

**青海省高级人民法院**  
**刑 事 判 决 书**

(2018)青刑终29号

原公诉机关西宁市人民检察院。

上诉人（原审被告单位）广东中铁物资有限公司，住所地广州市越秀区寺右新马路111-115号1519房。

诉讼代表人曹伟钧，广东中铁物资有限公司职员。

上诉人（原审被告）曹伟民，男，汉族，1968年7月11日出生于湖南省双峰县，本科文化，系广东中铁物资有限公司法定代表人，住广东省广州市。2016年4月21日因涉嫌犯合同诈骗罪被刑事拘留，同年5月26日被逮捕。现羁押于西宁市第一看守所。

辩护人陈克宇，广东智洋律师事务所律师。

辩护人徐侃，北京中盈律师事务所律师。

西宁市中级人民法院审理西宁市人民检察院指控原审被告单位广东中铁物资有限公司、原审被告人曹伟民犯合同诈骗罪一案，于2018年5月14日作出（2017）青01刑初59号刑事判决。原审被告单位广东中铁物资有限公司、原审被告人曹伟民不服，提出上诉。本院依法组成合议庭公开开庭审理了本案。青海省人民检察院指派检察员安勇出庭履行职务。上诉人广东中铁物资有限公司诉讼代表人曹伟钧、上诉人曹伟民及其辩护人到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原判认定，1998年1月20日，广东中铁物资有限责任公司（以下简称广东中铁公司）注册成立，法定代表人为被告人曹伟民。2014年7月29日，曹伟民在明知没有真实货物交易的情形下，由其公司副总经理丁某1以单位名义与西宁五金矿产进出口（集团）有限公司（以下简称西宁五矿公司）签订代理进出口协议书，约定由西宁五矿公司代理广东中铁公司进口煤炭50170吨。协议达成后，广东中铁公司向西宁五矿公司预付了48.3889万美元（合计人民币300万元）的开证保证金，西宁五矿公司接受了广东中铁公司关于信用证项下提单一正一副的要求，西宁五矿公司向中国银行青海省分行申请开具以香港三汇国际控股有限公司（以下简称香港三汇公司）为受益人（该公司由曹伟民实际控制），金额为322.5931万美元的远期信用证。2014年8月5日，在没有实际货物交易的情况下，由香港三汇公司提供信用证项下已使用过的作废附随单据，通过其开户行星展银行（中国）有限公司广州支行将信用证项下资金贴现，用于偿还广东中铁公司欠广州市广银石油化工有限公司的债务。2014年11月6日，该信用证到期，因广东中铁公司未向中国银行青海省分行付款赎单，中国银行青海省分行从西宁五矿公司帐户划走322.59万美元（合计1975.66万元人民币）。

另查，2014年11月7日至21日，广东中铁公司向西宁五矿公司还款176万元，截至案发尚欠1499.66万元未偿还。案发后，2016年5月27日，广东中铁公司又还款150万元。

上述事实有报案材料、受案登记表、立案决定书、代理进出口协议书、信用证、海运提单、以票银行明细、证人证言及被告人供述等证据在案佐证，足以认定。

原判认为，被告单位广东中铁物资有限公司及直接负责的主管人员被告人曹伟民以非法占有为目的，采用与他人签订虚假的货物进口合同，无任何货物交易，使用信用证项下作废的附随单据，骗取巨额资金1499.66万元，其行为已构成信用证诈骗罪。其犯罪数额特别巨大，应依法惩处。公诉机关指控被告单位广东中铁物资有限公司、被告人曹伟民的犯罪事实清楚，证据确实、充分，唯指控的罪名不当，应予纠正。判决前就变更指控罪名定性，已听取控辩双方的意见。依照《中华人民共和国刑法》第一百九十五条、第二百条、第三十条、第三十一条、第五十二条、第五十三条、第六十四条及最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第二百四十一条第一款第二项、第二款的规定，以信用证诈骗罪判处被告单位广东中铁物资有限公司罚金人民币300万元；以信用证诈骗罪判处被告人曹伟民有期徒刑十四年，并处罚金30万元。

广东中铁公司、曹伟民上诉及曹伟民的辩护人辩称，广东中铁公司主观上没有非法占有被害人财物的故意，双方是融资关系，公司有还款能力。广东中铁公司提供有瑕疵的信用证单据属于民事欺诈，不构成犯罪。请求宣告无罪。

青海省人民检察院二审出庭意见认为，一审法院认定事实清楚、证据确实充分。原审法院适用法律错误，被告单位广东中铁公司及被告人曹伟民的行为构成合同诈骗罪与信用证诈骗罪的竞合。原审审判程序合法，适用法律正确。量刑准确。建议二审法院驳回上诉维持原判。

经审理查明：1998年1月20日，上诉人曹伟民与李卫芳（系曹伟民前妻）共同出资3500万元（其中曹伟民出资3420万元，李卫芳出资80万元）注册成立广东中铁公司，由曹伟民担任法定代表人。

2014年4月21日经香港中商国际控股有限公司居间介绍，香港中商国际控股有限公司、广东中铁公司、西宁五矿公司三方签订居间协议，约定广东中铁公司因开展业务，需求资金合作，委托香港中商国际控股有限公司提供融资居间服务。西宁五矿公司因自有开证（信用证）额度闲置，委托香港中商国际控股有限公司提供专案融资居间服务。香港中商国际控股有限公司根据广东中铁公司、西宁五矿公司的委托结合双方各自实际需求，为双方融资合作提供居间服务。

2014年7月29日，曹伟民在没有真实货物交易的情况下，指使其公司员工丁某1以广东中铁公司名义与西宁五矿公司签订代理进口协议，约定由西宁五矿公司代理广东中铁公司进口煤炭50170吨，西宁五矿公司向银行申请开具以香港三汇公司（该公司由曹伟民实际控制）为受益人的远期信用证。协议签订后曹伟民将他人已使用过的过期提单提供给西宁五矿公司，预付48.3889万美元开证保证金，并承诺给予5%的代理费。西宁五矿公司根据广东中铁公司提供的销售方信息，与香港三汇公司签订购销协议，并接受广东中铁公司信用证项下提单一正一副的要求。2014年8月

