天津市滨海新区人民法院

刑 事 判 决 书

（2014）滨功刑初字第127号

公诉机关天津市滨海新区人民检察院。

被告人徐成茂（别名“徐洋”），男，1971年7月24日出生于天津市西青区，公民身份号码12011119710724101X，汉族，大学文化，无业，住天津市滨海新区塘沽中心北路中心北里3栋6门402号。因犯诈骗罪，于2005年7月28日被天津市河西区人民法院判处有期徒刑五年六个月，并处罚金人民币20000元，于2008年8月1日被刑满释放。因涉嫌诈骗罪，于2014年4月4日被天津市滨海新区公安局开发分局刑事拘留，2014年5月7日经天津市滨海新区人民检察院批准逮捕，同日由天津市滨海新区公安局执行逮捕。现羁押于天津市东丽区看守所。

天津市滨海新区人民检察院以津滨检公诉刑诉〔2014〕124号起诉书指控被告人徐成茂犯诈骗罪、信用卡诈骗罪，于2014年9月24日向本院提起公诉，本院于2014年9月24日立案后，依法组成合议庭，适用简易程序，公开开庭审理了本案。天津市滨海新区人民检察院指派代理检察员李艳松出庭支持公诉，被害人莒某某、被告人徐成茂到庭参加诉讼。现已审理终结。

天津市滨海新区人民检察院指控，2013年11月22日，被告人徐成茂来到被害人莒某某在天津市滨海新区塘沽经营的店铺内刻录光盘，得知莒某某意欲购买天津市滨海新区塘沽福星里5栋东1门402号房屋后，遂产生骗取其钱财的念头，向莒某某谎称自己认识房主郝某某，可以帮助其便宜购房，进而取得了莒某某的信任。2013年11月23日至11月25日，徐成茂先后以需要向其领导送礼、交纳购房定金及首付款等为幌子，自莒某某处骗得黄金挂牌一个（价值人民币8850元）、现金人民币45000元、户名为莒某某的中国建设银行卡一张及该卡密码。至其被抓获前，徐成茂使用骗得的该银行卡取款、消费共计人民币185000余元。2013年12月，莒某某发现被骗后，遂报案至公安机关。公安机关经立案侦查后，于2014年4月4日在天津市武清区一网吧内将逃匿的徐成茂抓获归案。

上述事实，被告人徐成茂在开庭审理过程中亦无异议，且有被害人莒某某的陈述；证人李某某、孟某某等人的证言；天津市滨海新区公安局开发分局出具的接警单、案件来源、抓获经过、立案决定书、扣押决定书、扣押清单、被害人、被告人及相关证人的常住人口信息表、办案情况说明等材料，天津市滨海新区公安局杭州道派出所出具的被告人徐成茂的居民信息表，中国建设银行股份有限公司天津开发分行提供的户名为莒某某的涉案银行卡客户交易明细，被害人莒某某提供的购买黄金挂牌的小票，天津市河西区人民法院作出的（2005）西刑初字第216号刑事判决书和天津市监狱管理局提供的释放证明书等书证；天津市滨海新区公安局开发分局调取的被告人徐成茂使用骗得的银行卡进行取款、消费的监控录像等视听资料以及天津市滨海新区公安局开发分局制作的被害人莒某某指认被告人徐成茂的辨认笔录等证据证实，足以认定。

本院认为，被告人徐成茂以非法占有为目的，以虚构事实、隐瞒真相的手段诈骗他人财物，价值人民币53850元，属数额巨大，其行为已构成诈骗罪；其骗取他人信用卡并使用，诈骗数额达人民币185000元，属数额巨大，其行为又构成信用卡诈骗罪，均应当依法予以惩处。公诉机关指控被告人徐成茂犯诈骗罪、信用卡诈骗罪的事实清楚，证据确实充分，指控罪名成立，应予支持。

