新疆维吾尔自治区克拉玛依市中级人民法院

刑 事 裁 定 书

（2020）新02刑终88号

　　原公诉机关新疆维吾尔自治区克拉玛依市克拉玛依区人民检察院。

　　上诉人（原审被告人）王某某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，大学专科文化程度，原系中国联合网络通信有限公司西安市分公司兼职员工，住陕西省西安市\*\*区。2019年10月27日因涉嫌犯诈骗罪被刑事拘留，同年11月30日被逮捕。现羁押于新疆维吾尔自治区克拉玛依市看守所。

　　指定辩护人王晓黎，新疆惠和律师事务所律师。

　　上诉人（原审被告人）周某1，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，初中文化程度，个体从业人员，住湖南省娄底市。2019年10月24日因涉嫌犯诈骗罪被刑事拘留，同年11月30日被逮捕。现羁押于新疆维吾尔自治区克拉玛依市看守所。

　　指定辩护人王艳梅，新疆炎黄律师事务所律师。

　　原审被告人周某2，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，初中肄业，无业，住湖南省娄底市双峰县。2019年11月6日因涉嫌犯诈骗罪被刑事拘留，同年11月30日被逮捕。现羁押于新疆维吾尔自治区克拉玛依市看守所。

　　原审被告人谢某，女，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，初中文化程度，湖南省娄底市某某商场某某专柜导购员，住湖南省娄底市。2019年10月24日因涉嫌犯诈骗罪被刑事拘留，同年11月30日被逮捕。2020年9月30日被取保候审。

　　原审被告人陈某，女，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，初中文化程度，无业，住湖南省娄底市。2019年10月24日因涉嫌犯诈骗罪被刑事拘留，同年11月30日被逮捕。2020年9月30日被取保候审。

　　原审被告人邓某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，高中文化程度，个体从业人员，住湖南省娄底市。2019年11月9日因涉嫌犯诈骗罪被刑事拘留，同年11月29日被批准逮捕。2020年7月10日被取保候审，同年7月14日被取保候审。

　　原审被告人胡某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，初中肄业，个体从业人员，住陕西省西安市\*\*区。2019年10月26日因涉嫌犯诈骗罪被刑事拘留；同年11月30日被逮捕，2020年6月24日被取保候审，同年7月14日被取保候审。

　　新疆维吾尔自治区克拉玛依市克拉玛依区人民法院审理的新疆维吾尔自治区克拉玛依市克拉玛依区人民检察院指控被告人周某2、周某1、谢某、陈某、邓某犯诈骗罪、被告人王某某、胡某犯侵犯公民个人信息罪一案，于2020年9月29日作出（2020）新0203刑初99号刑事判决。被告人王某某、周某1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（原审被告人）王某某、周某1、原审被告人周某2、谢某、陈某、邓某、胡某，听取上诉人王某某、周某1辩护人的辩护意见，认为本案事实清楚，决定不开庭审理。现已审理终结。

　　原判决认定：2019年6月至8月期间，被告人周某2从被告人邓某经营的“某某通讯”店内购买他人身份证件实名认证的手机卡及载有购买的微信号二手手机，通过QQ联系制作“佳兆业”虚假投资理财App并绑定他人注册的公司账户及银行卡，事先联系取款人员，在湖南省长沙市××区实施诈骗，骗取被害人王某财物共计人民币603，718元，返利人民币74，164.68元，实际骗取人民币529，553.32元。被告人周某1事先安排被告人谢某、陈某办理多张银行卡，将银行卡号提供给上线，接到指示后安排二人将接收款项分散转入其控制的多张银行卡后取现交付周某1。其中，被告人周某2通过取款中间人联系取款，按照约定获取扣除13%的款项，被告人周某1按照约定1.5%提成，被告人谢某、陈某按照约定0.75%提成。

　　2019年6月至10月期间，被告人王某某、胡某事先通谋截留客户实名认证手机卡出售牟利，由被告人胡某使用被告人王某某在中国联合网络通信有限公司西安市分公司的兼职工号，以办理手机卡免费获赠微利的方式，在诱骗农村客户办理实名认证手机卡过程中私自办理多张实名认证手机卡，仅向客户交付一张，其余实名认证手机卡被其截留共计892张出售给被告人王某某。被告人王某某作为联通公司兼职代理商授意多人采用同样方式截留实名认证手机卡，共计出售3700余张，非法获利人民币16万元；被告人胡某从中非法获利人民币2.1万余元。

　　案发后，被告人周某2、周某1、陈某、邓某被抓获归案，被告人胡某经电话传唤到案后，均能如实供述犯罪事实。之后，被告人胡某协助公安机关抓获被告人王某某，被告人陈某协助公安机关抓获被告人谢某。

