福建省三明市中级人民法院

刑 事 判 决 书

（2023）闽04刑终173号

　　原公诉机关福建省大田县人民检察院。

　　上诉人（原审被告人）李某1，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生于福建省上杭县，汉族，大专文化，无业，住福建省上杭县。因涉嫌犯诈骗罪于2023年2月13日被刑事拘留，同年3月22日被逮捕。现羁押于大田县看守所。

　　辩护人廖尚木，福建度本律师事务所律师。

　　原审被告人李某2，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生于福建省上杭县，汉族，大专文化，无业，住福建省上杭县。因涉嫌犯诈骗罪于2023年2月13日被刑事拘留，同年3月22日被逮捕。现羁押于大田县看守所。

　　福建省大田县人民法院审理福建省大田县人民检察院指控原审被告人李某1、李某2犯诈骗罪、偷越国境罪一案，于2023年7月19日作出（2023）闽0425刑初195号刑事判决。在法定期限内，原审被告人李某1不服，提出上诉。本院依法组成合议庭，经过阅卷，讯问上诉人，听取辩护人意见，认为本案事实清楚，决定不开庭审理。现已审理终结。

　　原判认定：

　　一、诈骗罪2018年3月，苏某（外号“火鸡”，另案处理）组织陈某方、周某彬、陈某天、李某（均已判决）等人偷越国境至缅甸勐波地区从事贷款类诈骗或刷单类诈骗，后阮某才、江某、张某甲、谢某锋、钟某（均已判决）等人先后加入该诈骗团伙。随着刘某伟、张某乙（均已判决）等人加入，刘某伟对投资理财类诈骗话术进行修改并对诈骗员工进行培训后，该诈骗团伙逐步形成以苏某为首要分子，骨干成员基本稳定，诈骗人员达数百人的诈骗犯罪集团。为对团伙成员有序管理及扩大规模，苏某于2019年7月在缅甸南邓地区成立“某某网络科技公司”，于2020年7月在缅甸南板地区成立某丙公司”，对外统称“某某集团”，某甲公司化管理，员工间均以各自绰号相称，制定了会议、考勤、奖惩、日常规范等相关制度，逐步演化形成集团老板、总经理、后勤、财务、人事、代理老板、组长、客服、程序员、组员等为架构的跨境电信网络诈骗犯罪集团。

　　某某集团以代理组、直营组模式运营。代理组由代理自行招聘组长、程序员、客服、组员等人员并出资购买手机、微信号等诈骗工具组建诈骗小组，先后组建“战狼组”（代理刘某伟、陈某滨）、“野狼组”（代理陈某方）等二十余个诈骗小组；直营组由集团出资组建，先后组建“霸道组”（代理组长钟某）、“逍遥组”（代理组长钟某萍）等十余个诈骗小组。某某集团实施诈骗方式多为投资理财类诈骗，采用由发圈手通过微信包装虚拟成功女性身份在朋友圈发布虚假出入金图、投资理财产品盈利介绍等信息，虚构投资理财能快速赚钱的事实，诱骗被害人向其控制的虚假投资理财平台投资，在被害人“赚到”钱欲提现时，以预留银行卡出错、流水不足、缴纳保证金、个人所得税等理由让被害人继续转款的方式对国内民众实施电信网络诈骗。犯罪得逞后，由集团财务人员对接缅北地区“地下钱庄”资金通道，“钱庄”抽取赃款总额的10%-15%后，以虚拟币、现金等形式将赃款“洗白”返还“某某集团”，集团则将“洗白”的赃款分解至各诈骗小组后再按比例进行分赃。陈某方、江某等人回国后负责在国内为苏某及其他诈骗人员转移、交付诈骗所得资产。

