浙江省温州市中级人民法院

刑 事 裁 定 书

（2019）浙03刑终1021号

　　原公诉机关浙江省温州市瓯海区人民检察院。

　　上诉人（原审被告人）李某某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，福建省政和县人，初中文化，无业，户籍地政和县，因本案于2018年12月31日归案，同日被刑事拘留，2019年1月29日被逮捕。

　　现羁押于温州市瓯海区看守所。

　　指定辩护人吴晓晓，北京炜衡（温州）律师事务所律师。

　　浙江省温州市瓯海区人民法院审理温州市瓯海区人民检察院指控原审被告人李某某犯诈骗罪一案，于二○一九年五月二十七日作出（2019）浙0304刑初328号刑事判决。

　　原审被告人李某某不服，提出上诉。

　　本院依法组成合议庭，经过阅卷，讯问被告人，听取辩护人的意见，认为事实清楚，决定不开庭审理。

　　现已审理终结。

　　原判认定，2017年8月至12月，被告人李某某伙同李某2、李某3（均已被判刑）共同出资在福建省泉州市设立“源美工作室”，利用他人创建的虚假投资理财平台，从事网络诈骗活动。

　　期间，该诈骗窝点招募赖某1、赖某2（均已被判刑）等人为业务员，并将其包装成美女、帅哥等成功人士，业务员利用微信添加不特定的被害人为好友进行感情投资，并逐步诱骗被害人加入“盈临天下”、“聚闽玉石”等虚假的“和田玉、翡翠、蜜蜡”等产品投资平台，在没有实物及实际交易的情况下诱骗被害人进行“投资”，通过操控后台数据捏造虚假涨跌行情，骗取被害人李某1、吴某等人共计115439.6元（其中骗取被害人李某178103元、被害人吴某2902元）。

　　2018年12月31日，被告人李某某自动向公安机关投案，但在侦查阶段初期未如实供述。

　　案发后，同案犯共计已退赔被害人85000元。

　　原判以诈骗罪判处被告人李某某有期徒刑三年，并处罚金30000元；追缴被告人李某某共同违法所得30439.6元，分别返还各被害人；不能追缴的，责令其共同退赔。

　　原审被告人李某某上诉提出，其主动投案，虽然第一次笔录没有交代清楚，但是后来提审就交代全部罪行，应该属于自首；其事先并不知道投资平台可以后台控制行情，之前都不在工作室，12月份才去，没多久该工作室就倒闭了，犯罪情节较轻，原判量刑过重，要求改判。

　　李某某的辩护人提出，李某某出资共同成立工作室之初并没有诈骗的故意，直到2017年9月中旬才在员工群里了解到后台可以操控数据的情况，其参与诈骗的时间应从9月份开始计算；虽然李某某主动归案后第一次讯问时没有全部供认，但是从第二次讯问开始就如实供述自己的罪行，仍应认定为有自首情节；李某某相比较其他同案犯李某2、李某3而言，未真正参与工作室的管理，主观恶性较小，在整个犯罪中所起的作用较小，又系初犯、偶犯，原判量刑过重，要求改判。

　　经二审审理查明，原判认定以上事实的证据，有被告人李某某的供述，同案犯李某2、李某3、赖某1、赖某3的供述，被害人李某1、吴某的陈述，扣押清单、QQ聊天记录、李某2微信和QQ个人信息、银行卡交易明细、微信转账记录、后台管理系统出入金记录、微信群“孙行者”的群成员信息、到案经过、户籍证明等证据证实。

　　原判认定事实清楚，证据确实充分，本院予以确认。

　　关于李某某提出自己刚开始并不知道该工作室实施诈骗，后来才知道可以通过后台操作数据的意见。经查，根据其在侦查阶段的有罪供述，同案犯李某2、李某3、工作室员工赖某1、赖某3的供述，QQ聊天记录，微信群的群成员信息等证据，可以证实李某某伙同李某2、李某3共同出资设立工作室，招募业务员，诱骗被害人加入虚假的投资理财平台，通过操控后台数据捏造虚假涨跌行情，从而骗取他人财物的事实，李某某一开始就出资参与开设工作室，系三个股东之一，通过QQ和微信与其他同案犯保持联系，帮助李某2转发信息到群里，共同实施上述诈骗活动，现其辩解自己直到9月份才知情、12月才去工作室的意见，与查明的事实不符，不予采信。

　　本院认为，上诉人李某某以非法占有为目的，结伙利用电信网络技术手段骗取他人财物，数额巨大，其行为已构成诈骗罪。

　　关于李某某及其辩护人提出李某某有自首情节的意见。

　　经查认为，2018年12月31日李某某在得知其被上网追逃后自行前往公安机关接受讯问，但称其没有诈骗，在1月4日被公安机关讯问时仍作无罪辩解，直至1月7日才如实供述其罪行，可见李某某自行前往公安机关投案后并未如实供述自己的罪行，其行为不应认定为自首，故对相关辩解和辩护意见均不予采纳。原判鉴于李某某有自动投案的行为，在侦查阶段的后期及一审庭审时能如实供述自己的罪行，且同案犯已退赔部分赃款，已对其从轻处罚。原判定罪准确，量刑适当，审判程序合法。李某某及其辩护人要求改判的理由不足，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）项和《中华人民共和国刑法》第二百六十六条、第二十五条第一款、第六十七条第三款、第六十四条之规定，裁定如下：

　　驳回上诉，维持原判。

　　本裁定为终审裁定。

　　审判长 丁筱海

　　审判员 杨国智

　　审判员 胡海疆

　　二〇一九年七月三十一日

　　书记员 夏 翔

[更多信息请点击查看把手案例](http://www.lawsdata.com/#/documentDetails?id=5da5b087a2498572752622d9&type=1)