江苏省淮安市中级人民法院

刑 事 裁 定 书

（2020）苏08刑终175号

　　原公诉机关盱眙县人民检察院。

　　上诉人（原审被告人）曾某1，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生于湖南省新化县，汉族，初中文化，无业，住湖南省新化县。因涉嫌犯诈骗罪，于2019年9月30日被刑事拘留，同年11月6日被逮捕。现羁押于盱眙县看守所。

　　辩护人任燕，江苏诚和律师事务所律师。

　　上诉人（原审被告人）罗某1，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生于湖南省新化县，汉族，高中文化，无业，住湖南省新化县。因涉嫌犯诈骗罪，于2020年1月30日被刑事拘留，同月31日被取保候审，同年4月23日被取保候审，同年6月23日被逮捕。现羁押于盱眙县看守所。

　　上诉人（原审被告人）廖某某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生于湖南省新化县，汉族，初中文化，无业，住湖南省新化县。因涉嫌犯诈骗罪，于2019年10月23日被刑事拘留，同年11月29日被逮捕。现羁押于盱眙县看守所。

　　上诉人（原审被告人）曾某2，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生于湖南省新化县，汉族，初中文化，无业，住湖南省新化县。因涉嫌犯诈骗罪，于2020年3月15日被取保候审，同年4月23日被取保候审，同年6月23日被逮捕。现羁押于盱眙县看守所。

　　上诉人（原审被告人）罗某2，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生于湖南省新化县，汉族，初中文化，无业，住湖南省新化县。曾因吸毒，于2013年10月25日被广东省中山市公安局行政拘留5日。因涉嫌犯诈骗罪，于2019年10月23日被刑事拘留，同年11月29日被取保候审，2020年4月23日被取保候审，同年6月23日被逮捕。现羁押于盱眙县看守所。

　　原审被告人罗某3，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生于湖南省新化县，汉族，初中文化，无业，住湖南省新化县。因涉嫌犯诈骗罪，于2019年10月12日被刑事拘留，同年11月6日被逮捕。现羁押于盱眙县看守所。

　　原审被告人罗某4，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生于湖南省新化县，汉族，初中文化，无业，住湖南省新化县。因涉嫌犯诈骗罪，于2019年10月16日被刑事拘留，同年11月6日被逮捕。现羁押于盱眙县看守所。

　　原审被告人杨某某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生于湖南省新化县，汉族，初中文化，无业，住湖南省新化县。因涉嫌犯诈骗罪，于2020年3月15日被取保候审，同年4月23日被取保候审，同年6月23日被逮捕。现羁押于盱眙县看守所。

　　盱眙县人民法院审理盱眙县人民检察院指控原审被告人曾某1、罗某3、罗某1、廖某某、曾某2、罗某4、杨某某、罗某2犯诈骗罪一案，于2020年6月28日作出（2020）苏0830刑初198号刑事判决。宣判后，原审被告人曾某1、罗某1、廖某某、曾某2、罗某2不服，提出上诉。本院依法组成合议庭审理了本案。经过阅卷，讯问上诉人，听取辩护人的意见，认为案件事实清楚，决定不开庭审理。现已审理终结。

　　原审判决认定：被告人曾某1与被告人罗某3、罗某1、罗某4、廖某某、曾某2、杨某某、罗某2系乡邻亲朋。2019年6、7月份的一天，被告人曾某1提议使用订制的虚假投资理财APP诈骗钱财，被告人罗某3、罗某4、廖某某、杨某某均同意，后经曾某1和罗某3介绍，罗某1、罗某2、曾某2入伙。被告人曾某1负责购买作案工具、收款账号及银行卡（户名谢志华、谢顺祥等）、订制和维护虚假投资理财APP并将该APP取名为“富达投资”、人员分工、联系租房、后台操作、资金管理和分配等；被告人曾某1、罗某3、罗某4、廖某某、杨某某、罗某1、曾某2作为“业务员”负责网上寻找、联络对象并假装投资受益者说服对方“投资”等；被告人罗某2负责做饭等生活保障。2019年7月至8月底，上述八名被告人先后在湖南省湘潭市、娄底市新化县的出租屋内，利用被告人曾某1已准备好的手机、手机卡、微信号、“富达投资”APP（显示对公账户为谢志华）、银行卡等工具，通过聊天、在微信群中发布虚假信息，虚构在“富达投资”APP中投资理财可获得高额利润、发展他人投资可获得提成的事实，取得被害人信任，陆续骗取王某甲、王某乙、黄某甲等13名被害人向某账户内转账合计673550元，期间支付本息合计160911元。具体事实分述如下：

