



试论腐败犯罪的制度原因

张智辉

2000年12月，中纪委第五次全会提出了从源头上治理腐败的思想。从源头上治理腐败，可以说是切中了问题的要害，是解决腐败问题的根本措施。但是，腐败问题的源头在哪里？却很少有人认真研究和准确定位。而这个问题不解决，从源头上治理腐败就依然是一句口号。我们认为，腐败问题的源头在制度，只有完善制度，才能从根本上遏制腐败。因为腐败的核心是运用公共权力来谋取私利，而公共权力的赋予和运用是通过制度来实现的。需要特别强调的是：我国的根本政治制度，即中国共产党的领导和人民代表大会制度，是中国人民经过一个世纪的浴血奋斗和艰难探索所作出的历史抉择，也是植根于中国国情的理性选择。我国的根本政治制度不仅不是产生腐败的源头，而且是从根本上治理腐败问题的制度保障。只有在中国共产党的领导下、在人民代表大会制度的框架内，才能实现国家权力的合理配置和有效运作，才能建立和不断完善公共权力的运作机制。但是在根本政治制度之下，我们的某些具体制度还存在着不尽合理的地方，特别是具体制度之间还存在着不够和谐的地方。这些具体制度中的缺陷，在一定程度上，导致了权力运作过程中违背权力设置宗旨的腐败现象。

关于腐败现象产生的原因，学术界有许多研究。许多学者从商品经济、市场经济的负面影响，从社会转型时期的矛盾、问题，从人性本身的弱点，从腐败犯罪分子本人的思想道德等方面，分析了腐败现象产生的客观原因和主观原因。这些研究对于寻找治理腐败的对策都是十分有意义的和必要的。但是，只有这种分析和研究是远远不够的。因为，关于市场经济负面影响的分析，无法回答在市场经济发达的国家，为什么腐败现象并不是一个突出的社会问题；关于腐败犯罪分子主观原因的分析，无法回答主观原因产生的客观基础。

邓小平曾经指出：“我们过去发生的各种错误，固然与某些领导人的思想、作风有关，但是组织制度、工作制度方面的问题更重要。这些方面的制度好可以使坏人无法任意横行，制度不好可以使好人无法充分做好事，甚至走向反面。……领导制度、组织制度问题更带有根本性、全局性、稳定性和长期性。这种制度问题，关系到党和国家是否改变颜色，必须引起全党的高度重视。”^[i] 同样地，对于腐败问题，只有从制度中的缺陷入手，才能抓住关键，看到腐败产生的源头，从根本上解决腐败问题。

所谓制度，是指在比较长的时间内要求人们共同遵守的行为规则。在宏观上，制度通常是指社会制度，即在一定的历史条件下形成的政治、经济、文化等各方面的规范体系；在微观上，制度主要是指在一个组织或一定范围内要求大家共同遵守的办事规程或行动准则^[ii]。制度之所以在权力制约机制中具有根本性，是因为权力制约通常是指用一种权力来制约另一种权力，或者用权利来制约权力。但是任何权力和权利都是与具有主体性的特定主体相联系的。而主体性不仅意味着能动性，而且意味着随意性。要想使权力制约不受各个权力主体或权利主体的随意性的影响，就必须求助于一种不以单个人的意志为转移的力量来规范权力制约的活动。这种不以权力主体或权利主体个人意志为转移的力量就是制度的规范作用。无论

是用权力来制约权力，还是用权利来制约权力，都必须在制度所设定的规则下进行。没有严格的预先设定的规则，对权力的制约就可能是任意的。而对权力的任意制约，不仅会妨碍权力的有效行使，破坏权力存在的社会管理功能，而且会遭到被制约的权力的同样任意的抵制，导致受制约的权力仍然不受制约。

制度必须具有一定的持续性，旨在在比较长的时间内发挥规范人们的一定行为的作用。朝令夕改的规定不能称之为制度。

制度通常是由一整套规则构成的体系。规则的不完整是制度不完善的表现。“法律工作者使用的制度的术语只能理解为在复杂的成套的创制规则、结果规则和终止规则之间起组织和联系作用的术语。” [iii]

对制度问题的考察，使我们深刻认识到制度之间相互作用的重要性，从而提出“制度链理论”。

所谓制度链，是指任何制度都是在与其他制度的相互作用中对人的行为产生影响、进行规制的，各种制度相互关联形成一个紧密联系的链条，每个制度都是这个链条上的一个环节，制约并受制于其他制度设定得是否合理和作用发挥的程度。一个制度的建立，必然要对相关的其他制度产生影响，并且这种影响将决定一个制度的功能发挥；一个制度功能作用的发挥必然要依赖于相关制度所形成的社会意识形态对它的认可程度，并在这种认可程度下产生正面的或负面的影响；一个制度发挥作用，同时也依赖于有关违反该制度的制裁机制的建立及其运转情况。这种在同一层面上建立的制度所形成的链条与不同层面上的制度链相互交叉，并与人们对制度的认可程度和违反制度时实际引起的后果相联系所构成的制度链，是一切有效的制度发挥作用的基本模式。

（一）制度之间的相互联系

“通过求助于‘制度’这一观念而经常提出的一个特殊问题是促使人们注意存在于人类现实或社会现实与运转中的思想体系之间的结构上的关系和功能上的相互依赖性。……法律制度的维护特别有赖于社会制度本身的或其中的行动，有赖于由制度组织起来的人民团体的行动。毫无疑问，还有其他一些同样重要的联系。” [iv]

