江苏省宿迁市中级人民法院

刑 事 判 决 书

（2020）苏13刑终311号

　　原公诉机关沭阳县人民检察院。

　　上诉人（原审被告人）侯某某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生于山东省成武县，无业，住山东省成武县。因涉嫌犯诈骗罪，于2019年3月6日被刑事拘留，同年4月13日被逮捕。现羁押于沭阳县看守所。

　　辩护人魏冬梅，江苏铭云律师事务所律师。

　　沭阳县人民法院审理沭阳县人民检察院提起公诉的原审被告人侯某某犯诈骗罪一案，于2020年9月29日作出（2019）苏1322刑初1120号刑事判决。原审被告人侯某某对判决不服，提出上诉。本院受理后，依法组成合议庭，经阅卷、讯问上诉人、听取辩护人意见，认为案件主要事实清楚，决定不开庭审理。现已审理终结。

　　原审法院经审理查明，2017年下半年，张某1（在逃）成立山东省青岛市东方启发投资管理有限公司，后招收被告人侯某某及陈某、冀某、谢某1、王某1、张某2、张某3、林某、胡某、郭某等人为经理、组长或业务员。被告人侯某某作为济南分公司的经理，组织张某3、郭某、王某1、胡某、杨某、张某2、林某等业务员以济南东方皓投资管理有限公司为办公地点，利用通盈、华尔、华升等虚假投资理财平台为幌子，冒充事先准备好的虚假女性身份微信，通过附近的人或摇一摇等功能，加不固定人为好友，后以虚假身份进行聊感情、套近乎、发虚假盈利截图等信息获取好友信任，将其发展为客户，让其到通盈、华尔等虚假平台投资充值，后明知平台存在高额手续费、波动幅度大、爆仓等特征，明知客户投资该平台最终必然亏损的情况下，为了更多提成客户的手续费，仍积极诱骗客户频繁操作交易，在客户亏损后，继续诱骗客户加大投资，从而导致客户最终亏损实现诈骗被害客户财产的目的。被告人侯某某涉案金额共计31万余元。

　　现分述如下：被告人侯某某直接诈骗被害人秦某18588元。侯某某下属的业务员中：张某3诈骗被害人吴某49643元、诈骗被害人张某511512元，共61155元，郭某诈骗被害人张某41551元、诈骗被害人王某36075元，共7626元，王某1诈骗被害人韩某191795元、诈骗被害人路某5327元，共97122元，胡某诈骗被害人韩某2104121元、诈骗被害人刘某均13664元，共117785元，杨某诈骗被害人穆某1220元，张某2诈骗被害人周某792元，林某诈骗被害人王某29631元。被告人侯某某参与的诈骗金额共295331元。

　　原判另查明，同案关系人王某1已退赃10000元、胡某退赃15000元、张某3退赃61000元、郭某退赃7000元、杨某退赃60000元、林某退赃9500元，已发还被害人韩某110000元、发还刘某均人民币13000元、发还吴某49500元、发还秦某19000元、发还张某4人民币1000元、发还王某3人民币6000元、发还穆某人民币51000元、发还王某29500元。公安机关已扣押作案工具手机7部，电脑主机3台，U盘1个。

　　原判认定上述事实，有经庭审举证、质证的下列证据予以证实：

　　1.被告人侯某某供述其在涉案公司以虚假身份与客户聊天，诱导客户到虚假平台投资充值，骗取被害人资金的时间、具体行为及诈骗金额等。

　　2.同案关系人供述：

　　（1）谢某1供述，证实了其在张某1经营的涉案公司以虚假身份吸引客户投资实施诈骗的时间、具体行为等，同时证实陈某、侯某某为公司经理，平时督促业务员做业绩，教如何跟客户聊天，诱使客户投资充值及对业务员进行管理等，经理在部门业绩到达一定数额，可以从业务员业绩上获取提成等。

　　（2）宗某供述，证实其在涉案公司从事业务员期间进行诈骗的具体行为等以及公司的经理、组长对下面的业务员都有提成等。

　　（3）冀某供述，证实其在涉案公司进行诈骗的时间、具体行为等，同时供述公司智联部的负责人为侯某某，公司的经理、老板对业务员的业绩都有提成，经理带的组员业绩超过8万，经理就有提成等。

　　（4）王某1供述，证实其在涉案公司从事业务员期间实施诈骗的具体时间、手段、金额等，同时供述济南分公司的经理为侯某某，侯某某在公司开会时会对业务员进行培训，讲如何与客户沟通，吸引其投资，并从业务员的业绩上拿提成等。