　　1、被告人曾某1伙同罗某3等人采用上述手段骗取王某甲转账76100元，期间王某甲取出16649元，后王某甲发展王某乙转账30000元，期间王某乙取出200元；骗取黄某甲转账58977元，期间取出10663元，后黄某甲发展黄某乙转账69643元，期间黄某乙取出11582元。

　　2、被告人曾某1伙同罗某1等人采用上述手段骗取徐某甲转账46100元，期间徐某甲取出15581元，后徐某甲发展徐某乙转账50000元，期间徐某乙取出3100元。

　　3、被告人曾某1伙同廖某某等人采用上述手段骗取崔某转账30000元，期间崔某取出10111元；骗取张某甲投资54248元，期间张某甲取出5506元。

　　4、被告人曾某1伙同曾某2等人采用上述手段骗取许某转账34090元，期间许某取出26093元；骗取张某乙转账30000元，期间张某乙取出10900元。

　　5、被告人曾某1等人采用上述手段骗取邓某转账71392元，期间邓某取出40209元；骗取尤某投资8000元，期间尤某取出4800元。

　　上述事实，被告人曾某1、罗某3、罗某1、罗某4、廖某某、曾某2、杨某某、罗某2在开庭审理过程中无异议，且有被害人王某甲、王某乙、黄某甲、黄某乙、徐某甲、徐某乙、崔某、张某甲、许某、张某乙、邓某、尤某的陈述，证人蔡某、罗某、李某的证言，受案登记表、立案决定书、发破案经过及抓获经过，调取证据通知书、调取证据材料清单、被告人取款监控视频，协助查询财产通知书、涉案银行卡及相关被害人银行账户开户信息、交易明细，盱眙县公安局刑警大队从公安部电信诈骗平台调取的谢志华等人的银行卡及支付宝交易明细、涉案银行卡取款记录，接受证据清单、被害人提供的富达投资APP内信息截图、微信聊天及个人信息截图、转账明细截图、银行流水；搜查证、搜查笔录、扣押决定书、扣押清单，检查笔录、辨认笔录，被告人提供的诈骗微信信息截图，接受证据清单、被告人曾某1汽车质押借款合同，出所登记表，常住人口基本信息，反映被告人罗某2劣迹情况的行政处罚决定书，被告人曾某1等八人的前科查询等证据证实。

　　6、被告人曾某1伙同罗某1等人采用上述手段骗取徐某甲后，徐某甲又发展高某转账115000元，期间高某取出5517元。

　　上述事实，有经庭审出示、质证的下列证据予以证实：

　　1、被告人罗某1的供述，证实其一共拉了十几万的投资，总共三个人投资，两个安徽人是夫妻，还有一个湖北武汉的是安徽人的姐姐或者妹妹。

　　2、被害人高某的陈述，证实其和徐某甲是夫妻关系，其老婆在2019年7月份左右加入了一个微信投资群，在群里人引诱下，其老婆陆续在名为“富达”的投资平台上投资并获得一定收益，后其老婆听说介绍别人投资可以拿提成，就让其也在平台上投资，其往“富达”平台内投资了四次，共计115000元，期间提取收益一共5517元。8月31日突然不能提款，发现被骗。