许多制度都是在相互影响中发生作用的。看似各自独立的制度，其作用的发挥往往要依赖于或者受制于其他制度的作用；而每一制度的设计和运行状况又必然会反过来制约和影响与之相连的其他制度。

要求公务员廉政的制度，首先依赖于保障公务员满足与其社会地位相适应的物质需要的供给制度。国家的公务员供给制度如果不能给公务员满足与其社会地位相适应的物质需要提供保障，公务员必然要通过其他方式来满足这种需要。由于我们国家长期实行公务员的低工资标准，在这种供给制度显然不能满足公务员的物质需要的情况下，国家不得不允许各个单位自行提供“补贴”以弥补这种不足。于是就形成了一种没有明文规定而被普遍认可的制度，即：各单位可以在国家规定的工资标准之外发放补贴。这种工资之外的“补贴”制度，也就不言而喻地鼓励各个单位在国家的财政预算和财政拨款之外自行“创收”。于是，“创收”便成了一种约定俗成的制度之外的“制度”。其中，靠国家财政供给的国家机关、国有事业单位和人民团体并不是经营性企业，它们“创收”的渠道，主要是它们所拥有的公共权力所形成的“资源”。用这种“资源”来为小单位“创收”，必然会影响到公共权力的运用，滋生各种各样的权力腐败。这就是所谓的“制度性腐败”。

这种虽然没有明文规定但却普遍实行并且被官方默认（因为各单位都公开地把它纳入工资序列）的补贴制度本身，进一步导致了两个后果：其一是禁止“小金库”的制度无法推行。尽管有关权威文件明确规定了禁止各单位设立“小金库”的制度，有关中央机关也三令五申地要求各单位取缔“小金库”。但是“小金库”自20世纪80年代出现以来，可以说至今没有销声匿迹，而是在不断地变换存在方式顽强的生存着。一个最重要的原因就是它有存在的必要，它可以弥补财政拨款的不足，解决各单位的某些不得不开支而又不能在财政拨款中开支的项目，其中包括各单位发放给国家干部的各种补贴。其二是由于各个单位所拥有的能够用来“创收”的“资源”是不同的。一些能够给其他社会主体带来物质利益或其他好处的单位和部门，其“创收”的渠道就多，收获就大。与之相比，另外一些单位和部门可资“创收”的资源可能就要少一些。这种不平等条件下进行“创收”的结果，就使同一级别的国家干部，仅仅由于所在单位的不同

同，在经济收入和住房等福利待遇方面形成明显的有时甚至是巨大的反差，进而引起国家干部们心理上的不平衡。

这两个后果又必然导致进一步的后果：“小金库”的存在，既加剧了以权谋私（为小单位）的步伐，也由于“小金库”的帐目毕竟是“帐外帐”而难以对其进行规范化管理，以致一些贪婪的单位领导和直接经手“小金库”财物的人员贪污、挪用“小金库”财物的现象屡屡发生。而同一级别的国家干部仅仅因为所在单位的不同所出现的福利待遇的差别，则使不同的单位和部门之间互相攀比，你追我赶，尽可能最大限度地挖掘本单位或本部门的“资源”，只怕本单位或本部门的国家干部福利待遇低于其他单位或部门而留不住人才，从而加剧腐败的蔓延。一些国家干部则通过非正常的手段向福利待遇好的单位和部门调动。

与之相关的是财物报销制度。自从20世纪80年代中期以来，财政部规定的客饭标准就一直无法满足招待客人的最低需要，财政部规定的国家干部出差住宿标准，同样一直就没有与国家干部身份相适应的客房。由于这些制度在实践中根本就无法执行，所以就导致了两个普遍被认可的习惯做法：其一是在发票上作假。为了使招待客人的费用能够顺利报销而又不违反财务制度，有的就虚报客人人数，明明来了两个客人，在报销时不得不注明有10个客人用餐；或者一次招待，开出两张发票，一张发票按照财务制度规定的标准开出，以便在受财务制度管束的帐目中报销，另外一张发票则在本单位的“小金库”中报销。这也促使各单位不得不想方设法去建立“小金库”以解决财务上的难题。其二是转嫁开支。上级机关的国家干部到下级机关或单位出差，下级机关或单位由于找不到既适应上级机关或单位干部的身份又符合其住宿标准的客房，只好安排超标准的客房，其超过住宿标准的部分费用，只能是转嫁给下级机关或单位去“消化”。于是，各个单位和部门就不得不在国家规定的帐目和预算经费之外贮备一批资金以解决这种非正常开支。这种在发票上作假和转嫁开支的做法，由于普遍实行而又没有被作为制度予以明确规定，因而也就谈不上界定其范围和规范其操作，以致在解决正常的财务问题之外为任意扩展使用提供了便利，同时也就为腐败的蔓延提供了渠道。

为了保证廉政制度的遵守，有关机关设立了领导干部财产申报制度。这种财产申报制度可以通过监督领导干部在任职期间个人和家庭财产收入的变化情况发现领导干部以权谋私、贪污受贿的行为。但是财产申报制度同样需要一系列的配套制度的支持。如实名存款制度、资金流动监控制度等。没有相应的制度支持，财产申报制度就不可能真正实行，因而也就不可能发挥其应有的作用。从已经查处的腐败犯罪案件看，腐败犯罪分子巨额财产来源不明和大量赃款转移国外的案件触目惊心，反映出我国相关制度的不完善。例如，在我国的经济活动中，存在着大量的现金流动现象。而这种现金的去向并没有纳入金融监控系统。一些领导干部大量收受现金而不去申报的行为，就没有及时发现渠道和手段。即使是通过金融机构转帐的活动，金融机构的监控功能也难以有效实施。这就使财产申报制度在实践中难以落实、难以监督。同样地，有关机关在制定财产申报制度的同时，并没有关于领导干部在任职前对其本人和家庭财产进行审计的制度和实践。那么，哪些财产是任职之前获得的，哪些财产是在任职期间获得的，在客观上就是不得而知的，领导干部有没有履行申报的义务同样是难以查明的。这样一来，财产申报制度的执行也就自然而然地成了一个不具有执行可能性和难以发挥其可能的功效的摆设。

