

# 非法期货交易平台犯罪数额认定研究

曾利青

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年4月11日; 录用日期: 2023年5月24日; 发布日期: 2023年5月31日

## 摘要

依托网络进行的各种诈骗行为仍然是如今互联网领域高发的犯罪行为。非法期货交易平台犯罪就是其中典型, 行为人以虚假的期货交易平台为依托, 诱骗不知情投资者进行投资从而获利, 由于该行为兼具互联网领域及金融投资领域的专业性, 使得实践中对该类犯罪行为人的犯罪数额认定成为一大难题, 给司法实践带来不小挑战。在分析此类案件性质的基础上, 使得解决方法得以明晰, 首先通过立足于违法所得的概念, 其次以犯罪集团内部不同主体为划分, 对行为人的犯罪数额认定提出了具体认定标准。

## 关键词

非法期货交易, 犯罪数额, 犯罪分工, 罪刑适应

# Research on the Determination of the Amount of Crime on Illegal Futures Trading Platforms

Liqing Zeng

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Apr. 11<sup>th</sup>, 2023; accepted: May 24<sup>th</sup>, 2023; published: May 31<sup>st</sup>, 2023

## Abstract

Internet-based fraud is still a high incidence of crimes in the Internet today. The crime of illegal futures trading platform is one of the typical ones, the perpetrator relies on the false futures trading platform to trick unsuspecting investors into investing and profit, because this behavior has both the professional nature of the Internet field and the financial investment field, making the determination of the amount of crime committed by such criminals in practice a major problem, bringing many challenges to judicial practice. On the basis of analyzing the nature of such cases,

文章引用: 曾利青. 非法期货交易平台犯罪数额认定研究[J]. 法学, 2023, 11(3): 1705-1712.

DOI: 10.12677/ojls.2023.113243

**the solution is clear, and firstly, by basing itself on the concept of illegal gains, and secondly, by dividing different subjects within the criminal group, a specific determination standard is put forward for determining the amount of crime committed by the perpetrator.**

## Keywords

**Illegal Futures Trading Crime, Criminal Amount, Criminal Division of Labor, Criminal Punishment Adaptation**

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的提出

人们收入水平的不断提高以及理财意识的不断增强,使得人们迫切需要更多样化的投资理财方式让自己的财富增加,因此不断催生着金融市场的更新换代。除了传统的证券交易市场外,期货市场也在蓬勃发展,期货市场在承担传统证券市场固有的吸纳投资、套期保值、价格发现等经济功能的同时,还兼具防止市场过度波动以及促进公平竞争等功能,日渐成为金融市场内人们投资的新选择。依托互联网技术的不断发展,期货交易借助互联网的技术优势,搭建各类新能源、贵金属等交易平台,在交易平台内引入保证金制度、对冲平仓制度、当日无负债结算制度等期货交易制度,吸引汇集了大量普通民众进行投资,但是由于缺乏有效监管,加上期货市场早期的无序发展和严格准入制度的限制,在期货市场领域大量滋生各类违规犯罪行为。其中,非法期货交易平台犯罪成为该领域近年来的频发行为,该犯罪行为是指行为人未经允许、私自搭建用于投资期货市场的虚假网络平台,并利用该虚假期货交易平台获得非法营利,造成了投资者的大量财产损失。此类案件发生后,由于期货交易平台的专业性和其借助互联网发展方式的隐蔽性,导致在司法审判中对于案件中行为人的行为如何定性、犯罪数额如何认定产生了不小争议,给司法实践带来不小挑战。

## 2. 非法期货交易平台犯罪的特征

### 2.1. 以网络交易平台为工具

由于期货交易对我国日益活跃的商品流通体制具有巨大作用,因此期货交易平台的运营资质受到极大限制,在我国只有传统四大期货交易所公布的期货公司和平台具有合法运营的资质,其他公司或者个人未经允许不能成为经营期货商品交易或者研发具备商品期货交易功能的平台。许多未经许可的公司或个人为了非法从事期货交易业务,通常通过招聘专业技术人员搭建虚假网站,在网站内设与真实期货交易平台无异的各类投资项目,囊括各类理财产品[1],使其在表象上达到以假乱真的程度,蒙骗许多不知情的投资者。虚假期货交易平台网站成立后,在前期通过对特定目标人群精准投放虚假广告,使其注册平台会员开始投资,自此,这类非法交易平台就完成了其犯罪的第一步,接下来不同非法交易平台采取的不同做法也将导致其走向不同犯罪的两端。

