

典型性案例评选活动

被告人王欣诈骗案

【裁判摘要】

1、上诉人在无偿还能力的前提下，虚构借款事由，骗取被害人款项，在被害人追讨时提供虚假担保，并隐瞒债权、拒不返还，均表明其具有非法占有他人款项的主观故意，应当认定其具有“非法占有的目的”。

2、上诉人通过支付部分利息的方式一步步引诱被害人继续借给其款项，双方签订的“借款合同”，其性质应当系双方固定借款数额的对账单，并非法律意义上的借款合同，故不宜认定为合同诈骗罪，而应认定为普通诈骗罪。

公诉机关山东省日照市东港区人民检察院。

上诉人（原审被告）王欣，女，1966年2月20日出生于山东省青岛市，公民身份号码 370205196602204021，汉族，大学文化，案发前系青岛市黄岛区职业教育中心教师，住山东省青岛市黄岛区泰华花园 35 号楼西单元 202 室。2015 年 9 月 9 日因有履行能力拒不履行生效法律文书被本院决定拘留 15 日，于同年 10 月 9 日执行拘留。同年 10 月 22 日因涉嫌犯拒不执行判决裁定罪被日照市公安局东港分局刑事拘留，同年 11 月 5 日被逮捕。现羁押于日照市看守所。

辩护人马熙江，山东汇正律师事务所律师。

日照市东港区人民检察院以日东检公刑诉[2016]260号起诉

书起诉书指控被告人王欣犯合同诈骗罪，于 2016 年 7 月 1 日向东港区人民法院提起公诉。

日照市东港区人民检察院指控：一、拒不执行法院判决罪。因被告人王欣与刘军之间的民间借贷纠纷，2015 年 6 月 23 日，日照市中级人民法院作出（2015）日民一初字第 24 号民事判决书，判决被告人王欣于判决生效后五日内偿还刘军借款本金 2310 万元及利息；被告人王欣上诉后因未缴纳诉讼费，2015 年 8 月 11 日，山东省高级人民法院作出（2015）鲁民一终字第 297 号民事裁定书，裁定本案按自动撤回上诉处理。判决生效后，2015 年 8 月 24 日日照市中级人民法院立案执行，同年 8 月 25 日将报告财产令及执行通知书送达被告人王欣，王欣在财产报告中虚假报告财产，隐瞒了其对青岛大珠山工业科技有限公司的 280 万元债权及对张环军的 360 万元债权，2015 年 10 月 9 日被告人王欣被日照市中级人民法院采取拘留措施后仍拒不执行法院判决，致使债权人遭受重大损失。

被告人王欣与刘军民间借贷纠纷一案，2015 年 6 月 23 日，日照市中级人民法院作出（2015）日民一初字第 24 号民事判决书，法院判决生效并进入执行程序后，日照市中级人民法院向被告人王欣发出报告财产令，被告人王欣为逃避执行义务，虚假报告财产，在财产报告中隐瞒其对青岛天玺房地产有限公司的 197.3081 万元债权、对徐良法的 235.0606 万元债权，被告人王欣被日照市中级人民法院采取拘留措施后仍拒不执行。

二、合同诈骗罪。2012 年至 2014 年 12 月，被告人王欣多次以借为名陆续从被害人刘军处借款 2 000 余万元。2014 年 12 月 1 日，被害人刘军要求被告人王欣归还借款时，王欣在无偿还

能力的情况下，隐瞒部分房产已经转让、没有处分权的事实，将其位于青岛市黄岛区西海岸壹号十套房产抵押给刘军，并与被害人刘军签订《借款合同》，骗取刘军借款 2 451.9 万元。

被告人王欣辩称：1、关于拒不执行判决罪。（1）其没有借刘军的钱，是其他人的钱，合同也是刘军等人胁迫其签订的。其也没有能力执行，不是拒不执行，且其拘留没有执行完毕。（2）其没有虚假报告财产。青岛大珠山的债权其已经转让给其他人；天玺房地产的债权在法院审理过程中已经查封；张环军的债权不存在，其与张环军不认识，是一个姓匡的与其有债权债务关系；徐良法的债权因没有打款记录，律师说不一定立上案，其不确定是其债权。2、关于合同诈骗罪。（1）合同是刘军等人胁迫其签订的，合同是不寻常的合同，抵押也没有到房管中心登记。（2）合同已经经中级人民法院判决，假如是诈骗合同，民事判决便无效，拒不执行判决罪名就不存在。

