陕西省渭南市中级人民法院

刑 事 裁 定 书

（2023）陕05刑终90号

　　原公诉机关白水县人民检察院。

　　上诉人（原审被告人）张某某，男，汉族，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，公民身份证号码XXXXXXXXXX\*\*\*\*\*\*\*\*，大专文化，户籍所在地陕西省渭南市潼关县，案发前租住于江西省九江市\*\*区，农民，2022年7月6日被九江市某某局民警抓获，同年7月7日因涉嫌诈骗罪被白水县某某局指定监视居住，7月10日被刑事拘留，7月22日被逮捕，现羁押于白水县看守所7月10日被刑事拘留，7月22日被逮捕，现羁押于白水县看守所。

　　指定辩护人芦博，陕西华山律师事务所律师。

　　上诉人（原审被告人）杨某某，男，汉族，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，公民身份证号码XXXXXXXXXX\*\*\*\*\*\*\*\*，大专文化，户籍所在地陕西省宝鸡市岐山县，案发前租住于江西省九江市\*\*区，农民，2022年7月6日被九江市某某局民警抓获，7月7日因涉嫌诈骗罪被白水县某某局指定监视居住，同年7月10日被刑事拘留，7月22日被逮捕，现羁押于白水县看守所7月10日被刑事拘留，7月22日被逮捕，现羁押于白水县看守所。

　　辩护人周尧，陕西智聪律师事务所律师。

　　上诉人（原审被告人）周某某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，公民身份证号码XXXXXXXXXX\*\*\*\*\*\*\*\*，汉族，大专文化，户籍所在地陕西省渭南市潼关县，案发前租住于西安市\*\*区，农民，2022年6月21日被白水某某局民警抓获，6月22日因涉嫌诈骗罪被白水县某某局刑事拘留，7月22日被逮捕，现羁押于白水县看守所白水县某某局刑事拘留，7月22日被逮捕，现羁押于白水县看守所。

　　指定辩护人王建茹，陕西华山律师事务所律师。

　　原审被告人屈某某，男，汉族，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，公民身份证号码XXXXXXXXXX\*\*\*\*\*\*\*\*，高中文化，户籍所在地陕西省渭南市潼关县，案发前租住于西安市\*\*区，居民，2022年6月15日被白水县某某局民警抓获，6月17日因涉嫌诈骗罪被白水县某某局刑事拘留，同年7月22日被逮捕，现羁押于白水县看守所县某某局刑事拘留，同年7月22日被逮捕，现羁押于白水县看守所。

　　白水县人民法院审理白水县人民检察院指控原审被告人张某某、杨某某、周某某、屈某某犯诈骗罪一案，于2023年3月6日作出（2022）陕0527刑初63号刑事判决。宣判后，原审被告人张某某、杨某某、周某某不服，提出上诉。本院受理后，依法组成合议庭，经过阅卷、讯问上诉人，听取辩护人意见，认为事实清楚，决定不开庭审理。现已审理终结。

　　原审判决认定，被告人张某某、屈某某因各自网络投资理财被骗，遂萌生制作虚假理财APP诈骗钱财的念头，2022年三、四月份，二人经过充分协商后，由被告人张某某联络被告人杨某某、周某某，预谋制作虚假理财APP诈骗钱财。被告人张某某从互联网购得APP源码后，和被告人杨某某共同出资29000余元付给被告人周某某作为费用，由被告人周某某对源码进行APP开发、运行逻辑修改、完善、BUG修复及海外服务器部署。测试运行成功后命名为“圣农国际”，于2022年4月25日开始上线运行，网络联系团队推广营销，许以高额回报、赠送礼品等引诱他人进行投资，待账户充值金额达到一定数额后关闭APP，骗取被害人钱财。