　　（5）胡某供述，证实其在涉案公司从事业务员期间实施诈骗的时间、手段、金额等，同时供述公司经理侯某某在上岗前会将与客户聊天的话术以及其他人聊天的记录让业务员学习，工资和奖金也是侯某某发放的，平时提供给客户买涨买跌的数据及盈利的截图也是经理给的，业务上和工作上的问题侯某某都负责，他可以随时通过电脑登陆业务员的微信查看业务员与客户的聊天情况，并从整个公司业务员的业绩上获取提成。

　　（6）张某3供述，证实其丈夫侯某某为涉案公司济南分公司的负责人也就是经理，分公司地点也是侯某某租赁的房子，自己对被害人实施诈骗所使用的投资平台是侯某某发给业务员的以及自己实施诈骗的具体行为、涉案金额等。

　　（7）郭某供述，证实其在涉案公司从事业务员期间实施诈骗的具体行为、诈骗金额等，同时证实济南分公司的经理为侯某某，其在客户微信群里与其他公司人员冒充分析师、投资者等聊天，诱导客户投资，并根据侯某某等人的要求通知客户进行涨跌的操作等，并从业务员业绩上拿取提成等。

　　（8）杨某供述，证实其在涉案公司从事业务员期间实施诈骗的时间、具体行为、金额等，同时证实公司经理为侯某某，会与其他公司人员在客户群里冒充投资者等进行交流，并将盈利截图发给业务员要求业务员发给客户，诱导被害人充值操作，平时开会对业务员提出工作要求，下达目标任务，告知如何与客户聊天的话术等，并发放工资，经理侯某某从所有的业务员业绩上获取提成等。

　　（9）林某供述，证实其在涉案公司从事业务员期间实施诈骗的时间、具体行为、金额等，同时证实公司负责人为侯某某，入职面试、培训侯某某都有参加，平台出问题的时候侯某某也会负责解决。

　　（10）张某2供述，证实其在涉案公司从事业务员期间实施诈骗的时间、具体行为、金额等事实，同时证实公司经理为侯某某，入职及开会时侯某某都有教业务员与客户聊天的具体话术，注意要点、诱导客户操作投资，公司的经理和组长都能从业务员的业绩上获取提成。

　　（11）曲某供述，证实涉案青岛东方启发投资管理有限公司济南分公司的经理是侯某某，以及公司业务员实施诈骗的具体手段等。

　　（12）方某、郑某等人供述，证实杭州宝尔电子商务有限公司运营的通盈、华尔等虚假平台，并发展会员，以及平台通过虚假数据吸引客户进行投资操作等方式诈骗客户钱财等情况。

　　3.被害人韩某1、路某、韩某2、刘某、秦某、吴某、张某5、王某3、张某4、穆某、周某、王某2陈述，证实其被骗的时间、金额等具体经过。

　　4.其他证据：

　　（1）银行流水、转账记录等证实了被害人在平台进行投资充值被骗的金额等。

　　（2）扣押及发还物品清单等证实了同案关系人的退赃以及发还被害人情况。

　　（3）扣押决定书证实扣押涉案手机、电脑等作案工具情况。

　　（4）张某3提供的会议记录证实了公司员工、经理的底薪、获取提成的条件、比例等情况；扣押电脑、手机中提取的聊天思路、方法、聊天记录、操作截图证实了公司各业务员实施诈骗的具体手段以及被告人侯某某与业务员交流工作内容等。

　　（5）沭阳县公安局出具的“发破案经过”、“到案经过”证明了本案的案发经过及被告人侯某某的归案情况。

　　（6）常住人口基本信息证实了被告人侯某某的刑事责任年龄。

　　原审法院认为，被告人侯某某诈骗公私财物，数额巨大，其行为已构成诈骗罪，且系电信网络诈骗。被告人侯某某伙同他人共同实施故意犯罪，系共同犯罪。被告人侯某某在共同犯罪中起次要作用，系从犯，依法予以从轻处罚。据此，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、第二十七条第一款、第二款、第六十四条之规定，以诈骗罪判处被告人侯某某有期徒刑五年四个月，并处罚金人民币六万元。责令被告人侯某某与其同案关系人退赔被害人吴某人民币143元、退赔被害人张某5人民币11512元、退赔被害人张某4551元、退赔被害人王某3人民币75元、退赔被害人韩某1人民币81795元、退赔被害人路某人民币5327元、退赔被害人韩某2人民币104121元、退赔被害人刘某均人民币664元、退赔被害人穆某人民币220元、退赔被害人周某人民币792元、退赔被害人王某2人民币131元。扣押于公安机关的电脑主机、手机，U盘供犯罪所用的，由扣押机关予以没收，上缴国库。

