

无息借款与受贿罪的成立

陈家林, 王成星

(武汉大学法学院, 湖北武汉, 430072)

摘要: 关于国家工作人员向他人无息借款是否成立受贿罪, 我国刑法及司法解释均无明确规定, 实践中对此类案件的定性也存在较大分歧。化解分歧的关键是准确把握受贿罪“权钱交易”之本质。无息借款中被免去的利息能够被评价为刑法意义上的财物。对“为他人谋取利益”的认定, 应以一般人观念为判断基准, 结合借贷双方的关系、利息数额的大小及借贷双方与他人的借款情况等因素, 综合判断“无息借款中免去的利息”与“为他人谋取利益”是否存在对价关系。若对价关系成立, 实行的着手应具体情况具体判断: 退还或免除利息、约定或推定无息、特定关系人借款的着手时点分别为接收财物或作出意思表示时、借款合同生效时、可能退还或上交财物的最初时点。若对价关系不成立, 则无息借款属正常的民间借贷行为。

关键词: 无息借款; 受贿罪; 为他人谋取利益; 权钱交易; 对价关系

中图分类号: D914

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2024)04-0079-13

一、问题的提出

我国现行《刑法》及司法解释没有明确规定国家工作人员向他人无息借款的行为是否成立受贿罪。从“北大法宝数据库”检索的案例情况来看^①, 审判机关就无息借款是否成立受贿罪持不同意见。以下两个案例代表了实践中的两种处理模式。

案例一: 被告人卢某系国家工作人员, 其先后3次为本人、胞兄卢某一、儿子卢某二向李某无息借款100万元、100万元、500万元。随后卢某偿还了本人所借款项100万元, 并代替卢某一偿还了100万元借款。卢某二向李某还本付息共计530万元, 后李某将30万元利息退还给卢某二, 卢某二将此事告知卢某, 卢某未予反对。判决认为, 三笔借款未支付利息合计83.17万元(分别为35.53万、36.71万、10.93万)的行为构成

受贿罪。判决书未写明裁判理由, 李某退还的30万元利息未计入受贿数额^②。

案例二: 被告人邓某系国家工作人员, 其以被告人邓某一的名义先后向朱某、谢某和曾某无息借款500万元、200万元、300万元, 二人共同使用上述三笔借款。邓某和邓某一已经归还谢某150万元、曾某300万元。判决认为, 邓某和邓某一未支付三笔借款利息(166.25万、21.06万、32.40万)的行为不成立受贿罪。裁判理由可归纳为以下三点: ①三笔借款是正常的民间借贷; ②正常的民间借贷不约定利息不违反法律规定; ③借款利息不属于相关司法解释规定的财物^③。

上述两个案例揭示了认定无息借款类受贿罪的实践分歧。评价某一行为是否成立受贿罪, 核心问题当然是判断该行为是否满足受贿罪的犯罪构成。具体而言, 需要讨论以下三个问题: 第一, 民间借贷中无息借款的法律性质, 即是否允许国家工作人员无息借款? 第二, 无息借款与

收稿日期: 2023-04-17; 修回日期: 2023-07-05

基金项目: 教育部人文社会科学研究规划基金项目“行为人刑法理论在定罪中的再生与限制研究”(20YJA820002)

作者简介: 陈家林, 男, 湖南郴州人, 法学博士, 武汉大学法学院教授、博士生导师, 主要研究方向: 中国刑法学、比较刑法学; 王成星, 女, 云南曲靖人, 武汉大学法学院博士研究生, 主要研究方向: 中国刑法学, 联系邮箱: 1449427820@qq.com

受贿罪之间是否具有“权钱交易”之本质?第三,如果无息借款行为成立受贿罪,那么如何认定受贿罪的着手时点?下文逐一对此三个问题予以阐述。

二、无息借款的法律性质

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第667条规定:“借款合同是借款人向贷款人借款,到期返还借款并支付利息的合同。”关于借款合同的分类,《德国民法典》与《日本民法典》区分使用借贷和消费借贷,其中,以支付利息为借款合同核心内容的“仅适用于金钱之借款合同”^[1]。我国《民法典》没有规定使用借贷,其第十二章规定的借款合同“仅指消费借贷中的金钱借贷的内容”^[2]。理论通说认为,利息是指“债务人为让与以金钱形式存在的资本使用权而应当支付的报酬”^[3]。除非当事人之间有特别约定,利息以金钱(法定货币)形式给付。利息债权基于法律行为或法律规定产生,前者称为约定利息,后者称为法定利息。

(一) 原则上无法定付息义务

通常情况下,付息义务基于协议而产生。民法尊重当事人的意思自治,故而“一般性的法定付息义务在民法上是不存在的”^[4]。如果借款人没有特别允诺支付利息,那么其不承担支付利息的义务^[5]。根据民法的相关规定,没有约定利息或利息约定不明确时,债务人无须负担付息义务。例如,《民法典》第680条第2款规定:“借款合同对支付利息没有约定的,视为没有利息”;其第3款规定:“借款合同对支付利息约定不明确……自然人之间借款的,视为没有利息。”再如,最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第24条规定:“借贷双方没有约定利息,出借人主张支付利息的,人民法院不予支持。”综上,在没有约定利息或利息约定不明的情况下,债务人无须负担付息义务。案例一中的卢某本人偿还的100万元,代替卢某一偿还的100万元,如果双方确实没有约定利息或者是否约定利息不明,那么卢某没有法定付息义务。

例外时,付息义务基于法律规定而产生。最

为典型的情形是债务延迟,因金钱债务的给付延迟,债务人需支付迟延利息。债务已届清偿期却仍未履行是一种严重的违约行为,此时“迟延履行兼有损害赔偿之性质”^[6]。《民法典》第676条规定:“借款人未按照约定的期限返还借款的,应当按照约定或者国家有关规定支付逾期利息。”对于利息支付与否的认定,即便当事人主张双方有口头约定,未能提供充分的证据予以证明的,仍视为不支付利息,不过根据《民法典》第676条,当事人主张的逾期利息应予支持^④。案例二中的邓某以邓某一的名义向朱某免息借款500万(借款日期为2011年4月),约定借款期限为5年,直至案发时(2017年1月)仍未归还借款。若朱某主张逾期利息,那么邓某和邓某一需承担向朱某支付逾期利息的法定义务。