日照市东港区人民法院经一审审理查明：一、拒不执行判决事实。因被告人王欣与刘军之间的民间借贷纠纷，本院于 2015 年 6 月 23 日作出（2015）日民一初字第 24 号民事判决书，判决被告人王欣于判决生效后五日内偿还刘军借款本金 2 310 万元及利息；被告人王欣上诉后因未缴纳诉讼费，山东省高级人民法院于 2015 年 8 月 11 日作出（2015）鲁民一终字第 297 号民事裁定书，裁定本案按自动撤回上诉处理。判决生效后，本院于 2015 年 8 月 24 日立案执行，同年 8 月 25 日将报告财产令及执行通知书送达被告人王欣，王欣在财产报告中虚假报告财产，隐瞒了其对于张环军的 360 万元债权和对徐良法的 235.0606 万元债权，2015 年 10 月 9 日被告人王欣被本院采取拘留措施后仍拒不执行法院

判决。

上述事实，有经一审庭审质证、采信被害人陈述，证人孙寿、毕守江等人的证言，《借款合同》、银行账户查询材料、相关法院的诉讼文书等书证，被告人王欣的供述等证据予以证实。

二、合同诈骗事实。2012年至2014年12月，被告人王欣多次从刘军处借款2000余万元。2014年12月1日，刘军要求被告王欣归还借款时，王欣在无偿还能力的情况下，隐瞒其中一套已经转让，三套系在其儿子名下，其没有处分权的事实，将其位于青岛市黄岛区西海岸壹号十套房产抵押给刘军，与刘军签订《借款合同》，骗取刘军借款2451.9万元。

上述事实，有经一审庭审质证、采信被害人刘军的陈述，证人李兆亮、王绍惠、王怀娟等人的证言，刘军与王欣相互银行往来账目一宗、王欣签字的声明等书证，被告人王欣的供述等证据予以证实。

日照市东港区人民法院认为：被告人王欣对人民法院的判决有能力执行而拒不执行，情节严重，其行为构成拒不执行判决罪；在签订、履行合同过程中，以非法占有为目的，骗取对方当事人财物，数额特别巨大，扰乱了市场经济秩序，其行为构成合同诈骗罪。被告人王欣一人犯数罪，应当数罪并罚。被告人犯罪所得赃款应退赔被害人。据此，依照《中华人民共和国刑法》第二百二十四条、第三百一十三条、第六十九条、第六十四条之规定，以被告人王欣犯拒不执行判决罪，判处有期徒刑二年零六个月；犯合同诈骗罪，判处有期徒刑十三年，并处罚金人民币三十万元，决定执行有期徒刑十四年，并处罚金人民币三十万元；被告人王欣犯罪所得赃款2451.9万元予以追缴，退赔被害人。

一审宣判后，原审被告王欣不服，提出上诉称：1、其不构成拒不执行判决罪，因为其不属于“采取强制措施后”不执行法院的判决，而是直接行政拘留未实施完毕即被刑事拘留；2、其不构成合同诈骗罪，涉案的借款合同系其与被害人刘军等人自2012年至2014年发生资金交易的汇总，民事判决书已经予以认定，在签订借款合同之前，双方是资金合作关系，2014年12月1日，双方对账才签订借款合同，该借款合同的性质是双方发生资金交易关系以来的总额和数额固定，且后续十套房产的抵押并不是基于借款合同，其向被害人借款并没有利用借款合同为幌子非法占有被害人的款项，故其不具有非法占有他人财物的主观目的，不构成合同诈骗罪；3、在一审审理过程中，公诉机关补充侦查一次，违背了公诉机关退回侦查以两次为限的诉讼程序的规定，对公诉机关补充的证据不应予以采信。上诉人王欣在二审庭审中辩解，其不认识刘军，与刘军亦没有债权债务关系。上诉人王欣的辩护人与其持相同意见，另检察机关在二审提交的新证据不能作为证据使用，违背了公诉机关退回侦查以两次为限的诉讼程序的规定。

日照市人民检察院检察员发表出庭意见称：原审判决事实清楚、证据充分，上诉人王欣的行为系具有以非法占有为目的的骗取他人款项的行为，应当构成犯罪，定诈骗罪还是合同诈骗罪由二审法院依法裁判。

