

祝卫东等涉合同诈骗、对非国家工作人员行贿、非国家工作人员受贿案

祝卫东等涉合同诈骗、对非国家工作人员行贿、非国家工作人员受贿案

上海市高级人民法院

刑事裁定书

(2020)沪刑终 32 号

原公诉机关上海市人民检察院第二分院。

上诉人(原审被告)陈华。因本案于 2017 年 7 月 9 日被刑事拘留，同年 8 月 15 日被逮捕。现羁押于上海市第二看守所。

辩护人刘海清、冯思华，上海汉盛律师事务所律师。

上诉人(原审被告)郭孝忠(曾用名：郭某 2)。因本案于 2017 年 7 月 9 日被刑事拘留，同年 8 月 15 日被逮捕。现羁押于上海市第二看守所。

辩护人于海燕，江苏金政律师事务所律师。

上诉人(原审被告)周炳泉。因本案于 2017 年 7 月 9 日被刑事拘留，同年 8 月 15 日被逮捕。现羁押于上海市第二看守所。

辩护人沈勇、李菁，上海市锦天城律师事务所律师。

上诉人(原审被告)李柱源。因本案于 2017 年 7 月 22 日被刑事拘留，同年 8 月 15 日被逮捕。现羁押于上海市第二看守所。

辩护人斯伟江，上海大邦律师事务所律师。

辩护人徐炜瑾，上海市汇业律师事务所律师。

原审被告单位上海涛略广告有限公司(以下简称上海涛略公司)，住所地上海市浦东新区南汇新城镇芦潮港路 1758 号 1 幢 946 室，主要营业地上海市静安区。

法定代表人陈华，系上海涛略公司董事、总经理。

诉讼代表人吴某。

原审被告祝卫东。因本案于2017年8月28日被刑事拘留，同年9月30日被逮捕。现羁押于上海市第二看守所。

上海市第二中级人民法院审理上海市人民检察院第二分院指控原审被告单位上海涛略公司、原审被告陈华、郭孝忠犯合同诈骗罪、对非国家工作人员行贿罪，原审被告周炳泉、祝卫东犯合同诈骗罪，原审被告李柱源犯非国家工作人员受贿罪一案，于二〇一九年十二月十三日作出(2018)沪02刑初74号刑事判决。原审被告陈华、郭孝忠、周炳泉、李柱源不服，提出上诉。本院受理后依法组成合议庭，于2021年2月5日公开开庭审理了本案。上海市人民检察院指派检察员翁音韵出庭履行职务。上诉人陈华、郭孝忠、周炳泉、李柱源及其辩护人刘海清、冯思华、于海燕、沈勇、李菁、斯伟江、徐炜瑾、诉讼代表人吴某、原审被告祝卫东到庭参加诉讼。其间，本案经依法延长审限和延期审理。现已审理终结。

原判认定：

一、被告单位上海涛略公司的基本情况及被告人陈华、郭孝忠、周炳泉在该公司任职情况

被告单位上海涛略公司系2012年3月注册成立的有限责任公司，初始注册资本为人民币100万元(以下币种均为人民币)，经营范围为设计、制作、代理、发布各类广告等。上海涛略公司于2012年8月变更注册资本为500万元，于2015年7月变更注册资本为1亿元，于2016年7月变更注册资本为1.2亿余元。被告人陈华系上海涛略公司的法定代表人、董事、总经理。被告人郭孝忠于2015年初开始协助陈华管理上海涛略公司，先后负责媒体拿台、融资和部分业务的经营管

理等，于 2015 年 4 月担任上海涛略公司副董事长，于 2016 年 6 月担任上海涛略公司董事长。被告人周炳泉于 2015 年 4 月担任上海涛略公司财务顾问，于 2016 年 1 月至 6 月担任上海涛略公司首席财务官。

原判认定上述事实的证据有：上海涛略公司的档案机读材料、公司章程、营业执照，工商行政管理局准予变更登记通知书，上海涛略公司第一届董事会第一次会议决议，证人梁某、柳某、伍某等人的证言以及被告人陈华、郭孝忠、周炳泉的供述等。

