

腐败与历史译丛

CORRUPTION IN AMERICA

—FROM BENJAMIN FRANKLIN'S SNUFF BOX TO CITIZENS UNITED



美国的腐败

——从富兰克林的鼻烟盒到联合公民胜诉案

〔美〕泽菲尔·提绍特◎著

冯克利 苗晓枫◎译

张法连◎审校

中国方正出版社

腐败与历史译丛

CORRUPTION IN AMERICA



——FROM BENJAMIN FRANKLIN'S SNUFF BOX TO CITIZENS UNITED

美国的腐败

——从富兰克林的鼻烟盒到联合公民胜诉案

〔美〕泽菲尔·提绍特◎著

冯克利 苗晓枫◎译

张法连◎审校

中国方正出版社

著作权合同登记号京版登字：01-2016-0182号

图书在版编目（CIP）数据

美国的腐败——从富兰克林的鼻烟盒到联合公民胜诉案/[美]提绍特著；冯克利译. —北京：中国方正出版社，2016.1

ISBN 978-7-5174-0258-9

I. ①美… II. ①提… ②冯… III. ①廉政建设-研究-美国 IV. ①D771.234

中国版本图书馆CIP数据核字（2016）第003861号

Corruption in America: From Benjamin Franklin's Snuff Box to Citizens United
by Zephyr Teachout

Copyright © 2014 by the President and Fellows of Harvard College

Published by arrangement with Harvard University Press

through Bardon - Chinese Media Agency

Simplified Chinese translation copyright © 2016

by China Fangzheng Press

All Rights Reserved

美国的腐败

[美] 泽菲尔·提绍特◎著

冯克利 苗晓枫◎译

张法连◎审校

责任编辑：陈学军 王旭婷

责任印制：李 华

出版发行：中国方正出版社

（北京市西城区广安门南街甲2号 邮编：100053）

编辑部：（010）59594956 发行部：（010）66560936

出版部：（010）59594525 门市部：（010）66562755

邮购部：（010）66560933

网 址：www.lianzheng.com.cn

经 销：新华书店

印 刷：北京新华印刷有限公司

开 本：880毫米×1230毫米 1/32

印 张：12.25

字 数：240千字

版 次：2016年2月第1版 2016年2月北京第1次印刷

（版权所有 侵权必究）

ISBN 978-7-5174-0258-9

定价：38.00元

（本书如有印装质量问题，请与本社发行部联系退换）

《腐败与历史译丛》

出版说明

腐败，自有人类文明史以来就一直存在，古今中外，概莫能外。世界各国与各民族在与腐败的长期斗争中都付出了高昂的代价，也都取得了有益的经验与教训。

以史为镜，可以知兴替。深入研究历史上的腐败现象与腐败原因，积极借鉴世界各国反腐倡廉的有益做法和研究成果，实为推进中国共产党领导下的党风廉政建设和反腐败斗争所不可缺少的一项工作内容。

鉴此，从2013年开始，我社着手组织出版《腐败与历史译丛》。期间，我们征求相关专家的意见，精选出外国学者从历史与文化角度研究腐败问题的一批专业学术著作，并延请国内知名学者与专家精译精校。至2015年，第一批译作脱稿，并陆续编辑出版。今后，我社还将秉持精益求精的原则，不断为这套译丛添续新的作品。

书中西方学者所持的立场与观点，相信读者自会善加鉴别，取其精华，去其糟粕。

对编辑出版中可能出现的错误与不足，欢迎各方随时批评指正！

中国方正出版社

2015年9月

导 言

1785 年，担任美国驻法大使多年的本杰明·富兰克林即将离任。在他离开巴黎之前，路易十六赠予他一份精美绝伦的临别礼物。那是一个金色的鼻烟盒，里面嵌着法国国王路易十六的肖像画，而肖像画的周围是两圈“品相一流”的钻石，一共 408 颗。这个内嵌法国国王肖像的鼻烟盒可谓价值连城。在当时，法国向各国使节赠送各色礼物，但这个鼻烟盒的价值是其他礼物总价值的五倍。一位历史学家评价其为“（富兰克林）全部家当中最贵重的珍宝”。¹ 在肖像画中，法国国王头上扑着粉，面色红润，脖颈处围着一圈白色蕾丝，双肩搭着两条金链子，身上穿着一件绣有金色鸢尾的蓝色礼服。²