(二) 退还利息属于债务免除

在民法上,退还利息是免除债务的表现形式之一。“利息债权产生于本金债权又相对独立于本金债权”^[7],作为分支权的利息之债具有独立性。清偿本金只会使得后续不会再基于本金产生利息,但是在本金偿还之前产生的利息之债并不会随着本金的清偿而消灭。债务人偿还本金后,债权人免除利息且债务人未在合理期限内拒绝,属于《民法典》第575条规定的情形。尤其在借款合同约定了借款期限与借款利息的场合,免除利息当然属于免除债务。例如,在《刑事审判参考》第1399号“赵强受贿案”中,黄某与被告人赵强之妻张某在借款合同中约定利息为还款时银行同期贷款利率加2个点,张某按时结清本息,后黄某到赵强家将收到的35万元利息退还给张某^[8],黄某退还利息的行为确属债务免除。

案例一中李某将30万元利息退还给卢某二的行为是否属于债务免除需要具体分析。如前所述,借款合同没有约定利息或者是否约定利息不明确,视为没有利息。但是,如果借款人自愿支付利息,又该如何评价?一般认为,借款人自愿支付利息的行为是基于借款合同的成立和有效履行。如果双方确实没有以书面或口头形式约定利息,那么借款人主动支付利息的行为应视为“改订借款合同,为借款合同增加利息支付”之内容的新要约,出借人无异议并接受,则对该

要约进行承诺的意思表示, 双方由此完成借款合同的改订, 而该新合同也因借款人完成利息的支付而履行完毕^[9]。换言之, 借款人自愿支付利息, 出借人表示接受, 利息之债得以清偿, 此时退还利息属于债务免除。如果出借人拒绝增加利息的要约或者通过退还利息的方式对要约内容进行实质性变更, 那么要约自然失效。此时, 既不能认为双方对借款合同进行了改订, 也不能认为出借人的行为属于债务免除。

(三) 无息借款中免去的利息属于刑法意义上的财物

2016年最高人民法院、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》(以下简称《解释》)第12条规定:“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。”关于免除的借款利息是否属于《解释》第12条规定的“财物”, 实践中有肯定说与否定说两种观点。肯定说主张, 免除的借款利息属于贿赂犯罪中的财物, 且属于需要支付货币的其他利益。支持理由为: 符合法律及司法解释的规定, 其中明确列举《联合国反腐败公约》《关于办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见》以及《解释》为支撑论据。否定说断言, 免除的借款利息不属于贿赂犯罪中的财物。反对理由为: 缺乏明确的法律依据^[10]。我们认为, 肯定说具有合理性, 无息借款中免去的利息不属于“可以折算为货币的物质利益”中的“债务免除”, 而是属于“需要支付货币的其他利益”。

第一, 从民法的相关规定看, 退还利息与无息借款性质完全不同。退还利息的前提是利息之债已经产生, 借款人负有法定付息义务。而且退还利息是一种债务免除行为, 债务不具有凭空产生的特质, 必须以某种行为为先导条件。不论从何种解释立场出发, 都不能否定退还利息的前提是必须存在可被退还的先决因素。反观无息借款, 其可能自始至终就不具备利息之债产生的条件。当借款合同没有约定利息、双方未改订借款合同、不存在法定付息义务时, 也就无所谓退还

利息之说, 自然没有留有免除债务的余地。从刑法的相关规定看, 退还利息同样属于债务免除行为, 但是无息借款中免去的利息不能被评价为“可以折算为货币的物质利益”中的“债务免除”。既未产生, 自无折算之标准。更为重要的是, 在金钱消费借贷合同履行过程中, 要求借出的款项与归还的款项同量同类自不待言。简言之, 产生于金钱消费借贷的利息本身就是一种货币, 无须“折算为货币”。

第二, 《解释》第12条对财物进行了非穷尽式列举, “等”字表明“贿赂犯罪中的财物”存在解释空间。第12条列举了会员服务和旅游两种财产性利益, 根据生活常识及社会规则, 两者均需要支付金钱或者相应对价才能现实取得, 本质上是一种利益互换行为。同时, 还具有消费性以及一次性的特征: 只能获益一次或者每实际获益一次就相应减少一次获益机会, 呈现一种负相关关系。如果将无息借款中免去的利息解释为贿赂犯罪中的财物, 那么国家工作人员为债权人谋取利益可被视为无息借款的对价。这种应当产生但是实际上人为阻止产生的利息就是财产性利益。我国台湾地区的学者明确表示, 不正当利益是受贿罪的行为客体, 其不以经济上的利益为限, 给予无息借款属于给予“物质上的利益”^[11]。正是因为无息借款中免去的利息应当产生而未产生(或人为阻止产生), 所以才能被评价为“需要支付货币的其他利益”。

第三, 作出上述解释, 不会使民法与刑法相冲突。在法秩序统一性视野下, 民法允许的行为必然不具有刑事违法性^[12]。法律对同一行为不可能既允许又禁止, 否则会最大程度地损害国民的预测可能性, 致使国家的法秩序陷入混乱状态^[13]。前文将无息借款中免去的利息解释为贿赂犯罪中的财物, 表明刑法在特定条件下禁止自然人之间的无息借款行为, 同时也在形式上呈现出与民法相对立的虚假表象。但事实上, 民法并非一律允许自然人之间的无息借款行为。在民事审判实务中, 通常会根据合同实际履行情况、借款人的“经济目的”、是否有违公平原则等, 否定借款人的无息借款主张^[14]。

(四) 无息借贷在不同法领域的性质不同

民法允许法律主体从事无息借款活动,允许双方不约定利息,允许民事主体间的债务免除行为。但需要注意的是,在民事法律行为中,免除利息之债与利息之债不存在是截然不同的问题。

刑法允许法律主体从事附条件的无息借款活动,“附条件”意味着无息借款不得是国家工作人员职务行为的对价。否则,免除的利息或人为阻止产生的利息有可能属于贿赂犯罪中的财物。

除非法律有特别规定,行为是否具有刑事违法性不以从属于前置法为必要,刑法应当相对独立地进行违法性判断。辨别无息借款是正常的民间借贷还是受贿罪,关键在于准确把握受贿罪权钱交易之本质特征。

三、无息借款成立受贿罪的判断标准

受贿罪的本质特征是权钱交易,互换、交换是交易的应有之义,交易是双方以货币或者服务为媒介互通有无的行为。正如德国学者韦塞尔斯(Wessels)等人所认为的,受贿罪的本质在于受贿人与行贿人之间的不法协议之缔结^[15]。有见解指出,不法协议之缔结意味着国家工作人员与请托人就职务行为与利益进行互换的约定,该约定表明国家工作人员所出卖的职务行为被请托人收买,这与不可收买性说具有同质性^{[16](893)}。申言之,受贿罪的保护法益是职务行为的不可收买性,其展现出受贿罪权钱交易的特征^[17]。但近年来,这一见解也受到部分学者的质疑。

