湖南省沅陵县人民法院

刑 事 判 决 书

（2020）湘1222刑初52号

　　公诉机关湖南省沅陵县人民检察院。

　　被告人赵某某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生于湖南省双峰县，汉族，小学文化，无业。曾因犯抢劫罪、寻衅滋事罪，于2008年11月7日被湖南省双峰县人民法院判处有期徒刑三年六个月，并处罚金人民币四千元。因涉嫌犯诈骗罪，于2019年7月4日被抓获，2019年7月5日被刑事拘留，同年8月9日被逮捕，现羁押于沅陵县看守所。

　　辩护人杨鹏，湖南兴沅律师事务所律师。

　　被告人周某某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生于湖南省双峰县，汉族，初中文化，无业。曾因犯寻衅滋事罪，于2017年8月23日被湖南省双峰县人民法院判处有期徒刑一年。因涉嫌犯诈骗罪，于2019年7月4日被抓获，2019年7月5日被刑事拘留，同年8月9日被逮捕，现羁押于沅陵县看守所。

　　辩护人叶叙华，湖南天宇律师事务所律师。

　　湖南省沅陵县人民检察院以沅检刑刑诉[2020]35号起诉书指控被告人赵某某、周某某犯诈骗罪，于2020年3月16日向本院提起公诉。本院受理后，依法组成合议庭，因受新冠肺炎疫情影响，致使案件在较长时间内无法继续审理，本院于2020年3月18日裁定中止审理，于2020年8月3日恢复审理，于2020年8月7日公开开庭审理了本案。沅陵县人民检察院指派检察员杨丹出庭支持公诉，被告人赵某某及其辩护人杨鹏、被告人周某某及其辩护人叶叙华均到庭参加诉讼。现已审理终结。

　　湖南省沅陵县人民检察院指控，2018年11月期间，被告人赵某某邀约被告人周某某在明知舒某（另案处理）系从事电信诈骗人员的情况下，仍在舒某的授意下，持十余张舒某提供的用于暂时存放从被害人李某1、符某等人处所骗资金的账户名分别为张某1、赖某、毕某等人的广发、兴业银行卡先后5次采取带帽、戴眼镜等伪装措施，租车按照舒某的指示来到湖南怀化、邵阳、长沙等地银行ATM机取款，金额共计665110元。后二人又将取款款项全部交给舒某，舒某则以取款金额的5%抽成返利给赵某某，赵某某再以周某某取款金额的3%抽成返利给周某某。

　　2019年7月4日，被告人赵某某、周某某分别在娄底市双峰县复兴街道北以及双峰县永丰镇红旗村28号被公安机关抓获到案。

　　为证明上述指控事实，公诉机关当庭提供了书证、证人证言、被害人陈述、被告人供述、辨认笔录及电子数据等证据，并据此认为，被告人赵某某、周某某明知他人实施诈骗犯罪，还为其提供职业取款服务，数额特别巨大，其行为均已触犯了《中华人民共和国刑法》第二百六十六条之规定，应当以诈骗罪追究刑事责任。在共同犯罪中，被告人赵某某、周某某均系从犯。周某某还系累犯。提请本院依法判处。

　　被告人赵某某对指控的事实没有异议，辩称其没有参与诈骗犯罪过程。

　　辩护人杨鹏提出如下辩护意见：被告人赵某某不构成诈骗罪，没有诈骗罪成立的相关证据，上线舒某是否从事诈骗，也没有证据证明。根据《关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》的规定，没有证据证明从事电信网络诈骗活动的，应当按妨害信用卡管理罪追诉。

　　被告人周某某辩称，其帮助赵某某取款，但是并不知道是诈骗所得，也没有参与和赵某某一起将钱交给舒某，其是在取款后认识的舒某，因此不构成诈骗罪。另外其与赵某某取款金额要少于指控诈骗金额。

　　辩护人叶叙华提出如下辩护意见：1.根据《关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》的规定，诈骗罪必须是明知他人实施电信网络诈骗的犯罪事实还帮助取钱，才构成诈骗罪的共犯。被告人周某某帮助取款属实，但是没有证据证实周某某明知他人实施诈骗犯罪，周某某仅知道钱是他人实施电信网络诈骗犯罪所得，而帮助取现，周某某对诈骗手段、实施过程、诈骗共犯是谁均不清楚。舒某所充当角色是具体行为人，还是取款人，没有证据证实，也没有证据证明舒某实施了电信网络诈骗。因此周某某的行为不构成诈骗罪的共犯，只应以掩饰、隐瞒犯罪所得罪追究其刑事责任。

