

河北省张家口市中级人民法院

刑事裁定书

(2020)冀07刑终223号

原公诉机关河北省张家口经济开发区人民检察院。

上诉人（原审被告）白晓东，男，1976年1月13日出生于河北省张家口经济开发区，汉族，中专文化，案发时，捕前住址：河北省张家口经济开发区老鸦庄小区21号楼2单元301室（户籍所在地河北省张家口经济开发区）。因涉嫌犯合同诈骗罪于2018年7月18日被刑事拘留，同年8月24日被逮捕。现羁押于张家口市看守所。

辩护人郭永强，北京众明（澄迈）律师事务所律师。

原审被告人白会，男，1949年2月16日出生于河北省张家口经济开发区，汉族，初中文化，案发时，捕前住址河北省张家口经济开发区（户籍所在地河北省张家口经济开发区）。因涉嫌犯合同诈骗罪于2018年7月19日被刑事拘留，同年8月24日被依法逮捕。2020年7月18日被张家口经济开发区人民法院取保候审。

河北省张家口经济开发区人民法院审理张家口经济开发区人民检察院指控原审被告人白晓东、白会犯合同诈骗罪一案，于2019年12月17日作出（2019）冀0791刑初53号刑事判决，宣判后原审被告人白晓东提出上诉。本院经审理作出

（2020）冀07刑终34号刑事裁定，撤销原判、发回重审。张家口经济开发区人民法院经重新审理，于2020年9月27日作出（2020）冀0791刑初94号刑事判决，原审被告人白晓东再次提出上诉。本院依法组成合议庭，经过查阅卷宗，讯问原审被告人白晓东，听取辩护人意见，认为本案事实清楚，决定不开庭审理。现已审理终结。

原判认定：被告人白晓东与被告人白会系父子关系。张家口经济开发区老鸦庄小区建设期间，被告人白会系村委会干部，负责小区建设的相关工程，其中包含亮化工程。被告人白晓东在实施老鸦庄小区路面硬化工程中发现需要先行完成亮化工程的预埋工程，遂告知被告人白会欲承揽该小区亮化工程。随后，被告人白晓东通过给他做道路硬化工程的预算员高某介绍找到一名亮化工程的预算员，给亮化工程作出价格为1135618元的工程预算书。被告人白晓东以此价格为基础，借用法定代表人为马某的河北正实城建开发有限公司路灯分公司（以下简称正实路灯公司）的名义，与张家口市兴亚实业总公司（老鸦庄村村属集体企业，以下简称兴亚公司）签订老鸦庄小区一期亮化工程合同。白晓东在合同施工单位负责人处冒名签署“席晓龙”。签订合同后，被告人白晓东将该亮化工程交于正实路灯公司实际施工，于2010年11月19日开工，同年12月底竣工。2011年1月4日，村两委会召开会议，研究决定该亮化工程款按实际工程量审计价格最终为准。之后，经村委会主任张某1、被告人白会签字后，兴亚公司分两次向正实路灯公司支付工程款共计85万元。其中，于2011年1月25日支付45万元工程款，将20万元实付马某工程款外，剩余25万元由被告人白晓东于2011年1月26日提取；2011年4月27日再次支付40万工程款，全部由被告人白晓东提取。被告人白晓东在为老鸦庄施工期间，为该小区施工了监控安装工程，并垫付了监控工程款。2015年，受老鸦庄村委会委托，经张家口振垣建设工程造价咨询有限公司（以下简称振垣造价公司）对该路灯工程进行审计，初步审计工程造价为人民币49万余元。该公司负责人将初步审计结果告知被告人白会后，被告人白晓东知道情况后，认为该审计结果与预算造价差距太大，遂向振垣

造价公司提供了虚假的工程洽商记录，将单线电缆虚构为双绞线，同时补充了维修费，以此增加了虚假的材料费及工程量。之后，振垣造价公司根据该工程洽商记录，将工程造价的审计结果调整至人民币 634863 元。之后，被告人白会曾电话请求振垣造价公司总经理刘某 1，希望将审计结果再次调整至八九十万元，被刘拒绝。案发后，经河北建筑工程司法鉴定中心鉴定，该亮化工程合理造价为人民币 451687.84 元。

