中华人民共和国最高人民法院

民 事 判 决 书

（2013）民二终字第119号

上诉人（原审被告）：曲靖市东方置地实业有限公司。

法定代表人：刘锦春，该公司执行董事。

委托代理人：梁宝文，广东金地律师事务所律师。

委托代理人：何曼，天津诺信律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）：深圳市东方置地集团有限公司。

法定代表人：黄少钦，该公司董事长。

委托代理人：曹欢，该公司职员。

委托代理人：宁杰，上海市锦天城（深圳）律师事务所律师。

上诉人曲靖市东方置地实业有限公司（以下简称曲靖东方公司）为与被上诉人深圳市东方置地集团有限公司（以下简称深圳东方公司）企业借贷纠纷一案，不服广东省高级人民法院（以下简称原审法院）（2012）粤高法民二初字第9号民事判决，向本院提起上诉。本院依法组成由审判员刘敏担任审判长，代理审判员赵柯、杜军参加的合议庭进行了审理，书记员孙亚菲担任记录。本案现已审理终结。

原审法院审理查明：深圳东方公司主张其于2009年至2010年期间先后借给曲靖东方公司多笔款项，金额合计6.28亿元。

一、关于深圳东方公司主张向曲靖东方公司出借3.05亿元的相关事实。

2009年12月5日的借款合同复印件载明：曲靖东方公司向深圳东方公司借款3.05亿元，借款用途为曲靖东方公司项目资金周转，借款期限1年，自2009年12月9日至2010年12月8日（具体以借款本金每次实际支付之日为借款起算日）。资金占用费为借款期间及届满后参照同期人民银行公布的贷款基准利率的4倍计算。

深圳东方公司作为申请人的（2012）粤揭榕城第0742号《公证书》所附的借款借据复印件载明：曲靖东方公司向深圳东方公司借款6938万元，该笔款项已由深圳东方公司委托广东华榕投资有限公司（以下简称华榕公司）付款，曲靖东方公司于2009年12月9日收到。深圳东方公司作为申请人的（2012）粤揭榕城第0752号《公证书》所附的借款借据复印件载明：曲靖东方公司向深圳东方公司借款1亿元，该笔款项已由深圳东方公司委托华榕公司付给曲靖东方公司，曲靖东方公司于2009年12月25日收到。上述借款借据复印件还载明曲靖东方公司承诺借款时间为12个月，一次性偿还本金，并按银行同期贷款利率的4倍同时支付资金占用费。华榕公司作为申请人的证明公证书所附《情况说明》复印件与该公司出示的原件内容相符的（2013）粤揭榕城第0041号《公证书》中，所附的《情况说明》复印件载明：华榕公司受深圳东方公司委托，于2009年12月9日汇款6938万元、2009年12月25日汇款两笔共计1亿元给曲靖东方公司，上述1.6938亿元由深圳东方公司与华榕公司结算。深圳东方公司出具的致华榕公司的2份《委托付款确认书》中载明：深圳东方公司于2009年12月9日、12月25日委托华榕公司汇给曲靖东方公司的6938万元、1亿元款项，从华榕公司应支付给深圳东方公司的款项中扣除。华榕公司在该两份《委托付款确认书》上盖章确认。

深圳东方公司作为申请人的（2012）粤揭榕城第0743号《公证书》所附的借款借据复印件载明：曲靖东方公司向深圳东方公司借款3062万元，该笔款项已由深圳东方公司委托揭阳市畅发投资有限公司（以下简称畅发公司）付款，曲靖东方公司于2009年12月10日收到。该借款借据复印件还载明曲靖东方公司承诺借款时间为12个月，一次性偿还本金，并按银行同期贷款利率的4倍同时支付资金占用费。畅发公司作为申请人的证明公证书所附《情况说明》复印件与该公司出示的原件内容相符的（2013）粤揭榕城第0043号《公证书》中，所附的《情况说明》复印件载明：畅发公司受深圳东方公司委托，于2009年12月10日汇款3062万元给曲靖东方公司，该款由深圳东方公司与畅发公司结算。深圳东方公司出具的致畅发公司《委托付款确认书》中载明深圳东方公司于2009年12月10日委托畅发公司汇给曲靖东方公司的3062万元款项，从畅发公司应支付给深圳东方公司的款项中扣除。畅发公司在该《委托付款确认书》上盖章确认。