　　被告人周某某开发、修改APP期间，被告人张某某通过“事密达”软件购买到户名青海辰川建筑劳务有限公司银行账户350100788014\*\*\*\*\*\*\*\*用于其“圣农国际”诈骗APP客户充值、提现。实施诈骗过程中，被告人屈某某通过飞机软件联系到陈某乙（在逃），被告人杨某某联系到朋友杨某某（在逃），将陈某乙名下中国邮政银行尾号3739账户和中国农业银行尾号2273账户，杨某某名下中国工商银行尾号4638账户用于“圣农国际”诈骗APP用户充值收款、提现打款，同时被告人屈某某、杨某某使用各自名下银行卡进行诈骗资金转移。期间被告人张某某联系他人推广诈骗APP，充当客服、负责APP运营。被告人屈某某充当客服、购买、邮寄兑换礼品、组织人员提现。被告人杨某某组织带领他人提现、购买、邮寄、兑换礼品、转移诈骗资金。被告人周某某负责APP运行和维护。

　　截止2022年5月19日平台关闭，四被告人共骗得28名被害人83.2743万元。被告人张某某、屈某某、杨某某、周某某各获利2万元，其中诈骗所得资金82960.84元因开户行止付由陈某乙取现，其余赃款用于平台运行、礼品赠送、推广营销及挥霍。

　　同时查明，1、2022年6月16日被告人屈某某因涉嫌帮助信息网络犯罪活动被白水县某某局抓获后，主动交代了其伙同被告人张某某、杨某某、周某某制作虚假理财APP实施诈骗的犯罪事实，依法构成自首；2、2022年7月6日江西省九江市某某局巡逻警察支队第一大队民警在九江市\*\*区锦龙王朝将被告人杨某某抓获，同日在\*\*区XX城将被告人张某某抓获；白水县某某局民警于2022年6月21日在西安市\*\*区XX号楼XX单元将被告人周某某抓获；3、被告人周某某退还违法所得2.4万元，杨某某退还违法所得1.35万元。

　　上述事实，有立案决定书、到案经过、证人证言、被害人陈述、微信支付交易明细、银行流水、被害人原宝等28人身份证复印件、转账截图、银行卡交易明细、户籍信息、被告人张某某、屈某某、杨某某、周某某的供述等证据证明。

　　据此，原审法院认为，被告人张某某、屈某某、杨某某、周某某以非法占有为目的，制作虚假投资理财APP，许以高额回报、兑换礼品为诱饵，诈骗他人财物83.2734万元，数额特别巨大，其行为均构成诈骗罪，且系共同犯罪，公诉机关指控罪名成立，依法应予惩处。被告人张某某、屈某某、杨某某合谋诈骗钱财，作案过程中积极参与，分工负责，均为主犯，被告人张某某、屈某某是犯意的发起者和组织者，应当酌情重处。被告人杨某某实施犯罪过程中受张某某和屈某某安排，系罪责较轻的主犯，可酌情轻处。四被告人利用电信网络实施诈骗，依法应当从重处罚，其中被告人张某某、屈某某自愿认罪认罚，屈某某有自首情节，依法可从轻从宽处罚；被告人周某某在共同犯罪中起次要和帮助作用，系从犯，且自愿认罪认罚，应当从轻、减轻处罚。依据《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、四款、第二十七条、第六十一条、第六十四条、第六十七条第二款、第五十二条、第五十三条第一款、《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（一）项、第七条、《中华人民共和国刑事诉讼法》第十五条之规定，判决：一、被告人张某某犯诈骗罪，判处有期徒刑十年六个月，并处罚金50000元。二、被告人屈某某犯诈骗罪，判处有期徒刑九年六个月，并处罚金30000元。三、被告人杨某某犯诈骗罪，判处有期徒刑十年，并处罚金30000元。四、被告人周某某犯诈骗罪，判处有期徒刑五年，并处罚金10000元。五、已经退缴的违法所得3.75万元，按比例发还被害人；继续追缴四被告人违法所得79.5243万元，发还被害人。

　　上诉人张某某及其辩护人提出，1、一审认定诈骗金额过多，给被害人兑换的礼品的反向给付及用于平台运行、推广营销等诈骗成本，应从诈骗金额中予以扣除。2、陈某乙银行卡中的82960.84元应当认定为犯罪未遂。3、判处罚金过高，有违罪责刑相适应原则。4、张某某系初犯，具有坦白情节，且自愿认罪。综上，应对其从轻处罚。