上述事实，有公诉机关提交的下列经庭审举证、质证的证据予以证实，足以认定：

1、受案登记表、立案决定书、线索移送函证实：案件来源于 2018 年 6 月 1 日，中共张家口纪委经济开发区工作委员会移交的线索，张家口市公安局经济开发区分局于 2018 年 7 月 18 日立案侦查。

2、证人马某证言证实：其系河北正实城建开发有限公司路灯分公司法定代表人，白晓东系其前妻表弟。2010 年 9 月白晓东曾找过马某说想承揽老鸦庄小区的路灯工程。白晓东拿老鸦庄小区路灯工程的图纸让马某算一下工程需要多少钱，马某根据灯的套数和间距大概预算了 25 万元左右，其中包含路灯、电缆、基础等实际工程所需要的全部款项。之后白晓东因没有资质，想借用马某公司的资质承揽，马某说借用他公司的资质需要交 3%的管理费。之后白晓东将马某公司的营业执照拿走了。当时白晓东让马某做预算，因马某单位没有预算员，白晓东就找他人做了预算。大概过了半个月左右，白晓东给马某打电话让马某公司负责施工，马某同意并安排工人入场施工。2010 年 11 月初开始施工，同年 12 月初竣工。同时马某证实白晓东曾前后拿了两份合同让其公司盖章。当时马某提醒白晓东预算太高，白晓东说以后再说。具体施工是按照一般的庭院路灯标准

进行施工，全部使用单股电缆线。电缆线是马某公司支付的，共计使用电缆 2526 米，总金额是 78306 元，是马某公司财务下账。工程竣工后，2011 年初 45 万元路灯工程款转入马某公司账内，白晓东实际付马某工程款 20 万元，剩余 25 万元白晓东打收条后取走。同时马某证实白晓东给其打电话说有个工程洽商单需要其本人签字并加盖公司公章。因他不清楚洽商单的情况，所以以不在场为由没有签字只是让财务盖了公章。关于监控款马某证实，白晓东曾让他出一个假的收款说明，说路灯款里包含 26 万余元的监控钱，并把写好的样本用微信发给马某。但因白晓东没有实际支付监控款，所以没有给白晓东出具说明。重审后，侦察机关再次找马某调查，马某证实，其公司在老鸦庄小区亮化工程施工中，使用单股电缆，甲方或白晓东没有要求过使用双股电缆。亮化工程施工后马某公司连续做了三、四年的后期维护，但并没有收过维修费。

3、证人孙某证言证实：其系河北正实城建开发有限公司路灯分公司电工，负责对老鸦庄小区亮化工程监工。其陈述该工程施工时电缆铺设的是单向的。工程共铺设路灯电缆约 2024 米。该工程于 2010 年 12 月竣工。2017 年相关部门对该工程的审计时，孙某认可审计测量的的结果并签字确认。

4、证人王某 1 证言证实：其系老鸦庄村兴亚实业总公司聘用的甲方工程技术员，在老鸦庄小区亮化工程担任技术员，负责协调工程、把关工程书面材料。老鸦庄小区亮化工程是白晓东通过其父亲白会承揽的，白会是老鸦庄村委会副书记兼副主任。工程设计方案由马某确定，村两委会上研究通过的。工程预算阶段，白晓东、白会拿着 117 万的工程预算找其，其认为预算偏高，但白会、白晓东让照顾一下，其同意后将 117 万的工程预算提交村两委会研究后通过。白晓东在合同中写先付百

分之五十的预付款不正常，一般均为百分之三十。预算书中的电缆米数和实际用的米数不一样。2015年老鸦庄亮化工程竣工后，白会让其一起去第三方审计公司，审计公司初审提出埋电缆的工程量出入偏大，白会提出让其出面沟通。其和造价单位的人说工程是白会的儿子白晓东承揽的，让造价单位尽量关照。亮化工程的预算书符合行业一般要求且内容全面。其个人认为工程预算总量偏高，但没有对工程量提出意见是因为工程已经确定由白会的儿子白晓东承揽，预算书也是正规预算。关于洽商单，王某1证实签字是其本人所签，但都是在白会的授意下签的，工程洽商单手续不完善，不能作为竣工决算的依据。审计期间白会带王某1去见审计公司的经理刘某1，但说什么记不清了。