二、合同诈骗事实

1. 被告单位上海涛略公司、被告人陈华、郭孝忠、周炳泉合同诈骗上海 A 有限公司(以下简称 A 公司)、上海 B 有限公司(以下简称上海 B 公司)资金事实

2014 年起，被告单位上海涛略公司与被害单位 A 公司、上海 B 公司逐年签订 2015 年至 2017 年的《年度广告发布协议书》。在履行协议过程中，被告人陈华、郭孝忠、周炳泉作为上海涛略公司直接负责的主管人员，指使员工制作虚假广告订单、虚增合同金额，骗取 A 公司和上海 B 公司的广告业务资金。

经审计，至案发，上海涛略公司、陈华造成 A 公司实际损失 785,160,670.97 元，其中郭孝忠、周炳泉造成 A 公司实际损失 593,631,262.58 元；上海涛略公司、陈华、郭孝忠、周炳泉造成上海 B 公司实际损失 188,829,544.10 元。上述资金被上海涛略公司用于维持公司运营和弥补亏损等。

原判认定上述事实的证据有：A 公司报案书、上海 B 公司刑事控告书，(2018)沪 0109 刑初 808 号刑事判决书，XXX(广州)广告有限公司(以下简称广州 XXX 公司)《记账回执》《情况说明》，上海涛略公司、广州 XXX 公司、A 公司三方《指令函》，广州 XXX 公司提供的账务清单，相关的广告发布协议书，成都电视台广告中心出具的《证明》、成都 C 有限公司出具的《证明》、成都 D 有限公司出具的

《情况说明》，XXX(中国)有限公司天津分公司提供的广播广告合同、播出合同，上海 E 有限公司、XXX 广告有限公司上海 XX 分公司提供的《情况说明》、广告定位排期表，司法会计鉴定报告，证人殷某、朱某 1、韩某 2、王某 1、周某、诸某、梁某、王某 2、邱某、崔某、张某、孙某、赵某、朱某 2、吴某 2 等人的证言以及被告人陈华、周炳泉的供述等。

2. 被告人祝卫东参与合同诈骗 A 公司资金事实

被告人祝卫东原系上海 XXX 公司的控股股东及实际控制人。2014 年 XXX 股份收购上海 XXX 公司 100%股权，并与祝卫东约定了对赌协议，如祝卫东不能完成对赌协议中约定的业绩，则须由祝卫东回购 G 集团股份有限公司(以下简称 XXX 股份公司)所收购的股份。祝卫东为了完成约定的业绩，经与陈华商量，决定通过与 A 公司及上海涛略公司签订 2014-2016 年度广告业务合同、制作虚假订单等方式套取 A 公司的资金。

自 2014 年 9 月起，祝卫东指使魏某制作虚假订单、私刻 A 公司公章、伪造《委托付款书》等，伙同上海涛略公司、陈华，骗取 A 公司的资金。经审计，祝卫东参与骗得 A 公司资金 191,529,408.39 元。

公安人员于 2017 年 8 月 28 日将祝卫东抓获。

原判认定上述事实的证据有：XXX 股份公司购买资产协议书、相关的支付凭证、股份划转凭证，上海 H 有限公司招商银行财务明细清单、广告订单、广告排期表、委托付款书，公安机关出具的《抓获经过》，李某出具的《情况说明》，司法会计鉴定报告，证人魏某、夏某、王某 2、王某 3、秦某、鲁某、莫某、叶某等人的证言以及被告人陈华、祝卫东的供述等。

3. 被告单位上海涛略公司、被告人陈华、郭孝忠、周炳泉合同诈骗 XXX 创新投资有限公司(以下简称 XXX 创投公司)事实

2015年9月起，被告单位上海涛略公司在明知自身实际经营困难、资不抵债的情况下，经被告人陈华、郭孝忠、周炳泉合谋，指使员工虚增业务订单数据、制作虚假财务报表，并向XXX创投公司虚假宣传公司盈利情况，提供不实审计报告，隐瞒公司巨额亏损、关联交易等真相，于2016年5月与XXX创投公司管理的鹰潭I中心、XXX二号企业、厦门XXX投资企业、上海J中心签订了《上海涛略广告有限公司投资协议》，共计骗取股权投资款286,337,981.50元，上述资金被上海涛略公司用于维持公司运营和弥补亏损等。

公安人员于2017年7月9日将陈华、郭孝忠、周炳泉抓获。

原判认定上述事实的证据有：XXX创投公司的报案材料，相关的划款指令、付款通知书、发现问题清单，立信会计师事务所制作的上海涛略公司2015年1-9月审计报告，公安机关出具的《抓获经过》，司法会计鉴定报告，证人林某、顾某、李某1、梁某、柳某、伍某、曹某等人的证言以及被告人陈华、周炳泉的供述等。

