

李书芬诈骗案二审判决

铜川市中级人民法院（2013）铜中刑二终字第00011号

原公诉机关铜川市王益区人民检察院。

上诉人（原审被告）李xx，女，1971年10月13日出生于本市，汉族，高中文化程度，家住本市王益区史家河路13号楼22号，铜川市国人电子有限责任公司股东，任该公司经理。2012年10月24日涉嫌犯贪污罪被铜川市王益区人民检察院刑事拘留，同年11月6日因涉嫌犯贪污犯罪经铜川市人民检察院批准逮捕，同年12月14日被铜川市王益区人民检察院决定取保候审。2013年6月27日被铜川市王益区人民法院决定逮捕。现羁押于铜川市看守所。

辩护人王世锋，陕西秦人律师事务所律师。

辩护人邓辉邈，陕西大图律师事务所律师。

上诉人（原审被告）赖xx，女，1970年1月13日出生于本市，汉族，高中文化程度，家住本市印台区北关新桥河东小区6号楼3单元6楼左户（户籍住址：本市印台区同官路39号院平房9号）。国人电子财务人员。2012年10月24日涉嫌犯贪污犯罪被铜川市王益区人民检察院决定取保候审，2013年4月17日被铜川市王益区人民法院取保候审。

辩护人杨宗安，陕西大图律师事务所律师。

上诉人（原审被告）席xx，男，1979年4月7日出生于本市，汉族，中技文化程度，家住本市王益区五一路铜华小区13号楼4单元601号。国人电子零售部经理。2012年10月26日涉嫌犯贪污犯罪被铜川市王益区人民检察院决定取保候审，2013年4月17日被铜川市王益区人民法院取保候审。

辩护人徐明东，陕西大图律师事务所律师。

铜川市王益区人民法院审理的铜川市王益区人民检察院指控的被告人李xx、赖xx、席xx犯贪污罪一案，于2013年6月27日作出（2013）铜王刑初字第00024号刑事判决，宣判后，被告人李xx、赖xx、席xx均不服提出上诉。本院受理后，依法组成合议庭。于2013年10月9日进行了公开开庭审理。铜川市人民检察院指派检察员杜晓燕依法出庭履行职务，上诉人李xx、赖xx、席xx及其辩护人到庭参加诉讼。现已审理终结。

原判认定，2009年至2011年12月，根据国家政策，家电下乡补贴实行直补（即由销售网点代理进行审核并直接垫付补贴资金，再由销售网点向财政部门申报）。2009年9月本市王益区财政局、王益区商务局与被告人李xx所经营的铜川市国人电子有限责任公司（以下简称国人电子）签订了《陕西省家电下乡销售网点代理审核并垫付补贴资金协议书》，授权其办理农户购买补贴类家电信息录入、代理审核并现场垫付补贴资金等工作。在此期间，被告人李xx指使其员工私自截留和抽取的家电下乡产品标示卡并交于该公司财务人员被告人赖xx。2011年下半年的一天，被告人李xx同赖xx、零售部经理席xx在其办公室，被告人李xx对二人说家电下乡上报快到期了，想办法找些农户资料，把家电下乡卡报了。被告人李

xx以一份30元的价格购买约一百份农户资料，被告人席xx收集约一百份农户资料，被告人赖xx录入相关信息，填写有关报表，共向本市王益区财政部门虚假申报家电下乡电脑121台，先后骗取国家家电下乡补贴款共计52224.12元。2012年10月22日王益区反贪局在走访摸排中发现铜川市国人电子有限公司在执行家电下乡补贴政策过程中，有套取补贴资金嫌疑，将三被告人带回，三被告人交待了犯罪事实。