　　经查证，仅2020年11月8日至2021年6月3日间，地下钱庄转入“某某集团”财务人员李某、张某甲imToken钱包的赃款折合人民币1亿元以上。2020年10月底，被告人李某1、李某2偷越国境至缅甸南板地区后加入某丙公司”方某组，该组代理为钟某昌（另案处理），组长赖某基（已判决），组员有李某1、李某2及王某、李某锋（已判决）等人，该组通过组员使用微信平台包装虚拟成功女性身份，引诱国内民众至虚拟投资平台“英菲网”充值的方式实施投资理财类诈骗。2021年1月1日、2月7日左右，李某2、李某1先后离开某丙公司”，李某2自认获利人民币2000元（币种下同），李某1自认获利7000元。现已查证，方某组先后骗取被害人郝某林45943元、梁某文52100元、侯某洋96700元等人，共计194743元（其中，李某2参与期间骗取郝某林、侯某洋计18000元后引诱性返利12193.04元；李某1参与期间骗取侯某洋、梁某文、郝某林计123600元后引诱性返利88619.65元）。

　　案发后，被告人李某2向公安机关退出违法所得2000元。2023年7月7日，被告人李某1家属向本院退出违法所得人民币7000元。

　　二、偷越国境罪2020年10月，被告人李某1、李某2伙同赖某基、李某锋、王某等人从厦门乘车至云南昆明，再通过换乘、步行等方式从云南边境偷越国境至缅北地区。2023年1月1日，李某1、李某2通过永和口岸返回国内。

　　2023年2月13日，被告人李某1、李某2主动到大田县公安局投案，到案后均能如实供述自己的罪行。

　　原判认定的上述事实，有经原审庭审举证、质证的被害人侯某洋、梁某文、郝某林等人陈述，证人林某、钟某连、丘某锋、钟某欣、叶某川等人证言，银行交易明细清单、转账明细截图、接受证据清单、返利收款截图，辨认笔录及照片、电子数据（丘某锋支付宝和微信消费记录），住宿记录、航班记录、铁路乘车记录、出入境记录查询，到案经过、破案经过，投案自首书，违法犯罪经历查询情况表、刑事判决书，户籍证明，同案犯赖某基、李某锋、王某及被告人李某1、李某2供述等证据证实。

　　原判认为，被告人李某1、李某2非法出境参加诈骗犯罪集团，在缅甸南板地区针对境内居民实施电信网络诈骗行为，李某1涉案数额为人民币34980.35元，数额巨大；李某2涉案数额为人民币5806.96元，数额较大，其行为均已构成诈骗罪；被告人李某1、李某2违反国境管理法规结伙偷越国境，情节严重，其行为均已构成偷越国境罪。被告人李某1、李某2与苏某等人以非法占有为目的，利用电信网络技术手段，骗取公私财物而组成的较为固定的犯罪组织，是犯罪集团。二被告人在境外从事电信网络实施诈骗他人财物的情节，应酌情从重处罚。二被告人在诈骗犯罪中是从犯及退出自认获利赃款的情节，应当分别减轻、从轻处罚。鉴于二被告人在诈骗和偷越国境的犯罪中均具有自首和自愿接受处罚的情节，依法予以减轻或从轻和从宽处罚。二被告人在判决宣告以前一人犯数罪，应当数罪并罚。公诉机关的量刑建议适当予以采纳。据此，作出判决：一、被告人李某1犯诈骗罪，判处有期徒刑一年七个月，并处罚金人民币一万五千元；犯偷越国境罪，判处拘役三个月，并处罚金人民币三千元；决定执行有期徒刑一年七个月，并处罚金人民币一万八千元；二、被告人李某2犯诈骗罪，判处有期徒刑八个月，并处罚金人民币八千元；犯偷越国境罪，判处拘役三个月，并处罚金人民币三千元；合并执行有期徒刑八个月，并处罚金人民币一万一千元。三、扣押在案的被告人李某2退出违法所得人民币2000元及被告人李某1家属向本院退出违法所得人民币7000元，由扣押机关大田县公安局和本院依法发还被害人郝某林、梁某文、侯某洋等人。

　　原审被告人李某1的上诉理由：1、其参与诈骗的时间是到2021年1月27日止而不是2月7日；2、其愿意全额退赔被害人损失。请求二审对其从轻处罚。辩护人提出与李某1相同的辩护意见。

　　经二审审理查明，原判认定上诉人李某1、李某2犯诈骗罪、偷越国境罪的事实清楚，据以认定的证据均经原审庭审举证、质证，证据来源合法，内容客观真实，并能够相互印证，本院予以确认。