　　上诉人杨某某及其辩护人提出，（一）一审法院认定事实错误：1、杨某某未与张某某、周某某等人预谋制作虚假的理财APP诈骗钱财，四人对合谋地点供述不一，不存在共谋的合议。2、认定杨某某与张某某共同出资29000元开发“圣农国际”理财APP的证据为庭后提交的周某某微信转账记录，但该证据未经过当庭质证、辨认，没有提取笔录和证据来源说明，无法核实真实性。杨某某给周某某的转账资金，系张某某对其所有的债权的指示交付，杨某某对用途并不知情。3、杨某某虽将杨某某银行卡借来交给张某某使用，但并不知道该卡用途。4、杨某某未使用自己银行卡对诈骗资金进行转移，系屈某某怕对公账户存在问题，借其银行卡存放相应资金。5、杨某某未组织他人提现转移资金。6、杨某某获利的13500元系劳动报酬，其不存在支配赃款权利，更不存在挥霍赃款的行为。（二）杨某某主观上不知道张某某等人实施诈骗行为，也没有将诈骗资金据为己有的目的，仅是朋友间的帮忙行为，不存在诈骗的主观故意；客观上杨某某也未实施虚构事实或隐瞒真相的行为，继而使被告人交付财产，不符合诈骗罪的客观要件。（三）一审诉讼程序错误。公诉人补充提交的周某某微信转账记录、聊天记录、银行流水未经当庭出示、辨认、质证，不能作为定案依据。综上，请求撤销原判，依法改判。

　　上诉人周某某及其辩护人提出，1、周某某仅卖出APP，从中赚取差价，起次要和帮助作用。2、周某某具有坦白、认罪认罚、主动退缴违法所得等多个量刑情节。综上，认为一审法院量刑过重。

　　经审理查明，原审判决认定上诉人张某某、杨某某、周某某及原审被告人屈某某诈骗的事实是清楚、正确的，有经一审法院举证、质证的下列证据证明：

　　1、受案登记表及立案决定书，证明2022年6月15日，白水县某某局核查某某部转发“断卡”线索（白水县XX镇XX村XX组村民刘嘉琦名下银行卡涉嫌电信诈骗）时展开调查，发现系潼关籍男子屈某某介绍刘嘉琦用自己名下的银行卡前往福州市进行“跑分”并获利，即对屈某某开展调查。2022年6月15日，屈某某在陕西省西安市\*\*区XX苑XX小区被抓获，除交代自己介绍刘嘉琦“跑分”获利外，有交代自己找人制作一款名为“圣农国际”APP并组织他人运营，利用APP从事电信诈骗活动，白水县某某局于2022年6月17日将本案立案侦查。

　　2、到案经过，证明2022年6月21日，周某某在陕西省西安市\*\*区汉湖丽都被抓获；同年7月6日，张某某在九江市\*\*区XX城被抓获；杨某某在九江市\*\*区锦龙王朝被抓获。

　　3、被害人原宝、刘某甲、张某甲、周某甲、王某甲、房某某、徐某某、张某乙、李某甲、陈某甲、李某乙、孙某某、彭某某、李某丙、高某某、闫某某、杜某某、吕某某、黄某某、周某乙、牛某某、丁某甲、丁某乙、王某乙、海建敏、刘某乙、刘某丙、程某某陈述，证明上述28名被害人在四被告人开发的“圣农国际”APP投资被骗的事实及金额。

　　4、证人荆某某证明，2022年4月初，被告人屈某某、张某某、杨某某曾通过网络联系荆某某，以荆某某身份信息注册“陕西娃土特产”公司并办理银行公户，准备用于“圣农国际”APP用户充值，后因荆某某逃离未曾使用。