　　2.指控被告人周某某、赵谦取款金额66万余元，证据不足、事实不清。被告人虽对取款事实供认不讳，但是他们只对其中二三张银行卡印象深刻。不能排除银行卡主人在地点，时间相吻合的情况下取款的情况，不能以银行流水累加计算金额。同时不能排除舒某安排双峰县的其他人也在其他相同的地方取款，出现巧合被错误累加计算的合理怀疑。监控视频仅能体现部分取款过程，手机基站定位也并不能说明取款是被告人所为。

　　3.舒某安排取款均是与赵某某联系，赵某某接受任务后，拿到一定数量的银行卡，然后通知周某某。到达目的地后，赵某某把一部分银行卡分给周某某去取，周某某行为是独立的，周某某只应对个人取款金额承担责任。而赵某某的取款金额不受周某某的指示安排或支配，周某某不应共同承担责任。

　　经审理查明，电信诈骗犯罪团伙上游成员实施“资金盘”诈骗，具体方式为假冒XXXXXXXX有限公司工作人员，通过制作的“XXXX理财平台”应用软件APP，虚构客服、经理等人员，在建立微信聊天群中宣传的虚假投资理财产品，以高额返利诱骗被害人在APP平台上购买虚假投资理财产品，后该平台于2018年11月16日关闭，导致全国各地众多被害人资金损失。

　　被害人的投资款汇入账户名为付某的中国农业银行账号及账户名为任某的中国建设银行账号。当诈骗所得款项陆续汇入后，舒某（另案处理）等人即陆续转账至所控制的他人开户的银行卡账号里，并同时指使赵某某、周某某等人取款。

　　2018年11月7日至14日期间，被告人赵某某与其邀约的周某某二人，在明知所取款项系从事“资金盘”电信诈骗所得的情况下，在舒某的指使下，持舒某所提供的他人银行卡，租车赴湖南省邵阳市、湘潭市、怀化市、长沙市等地，采取带帽、戴眼镜等对面部进行遮挡的措施，先在银行ATM机上进行试卡操作后，向舒某提供可供有效使用的银行卡号。待电信诈骗犯罪团伙上游成员将付某账户款项转入可有效使用的银行卡后进行取款操作，先后取款共计653800元。其中赵某某取款约40余万元，周某某取款约20余万元，具体分述如下：

　　1.2018年11月7日，被告人赵某某、周某某在邵阳市分别使用张某1、荆某、郑某、彭某等人名下银行卡取款80000元；

　　2.2018年11月8日，被告人赵某某、周某某在湘潭市分别使用郭某、林某、毕某、张某2、赖某等人名下银行卡取款99600元；

　　3.2018年11月9日，被告人赵某某、周某某在邵阳市分别使用郭某、林某、毕某、张某2、彭某、郑某、荆某、张某1等人名下银行卡取款160000元；

　　4.2018年11月11日，被告人赵某某、周某某在怀化市分别使用郭某、林某、毕某、张某2、张某1、荆某、彭某、郑某等人名下银行卡取款159800元；

　　5.2018年11月14日，被告人赵某某使用张某1、荆某、彭某、郑某、郭某、林某、毕某、张某2名下银行卡取款154400元。

　　取款后，被告人周某某将所取款项交给被告人赵某某，赵某某将全部款项转交给舒某。舒某按取款金额的5%抽成返利给赵某某，赵某某以周某某取款金额的3%抽成返利给周某某。赵某某取款共非法获利2万余元，周某某取款共非法获利7400元。

　　2019年7月4日，被告人赵某某、周某某分别在娄底市双峰县复兴街道北以及双峰县永丰镇红旗村被公安机关抓获到案。

　　上述事实，有如下经庭审质证、本院予以确认的证据证实：

　　一、书证1.“XXXX理财平台”应用软件APP二维码、XX微信客服、XXXX微信群信息、XXXX转账银行账户信息的截图及香港XXXX的电话信息，证明：“XXXX理财平台”应用平台的相关信息系虚构。该平台收款的为付某中国农业银行账号及任某中国建设银行账号。

　　2.XXXX微信群群主陈某、成员刘某1、周某、沈某、吴某及成员被害人李某1等人的微信信息截图，陈某、周某分别与群内成员聊天的记录截图，证明：“XXXX理财平台”通过微信聊天群，宣传虚假投资理财产品，诱骗被害人购买的相关情况。