深圳东方公司作为申请人的（2012）粤揭榕城第0748号《公证书》所附的借款借据复印件载明：曲靖东方公司向深圳东方公司借款1亿元，该笔款项已由深圳东方公司委托揭阳市雅特隆投资有限公司（以下简称雅特隆公司）付款，曲靖东方公司于2009年12月25日收到。该借款借据复印件还载明：曲靖东方公司承诺借款时间为12个月，一次性偿还本金，并按银行同期贷款利率的4倍同时支付资金占用费。雅特隆公司作为申请人的证明公证书所附《情况说明》复印件与该公司出示的原件内容相符的（2013）粤揭榕城第0042号《公证书》中，所附的《情况说明》复印件载明：雅特隆公司受深圳东方公司委托，于2009年12月25日汇款两笔共计1亿元给曲靖东方公司，该款由深圳东方公司与雅特隆公司结算。深圳东方公司出具的致雅特隆公司的《委托付款确认书》中载明深圳东方公司于2009年12月25日委托雅特隆公司汇给曲靖东方公司的1亿元款项，从雅特隆公司应支付给深圳东方公司的款项中扣除。雅特隆公司在该《委托付款确认书》中盖章确认。

深圳东方公司作为申请人的（2012）粤揭榕城第0745号《公证书》所附的借款借据复印件载明：曲靖东方公司向深圳东方公司借款200万元，该笔款项已由深圳东方公司转账付给曲靖东方公司，曲靖东方公司于2010年2月8日收到。深圳东方公司作为申请人的（2012）粤揭榕城第0753号《公证书》所附的借款借据复印件载明：曲靖东方公司向深圳东方公司借款300万元，该笔款项已由深圳东方公司转账付给曲靖东方公司，曲靖东方公司于2010年1月28日收到。上述借款借据复印件还载明曲靖东方公司承诺借款时间为12个月，一次性偿还本金，并按银行同期贷款利率的4倍同时支付资金占用费。

二、关于深圳东方公司主张向曲靖东方公司出借2.13亿元的相关事实。

深圳东方公司提交的2010年3月24日的借款合同复印件载明：曲靖东方公司向深圳东方公司借款2.13亿元，借款用途为曲靖东方公司项目资金周转，借款期限8个月，自2010年3月26日至2010年11月25日（具体以借款本金每次实际支付之日为借款起算日）。资金占用费为借款期间及届满后参照同期人民银行公布的贷款基准利率的四倍计算。

深圳东方公司作为申请人的（2012）粤揭榕城第0751号《公证书》所附的借款借据复印件载明：曲靖东方公司向深圳东方公司借款1000万元，该笔款项已由深圳东方公司转账付给曲靖东方公司，曲靖东方公司于2010年3月26日收到。

深圳东方公司作为申请人的（2012）粤揭榕城第0755号《公证书》所附的借款借据复印件载明：曲靖东方公司向深圳东方公司借款5425万元，该笔款项已由深圳东方公司转账付给曲靖东方公司，曲靖东方公司于2010年3月31日收到。深圳东方公司作为申请人的（2012）粤揭榕城第0754号《公证书》所附的借款借据复印件载明：曲靖东方公司向深圳东方公司借款6500万元，该笔款项已由深圳东方公司转账付给曲靖东方公司，曲靖东方公司于2010年3月31日收到。深圳东方公司作为申请人的（2012）粤揭榕城第0749号《公证书》所附的借款借据复印件载明：曲靖东方公司向深圳东方公司借款3000万元，该笔款项已由深圳东方公司转账付给曲靖东方公司，曲靖东方公司于2010年3月31日收到。深圳东方公司作为申请人的（2012）粤揭榕城第0744号《公证书》所附的借款借据复印件载明：曲靖东方公司向深圳东方公司借款375万元，该笔款项已由深圳东方公司转账付给曲靖东方公司，曲靖东方公司于2010年3月31日收到。上述借款借据复印件还载明：曲靖东方公司承诺借款时间为8个月，一次性偿还本金，并按银行同期贷款利率的4倍同时支付资金占用费。

深圳东方公司作为申请人的（2012）粤揭榕城第0750号《公证书》所附的借款借据复印件载明：曲靖东方公司向深圳东方公司借款5000万元，该笔款项已由深圳东方公司委托深圳市潮商投资集团有限公司（以下简称潮商公司）付给曲靖东方公司，曲靖东方公司于2010年3月31日收到。