5日西宁五矿公司向中国银行青海省分行申请开具了受益人为香港三汇公司的信用证，同日香港三汇公司通过其开户行星展银行（中国）有限公司广州支行将信用证项下资金贴现，用于偿还广东中铁公司欠广州市广银石油化工原料有限公司的债务。2014年11月6日，该信用证到期，因广东中铁公司未向中国银行青海省分行付款赎单，中国银行青海省分行从西宁五矿公司账户扣划322.59万美元（合计1975.66万元人民币）。2014年11月7日至21日，广东中铁公司向西宁五矿公司还款176万元，截至案发尚欠1499.66万元未偿还。2016年5月27日，广东中铁公司又还款150万元。

上述事实，有经一、二审庭审出示、质证、认证的下列证据证实：

1. 报案材料、受案登记表、立案决定书证明，2014年11月27日，西宁五矿公司报案称2014年7月29日，我公司与广东中铁公司签订代理进口协议。按合同约定我公司代为广东中铁公司开立远期信用证，但信用证到期日广东中铁公司未按约定付清货款，我公司向中国银行青海分行支付了信用证项下16756569.22元赎回提单后，发现货物已被提走。广东中铁公司采用隐瞒事实、提供虚假提单方式，骗取西宁五矿公司1676万元贷款。请求立案查处。

2. 抓获经过证明，2016年4月21日14时许，公安人员在广州市越秀区寺右新马路111-115号1519房将曹伟民抓获。

3. 居间协议证明，2014年4月21日香港中商国际控股有限公司、广东中铁公司、西宁五矿公司三方签订居间协议，约定广东中铁公司因开展业务，需求资金合作，委托香港中商国际控股有限公司提供融资居间服务。西宁五矿公司因自有开证（信用证）额度闲置，委托香港中商国际控股有限公司提供专案融资居间服务。香港中商国际控股有限公司根据广东中铁公司、西宁五矿公司的委托结合双方各自实际需求，为双方的融资合作提供居间服务。

4. 客户确认开证通知书、海运提单、发票、代理进口协议书、合同、到单通知等开证资料证明，西宁五矿公司为广东中铁公司第一次开具信用证时间为2014年4月份，信用证项下煤炭40530吨，开证金额为241.1535万美元，因银行提出有不符点，后经西宁五矿公司接受不符点而按期对外付款。2014年7月29日广东中铁公司与西宁五矿公司签订代理进口协议书，约定由西宁五矿公司受广东中铁公司委托代理进口煤炭50170吨，合同金额322.5931万美元，西宁五矿公司收取250850元代理费。西宁五矿公司对外开立远期信用证（90天内赎单），受益人是香港三汇公司。广东中铁公司预付48.3889万美元的开证保证金。2014年8月5日西宁五矿公司向中国银行青海省分行申请开信用证，金额为322.5931万美元。在该信用证记载需提供单据的数量中从三正三副更改为一正一副。

5. 西宁五矿公司关于广东中铁公司的欠款说明、款项往来银行凭证证明，2014年8月4日，西宁五矿公司收到广东中铁公司开证保证金300万元后开具信用证，11月6日，信用证到期，银行从西宁五矿公司划走322.59万美元（1975.66万人民币）。11月7日、20日，广东中铁公司向西宁五矿公司还款176万元，2016年5月27日还款150万元，截至案发尚欠1349.66万元。

6. 中国银行青海省分行的证明材料证明，2014年8月5日，西宁五矿公司向中国银行青海省分行申请开立信用证，信用证编号为LC1684514000106，金额为USD3,225,931.00，申请中要求该信用证项下提单为一正一副。2014年8月8日，星展银行寄送至中国银行青海省分行的该信用证项下包括一正一副的提单及其它单据，中国银行在处理完审单程序后，将该信用证项下所有单据交由西宁五矿公司领取。2014年11月6日，中国银行青海省分行从西宁五矿公司帐户扣款19756569.22元（3225931美元）。

7. 广州市广银石油化工原料有限公司的相关材料证明，2014年5月8日，广州市广银石油化工原料有限公司与广东中铁公司签订代理进口协议。同月19日，广银石化公司向中国工商银行广州大道支行申请开立信用证。同月23日，该信用证项下的煤炭货款已由广银石化公司开具了384万美元的信用证，6月10日，该信用证项下的货物到达阳江港卸货。

8. 星展银行所提供的香港三汇国际控股有限公司在该行的开户资料、帐户流水明细、2014年4月24日、8月6日办理的信用证项下托收业务中提交的单据证明，涉案信用证项下单据中的《数量确认书》记载为50170吨，提单数量显示为63000吨；8月13日，星展银行将USD3208538.54转入香港三汇公司帐户，并通知开证行，指示开证行在信用证到期付款日将上述款项汇往新加坡总行。2014年11月7日，接到总行通知该笔交易结清。香港三汇公司法定代表人为曾某，董事会主席为广州市三汇燃料能源有限公司，广州市三汇燃料能源有限公司与广东中铁公司的地址为同一地址即广州市越秀区寺右新马路111-115号1519房。

