湖南省邵阳市中级人民法院

刑 事 裁 定 书

（2024）湘05刑终43号

　　原公诉机关湖南省邵阳县人民检察院。

　　上诉人（原审被告人）刘某某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，初中文化，农民，住邵阳县。因盗窃于2013年1月30日被行政拘留十日；因盗窃于2014年4月4日被行政拘留十日，并处罚款人民币一千元。因涉嫌犯诈骗罪于2023年6月10日被抓获，同年6月16日被刑事拘留，同年6月29日被逮捕。现羁押于邵阳县看守所。

　　上诉人（原审被告人）赵某某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，初中文化，农民，户籍所在地邵阳县，住邵阳市\*\*区。因涉嫌犯诈骗罪于2023年6月29日被刑事拘留，同年7月10日被逮捕。现羁押于邵阳县看守所。

　　辩护人文湘桂，湖南宋牧律师事务所律师。

　　原审被告人伍某某，曾用名伍林飞，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，初中肄业文化，无业，住邵阳县。因涉嫌犯诈骗罪于2023年5月30日被刑事拘留，同年6月13日被取保候审。

　　湖南省邵阳县人民法院审理湖南省邵阳县人民检察院指控原审被告人刘某某、赵某某犯诈骗罪以及原审被告人伍某某犯掩饰、隐瞒犯罪所得罪一案，于2023年12月1日作出（2023）湘0523刑初253号刑事判决。原审被告人刘某某、赵某某不服，提出上诉。本院依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。湖南省邵阳市人民检察院指派检察员覃娟平出庭履行职务。上诉人刘某某，上诉人赵某某及其辩护人文湘桂到庭参加诉讼。现已审理终结。

　　湖南省邵阳县人民法院审理认定：

　　一、诈骗2023年3月底的一天，电信网络诈骗上线“雷神”（未查明身份）联系被告人赵某某，称其已与客户（指诈骗对象）崔某通过微信聊了半年，取得了对方的信任，让赵某某本人或由赵某某物色人选前往海南，冒充快递员上门给崔某送手机，诱骗对方在虚假投资平台投资理财，并登陆手机银行将对方账户里的资金转到其提供的他人银行账户里，给赵某某10%的提成。3月31日，赵某某将上述犯罪意图、诈骗方式、提成比例告知被告人刘某某，刘某某同意前往海口市对崔某实施诈骗。

　　2023年4月1日凌晨6时许，赵某某按照“雷神”的安排通过微信转账1000元给刘某某作路费，刘某某乘飞机于当天19时许到达海口市。途中，赵某某让刘某某添加“雷神”为QQ好友，“雷神”通过QQ把崔某的姓名和地址发给刘某某，安排刘某某就近找家宾馆住宿。在海口期间，赵某某通过微信向刘某某转账1600元用于购买手机，转账1100元用于日常开支。

　　2023年4月2日上午，刘某某产生了截留诈骗资金的想法，遂联系被告人伍某某，要其提供银行卡用于接收诈骗所得，并许诺给其10%的提成，伍某某通过微信将其名下昭阳农商银行卡的卡号发给了刘某某。4月3日上午，刘某某又联系王某，要求其提供银行卡用于接收诈骗所得，并许诺给其10%的提成，王某通过微信将黎某名下中国工商银行卡的卡号发给了刘某某。因“雷神”也要求赵某某提供银行卡用于接收诈骗所得，刘某某便要赵某某向王某借银行卡，王某又把黎某的涉案银行卡卡号发给了赵某某，赵某某转发给“雷神”后，“雷神”又转发给刘某某，并要刘某某把崔某的钱转账该银行卡内。

　　2023年4月3日19时许，刘某某来到海口市被害人崔某住处，谎称自己是“介绍你买股票的那个朋友叫过来的快递小哥，给你送水果和手机”。进屋后，崔某拨通了“雷神”的电话，让刘某某接听并帮忙操作。“雷神”将虚假投资理财平台的链接发到崔某的旧手机里，刘某某操作新手机打开该链接，注册了账号，登录崔某的中国工商银行APP，输入收到的验证码后由崔某刷脸，从崔某的中国工商银行账户转账5万元至黎某的涉案中国工商银行卡内，因黎某的银行卡此前已被株洲市人民法院冻结，导致该笔诈骗资金无法转账或取现。

