广东省东莞市中级人民法院

刑 事 裁 定 书

（2020）粤19刑终226号

　　原公诉机关东莞市第二市区人民检察院。

　　上诉人（原审被告人）龙某1，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，公民身份号码：450\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*699，汉族，广东省深圳市人，大学专科文化，住深圳市龙岗区\*\*\*\*\*\*\*人力资源服务部。

　　辩护人区婉妮，广东银德律师事务所律师。

　　上诉人（原审被告人）何某某，女，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，公民身份号码：362\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*12X，汉族，江西省万安县人，中专文化，住万安县\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*。

　　指定辩护人李万森，广东广田律师事务所律师。

　　上诉人（原审被告人）梁某某，女，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，公民身份号码：450\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*523，汉族，广西陆川县人，初中文化，住陆川县\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*。

　　指定辩护人徐正洲，广东大洲律师事务所律师。

　　上诉人（原审被告人）邱某某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，公民身份号码：440\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*633，汉族，广东省高州市人，专科文化，住高州市\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*。

　　指定辩护人黄德年，广东大洲律师事务所律师。

　　上诉人（原审被告人）李某某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，公民身份号码：452\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*516，汉族，广西凭祥市人，初中文化，住凭祥市\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*。

　　指定辩护人石岳，广东泰旭律师事务所律师。

　　原审被告人黄某某，女，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，公民身份号码：450\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*620，汉族，广西桂平市人，专科文化，住桂平市\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*。

　　原审被告人陆某某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，公民身份号码：450\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*396，汉族，广西贵港市人，高中文化，住贵港市\*\*区\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*。

　　原审被告人王某某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，公民身份号码：360\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*434，汉族，江西省赣县人，中专文化，住赣县\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*。

　　原审被告人杨某某，女，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，公民身份号码：450\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*967，汉族，广西桂平市人，中专文化，住桂平市\*\*\*\*\*\*\*\*\*。

　　原审被告人龙某2，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，公民身份号码：450\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*639，汉族，广西桂平市人，初中文化，住桂平市\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*。

　　以上十名原审被告人均因本案于2018年11月2日被羁押，次日被刑事拘留，同年12月11日被逮捕。现押于东莞市第二看守所。

　　东莞市第二人民法院审理东莞市第二市区人民检察院指控原审被告人龙某1、陆某某、王某某、何某某、杨某某、梁某某、邱某某、李某某、龙某2、黄某某犯诈骗罪一案，于2019年12月10日作出（2019）粤1972刑初3004号刑事判决。原审被告人龙某1等对该判决不服，提出上诉。本院依法组成合议庭，经阅卷，讯问上诉人龙某1等人，听取辩护人意见，认为本案事实清楚，决定不开庭审理。现已审理终结。

　　原审判决认定，被告人龙某1伙同他人经商量后，从蔡舒雅（在河北省任县另案起诉）处租赁虚假投资理财平台，从事非法证劵股票投资活动，引诱客户向平台账户充值，骗取客户资金。从2018年6月开始，龙某1等人租赁东莞市长安镇沙头社区\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*作为办公室，并先后陆续招聘被告人陆某某、王某某、何某某、杨某某、梁某某、邱某某、李某某、龙某2、黄某某等人为业务员，胡蓉（另作处理）为前台工作人员。龙某1向业务员提供通讯录，让业务员通过微信添加好友寻找目标。龙某1还向业务员提供客服聊天话术剧本，定期组织业务员培训聊天、推销技巧。业务员添加被害人为好友后，将自己虚构成为投资理财专业人士，之后将被害人拉入“福利群”、“交流群”等一些微信聊天群中，引诱被害人下载“中欧国际”、“易发国际”、“金鼎国际”、“申鼎国际”“博汇国际”、“亿发国际”等虚假平台A\*\*，让被害人在APP上注册充值，之后通过后台人为控制理财产品涨跌，让被害人输多赢少，导致充值资金亏损，业务员从充值金额（行话称“入金”）中获取12%不等的提成作为工资报酬。在微信聊天群中，龙某1等人利用“娜娜-助理”等小号假扮理财客服在微信群内发布理财产品涨跌信息，吸引客户跟单（行话称“喊单”），群内的业务员假扮客户身份充值并声称赚了钱，以引诱客户充值（行话称“造势”）。被害人充值的资金最终流入蔡舒雅控制的支付宝和银行账户中，蔡舒雅在扣除10%的手续费后，将剩余资金通过徐文标、黄丽芬的银行账户转账至龙某1的招商银行账户（621\*\*\*\*\*\*\*\*20699）。