### 2.2. 涉及到两种具体犯罪类型

#### 2.2.1. 定性为非法经营罪

笔者将第一种犯罪模式称之为“真实交易型”虚假投资行为。行为人的具体操作步骤是在其完成上

诉初步部署后,虽然未将投资者的入金资金(投资者用于投资的全部金额)投入真实的期货交易市场,但是该类平台会向投资者提供真实的期货交易市场数据,对于投资者的投资行为不做引导和干涉,并且按照真实的营利亏损情况对投资者进行投资分配,符合标准化合同、集中交易、保证金制度和当日无负债制度的期货交易行为特征,完全属于期货交易的形式[2]。行为人在其中主要通过赚取一定的手续费、佣金等进行营利。该类平台与真实合法的期货交易平台的主要区别在于其未经过国家有关专门的证券、期货监督管理机构的批准,不具备国家规定的运营资质,通过自身非法手段使其具备了进入市场的资格。对于此类案件,实践中多以非法经营罪进行定罪处罚,笔者支持此种观点。有反对观点认为,行为人实行虚构交易网站、向特定人群进行虚假广告投放的行为属于虚构事实、隐瞒真相的行为,同时属于造成行为人后续亏损的“先行行为”,对其犯罪行为应以诈骗罪进行规制。对此,笔者认为,诈骗罪的核心在于被害人基于行为人实施的欺骗行为而遭受了财产损失,两者之间具有极强的因果关系。但在该类案件中,行为人的财产损失取决于真实期货交易市场的波动,并非行为人可以控制的,具有极强或然性,因此行为人欺骗投资者进行投资的行为并非诈骗罪关键的实行行为,不宜认定为诈骗罪。

### 2.2.2. 定性为诈骗罪

第二种犯罪模式笔者称之为“控制交易型”虚假投资行为。投资者的营利与亏损都受行为人的控制,但是此种控制具有极强的隐蔽性,隐藏在表面符合期货市场的投资规则之下进行。非法期货交易平台犯罪大多数都为集团犯罪,因为涉案公司在成立以来,没有其他正规的收入来源,主要靠从事犯罪活动收益,符合犯罪集团的定义[3]。该公司内部岗位众多、权责划分明确,实施犯罪行为时分工专业,具体操作流程为:在程序部员工完成网站的初步设计后,营销部员工进行广告投放与客户筛选,以虚假的投资项目宣传诱骗客户,再把投资者拉进直播间,营销部成员在直播间则会冒充成为专业的“讲师”,先为投资者分析、推荐某类期货与股票,后为投资者推荐自行搭建的虚假期货交易平台,并在直播间利用“水军”发送虚假的K线图与盈利截图,以期货市场的虚假营利情况诱骗投资者进行入金投资[4]。

该类犯罪中,行为人在初期的广告投放阶段,会有指向性地挑选出不具有相关证券、期货投资常识,但拥有大量闲置资金的潜在投资者,由于投资人均是经过筛选出的不具备专业知识的人群,对行为人实施的上述欺骗行为敏感度低,其作出的投资选择会极大程度被行为人所控制,但是当投资人将资金投入其认为的“真实期货交易平台”中时,该期货交易平台并未实际接入任何真实期货市场,实际上是进入了行为人所控制的账户中,因此当投资人根据行为人的指导进行投资产生亏损时,其亏损资金由该平台进行瓜分,之后当行为人想要提出其在平台内剩余入金金额时,行为人以资金被冻结或平台技术问题等借口拒绝体现从而占有该笔资金。整个行为过程中,行为人的欺骗行为是导致投资者的财产损失的直接原因,两者之间具有明确的因果关系,因此,应将该行为认定为诈骗罪。

## 3. 非法期货交易平台犯罪数额认定之困境

### 3.1. 非法经营数额与违法所得数额概念适用产生争议

确定适用非法经营数额抑或违法所得数额是计算非法期货交易案件中具体犯罪数额的基础,因为两个概念下所包含的具体计算数目是有差异的,但是司法实践中对两者的适用却无明确区分,也无规律可循。根据2022年最高人民检察院、公安部新修订的《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定》中的规定,违法所得数额和非法经营数额都可作为法定定罪数额标准。那么在非法期货交易平台犯罪中司法实践如何界定两者的概念,笔者通过检索北大法宝上相关案例(具体检索过程中以“期货交易”“平台”为全文检索关键词、以“非法经营罪”“诈骗罪”为案由关键词、同时为了避免同一案件经过多个程序后得到重复检索结果,对审理程序的检索限定在一审程序,共得到891组相关结果),并且经过整理