　　5、证人任某某证明，屈某某是他表弟，2022年5月份屈某某曾让他找人从银行卡里取过2次钱，两次都在西安北郊，时间都是晚上8、9点左右，一张银行卡取2万元给300元报酬。第一次取钱有他、屈某某、还有一个屈某某叫来的人，再加上袁某某、任伟奇、和袁某某找来的4个工人一起去的。任伟奇和叫来的4个工人分别到ATM机取的钱，袁某某没有取，他和屈某某及屈某某叫来的人在车上等，取完钱交给了屈某某叫来的人，当晚一家银行没有取完，还换了一家银行才取完的，具体取了多钱他不清楚；第二次取钱是四五天以后，屈某某叫来的那个人开着车，拉着他、袁某某、任伟奇一起去的，到ATM机附近，屈某某叫来的那个人就打电话让将钱转到卡里，任伟奇和袁某某分别从ATM机取现，取来的钱给了屈某某叫来的人。

　　6、微信聊天截图证明，张某某、屈某某、杨某某实施诈骗过程中沟通交流提现情况。

　　7、周某某微信转账截图证明，屈某某将张某某购买的源码修改成“圣农国际”APP支付他人开发APP费用3000元，修改逻辑和UI费用3000元，以及购买服务器、域名等花费情况。

　　8、周某某与张某某、杨某某微信支付交易明细证明，张某某支付周某某APP开发费用8600元，杨某某支付周某某APP开发费用21088元，杨某某参与事前通谋，对开发APP实施诈骗主观明知。

　　9、被害人原宝、刘某甲、张某甲、周某甲、王某甲、房某某、徐某某、张某乙、李某甲、陈某甲、李某乙、孙某某、彭某某、李某丙、高某某、闫某某、杜某某、吕某某、黄某某、周某乙、牛某某、丁某甲、丁某乙、王某乙、海建敏、刘某乙、刘某丙、程某某等28人的身份证复印件、转账截图、银行交易明细、“圣农国际”APP页面截图等证明，28名被害人被骗83.2743万元。

　　10、青海辰川建筑劳务有限公司35\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*50账户、陈某乙中国邮政银行XXXXXXXXXXXXXXX3739账户和中国农业银行XXXXXXXXXXXXXXX2273账户、杨某某工商银行卡XXXXXXXXXXXXXXX4638账户银行交易流水，证明28名被害人向上述账户合计转款83.2743万元。

　　11、陈某乙银行卡交易记录证明，平台关闭后2022年5月23日，陈某乙尾号2273账户现销82960.84元。

　　12、辨认笔录证明，张某某、周某某、屈某某、杨某某分别辨认出其他三人是和自己共同实施诈骗的人；荆某某辨认出屈某某是联系并带领自己注册办理“陕西娃土特产”公司的人；屈某某辨认出陈某乙是自己通过飞机软件联系到跑分的人；任某某辨认出杨某某是取钱时屈某某叫来的人；任伟奇辨认出屈某某、杨某某是和他们取钱的人。

　　13、上诉人张某某供述，2021年7月底他投资网上理财产品被骗10万元，之后多多少少网上投资理财也被骗，发现骗他们的人都没事，就想着自己也弄个网上的理财产品骗钱。2022年3、4月份他就找到朋友屈某某、杨某某和周某某说了自己的想法，其他三人感觉有钱赚都同意了。他就从网上买了一个源码，由周某某找人将源码开发成“圣农国际”投资理财APP，4月底软件开发好之后，试运营几天觉得没有问题，就开始上线运营APP实施诈骗，期间他在微信群里找了3个网推团队长对“圣农国际”APP进行推广，给推广团队5%至10%的提成，他还在“事密达”软件上找了一个“青海辰川建筑劳务有限公司”对公账户作为用户充某某收款、提现账户，是屈某某去北郊拿的公户账号和U盾。白天用公户收钱、打款，晚上就将公户的钱打到屈某某或杨某某的账户取现出来，第二天再充值到公户，后面屈某某和杨某某不想让收到的钱进入自己账户，就从网上找了一个叫陈某乙的人“跑分”，将陈某乙的2张银行卡用作客户充某某的收款账户、提现账户，偶尔也取现，给3%的提成，陈某乙和他们待在一起。期间屈某某和杨某某还在网上找来了几张银行卡进行取现。