（二）主体对制度的认可程度

任何制度的贯彻落实，都在很大程度上依赖于受该制度约束的人们对制度本身的必要性和合理性的认可程度。一种制度，只有当人们认识到它存在的必要性和合理性时，制度所建立的行为规则才会成为人们自我约束的内在动力而对人们的行为起规范作用，人们才会自觉地遵守该制度。例如机动车的交通规则，人们认识到它对于保障交通安全是十分必要的，违反它不仅会伤及他人而且会危及自己，所以使用机动车的人都非常注意和遵守交通规则，除非遇到特殊情况，一般都不去违反交通规则。对于盗窃，人们普遍认为它是不好的行为，所以绝大多数人都自觉地去不去盗窃，并教育自己的子女、学生不要盗窃。

但是，检讨一下我们关于廉政的制度规定，就会发现，有的制度其本身是难以被人们普遍认同的，因而在实践中也是难以贯彻落实的。

一种是违背中国社会人之常情的制度。这种制度由于其本身规定的不合理而难以得到人们的普遍认可

和自觉遵守。例如，管干部“八小时以外”的活动和交往的制度。这种制度，不仅侵犯了干部的隐私权，不适当地限制了干部在工作之外作为公民应当享有的人身自由，而且实际上缺乏可操作性，因而从提出的时候起就注定了它是难以实施的。

这样的制度规定，要想取得干部们的共识，并保证人人都去遵守它，显然是不可能的。而这种制度的存在以及对它的宣传，有意无意之间就助长了弄虚作假的风气。

另一种是应该区别不同情况而不加区分的制度。例如，请客送礼^[v]的现象，既有作为人际交往的社会需要的一面，特别是在中国这样一个人情味十分浓厚的社会环境中，它的存在符合人们普遍认可的社会习俗；也有拉拢腐蚀国家干部，引起公共权力腐败的可能。如果我们实事求是地对请客送礼的具体情况加以区分，建立起严格禁止可能影响公务活动的请客送礼的制度，就有可能得到绝大多数国家干部的认同，而自觉地把请客送礼或者接受吃请和礼物的行为控制在制度允许的范围之内。并且在这种制度下，建立起区分正常的请客送礼与可能影响公务活动的请客送礼的标准，也是完全可能的。而明确界定二者之间的界限，也会使追究违反制度行为的活动易于进行，易于被人们所认可。但是如果我们对于请客送礼的情况不加区分，笼统地制定不许请客送礼的制度。那么，这种制度就不易被干部们普遍认可和接受，就难以引起人们的尊重，从而也就不可能真正落实。在这种制度下，似乎建立了严格的禁止规则，但是由于对请客送礼采取了一概否定的态度，因而也就不可能合理区分请客送礼的不同情况，无论什么样的请客送礼都要禁止，实际上哪一种也禁止不了。其结果，无视这种制度而进行影响公务活动的请客送礼和接受影响公务活动的吃请和礼物的情况，就会趁机蔓延，不仅使这种制度在实践中难以贯彻落实，而且使违反制度的行为难以有效地进行追究。

人们对制度的必要性和合理性的认可，往往是与对制度所保护利益的重要性的认识，以及对制度可能约束或限制的权利与制度设置必要性之间的权衡相联系的。而人们对制度的认可与否，不仅关系到他本人是否愿意和自觉地遵守该制度，而且关系到他是否认可别人实施违反制度的行为。一项制度，如果受其约束的人们普遍认为它是必要的，合理的，人们就会把作为评价是非的标准。一旦有人违反这项制度，别人就会批评他、劝阻他，要求他改正自己的错误，遵守制度的规定。但是，一项制度，如果受其约束的人们不认为它是必要的或合理的，那么人们在看到其他人违反该制度的时候，也就不会认为这种违反制度的行为是错误的和不应该实施的。周围的人们对违反制度行为的不同态度，反馈给行为人，又会遏制这种违反制度行为的泛滥，或者助长这种违反制度行为的蔓延。

人们对制度的认可程度，既取决于制度本身，也取决于制度之间的和谐程度。在现实社会中，任何制度都是在相互作用中对人的行为产生影响作用的。制度之间相互作用状况首先影响到人们对制度的认识和评价，然后再会影响到人们的行为选择。

例如，公务员住房制度。在建设社会主义市场经济的决策作出之后，我国对公务员住房制度进行了改革，试图建立按照市场经济规律运作的国家公务员住房制度。如果孤立地看待这项改革，应该说是顺理成章的。但是如果与相关的制度结合起来看，这项制度的弊端，或者说它所导致的不公平、不合理，就会昭然若揭。

