

虞凌云被判诈骗罪、敲诈勒索罪、侵犯公民个人信息罪 一案专家论证意见书

虞凌云等人被判诈骗罪、敲诈勒索罪、侵犯公民个人信息罪一案，由江苏省泰州市中级人民法院于2020年10月29日作出（2020）苏12刑初18号刑事判决。一审认定被告人虞凌云犯诈骗罪，判处有期徒刑十五年，并处罚金人民币五千万元；犯敲诈勒索罪，判处有期徒刑十一年，并处罚金人民币一百万元；犯侵犯公民个人信息罪，判处有期徒刑六年，并处罚金人民币一百万元；决定执行有期徒刑十八年，并处罚金人民币五千二百万元。一审判决之后，虞凌云等人提出上诉，该案2020年11月中旬在江苏省高级人民法院受案二审。

为了使本案能够得到合理公正的处理，本案上诉人虞凌云的辩护律师于2020年12月19日在线邀请以下专家，就本案有关违法所得数额问题、程序问题进行专业性论证，书面出具专家意见，供司法机关参考：

陈瑞华 北京大学法学院刑事诉讼法学教授

陈兴良 北京大学法学院刑法学教授

樊崇义 中国政法大学法学院刑事诉讼法学教授

张明楷 清华大学法学院刑法学教授

周光权 清华大学法学院刑法学教授

专家们论证所依据的材料主要包括：

1. 江苏省泰州市中级人民法院（2020）苏12刑初18号刑事判

决书：

2. 虞凌云涉嫌诈骗、敲诈勒索、侵犯公民个人信息等罪卷宗证据材料。

专家们论证的主要问题包括：

第一，本案一审判决认定的 3456243623 元违法所得数额是否正确，一审法院计算违法所得数额的方法、逻辑是否合理；

第二，本案二审是否具有开庭审理的必要性；

第三，另案处理的涉案被告人在江苏省泰州市姜堰区人民法院一审，部分被告人上诉至江苏省泰州市中级人民法院，其二审的合议庭成员与本案一审的合议庭成员高度重合，这样的分案安排是否违背刑事诉讼的回避制度，是否对虞凌云等人的诉讼权益造成损害。

经过较为全面细致的分析研究，专家们对本案中有关虞凌云等人被判诈骗罪、敲诈勒索罪、侵犯公民个人信息罪的违法所得数额问题、程序问题进行了讨论，形成了以下意见：

一、本案虞凌云等人诈骗罪、敲诈勒索罪的实际违法所得数额并未达到 3456243623 元，一审判决计算违法所得的方法不正确，得出的数额有误。

本案一审判决认定虞凌云等人违法所得数额为 3456243623 元，这是“极速钱包”等现金贷平台放贷之后收取的砍头息和逾期费的总和数额。专家们认为，一审判决单纯地把虞凌云等人通过现金贷 APP 收取的砍头息、逾期费之和认定为所谓诈骗罪、敲诈勒索罪的“违法所得”，是与违法所得的实际情况不符的。专家们指出，本案存在一

个为一审判决所忽视的特殊事实，根据在案司法鉴定意见书所载数据以及被害人笔录，本案中的部分借款人借款后并未归还本金，这部分未归还的本金实际上被告人没有占有，是被告人在从事现金贷活动中遭受的损失。而在诈骗罪与敲诈勒索罪这类以交易为基础的犯罪中，计算被告人的违法所得，不应忽视被告人在交易过程中实际发生的损失，换言之，在交易过程中产生的被告人的违法所得数额是与被告人的损失直接关联的。即便认为虞凌云等人在放贷过程中收取的砍头息、服务费、逾期费等属于诈骗罪、敲诈勒索罪的违法所得，在作为借款人的被害人多次借款的过程中，只要存在未归还本金的事实，在计算违法所得时，就应该整体性地分析此笔交易中被告人获得了多少利益、遭受了多少损失，对于被告人付出本金却未收回相应对价（本金加利息、服务等）的部分，被告人损失的本金应从违法所得数额中予以扣除。因此，本案中虞凌云等人的违法所得计算方法应该是：砍头息+管理费-未归还本金（实际上还要减去人员工资等成本）。

专家们在分析本案一审司法鉴定意见书的数据后发现，本案“极速钱包”“人人快借”“易通万卡”“信用金卡”“小牛优品”等放贷平台，一共存在未收回的放贷金额 1049138780 元，根据正确的违法所得计算方法，这部分金额应当从一审认定的 3456243623 元违法所得中被减去。此外，违法所得应该是指违法犯罪行为在支付各种成本之后的纯粹非法利润。从本案的情况来说，减去未收回的放贷金额后的近 24 亿元毛利，是在没有刨除人员工资、导流费等成本的基础上作出的统计数据；如果把人员工资、导流费（这些有必要审计）予以刨

除，本案的违法所得要低于 24 亿，远远低于一审判决所认定的 3456243623 元。目前司法机关所查封、扣押的财产 30 亿左右，显然不能全部作为违法所得予以退赔被害人或追缴，应当在低于 24 亿的范围内处置“违法所得”。