　　周某某负责技术，他主要负责微信群里客户的营销和维护，杨某某和屈某某负责客户充某某的收款、提现时的打款以及最终骗到钱的收取。XX户XX道，给公户结算的费用他也不知道，都是杨某某通过支付宝和卖公户的人结算的。屈某某和杨某某还找了一些农民工进行过取现。

　　开发APP前期给周某某3万元左右，是他和杨某某微信转给周某某的。他们开发的“圣农国际”APP是投资农产品，但没有真实的农产品，都是假的，虚拟的，就是为了骗钱。理财产品有1天、5天、7天、15天、30天不同时段，收益3%至5%，客户充某某，会送积分，充值1元1积分，3积分当1元兑换礼品，兑换的礼品有洗衣机、冰箱、手机、空调、按摩椅等，都是屈某某和杨某某在京东或淘宝上购买的，购买礼品也是为了让客户更好的宣传，吸引更多的人充值，骗取更多的钱。

　　累计给APP充值的有100人左右，关闭时尚有充值金额80余万，账户实际只有10万元左右，给了周某某2万元弥补前期开发和后期准备新开发APP的费用，他、屈某某、杨某某各分了2万元，剩余的2万元被三人花了。

　　14、原审被告人屈某某供述，2022年4月初张某某找他商议制作一款投资理财APP实施诈骗，APP制作是张某某负责，5月1日他去的，杨某某5月4日去的，他负责网上客户的互动，提现以及打款，5月19日张某某给他通知就关闭了APP。第一次取钱的时候他就告诉过杨某某，取的钱是APP里的。期间陈某乙农行卡有13万左右没取出来，给了陈某乙。

　　15、上诉人杨某某供述，用投资理财APP诈骗的事是张某某提出来的，一开始商量的时候他就知道，因为他不懂技术，不懂推广，所以一般给他安排活他就干。张某某和屈某某比较懂，所以操作使用、推广等都是张某某和屈某某负责，周某某负责APP运行和维护，搞技术。他就是骗到钱后开车带人取现的，屈某某给过他6张银行卡叫他拿着取钱，有次还拉着一个叫陈某乙的人在外面转，用这个人的卡进行充值和提现打款，这个人在西安待了好几天。张某某、屈某某还叫他给用户买礼品发快递。

　　记得屈某某给过他一张173的手机卡，然后就有人主动联系他，带着他去了西安的工地，第一次拉了两车人取钱，大概11个，第二次拉了一车人取钱，大概6个人，这些农民工用银行卡在ATM机上取钱后，联系的人2万元抽1000元再交给他，两次共取现20万元左右，回来后他把钱给了张某某和屈某某。

　　期间朋友杨某某找他借钱，他就说用杨某某的银行卡每天给500元，杨某某就把自己的工行卡和密码给了他，他把杨某某的卡给了屈某某，用在“圣农国际”APP投资理财上，他记得给了杨某某1500元。APP关闭后他分得2万元。

　　16、上诉人周某某供述，2022年3月左右，张某某和屈某某问他有没有开发APP的技术，随后张某某就将源码和需求以文档的形式发给了他，他以3000元的价格联系做技术的“清风”修改了逻辑，以5000元价格联系微信朋友设计了两套UI，以1800元从亿速云上购买了服务器，制作了“圣农国际”投资理财APP，从张某某处要了29000元。期间他还在网上购买了域名，给域名安装了证书，购买了苹果安装包等，4月底APP做好后联系清风部署到服务器上，并进行了运行测试，他把APP的前端和后台访问网址都发给张某某后，张某某就开始使用APP诈骗了，直到5月20日张某某让他将APP关闭，再给了他2万元现金，作为前期技术费用的弥补和感谢费及后面让他再开发APP的费用。

　　前期开发APP的29000元都是张某某和“柱子”（杨某某）微信转账给他的。圣农国际APP应该是张某某、屈某某、“柱子”一起凑钱开发的，因为不管干什么三人都在一起，张某某会对屈某某和柱子进行调遣和分配的。他只是提供技术、没有参与具体诈骗活动。