经二审审理查明：上诉人王欣系青岛宏茂财务咨询有限公司的实际控制人。青岛宏茂财务咨询有限公司从2011年10月至2014年4月计税金额为13万余元，缴税5000余元。2012年底，王欣以资金周转用于其经营的青岛弘茂咨询财务有限公司为名，

以高息向被害人刘军处陆续借款 2 000 余万元。2014 年下半年，被告人王欣还款不及时，被害人刘军欲收回借款。2014 年 12 月 1 日，被害人刘军到青岛要求被告王欣归还借款，经被害人刘军与王欣对账，上诉人王欣欠刘军本金 2 310 万元，并约定该 2 310 万元本金按照月利率 3%自 2014 年 9 月至 2014 年 12 月 1 日的利息为 141.9 万元；王欣称其有业务需要继续使用该笔款项，使用期限为两个月，其在无偿还能力的情况下，提出用其位于青岛市黄岛区西海岸壹号十套房产（1311、1505A、2121、2118、2119、2115、2116、303、304、305，其中 304 已经转让，303、1311、1505A 系在其儿子陈超名下没有处分权，其余房产只交纳少量首付，无法办理房产登记）作为抵押，与刘军签订“借款合同”，确认王欣从刘军处的借款数额为 2 451.9 万元。两个月到期后，上诉人王欣没有如约归还借款，并以各种理由推脱，后被害人刘军向本院起诉王欣要求归还借款；待本院作出的民事判决书生效后，被害人刘军申请执行期间，上诉人王欣在财产报告中虚假报告财产，隐瞒了其对张环军的 360 万元债权和对徐良法的 235.0606 万元债权，2015 年 10 月 9 日上诉人王欣被本院采取拘留措施后仍拒不执行法院判决。

另查明：上诉人王欣在青岛各地法院被多名债权人起诉，共欠各债权人三千余万元债务。该案有下列证据予以证实：

（一）被害人陈述

被害人刘军的陈述，证实 2012 年年底开始王欣从其处借款，到 2014 年借款后就不归还，经过对账发现王欣欠其 2 400 余万元。2014 年 12 月 1 日双方自愿在青岛宏城粤海酒店签订借款合同，王欣借其 2 451.9 万元，借款期限到 2015 年 1 月 31 日，王

欣以自己及陈超名下十套房产作为担保抵押。到期后王欣没有偿还借款，其发现王欣抵押给其的 304 房产在签订借款合同之前已经转让给王绍惠，抵押房产中还有三套房产是在王欣儿子陈超名下，王欣无权处分。

（二）证人证言

1、证人李兆亮的证言，证实 2014 年 9 月王欣借王绍惠的青岛汇通投资有限公司 900 万元，以王欣名下西海岸壹号 304 房产作为抵押，王欣到期没有归还借款，将 304 房产转让给王绍惠。

2、证人王绍惠的证言，证实 2014 年 9 月，王欣从其处借款 900 万元，后到期没有偿还，王欣将其在西海岸壹号 304 房屋的转让给其，用以偿还债务。

3、证人王怀娟的证言，证实王欣在与刘军签订借款合同时，其在场，王欣是自愿与刘军签订借款合同，王欣提出：继续使用所欠刘军的 2 000 余万元借款，有能力偿还借款，在黄岛西海岸壹号买了十多套房子，愿意以西海岸壹号房产作为抵押，与刘军签订借款合同。

4、证人张志军的证言，证实 2014 年年底王欣自愿与刘军签订借款合同。

5、证人孙寿利（青岛市翔宇房地产开发有限公司经理助理）的证言，证实王欣通过毕守江在青岛翔宇房地产开发公司购买十套房产，并没有付清房款，2115、2116、2118、2119、2121 五套房产首付款 180 万元，303、304、305 三套房产已交 3 028 余万元，1311、1504 两套房产已交 211 余万元，其中有 303、1311、1504 三套房产收据开的陈超的名字，是王欣通过毕守江交的房款，其中 303 是王欣到房地产开发公司办的登记手续，1311、1504

还没有签合同，2013 年王欣将其名下的 304 房产转让给王绍惠。该证言还可以证实，在王欣儿子陈超名下 303、1311、1504 三套房产的交款、签合同都是王欣操作办理。