首先，与公务员工资制度之间的矛盾。我国长期实行公务员低工资制度，其合法收入不足以购买一套商品房。即使是“经济适用房”，其售价也大大超出公务员工资收入的承受能力。而贷款购房对于年龄大的公务员又重债难负，甚至金融机构不愿给快要退休的国家干部贷款。这种公务员购房制度，与公务员低薪制的工资制度之间的矛盾，使完全靠工资收入养家糊口的国家干部们难以接受，特别是对于年龄比较大、工作时间比较长的国家干部来说，更是难以接受。这种制度在客观上就迫使一些公务员为了能够买上一套住房以安度晚年而不得不通过各种方式去借钱或者“捞钱”。^[vi]

其次，不同地域之间的差别导致的不公平。由于公务员购房制度推行的基础是公务员单位原来分配给公务员的住房，而这种住房分布在城市的各个角落。按照市场经济的运行规律，不同地段的商品房售价是不同的。但是国家在把公务员的原住房售给公务员的时候，几乎是按照大致相同的标准发售的。由此引发的问题是，公务员按照大致相同的货币购买的相同面积的住房，在其将该住房在商品房市场上出售的时

候，由于地段的不同，有的可以买出比其他人多出一倍甚至两三倍的价钱。而这种市场价的差额可能比该公务员一辈子的收入还要多。以北京为例，90年代处实行公务员房改制度时，在西单、王府井一带购买单位住房，与在石景山、丰台一带购买同样面积的单位住房，对于同一级别和工作年限的国家干部而言，其售价的差额不到1万元。但是无论是在当时还是在现在，其作为商品房的实际售价都是一倍以上。100平方米的住房，其价格差，在20世纪90年代初，大概是20万元，比一个即将退休的国家干部一辈子工资收入的总额还要多；在21世纪初，大概是40万元，也相当于一个即将退休的国家干部大半辈子的工资收入总额。仅仅因为单位住房地段的差别而形成的如此巨大的实际获益上的差别，其公平性是值得怀疑的，由此引起的国家干部心理上的不平衡不仅是长久的，而且必然会影响到公务员对自己的单位、对自己的工作、对自己劳动的价值等等问题的看法和想法。而这些看法和想法也必然会影响到他的敬业精神和对勤政廉政的态度。

再次，与国家干部调动制度之间的矛盾。国家干部调动制度是国家干部管理使用中不可避免的一项制度。为了党和国家的事业，许多国家干部都能服从工作需要，按照组织上的安排，到异地去工作。但是公务员购房制度与国家干部调动制度相结合，就给国家干部管理制度带来了难题，造成国家干部待遇上的不公平。由于各地经济文化发展的不平衡，不同地方的房屋价格差距巨大。一个住在西湖附近的国家干部被调动到贵阳去工作，他卖掉西湖附近的住房，可以在贵阳买相同面积的三到四套住房。他拿出两套来出租，其收入就可能超过他正常的工资收入。一个在西安工作的国家干部被调动到上海去工作，他卖掉西安的住房，在上海买一套同样大小的住房，可能就要背上巨额债务。但是如果他们都不卖掉现有的住房，而新的工作单位重新购买经济适用房。他们无形之间就占了国家的便宜，在购房制度上享受了两次优惠待遇。如果一个国家干部，从甲地调到乙地工作，然后又从乙地调到中央工作。应该肯定地说，这样的国家干部无疑是一个好干部。但是他的住房问题如何解决？他会不会因为频繁调动和公务员房改制度之间的不协调而成为百万富翁，或者一贫如洗？这对他本人或者他周围的其他国家干部是否公平？这不仅是一个值得研究的问题，而且其实际情况对国家干部本人以及其他国家干部的心理影响必然会危及到廉政制度建设的许多方面。

（三）违反制度的后果

“一个众所周知的经验事实是，不仅要确认行动是那些以特定的目标体系和行动者的相对评价为基础的决定和选择的产物，而且要考虑规范和规范性规则作为行动的决定因素所起的作用。……受外界支配的规则是行动的决定因素，它们是由外部的既定制度给人们的行为带来的。因此在行为者的制度与一个外部制度之间有某种干涉在起作用，这个外部制度的任务是协调和制约。”[vii] 这种受外界支配的规则，主要是违反制度的制裁规范和周围人们的态度所形成的社会压力。

一个制度能否被切实遵守，与违反这个制度时制裁规范是否能够有效地发挥作用，具有极为密切的关系。制度所确立的行为规则，只有在绝大多数人都认同的情况下才会被普遍遵守。但即使是在这种情况下，也总会有人不愿遵守，或者不是自觉地或心甘情愿地遵守制度所确立的行为规则。对于这些人而言，违反制度时制裁规范所形成的社会压力，比制度本身更能强制其遵守制度。制裁规范作为对违反制度行为的否定性评价，可能对实施违反制度行为的人带来名誉上的负面影响，甚至可能导致其某些权利或利益的丧失，因而可以作为一种社会压力而抑制违反制度的动机，而促使人们选择遵守制度的行为。但是制裁规范的作用必须通过在违反制度的场合的具体实施才能展现出来。制裁规范如果不能及时有效地适用于违反制度的行为，或者不能公正地、一视同仁地适用于所有违反制度的场合，它就会为人们所鄙视，它的作用也就不可能真正发挥。

检讨我们关于廉政制度的制裁规范及其运作状况，也可以看出我们对腐败犯罪打不胜打的制度性原因。

1、制裁机制的滞后性

近年来，反腐败的力度不断加大，前后查处并严厉惩处了一批领导干部包括高级领导干部腐败犯罪的

案件。这既表明党中央坚决反腐败的坚强决心和政治信念，也表明反腐败斗争取得了显著成效。但是，从已经查处的腐败犯罪案件看，绝大多数腐败犯罪分子都不是在实施腐败行为之后及时发现和查处的，而是在腐败行为持续了较长时间之后，甚至在实施了腐败行为并被提拔重用之后，才被发现和查处的。