在当时的欧洲，向离任的外交官赠送礼物是习以为常的社交礼节。一件珍贵的礼物一方面代表统治者对外交官的厚爱与垂青，另一方面表明统治者对外交官出色工作的肯定与赞许。但是，在新建立的美利坚合众国，这个鼻烟盒却是危

美国的腐败

1 险的象征。美国人认为，这样奢侈豪华的礼物有可能腐蚀富兰克林这样的人，因此，必须谨慎对待。换言之，在欧洲，这份礼物具有正面的联想意义，它让人联想到亲密的联系和君主的仁厚。但在美国，这份礼物却存在负面的联想意义，它让人联想到不正当的攀附与依赖。根据不同的视角，有些人可能会觉得这个鼻烟盒代表着友谊和尊重，但另一些人可能会觉得它代表着旧世界的腐败或贿赂。对于美国人而言，这个鼻烟盒象征着诱惑、攀附和奢侈无度，象征着欧洲人错误地混淆政治、权力、亲密及友谊之间的关系。

在《联邦条例》（Articles of Confederation）中有一项特殊的反腐败规定。根据该项规定，富兰克林收到的礼物必须像所有来自外国官员的赠礼一样申请国会的批准。但是，经过国会的审批后，法国国王和富兰克林之间的直接关系被迫变得复杂化和公开化，且在一定程度上变成国会与富兰克林之间的关系。它不再代表私人之间的交情与关系，而是变成了一件接受监管的交易。正如笔者在下文所说的那样，在最初的美国宪法提案中，该项规定曾被一度拿掉，但是，因为参加大会的部分代表担心该项规定的缺失可能会导致腐败，所以它又被重新补充回去。

本书作者认为，这条限制赠礼的规定代表着一种极为严苛的反腐观，而这种反腐观贯穿于美国大部分法制史，构成美国自由体制的基础。按照美国的传统观点，腐败不仅包括公然的行贿受贿和挪用公款，也涵盖政客和公共机构以公谋私的各类现象。这种反腐观谨慎地处理政府与私人、外国人

士或其他政治人物之间的交流与往来，严格地捍卫着清正廉洁的社会公德。

国王的赠礼便有导致这种腐败之虞，因为它鼓励法国和富兰克林之间建立基于钻石的积极私交。而这可能会在很大 2 程度上影响富兰克林对美国所肩负的职责。无人指责法国国王的这份豪礼代表着赤裸裸的许诺或威胁。人们担心的问题是，在收受贵重礼物后，收礼者所欠下的人情债可能会导致其无法正确地履行公共职责。试想一下，如果一个人收到了一份镶嵌着 408 颗“品相一流”钻石的豪礼，但在短短几小时后，他却用不讨喜的冰冷言语评价送礼者，那么，我们会怎样看待这样的收礼者？我们会觉得收礼者粗鄙无礼、忘恩负义。在我们看来，虽然收礼者未来不能以公谋私来回报送礼者的恩情，但至少也应该在私底下回以慷慨热情。但是，这样的私人慷慨可能会违背外交官本应对驻在国领导人所坚持的立场。要知道，他本应坚定不移地效忠美国。按照人际交往的基本常理，富兰克林在收到这样一份大礼后，他便欠下法国国王一份人情。在他的潜意识里，他可能会向着法国，而这样微妙的支持倾向可能会腐蚀富兰克林的内心，让他无法正确地履行职责，在外交关系的判断上以及在美法关系的判断上，他可能无法坚定不移地把国家利益放在首位。即使富兰克林从未打算重返旧职，但人们始终存在这样的担心。