　　经中国证监会广东监管局查实，“中欧国际”、“易发国际”、“金鼎国际”、“亚太国际”、“申鼎国际”“博汇国际”、“亿发国际”均未经核准经营证劵业务，均系虚假平台。

　　经查，从2018年9月底开始，被害人杨明（微信昵称“AA彩钢厂房设计承建139\*\*\*\*\*603”）在“稳赚888vip”、“娱乐交流群3”中被骗转账共计25500元；从2018年10月30日起，被害人薛林鹏（微信昵称“风中落叶”）在“福利交流群9”中陆续被骗转账共计21725.55元。

　　另经统计，徐文标的广发银行账户（621\*\*\*\*\*\*\*\*03781824）从2018年6月1日至20日，共转账给龙某1账户587371元；黄丽芬的平安银行账户（623\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*082）从2018年6月29日至30日，共转账给龙某1账户169300元；徐文标的中国银行账户（621\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*955）从2018年7月27日至8月16日，共转账给龙某1账户236523元。

　　其中，被告人龙某1应对被害人杨明和薛林鹏的诈骗金额及上述徐文标和黄丽芬名下的银行账户转账给被告人龙某1的诈骗金额共计1040419.55元承担责任；被告人陆某某、王某某、何某某、杨某某、梁某某、邱某某、李某某、龙某2应对其加入诈骗公司后被害人杨明和薛林鹏被诈骗的金额，共计47225.55元承担责任；被告人黄某某应对其加入诈骗公司后被害人薛林鹏被诈骗的金额21725.55元承担责任。2018年11月2日，东莞市公安局在开展“二标四实”信息采集工作中发现该诈骗窝点，随后将被告人龙某1、陆某某、王某某、何某某、杨某某、梁某某、邱某某、李某某、龙某2、黄某某带回公安机关接受调查，同时查获作案工具手机、电脑、银行卡、U盾、pos机、记事本等物品一批。

　　原审判决认定上述事实，有相关证据予以证实。

　　原审法院认为，被告人龙某1、陆某某、王某某、何某某、杨某某、梁某某、邱某某、李某某、龙某2、黄某某以非法占有为目的，实施电信网络诈骗，诈骗他人财物，其中龙某1诈骗数额特别巨大，被告人陆某某、王某某、何某某、杨某某、梁某某、邱某某、李某某、龙某2诈骗数额巨大，被告人黄某某诈骗数额较大，其行为均已构成诈骗罪，依法应予惩处。被告人龙某1是诈骗团伙的策划者和组织者，是主犯，应当为该团伙的全部犯罪行为及其个人所参与的诈骗行为承担责任。其他被告人均系受雇于龙某1，听从龙某1的安排从事诈骗，在本案中均只是起到次要、辅助作用，均系从犯，依法对被告人陆某某、王某某、何某某、杨某某、梁某某、邱某某、李某某、龙某2均应当在诈骗数额巨大的量刑幅度减轻处罚，对被告人黄某某应当按照诈骗数额较大的量刑幅度从轻处罚。被告人王某某、何某某、杨某某、梁某某、李某某、龙某2、黄某某归案后如实供述罪行，认罪态度较好，依法可以从轻处罚。本案中的被告人结伙利用互联网对不特定的人实施诈骗，社会危害较大，均应酌情从重处罚。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、第二十六条第一款、第四款、第二十七条、第六十七条第三款、第五十三条第一款、第六十四条的规定，判决如下：一、被告人龙某1犯诈骗罪，判处有期徒刑十年六个月，并处罚金50万元。二、被告人陆某某犯诈骗罪，判处有期徒刑二年六个月，并处罚金3万元。三、被告人王某某犯诈骗罪，判处有期徒刑二年三个月，并处罚金3万元。四、被告人何某某犯诈骗罪，判处有期徒刑二年三个月，并处罚金3万元。五、被告人杨某某犯诈骗罪，判处有期徒刑一年九个月，并处罚金2万元。六、被告人梁某某犯诈骗罪，判处有期徒刑一年九个月，并处罚金1万元。七、被告人邱某某犯诈骗罪，判处有期徒刑二年，并处罚金1万元。八、被告人李某某犯诈骗罪，判处有期徒刑一年九个月，并处罚金1万元。九、被告人龙某2犯诈骗罪，判处有期徒刑一年九个月，并处罚金1万元。十、被告人黄某某犯诈骗罪，判处有期徒刑一年二个月，并处罚金5000元。十一、责令被告人龙某1、陆某某、王某某、何某某、杨某某、梁某某、邱某某、李某某、龙某2、黄某某在本判决生效后十日内退赔给被害人薛林鹏21725.55元；责令被告人龙某1、陆某某、王某某、何某某、杨某某、梁某某、邱某某、李某某、龙某2在本判决生效后十日内退赔给被害人杨明25500元。十二、暂扣于东莞市公安局长安分局的手机、电脑、笔记本电脑、投影仪等物品一批，均予以拍卖、变卖，折抵前项退赔款。十三、追缴被告人龙某1的违法犯罪所得993194元。