被告人徐成茂一人犯数罪，依法应予数罪并罚；其到案后对被指控的主要犯罪事实予以供认，当庭自愿认罪，应认定具备坦白情节，依法可以从轻处罚；其有犯诈骗罪前科，可酌情从重处罚。综上，公诉机关所持建议以诈骗罪判处被告人徐成茂有期徒刑三年六个月以上四年六个月以下的量刑意见适当，本院予以采纳；建议以信用卡诈骗罪判处被告人徐成茂有期徒刑六年以上八年以下的量刑意见偏重，本院不予采纳。

综上，根据被告人徐成茂犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，依照《中华人民共和国刑法》第二百六十六条、一百九十六条第一款第三项、第六十一条、第六十九条、第六十七条第三款、第六十四条以及《最高人民法院、最高人民检察院关于办理妨害信用卡管理刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第五条第一款、第二款第二项之规定，判决如下：

一、被告人徐成茂犯诈骗罪，判处有期徒刑三年六个月，并处罚金人民币六万元；犯信用卡诈骗罪，判处有期徒刑五年六个月，并处罚金人民币二十万元，数罪并罚，决定执行有期徒刑八年，并处罚金人民币二十六万元。

（刑期自判决执行之日起计算，判决执行前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即被告人徐成茂的刑期自2014年4月4日起至2022年4月3日止。罚金从判决发生法律效力第二日起一个月内向本院缴纳）；

二、尚未退缴的赃款及赃物折款总计人民币238850元，责令被告人徐成茂予以退赔，发还被害人莒某某。

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天津市第二中级人民法院提出上诉，书面上诉的，应提交上诉状正本一份，副本两份。

审 判 长 李桂玲

审 判 员 李正文

人民陪审员 刘荣欣

二〇一四年十月二十三日

书 记 员 陈 婷

**附：法律释明：**

1.《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。

2.《中华人民共和国刑法》第一百九十六条第一款：有下列情形之一，进行信用卡诈骗活动，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处二万元以上二十万元以下罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金；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，并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产：（一）使用伪造的信用卡的；（二）使用作废的信用卡的；（三）冒用他人信用卡的；（四）恶意透支的。

3.《中华人民共和国刑法》第六十一条：对于犯罪分子决定刑罚的时候，应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，依照本法的有关规定判处。

4.《中华人民共和国刑法》第六十九条：判决宣告以前一人犯数罪的，除判处死刑和无期徒刑的以外，应当在总和刑期以下、数刑中最高刑期以上，酌情决定执行的刑期，但是管制最高不能超过三年，拘役最高不能超过一年，有期徒刑总和刑期不满三十五年的，最高不能超过二十年，总和刑期在三十五年以上的，最高不能超过二十五年。

数罪中有判处附加刑的，附加刑仍须执行，其中附加刑种类相同的，合并执行，种类不同的，分别执行。

5.《中华人民共和国刑法》第六十七条第三款：犯罪嫌疑人虽不具有前两款规定的自首情节，但是如实供述自己的罪行的，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。

6.《中华人民共和国刑法》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。

7.《最高人民法院、最高人民检察院关于办理妨害信用卡管理刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第五条：使用伪造的信用卡、以虚假的身份证明骗领的信用卡、作废的信用卡或者冒用他人信用卡，进行信用卡诈骗活动，数额在五千元以上不满五万元的，应当认定为[刑法](javascript:SLC(17010,0))第[一百九十六条](javascript:SLC(17010,196))规定的“数额较大”；数额在五万元以上不满五十万元的，应当认定为[刑法](javascript:SLC(17010,0))第[一百九十六条](javascript:SLC(17010,196))规定的“数额巨大”；数额在五十万元以上的，应当认定为[刑法](javascript:SLC(17010,0))第[一百九十六条](javascript:SLC(17010,196))规定的“数额特别巨大”。

[刑法](javascript:SLC(17010,0))第[一百九十六条](javascript:SLC(17010,196))第一款第（三）项所称“冒用他人信用卡”，包括以下情形：（一）拾得他人信用卡并使用的；（二）骗取他人信用卡并使用的；（三）窃取、收买、骗取或者以其他非法方式获取他人信用卡信息资料，并通过互联网、通讯终端等使用的；（四）其他冒用他人信用卡的情形。