

## 一、认定诈骗罪

### (一) 行为模式

1、虚构交易平台，收到投资者钱款后逃匿。一般表现为：投资者注入资金后，刚交易不长时间平台就被冻结，既不能继续交易也不能去取出资金，平台公司相关人员瞬间失联。

2、购买国际期货交易软件，控制平台数据来达到控制客户盈亏，从而骗取客户投资款。在这种情况下，一切尽在行为人的掌控之中，投资者最终一定会亏损，行为人最终一定会获利。

制造虚假的批文，骗取客户的账户和密码操控交易。

### (二) 认定方式

1.验证客户登录的平台，是实际上的国际期货平台的网页还是黑平台。

2.从客户的开户及账户出入金进行取证，是否随意为客户开户以及客户出入金是否直接进出行为人指定的专用个人银行账户，款项的进出是否均在行为人控制的银行卡中，客户的资金安全是否能得到保障。

3.验证行为人所搭建的平台是否与正规国际期货平台对接。

4.是否让客户在虚拟的平台上进行交易，行为人通过后台软件进行暗中控制，并利用配资进行杠杆放大、亏额补偿等手段，从中给客户设定高额交易手续费，最终达到令客户所持有账户内资金亏损的目的。

### (三) 案例分析与归纳

#### 案号审理法院行为情节定罪量刑

(2020)浙10刑终302号台州市中级人民法院被告人王建华组建期货平台，以投资期货名义诱骗客户到该平台，教唆客户投资农产品，吸引客户入金，从网上购买国际期货交易软件，联系软件商家控制平台数据来达到控制客户盈亏，其冒充福建省汉达机电设备有限公司的经理熊毅或谭文扬之名寻找客户并与客户通过聊天培养感情，再将客户骗入期货平台，接着由任欣冒充投资平台王经理指导客户下载期货平台以及操作期货平台，待客户确定投资之后，王建华冒充指导老师指导客户进行期货买卖，造成客户投资亏损，从而骗取客户投资款，诈骗数额共计299万。被告人

王建华犯诈骗罪，判处有期徒刑十一年三个月，剥夺政治权利一年，并处罚金二十万元

(2018)浙0327刑初507号苍南县人民法院曾清余私自购买软件设立的期货交易平台，在该平台上显示的客户入金、出金及交易数据都是虚拟的，并未发生真实交易，且客户的资金均进入曾清余控制的账户，无银行第三方监管，资金安全无法保障，完全由曾清余控制，诈骗数额共计40余万元。被告人曾清祥犯诈骗罪，判处有期徒刑六年，并处罚金10万元

## 二、认定非法经营罪

### (一) 行为特征

#### 1.违反国家规定

非法经营罪的构成要件之一为“违反国家规定”。非法期货(现货)交易系违反国务院公布实施的《期货交易管理条例》第六条禁止性规范的行为。

《期货交易管理条例》第六条：设立期货交易所，由国务院期货监督管理机构审批。未经国务院批准或者国务院期货监督管理机构批准，任何单位或者个人不得设立期货交易场所或者以任何形式组织期货交易及其相关活动。

#### 2.未经依法批准

目前，国内合法的期货交易场所主要有四家，分别为上海期货交易所、大连商品交易所、郑州商品交易所和中国金融期货交易所。除此之外的交易所进行的期货交易，均应被认定为非法期货交易。

#### 3.非法期货交易的行政认定

由于非法期货交易认定具有很强的专业性，侦查机关可以请求有关部门协助，针对所办案件是否构成非法期货交易做出行政认定，具体认定单位为：

##### (1) 非法黄金期货交易活动

根据中央机构编制委员会办公室《关于进一步明确黄金市场及黄金衍生品交易监管职责的意见》(中央编办发〔2011〕39号)，人民银行及其当地分支机构负责组织认定非法黄金期货交易等活动；

## (2) 除黄金以外的大宗商品非法期货交易活动

根据商务部、人民银行、证监会《商品现货市场交易特别规定（试行）》，中国证监会派出机构，即各地证监局，负责商品现货市场非法期货交易活动的认定工作；

## (3) 特殊品种的非期货期货交易活动

对于没有明确行政认定单位的，如权益类（产权、股权、债权、知识产权等）、有价证券、指数、利率、汇率等，可以提请国务院清理整顿各类交易场所部际联席会议办公室进行行政认定。

## (二) 行为模式

认定为非法经营罪主要依据以下几点：

- 1、未经国家有关主管部门批准非法经营期货业务。即未经国家主管部门批准非法经营期货业务，且情节特别严重，其行为已构成非法经营罪的情形。
- 2、未经国家主管部门的批准，通过独立封闭的网络平台交易系统，采用保证金制度，以集中交易的方式发展客户进行标准化合约交易，允许交易者以对冲平仓的方式了结交易等交易机制，非法从事期货交易并按比例分配违法所得的情形。

## (三) 案例分析与归纳

案号审理法院行为情节定罪量刑

(2020)浙03刑终458号温州市中级人民法院被告人钱玉水等人成立都城国际期货（香港）有限公司，以代理名义在境内经营外盘期货交易，通过发展代理商、吸引客户到其公司提供的信管家交易软件进行外盘交易，通过API网关连接到IB（美国盈透结算公司）将客户交易下单到国际期货市场进行交易，客户将入金资金打入公司指定的个人银行账户，以美元兑人民币汇率1:7.2左右结算为美元，给客户配以1-10倍的杠杆配资，并向客户收取每手交易6至15美元的手续费。被抓获时，非法经营金额累计达46亿余元。非法经营罪，判处有期徒刑九年，并处罚金人民币70652万元。

(2020)浙0127刑初88号淳安县人民法院被告人雷洋寰等人出资入股杭州钧长公司，让被告人孙弘达在香港新湖期货和远大期货两家公司开设期货账户，并利用这两个期货交易平台，面向全国招收代理商，通过代理商发展客户，从而赚取客户手续费，非法从事期货交易，涉案数额人民币750万余元。非法经营罪，判处有期徒刑

刑五年九个月，并处罚金五万元

(2019)浙0903刑初115号舟山市普陀区人民法院被告人黄刚获得“小行家期货投资平台”代理权后，在公司无期货经营资质、员工无期货从业资格的情况下，伙同被告人朱宏亮等人在公司内非法经营期货业务，并获得提成，非法经营数额达110万余元。犯非法经营罪，判处有期徒刑三年，罚金五十万元