

涉交友平台电信网络诈骗犯罪中各方退缴责任的承担

文/郑婉红 陈毅燕

【裁判要旨】涉交友平台电信网络诈骗犯罪活动具有产业化、链条化、隐蔽化的特征，网络平台与诈骗分子形成了分工协作、利益共享的流水作业模式和利益分配链条。审判时应依照罪责刑相适应原则，准确认定共同犯罪及关联犯罪各方的退缴责任，区分网络平台收益中合法与非法因素，综合考量各方的行为性质、作用大小、实际收益等情况，合理确定各方的退缴比例和数额，平等保护被害人合法财产与网络平台的正当权利。

□案号 一审：(2023)闽02刑初28号 二审：(2024)闽刑终84号

【案情】

公诉机关：福建省厦门市人民检察院。

被告人：杨某某、刘某、余某某、谭某、韩某某、乐某某、湛某某。

法院经审理查明：不就平台由湖南曲某公司开发、运营，男女用户可以通过不就平台进行文字、语音、视频聊天（直播）、送礼等，以达到交友的目的。不就平台设定，用户需要以向平台付费充值等方式获取平台的金币后，消费金币才能与其他用户聊天或向其他用户赠送礼物，但女用户可以获取免费的打招呼聊天数量，并

通过设置收费标准从与其聊天的男用户充值消费的金额中获取约37%-40%的奖励提成。为了吸引更多女用户在平台聊天、让更多男用户充值消费，平台还给专门组织女用户到平台聊天的“公会”约8%的奖励提成。支付给女用户及“公会”提成以外的收入归平台所有。

2021年8月左右，被告人杨某某与被告人刘某商量后，决定一起出资合作永宁传媒公会（以下简称永宁公会），利用不就平台设定的付费与提成机制，组织聊手在不就平台与男用户聊天、让男用户送礼，赚取平台支付的提成。被告人余某某作为不就平台运营组的负责人，按照公司安排与永宁公会对接相关事务，经杨某某邀

请参与共同合作永宁公会。

永宁公会成立后发展了被告人谭某、韩某某、乐某某、湛某某等多人作为下级代理，招募大量聊天人员，在不就平台上以同城交友、相亲、“约炮”等相关的暗示性词语吸引男用户与之互动，之后又以交换手机号码、微信号、线下见面、相亲交友、“约炮”等话术欺骗男用户与其保持聊天或者给其送礼物，从而骗取男用户向平台充值消费金币以获取提成。其中，杨某某负责与被告人余某某等人对接，让平台对永宁公会旗下聊手增加免费打招呼数量、进行推广，并协调解决聊天账号解封、资金解冻等事宜，而余某某明知永宁公会实施了

案例

前述诈骗行为仍参与并提供帮助；刘某负责组建微信群，与杨某某共同对下级代理进行管理，对公会旗下聊手进行诈骗话术的培训，向杨某某上报公会旗下聊手出现的聊天账号被封、资金被冻结等事宜。

2021年8月22日至2022年7月27日间，永宁公会通过谭某、韩某某、乐某某、湛某某等多名代理，共发展了6000多名聊手在不就平台以上述手段骗取全国各地多名被害人向平台充值消费共计57527481.98元。不就平台向永宁公会旗下聊手支付提成共计18225060元，向永宁公会支付提成共计4807555.1元，实际占有余款34494866.88元。

另查明，湖南曲某公司系北京蓝某公司的全资子公司。不就平台用户充值钱款进入湖南曲某公司银行账户后流入北京蓝某公司银行账户。湖南曲某公司监事沈某某负责分管不就平台的运行。2024年1月22日，沈某某因本案被厦门市思明区人民法院以帮助信息网络犯罪活动罪判处有期徒刑。

案发后，公安机关冻结北京蓝某公司在银行账户内款项34494875.97元等财物。2023年4月至10月间，思明区法院以诈骗罪分别对覃某某等72名涉案代理及聊手判处有期徒刑，并已对上述人员退缴在案的赃款2508120.87元进行依法处理。