5、证人王某2证言证实：其系广安工程建设监理有限公司第三项目部负责人，老鸦庄小区工程中其担任监理负责人。老鸦庄小区路灯工程负责人是白晓东，即村委会负责人白会的儿子。白晓东承揽过小区路面硬化和亮化工程。关于洽商单，王某2证实是王某1让他在洽商单上签字，其看到甲方和施工方都已经签字，所以其也签字，但是因不清楚是否为双向电缆故签字时注明了以合同材料为准的意见。该洽商单在施工过程中，甲方和施工单位没有提过变更的事，是竣工后后补的工程洽商单。

6、证人刘某1证言证实：其系张家口振垣建设工程造价咨询有限公司总经理。2015年8月，老鸦庄小区村委会副主任、老鸦庄小区亮化工程甲方负责人白会以兴亚公司名义委托其公司对小区内所有建设工程进行审计。白会提交小区亮化工程竣工图和施工合同，其安排公司员工韩某到小区现场查看，根据现场实际测量情况，初步作出49万元的审计结果并告诉白会。

十几日后，白会带着施工方白晓东到公司找其，说审计价格太低。几日后，施工方王某 1 和白晓东拿着工程洽商单称其公司第一次作出的审计结果依据的线缆数量不对，应该为双线缆。后其指派公司韩某到现场核实后，以双线缆重新修改决算书，确定审计价格为 63.4863 万元并告知白会，因为白会没有认可这个价格，所以没有出具正式的决算审计报告。之后，白会带着王某 1、白晓东再次找其，想让其将审计价格提高至八九十万元。其以工程量达不到而拒绝。

7、证人韩某证言证实：其系张家口振垣建设工程造价咨询有限公司预算员，2015 年 8 月，刘某 1 将老鸦庄小区亮化工程图纸、施工合同和决算书等材料给其让其审核，韩某拿着工程使用图、决算书和甲方、施工单位的人勘察现场，其去现场后发现工程量和决算书不符，然后其根据现场勘察的记录做了工程决算书。当时的审计价格是四十多万。韩某做了审计价格后把结果给了刘某 1，过了一段时间之后，甲方提供了一份工程洽商单，洽商单的内容是使用双回路线缆，后来刘某 1 又安排韩某去现场重新勘查，去现场之后，当时甲方和施工单位都在现场，甲方一个人打开配电箱让韩某看并说是双回路线缆，韩某看完之后，回公司把现场勘查情况还有用的是双回路线缆的情况汇报给了刘某 1，然年韩某按照双回路线缆重新做了工程决算书，审计价格是 60 多万。第一次是按照单回路线缆做的审计，第二次是按照双回路线缆做的审计。

8、证人康某证言证实：其系河北正实城建开发有限公司路灯分公司会计。老鸦庄小区亮化工程是白晓东做的，白晓东拿了两份合同到公司，公司法人马某安排其在合同上加盖单位公章。后白晓东到公司告诉马某甲方要付工程款，让公司出具 45 万发票，马某安排其到税务部分开具 45 万发票并交付白晓东。

甲方将 45 万工程款都交付给白晓东，其和白晓东去老鸦庄信用社取现金，后白晓东支付给其公司 20 万现金，剩余 25 万白晓东打收条后将钱拿走。

9、证人付某证言证实：其系河北正实城建开发有限公司路灯分公司预算员。2017 年 8 月，公司法人马某给其一份老鸦庄小区亮化工程的预算书，让其将三年的维护和 600 米电缆以及电缆保护管费用共计 30 余万元加进预算书，制作工程决算书。之后其和白晓东将决算书送至世纪豪园小区的一家单位。

10、证人高某证言证实：其系白晓东同事，帮白晓东做过老鸦庄小区路面硬化工程决算，获得报酬 500 元。2010 年夏天，白晓东让其帮忙做路灯工程预算，其因专业不对口拒绝，后介绍会做路灯工程预算的朋友给白晓东，白晓东是否联系其介绍的朋友其不清楚。