对比发现,该类犯罪案件中认定的非法经营数额一般指:手续费、持仓费(持仓费的高低与期货合同时间长短有关系,距交割时间越近,持仓费越低)、交易金额以及客户入金金额;该类案件中违法所得则存在三种不同的计算方法:第一种为手续费、持仓费和投资者损失的总和;第二种为行为人实施非法期货交易行为后账户上实际收到的资金;第三种为不包含手续费、持仓费的投资者损失<sup>[1]</sup>。

### 3.2. 数额计算缺乏统一标准

近年来金融市场的快速发展,我国期货交易市场每年的成交额高达上亿元,借助互联网交易平台而产生的资金出入记录也多达几十万条,由于期货交易平台是一个多方合作的交易平台,因此每一个平台的资金流向都是极为复杂的,不仅包括向正常交易平台的入金金额、投资者的出金;还包括公司内部资金运转,例如员工工资、提成以及用作正常经营的资金等。对于非法的期货交易平台则更加难以统计,一方面,行为人拥有对其交易平台数据随意修改的权限,导致在最终审判时不能确定作为审理的平台交易流水是否真实;另一方面,由于其大多借助第三方支付平台为其非法转移资金,或进行“洗钱漂白”行为,因此其资金流向更具有隐蔽性,导致对网络数据、银行账户等多方面进行调查取证、证据搜集不仅难度大,司法成本也耗费大。因此,面对当前数额计算艰难的困境,不同审判者会针对个案选择有利于查清案件事实的数额认定方法,导致犯罪数额认定呈现出不同标准,总的来说,在司法审判实践中查清犯罪所涉具体数额具有一定难度。

#### 3.2.1. 以入金金额减去出金金额

期货交易是一个投资人使用自己的资金对某一商品或期货进行远期投资,最终根据市场的价格变动,据此反映出投资者是营利或亏损的投资行为,期货交易平台在其中充当中介的角色。司法实践对非法期货交易案件进行审理时,有些非法期货交易平台规模小、所进行的投资业务少,所吸引的投资者也少,具体在杨跃某诈骗案中<sup>1</sup>,由于犯罪成员皆为同村的村民,犯罪规模较小,因此会直接以投资者的入金金额减去出金金额计算出行为人的犯罪数额。但此种计算方式只能适用于部分非法经营型期货交易平台犯罪,因为该类犯罪中行为人并无非法占有投资者全部入金的目的,投资者收益亏损完全与真实期货市场波动挂钩,并不为行为人所控制,但同时由于其并未接入真实市场,当投资者产生亏损时,该亏损也被行为人收入囊中,投资者的亏损可以与行为人的违法收益直接划等号,因此认定非法经营型期货交易平台犯罪时,大多采取入金金额减去出金金额的计算规则来计算行为人的犯罪数额;由于诈骗型非法期货交易犯罪的特点在于行为人对投资者的出金具有全部非法占有的目的,这种计算方式在其中并无适用空间。在笔者看来,将入金金额作为行为人犯罪数额计算的主要部分不太适宜,可能会导致对行为人刑罚过重,非法经营类型中,行为人只是收取投资者的手续费、佣金以及亏损等作为自身收益,入金金额在某些时候也会作为投资者的投资收益予以返还,因此将入金金额的全部作为犯罪数额的主要考量要素并不适宜。

#### 3.2.2. 以交易数额累计计算

同样对于平台规模小的非法期货交易犯罪,司法实践审理中还有不少会以交易数额累计计算作为行为人的犯罪数额,在温文球、宋典伟、黄佳勤等诈骗罪一案中,<sup>2</sup>一审刑事判决书中就体现出此种认定方式。此种方式虽然计算方式简单,但不可避免的也会遭遇与前诉“入金金额减去出金金额”计算方式同样的难题。首先,非法经营型犯罪并不以侵吞投资人每笔入金为目的,这种方式同样会导致对于行为人处罚过重的情况;其次,对于交易平台持续时间长、受众范围大、资金流向面复杂、涉及地域广的案件,如果以交易数额累计计算来作为行为人犯罪数额是较为困难的。