众所周知,法益具有构成要件解释机能。因此,确定受贿罪的法益是诠释构成要件、确定实行行为、认定犯罪形态与认识受贿罪本质特征的理论前提。而刑法学界在受贿罪保护法益的问题上向来聚讼不已,不同的法益学说对受贿罪本质的认知自然不尽相同。详言之,职务行为的不可收买性说与职务行为的公正性说是主要对立阵营。公正性说着眼于刑法第388条的不法构造,将受贿罪的本质由权钱交易扩展到“影响力交易”的范围^[18]。公职的不可谋私利性说则在深刻

检讨公正性说与不可收买性说后,批评“不可收买性说错误地将受贿犯罪的本质理解为权钱交易”^[19],主张“受贿犯罪的本质在于利用公共职位或其衍生的职权谋取私利”^[20]。另外,曾拥有一席之地国家机关正常活动说因理论自身存在缺陷而备受诟病,难逃被抛弃的命运。而曾经占据通说地位的廉洁性说,近来支持者愈发减少。整体而言,不可收买性说、公正性说与公职的不可谋私利性说形成了三足鼎立的局面。但就受贿罪本质而言,不可收买性说与公正性说其实都承认(普通)受贿罪的本质是权钱交易。我们深以为然。即便是公职的不可谋私利性说,也不否认不可收买性说“能用以解读典型的权钱交易的行为”^[19]。针对刑法第385条的(普通)受贿罪,我们赞同不可收买性说,支持“普通受贿的保护法益是职务行为的不可收买性”^[17]的看法,强调“国家工作人员职务行为与财物的不可交换性”^{[16](924)}。利用影响力受贿因构成要件的特殊规定,其保护法益需要综合考虑职务行为的公正性与不可收买性,本质上仍然具有权钱交易的属性。

基于受贿罪权钱交易之本质属性,判断无息借款行为是否成立受贿罪,关键是判断行为是否同时满足两个要件:一是国家工作人员实际获得利益(非法收受财物);二是国家工作人员为债权人谋取利益(为他人谋取利益)。若两个要件均不满足或仅满足其一,国家工作人员的无息借款行为不成立收受型受贿罪。提请注意,二者的发生并无时间上的先后顺序要求。

(一) 国家工作人员是否获益

众所周知,受贿罪的行为主体为国家工作人员。在特定条件下,国家工作人员与特定关系人成立受贿罪共犯。2007年最高人民法院、最高人民检察院《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》(以下简称《意见》)关于特定关系人的范围规定:“本意见所称特定关系人,是指与国家工作人员有近亲属、情妇(夫)以及其他共同利益关系的人。”案例一的卢某的胞弟卢某一和儿子卢某二,以及《刑事审判参考》第1399号赵强之妻张某,均为特定关系人。特定关系人

无息借款存在两种情形: 一是国家工作人员代为借款; 二是特定关系人自行借款。成立收受型受贿罪, 要求受贿人必须实施了收受财物的行为或者说受贿人必须实际获得利益。问题在于, 如何判定国家工作人员已经实际获益? 如何区分特定关系人向他人无息借款是正常的民间借贷还是利用了国家工作人员的职务影响? 前者属于刑法允许的行为, 后者则需刑法进行否定评价。

1. 国家工作人员自行借款

在国家工作人员本人借款并实际使用借款的场合, 债权人对钱款享有的所有权暂时性消灭, 钱款的所有权转移为国家工作人员享有。对作为债务人的国家工作人员而言, 无息借款不外乎以下两种情形: 一是约定了利息, 但债权人明确向国家工作人员传达免除利息的意思表示, 或者在国家工作人员支付利息后退还利息; 二是没有约定利息或利息约定不明视为没有利息, 国家工作人员未实际支付利息。

关于约定了利息。众所周知, 利息之债产生于本金之债, 且约定的利息数额具有明确性和固定性。一言蔽之, 约定了利息就有法定付息义务。此时, 债权人对借款的预期收益具有期待, 债务人对支配和使用借款本金应当承担一定的成本具有明知。无论出于何种原因未支付利息, 都能肯定债务人实际获益的事实。尤其要注意, 不能以国家工作人员的财产没有积极增加作为否定理由, 更不能认为债务人支付利息的行为属于财产的消极减少。如此考虑未免过于片面, 似乎只关注债务人的财产状况, 并未将目光转向债权人。债权人交付借款时就丧失了对该笔款项的支配权和使用权, 在借贷数额较大时, 甚至需承担必要的风险。如果债务人不支付利息, 债权人的财产就是真正意义上的消极减少。已经实际产生的利息被免除或者退还, 就是变相赠予债务人财产。

关于没有约定利息或利息约定不明视为没有利息。就此种情形判断国家工作人员是否实际获益, 关键在于准确把握无息借款合同的合法性、真实性和有效性。无息借款是一种民事法律行为, 在民法允许无息借款的前提下, 利息实际

上并未产生, 国家工作人员无法从没有产生的利息中获得实际收益。提请注意, 得出该结论的前提是无息借款合同合法、真实且有效。反之, 则属于以借为名非法收受财物。对此, 可以参照2003年《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》)所列举的7种因素, 对无息借款合同的法律效力进行综合性的实质判断。一般而言, 债务人获取巨额资金的使用权多以支付债权人利息作为对价, 如果有充分证据证明债务人获取巨额无息借款的对价是为债权人谋取利益, 那么可以肯定, 无息借款只是实现“权钱交易”的手段。所谓“巨额无息借款的使用权”并非债务人真正的获益对象, 巨额借款中人为阻止产生的利息才是国家工作人员的实际获益对象。

2. 国家工作人员代为借款

根据最终还款结果, 国家工作人员代为借款的情形可以进一步细分为两种: 特定关系人自行还款和国家工作人员代为还款。两种情形都应该视为国家工作人员本人借款, 借款所免除的利息应当视为国家工作人员的实际获益对象。

第一, 国家工作人员代为还款。借款合同通常包括出借人与借款人两类法律行为主体。中间人作为促成双方借款合同成立的媒介, 本应是局外人。然而, 如果国家工作人员作为中间人不仅代为借款, 还代为偿还借款, 就等于用实际行为向债权人表示自己愿意负担还款义务, 此时, 中间人构成了债务加入, 说明其身份已经由中间人向债务人转变^⑤。特定关系人的债权债务关系转化为国家工作人员的债权债务关系。案例一的卢某代替卢某一向李某偿还100万元。李某作为债权人并未对卢某代偿借款的行为表示拒绝或反对, 随着本金债权的清偿, 债权债务关系消灭。因此, 没有给付的借款利息成为卢某的实际获益对象。

第二, 特定关系人自行还款。案例一的李某退还给卢某二的利息属于卢某的实际获益对象。债权人直接将利息退还给特定关系人, 而不是退还给国家工作人员。表面上, 卢某本人并未从中得到任何经济利益, 其与卢某二也不属于通谋后共同收受利