11、证人张某 1 证言证实：其系老鸦庄村委会主任、老鸦庄村办企业张家口兴亚实业有限公司法定代表人，白会担任副书记、副主任，主要负责小区施工建设，是工程实际负责人，具体负责施工招标、材料审核、档案保管、后期审核等事务，王金、陈启亮配合白会工作。2010 年中下旬，白会将欲承揽小区亮化工程的所有公司材料报给其，经村委会两委班子会议选定施工单位，其没有审核施工方案和预算，白会和工程师王某 1 说预算合理且签字，其也在施工合同上签字。施工合同上乙方不是席某 2 本人签字，其记不清谁签的。2010 年工程完工后，小区部分路灯不亮，其拒绝向对方支付工程款。白晓东带领施工方索要工程款，其才知道白会的儿子白晓东负责该工程。同时，白晓东还以市政处的名义承揽路面硬化工程，以及小区监控工程。在亮化工程招标过程中，白会没有找过其，也没有让其照顾白晓东。支付工程款不用经过村两委会，白会、陈启

亮、王金签字后，再经过其签字就可以支付。其签字支付的 85 万元工程款均系亮化工程款，专款专用，不包含其他工程的钱。

12、证人周某证言证实：其系老鸦庄村委会村书记。张家口兴亚实业公司是老鸦庄村委会下属的公司，村委会主任张某 1 是公司法人兼职总经理。老鸦庄小区建设工作的主要负责人是村委会副主任白会，建设资金是由张某 1 和白会具体负责。老鸦庄小区一期亮化工程工程队在小区进行硬化和亮化工程施工时，其才知道白晓东承包了硬化和亮化工程。

13、证人张某 2、刘某 2、吴某、武某、席某 1 证言证实：张某 2、刘某 2、吴某、武某、席某 1 均是老鸦庄村委会干部，均证实老鸦庄小区亮化工程施工期间，白会系老鸦庄小区亮化工程建设工地小组成员及负责人，老鸦庄村集体成立的兴亚公司，老鸦庄小区建设工程都是以兴亚公司的名义对外签订合同，公司法定代表人是村委会主任张某 1。王某 1 是村委会雇佣的技术人员。该工程实际由白晓东承揽。工地小组没有对施工方提供的预算进行审核，小区亮化工程付工程款的时候上过两委会研究。

14、证人薛某 1 证言证实：其系张家口兴亚实业公司会计。老鸦庄小区一期亮化工程竣工后，白晓东拿着有张某 1 和白会签字的发票到财务要账，公司支付 85 万元工程款，该钱款仅是支付亮化工程的费用。当时公司出纳员冯某也经办过此事。证人冯某（系张家口兴亚实业公司出纳）的证言对上述情节予以印证。

15、证人任铁山侦查阶段证言及出庭作证证言均证实：2010 年 7 月，其通过同学刘焕春介绍认识白晓东，白晓东称可以介绍老鸦庄小区监控项目给其。其到小区现场查看后，项目

报价 20 万。此后，白晓东电话告知其合同已经签订，可以进场施工。8 月初，白晓东带其到施工现场确定安装监控位置。8 月中旬白晓东支付第一笔工程款 9 万元，9 月中旬开始施工，9 月底白晓东支付第二笔工程款大概 8、9 万，11 月份监控安装工程竣工，2012 年初白晓东支付第三笔工程款 3 万余元。工程竣工后，白晓东要求补一份合同，其遂借用北京世纪商琪科技有限公司公章与白晓东补签合同，合同的发包方是张某 1 的签字和兴亚公司的公章，白晓东说其代表兴亚公司。

16、证人席某 2 证言证实：其与白晓东系朋友关系。老鸦庄小区路灯施工合同上的席晓龙不是其本人签的，合同上加盖的河北正实城建开发有限公司的公章也不是其公司的公章。

17、小区路灯施工合同、建设工程预算书、竣工结算书证实：河北正实城建开发有限公司路灯分公司与张家口市兴亚实业总公司签订《路灯施工合同》，约定 2010 年 11 月 19 日开工至 2010 年 12 月 31 日竣工，由河北正实城建开发有限公司路灯分公司负责“老鸦庄住宅小区路灯工程”，合同价款为 1135618 元，付款方式：签订合同后首付材料预付款 50%，工程后经验收合格，结清工程剩余款。该工程预算造价为 1135618.21 元，施工单位结算价格为 1178095.93 元。

18、老鸦庄村委会会议记录证实：根据 2008 年 1 月 15 日会议记录，白会负责新农村建设；2010 年 7 月 17 日记录显示，经村委会决定，安装路灯，主干道安装一组，便道安装一组；2011 年 1 月 4 日记录显示，“路灯：57 根杆，路灯 32 个，共计 89 根，费用约 113 万元，按实际工程量审计价最终为准”。