4. 被告人陈华、郭孝忠合同诈骗XXX投资合伙企业(有限合伙)(以下简称XXX企业)等四家企业事实

2016年9月至2017年3月，被告人陈华、郭孝忠在明知上海涛略公司经营困难、资不抵债的情况下，隐瞒关联交易及公司巨额亏损的真相，对外虚假宣传公司盈利情况，并提供不实审计报告，骗取被害单位XXX企业、XXX投资合伙企业(有限合伙)、XXX投资企业(有限合伙)、XXX投资企业(有限合伙)(以下分别简称XXX企业、XXX企业、XXX企业)与陈华签订股权转让协议，分别获得投资款2,000万元、1,200万元、2,300万元、700万元。上述共计6,200万元资金被陈华、郭孝忠用于个人投资、偿还债务、支付中介费等。

原判认定上述事实的证据有：XXX企业的报案书、XXX企业、XXX企业的报案

材料，上海涛略公司股权转让协议、付款回单以及提供的 XXX 广告发布合同、2014-2016 年度审计报告，司法会计鉴定报告，证人于某 1、沈某、仇某、谢某 1、谢某 2、郭某等人的证言以及被告人陈华、郭孝忠的供述等。

三、被告单位上海涛略公司、被告人陈华、郭孝忠对非国家工作人员行贿、被告人李柱源非国家工作人员受贿事实

2013 年 10 月至 2015 年 8 月，被告人李柱源担任 XXX 公司媒体运营部副经理。XXX 公司股东为深圳 K 集团(以下简称 K 集团)(占股 51%)和深圳市 L 有限公司(占股 49%)。李柱源利用其职务便利，为被告单位上海涛略公司获取 K 集团 XXX 广告独家代理权谋取不正当利益，收受被告人陈华、郭孝忠给予的好处费共计 900 万元。该 900 万元被李柱源提现用于购物、消费、归还个人债务等。

2017 年 7 月 22 日，李柱源经公安人员电话通知后至公安机关接受调查，并对上述主要事实作了如实供述。

原判认定上述事实的证据有：宋某的相关银行交易明细，XXX 公司章程，李柱源个人简历、辞职申请报告书，XXX 公司员工离职单，社保缴费明细，媒体运营部 2014 年度任务责任书，媒体运营部部分广告协议，相关情况说明，承诺书，公安机关出具的《抓获经过》，证人于某 2、吴某 1、韩某 1、禹某、刘某、丁某、李某 2、宋某等人的证言以及被告人郭孝忠、陈华、李柱源的供述等。

原判认为，被告单位上海涛略公司以非法占有为目的，在签订、履行合同过程中，骗得对方当事人钱款共计 12 亿余元，数额特别巨大，其行为已构成合同诈骗罪。其中，被告人陈华骗得钱款 12 亿余元，数额特别巨大，应作为该公司单位犯罪中直接负责的主管人员承担刑事责任；被告人郭孝忠、周炳泉参与骗得钱款 10 亿余元，数额特别巨大，应作为该公司单位犯罪中直接负责的主管人员承担刑事责任。被告人祝卫东以非法占有为目的，在签订、履行合同过程中，与上海涛