早在自治实践之初，美国人就决心扩大对腐败行为的定义范围，主张将英法文化中不视为腐败的某些行为也归在腐败范围内。在当时，出于对英国以及整个欧洲的失望，美国

美国的腐败

人觉得自己有必要建立一种全新的政治社会，而这种政治社会的核心在于高度强调公民道德及民选代表对民众需求的积极响应。为了做到这一点，他们制定法律，正式地将原欧洲视为正常的非腐败行为重新定义为腐败行为。在独立战争期间，美国人不仅创立了一个全新的国家，更构建了一套强大的政治原则。在富兰克林所处的时代，美国提出的反腐概念不仅吸收传统政治的优点，更进一步强化它们，赋予它们法律效力。富兰克林和他的同僚们认为，如果不努力支持当权者与公众的情感联系，那么建立一个代议制政府是不可能的。对于腐败，美国的建国元老们关注的是公民及民选代表的道德取向，这是美国这个共和制国家最根本的奠基石。其他传统的政治体制关注的是更为现实具体的问题，例如：稳定、无政府状态、不平等或暴力。美国政治体制提倡的美德是对公众的热爱，而其防范的危险是毫无节制地追求自我利益。正如我在全书中所证明的那样，在美国建国的前 200 年内，美国各大法院在很大程度上坚持保留这种广义的反腐观。

说起腐败，人们往往会自然而然地想到现代的反贿赂刑法及反勒索刑法，想到市长与承包商之间约定的回扣，想到收买官员更改选票。但是，腐败实际上发挥着更为深远的社会及政治作用。鼻烟盒事件证明，诱惑与影响可以通过间接的方式实现，且腐败不仅限于权钱交易或人们有时说的“利益交换”（*quid pro quo*）。

对于富兰克林所收到的肖像鼻烟盒，其所遵循的法律也表明开国元勋对某种反腐规定的偏好。我把这种反腐规定称

为结构性或预防性规定，其范围既包括清清白白的正常活动，也包括鬼鬼祟祟的内幕交易。这些规定与需要证明腐败意图方可定罪的法律形成对比。它们发挥效力的方式不是在发生事实性腐败后对腐败活动予以惩戒，而是在发生事实性腐败前改变腐败的犯罪诱因。通过赠礼限制规定及其他宪法条文，制宪者用结构性规定筑起了他们防范腐败的坚实屏障。例如，美国宪法规定，任何人士仅可在其居住地竞选国会议员。虽然这条规定限制竞选自由，但它却能有效地防范“投机分子”，因此，可以说，这条规定虽非完美，但却实用。预防性赠礼限制规定不需要陪审团来判定富兰克林是否与法国确有秘密交往，或是否确有密谋达成明确交易。它提出的唯一要求是，未经国会同意不得接受任何礼品。

长久以来，“腐败”一词一直在美国政治改革中发挥重要作用。对于腐败及其演变形式的谴责是促使美国宪法形成的核心力量，也是所有政府结构辩论的基本组成部分。在利坚合众国成立后的前 100 年间，针对腐败问题，美国做出了一系列重大的立法决策，包括如何规范政府结构和商业结构以及如何限制追求自我利益的立法者。在杰克逊时期，腐败是最重要的辩论话题。在美国内战之后，为了防治腐败，立法者团结一致地通过了数条美国宪法修正案，其中包括第十七条修正案（规定联邦参议员需由公民直接选举）和第二十七条修正案（规定国会议员任职报酬的上调仅可在下一届国会召开后方可生效）。19 世纪 80 年代，鉴于多起体制性腐败案的出现，美国国会颁布了反托拉斯法，并在 20 世