19、洽商单证实：第一份显示 2010 年 11 月 15 日经甲方同意，地理主线缆为铜料材质，且涉及为双电缆。为便于运行中

管理，要求地埋线缆下双管。第二份显示 2012 年度、2013 年度维修维护及材料费共计 10 万元。

20、建设工程决算（审定）书：就刘某 1 所称其公司以双线缆重新修改老鸦庄城中村改造小区路灯工程的决算书，因白会没有认可这个价格，所以没有出具正式的决算审计报告，但其提供了相应的建设工程决算（审定）书底稿，显示工程造价 634863 元。

21、现金日记账、记账凭证、河北正实城建开发有限公司材料账往来费用账、中华人民共和国税收电子转账完税证、河北省张家口市建筑业发票综合证实：河北正实城建开发有限公司路灯分公司 2011 年 1 月 24 日开具 45 万元发票并交纳相应税款，1 月 26 日该公司账目显示收到老鸦庄小区工程款 20 万元现金，同时支付白晓东 25 万元。

22、老鸦庄小区一期亮化工程竣工决算情况说明证实：该工程于 2010 年 11 月 19 日开工，同年 12 月 31 日竣工。建设单位为张家口市兴亚实业总公司，施工单位为河北正实城建开发有限公司路灯分公司，监理单位为张家口市广安建设工程监理有限公司。该工程于 2013 年 11 月 11 日正式通过验收。

23、工程竣工移交申请书、工程竣工移交书证实：河北省正实城建开发有限公司路灯分公司认为该工程具备验收条件，申请验收并办理工程移交。张家口市广安建设工程监理有限公司签署验收合同同意移交，并加盖公章；建设单位处张家口兴亚实业有限公司盖章，白会、王某 1、刘某 2、张某 2 签字。工程竣工移交书施工单位、监理单位、建设单位均盖章并签署同意，无实际负责人签字。

24、张家口市兴亚实业总公司记账凭证、河北农村信用社现金支票、白晓东银行明细综合证实：张家口市兴亚实业总公

司分两次支付给被告人白晓东路灯工程款共计 85 万元。其中，2011 年 1 月 25 日支付 45 万元，次日，白晓东提取 25 万元，留给马某 20 万。2011 年 4 月 27 日支付 40 万，该 40 万元均由白晓东支取。

25、微信聊天记录：白晓东曾让马某出具路灯公工程款中包含监控工程款。

26、河北建筑工程司法鉴定中心出具的鉴定意见书证实：老鸦庄小区一期亮化工程总造价为人民币 451687.84 元。

27、被告人白晓东在侦查阶段供述及当庭供述证实：其系桥东区市政管理处科员，与白会系父子关系。老鸦庄小区路面硬化工程系其承揽，在施工过程中发现需要先行施工亮化工程的预埋工程。其就告知父亲和王某 1 想承揽亮化工程。其父亲应允，但表示要通过村两委会。之后其借用河北正实城建公司路灯分公司的资质承揽了该小区亮化工程。做道路硬化预算的高某给其介绍一位女性预算员，帮其做亮化工程预算。预算应该是按照其要求制作的，但其记不清给该预算员提供了什么材料，也记不清楚如何跟该预算员沟通的。预算结果是 100 多万，经村两委会研究通过后，马某提供了两份有公章没有个人签字的合同，其交给王某 1，王某 1 拿到村委会盖章签字之后，又给了其，其在合同上签了席晓龙的名字。之后，马某组织工人进场施工，其签收 2526 米电缆线的收货单，并垫付大约 5 至 10 万电缆线钱。老鸦庄小区监控工程是其发小的同学承包的。结算工程款时，亮化工程和监控工程一共预付 85 万，先付给马某公司，两家再分。小区亮化工程竣工后，其到村委会找村主任张某 1 要工程款，张某 1 批条 40 万或者 45 万，其中明确写明包括监控的钱。其通知马某公司开具税票后到村委会支出工程款。85 万元的工程款是其从银行以现金支票的形式支取