　　上述证据，本院予以确认。

　　本院认为，上诉人张某某、杨某某、周某某及原审被告人屈某某以非法占有为目的，制作虚假投资理财APP，许以高额回报、兑换礼品为诱饵，诈骗他人金钱，数额特别巨大，其行为均构成诈骗罪，且系共同犯罪，依法应予惩处。张某某、屈某某、杨某某合谋诈骗钱财，作案过程中积极参与，分工负责，均为主犯，四人利用电信网络实施诈骗，依法应当从重处罚，其中张某某、屈某某自愿认罪认罚，屈某某有自首情节，依法应从轻、减轻处罚；周某某在共同犯罪中起次要和帮助作用，系从犯，且自愿认罪认罚，应减轻处罚。

　　对于上诉人的上诉理由及其辩护人的辩护意见，综合评判如下：

　　1、对上诉人杨某某及其辩护人提出杨某某和其他被告人事前没有通谋，主观上没有诈骗他人财物故意，客观上也未实施虚构事实或隐瞒真相的行为使被害人交付财物，不构成诈骗罪及相关意见。经查，首先，四人在侦查阶段及当庭均供述由上诉人张某某提议使用投资理财APP实施诈骗，其他人同意后开始实施，且在2022年3月16日至4月6日期间，杨某某向周某某转账21000余元为APP开发费用，上述证据能够证明，杨某某参与了诈骗犯罪预谋。其次，四人系利用投资理财APP实施诈骗犯罪，杨某某虽未直接诱骗被害人交付财物，但杨某某为开发APP提供资金，使用其个人银行卡转移诈骗资金，为被害人兑换礼品，带领他人提现等，其在整个诈骗犯罪过程中行为积极主动，实施并完成其分工行为。最后，根据四人供述，杨某某参与分赃。杨某某虽在原审法院开庭时推翻其供述，但根据讯问笔录的同步视频，杨某某对其在2022年7月8日的供述进行数十分钟的核对、修改，且其供述与其余被告人、上诉人的供述、证人证言、银行流水等证据能够相互印证，应予以认定。综上，本案证据能够形成完整证据链，证明杨某某诈骗犯罪事实。杨某某及其辩护人提出的上述意见及相关意见与事实不符，不予采纳。辩护人提出公诉机关补充提交的周某某的转账记录、聊天记录未经庭审举证、质证，不予采信的意见，经查，上述证据庭后已经周某某、杨某某及其辩护人质证，且与在案被告人供述等证据能够相互印证，可以作为证据使用，对上述意见不予采纳。

　　2、对上诉人张某某及其辩护人提出兑换礼品价值及推广软件费用等应当从犯罪数额中扣减的意见，经查，使用推广软件及兑换礼品行为均属于犯罪过程中的手段行为，系为达到诱骗被害人虚假投资理财进而实现对被害人钱财非法占有之目的，故被告人支付的该部分钱款，属于犯罪成本，故不予扣除。对上述意见不予采纳。

　　3、对上诉人张某某及其辩护人提出陈某乙银行卡中诈骗所得款项82960.84元应认定为未遂的意见，经查，被害人将被骗资金打入陈某乙账户，诈骗行为已既遂，该笔款项系在取款过程中因开户行止付不能提现，被告人屈某某同意该款项归陈某乙处置，后由陈某乙于2022年5月23日销户提现，屈某某的行为系诈骗既遂后的财物处置行为，非因意志以外的原因不能取得。对上述意见不予采纳。

　　4、关于上诉人周某某及其辩护人提出一审量刑过重的辩护意见，经查，一审判决时，对周某某的从犯、认罪认罚及退赃情节均已考量，根据其犯罪事实、犯罪性质、情节、社会危害程度以及各被告人在共同犯罪中的地位和作用综合予以判处，对其减轻处罚并无不当。对上述意见不予采纳。

　　综上，原判认定事实清楚，证据确实、充分，适用法律正确，量刑适当。审判程序合法。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 马樊莉

　　审 判 员 赵 勇

　　审 判 员 李光华

　　二〇二三年六月二十七日

　　法官助理 刘宓佳

　　书 记 员 杨一凡

　　1

[更多信息请点击查看把手案例](http://www.lawsdata.com/#/documentDetails?id=656ac182ecdf345c0c654d2d&type=1)