【审判】

厦门市中级人民法院经审理认为：被告人杨某某、刘某、余某某、谭某、韩某某、乐某某、湛某某组织大量人员，采用虚构事实、隐瞒

真相的方法，利用网络骗取他人财物，均属数额特别巨大，其行为均已构成诈骗罪。本案系共同犯罪。杨某某在共同犯罪中起主要作用，系主犯；刘某、余某某、谭某、韩某某、乐某某、湛某某在共同犯罪中起次要作用，均系从犯，依法应当从轻或者减轻处罚。各被告人的违法所得应予退缴。根据杨某某、刘某、余某某在共同犯罪中所起的作用等，结合本案的具体情况，杨某某、刘某、余某某还应分别按照30%、10%、10%的比例对永宁公会旗下女聊手实际获取诈骗所得总额（扣除已依法处置数额）即15716939.13元承担退缴责任。后续到案的聊手及代理等应共同承担相应的退缴责任，综上，判决被告人杨某某、刘某、余某某、谭某、韩某某、乐某某、湛某某犯诈骗罪，判处有期徒刑3年至3年3个月不等有期徒刑之刑罚，并处罚金。扣押在案的被告人杨某某所得赃款35万元，其中发还被害人廖某某46.1元；发还被害人李某某1886元；发还被害人刘某甲1293.5元；发还被害人陈某662元；发还被害人李某甲2471.2元；发还被害人班某某6073.7元，余款337567.5元予以没收。继续向被告杨某某追缴违法所得7429264.299元；向余某某追缴违法所得2335254.553元；向被告刘某某追缴违法所得1938102.233元；向被告谭某某追缴违法所得461827.5元；向被告韩某某追缴违法所得113878.9元；向被告乐某某追缴违法所得55827元；向被告湛某某追缴违法所得29699.2元，上缴国

库。冻结在案的北京蓝某公司在银行账户内款项34494866.88元，予以追缴，上缴国库。扣押在案的赃物用于财产性判项。扣押在案的作案工具予以没收。

一审宣判后，被告人杨某某提出上诉，其余被告人未提出上诉，公诉机关未提起抗诉。

福建省高级人民法院经审理后认为：原判认定事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，量刑适当，审判程序合法，裁定驳回上诉，维持原判。

【评析】

一、涉交友平台犯罪中各方的行为定性

（一）涉案人员行为性质的认定

针对涉交友平台电信网络诈骗犯罪案件的定性，存在一定争议，一种意见认为，聊手通过平台提供了聊天服务，收取相应费用符合打赏规则，不应认定为犯罪行为；另一种意见认为，聊手通过虚假事由获取打赏，骗取被害人财物，构成诈骗罪。

综观全案，被害人在不就平台上充值消费、赠送虚拟礼物的目的是为了真实交友恋爱或者发展一夜情、“约炮”等，而杨某某等人为了获取抽成利益，成立永宁公会针对不特定对象发布引流宣传广告，组织代理招募聊手，并通过微信群教授、培训聊手如何与被害人聊天、索要礼物方法、注意事项、如何逃避监管等内容，让聊手根据

所选择对象的情况，虚构身份、职业、婚姻状况及所处位置等信息，利用与被害人建立感情、谈恋爱交友、“约炮”等与客观事实不符的诱导性话术诱骗被害人在不就平台上不断充值送礼解锁微信号、电话号码、提升亲密度等。正是杨某某等人故意隐瞒其通过让被害人充值消费金币的方式以获取提成的真实目的，采取了上述欺骗手段使被害人在陷入可以真实交友的错误认识的情况下充值消费与其组织的聊手进行聊天、送礼而造成经济损失，非法占有被害人财物的主观目的明显，符合电信网络诈骗犯罪的构成要件。杨某某等人组织的代理、聊手等人员明知杨某某等人利用不就平台的奖励分成机制组织招募聊手针对平台男用户实施电信网络诈骗行为，仍与之形成较为稳定的合作配合关系，接受永宁公会提供的培训话术、增加免费打招呼量、推送上热门、解封账号、处理提现异常等帮助，并按事先约定获取分成，主观上具有共谋的意思联络，应以诈骗罪的共犯论处。