<sup>1</sup> 参见河南省郑县人民法院(2016)豫0425刑初93号刑事判决书。

<sup>2</sup> 参见浙江省舟山市中级人民法院(2020)浙09刑初7号刑事判决书。

### 3.2.3. 以第三方支付平台入金金额计算

为了解决上诉两种方法固有的缺陷,有的法院则采取以第三方支付平台入金金额计算行为人的犯罪数额,在周春阳、杨维国诈骗罪一审刑事判决书中该法院就采取如此方式。<sup>3</sup>第三方支付平台作为以资金支付结算为主要功能的网络平台,具体操作中,对其账目进行查验和清算是比较容易的,因此这种计算方式能够得到一份较为准确的数据,但是作为与非法期货交易平台对接的第三方非法支付平台,一般都并非正规的支付平台,其为了隐藏账目来源的非法性,对于部分项目会选择性隐藏或销毁,此时则难以获得真实可靠的有效数据。在此类案件中,还有的法院会以交易手续费、持仓延期费、客户亏损等费用的总和作为犯罪数额[1]。因此在非法期货交易平台犯罪的案件中,犯罪数额的认定缺乏统一的计算标准是一个难以规避的问题。

### 3.3. 对犯罪集团内主从犯数额认定不一

随着金融犯罪的大规模出现,犯罪分子的手段愈发专业化、内部分工愈发体系化,同时,该类犯罪还具备犯罪数额巨大、犯罪手段隐蔽、涉案人员众多的特性。在一些规模较大的非法期货交易平台犯罪中,内部岗位众多并且层层分工,形成一个以犯罪策划者为核心不断向外扩展的犯罪集团,与此具备的特征是,距离核心犯罪人员越远的员工,其对公司犯罪事实知悉越少,违法性可能越低。在实践中,许多普通员工通过正常招聘渠道进入公司,在不知情情况下实施了非法实施宣传、搭建虚假网站,吸引投资者等工作,但是其对于公司非法性质并不知悉,对于通过非法期货交易犯罪所获资金也无任何控制、占有或处分的权限,只能拿到与正常工作相当的工资或提成。此外,犯罪策划者出于长期犯罪的打算,对于公司的犯罪性质在员工内部一般会采取保密措施,因此,处于公司中等管理层的员工对于公司的犯罪情况也并非完全知情,其可能对公司的非法业务有大概认知,但是对具体业务操作却不甚了解,因此对其进行责任认定时应该具体判断,不能将其犯罪责任扩大化。

刑法中的数额,作为行为人实施犯罪所产生的非法收益,是行为人社会危害性与人身危险性最直接的体现,对于非法期货交易犯罪案件来说,确定行为人具体的犯罪数额对量刑有重要作用。在对非法期货交易犯罪集团内的主从犯数额认定产生错误时,那么对其刑罚适用也会产生截然不同的结果。

## 4. 非法期货交易平台犯罪数额认定之路径

### 4.1. 以“违法所得”代替“非法经营所得”

由于违法所得的内涵包括犯罪直接所得、犯罪直接所得的孳息及其转化物以及犯罪所得收益三个具体概念[5],但是后两种概念的提出是为了解决违法所得没收的问题,本文的讨论并不涉及这一阶段,因此对于本文中所提到的“违法所得”仅讨论犯罪直接所得这一情况。在司法实践中,这类案件的犯罪数额计算多数是以手续费和投资者的亏损进行相加得出的总额即为犯罪数额,即以违法所得的标准认定此类案件的犯罪数额。笔者认为以违法所得数额作为行为人犯罪数额的认定标准具有合理性。所谓“非法经营数额”即代表行为人在实施非法经营型期货犯罪行为中的犯罪经营额的体现,此概念能准确反映非法经营罪的内核,但是在认定为诈骗罪的此类案件中,经营数额却并不等于行为人实施诈骗行为导致投资者陷入错误认识处分的财产,还需做更进一步的认定。对于如何在违法所得的基础概念指导下,认定非法期货交易行为人犯罪数额有以下4个标准。

