

上海市第三中级人民法院

刑事裁定书

(2021)沪03刑终79号

原公诉机关上海铁路运输检察院。

上诉人(原审被告)曾军,男,1990年6月12日生,XX,小学文化程度,华泰鑫光船股东,户籍地安徽省阜阳市阜南县。因本案于2020年9月12日被刑事拘留,同年10月19日被逮捕,现羁押于上海市崇明区看守所。

辩护人陈镛锋,上海市亚太长城律师事务所律师。

辩护人陈磊,上海市亚太长城律师事务所律师。

原审被告胡某某,男,1972年3月24日生,XX,文盲,华泰鑫光船股东,户籍地安徽省阜阳市阜南县。因本案于2020年11月17日被刑事拘留,同年12月24日被逮捕,2021年8月17日被取保候审。

原审被告夏某,男,1989年11月26日生,XX,文盲,华泰鑫光船股东,户籍地安徽省阜阳市阜南县。因本案于2020年11月17日被刑事拘留,同年12月24日被逮捕,2021年8月17日被取保候审。

原审被告孔某某,男,1987年7月28日生,XX,小学文化程度,华泰鑫光船股东,户籍地安徽省淮南市寿县。因本案于2020年11月17日被刑事拘留,同年12月24日被逮捕,2021年8月17日被取保候审。

原审被告刘某某,男,1985年10月30日生,XX,小学文化程度,华泰鑫光船股东,户籍地安徽省阜阳市阜南县,住江苏省泰兴市。因本案于2020年11月17日被刑事拘留,同年12月24日被逮捕,2021年8月17日被取保候审。

上海铁路运输法院审理上海铁路运输检察院指控原审被告人曾军、胡某某、夏某、孔某某、刘某某犯非法采矿罪一案,于2021年8月17日作出(2021)沪7101刑初89号刑事判决。原审被告曾军不服,提出上诉。本院于2021年9月16日立案并依法组成合议庭,公开开庭进行了审理。上海市人民检察院第三分院指派检察员汤盛佳出庭履行职务,上诉人曾军及其辩护人陈镛锋、陈磊到庭参加诉讼。现已审理终结。

原判依据证人刘某1、江某、王某1、王某2、赵某1、赵某2、刘某2的证言;《现场笔录》《抓获经过》《到案情况说明》;华泰鑫光船船舶交易合同、华泰鑫光船及主机铭牌照片、涉案海砂照片、《品质证书》《重量证书》《价格认定结论书》;《扣押决定书》《扣押笔录》《登记保存清单》《拍卖总结报告》《拍卖成交确认书》;接驳海砂位置照片、福建省XX厅办公室《关于海砂采矿许可证及海域使用权证有关事宜的复函》、台湾浅滩相关海域定位说明、华泰鑫光船过驳海砂位置船讯网定位、《工作情况说明》;微信群聊记录截图、账目记录及银行卡交易明细清单;《司法鉴定意见书》《手机分析取证报告》及户籍证明等证据,认定:被告人胡某某、曾军、夏某、孔某某、刘某某与他人合资购买华泰鑫光船后,共同商议决定运卖海砂牟利。自2020年7月始,在未取得海砂开采海域使用权证和采矿许可证的情况下,经与非法采砂方事先共谋,华泰鑫光船行至台湾浅滩附近海域购买海砂运回江苏予以销售。期间,由胡某某负责获取采砂

船船名、频道号、采挖海砂坐标，由其他股东轮流上船押货，销赃金额共计人民币465万余元（以下币种均为人民币）。五被告人各得分红60万元。

2020年9月初，华泰鑫光船再次以前述方式至台湾浅滩附近海域装运非法开采的海砂。同月9日18时许，上海海警在上海北港水道附近海域查获华泰鑫光船，并抓获被告人曾军及船上人员王某1、王某2、赵某1、赵某2等人（均另案处理）。经检测，华泰鑫光船所载海砂SiO₂含量为64.2%，单项判定为中砂，重20,868吨（已拍卖）。经认定，查获的海砂价格为57元/吨。

同年11月17日，被告人胡某某、夏某、孔某某、刘某某经崇明XX局电话通知，主动至公安机关接受调查。五被告人到案后如实供述了上述犯罪事实。五被告人在庭审前退赔违法所得各60万元，并均主动预缴罚金各20万元。