纪严格执行该法律。“腐败”“腐败的”以及与腐败相关的各类词语构成平民党和进步主义改革家话语中的主要组成部分，是水门事件之后支持公诉文化兴起的起诉用语。

就其在法律中的演变过程来看，腐败概念也在不断发展变化。围绕着腐败概念的具体定义（以及在某些情况下，围绕着“腐败”“腐败的”或“腐败地”等词语的具体定义），各方产生的各类法律纠纷往往令人大伤脑筋，法院因此也不得不另辟蹊径，在其他领域采用创造性的方法解决问题。本书将重点探讨司法程序中此类不确定性和独创性时刻。佐治亚州一宗涉及土地投机的腐败案是美国最高法院根据联邦宪法宣布州立法律无效的第一案。继反腐败法之后，美国国会先后制定公共信托原则（一项重要的环保法规）、邮件欺诈法、水门法案和独立开支法案。本书回顾了一系列土地及贷款欺诈案，所涉及的地域范围从田纳西州到芝加哥再到俄勒冈海岸。此外，本书也追溯了院外游说的发展历程，介绍院外游说是怎样从不被认可的公民行为转变为美国宪法第一修正案赋予公民的正当权利。本书还探究了多色选票（multicolored ballots）引发的法律影响和 20 世纪 20 年代后期新奥尔良州发生的一起滥用公共信托的丑闻。根据反贿赂法规，法院必须决定如何向陪审团说明法规中“腐败”的定义。到目前为止，腐败与法律的关系导致一系列问题随之发生，且不可避免地与政治理论联系起来。

目前，在美国民主制度最重要的法律争议中，腐败概念的定义占据中心地位。如果界定不当，它可能会瓦解制宪者

一手建立的民主体制。引发这场法律争议的主要原因是 1976 年的巴克利诉法雷奥案。在该起案件中，限制竞选开支的一条法律被裁定为违宪。虽然负责审理巴克利案的法院承认公民想要阻止腐败有其正当理由，但它最终裁定限制竞选开支与腐败现象并无太大关联。在判决结果中，法院既没有定义腐败，也没有把腐败完全狭义地限定为赤裸裸的权钱交易（这是后来才发生的事情）。但是，这样的判决结果造成了一种颇为难堪的司法框架，在这一框架中，公民预防腐败的权利与美国宪法第一修正案所规定的言论自由权构成对立。此外，巴克利案的判决结果也导致州立司法部门停止司法尝试。不过，巴克利案的判决结果仍然保留了某些有关竞选经费的法律条款。 6

2006 年，联合公民案正式开庭审理。2010 年 1 月，美国最高法院根据其对巴克利案的过分误读做出了美国政治史上最具影响力的判决之一。联合公民案的判决结果实际上赋予富裕的个人及法人一项特殊权利，即为了影响选举结果和政策走向，他们有权随心所欲地花钱。最高法院判定，未经严密协调的法人开支是政治言论自由的原初形式，这种开支不会腐蚀候选人或政治制度。

联合公民案判决结果的核心焦点是腐败的本质以及腐败在美国法律中发挥的历史作用。在最终意见书中，代表最高法院大多数法官意见的肯尼迪大法官将腐败定义为贿赂，将贿赂定义为“利益交换”。就“利益交换”而言，他指的是自从巴克利案以来“利益交换”在反腐败法中发展演变而来的

特殊定义，而非“利益交换”在合同法条款中的传统定义（在合同法条款中，该术语的传统定义是平等交换）。肯尼迪大法官认为，利益交换指的是明确的权钱交易，即使用某种具有价值的东西交换某项明确具体的立法或行政行为。在采用这一定义之后，他写道：“独立开支（包括社团法人开支）没有导致腐败或腐败现象。”他认为：“发表言论的人士可能对民选官员有影响或与之有交往，但此类事实并不意味着相关官员为腐败官员。”2014年，在麦卡钦诉联邦选举委员会案中，罗伯茨（Roberts）大法官的判决证实了这一分析。在意见书中，他写道，宪法认定的唯一腐败形式是“利益交换”

7 式腐败。

这项全新的法律裁决从狭义的角度草率处理腐败问题。它将腐败的范围仅限于明确的权钱交易，把谋求影响的行为重新划分为正常可取的政治行为。此外，该裁决有意回避定义腐败的种种难题，且试图摒除“腐败”这一术语所具备的道德内涵。对于一个由利己行动者组成的世界，它所定义的腐败正好符合这些人的需求。

上述裁决结果其实是错误的。它们并没有真正回避定义腐败的难题，因为“利益交换”虽然听起来十分具体，但其本身却是一个具有多重含义的争议性概念。最重要的是，这样的裁决结果对国家的健康发展十分有害。肯尼迪大法官和罗伯茨大法官违背历史传统所做出的错误判决可能会导致悲剧，而产生这种错误的一部分原因在于现代人习惯从美国宪法第一修正案的视角来看待政法问题，而另一部分原因在于

