

跨境电信网络新型犯罪的定性与量刑

◆刘琴

(岳阳市中级人民法院, 湖南 岳阳 414000)

【摘要】以非法占有为目的,利用通信网络技术手段骗取他人财物,构成诈骗罪。诈骗公私财物价值三千元至一万元以上、三万元至十万元以上、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”;1年内出境赴境外诈骗窝点累计时间30日以上,属于“其他严重情节”;拨打诈骗电话500人次以上,属于“其他严重情节”,以诈骗罪(未遂)定罪处罚。“公民个人信息”包括通信通讯联系方式,通过购买非法获取的电话号码,且经证实购买的10000个电话已拨打出去2000多个,多为有效号码,该数量已符合“情节严重”的标准。

【关键词】电信网络犯罪;诈骗;侵犯公民个人信息;掩饰隐瞒犯罪所得

一、基本案情

2019年2月至12月份期间,被告人杨某、叶某及加某共同出资,并召集被告人刘某、马某、韩某等人出境至柬埔寨电信诈骗窝点,组成诈骗团伙,利用加某、计某代理的虚假股票投资平台对境内大众实施了三个阶段的电信诈骗。被告人杨某诈骗团伙人数众多,分工明确,较为固定。加某、计某直接和诈骗平台老板对接,普通诈骗人员除去底薪后一般按诈骗数额的百分之十提成。虚假股票投资平台有专门的人员管理和运作,诈骗平台方负责入金、出金账号,以及洗钱、直播间讲课、对诈骗人员进行指导培训、提供话术资料、对平台进行维护、对诈骗所得进行分配等。被告人杨某诈骗团伙会给每个诈骗人员配发三至四台工作手机,该团伙打电话或利用“打粉”公司提供的信息将诈骗人员的微信号强制推送给经过筛选的被害人微信号上面。待微信添加成功后,诈骗人员使用多个微信号以不同的身份和被害人微信聊天获取被害人的信任,让被害人进入直播间,诈骗平台安排专门的人员给被害人讲课洗脑、“包装股票”,使被害人相信能通过虚假股票投资平台赚钱。诈骗人员还会告诉被害人股票投资平台,可以将炒股投入的实际资金杠杆配资扩大到十倍,被害人被吸引后,就会问诈骗人员如何加入到股票投资平台,诈骗人员就会告诉被害人如何注册。被害人注册虚假股票投资平台后,诈骗团伙会给被害人开户,诱使被害人将投资资金打入虚假投资平台指定的账户,诈骗人员还会引导被害人购买股票,然后使用强制平仓、关平台等方法骗取被害人的资金。在诈骗过程中被告人杨某团伙诈骗被害人涉案金额共计10301129元。

2020年3月初,杨某、云某、叶某等人经事先商量策划,由杨某出资6万元,云某出资5万元,叶某出资3万元成立“米诺公司”,由被告人刘某、韩某、陈某、刘某等人担任团队经理,招聘多名员工。该公司通过事先在网上购

买的8000余条网贷被拒信息,在无实际操作可能的情况下向被害人宣传所谓的“714反高炮”“大数据清洗”业务,通过事先培训、准备“话术”样本,谎称可以将大数据平台有不良记录或者有网贷逾期记录的通过大数据清洗、覆盖、消除,骗取被害人黄某等人财物,涉案金额达4300元。

2020年5月间,叶某、马某共同出资六万元成立“打粉”公司,聘请被告人闫某为经理。公司出5000元通过非法途径购买了一万个电话号码,其中3726个电话号码已转卖他人。叶某、马某通过非法途径购买6274个电话号码被闫某交给业务员,使用话术冒充证券公司员工拨打电话,以免提供免费股票资讯为由将被害人拉入诈骗团伙事先建立的GU友俱乐部8群微信群,以此为诈骗团伙提供资源从而获取非法利益,共计拨打电话2000余次。

2020年1月2日,被告人闫某在明知是犯罪所得的情况下,提供招商银行账号给被告人杨某从境外转入800000元。在收到款项的当天,被告人闫某将800000元取出现金,存入自己名下农业银行账户。2020年2、3月份被告人闫某将其中的部分资金用于归还欠款,购买宝马车辆。

二、争议焦点

(一)关于诈骗的主观故意如何确认

部分被告人提出出国之前对所从事的工作内容完全不了解,不知道自己参与的是犯罪集团,本身并没有诈骗的故意,且到了柬埔寨之后护照均被收走,已身不由己,无法回国。再者,他们仅仅拉客户进入群聊,并没有操作入金以及说服客服继续投入资金等,而仅仅拉客户这一行为并不能使被害人损害钱财。现在没有证据证明他们虚构了事实,造成被害人错误处置财产,因为客户购买的股票波动是市场决定,而不是人为操作的。即便构成犯罪,亦因认定为非法经营罪,因为股票市场是真实的,没有证据证实隐瞒事实或弄虚作假使被害人陷入错误认识而购买股票,没有人能确