　　被告人周某2被抓获归案后，公安机关扣押其人民币61，612元、手机充值卡200张（面值100元）、移动wifi盒子一部、手机四部，中国邮政储蓄银行活期存折一张；公安机关扣押被告人周某1蓝色VIVO手机、被告人谢某蓝色华为手机、被告人邓某玫瑰金色VIVOX20手机、被告人胡某华为蓝色honor8X型手机各一部，被告人陈某手机二部、被告人王某某手机七部；依法扣押被告人陈某的娄底农村商业银行卡、招商银行一卡通、中国银行长城福农卡、中国农业银行卡、中国建设银行卡各一张、中国农业银行卡两张；依法扣押被告人王某某联通SIM卡1435张，移动SIM卡240张，黑色封皮笔记本一本，台式电脑主机箱一台，猫池设备一台，顺丰快递单三份。

　　另查，被告人周某1亲属退赔赃款35，000元及从被告人周某2处扣押的现金61，612元已全部发还王某。在诉讼过程中，被告人陈某退赔赃款10，000元，被告人胡某退赔赃款30，000元，被告人邓某退赔赃款25，000元被告人，谢某退赔赃款10，000元。

　　上述事实，七名被告人在开庭审理过程中亦无异议，且有经当庭质证查证属实的报案材料及被害人王某陈述、受理案件登记表、立案决定书、克拉玛依市王某被诈骗案核查情况、王某的中国建设银行个人活期账户交易明细、借记卡账户历史明细清单、中国银行交易流水明细清单、中介房屋租赁合同、长沙市房屋租赁合同、个人开户与银行签约服务申请书、银行卡领卡签收单、建设银行居民身份证联网核查信息、借记卡产品资料查询、中国农业银行银行卡交易明细清单、ATM机设备交易流水、办卡申请表、王某某使用135XXXX\*\*\*\*工号办理电话卡83张明细、使用183XXXX\*\*\*\*工号办理电话卡28张明细、涉案手机号155XXXX\*\*\*\*机主陈某1信息详单、王某某手机号130XXXX\*\*\*\*、186XXXX\*\*\*\*的顺丰速运公司快递收寄明细单寄、收快递明细、证人秦某、刘某、李某1、高某、宋某、邓某1、陈某1、孟某、李某2、周某等10人证言、周某2辨认实施诈骗地点笔录及照片、周某1辨认同案犯陈某、谢某笔录及照片、谢某、陈某相互辨认笔录及照片、邓某辨认同案犯周某2笔录、秦某、刘某辨认周某2笔录、陈某1辨认胡某笔录、电子证物检查工作记录、扣押清单、扣押决定书户籍证明、常住人口详细信息、抓捕经过、到案经过、现场检测报告书、接受证据清单、发还清单、收据与七被告人供述等证据相互印证，足以证实。

　　根据上述事实和证据，新疆维吾尔自治区克拉玛依市克拉玛依区人民法院作出如下判决：一、被告人周某2犯诈骗罪，判处有期徒刑十年，剥夺政治权利一年，并处罚金人民币20万元；二、被告人王某某犯侵犯公民个人信息罪，判处有期徒刑四年六个月，并处罚金人民币5万元；三、被告人周某1犯诈骗罪，判处有期徒刑四年，并处罚金人民币4万元；四、被告人谢某犯诈骗罪，判处有期徒刑三年，缓刑五年，并处罚金人民币3万元；五、被告人陈某犯诈骗罪，判处有期徒刑三年，缓刑三年，并处罚金人民币3万元；六、被告人邓某犯诈骗罪，判处有期徒刑二年，缓刑二年，并处罚金人民币2万元；七、被告人胡某犯侵犯公民个人信息罪，判处有期徒刑二年，缓刑二年，并处罚金人民币2万元；八、责令被告人周某2、周某1、谢某、陈某、邓某向被害人王某退赔赃款529，553.32元（已退缴171，612）；九、被告人王某某违法所得16万元，被告人胡某违法所得2.1万元依法予以追缴；十、扣押的作案工具被告人周某2移动wifi盒子一部、手机四部，中国邮政储蓄银行活期存折一张；被告人周某1蓝色VIVO手机、被告人谢某蓝色华为手机、被告人邓某玫瑰金色VIVOX20手机、被告人胡某华为蓝色honor8X型手机各一部，被告人陈某手机二部、被告人王某某手机七部；被告人陈某的娄底农村商业银行卡尾号271161；招商银行一卡通尾号088677；中国银行长城福农卡尾号278340；中国农业银行卡尾号806575；中国建设银行卡尾号537102；中国农业银行卡尾号978177各一张；被告人王某某联通SIM卡1435张、移动SIM卡240张、台式电脑主机箱、猫池设备各一台均依法予以没收。

　　被告人王某某提出如下上诉理由：1.其实际获利只有3万余元，原审认定其获利16万元与事实不符。2.对手机卡充值与其并无关联，原审对犯罪成本不受法律保护在本案的应用错误。3.在签署《认罪认罚具结书》中，签订的量刑幅度为三年以上五年以下，公诉机关对其量刑建议为四年以上五年以下，明显违背了双方签署的认罪认罚具结书的内容。4.其犯罪行为未对被侵害对象造成任何损失，且此犯罪行为轻微，对社会危害性小，且此次犯罪系初犯、具有坦白情节，原审对其量刑偏重。综上，请求本院对其从轻处罚。