的。其支付监控公司 19 万或 20 万，其拿了 5 万至 10 万电缆线材料费，支付给马某公司 25 万，2013 年付了小区第四年的维护费 5 万元，剩下钱的用途其记不清楚了。2013 年或者 2014 年，其根据预算和竣工图以及实际情况作出决算书，提供给审计公司，但审计公司说其提供的决算和审计公司审核的决算（39 万）差距太大，后其撤回决算书。之后和审计公司协商过几次均未果。王某 1 说该决算太低不合适，按照之前的 100 多万，审计公司不能通过，所以一直没有做决算。

28、被告人白会在侦查阶段供述及当庭供述证实：其系老鸦庄村委会组织委员，与白晓东其父子关系。老鸦庄小区建设期间，其系村委会副主任，小区工程施工负责人。2010 年，其通过村委会主任张某 1 帮其儿子白晓东承揽到老鸦庄小区亮化工程项目的承包权。后其通知王某 1 让白晓东准备亮化工程合同和预算。几天后，王某 1 将亮化工程预算和合同拿给其，王某 1 对合同预算并没有提出问题。合同和预算是王某 1 给其的，具体是谁制作的其不知情。其没有参与工程预算、合同起草，也没有注意预算中电缆七千多米的问题。2016 年在工程决算时，白晓东告诉其审计结果和预算相差巨大，其才发现是预算中电缆数出现问题。预算中电缆为七千多米，实际只用了两千多千米。其与白晓东、王某 1 曾因审计问题去过刘某 1 的造价咨询公司，但一直未出具审计报告。2011 年，白晓东拿着发票找其签字结算亮化工程款 85 万元，其看到张某 1 签字，所以也签了字。2016 年第三方审计后，白晓东告诉其 85 万元中还包含 26 万余元的监控款，且有张某 1 的批条，故其写了一份收款说明，以证明 85 万元中包含 26 万余元的监控款。

29、到案经过证实：被告人白晓东、白会均系被传唤到案。

30、户籍证明信证实：案发时，被告人白晓东、白会均已满完全刑事责任年龄。

上述证据相互印证吻合，足以证实被告人白晓东、白会的诈骗事实。

基于以上事实和证据，张家口经济开发区人民法院认为，被告人白晓东以非法占有为目的，在签订、履行合同过程中，提供虚假的工程材料单及工程量，将他人预支的工程款非法占有，数额较大，其行为已构成合同诈骗罪。被告人白会在明知被告人白晓东以虚假的工程材料单及工程量骗取工程款的情况下，仍协助被告人白晓东实施上述行为，属于共同犯罪，其行为亦构成合同诈骗罪。公诉机关指控的罪名成立。

对于被告人白晓东及其辩护人提出的亮化工程是马某的正实路灯公司与兴亚公司签订的，白晓东没有非法占有他人财物的目的，亮化工程竣工后，收到兴亚公司给付的85万元工程款属于预付款，按照老鸦庄村委会会议决定，工程价款最终以审计结果为准，故白晓东没有实施欺骗行为，即使兴亚公司多付了工程款，要回即可，白晓东并不构成犯罪。经查，被告人白晓东在明知自己不具备施工资质的情况下，仍借用其认识的马某的正实路灯公司的名义承揽了老鸦庄小区的亮化工程，并将该工程交给正实路灯公司实际施工。工程竣工后，白晓东在收到兴亚公司给付的第一笔工程款时，支付给正实路灯公司20万元，此时，被告人白晓东对老鸦庄小区亮化工程的工程量及工程费用是明知的。之后，在2015年老鸦庄村委会委托工程造价公司对亮化工程进行审计的过程中，被告人白晓东及白会在得知审计的工程款仅为49万余元时，为提高审计的工程造价，向审计公司提供了虚假的工程洽商单，审计公司因此将工程造价调整至63.4863万元，至此，白晓东利用虚假材料非法占有工

程款的行为实施完毕。经司法鉴定，该亮化工程合理造价为人民币 451687.84 元，与 634863 元的差价 183175.16 元系被告人白晓东及白会合同诈骗的数额，故对被告人及辩护人的辩护意见本院不予采纳。

对于被告人及辩护人提出的白晓东收到 85 万元工程款之后，垫付了老鸦庄小区的监控工程款 26 万元，该款是包含在亮化工程款内的，不属于合同诈骗的辩护意见，经查，监控工程是老鸦庄小区另一工程，是被告人白晓东与兴亚公司之间的另一法律关系，双方应依法另行处理结算。