　　3.被害人李某1中国工商银行银行卡交易明细表，证明：李某1该银行账号分别于2018年11月9日转入付某中国农业银行账号10000元；于11月12日转入付某中国农业银行账号30000元，共计40000元。

　　4.被害人李某2中国银行银行卡交易明细表，证明：李某2该银行账号分别于2018年11月10日转入付某中国农业银行账号10000元、11月11日转入付某中国农业银行账号30000元、11月14日转入付某中国农业银行账号5000元，共计45000元。

　　5.被害人符某中国建设银行银行卡交易明细表，证明：其银行账号分别于2018年11月15日转入付某中国农业银行账号20000元、11月16日转入付某中国农业银行账号20000元，共计40000元。

　　6.中国农业银行司法查询控制系统查询付某中国农业银行账号交易明细表，证明：被害人向该账号转账交易情况，2018年11月8日至11月16日期间，付某中国农业银行账号开始分别向曾某、赖某、张某1、彭某、郑某、荆某、郭某、张某2、林某、毕某等二十余人账户上转款475万余元的情况。

　　7.任某中国建设银行账号交易明细表，证明：被害人向该账号转账交易情况，2018年11月7日该账号向彭某、郑某、荆某、张某1账户转账情况。

　　8.曾某中国工商银行账号交易明细表，证明：2018年11月7日至2018年11月15日付某中国农业银行账号向曾某账号转账34次，金额共计170万元。

　　9.付某下线银行卡-广发银行卡、兴业银行卡银行流水详单，证明：2018年11月6日至11月18日期间，付某下线使用赖某、张某1、彭某、郑某、荆某等人的广发银行卡及郭某、张某2、林某、毕某等人的兴业银行卡在湖南省邵阳市、湘潭市、怀化市、长沙市等地银行ATM机取款的情况。

　　10.广发银行长沙分行出具的广发银行卡信息、相关账户交易明细表，证明：赖某账户、郑某账户、彭某账户、荆某账户、张某账户的相关信息及上述账号的交易明细情况。

　　11.兴业银行长沙分行出具的兴业银行卡信息、相关账户交易明细表，证明：毕某账户、郭某账户、林某账户、张某账户的相关信息及上述账号的交易明细情况。

　　12.沅陵县公安局调取的赵某某手机卡通话详单及户主信息情况，证明：2018年11月6日至2018年11月16日，赵某某所持手机卡号码分别在邵阳市北塔区、双清区、隆回县、湘潭市韶山市，长沙市，怀化市洪江市等地有基站定位。

　　13.沅陵县公安局调取的周某某手机卡通话详单及户主信息情况，证明：2018年11月6日至2018年11月16日，周某某所持手机卡号码分别在邵阳市北塔区、双清区、隆回县、湘潭市湘乡市、韶山市，长沙市，怀化市洪江市等地有基站定位。

　　14.沅陵县公安局调取证据通知书及情况说明，证明：沅陵县公安局分别向中国银行、湖南农村商业银行、中国工商银行、中国建设银行、中国邮政储蓄银行、中国农业银行、广发银行、兴业银行长沙分行等银行调取取款记录及监控视频的情况。

　　15.沅陵县公安局出具的抓获经过，证明：2019年7月4日被告人赵某某在双峰县复兴街道北被沅陵县公安民警抓获归案。同日，被告人周某某在双峰县永丰镇红旗村被沅陵县公安局民警抓获归案。

　　16.公安机关出具的户籍证明证实被告人赵某某、周某某的自然身份情况。

　　17.湖南省双峰县人民法院（2008）双刑初字第162号刑事判决书及（2016）湘1321刑初321号之一刑事判决书，证明：被告人赵某某曾因犯抢劫罪、寻衅滋事罪，于2008年11月7日被双峰县人民法院判处有期徒刑三年六个月，并处罚金人民币四千元。被告人周某某曾因犯寻衅滋事罪，于2017年8月23日经双峰县人民法院重审后判处有期徒刑一年，周某某已于2015年5月24日刑满释放。

　　二、被害人陈述1.被害人李某1的陈述及沅陵县公安局接报案登记表、立案决定书，证明：2018年10月底左右，吴某加李某1微信，介绍XXXX理财平台A\*\*，并将李某1拉入XX理财微信群，群主是“陈某”。李某1在平台注册后按最低的投资额进行投资，日利润大概2%。平台投资周期最长的45天，日利率大概3%。李某1共投资了5万多元，通过中国工商银行账号转给付某中国农业银行账号。11月5日平台的投资账号为任某中国建设银行账号。李某1提现过四、五千元左右，还向妹妹李某2、妹夫符某介绍了该软件，他们也投了七八万元左右。投资期间，李某1曾与XXXX平台的工作人员周某有过联系。2018年11月17日李某1发现软件无法打开，微信群也解散了，意识到被骗，遂向沅陵县公安局报案，11月19日该局立案侦查。