　　上诉人龙某1及其辩护人区婉妮认为一审认定的部分事实证据不足，原审量刑和罚金过重。1.原审认定上诉人龙某1参与诈骗的时间和应当承担责任的诈骗金额事实不清、证据不足：（1）根据蔡舒雅的供述“我与龙某1是在2018年6月底合作”、上诉人龙某1华为手机微信聊天记录其添加蔡舒雅为好友的时间为2018年7月24日、同案各原审被告人均供述是在2018年7月入职龙某1东莞的富盈大厦公司等可以知道上诉人龙某1实施诈骗的时间最早也只能从2018年7月1日计算，而不是原审判决认定的2018年6月1日。（2）原审基于错误的诈骗时间认定诈骗金额，故上诉人龙某1的诈骗金额的认定错误，上诉人龙某1月底承担责任的诈骗金额最多为283748.55元，并非原审认定的1040419.55元。2.原审判决大量运用了“有罪推定”，且本案存在诸多疑点未能排除，故作出了错误的判决：（1）原审判决中多次运用“可能”的字眼，公诉机关无证据证实上诉人龙某1除了在东莞长安富盈大厦从事非法经营投资平台外，还有其他诈骗活动。故原审判决认定上诉人龙某1的其他诈骗行为属于有罪推定。（2）本案存在诸多疑点，未能排除合理怀疑。

　　上诉人何某某提出：1.上诉人何某某系从犯，且家庭经济困难，上有老下有小，原审判决量刑过重；2.上诉人何某某法律意识淡薄，无心触犯法律，会反思自己；3.上诉人何某某并没有参与危害本案的被害人，希望轻判。

　　上诉人何某某的辩护人李万森提出：1.上诉人何某某有犯罪中止的情节，详见检察院2019年4月22日的审讯笔录第4页中上诉人何某某提到“我就跟客户说我不玩了，让他们也不要再玩了，并且以后我再也没有添加微信好友实施诈骗了”，上诉人何某某的供述如属实，则成立犯罪中止，请求从轻处罚；2.上诉人何某某虽为组长，但实际上并不享有管理权限，上诉人何某某工作内容及薪资待遇跟一般业务员没有区别，请求参照一般业务员的量刑标准对上诉人何某某进行处罚；3.上诉人何某某是初犯、偶犯，认罪态度好，家有老幼要抚养，请求从轻处罚。

　　上诉人邱某某及其辩护人提出：1.上诉人邱某某对原判中提出的上诉人邱某某当庭不认罪有异议，上诉人邱某某归案后自愿认罪，如实供述罪行；2.上诉人邱某某是通过正规的招聘平台到涉案公司上班，且一直认为涉案公司是合法正规，且在推销业务过程中并未虚构自己是投资理财专业人士，对公司的诈骗行为并不知情，也未实际参与；3.上诉人邱某某系初犯、偶犯，主观恶性不深，请求从轻或者减轻处罚。

　　上诉人李某某提出原审判决量刑过重，理由如下：上诉人李某某只负责推广APP，并未参与资金的交易，且公司的业务分工明确，上诉人李某某不应当对被害人杨明和薛林鹏的被骗金额承担责任。

　　上诉人李某某的辩护人石岳提出量刑过重：1.原审判决虽已认定上诉人李某某是从犯，但在量刑幅度上应在数额较大量刑幅度减轻处罚，上诉人李某某没有参与对杨明、薛林鹏的诈骗行为，且2016年12月19日最高人民法院、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》没有考虑之前广东省对于诈骗罪是规定了数额较大、数额巨大、数额特别巨大的标准的。东莞市属于一类地区，数额巨大的标准是10万元以上。电信网络诈骗行为也是定性为诈骗罪，47225.55元按广东省标准应属于数额较大。2.上诉人李某某属于犯罪组织的底层员工，只收到1000元左右的提成，仅有提成是与受害人的亏损有直接关系，从提成占比推断，受害人的损失在1万元左右，因此，上诉人李某某具体参与的犯罪数额应在数额较大范围内认定。3.上诉人李某某认罪态度好、具有坦白情节，主观恶性小。

