

外卖平台在激烈竞争之下,纷纷推出各种各样的促销活动,希望招揽新用户、留住老用户。

我的当事人是一名在校大学生,他从这样的促销活动中发现了漏洞和“商机”。为了一点小利,差点把自己送进了监狱……

平台促销 学生发现“商机”

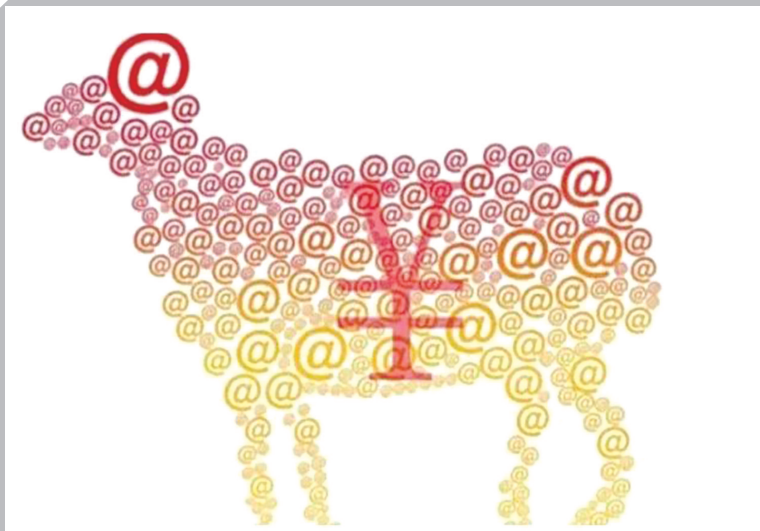
在看守所见到小强的时候,他显得慌慌张张。对一个还在上大学的学生来说,一下子从校园到了看守所,自然一时半会无法适应。

“我非常后悔,我不应该贪那点小利……”见到我,小强一个劲地表达懊恼之情。通过他的详细介绍,我大致了解了涉嫌犯罪的情况。

小强和很多大学生一样,平时经常会点外卖。有一天,他发现平台推出了“首单免费”的促销,即只要新注册这个 App 的会员,线上交易的第一单在一定额度内不

发现“免费午餐” 转售牟利被抓 详述案情疑点 获“相对不起诉”

□ 上海博和汉商律师事务所 谢向英



资料图片

需要付钱。

小强尝试了“首单免费”后,赶紧推荐室友一起“薅羊毛”。

大家高高兴兴地尝了一次鲜之后,只有小强开始琢磨这个 App 的“免费机制”。

经过多次尝试,他发现必须同时满足未使用过该 App 的“新手机”和未注册过该 App 的“新号码”,才符合“首单免费”的条件。

随后,小强在网上搜索了一番,发现有人可以提供“帮助”。抱着试一试的心态,他花钱买了一套虚假的“新手机+新号码”和对应信息,下单时的确可以“免费”。

又惊又喜的小强感到自己似乎打开了一道“致富”的大门,就此一发不可收拾。

一开始,他只是自己下单,每天享受“免费午餐”。不久之后,他开始在同学中做起了生意,将“免费”下单获得的外卖低价转卖给同学。

直到平台报案,小强被抓,他一共从 App 平台下单 400 多次,涉及费用共 8000 余元。

类似案情 想起陈年旧案

听完小强的哭诉,我觉得他还真有“商业头脑”,硬是把“首单免费”搞成了“每单免费”,只可惜他的“聪明才智”没用在正确的地方。

同时,我隐约觉得这个案件定诈骗罪好像有点问题,因为我一下就联想到将近 20 年前曾引发关注和讨论的“许霆案”。

2006 年 4 月,在广州工作的许霆持自己不具备透支功能、余额仅 100 多元的银行卡取款,意外发现 ATM 出现了罕见的故障,能够超出账户余额取款且不扣款。于是,许霆在该 ATM 机取款 170 次共 174000 元,而其账户实际被扣款仅 174 元。

对于这起案件,当时争议最大的就是到底是否构成犯罪,以及构成什么罪。

“无罪”的观点认为,许霆的行为属于民事上的不当得利,因为

ATM 机器出了故障,“罪”不在许霆。但更多人认为许霆是有罪的,因为第一次 ATM 机吐错钱,可以认为许霆无罪,但后续许霆接二连三,甚至呼朋唤友过来帮忙“取钱”就构成犯罪了。