这种现象说明，与廉政制度相配套的惩治腐败的制裁机制，还不能在违反廉政制度的腐败案件发生时，及时启动，不能及时有效地发挥制裁机制对人们在选择违反廉政制度时所应有的遏制作用。

对于造成这种状况的原因，有必要从源头上进行分析。

我们党总结多年来反腐败斗争的经验，提出了反腐败总体格局。这就是十五大政治报告中提出的“党委统一领导，党政领导齐抓共管，纪委组织协调，部门各负其责，依靠群众的支持和参与”。这个总体格局对于领导我们国家的反腐败斗争，动员各种社会力量参与反腐败斗争，是非常必要的。但是从实践中看，这个总体格局在查办腐败案件方面，还存在着某些需要完善的地方。

首先，查办腐败案件的责任主体不够明确。虽然在总体格局中明确规定“党政领导齐抓共管”，但是实际上每个单位的党政领导都有许多事情要做，客观上不可能把主要精力放在查办腐败案件上。而“部门各负其责”中的责任，在实践中有时并不是十分明确。例如一个发生在中央机关的腐败案件，很可能是该部委的机关党委有责任调查，中纪委派驻该部委的纪检组有责任调查，行为人所在单位的领导有责任调查，检察机关也有责任调查。同一个案件究竟应该由那个主体来调查？各个调查主体之间的关系如何协调？不调查时对自己可能带来什么不利后果？这些问题在实践中始终没有得到有效的解决。这种状况，不能不影响到对腐败案件的查处力度。

纪检监察部门查办的腐败案件与检察机关查办的腐败案件之间，一直没有严格的界定。尽管刑事诉讼法明确规定，国家机关工作人员的职务犯罪案件，由检察机关立案侦查。但是在实践中，许多腐败案件的线索，最初都是由纪检监察部门受理和调查的。在纪检监察部门调查结束之后，纪检监察部门认为应当由自己处理的案件，即直接给予处罚；认为应当移交司法机关的案件，才会由纪检监察部门移交给检察机关。这种状况，一是延长了查办案件的期限。一些腐败案件，经过纪检监察部门的反复调查，在案件查清之后，发现已经构成犯罪，应当移送司法机关处理的，检察机关按照刑事诉讼法的规定，就需要对同一案件重新进行立案侦查。由检察机关重新侦查，重新收集证据，并在侦查终结之后，才能将案件起诉到法院进行审判。这在客观上，自然就延长了处理腐败案件的时间，使腐败犯罪的嫌疑人长时间处于受审查的境地。二是可能延误办案的时机。由于纪检监察部门调查腐败案件与检察机关侦查腐败案件遵循的是不同的行为规范，并且具有不尽相同的要求。有时，纪检监察部门调查中所获取的证据材料不能完全满足刑事诉讼法中规定的证据要求和规格，难以作为人民法院认定犯罪的根据；有时纪检监察部门取得的证据材料，不能完全满足证明犯罪构成各个要件的需要。在诸如这类情况下，检察机关都需要重新调查取证。而在许多案件中，调查取证都有一个时机问题，错过了取证的最佳时机，要想重新取证就十分困难，甚至就无法再取得最接近事实真相的证据。三是出现真空地带。一些腐败案件，由于管辖范围不明，纪检监察部门和检察机关都不去查办时，就可能出现查办腐败案件的真空地带。特别是在许多地方，都流行着“赃款返还”的制度或做法。由于赃款处理上的利益驱动，有的腐败犯罪案件，可能是纪检监察部门和检察机关争着办；有些腐败犯罪案件，可能是谁都不愿意办。这种状况的持续，必然导致某些人民群众反映强烈的腐败案件长期没有人过问。

其次，查办腐败案件的手段不够有力。目前，纪检监察部门办案主要靠的是谈话和“两规”、“两指”，检察机关办案则是运用刑事诉讼法规定的侦查手段。无论是纪检监察部门还是检察机关，党纪和国法都没有赋予它们运用秘密侦查和技术侦查来调查腐败案件的权力。而腐败案件本身的特殊性，决定了查办这类案件，仅仅依靠公开的调查和侦查手段，不能完全适应查办腐败犯罪案件的需要，在许多情况下是难以查明案件真相的。

但是如果纪检监察部门或者检察机关在没有法律明确授权的情况下使用秘密侦查和技术侦查手段，即使是案件破了，腐败分子也得到了应有的惩罚，其社会效果也是不好的。因为对违反制度行为的制裁是通过违反法律的手段实现的，而这种制裁机关的违法本身就给人们提供了为了达到目的而可以不顾制度规定

的示范。这种示范的负面效应远远大于制裁规范所能发挥的作用。并且，如果采取违法的手段来查办腐败案件，在实践中就可能使宪法和法律赋予公民的基本权利受到来自组织的不法行为的侵害，而这种合法权利受到侵害的情况是没有任何救济渠道的。这不仅会给各级领导干部造成心理上的恐惧，而且会严重损害我们国家的国际形象，妨碍依法治国方略的实施。

