上海市第二中级人民法院
通知书

（2022）沪02刑申67号

上海市第二中级人民法院
驳回 申诉 通知 书
（2022）沪02刑申67号
廖英樵：
你为廖英强犯非法经营罪一案，对本院（2020）沪02刑初4号刑事判决提出异议。你认为原审判决后廖英强的配偶在上诉期内向上海市高级人民法院邮寄了上诉状，但因为受上海疫情影响，该上诉状转至本院时原审判决已经付诸执行，故尽管事后承办法官通过电话询问了廖英强是否有上诉意愿并且廖英强也书写了没有上诉意愿的材料，但在廖英强配偶已先行邮寄上诉状情况下，法院上述事后的补救行为仍剥夺了廖英强及其近亲属的上诉权，故本案程序存在重大瑕疵。其次，你认为原审判决认定廖英强犯非法经营罪定性错误。廖英强经营的仟和亿公司具有教育部门颁发的“证券知识培训”办学资质，开展的是证券、期货培训活动，不是投资咨询业务，并且廖英强在公司经营管理中禁止荐股行为，还曾因此对个别员工进行严厉处罚，主观上没有荐股等违法犯罪的故意。此外，你认为廖英强不参与爱操盘公司的实际管理，对其中存在的违规荐股行为并不知情。即便仟和亿公司、爱操盘公司存在违规荐股现象，也不能将公司所有营业收入都认定为非法所得，并以此定罪量刑。你据此认为原审判决在认定事实和适用法律上均有错误，请求本院依法撤销上述判决。
本院经复查后认为，根据《中华人民共和国刑事诉讼法》相关规定，被告人及其法定代理人不服第一审判决、裁定的，有权用书状或者口头向上一级人民法院上诉。被告人的辩护人和近亲属，经被告人同意，可以提出上诉。本案原审判决后，廖英强本人在上诉期内并未提出上诉，而其配偶向上级法院提交的上诉状因为受疫情影响没能及时转至本院。解除封控复工后，本院向廖英强的羁押地看守所了解到其并未提起上诉的情况后，正常办理了执行通知手续。收到上级法院转交的廖英强配偶的上诉状后，本院又联系了看守所，要求再次询问廖英强本人的上诉意愿。廖英强为此出具了书面声明，明确称“在10天上诉期内，因疫情原因，无法与家人沟通，家人在外面替我上诉，本人无上诉意愿”。上述事实表明廖英强在上诉期内以及事后知道其家人代替他上诉以后，均没有上诉意愿。因廖英强配偶提出上诉前并未与廖英强沟通并取得其同意，而廖英强本人并无上诉意愿，故你申诉称本院上述事后的补救行为剥夺了廖英强及其近亲属的上诉权，本案程序存在重大瑕疵，没有事实与法律依据。
此外，现有证据包括廖英强本人的供述、证人闻某等数十人的证词笔录、涉案人员王某来、田宏强、钟黎融、翁鸿尧等人的供述笔录、上海XX事务所有限公司《会计鉴定意见书》、公司财务账册、银行流水等，以及中国XX局出具的《关于对廖英强及相关企业、个人相关行为出具认定意见的复函》证实，廖英强等人的行为系有偿提供证券、期货投资分析、预测和建议，属从事证券、期货投资咨询服务，原判根据相关证据以及查

明的事实，认定廖英强犯非法经营罪，事实清楚，证据确实、充分，适用法律正确。你认为原审判决认定廖英强犯非法经营罪属定性错误，缺乏充分的依据。此外，原判决在量刑时已考虑廖英强能如实供述仟和亿公司非法经营活动的事实而对其该部分供述认定为坦白，依法作出了从轻处罚，量刑适当。综上，你请求本院对此案予以再审的申诉理由不成立，本案尚不符合《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百五十三条规定的再审条件，原判应予维持。

特此通知。

二〇二二年十二月二十六日

附：相关的法律条文

《中华人民共和国刑事诉讼法》

第二百五十三条　当事人及其法定代理人、近亲属的申诉符合下列情形之一的，人民法院应当重新审判：

（一）有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误，可能影响定罪量刑的；

（二）据以定罪量刑的证据不确实、不充分、依法应当予以排除，或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的；

（三）原判决、裁定适用法律确有错误的；

（四）违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的；

（五）审判人员在审理该案件的时候，有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的。