

# 上海市第二中级人民法院

## 刑事裁定书

(2021)沪02刑终1091号

原公诉机关上海市嘉定区人民检察院。

上诉人(原审被告)刘晓辉(自报),曾用名刘小晖,男,1984年2月22日出生于福建省福安市,XX,高中文化,宏萨(上海)信息科技有限公司(以下简称宏萨公司)、宏坤(上海)信息科技有限公司、上海嵩汇商务咨询有限公司(以下简称嵩汇公司)经营负责人,户籍在福建省福安市,住江苏省昆山市;因涉嫌诈骗犯罪于2020年5月26日被上海市公安局嘉定分局刑事拘留,因涉嫌合同诈骗犯罪于同年7月1日被依法逮捕;现羁押于上海市嘉定区看守所。

辩护人周舟,上海日盈律师事务所律师。

上海市嘉定区人民法院审理上海市嘉定区人民检察院指控原审被告人刘晓辉犯合同诈骗罪一案,于2021年8月13日作出(2020)沪0114刑初1551号刑事判决。原审被告人刘晓辉不服,提出上诉。本院受理后,依法组成合议庭,公开开庭审理了本案。上海市人民检察院第二分院指派检察员吴菊萍出庭履行职务。上诉人刘晓辉及其辩护人周舟到庭参加诉讼。现已审理终结。

上海市嘉定区人民法院根据被害人高某等人的陈述,犯罪嫌疑人黄某、杨某、陈某、何某、王某、汤某、沈某、的供述,杨怡的供述及辨认笔录,证人孔某的证言,扣押清单及照片、上海XX有限公司计算机司法鉴定所出具的司法鉴定意见书、光盘、调取证据清单、宏萨公司账户交易明细及光盘、记录通联支付交易明细的光盘、上海XX事务所有限公司出具的司法鉴定专项审计报告及光盘、协助查询财产通知书、宏萨公司账户信息及交易明细、记录APP下载操作流程的光盘、网上投诉内容截图、短信验证截图、客诉话术、“大麓钱包”APP评估及推荐服务协议截图、“小浦优客”APP代扣服务协议、微信记录、档案机读材料、营业执照,公安机关出具的受案登记表、工作情况、搜查笔录、人口信息,被告人刘晓辉的供述等证据认定:

2019年9月起,被告人刘晓辉等以嵩汇公司、宏萨公司等的名义招募杨某、黄某、陈某(均已判刑)、何某、王某(均另处)等作为管理、技术和客服人员,将上海市嘉定区XX路XX号XX商务中心XX楼XX室作为经营场所,制作“小浦优客”“大麓钱包”等手机软件,通过拨打电话、发送短信、在互联网上发布信息等方式进行推广,在有贷款需求或需要了解征信信息的客户注册上述“小浦优客”“大麓钱包”等APP时,利用客户填写姓名、居民身份证号码、手机号码以及银行卡号等信息并输入短信验证码(无明确的金额等扣款信息),即同时扣取被害人人民币296元(以下币种均为人民币)、199元等的所谓服务费,仅在客户发现无端被扣款坚决要求退款且态度强硬时,才退还钱款。其间,黄某负责退款等事务,杨某担任客服部主管,协助负责公司事务,陈某担任技术开发部主管,负责技术部开发应用及软件维护等,并在明知存在违法犯罪的情况下,仍按照被告人刘晓辉的指使实施上述行为。至案发,被告人刘晓辉等共计骗得被害人高某、张某等钱款合计400余万元(已扣除退款金额计938,912元)。公安机关根据线索

，于2019年12月17日，将黄某、杨某、陈某等抓获。次日，被告人刘晓辉将赃款100万元取现后逃逸。

公安机关经侦查，确定被告人刘晓辉有重大作案嫌疑并予上网追逃，于2020年5月25日在江苏省昆山市将被告人刘晓辉抓获。被告人刘晓辉到案后如实供述了上述合同诈骗的主要事实，当庭自愿认罪认罚。

上海市嘉定区人民法院认为，公诉机关指控被告人刘晓辉伙同他人以非法占有为目的，在签订、履行合同过程中，骗取对方当事人财物，数额特别巨大，其行为已触犯刑律，构成合同诈骗罪，事实清楚，证据确实、充分，所控罪名成立。本案系共同犯罪，被告人刘晓辉在共同犯罪中起主要作用，系主犯；被告人刘晓辉如实供述主要犯罪事实，可以从轻处罚；认罪认罚，可以从宽处理。依照《中华人民共和国刑法》第二百二十四条第（五）项，第二十五条第一款，第二十六条第一款、第四款，第五十五条第一款，第五十六条第一款，第五十二条，第五十三条，第六十四条和《中华人民共和国刑事诉讼法》第十五条之规定，以合同诈骗罪判处被告人刘晓辉有期徒刑十三年六个月，剥夺政治权利三年，罚金人民币二十万元；责令被告人刘晓辉退赔犯罪所得，发还各被害人；在案犯罪工具，予以没收。

上诉人刘晓辉认为其合同诈骗数额不足400万元，其认罪认罚，原判量刑过重。辩护人提出，宏萨公司非嵩汇公司的分公司或者部门，从事的业务范围不仅仅包括本案的涉案业务，本案属于单位犯罪，刘晓辉认罪认罚，一审法院没有采纳公诉机关的量刑建议，量刑过重。

上海市人民检察院第二分院提出，原判认定上诉人刘晓辉犯合同诈骗罪事实清楚，证据确实、充分，适用法律正确，刑量适当，诉讼程序合法，建议驳回上诉，维持原判。本院经审理查明的事实、证据与原判相同。

本院认为，原判认定上诉人刘晓辉犯合同诈骗罪事实清楚，证据确实、充分，适用法律正确，刑量适当，审判程序合法。在案证据证明，上诉人刘晓辉等人在本案中实施的犯罪行为与其设立经营的公司的经营范围没有任何关联，上诉人刘晓辉系假借公司名义，并以公司组织形式实施共同犯罪，犯罪所得大部分用于犯罪活动，或为其个人所有，故本案不能认定为单位犯罪。经司法鉴定，扣除退还给被害人的部分钱款后，刘晓辉合同诈骗的数额为400余万元。原审判决认定刘晓辉如实供述犯罪事实、认罪认罚，结合本案的犯罪数额，依法对刘晓辉从轻处罚，在法定量刑幅度内所作量刑并无不当。综上，对上诉人刘晓辉及其辩护人提出的辩解与辩护意见不予采信、采纳。上海市人民检察院第二分院意见正确。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  
审 判 员  
人民陪审员

何仁利  
白楠  
张鹏飞

书 记 员

宋文健

二〇二一年十一月二十六日