6、证人毕守江的证言，证实其通过庄培忠认识王欣，青岛翔宇房地产公司老总宋德山与其是朋友关系，宋德山在黄岛区珠海路 266 号开发西海岸壹号房产，王欣委托其购买多处房产，先买西海岸壹号 21 层 12 套房产，房号 2115、2116、2118、2119、2121、301、302、303、304、305 以及 1311、1504 等办公用房，房款都是王欣缴纳，王欣跟房产公司签订合同，因为王欣欠其 1 600 多万元，王欣把 301、302 两套房子抵给其。

7、证人王德芳的证言，证实王欣是青岛弘茂财物有限公司的实际控制人，其是法人代表，但只是挂个名，2015 年公司法人代表更名为王欣。

8、证人庄培忠的证言，证实 2013 年其向王欣借款 32 万元，后已经偿还，另外，2013 年 2 月份，王欣委托其交西海岸壹号 1607 房屋购房款 30 万元，其收到王欣购房款后，将 30 万元交给毕守江，因为毕守江称王欣欠其借款没有归还，其要不回来购房款，便给王欣写了一份借款协议，王欣将该债权转让给丁顺强，丁顺强将其起诉到法院，案件正在审理过程中。

9、证人崔海峰的证言，证实 2013 年 10 月，其曾给王欣代理过孟召国借款纠纷一案，张环军从王欣处借款 360 万元，孟召国是担保人之一。另证实王欣曾委托其代理过起诉徐良法一案，其将起诉徐良法的判决书转交给了王欣。上述诉讼相关的材料均是王欣签字按印。

10、证人于建国、徐金峰的证言，内容基本一致，证实 2013

年3月15日，其与张环军、徐金峰为偿还民生银行贷款，三人向王欣、匡永桥借款360万元，以荒滩承包合同作为抵押，借款期限为5天，借款后张环军逃跑，至今没有归还王欣、匡永桥的360万元借款。

11、证人匡永桥的证言，证实其在弘茂财物咨询有限公司工作，通过客户孟召国介绍，张环军、徐金峰、于建国三人想从其公司贷款360万元用于偿还民生银行借款，该三人提供了养殖手续、营业执照、承包合同，并到现场进行了考察，于是其和公司老板王欣商量同意给张环军三人借款360万元，双方签订了借款合同，借款期限为5日，到期后张环军等人没有还钱，张环军逃跑，王欣发现张环军提供的承包合同是假的。

12、证人孟召国的证言，证实经其介绍，张环军等三人从匡永桥处借款360万元，后来张环军跑了不归还借款，匡永桥逼迫其在借款合同上签字作为担保人。

（三）书证

1、王欣与刘军的借款合同一份，证实出借人刘军与借款人王欣在2014年12月1日签订借款合同，王欣向刘军借款2451.9万元，王欣以其在西海壹号十套房产（1311、1505A、2121、2118、2119、2115、2116、303、304、305）作为担保抵押，青岛弘茂财物咨询有限公司作为担保人，该份借款合同有王欣、王德芳签字，盖有青岛弘茂财务咨询有限公司公章。

2、王欣中国银行银行账户交易明细、王锡谦中国银行银行账户交易明细清单、青岛弘茂财物咨询公司青岛银行账户交易明细，证实王欣个人中国银行账户在2013年以来的交易明细，王欣个人银行账户存在大量10万元以上、100万元以上的交易记录；

王欣使用其弟弟王锡谦的中国银行账户，尾号为 1507，该账户自 2014 年 2 月至 2015 年 5 月的交易明细，据统计，该账户在 2014 年 2 月至 2015 年 5 月存在大量资金往来，其中超过 1 万元以上交易达 100 余次，超过 10 万元以上达 60 余次，超过 100 万元以上交易达 30 余次；青岛弘茂财务咨询有限公司尾号为 9912 的青岛银行账户，该账户自 2013 年 2 月至 2015 年 6 月的交易明细，其中该账户在 2014 年 1 月至 2015 年 1 月存在大量资金往来，据统计，超过 100 万元以上交易就有 150 余次，1 万元、10 万元以上的交易很多。