曲靖东方公司承诺借款时间为8个月，一次性偿还本金，并按银行同期贷款利率的4倍同时支付资金占用费。潮商公司作为申请人的证明公证书所附《情况说明》复印件与该公司出示的原件内容相符的（2013）粤揭榕城第0045号《公证书》中，所附的《情况说明》复印件载明：潮商公司已于2012年12月17日变更为潮商集团有限公司，其于2010年3月31日受深圳东方公司委托汇款5000万元给曲靖东方公司，该款由深圳东方公司与其结算。深圳东方公司出具的致潮商公司的《委托付款确认书》中载明深圳东方公司于2010年3月31日委托潮商公司汇给曲靖东方公司的5000万元款项，从潮商公司应支付给深圳东方公司的款项中扣除。潮商公司在该《委托付款确认书》中盖章确认。

三、关于深圳东方公司主张向曲靖东方公司出借7000万元的相关事实。

（2012）粤揭榕城第0741号《公证书》所附及深圳东方公司提交的2010年3月24日的借款合同复印件载明：曲靖东方公司向深圳东方公司借款7000万元，借款期限为8个月，自2010年3月26日至2010年11月25日；资金占用费为借款期间和届满后参照同期人民银行公布的贷款基准利率的4倍计算。

深圳东方公司作为申请人的（2012）粤揭榕城第0746号《公证书》所附的2010年3月26日借款借据复印件载明：曲靖东方公司确认借到深圳东方公司7000万元，承诺于2010年11月25日前偿还借款本金及全部资金占用费。

四、关于深圳东方公司主张向曲靖东方公司出借4000万元的相关事实。

（2013）粤揭榕城第0080号《公证书》所附的林文雄《声明书》载明：2010年3月，因深圳东方公司向曲靖东方公司提供借款3977.9万元，深圳东方公司委托林文雄向曲靖东方公司发放该借款。具体汇款信息如下：（一）林文雄于2010年3月30日委托揭阳市东山区磐东林铭金属材料经营部（以下简称林铭经营部）汇款2500万元。（二）林文雄于2010年3月31日委托林铭经营部汇款600万元。（三）林文雄于2010年3月31日委托揭阳市东山区磐东昌政金属材料经营部（以下简称昌政经营部）汇款377.9万元。（四）林文雄于2010年3月17日委托林晓冰代办，从其自己名下账户汇款500万元。上述款项用途均系借款，因上述汇款受托人当时办理汇款业务均误填为往来款，特声明更正。该借款应由深圳东方公司与曲靖东方公司另行结清。

（2013）粤揭榕城第0081号《公证书》所附的林晓冰《声明书》载明：其于2010年3月17日受林文雄委托，代理林文雄向曲靖东方公司汇款500万元。《个人汇款业务凭证》系其填写，因林文雄没有明确交代汇款的用途，故将汇款单的用途随意填写为往来款。

（2013）粤揭榕城第0082号《公证书》所附的林汉荣《声明书》载明：其系原林铭经营部的经营者（该部已于2010年4月9日经工商行政管理局核准注销登记），该部受林文雄委托，于2010年3月30日、31日分别向曲靖东方公司汇款2500万元、600万元。在办理汇款时，因林文雄没有明确交代汇款的用途，故将汇款单的用途随意填写为往来款。

（2013）粤揭榕城第0083号《公证书》所附的林伟健《声明书》载明：其系原昌政经营部的经营者（该部已于2010年4月9日经工商行政管理局核准注销登记），该部受林文雄委托，于2010年3月31日向曲靖东方公司汇款377.9万元。在办理汇款时，因林文雄没有明确交代汇款的用途，故将汇款单的用途随意填写为往来款。

另外，深圳东方公司作为申请人的（2012）粤揭榕城第0747号《公证书》所附的借款借据复印件载明曲靖东方公司向深圳东方公司借款4000万元，该笔款项已由深圳东方公司委托林文雄通过以下账户转账支付至曲靖东方公司账户：2010年3月17日从林文雄个人民生银行借记卡转入500万元；2010年3月30日从揭阳市东山区磐东乾政五金经营部、林铭经营部分别转入300万元、2500万元；2010年3月31日分别从林铭经营部、揭阳市东山区磐东乾政五金经营部、揭阳市东山区磐东日鑫不锈钢经营部转入600万元、20万元、80万元。以上六笔共4000万元曲靖东方公司已全部收到。曲靖东方公司承诺，该笔款项借款时间为8个月，于2010年11月30日前一次性偿还本金，并按照银行同期贷款利率的4倍同时支付资金占用费。