#### 4.1.1. 两种行为适用不同标准

在以违法所得概念为基础下,被定性为非法经营罪的案件中,只需统计手续费、持仓费以及行为人

<sup>3</sup>参见安徽省合肥市中级人民法院(2020)皖01刑初15号刑事判决书。

收取的佣金等总额，作为行为人犯罪数额的标准；在被定性为诈骗罪的案件中，在手续费和持仓费总额的基础上，再加上投资者损失，即投资者资金账户上的亏损额，当被诈骗的投资标的为真实存在且有一定价值的物品时，犯罪数额以净入金金额再扣除保证金金额(期货交易中，投资人交的押金就是保证金，钱上交后会被平台冻结，直到合同完成结清后才能退还。)计算，更为合理。以此方法计算出来的就是行为人的总违法所得也就是案件相应的犯罪数额。此外，对于行为人为实施非法期货交易平台犯罪活动而支付的相关成本费用，或者用于行贿、赠与等费用，均应计入非法期货交易平台犯罪中行为人的犯罪数额[6]。

#### 4.1.2. 概括性认定违法所得

我国于 2016 年出台的《关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》中明确表示，侦办电信网络诈骗案件时，出于侦查和审判的便宜，只需概括性的认定犯罪数额，这项意见使得投资人的陈述和犯罪数额的证据无需一一核对，因为这种方法不仅操作上难以进行，得到的数据也不一定真实有效。在非法期货交易犯罪中，只需对公司在银行转账记录、公司账目以及审计报告做出概括化的认定，投资人的每一项具体损失不必做详细认定，因为许多规模较大的非法期货交易平台涉及的投资人众多且仍有多数投资人的身份无法确定，因此若是以投资人的陈述和数额证据相对应才能作为案件认定的犯罪数额，就会导致仅有部分犯罪数额能得到认定，对其余无法证明的部分，行为人不必承担刑事责任，这就导致部分行为人的刑事责任承担与其罪行不符，造成量刑不均。

#### 4.1.3. 主动归还的数额应扣除

在行为人被公安机关正式立案前，主动归还投资被害人的钱款应当从犯罪数额中扣除。具体到诈骗型非法期货犯罪案件中，行为人以占有投资人全部入金为目的实施诈骗行为，在实施犯罪过程中，行为人为了营造其具有合法经营的假象，常常会退还部分钱款以作为投资人的“盈利”，目的是让投资人继续投资，保证能够继续实施诈骗，对于这部分退还钱款该如何计算成为实践中讨论的问题。根据 2022 年新修订的《关于审理非法集资刑事案件若干问题的解释》第八条第三款规定，集资诈骗的数额以行为人实际骗取的数额计算，在案发前已归还的数额应予扣除。笔者认为，由于集资诈骗罪属于特殊类型的诈骗罪，因此理论上二者认定犯罪数额的规则也应当相通，该条款可以在诈骗罪中适用，此规则在司法实务中也是作为通行标准[7]。因此，本类案件中，行为人退还部分钱款的行为不影响犯罪的成立，但在具体计算时，其实际退还的金额应当从行为人具体犯罪数额中予以扣除。

#### 4.1.4. 重复投资数额累计计算

在司法实践中，期货市场中投资人在一个投资周期结束后，非法经营型期货交易犯罪行为人会根据真实期货交易市场的情况，将投资人的入金附上收益返还，或是根据市场亏损以没收。当行为人获得本金及利息后，再次将该款项进行期货投资的情况十分普遍。那么对于这种重复投资的数额是否应当作为行为人犯罪数额进行累计计算有不同观点。有的观点认为，投资人的重复投资数额不应当被累计计算，因为这归根究底是属于行为人的同一笔资金，将其作为犯罪数额重复计算，会违反“禁止重复评价”的理念[8]。笔者对上诉观点不予认同，上诉观点的看法过于片面，对于重复投资的数额应当累计计算。即使投资人不知情，但是投资人在该虚假期货平台的重复投资行为是对非法期货交易犯罪这个违法事实的重新认可，是对我国正当期货市场管理秩序的再一次冲击，应当累计计算。非法经营罪侵犯的法益是国家对特定行业、特定领域进行管理的秩序，而不是个人财产，具体到非法经营性期货交易平台犯罪侵犯的是对我国正当期货市场管理秩序。如果仅仅将本罪的犯罪后果视为给投资人造成的财产损害，则有违非法经营罪的立法本意。对于诈骗型非法期货犯罪来说，行为人将投资人的入金及收益返还是为了迷惑投资人，不仅使得投资人能够继续投入更多的资金以进行诈骗，而且也间接使投资人对外界不知情者