9. 证人薛某的证言证明，我是西宁五矿公司的法定代表人，2016年3月份，我公司与广东中铁公司的副总经理丁某1接洽，双方签订了《代理进口协议书》。按照协议，我公司将信用证开给指定的收益方，广东中铁公司开始进出口货物，同时中铁公司支付给我公司开证金额15%的保证金。信用证是开的90天的远期信用证。我公司委托中国银行开证给中铁公司指定的银行，中铁公司指定的银行将单据邮寄至中国银行青海省分行后，银行就开始审核单据，有不符点会通知我公司。2014年4月29日，我公司收到银行寄来的进口信用证不符点通知，银行提出有两个不符点，一是只有三分之二的提单提交，未交全套提单；二是银行汇票期限与信用证不符。我公司与中铁公司联系，银行不能按期兑付，中铁公司只有将信用证开具的金额全部付给我公司。2014年4月29日，我公司通知银行，“接受以上不符点，按期对外付款”。银行才将信用证金额付给中铁公司指定的银行。2014年7月29日，我公司与中铁第二次签订了代理进出口协议，由我公司从印度尼西亚进口50170吨煤炭，中铁公司给我公司每吨5元的提成。我公司又和香港三汇国际控股有限公司签订了购销合同，同时又到中国银行青海省分行办理开通信用证的申请，申请额度是3225931美元，香港三汇国际控股有限公司就从印度尼西亚发煤炭。根据协议要求在信用证到期的期限内90天，由中铁公司付2000万元货款至中国银行青海省分行，但在信用证到期的前一天，中铁公司还没有将货款传给中国银行，中国银行就从我公司账户上划走近2000万元货款。2014年11月6日，我公司前往广州中铁公司要钱，中铁公司的法定代表人曹伟民称，他们公司的银行贷款马上下来，并保证绝对有货物，货物已经到广东阳江口岸，出示了货物的相关发

票，所以我们就相信了，后才知道货已经被提走。同时陈述，按照协议规定，船务公司运货的船到达港口是要持中国银行的提货单（提货单是三证三副，副证不能提货）。我公司按照国际惯例要求中铁公司开具三正三副提单，但中铁公司的丁某 1 要求我们信用证开一正一副，银行会根据我们的要求开具信用证，银行收到的单证是一正一副，银行没有认真核单，亦没用提出不符点。到期后银行就将钱兑付了，但是广东中铁没有来赎单。按照规定信用证项下的全套单据是掌控在我公司手中的，但中铁公司交的提单是已经使用过的提单，是一张废纸，就没有货物，中铁公司就不会拿钱来赎一张已使用过的提单。当问曹伟民和丁某 1 怎么回事时，他们拒绝说明货物的情况，但承诺会还钱。在这期间中铁付给我公司一百多万元。二审期间薛玉证言证明，2014 年广交会期间经香港中商国际控股有限公司居间介绍，得知广东中铁需信用证业务。三方于 2014 年 4 月签订居间协议，由香港中商国际控股有限公司居间为西宁五矿公司和广东中铁公司融资借款提供居间服务。

10. 证人张某 1 的证言证明，其原系西宁五矿公司的部门经理，2014 年 4 月，我公司和中铁公司的副总经理丁某 1 签订了《煤炭代理进出口协议》按照协议，由我公司将信用证开给指定的收益方，中铁公司就开始进出口货物，同时中铁公司支付我公司开证金额的 15%，信用证开的 90 天的远期信用证。信用证开具给中铁公司指定的外方香港三汇国际控股有限公司，外方将信用证项下的单据（货物提单、发票等）邮寄到中国银行青海省分行，银行负责审单，银行审单之后认为无不符点，我公司确认后，银行就将这些项下单据交给我公司，然后中铁公司向我公司赎单，中铁公司拿单据去港口提货，我公司收取中铁公司每吨 3 元的代理费用。其经办的第一笔业务中银行提出了两个不符点，我们与中铁公司联系，中铁公司将信用证开具的全部金额付给我们，我公司于 2014 年 4 月 29 日通知银行：“接受以上不符点，按期对外付款”。银行就将信用证金额付给中铁公司指定的银行。第二笔业务是 2014 年 8 月，程序与第一笔业务相同，其当时要求银行开具三正三副的信用证，但中铁公司的丁某 1 要求其开一正一副的信用证，其就通知银行开一正一副的信用证，银行会根据我们的要求开具信用证，这次银行没有提出不符点，就将钱汇过去，但是我们没有拿到对方赎回提单的货款。11 月 6 日，我公司向中铁公司要钱，曹伟民和丁某 1 告诉我说银行贷款马上下来，让我们等待。丁某 1 说货已经到达广东阳江口岸，其想提单在我们手里，他们肯定要来赎单，没有提单他们是拿不到货的，后来才知道货已经被提走了。中铁公司没有按期支付赎单，只要回来 176 万元，至今还欠我公司 1500 万元。

11. 证人李某的证言证明，其是华润电力控股有限公司华南分公司燃料部采购经理，主要负责广州华润热电公司贺州公司的用煤和柴油的采购。2014 年 4 月份，华润电力控股有限公司与中铁公司联系购买过一批印度尼西亚的动力煤，数量大概是 6 万吨，4 月份签的合同，6 月份这批煤到的阳江港，发到了贺州电厂，6 月 23 日贺州公司给中铁公司支付了 3000 多万元的款，就这一笔已经和中铁公司结算清楚了。

12. 证人曾某的证言证明，2013 年，曹伟民让其担任广州三汇公司的法定代表人，让邹某担任股东。其就将身份证邮寄给曹伟民，他办好手续后本人签了字。其在中铁公司没有上过一天班，也没领过工资，对公司具体事务不清楚，公司实际上由中铁公司的曹伟民控制。

13. 证人邹某的证言证明，中铁公司的财务让其去星展银行签过字，是以香港三汇国际控股公司的名义签的，是曹伟民让其签的。曹伟民让其当广州三汇燃料有限公司的股东，还有曾某也是股东，只是挂了名，是曹伟民实际控制广州三汇燃料有限公司。

14. 证人张某 2 的证言证明，其是福建省福州南洋船务公司员工，船务公司于 2014 年 5 月 5 日与广东中铁签订《货物运输合同》，将 63000 吨煤炭从印尼运输至广东阳江港，该批货物共开具了三份正本提单，由广银石化持第二正本提单提货。第三正本提单的扫描件由船务公司保管，后听说第一正本在五矿公司。