还查明：深圳东方公司为曲靖东方公司的股东之一，持有曲靖东方公司80%股权，曲靖东方公司确认深圳东方公司已履行出资义务。

2009年12月30日，曲靖东方公司与云南省曲靖市国土资源局签订一份编号为CR曲靖中心城区2009033的《国有建设用地使用权出让合同》，该合同约定出让的国有建设用地使用权宗地坐落于云南省曲靖市三江大道南侧，麒麟路北路西侧，交通路东侧，面积为187934平方米，出让价为6.83亿元。曲靖东方公司主张，其与云南省曲靖市国土资源局签订上述合同系基于深圳东方公司曾于2009年7月24日与云南省曲靖市人民政府（以下简称曲靖市政府）签订开发云南省曲靖市麒麟区项目协议书的需要，深圳东方公司向曲靖东方公司划付的款项是为投资云南省曲靖市麒麟区项目而支付上述国有建设用地使用权出让款的投资款，并不是借款。曲靖东方公司确认，上述国有建设用地使用权已经登记在其名下。

曲靖东方公司主张其于2010年5月13日、19日、28日在《曲靖日报》上就公章丢失刊登公告，已向公安部门申请雕刻新的公章。深圳东方公司认为借款均发生在公章丢失之前，曲靖东方公司是否丢失公章与该案无关。

林铭经营部、昌政经营部均为个体工商户，经营者分别为林汉荣、林伟健。上述两个体工商户均于2010年4月9日被揭阳市工商行政管理局东山分局核准注销登记。

原审法院在庭审中要求曲靖东方公司就深圳东方公司主张委托他人付款的款项进行核查，对是否收到这些款项及已收到款项的实际用途作出说明，但曲靖东方公司未向该院提交相关说明。

2011年2月15日，深圳东方公司向广东省深圳市中级人民法院提起诉讼，并追加诉讼请求，请求判令：一、曲靖东方公司偿还借款本金共计6.28亿元；二、曲靖东方公司支付资金占用费共计257208361.78元（暂计数，自每笔款项实际出借之日起计至还清之日，按中国人民银行同期贷款利率的四倍计算，暂计至2011年11月28日）；三、曲靖东方公司承担案件的诉讼费用。广东省深圳市中级人民法院作出（2011）深中法民二初字第27-2号民事裁定，将该案移送原审法院管辖。

原审法院审理认为，双方的争议焦点为：一、曲靖东方公司收到深圳东方公司划付款项的具体金额；二、这些款项是否为深圳东方公司出借的款项，曲靖东方公司应否归还。

一、关于曲靖东方公司收到深圳东方公司划付款项的金额问题。

深圳东方公司主张划给曲靖东方公司的款项共6.28亿元，款项分为深圳东方公司自己直接划付和深圳东方公司委托他人支付两部分。

（一）关于深圳东方公司直接划给曲靖东方公司的款项金额。深圳东方公司划款给曲靖东方公司的日期和金额为：2010年1月28日300万元，2010年2月8日200万元，2010年3月26日1000万元，2010年3月31日四笔分别为5425万元、6500万元、3000万元、375万元，2010年3月26日7000万元。该部分款项合计2.38亿元，曲靖东方公司对收到深圳东方公司该部分款项并无异议。

（二）关于深圳东方公司主张委托他人划付给曲靖东方公司的款项金额。深圳东方公司提供的证据显示，该部分款项所涉的划款主体、日期、金额为：1、华榕公司于2009年12月9日划款6938万元，于2009年12月25日分两笔各划款5000万元；2、畅发公司于2009年12月10日划款3062万元；3、雅特隆公司于2009年12月25日分两笔各划款5000万元；4、潮商公司于2010年3月31日划款5000万元；5、林文雄于2010年3月17日划款500万元；6、林铭经营部于2010年3月30日划款2500万元、于31日划款600万元；7、昌政经营部于2010年3月31日划款377.9万元。该部分款项合计3.89779亿元。原审法院曾要求曲靖东方公司对该部分款项予以核对，明确其没有收到的具体款项。曲靖东方公司未对该部分款项划付至其账户提出否认的意见，故该院对曲靖东方公司收到该部分3.89779亿元款项予以确认。曲靖东方公司虽主张该部分款项属其与他人之间的关系，与该案无关。但深圳东方公司提供的一系列《公证书》显示，华榕公司、畅发公司、雅特隆公司、潮商公司均确认系受深圳东方公司委托而向曲靖东方公司划付相应款项，应由深圳东方公司与曲靖东方公司进行结算；林文雄亦确认，其自己或委托林铭经营部、昌政经营部向曲靖东方公司划款系受深圳东方公司委托，应由深圳东方公司与曲靖东方公司结算；原林铭经营部的经营者林汉荣、原昌政经营部的经营者林伟健亦确认划款系受林文雄委托。《公证法》第三十六条规定：“经公证的民事法律行为、有法律意义的事实和文书，应当作为认定事实的根据，但有相反证据足以推翻该项公证的除外”。第三十九条规定：“当事人、公证事项的利害关系人认为公证书有错误的，可以向出具该公证书的公证机构提出复查。公证书的内容违法或者与事实不符的，公证机构应当撤销该公证书并予以公告，该公证书自始无效；公证书有其他错误的，公证机构应当予以更正”。第四十条规定：“当事人、公证事项的利害关系人对公证书的内容有争议的，可以就该争议向人民法院提起民事诉讼”。曲靖东方公司虽对上述相关公证书不予认可，对受深圳东方公司委托划款的主体通过公证证明受托关系提出异议，但并未提供证据予以反驳，相关《公证书》依法具有法律效力。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条规定：“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果”。因此，应采信深圳东方公司关于其委托他人向曲靖东方公司划付了3.89779亿元款项的主张。

