天津市第二中级人民法院

刑 事 判 决 书

（2014）二中刑终字第192号

原公诉机关天津市河西区人民检察院。

上诉人（原审被告人）郭庭山，男，1967年8月27日出生于天津市，汉族，高中文化，天津万泓世纪工程技术服务有限公司经理，住天津市滨海新区工农村欧美小镇情景家园12-404号，户籍地天津市滨海新区海大道22号。2013年9月6日因涉嫌犯信用卡诈骗罪被取保候审，2014年2月23日被依法逮捕。现羁押于天津市河西区看守所。

辩护人孙丹丹，北京盈科（天津）律师事务所律师。

天津市河西区人民法院审理天津市河西区人民检察院指控原审被告人郭庭山犯信用卡诈骗罪一案，于二〇一四年三月十七日作出（2013）西刑初字第468号刑事判决。原审被告人郭庭山不服，提出上诉。本院依法组成合议庭，于二〇一四年七月一日公开开庭审理了本案。天津市人民检察院第二分院指派检察员温德强出庭履行职务。上诉人（原审被告人）郭庭山及其辩护人孙丹丹到庭参加诉讼。现已审理终结。

原审判决认定，2010年7月21日，被告人郭庭山在交通银行天津市分行申领信用卡一张（卡号：6222531210229392），2010年7月30日开始透支消费，2013年3月24日，被告人郭庭山最后一次还款人民币50000元后，截止至2013年8月18日，共计欠款人民币139760.82元，其中本金人民币113159.76元。期间，经银行多次电话进行催收，被告人郭庭山仍未归还，且超过三个月。被害单位报案后，被告人郭庭山于2013年9月5日自行到公安机关接受讯问，并于2013年9月6日将本金人民币113200元归还。法院审理期间，被告人郭庭山脱逃，2014年2月23日，被告人郭庭山被山东省无棣县公安局埕口边防派出所抓获。

上述事实，有以下证据证实：

1、被告人郭庭山供述证实，2010年7月21日，其在交通银行天津市分行申领卡号为6222531210229392的信用卡一张，用于个人消费。2013年3月24日，其最后一次还款人民币50000元后，经银行多次电话进行催收，其因没有钱未归还。

2、被害人交通银行天津市分行信用卡中心的职工张益某陈述及报案材料证实，2010年7月21日，被告人郭庭山在交通银行天津市分行申领卡号为6222531210229392的信用卡一张，后于2010年7月30日开始透支消费。2013年3月24日，被告人郭庭山最后一次还款人民币50000元后，截止至2013年8月18日，共计欠款人民币139760.82元，其中本金人民币113159.76元。期间，经银行多次电话进行催收，被告人郭庭山仍未归还，且超过三个月。

3、申领信用卡的相关手续，消费记录及催收记录，还款凭证证实，2010年7月21日，被告人郭庭山在交通银行天津市分行申领信用卡一张（卡号：6222531210229392）。2013年3月24日，被告人郭庭山还款人民币50000元。截止至2013年8月18日，被告人郭庭山共计欠款人民币139760.82元，其中本金人民币113159.76元。期间，经银行多次电话进行催收，被告人郭庭山仍未归还。

4、被告人的户籍材料证实，被告人郭庭山系成年人，具有完全刑事责任能力。

5、案件来源及抓获经过等书证证实，本案案发及被告人郭庭山归案的情况。

以上证据经庭审质证，证据均系司法机关依法取得，能相互印证证明本案事实，对证据的证明效力予以确认。

原审法院根据本案事实及证据，认定被告人郭庭山以非法占有为目的，使用信用卡恶意透支共计人民币113159.76元，数额巨大，经发卡行多次催收，超过规定期限仍不归还，其行为已构成信用卡诈骗罪。被告人郭庭山案发后经公安机关电话传唤后，主动到案接受调查，应认定为自首，但其在审判期间脱逃，依法不能认定为自首。依照《中华人民共和国刑法》第一百九十六条第一款第（四）项、第二款，《最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第一条第一款第（一）项之规定，判决：被告人郭庭山犯信用卡诈骗罪，判处有期徒刑五年，并处罚金人民币50000元。