再次，腐败案件线索来源不够畅通。腐败案件的线索在很大程度上依赖于人民群众的举报。只有有关的知情人员及时向查办腐败案件的机关提供腐败行为发生的线索，腐败行为才能被及时揭露。但是从我们国家目前的情况看，党的纪律检查部门、行政监察部门、检察机关、各级各单位的信访部门，以及国家干部人事管理部门，都在受理可能涉及腐败行为的举报线索。这种多头受理腐败案件线索的状况，一方面使与腐败案件有关的举报线索来源分散，难以综合分析有关案件的情况以便决定立案调查；另一方面由于没有不移送举报线索的责任追究制度和负责任的线索协调机构或者高效率的举报线索处理中心，这些线索的收集汇总在实践中常常受阻。即使有举报，甚至人民群众对某些国家干部多次多途径举报，这些国家干部照样做官、照样提拔，而举报却无人查处。

国家干部任用前的公示制度，本来是一个很有可能使有腐败行为的国家干部曝光的制度。但是这个制度在实施中存在的某些缺陷，不仅使公示制度流于形式，妨碍了其功能的发挥，而且可能阻却了腐败案件线索的畅通。一是公示的时间太短。国家干部在决定任用时通常在一周前向本单位的干部群众公示。而由于一个单位内部，总会有一些人出差在外，一周内未必能赶回来，即使回到单位，也未必能准备好举报的材料。同时，一些了解单位内部有关人员腐败行为的人，也会由于种种原因在举报前有一番激烈的思想斗争的过程，在犹豫之中，一周的时间很快就过去了。一旦任命，许多人都会认为再举报没有作用了，故而只好甚至是很不甘心地放弃举报行为。二是实名举报制度使一些了解腐败行为的人不愿和不敢举报。过去，虽然提倡实名举报，但也不禁止匿名举报。由于匿名举报可能助长一些人诬告陷害干部并给查证举报事实带来困难，于是由允许匿名举报改为一律实名举报。有的单位在公示拟任用干部名单时甚至明确宣布，匿名举报的概不受理^[viii]。这样一规定，一些了解拟任用干部腐败行为的人，本来想举报也不敢举报了，除非有巨大的勇气。因为任何人都没有把握自己的举报就一定能使有腐败行为的干部被罢免，一旦自己举报的人被任用，自己将在本单位没有立足之地。并且即使是了解腐败行为的人甚至是参与腐败行为的人，也未必能够完全证明腐败行为的事实真相，万一自己举报的事实不能被证实或者不能按照有关部门所要求的方式被证明，自己就可能被扣上诬告的罪名。这些都可能导致一些想要举报的人不敢举报，从而阻止举报线索的提供，也使公示制度流于形式。三是举报线索不了了之。对于在公示期间收到的举报线索，干部管理部门往往是既没有查处的精力，也没有查处的条件，同时也没有必须移送给有关机关查处的义务。因此，在国家干部任用前的公示程序中收到的举报线索，往往都是不了了之，难以发挥它应有的作用。这也是为什么一些国家干部在实施了许多腐败行为之后，仍然被一次又一次地提拔重用的重要原因之一。

制裁机制的滞后性，使人们在看到违反廉政制度的腐败现象的时候和地方，看不到制裁规范发挥作用，使人们对廉政的期盼丧失信心。制裁机制的滞后性，使实施腐败行为的人看不到违反廉政制度会给自己带来什么不利后果，以致蔑视有关廉政的制度规定。制裁机制的滞后性，也使已经实施了腐败行为的人由于得不到及时的制裁而在腐败的道路上越走越远。制裁机制的滞后性，同时还会使腐败现象因为得不到及时地遏制而感染腐败犯罪分子周围的人，以致不断地蔓延扩散，成为人民群众反映强烈的一个社会问题。这也是为什么腐败犯罪的数额越来越大、案件越查越多的一个重要原因。

2、制裁规范的不严密性

腐败行为最集中最突出的表现在滥用职权和收受贿赂方面。但是无论是纪检监察部门，还是司法机关，按照滥用职权的有关纪律处分的规定或者刑法规定，以滥用职权来追究领导者的纪律责任、行政责任或法律责任的，在实践中非常罕见。因为我们国家关于各级领导干部、各个领导岗位上的职权范围的规定并不明确，是否违反职责权限，滥用了自己的职权，本身在实践中就难以界定。而有关对滥用职权行为追究责任的规定，更是过于笼统，难以作为追究责任的具体标准。