深圳东方公司起诉主张划款给曲靖东方公司6.28亿元，但其直接划付的2.38亿元加上委托他人划付的3.89779亿元的合计金额为6.27779亿元，尚余22.1万元未能提供支付凭证或充分的已付款证据，故深圳东方公司亦应对此承担举证不能的法律后果。

二、关于上述款项是否为深圳东方公司出借的款项，曲靖东方公司应否归还的问题。

（一）深圳东方公司直接或委托他人划付给曲靖东方公司的6.27779亿元款项应认定为借款。深圳东方公司提供部分借款合同复印件或经公证的借款合同复印件、全部款项经公证的借款借据，证明自己或委托他人付款系为了履行其与曲靖东方公司之间的借款协议。曲靖东方公司主张其公章曾于2010年5月丢失而重新雕刻新的公章，不认可曾向深圳东方公司借款，并请求对借款合同和借款借据原件进行鉴定。深圳东方公司主张借款合同和借款借据原件已经丢失。对于深圳东方公司直接划付给曲靖东方公司的款项，曲靖东方公司主张系深圳东方公司履行与曲靖市政府签订的土地开发项目协议书的款项。但该项目的土地使用权，系由曲靖东方公司与曲靖市国土部门签订出让协议取得，并已登记在曲靖东方公司名下。曲靖东方公司称该项目为深圳东方公司的开发项目没有事实和法律依据。深圳东方公司虽为曲靖东方公司股东，但在其已经履行对曲靖东方公司出资责任的情况下，深圳东方公司没有义务再为上述土地开发项目的建设进行投资。曲靖东方公司亦未能提交深圳东方公司承诺将款项无偿供曲靖东方公司使用而无需偿还或其他能够解释深圳东方公司划款的合理证据。结合深圳东方公司提交了经公证的借款合同复印件或借款借据复印件的事实，原审法院对深圳东方公司关于直接划付给曲靖东方公司的2.38亿元款项的用途为借款的主张予以采信。至于深圳东方公司委托他人划付给曲靖东方公司的3.89779亿元款项，曲靖东方公司除主张系其与他人之间的法律关系，与该案无关外，并未提供相应的证据证明该主张，亦应对自己的主张承担举证不能的法律后果。结合深圳东方公司亦就该部分款项提供了经公证的借款合同复印件或借款借据复印件的事实，原审法院对深圳东方公司关于委托他人划付给曲靖东方公司的3.89779亿元款项的用途为借款的主张亦予以采信。

（二）曲靖东方公司所借的6.27779亿元应偿还给深圳东方公司。依照深圳东方公司提供的经公证的借款合同复印件或借款借据复印件，上述款项最迟于2010年11月30日前全部到期。曲靖东方公司并未能提供这些款项无需偿还或尚未到期的证据，故深圳东方公司诉请曲靖东方公司偿还这些款项并无不当。《银行业监督管理法》第十九条规定：“未经国务院银行业监督管理机构批准，任何单位或者个人不得设立银行业金融机构或者从事银行业金融机构的业务活动。”因深圳东方公司系没有获得经营借贷的金融业务许可而进行企业间借贷，其请求按照中国人民银行同期贷款利率的四倍计算曲靖东方公司的还款利息没有依据，曲靖东方公司应按照中国人民银行规定的同期同类贷款利率计付资金占用期间的费用至债务清偿之日止。