息的情况,退还的利息没有被卢某实际享用或支配。实际上,二者为直系血亲,财产关系并非绝对呈现出互相独立的样态。一般而言,除夫妻之间具有共同财产关系外,国家工作人员的财产独立于其他人。但是,除了国家工作人员与特定关系人的财产关系为夫妻共同财产,利息退还给配偶相当于退还给国家工作人员外^[8],还应当考虑到中国人的亲缘关系,“当代中国人在亲属之间密切的情感和利益关联深深扎根于中国文化关于亲属责任、义务及亲情的内在逻辑”^[21]。亲缘关系是一种亲属关系的认同,而且是他人指向,非自我指向。进化心理学认为,“亲属与自己享有部分共同基因,人们把亲属看作部分的自己”^[22]。只要涉及彼此的利益,双方就会形成真正意义上的“利益共同体”。如果国家工作人员代为借款,特定关系人实际获得的免息借款就可以视为国家工作人员本人所实际获得的利益。

3. 特定关系人自行借款

特定关系人自行借款与“国家工作人员代为借款”不能混为一谈。二者的本质区别在于,后者的两种情形都可以直接视为国家工作人员本人实际获益;前者需要考虑债权人是否因受国家工作人员的职权影响而无息借款,以及如何确定国家工作人员具有受贿故意。

关于无息借款是否基于职务影响。应当根据以下因素综合判断:①债权人是否了解国家工作人员。对国家工作人员有所了解,是后续向其提出请托事项的关键。国家工作人员在履行公职行为的过程中被赋予了各种具体的职位权力,这种职权影响力具有整体性、社会性和交织性,使得非国家工作人员对这种影响力产生包含畏惧等消极成分在内的敬畏感。②债权人是否明知特定关系人与国家工作人员之间具有共同利益关系。借款是债权人负担一定法律风险的行为。陌生人之间几乎不存在大额借款的可能性,除非有彼此相熟的人“牵线搭桥”,搭建起无息借款的桥梁。当借款人是国家工作人员的近亲属或者情妇(夫)等共同利益关系人时,债权人通常会将特定关系人与国家工作人员同等视之。③债权人与特定关系人是否有长期的人际交往。自然人之间正常的

民间借贷通常发生于熟人之间,双方在人际交往中具有亲密关系,存在情感纽带。基本排除没有密切关系,仅凭一面之交就进行大额无息借款的可能。④债权人与他人之间的民间借贷是否约定了利息。如果仅仅对国家工作人员或其特定关系人免息借款,需要考虑债权人是出于何种动机和目的免除借款利息,有无以免息借款作为职务行为交换条件的意图。

关于受贿故意的认定。按照《解释》第16条第2款的规定,认定国家工作人员的受贿故意,需要具备三个条件:①特定关系人收受了财物;②国家工作人员对此知情;③国家工作人员不退还或上交财物。不过,司法工作人员在对《解释》的正式官方解读中明确指出,适用《解释》第16条第2款“以国家工作人员接受特定关系人转请托为前提,特定关系人未将转请托事项告知国家工作人员的不适用本规定……知道后未退还或者上交的强调的是主观故意的判断”^[23]。上述观点有待商榷。本文认为,是否接受转请托事项不能作为认定受贿故意的排他性要件,可作为选择性要件。首先,从《解释》第16条第2款不能直接推导出适用该条款需要国家工作人员接受特定关系人的转请托。实践中存在请托人不向特定关系人提出请托事项的情况,也存在特定关系人不向国家工作人员转达请托事项的情况。作出上述限制,可能会造成放纵部分犯罪的不利后果。其次,不利于认定特定关系人与国家工作人员构成受贿罪共犯的情形。根据我国刑法的相关规定,成立受贿罪共犯要求二人之间具有受贿的故意。若特定关系人与国家工作人员形成了受贿的通谋,就受贿故意进行双向的意思沟通,并且特定关系人实际上获得了无息借款,对二人以受贿罪共犯论处不逾越罪刑法定原则。在类似场合,要求特定关系人告知请托事项属于就共同犯罪的成立附加条件。再次,上述观点没有区分具体情形,应以国家工作人员是否已经为请托人谋取了利益为标准分情形讨论。如果在特定关系人向请托人无息借款之前,国家工作人员已经为请托人实际谋利,或者在无息借款后为其谋利,那么只要国家工作人员对请托人免除特定关系人借

款利息的事情知情,且未要求特定关系人支付或退还利息,就应当认定为具有受贿故意。如果自始至终都没有为请托人谋取利益,那自然不属于受贿罪的讨论范畴。

特定关系人自行借款与国家工作人员自行借款、代为借款的区别是,国家工作人员没有直接介入借款行为,无息借款的获益对象直接指向特定关系人。那么,为何要将此视为国家工作人员本人获益?这是因为无息借款以国家工作人员的职务影响为成立前提,并且国家工作人员具有受贿故意。详言之,如果无息借款是基于职务影响而成立的,国家工作人员对无息借款一事知情,且没有上交或退还应付利息(包括没有向债权人支付应付利息),则能够肯定其具有受贿故意。此时,特定关系人获益等同于国家工作人员本人获益,倘若国家工作人员为债权人谋取利益,特定关系人应当支付但未支付的利息理应计入国家工作人员的受贿数额。

综上所述,国家工作人员是否实际获益解决的是行为是否满足受贿罪的要求之一,即行为是否满足“非法收受财物”之构成要件要素。若没有获益,则无须进入另一环节;若实际获益,则需要判断国家工作人员是否具备“为他人谋取利益”之要件。事实上,司法实践在处理与案例一和案例二类似案件的过程中,难点与重点均在于如何将“无息借款中免去的利息”与“为他人谋取利益”勾连起来。

(二) 是否为债权人谋取利益

“为他人谋取利益”要件是认定收受型受贿罪存在“权钱交易”关系的核心环节。“非法收受他人财物”与“钱”相对应;“为他人谋取利益”能证实“权”与“钱”的勾连关系。“为他人谋取利益”要件旨在说明国家工作人员非法收受的财物与其职务行为之间具有对价关系。若欠缺了对价关系,则不属于贿赂行为,也不成立贿赂犯罪。因为对价关系是贿赂犯罪的核心要件,属于极其重要的问题。有观点指出,“利用职务上的便利”与“为他人谋取利益”都强调职务行为与财物的对价关系^[24],后者的功能在于补强前者“认定收受型受贿罪对价关系的不确定