15. 证人孙某的证言证明，其是深圳国投商业保理有限公司副总裁，2014 年 6 月，广东中铁公司的曹伟民、丁某 1 来我公司需做商业保理借款，当时给我公司提供了广东中铁公司应收账，包括华润电力、玖龙纸业、广东电力燃料公司的煤款。我公司就与曹伟民达成商业保理业务，广东中铁公司向我公司借款 1 亿元，期限半年，现只偿还了 2500 万元。期间丁某 1 给我公司拿来一张 2500 万元、一张 500 万元的承兑汇票，经到银行验证，这两张承兑汇票都是假的，至今 7500 万元未还。后经我公司核实曹伟民提供的供货合同、应收帐款、发票及两张承兑汇票都是假的。

16. 证人丁某 1 的证言证明，其在中铁公司负责做融资，香港三汇公司的股东是广州三汇公司，广州三汇公司的法定代表人是曾某，股东是邹某，都是曹伟民安排的，香港三汇公司实际由曹伟民控制，香港三汇国际控股公司在星展银行（广州）有开户。曹伟民让其兼香港三汇公司信用证工作，其代表香港三汇公司与五矿公司签订过的合同，是曹伟民让其签的。2014 年 1 月，其代表中铁公司与五矿公司谈代开信用证业务，签订了一年的代理进口（开证）协议，就是代开信用证协议，香港三汇公司与五矿公司签订供货合同，形式上是香港三汇公司从外方购买煤再卖给五矿公司。4 月发生一笔代开信用证业务，其与五矿公司的张经理接洽，后与五矿公司的袁经理签订合同。2014 年 8 月，其代表中铁公司、香港三汇公司与五矿公司签订第二笔代开信用证业务是已经发生过的业务，从印尼购买的货 6 月份就到港了，卖给华润电力的煤。中铁公司与香港三汇公司从印尼购买的煤，是即期付款，货从印尼到港口就要付钱，是从广银石化支付，公司要从广银石化赎单。但是公司没有钱，就从星展银行兑现五矿公司开的信用证。香港三汇公司从星展银行先兑现 300 多万美金给公司，中国银行西宁支行信用证到期再还给星展银行，星展银行兑现的款按照广银石化的要求转给对应的公司，还有广东中铁公司从交通银行开发区支行 7 月 4 日有 1000 万贷款，也给了广银石化公司，我公司卖给华润电力的煤款 3600 万元，打到公司账上后就被中国银行越秀支行划走了，作为中铁公司的贷款偿还了，最后中铁公司就没有钱从西宁五矿公司赎单，才发生了今天的结果。2014 年中铁公司光给银行还贷款就 3 个多亿，五矿公司的提单是要赎，但是公司没有钱，没办法赎。从星展银行开给中国银行西宁市支行的信用证要求的单证（提单、发票、数量单据、质量报告等）是曹伟民从广银石化公司要出来的，曹伟民让公司的人以香港三汇公司的名义邮寄给星展银行，由星展银行再转寄给中国银行西宁支行的。曹伟民的公司也一直在筹钱还西宁五矿公司的钱，没有骗他们的意思，是公司缺资金，从五矿公司拿来的钱也有一部分是给了广银石化公司了，只是拆东墙补西墙，用

五矿公司的钱还给了广银石化公司了，也是围绕这笔业务开具的信用证，是没有钱给广银石化，才采取这种方式，当时中铁公司去建行电力支行准备贷款 1500 万元，最后由于银达担保公司（也是广银石化公司老板）不担保了，贷款就没有贷下来，也没有办法给西宁五矿公司还钱了，现广东中铁公司还欠深圳国投 7500 万元。

17. 工商登记资料证明，1998 年 1 月 20 日，广东中铁物资公司注册成立，法定代表人曹伟民，公司类型是有限责任公司，注册资本 3500 万元。2006 年 5 月 10 日，广州市三汇燃料能源有限公司注册成立，2012 年 7 月 4 日，法定代表人由曹伟民变更为曾某，公司类型是有限责任公司，注册资本 500 万元。上述两公司地址均为广州市越秀区寺右新马路东湖街 111-115 号 1519 房。

18. 广东中铁公司所提供资料证明，2014 年 7 月 29 日，西宁五矿公司与广东中铁公司签订了代理进口煤炭 50170 吨的协议。8 月 13 日，香港三汇公司向银达典当（系广银石化所有）分二次转款 321.5443 万美元。

19. 华润电力公司华南分公司的相关资料证明：2014 年 5 月 4 日，华润电力与广东中铁公司签订煤炭买卖合同，煤炭数量为 6 万吨+10%，2014 年 6 月 10 日，货物到达阳江港，提单号 SAMCHINA133。同月 23 日，华润电力向广东中铁公司转帐 3005.9164 万元。

20. 福建南洋船务公司调取的相关资料证明，该公司与南洋船务公司签订运输合同，运输 63000 吨煤炭至阳江港。2014 年 6 月 13 日，经广银石化公司报关该批煤炭运往华润电力（贺州）有限公司。

21. 借款协议、支票证明，2015 年 2 月 16 日，西宁五矿公司与广东中铁公司又签订一份借款协议，广东中铁公司向西宁五矿公司借款 580 万。2015 年 3 月 5 日、3 月 10 日，广东中铁公司给西宁五矿公司开具两份现金支票，分别为 1540 余万元、580 万元。该两份现金支票为空票，并不能兑现。