综上，涉诉借款除22.1万元本金没有充分的支付证据外，其余6.27779亿元本金有相应的支付凭证，深圳东方公司诉请曲靖东方公司偿还已借款项，具有事实和法律依据，原审法院予以支持。同时，曲靖东方公司应按照中国人民银行规定的同期同类贷款利率计付6.27779亿元本金占用期间的费用。原审法院依照《合同法》第五十二条第（五）项、第五十八条，《银行业监督管理法》第十九条，《公证法》第三十六条、第三十九条、第四十条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，判决：一、曲靖东方公司在判决生效后十五日内向深圳东方公司清偿6.27779亿元本金及其占用期间的费用（本金6938万元、3062万元、2亿元、300万元、200万元、500万元、8000万元、2500万元、2.12779亿元占用期间的费用分别从2009年12月10日、2009年12月11日、2009年12月26日、2010年1月29日、2010年2月9日、2010年3月18日、2010年3月27日、2010年3月31日、2010年4月1日起，均按照中国人民银行规定的同期同类贷款利率计至清偿日止）；二、驳回深圳东方公司其他诉讼请求。如曲靖东方公司未按照判决指定的期间履行给付金钱义务，应依照《民事诉讼法》第二百五十三条之规定加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费4467841.80元，由曲靖东方公司负担4021057.62元，深圳东方公司负担446784.18元；保全费5000元由曲靖东方公司负担。

曲靖东方公司不服原审判决，向本院提起上诉，请求：一、撤销原审判决，改判驳回深圳东方公司的诉讼请求；二、案件一、二审诉讼费用由深圳东方公司负担。理由是：一、深圳东方公司未提交《借款合同》、《借款借据》的原件，应当承担举证不能的法律后果。（一）深圳东方公司未提供《借款合同》、《借款借据》的原件，违反了《民事诉讼法》第七十条的规定。而且，该公司未提供原件，导致对上述文件的真伪无法鉴定，按照最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二十五条第二款之规定，该公司应当承担不利后果；（二）深圳东方公司提交的《公证书》显示直到2012年9月14日其还持有《借款合同》、《借款借据》原件，这距所谓的借款行为发生时已近3年，这段时间内该公司一直保存所谓的原件。但是本案诉讼中曲靖东方公司于2012年8月28日向原审法院提交对原件的书面鉴定申请后，深圳东方公司就立即于同年9月14日对所谓的原件进行公证，然后于同年12月12日原审法院开庭时就称原件暂时无法找到。深圳东方公司这种说法显然不合常理，这种说法很可能是该公司为不敢鉴定而寻找的借口。深圳东方公司提供的《借款合同》、《借款借据》有可能是该公司利用曲靖东方公司丢失的公章并倒签后形成。该公司不提供原件并不属于《民事诉讼法》第七十条规定的提交原件存在困难的情形；（三）深圳东方公司在原审中自称其持有《借款合同》、《借款借据》的“备份原件”。这种说法与所谓的《借款合同》中约定的合同一式两份、各执一份的事实相悖。如果深圳东方公司在原件之外还持有备份原件的话，就应当提供备份原件用于鉴定，但其并未提供备份原件，应承担举证不能的后果。二、深圳东方公司提供的关于《借款合同》、《借款借据》的《公证书》不具有证明力。（一）所谓的《借款合同》、《借款借据》的原件何时形成、曲靖东方公司加盖公章事实的真实性以及加盖时间是关键问题。但是《公证书》仅仅证明了上述文件的复印件内容与所谓的原件内容相符，并未证明二者一致，也未证明原件自身的真实性。事实上。公证机关广东省揭阳市榕城区公证处也无权替代法院核实原件真实与否，按照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第十条，核实原件与复印件是否相符属于法院的权力。另外，上述公证机关在2013年11月29日的《复函》中表明该机关不对公证时原本的印鉴进行证明，也不对文本的真实性、合法性进行证明。所以《公证书》及其所附文件不能替代本案诉讼中《借款合同》、《借款借据》原件；（二）曲靖东方公司提交的深圳东方公司发送给曲靖东方公司的《催款函》中，深圳东方公司称提供款项是基于双方口头约定，且借款期为四个月。而《借款合同》、《借款借据》复印件表明双方存有书面合同，且借款期也不是四个月。故《借款合同》、《借款借据》复印件与《催款函》的内容冲突，可以看出该《借款合同》、《借款借据》是虚假的。原审法院按照该虚假文件确定案件管辖，也是错误的；（三）上述公证机关的公证超出其地域管辖范围，且其在公证中也未及时发现该公证属于诉讼期间的公证以及《借款借据》落款均非深圳东方公司的现象。三、深圳东方公司给付给曲靖东方公司的款项属于股东对公司的投资款，在性质上应属于公司增资款，而不是借款。（一）曲靖东方公司是深圳东方公司为履行后者与曲靖市政府签订的《曲靖中心城区东方置地广场商业区开发项目投资协议书》（以下简称《项目投资协议书》）而成立的公司，深圳东方公司持股80%。上述协议约定项目投资不低于30亿元。深圳东方公司向曲靖东方公司支付的款项是履行上述协议中的投资款义务。该款投入后，股东深圳东方公司不能主张返还；（二）深圳东方公司向曲靖东方公司直接付款的银行凭证中款项用途均是“往来款”，这也可以表明该款不属于借款。而且曲靖东方公司利用该款以及该公司另一股东给付的投资款购买了项目的土地使用权，深圳东方公司无权抽回款项。四、曲靖东方公司仅收到了深圳东方公司直接划付的2.38亿元款项。原审判决认定深圳东方公司另外通过他人向曲靖东方公司划付了3.89779亿元款项，这一认定是错误的。而且有关证人应当出庭作证。五、原审判决判令曲靖东方公司按银行同期贷款利率给付资金占用费，缺乏法律依据。