性”^[25]。该观点重在强调“利用职务上的便利”是成立收受型受贿罪的必备条件。在收受贿赂的情况下,“利用职务上的便利也表现为国家工作人员许诺实施、将要实施、正在或者已经实施(包括放弃)职务行为”^[26]。由此可见,是否利用了职务上的便利,关键要看国家工作人员所收受的财物是否与职务行为相关。而“为他人谋取利益”要件本身就应当且必须建立在职务行为之上,否则就欠缺了为他人谋利的充分必要条件。换言之,没有必要对职务行为进行重复评价,应当依据《解释》第13条准确认定“为他人谋取利益”,既要切实证明存在权钱交易的对价关系,也要排除正常的人情往来。下文从两个方面探讨认定对价关系的标准。

1. 判断基准: 一般人标准

一般人标准(又称为平均人标准或通常人标准)在民法与刑法中均占据一定地位。民法与刑法中的一般人标准具有同源性、鲜明的价值取向和公共政策属性,可以认为是一种方法论^[27]。虽然一般人标准并未被细化为法适用领域的具体规则,但是能够作为法规则的正当化依据。也有观点批判一般人标准定义不清、无法操作,只能“存在于法科著作或违宪释字等宣言中”^[28]。可是,即便无法对其下一个明确的定义,也不妨碍它被广泛接受。正如德国著名民法学家及法哲学家卡尔·拉伦茨所言:“这种自明性的证据就是它们被沉淀在实在法的规则内容中。”^[29]裁判结果不可能让所有人满意,但是至少应当得到一般人的认可和支持,毕竟“每种法秩序毋宁必然要从一种一般的、平均的人的形象出发”^[30]。

民法与刑法在调整对象与调整方法等方面的区别导致了一般人标准在适用结论上的差异性。民法上,基于一般人标准可能会得出行为人应当承担民事责任的结论,刑法则未必可以得出行为人应当承担刑事责任的结论。一般人标准在民法中的适用频率更高^⑥。民法中的一般人标准根植于罗马法的善良家父标准,分析现有文献可知,民法理论多在合同和侵权责任中讨论行为人的注意义务。刑法中的一般人标准与行为人标准属对应概念,在中外刑法理论中常被用来解答行

为人在行为时是否具有期待可能性的问题。

总体而言,民法与刑法中的一般人标准具有相同的内核:一般人是类型化的、抽象的正常理性人。所谓一般人标准,是为社会公众(理性人)所广泛认同的、遵循的普遍规则。这种普通规则能够被常识、常理和常情的法治观所包含,“是在一个社会中与自然打交道的基本知识和与人相处的基本道理”^[31]。不论是何种法领域,一般人标准的适用最终都必须交由裁判者完成,而裁判者对案件的理解与一般人的视域具有相互融合的特质。在实践中确实存在运用一般人标准区分正常的民间借贷与涉嫌犯罪的案例^⑦。无息借款是正常的民间借贷还是受贿罪需要从一般人视角出发,结合具体因素综合判断。

2. 判断因素:相关性检验

适用《解释》第13条应采取逐级判断方法:

①国家工作人员是否实际为债权人谋取利益,若债权人已获益,则对价关系成立;②若债权人未获益,需判断国家工作人员是否承诺为债权人谋利,有承诺就有对价关系;③若无法查明是否存在承诺,需推定国家工作人员是否明知债权人有具体请托事项。实践中,①和②的权钱交易关系具有外部可识别性,认定对价关系相对容易。关键是如何推定国家工作人员知道或者应当知道债权人有具体请托事项,或者说如何推定无息借款行为“可能影响职权行使”。

2008年最高人民法院、最高人民检察院《关于办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见》以及我国大陆地区^[32]和台湾地区^[33]的学术观点基本都将双方关系、财物种类与数额、财物的双向性与对等性、往来背景、职务影响等作为判断要素,主张全面分析、综合判断对价关系。已有理论研究几乎穷尽了对价关系的判断要素,并且具有合理性和可操作性,不太可能突破这些要素去探寻到新的标准。简言之,各种与对价关系有关联的因素都应予以考量,关键在于对价关系之判断应确定到何种程度^[34]。具体到无息借款与受贿罪之间的对价关系,应当着重考察借贷双方的关系、利息数额的大小及借贷双方的借款情况。

其一,借贷双方的关系。人与人之间的关系最初建立于血缘关系,并以血缘联系为圆点构建起社会关系网,此谓人与人的伦理关系。随着家庭生命周期的变化,部分与血缘关系不太密切的人情交往行为或主动或被动地被人为终止。人们为扩大自己的社会支持网络、增加抵御风险的能力,会主动将血亲或者姻亲之外的人归入自己的人情圈^[35]。人与人之间的交往基础不再是血缘上的同祖同宗、牺牲奉献,而是将人分先后顺序排列对待的人情往来,遵循互惠互利的根本法则。虽然人情关系具有伸缩性和需求弹性,但是本质上都要求稳定性、互动性和持久性。在自然人借贷中,人际关系的一方(出借人)明显承受了更多的风险,面临更大的不确定性。为实现互惠互利的人情交换过程,并最大程度地保障自己的利益,民间借贷多发生于人际交往关系持久且稳定的熟人之间。在应然层面,民间借贷原则上是无偿合同,是否有偿依据当事人的意思自治。在实然层面,民间借贷多为有偿合同,无偿合同通常发生于范围相对狭窄的部分直系血亲关系人之间。双方不存在互动往来,且一方明显没有能力提供对方所需,没有能力与对方进入平等利益交换的状况,基本上排除人情往来的对等性,此时无息借款更像一种单方面的付出与讨好。尤其当双方具有上下级关系和行政管理关系时,非血缘关系的人情往来从根本上欠缺了对等性与“可以利益持平的”互换性。申言之,无息借款对借贷双方的关系密切程度要求更高。

其二,利息数额的大小。利息数额不等于受贿数额,利息的数额大小只能作为认定对价关系的辅助因素。虽然结合借款本金和借款期限能够计算出精确的利息数额,但是没有绝对的标准来衡量利息数额是大或者小。因为各地的交易规则 and 经济发展水平不同,具体个人的经济状况不同,对待利息的态度也会不同。这意味着一般人标准具有重要的参考价值。根据一般人标准,若退还或者免去的利息数额止于社交礼仪的范围之内,就应该否定成立贿赂犯罪,理由是“因对价性质稀薄而失去了贿赂性”^[36]。反之,若免除的利息数额超出一般人标准,则存在认定对价