　　2023年4月4日19时许，刘某某再次来到崔某住处，使用同样的方式分两次从崔某的银行账户中共转账99998元至伍某某的昭阳农商银行卡内，转账49999元至“雷神”提供的覃某松的银行账户内。“雷神”发现刘某某有问题，即打电话催促刘某某快点转账，刘某某遂将“雷神”的QQ拉黑，又使用崔某的手机拉黑了“雷神”的电话号码和微信，并告诉崔某可能被骗了，随后离开。“雷神”使用另一个QQ添加刘某某为微信好友，并打电话要刘某某把崔某哄好，承诺增加提成，刘某某同意继续对崔某实施诈骗。当晚12时许，刘某某上门向崔某解释，介绍她买股票的朋友不是骗子，并向崔某出示虚假投资平台的投资余额（不能实际取现），取得了崔某的信任。“雷神”发现刘某某不可靠，便要赵某某前往海口操作转账或者监督刘某某转账，但赵某某没有按照“雷神”的要求照做。4月6日至4月8日，刘某某陆续以同样的方式从崔某的银行账户中转账549996元至“雷神”提供的肖洁、覃振显、廖乃亮、杨海军、莫从湖、王立权、陈新新银行账户上，转账5000元至伍某某涉案银行卡内。刘某某、赵某某共计诈骗崔某754993元，刘某某获利54997元，赵某某获利39999元。

　　二、掩饰、隐瞒犯罪所得2023年4月2日，被告人伍某某提供其名下的昭阳农商银行卡给刘某某用于接收犯罪所得。同年4月4日，伍某某在其涉案银行卡收到崔某的银行卡转账的99998元以后，采取往微信账户里充值、使用微信二维付款码套现及在银行ATM机取款的方式予以转移，并分4次向刘某某的微信转账共计89996元。同年4月8日，伍某某在其涉案银行卡收到崔某的银行卡转账的5000元以后，便向刘某某的微信转账5000元。伍某某共记掩饰、隐瞒犯罪所得104998元，获利10002元。

　　2023年5月29日16时许，伍某某主动到邵阳县公安局五峰铺派出所投案；同年6月2日，伍某某向邵阳县公安局退缴违法所得1万元。

　　另查明，经邵阳县社区矫正管理局调查评估，建议对伍某某适用社区矫正。

　　原判采信被告人刘某某、赵某某、伍某某的供述，证人蔡某、黎某、王某的证言，被害人崔某的陈述，辨认笔录、立案决定书、受案登记表、中国工商银行卡借记卡账户历史明细清单、中国工商银行卡交易流水、昭阳农商银行卡交易流水、银行卡交易详情、银行卡流水统计说明、微信个人信息、微信支付交易明细、住宿登记情况、归案情况说明、到案经过、湖南省非税收入一般缴款书、行政处罚决定书、户籍资料及常居信息等证据认定上述事实。原判认为，被告人刘某某、赵某某的行为均已构成诈骗罪。刘某某是主犯，赵某某是从犯；刘某某、赵某某有坦白情节，二被告人均当庭自愿认罪认罚，赵某某退缴了违法所得。被告人伍某某的行为已构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪，伍某某有自首情节并自愿认罪认罚，伍某某退缴了全部违法所得。对被告人刘某某适用《中华人民共和国刑法》第二百六十六条、第二十六条第一款、第四款、第五十二条、第五十三条、第六十四条、第六十七条第三款及《中华人民共和国刑事诉讼法》第十五条，对被告人赵某某适用《中华人民共和国刑法》第二百六十六条、第二十七条、第五十二条、第五十三条、第六十四条、第六十七条第三款及《中华人民共和国刑事诉讼法》第十五条；对被告人伍某某适用《中华人民共和国刑法》第三百一十二条第一款、第五十二条、第五十三条、第六十四条、第六十七条第一款、第七十二条第一款、第三款、第七十三条第二款、第三款，最高人民法院《关于审理掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益刑事案件适用法律若干问题的解释》第三条第一款第（一）项及《中华人民共和国刑事诉讼法》第十五条、第二百零一条之规定，判决：一、被告人刘某某犯诈骗罪，判处有期徒刑十年，并处罚金人民币十万元；二、被告人赵某某犯诈骗罪，判处有期徒刑七年，并处罚金人民币七万元；三、被告人伍某某犯掩饰、隐瞒犯罪所得罪，判处有期徒刑一年八个月，缓刑二年，并处罚金人民币一万元；四、被告人赵某某退缴的违法所得人民币四万元，被告人伍某某退缴的违法所得人民币一万元，由公安机关返还给被害人崔某，继续追缴被告人刘某某违法所得人民币五万四千九百九十七元，返还给被害人崔某。