略公司共同骗得对方当事人钱款 1.9 亿余元，数额特别巨大，其行为已构成合同诈骗罪。被告人陈华、郭孝忠还以非法占有为目的，在签订、履行合同过程中，骗得对方当事人钱款共计 6,200 万元，数额特别巨大，其行为亦构成合同诈骗罪。被告单位上海涛略公司为谋取不正当利益，给予被告人李柱源 900 万元，数额巨大，其行为已构成对非国家工作人员行贿罪。被告人陈华、郭孝忠应作为该公司单位犯罪中直接负责的主管人员承担刑事责任。被告人李柱源利用职务上的便利，非法收受上海涛略公司给予的 900 万元，数额巨大，其行为已构成非国家工作人员受贿罪。结合周炳泉、祝卫东到案后如实供述自己的罪行，郭孝忠到案后如实供述其所犯对非国家工作人员行贿罪的罪行，李柱源自动投案，如实供述自己的罪行等情节，依照《中华人民共和国刑法》第二百二十四条第(五)项、第二百三十一条、第一百六十三条第一款、第一百六十四条第一款、第三款、第二十五条第一款、第三十条、第三十一条、第六十九条第一款、第三款、第五十五条第一款、第五十六条第一款、第五十七条第一款、第五十二条、第五十三条、第五十九条、第六十七条第一款、第三款、第六十四条以及《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》第十一条第一款、第十九条第二款之规定，对被告单位上海涛略广告有限公司以合同诈骗罪判处罚金人民币一亿元；以对非国家工作人员行贿罪判处罚金人民币一百万元，决定执行罚金人民币一亿零一百万元。对被告人陈华以合同诈骗罪判处无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处罚金人民币一千万元；以对非国家工作人员行贿罪判处有期徒刑五年，并处罚金人民币三十万元，决定执行无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处罚金人民币一千零三十万元。对被告人郭孝忠以合同诈骗罪判处有期徒刑十五年，剥夺政治权利四年，并处罚金人民币八百万元；以对非国家工作人员行贿罪，判处有期徒刑四年，并处罚金人民币二十万元，决定执行有期徒刑

十七年，剥夺政治权利四年，并处罚金人民币八百二十万元。以合同诈骗罪分别判处被告人周炳泉有期徒刑十三年，剥夺政治权利三年，并处罚金人民币三百万元；被告人祝卫东有期徒刑十二年，剥夺政治权利三年，并处罚金人民币三百万元。以非国家工作人员受贿罪判处被告人李柱源有期徒刑七年，并处没收财产人民币一百万元。被告单位上海涛略广告有限公司、被告人陈华、郭孝忠、周炳泉、祝卫东合同诈骗所得钱款，予以追缴并发还各被害单位，不足部分责令退赔；被告人李柱源非国家工作人员受贿所得钱款，予以没收，上缴国库。

上诉人陈华提出：1. A 公司与上海涛略公司之间是借款融资合作，A 公司对借贷性质及订单的虚假是明知的，支付款项与订单之间没有因果关系，其没有非法占有的目的。2. 在转让老股上，其不具有非法占有目的，相关行为系民事欺诈行为，而非刑事诈骗。转让合同是真实的，也根据合同约定履行了相关义务，受让人均已登记成为上海涛略公司的股东。3. 其不构成对非国家工作人员行贿罪，事先对郭孝忠行贿李柱源的事实并不知情。上诉人认为原判事实认定和法律适用存在错误，请求二审法院依法改判。

辩护人提出：1. 原判认定上海涛略公司与 A 公司、上海 B 公司之间系广告业务合作关系，属事实认定错误，双方的合作系融资性贸易，实质为借贷法律关系，且借贷双方对此明知。2. 上海涛略公司一直认为自己是具有诚意且有能力还款，其在本案中并没有诈骗故意及非法占有目的。3. 上海涛略公司在 XXX 创投公司投资前的经营状况并未陷入资不抵债，不存在诈骗行为。上海涛略公司不具有非法占有目的，且投资到账后仍然在 XXX 的实质占有和管理中，XXX 也在投资后经营管理公司，针对投资款的诈骗链条显然不能成立。上海涛略公司在引进 XXX 投资款过程中信息披露义务的瑕疵在性质上属于民事欺诈，而不是刑事诈骗，两者应当予以区分。4. 在陈华转让股份给 XXX 企业等四家企业中，自始不具有非法占有

目的，资金均用于上海涛略公司生产经营，剩余钱款被同案犯郭孝忠转走，用于个人用途，对这部分钱款，应当由郭孝忠自己承担责任。5. 上海涛略公司具备拿下 K 集团广告独家代理权的经营实力，原判在认定上海涛略公司不具备经营实力时没有基于行贿时的实际经营状况，只是考虑了当时的注册资本及签订合同后几年上海涛略公司经营情况，属事实认定错误，且现有的证据能够表明陈华没有行贿故意。6. 司法审计鉴定报告存在多处错误，直接影响本案罪与非罪的认定，不能在本案中予以适用。原判事实不清、法律适用错误，且原判量刑过重，请求二审法院在查明事实后依法改判。

