湖南省新化县人民法院

刑 事 判 决 书

（2020）湘1322刑初643号

　　公诉机关湖南省新化县人民检察院。

　　被告人肖某某（绰号“荣矮子”），男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生于湖南省新化县，汉族，初中文化、农民，住新化县。因涉嫌犯诈骗罪，于2020年5月29日被抓获，同年6月9日被刑事拘留；2020年7月9日被执行逮捕。现羁押于新化县看守所。

　　被告人康某1（绰号“老国”），男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生于湖南省新化县，汉族，初中文化，农民，住新化县。因涉嫌犯诈骗罪，于2020年5月31日被抓获，次日被刑事拘留，2020年7月9日被执行逮捕。现羁押于新化县看守所。

　　辩护人谢兴松，湖南正君律师事务所律师。

　　辩护人康某2，女，1994年1月7日出生，汉族，农民，住新化县。系被告人康某1之妻。

　　被告人杨某某（绰号“一米九”），男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生于湖南省冷水江市，汉族，高中文化，农民，住冷水江市。因涉嫌犯诈骗罪，于2020年5月29日被抓获，同年6月12日被刑事拘留；2020年7月9日被执行逮捕。现羁押于新化县看守所。

　　辩护人张斌，湖南迪坤律师事务所律师。

　　湖南省新化县人民检察院以新检刑一部刑诉[2020]95号起诉书指控被告人肖某某、康某1、杨某某犯诈骗罪，于2020年11月27日向本院提起公诉。本院依法组成合议庭，适用简易程序，公开开庭审理了本案。新化县人民检察院指派员额检察官康新星出庭支持公诉，被告人肖某某、被告人康某1及其辩护人谢兴松、康某2、被告人杨某某及其辩护人张斌均到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

　　公诉机关指控，被告人肖某某伙、康某1、杨亲及张宇森（另案处理）等人以高利息引诱投资者到虚假投资理财平台投资的方式实施电信诈骗。2020年2月底，肖某某产生搞投资平台诈骗的想法，通过微信联系康某1、杨某某及张宇森、肖建初（已不起诉）等人一起实施投资平台诈骗，由肖某某、康某1、肖建初和张宇森四人共同出资购买诈骗器材，杨某某充当“业务员”诈骗，约定诈骗行为实施人可从骗得的款项中提成35%，最终利润由肖某某负责按股份分配。

　　2020年3月至5月，被告人肖某某、康某1、杨某某伙同张宇森（另案处理）等人在长沙市以高利息为诱饵吸引微信好友到虚假投资理财平台投资，实施诈骗。具体事实如下：

　　1.2020年3月下旬至4月中下旬，被告人康某1在长沙市天心区××小区××栋××房××，与被告人肖某某、杨某某及张宇森等人利用“雨润集团”虚假投资理财平台实施诈骗，杨某某负责在贴吧上加微信群，通过聊天骗取被害人投资；2020年4月4日至13日，康某1骗取被害人陈某人民币54450元。2020年4月5日至13日，骗取被害人郑某人民币86726.08元。

　　综上，被告人肖某某、康某1、杨某某等人利用“雨润集团”平台共计诈骗141176.08元。在共同犯罪中，肖某某、康某1、杨某某均系主犯。被告人康某1到案后，向公安机关退缴赃款人民币5万元。

　　2.2020年4月20日左右至5月28日，被告人肖某某、康某1与肖建初、林松彬、罗武等人在长沙市天心区××小区××栋××单元××房××，使用“青阮科技”虚假投资理财平台实施诈骗。2020年5月29日凌晨，新化县公安局枫林派出所民警在该房间将肖某某、杨某某抓获。2020年5月31日，康某1被新化县公安局抓获归案。

　　公诉机关认为，被告人肖某某、康某1、杨某某以非法占有为目的，虚构事实，利用电信网络骗取他人财物，数额巨大，其行为触犯了《中华人民共和国刑法》第二百六十六条，犯罪事实清楚，证据确实、充分，应当以诈骗罪追究其刑事责任。被告人肖某某、康某1、杨某某均认罪认罚，依据《中华人民共和国刑事诉讼法》第十五条的规定，可以从宽处理。康某1到案后向公安机关退缴部分违法所得，可以酌情从轻处罚；被告人肖某某、康某1、杨某某到案后有坦白情节，在共同犯罪中，肖某某、康某1、杨某某均系主犯，还应适用《中华人民共和国刑法》第六十七条第三款、第二十五条第一款、第二十六条第一款、第四款之规定，建议判处被告人肖某某有期徒刑四年十个月，并处罚金人民币五万元，退赔被害人违法所得；建议判处被告人康某1有期徒刑四年五个月，并处罚金人民币五万元，退赔被害人违法所得；建议判处被告人杨某某有期徒刑四年五个月，并处罚金人民币五万元，退赔被害人违法所得。公诉机关提交了户籍信息、银行账号流水等书证；罗武等证人证言；被害人陈某、郑某的陈述；被告人肖某某、康某1、杨某某及同案人张宇森等人的供述和辩解；现场勘验笔录；电子数据等证据证实。