　　上诉人梁某某提出量刑过重，理由如下：1.上诉人梁某某并未实际参与对本案被害人杨明的诈骗行为；2.上诉人梁某某诈骗金额小，工资低，危害性较小。

　　上诉人梁某某的辩护人徐正洲提出量刑过重，量刑应在6个月至1年。理由如下：1.上诉人梁某某在本案中属于从犯地位；2.上诉人梁某某归案后如实供述罪行，认罪、悔罪态度好；3.上诉人梁某某家庭贫困，文化程度较低，法制意识观念淡薄，同时是基于对男朋友的信任加入龙某1的公司，实施犯罪行为；4.上诉人梁某某无犯罪前科，属于初犯、偶犯，主观恶性小。

　　经审理查明，原审判决认定事实清楚，证据确实充分，本院予以确认。

　　上述事实，有经原审法庭质证、认证的手机、电脑、笔记本等物证，手机内容截图、到案经过、常住人口基本信息、扣押决定书、扣押清单、微信聊天记录、微信转账记录、银行账户开户资料、交易流水、工商登记资料、证监会出具的证明等书证，证人陈旭彬、曾意、胡蓉等人的证言，被害人薛林鹏、杨明的陈述，现场勘验笔录、现场图、现场照片，上诉人龙某1、何某某、梁某某、邱某某、李某某以及原审被告人陆某某、王某某、杨某某、龙某2、黄某某及同案人林兴、蔡舒雅等人的供述与辩解等证据予以证实。

　　关于上诉人龙某1及其辩护人所提的意见，经查：1.本案上诉人李某某以及原审被告人杨某某证实在2018年3月份就在上诉人龙某1位于深圳的公司实施诈骗，蔡舒雅、上诉人何某某等人均证实从2018年6月份开始和上诉人龙某1一起实施诈骗，因此，原审判决认定上诉人龙某1自2018年6月份开始实施诈骗的时间的证据充分。结合诈骗时间以及上诉人龙某1与蔡舒雅之间除诈骗交易外并无其他合法交易，上诉人龙某1的诈骗金额应包含蔡舒雅给上诉人龙某1转账的993194元以及被害人杨明、薛林鹏的被骗金额，原审认定的上诉人龙某1诈骗的金额并无不妥，因此，对上诉人龙某1提出的第1点意见，理由不成立，本院不予采纳。2.原审判决使用“可能”等字眼是基于对上诉人龙某1诈骗总金额已经认定的情况下，根据“存疑有利于行为人”的原则对其他同案人应承担的诈骗金额进行认定，上诉人龙某1据此认为原审判决“有罪推定”，属于断章取义。并且蔡舒雅的供述、同案人李某某等人的供述、银行流水、被害人的陈述等证据形成完整的证据链，足以证实上诉人龙某1的诈骗行为和诈骗时间及金额，上诉人龙某1提出的第2点意见的理由不成立，本院不予采纳。

　　关于上诉人何某某所提的意见，经查：1.上诉人何某某所提的第1点意见原审判决已采纳并据此量刑，上诉人何某某再据此情节要求从轻处罚的意见不成立，本院不予采纳。2.本案现有证据足以证实上诉人何某某实施诈骗行为，原审判决量刑适当。

　　关于上诉人何某某的辩护人所提的意见，经查：1.根据上诉人何某某的供述，上诉人何某某自入职该公司以来，实施了几起诈骗，诈骗的犯罪行为既遂，上诉人何某某不成立犯罪中止，上诉人何某某的辩护人提出的第1点意见，本院不予采纳。2.根据同案犯陆某某、李某某、龙某2的供述，上诉人何某某在团队中担任组长，传授诈骗技巧且提成高于一般业务员，更有陆某某供述“何某某被人投诉最多，诈骗金额最多”，原审判决根据上诉人何某某犯罪情节及悔罪表现作判决，量刑适当，上诉人何某某的辩护人提出的第2点意见不成立，本院不予采纳。