上诉人郭孝忠及其辩护人提出：1. 在上海涛略公司与 A 公司、上海 B 公司的广告代理发布业务中，郭孝忠没有诈骗的主观故意和行为，上诉人对虚假订单的情况不知情，原判认定郭孝忠构成合同诈骗罪证据不足，事实不清。2. 上海涛略公司的行为不构成单位犯罪，上诉人郭孝忠不应承担单位犯罪的法律后果。3. 上诉人在不知道 A 公司、上海 B 公司也是虚增的情况下，依据立信会计师事务所作出的 2015 年度 1-9 月财务审计报告，向上海涛略公司引荐 XXX 创投公司，XXX 创投公司在尽调后双方达成投资协议，并没有过错。4. 陈华出售老股解决公司遗留问题时，上诉人主观上不知道业绩是陈华、周炳泉虚构的，更不知道审计报告反映的数据是否真实，转让老股是基金机构与陈华之间的股权交易，上诉人主观上没有骗取投资款的故意，客观上没有实施诈骗行为。5. 上诉人支付给李柱源的 900 万是居间费，在支付 900 万元时，上诉人并未入职上海涛略公司，而是以中间人的身份为上海涛略公司包台。上诉人郭孝忠不构成合同诈骗罪和对非国家工作人员行贿罪，请求二审法院改判其无罪。

上诉人周炳泉提出：对原判认定的事实、罪名均无异议，但考虑到其在本案中的作用和地位，应认定为从犯，且有自首情节，希望二审法院依法从轻处罚。

辩护人提出：1. 周炳泉担任顾问期间不应被认定为直接负责的主管人员，周炳泉担任财务顾问仅是一种身份，担任首席财务官才是职务，周炳泉承担的罪责应当仅限于其上海涛略公司具有职务期间，但原判在量刑中未体现。2. 上海涛略公司与 A 公司、上海 B 公司签订的名为协议书，实为借款合同，上海涛略公司骗取的是名为广告业务资金实为融资性借款。相关人员证实被害单位在履行协议中从未制作过一份广告订单给下家，不要求下家提供广告实际播放的证明。3. 被告人均否认有骗取被害单位资金的主观故意，而仅以制作虚假订单、虚假合同金额等情形，并不足以从客观上推断上海涛略公司具有骗取他人财物的主观故意。4. 上海涛略公司承担全部资金损失与事实不符，且所涉数额在认定上逻辑混乱。原判在评判意见中对本案司法会计鉴定报告的效力问题做了没有论证过程的结论意见。5. 周炳泉在上海涛略公司的地位决定了其是一个从属者，其行为作用至多只是承上启下或提供财务专业建议，对公司重大事务根本就无决定权力，故评价其作为公司财务顾问或首席财务官所实施的行为，至少不应是直接负责的责任人员。上诉人周炳泉有自首情节，请求二审法院发回重审。

上诉人李柱源提出：其没有利用职务之便为他人谋取利益，而是基于其人脉关系，提供中介劳务，收取中介费，合理合法，提请求二审法院改判其无罪。

辩护人提出：1. 李柱源想通过 XXX 公司来做业务，这样可以获得更高的收入，但 K 集团没有同意通过 XXX 公司来做。2. 李柱源和 XXX 公司是挂靠关系，属于项目制用工，虽然李柱源参加了几次上海涛略公司和 K 集团的初期谈判，但其实质是陪同，并不起作用。3. 李柱源在本案中是利用了工作便利，但并不是职务便利，其职务中无制约、影响上级公司的因素，本案中李柱源在职务上与深圳 XXX 领导之间也没有制约、影响关系。4. 李柱源在 XXX 公司招揽广告客户的业务与介绍上海涛略公司包盘 K 集团根本不同，上海涛略公司与 XXX 公司之间从无业务关

系，XXX 公司未做过包盘中介。5. 关于利用职务便利相关司法解释并没有做进一步解释，应从有利于被告人的角度理解和适用。根据主客观相统一原则，李柱源没有谋取不正当利益，请求二审法院改判李柱源无罪。

