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70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）朱某某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，高中文化程度，无业，住湖南省娄底市双峰县。2019年4月18日因涉嫌诈骗罪被双峰县公安局刑事拘留，4月18日至4月27日临时羁押于双峰县看守所，4月27日被克拉玛依市公安局刑事拘留，6月3日被批准逮捕。现羁押于新疆维吾尔自治区克拉玛依市看守所。

　　指定辩护人侯小山，新疆先觉律师事务所律师。

　　上诉人（原审被告人）王某某，女，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，初中文化程度，住湖南省娄底市。因吸食海洛因，分别于2007年12月19日、2009年5月26日、2011年6月8日被广东省惠州市博罗县公安局公庄派出所、广东省惠州市公安局惠城区分局巡逻警察大队强制戒毒。2019年8月20日因涉嫌诈骗罪被刑事拘留，8月21日至8月30日临时羁押于长沙市第四看守所，9月25日被批准逮捕。现羁押于新疆维吾尔自治区克拉玛依市看守所。

　　指定辩护人蔡青，新疆先觉律师事务所律师。

　　上诉人（原审被告人）李某某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，初中文化程度，无业，住湖南省娄底市。2013年4月因赌博被冷水江市公安局行政处罚。2019年8月20日因涉嫌诈骗罪被刑事拘留，8月20日至8月30日临时羁押于宁乡市看守所，9月25日被批准逮捕。现羁押于新疆维吾尔自治区克拉玛依市看守所。

　　指定辩护人王文君，新疆先觉律师事务所律师。

　　上诉人（原审被告人）伍某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，高中文化程度，无业，住湖南省永州市。2019年9月12日因涉嫌诈骗罪被刑事拘留，9月12日至9月19日临时羁押于双峰县看守所，10月18日被批准逮捕。现羁押于新疆维吾尔自治区克拉玛依市看守所。

　　指定辩护人李志娟，新疆先觉律师事务所律师。

　　上诉人（原审被告人）武某1，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，初中文化程度，无业，住安徽省宿州市砀山县。2019年3月12日因涉嫌诈骗罪被刑事拘留，3月12日至3月15日临时羁押于砀山县看守所，3月15日至4月4日临时羁押于双峰县看守所，4月17日被批准逮捕。现羁押于新疆维吾尔自治区克拉玛依市看守所。

　　辩护人杨茗雅，新疆炎黄律师事务所律师。

　　上诉人（原审被告人）武某2，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，中技文化程度，无业，住安徽省宿州市砀山县。2019年3月12日因涉嫌诈骗罪被刑事拘留，3月12日至3月15日临时羁押于砀山县看守所，3月15日至4月4日临时羁押于双峰县看守所，4月17日被批准逮捕。现羁押于新疆维吾尔自治区克拉玛依市看守所。

　　辩护人施常元，新疆炎黄律师事务所律师。

　　原审被告人朱某，女，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，初中文化程度，无业，住湖南省娄底市双峰县。2019年4月30日因涉嫌诈骗罪被取保候审。2020年1月14日被新疆维吾尔自治区克拉玛依市克拉玛依区人民法院继续取保候审。

　　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朱某某、王某某、李某某、伍某、朱某、武某1、武某2犯诈骗罪一案，于2020年7月8日作出（2020）新0203刑初25号刑事判决。被告人朱某某、王某某、李某某、伍某、武某1、武某2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）朱某某、王某某、李某某、伍某、武某1、武某2及原审被告人朱某，听取各上诉人的辩护人意见，认为事实清楚，决定不开庭审理，现已审理终结。

　　原判认定：2018年11月初，被告人朱某某购买带有微信号的二手手机及他人身份证件注册的银行卡，通过QQ联系制作、出售虚假投资理财类网站的被告人武某1、武某2，提供“双科楹投资理财”公司营业执照、简介等信息及绑定该网站的银行卡；被告人武某1、武某2按照朱某某要求制作虚假的“双科楹投资理财”平台，完成该平台的充某、返现测试，并负责全程维护，从中获利7300元。之后，朱某某联系被告人王某某、李某某、伍某聚集在湖南省娄底市的一出租屋内，按照事先准备的剧本，通过微信加好友聊天、转发自行充某及返现截图、承诺高利返现等方式推广“双科楹投资理财”平台，诱使被害人充值；待被害人充值一定额度后，朱某某要求武某1、武某2关闭网站服务器，并粉碎数据。同时，朱某某事先将其购买的使用他人身份证件办理的银行卡交给被告人朱某，安排朱某接到指令后取款；朱某购买假发、口罩、帽子等，每次乔装打扮后取现。通过上述方式，朱某某等人先后骗取许某等9人财物共计人民币242419.06元。具体事实如下：