深圳东方公司答辩称，曲靖东方公司的上诉请求不能成立，应当驳回上诉，维持原判。理由是：一、涉诉款项不能认定为深圳东方公司的出资款或投资款。（一）股东向公司所支付的款项只有经过股东会决议或者全体股东达成增资协议的情形下才能认定为是出资款或者投资款。深圳东方公司向曲靖东方公司的出资已经到位，曲靖东方公司并没有另行形成增资决议或者股东投资协议，所以涉诉款项不能认定为是出资款。按照现行会计准则，涉诉款项只能计入曲靖东方公司的“应付款”科目；（二）深圳东方公司在支付涉诉款项时所注明的款项用途均为“借款”或者“往来款”，并未提及“投资款”，这也表明深圳东方公司并无将涉诉款项作为投资款的意思；（三）曲靖东方公司未提供《项目投资协议书》的原件。即使该协议真实存在，该协议中所称深圳东方公司在曲靖市投资之表述也不能当然理解为深圳东方公司以涉诉款项向曲靖东方公司出资。二、涉诉款项只能认定为借款债务。（一）深圳东方公司原审提交的《借款合同》、银行转账凭证、《借款借据》、《委托付款证明》等证据能够证明其与曲靖东方公司存在借款关系。而且，《公证书》的效力也应当高于一般证据的证明力；（二）涉诉款项不是投资款，曲靖东方公司也未证明涉诉款项系其他用途。《最高人民法院关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答》中将联营一方投入的自称是投资但实质不具有投资性质的款项也认定为借款，所以本案中涉诉款项也应当认定为借款性质。故退一步讲，即便涉诉双方当事人不存在书面借款合同，也应当认定双方存在事实上的借款关系。另外，曲靖东方公司已被小股东控制，深圳东方公司作为曲靖东方公司的大股东，其本可以对本案中曲靖东方公司的诉讼行为提出异议，但深圳东方公司为了尽快收回款项，仍容忍曲靖东方公司的行为而未对该公司的诉讼意思表示提出异议，目的就是为了尽快收回款项。

在本院审理中，曲靖东方公司向本院提交两份《调查取证申请书》，分别申请本院向曲靖市政府调取《项目投资协议书》，向广东省揭阳市榕城区公证处调取（2012）粤揭榕城0741-0755号共计15份《公证书》的公证过程及相关存档资料。

本院对原审法院查明的事实予以确认。本院另查明：

一、曲靖东方公司认可其收到深圳东方公司直接划付的2.38亿元款项，同时认可其收到华榕公司划付的共计1.6938亿元款项、畅发公司划付的3062万元款项、雅特隆公司划付的共计1亿元款项，还认可其收到林文雄划付的500万元款项、林铭经营部划付的共计3100万元款项、昌政经营部划付的共计377.9万元款项。以上曲靖东方公司认可收到的款项合计5.77779亿元。

二、一份名为中国建设银行电汇凭证的单据上载明：汇款人潮商公司，收款人曲靖东方公司，金额五千万元。该单据中中国建设银行加盖“票据受理专用章”，该印章中同时有“收妥抵用”字样。曲靖东方公司以前述印章及字样与其它银行付款凭证中银行“转讫”印章及字样表述不同为由，对上述5000万元款项付款凭证的真实性提出异议。