至于对贿赂行为的处罚，无论是在规定上还是在实践中，都存在着某些不完善甚至不尽合理的地方。

首先，就受贿罪而言，刑法规定的构成要件过于严格，以致使相当多的受贿行为难以通过刑法来遏制。按照刑法的规定，受贿罪的犯罪对象只能是财物。也就是说，只有收受他人财物的行为才有可能构成受贿，如果是接受其他足以满足本人或家庭成员的需要的利益，则不构成受贿。但是实际上，人的需求是多方面的，财物可以满足人的物质需求，某些财产性利益同样可以满足人的物质需求；除了物质需求之外，满足人的其他方面的需求同样可以给人带来快感和愉悦。由于我国刑法把贿赂的对象仅仅局限于财物，在实践中就有人为了规避法律而专门提供财物以外的好处来腐蚀拉拢国家工作人员，以求国家工作人员利用职权为其谋取利益。另外值得特别一提的是，按照我国刑法的规定，收受贿赂的行为，只有符合“为他人谋取利益”的要件，才能构成犯罪。这从表面上看，似乎满足了贿赂犯罪是一种权钱交易的犯罪这样一个传统观念所要求的本质特征，但是实质上，这个要件不仅大大缩小了惩罚受贿罪的范围，而且助长了国家工作人员道德上的堕落。因为在实践中，尽管确实存在着一边给国家工作人员行贿一边要求国家工作人员为其谋取利益的情况，一些国家工作人员也确实是在收受了他人的贿赂之后为他人谋取利益的，但是不可否认的事实是，有相当一批人在行贿的时候并不明确地提出为自己谋取利益的要求，而是作为一种“感情投资”给予国家工作人员财物的；相当多的国家工作人员在收受贿赂的时候，也并不给送自己财物的人任何明确的为其谋取利益的承诺。如果收受他人财物的国家工作人员最终没有为提供财物的人谋取利益，那么这些国家工作人员无论收受多少他人财物，其行为都不构成受贿罪。即使是在收受了他人财物之后为他人谋取了利益，但是如果这两个行为之间相隔的时间比较长，要证明它们之间的因果关系，有时也是十分困难的。这在客观上就使一些国家工作人员收受他人财物的行为无法追究。而从腐败犯罪的本质特征上看，权钱交易只是腐败的一种表现。按照国际社会公认的标准，腐败在本质上就是一种利用公共权力谋取个人好处的行为。利用国家工作人员的身份收受他人财物，无论是否为他人谋取利益，都完全符合腐败的本质特征。另一方面，要求收受他人财物的行为还必须有为他人谋取利益的行为才能构成犯罪，才受刑罚处罚，而收受他人财物之后不为他人办事，则不受刑罚处罚，这在客观上就有意无意地在鼓励那些拿了别人的财物而不为人家办事的背信弃义的国家工作人员。这些国家工作人员，明知别人给他财物的目的是要求他为人家谋取利益，而在收受了他人的财物之后，又不为他人谋取利益。这种行为，不仅违反了国家工作人员应当廉洁的规定，而且违反了做人的起码道德。这样的人，是任何社会的公共道德都不能容忍的，而在我们的法律中，却不受惩罚。因此，我们说，关于受贿罪的刑法规定，不仅不利于严格惩治国家工作人员的受贿犯罪，而且不利于国家工作人员基本道德的养成。

不仅如此，我国刑法中关于受贿罪的刑罚规定不够科学，存在着需要完善的地方。按照刑法第383、385条的规定，在没有严重情节的情况下，个人受贿数额在十万元以上的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，可以并处没收财产；个人受贿数额在五万元以上不满十万元的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产；个人受贿数额在五千元以上不满五万元的，处一年以上七年以下有期徒刑。这种规定实际上就给司法机关和司法人员出了一道无法破解的难题：如果一个国家工作人员就受贿五万元，究竟是按照第二款的规定判处五年有期徒刑，还是按照第三款的规定判处七年有期徒刑？按照最大数额适用最重刑罚的原理，在第三款中，五万元是最大数额，自然应当判处该款规定的最重刑罚即七年有期徒刑；但是按照第二款的规定，五万元是最低数额，当然应当判处最低刑罚即五年有期徒刑。同样的难题也出现在第二款与第一款之间：如果一个国家工作人员就受贿十万元，究竟是按照第一款的规定判处十年有期徒刑，还是按照第二款的规定判处十五年有期徒刑？并且，按照第一款和第二款规定的受贿数额与刑罚之间的比例关系，即受贿十万元的判处十年有期徒刑；受贿五万元的判处五年有期徒刑，似乎是受贿一万元就应当判处一年有期徒刑，那么受贿几百万元、几千万元的人，又应该判处多少年刑罚呢？这在客观上就为刑罚的公平性制造了无法逾越的障碍，使受到刑罚处罚的人在相互比较中无法感受到公正的判决。

其次，就行贿罪而言，按照第389条的规定，只有为谋取不正当利益而给予国家工作人员以财物的行为才构成行贿罪。而在实践中，相当多的人给予国家工作人员以财物或者提供其他方面的好处，并不要求国家工作人员立即为自己谋取利益，因而也就不存在不正当利益的问题。即使是为了以后请求国家工作人员为自己谋取利益，也未必就是不正当的利益。特别是在市场经济条件下，哪些利益是正当的、哪些利益是不正当的，在实践中往往难以区分。因此，在绝大多数行贿的场合，即使查明行为人确实给了国家工作人员财物，也很难按照行贿罪来追究刑事责任。

再次，就惩罚贿赂犯罪的实践而言，要准确界定接受亲朋好友的馈赠与收受贿赂的界限，甚至是接受毫无亲戚朋友关系的人提供的财物的行为，要证明其构成受贿，往往是十分困难的。特别是我们国家的金

融监控机制不健全，资金流转的来龙去脉难以查清，贿赂犯罪通常又都是在没有被害人的双方自愿的情况下实施的，所以要提供足够的证据证明贿赂犯罪的存在，在客观上具有一定的难度。加之查办腐败犯罪案件的机关在人力物力资源的有限性和所拥有的法律手段的局限性，真正查处并依法追究刑事责任的腐败犯罪，在可能发生的腐败案件中所占的比例是极为有限的。另一方面，在实践中，为了保证查办腐败案件的顺利进行，促使行贿人作证以证实受贿行为的存在，有关办案单位往往是对愿意交代行贿事实的行贿人不再进行追究。这在很大程度上就有意无意地助长了行贿行为，使行贿之风在社会上特别是在那些可能给行贿人带来好处的行业中愈刮愈烈，成为一种难以治愈的顽症^[ix]。

3、制裁结果的不平衡性

从近年来查处腐败犯罪案件的实践看，除了相当一部分腐败案件线索由于线索不畅以及人力物力不足而没有及时查处外，已经查处的案件中处理结果的不平衡性也是一个不容忽视的问题。