　　2.被害人李某2的陈述，证明：2018年11月初的一天，姐姐李某1向其介绍了XXXX理财平台A\*\*。11月8日，其就注册下载了平台A\*\*，并投资了一个项目700块钱。第二天收到返利13元。后来，其就慢慢相信了。11月10日，其投资了1万元。第二天，返还了利息1000元。第三次，2018年11月11日，其投资了3万元，但没有收到收益。第四次，2018年11月14日，其投资了5000元，也没有收到收益。其总共投资了52000元，通过中国银行账号转给付某中国农业银行账号，其收到了2000元左右的利息。后来，登录XXXX理财APP，发现登录不上了，怀疑被骗了。

　　3.被害人符某的陈述证明：姐姐李某1将其妻李某2拉进XXXX平台，2018年11月10日左右，其通过妻子李某2得知平台可以高额返息，并被其妻拉入了微信群。其下载了XXXXAPP，在里面投资项目，2018年11月15日投资了20000元、11月16日投资了20000元，共投资了40000元，通过中国建设银行账号转给付某中国农业银行账号，其拿到了444元返利。但到了17日凌晨，微信群就被解散了，XXXX的APP也无法进入。

　　4.被害人胡某1的陈述及辽宁公安局沈河分局受案登记表、立案决定书证明：2018年11月4日，胡某1经人介绍，通过二维码下载了XXXXAPP，投资5天一个周期，每天收益2%。胡某1分别于2018年11月9日转了21000元，11月10日转了27000元，11月15日转了55400元，11月16日转了3900元，共计107300元。通过账号转给付某中国农业银行账号。2018年11月17日早上，其发现XXXXAPP登不上去了，发现被骗后，胡某1于2018年11月17日向辽宁公安局沈河分局报案，次日该局立案侦查。

　　5.被害人马某1的陈述及曲靖市公安局经济开发区分局受案登记表、立案决定书证明：马某1经人介绍，被拉入一个理财投资群，根据群主在群里发送的二维码，下载APP注册账号进行投资理财，投资转给付某中国农业银行账号和任某中国建设银行账号。马某1第一期5天的投资和每日2%利息全部返回了，25天周期的投资返还了4天，到了11月16日下午19时，发现账号不能提现，群里发消息说明是要到第二天9时才能恢复，到了凌晨12时，所有人都被移出了XX理财群，2018年11月5日至11月16日，马某1在XXXXAPP平台上投资所用的为尾号77407工行卡、尾号28718民生卡，马某1女儿尾号79627工行卡，朋友母昌状尾号85390民生卡，共被骗了78万元。2018年11月17日发现被骗后，马某1向曲靖市公安局经济开发区分局报案。11月19日该局立案侦查。

　　6.被害人胡某2的陈述及上海市公安局长宁分局受案登记表、立案决定书证明：2018年10月12日，胡某2通过微信认识介绍理财的好友“刘某2”，11月5日通过对方提供的二维码登陆“XXXX”网页，进行了项目投资，投资款转给付某中国农业银行账号和任某中国建设银行账号。11月13日至11月15日胡某2在“XXXX”项目投资14800元。2018年11月17日凌晨，胡某2被移出了微信群，“XXXX”网页也无法登陆，发现被骗后，胡某2向上海市公安局长宁分局报案，11月19日该局立案侦查。

　　7.被害人李某3的陈述及太原市公安局万柏林分局受案登记表、立案决定书证明：2018年11月4日李某3经好友推荐XXXX，说有高收益，于是按照推荐进行软件注册，后被拉入了微信群，11月7日充值后得到返现，于是相信了，返现是通过任某账号和付某中国农业银行账号。11月7日，李某3通过尾号67519农行卡账号转给任某中国建设银行账号50000元。转账后，李某3被微信群踢出，软件也无法登陆。2018年11月24日发现被骗后，李某3向太原市公安局万柏林分局报案，11月26日该局立案侦查。

