

(2015) 浙衢刑二终字第00012号

浙江省衢州市衢江区人民法院 (原浙江省衢县人民法院) (2015) 浙衢刑二终字第12号

原公诉机关浙江省衢州市衢江区人民检察院。

上诉人 (原审被告人) 黄某甲, 户籍地福建省安溪县。因犯盗窃罪、寻衅滋事罪于2000年12月15日被福建省安溪县人民法院判处有期徒刑二年四个月; 因犯聚众斗殴罪、寻衅滋事罪、诈骗罪于2005年6月15日被福建省安溪县人民法院判处有期徒刑四年, 2007年10月26日刑满释放。因涉嫌犯诈骗罪于2014年7月25日被刑事拘留, 同年8月29日被逮捕。现押衢州市看守所。

辩护人郑华建、胡文杰, 浙江诚源律师事务所律师。

被告人唐某, 户籍地湖南省道县。因涉嫌犯诈骗罪于2014年7月25日被刑事拘留, 同年8月29日被逮捕。现押衢州市看守所。

浙江省衢州市衢江区人民法院审理衢江区人民检察院指控原审被告人黄某甲、唐某犯诈骗罪一案, 于2014年12月22日作出 (2014) 衢刑初字第258号刑事判决。原审被告人黄某甲不服, 提出上诉, 本院于2015年1月12日立案, 依法组成合议庭, 经过阅卷, 讯问上诉人及原审被告人, 听取辩护人的意见, 认为本案事实清楚, 决定不开庭审理。现已审理终结。

原判认定, 2014年5月3日, 被告人唐某根据被告人黄某甲的授意, 以其名义租赁广东省深圳市龙岗区尚景欣园h栋1723室, 黄某甲及其家人、唐某、谢某 (另案处理) 先后入住该出租房。黄某甲从 “阿果” (身份不明) 处购得作案手机、手机卡及 “新生儿名单” 等, 由 “阿果的朋友” (身份不明) 提供作案银行卡, 并负责取款, 黄某甲先后雇佣唐某和谢某以 “新生儿财政补贴” 名义进行通讯诈骗, 黄某甲给予谢某诈骗数额10%的提成, 给予唐某每月保底工资2500元, 超过部分按10%予以提成。至2014年7月24日, 黄某甲共诈骗金额104283元, 唐某参与诈骗金额42058元。具体事实分述如下:

1、2014年7月14日, 谢某使用150××××3628手机号码拨通绍兴市绍兴县平水镇金渔村242号陈某134××××9354的手机号码, 自称是医院工作人员, 在核对陈某及新生儿信息后, 骗称有一笔1780元的 “新生儿财政补贴” 可以领取, 让陈某凭 “839586” 的编号与号码为158××××3968的 “财政局专线” 联系办理。陈某信以为真, 随即拨通158××××3968号码, 158××××3968号码由黄某甲接听, 黄某甲自称财政局工作人员, 让陈某携带银行卡到自动取款机领取 “新生儿财政补贴”。陈某即携带卡号为62×××51的瑞丰银行卡到建设银行平水支行自动取款机处, 再次拨通黄某甲使用的158××××3968号码, 在自动取款机上按黄某甲指示进行操作, 将瑞丰银行卡中取出8000元现金, 分两次将7400元现金存入黄某甲提供的卡号为 “62×××43****” (不详) 银行卡中, 又在建设银行新办卡号为62×××16的银行卡中存入900元, 然后将890元转账到黄某甲提供的卡号为62×××73建设银行账户中。随后黄某甲通知 “阿果的朋友” 将钱取出。当日, 陈某向其居住地派出所报案。

2、2014年7月14日, 谢某使用150××××3628手机号码拨通衢州市衢江区后溪镇前百村37号叶某持有的187××××1593手机号码, 自称是

医院工作人员，在核对叶某及新生儿信息后，骗称有一笔1780元的“新生儿财政补贴”可以领取，让叶某与号码为158××××3968的“财政局专线”联系办理。叶某信以为真，拨通158××××3968的号码，158××××3968号码由黄某甲接听，黄某甲自称财政局工作人员，让叶某携带银行卡到自动取款机领取“新生儿财政补贴”。叶某即携带卡号为60×××36的邮政储蓄银行卡到衢江区廿里镇邮政储蓄银行自动取款机处，再次拨通黄某甲使用的158××××3968号码，黄某甲以要求开通“转账连接”、输入“金额验证码”为名，骗取叶某将自己卡中的49985元转入黄某甲提供的卡号为62×××55的邮政储蓄银行卡中。随后黄某甲通知“阿果的朋友”将钱取出。当日，叶某向居住地派出所报案。

