

上海市第一中级人民法院

刑事裁定书

(2021)沪01刑终579号

原公诉机关上海市奉贤区人民检察院

上诉人(原审被告)杨彪,男,1964年8月28日出生,汉族,博士研究生文化,原系XX银行上海总部金融服务一部副主任,住上海市浦东新区;因本案于2019年10月29日被留置,2020年1月22日被先行拘留,同年2月4日被逮捕;现羁押于上海市奉贤区看守所

辩护人师福伟,上海李小华律师事务所律师。

上海市奉贤区人民法院审理上海市奉贤区人民检察院指控原审被告人杨彪犯受贿、利用影响力受贿罪一案,于2021年2月9日作出(2020)沪0120刑初266号刑事判决。原审被告人杨彪不服,提出上诉。本院受理后依法组成合议庭,于2021年5月28日公开开庭审理了本案。上海市人民检察院第一分院指派检察官马玮玮出庭履行职务。上诉人杨彪及其辩护人师福伟到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原审法院经审理查明:

一、受贿犯罪事实

2012年7月至2015年10月,被告人杨彪在担任XX银行上海总部金融服务一部支付结算处处长和金融服务一部副主任期间,利用负责审核第三方支付业务许可证、对第三方支付机构和各银行业支付机构监管以及本部门日常管理的职务便利,为他人提供帮助,谋取不正当利益,先后多次收受或索取他人贿赂款人民币240万元(以下币种无特别说明均为人民币)、美元4.1万余元。具体分述如下:

1、2013年至2015年,被告人杨彪利用担任XX银行上海总部金融服务一部支付结算处处长的职务便利,在Z公司(以下简称Z公司)第三方支付业务许可证的发放和监管过程中提供帮助,收受该公司董事长栾某贿赂款50万元、美元4.1万余元。

2013年夏天,被告人杨彪在东锦江饭店收受栾某给予的现金50万元。

2014年10月至2015年11月,杨彪女儿杨某赴美国加州大学洛杉矶分校就读研究生期间,栾某委托他人支付其在美国留学住宿费用共计美元4.1万余元。

2、2015年上半年,被告人杨彪收受上海XX集团有限公司董事长金某1给予的现金50万元。

3、2013年3月,被告人杨彪向上海A有限公司董事长黄某1提出购买其位于江苏省吴江市XX镇XX大道XX花园XX幢别墅,并通过金某2的银行账户向黄某1转账300万元,2014年春节后,因双方未实际交易房产,黄某1退还杨彪现金350万元,其中300万元系归还款,50万元系贿赂款。

4、2012年7月,被告人杨彪向上海XX集团股份有限公司董事长陈某以每股1元的价格购买该公司50万份股权,实际每股价格为1.6元,杨彪自己支付50万元,差额30万元由陈某支付。该50万份股权由金某2代为持有,并于2017年3月转移至杨彪女儿杨某名下。

5、2012年5月22日,被告人杨彪以其女儿出国需要资金为由,向本市松江区XX村镇

银行董事长张某索取贿赂，张某以银行转账的方式给予其30万元。

6、2012年5月，被告人杨彪以其女儿出国需要资金为由，向江苏B有限公司总经理王某2索取贿赂，王某2通过其儿子王某1的银行账户向杨彪转账30万元。

二、利用影响力受贿事实

2016年11月，被告人杨彪从XX银行上海总部离职后，利用其曾担任XX银行上海总部金融服务一部副主任的便利条件，让其原下属、现任XX银行上海总部金融服务一部支付结算处清算组织管理科科长施某，在上海C有限公司名下子公司上海D有限公司分类评级中帮助提高分值，以顺利通过XX银行上海总部对第三方支付牌照续展的审核，后以借款为由向上海C有限公司总经理黄某2索取贿赂款350万元。

2019年10月29日，被告人杨彪经奉贤区监察委员会通知主动至调查机关接受调查，并如实供述上述犯罪事实。

原审认定上述事实的证据有证人栾某、金某1、黄某1、陈某、张某、王某2、王某1、黄某2、施某、王某3、言某、杨某、金某2、金某3等人的证言、XX银行上海总部出具的任职证明、杨彪任职情况及相关岗位职责权限、上海市XX中心出具的干部任免审批表、证人J出具的情况说明、租赁清单、银行交易记录、银行汇款业务凭证、借条以及被告人杨彪的供述等。