　　8.被害人马某2的陈述及银川市公安局兴庆区分局受案登记表、立案决定书证明：2018年11月3日马某2被微信好友拉入XX线上理财招商16群，群内介绍投资平台，之后马某2注册了账号，投资了几次都有回收。11月15日马某2感到还可以，于是通过尾号90913农行卡投资了三笔长期的，一笔50000元，一笔15000元，一笔6000元。共计71000元。款转给付某中国农业银行账号。2018年11月17日早晨，马某2被移出了微信群，XXXX平台也打不开了，发现被骗后，马某2向银川市公安局兴庆区分局报案。11月19日该局立案侦查。

　　三、证人证言1.证人李某4证言证明：2018年11月份，赵某某包了其的车五六天，每次都是赵某某定的地方，包车费是赵某某给的。车从双峰县出发，搭载赵某某、周某某二人到邵阳市、隆回县、冷水江市、韶山市、宁乡县等地。到达目的地后，会让其停车等待，赵某某、周某某背包各自离开，办完事返回时有时带了帽子，眼镜。有时赵某某会打电话告诉对方“现在出发了”、“我们到了”之类的。有一次赵某某和对方发生了争执，对方要求赵某某马上去湘潭韶山，赵某某不肯，但对方要求一定要去，说事情很急，赵某某不得已决定去了湘潭韶山。每次回去是回到双峰县城，有时快到时，赵某某会接打电话，电话会问：“到哪里了，什么位置”，赵某某会说一下位置，然后叫其送他们到指定的地址下车。

　　2.证人曾某的证言，证明：其名下工商银行卡是其本人于2018年11月所办，交给一名叫勒某的男子在使用，勒某曾要其帮忙取过一次钱。其对银行卡上的交易流水情况不清楚。

　　四、被告人供述及辨认笔录1.被告人赵某某供述：其与舒某关系比较好，2018年9月左右，二人一起到云南，回来后，其问舒某有没有赚钱的事做，过了几天，舒某说“现在手上有个事情比较赚钱，去银行取钱，每次能分5个点，做得好一天能赚万把块钱。”听了之后其就答应做。舒某又告诉其“取钱要戴帽子，去外地取，最好往邵阳、怀化那边方向去取”，当时没说是什么钱，但其心里已经知道舒某要取的钱就是在双峰俗称“资金盘”的电信诈骗来的钱，“资金盘”是电信诈骗的一种方式，自己制作一个投资APP，然后挂个产品，让别人投资，以此来诈骗。

　　在其取过一次钱后的一天，周某某问其“有没有赚钱的事做”，其告诉周某某“现在手上是有个事情可以做，是帮别人去银行取钱，取钱有提成”，周某某问是什么钱，其说“你不要问，你懂的”，因为双峰搞电信诈骗的很多，平时听说过有人取钱被公安抓的，周某某应该知道，然后周某某也没问，就答应了。第二天，其就带周某某一起去了。取款前二人买了帽子、眼镜、装钱包、扎钱用的橡皮筋，还买了一些风湿膏。因为其左手的虎口处有一个蝎子纹身，为了不被取款机上的摄像头拍到，取款前会用风湿膏贴住纹身。舒某有一张临时电话卡，还分别给了其和周某某一张无实名登记的电话卡，用于取款期间联系。而自己生活用的手机号码为XXXXXXXXXXX。其取款曾包过两个人的车，开始包的是李某4的车，有四五次，后来觉得一直坐一台车不安全，就叫周某某联系了“军哥”的一台银色面包车，包了二次左右。

　　帮舒某取钱，每取1万元有500元的提成，每次舒某都是打电话约其见面，当面把要取钱的银行卡用纸包住给其。少的几张银行卡，多的有十多张。都是广发银行和兴业银行储蓄卡，卡的正面贴有标签纸，写着该银行卡的开户人姓名和卡的密码，记得有赖某、张某1这两人的银行卡。

　　取款到达目的地后，其会先打电话给舒某，告诉到地方了，让他转钱到银行卡。之后就和周某某下车，其会把舒某给的银行卡分一半给周某某，然后各自打的士或者摩托车去城区比较繁华的地方，找有ATM机的银行。到了银行后，基本上这个时候舒某会给其回电话，告诉卡里已转了一二百元了，他们就分别开始取钱，先把这一二百元取出来“试卡”，再把能取款的卡清理出来并告诉舒某，再等舒某的通知，可能是十分钟，也可能是几个小时不等，这个时间段他们会在银行周边熟悉环境，他们都是戴帽和戴眼镜伪装的。等到舒某通知钱已经到账后，他们会返回银行，这时银行卡内一般都有2万元左右，他们会全部取出来，按一万一扎用橡皮筋扎好，放到包内，没背包就放到衣服裤子口袋内。一般一个银行ATM机取1到2张银行卡就会换一个银行。全部取完后，就回到之前停车的地方。