　　上诉人刘某某上诉提出，原判以诈骗罪判处其有期徒刑十年，量刑过重。

　　上诉人赵某某上诉提出，其在本案中所知情的金额只有15万元，其余60万元没有参与，不知情，也未获利；到案后如实供述，积极退赔；原判量刑过重，请求宽大处理。其辩护人文湘桂辩护提出，原判认定事实不清，适用法律错误，赵某某的行为应定性为帮助信息网络犯罪活动罪，且为从犯；赵某某的认罪认罚程序是否合法存疑；赵某某有坦白情节，之前表现良好，系偶犯、初犯，积极退缴违法所得，主观恶性小，作用小，另有家庭客观困难。应对赵某某在三年有期徒刑以下量刑，并适用缓刑。

　　出庭检察人员提出，原判认定事实清楚，证据确实、充分，量刑适当，程序合法，上诉人刘某某、赵某某的上诉理由不能成立。建议驳回上诉，维持原判。

　　二审审理查明的事实和证据与原审审理查明的一致，本院予以确认。

　　本院认为，上诉人刘某某、赵某某明知他人实施电信网络诈骗犯罪，为获取非法利益，采取虚构事实的方法诈骗他人财物，二人的行为均已构成诈骗罪，且属数额特别巨大情形。在共同犯罪中，刘某某起主要作用，是主犯，应当按照其所参与的全部犯罪处罚；赵某某起次要作用，是从犯，依法应当减轻处罚。刘某某、赵某某到案后均如实供述了自己的罪行，是坦白，依法可以从轻处罚。刘某某、赵某某均当庭自愿认罪认罚，依法可以从宽处理。赵某某退缴了违法所得，可以酌情从轻处罚。原审被告人伍某某为获取非法利益，明知是诈骗犯罪所得仍提供银行账户协助转移赃款，其行为已构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪，伍某某掩饰、隐瞒犯罪所得总额达到10万元以上，属情节严重的情形。伍某某具有自首、认罪认罚情节，依法予以减轻处罚。伍某某并退缴了全部违法所得，可以酌情从轻处罚。

　　针对刘某某、赵某某的上诉以及赵某某的辩护人辩护提出的意见，本院综合评判如下：

　　经查，“雷神”让赵某某本人或由赵某某物色人选前往海口以引诱崔某在虚假投资平台投资理财的方式实施电信网络诈骗犯罪，并承诺给其10%的提成，赵某某遂联系刘某某，并将犯罪意图、诈骗方式、提成比例告知刘某某，刘某某答应并前往海口，谎称自己是介绍崔某炒股的朋友请来的快递小哥，以帮助崔某操作投资理财为由，登陆崔某手机银行将其账户里的资金转到他人的银行账户里，对崔某实施诈骗，共骗取钱款75万余元，非法获利54997元。原判根据刘某某的犯罪事实，行为性质、情节和对于社会的危害程度，对其量刑在法定刑幅度范围内，并未过重。故刘某某上诉提出的意见不能成立，本院不予采纳。

　　在案证据证明，刘某某根据赵某某的授意前往海口实施诈骗被害人崔某，二人的犯罪意图在刘某某去海口之前已经达成一致，二人共同故意实施虚构事实，隐瞒真相，骗取被害人财物的行为，是诈骗犯罪，而非帮助信息网络犯罪活动罪。刘某某诈骗到崔某15万元之后，上线“雷神”要赵某某到海口去，名为监督，实为和刘某某一起实施诈骗行为，赵某某虽然未去，但是其知道刘某某在继续诈骗崔某的钱财，且事后刘某某告知赵某某其诈骗崔某70万余元的事实，并未超出赵某某的主观认知。赵某某未能有效劝阻刘某某的诈骗行为，应当对全部诈骗犯罪数额承担刑事责任。本案没有证据表明赵某某的认罪认罚情节存在程序违法的情形，辩护人亦未能提供证据证明其主张。原审法院认为赵某某在上线“雷神”和实行犯刘某某之间起到联系、协助作用，且未参与犯罪的全部过程，罪行相对较轻，因而认定为从犯并予减轻处罚。同时考虑赵某某具有坦白、认罪认罚和退缴了违法所得等从轻、从宽情节，对赵某某以诈骗罪判处有期徒刑七年，系在法定幅度内裁判，处罚并无不当。故赵某某上诉及其辩护人辩护提出的意见均不能成立，本院不予采纳。

　　综上，原判认定事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，量刑适当，审判程序合法。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（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 陈建军

　　审判员 吴劲松

　　审判员 李 霞

　　二〇二四年二月二十二日

　　书记员 姚 爱

　　附相关法律条文：

　　《中华人民共和国刑事诉讼法》

　　第二百三十六条第二审人民法院对不服第一审判决的上诉、抗诉案件，经过审理后，应当按照下列情形分别处理：

　　（一）原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当的，应当裁定驳回上诉或者抗诉，维持原判；

　　……

[更多信息请点击查看把手案例](http://www.lawsdata.com/#/documentDetails?id=6615e1779c8a988ab4871235&type=1)