　　另查明，二审期间，上诉人李某1自愿退出被害人被骗款人民币34980.35元，李某2自愿退出被害人被骗款人民币5806.96元。该节事实有大田县人民法院出具的收款票据等证据予以证实，本院予以确认。

　　关于上诉人李某1提出其诈骗截止时间的问题。经查，上诉人李某1在公安、检察机关供述其是在2月、春节前三、四天离开其诈骗所在的方某组，同案犯李某2供述李某1离开的时间是在2月份。据此，原判认定李某1于2021年2月7日左右离开所在诈骗组织的事实成立，李某1并应对该期间的犯罪后果负责。故李某1的该上诉意见不能成立，本院不予采纳。

　　本院认为，上诉人李某1与原审被告人李某2非法出境参加诈骗犯罪集团，在缅甸南板地区针对境内居民实施电信网络诈骗，李某1涉案数额人民币34980.35元，数额巨大；李某2涉案数额人民币5806.96元，数额较大，其行为均构成诈骗罪。李某1、李某2还违反国境管理法规结伙偷越国境，情节严重，其行为又构成偷越国境罪。李某1、李某2与苏某等人以非法占有为目的，利用电信网络技术手段，骗取公私财物而组成的较为固定的犯罪组织，是犯罪集团。二人在境外从事电信网络实施诈骗他人财物的情节，应酌情从重处罚。二人在诈骗犯罪中是从犯及退出自认获利赃款，并有自首和自愿认罪认罚情节，应当分别予以减轻、从轻处罚。二人在判决宣告以前一人犯数罪，应当数罪并罚。原判认定事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，审判程序合法。鉴于二审期间李某1、李某2自愿退赔被害人经济损失，本院对一审二人诈骗罪的量刑予以调整。据此，依照《中华人民共和国刑法》第二百六十六条、第三百二十二条、第二十五条第一款、第二十六条第二款、第二十七条、第六十七条第一款、第六十九条、第六十四条和最高人民法院、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、《关于办理妨害国（边）境管理刑事案件应用法律若干问题的解释》第五条第（二）项及《中华人民共和国刑事诉讼法》第十五条、二百三十六条第一款第（二）的规定，判决如下：

　　一、撤销福建省大田县人民法院（2022）闽0425刑初195号刑事判决。

　　二、上诉人（原审被告人）李某1犯诈骗罪，判处有期徒刑一年三个月，并处罚金人民币一万五千元；犯偷越国境罪，判处拘役三个月，并处罚金人民币三千元。合并决定执行有期徒刑一年三个月，并处罚金人民币一万八千元。

　　（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2023年2月13日起至2024年5月12日止。罚金已缴纳）。

　　三、原审被告人李某2犯诈骗罪，判处有期徒刑七个月，并处罚金人民币八千元；犯偷越国境罪，判处拘役三个月，并处罚金人民币三千元。合并决定执行有期徒刑七个月，并处罚金人民币一万一千元。

　　（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2023年2月13日起至2023年9月12日止。罚金已缴纳）。

　　四、上诉人（原审被告人）李某1退赔款人民币34980.35元、原审被告人李某2退赔款人民币5806.96元，依法发还被害人郝某林、梁某文、侯某洋等人。

　　五、扣押在案的原审被告人李某2退出的违法所得人民币2000元及上诉人（原审被告人）李某1家属代为退出的违法所得人民币7000元，予以没收，上缴国库。

　　本判决为终审判决。

　　审判长 郑永忠

　　审判员 迟建文

　　审判员 黎建泉

　　二〇二三年九月六日

　　书记员 陈家熨

　　附相关法律条文：

　　《中华人民共和国刑法》

　　第二百六十六条诈骗公私财物，数额较大的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。本法另有规定的，依照规定。

　　第三百二十二条违反国（边）境管理法规，偷越国（边）境，情节严重的，处一年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；为参加\*\*\*\*组织、接受\*\*\*\*培训或者实施\*\*\*\*，偷越国（边）境的，处一年以上三年以下有期徒刑，并处罚金。