（二）网络平台行为性质的认定

现实中，网络平台通常不具有犯罪故意，与犯罪分子没有意思联络，仅因客观上为犯罪提供了技术支持或者未履行法定的安全管理义务，造成了法益侵害。这种帮助行为或者不作为行为应承担刑事责任还是行政责任，需从三个层面进行判断：

首先，应对网络平台的行为与危害结果作出是否存在因果关系的认定。只有当危害行为能够归责于

互联网服务提供者时，才需要承担刑事责任。当一行为客观上对法益造成了一定的危险，但该行为并非为法律所不允许，而是具有社会相当性的正常行为，其所制造的风险只是一般的生活风险，则不能认为行为以相当的方式侵害了法益。如果网络平台仅是提供一般性的网络导航、网络翻译、网络查询等技术性服务，则应认为仅是犯罪分子所利用的犯罪工具，不应认定其与电信网络诈骗犯罪的危害后果之间存在因果关系。

其次，需要审查网络平台对于电信网络诈骗犯罪事实的发生是否存在认识。对于网络平台而言，大多时候很难发现他人利用其提供的服务实施违法犯罪，只有在其存在明确的认知但仍为其提供技术支持或者帮助的情况下，才能追究其帮助行为的刑事责任。审查的标准，可以根据最高人民法院、最高人民检察院《关于办理非法利用信息网络、帮助信息网络犯罪活动等刑事案件适用法律若干问题的解释》第11条的规定，如是否有逃避监管或者规避调查的行为，是否在接到举报后仍不履行法定管理职责等。

最后，还应审查网络平台是否已经履行了相应的反诈风险防控义务，对于经行政监管部门责令改正在规定期限内仍未按要求改正的，还应综合考虑监管部门责令改正是否具有法律、行政法规依据，改正措施及期限要求是否明确、合理，是否具有按照要求采取改正措施的能力等因素进行判断。对于经审查认为网络平台违反反电信网络诈骗

法的规定，可以参照行政处罚法第二十七条的规定，移送相关行政机关处理，由行政机关决定是否给予行政处罚。对于经审查发现网络平台涉嫌犯罪的，可以通知人民检察院，由其决定是否补充、变更、追加起诉或者补充侦查。

二、犯罪数额的司法认定规则

（一）关于被害人损失数额的司法认定规则

涉交友平台电信网络诈骗犯罪区别于传统诈骗的一个重要特点就是被害人在网络平台上充值的数额并不全部系因受诈骗分子的蒙蔽所付出的对价，还可能包括在平台上所付出的会员注册费以及对网络平台上其他非诈骗分子自愿充值、自愿打赏的情况。对于该两部分数额是否应当计入被害人的损失数额，应在慎重审查被告人及其辩护人所提辩解、辩护意见的基础上，综合全案证据材料作出认定。其一是对于会员注册费是否应当计入的认定，要结合会员注册费收取后的流向进行认定。对于经查会员注册费系因诈骗分子最终流向诈骗分子或者部分确系诈骗分子所得的，可以计入被害人的损失数额。其二是对于被害人对其他非诈骗分子自愿充值、自愿打赏的数额，如果网络平台提出该部分钱款系合法来源收入的，这种情况下可参照举证责任倒置的适用规则，即由被告人对其提出的辩解提供证据或线索供进一步查实，经查证属实或不能排除该部分数额系合法收入的合理怀疑的，则不能将该部分数额计入被害人的损失数额。