22. 广东中铁公司的相关资料（1）代理进出口协议 2014 年 1 月份签订（无具体货物）；（2）代理进出口协议 2014 年 7 月份签订（322.5931 万美元）；（3）煤炭采购的上下游合同；（4）与西宁五矿公司签订的开证合同及中国银行开证通知书等；（5）香港三汇星展银行收到的信用证后的承兑单据；（6）香港三汇星展银行支付款项的单据；（7）香港三汇写给星展银行的函件；（8）2014 年 10 月 28 日签定的《还款协议书》及《煤炭供需代理合同》给银行放款用；（9）2014 年 12 月 31 日签定的《还款承诺书》和《个人无限连带责任保证书》；（10）2015 年 3 月 11 日签订的《借款协议书》及《股权出质设立登记通知书》；（11）2015 年 3 月 31 日签订的广东中铁创新产业投资有限公司与西宁五矿进出口有限公司《战略合作协议》；（12）2014 年 4 月份以来与西宁五矿公司的账目明细表及相关银行回单。证明，西宁五矿公司与广东中铁公司于 2014 年 1 月签订了效力及全年的总的代理进口协议书，2014 年 7 月 29 日签订了代理进口煤炭 50170 公吨的协议。广东中铁公司 8 月 12 日 322.5731 万美元到账，次日开始分两笔使用，用途为向银达典当偿还债务（银达典当系广银石化所有）及其他付款项目。广东中铁公司与西宁五矿公司于 2014 年 10 月 28 日签订还款协议书，12 月 31 日签订还款承诺书和个人无限连带责任保证书（承诺于 2015 年 1 月 15 日前还款 300 万元，1 月 31 日前还款 1200 万元）。2015 年 3 月 10 日中广东中铁公司将所持有的 1170 万元长沙矿业公司股权质押给西宁五矿公司，3 月 11 日签订借款 580 万元的协议，3 月 31 日双方再次签订战略合作协议书。至案发，广东中铁公司一共给西宁五矿公司付款 626 万元。

23. 股权出质设立登记书、申请书、股权质押合同、股权质押借款合同、从深圳国投商业保理有限公司有关材料证明，2014 年 7 月 2 日，曹伟民因资金周转使用向深圳国投商业保理有限公司借款 1 亿元，将广东中铁物资公司 3420 万元股权（占公司全部股权的 97.71%）做质押担保，7 月 10 日将该部分股权出质给深圳国投商业保理有限公司。及曹伟民将应收帐款做为抵押，深圳国投代偿 5000 万元的流转情况。同时深圳国投已因为广东中铁公司使用虚假的证明文件骗取财物，涉嫌合同诈骗向当地公安机关报案。

24. 广东中铁在建行的帐户明细、在中行的帐户明细、广州三汇帐户明细证明，广东中铁公司的帐户已无资金。

25. 情况说明、粤房地他项权证、广州市中级人民法院民事调解书证明，截止 2014 年 9 月广东中铁公司尚欠中国银行越秀支行贷款 1.1626 亿元无力归还，将公司位于越秀区寺右新马路的 14 套房产（评估价为 4604.05 万元）抵押给银行。

26. 建行电力支行出具的相关材料证明，2014 年 11 月份，广东中铁公司向建行电力支行申请贷款 1500 万元，未予正常发放的原因为担保方未向银行出具放款通知书，银行根据贷款合同的规定停止发放贷款。

27. 湖南省高级人民法院（2014）湘高法民二终字第 138 号民事判决书、说明证明，①2014 年 12 月 19，湖南省高级人民法院作出终审判决，湖南黑金时代长沙矿业公司支付国网湖南省电力公司长沙供电分公司电费 5720.4572 万元②湖南黑金时代长沙矿业公司董事长杨富强对长沙矿业现状说明，长沙矿业下属煤矿因拖欠 7100 万元电费被供电部门拉闸断电导致煤矿被淹，已关闭。所持有的湘东矿业公司 42%的股权因无力偿还黑金时代股份有限公司欠款而被法院查封。公司原计划接替煤矿矿权，因中央军委调整方案后予以压覆，不予赔偿。

28. 广东中铁产业集团、广东中铁海运有限公司、广东中铁实业投资有限公司、广东中铁创新产业投资有限公司、广州三汇燃料能源有限公司、广州新影数字传媒有限公司、广州中铁合银投资合伙企业、广州中铁达银投资管理有限公司工商资料；、香港三汇国际有限公司注册证书证明，广东中铁物资有限公司于 1998 年 1 月 20 日成立。广东中铁产业集团母公司为广东中铁物资有限公司，集团成员公司包括：广东中铁物资有限公司、广东中铁海运有限公司、广州新影数字传媒有限公司、广州市三汇燃料能源有限公司。广东中铁物资有限公司、广东中铁海运有限公司、广东中铁实业投资有限公司、广东中铁创新产业投资有限公司的法人均为曹伟民。广州市三汇燃料能源有限公司法人最初为曹伟民，2012 年 7 月变更为曾某。广州新影数字传媒有限公司的股东之一是广东中铁合银创业投资有限公司。广州中铁合银投资合伙企业的合伙人包括广东合银创新投资合伙企业、广州中铁达银投资管理有限公司。广州中铁达银投资管理有限公司的股东包括广东合银创业投资有限公司、广东中铁实业投资有限公司。香港三汇公司于 2012 年 4 月 19 日成立于香港，法人曾某，股东是广州三汇燃料能源有限公司，2013 年 7 月 24 日在星展银行开户。

