

上海市第二中级人民法院 刑事裁定书

(2020)沪02刑终457号

原公诉机关上海市静安区人民检察院。

上诉人(原审被告)倪汉良，男，1958年12月11日出生，户籍地江苏省海门市。

辩护人顾伟、杨俊，北京大成(上海)律师事务所律师。

上海市静安区人民法院审理上海市静安区人民检察院指控原审被告人倪汉良犯诈骗罪一案，于2020年1月17日作出(2018)沪0106刑初1511号刑事判决。原审被告人倪汉良不服，提出上诉。本院依法组成合议庭，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沈某出庭履行职务。上诉人倪汉良及辩护人顾伟、杨俊到庭参加诉讼。现已审理终结。

原审法院根据上海中通置业(集团)有限公司(以下简称“中通置业公司”)、上海中通丽成投资有限公司(以下简称“中通丽成公司”)、上海吴氏投资管理有限公司(以下简称“吴氏公司”)工商登记资料，股权转让协议书、补充协议、会议纪要，证人范某某、余某某、邹某某、周某某、徐某某、陈某、茅某某、王某某、邢某某、吴某某的证言笔录，公安机关出具的搜查证、搜查笔录、调取证据清单、扣押笔录、扣押清单，相关借款合同、保证合同、《8·19协议书》，法院诉讼材料、吴氏公司民事诉讼一审中提供的《中通丽成公司借款结息和付息明细(对账)》表、吴氏公司民事诉讼二审时提交的《情况说明》及一审、二审民事判决书，收条、银行业务回单、相关银行交易明细，《中通丽成贷款签字登记表》，《还款承诺书》复印件、手机截图，《鑫煌与中通资金明细》表、《中通借(还)款及计息明细(表一)》《中通丽成公司借款结息和付息明细(内部)》等各类明细表，中通置业公司与上海鑫煌建设工程有限公司借还款明细表，上海沪港金茂会计师事务所有限公司出具的《司法会计鉴定意见书》《司法会计鉴定补充意见书》，上海市公安局物证鉴定中心出具的《鉴定书》，上海弘连网络科技有限公司计算机司法鉴定所出具的《司法鉴定意见书》，微信、短信聊天记录截图，上海市公安局静安分局出具的情况说明、户籍证明，被告人倪汉良的当庭供述等证据判决认定：

中通置业公司原由孙贴成(另案处理)控股经营。2015年5月，孙贴成将中通置业公司70%的股权转让给了欧堡利亚集团有限公司(以下简称“欧堡利亚公司”)，不再担任公司法定代表人，并将公司相应证照及公章等予以移交；2016年3月，孙贴成又将中通置业公司剩余的30%股权转让给欧堡利亚公司的员工袁佳旺。

孙贴成另行控股经营的中通丽成公司于2013年8月向朱飞燕和吴氏公司借款共计人民币6,000万元(以下币种均为“人民币”)，该笔借款至2014年8月到期。因中通丽成公司无力归还剩余本息合计6,500万余元，遂采用“借新还旧”的方式结算，重新向吴氏公司分别借款3,000万元、3,000万元、650万元用于归还原借款本金，双方约定该次借款月息2%，并由中通置业公司及孙贴成个人提供连带担保责任。

2015年8月，中通丽成公司归还了上述三笔借款中650万借款的全部本息，剩余6,000万元的借款本金未能归还，另欠利息700万余元。为此，孙贴成代表中通丽成公

司和吴氏公司于当月19日签订《协议书》(即“《8·19协议书》”),将双方的借款本金调整为6,700万元,月利率调整为3%。该协议约定继续由中通置业公司提供连带担保责任,而中通置业公司此时的实际控制方欧堡利亚公司对此并不知情,担保行为系孙贴成擅自所为,且加盖了其私自留存的中通置业公司公章。

2016年5月,中通丽成公司未能归还上述借款本金,又拖欠了吴氏公司应还利息累计达1,102万元。为此,双方再次采用“借新还旧”的方式结算,由周某某出面,于同年6月3日出借3,000万元给中通丽成公司。中通丽成公司收到钱款后,即将该笔钱款作为归还给吴氏公司。其中2,000万元汇至吴氏公司账户,剩余1,000万元汇至茅某某账户。