　　3、被害人徐某甲的陈述，证实在2019年7月中旬有个微信好友将其拉入一个淘宝领优惠券群，群里有一个微信号是×××，昵称为亿家图文（柯美原装配件耗材）的人添加其为好友，并将其拉入一个投资群，并告诉其群内可以领红包，投资与否随便其，其观看了一段时间后下载了富达投资APP，并抱着试试的心态开始投资，账户显示户名都是谢志华，投资期间取得了收益，其逐渐开始信任该平台，后其听加其微信的人说介绍他人投资可以拿推广人投资2%的提成，其就把该平台推荐给了其丈夫高某和其姐姐徐某乙，其丈夫在该平台一共投了四次，共计115000元。

　　4、受案登记表，证实被害人高某在富达投资平台投资后该投资平台无法打开，发现被骗并报警，被骗了10万多元。

　　5、被害人高某提供的其中国农业银行卡（账号62×××12）与谢志华（账号62×××97）之间的银行流水，证实被害人高某分别于2019年8月24日、8月27日、8月30日共计四次向某账户转入40000元、40000元、30000元、5000元，合计115000万元；从8月25日至8月30日共计9次从谢志华账户取出利息5517元。

　　6、公安机关从公安部电信诈骗平台调取的谢志华（账号62×××97）银行账户明细，证实谢志华分别于2019年8月24日、8月27日、8月30日共计四次收到高某（账号62×××12）账户转入40000元、40000元、30000元、5000元，合计115000元；从8月25日至8月30日共计9次向高某账户转入5513元。

　　7、被告人罗某1提供的微信截图，证实昵称亿家图文（柯美原装配件耗材）是自己用于诈骗的微信号。

　　案发后，被告人曾某1、罗某3、罗某1、罗某4被抓获归案，归案后如实供述上述事实，被告人廖某某、曾某2、杨某某、罗某2自动投案，如实供述上述事实。

　　另查明，在侦查过程中，公安机关依法扣押了中国建设银行卡1张、中国银行卡1张等共计8张作案银行卡、浙B×××\*\*白色奥迪轿车1辆、被告人护照、身份证等物；在原审审理过程中，被告人罗某1、廖某某、罗某4、曾某2、杨某某、罗某2分别自愿退出违法所得27000元、30000元、15000元、8500元、8000元、12800元。

　　原审法院认为，被告人曾某1、罗某3、罗某1、廖某某、曾某2、罗某4、杨某某、罗某2以非法占有为目的，利用虚假的网络投资理财软件虚构事实，骗取他人财物，数额特别巨大，依法均应当以诈骗罪追究刑事责任。八名被告人为共同实施犯罪而组成较为固定的犯罪组织，系犯罪集团。被告人曾某1组织、领导该犯罪集团，系该犯罪集团的首要分子，应当按照集团所犯的全部犯罪处罚。被告人罗某3在诈骗王某甲、王某乙、黄某甲、黄某乙的犯罪事实中，被告人罗某1在诈骗徐某甲、高某、徐某乙的犯罪事实中，被告人廖某某在诈骗崔某、张某甲的犯罪事实中，被告人曾某2在诈骗许某、张某乙的犯罪事实中，起主要作用，均系首要分子以外的主犯，应当按照其所参与的全部犯罪的处罚。被告人罗某3、罗某1、廖某某、曾某2在其参与的其他犯罪事实中，被告人罗某4、杨某某、罗某2在共同犯罪中均起次要或辅助作用，均系从犯，依法应当减轻处罚。被告人廖某某、曾某2、杨某某、罗某2自动投案，如实供述自己的罪行，均系自首，依法可以从轻处罚。被告人曾某1、罗某3、罗某1、罗某4如实供述自己的罪行，依法可以从轻处罚。被告人罗某3、罗某1、曾某2、杨某某、罗某2自愿认罪认罚，可以依法从宽处理。被告人罗某1、廖某某、罗某4、曾某2、杨某某、罗某2自愿退出部分违法所得，均可酌情从轻处罚。被告人罗某2有吸毒劣迹，可酌情从重处罚。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，第二十七条，第六十七条第一款、第三款，第五十三条，第六十四条，《中华人民共和国刑事诉讼法》第十五条以及《最高人民法院、最高人民检察院<关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释>》第一条，第二条第一款第（一）项之规定，判决：一、被告人曾某1犯诈骗罪，判处有期徒刑十一年，并处罚金人民币二十万元。二、被告人罗某3犯诈骗罪，判处有期徒刑七年十个月，并处罚金人民币十万元。三、被告人罗某1犯诈骗罪，判处有期徒刑七年四个月，并处罚金人民币十万元。四、被告人廖某某犯诈骗罪，判处有期徒刑五年四个月，并处罚金人民币六万元。五、被告人曾某2犯诈骗罪，判处有期徒刑四年四个月，并处罚金人民币四万元。六、被告人罗某4犯诈骗罪，判处有期徒刑四年四个月，并处罚金人民币四万元。七、被告人杨某某犯诈骗罪，判处有期徒刑四年，并处罚金人民币四万元。八、被告人罗某2犯诈骗罪，判处有期徒刑三年，并处罚金人民币二万元。九、对被告人罗某1、廖某某、曾某2、罗某4、杨某某、罗某2分别退出的违法所得27000元、30000元、8500元、15000元、8000元、12800元，共计101300元，发还相应被害人；责令被告人曾某1、罗某3、罗某1、廖某某、罗某4、曾某2、杨某某、罗某2继续退出违法所得人民币411339元，发还相应被害人。