现代人认为金钱的腐蚀性影响存在争议，因为每个从政者本身已在伺机牟利。

上述大法官可能也受到了众多政治学家和法学家的影响。在 20 世纪晚期，人性自私论兴起，而许多政治学家和法学家均接受这一理论。人性自私论认为，人类在所有领域的所有行为均属利己行为。正如一位理论家所言：“在解释不同国家的不同历史发展时，存在着一个普遍适用的核心动机。而这个动机就是自我利益。”这种人性理论与美国传统的反腐理论并不相符。巴克利案和联合公民案无疑是最为背离腐败传统定义的两起案件，而在这两起案件发生时，负责审理案件的法官中并无任何从政者。这表明，个人阅历可能也是最近法院判决摒弃传统概念的原因之一。下级法院和州立法院一直 8 致力于扩大反腐败法的适用范围，而高等法院则反其道而行之。在高等法院任职的法官都是学者或上诉法院的法官，而非曾经从政掌权的人士。如果法官曾从政掌权，他们便能理解金钱和影响力在现实生活中所导致的种种问题。在审理案件的过程中，法官们一方面缺乏从政掌权的经验，另一方面忽略事实发展情况，由此导致上述判决结果。

* * *

联合公民案的裁决结果不仅是恶法，而且对政治不利。此外，它还是对历史的严重曲解。自詹姆斯·麦迪逊以来，美国人一向认为，政治家和公民均有可能在公共事务领域努力实现某种公共利益。这种传统观点并不幼稚，它并未贸然假定人们普遍关心公共利益。相反，它认为，政府的职责是

美国的腐败

建立相应的体制结构来抑制种种诱惑，避免私利膨胀。这种传统观点明确承认私利的力量，但美国长期以来却并不认可私利，而是将约束公共领域的利己主义作为政府的职责。美国的传统观念涉及一些难以解答的问题，包括：什么是以自我利益为导向和以公共利益为导向？什么是公共利益？虽然很难使用语言来区分上述内容，但传统观念并未因此而放弃区分。美国人对此的经典处理方式是直面复杂性。与自由、言论或平等一样，腐败是一个没有清晰界定的重要概念，它指的是人们在公共领域过度追求私人利益。腐败行为指的是个人在行使公共职权时将个人私利放在公众利益之前，而腐败人士指的是罔顾他人、只顾利用公共职权来实现自我目的的人士。

通过《美国的腐败》，笔者希望能够指出联合公民案判决结果所忽略的历史真相。本书讲述了以往被人忽略的故事，即腐败概念在美国法律中的应用。此外，它介绍了腐败在美国整个政治史上所具有的不同含义，而这也是读者急需了解的内容。通过本书，笔者希望证明的是，在美国历史上的大部分时期，法院一直坚持广义的反腐观念。在本书中，笔者主要依据的是律师们使用的各类文件资料，包括制宪会议、各类案例及法规。本书追溯了反腐问题自20世纪70年代晚期起开始发生的种种变化。从那时起，美国最高法院以及越来越多的学者开始曲解腐败概念，并推翻了过去用于预防腐败的种种预防性法规。由于预防性反腐法规遭到摒弃，大量私有企业介入政治选举，而国会及州立议会过去坚持的公民伦

理观日渐沦丧。人们对过去提倡的道德观念不屑一顾，认为这些观念是非理性的情绪化产物。然而，腐败及政府体制的老问题却依然存在。笔者认为，虽然利益集团的多元论者摒弃传统观念，但是他们却没有提供解决腐败问题的良方。事实上，他们本身就是腐败问题的组成部分。

众所周知，当代社会充斥着各色镶钻豪礼。不过，它们可能并非法国国王的赠礼，而是行业大佬的大手笔。这些大佬们来自高度集中的垄断性行业。和 1785 年向富兰克林赠送礼物的法国国王一样，他们的个人利益与立法机关的政治选择休戚相关，而他们漠视公共体制。候选人需要富人的赠礼（即竞选捐款），也需要企业的赠礼（即独立政治开支）。美国人抵制这些赠礼的态度根深蒂固，最早可以追溯到美国建国时期。但是，为了保护美国人抵制此类赠礼的态度，我们未来需要各类不同于现代法律及腐败观（即将腐败理解为经济交易）的工具和方法。 10

