

上海市第二中级人民法院

刑事裁定书

(2021)沪02刑终1093号

原公诉机关上海市崇明区人民检察院。

上诉人(原审被告)杜国镇,男,1989年4月6日出生于江西省都昌县,XX,大专文化,原系海南航大睿丰商务咨询有限公司(以下简称航大睿丰公司)实际经营人,住江西省都昌县。因涉嫌犯诈骗罪于2021年3月15日被刑事拘留,同年4月20日被逮捕。现羁押于上海市崇明区看守所。

辩护人王勇喜,安徽润天(上海)律师事务所律师。

上海市崇明区人民法院审理上海市崇明区人民检察院指控原审被告人杜国镇犯诈骗罪一案,于2021年8月31日作出(2021)沪0151刑初292号刑事判决。杜国镇不服,提出上诉。本院受理后依法组成合议庭,通过阅卷,讯问上诉人,听取辩护人意见,决定不开庭审理。现已审理终结。

上海市崇明区人民法院根据被害人黄某1、黄某2、黄某3、陆某1、陈某1、张某1、季某、裘某、朱某1、范某、顾某、施某、周某、张某2、陈某2、陆某2的陈述,证人杜某、潘某、蔡某、杨某、梁某、刘某1、程某、吴某、朱某2、林某、何某、罗某、刘某2、朱某3、何某、罗某、刘某2的证言,相关的工商资料、银行交易记录、银行账户明细、支付宝交易记录、转币记录等书证,福建中证司法鉴定中心出具的《司法鉴定意见书》,上海市公安局物证鉴定中心出具的《检验报告》,上海市公安局崇明分局提供的涉案登记表、搜查证、搜查笔录、扣押决定书、扣押清单、证明材料,中国证券监督管理委员会海南XX局出具的《关于海南XX有限公司相关情况的函》,同案人员赵某、邓某1、柯某、王某、李某、邓某2等人的供述及辨认笔录等证据判决认定:原审被告杜国镇伙同邓某2等人结成电信网络诈骗团伙,于2018年9月设立航大睿丰公司,以进行数字货币期货合约交易为名骗取全国各地不特定多数的被害人钱款。其间,杜国镇与邓某2指使团伙成员赵某、邓某1、柯某等人伪装为成功投资者,通过话术或展示虚假盈利图等手段,向被害人虚构在“拓币全球”“赢币”等平台进行真实数字货币期货合约交易的事实,被害人持USDT币(泰达币)入场后,他们向被害人发送“交易”指令,引导被害人频繁“交易”、重仓“交易”。在被害人操作出现“盈利”时,他们鼓动其及时平仓;在被害人操作出现“亏损”时,他们鼓动其补仓、扛单、追加保证金,直至爆仓,致使被害人误以为其在真实的数字货币期货合约交易中受到损失,而上述“损失”则由杜国镇等人与“拓币全球”等平台按八二比例分成。2019年3月至4月间,该团伙共骗取被害人资金合计人民币470余万元。

2019年4月25日,邓某2及其他团伙成员被公安人员悉数抓获。公安机关依法对该团伙位于海南省海口市龙华区XX路XX号XX大厦XX楼的窝点及邓某2住处进行搜查,查获并扣押电脑台式一体机、电脑硬盘、笔记本、话术本、工作证、员工培训册、手机、平板电脑及现金等物品。2021年3月15日,原审被告杜国镇主动至公安机关投案,但未如实供述相关事实。

上海市崇明区人民法院认为，原审被告杜国镇的行为已构成诈骗罪，结合其犯罪数额特别巨大、在共同犯罪中系主犯等情节，依照《中华人民共和国刑法》第二百六十六条、第二十五条第一款、第二十六条第一款、第四款、第五十六条第一款、第五十五条第一款、第五十二条、第五十三条和第六十四条之规定，对杜国镇犯诈骗罪判处有期徒刑十二年六个月，剥夺政治权利二年，并处罚金人民币8万元；责令杜国镇退赔各被害人损失。

上诉人杜国镇以其既不是航大睿丰公司负责人，也不知道公司从事违法行为，其只是负责人员招聘，工作时间不长，且没有领取报酬等为由，辩称其没有参与犯罪。辩护人认为，杜国镇在共同犯罪中系从犯，又有自首情节，原判量刑过重。

本院经审理查明，上海市崇明区人民法院认定原审被告杜国镇犯诈骗罪的证据，均经一审当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实，本院予以确认，且本院审理查明的主要事实和认定依据与原判相同。

本院认为，上诉人杜国镇伙同他人，以非法占有为目的，采用虚构在网络平台可以进行数字货币期货合约交易的事实，展示虚假盈利图及虚假引导交易等方法，骗取他人财产，其行为已构成诈骗罪，且数额特别巨大，依法应处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。经查，邓某2、赵某、邓某1、柯某、王某、李某等多名同案人员供述，杨某等十余名业务员的证言以及相关微信聊天记录、交易记录等证据证实，杜国镇、邓某2共同以航大睿丰公司名义招募业务员，并指使业务员具体操作，两人还一起与诈骗软件平台方洽谈并确定分赃比例，且杜国镇负责下达“业绩”指标、监察动态数据、考核人员“业绩”、发放提成报酬等工作。由此可见，杜国镇不仅知道航大睿丰公司系从事诈骗犯罪活动，而且其是组织、策划和具体操作者，故杜国镇在共同犯罪中起主要作用，系主犯，依法应对其组织、指挥、参与的全部犯罪追究刑事责任，因此，对杜国镇否认参与犯罪的相关辩解及辩护人提出杜国镇系从犯的辩护意见，不予采信和采纳。另查明，杜国镇虽能自动投案，但其到案后直至一审宣判均没有如实供述犯罪事实，依法不能认定自首，故对辩护人提出杜国镇有自首情节的辩护意见不予采纳。原判根据杜国镇的犯罪事实、性质、情节和社会危害性，所作的判决并无不当，故对辩护人提出原判量刑过重的辩护意见，亦不予采纳。原判认定事实和适用法律正确，量刑适当，且诉讼程序合法。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）项的规定，裁定如下：

驳回上诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

审	判	长	费晔
审	判	员	张莺姿
		人民陪审员	白楠
书	记	员	孙洁

二〇二一年十二月七日