被告人倪汉良受吴某某邀请,兼职南通市通州区中鑫农村小额贷款有限公司顾问。期间,受吴氏公司及吴某某委托,全程参与并具体经办了上述中通丽成公司与吴氏公司间历年来借款业务的协商及履行事项。

2016年8月3日,吴氏公司向上海市虹口区人民法院提起民事诉讼,依据2014年8月的借款、保证合同,请求中通丽成公司偿还借款本金6,000万元、拖欠利息1,100.65万元,以及欠款衍生之利息,并要求中通置业公司承担连带担保责任。同年11月21日,法院一审判决支持吴氏公司诉请,要求中通置业公司承担连带清偿责任。2017年1月4日,中通置业公司不服判决上诉至上海市第二中级人民法院。同年3月24日,二审法院判决驳回上诉,维持原判。

被告人倪汉良在上述民事诉讼过程中,与孙贴成合谋,共同隐瞒了《8·19协议书》的情况,同时,倪、孙还合谋向法院提供虚假付息明细表,隐瞒了中通丽成公司在2015年9月以后按照3%月利率向吴氏公司付息的事实,以及吴氏公司索偿欠息1,100.65万元中,中通丽成公司已实际支付了902.34万元的事实;还隐瞒了中通丽成公司于2016年6月,使用从周某某处新借的3,000万元归还借款本息的事实。因上述倪汉良、孙贴成隐瞒真相、虚构事实的行为,误导法院作出生效裁判,致使中通置业公司为此需要额外负担共计3,902.34万元的连带清偿责任。

2018年1月23日,被告人倪汉良在江苏省南通市被公安人员抓获,其到案后供述不诚。

原审法院认为,原审被告人倪汉良伙同他人以非法占有为目的,虚构事实、隐瞒真相,骗取其他单位财物,数额特别巨大,其行为已构成诈骗罪。鉴于被告人倪汉良系犯罪未遂,可以比照既遂犯减轻处罚。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、第二十三条之规定,对倪汉良以诈骗罪判处有期徒刑四年,并处罚金人民币二十万元。

原审被告人倪汉良及辩护人均提出,周某某与中通丽成公司之间的3,000万元是资金往来走账,不是借新还旧;在民事诉讼中未故意隐瞒900余万元的利息,原判认定因其行为导致被害单位额外承担3,900余万元的连带清偿责任与事实不符。倪汉良并无与孙贴成合谋隐瞒真相、虚构事实,侵害担保人的行为,且倪本人也未获得任何非法利益,倪的行为不构成诈骗罪。

上海市人民检察院第二分院认为原审诉讼程序合法,但对倪汉良可以帮助伪造证据

罪定罪处罚，并当庭宣读了证人余某某、王某某、邢某某分别于2020年6月2日、5月27日、6月22日在上海市人民检察院第二分院所做的证言笔录，提请本院依法裁判。

二审经审理查明的事实和证据与原审相同。

本案争议焦点是：周某某、中通丽成公司、吴氏公司等之间兜转的共计3,000万元是中通丽成公司借新还旧，还是吴氏公司为增加资金流水所需而进行的走账；倪汉良向法院提供虚假付息明细表，是否误导法院作出生效裁判并致使中通置业公司为此需额外承担900余万元利息的连带清偿责任；对上诉人倪汉良的上述的行为如何定性。结合在案证据，本院综合评判如下：