　　指定辩护人王晓黎提出的辩护意见是：1.上诉人王某某在公安机关能够主动交待犯罪事实，具有坦白情节，依法应当从轻处罚。2.上诉人王某某能自愿认罪认罚，悔罪态度较好，且系初犯，依法应从宽处理。综上，请求本院对上诉人王某某从轻处罚。

　　被告人周某1提出如下上诉理由：1.在本案整个犯罪过程中，其只参与了取款这一环节，罪行较轻，适用缓刑不至再危害社会。2.其在本案中有坦白、从犯、初犯、偶犯、认罪认罚等多种减轻、从轻处罚的情节，原审对其量刑时未充分予以考虑。原审量刑重。综上，请求本院对其减轻处罚并适用缓刑。

　　指定辩护人王艳梅提出的辩护意见是：1.上诉人周某1系从犯，应当从轻、减轻处罚。2.上诉人周某1具有坦白情节，且已经认罪认罚，可以从轻处罚。3.上诉人周某1系初犯、偶犯，主观恶性小。4.上诉人周某1参与的时间短，并具有退缴违法所得的情节。综上，请求本院对上诉人周某1减轻处罚并适用缓刑。

　　原审被告人周某2、谢某、陈某、邓某、胡某对原审判决无异议。

　　经审理查明，原审认定上诉人周某1、原审被告人周某2、谢某、陈某、邓某犯诈骗罪、上诉人王某某、原审被告人胡某犯侵犯公民个人信息罪的犯罪事实清楚，与二审查明的事实一致。二审审理期间，上诉人王某某、周某1及其各自的辩护人、原审被告人周某2、谢某、陈某、邓某、胡某均未提交新证据，本院对原审判决认定的事实及所列证据予以确认。

　　本院认为，上诉人（原审被告人）周某1与原审被告人周某2、谢某、陈某、邓某以非法占有为目的，分工协作，共同骗取他人财物529，553.32元，属数额特别巨大，其行为均已构成诈骗罪，依法应当判处十年以上有期徒刑或无期徒刑，并处罚金或没收财产。上诉人（原审被告人）王某某、原审被告人胡某违反国家规定，向他人出售公民个人信息，其行为均已构成侵害公民个人信息罪。其中，上诉人王某某非法获利16万元，属情节特别严重，依法应当判处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金，原审被告人胡某非法获利2.1万元，属情节严重，依法应当判处三年以下有期徒刑或拘役，并处或单处罚金。

　　同案犯的供述、证人证言、书证与上诉人王某某的供述相互印证，证实了上诉人王某某在联通公司拓展业务办理手机卡的过程中，授意他人利用自己的工号擅自为客户多办卡不交付的方式截留出售用以牟利，共计出售3700余张，非法获利人民币16万元的事实，其虽在原审庭审中辩解其转账收到的16万元主要用于为手机卡充值，不是非法获利，对此，本院认为，即使上诉人王某某在出售截留的手机卡牟利过程中，存在有为售出的他人实名信息的手机卡能正常使用而进行充值的行为，但根据法律规定，也应作为犯罪成本计入其非法获利中，故上诉人王某某关于此点的上诉理由不能成立，本院不予采纳。

　　在共同诈骗犯罪中，原审被告人周某2系主犯；上诉人周某1、原审被告人谢某、陈某、邓某均系从犯，依法应当从轻、减轻处罚；上诉人王某某、周某1、原审被告人周某2、邓某、谢某、陈某具有坦白情节，依法可以从轻处罚；原审被告人胡某具有自首情节，依法应当从轻或减轻处罚；原审被告人陈某、胡某归案后协助公安机关抓获同案犯，具有立功情节，依法可以从轻处罚。同时考虑到，上诉人周某1、原审被告人周某2、邓某、陈某退缴违法所得，上诉人王某某、周某1、原审被告人周某2、谢某、陈某、邓某、胡某均自愿认罪认罚，依法可以从宽处罚。原审在对上诉人王某某量刑时既未超出其与原审公诉机关签署的认罪认罚具结书的范围，也未违背双方签署的认罪认罚具结书的内容，故上诉人王某某关于此点的上诉理由不能成立，本院不予采纳。原审在对二上诉人及原审被告人量刑时已充分考虑具有的上述从轻、减轻处罚情节，量刑适当，上诉人王某某、周某1及其各自的辩护人关于原审量刑重的上诉理由及辩护意见不能成立，本院不予采纳。根据原审被告人谢某、陈某、邓某、胡某户籍所在地司法局向原审法院提交的调查评估意见，对上述四名原审被告人适用社区矫正条件成熟，宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响，因此，可对上述四名原审被告人适用缓刑。原审认定事实清楚，证据确实充分，定性准确，量刑适当，审判程序合法。综上，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 古 灵 江

　　审判员 顾 秀 伟

　　审判员 依力亚尔乌马尔

　　二〇二〇年十二月四日

　　书记员 孙 娟

[更多信息请点击查看把手案例](http://www.lawsdata.com/#/documentDetails?id=5fe2c85db221d546ac062201&type=1)