3、2014年7月17日，唐某使用158××××3508的手机号码拨通在绍兴市柯桥区马鞍山镇大鱼山村丁家堰天明纸业有限公司务工的包某持有的182××××2772手机号码，自称是医院工作人员，在核对包某及新生儿信息后，骗称有一笔“新生儿财政补贴”可以领取，让包某与号码为136××××2156的“财政局专线”联系办理。包某信以为真，于次日拨通136××××2156号码，136××××2156号码由黄某甲接听，黄某甲自称财政局工作人员，让包某携带银行卡到自动取款机领取“新生儿财政补贴”。后包某到达邮政银行马鞍山分行自动取款机，拨通黄某甲使用的136××××2156号码，按照黄某甲的指示，在自动取款机上进行“查询余额”、“账号连接”、“输入12458验证码”等操作后，将卡号为62×××76邮政银行卡中12458元转入黄某甲提供的卡号为62×××80的邮政银行账户中。随后黄某甲通知“阿果的朋友”将钱取出。当日，包某向居住地派出所报案。

4、2014年7月22日，谢某使用136××××7192手机号码拨通诸暨市东白湖镇琴察村琴弦386号李某乙138××××8945的手机号码，自称是医院工作人员，在核对李某乙及新生儿的信息后，骗称有一笔1780元的“新生儿财政补贴”可以领取，让李某乙与号码为136××××2236的“财政局专线”联系办理。李某乙信以为真，将此事告知丈夫吴利丰，随后吴利丰使用182××××5302手机号码拨通136××××2236号码，136××××2236号码由黄某甲接听，黄某甲自称财政局工作人员，要求提供银行卡号办理补贴领取手续。吴利丰信以为真，让李某乙将卡号通过短信发送给黄某甲，随后黄某甲联系李某乙让其到银行查询补贴是否已到位。李某乙到达邮政银行诸暨市三角广场营业所后，拨通黄某甲使用的136××××2236号码，按照黄某甲的指示，在自动取款机上进行“查询余额”、“账号连接”、“输入验证码”等操作后，将卡号为62×××69的邮政银行卡中的3950元转入黄某甲提供的卡号为62×××80的邮政银行账户中。随后黄某甲通知“阿果的朋友”将钱取出。当日，李某乙向居住地派出所报案。

5、2014年7月23日，唐某使用136××××3211手机号码拨通舟山市定海区临城街道同胜路3号的刘某137××××5612的手机号码，自称是医院工作人员，在核对刘某及新生儿信息后，骗称有一笔1780元的“新生儿财政补助”可以领取，让刘某凭编号168054与136××××2236的“财政局专线号码”办理。刘某信以为真，拨通136××××2236号码，136××××2156号码由黄某甲接听，黄某甲自称财政局工作人员，随后按照黄某甲的指示，刘某在农业银行卡62×××11的账号上取款后在自动取款机上分别存至黄某甲指定的两个账户中，其中在62×××77账户中存入24600元，在62×××69账户中存入5000元。随后黄某甲通知“阿果的朋友”将钱取出。当日，刘某向居住地派出所报案。

6、2014年7月14日，唐某使用158××××3508手机号码拨通绍兴市绍兴县柯岩街道澄湾村182-4的李某甲152××××7575的手机号码，自称是医院工作人员，先核对李某甲及新生儿信息后，骗称有一笔1780元的“新生儿财政补助”可以领取，让李某甲凭编号918616与158××××3968的“财政局专线号码”办理。李某甲信以为真，拨通158××××3968号码，158××××3968号码由黄某甲接听，黄某甲自称财政局工作人员，随后李某甲按照黄某甲的指示到自动取款机上操作，在点击转账界面时被银行工作人员制止。

2014年7月24日，被告人黄某甲、唐某在出租房内被公安机关抓获，黄某甲、唐某退出涉案全部赃款并发还被害人。

据此，原审均以诈骗罪分别判处被告人黄某甲有期徒刑三年六个月，并处罚金6万元；判处被告人唐某有期徒刑一年，并处罚金1万元；并判决将扣押在案的笔记本电脑一台、手机四只等作案工具予以没收。