本书认为，旨在限制各种诱惑的预防性法规并非落后倒退的陈规，而是美国优良体制的基石。在现代公诉文化中，有人可能会受到引诱，并因此错误地认为白领贿赂法（white-collar bribery laws）*（我将其归类为“腐败意图”法）是打击腐败的适当工具。但这些法律本身是有问题的。如果立法者狭义地制定（或解释）反贿赂法律，则其覆盖的范围将仅

* 美国有所谓的“白领犯罪”（white-collar crime），指有财政动机的非暴力犯罪，因从事这类犯罪者多为身份体面的白领阶层，故有此称谓。——译注

限于简单直接的权钱交易，而无法从根本上解决金钱所导致的种种问题（行贿者使用金钱来影响政策走向，破坏代议制政府体制）。如果法律的适用范围十分狭隘，则其只能用于惩罚像威廉·杰斐逊*这样贪污手法拙劣的政客。他只知道把成捆成捆的现金藏在冰箱里。但是，如果广义地解释腐败意图法，则会因相反的原因造成麻烦：按照此类法律的规定，腐败指的是赠送“具有价值的物品”且“意图影响”政府行为，因此，有些人可能会利用此类法律来打击政敌。按照这样的规定，腐败的范围甚至可能包括从政人员为换取某一教师团体的支持而做出帮助他们的承诺。可以说，“向腐败宣战（War on Corruption）”的刑法就像打击毒品或恐怖主义的法律一样。人们很难凭借这样的法律在刑事诉讼程序中获胜。打击腐败的更好方式是改变最根本的诱因结构。对于从政者而言，这是显而易见的解决方式，但是美国最高法院的大多数在职大法官却公开支持反贿赂法律而非预防性竞选经费限制条款：对于反对竞选经费限制条款的做法，他们提供的理由之一是腐败意图法能够更好地防止腐败。

- 11 通过本书，我希望美国法官、学者和公民能够从更为广阔丰富的视角来看待腐败这一概念以及腐败与美国法制体系的关系。本书旨在挑战人们普遍持有的四种错误观念，包括：反腐败法律诞生于水门事件之后；在反腐败法律无法发挥作

* 威廉·杰斐逊（William Jefferson）：美国前众议院议员，因受贿罪于2009年被判入狱十三年，创下美国历史上国会议员被判刑最重的纪录。——译注

用的领域，反贿赂刑法占据主导地位；反贿赂法律具有连贯性和一致性；“利益交换”是反腐败法律的核心。如果我们能够更加深入地理解美国的反腐败传统，我们就能进一步丰富美国的公民文化及法律。

如果美国最高法院能够更好地铭记历史，它可能会推翻限制民选立法机关在民主制度中进行司法尝试的一系列判决结果。如果我们作为公民能够铭记历史，我们就能从更广阔的视角思考建国原则。如果我们在公民的国家认同感中增加“反腐败”一项，那么未来又会怎样？

*

*

*

我们是一个由梦想者和改革者组成的国家。在反腐败斗争中，我们已经提出了成千上万种改革方案，而其中一些比其他一些更精彩。1860年，《芝加哥新闻论坛报》的一名记者针对他在华盛顿见到的腐败现象，提出了一个伟大的构想。他说，华盛顿是

一座偏远的小城，其人口组成包括官员、院外游说者、地主、工贼、贩夫走卒和淫棍。而这些人全靠侵吞公款为生……在所有居民中，最上层的职业莫过于官员和院外游说者，而他们在生活中的奖赏就是从“山姆大叔”的钱柜里揩油水。人们对于侵吞公款的兴趣吞噬一切，使这座城市成为政治体制中令人不堪忍受的一个大脓疮。健康的公众意见无法到达华盛顿，让它的道德空气得到净化。³