(一)关于周某某与中通丽成公司间3,000万元的性质

经查，相关银行交易明细证实，2016年6月3日，从周某某建设银行账户上汇出1,000万元至中通丽成公司，再至吴氏公司再至周某某；然后又从周某某至中通丽成公司，再至吴氏公司，再至周某某；最后从周某某至中通丽成公司，再至茅某某银行账户。《中通丽成贷款签字登记表》证实，中通丽成公司向吴氏公司借款6,000万元中的一笔3,000万元(借字[2014]0057号)借款余额降至1,000万元。移动电话短信记录证实，2016年6月2日，倪汉良发短信给中通丽成公司财务余某某，称相关贷款的贷款人是周某某，借款人是中通丽成公司，金额3,000万元。证人余某某的证言还证实，当时孙贴成告诉余这是另一笔贷款，用来借新还旧。因为当时中通丽成公司已经没钱了，连利息也还不出。后其按照倪短信指示，在收到周某某汇款后将前两笔1,000万汇至吴氏公司账户，将后一笔1,000万汇至茅某某账户。证人周某某的证言、吴氏公司民事二审时提交的《情况说明》证实，周某某的建行账户由吴氏公司使用，2016年6月倪汉良用该建行账户以1,000万元连续三次转账给中通丽成公司，周原本并不知情，直至同年12月5日前后，倪找周在倪拟好的《情况说明》上签字并告知如果法院问起，就按情况说明说是因贷款需要银行流水才找吴某某帮忙循环走账形成流水，不存在借贷关系。中通置业公司财务人员证人王某某的证言证实，中通与吴某某的吴氏公司的往来记账科目都是“南通小贷款”，吴氏公司的账户用于归还本金，利息都是通过朱飞燕、茅某某等个人卡归还的。茅某某的证言证实，其有一张建设银行卡给其姨夫(南通小贷公司股东)使用，具体使用情况其本人不清楚。

本院认为，上述证据相互印证，证实从周某某账户汇至中通丽成公司的共计3,000万元的钱款系中通丽成公司向吴氏公司借款，用于归还中通丽成公司于2014年8月向吴氏公司所借钱款的部分本息，而非吴氏公司贷款所需增加的银行流水。

上诉人倪汉良的相关上诉理由及辩护人的辩护意见，与本院查证事实不符，不予采纳。

(二)关于是否存在额外的900余万元利息

经查，根据在案证据证实，按照2014年的相关借款合同计算，利息总额应为2801.4万元，中通丽成公司自2014年9月起实际付息共计2603.1万元，实际欠息应为198.3万元；在民事诉讼中，吴氏公司隐瞒了中通丽成公司的实际付息情况，向法庭提交了虚假的《中通丽成公司借款结息和付息明细(对账)》表等，致使法院根据吴氏公司的诉请及提供的证据，判决中通丽成公司应还利息1,100.64万元。中通丽成公司与吴氏

公司双方自愿达成《8·19协议书》变更借款本金及利率虽与法不悖，但因未经担保人中通置业公司同意，故中通置业公司仅在其原担保范围内承担连带担保责任，即仅对2014年借款合同中尚未偿还的本金及利息承担连带担保责任，故对上述中通丽成公司已归还的902万余元利息，应免除连带清偿责任。

本院认为，上诉人倪汉良回避《8·19协议书》，将中通丽成公司已经归还的902万余元的利息在对账表上隐去，致使中通置业公司作为连带担保责任人要额外承担902万余元利息的清偿责任，侵害了担保人的合法权益。

上诉人倪汉良的相关上诉理由及辩护人的辩护意见，与本院查证事实不符，不予采纳。

(三)关于上诉人倪汉良行为的性质

经查，上诉人倪汉良在民事诉讼过程中，隐瞒了中通丽成公司于2016年6月从周某某处借3,000万元用于归还借款本息，以及与孙贴成合谋向法院提供虚假付息明细表，隐瞒了中通丽成公司在2015年9月以后实际付息金额，误导法院作出生效裁判，致使中通置业公司为此需要额外负担共计3,902.34万元的连带清偿责任。

本院认为，上诉人倪汉良伙同他人，在民事诉讼中提供虚假证据、陈述，隐瞒重要事实，伪造债务人真实还本付息情况及隐瞒借新还旧事实，骗取法院裁判文书，导致担保人额外承担3,900余万元连带责任，侵害其财产利益；倪主观上具有非法占有中通置业公司财产的故意，客观上实施了虚构事实、隐瞒真相的行为，对其应当以诈骗罪定罪处罚。

上诉人倪汉良的相关上诉理由及辩护人的辩护意见，不予采纳。

综上，本院认为，上诉人倪汉良以非法占有为目的，采用虚构事实、隐瞒真相的方法，骗取他人钱款，数额特别巨大，其行为已构成诈骗罪，依法应予处罚。原审根据倪汉良犯罪的事实、性质、情节及对于社会的危害程度等，依法所作判决并无不当，且诉讼程序合法。据此，依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百三十六条第一款第一项之规定，裁定如下：

驳回上诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

审 判 长	夏稷栋
审 判 员	姜琳炜
人民陪审员	张莺姿
书 记 员	胥保平

二〇二〇年八月三十一日