　　去银行取钱的时间集中在2018年11月份，其单独帮舒某取过一次，与周某某一起帮舒某取款六次。分别是在邵阳隆回、邵阳市区、怀化洪江、宁乡、韶山、冷水江等地的银行ATM机上取款的。一次是在邵阳隆回取款，其和周某某在一起取款8万多元；一次是在邵阳市区取款，其与周某某一起取款10万多元；一次是在怀化洪江取款，其与周某某一起取款10万多元；一次是在宁乡取款，其与周某某一起取款10万多元；—次是在韶山取款，其与周某某一起取款20万多元；一次是在冷水江取款，其与周某某一起取款10万多元；还有一次是在冷水江取款，其单独取款6万多元。其与周某某一起帮舒某取款共计70-80万元，其取了40-50万元，周某某应该也有30多万，其得了2-3万元。其和周某某取钱的时候是分开的，取完回程时，其会给舒某打电话，舒某会在双峰下高速偏僻的马路边等，其会下车把包递给舒某。他给提成，拿到提成后，到车上其会把周某某那一份给他。

　　辨认笔录载明，被告人赵某某经混合辨认，指认出舒某就是指使其取款的人。

　　2.被告人周某某供述：赵某某和舒某早就认识，并跟着舒某做事，舒某在做我们那边俗称“资金盘”的电信诈骗，“资金盘”具体的流程不清楚，是几个人组在一起，利用微信加一些人进来，然后建一个投资APP，在微信里给人介绍投资项目进行诈骗。

　　2018年11月份，其找赵某某，想跟在他后面赚点钱，赵某某同意后，让其跟他一起去取“资金盘”的钱，其跟舒某见过面，舒某要其听赵某某的安排。2018年11月份开始，其跟着赵某某帮舒某取钱，都是搞网络诈骗来的钱。每次取款的地点、准备情况其是听赵某某安排，赵某某听舒某的指示。其取款按3个点（10000元给300元）返回，都是赵某某给其。到了取款地，赵某某会给其取款用的银行卡、橡皮筋，还有帽子、眼镜等伪装物品、银行卡是舒某提供的。其生活用手机号码是XXXXXXXXXXX，和赵某某作案时，舒某给了二人每人一部诺基亚工作手机和电话卡，方便取款时联系。

　　其与赵某某取款一起去过6次，租车去了隆回、宁乡、怀化、韶山、邵阳市、冷水江市。基本上都是赵某某租车，其租过一次“军哥”的车。赵某某事先会准备帽子，让其戴着，然后把卡交给其，大部分是广发银行卡，还有兴业银行卡。到边后，两人就分头去银行ATM机上试卡，先从每张卡里取100元，如果能取出钱，证明卡有用，就打电话报卡号给赵某某。然后等他电话通知，说有钱进卡里后，其再拿卡去取钱，每次取10000元就用橡皮筋卷好。

　　其一共取了大概25万元，在隆回那次，取了有7万多元，其返得2100元；宁乡那次，取了有6万多元，其返得1800元；怀化那次，取了6万多元，其返得1800元；韶山那次，取了有4万多元，其返得1200元。邵阳那次，取了1.5万元，其返得500元。取完钱之后，其会将现金和银行卡都交给赵某某，再由赵某某交给舒某。

　　辨认笔录载明，被告人周某某经混合辨认，指认出舒某就是指使其与赵某某取款的人。

　　五、电子数据银行监控视频及截图，证明：2018年11月7日、11月8日、11月9日、11月11日、11月14日赵某某、周某某在进行伪装后，使用涉案银行卡分别在多个自助取款机上取款的情况。

　　针对二被告人及其辩护人提出的辩解和辩护意见，根据本案的事实和证据，本院评判如下：

　　（一）关于行为性质认定诈骗罪是指以非法占有为目的，通过虚构事实或隐瞒真相，使被害人陷入处分财产的认识错误并基于错误认识处分财产，行为人取得财产，并使被害人遭受财产损失。根据最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》（以下简称《电信诈骗适用意见》）规定，明知他人实施电信网络诈骗犯罪，帮助转移诈骗犯罪所得及其产生的收益，套现、取现的，以共同犯罪论处。