29. 被告人曹伟民供称，2014 年中铁公司与五矿公司有过几笔代理进出口业务，是中铁公司项目经理丁某 1 与五矿公司的人签订的协议。是让五矿公司开具信用证，第一笔我公司赎单（付款），第二笔业务因为资金不到位，合约无法继续履行，没有实际货物交易，我们公司就用的之前和广银石化公司交易过的提货单和五矿公司交易的。香港三汇公司的股东是广州三汇公司和丁某 1，广州三汇公司的股东是曾某和邹某，都是我公司的人，也是我的亲戚。但是找的代办机构办理的，我没有具体的工商资料，当时是计划的由广州三汇做股东，丁某 1 做股东在香港开展业务。广东中铁公司与西宁五矿公司合作的第二笔 300 多万元代开信用证的单证，这笔货物是我公司从印尼公司买的电煤，我公司要卖给华润电力公司，我找的广银石化的李思聪谈好的，由广银石化公司代开即期信用证，货也到了阳江口岸，是六月份到的，也卖给华润电力公司了。但是货款一直没有给广银石化公司付清，只付了一部分，把单据从广银石化公司赎出来了。具体的业务是丁某 1 经办的，还有财务部的人相配合。华润电力公司把这笔钱已经支付给我公司，但我公司当时有好多银行贷款要还，公司的钱到账后就被银行划走了。当时由于公司资金紧张，没有钱从广银石化公司赎单，我公司就通过星展银行先期兑现了 200 多万美元，是香港三汇国际控股公司兑现的，香港三汇国际公司实际是由我控制，我让广东中铁公司刘瑞红财物总监和丁某 1 具体负责管理香港三汇国际控股公司，然后这笔信用证项下的单证是公司财物部和丁某 1 提供给星展银行，提单是哪来的具体我不清楚，要问丁某 1。星展银行将单证提供给中国银行西宁支行（开证行的），对方银行审单后认可星展银行贴现给香港三汇公司 200 多万美金，这些钱我公司按照广银石化公司提供的香港的一家公司了。从西宁五矿公司代开的信用证 1900 万元，三个月后到期兑付，直接还给星展银行了。和广银石化公司、华润电力公司是交易完成了，但是公司没有钱，丁某 1 他们运作先从星展银行贴现借款、融资，再从西宁五矿开具信用证，三个月兑付，等于先借用了西宁五矿公司的钱，后来公司没有钱，银行办理贷款还没有拆借到，没还钱给五矿公司。2014 年 11 月份给五矿公司偿还了 176 万，还有 1500 万没有偿还。与西宁五矿公司的第二笔业务中，因为资金不到位，合约无法继续履行，所以就没有实际货物交易，我公司就用之前和广银石化公司交易过的提货单和西宁五矿公司交易，西宁五矿公司开出的信用证就用作循环开证了。这笔钱通过信用证的方式开给香港三汇公司，香港三汇公司就和我们公司循环使用了。主要是公司资金紧张为了循环开证，但因公司资金链断裂，没有资金及时赎单。现公司 3000 多平方米的写字楼，于 2010 年抵押给中国银行，个人房产给前妻了，欠中国银行广州越秀支行 1 个多亿，个人存款和公司账户已没钱了。

上述居间协议、代理进口协议、信用证及相关附随单据、证人证言和曹伟民供述相互印证证实，2014 年 4 月 21 日经香港中商国际控股有限公司居间介绍，香港中商国际控股有限公司、广东中铁公司、西宁五矿公司三方签订居间协议，约定广东中铁公司因需求资金合作，委托香港中商国际控股有限公司提供融资居间服务。西宁五矿公司因自有开证（信用证）额度闲置，委托香港中商国际控股有限公司提供专案融资居间服务。香港中商国际控股有限公司根据广东中铁公司、西宁五矿公司的委托结合双方各自实际需求，为双方的融资合作提供居间服务。2014 年 5 月 4 日，广东中铁公司与华润电力（贺州）有限公司签订代理进口煤炭协议，该交易由广州市广银石油化工有限公司代开即期信用证支付，并由华润电力（贺州）有限公司已经提货。2014 年 7 月 29 日广东中铁公司与西宁五矿公司签订代理进口协议，并向西宁五矿公司提供曹伟民从广州市广银石油化工有限公司借出的已由华润电力（贺州）有限公司提货的提单。西宁五矿公司根据广东中铁公司提供的购货方信息与香港三汇公司签订购买煤炭 50170 吨的协议，并向中国银行青海省分行申请开具受益人为香港三汇公司的信用证。香港三汇公司账户明细等书证证实，香港三汇公司将西宁五矿公司为其开具的信用证项下的款项资金贴现，由广东中铁公司偿还其欠广银石化公司的债务。广东中铁公司与西宁五矿公司又签订借款协议，约定西宁五矿公司借给广东中铁公司 580 万元，用于广东中铁公司办理相关贷款担保业务。2015 年 3 月 5 日、3 月 10 日，广东中铁公司给西宁五矿公司开具两份空头支票，分别为 1540 余万元、580 万元，用于偿还信用证项下款项及借款，但广东中铁公司账户已无款项贴现。

针对上诉人的上诉理由、辩护人的辩护意见、青海省人民检察院的出庭意见及庭审查明的事实和证据，根据法律规定本院综合评判如下：

广东中铁公司、曹伟民上诉及曹伟民辩护人辩称广东中铁公司主观上没有非法占有被害人财物的故意，公司有还款能力。经查，1. 广东中铁公司截至 2014 年 9 月欠中国银行广州越秀支行贷款 1.62 亿元，利息 642 万余元。广东中铁公司名下的广州市越秀区寺右新马路 111 一 115 号 14 套房产，面积 2653.44 元平方米的房产为银行提供抵押，并已办理抵押登记，评估价值为 4604.05 万元。2. 2014 年 7 月 2 日，深圳国投商业保理有限公司与广东中铁公司签订国投保理业务合同，广东中铁公司向深圳国投商业保理有限公司申请保理融资，并将其对玖龙纸业、华润电力、广东电力燃料公司的应收账款转让给深圳国投商业保理有限公司，到期溢价回购融资金额为 1 亿元，后广东中铁公司还款 2500 万元，仍欠 7500 万元。3. 2014 年 12 月 19 日，湖南省高级人民法院（2014）湘高法民二终字第 138 号民事判决证明，截止 2014 年 9 月 30 日，湖南黑金时代长沙矿业公司欠国网湖南省电力公司长沙供电分公司电费 5720.4572 万元及违约金。4. 公安机关协助查询财产通知书及中国建设银行广东省分行、中国银行广州花园酒店支行帐户明细等证明，广东中铁公司的帐户已无足额资金。5. 证人孙某、丁某 2 的证言及曹伟民的供述均证明，广东中铁公司在 2014 年度经营状况持续恶化，面临着要偿还银行数亿元的贷款和欠广银石化、深圳国投上亿元的欠款。公司已基本没有经营业务，帐户、印章均已抵押给债权人，公司的房产也被查封，同时银行贷款收紧。6. 2015 年 3 月 5 日、3 月 10 日，广东中铁公司向西宁五矿公司开具金额分别为 1540 余万元、580 万元的现金支票，用于偿还信用证项下款项及借款，西宁五矿公司要求兑现时，发现两份现金支票为空头支票，无法兑现。也印证了广东中铁公司已无偿还能力。上述证据与在案的其他书证、证人证言证实，广东中铁公司在与西宁五矿公司签订代理进口协议要求西宁五矿公司开具信用证时，已陷入资金困境。上诉人曹伟民在明知广东中铁公司无购货资金的情况下，通过签订代理进口协议，提供已使用过的信用证提货单据，承诺给予代开信用证手续费等方式，骗取西宁五矿公司信任，由西宁五矿公司根据广东中铁公司提供的销售方信息，与曹伟民实际控制的香港三汇公司签订购销协议，并向银行申请开具受益人为香港三汇



