湖北省武汉市中级人民法院

刑 事 判 决 书

（2015）鄂武汉中刑终字第00744号

　　原公诉机关湖北省武汉市汉阳区人民检察院。

　　上诉人（原审被告人）倪某某，无职业。因涉嫌犯诈骗罪于2014年5月6日被刑事拘留，同年6月11日被逮捕。现羁押于武汉市汉阳区看守所。

　　辩护人张军、孙惠莉，湖北瑞通天元律师事务所律师。

　　湖北省武汉市汉阳区人民法院审理湖北省武汉市汉阳区人民检察院指控原审被告人倪某某犯诈骗罪一案，于2015年6月8日作出（2015）鄂汉阳刑初字第00002号刑事判决。原审被告人倪某某不服，提出上诉。本院依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。湖北省武汉市人民检察院指派检察员陈菲、黄燕出庭履行职务。上诉人（原审被告人）倪某某及其辩护人张军、孙惠莉均到庭参加诉讼。现已审理终结。

　　原审判决认定，2013年2月至11月期间，被告人倪某某以其从事投资及帮朋友偿还债务为由，在明知自己无偿还能力的情况下，先后多次骗得被害人姜某（被告人倪某某之妹夫）人民币497.8万元，所获赃款全部用于购买彩票挥霍。

　　2014年5月6日，被告人倪某某在其家中被公安人员抓获。

　　原审认定上述事实，有公安机关出具的抓获、破案经过，被害人姜某的报案材料、陈述及情况说明，证人倪某、蔡某、李某的证言，招商银行卡交易记录，“彩客网”被告人倪某某的相关充值、消费记录，手机银行明细查询，三都鼎投资有限公司工商注册信息，借条及被告人倪某某出具的情况说明，转账明细表，工商银行个人业务凭证，以及被告人倪某某的供述和辩解等证据证实。

　　原审认为，被告人倪某某的行为已构成诈骗罪。其当庭自愿认罪，可以酌情对其从轻处罚。被告人倪某某为赌博等活动而多次实施诈骗行为，应酌情对其从重处罚。依照《中华人民共和国刑法》第二百六十六条、第五十二条、第五十三条、第五十五条第一款、第五十六条第一款、第五十八条，及最高人民法院、最高人民检察院《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第一条之规定，认定被告人倪某某犯诈骗罪，判处有期徒刑十四年三个月，并处罚金人民币一万元，剥夺政治权利二年。

　　上诉人倪某某的上诉理由：已经偿还了部分款项给被害人姜某，原审量刑过重，请求二审对其从轻处罚。

　　其辩护人的辩护意见支持其上诉理由，并辩称：1、除最后一笔谎称借给李某的人民币80万外，其余款项应当视为民间借贷纠纷，不宜以诈骗罪论处；2、二审审理期间，被害人已对上诉人表示谅解，恳请二审法院对其予以从轻处罚。

　　湖北省武汉市人民检察院在二审中发表意见认为：原审判决认定事实清楚，证据确实、充分，定罪量刑正确，审判程序合法。建议二审驳回上诉，维持原判。

　　经审理查明，上诉人倪某某的妹妹倪某系被害人姜某之妻，倪某与姜某于2013年1月14日离婚，同年7月2日复婚。2013年2月至11月期间，上诉人倪某某先后六次以公司从事投资需要及帮朋友偿还债务等为由，在明知自己无偿还能力的情况下，以借款为名多次骗得被害人姜某人民币共计497.8万元。所获赃款全部用于购买彩票挥霍。

　　经被害人姜某报案，2014年5月6日，上诉人倪某某在其家中被公安人员抓获。

　　二审审理期间，上诉人倪某某表示认罪、悔罪，其家人代其赔偿被害人姜某人民币10万元，并将家中房产变卖偿还被害人姜某部分经济损失，被害人姜某鉴于其悔罪表现，同时考虑双方之间系亲戚关系，遂对上诉人倪某某的行为表示谅解，并请求法院对其予以从轻处罚。

　　认定上述事实，有下列证据予以证实：

　　1、公安机关出具的抓获、破案经过证实，2014年4月1日受害人姜某报案称2013年2月至11月期间，上诉人倪某某虚构事实，隐瞒真相，以承诺资金投资获取高额利息回报等方式多次骗取其现金共计人民币500余万元。公安机关经侦查后，于2014年5月6日上午9时许，通过布控守候，在武汉市汉阳区马鹦路兰亭熙园6栋2503室将倪某某抓获。

　　2、被害人姜某的报案及陈述证实，上诉人倪某某先后六次以公司从事投资需要及帮朋友偿还债务等为由，以借款为名共计骗得被害人姜某人民币497.8万元的事实。

　　3、卡号为62×××94，户名为倪某某的招商银行卡2013年3月21日至2014年3月21日交易记录证实，上诉人倪某某银行钱款转账交易情况。

　　4、被害人姜某提供的上诉人倪某某在“彩客网”上的账号（用户名：nimin888）于2013年3月13日至2014年3月19日的充值及上诉人倪某某银行卡交易、消费记录证实，2013年3月至2014年3月上诉人倪某某在“彩客网”进行赌博及其他消费情况。