　　第二十五条共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。

　　二人以上共同过失犯罪，不以共同犯罪论处；应当负刑事责任的，按照他们所犯的罪分别处罚。

　　第二十六条组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的或者在共同犯罪中起主要作用的，是主犯。

　　三人以上为共同实施犯罪而组成的较为固定的犯罪组织，是犯罪集团。

　　对组织、领导犯罪集团的首要分子，按照集团所犯的全部罪行处罚。

　　对于第三款规定以外的主犯，应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。

　　第二十七条在共同犯罪中起次要或者辅助作用的，是从犯。

　　对于从犯，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。

　　第六十七条犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。

　　被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，以自首论。

　　犯罪嫌疑人虽不具有前两款规定的自首情节，但是如实供述自己罪行以从轻处罚；因其如实供述自己罪行，避免特别严重后果发生的，可以减轻处罚。

　　第六十九条判决宣告以前一人犯数罪的，除判处\*\*和无期徒刑的以外，应当在总和刑期以下、数刑中最高刑期以上，酌情决定执行的刑期，但是管制最高不能超过三年，拘役最高不能超过一年，有期徒刑总和刑期不满三十五年的，最高不能超过二十年，总和刑期在三十五年以上的，最高不能超过二十五年。

　　数罪中有判处有期徒刑和拘役的，执行有期徒刑。数罪中有判处有期徒刑和管制，或者拘役和管制的，有期徒刑、拘役执行完毕后，管制仍须执行。

　　数罪中有判处附加刑的，附加刑仍须执行，其中附加刑种类相同的，合并执行，种类不同的，分别执行。

　　第六十四条犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔；对被害人的合法财产，应当及时返还；违禁品和供犯罪所用的本人财物，应当予以没收。没收的财物和罚金，一律上缴国库，不得挪用和自行处理。

　　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》

　　第一条诈骗公私财物价值三千元至一万元以上、三万元至十万元以上、五十万元以上的，应当分别认定为刑法第二百六十六条规定的“数额较大”、“数额巨大”、“数额特别巨大”。

　　各省、自治区、直辖市高级人民法院、人民检察院可以结合本地区经济社会发展状况，在前款规定的数额幅度内，共同研究确定本地区执行的具体数额标准，报最高人民法院、最高人民检察院备案。

　　第二条诈骗公私财物达到本解释第一条规定的数额标准，具有下列情形之一的，可以依照刑法第二百六十六条的规定酌情从严惩处：

　　（一）通过发送短信、拨打电话或者利用互联网、广播电视、报刊杂志等发布虚假信息，对不特定多数人实施诈骗的；

　　（二）诈骗救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济、医疗款物的；

　　（三）以赈灾募捐名义实施诈骗的；

　　（四）诈骗残疾人、老年人或者丧失劳动能力人的财物的；

　　（五）造成被害人自杀、精神失常或者其他严重后果的。

　　最高人民法院、最高人民检察院《关于办理妨害国（边）境管理刑事案件应用法律若干问题的解释》

　　第五条偷越国（边）境，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第三百二十二条规定的“情节严重”：

　　（一）在境外实施损害国家利益行为的；

　　（二）偷越国（边）境三次以上或者三人以上结伙偷越国（边）境的；

　　（三）拉拢、引诱他人一起偷越国（边）境的；

　　（四）勾结境外组织、人员偷越国（边）境的；

　　（五）因偷越国（边）境被行政处罚后一年内又偷越国（边）境的；

　　（六）其他情节严重的情形。

　　《中华人民共和国刑事诉讼法》

　　第十五条犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行，承认指控的犯罪事实，愿意接受处罚的，可以依法从宽处理。

　　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；

　　（二）原判决认定事实没有错误，但适用法律有错误，或者量刑不当的，应当改判；

　　（三）原判决事实不清楚或者证据不足的，可以在查清事实后改判；也可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。

　　原审人民法院对于依照前款第三项规定发回重新审判的案件作出判决后，被告人提出上诉或者人民检察院提出抗诉的，第二审人民法院应当依法作出判决或者裁定，不得再发回原审人民法院重新审判。

[更多信息请点击查看把手案例](http://www.lawsdata.com/#/documentDetails?id=6614f1479c8a989388eca5d1&type=1)