原判认为，被告人曾军、胡某某、夏某、孔某某、刘某某违反矿产资源法的规定，在采砂方未取得海砂开采海域使用权证且未取得采矿许可证的情况下，经事先通谋，伙同采砂方擅自采砂，情节特别严重，其行为均构成非法采矿罪。五被告人归案后认罪认罚，均有较好的悔罪表现，均可从轻处罚；被告人胡某某、夏某、孔某某、刘某某犯罪后主动投案，如实供述自己的罪行，应认定为自首，可以减轻处罚。依照《中华人民共和国刑法》第三百四十三条第一款、第二十五条第一款，第六十七条第一款、第三款，第七十二条第一款、第三款，第七十三条第二款、第三款，第五十二条，第五十三条，第六十四条，《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百零一条及最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第一条之规定，判决：一、被告人曾军犯非法采矿罪，判处有期徒刑三年二个月，并处罚金人民币二十万元；二、被告人胡某某犯非法采矿罪，判处有期徒刑二年十个月，缓刑四年，并处罚金人民币二十万元；三、被告人夏某犯非法采矿罪，判处有期徒刑二年六个月，缓刑三年，并处罚金人民币二十万元；四、被告人孔某某犯非法采矿罪，判处有期徒刑二年六个月，缓刑三年，并处罚金人民币二十万元；五、被告人刘某某犯非法采矿罪，判处有期徒刑二年六个月，缓刑三年，并处罚金人民币二十万元；六、违法所得予以追缴，涉案海砂拍卖款及供犯罪所用的本人财物予以没收。

上诉人曾军提出，对原审认定事实、罪名定性没有异议。但曾军在共同犯罪中系从犯，除其之外的四名原审被告不应认定为自首。原审判决对曾军的量刑过重，请求二审法院对其从轻处罚，并适用缓刑。

曾军的辩护人对本案事实和定性均没有异议，但提出：一、曾军及其他四名原审被告实施的运输贩卖海砂行为，在非法采矿犯罪中，与采砂方相比起次要作用；在四名原审被告的共同犯罪中，胡照刚负责获取采砂船船名、频道号、采挖海砂坐标，进行具体操控，作用高于其他人。曾军只是轮流上船押货，起次要作用，应认定为从犯，且认罪认罚悔罪态度良好。二、除曾军外的其他四名原审被告不应认定为自首。希望二审法院对曾军从轻处罚，并适用缓刑。

上海市人民检察院第三分院认为原判认定事实清楚，证据确实、充分，量刑适当。上诉人曾军的上诉理由及辩护人的辩护意见均不能成立，建议二审法院驳回上诉，维持原判。

经二审审理查明的事实和证据与原判相同。

本院认为，上诉人曾军及原审被告胡某某、夏某、孔某某、刘某某违反矿产资源法的规定，在采砂方未取得海砂开采海域使用权证且未取得采矿许可证的情况下，经事先通谋，伙同采砂方擅自采砂，情节特别严重，其行为均已构成非法采矿罪，依法应予以处罚。本案系共同犯罪。上诉人曾军及其他四名原审被告伙同采砂方多次行船至台湾浅滩海域擅自购买海砂运回江苏予以销售，与采砂方作用相当，不能认定为非法采矿共同犯罪中的从犯。上诉人曾军及其他四名原审被告共同出资购船，通过微信群等方式共同商议运卖海砂牟利事宜，在共同犯罪过程中，该五人分工负责，犯罪所得收益五人均分，故地位作用基本相当，不应区分主、从犯。原审被告胡照刚、夏军、孔庆龙、刘伟伟犯罪后主动投案，在侦查机关掌握主要犯罪事实之前如实供述自己的罪行，原审法院根据本案查明事实认定为自首并无不当。原判结合上诉人曾军的犯罪事实、性质、情节及对社会的危害程度，已充分考虑其归案后坦白、认罪认罚以及有较好的悔罪表现等情节，对其从轻处罚，判处有期徒刑三年二个月，量刑适当。原判认定上诉人曾军、原审被告胡某某、夏某、孔某某、刘某某犯非法采矿罪的事实清楚，证据确实、充分，定性准确，量刑适当，审判程序合法。上海市人民检察院第三分院建议驳回上诉，维持原判的意见正确，本院予以支持。上诉人曾军及其辩护人的相关上诉理由和辩护意见，缺乏事实和法律依据，本院不予采纳。据此，依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百三十六条第一款第（一）项之规定，裁定如下：

驳回上诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

审	判	长	程亭亭
审	判	员	姚佐莲
		人民陪审员	郑卫
书	记	员	李彦

二〇二一年十二月六日