　　经查，1.湖南省双峰县是被公安部列为全国七个重点整治的地域性职业电信诈骗犯罪源头地区之一，二被告人均系双峰县人，对电信诈骗的认知程度要高于其他地区，被告人赵某某、周某某在公安机关曾多次供述，知道双峰县是电信诈骗的高危地区，很多人在搞电信诈骗和“资金盘”，也知道帮助舒某所取款项来自“资金盘”电信诈骗所得。赵某某还供述舒某是在从事电信网络诈骗，其与周某某一起帮舒某取的是电信网络诈骗款，舒某搞电信诈骗在双峰圈子里是公开的秘密，认识舒某的都知道他搞电信诈骗。

　　2.被告人赵某某、周某某明知舒某从事电信诈骗活动，受舒某指使，持舒某提供的银行卡多次进行取款，并收取舒某支付的报酬。二人取款过程中，使用舒某提供的电话与舒某保持联系，在试卡成功之后向舒某提供可用的银行卡信息，待舒某将任某、付某账户诈骗款转到该卡，并告知二人后，将款取出。上游诈骗团伙于2018年11月7日至11月16日实施诈骗时，与赵某某、周某某帮助提取诈骗款的行为在时间上紧密契合，结合被害人钱款被骗的情况，诈骗账户转账及二被告人实施取款的同步性，足以证明被告人赵某某、周某某取款行为与诈骗犯罪团伙上游成员存在实质上的密切联系和相互配合。两者之间已就实施电信诈骗犯罪行为达成了概括的共同故意。

　　3.被告人赵某某、周某某虽然对上游诈骗团伙的组织结构、人员情况、具体犯罪手段、赃物的去向所知有限，但二人的行为并非独立于诈骗犯罪之外的收取、窝藏或转移赃物行为。而是整个电信诈骗犯罪得以实现，不可或缺的重要一环。仅以掩饰隐瞒犯罪所得认定其行为性质，难以评价其社会危害后果。

　　4.被告人赵某某、周某某为特定电信诈骗正犯实施的取款行为具有连续性，上游诈骗团伙在二被告人取款时仍在持续进行诈骗，诈骗犯罪并未实施终了。二被告人连续的取款行为，其前一次的取款行为已然成为下一次的事前通谋行为，而上游诈骗团伙的犯罪结果得以顺利实现，也必然强化了电信诈骗正犯继续实施诈骗的犯罪心理，构成对下一次电信诈骗行为的鼓励或者促进，存在心理上的因果性。二被告人的行为符合诈骗罪的共犯构成。

　　在综合分析银行交易凭证、银行监控视频及截图、通话清单、手机活动轨迹、被害人陈述、证人证言及被告人供述的基础上，本院认为相关证据足以认定二被告人的行为构成诈骗罪。对于被告人赵某某的辩护人提出赵某某构成妨害信用卡管理罪及被告人周某某的辩护人提出周某某构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪的相关辩护意见，因与查明事实及法律规定不符，本院不予采纳。

　　（二）关于犯罪数额认定经查，对于被告人赵某某、周某某分别在邵阳市、湘潭市、怀化市、长沙市等地共计取款653800元的事实，有银行流水详单、已经二被告人确认的银行监控视频及视频截图、取款记录及取款记录记载的地点信息等证据证实，相关证据与二被告人的供述能相互印证，并与二被告人的作案手法、取款细节相吻合，经本院核对，结合相关证据，已经确认的犯罪金额应为653800元。对于被告人周某某及其辩护人提出的犯罪金额没有指控的那么多的相关辩解及辩护意见，本院予以部分采纳。

　　（三）关于犯罪地位认定被告人赵某某、周某某系电信诈骗犯罪的帮助取款人，属于帮助犯。二被告人按所取诈骗款金额的一定比例获取报酬，根据现有证据，本院确认二被告人并非诈骗犯罪团伙的核心成员。基于诈骗团伙上游成员相关的犯罪事实尚未完全查明，本院采纳公诉机关对二被告人犯罪地位均系从犯的意见。

　　被告人赵某某、周某某系从犯，因此不对上游诈骗犯罪团伙诈骗的总金额负责。在取款中，舒某直接联系并指示赵某某，周某某则主要按照赵某某的指示进行取款操作，二被告人之间赵某某处于领导地位，周某某处于从属地位，因此赵某某除对自己所取诈骗款金额负责外，还应对周某某取款的金额负责，周某某只对自己参与的犯罪金额负责。被告人周某某的辩护人就此提出的相关辩护意见，本院予以采纳。