目前我国国家查办腐败案件，大多数是由纪检监察部门进行的。纪检监察部门查办的腐败案件，绝大多数都是以纪检监察部门自行处理结案的，其中也有一部分是移交检察机关。纪检监察部门移交检察机关的腐败案件以及检察机关依照法律赋予的职权自行立案侦查的腐败犯罪案件，则由检察机关起诉到法院，由法院经过审判程序审理并依法判处。

从对腐败案件处理的结果上看，在由纪检监察部门自行处理的腐败案件中，对于大致相同的腐败行为，不同地方的纪检监察部门所给予的党纪处分和行政处罚，在轻重程度上，差别很大；在由法院判处的腐败案件中，对于大致相同的腐败行为，不同地方的法院判处的刑罚，在轻重程度上，差别也很大；而纪检监察部门给予腐败行为的制裁，与法院对腐败行为所判处的刑罚，就数额和情节大致相同的腐败行为而言，其轻重程度同样是很大的。这种状况，是人们对违反廉政制度的制裁规范的合理性产生了种种疑虑。制裁的结果难以发挥制裁规范在遏制腐败犯罪心理中应有的功能作用。

由于上述原因的作用，我国在维护廉政制度的制裁机制中存在着某些明显的弊端：其一是对腐败行为制裁的数量不多，相当多的腐败行为并没有受到应有的制裁，实际处罚的只是其中的一小部分；其二是制裁结果不够公平，对于大致相同的腐败行为，实际给予的制裁的轻重相差悬殊；其三是对与国家工作人员的腐败行为相关的某些行为如行贿行为等，没有给予必要的处罚。

这些弊端所引起的负面效应，在客观上大大抵消了惩治腐败所能发挥的积极作用。第一，它使人们在看到腐败的时候看不到制裁机制的威力。第二，它使实际受到制裁的腐败分子感到自己所受到的处罚不公平。即使是完全依法作出的就个案而言十分公正的判决，在不平衡状况下的相互比较中也会感到不公平。第三，这样的制裁机制不能深入人心从而也就不能真正从源头上防治腐败。

以上分析表明，制度是在相互作用中发挥作用的，廉政制度的建立和发挥作用，需要相关制度的支持和协助，需要受廉政制度约束的人们的普遍认可和自觉遵守，更需要保障廉政制度被切实遵守的制裁机制的完善和发挥作用。这些因素构成一个纵横交错的立体制度链，保障并制约着廉政制度。一个有效的廉政制度，只有在这种制度链的协调和相互作用中才能真正建立和运作。

（作者系最高人民检察院检察理论研究所所长、研究员，北师大刑科院兼职教授、博士生导师）

[i] 《邓小平文选》第二卷，人民出版社1994年版，第333页。

[ii] 参见《现代汉语词典》，第1478页。

[iii] 麦考密克、魏因贝格尔著：《制度法论》，中国政法大学出版社1994年版，第73页。

[iv] 麦考密克、魏因贝格尔著：《制度法论》，中国政法大学出版社1994年版，第35—36页。

[v] 关于吃请的问题，有关机关曾经作出过许多规定。为什么中国的国家国家干部普遍地都管不住自己的嘴？这究竟是人的问题还是制度本身的问题，难道还不值得我们认真反思吗？

[vi] 20世纪90年代初实行房改时，一套公务员住房在3—10万元。参加工作20年的公务员，其配偶双方的全部工资收入的总和也不到3万元：从70年代到80年代中期，一般公务员的月工资在50元左右，80年代

中期以后到90年代中期，一般公务员的工资不超过100元。以目前国务院事务管理局分配给局级国家干部的住房为例：一套三室两厅的正局级国家干部住房，需要60—75万元。目前中央机关的正局级国家干部平均年龄大致在50岁上下，工作30年左右，即从70年开始参加工作。按照国家规定的工资标准，其配偶双方30年的工资总额也不到60万元（前15年工资总额为15000元，中间10年工资总额为20万元，后5年工资总额为30万元。更何况任何人都可能30年不吃不喝不消费。

[vii] 麦考密克、魏因贝格尔著：《制度法论》，中国政法大学出版社1994年版，第191—192页。

[viii] 取消匿名举报实际上是一种因噎废食的做法。匿名举报确实会导致一些虚假的、有意诬告的线索出现，但是问题在于受理举报的机关如何对待匿名举报所收集到的线索。在未经查实之前就使用匿名举报的线索，或者面对匿名举报，既不去认真查实，也不愿使用国家国家干部，使被举报的国家国家干部背上不白之冤。这是国家国家干部管理部门不负责任的做法，而不是匿名举报本身的罪过。

[ix] 一个电力局物资公司经理对办案人员说：“在电力系统，业务员向客户方送红包，已成了不成文的规矩。每次开招标会，我住在宾馆里，供货厂家的业务员就排着队给我送红包，每人送一两千或三五千或上万元不等。根据惯例，这些钱都装在一个信封里，内附一张业务员的名片，以便在招标时让我帮助推荐，至少不要提反对意见。……其实，我的权力更多的是在控制货款上。每年物资公司要采购两亿元的物资，货款先给谁，后给谁，给多少，都由我决定。这样，供货厂家就争着给我送钱，希望我能按时付给他们货款。他们来见我，很少是空着手的，一次送几千元的有，送几万元的也有。钱接得多了，我也就麻木了。”见《检察日报》2004年9月23日第5版。

更新日期：2006-6-30

阅读次数：844

上篇文章：论经济犯罪的利益动因

下篇文章：和谐社会与我国犯罪学的发展

 打印 |  关闭

 TOP