案发后，被告人李xx家人向公诉机关退赃款52224.12元。认定上述事实的证据有证人证言、相关文件等证据证实。

据此原判认为，被告人李xx作为国人电子的股东、经理，利用国家机关授权国人电子经销家电下乡产品、代理审核、申报、执行国家家电下乡政策，受委托管理国有财产的便利，伙同被告人赖xx、席xx以非法占有为目的，采取虚报的手段，骗取国家专项资金家电下乡补贴款共计52224.12元，其三人的行为均构成贪污罪。三被告人共同故意犯罪，系共同犯罪；在实施犯罪过程中，被告人李xx提起犯意，积极实施犯罪，在犯罪中起主要作用，系主犯，依法应按照其所参与的全部犯罪处罚；被告人赖xx、席xx按照被告人李xx的授意实施犯罪，在犯罪中起次要作用，系从犯，依法应当减轻处罚。三被告人尚未被确定为犯罪嫌疑人，侦查机关在一般排查询问时主动交待自己的罪行，根据《最高人民法院关于处理自首和立功若干具体问题的意见》第一条，应视为“自动投案”，其三人又能如实供述自己的罪行，应认定为自首，均可减轻处罚。根据被告人赖xx、席xx的犯罪事实、情节及认罪、悔罪表现，宣告缓刑对所居住地也没有重大不良影响，故可对二被告人宣告缓刑。依照《中华人民共和国刑法》第三百八十二条第二款、第三百八十三条第一款第二项、第二十五条第一款、第二十六条第一款、第四款、第二十七条、第六十七条第一款、第六十四条、第七十二条第一款、第七十三条第二款、第三款之规定，判决：一、被告人李xx犯贪污罪，判处有期徒刑三年。被告人赖xx犯贪污罪，判处有期徒刑一年，宣告缓刑一年。被告人席xx犯贪污罪，判处有期徒刑一年，宣告缓刑一年。被告人席xx犯贪污罪，判处有期徒刑一年，宣告缓刑一年。二、本案赃款52224.12元予以追缴（由公诉机关上绵国库）。

李xx上诉理由：一是上诉人不能成为贪污罪的犯罪主体，即使犯罪应定为诈骗罪。原判定性错误。二是上诉人不具有非法占有公共财物的主观故意。三是上诉人也充分认识到自己行为的不当，并全部退还了款项，符合缓刑条件，请求判处上诉人缓刑。其辩护人提出：上诉人不具备贪污的主、客观构成要件，不构成贪污罪。另一辩护人亦提出上诉人不构成贪污罪，原审法院认定罪名错误应构成诈骗罪。量刑畸重，请求二审法院对上诉人依法适用缓刑。

赖xx上诉理由：一是自己只是普通员工，按职责和领导指派工作，没有占有非法所得，不构成犯罪。二是上诉人系初犯、偶犯，被告危害性较低，依法应减轻或免除处罚。其辩护人提出，上诉人没有贪污的故意，不构成贪污罪，也不构成犯罪。

席xx上诉理由：上诉人不构成贪污罪，一审判决对上诉人量刑过重。请求对上诉人免于刑事处罚。其辩护人提出，本案现有证据证明上诉人不构成贪污罪。

经审理查明原判认定事实清楚、正确。有以下证据证实：1、陕西省家电下乡销售网点代理审核并垫付补贴资金协议书证：甲方王益区商务局，乙方铜川市国人电子公司，法定代表人韩江平，签订时间2009年9月23日。一、适用范围：甲方授权乙方经销家电下乡中标产品，录入相关销售信息，代理审核并现场垫付补贴资金，定期向甲方指定的工作部门提交代理审核材料并进行代垫补贴资金结算。二、甲方义务：乙方提交补贴代理审核资料后，甲方指定的工作部门须在3个工作日内予以审核确认。审核无误的，应在《家电下乡财政补贴资金汇总表》上确认签字盖章留存后，按照《家电下乡财政补贴资金汇总表》的金额，将乙方垫付的补贴资金拨付至乙方账户。甲方权利：甲方或甲方指定的工作部门对乙方补贴借债审核资料进行审查，发现不符合补贴政策的，有权拒绝支付乙方垫付的补贴资金。乙方义务：第3条，代理审核购买人的购买行为是否

符合补贴条件。对不符合补贴条件的购买人要先行告知；对符合补贴条件的购买人按照发票金额的13%（发票金额不高于政策规定中标商品最高零售限价）现场足额向购买人垫付补贴资金。违约责任：第3条，由于乙方过错造成代理审核资料或补贴行为不符合家电下乡补贴政策规定，并由此造成损失的由乙方承担。第4条，乙方存在非法经营、骗取或套取补贴资金等行为的，甲方有权解除本协议，要求乙方返还非法所得，并追究相应法律责任。第八条：协议有效期限2009年12月31日。

