天津市滨海新区人民法院

刑 事 判 决 书

（2015）滨港刑初字第489号

公诉机关天津市滨海新区人民检察院。

被告人于海强，男，1991年3月12日出生于河北省定兴县，公民身份号码13062619910312285X，汉族，中专文化，农民，住河北省定兴县张家庄乡北营邱村。2015年7月20日因涉嫌犯诈骗罪被刑事拘留，同年8月19日被取保候审，2016年1月7日被逮捕，现羁押于天津市滨海新区第三看守所。

辩护人冯富刚，天津冠达律师事务所律师。

天津市滨海新区人民检察院以津滨检大公诉刑诉（2015）445号起诉书指控被告人于海强犯诈骗罪、信用卡诈骗罪，于2015年12月24日向本院提起公诉。本院受理后，依法组成合议庭，公开开庭进行了审理。天津市滨海新区人民检察院代理检察员金振江出庭支持公诉，被告人于海强及其辩护人冯富刚到庭参加诉讼。期间，公诉机关两次申请延期审理，现已审理终结。

天津市滨海新区人民检察院指控：2015年2月至7月间，被告人于海强在与其女友刘婷婷同居期间，仍以搞对象为名与被害人王爽确立了恋爱关系，并虚构了其存款被前女友卷走的事实，先后以手头紧，生活困难、需要工程垫款、付工人工资等事由骗得被害人王爽名下三张银行卡，共计透支消费66344.76元，均用于玩网络游戏。此外，被告人于海强还通过王爽的京东和淘宝消费账号，骗取被害人王爽人民币17700元。

2014年12月至2015年1月间，被告人于海强以其钱款被前女友卷走为由，骗取被害人顾陈华人民币1998元。

2015年7月20日，被告人于海强被抓获归案，后退赔被害人王爽、顾陈华人民币共计149110元。

公诉机关提供了被告人于海强供述,被害人王爽、顾陈华的陈述,证人证言、到案经过等证据证实上述事实，认为被告人于海强的行为已构成诈骗罪、信用卡诈骗罪,建议对被告人于海强犯诈骗罪在有期徒刑一年以下量刑，犯信用卡诈骗罪在有期徒刑五年至六年间量刑。

被告人于海强对公诉机关指控的罪名没有异议，但认为起诉认定的诈骗、信用卡诈骗数额均超出实际所得的数额。被告人于海强的辩护人认为起诉认定信用卡诈骗的数额既有被害人王爽消费的数额,又有被告人于海强向王爽的借款,还包含利息等,因此本案事实不清,且被告人于海强没有冒用被害人的信用卡故意,其行为不构成信用卡诈骗罪。

经审理查明，2015年2月至7月间，被告人于海强在与其女友刘婷婷同居期间，仍以搞对象为名与被害人王爽确立了恋爱关系。后被告人于海强以其存款被前女友全部卷走，先后以手头紧、生活困难、需要工程垫款、付工人工资等事由，骗得被害人王爽银行卡三张，后被告人于海强共计透支消费4万余元。此外，被告人于海强还通过王爽为其购物，从王爽的京东和淘宝消费账号套取现金等方式，骗得被害人王爽人民币4万余元。

2014年12月至2015年1月间，被告人于海强以其钱款被前女友卷走为由，骗取被害人顾陈华人民币1998元。

2015年7月20日，被告人于海强被抓获归案，其亲属退赔被害人王爽人民币129110元,退还被害人顾陈华人民币2000元。

上述事实，有以下证据证实：

1.被害人王爽的陈述及辨认笔录证实，2014年下半年，我与于海强通过玩儿大话西游游戏时认识。2015年1月份，于海强说他的女朋友和他分手了，他的50万元现金存在他女朋友的卡里，分手之后，他一无所有了，因为之前他一直追我，我们就确立了恋爱关系。2月14日，他来济南找我一起玩儿了几天，然后就回的老家。过完年，他给我打电话说手机实在不能用了，让我用信用卡帮他买一部苹果6plus,他自己分期付款。4月8日，我又给买了一台戴尔电脑，共花了13200元。之后，因为需要还款，我就把招商银行信用卡寄给了他。过了几天，于海强要我的基本信息，说要给我办一张信用卡，之后银行发信息让我去银行办手续，因为我不想办，我就没去银行。过了十几天后，于海强来济南，带着我去银行办了一张中信银行的信用卡，收到中信银行信用卡后，我直接寄给了于海强。5月份，因为没有银行卡了，我自己又办了一张交通银行的信用卡，我自己花了3500元，给于海强花了5000元，快到还款日期时，于海强说要通过中介还款，5月底，我把这张信用卡又寄给了于海强，因为我花了3500，我给他转了3000元。6月4日，于海强通过我的淘宝消费账号套现7000元，之后，又从我的另一个淘宝消费账号套现3383元。过了几天后，于海强说工程要结束了，急需给工人发工资，我就又给他转了4000元。