　　本院认为：被告人赵某某、周某某以非法牟利为目的，明知他人实施电信网络诈骗犯罪，仍然帮助取现，被告人赵某某、周某某的行为均已构成诈骗罪。公诉机关指控二被告人的犯罪事实清楚，证据确实、充分，罪名成立，本院予以确认。

　　在诈骗共同犯罪中，被告人赵某某帮助取款数额特别巨大，依法应当判处十年以上有期徒刑，并处罚金。被告人周某某帮助取款数额巨大，依法应当判处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。被告人赵某某、周某某帮助取款，起辅助和次要作用，均系从犯，依法应当从轻或减轻处罚。案发后，二被告人均能如实供述自己的罪行，系坦白，依法可以从轻处罚。

　　被告人赵某某有犯罪前科，酌情从重处罚。被告人周某某在有期徒刑刑罚执行完毕之后五年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪，系累犯，依法应当从重处罚。

　　被告人赵某某、周某某违法所得，应依法予以追缴，并发还被害人。

　　本院根据被告人赵某某、周某某的犯罪性质、情节和对社会的危害程度及在共同犯罪中的地位、所起的作用，参与时间、程度、获利情况及认罪态度予以量刑。

　　综上所述，依照《中华人民共和国刑法》第二百六十六条，第二十五条第一款，第二十七条，第五十二条，第五十三条，第六十四条，第六十五条，第六十七条第三款之规定，判决如下：

　　一、被告人赵某某犯诈骗罪，判处有期徒刑六年，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，即自2019年7月4日起至2025年7月3日止。罚金限本判决生效后一个月内一次性向本院缴纳，上缴国库，逾期不缴纳的，强制缴纳）。

　　二、被告人周某某犯诈骗罪，判处有期徒刑三年，并处罚金人民币二万五千元。

　　（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7月4日起至2022年7月3日止。罚金限本判决生效后一个月内一次性向本院缴纳，上缴国库，逾期不缴纳的，强制缴纳）。

　　三、对被告人赵某某违法所得人民币二万元予以追缴，对被告人周某某违法所得人民币七千四百元予以追缴，并发还被害人。

　　如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或直接向湖南省怀化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，副本二份。

　　审 判 长 鄢江陵

　　审 判 员 赵卫方

　　人民陪审员 李敬群

　　二〇二〇年十月二十九日

　　法官 助理 王花艳

　　书 记 员 谭可明

　　附本案相关法律条文

　　《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。

　　第五十二条判处罚金，应当根据犯罪情节决定罚金数额。

　　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。

　　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，不得挪用或自行处理。

　　第六十五条被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，刑罚执行完毕或者赦免以后，在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是累犯，应当从重处罚，但是过失犯罪和不满十八周岁的人犯罪的除外。

　　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。

　　犯罪嫌疑人虽不具备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。

　　最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》

　　二、依法严惩电信网络诈骗犯罪

　　（一）根据《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》第一条的规定，利用电信网络技术手段实施诈骗，诈骗公私财物价值三千元以上、三万元以上、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”。

　　四、准确认定共同犯罪与主观故意

　　（三）明知他人实施电信网络诈骗犯罪，具有下列情形之一的，以共同犯罪论处，但法律和司法解释另有规定的除外：

　　1.提供信用卡、资金支付结算账户、手机卡、通讯工具的；

　　2.非法获取、出售、提供公民个人信息的；

　　3.制作、销售、提供“木马”程序和“钓鱼软件”等恶意程序的；

　　4.提供“伪基站”设备或相关服务的；

　　5.提供互联网接入、服务器托管、网络存储、通讯传输等技术支持，或者提供支付结算等帮助的；

　　6.在提供改号软件、通话线路等技术服务时，发现主叫号码被修改为国内党政机关、司法机关、公共服务部门号码，或者境外用户改为境内号码，仍提供服务的；

　　7.提供资金、场所、交通、生活保障等帮助的；

　　8.帮助转移诈骗犯罪所得及其产生的收益，套现、取现的。

　　上述规定的“明知他人实施电信网络诈骗犯罪”，应当结合被告人的认知能力，既往经历，行为次数和手段，与他人关系，获利情况，是否曾因电信网络诈骗受过处罚，是否故意规避调查等主客观因素进行综合分析认定。

[更多信息请点击查看把手案例](http://www.lawsdata.com/#/documentDetails?id=6000ef23ec7d0c16ecf8fa2f&type=1)