　　5、手机银行明细查询1份证实，被害人姜某通过银行向左某良转账人民币300000元，向上诉人倪某某转账人民币3754700元，向左某品转账人民币120000元。

　　6、“彩客网”消费记录证实，上诉人倪某某在“彩客网”充值人民币8558100元，账户余额1.5元。

　　7、证人倪某（上诉人倪某某之妹）的证言证实，2013年2月份到11月份期间，上诉人倪某某分6次以开“放贷”公司需要现金为由，向其老公姜某借款人民币500多万元的事实。

　　8、证人李某的证言证实，其通过倪某某介绍认识姜某，但并未向倪某某、姜某借过钱的事实。

　　9、证人蔡某（上诉人倪某某之妻）的证言证实，上诉人倪某某向姜某借款后用于赌博，无法偿还姜某借款，后双方发生纠纷的事实。

　　10、三都鼎投资有限公司工商注册信息、企业登记信息表证实，三都鼎公司股东为左某铸、左某良，公司注册资本3万元，于2012年3月27日成立，2013年6月18日，年检亏损0.165万元。上诉人倪某某并非其股东。

　　11、被害人姜某提供的情况说明证实，上诉人倪某某编造虚假投资理财理由及与他人合伙放贷赚钱理由诈骗其钱财500余万元的事实。

　　12、上诉人倪某某和蔡某出具借条5张及上诉人倪某某出具的情况说明证实，2013年3月至2013年11月，上诉人倪某某共向姜某借款560万元，连带责任人为倪某。上诉人倪某某借款时，理由是用于投资，一笔85万元是用于过桥，实际真实情况是用于购买彩票，真实用途姜某是不知情的。用于在“彩客网”购买彩票大约为500多万元，明细见“彩客网”流水。

　　13、对方卡号为62×××06左某良、6225\*\*\*3236倪某某、6222\*\*\*9780倪某某、1014\*\*\*0123武汉同城电子支付系统清算户、6217\*\*\*5778左某品、6214\*\*\*5394倪某某的转账明细表、工商银行个人业务凭证证实，倪某某、左某良、左某品收到相应款项的情况。

　　14、被害人姜某出具的谅解书和证明，证实案发后上诉人倪某某的家属向被害人赔付了人民币10万元，并积极变卖房产偿还了被害人的部分经济损失，被害人姜某鉴于其悔罪表现，同时考虑双方系亲戚关系，愿意对上诉人表示谅解，恳请法院对其从轻处罚。

　　15、上诉人倪某某的供述与辩解证实，上诉人倪某某到案后对其以公司从事投资需要及帮朋友偿还债务等为由骗取被害人姜某人民币497.8万元，后全部用于购买彩票挥霍的事实供认不讳。

　　上述证据均经一审庭审举证、质证，并经二审庭审审核属实，本院予以确认。

　　关于上诉人倪某某的辩护人辩称除最后一笔谎称借给李某的人民币80万外，其余款项应当视为民间借贷纠纷，不宜以诈骗罪论处的辩护意见。经查，上诉人倪某某每次向被害人姜某借钱，均是以公司从事投资需要或帮朋友偿还债务为由，并许诺利息，保证能够到期还款，被害人姜某正是基于对其虚构事实的信任方提供借款给倪某某，但上述款项的实际用途均是被上诉人倪某某用于购买彩票挥霍。即使是打入左某品、左某良账户上的40余万元，在还款后，除部分偿还给姜某外（已从诈骗数额中扣除），其余绝大部分款项均被上诉人倪某某用于购买彩票。上述事实足以证实，上诉人倪某某系以非法占有为目的，以虚构事实的方式骗取他人钱财，其行为已经构成诈骗罪。故上诉人倪某某辩护人的上述辩护意见不能成立。

　　本院认为，上诉人倪某某以非法占有为目的，虚构事实、隐瞒真相，骗取被害人财物人民币497.8万元，数额特别巨大，其行为已构成诈骗罪。原审认定事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，审判程序合法，适用法律正确，对上诉人倪某某的量刑亦在法定刑幅度内本无不当，但鉴于二审审理期间，上诉人倪某某家属赔偿了被害人的部分经济损失，被害人姜某对上诉人的行为表示谅解，并请求法院对其予以从轻处罚等情节，可对上诉人倪某某酌情予以从轻处罚。故上诉人倪某某请求二审对其从轻处罚的上诉理由及其辩护人相同的辩护意见，本院均予以采纳。湖北省武汉市人民检察院在二审中发表的意见，本院部分予以采纳。依照《中华人民共和国刑法》第二百六十六条、第五十二条、第五十三条、第五十五条第一款、第五十六条第一款、第五十八条，最高人民法院、最高人民检察院《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第一条，以及《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条第一款第（一）、（二）项之规定，判决如下：

　　一、维持湖北省武汉市汉阳区人民法院（2015）鄂汉阳刑初字第00002号刑事判决中定罪和附加刑部分，即被告人倪某某犯诈骗罪，并处罚金人民币一万元，剥夺政治权利二年；

　　二、撤销湖北省武汉市汉阳区人民法院（2015）鄂汉阳刑初字第00002号刑事判决中有期徒刑量刑部分；

　　三、上诉人（原审被告人）倪某某犯诈骗罪，判处有期徒刑十三年。

　　（刑期从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，即自2014年5月6日起至2027年5月5日止）。

　　本判决为终审判决。

　　审判长 梅欣荣

　　审判员 王红旗

　　审判员 杨 毅

　　二〇一五年十月九日

　　书记员 刘梦秋

[更多信息请点击查看把手案例](http://www.lawsdata.com/#/documentDetails?id=57ad6ffbc2265c33630fd222&type=1)