　　上诉人曾某1提出如下上诉理由：1、上诉人对公诉人指控的个别细节有异议，公诉机关不能因此否定其认罪认罚并增加量刑建议；2、一审判决量刑过重，希望从宽处理；3、该案系普通犯罪团伙而非犯罪集团。

　　辩护人提出如下辩护意见：1、上诉人曾某1认罪认罚并签署了认罪认罚具结书，应该享受从宽的政策；2、不能把认罪认罚作为从宽处理的唯一标准，应综合全案量刑因素作出公正判决；3、一审判决量刑过重，希望二审法院融合法理与情理，对上诉人曾某1从宽处罚。

　　上诉人罗某1提出其是从犯，具有坦白、认罪认罚、积极退赃等情节，希望从轻处罚的上诉理由。

　　上诉人廖某某提出其具有从犯、自首、积极退赃等情节，一审量刑过重的上诉理由。

　　上诉人曾某2提出量刑过重的上诉理由。

　　上诉人罗某2提出希望从轻处罚的上诉理由。

　　经二审审理查明的事实与一审一致，一审判决书中所列举的认定本案事实的证据，已在一审开庭审理时，当庭宣读、出示并质证，本院予以确认。

　　在本院审理过程中，上诉人罗某1、曾某2、罗某2申请撤回上诉。

　　本院认为，上诉人曾某1、罗某1、廖某某、曾某2、罗某2，原审被告人罗某3、罗某4、杨某某，以非法占有为目的，利用虚假的网络投资理财软件骗取他人财物，数额特别巨大，其行为均构成诈骗罪，且为共同实施犯罪而组成较为固定的犯罪组织，系犯罪集团。上诉人曾某1组织、领导该犯罪集团，系该犯罪集团的首要分子，应当按照集团所犯的全部犯罪处罚。上诉人罗某3在诈骗王某甲、王某乙、黄某甲、黄某乙的犯罪事实中，上诉人罗某1在诈骗徐某甲、高某、徐某乙的犯罪事实中，上诉人廖某某在诈骗崔某、张某甲的犯罪事实中，上诉人曾某2在诈骗许某、张某乙的犯罪事实中，起主要作用。上诉人罗某3、罗某1、廖某某、曾某2在其参与的其他犯罪中起次要作用，上诉人罗某2、原审被告人罗某4、杨某某，在共同犯罪中起次要或辅助作用，均系从犯，依法应当减轻处罚。上诉人廖某某、曾某2、罗某2，原审被告人杨某某，自动投案，如实供述自己的罪行，均系自首，依法可以从轻处罚。上诉人曾某1、罗某1，原审被告人罗某3、罗某4，如实供述自己的罪行，依法可以从轻处罚。上诉人罗某1、曾某2、罗某2，原审被告人罗某3、杨某某，自愿认罪认罚，可以依法从宽处理。上诉人罗某1、廖某某、曾某2、罗某2，原审被告人罗某4、杨某某，自愿退出部分违法所得，均可酌情从轻处罚。上诉人罗某2有吸毒劣迹，可酌情从重处罚。

