贵州省黔南布依族苗族自治州中级人民法院

刑 事 判 决 书

（2020）黔27刑终68号

　　原公诉机关贵州省荔波县人民检察院。

　　上诉人（原审被告人）梁某某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日生，汉族，广东省茂名市人，中专文化，住广东省茂名市\*\*区。因本案于2019年10月31日被刑事拘留，同年12月4日被逮捕。现羁押于荔波县看守所。

　　辩护人梁述庆，贵州桥城律师事务所律师。

　　贵州省荔波县人民法院审理荔波县人民检察院起诉指控原审被告人梁某某犯诈骗罪一案，于2020年4月27日作出（2020）黔2722刑初48号刑事判决。梁某某不服，提出上诉。本院依法组成合议庭，于2020年7月8日公开开庭审理了本案。黔南州人民检察院指派检察员赵青松出庭履行职务，上诉人梁某某及其辩护人到庭参加诉讼。现已审理终结。

　　原判认定，2019年9月至案发期间，被告人梁某某冒用他人头像，并利用软件制作虚假投资理财分红图片发布于微信朋友圈，以帮助投资理财为由骗取被害人莫某、努某、月某、张某、刘某共计人民币9.59万元，其中支付“分红”款人民币1.2592万元。具体事实如下：

　　1.2019年10月7日至8日，被告人梁某某骗取被害人莫某理财款30000元，同年10月7日至18日共支付“分红”6080元；

　　2.2019年10月15日至20日，被告人梁某某骗取被害人努某理财款23000元，同年10月16日至19日共支付“分红”1040元；

　　3.2019年9月2日至11日，被告人梁某某骗取被害人月某理财款30000元，同年10月3日至11日共支付“分红”5400元，同年9月24日以退还所有投资款为由骗取被害人月某提5400元；

　　4.2019年10月30日，被告人梁某某骗取被害人张某理财款4500元，同日支付“分红”72元；

　　5.2019年10月20日，被告人梁某某骗取被害人刘某理财款3000元。

　　另查明，2019年10月31日荔波县公安局扣押了被告人梁某某的iphone5手机6部、iphone6手机1部、iphoneX手机1部、VIVO手机1部、三星手机1部、RedmiNote7手机1部、iphone平板电脑1台、台式电脑1台、银行卡3张（中国邮政银行、中国农业银行、中国工商银行）、现金五千元；2020年3月17日被告人梁某某在审查起诉阶段签署认罪认罚协议，对指控诈骗罪及建议判处有期徒刑三年至四年，并处罚金一万五千元无异议，同意适用简易程序。

　　原审法院根据被告人的犯罪事实、性质、情节及社会危害程度，同时体现我国惩罚与教育相结合的刑罚目的和宽严相济的刑事政策，依照《中华人民共和国刑法》第二百六十六条、第五十二条、第五十三条、第六十四条、第六十七条第三款及《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、第二条之规定，作出如下判决：一、被告人梁某某犯诈骗罪，判处有期徒刑三年六个月，并处罚金一万五千元；二、查扣在案的犯罪工具手机十一部、iphone平板电脑一台、台式电脑一台依法予以没收，上缴国库；三、责令被告人梁某某退赔被害人莫某经济损失23920元、退赔被害人努某经济损失21960元、退赔被害人月某经济损失3万元、退赔被害人张华萍经济损失4428元、退赔被害人刘某经济损失3000元（查扣在案的现金五千元、银行卡内存款用于退赔被害人）。

　　宣判后，原审被告人梁某某不服，以“上诉人系初犯、偶犯，主动认罪认罚，有悔罪表现，罪行较轻，社会危害性不大，且上诉人家属早已将退赔款转至一审辩护律师；原判降低了对‘上诉人是否依靠网络平台进行诈骗’认定的证明标准，致该项认定缺乏事实依据；上诉人尚未结婚，犯罪后对不起父母亲人、社会，有信心改过自新”等为理由提起上诉，请求从轻改判三年有期徒刑并适用缓刑。

　　其辩护人以“上诉人梁某某的诈骗金额应扣除其支付的‘分红款’12592元，以实际所得为准；系初犯、偶犯、有悔罪表现，有坦白、主动认罪认罚的情节；梁某某被抓获之前已同意于2019年11月15日退还被害人努某23000元，同意退还莫春平所有被骗款项，因莫春平说话难听而拖延了时间，后被抓捕未能实现；一审判决未说明扣押物品属于犯罪工具；梁某某家属已将退赔款支付给一审辩护律师”等理由进行辩护，建议对梁某某在3年以内处以刑罚并适用缓刑。

　　州检察院出庭检察员认为，上诉人梁某某多次实施诈骗，数额巨大的事实清楚，原判定罪量刑正确，梁某某在签署认罪认罚具结书后反悔，不具备新的从宽处罚事由，建议驳回上诉，维持原判。