　　1.2018年11月22日至11月30日期间，朱某某等人通过上述方式骗取许某充值228569.02元，返现27914.9元，骗取其200654.1元。

　　2.2018年11月25日至11月30日期间，朱某某等人通过上述方式骗取米某充值6001元，返现1040元，骗取其4961元。

　　3.2018年11月25日至11月30日期间，朱某某等人通过上述方式骗取王某1充值16000元，返现2896元，骗取其13104元。

　　4.2018年11月25日至11月30日期间，朱某某等人通过上述方式骗取张某充值9300元，返现5245元，骗取其4055元。

　　5.2018年11月26日至11月30日期间，朱某某等人通过上述方式骗取李某充值5100元，返现368元，骗取其4732元。

　　6.2018年11月26日至11月30日期间，朱某某等人通过上述方式骗取王某2充值6100元，返现2200元，骗取其3900元。

　　7.2018年11月27日至11月30日期间，朱某某等人通过上述方式骗取陈某充值6100元，返现1143元，骗取其4957元。

　　8.2018年11月28日至11月30日期间，朱某某等人通过上述方式骗取左某充值6100元，返现1144.04元，骗取其4955.96元。

　　9.2018年11月29日至11月30日期间，朱某某等人通过上述方式骗取高某充值1100元，未返现，骗取其1100元。

　　案发后，被告人朱某某、王某某、李某某、朱某、武某2、武某1被抓获归案，到案后如实供述犯罪事实；被告人伍某经上网追逃后主动投案，到案后如实供述犯罪事实。归案后，武某2退缴赃款22.3万元，朱某某退缴赃款7万元。已发还九名被害人的全部损失。

　　另查，2019年8月15日，被告人朱某生产一女，现处于哺乳期。

　　上述事实有被害人许某、左某、米某、王某1、张某、李某、王某2、陈某、高某等九人报案材料及陈述、交易流水明细清单、转账回单复印件、微信聊天、转账截图、双科楹投资平台App截图、个人客户关联合约信息、移动电话变更查询、银行卡交易明细清单、借记卡明细一份、电子回单一份、借记卡账户历史明细清单、银行卡/活期存折交易明细清单、个人活期账户交易明细、银行账户历史交易明细表、微信交易明细及转账明细截图、个人信息、中国建设银行银行卡客户交易明细清单、账号查询情况、朱自贞、王某3指认现场笔录、ATM机取款视频照片、现场指认照片、搜查证、搜查笔录、扣押清单、扣押决定书、郴州市郴网时代网络科技有限公司、深圳前海小鸟云计算有限公司调取情况说明各一份、支付宝（中国）网络技术有限公司安全管理部调取93692xxx@qq.com，185XXXX\*\*\*\*收取网站费用的明细四份、电子证物检查工作记录、视听资料、常住人口基本信息、户籍信息、前科信息查询、证明、吸毒人员查获信息详情、抓获经过、到案经过、自愿认罪认罚具结书、业务凭证、现金交款单、发还清单、情况说明二份、同案犯王某3证言与七被告人供述等证据相互印证，足以证实。

　　根据上述事实及证据，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、被告人朱某某犯诈骗罪，判处有期徒刑五年，并处罚金人民币5万元；二、被告人王某某犯诈骗罪，判处有期徒刑三年九个月，并处罚金人民币3万元；三、被告人李某某犯诈骗罪，判处有期徒刑三年九个月，并处罚金人民币3万元；四、被告人伍某犯诈骗罪，判处有期徒刑三年，并处罚金人民币2万元；五、被告人朱某犯诈骗罪，判处有期徒刑三年，并处罚金人民币2万元；六、被告人武某1犯诈骗罪，判处有期徒刑三年，并处罚金人民币2万元；七、被告人武某2犯诈骗罪，判处有期徒刑三年，并处罚金人民币1万元；八、扣押的作案工具被告人朱某某持有的涉案物品银行卡10张、手机11部、电话卡2张、A4打印文字资料52页，被告人朱自贞持有的香槟色iphone7P手机一部、同案犯王聪持有的OPPOR9sk手机一部及被告人武某1持有的OPPO手机两部、iPhone手机一部、WD硬盘一个（容量1TB）、被告人武某2持有的vivo手机、苹果手机各一部、WD硬盘一个（容量1TB）、TOSHIBA牌黑色移动硬盘一个依法予以没收。