至于定什么罪,存在盗窃罪和诈骗罪之争。持“盗窃罪”观点的人,秉持的是“机器不能被骗”。由于 ATM 机出了故障,许霆是采用秘密窃取的方式获得了银行的钱款,并非诈骗。

最终,法院采纳了“盗窃罪”的观点,一审判处许霆无期徒刑。在判决引发巨大争议之后,法院经过重审,改判许霆有期徒刑五年。

退赃退赔 办理取保候审

由于小强的案子案情并不复杂,很快就移送到了检察机关。

案子到了检察院后,我觉得案件有些争议,因此写了一份《不予批捕律师意见书》,主要从“无罪”方面做了阐述:“本案之所以案发,是因为平台存在漏洞,是否需要追究小强的刑事责任,辩护人认为值得商榷。即使构成犯罪,也完全不应该对其进行逮捕。”

同时,基于先搁置罪与非罪的争议,从实际效果出发,我联系了运营该 App 平台的公司进行协商,基于小强的家人愿意替他退赔退赃,希望能够获得相应的谅解。费了很大力气,我终于替小强拿到了公司的书面谅解。

与此同时,我让小强的父亲联系学校辅导员,看看学校能否出具相关的情况说明和求情信。基于小强在学校表现一直良好,学校也出具了相关的材料。

一个月后,我向检察院申请了《羁押必要性审查》,基于有了报案公司的《谅解书》,经过听证程序,小

强终于获得取保候审走出了看守所。

详述疑点 获“相对不起诉”

由于在和检察官沟通时,对方一直坚持有罪的观点,我只能反复检视案情,试图找到突破口。

这个案件中,小强的行为确实有社会危害性,并造成了平台的损失。这种行为如果不受处罚,可能引起社会上其他人员的效仿。但问题的关键是,平台对“首单”的认定存在一定漏洞。小强通过网络购买的“新手机+新号码”和对应信息是否真实,实际上公安机关并未查清。同时,网上贩卖这些号码的商铺也没有被抓。

如果这些号码是真的,小强是否构成犯罪呢?因为平台的本意就是让新的手机号码去注册,那么,假如这些号码是真实的,平台的目的实际上也达到了,至于这些号码是否由本人使用,又是另一层面的问题。

另外,从法律角度来看,机器是不能被骗的,这个案件认定为诈骗罪是否有问题呢?当然,本案如果定盗窃罪,在量刑上不见得更轻。但是,既然定了诈骗罪,就要搞清楚骗了谁、诈骗金额是多少?平台上显示所涉订单的金额总计 8000 多元,但平台真正付给商家的是多少?显然并不是 8000 多元。同时,小强获利的金额,即从同学处拿到的“饭钱”只有 1000 多元。也就是说,诈骗金额存在平台付给商家、小强的获利以及平台显示的三个不同金额,究竟应该以哪个为准,需要更深入地分析。

我在给检察院的《不起诉律师意见书》里,先表明了认罪认罚的态度,然后洋洋洒洒写了十几页的法律分析。我还让团队律师检索了类似“薅”平台“羊毛”的案件,发现并不是都定了诈骗罪。有的定了盗窃罪,有的定了非法获取计算机信息系统数据罪,还有判决无罪或者不起诉的情况。

不久之后,检察机关又组织了一场听证会。基于我们的辩护意见,以及小强获得了平台的书面谅解,又是在校大学生,最终检察机关决定对他做出有罪但相对不起诉的处理。

相信经过此事,小强也已经得到了教训。

申房律师事务所
S.F. Attorneys at Law

提供专业房产及婚姻家事法律服务



地址:恒丰路 399 号达邦协作广场 33 楼
电话:400-6161-000

北京盈科(上海)律师事务所
BEIJING YINGKE LAW FIRM SHANGHAI OFFICE



全球视野 | 本土智慧
GLOBAL MINDSET LOCAL INSTINCT

办公地址一:上海市静安区江苏路 181 号盈科律师大厦
办公地址二:上海市静安区裕通路 100 号宝矿国际商务中心 1/2/50/51 层
盈科亚太总部:上海市浦东新区银城中路 501 号 39 楼
加入我们:13020237763 | 案件咨询:13062601261

“律师讲述”版由申房所、盈科所冠名推出