　　被告人肖某某、康某1、杨某某对指控的事实、罪名及量刑建议均没有异议，均同意适用简易程序，且均签字具结，在开庭审理过程中均无异议。被告人康某1的辩护人提出被告人康某1主动退赃、有自首情节、自愿认罪认罚，请求法庭对被告人康某1从轻处罚。被告人杨某某的辩护人提出被告人杨某某系从犯、自愿认罪认罚，请求法庭对被告人杨某某从轻处罚。

　　经审理查明的事实、证据与公诉机关的指控一致。另查明，被害人郑某于2020年12月8日领取了被告人康某1退缴的赃款人民币三万元，并对被告人康某1的行为予以了谅解；被害人陈某于2020年12月8日领取了被告人康某1退缴的赃款人民币二万元，并对被告人康某1的行为予以了谅解。

　　本院认为，被告人肖某某、康某1、杨某某构成诈骗罪。公诉机关的指控成立。在共同犯罪中，被告人肖某某、康某1、杨某某均起主要作用，均系主犯，依法应当按照其所参与的全部犯罪处罚。被告人肖某某、康某1、杨某某到案后均能如实供述自己的罪行，愿意接受处罚，依法均可以从轻处罚。被告人康某1主动退赔部分赃款，取得了被害人郑某、陈某的谅解，可酌情从轻处罚。被告人肖某某、康某1、杨某某的违法所得，依法应当退赔给被害人。被告人康某1、杨某某的辩护人提出二被告人均自愿认罪认罚的意见与查明的事实相符，本院予以采纳。被告人康某1的辩护人提出康某1主动退缴部分赃款的意见与查明的事实相符，本院予以采纳。被告人康某1的辩护人提出康某1有自首情节的辩护意见与查明的事实不符，对辩护人的该辩护意见，本院不予采纳。被告人杨某某的辩护人提出杨某某系从犯，经查，杨某某虽然不是犯意提起者和诈骗平台老板，但其行为积极主动，在共同犯罪中起主要作用，应当认定为主犯。对辩护人的该辩护意见，本院不予采纳。但可认定被告人杨某某在主犯中所起作用相对较小。公诉机关的量刑建议适当。据此，依照《中华人民共和国刑法》第二百六十六条，第二十六条第一、四款，第六十七条第三款，第六十四条，第五十二条，第五十三条第一款及《中华人民共和国刑事诉讼法》第十五条，第二百零一条第一款之规定，判决如下：

　　一、被告人肖某某犯诈骗罪，判处有期徒刑四年十个月，并处罚金人民币五万元。

　　（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，即从2020年5月29日起至2025年3月28日止。罚金限判决生效后一个月内缴纳。）

　　二、被告人康某1犯诈骗罪，判处有期徒刑四年五个月，并处罚金人民币五万元。

　　（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，即从2020年5月31日起至2024年10月30日止。罚金限判决生效后一个月内缴纳。）

　　三、被告人杨某某犯诈骗罪，判处有期徒刑四年五个月，并处罚金人民币五万元。

　　（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，即从2020年5月29日起至2024年10月28日止。罚金限判决生效后一个月内缴纳。）

　　四、责令被告人肖某某、康某1、杨某某共同退赔被害人陈某经济损失人民币五万四千四百五十元。（已退赔二万元，余款限在判决生效后一个月内缴纳。）

　　五、责令被告人肖某某、康某1、杨某某共同退赔被害人郑某经济损失人民币八万六千七百二十六元零八分。（已退赔三万元，余款限在判决生效后一个月内缴纳。）

　　如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向湖南省娄底市中级人民法院提出上诉，书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本四份。

　　审 判 长 阳立志

　　人民陪审员 李春花

　　人民陪审员 杨进春

　　二〇二〇年十二月十七日

　　代理书记员 彭 岚

　　附：本判决所适用的相关法律条文

　　一、对《中华人民共和国刑法》的适用

　　1、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。

　　2、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。

　　3、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。

　　4、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的，可以从轻处罚；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。

　　5、第五十二条判处罚金，应当根据犯罪情节决定罚金数额。

　　6、第五十三条罚金在判决指定的期限内一次或者分期缴纳。期满不缴纳的，强制缴纳。对于不能全部缴纳罚金的，人民法院在任何时候发现被执行人有可以执行的财产，应当随时追缴。

　　如果由于遭遇不能抗拒的灾祸缴纳确实有困难的，经人民法院裁定，可以延期缴获、酌情减少或者免除。

　　二、对《中华人民共和国刑事诉讼法》的适用

　　1、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。

　　2、第二百零一条对于认罪认罚案件，人民法院依法作出判决时，一般应当采纳人民检察院指控的罪名和量刑建议，但有下列情形的除外：

　　（一）被告人的行为不构成犯罪或者不应当追究其刑事责任的；

　　（二）被告人违背意愿认罪认罚的；

　　（三）被告人否认指控的犯罪事实的；

　　（四）起诉指控的罪名与审理认定的罪名不一致的；

　　（五）其他可能影响公正审判的情形。

　　人民法院经审理认为量刑建议明显不当，或者被告人、辩护人对量刑建议提出异议的，人民检察院可以调整量刑建议。人民检察院不调整量刑建议或者调整量刑建议后仍然明显不当的，人民法院应当依法作出判决。

[更多信息请点击查看把手案例](http://www.lawsdata.com/#/documentDetails?id=608a88eb741fac4544264e71&type=1)