关系的空间。如案例一的卢某本人于 2010 年 5 月 17 日向李某无息借款 100 万元, 直至 2016 年 6 月 7 日经李某提醒后才归还。法院按照同期银行贷款基准利率计算应付利息为 35.53 万元。如此, 每个月的利息接近 5 000 元, 已经远超出 2010 年至 2021 年全国各地区月最低工资标准中的最高标准(不足 3 000 元)^[37]。再如, 案例二的邓某于 2011 年 4 月向朱某无息借款 500 万元, 约定借款期限为 5 年, 但直至案件审理时邓某仍未还款。姑且不谈邓某是否应支付逾期利息的民法问题, 从一般人角度来看, 500 万元已然是笔巨款, 对 500 万元采取为期 5 年的活期储蓄存款方式都能获得不菲的利息。债权人却无偿借给非亲非故的国家工作人员使用长达 6 年, 且借款期限届满不催讨。本文以为, 类似情况已经突破了一般人的观念, 超出了正常的人情往来。另外, 在没有约定利息或者约定利息不明视为没有利息的情况下, 应当根据有利于被告的原则, 依据最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第 25 条之规定, 以银行同期贷款利率的四倍计算利息数额, 以计算所得的数额作为判断对价关系的因素。

其三, 借贷双方与其他人之间的借款情况。如前所述, 正常的人际交往具有对等性, 正常的人情往来应该有来有往。“重点不在于严格要求时间上的往来同步以及价值上的往来等价化, 而是要存在一种基于人情世故的社交规范意义上的‘往来预期’。”^[38]就借贷双方互相借款的情况而言, 如果甲向乙借款时给付了利息, 那么当乙向甲借款时通常也应给付利息, 如此才符合双方的心理预期。如无特殊情况, 任何一方不支付利息都是对人情往来对等性的否定。例如, 国家工作人员谢某甲于 2011 年 5 月至 2014 年借给谢某 20 万元并约定月息 1.5%, 谢某按时支付利息。同一时期, 谢某借给谢某甲 15 万元, 谢某甲未支付利息^⑧。二人之间的“人情往来”显然不具有对等性。此外, 借贷双方与其他人之间的借款情况也可作为认定对价关系的参考因素。在国家工作人员作为借款人的场合, 重点考察借款人与其他人之间的借款是否无息, 结合具体情况推定

债权人免除利息的主观动机和目的。在国家工作人员作为贷款人的场合, 重点考察国家工作人员与其他人之间的借款是否收取了利息。

概括言之, 判断无息借款是人情往来还是受贿罪, 应当以一般人标准为导向, 综合多种因素分析判断。根据一般人的观念, 正常的民间借贷或者说体现人情往来的无息借款行为通常发生于人际关系稳定且持久的熟人之间, 免去的利息数额没有超出利益互换的范围, 无息借款不具有异常性。反之, 当是否具有具体请托事项无法查明时, 仍然要从一般人标准出发, 以借贷双方的关系之亲疏远近、免去的利息数额之大小以及借贷双方与他人之间的借款是否无息为判断因素, 推定无息借款是否足以影响国家工作人员的职权行使。

不容忽视的是, “为他人谋取利益”要件的体系地位之争一度处于白热化, 主要表现为主观说与客观说的对立。主观说认为其是主观要件, 要求国家工作人员具有为他人谋利的意图^[39]。客观说认为其是客观要件, 要求受贿人客观上具有为他人谋利的实行行为^[40]。当前, 理论多数说与司法实践均认为收受型受贿罪的实行行为是收受财物, 受贿行为的完成不需要实施独立于获取财物之外的具体谋利行为, “为他人谋取利益”不属于受贿罪实行行为的组成部分^[41]。一般而言, 受贿罪收受了财物即既遂, “感情投资”型受贿若推定有对价关系, 收受财物之时即属受贿罪的既遂。

不过, 针对无息借款构成受贿罪的情形, 实行行为的认定应当具体情况具体分析。实行行为是刑法理论最重要的概念之一, 罪刑法定原则决定了实行行为必须是符合构成要件的行为。由于实行行为与实行的着手必须同时存在, 故而“着手实行的行为就是实行行为, 就具有法益侵害的现实性危险”^[42]。从逻辑关系看, “实行行为=实行着手”这一公式凸显了实行的着手“作为不法的成立根据而承担着构建不法的任务”^[43]。在此不讨论各种判断着手时点的理论学说, 不仅因为所有的着手理论都无法形成统一的标准, 不具有适用上的普适性, 还因为实行的着手必须结合具

体个案进行具体判断。就无息借款型受贿罪而言,实行的着手具有明显的差异性,这将在下面展开讨论。

四、无息借款成立受贿罪的着手时点认定

鉴于无息借款包括免除利息、退还利息、约定无息与推定无息四种情形,应当分别判断实行行为的着手时点。不过,考虑到各个类型之间的关联性、特定关系人借款的特殊情况,我们从三个方面阐述无息借款型受贿罪的着手时点。

(一) 退还或免除利息的着手时点

退还利息或者免除利息是无息借款的表现形式之一,二者既有联系也有区别。两个共同点是借款时都约定了利息,最终均未支付利息。区别主要有三点:其一,退还利息中的“利息”已经实际支付,免除利息中的“利息”尚未支付;其二,退还是一种外部行为,免除是一种意思表示;其三,退还之物是货币,免除之物是孳息。前文已反复提及,当借款合同约定了利息时,基于本金之债产生的利息之债随即发生,退还利息或者免除利息的法律效果都属于免除债务。然而,退还利息和免除利息是不同的行为方式。债权人免除债务的行为方式不同,决定了实行的着手时点也不相同。

债权人通过退还利息的方式免除债务时,由于退还之物为“看得见摸得着”的货币,要求国家工作人员必须实施接收的行为。“退还”是一个表示具体动作的词,其在时态上通常表现为完成时或者过去时;在语态上属主动语态,退还的动作源自债权人,而施加于国家工作人员。当债权人将国家工作人员已经支付的利息退回、交还给国家工作人员时,若国家工作人员以实际行动明确拒绝,则不属于受贿罪的实行着手;若国家工作人员接收了债权人退还的利息,则构成受贿罪的实行着手。“接收”是体现被动性的动词,表示对提议人所提意见的同意,对提议人所作所为的接纳。在此意义上,本文认为国家工作人员接收了债权人退还的利息就是实行行为的

着手。

债权人通过免除利息的方式免除债务时,只要国家工作人员作出了接受其免除利息的意思表示,就是实行的着手。债权人免除债务的意思表示应以明示为限^⑨,债务人作出接受免除债务的意思表示应包括《民法典》第140条所规定的三种方式:明示、默示和沉默。明示和默示均通过积极行为表现,例如国家工作人员对债权人免除利息的意思表示行为进行口头感谢或假意推辞。实践中,也不乏以沉默方式作出意思表示的情况,即需要债权人去揣摩或者推定国家工作人员的内心意图。例如,甲对国家工作人员表示只需要其偿还本金,不用支付利息,国家工作人员对此要么不置可否要么转移话题,最终未付息。