公司的信用证，香港三汇公司通过其开户行将信用证项下的资金贴现后，由广东中铁公司偿还其公司债务。综上，广东中铁公司及曹伟民主观上明知没有归还能力而骗取他人资金的行为，应当认定为主观上具有非法占有的目的。因此上诉人广东中铁公司、曹伟民及曹伟民的辩护人提出，广东中铁公司、曹伟民主观上不具有非法占有的目的的上诉理由有辩护意见与事实不符，不能成立。

关于广东中铁公司及曹伟民行为性质，即广东中铁公司、曹伟民上诉及曹伟民的辩护人辩称，双方是融资关系，提供有瑕疵的信用证单据属于民事欺诈，不构成犯罪，请求宣告无罪的理由。经查，广东中铁公司在无真实货物交易的情况下，持他人已使用过的提单与西宁五矿公司签订代理进口协议，并让西宁五矿公司开具受益人为香港三汇公司的信用证，香港三汇公司将信用证项下资金贴现，曹伟民即用该款偿还广东中铁公司债务。广东中铁公司实施的上述行为，其本质是广东中铁公司利用西宁五矿公司具有开具信用证资质，以曹伟民实际控制的香港三汇公司与西宁五矿公司签订购货协议，提供已使用过的“提货单”，骗取西宁五矿公司信任，使得西宁五矿公司陷入错误认识向银行申请开具受益人为曹伟民实际控制的香港三汇公司的信用证，香港三汇公司贴现信用证资金后，由曹伟民用该款偿还公司债务。符合我国《刑法》第二百二十四条规定的，以伪造、变造、作废的票据或者其他虚假的产权证明作担保，无实际履行能力诱骗他人与之签订和履行合同的行为特征，其行为构成合同诈骗罪。曹伟民作为广东中铁公司直接负责的人其亦构成合同诈骗罪。广东中铁公司及曹伟民虽采取了骗取他人开具信用证的方式，但信用证仅作为实施骗取他人财物的手段，并未侵犯金融秩序，其行为不符合信用证诈骗罪的构成要件，因此广东中铁公司及曹伟民行为不构成合同诈骗罪和信用证诈骗罪的竞合。综上，上诉人广东中铁公司、曹伟民及曹伟民的辩护人提出，双方是融资关系，广东中铁公司提供有瑕疵的信用证单据属于民事欺诈，不构成犯罪，请求宣告无罪的诉辩意见，不能成立。青海省人民检察院二审出庭意见所提广东中铁公司及曹伟民的行为构成合同诈骗罪和信用证诈骗罪的竞合的意见，本院不予采纳。

本院认为，上诉人广东中铁公司以非法占有为目的，在签订履行合同过程中，骗取他人财物的行为构成合同诈骗罪。且数额特别巨大，应予严惩。上诉人曹伟民作为广东中铁公司直接负责的人，其行为亦构成合同诈骗罪。上诉人广东中铁公司、上诉人曹伟民的上诉理由与曹伟民辩护人的辩护意见均不能成立。青海省人民检察院部分出庭意见有理有据，予以支持。原审法院认定部分事实清楚，证据确实、充分。审判程序合法。但适用法律不当，定罪不准，应予纠正。依照《中华人民共和国刑法》第三十条、第三十一条、第五十二条、第五十三条、第六十四条、第二百二十四条、第二百三十一条及《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百三十六条第一款（二）项的规定，判决如下：

一、撤销西宁市中级人民法院（2017）青 01 刑初 59 号刑事判决对广东中铁物资有限公司及曹伟民的定罪量刑；

二、广东中铁物资有限公司犯合同诈骗罪，并处罚金 300 万元；

三、上诉人曹伟民犯合同诈骗罪，判处有期徒刑十四年，并处罚金 30 万元（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 2016 年 4 月 21 日起至 2030 年 4 月 20 日止。罚金限本判决生效后三个月内缴纳）

四、继续追缴广东中铁物资有限公司、曹伟民违法所得发还被害单位西宁五金矿产进出口（集团）有限公司。

本判决为终审判决。

审判长 祁国庆

审判员 马 威

审判员 刘红梅

二〇一八年十一月二十六日

书记员 郭天鹏

## 附 一审裁判过程及理由：

青海省西宁市人民检察院指控，2014年7月29日，广东中铁物资有限责任公司与西宁五金矿产进出口（集团）有限公司签订《代理进出口协议书》，约定由西宁五矿代理广东中铁进口煤炭50170吨，货款322.5931美元由西宁五矿申请中国银行青海省分行开具远期信用证给受益人香港三汇国际控股有限公司（由曹伟民实际控制），信用证到期由广东中铁付款赎单。协议达成后，广东中铁在没有任何货物（煤）交易的情况下，向西宁五矿提供了开具信用证所需全套单据，其中包括一张已经使用过的进口货物海运提单（货物提单为信用证开证申请人的权益保障），并预付了48.3889万美元（合计人民币300万元）的开证保证金和250850元人民币的代理费，取得西宁五矿的信任后，西宁五矿接受了广东中铁关于信用证项下提单一正一副的要求（国际惯例为三正三副），于2014年8月5日申请中国银行青海省分行开具了金额为322.5931万美元（合计人民币1979万元）信用证给星展银行（中国）有限公司广州支行议付。款项到账后，广东中铁于当日将此款用于偿还广东中铁物资有限公司前期所欠星展银行的债务。2014年11月6日，该信用证到期后，广东中铁始终没有向中国银行青海省分行付款赎单，故中国银行青海省分行从西宁五矿账户划走322.59万美元（合计1975.66万元人民币）。