　　二审庭审后，上诉人亲属梁国勇代梁某某向荔波县人民法院账户转账支付40308元，用于代缴罚金及部分退赔。

　　经审理查明，原判认定被告人梁某某通过微信朋友圈发布虚假投资理财信息，诱骗多人钱财，数额巨大的事实清楚。

　　认定上述事实，有到案经过、户籍信息及拘留证、逮捕证、查获被告人作案使用的手机、电脑等物证；微信聊天记录、扣押决定书、扣押清单、搜查笔录、提取笔录等书证；多名被害人陈述；被告人的供述及辩解等证据。以上证据已经一审庭审举证、质证，二审查证属实，应予采信认定。

　　本院认为，关于上诉人梁某某诈骗犯罪的数额问题，原判认定为9.59万元，该数额为梁某某诱骗多名被害人给付的钱款总额，至于梁某某以“分红款”名义支付给被害人的12592元，系为掩盖诈骗事实，继续骗取被害人信任的行为，不属于退赃行为，故仍应以9.59万元认定为犯罪数额，扣除12592元后，余款83308元为案发后被害人受损数额，即剩余应退赃数额。上诉人及其辩护人所提应以83308元认定为犯罪数额的理由不能成立，本院不予采纳。

　　关于上诉人及其辩护人所提上诉人家属已向一审辩护人给付9.79万元用于退赃和支付罚金的辩护意见，经查，辩护人所提交证据不能有效证实支付款项及其用途的真实性，也不能证实上诉人家属代其有效履行了付款义务。

　　关于上诉人及其辩护人所提系初犯、偶犯、有悔罪表现，有坦白等情节，原判量刑时已综合予以考虑，二审不予重复评价；关于辩护人所提上诉人有主动认罪认罚情节，经查，上诉人在一审接受公诉机关的量刑建议，原判也采纳量刑建议作出判决，之后上诉人以量刑过重提出上诉，显然说明其认罪认罚缺乏真诚性。上诉人及其辩护人当庭所提上诉意见及辩护理由均不能成立，本院不予采纳。出庭检察员所提驳回上诉，维持原判的意见，符合当时的庭审情况，但鉴于二审庭审后，上诉人亲属梁国勇自愿代梁某某部分退赔及代缴罚金总计40308元，一定程度减轻了被害人的损失，二审酌情适当予以从轻改判。

　　综上，原判对被告人梁某某诈骗犯罪的事实认定清楚，定罪准确，量刑适当，梁某某及其辩护人所提上诉理由及辩护意见不能成立，本院不予采纳。但鉴于二审部分退赃减少被害人损失及缴纳罚金，本院予以适当改判。依照《中华人民共和国刑法》第二百六十六条、第五十二条、第五十三条、第六十四条、第六十七条第三款及《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、第二条以及《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百三十六条第一款第（二）项之规定，判决如下：

　　一、维持贵州省荔波县人民法院（2020）黔2722刑初48号刑事判决第（一）判项定罪及附加刑部分，即维持“被告人梁某某犯诈骗罪，并处罚金一万五千元”；

　　二、维持贵州省荔波县人民法院（2020）黔2722刑初48号刑事判决第（二）判项，即维持“查扣在案的犯罪工具手机十一部、iphone平板电脑一台、台式电脑一台依法予以没收，上缴国库”；

　　三、维持贵州省荔波县人民法院（2020）黔2722刑初48号刑事判决第（三）判项，即维持“责令被告人梁某某退赔被害人莫春平经济损失23920元、退赔被害人努某经济损失21960元、退赔被害人月某经济损失3万元、退赔被害人张某经济损失4428元、退赔被害人刘某经济损失3000元（查扣在案的现金五千元、银行卡内存款用于退赔被害人）”【二审期间退赔部分由一审法院退赔处理，其余损失继续追缴，退赔被害人】。

　　四、撤销贵州省荔波县人民法院（2020）黔2722刑初48号刑事判决第（一）判项主刑部分，即撤销“被告人梁某某犯诈骗罪，判处有期徒刑三年六个月”；

　　五、被告人梁某某犯诈骗罪，判处有期徒刑三年三个月，并处罚金一万五千元。

　　（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2019年10月31日起至2023年1月30日止；罚金已缴纳）

　　本判决为终审判决。

　　审判长 王观军

　　审判员 邹明刚

　　审判员 欧忠耀

　　二〇二〇年七月二十二日

　　法官助理尚玉高

　　书记员 聂俊杰

[更多信息请点击查看把手案例](http://www.lawsdata.com/#/documentDetails?id=5f72ccdea0e0ec6177f0968a&type=1)