上海市人民检察院认为：1. 相关证人证言均证实公司实际由陈华、郭孝忠共同控制，郭孝忠担任董事长后，广州 M 公司对外划款均需经郭孝忠同意，郭孝忠明知上海涛略公司、A 公司、上海 B 公司的业务且了解公司的实际经营情况，在整个合同诈骗活动中其仍积极参与。2. XXX 创投公司在投资前做过尽职调查，上海涛略公司等人明知公司已资不抵债，为解决融资问题，通过制作虚假财务审计、提高公司利润来获取对方信任，是虚构事实行为。3. 陈华、郭孝忠明知上海涛略公司已资不抵债，客观上向 XXX 企业等四家企业作了虚假宣传，隐瞒了上海涛略公司存在关联交易、巨额负债的真相，并提供虚假的财务报表、审计报告等材料，实施合同诈骗的行为。4. 陈华对该笔业务资金用于拿下深圳 XXX 是明知的，对郭孝忠向他人行贿具有概括故意。郭孝忠作为行贿的主要实施者，其向陈华领取所谓的业务费，同时将其中 900 万元给李柱源作为好处费。李柱源作为 XXX 公司员工，其职责之一就是为上级母公司介绍广告代理业务，李柱源利用职务便利牵线搭桥，应认定李柱源利用其在 XXX 公司媒体运营部担任副经理的职务便利。5. 上海 N 事务所及鉴定人具有法定资质，鉴定程序符合法律规定，应当认为合法有效，可以作为定案依据。6. 周炳泉在制作虚假订单、虚增上海涛略公司利润等方面起重要作用，且陈华、郭孝忠、周炳泉均为公司高管，共同预谋，分工明确，不区分主从犯并无不当。周炳泉至 A 公司，并未透漏上海涛略公司的真实情况，不能认定为自首。综上，原判认定事实清楚，证据确实充分，定性准确，适用法律正确，量刑适当，审判程序合法，上诉人的上诉理由及辩护人的辩护意见均不能成立，建议二审法院依法驳回上诉，维持原判。

原审被告单位上海涛略公司、原审被告祝卫东对原判无异议。

经审理查明的事实和证据与原判相同。

根据已查明的事实和证据，本院对各方意见综合评判如下：

一、关于司法会计鉴定报告的效力问题

本院认为，上海 O 事务所及鉴定人员具有法定资质，鉴定程序符合法律规定，鉴定过程和方法符合规范要求，鉴定意见明确，与在案其他证据并无矛盾，且鉴定人员在一审法院庭审时出庭接受了辩护人的询问，应认定司法会计鉴定报告合法有效。况且，本案事实的认定，不仅依据司法会计鉴定报告，还结合其它相关证据相互印证，综合得出本案的结论，故原判将司法会计鉴定报告作为定案证据并无不当。

二、原判认定上诉人陈华等人、原审被告单位上海涛略公司、原审被告祝卫东构成合同诈骗罪是否正确的问题

经查，1. 在合同诈骗 A 公司、上海 B 公司一节，根据在案证据证实，从 2015 年开始，上海涛略公司、陈华为套取 A 公司资金，双方签订了《年度广告发布协议书》，设计了广州 M 公司先下广告订单给 A 公司，A 公司再下订单给上海涛略公司，并向上海涛略公司预付广告款，由上海涛略公司投放广告，广州 M 公司在三个月内支付 A 公司预付给上海涛略公司的广告款，上海涛略公司会让 5%-6% 的毛利给 A 公司，证人朱某 1、韩某 2 等人的证言予以证实。在履行协议过程中，通过制作大量的虚假广告订单、虚增合同金额等方式，完成闭环交易，证人梁某、王某 2、邱某等人的证言予以证实；祝卫东参与的部分其指使他人制作了虚假订单、私刻 A 公司公章、伪造《委托付款书》等。陈华等人将所获资金用于上海涛略公司的运营和弥补亏空等。同理，为套取上海 B 公司的资金，上海涛略公司、陈华、郭孝忠、周炳泉也采取了类似模式。而被害单位认为这些广告订单是真实发生的

业务。在套取过程中，陈华、郭孝忠、周炳泉分工明确，多次讨论通过制作虚假订单、进行闭环交易；陈华和郭孝忠负责批准上海涛略公司、广州 M 公司的对外划款，周炳泉和陈华安排手下员工提出付款申请等。其中，陈华先后担任董事长、总经理，郭孝忠先后担任副董事长、董事长，周炳泉先后担任财务顾问、首席财务官。陈华、郭孝忠、祝卫东、周炳泉的相关供述予以印证。