案例

(二)要区分不同情形作出准确认定

电信网络诈骗犯罪的共同犯罪形式是共同犯罪中的一种特殊形式,因此对相关人员的犯罪数额的认定,亦有别于传统共同犯罪的认定方法,应根据实践中不同的情形作出相应的认定。

一是对于以诈骗罪追究网络平台刑事责任的,建议区分以下情形追究刑事责任:1.对于事前有通谋的,无异于传统的共同犯罪,故应遵循共同犯罪理论。只要能够肯定参与者的行为与结果之间具有物理的或者心理的因果性,就应肯定参与者的行为是结果发生的原因,进而将结果归属于参与者的行为。据此,无论是诈骗分子还是互联网服务提供者,对其犯罪数额的认定,均应以在诈骗活动中整个诈骗组织骗取的数额即被害人的损失数额认定为其犯罪数额。2.对于事前未通谋但因有明确认识而以诈骗罪定罪处罚的,由于网络平台没有实际参与实施具体的诈骗行为,属于非实行犯,如果按照诈骗分子骗取的数额认定为犯罪数额,与其主观恶性和社会危害性程度明显不符。由于双方对其追求的犯罪数额均有明确的认识,根据主客观相一致的原则,可以根据双方的违法所得数额作为其各自的犯罪数额,如此更能体现双方在犯罪活动中地位、作用和主观恶性以及社会危害性程度的差别,做到罪责刑相适应。

二是对于以帮助信息网络犯罪活动罪追究网络平台刑事责任的,对于诈骗分子,应将其所骗取的数

额即被害人的损失数额认定为犯罪数额;对于互联网服务提供者,可将被害人的损失数额扣除诈骗分子违法所得部分作为其违法所得的数额,据此认定为其在帮助信息网络犯罪活动罪中的犯罪数额。

三是对于以拒不履行信息网络安全管理义务罪追究网络平台刑事责任的,可将诈骗分子所骗取的数额认定为其在拒不履行信息网络安全管理义务罪中的犯罪数额。

四是对于未追究刑事责任的,平台抽成款项是否计入诈骗犯罪数额,司法实践中存在两种不同处理意见。一种意见认为,2016年最高人民法院、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》规定了“实施电信网络诈骗犯罪,犯罪嫌疑人、被告人实际骗得财物的,以诈骗罪(既遂)定罪处罚”,根据公平原则及有利于被告人原则,应按照被告人实际获利认定犯罪数额,不宜将平台抽成款项计入。另一种意见认为,2018年最高人民检察院《检察机关办理电信网络诈骗案件指引》规定了“犯罪嫌疑人为实施犯罪购买作案工具、伪造道具、租用场地、交通工具甚至雇佣他人等诈骗成本不能从诈骗数额中扣除”,被告人系利用平台交友功能及设置的付费及提成机制实施电信网络诈骗行为,给被害人造成了经济损失,应按照被害人实际经济损失数额认定犯罪数额,平台抽成款项属于被告人的犯罪成本,应予计入。

笔者同意第二种观点。理由

是:1.从犯罪构成的角度来看。诈骗罪保护的重点是维护被害人的财产权益,涉案数额的认定应当立足于被害人的实际经济损失。被告人成立的永宁公会在涉案期间有且仅有本案所述诈骗模式,被害人基于各被告人的涉案行为陷入错误认识而在不就平台上充值消费后钱款即处于失控状态,已然丧失了对其财产权益的所有权,而被告人基于平台既有的提成机制对于其行为造成被害人损失数额主观上有明确的认知,客观上对款项分配比例及非法获利数额亦有可期待性和可控性,可以随时向平台申请提取所得款项,应当认定为犯罪既遂。2.从侵害法益修复角度来看。刑法第六十四条规定:“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。”刑法第三十六条亦规定:“由于犯罪行为而使被害人遭受经济损失的,对犯罪分子除依法给予刑事处罚外,并应根据情况判处赔偿经济损失。”本案中,平台抽成款项不计入被告人的诈骗犯罪数额,被害人财产损失则无从得到法律保护。被破坏的社会关系得到修复,是法律公平正义的应有之义。平台抽成款项不计入诈骗数额显然有悖于上述原则,特别是在无法认定平台获取款项行为存在不法的情况下,被害人将无法通过司法途径完全弥补实际经济损失,既放纵了犯罪又与恢复