3、王欣购买房产资料一宗，（1）青岛翔宇房地产开发有限公司收据、POS 机刷卡票单、青岛翔宇房地产开发有限公司情况说明，证实西海岸壹号 1311、1504、2118、2119 房产因王欣未交清房款，没有签订商品房预售合同；王欣向青岛翔宇房地产开发有限公司缴纳房款的情况。（2）青岛翔宇房地产开发有限公司情况说明，收据、POS 及刷卡回单一宗，证实青岛市黄岛区西海岸壹号 301、302、303、304、305 房屋共收到房款 3 028 万元，尚欠 2 608 408 元；1311、1504 房屋共收到房款 2 115 859 元，尚欠 66 020 元；2115、2116、2118、2119、2121 收到房款 1 828 120 元；尚欠房款 1 334 520 元。以及已缴纳房款的收据、POS 机刷卡回单。

4、王欣签字《声明》两份、以及王欣书写声明材料一份，证实王欣在 2015 年 1 月 30 日出具声明，将其在西海岸壹号 303、304 两套房产转让给刘军；同时，被告人王欣于 2015 年 1 月 30 日给翔宇房地公司出具的声明材料，王欣同意将在翔宇房地产公司开发的西海岸壹号 303、304、305、2115、2116、2118、2119、

2121、1311、1505 房屋更名给刘军。该组可以印证王欣与刘军签订借款合同的真实性，在借款合同到期前一天，王欣愿意将位于西海岸壹号十套房产更名给刘军抵偿借款，但是王欣至今没有配合债权人刘军及人民法院以该十套房产抵偿借款。

5、王欣将一套房产转让给王绍惠的书证一宗：（1）借款合同、借款借据、华夏银行网上银行交易电子凭证，证实王欣于2014年9月10日与王绍惠签订借款合同，王欣借王绍惠的青岛汇通达投资有限公司900万元。（2）王欣申请一份，证实王欣2014年10月31日向青岛翔宇房地产开发有限公司申请将西海岸壹号3004房产更名为王绍惠。（3）青岛市商品房预售合同、青岛市房地产预收款专用收据，证实王绍惠于2014年10月31日与青岛翔宇房地产开发有限公司签订商品房预售合同，王欣将购买西海岸壹号3004房产更名到王绍惠名下，总借款6988576元。青岛翔宇房地产开发有限公司已收到王绍惠6988576元房款。

6、陈超（系王欣之子）委托书、及委托书公证，证实陈超授权王欣在涉及法院诉讼执行中处分陈超名下房产，但王欣并没有配合法院执行。

7、日照市公安局东港分局查封决定，证实日照市公安局东港分局于2016年8月23日对王欣在西海岸壹号303、305、1311、1504、2121、2118、2119、2115、2116房产予以查封。

8、证人张宗武、张玉宝出具的证明各一份，证实被告人王欣向刘军借款的真实性，刘军向王欣索要欠款，双方在签订借款合同之前，王欣称还款没有问题，自己西海岸壹号有十几套房产可以抵押担保，足以偿还借款。

9、本院（2015）日民一初字第24号民事判决书一份，证实刘军与王欣、青岛弘茂财物咨询有限公司民间借贷纠纷一案，本院于2015年6月23日作出有效判决，在该判决书中，被害人刘军自认其实际向王欣付款2310万元，剩余141.9万元为2310万元本金按照月利率3%自2014年9月至2014年12月1日期间的利息；因双方交易笔数较多，被害人刘军提供了部分银行交易明细证实与王欣存在借贷关系，刘军一方共计打款给王欣一方1931万元，王欣一方共计还款给刘军888.5万元。

10、被害人刘军一方给上诉人王欣一方的银行汇款单据一宗，证实被害人刘军根据上诉人王欣安排给上诉人王欣汇款的情况，具体为：2012年9月14日的庞学森打给孙寿厉300万的银行打款记录、2014年4月2日王永森打给王锡谦300万元的打款记录、2014年4月21日杨敬明打给王锡谦两笔共计396万元。2013年10月到14年9月通过高萍的账户分4笔打给王欣和王锡谦的账户280万元，以上共计1276万元。

11、本院执行通知书、协助执行通知书、拘留决定书、执行裁定书等法律文书一宗，证实上诉人王欣拒不返还被害人刘军的款项及隐瞒在外债权，导致无法对其执行的情况。

12、银行查询往来账户资料一宗，（1）中国银行交易明细清单、协助冻结存款回执（2015年8月27日），证实王欣中国银行账号为219527058740的银行卡及冻结情况，应冻结存款200万元，已冻结3814.04元；青岛农村商业银行的协助冻结存款通知书回执（2015年9月8日），证实应冻结账户为623190237691206的存款200万元，已冻结0元。（2）中国建设银行、中国工商银行、中国银行查询结果信息一览表，证实王欣