2. 在合同诈骗 XXX 创投公司一节，根据证人林某、顾某、梁某、柳某等人的证言、司法会计鉴定报告等证据证实，三人经共同商议，通过加大虚假广告订单量、虚增收入和利润、制作虚假财务报表的方法吸引 XXX 创投公司投资。在 XXX 创投公司尽职调查过程中，隐瞒了上海涛略公司的关联交易、真实经营状况，提供了虚假的财务报表、审计报告等材料，陈华、郭孝忠、周炳泉的供述予以印证。

3. 在合同诈骗 XXX 企业等四家企业一节，根据在案证据证实，陈华、郭孝忠在明知涛略公司经营困难、资不抵债的情况下，隐瞒关联交易及公司巨额亏损的真相，对外虚假宣传公司盈利情况，并提供不实审计报告，通过转让陈华股权骗取四家企业投资。陈华、郭孝忠的供述与相关报案材料、司法会计鉴定报告予以印证。

本院认为，上诉人陈华、郭孝忠、周炳泉、原审被告单位上海涛略公司、原审被告祝卫东在签订、履行合同过程中实施了虚构事实、隐瞒真相的行为，且造成被害单位数额特别巨大的财物损失，符合合同诈骗罪的构成要件，陈华、郭孝忠、周炳泉应作为单位犯罪中直接负责的主管人员承担刑事责任。上诉人辩称 A 公司明知广告订单虚假以及双方是融资合同，但与所查明的事实以及在案证据不符，故原判认定本案构成合同诈骗罪，符合证据裁判规则，并无不当。

三、上诉人李柱源是否构成非国家工作人员受贿罪、上诉人陈华、郭孝忠、

原审被告单位上海涛略公司是否构成对非国家工作人员行贿罪的问题

经查，1. XXX 公司章程、员工离职单、社保缴费明细等证实李柱源系 XXX 公司的员工，至于李柱源是项目制员工还是正式员工并不影响公司员工身份的认定。2. 证人韩某 1 的证言证实，李柱源绕过 XXX 公司与 K 集团媒体运营管理中心签订合同是违规的。3. 证人刘某的证言证实，XXX 公司的业务不限于做外地平台的广告业务，也可以为 K 集团的平台开展广告业务。4. 证人吴某 1 的证言证实，XXX 公司系 K 集团下属公司，主营广告业务，包括整合 XX 以外的媒体、广告客户等资源，以及寻找客户为 K 集团带来业务。5. 郭孝忠的供述证实，李柱源介绍其认识 K 集团广告中心主任吴某 1，这个业务最关键的中间人是李柱源，后李柱源不让其直接转账，说不安全。6. 李柱源的供述证实，其作为 XXX 公司旅游事业部的副经理，主要是帮助 K 集团招揽广告客户，做一些广告招揽业务，不过不局限于 XX 卫视，只要是和 K 集团承租广告业务的客户其都会帮集团介绍。其不仅为 XXX 公司获取广告业务，也寻找客户为 K 集团带来广告业务。在整个谈判过程中，K 集团方面都是其居间介绍联系的，每次谈判也都是其陪郭孝忠去的；其也认识到直接拿 900 万元并不太好。

本院认为，XXX 公司作为下级公司，与上级公司 K 集团之间无论是管理上还是业务上都存在紧密关系，K 集团的领导于某 2、吴某 1、韩某 1 均担任或曾担任过 XXX 公司的领导。XXX 公司的工作之一就是为 K 集团寻找广告业务，李柱源作为 XXX 公司的员工，其职责就是为公司寻找广告客户，其中也包括为 K 集团。正是 XXX 公司赋予的职务，才促使李柱源可以开展与上级公司相关的广告业务，并利用职务形成的便利条件，在 K 集团相关人员之间沟通和协调。虽然上海涛略公司没有与 XXX 公司签订代理合同，而是直接和 K 集团签订合同，但李柱源利用了职务上的便利参与其中，发挥了作用，包括通过 XXX 公司的董事长于某 2 向 K 集团

广告管理中心主任吴某 1 打招呼，以及李柱源事后向 K 集团申请奖励费等，显然这些行为都与职务密切相关。反之，李柱源如果不是 XXX 公司的员工，郭孝忠也不会找其从中协助推荐。李柱源非法收受上海涛略公司给予的 900 万元与其职务便利具有刑法上的因果关系，没有逾越利用职务便利的实质解释，亦符合社会基本常识。辩护人利用工作便利或者人脉关系来解释李柱源的受贿行为，不符合客观事实，恰恰忽视了李柱源是 XXX 公司的员工以及 XXX 公司与 K 集团的关系。李柱源为他人谋取了不正当利益，本人也认识到直接收受 900 万元好处费并不妥当，从而利用他人账户进行掩饰，其行为违反了公司、企业工作人员职务的不可收买性和廉洁性，也背离了职业伦理所要求的忠实和勤勉义务。综上，李柱源的行为符合非国家工作人员受贿罪的构成要件。