原审法院认为，被告人杨彪身为国家工作人员，利用职务上的便利，索取他人财物，又非法收受他人财物，为他人谋取利益，收受贿赂共计260余万元，数额巨大，且部分属索贿，其行为已构成受贿罪；被告人杨彪在离职后，利用原职权、地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，索取请托人350万元，数额特别巨大，其行为已构成利用影响力受贿罪；被告人杨彪具有自首情节，依法应当从轻或减轻处罚；案发后被告人杨彪退出赃款265.6万元。据此，原审法院依照《中华人民共和国刑法》第三百八十五条第一款、第三百八十六条、第三百八十三条、第三百八十八条之一、第六十九条、第六十七条第一款、第五十六条第一款、第五十五条第一款、第五十二条、第五十三条、第六十四条、《中华人民共和国监察法》第四十四条第三款、《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》第三条、第十三条第一款、第十五条、第十九条之规定判决：一、被告人杨彪犯受贿罪，判处有期徒刑八年，剥夺政治权利二年，并处罚金人民币一百万元；犯利用影响力受贿罪，判处有期徒刑七年六个月，并处罚金人民币一百万元；决定执行有期徒刑十二年，剥夺政治权利二年，并处罚金人民币二百万元。二、退赃款人民币二百六十五万六千元予以没收。三、违法所得继续追缴。

杨彪上诉称：第一，其收受黄某1多退的50万元系黄未实际交付房产而支付的违约金；第二，其向王某2借款30万元已经归还；第三，其未利用原职权或地位形成的便利条件为黄某2谋取不正当利益，收取的350万元系向黄某2的借款，其行为不构成利用影响力受贿罪；第四，原判对其量刑过重。

杨彪的辩护人提出，原判认定事实不清、证据不足，程序违法，适用法律错误，建议发回重审或依法查明事实后改判杨彪缓刑。具体理由：第一，证人J出具的情况说明属于境外证据，未经所在国公证机关证明，所在国中央外交主管机关或其授权机关认证

，并经我国驻该国使领馆认证，不符合证据的合法性，不应作为证据使用；第二，原判认定杨彪收受栾某贿赂款20万元，仅有言某2014年11月6日出具的借条证明，无其他证据印证，不能认定；第三，杨彪收取黄某1多退还的现金50万元系黄支付给杨的违约金；第四，原判认定杨彪向王某2索贿30万元的事实不清，证据不足；第五，现有证据不能证明杨彪离职后，利用原职权、地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的便利为黄某2谋取不正当利益，并索取请托人350万元的事实。

上海市人民检察院第一分院的出庭意见认为，原判认定上诉人杨彪犯受贿罪、利用影响力受贿罪的事实清楚，证据确实、充分，定性准确，量刑适当，且审判程序合法。建议二审法院驳回上诉，维持原判。

本院经审理查明的事实和证据与原判相同，原判所列举的认定本案事实的证据均经原审当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实，原判认定的事实清楚，本院予以确认。

针对本案的争议焦点，结合相关事实、证据，评判如下：

第一，杨彪是否收受栾某贿赂款美元4.1万余元

杨彪的辩护人提出，原判认定杨彪收受栾某贿赂款美元4.1万余元的事实不清，证据不足。

经查，2014年10月至2015年11月，栾某为感谢杨彪在Z公司第三方支付业务许可证的发放和监管过程中提供的帮助，委托他人支付杨彪女儿杨某在美国留学期间的住宿费共计美元4.1万余元的事实，不仅有证人栾某、言某、杨某的证言相互印证，且杨彪在调查阶段和法庭庭审中均作过稳定的供述，足以认定。J出具的情况说明系由调查机关依法调取，来源明确，且能够与在案的其他证据相互印证，符合刑事诉讼法的规定，可以作为证据使用。辩护人提杨彪收受栾某贿赂款美元4.1万余元事实不清的相关辩护意见不能成立，本院不予采纳。