　　针对上诉人曾某1的上诉理由和辩护人的辩护意见，本院审查认为：

　　1、上诉人曾某1不适用认罪认罚从宽制度。上诉人曾某1签署了认罪认罚具结书，具有法律效力，其应当遵守，但其在一审庭审时，当庭表示不认可指控的犯罪数额。犯罪数额是认定诈骗罪最主要的犯罪事实，其不认可犯罪数额，亦系对诈骗犯罪事实的不认可，已不符合认罪认罚从宽制度的要求，公诉人撤回认罪认罚具结书并调整量刑建议，有效维护了认罪认罚从宽制度的严肃性和权威性，并无不当。

　　2、本案符合犯罪集团的基本特征，应按犯罪集团处理。本案共有被告人八名，成员固定、分工明确，共同实施电信网络诈骗行为，诈骗数额50万元以上，数额特别巨大，且被害人有13名，社会危害性较大。上诉人曾某1在其中起到组织、领导的作用，系首要分子。故本案不是普通犯罪团伙，应当认定为犯罪集团。

　　3、一审判决已综合考虑上诉人曾某1的全部量刑因素，对其量刑是适当的。上诉人曾某1作为策划、组织、领导犯罪集团的首要分子，应当按照集团所犯的全部罪行处罚，本案诈骗金额达50万元以上，数额特别巨大，根据《中华人民共和国刑法》第二百六十六条的规定，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。本案系利用互联网发布虚假信息，对不特定多数人实施诈骗行为，依法酌情从严惩处。一审根据上诉人曾某1犯罪的性质、社会危害性等具体情节，判处其有期徒刑十一年，并处罚金人民币二十万元，并无不当。

　　综上，上诉人曾某1所提上诉理由、辩护人所提辩护意见无法律依据，本院不予采纳。

　　对上诉人廖某某所提其是从犯，具有坦白、认罪认罚、积极退赃等情节，希望从轻处罚的上诉理由，经查：上诉人廖某某在诈骗崔某、张某甲的犯罪事实中起主要作用，在其参与的其他犯罪中起次要作用。本案诈骗金额特别巨大，依法应当判处十年以上有期徒刑，一审判处其有期徒刑五年四个月，并处罚金人民币六万元，已属综合考虑其全部量刑情节后作出的从轻处罚。故所提该条上诉理由无法律依据，本院不予采纳。

　　综上，原审判决认定的事实清楚，证据确实、充分，适用法律正确，量刑适当，审判程序合法，应予维持。上诉人罗某1、曾某2、罗某2自愿申请撤回上诉，符合法律规定，本院予以准许。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、《最高人民法院关于适用<中华人民共和国刑事诉讼法>的解释》第三百零五条第一款之规定，裁定如下：

　　一、准许上诉人罗某1、曾某2、罗某2撤回上诉。

　　二、驳回上诉人曾某1、廖某某的上诉，维持原判。

　　本裁定为终审裁定。

　　审 判 长 徐 燕

　　审 判 员 罗 锐

　　审 判 员 王广田

　　二〇二〇年九月二十二日

　　法官助理 张 蓉

　　书 记 员 潘春节

[更多信息请点击查看把手案例](http://www.lawsdata.com/#/documentDetails?id=5fc0754b67ec044cbc0ea2c9&type=1)