认哪只股票一定亏损，利用十倍杠杆配资更像是对赌，应构成非法经营罪。

案件分析：虽然被告人开始去的时候可能对利用虚假股票平台进行诈骗不知情，但是根据各被告人的供述，被告人到达柬埔寨后进行专门培训。培训中被告人建群当托欺骗被害人买推荐的股票，明确约定按照被害人的亏损额10%拿提成，采用十倍杠杆来诱骗被害人进入该虚假股票投资平台购买股票。被告人明知被害人购买的股票并没有正常流入股票市场，而是进入虚假的股票投资平台，被害人购买股票资金流入的也是虚假平台公司提供的账户，并没有进入证券公司。最后采取的是强制平仓、关闭平台等方法骗取被害人的资金，并不是对赌行为。即使前期可以提现，根据被告人的供述，也仅仅提现本金的小部分，且是为了引诱被害人持续投资，到了诈骗将结束时就无法再提现，最后会直接关闭平台，从而诈骗被害人财物。被告人利用虚假股票投资平台，诱骗被害人进入虚假股票平台购买股票，然后采用强制平仓、关闭平台的手段骗取被害人资金的行为符合诈骗罪的构成要件，应当认定为诈骗罪。

（二）如何认定犯罪集团首要分子

在境外诈骗犯罪活动中，上诉人杨某首先出境到柬埔寨进行实地考察，后回国伙同加某、叶某商量策划共同出资，在国内召集人员组成较为固定的犯罪组织，多次出境利用境外资源实施电信网络诈骗。杨某团伙符合诈骗犯罪集团的特征，上诉人杨某系犯罪集团的组织策划者，应认定为首要分子。

（三）是否认定为单位犯罪

根据被告人的供述及与受害人聊天、转账记录截图，证明米诺公司成立后不久就开展大数据清理业务，该业务也是当时公司主要从事的业务是诈骗行为。根据《最高人民法院关于审理单位犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》第二条：“公司设立后，以实施犯罪为主要活动的，不以单位犯罪论。”故米诺公司不构成单位犯罪。

（四）如何认定各被告人犯罪金额

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》第六条第一项的规定：“办理电信网络诈骗案件，确因被害人人数众多等客观条件的限制，无法逐一收集被害人陈述的，可以结合已收集的被害人陈述，以及经查证属实的银行账户交易记录、第三方支付结算账户交易记录、通话记录、电子数据等证据，综合认定被害人人数及诈骗资金数额等犯罪事实。”本案关于上诉人杨某团伙诈骗被害人涉案金额共计10301129元的事实，有各被告人的供述及各人的出入境记录、各人相关工资提成的银行转账记录以及部分被害人的陈述相互印证，足以认定。

（五）检举揭发同类犯罪事实能否认定立功

杨某与陈某分别带团在境外同一地点，利用同一上线资源实施相同的网络诈骗犯罪，上诉人杨某到案后，检举揭发同案犯陈某的犯罪事实，不符合立功的法定条件，不构成立功。

有被告人提出，在第一次去柬埔寨时其实根本不知道自己从事的是违法犯罪的工作，基本上处于被组织洗脑培训学习状态，也没有完成任何诈骗业绩；在第二次直接参与了团伙的三起诈骗活动，才逐渐对该行为有了正确全面的了解和认识，认为该工作是属于犯法行为。因此，在其团伙第二次诈骗活动还未完成之前，就中途毅然退出了该犯罪团伙提前回国，该行为完全属于在犯罪过程中自动放弃犯罪。分析：根据被告人的出入境记录及各被告人的供述，证明该被告人参加了两次诈骗活动，在第一次诈骗结束回国后又前往柬埔寨开始第二次诈骗，且在第二次时诈骗业绩达12万元，诈骗行为已经完成，不属于犯罪中止。

（六）侵犯公民个人信息罪的量刑情节确定

叶某、马某共同出资成立“打粉”公司，两人经商量后，通过非法途径购买10000个电话号码。根据《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯公民个人信息刑事案件适用法律若干问题的解释》第一条的规定，“公民个人信息”包括通信通讯联系方式。叶某、马某是通过购买非法获取的电话号码，且经证实其购买的10000个电话已拨打出去2000多个，多为有效号码，该数量已符合上述《解释》规定的“情节严重”的标准。

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》第四条第（二）项规定：“多人共同实施电信网络诈骗，犯罪嫌疑人、被告人应对其参与期间该犯罪团伙实施的全部诈骗行为承担责任。”因此，部分业务员虽然只是诈骗集团犯罪链条上的一环，但仍应对其参与期间该犯罪集团实施的全部诈骗行为承担责任。

在案证据证明境外诈骗团伙成员在柬埔寨的行动是自由的，可以购物也可以出门，并没有限制人身自由，也没有切断通讯；如果有胁迫，随时可以报警。且根据出入境记录，在诈骗未结束前也是可以回国的。故不属于不得已接受安排参与犯罪，不构成胁从犯。