2.被害人顾陈华的陈述和辨认笔录证实，我记不清是 2014年12月还是2015年1月的一天，我在网络上玩游戏时，于海强说他的钱都被前女友骗走，想找我借点钱，2015年3月份后还给我，于是我就转给了他1300元，之后他还让我给他买了698元的游戏装备。

3.信用卡交易明细证实王爽名下三张银行卡，共计欠款66344.76元，。

4.抓获经过证实被告人于海强被抓获归案。

5．谅解书证实被告人于海强家属代为退赔被害人王爽129110元，退赔被害人顾陈华2000元，被害人王爽、顾陈华对被告人于海强的行为表示谅解。

以上证据经当庭举证、质证，与被告人于海强的供述基本一致，且证据的形式、来源合法，本院予以确认。

本院认为，被告人于海强以非法占有为目的，虚构事实，骗取他人的财物及信用卡，并使用信用卡进行透支，数额较大，其行为已分别构成诈骗罪、信用卡诈骗罪，应对其数罪并罚。冒用信用卡的数额应为被告人骗得信用卡后实际所得的数额，而公诉机关认定的犯罪数额既包括被告人于海强冒用信用卡的犯罪数额，也包括被害人王爽持卡时为被告人于海强透支的数额，故应将被害人王爽持卡时为被告人于海强透支的数额从信用卡诈骗数额中扣除，计入被告人于海强诈骗的犯罪数额，因此对辩护人的部分辩护意见予以采纳。鉴于被告人于海强如实供述全部犯罪事实，且已退赔了被害人的全部损失并取得了被害人的谅解，对其可从轻处罚。依照《中华人民共和国刑法》第二百六十六条，第一百九十六条第一款（三）项，第六十七条第三款，第六十九条第一款、第三款，第七十二条第一款，第七十六条和《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》第五条的规定，判决如下：

被告人于海强犯诈骗罪，判处有期徒刑一年六个月，并处罚金四千元；犯信用卡诈骗罪，判处有期徒刑二年六个月，并处罚金二万元，数罪并罚，决定执行有期徒刑三年，缓刑五年，并处罚金二万四千元，在缓刑考验期内，依法实行社区矫正。

（缓刑考验期自判决确定之日起开始计算。罚金于判决书生效后十日内缴纳。）

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，应当提交上诉状正本一份，副本二份。

审 判 长 刘庆波

人民陪审员 邵云红

人民陪审员 肖 雯

二〇一六年十月二十四日

书 记 员 施 丹

附法律释明：

一、《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。

第一百九十六条第一款（三）项

（三）冒用他人信用卡的；

第七十二条第一款　对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子，同时符合下列条件的，可以宣告缓刑，对其中不满十八周岁的人、怀孕的妇女和已满七十五周岁的人，应当宣告缓刑：

第七十六条　被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，由公安机关考察，所在单位或者基层组织予以配合，如果没有本法第七十七条规定的情形，缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行，并公开予以宣告。

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。

二、《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、以虚假的身份骗领的信用卡、作废的信用卡或者冒用他人的信用卡，进行信用卡诈骗活动，数额在5000元以上不满5万元的，应当认定为刑法第一百九十六条规定的“数额较大”；数额在5万元以上不满50万元的，应当认定为刑法第一百九十六条规定的“数额巨大”；数额在50万元以上的，应当认定为刑法第一百九十六条规定的“数额特别巨大”；

刑法第一百九十六条第一款（三）项所称“冒用他人信用卡”，包括以下情形：

（二）骗取他人信用卡并使用的；