二、本案一审判决作出后，出现了新的被告人虞云清归案的情形，鉴于虞云清系本案具体负责“软暴力”催收的人员，也是本案被认定为恶势力犯罪案件的关键人物，其供述以及提供的新证据可能会影响一审判决对虞凌云等人恶势力集团犯罪的定性以及犯敲诈勒索罪的定罪量刑，因此本案二审应当开庭审理。

依据《中华人民共和国刑事诉讼法》第 234 条第一款的规定，第二审人民法院对于被告人、自诉人及其法定代理人对第一审认定的事实、证据提出异议，可能影响定罪量刑的上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理。

本案在一审阶段被认定为恶势力犯罪案件，虞凌云被认定为恶势力犯罪集团的首要分子，虞凌云等人亦均被认定成立敲诈勒索罪，而一审法院认定恶势力犯罪集团及敲诈勒索罪的主要事实依据，就是涉案人员对极速钱包等平台的借款人实施了有组织的、多次的“软暴力”催收行为。本案一审判决作出前，具体负责存在软暴力催收行为的华纵公司的虞云清，一直在逃，一审判决实际上是在缺失重要犯罪嫌疑人、被告人虞云清供述的前提下，在虞云清未参与案件法庭质证的情形下进行的，而虞云清在虞凌云的努力规劝下于 2020 年 11 月下旬主动投案，其在公安机关所作的供述，与本案一审期间查明的有关事实，

可能存在矛盾。特别是有关软暴力催收的具体实施过程、虞凌云对软暴力催收行为主观上是否有明知,虞凌云与虞云清在软暴力催收中如何联络、有无共同犯罪故意;如存在共同犯罪故意,其各自的作用和地位如何。这些问题都将对本案的定罪量刑产生重大影响。

专家们认为,有鉴于此,本案上诉人虞凌云及其法定代理人已经对第一审认定的事实、证据提出了合理、充分的异议,可能影响定罪量刑,因此二审应当开庭审理。

三、本案的分案审理安排以及合议庭组成违背了刑事诉讼法的回避制度,导致虞凌云等诉讼参与人的诉讼权利遭受到损害,刑事诉讼程序的公正性遭受到贬损。

本案由于涉案人数较多,部分被告人在江苏省泰州市姜堰区人民法院另案处理。2020年10月29日,虞凌云等人在泰州市中级人民法院的一审与另案处理在泰州市姜堰区人民法院的一审同一天宣判。宣判之后,姜堰区人民法院另案处理的部分被告人又上诉至泰州市中级人民法院,并且,其二审的合议庭成员与本案一审的合议庭成员高度重合。专家们认为,泰州市中级人民法院将同一个案件的不同被告人进行分案处理,放在同一个市的区级法院和中级人民法院分别审理,这本身违反了回避制度,影响了中级人民法院合议庭在虞凌云案的公正处理。正确的做法是在其他被告人已经由姜堰区人民法院审理的情况下,将虞凌云案件交由泰州市以外的法院进行审理。

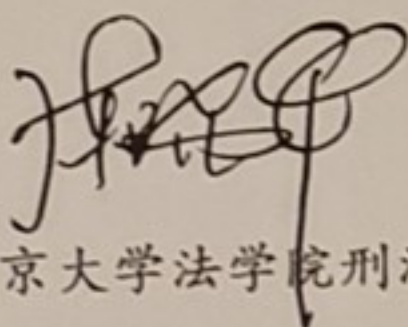
此外,在姜堰区人民法院一审审理的另案处理人员,其二审的合议庭成员与同案共同被告人虞凌云等人的一审合议庭高度重合,根据

2012年11月5日最高人民法院审判委员会第1559次会议通过的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第25条第二款的规定，“在一个审判程序中参与过本案审判工作的合议庭组成人员或者独任审判员，不得再参与本案其他程序的审判。”这样的安排违背了回避制度，对其诉讼权利和诉讼程序的公正性都产生了影响。

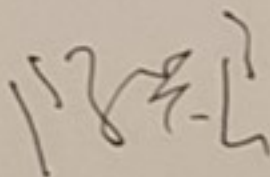
以上意见，供司法机关处理本案时参考。

虞凌云被判诈骗罪、敲诈勒索罪、侵犯公民个人信息
罪一案专家论证意见书

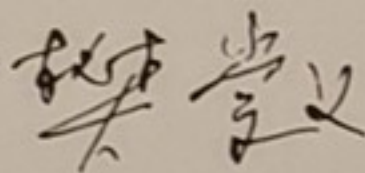
陈瑞华 北京大学法学院刑事诉讼法学教授



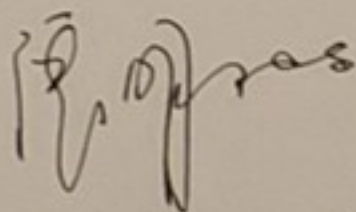
陈兴良 北京大学法学院刑法学教授



樊崇义 中国政法大学法学院刑事诉讼法学教授



张明楷 清华大学法学院刑法学教授



周光权 清华大学法学院刑法学教授