原审被告人郭庭山不服原审判决，提出上诉。其辩解具有自首行为，且欠款本金计算错误。其辩护人提出如下辩护意见：1、涉案金额有误。原审判决认定的本金包含了手续费、复利等。2、郭庭山具有自首情节，还具有如实供述、认罪、悔罪、主动归还所欠本金等从轻、减轻处罚的情节，希望对其适用缓刑。

天津市人民检察院第二分院意见：1、上诉人郭庭山在法院审理期间脱逃，其行为不构成自首。2、审理性用卡诈骗案件，计算本金时，不应包含复利、滞纳金、手续费等。建议本院在核实上诉人郭庭山实际诈骗本金数额的基础上，依法酌处。

经审理查明，上诉人郭庭山2010年7月21日，在交通银行天津市分行申领卡号为6222531210229392的信用卡一张，消费记录显示，截止至2013年8月18日，上诉人郭庭山累计消费人民币310726.01元，已归还人民币221445元，尚欠本金数额为人民币89281.01元。

二审查明的其他事实与一审判决认定的事实一致。

上述事实有公安机关出具的案件来源，抓获经过，上诉人郭庭山供述，被害单位工作人员张益某的陈述及报案材料，申领信用卡的相关手续，消费记录及催收记录，还款凭证，被告人的户籍材料，公安机关出具的案件来源、抓获经过等证据予以证实。

上述证据来源合法，内容客观真实，各证据之间互有关联性，能证实本案事实，本院予以确认。

本院认为，上诉人郭庭山目无国家法律，以非法占有为目的，使用信用卡恶意透支人民币89281.01元，数额较大，经发卡行多次催收，超过规定期限仍不归还，其行为已构成信用卡诈骗罪，依法应予惩处。针对上诉人郭庭山及其辩护人提出的上诉理由，经查，第一、上诉人郭庭山在被取保候审的情况下，在原审法院审理期间脱逃，致使原审法院中止案件审理，最后经公安机关网上追逃，将其逮捕归案。其行为符合《最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第一条第一款第（一）项 “犯罪嫌疑人自动归案后又逃跑的，不能认定为自首” 的规定，故其行为不能认定为自首。上诉人郭庭山及其辩护人提出郭庭山具有自首情节的上诉理由及辩护意见，无事实及法律依据，本院不予支持。第二、依据交通银行天津市分行信用卡（卡号：6222531210229392）消费及还款记录，经核算，上诉人郭庭山累计消费人民币310726.01元，已归还人民币221445元，故其欠款本金应为人民币310726.01元-221445元=89281.01元。上诉人郭庭山及其辩护人认为欠款本金计算有误的上诉理由及辩护意见正确，本院予以支持。天津市人民检察院第二分院认为上诉人郭庭山的行为不构成自首，建议核实上诉人郭庭山实际诈骗本金数额，依法酌处的意见正确，本院予以采纳。《中华人民共和国刑法》第一百九十六条第一款第（四）项、第二款规定，恶意透支是指持卡人以非法占有为目的，超过规定限额或者规定期限透支，并且经发卡银行催收后仍不归还的行为。有恶意透支情形，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。《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》第六条规定，恶意透支，数额在1万元以上不满10万元的，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”。根据上述法律及司法解释的规定，应认定上诉人郭庭山使用信用卡恶意透支数额较大。综上，考虑上诉人郭庭山在案发后已归还部分银行欠款、认罪、悔罪等情节，依照《中华人民共和国刑法》第一百九十六条第一款第（四）项、第二款，《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》第六条，《最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第一条第一款第（一）项，《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条第一款第（三）项的规定，判决如下：

一、撤销天津市河西区人民法院（2013）西刑初字第468号刑事判决；

二、上诉人(原审被告人)郭庭山犯信用卡诈骗罪，判处有期徒刑四年，并处罚金人民币50000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2014年2月23日起至2018年2月22日止）

本判决为终审判决。

审 判 长 丁秉花

代理审判员 张玉军

代理审判员 张 帆

二〇一四年七月十日

书 记 员 仝伟奇

速 录 员 回桂月