

上海市第二中级人民法院 刑事判决书

(2017)沪02刑终826号

原公诉机关上海市普陀区人民检察院。

上诉人(原审被告)苑少辉，男，1991年5月6日出生，户籍地安徽省，住安徽省。

辩护人邢环中，上海金茂凯德律师事务所律师。

上海市普陀区人民法院审理上海市普陀区人民检察院指控原审被告人苑少辉犯盗窃罪一案，于2017年6月23日作出(2017)沪0107刑初488号刑事判决。原审被告人苑少辉不服，提出上诉。本院受理后依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。上海市人民检察院第二分院指派检察员瞿某出庭履行职务。上诉人苑少辉及辩护人邢环中到庭参加诉讼。现已审理终结。

上海市普陀区人民法院根据证人李某的证言，被害单位的报案材料，公安机关出具的扣押清单、工作情况，作案工具照片，账户购买和使用情况统计表，订单信息，支付宝信息，支付宝账单，闲鱼交易记录的照片，营业执照及原审被告人苑少辉的供述等证据判决认定：

2016年9月18日中午，原审被告苑少辉使用从网络上获取的非法软件，登陆“一嗨租车”手机APP网站，篡改支付价格，以人民币1.13元(以下币种均为人民币)的价格购买了152张上海一嗨汽车租赁有限公司的电子礼品卡，面值共计276,000元，后将上述礼品卡通过闲鱼网对外销售，因被害单位发现而止付。2017年1月11日，苑少辉被公安机关抓获归案。

上海市普陀区人民法院认为，原审被告苑少辉以非法占有为目的，秘密窃取公私财物，数额巨大，其行为已构成盗窃罪。苑少辉到案后如实供述自己的犯罪事实，依法可从轻处罚。依照《中华人民共和国刑法》第二百六十四条、第六十七条第三款、第六十四条之规定，以盗窃罪判处被告人苑少辉有期徒刑五年，并处罚金人民币一万元；扣押在案的作案工具，依法没收。

上诉人苑少辉及其辩护人认为，对原判认定苑犯盗窃罪不持异议，但苑的犯罪数额应当认定为销售电子礼品卡后得款1,000元；此外，苑少辉的辩护人还提出其余尚未销售的电子礼品卡应当认定为盗窃未遂，请求本院对苑少辉减轻处罚并适用缓刑。

上海市人民检察院第二分院认为，原判认定上诉人苑少辉犯盗窃罪的事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，审判程序合法，但认为苑少辉已销售的面值4,000元为既遂，其余未销售被止付的面值272,000元电子礼品卡系未遂，请依法判决。

本院经审理查明的事实与证据与原判相同。

经查，上诉人苑少辉以利用软件篡改支付价格的方式购买了上海一嗨汽车租赁有限公司的电子礼品卡共计面值276,000元，并将面值4,000元的电子礼品卡以1,000元的价格出售他人，后由于被害单位发现而终止支付。由于被害单位系以电子礼品卡面值向客户进行兑付，其被窃后的经济损失即面值的全部，故苑少辉已经出售的电子礼品卡，应以其面值4,000元认定。上诉人及其辩护人提出以苑少辉出售所得1,000元认定既遂数额，无

事实与法律依据，本院不予采纳。此外，其余面值27万余元的电子礼品卡因被害单位发现而终止支付，属其行为意志以外的原因未能得逞，系犯罪未遂。根据相关司法解释，同时具有犯罪数额较大的既遂与犯罪数额巨大的未遂，应以犯罪数额巨大的未遂论处，故本案应当认定苑少辉系犯罪数额巨大的未遂。检察机关与辩护人的相关意见符合法律规定，本院予以采纳。

本院认为，上诉人苑少辉以非法占有为目的，秘密窃取公私财物共计276,000元，数额巨大，其行为已构成盗窃罪，其中272,000元系盗窃未遂，依法可比照既遂犯减轻处罚。苑少辉犯罪数额巨大，社会危害性较大，故辩护人提出对苑少辉适用缓刑的意见，本院不予采纳。苑少辉到案后如实供述自己的犯罪事实，依法可从轻处罚。原判认定上诉人苑少辉犯盗窃罪的事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，审判程序合法，上海市人民检察院第二分院的意见正确。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条第一款第(二)项和《中华人民共和国刑法》第二百六十四条、第二十三条、第六十七条第三款、第六十四条之规定，判决如下：

一、维持上海市普陀区人民法院(2017)沪0107刑初488号刑事判决第二项，即扣押在案的作案工具，依法没收；

二、撤销上海市普陀区人民法院(2017)沪0107刑初488号刑事判决第一项，即被告人苑少辉犯盗窃罪，判处有期徒刑五年，并处罚金人民币一万元；

三、上诉人苑少辉犯盗窃罪，判处有期徒刑二年六个月，并处罚金人民币五千元。

(刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2017年1月11日起至2019年7月10止；罚金款应在本判决生效之日起一个月内缴纳)

本判决为终审判决。

审	判	长	夏稷栋
审	判	员	彭卫东
	人	民	管勤莺
书	记	员	马君珺

二〇一七年八月三十一日