第二，杨彪收受黄某1多退还的现金50万元的行为定性

杨彪及其辩护人提出，黄某1多退还的50万元系黄未实际交付房产而支付的违约金，系正常的民事行为，杨不构成受贿罪。

经查，杨彪在调查阶段的供述及证人黄某1、金某2、金某3、言某的证言、银行卡交易记录证明，2013年3月，杨彪向黄某1提出欲购买其位于江苏省吴江市XX镇XX大道XX花园XX幢别墅，并通过金某2的银行账户向黄转账300万元，后双方未实际交易房产，黄某1退还杨彪现金350万元。鉴于杨彪与黄某1既未签订房屋买卖协议，又未约定违约金，且黄某1的证言与杨彪的供述能够相互印证，证实黄某1多退还的现金50万元系其为感谢杨彪在上海A有限公司申领第三方支付拍照以及日常监管中给予照顾的感谢费，故该50万元应认定为贿赂款。杨彪及其辩护人相关辩解及意见，本院不予采纳。

第三，杨彪是否向王某2索贿30万元

杨彪当庭辩称该30万元系借款且已归还，其辩护人提出，证人王某2曾作出过杨彪已归还其30万元的证言，现有证据不足以证明杨彪向王某2索贿30万元的事实。

经查，杨彪在调查阶段的供述及证人王某2、王某1的证言、银行卡交易记录证明，2012年5月，杨彪以其女儿出国需要资金为由向王某2“借款”，王某2通过其儿子王

某1的银行账户向杨彪转账30万元，杨彪得款后未出具借条，亦未与王某2约定还款期限、利息，直至案发均未归还。证人王某2关于杨彪是否归还30万元曾作出过两份完全不同的证言，但是关于其所作杨彪已归还30万元的证言，王某2称系因杨彪与其进行串供所致，且杨彪亦供述曾与王某2串供，故相关证言不予采信。杨彪当庭所提其以现金方式归还王某230万元的辩解，既与以前的供述不一致，又明显不合情理，故不予采信。

第四，杨彪是否构成利用影响力受贿罪，收取的350万元能否认定为贿赂款

杨彪及其辩护人提出，其未利用原职权或地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的便利为黄某2谋取不正当利益，不构成利用影响力受贿罪；其收取的350万元系向黄某2的借款。

经查，XX银行上海总部出具的任职证明、任职情况及相关岗位权限，上海市XX中心出具的干部任免审批表证明，杨彪于2016年4月被正式免职，免职前系国家工作人员；杨彪曾任XX银行上海总部金融服务一部支付处处长，是时任金融服务一部支付结算处清算组织监管科科长施某的直接领导，杨、施二人属于上下级领导关系；2016年，施某负责第三方支付公司分类评级初审工作，黄某2的具体请托事项在施某的职权范围之内。杨彪在调查阶段的供述以及证人黄某2、施某、王某3的证言证明，杨彪根据黄某2的要求联系施某帮助提高上海D有限公司在分类评级中的分值，以顺利通过XX银行上海总部对第三方支付牌照续展的审核，并宴请施。杨彪在调查阶段的供述、证人黄某2的证言以及银行交易记录、微信聊天记录等证明，在约施某吃饭后，杨彪以买房缺钱为由，向黄某2“借款”350万，杨彪得款后未出具借条，亦未约定还款期限、利息，直至案发均未归还，在得知纪检监察部门调查其后，多次与黄某2就350万元的性质进行串供掩饰。杨彪及其辩护人所提杨不构成利用影响力受贿罪及350万元系借款的相关意见，本院不予采纳。

综上，本院认为上诉人杨彪身为国家工作人员，利用职务上的便利，为他人谋取利益，索取、非法收受他人财物共计260万余元，数额巨大，其行为已构成受贿罪。上诉人杨彪在离职后，利用原职权、地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，索取请托人财物350万元，数额特别巨大，其行为已构成利用影响力受贿罪。原审法院认定杨彪犯受贿罪、利用影响力受贿罪的事实清楚，证据确实、充分，定性准确。原审法院根据杨彪的犯罪事实、性质、情节、社会危害程度、认罪悔罪态度、退赃情况，在法定量刑幅度之内对其所作判决，量刑适当。上海市人民检察院第一分院建议驳回上诉，维持原判的出庭意见正确，本院予以采纳。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
审 判 员

张金玉
陈光锋

人民陪审员
书记 员

邬小骋
陈盟

二〇二一年六月二十二日