浙江省温州市中级人民法院

刑 事 判 决 书

（2019）浙03刑终820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，因涉嫌犯寻衅滋事罪于2018年1月28日被抓获，次日被刑事拘留，同年2月28日被取保候审，期间涉嫌犯诈骗罪于同年4月10日被抓获，同日被刑事拘留，同年5月16日被逮捕。

　　现羁押于温州市瓯海区看守所。

　　指定辩护人何奕南，浙江震瓯律师事务所律师。

　　上诉人（原审被告人）吴某某，女，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，福建省南平市人，中专文化，务工，户籍地南平市延平区，因本案于2018年4月11日被抓获，同日被刑事拘留，同年5月16日被逮捕，同年6月20日被取保候审，2019年4月12日被逮捕。

　　现羁押于温州市瓯海区看守所。

　　指定辩护人黄伟佳，浙江嘉瑞成律师事务所律师。

　　原审被告人祝某某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，福建省闽清县人，大专文化，无业，户籍地福建省南平市延平区，因本案于2018年4月9日被抓获，同日被刑事拘留，同年5月16日被逮捕，2019年5月8日被取保候审。

　　浙江省温州市瓯海区人民法院审理瓯海区人民检察院指控原审被告人李某某犯诈骗罪、寻衅滋事罪，吴某某、祝某某犯诈骗，于2019年4月12日作出（2019）浙0304刑初56号刑事判决。

　　李某某、吴某某不服，提出上诉。本院依法组成合议庭，经过阅卷，讯问上诉人，听取辩护人意某某，认为事实清楚，决定以不开庭方式审理本案。

　　现已审理终结。

　　原判认定：

　　一、诈骗事实2017年，李招亮（另案处理）等人在福建省政和县福地大酒店楼上507室设立工作室，建立“盈临天下”、“聚闽玉石”、“新安聚贸易商行”等虚假投资理财微平台，虚构蜜蜡、玉石等产品现货交易，通过操控后台数据，营造向上述平台投资有巨额回报的假象，并招聘被告人李某某及魏某、李某2（均另案处理）为业务员，将业务员包装成美女、帅哥等成功人士，利用微信添加好友，引诱他人向该平台投资，骗取被害人钱财。

　　2017年5月至8月28日，李某某在该工作室担任业务员，参与期间该窝点诈骗被害人马某、郭某1、陈某1等人资金共计56万余元。

　　2017年初开始，李招亮（另案处理）等人在福建省南平市创世纪2期1403室设立工作室，采取上述类似手段实施网络诈骗活动。2017年9月至2018年1月初，被告人李某某参与该诈骗窝点的诈骗活动，并从事管理工作，参与期间该窝点诈骗金额合计31万余元；2017年8月至11月底，被告人吴某某参与该诈骗窝点诈骗活动，从事人事工作，负责招聘业务员、考勤、计算业务员报酬，并帮助男性业务员发送语音给部分被害人，帮助实施诈骗，参与期间该窝点诈骗金额合计27万余元；2017年7月31日至10月28日，被告人祝某某参与该诈骗窝点诈骗活动，从事业务员工作，参与期间该窝点诈骗金额合计8万余元。

　　被告人李某某被抓获后，协助公安机关抓获了同案犯王文辉；被告人吴某某被抓获后，协助公安机关抓获同案犯陈某3。

　　审理期间，吴某某退出违法所得2万元。

　　二、寻衅滋事事实2017年8月28日晚，被告人李某某以及余扶泉等人来到福建省政和县熊山西洋楼再就业市场楼上0599酒吧玩。

　　李某某见同行人员与他人发生纠纷，遂上前帮忙，结伙持酒瓶等物与对方叶某、沈某等人互相殴打，现场有叶某、沈某、陈某2、余某2等人受伤。经鉴定，叶某、沈某、陈某2的伤势程度为轻微伤，余某1的伤势程度为重伤二级。

　　一审法院认为，被告人李某某的行为已构成诈骗、寻衅滋事罪，被告人吴某某、祝某某的行为已构成诈骗罪。

　　李某某、吴某某、祝某某在共同诈骗犯罪中系从犯，归案后有坦白情节，李某某、吴某某有立功表现，吴某某还退出部分违法所得，均予不同程度地减轻处罚，对被告人李某某以诈骗罪判处有期徒刑六年，并处罚金6万元，以寻衅滋事罪判处有期徒刑一年二个月，决定执行有期徒刑六年六个月，并处罚金6万元；对被告人吴某某以诈骗罪判处有期徒刑一年三个月，并处罚金1万元；对被告人祝某某以诈骗罪判处有期徒刑一年一个月，并处罚金1万元；已退出的违法所得，发还给相应被害人；责令各被告人共同退赔违法所得返还给相应被害人；查获的作案工具电脑、手机等物（扣押于公安机关）予以没收。

　　李某某上诉提出，其系从犯，归案后认罪态度较好，积极配合侦查并检举揭发同案犯，有立功表现，一审判决量刑过重，与同案犯不平衡，请求二审从轻改判。

　　李某某的辩护人认为，李某某系从犯，又有立功、坦白情节，一审量刑6年明显偏重，请求二审从轻改判。

　　吴某某上诉提出，（1）其在窝点从事后勤事务，不直接接触诈骗业务，领取固定工资，没有业务提成。（2）其归案后已尽力退赃，退赔金额超过所得。（3）其因本案婚期一再延迟，判处实刑可能导致被迫解除婚约。综上，请求二审改判适用缓刑。