2、王益区商务局、王益区财政局关于陕西省家电下乡销售店代理审核，并垫付补贴资金协议书及王益区家电下乡领导小组办公室说明证，2009年9月23日与铜川市国人电子有限公司签订的协议，原有效期截止到2009年12月31日，其后该局与王益区财政局取消了一部分不符合条件的销售网点，对符合条件的陕西铜川市国人电子有限责任公司等销售网点继续执行《执行省家电下乡销售网点代理审核并垫付补贴资金》，实际执行至2011年12月1日。因政策未加调整，故未再续订协议，仍按原协议执行。

3、王益区人民检察院侦破经过及归案情况载明，2012年10月，在走访摸排中发现，国人电子李xx等人执行家电下乡补贴政策过程中，有套取补贴资金的嫌疑。2012年10月22日侦查人员前往国人电子将李xx、席xx、赖xx陆续带回。经询问，三被告人先后交待了犯罪事实。此案告破。

4、国人电子证明载明，李xx2003年至今系我公司经理，席xx2006年至今系我公司店长，赖xx2011年8月至今系我公司财务人员。

5、国人电子家电下乡填报工作说明载明，2011年12月5日接到家电下乡由客户自己申领的通知，由于密钥失去效用，在2012年1月3日收到前新的密钥，恳请对我们家电下乡工作的再次给予支持。

6、办案说明载明，李xx供称有三人向其提供农户户口，经我局多次询问及了解，该三人无具体指向，无法寻找。

7、国人电子有限责任公司2009年6月7日中标全国家电下乡联想计算机产品铜川地区的销售网点授权书。

8、相关文书

（1）国人电子有限责任公司企业法人营业执照载明，国人电子系有限责任公司，企业法人韩xx。

（2）陕财办建（2009）94号转发财政部等部门关于印发《家电下乡操作细则》的通知及财建（2009）155号文件关于印发《家电下乡操作细则》的通知及具体的家电下乡操作细则载明，对于非农民消费者购买家电下乡产品，销售网点不得以任何借口方向盘取和留存产品标示卡及其复印件……。

（3）国人电子章程及修正案、会议决议。股东签字是韩xx、李xx。

9、铜川市王益区王益乡财政所出具陕西省家电下乡补贴资金汇总表及信息表载明，2011年9月至2011年12月国人电子家电下乡补贴情况。2011年9月共补贴98744.10元；2011年10月共补贴113414.34元；2011年11月共补贴165358.7元；2011年12月补贴了52802.10元；[11-12月共计218160.8元]。2011年12月又补贴了105385.28元。共计535704.52元。其中包括国人电子虚报的以井xx等人名义虚报的121台家电下乡电脑补贴共计52224.12元。

10、铜川市王益区王益乡人民政府出具农村信用合作社进账单及转账支票存根载明，2011-10-12、2011-11-12、2012-1-19、2012-7-25铜川市王益区王益乡人民政府分别转给国人电子有限责任公司（帐号xx）家电补助款98744.10元、113414.34元、218160.8元、105385.28元。

11、国人电子工行帐户xx交易明细。载明，1）2011-10-12家电补助98744.10元；2）2011-11-14家电补助113414.34元；3）2012-1-19家电补助218160.8元；4）2012-7-25家电补助105385.28元。

12、陕西省家电下乡补贴资金申领表及相关资料载明，国人电子虚报的井xx等121人的家电下乡补贴申领及相关身份证和户口本复印件。

13、扣押物品文件清单及结算票据载明，扣押韩xx交来的李xx贪污案赃款55513.64元现金。

14、证人证言

(1) 韩xx证言证实，国人电子1999年成立，股东是我和我妻子李xx，法人是我，我妻子主要负责公司内部管理。从国家家电下乡第一批开始，我们公司一直有家电下乡业务。李xx责任协调，督促席xx办理家电下乡申报补贴。

《陕西省家电下乡销售网点代理审核并垫付补贴资金协议书》上的签字是我本人签的。签协议时说的是截止到2009年12月31日，这份协议到期后我们跟财政局和商务局没有签订过协议，但是因为后来这政策没有变化，这个协议就往后一直顺延了，我们公司一直执行《协议书》到2011年12月初才结束。