关于债务免除,《民法典》第575条或许可以作为认定受贿罪实行着手的参考因素。第575条规定:“债权人免除债务人部分或者全部债务的,债权债务部分或者全部终止,但是债务人在合理期限内拒绝的除外。”据此,债务免除由单方行为变成“修正的单方行为”,尊重债务人的意思自治,通过立法表明免除债务只能是一种意思表示,而不是债权人单方面享有的权利。而且,第575条“体现了不得无故加利的思想”^[44]。债权人免除债务的动机与债务人接受债务免除的动机都值得探讨,至少在理论上并不排除“感情投资”的可能性。

(二) 约定或推定无息的着手时点

约定无息或者推定无息(约定不明视为没有利息)的着手时点,应当围绕着是否为债权人谋取利益展开。着手预示着犯罪行为进入实行阶段,其作为受贿罪实行行为的起点,表示行为具有法益侵害的危险性。可是,单纯地评价约定或推定无息,几乎不可能认为其侵害了受贿罪的保护法益,必须结合“为他人谋取利益”判断着手时点的成立。归根结底,这首先是一个对价关系的判断问题,依靠对价关系才能够认定受贿罪,继而才有必要讨论实行的着手时点。

“非法收受财物”与“为他人谋取利益”的发生没有先后顺序之要求;借款合同作为实践合同,钱款实际交付时借款合同即生效。具体而言,

无论在规范层面还是在实践层面,收受财物与为他人谋取利益的先后顺序都不会影响受贿罪的成立。问题在于,实行行为与实行着手密不可分,着手时点务必随着实行行为的变化而变化。如前所述,受贿罪的实行行为是非法收受财物,无息借款中免去的利息属于贿赂犯罪中的财物。若无息借款成立受贿罪,那么实行行为必然与借款行为相关,着手时点也应当与借款行为相关。但是认定着手时点的前提是行为具有成立受贿罪的可能性,这种可能性又必须由“为他人谋取利益”来加以证明。故而,只要肯定了对价关系,就可以将借款合同生效时作为实行行为的着手时点。提请注意,这里的谋取利益只能是为了获得无息借款而谋利,或者因为谋利才获得无息借款。即谋利与无息借款之间必须具有对价关系,不能以其他已完成的权钱交易事实来认定无息借款的对价关系。

(三) 特定关系人借款的着手时点

关于收受型受贿罪是否能以不作为方式实施,理论存在不同看法,争议聚焦于《解释》第16条第2款。肯定说提倡,特定关系人收受他人财物后,国家工作人员对此知悉的那一刻起就担负退还或者上交的义务,否则国家工作人员的行为客观上构成不作为的受贿,主观上具有不作为的故意^[41]。否定说认为,未退还或者上交本身就是一种作为,国家工作人员知情后不退还或上交违反了禁止性规定,应评价为作为^[45]。本文支持肯定说。针对同一行为事实,“作为与不作为的竞合实质上便属于一个事物的两个方面”^[46]。部分以不作为形式实施的犯罪在分则条文的构成要件中未被明示,通常在与具体条文对应的司法解释中予以明确,当然也属于不作为犯。诚然,退还和上交均是动词,但是《解释》第16条第2款以“未”字修饰并限定了退还和上交,对动词的理解需考虑置于其前面的限定词。“未”字表示事物的状态由活动向静止转变,由积极的身体举动向消极的身体举动转变。“未退还或者上交”可以理解为放弃履行退还或者上交的职责,显然是一种不作为,而且属于不真正不作为犯。

刑法上的不作为是专指没有做“某个特定的

行为”,是指行为人“未从事被期待、被要求的特定作为”^[47]。换言之,不作为犯实行行为的着手是行为人故意不为应为之特定作为的时点。对于不真正不作为犯,可能实施特定作为的最初时点就是实行的着手。原因有三:一是不真正不作为犯的实行着手标准不能求之于某种积极的身体动作,因为“退还或上交财物”是一种命令规范,将可能实施退还或上交这种特定作为的最初时点作为着手时点具有合理性。二是该标准有利于实现保护法益的目的,不能将着手时点推迟至能够履行作为义务的最后时刻,否则容易超出犯罪的追诉时效,极有可能放纵犯罪。三是最初时点有利于确定国家工作人员是否具有退还或上交财物的作为可能性。一般而言,国家工作人员知道特定关系人收受了财物的当时,就能够判断出自身是否具有阻止不法事实发生的现实可能性。

注释:

- ① 在北大法宝数据库中,以“受贿罪”作为刑事案由,分别以“未约定利息”“约定利息、月息、民间借贷”“利息、借款”“利息、借款、民间借贷”为关键词进行检索,共检索到3907份裁判文书。随后对这3907份文书进行两次筛选:第一次筛选,排除名为借款实为受贿的案件;第二次筛选,排除刑事裁定书、决定书、通知书,以及一审、二审重复的案件,最终筛选出90个有效的样本案例。仅从受贿对象为利息(不含本金)的案件来看,既有裁判无息借款不成立受贿罪的案例(共3例);也有认定无息借款成立受贿罪的案例(共11例)。从这14个案例来看,无息借款包括以下情形:1.约定了利息,但出借人免除利息;2.约定并支付了利息,但出借人退还利息;3.约定无息;4.推定无息(约定利息不明视为没有约定利息)。
- ② 浙江省义乌市人民法院(2019)浙0782刑初1998号刑事判决书。
- ③ 广东省肇庆市中级人民法院(2017)粤12刑初42号刑事判决书。
- ④ 辽宁省营口市中级人民法院(2022)辽08民终655号民事判决书。
- ⑤ 《中间人出具借条的行为,构成债务加入》,载泗阳县人民法院微信公众号,发表时间为2020年5月27日,访问日期为2022年6月30日。
- ⑥ 以“一般人标准”为关键词,分别以“裁判理由”和

“法院认为”为检索条件,在“中国裁判文书网”共检索到11起民事案件和1起刑事案件;在“北大法宝”数据库中检索到10起民事案件和1起刑事案件,两个数据库中检索到的刑事案件为同一起。最后检索日期为2023年7月3日。

- ⑦ 上海市第二中级人民法院(2021)沪02民终2986号民事裁定书。
- ⑧ 浙江省奉化市人民法院(2016)浙0283刑初698号刑事判决书。
- ⑨ 中华人民共和国最高人民法院(2016)最高法民终733号民事判决书。

参考文献:

- [1] 杜景林,卢湛.德国民法典评注:总则·债法·物权[M].北京:法律出版社,2011:247.
- [2] 黄薇.中华人民共和国民法典合同编解读:上册[M].北京:中国法制出版社,2020:695.
- [3] 崔建远.论利息之债[J].中州学刊,2022(1):66-73.
- [4] 梅迪库斯.德国债法总论[M].杜景林,卢湛,译.北京:法律出版社,2004:145.
- [5] 我妻荣.我妻荣民法讲义V₂:债权各论中卷一[M].徐进,李又又,译.北京:中国法制出版社,2008:149.
- [6] 孙森焱.民法债编总论:上册[M].北京:法律出版社,2006:336.
- [7] 曹冬媛.论利息法律关系[J].山东社会科学,2013(2):126-129.
- [8] 最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭.刑事审判参考.2021年.第1辑:总第125辑[M].北京:人民法院出版社,2020:93-103.
- [9] 最高人民法院民事审判第一庭.民事审判实务问答[M].北京:法律出版社,2021:49-52.
- [10] 鲍顺平.免息借款类受贿犯罪的认定及数额计算[J].中国检察官,2022(6):73-76.
- [11] 林山田.刑法各罪论:下[M].北京:北京大学出版社,2012:14.
- [12] 王昭武.法秩序统一性视野下违法判断的相对性[J].中外法学,2015,27(1):170-197.
- [13] 台培森.从属双阶层模式:法定犯违法判断模式的重构[J].法学论坛,2021,36(6):83-94.
- [14] 刘勇.《民法典》第680条评注(借款利息规制)[J].法学家,2021(1):171-190.
- [15] 林山田.刑法特论:下册[M].台北:三民书局,1979:841.
- [16] 张明楷.法益初论:下[M].北京:商务印书馆,2021.
- [17] 张明楷.受贿犯罪的保护法益[J].法学研究,2018,40(1):146-166.
- [18] 黎宏.受贿犯罪保护法益与刑法第388条的解释[J].法学研究,2017,39(1):66-79.
- [19] 劳东燕.受贿犯罪两大法益学说之检讨[J].比较法研究,2019(5):121-140.
- [20] 劳东燕.受贿犯罪的保护法益:公职的不可谋私利性[J].法学研究,2019,41(5):118-137.
- [21] 唐灿,陈午晴.中国城市家庭的亲属关系——基于五城市家庭结构与家庭关系调查[J].江苏社会科学,2012(2):92-103.
- [22] 陆慧菁,张雷.亲缘利他的内隐心理反应[J].心理科学,2010,33(2):270-273.
- [23] 裴显鼎,苗有水,刘为波,等.《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》的理解与适用[J].人民司法(应用),2016(19):17-24.
- [24] 陈洪兵.反思我国受贿罪的适用困境——以系列部居高官受贿案为例[J].东方法学,2014(4):94-104.
- [25] 王永浩.论“感情投资”型受贿的刑法规制路径[J].刑事法评论,2020,43(1):587-610.
- [26] 张明楷.刑法学:下[M].5版.北京:法律出版社,2016:1210.
- [27] 陈航.民法中的“一般人”观念及其判断基准[J].法学家,2020(3):15-27.
- [28] 姜涛.基于明确性原则的刑法解释研究[J].政法论坛,2019,37(3):89-101.
- [29] 拉伦茨.法学方法论[M].黄家镇,译.北京:商务印书馆,2020:292.
- [30] 拉德布鲁赫.法哲学入门[M].雷磊,译.北京:商务印书馆,2019:135.
- [31] 陈忠林.“常识、常理、常情”:一种法治观与法学教育观[J].太平洋学报,2007(6):16-19.
- [32] 孙国祥.贪污贿赂犯罪研究:下册[M].北京:中国人民大学出版社,2018:671-680.
- [33] 许恒达.贪污犯罪的刑法抗制[M].台北:元照出版有限公司,2016:53-85.
- [34] 吴耀宗.贿赂罪“对价关系”要件之松动?(下)——评“‘前交通部长’郭○琪台北车站商场标租收贿案”历审判决[J].裁判时报,2015(38):36-47.
- [35] 黄玉琴.礼物、生命礼仪和人情圈——以徐家村为例[J].社会学研究,2002(4):88-101.
- [36] 西田典之.日本刑法各论[M].桥爪隆,补订.王昭武,刘明祥,译.北京:法律出版社,2020:538.
- [37] 中华人民共和国人力资源与社会保障部.全国各地区最低工资标准情况(截至2021年9月30日)[EB/OL].(2021-11-19)[2022-11-03].http://www.mohrss.gov.cn/SYrlzyhshbzb/laodongguanxi/_fwyd/202111/t20211119_428287.html.

- [38] 车浩. 贿赂犯罪中“感情投资”与“人情往来”的教义学形塑[J]. 法学评论, 2019, 37(4): 27-35.
- [39] 廖福田. 受贿罪纵览与探究: 从理论积淀到实务前沿[M]. 北京: 中国方正出版社, 2007: 313.
- [40] 陈兴良. 口授刑法学: 下册[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2017: 468.
- [41] 劳东燕. 论受贿罪的实行行为[J]. 政法论坛, 2020, 38(3): 17-34.
- [42] 陈家林. 外国刑法理论的思潮与流变[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2017: 145.
- [43] 劳东燕. 论实行的着手与不法的成立根据[J]. 中外法学, 2011, 23(6): 1237-1259.
- [44] 周江洪. 民法典合同编的制度变迁[J]. 地方立法研究, 2020, 5(5): 1-22.
- [45] 张明楷. 刑法学: 下 [M]. 6 版. 北京: 法律出版社, 2021: 1591.
- [46] 马荣春. 刑法学中作为与不作为竞合之辨——兼与张明楷教授商榷[J]. 东方法学, 2014(2): 21-28.
- [47] 蔡圣伟. 刑法问题研究: 一[M]. 台北: 元照出版有限公司, 2008: 193.

Interest-free loan and conditions of bribery crime

CHEN Jialin, WANG Chengxing

(School of Law, Wuhan University, Wuhan 430072, China)

Abstract: About the issue whether the state-functionary officials who borrow money from others without any interest commit bribery, there are no stipulations whether in China's Criminal Law or judicial interpretations, and in practice there also exist tremendous disparities over the qualitative nature of such cases. The key to dissolving such disparities is to grasp the essence of "trading between money and rights". Interest exempted from borrowed money without interest should be regarded as property in the sense of criminal law. For the certification of "securing benefit for others", the basic judging criterion should be decided by average people's view, combined with the relation between lenders and borrowers, the amount of the interest, the loaning and borrowing of the two parties from other people, and the like, so as to make sure whether there is a consideration relationship between "interest-free loan" and "securing benefit for others". If the relationship persists, it is important to regard the "initiation of execution" and make specific judgements according to specific circumstances: returning or exempting interest, appointing or presuming no-interest, whether the time when the specific borrower borrows is respectively the original time when the money or the intention is revealed, when the contract comes into effect, or may be returned and submitted. If the relationship does not persist, interest-free loan is perfectly legal, belonging to normal loaning and borrowing among the folks.

Key Words: interest-free loan; bribery; securing benefit for others; trading between money and rights; consideration relationship

[编辑: 苏慧]