

万某某、胡某等盗窃案

——电信网络诈骗及关联犯罪的认定

关键词：刑事 盗窃罪 电信诈骗 意思联络 主观明知 非法占有

基本案情

2020年，被告人万某某、胡某、曹某某从事倒卖银行卡业务，三人从他人处收购银行卡、U盾、密码等全套物品并转卖给“上家”，且根据“上家”要求事先在手机微信银行公众号上绑定该银行卡，密切关注银行卡资金变动，当银行卡内进账达到一定数额，即告知“上家”，后将银行卡挂失、补卡、取款、分赃。

2020年4月，被告人符某某为牟取利益，按照被告人胡某要求办理尾号8078的农业银行卡，并将银行卡、U盾、密码等全套物品交给胡某，胡某承诺每套银行卡等物品支付人民币1000元。被告人万某某、胡某将上述银行卡等物品转卖给“上家”，同时胡某在自己手机微信银行公众号上绑定该银行卡，密切关注银行卡资金变动。

2020年5月至6月，郑某通过网络结识“薛进举”，“薛进举”以帮其赚钱为由，诱使郑某在“益汇金融交易所”网络平台投资炒外汇。2020年6月4日、5日，郑某根据网络平台“客服”指引向被告符某某尾号8078的农业银行卡转账共计91万元。2020年6月5日，被告人胡某通过微信得知符某某农业银行卡有进账，遂通知被告人万某某，两人告知“上家”后决定将银行卡内钱款取出。胡某、符某某、万某某、曹某某至江西省南昌市新建区解放路288号中国农业银行昌东支行，符某某将银行卡挂失并补卡。四人操作新的银行卡取现共计92万余元，由万某某、胡某将92万元现金交给“上家”。事后，万某某获得“好处费”1500元，胡某获得“好处费”1500元，曹某某获得“好处费”2万元，符某某获得“好处费”1.7万元。

青岛市市北区人民法院于2021年12月17日作出（2021）鲁0203刑初534号刑事判决：一、被告人万某某犯诈骗罪，判处有期徒刑十年，并处罚金人民币5万元；二、被告人胡某犯诈骗罪，判处有期徒刑十年，并处罚金人民币5万元；三、被告人曹某某犯诈骗罪，判处有期徒刑十年六个月，并处罚金人民币5万元；四、被告人符某某犯掩饰、隐瞒犯罪所得罪，判处有期徒刑三年十个月，并处罚金人民币2万元；五、责令被告人万某某、胡某、曹某某退赔被害人郑某人民币92万元；追缴被告人符某某违法所得人民币1.7万元，上缴国库。

宣判后，被告人曹某某提出上诉。山东省青岛市中级人民法院于2022年8月15日作出（2022）鲁02刑终163号刑事判决：一、维持山东省青岛市市北区人民法院（2021）鲁0203刑初534号刑事判决对原审被告人符某某的定罪和量刑部分，即原审“被告人符某某犯掩饰、隐瞒犯罪所得罪，判处有期徒刑三年十个月，并处罚金人民币二万元”。二、撤销山东省青岛市市北区人民法院

（2021）鲁0203刑初534号刑事判决对上诉人曹某某、原审被告人万某某、胡某的定罪部分，即“上诉人曹某某、原审被告人万某某、胡某犯诈骗罪”。三、上诉人曹某某犯盗窃罪，判处有期徒刑十年六个月，并处罚金人民币五万元。原审被告人万某某犯盗窃罪，判处有期徒刑十年，并处罚金人民币五万元。原审被告人胡某犯盗窃罪，判处有期徒刑十年，并处罚金人民币五万元。四、追缴上诉人曹某某违法所得人民币2万元、原审被告人万某某违法所得人民币1500元、原审被告人胡某违法所得人民币1500元、原审被告人符某某违法所得人民币1.7万元，剩余88.7万元责令曹某某、万某某、胡某继续退赔。上述款项中91万元退赔被害人郑某，剩余部分依法没收，上缴国库。

裁判理由

法院生效裁判认为，曹某某、万某某、胡某以非法占有为目的，明知涉案银行卡内资金不属于其所有，仍采用挂失补卡的方式窃取卡内款项，其行为构成盗窃罪，且数额巨大。符某某明知是犯罪所得而予以转移，情节严重，构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪。故依法作出如上裁判。