　　上诉人侯某某及其辩护人对原判认定的犯罪事实均无异议。上诉人侯某某上诉提出：1.其主动到公安机关，应认定其为自首；2.其原意退出违法所得，请求本院对其酌情从轻处罚。3.其检举公司其他人员犯罪行为，应认定其为立功。

　　上诉人侯某某的辩护人提出，上诉人侯某某原意退出全部违法所得，请求本院对其侯某某从轻处罚。

　　经审理查明，原判认定的主要事实清楚，认定该事实的证据已在原审庭审中举证、质证，各证据均来源合法，与本案相关联，且相互印证，足以认定，本院对该事实及证据予以确认。二审中，公安机关出具情况说明，证实上诉人侯某某的亲属曾在公安机关代侯某某退出违法所得2万元以及侯某某检举的相关犯罪线索正在侦办中。

　　本院认为，上诉人侯某某伙同他人利用电信网络，通过虚构事实、隐瞒真相的方式诈骗他人财物，数额巨大，其行为已构成诈骗罪，且系电信诈骗。上诉人侯某某伙同他人共同实施故意犯罪，系共同犯罪。在共同犯罪中上诉人侯某某起次要作用，系从犯，依法予以从轻处罚。

　　关于上诉人侯某某提出，其主动到公安机关，应认定其为自首的上诉理由，经查，上诉人侯某某虽主动到公安机关，但其到案后供述其为业务员，仅诈骗了一姓秦的1.8万元左右，没有如实供述其作为业务经理，指导其他相关涉案人员实施诈骗，并参与分成的主要犯罪事实，依法不能认定其为自首。故其该上诉理由不能成立，不予采纳。

　　关于上诉人侯某某及其辩护人提出，侯某某原意退出全部违法所得，请求本院对其从轻处罚的上诉理由及辩护意见，经查，公安机关出具的情况说明，证实上诉人侯某某亲属在侦查期间代为退出部分违法所得2万元，本院对该事实予以确认。二审期间，侯某某虽有退款的意愿，但并无退款的具体行为，本院对其该上诉理由及辩护意见不予支持。但鉴于本案出现新的证据，导致原判遗漏对上诉人有利的相关量刑情节的评价，本院决定酌情对上诉人侯某某从轻处罚。故该上诉理由及辩护意见部分成立，予以采纳。

　　关于上诉人侯某某提出，其检举公司其他人员犯罪行为，应认定其为立功的上诉理由，经查，公安机关出具的情况说明，证实相关线索正在侦办过程中，尚未查证属实。故其不构成立功。该上诉理由不能成立，不予采纳。

　　综上，原判认定的主要事实清楚，证据确实、充分，定性准确，故对本案的定性予以维持。鉴于二审出现新的证据，证实上诉人侯某某的亲属曾在公安机关代侯某某退出违法所得2万元，故酌情对侯某某从轻处罚。据此，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、第二十七条第一款、第二款、第六十四条以及《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百三十六条第一款第（三）项之规定，判决如下：

　　一、维持沭阳县人民法院（2019）苏1322刑初1120号刑事判决第二、三项（即责令上诉人侯某某与其同案关系人退赔相关被害人损失以及对扣押于公安机关的相关供犯罪所有工具予以没收）。

　　二、撤销沭阳县人民法院（2019）苏1322刑初1120号刑事判决第一项（即以诈骗罪，判处上诉人侯某某有期徒刑五年四个月，并处罚金人民币六万元）。

　　三、上诉人侯某某犯诈骗罪，判处有期徒刑五年，并处罚金人民币五万元。

　　（刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自二〇一九年三月六日起至二〇二四年三月五日止；所处罚金应在判决生效后十日内缴纳完毕。）

　　本判决为终审判决。

　　审判长 孙 泳

　　审判员 季 艳

　　审判员 张成飞

　　二〇二〇年十二月十七日

　　书记员 靳聪聪

[更多信息请点击查看把手案例](http://www.lawsdata.com/#/documentDetails?id=6000fd2bec7d0c16ec15b0d6&type=1)