产生宣传效果，以扩大行为人诈骗的范围。因此，投资者的每一次重复投资行为都具有法益侵害性和社会危害性，不能对其简单的做一次认定，而应该将复投行为的金额作累计计算，以符合罪责刑相适应的原则，做到罚当其罪。

## 4.2. 犯罪集团数额认定方法

### 4.2.1. 单位与自然人定罪数额标准同一

在非法期货交易犯罪中的行为人包括单位和自然人两种主体，那么对于单位和自然人的非法期货交易犯罪应该采取怎样的定罪数额标准，笔者在分析相关的立法规定和司法解释时，并没有发现明确区别。笔者从结果无价值的角度分析论证，对于某一犯罪如果其造成的违法后果是相同的，那么对导致该结果发生的行为与主体进行区分则无多大意义，因此无论是单位还是自然人，应当对相同的犯罪结果承担同样的责任。因此，有关非法经营罪与诈骗罪的司法解释中规定的追诉数额对于非法期货交易平台单位犯罪和自然人犯罪同样适用。否则，如果因为单位实施犯罪规模大、犯罪收益高，就对其主张较高的入罪标准，那么将会导致非法期货交易犯罪集团相对轻微的犯罪行为无法入罪，此时会有部分犯罪集团内部员工利用此规则，以单位之名，行个人犯罪之实，以逃避更加严格的法律责任，造成不公正的刑罚现象。因此，对于单位犯罪和自然人实施非法期货交易犯罪适用同一犯罪追溯标准是合理的。

### 4.2.2. 认定主从犯的具体标准

在共同犯罪中，应该根据案件事实情况，具体要依据各个行为人在共同犯罪中所作的贡献、不同的分工、不同的作用具体分析，以此综合判断行为人的责任，确定每个共同犯罪成员在具体案件事实中的刑事责任，做到罚当其罪。在认定非法期货交易平台犯罪案件的主从犯时，应该从整体出发，把握行为人对公司内部资金控制与权限管理这两个关键因素。非法期货交易平台犯罪中的主犯是对犯罪起到支配与控制作用的人，包括组织、策划与指挥者，其发起人、实际控制人、核心管理层、主要股东、高层管理人员等均可以认定为非法期货交易平台犯罪中的主犯。从犯则是指处于被支配地位，接受他人(主犯)指派管理非法期货交易平台犯罪集团内部的工作人员，其相比于最普通的员工而言，对于公司的犯罪性质有一定了解，且拥有一定的管理权限。而犯罪集团内部工资与正常行业的同等岗位员工无异、对公司犯罪性质不了解的普通员工，一般不认为其具有从犯的身份，作无罪处理。

### 4.2.3. 主从犯犯罪数额认定具体标准

对于如何认定主从犯的具体犯罪数额，学术界有以下两种不同观点。一是参与数额说，该观点认为共同犯罪的各犯罪人应当根据自己实际参与获得的犯罪数额来承担责任[9]。二是犯罪总额说，该观点主张对于犯罪数额实行“一刀切”的处理方式，拒绝采用“分别负责”的认定方式，对共同犯罪各成员均应对该行为所造成的犯罪总额全部负责，但是在刑事责任的具体认定中，还要参考其在共同犯罪中所起作用、大小以及认罪态度等因素进行综合判断[10]。

笔者认为，上述两个观点在非法交易平台犯罪中主从犯的数额认定上均有适用空间，应以参与数额为基础，结合犯罪总额说的理论认定共同犯罪中犯罪成员的犯罪数额是切实可行的。具体认定规则如下：其一，对于处于非法期货交易犯罪集团内部核心位置的首要分子以及公司出资人，无论是否参与公司内部各犯罪行为的决策与实行，具体的行为人实施的犯罪行为都视为是在其指示下进行，因此都应对共同犯罪所产生的犯罪总额承担全部刑事责任。但也存在例外的情形，如公司内部某些犯罪实施者实施了超出共谋的行为所产生的违法所得数额，首要分子才可对此不负刑事责任。其二，对于作为主犯的非法期货交易公司的高管人员，理论上出于部分实行、全部负责的共犯处理原则，应将共同犯罪的总体数额作为该主犯的个人犯罪数额进行认定，例外是行为人为人能够提供其未参与部分公司内部共同决议的犯罪的证

