『以借为名』行受贿中的疑难问题

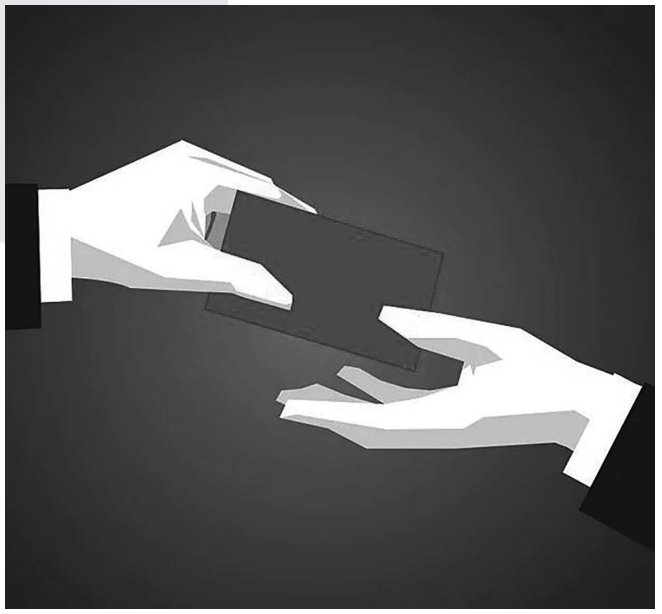
■本期嘉宾

金　晔　长宁区人民检察院副检察长

李长坤　上海市高级人民法院刑庭副庭长

王喆骅　上海市人民检察院检察官

在职务犯罪案件中，一些受贿人打着借用、借款等名义，实施着“以借为名”的犯罪行为。因借用、借款等案件涉及民事、刑事法律关系判断，手段隐蔽性、迷惑性较强，给检察机关司法办案带来了一定的困难。因此，对于以借用、借款等“以借为名”的案件，如何准确把握行受贿和借款的界限，正确区分罪与非罪，对维护当事人的合法权益、精准有力打击行受贿犯罪具有重要意义。



资料图片

“以借为名”行受贿与正常民间借贷的区分

金晔：在办理“以借为名”的行受贿案件中，区分行贿受贿犯罪与正常民间借贷的标准，适用的是2003年11月《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》（以下简称《纪要》）中的要素综合认定法。

司法实践中，上述要素并不是全有或全无的状态，往往出现部分符合、部分不符合的情形。

李长坤：办理该类案件，判断客观行为是否符合“以借为名”的情形，一定要综合全案事实，并非是只要具备了《纪要》中判断标准中的几种情形，就可以认定为行受贿。

办案中要重点审查借款时间长短、是否有能力归还而不归还等。同时，还要考虑双方往来情况，即衡量受贿人给行贿人所带来的利益和行贿的数额这两者的对比情况。如果谋取利益的金额远远少于行贿的金额，在认定是否构成行受贿时就要更加慎重。

实践中，不论是“以借为名”还是债务免除的实际情况可能都错综复杂，需要结合受贿人和给予财物的人的主观心态和客观事实进行综合判断。

“专业+常识”的审查方式

王喆骅：对此类案件的审查可以通过“专业+常识”的方式进行。专业判断是从刑法专业判断角度把握受贿罪“权钱交易”的本质。常识判断是针对案件的客观事实，此时要结合常识、常理、常情进行判断，分析案件事实的不合理之处。实践中根据物品对象不同，可分为借用、借款两种。

如何区分借用、借款与“以借为名”行受贿？首先，需要把握两个核心：一是有无借用的必要；二是有无归还的真实意思。结合《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》第八条规定的五个要素，可以围绕三方面审查。第一，审查有无借用的合理事由。“以借为名”的受贿中，借用方对借用物并不急需，出借的物可能并非闲置物，甚至可能是为给借用方用特意去采购。第二，借用时间长短。在正常借用的情形中，借用时间一般较为短暂。“以借为名”的受贿中，借用人会长期占有物品直至案发。第三，有无归还的意思表示和行为。正常借用常常是用后即还，或者按照约定时间归还。“以借为名”的受贿中，借用人一般不归还，甚至将物品变卖或者给他人使用。

其次，可以通过“四步审查法”进行审查：

第一步，审查双方的职业背景。需要结合借款双方的工作交往、日常关系等。第二步，审查借款手续是否相对完备。第三步，审查借款后有无催款、还款的互动行为。第四步，审查借款与履职行为之间有无内在联系，即因果关系判断。重点审查借贷前后，有没有发生利用职务便利为他人谋利的情况。

“以借为名”行受贿中贿赂合意的判定

金晔：在“以借为名”行受贿犯罪案件中，判断行贿受贿双方是否达成合意同样是办案的难点。比如，王某向于某借款，在借款时王某和于某之间并无职务制约关系，但随着借款人王某职务的变化，产生对于某职权上的制约关系，随后王某利用职务给予于某好处，双方对之前尚未归还的借款是否产生行受贿故意？在哪些情况下可以认定为行受贿犯罪？

王喆骅：根据2016年“两高”《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》，这种情形可能通过“免除债务”的形式转化为贿赂，但需要满足一定的条件，即双方形成新的“免除债务”合意，而且双方清楚债务免除与基于职务行为的利益输送之间存在关联。行贿方单方免除债务（不追债），借款人的主观认识还是借款，不存在以债务作为权钱交易的合意，也就没有受贿故意。如果受贿方单方赖账（不还债），出借方事后积极索要，也难以认定犯罪。前述情形同样要审查借款人王某与出借人于某之间是否形成了“债务免除”的新合意。

“债务免除”的新合意是认定行受犯罪的一个前提。司法实践中，要重点关注审查双方后续对债务互动的行为，收集双方达成“免除债务”合意（明示或者默认）的客观事实证据，以此证实双方的借贷关系转化为利益输送的行受贿关系。

李长坤：在“以借为名”的行受贿案件中，还存在行贿人将财物免费借给受贿人，或者租赁财物给受贿人免费使用的现象，此时对受贿金额的计算要结合具体情形。比如行贿人帮受贿人租了一套房，每个月租金两万元。这种情形中，可以考虑将两万元租金作为受贿金额。“两高”《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》中规定，贿赂犯罪中的“财物”，包括货币、物品和财产性利益。财产性利益包括可以折算为货币的物质利益（如房屋装修、债务免除等），以及需要支付货币的其他利益（如会员服务、旅游等）。当然，房屋装修等属于“积极性”财产性利益，而不支付房屋租金属于“消极性”财产性利益。在司法认定的时候，“消极性”财产性利益与“积极性”财产性利益还是要有所区分。

（召集人：长宁区检察院副检察长 金晔；发言整理：长宁区检察院 孙萍 杜宇杰 上海市检察院一分院 高静 嘉定区检察院 曹俊梅）

责任编辑/陈宏光 E-mail:lsxk99@126.com