上诉人黄某甲上诉称其未参与原判认定的第3、4、5起诈骗行为，原判量刑过重，请求改判。其辩护人认为，现有证据不能证明黄某甲参与骗取包某、刘某二人的财物，根据疑罪从无原则，应扣除这两起所涉金额；涉案赃款已全部退出，请求二审予以改判，对黄适用缓刑。

经审理查明，原判认定上诉人黄某甲伙同原审被告唐某等人共同诈骗他人财物等事实，有经原审庭审举证、质证的被害人陈某、叶某、包某、李某乙、刘某陈述，证人谢某、施某、黄某乙、黄某丙、李某甲证言，电子证据检查工作记录及光盘，搜查笔录及照片，笔记本电脑一台、诺基亚手机4部及手机号码卡4张（号码为1508063778、136××××1075、136××××2517、136××××7192）、未启用手机号码卡2张（号码为136××××7197、136××××2705）、手机号码包装纸1张（136××××1075）、新生儿名单17张、手机电池板3块以及扣押清单，受案登记表，票据、扣押清单、发还清单，手机通话话单，银行账户交易明细、协助查询财产通知书，房屋租赁合同等，被害人的书写记录，刑事判决书、抓获经过、户籍信息等证据予以证实，上诉人黄某甲及原审被告唐某亦有相关供述在案，足以认定。

关于上诉意见。经查：1、在案的电子证据检查工作记录及光盘证实涉案被害人的信息均在被扣押黄某甲所使用笔记本电脑的名单文件中，且各被害人信息所在文件的生成时间均在被骗当日或之前；2、在案的被告人黄某甲、唐某供述及证人谢某证言一致证实，唐、谢二人均受黄雇佣，二人在拨打被害人手机自称为医院工作人员后，即将黄某甲所持手机的号码作为“财政局专线号码”告知被害人，三人之间的手机号码不会混用，也不会转借他人，故只要能确定自称是医院工作人员的电话是谢、唐二人所使用，即可确定被害人所回拨的“财政局专线号码”为黄某甲使用；3、2014年7月24日抓获谢某时，从谢处扣押到号码为136××××7192的手机卡，与被害人李某乙手机通话记录上显示自称是医院工作人员的号码一致，该手机通话记录还反映“财政局专线号码”为136××××2236，且被害人刘某手机通话记录也反映“财政局专线号码”为136××××2236，因而李某乙、刘某二人所拨打的“财政局专线号码”均由黄某甲所接；4、被害人李某甲于2014年7月14日所拨打的“财政局专线号码”为158××××3968，与同日被害人叶某、陈某所拨打的“财政局专线号码”号码一致，可以确定也是黄某甲所接，而同日李所接听到的自称是医院工作人员的号码为158××××3508，根据包某的陈述及手机通话记录，拨打过包手机自称是医院工作人员的号码也是158××××3508，进而可确定包某所拨打的“财政局专线号码”由黄接听；5、涉案被害人均陈述相关钱款是按接听“财政局专线号码”的人指示上转出、汇出被骗，现已确定所谓的“财政局专线号码”均系黄某甲接听，故能认定黄实施上述诈骗行为，骗得了上述被害人转出、汇出的钱款。相关上诉、辩护意见依据不足，不予采纳。

本院认为，上诉人黄某甲伙同原审被告唐某等人以非法占有为目的，采用虚构事实的方式骗取他人财物，其行为均已构成诈骗罪。其中黄某甲骗取104283元，属数额巨大；唐某参与诈骗42058元，属数额较大，均应依法惩处。唐某参与的部分与黄某甲之间成立共同犯罪，黄起主要作用，系主犯，唐某起次要、辅助作用，属从犯。涉案赃款均已退清。本案属通过拨打电话的形式对不特定多数人实施诈骗，对涉案人员应酌情从严惩处。原判综合黄某甲的犯罪事实、情节结合其社会危害性等，对其所处罚刑适当，请求二审予以改判的上诉、辩护意见依据不足，不予采纳。综上，原判认定事实和适用法律正确，量刑适当。审判程序合法。据此，依照《中华人民共和国刑法》第二百六十六条，第二十五条第一款，第二十六条第一款、第四款，第二十七条，第五十二条，第五十三条，第六十四条，《最高人民法院、最高人民检察院关于办理诈骗刑事案件

件具体应用法律若干问题的解释》，《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条第一款第（一）项之规定，裁定如下：

驳回上诉人黄某甲的上诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

审 判 长 王琳琳

审 判 员 方金泉

代理审判员 唐海波

书 记 员 陈 霏