据, 否则要求其全面承担共犯的刑事责任, 这是共犯刑事责任与单个自然人犯罪刑事责任区别之所在。其三, 对于作为从犯或胁从犯的非期货交易公司的普通员工, 其主管违法性与实际危害性相比主犯小得多, 因此其承担刑事责任也应比主犯要小, 此时如果按照“部分实行、全部负责”的共犯处理原则来进行处理, 则会不当加重从犯所负担的刑事责任。该类案件中的从犯是指公司内部具有一定权限、知悉公司部分犯罪事实的底层管理人员, 对于其违法所得应当按照其实际分得的赃款相应计算是最为合理的, 具体操作中, 对于通过银行转账方式获得的工资、提成可直接通过公司审计得出, 对于现金获得的工资、提成如无书面证据, 可以结合共同犯罪中其他犯罪人的陈述、证人证言等证据了解从犯的工资水平、提成比例, 在此基础上计算出实际违法所得数额。如果现有证据仍不能证明从犯实际取得的违法所得数额, 可以结合该犯罪集团中的其他同类人员通常的提成比例, 推算出从犯违法所得的数额<sup>[11]</sup>。对于非期货交易公司的普通员工, 如普通技术岗和后勤岗人员, 其在公司内只是提供单纯技术和劳务服务, 且领取固定正常的工资, 对犯罪集团所实施的具体犯罪行为不知悉, 在对此类人员进行处理时, 一般不作为犯罪处理<sup>[12]</sup>。

## 5. 结论

通过文章的上述分析可知, 非法期货交易行为作为一种利用虚假交易平台进行的网络犯罪, 具有极强的隐蔽性和专业性, 该特性导致司法实践对于该类型犯罪中的数额认定面临困境, 由此本文提炼出具体问题为: 非法经营数额与违法所得数额概念适用产生争议、数额计算缺乏统一标准以及对犯罪集团内主从犯数额认定不一。为有效解决上述问题, 本文主张首先在基础概念适用上以“违法所得”代替“非法经营所得”, 从而解决不同法院间对数额认定基础概念的争议; 其次明确犯罪集团数额认定的具体方法, 这是针对该类犯罪中存在的大量集团犯罪现状而提出的治理路径。在侵犯财产类犯罪中, 对于犯罪数额认定的准确性关乎犯罪人所受刑罚是否正当, 尤其是在以集团犯罪为突出特征的非期货交易所犯罪中, 要准确认定每个犯罪人的具体数额, 以在司法裁判中做到罚当其罪。

## 参考文献

- [1] 张国滨, 牛玲玲. 类金融交易平台犯罪案件的裁判思路[J]. 人民司法, 2022(4): 28-32.
- [2] 何艳敏. 利用虚假平台进行黄金期货交易性质辨析[J]. 中国检察官, 2013(11): 63.
- [3] 刘宪权. 操纵证券、期货市场罪司法解释的法理解读[J]. 法商研究, 2020, 37(1): 3-15.
- [4] 田宏杰. 利用虚假期货交易平台骗取他人财物行为的罪责分析[J]. 人民检察, 2021(18): 43-44.
- [5] 庄绪龙. “犯罪所得投资收益”追缴的影响因素与判断规则[J]. 中国法学, 2019(5): 158-177.
- [6] 单丹. 网络非法集资案件侦查研究[D]: [博士学位论文]. 北京: 中国人民公安大学, 2018.
- [7] 张磊. 《刑法》第 64 条财物处理措施的反思与完善[J]. 现代法学, 2016, 38(6): 124-133.
- [8] 非法集资犯罪问题研究课题组, 田向红, 吴春妹, 王拓, 胡静, 王瑶. 涉众型非法集资犯罪的司法认定[J]. 国家检察官学院学报, 2016, 24(3): 99-111+174-175.
- [9] 王凤垒. 金融犯罪研究[M]. 北京: 中国检察出版社, 2008: 40.
- [10] 陈兴良. 共同犯罪论[M]. 第二版. 北京: 中国人民大学出版社, 2006.
- [11] 任志中, 郭冰冰. 非法集资案件中共同犯罪违法所得处分的反思与重构——以共犯之间退赔责任的承担为切入点[J]. 法律适用, 2022(7): 116-122.
- [12] 骆锦勇, 李莹. 利用大宗商品交易平台实施诈骗的认定及处罚[J]. 人民司法, 2019(8): 19-24.