性司法政策背道而驰，案件办理的社会效果和法律效果将大打折扣。

三、各方退缴责任的承担

（一）各被告人及未到案同案犯退缴责任的确定

实践中一般认为，侵财类共同犯罪中的被告人应当对参与的犯罪数额与同案人共同承担退缴责任。法理基础在于被告人基于共同的犯意和行为共同实施犯罪行为，参照民事侵权行为责任之连带责任原则，应当判决被告人对被害人造成的损失共同承担退缴责任。随着社会发展，财产性判项在刑事案件中占有更加突出的位置，财产责任划分愈加精细，罪责刑一致原则、公平原则不仅体现在量刑方面，在财产责任领域也日益得到各方重视。按照传统的处理模式，本案应责令各被告人对所参与的诈骗数额承担共同退缴的责任，但考虑到本案属于电信网络诈骗犯罪，涉案数额特别巨大，虽然各被告人实施的诈骗行为是导致各被害人经济损失的直接因素，但其实际获利数额远低于平台及聊手的获利。按照传统模式判决被告人共同承担退缴责任，有违刑法公平原则。为实现案件判决法律效果与社会效果的统一，应突破传统办案思维，灵活适用法律，酌情判决各被告人在合理范围内承担相应的退缴责任。基于公平原则，可根据各被告人在不同环节、不同层级的具体地位、所起作用、获利情况，按比例确定各被告人的退缴责任。具体而言，聊手提成部分所涉金额由“永宁公会”组织者与聊手各承担50%的退缴责任；对于组织“永宁

公会”的被告人，即杨某某、刘某、余某某则对上述应承担的50%退缴责任进一步进行责任区分，根据各自的具体地位、作用，按照30%、10%、10%的比例各自承担退缴责任。对于另外50%的份额可在判决生效后建议公安机关继续对其余未到案的代理、聊手追缴。

（二）网络平台是否应承担退缴责任

本案中，公安机关扣押了不就平台所获取的涉案款项34494866.88元。对于上述钱款的处置，合议庭讨论过程中存在以下两种不同意见。第一种观点认为平台仅是一个对外公开交友平台，对于本案发生并无过错，公诉机关、审判机关亦未认定平台行为构成犯罪，故法院判决不能对上述财物进行处置。第二种观点认为，平台负责人沈某某已经因本案关联行为被法院判决构成帮助信息网络犯罪活动罪，平台及相关人员具有过错，应当追缴上述扣押钱款。

笔者认为：首先，应依照罪责刑相适应原则，公平分配网络平台的退赃退赔责任。如果依传统共同犯罪责任理论，要求从犯在退缴实际违法所得之外，再对全案不足部分承担连带退赔责任，可能会导致一些案件中从犯被追缴退赔的财产高于主犯，甚至在共同犯罪中出现“谁有钱谁多赔”的不合理局面。因而，根据罪责刑相适应原则的要求，对构成诈骗共同犯罪的网络平台，应区别认定其作为主犯或者从犯的退赃退赔责任，体现主从犯责任范围的差异。主犯因其在共同犯罪中起组织、领导作用，违法所得

较大，应当就全部犯罪数额承担连带责任；从犯起次要作用，违法所得较小，应以其实际违法所得为限承担独立退赔责任，不能因主犯没有可供执行的财产便不当加大从犯的退赔范围。当然，如果从犯愿意超出自身责任范围进行退赔，能够认定其具有积极的认罪悔罪表现，在量刑上也应当予以考虑。对构成帮助信息网络犯罪活动罪、拒不履行信息网络安全管理义务罪的互联网服务提供者，则仅在其违法所得的范围内承担退赔责任。

其次，应区分网络平台收益中合法与非法因素，平衡被害人与网络平台间的权利保护。刑法第六十四条将应当追缴或者责令退赔的对象限定为“犯罪分子违法所得的一切财物”，其中“违法所得”还应当包括来源于已经符合犯罪成立条件，本应当构成犯罪但却依法不承担刑事责任或者不予刑罚处罚的行为。对于参与犯罪的共同犯罪人，即使没有在同一次诉讼中受到起诉，对其违法所得也应当进行追缴，除非有证据证明其是善意第三人。因此，对于网络平台被查封、扣押、冻结的财物，并不因为其未构成犯罪就免除其退赔责任，也不能一概追缴用于退赔被害人，应与其在此次诈骗活动中所得到的收益具有相当性。依照民法典第一千七百九十五条的规定，仅对其在接到被害人的投诉后因未及时采取必要措施造成的损害扩大部分与诈骗分子承担连带责任。

（作者单位：福建省厦门市中级人民法院）