另根据在案证据证实，郭孝忠于 2015 年初开始协助陈华管理上海涛略公司，2015 年 4 月担任上海涛略公司副董事长。为上海涛略公司获取 K 集团电台广告独家代理权，陈华不仅明知郭孝忠去行贿，且提供所谓的业务资金给郭孝忠，郭孝忠是为了上海涛略公司、陈华谋取不正当利益向李柱源行贿，尤其 2017 年陈华向郭孝忠和李柱源追讨已给予的贿赂款，进一步印证了陈华的主观明知。故陈华、郭孝忠以及上海涛略公司构成对非国家工作人员行贿罪并无不当。

四、关于上诉人郭孝忠是否应为单位犯罪承担责任的问题

经查，陈华、郭孝忠等人实施的合同诈骗行为主要是以上海涛略公司名义签订的协议，所获取的违法所得主要是用于公司的运营、弥补亏损等，应认定上海涛略公司构成单位犯罪。郭孝忠作为上海涛略公司的董事长，积极参与到合同诈骗活动中，应当为单位犯罪承担刑事责任。

五、关于上诉人周炳泉是否构成从犯、自首等情节的问题

经查，根据在案相关证据以及结合周炳泉的供述，周炳泉于 2015 年任涛略公

司财务顾问，于2016年1月至6月担任涛略公司首席财务官，在诈骗东方P公司、上海B公司、XXX创投公司、XXX企业等四家企业中和其他涉案人员共同指示员工制作虚假广告订单、虚增合同金额、制作虚假财务报表、提供不实审计报告等均积极参与，与其他涉案人员分工合作，作为单位犯罪中直接负责的主管人员，在犯罪活动中起重要作用，不宜认定为从犯。

另查明，虽然周炳泉于2017年6月底、7月初曾与A公司的王某1沟通，但主要是让A公司宽限时间，让上海涛略公司筹集资金，并未透露上海涛略公司的真实经营状况，也未如实告知自己和其他被告人骗取A公司资金的事实，这不符合自首的认定要件。

六、关于原判量刑是否适当的问题

本院认为，原判根据上海涛略公司、陈华等人的犯罪事实、性质、社会危害程度以及考虑到各涉案人在共同犯罪的地位作用、到案情况等事实和情节所判处的刑罚符合法律规定，体现了罪责刑相适应原则，量刑并无不当。

综合上述评判意见，本院确认，原判认定被告单位上海涛略公司、被告人陈华、郭孝忠犯合同诈骗罪、对非国家工作人员行贿罪，被告人周炳泉、祝卫东犯合同诈骗罪，被告人李柱源犯非国家工作人员受贿罪的事实清楚，证据确实、充分，适用法律正确，量刑适当，审判程序合法。上诉人陈华、郭孝忠、周炳泉、李柱源的相关上诉理由及辩护人的相关辩护意见无事实和法律依据，本院不予采纳。上海市人民检察院建议本院驳回上诉、维持原判的意见正确，应予支持。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 吴志梅

审判员 许 浩

审判员 潘庸鲁

二〇二一年九月二十四日

书记员 张馨柠

附：相关法律条文

《中华人民共和国刑事诉讼法》

第二百三十六条第二审人民法院对不服第一审判决的上诉、抗诉案件，经过审理后，应当按照下列情形分别处理：

(一)原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当的，应当裁定驳回上诉或者抗诉，维持原判；

.....

©北大法宝：（www.pkulaw.com）专业提供法律信息、法学知识和法律软件领域各类解决方案。北大法宝为您提供丰富的参考资料，正式引用法规条文时请与标准文本核对。欢迎查看所有[产品和服务](#)。

[法宝快讯：如何快速找到您需要的检索结果？法宝 V6 有何新特色？](#)



扫描二维码阅读原文

原文链接：

<https://www.pkulaw.com/pfnl/95b2ca8d4055fce1e87ea0167e13bcd0d6a579015194ada3bdfb.html>