(2) 证人段x证言证实，在当库管期间按店长安排有将家电下乡补贴电脑箱中的补贴卡拿出过，时间大概是2010年开始，一直2012年三四月份我不干库管了。一般拿卡都是等货入库之后，只要有家电下乡电脑，我用刀片将箱底割开，取出家电下乡补贴卡，交给专门管家电下乡补贴的赖xx。

(3) 证人王xx证言证实，国人电子的席xx从我这里拿过大概有一百多份农户的资料的复印件。因为去年（2011年）5月份，我公司台账出了问题，财政部门把我们直补申报的资格停止了，我们想着后面会恢复，所以卖电器也一直收着农户的资料，但财政部门至今没有给我们恢复，所以我们这里保存了大量农户信息的复印件。

(4) 证人井xx、路xx、郭xx等74名印台区广阳镇村民证言均证实，2011年73名村民没有买过电脑。2011年用身份证和户口本在王xx（广阳镇海尔专卖店）处买过家电下乡的洗衣机、电视、冰箱等家电，提供了户口簿和身份证，留下了复印件。

(5) 证人路xx、王xx、薛xx、郭xx等5人4组印台区广阳镇村民证言均证实，2011年没有卖过电脑，2012年在广阳镇买过家电下乡的电器，提供了户口簿身份证。并证实身份证和户口本没有借过他人用于购买电脑。

(6) 证人徐xx、李xx、郑xx等43名宜君县村民证言均证实，其中（周xx同时也证明其妹周xx的户口本由其保管），2011年没有购买过电脑，没有将身份证和户口本借给他人，但村上、队上、乡政府有时会收。

(7) 证人郝xx、井xx、牛xx、秦xx等4人没有“补贴信息及汇总表”。

(8) 证人徐xx证言证实2011年在广阳镇海尔专卖店老王那买了一台家电下乡的冰箱，提供了宋xx的身份证户口本复印件。（但宋xx已经去世，该证言无法证实宋xx本人是否购买过国人的家电下乡电脑）。

(9) 蔡xx（蔡xx之父）证言证实蔡xx的户口本和身份证没有借给他人，也没有被人收走过。（没有找到蔡xx，不能证实其本人是否购买过国人的家电下乡电脑）。

15、被告人李xx、赖xx、席xx户籍证明。

16、被告人李xx、赖xx、席xx供述。

以上证据确实、充分，并能相互印证，足以定案。

本院认为，上诉人李xx利用其经营的铜川市国人电子有限责任公司被授权经销家电下乡中标产品的便利条件，以非法占有为目的，指使上诉

人赖xx、席xx弄虚作假，隐瞒真相，虚报冒领国家家电下乡财政补贴资金，数额巨大，其行为构成诈骗罪。原判定性不当，应予纠正。在共同犯罪中，李xx提起犯意，积极实施犯罪，起主要作用，是主犯，依法应按照其所参与的全部犯罪处罚。赖xx、席xx起次要作用，是从犯，依法应当从轻、减轻处罚。李xx、赖xx、席xx在尚未被确定为犯罪嫌疑人，侦查机关进行一般性排查询问时，均能主动交待自己的罪行，依法应视为自动投案，归案后均能如实供述自己的罪行，应认定为自首，均可从轻或者减轻处罚。李xx全部退赃，可酌情从轻处罚。根据上诉人李xx、赖xx、席xx的犯罪情节和悔罪表现，依法对李xx予以从轻处罚，对赖xx、席xx予以减轻处罚。三上诉人均符合适用缓刑的条件，宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响，依法可对其宣告缓刑。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条（二）项及《中华人民共和国刑法》第二百六十六条、第二十五条第一款、第二十六条第一、四款、第二十七条、第六十七条第一款、第六十四条、第七十二条第一款、第七十三条第二、三款和《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》之规定，判决如下：

一、撤销铜川市王益区人民法院（2013）铜王刑初字第00024号刑事判决。

二、上诉人李xx犯诈骗罪判处有期徒刑三年，宣告缓刑三年；

上诉人赖xx犯诈骗罪判处有期徒刑一年，宣告缓刑一年；

上诉人席xx犯诈骗罪判处有期徒刑一年，宣告缓刑一年。

（以上缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。）

三、本案赃款52224.12元依法予以追缴。（由公诉机关上缴国库）

本判决为终审判决。

审判长	孙蒲叶
审判员	郭玉荣
审判员	高化民
书记员	胡娟