裁判要旨

1. 明知他人实施电信网络诈骗犯罪，而为其提供转账、套现、取现等，以诈骗罪的共犯论处。《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》（以下简称《办理电信网络诈骗案件意见》）第五条第（三）项规定了明知他人实施电信网络诈骗犯罪，而提供相关帮助的，认定为共同犯罪；第十一条规定了对电信网络诈骗犯罪提供帮助，事前通谋的，以共同犯罪论处。相关会议纪要也规定明知他人实施电信网络诈骗犯罪，参加诈骗团伙或者与诈骗团伙之间形成较为稳定的配合关系，长期为他人提供信用卡或者转账取现的，可以诈骗罪论处。根据上述规定，将帮助行为认定电信网络诈骗犯罪的共犯时，主观上要求行为人明知他人实施电信网络诈骗犯罪。这里的明知程度，要求行为人确切知道他人是在实施电信网络诈骗犯罪，即主观上与上游电信网络诈骗犯罪存在意思联络；如果行为人主观上只知道上游是利用信息网络实施犯罪，但不知道具体犯罪的内容、性质等，则无法与上游犯罪形成意思联络，不宜认定为共同犯罪。对于主观明知的时间节点，《办理电信网络诈骗案件意见》第四条第三项规定了以电信网络诈骗共犯论处的情形，“明知他人实施电信网络诈骗犯罪”只能是事前和事中的明知，是一种将来时或进行时，强调行为人动态参与犯罪的可能；如果电信网络诈骗犯罪实施完毕之后，就不存在参与该犯罪的可能，故无法以共同犯罪论处。在事后明知的情况下，行为人可能构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪，但不宜认定为诈骗犯罪的共犯。

2. 明知是电信网络诈骗犯罪所得及其产生的收益，而为其提供转账、套现、取现等，应认定为掩饰、隐瞒犯罪所得罪。《办理电信网络诈骗案件意见》第三条第（五）项及《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见（二）》第十一条均规定了帮助电信网络诈骗犯罪转账、取现、套现的，认定为掩饰、隐瞒犯罪所得罪的情形，同时规定了构成该罪名的主观要件是行为人明知是电信网络诈骗犯罪所得及其产生的收益。这与刑法第三百一十二条的规定一致。根据上述规定可知，认定掩饰、隐瞒犯罪所得罪时，主观上要求行为人明知是犯罪所得及其产生的收益，这里的明知程度，要求行为人确切知道其转移、取现等的对象是犯罪所得及其产生的收益；如果行为人仅仅概括地知道存在上游犯罪，但不确定是否是犯罪所得及其产生的收益，则不宜认定为掩饰、隐瞒犯罪所得罪。

3. 明知他人利用信息网络实施犯罪，而为其提供支付结算等帮助的，应认定为帮助信息网络犯罪活动罪。审判实践中，帮助信息网络犯罪活动罪的认定，首先要求行为人实施的是信息网络犯罪核心行为之外的行为，即不能参与信息网络犯罪的组织、策划、具体实施等；其次，行为人主观上必须“明知”他人利用网络实施犯罪，且帮助行为对实行犯损害法益有辅助作用；最后，对于行为人对上游犯罪的明知程度，一般只要有证据能够印证行为人认识到对方可能实施信息网络犯罪行为即可，并不要求其认识到对方实施犯罪的具体情况；如果行为人明确知道上游犯罪的具体情况，则应考虑以上游犯罪的共犯论处。

4. 秘密窃取电信网络诈骗犯罪所得赃款赃物并据为己有，可以认定为盗窃罪。盗窃罪侵犯的对象是公私财物，但财产犯罪的成立并不要求财物处于他人正当控制之下，即使是赃款赃物，也能够成为财产犯罪的对象。电信网络诈骗犯罪衍生出盗窃行为，一般是行为人在帮助上游犯罪过程中窃取电信诈骗所得的行为。行为人在为上游犯罪提供转账、取现等帮助行为过程中，在上游行为人不知情的情况下，私自侵吞上游犯罪所得的行为，系通过秘密手段窃取他人控制的财物的行为，符合盗窃罪的构成要件；从主观方面看，掩饰、隐瞒犯罪所得罪和帮助信息网络犯罪活动罪，行为人主观上没有非法占有他人财物的故意，为上游犯罪提供帮助过程中，私自侵吞上游犯罪所得，属于另起犯意，构成盗窃罪。但是，行为人事先预谋实施上述行为的，则可能构成诈骗犯罪。

关联索引

《中华人民共和国刑法》第264条、第321条

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》第1条

《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》第5条

《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见（二）》第11条

一审：山东省青岛市市北区人民法院（2021）鲁0203刑初534号刑事判决
（2021年12月17日）

二审：山东省青岛市中级人民法院（2022）鲁02刑终163号刑事判决
（2022年8月12日）

人民法院案例库

人民法院案例库

人民法院案例库

人民法院案例库