对于被告人白会提出其虽然是小区建设工程的负责人，但没有最终决定权，其儿子白晓东承揽亮化工程，其并不知情，对于亮化工程，兴亚公司聘请了专业的人员负责技术，且村委会决定工程价款最终以审计结果为准，白晓东所预支的工程款都有村主任签字，白会才支付的，故其没有诈骗行为，不够成合同诈骗罪的辩护意见，经查，被告人白会作为村委会负责老鸦庄小区全部建设工程的负责人，在得知审计公司对亮化工程造价的结果后，没有从维护村委会利益出发，认同审计公司的初步审计价款，而是告知被告人白晓东，在被告人白晓东向审计公司提供虚假的工程洽商单后，仍请托审计公司调高工程造价，其对白晓东的诈骗行为起到了辅助作用，故其辩称不能成立。

综上，被告人白会共同犯罪中起到次要、辅助作用，系从犯，依法从轻处罚。被告人白晓东从正实路灯公司收取了 85 万元的工程款，除合同诈骗的 18.317516 万元赃款外，剩余 21.5137 万元应当退还兴亚公司。根据被告人白晓东、白会的犯罪性质、情节以及悔罪态度，经该院审判委员会讨论决定，依照《中华人民共和国刑法》第二百二十四条、第二十五条、

第二十七条、第五十二条、第五十三条、第六十四条之规定，判决：一、被告人白晓东犯合同诈骗罪，判处有期徒刑二年六个月，并处罚金人民币五万元；二、被告人白会犯合同诈骗罪，判处有期徒刑二年，并处罚金人民币三万元；三、责令被告人白晓东、白会于本判决生效之日起三十日内退赔被害单位张家口市兴亚实业总公司共计人民币 398312.16 元。

原审被告人白晓东及其辩护人均提出，白晓东主观不具有非法占有的目的，也无欺骗行为，一审判决认定事实及适用法律错误，应改判白晓东无罪。

经审理查明：原判认定的上诉人白晓东、白会共同实施合同诈骗的事实清楚，有证人证言、书证、到案经过等证据所证实，被告人亦供述在案。上述证据均经原审法院庭审质证、认证，本院予以确认。

针对上诉人白晓东及其辩护人所提出的上诉理由与辩护意见，根据查明的事实、证据，综合评判如下：

经查，在案记账凭证及证人张某 1、薛某 2、冯某证言印证证明，2011 年由白晓东支取的 85 万元钱款，为兴亚公司支付的路灯工程预付款。白晓东所称该款项中含有兴亚公司给付其 2010 年承揽老鸦庄小区监控项目工程款的理由并无证据可证。而任铁山证言证实 2010 年底白晓东即向其已付监控工程款；马某证言及微信记录则证明正实公司收到白晓东给付亮化工程款后，白晓东曾让其出具代付监控款虚假证明的事实，综上白晓东辩解其将 85 万元部分款项支付监控款的意见不能成立。

马某、孙某、王某 1、王某 2、刘某 1、付某等多名证人证言、与被告人供述及相关书证印证证明，白晓东借用正实路灯公司名义承揽施工老鸦庄小区亮化工程过程中，其对提供的路灯工程预算报价较高的程度、签收使用电缆线数量的多少及竣

工后向施工方正实公司支付工程款的数额均明知。而在老鸦庄村委会委托第三方就此工程进行审计，白晓东得知审计结果与预算出现较大差距时，其即伙同白会采取向审计机构提供与实际不符的证明，虚报电缆线使用数量及虚增维修费用等手段，变相提高工程审计价格，以将其已收取的工程款占为己有，且案发前后均拒不退还。该行为足以证明白晓东、白会非法占有的主观目的，符合合同诈骗罪的认定要件。故白晓东及其辩护人均提出无罪的上诉理由和辩护意见不能成立。

本院认为，上诉人白晓东与原审被告人白会，以非法占有为目的，在签订、履行合同过程中，采取虚构事实的手段，以骗取被害方的财物，数额较大，其二人行为均构成合同诈骗罪。原判决认定事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，量刑适当，审判程序合法。白晓东所提上诉理由及其辩护人的辩护意见均不能成立。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、第二百四十四条之规定，裁定如下：

驳回上诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

审判长 赵 洁

审判员 马文辉

审判员 韩 涛

二〇二〇年十二月十六日

书记员 叶晓伟