在西宁五矿的多次催收下，广东中铁于2014年11月7日、2014年11月20日、2014年11月21日、2016年5月27日，分别给西宁五矿还款50万、26万、100万、150万，共计326万，截止案发尚欠1349.66万元人民币无力偿还。

针对上述指控，公诉机关当庭出示了报案材料、受案登记表、立案决定书、代理进出口协议书、信用证、海运提单、以票银行明细、证人证言及被告人供述和辩解等证据，以证实其指控的犯罪事实。

该院认为，被告单位广东中铁物资有限公司及被告人曹伟民以非法占有为目的，在签订履行合同过程中骗取他人财物，数额特别巨大，其行为已触犯《中华人民共和国刑法》第二百二十四条、第三十条、第三十一条之规定，构成合同诈骗罪，提请本院依法惩处。

庭审中，被告单位广东中铁公司辩解没有虚构事实，没有非法占有的故意，签订合同时中铁公司有履约能力，后期不能履行是正常的商业风险，故被告单位不构成犯罪。

被告人曹伟民辩解没有非法占有的故意，没有诈骗行为，双方合作是以代开信用证的方式融资，西宁五矿公司应该知道商业风险的存在，故不构成犯罪。

辩护人提出，1、广东中铁公司基于第一次与西宁五矿公司合作成功的基础上进行的第二次融资合作，双方协商一致进行代开信用证方式融资，不存在欺骗，没有合同诈骗或犯罪行为；2、与西宁五矿公司签订合同时，广东中铁公司一直维护良好的信用，向银行或者个人偿还过上亿元的债务，在产生纠纷后，广东中铁公司愿意承担违约责任，并筹集资金积极履行乙方义务，被告人曹伟民及被告单位不具有非法占有的故意。

经审理查明，1998年1月20日，广东中铁物资有限责任公司（以下简称广东中铁公司）注册成立，法定代表人为被告人曹伟民。2014年7月29日，曹伟民在明知没有真实货物交易的情形下，由其公司员工丁某以公司名义与西宁五矿公司签订《代理进出口协议书》，约定由西宁五矿公司代理广东中铁公司进口煤炭50170吨，西宁五矿公司向中国银行青海省分行申请开具以香港三汇国际控股有限公司（由曹伟民实际控制）为受益人，金额为322.5931万美元的远期信用证。协议达成后，广东中铁公司向西宁五矿公司提供了开具信用证所需单据，预付了48.3889万美元（合计人民币300万元）的开证保证金，并承诺给予代理费，取得西宁五矿公司的信任后，西宁五矿公司接受了广东中铁关于信用证项下提单一正一副的要求。2014年8月5日，西宁五矿公司向中国银行青海省分行申请开具了信用证。当日，在没有实际货物交易的情况下，香港三汇公司提供已作废的信用证附随单据，通过其开户行星展银行（中国）有限公司广州支行将信用证项下资金贴现，用于偿还广东中铁公司欠广州市广银石油化工有限公司的债务。2014年11月6日，该信用证到期，因广东中铁公司未向中国银行青海省分行付款赎单，故中国银行青海省分行从西宁五矿公司账户划走322.59万美元（合计1975.66万元人民币）。

2014年11月7日至21日，广东中铁公司向西宁五矿公司还款176万元，截止案发尚欠1499.66万元未偿还。2016年5月27日，广东中铁公司又还款150万元。

……

关于被告单位广东中铁公司和被告人曹伟民所持没有虚构事实诈骗的行为和没有非法占有的故意的辩解理由，及辩护人提出广东中铁公司基于第一次与西宁五矿公司合作成功的基础上进行的第二次融资合作，双方协商一致进行代开信用证方式融资，不存在欺骗，没有合同诈骗或犯罪行为，签订合同时中铁公司曾向银行或者个人偿还过上亿元的债务，有良好的信用，有履约能力，后期不能履行，广东中铁公司也愿意承担违约责任，并筹集资金积极履行已方义务，被告单位及被告人曹伟民不具有非法占有故意的辩护意见。经查，被告人曹伟民隐瞒了没有货物交易的真相，虚构煤炭进口的事实，向西宁五矿公司支付开证保证金和承诺给付代理费，在取得西宁五矿公司信任后，西宁五矿公司申请开立信用证，曹伟民又通过其所控制的香港三汇公司使用已作废的提单等附随单据，将该信用证项下资金贴现，从而达到骗取货款的目的，故被告单位、被告人曹伟民和辩护人所提上述辩解理由及辩护意见与事实不符，不能成立。

本院认为，被告单位广东中铁物资有限公司及被告人曹伟民以非法占有为目的，采用与他人签订虚假的货物进口合同，利用作废的信用证附随单据将信用证项下资金贴现的手段，骗取巨额资金1499.66万元，其行为已构成信用证诈骗罪。公诉机关指控被告单位广东中铁物资有限公司、被告人曹伟民的犯罪事实清楚，证据确实、充分，唯指控的罪名不当，本院予以纠正。其犯罪数额特别巨大，依法应予惩处。依照《中华人民共和国刑法》第一百九十五条第（四）项、第二百条、第三十条、第三十一条、第五十七第一款的规定，判决如下：

一、被告单位广东中铁物资有限公司犯信用证诈骗罪，判处罚金人民币300万元（罚金自判决生效后三个月内一次性缴纳）。

二、被告人曹伟民犯信用证诈骗罪，判处无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处罚金人民币 30 万元（罚金自判决生效后三个月内一次性缴纳）。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向青海省高级人民法院提出上诉。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本三份。