杨某当时将诈骗所得授予闫某时就已告知该款来源于不正当生意收入，要闫某马上取现存入其他账户，闫某亦承认当时怀疑该款具有不正当性。且闫某虽未曾同杨某一起出境，但杨某赴境外实施诈骗期间，闫某在国内亦伙同叶某、马某等人实施了“打粉公司”诈骗，其对电信网络诈骗的认知的已达到一定深度。结合闫某与杨某的夫妻关系，可以推定上诉人闫某对杨某转款系犯罪所得明知。闫某犯掩饰隐

瞒犯罪所得罪和诈骗罪，应数罪并罚。

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》第二条(七)项“对实施电信网络诈骗犯罪的被告人，应当严格控制适用缓刑的范围，严格掌握适用缓刑的条件”的规定，本案不能适用缓刑。

三、裁判结果

法院认为：被告人杨某等20人以非法占有为目的，利用通信网络技术手段骗取他人财物。其中，杨某等9人诈骗数额特别巨大；徐某等7人诈骗数额巨大；云某、蒋某1年内出境赴境外诈骗窝点累计时间30日以上，属于“其他严重情节”；闫某、马某在“打粉公司”诈骗过程中，拨打电话500人次以上，属于“其他严重情节”。20名被告人的行为均已构成诈骗罪。被告人叶某、马某非法获取公民个人信息，经证实购买的10000个电话已拨打出去2000多个，多为有效号码，该数量已符合《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯公民个人信息刑事案件适用法律若干问题的解释》规定的“情节严重”的标准，其行为均已构成侵犯公民个人信息罪。被告人闫某明知是犯罪所得而予以转移，情节严重，其行为已构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪。法院判处20名被告人十四年至十个月不等的有期徒刑，并处罚金。在案扣押被告人杨某宝马轿车一台，以及各被告人的退赃退赔款分别按比例发还被害人，不足部分继续追缴或者责令各被告人退赔并按照同等原则分别发还各被害人。

四、典型意义

近年来，通讯、互联网技术日新月异，新型电信网络诈骗层出不穷，犯罪分子为达目的，精心构筑公司化、职业化、跨境化组织体系，利用非法获取的公民个人信息，借助金融结算信息化的便利，不断翻新诈骗手段，让普通民众防不胜防。本案被告人通过手机微信、网络平台、移动支付等互联网技术实施跨境电信网络诈骗犯罪，犯罪集团组织严密、分工明确、手段隐蔽，涉案金额近3000万元，涉及诈骗罪、侵犯公民个人信息罪、掩饰、隐瞒犯罪所得罪等多项罪名，是该地区近年来审理的最大一起跨境电信网络诈骗案件。人民法院严格适用“两高一部”《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》《关于办理侵犯公

民个人信息刑事案件适用法律若干问题的解释》等相关规定，严格落实证据标准，依法从严打击，以首要分子、主犯、骨干成员为打击重点，依法贯彻宽严相济的刑事政策。案件的审理及宣判先后被多家媒体进行宣传和报道。案件的生效不仅对跨境电信网络诈骗集团犯罪是一次有力的震慑，起到了很好的警示教育宣传作用，也实现了法律效果与社会效果的统一。

对于普通公民而言，现对新型电信网络诈骗的恶劣态势及危害性认识还不深刻，且由于出售、提供本人信用卡信息的行为多数没有受到刑法打击，公众对此违法性认识仍然不足。同时，多数年龄较小的青年人甚至学生亦涉及出售、提供本人信用卡信息及其他违法犯罪行为的源头活动，故加强该方面的知识普及、态势宣传及普法教育。人民法院已将打击治理电信网络新型违法犯罪作为一项重要举措，同时多措并举，集中报道打击治理电信网络诈骗的成果，及时发布高发类案典型案例，深刻揭露诈骗手段和危害，提高大众防骗意识和能力。通过常态化惩戒曝光形成震慑，在全社会营造反诈的浓厚氛围。综合采取典型案例、网络直播、在线访谈、新媒体等各种方式，多层次、多角度、全方位宣传报道人民法院依法打击电信网络诈骗犯罪有关情况。突出重点人群开展反诈宣传，组织开展反诈宣传“进社区、进农村、进家庭、进校园、进企业”活动，针对学生、老年人、企业财会人员等易受骗群众开展重点宣传。同时广泛利用各种新闻媒体和网络媒体广泛传播，努力扩大防范宣传的覆盖面，提高精准度，从源头上遏制电信网络诈骗的发生。

参考文献：

- [1]王珊,黄太云.电信网络诈骗犯罪的成因及防治对策——基于平台数据的实证分析[J].天津法学,2017(03):65-69.
- [2]魏凤娇,王慧,顾洪杰.防范和打击电信网络诈骗研究[J].现代商贸工业,2021(09):128-129.
- [3]黄燕玲.香港电信网络新型违法犯罪现状及趋势分析[J].法制与社会,2021(18):127-128.

作者简介：

刘琴(1981—),女,汉族,湖南益阳人,硕士,研究方向:刑事犯罪。