在中国建设银行、中国工商银行、中国银行开户及账户余额情况。

13、青岛市黄岛区人民法院出具的以上诉人王欣为被告的一系列民事判决书、民事裁定书、民事调解书，证实上诉人王欣共欠各原告人三千余万元债务。

14、青岛宏茂财务咨询有限公司从 2011 年 10 月至 2014 年 4 月税款缴纳情况，共计税金额 13 万余元，缴税 5 000 余元。

15、王欣、青岛宏茂财务咨询有限公司就刘军所诉民事借贷案件管辖权异议的上诉状，王欣委托刘军处理其相关案件的授权委托书，均证实上诉人王欣对借款合同是认可的。

16、王欣对张环军等人享有 360 万元债权、与徐良法及沈丰梅民间借贷纠纷相关书面证据，证实王欣未如实申报债权。

17、立案及采取强制措施相关法律文书，证实立案及对上诉人采取强制措施的情况；本院移送公安机关侦查函、举报信、受理案件登记表，证实本案案发情况；抓获经过、发破案经过证实日照市公安局东港分局于 2015 年 10 月 22 日到青岛市黄岛拘留所将正在执行司法拘留的上诉人王欣转为刑事拘留。

（四）被告人供述

王欣供述，证实其与刘军 2014 年 12 月 1 日签订借款合同，将其本人及儿子陈超名下在青岛市黄岛区西海岸壹号 1311、1505A、2121、2118、2119、2115、2116、303、304、305 十套房产作为担保抵押，陈超名下的是 1311、303、1504，其中包括将西海岸壹号 304 房产抵押给刘军，王欣称因欠王绍惠 900 多万元债务，签订借款合同前已将该套房产转让给王绍惠，再签订借款合同将 304 房产抵押给刘军，是因为刘军等人逼迫其签的借款合同，认为该合同无效。还供述，其公司聘请匡永桥做业务经理，

期间匡永桥与其商量同意借款给张环军三人 360 万元，后张环军逃跑，其公司被骗。

上诉人王欣在庭审中辩解，其从外面借款大约三四千万，2012 年其借钱用于公司周转，2013 年投资房产，其用自己和儿子陈超的名字买的房子，共花了三千万左右；剩余的钱用于公司流动、归还利息。2015 年公司亏损，自从买房子公司就亏损。其借款主体为刘军一方的九人，其在公安机关的供述和一审审理期间的签字都是本人签的。关于十套房产，21 楼是其通过王怀娟买的，3 楼是毕守江帮其买的，304 房子在 2014 年 9 月或 10 月份转让给了王绍惠。2015 年三四月份，其接到刘军起诉书后，想用房产还给刘军钱，但房地产程序很慢。其在青岛弘茂财务咨询有限公司占 60%股份，2007 年成立，2013 年前每年分红一百万元左右，从事代理记账、报税、编财务报表、帮企业存货，公司需要资金帮别的公司垫付。其借刘军一方九人的款，用于公司经营，其需要钱的时候就跟王怀娟借，2013 年投资了房产，其投资的房产没有盈利。其投资的房产有的主动顶账、过户给别人，并没有积极促使房产合同的履行，现在刘军等人的钱也不能归还。其跟刘军签订合同，并没有对账，刘军起诉后通过法庭对过账，其公司应该有记账，已提交法庭。签订合同后，没有再对账。

日照市中级人民法院二审认为：上诉人王欣以非法占有为目的，虚构借款用途，向被害人骗取款项，数额特别巨大，其行为构成诈骗罪。原判定性不准确，本院予以纠正。针对原审判决认定上诉人王欣构成合同诈骗罪、拒不执行判决裁定罪，及上诉人王欣的上诉理由、辩护人的辩护意见，本院结合查明的事实与法律规定，分析、评判如下：