　　被告人朱某某上诉称：其系初犯、偶犯，无犯罪前科，有坦白情节，且认罪悔罪签署了具结书，愿意退赃及缴纳罚金，现被害人的损失已全部退赔，相应降低了社会危害性，故认为原判量刑重，请求判处有期徒刑四年六个月。另认为其妻朱某在本案中作用小，系从犯、初犯、偶犯，且认罪悔罪签署了具结书，愿意缴纳罚金，目前尚处于哺乳期，请求本院对朱某从轻减轻处罚并暂予监外执行或判处缓刑。朱某某的辩护人提出与朱某某相同的辩护意见。

　　被告人王某某上诉称：原判对其量刑过重，罚金过高，应判处有期徒刑三年。王某某的辩护人提出与王某某相同的辩护意见。

　　被告人李某某上诉称：其系初犯、偶犯，从犯，具有坦白、认罪悔罪并签署了具结书，涉案金额小，违法所得少，社会危害性不大，请求本院根据以上情节对其从轻、减轻处罚。李某某的辩护人提出与李某某相同的辩护意见。

　　被告人伍某上诉称：其系初犯、偶犯，主动到公安机关投案自首，自愿签署认罪认罚具结书，主动退赃，对社会危害性不大，原判量刑过重，罚金过高，请求本院对其改判为二年六个月有期徒刑或适用缓刑。伍某的辩护人提出与伍某相同的辩护意见。

　　被告人武某1上诉称：原判适用法律错误，其行为应构成非法利用信息网络罪，系从犯，归案后认罪态度较好，具有坦白情节，请求本院对其改判为三年以下有期徒刑并适用缓刑。武某1的辩护人提出与武某1相同的辩护意见。

　　被告人武某2上诉称：其行为不构成诈骗犯罪的共同犯罪，应构成非法利用信息网络罪，系从犯，归案后认罪态度较好，具有坦白情节，积极退赃，请求本院对其改判为三年以下有期徒刑并适用缓刑。武某2的辩护人提出与武某2相同的辩护意见。

　　原审被告人朱某对原判无异议。

　　经二审审理查明的事实及认定证据与原判一致，本院予以确认。

　　本院认为，上诉人（原审被告人）朱某某、王某某、李某某、武某1、武某2、伍某、原审被告人朱某以非法占有为目的，分工协作，共同骗取他人财物242419.06元，属数额巨大，其行为均已构成诈骗罪，依法应当判处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。鉴于朱某某在共同犯罪中起主要作用，系主犯；王某某、李某某、伍某、朱某、武某1、武某2起次要作用，系从犯，依法应当从轻、减轻处罚；朱某某、王某某、李某某、朱某、武某1、武某2归案后具有坦白、伍某具有自首情节，均可从轻或减轻处罚；朱某某、王某某、李某某、伍某自愿接受处罚，并签署《认罪认罚具结书》，依法可以从宽处罚。同时考虑到武某2、朱某某能退赔被害人的全部损失，相对降低社会危害性，在量刑时可酌情从轻处罚。

　　关于本案定性的问题。根据最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》第四条第三款第（三）项之规定，明知他人实施电信网络诈骗犯罪，具有下列情形之一的，以共同犯罪论处，但法律和司法解释另有规定的除外：……4.提供“伪基站”设备或相关服务的；5.提供互联网接入、服务器托管、网络存储、通讯传输等技术支持或者提供支付结算等帮助的。上述规定的“明知他人实施电信网络诈骗犯罪”，应当结合被告人的认知能力、既往经历、行为次数和手段、与他人关系、获利情况，是否曾因电信网络诈骗受过处罚，是否故意规避调查等主客观因素进行综合分析认定。本案中，上诉人朱某某、武某1、武某2在一审庭前的多次供述相互印证，可以证实武某1、武某2明知朱某某购买虚假的投资理财类网站欲实施诈骗犯罪，仍按照朱某某的要求制作、出售诈骗网站，且在诈骗实施过程中提供技术支持，可认定武某1、武某2系诈骗犯罪的共犯，上诉人武某1、武某2及其辩护人提出应构成非法利用信息网络罪的上诉理由和辩护意见不能成立，本院不予采纳。

　　综上，一审判决认定事实清楚，证据确实、充分，审判程序合法，定性准确，量刑时已充分考虑各上诉人在共同犯罪中所起的地位、作用，归案后朱某某、王某某、李某某、朱某、武某1、武某2具有坦白、伍某具有自首情节，朱某某、王某某、李某某、伍某认罪认罚及武振庆、朱某某的退赃情节，量刑适当，六上诉人提出量刑过重或适用缓刑的上诉理由不能成立，本院不予采纳。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 王 戈

　　审判员 古灵江

　　审判员 顾秀伟

　　二〇二〇年十月十四日

　　书记员 孙 娟

[更多信息请点击查看把手案例](http://www.lawsdata.com/#/documentDetails?id=5fc0750e67ec044cbc0d21ed&type=1)