　　关于上诉人邱某某及其辩护人所提的意见，经查：1.上诉人邱某某在一审法庭上辩称自己以为涉案公司是合法经营，直到被抓后才知晓是诈骗，上诉人邱某某在法庭上否认其罪行，上诉人邱某某提出的“当庭认罪”没有依据，本院不予采纳。2.上诉人邱某某作为成年人，并且根据上诉人龙某1的供述该诈骗团伙对业务员进行培训、提供话术剧本和假的微信身份等不合理的工作方式，应当知晓也完全可以知晓公司的“第三方身份营销”属于虚构事实的行为，因此上诉人邱某某提出第2点的意见，理由不成立，本院不予采纳。3.上诉人邱某某所提的第3点意见，原审判决已采纳，上诉人邱某某再据此情节要求从轻处罚，本院不予采纳。

　　关于上诉人李某某所提的意见，经查：上诉人李某某在明知从事的是诈骗行为的情况下，仍然对外推广APP助力诈骗行为的实施，原审按照上诉人李某某参与诈骗团伙之后的该团伙的全部诈骗行为承担责任并无不妥。因此，上诉人李某某提出的意见的理由不成立，本院不予采纳。

　　关于上诉人李某某的辩护人的意见，经查：1.原审判决认定上诉人李某某实施电信网络诈骗行为，应承担上诉人李某某加入诈骗公司后被害人杨明和薛林鹏被诈骗的金额，共计47225.55元，且认定上述金额属于诈骗数额巨大，符合最高人民法院、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》的规定，因此上诉人李某某的辩护人提出的第1点和第2点意见，本院不予采纳。2.原审判决已采纳上诉人李某某如实供述罪行的量刑情节，二审再次提出该意见，本院不予采纳。

　　关于上诉人梁某某所提的意见，经查：原审按照上诉人梁某某参与诈骗团伙之后的该团伙的全部诈骗行为承担责任并无不妥，原审判决量刑适当，上诉人梁某某提出的意见不成立，本院不予采纳。

　　关于上诉人梁某某的辩护人所提的意见，经查：1.上诉人梁某某的辩护人提出的第1点和第2点关于量刑情节的意见，原审判决已经采纳并已对上诉人梁某某减轻处罚，上诉人梁某某的辩护人据此情节再次请求从轻处罚的意见，理由不成立，本院不予采纳。2.上诉人梁某某的辩护人提出的其他从轻处罚的意见不属于法定从轻情节，本院不予采纳。

　　本院认为，上诉人龙某1、何某某、梁某某、邱某某、李某某及原审被告人陆某某、王某某、杨某某、龙某2、黄某某以非法占有为目的，实施电信网络诈骗，骗取他人财物，其中上诉人龙某1诈骗数额特别巨大，上诉人何某某、邱某某、李某某以及原审被告人梁某某诈骗数额巨大，原审被告人黄某某诈骗数额较大，诉人龙某1、何某某、梁某某、邱某某、李某某及原审被告人陆某某、王某某、杨某某、龙某2、黄某某的行为均已构成诈骗罪，依法予以惩处。上诉人龙某1是诈骗团伙的策划者和组织者，是主犯，应当为该团伙的全部犯罪行为及上诉人龙某1个人所参与的诈骗行为承担责任。其他上诉人以及原审被告人均系受雇于龙某1，听从龙某1的安排从事诈骗，在本案中均只是起到次要、辅助作用，均系从犯，依法应对上诉人何某某、梁某某、邱某某、李某某以及原审被告人陆某某、王某某、杨某某、龙某2减轻处罚，对原审被告人黄某某从轻处罚。上诉人何某某、梁某某、李某某以及原审被告人王某某、黄某某、杨某某、龙某2归案后如实供述罪行，认罪态度较好，依法可以从轻处罚。上诉人龙某1、何某某、梁某某、邱某某、李某某及原审被告人结伙利用互联网对不特定的人实施诈骗，社会危害较大，均应从重处罚。上诉人龙某1、何某某、邱某某、李某某、梁某某及其辩护人所提意见，经查均不能成立，本院不予采纳。原审判决认定事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，量刑适当，审判程序合法。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）项的规定，裁定如下：

　　驳回上诉，维持原判。

　　本裁定为终审裁定。

　　审判长 何颜宇

　　审判员 廖 政

　　审判员 李太平

　　二〇二〇年四月二十九日

　　书记员 尹铭嫦

[更多信息请点击查看把手案例](http://www.lawsdata.com/#/documentDetails?id=5fc0759a67ec044cbc109221&type=1)