　　吴某某的辩护人认为，（1）吴某某系诈骗团伙行政服务人员，只领取固定工资，个人没有诈骗数额，作用较小，情节较轻。

　　（2）本案为吴某某走向社会的第一份工作，不慎参与犯罪，处罚时应充分体现教育为主、惩罚为辅原则。（3）吴某某系从犯，归案后有立功表现并主动退赃2万元，二审期间还有继续退赃愿意，认罪悔罪表现较好，恳请二审改判适用缓刑。

　　经二审查明，一审认定上诉人李某某、吴某某、祝某某参与诈骗的证据，有被害人黄某、路某、莫某、王某、谢某、杨某1、高某1、马某、郭某1、陈某1的陈述，同案人李某1、郭某2、杨某2、林某、罗某1、许某2、江某、徐某、罗某2、陈某3、魏某、李某2等人的供述，证人傅某的证言，辨认笔录及照片、搜查笔录、扣押决定书、扣押物品清单，涉案平台后台数据出入金截图、员工账户数据截图、诈骗金额统计清单、手机微信聊天和转账记录、支付宝交易记录、银行账户交易记录、聊天经验分享版（话术），工资表和考勤表、情况说明、立功材料、暂扣款票据、羁押证明、归案经过、人口信息以及上诉人李某某、吴某某、原审被告人祝某某的原供述等证据证实，足以认定。

　　一审认定上诉人李某某参与寻衅滋事的证据，有被害人沈某、叶某、陈某2的陈述，证人余某1、张某1、张某2、范某、张某3、许某1、赵某、高某2、朱某的证言，同案人李某3等人的供述，辨认笔录及照片、现场勘验笔录及照片、鉴定书、抓获经过、身份证明以及上诉人李某某的原供述等证据证实，足以认定。

　　另查明，本案在二审期间，吴某某家属又代为退出款项5万元，其中4万元用于退赔被害人，1万元用于缴纳罚金。该事实由暂扣款票据证实。

　　本院认为，上诉人李某某、吴某某、原审被告人祝某某等人以非法占有为目的，共同参与电信网络诈骗活动，骗取他人财物，其行为均已构成诈骗罪，其中李某某参与诈骗数额特别巨大，吴某某、祝某某参与诈骗数额巨大；李某某还目无法纪，借故生非，结伙随意殴打他人，情节恶劣，其行为又构成寻衅滋事罪，应予数罪处罚。

　　一审鉴于三人均系诈骗罪从犯，有坦白情节，李某某、吴某某还有立功情节，吴某某还部分退赃，对三人所犯诈骗罪已予不同程度地减轻处罚，对李某某所犯寻衅滋事罪已予从轻处罚。李某某立功协助抓获对象处刑较重，结合同案量刑平衡，对其所犯诈骗罪量刑偏重，可改判再从轻处罚；吴某某在二审期间又退赔部分赃款并预缴罚金，悔罪表现较好，可改判适用缓刑。一审判决定罪准确，审判程序合法，对李某某的寻衅滋事罪、祝某某的诈骗罪，量刑适当，予以维持；对李某某、吴某某诈骗罪的量刑予以改判。相关辩解与辩护意某某予以采纳。据此，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（二）项，《中华人民共和国刑法》第二百六十六条、第二百九十三条第一款第（一）项、第二十五条第一款、第二十七条、第六十七条第三款、第六十八条、第七十二条第一款和第三款、第六十九条、第六十四条之规定，判决如下：

　　一、维持浙江省温州市瓯海区人民法院（2019）浙0304刑初56号刑事判决第一项对上诉人李某某犯诈骗罪的定罪部分，犯寻衅滋事罪的定罪量刑部分；第二项对上诉人吴某某犯诈骗罪的定罪部分；第三项、第四项、第五项、第六项。

　　二、撤销浙江省温州市瓯海区人民法院（2019）浙0304刑初56号刑事判决第一项对上诉人李某某犯诈骗罪的量刑部分；第二项对上诉人吴某某犯诈骗罪的量刑部分。

　　三、上诉李某某犯诈骗罪，判处有期徒刑四年六个月，并处罚金3万元；犯寻衅滋事罪，判处有期徒刑一年二个月，决定执行有期徒刑五年，并处罚金3万元。

　　（刑期从判决执行之日起计算。判决以前先行羁押的，折抵刑期一日，即自2018年4月10日起至2023年3月8日止；罚金限判决生效后十日内缴纳）。

　　四、上诉人吴某某犯诈骗罪，判处有期徒刑一年三个月，缓刑一年六个月，并处罚金1万元。

　　（缓刑考验期限，从判决确定之日起计算；罚金已缴纳）。

　　本判决为终审判决。

　　（此页无正文）

　　审判长 杨国智

　　审判员 胡海疆

　　审判员 方彬微

　　二〇一九年六月二十七日

　　书记员 夏 翔

[更多信息请点击查看把手案例](http://www.lawsdata.com/#/documentDetails?id=5df25c1aa8341717e2f8af40&type=1)