三、华榕公司、畅发公司、雅特隆公司、潮商公司授权的人员黄伟彬到庭陈述称，上述4家公司向曲靖东方公司所付款项系受深圳东方公司委托而划付。

本院认为，因曲靖东方公司认可收到深圳东方公司、华榕公司、畅发公司、雅特隆公司、林文雄、林铭经营部、昌政经营部划付的合计5.77779亿元款项，所以对曲靖东方公司收到上述款项的事实应予确认。名为中国建设银行电汇凭证的单据载明潮商公司向曲靖东方公司划付款项5000万元，曲靖东方公司虽以该付款凭证上银行印章及字样不同于其它银行付款凭证中印章及字样为由否定该凭证的真实性，但不同银行出具的付款凭证中印章及字样存在差异并不足以否定付款凭证真实存在，而且曲靖东方公司也未提供证据否定上述付款凭证的真实性，所以曲靖东方公司对该付款凭证提出的异议，难以成立。对上述中国建设银行电汇凭证，应予采信。因该凭证载明潮商公司已向曲靖东方公司划付款项5000万元，而曲靖东方公司又认可已收到前述5.77779亿元款项，故本院对曲靖东方公司收到合计6.27779亿元款项之事实予以确认。

在华榕公司向曲靖东方公司划付款项6938万元及1亿元，畅发公司向曲靖东方公司划付款项3062万元，雅特隆公司向曲靖东方公司划付款项1亿元，潮商公司向曲靖东方公司划付款项5000万元后，深圳东方公司分别向上述四家公司出具的《委托付款确认书》中深圳东方公司委托上述公司付款，及所付款项从上述公司对深圳东方公司的应付款中扣除之内容，以及上述四家公司授权的人员黄伟彬的当庭陈述，可以表明上述四家公司划付的上述款项系受深圳东方公司委托而为，故上述款项合计3.5亿元应属于深圳东方公司向曲靖东方公司提供。林铭经营部经营者林汉荣、昌政经营部经营者林伟健作出的《声明书》载明该二经营部向曲靖东方公司所付的3100万元、377.9万元款项系受林文雄委托划出，林文雄作出的《声明书》载明其向曲靖东方公司划付的500万元款项以及其让上述二经营部划付的款项均系受深圳东方公司委托而为。林文雄、林汉荣、林伟健虽未出庭就《声明书》陈述情况，但因《声明书》经公证机关进行了公证，而且曲靖东方公司也未举证证明上述款项系基于其它原因而付出，故本院对上述《声明书》予以采信。所以，林文雄、林汉荣、林伟健所付的上述合计3977.9万元款项，亦应属于深圳东方公司向曲靖东方公司提供。另外，因深圳东方公司自行向曲靖东方公司划付了2.38亿元款项，所以本院对曲靖东方公司收到的上述合计6.27779亿元款项由深圳东方公司提供予以确认。

曲靖东方公司主张其收到深圳东方公司提供的上述6.27779亿元款项系深圳东方公司对该公司的增资款，但曲靖东方公司并未提供证据证明该公司作出了增资决议或者公司股东之间有增资的约定。曲靖东方公司所称的深圳东方公司与曲靖市政府签订的《项目投资协议书》中关于深圳东方公司投资数额的约定，系深圳东方公司对曲靖市政府作出的投资承诺，该承诺并不当然决定深圳东方公司向曲靖东方公司提供的上述款项的性质。《项目投资协议书》与曲靖东方公司的上述主张没有法律上的关系，故曲靖东方公司请求本院向曲靖市政府调取《项目投资协议书》，本院不予考虑。在曲靖东方公司没有证据表明上述6.27779亿元款项系深圳东方公司提供给曲靖东方公司的增资款或无需返还之款项的情形下，深圳东方公司要求曲靖东方公司返还上述款项的诉讼请求，本院予以支持。在返还款项时，曲靖东方公司应当支付使用该款项的费用，原审判决按照中国人民银行规定的同期同类贷款利率计算该费用并无不妥。在曲靖东方公司实际收到了涉诉款项且无正当理由不予归还的情况下，本院对《借款合同》、《借款借据》及其相应的《公证书》，以及《催款函》等争议事实不再予以审理。曲靖东方公司请求本院向公证机关调取上述《公证书》的公证过程及相关存档资料，本院亦不再考虑。

本案原审中，曲靖东方公司未对原审法院管辖提出异议，其在本院二审中对原审提出的管辖权异议无论是否成立，都不影响本院的二审审理。故本院对曲靖东方公司提出的管辖权异议，不予支持。

综上所述，曲靖东方公司的上诉请求缺乏事实和法律依据，其主张难以成立。原审判决认定事实清楚、适用法律正确，应予维持。本院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

本案二审案件受理费3861241.5元，由曲靖市东方置地实业有限公司负担。

本判决为终审判决。

审　判　长　刘　敏

代理审判员　赵　柯

代理审判员　杜　军

二〇一四年一月二十三日

书　记　员　孙亚菲