(一)关于上诉人王欣是否具有非法占有的主观故意,经查,第一,上诉人王欣是否有偿还能力,根据查明的证据,上诉人王欣在骗取被害人刘军款项的同时向多人借款,在青岛地区法院涉及多个案件,欠债数额高达三千多万,可以证实其向刘军“借款”时没有偿还能力;第二,上诉人王欣“借款”的实际用途,其对刘军称借款用于其经营的青岛弘茂财物咨询有限公司,但根据查明的其公司的报税情况,其公司并无实质的经营行为,在公司没有盈利能力的前提下,以向被害人支付少量的高额利息,进而骗取被害人数额特别巨大的款项,可见其向被害人虚构了借款理由;第三,上诉人王欣“借款”后的表现,在被害人刘军向其追要款项的时候,以无法实现的房产担保骗取被害人签订“借款合同”,在“借款合同”到期后,面对被害人提起民事诉讼并申请执行后,不认可与被害人刘军直接的款项往来,还隐瞒对他人的债权,拒不返还被害人款项,均可证实其骗取被害人款项后拒不返还、逃避责任的表现。综上,上诉人王欣在无偿还能力的前提下,虚构借款事由,骗取被害人款项,在被害人追讨时提供虚假担保,并隐瞒债权、拒不返还,均表明其具有非法占有他人款项的主观故意。

(二)关于上诉人王欣的行为应认定为诈骗罪还是合同诈骗罪,经查,上诉人王欣与被害人刘军的借款行为发生于2012年开始,自2012年至2014年12月,被告人王欣多次从刘军处借款2000余万元,其在青岛的债务亦达3000万元以上;上诉人王欣的诈骗行为自其开始借款即已经开始,其通过支付部分利息的方式一步步引诱被害人继续借给其款项;而到2014年12月1日,双方签订的“借款合同”,其性质应当系双方固定借款数额的

对账单，并非法律意义上的借款合同，故本案不宜认定为合同诈骗罪，而应认定为诈骗罪。

（三）关于上诉人王欣是否构成拒不执行判决裁定罪，经查，第一，上诉人王欣其以非法占有为目的，虚构借款用途用于其公司经营，在其公司并无实质业务的前提下，骗取被害人的款项，后拒不返还之时，其已经构成了诈骗罪；第二，被害人刘军在未意识到王欣已经构成犯罪之时，向本院提起民事诉讼，待民事诉讼生效后申请强制执行，是其行使债权的法定权利；第三，上诉人王欣在被诈骗追究之前其应当构成拒不执行判决裁定罪，而在被诈骗追究之后，其不配合法院执行其财产的行为是其诈骗过程中逃避法律追究的行为体现，其拒不执行法院判决裁定的行为应当被诈骗罪所吸收，应以诈骗罪一个罪名来认定。

（四）关于本案诈骗数额，经过审查本案证据，上诉人王欣与被害人刘军的对账合同中双方确认的数额是 2 451.9 万元，该对账合同有双方签字，系上诉人王欣在对账基础上的确认，且该数额与被害人刘军提交的汇给上诉人王欣款项的数额能够对应；另根据本院（2015）日民一初字第 24 号民事判决书查明的事实，双方通过对账确认的借款本金为 2 310 万元，利息为 141.9 万元，根据相关法律规定，利息不能认定为诈骗数额，故本案应当认定上诉人王欣诈骗数额为 2 310 万元。

（五）关于辩护人提出“公诉机关补充侦查一次，违背了公诉机关退回侦查以两次为限的诉讼程序的规定，对公诉机关补充的证据不应予以采信”，经查，根据刑事诉讼法规定，在法院审理过程中，对于需要补充侦查的，人民检察院可以建议法院延期审理并补充证据，故辩护人的该辩护意见不能成立，本院不予采

信。

综上，上诉人王欣及其辩护人的相关辩护意见均不能成立，本院不予采信；原审判决审判程序合法，但认定罪名及数额不当，本院予以纠正，量刑同时予以调整。据此，依照《中华人民共和国刑法》第二百六十六条、第六十四条之规定，《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条第一款第一、二项之规定，判决如下：

一、撤销山东省日照市东港区人民法院（2016）鲁 1102 刑初 277 号刑事判决第一项对上诉人王欣的定罪、量刑部分，及第二项判决责令退赔部分。

二、上诉人王欣犯诈骗罪，判处有期徒刑十三年，并处罚金人民币三十万元。

（刑期自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 2015 年 10 月 9 日起至 2028 年 10 月 8 日止。）

三、责令被告人王欣退赔被害人刘军诈骗所得赃款 2 310 万元。

本判决为终审判决。

报送单位：山东省日照市中级人民法院 刑庭

案例编写人：赵艳霞 王学文