

● 检察机关“百千万”人才工程文库之二

主编 王少峰

职务犯罪侦查 热点问题研究

ZHIWU FANZUI ZHENCHA RE
DIAN WENTI YANJIU 詹复亮 著

中国检察出版社

◎ 中国刑事法律实务与理论前沿研究

（第1辑）

职务犯罪侦查 热点问题研究

中国政法大学刑事司法学院教授 王作富 主编
中国政法大学刑事司法学院教授 王新 副主编

中国政法大学出版社

○ 检察机关“百千万”人才工程文库之二

主编 王少峰

职务犯罪侦查 热点问题研究

ZHIWU FANZUI ZHENCHA RE
DIAN WENTI YANJIU 詹复亮 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

职务犯罪侦查热点问题研究/詹复亮著. —北京: 中国检察出版社, 2004.12

ISBN 7-80185-327-X

I. 职… II. 詹… III. 职务犯罪-犯罪侦查-研究-中国
IV. D924.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 119105 号

职务犯罪侦查热点问题研究

詹复亮 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjccbs@vip.sina.com

电 话: (010)68658767(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本: 787mm×960mm 16 开

印 张: 18.125 印张

字 数: 333 千字

版 次: 2005 年 1 月第一版 2005 年 1 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-327-X/D·1306

定 价: 33.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

前 言

当今世界，科学技术日新月异，社会发展越来越依赖于人才的数量和质量，人才就是竞争力，人才就是发展后劲，人才就是财富，人才就是效益，人才资源是第一资源，已经成为人们的共识，各种人才战略也方兴未艾。2003年5月23日，中共中央政治局开会研究和部署进一步加强人才等工作问题时强调，要着力建设党政人才、企业经营管理人才和专业技术人才三支队伍，重点培养一批适应社会主义现代化建设和改革开放要求的高层次人才。社会主义司法制度必须保障在全社会实现公平和正义是我国今后司法改革的基本奋斗目标。作为国家法律监督机关的人民检察院在维护司法公正、确保法律统一正确实施方面担负的责任越来越重大，任务越来越繁重。能否不辜负党和人民的重托，全面担负起时代赋予检察机关的历史重任，关键在于是否拥有一支高素质的人才队伍；检察发展出新思路，检察改革获新突破，检察工作有新举措，检察事业创新局面，也都要靠一大批有理想、有思路、有能力、有干劲的高素质人才勇立潮头，开拓创新。因此，全面改善队伍素质，大力提升队伍能力，尽快优化人才结构，已成为检察机关一项紧迫的历史任务。

为了顺应新形势，适应新要求，最高人民检察院坚持以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导，认真贯彻十六大精神，紧紧围绕服务全面建设小康社会的工作大局，大力实施人才强检战略，把高层次人才培养摆到尤为重要和优先发展的战略地位，高度重视，积极推进。2001年底正式启动的“百千万”高层次人才培养工程，揭开了检察机关高层次人才培养工程序幕，其目的正是要努力造就一支数量充足、素质优良、结构优化、布局合理、梯级齐全的高层次人才队伍，为推进检察改革，推动检察事业在新世纪、新阶段的全面深入发展提供坚实的智力保障和人才支持。

2001年以来，最高人民检察院和各省级人民检察院在改善培养机制、创新培养方式、加强制度建设、完善成果保障、加快培养步伐等方面进行了积极探索。其中，一条重要的措施就是聘请著名法学家作为带导师，吸收学员参与课题研究，通过多种形式组织、鼓励、支持优秀培养对象紧密结合检察工作实际，就重大的检察理论和实务问题开展深入研究。从培养对象撰写的优秀论

文、著作中优选编辑，定期出版《检察机关“百千万”人才工程文库》，是巩固研究成果、为优秀研究成果的面世并有效发挥其对业务工作的指导作用的重要途径。

《检察机关“百千万”人才工程文库》具有以下特点：一是专与实。入选文库的成果紧密结合检察工作实际，紧紧抓住检察业务工作与检察改革中的突出问题、重大问题进行深入研究，充分体现检察工作特色，具有较强的现实针对性、较高的理论价值和实践参考价值。二是新与深。文库从选题到观点、内容，都紧跟时代与检察事业发展步伐，研究新问题，进行新思考，提出新对策，对所涉及和提出的每一个问题都力求研究深透，不蜻蜓点水；观点新颖，不人云亦云；论证有据，不空穴来风。三是全与活。文库内容涉及职务犯罪侦查、公诉、诉讼监督、民事行政检察、检察管理等诸多检察业务工作领域，具体形式也不拘一格，视研究成果的情况，分别采取专著、论文汇集等形式。对于部分入选成果，还配载带导师的点评或学术评价。

《检察机关“百千万”人才工程文库》编辑委员会

序 言

职务犯罪是国家工作人员利用职务便利实施的一类特殊犯罪。这类犯罪危害国家机关管理秩序,侵害国家机器的正常运作和国家工作人员的勤政廉洁性,是腐败现象的最严重表现。

中国共产党与腐败现象水火不容。她自诞生以来,就十分强调反对腐败,对腐败现象一直予以高度的重视,保持高度的警惕。特别是改革开放 25 年来,在党中央的正确领导下,党风廉政建设和反腐败斗争不断深入发展,职务犯罪等腐败现象得到了遏制。但从目前看,贪污贿赂等职务犯罪滋生的土壤和条件依然存在,打击贪污贿赂等职务犯罪活动的形势仍然比较严峻。古今中外的历史经验表明,贪污贿赂等职务犯罪这类严重影响党和国家形象及权威的腐败现象,极有可能成为引起人民群众不满、诱发其他社会问题、激化社会矛盾的导火线,并将严重影响社会稳定和国家长治久安。特别是在我国人均 GDP 实现 1000 美元到 3000 美元的现阶段,经济结构、社会结构、思想文化乃至意识形态各领域,以及国家与社会的关系、中国与各国关系都将处在深刻变迁之中。从国际经验看,这个阶段的各种社会矛盾相互交织,暴露也最充分,社会问题将十分突出。如果把握不好,就会影响党和国家的工作大局。因此,深入开展反腐倡廉工作,对于密切党和人民群众的血肉联系,推动经济社会又快又好地发展,维护改革发展稳定的大局,具有重要意义。

党的十六大告诫我们:“坚决反对和防止腐败,是全党一项重大的政治任务。不坚决惩治腐败,党同人民群众的血肉联系就会受到严重损害,党的执政地位就有丧失的危险,党就有可能走向自我毁灭。”十六届三中全会也强调要建立健全与社会主义市场经济体制相适应的教育、制度、监督并重的惩治和预防腐败体系。十六届四中全会进一步提出,党越是长期执政,反腐倡廉的任务越艰巨,越要坚定不移地反对腐败,越要提高拒腐防变的能力。按照上述会议精神,有效地遏制和预防职务犯罪等腐败现象的滋生、蔓延,推进党风廉政建设和反腐败斗争,是加强党的执政能力建设和体现执政规律的重要内容和要求,也是我党提高执政能力、落实执政为民要求的一项重大政治任务。

职务犯罪侦查即是惩腐防腐体系的重要环节。我们要根据社会领域的深刻

变化和反腐败斗争所面临的新形势，立足于职务犯罪侦查工作的实际，不断研究新情况、解决新问题、创建新机制、增长新本领，提升侦查理论和侦查能力，增强侦查效果和侦查威慑力，努力使侦查工作更好地为全面建设小康社会、开创中国特色社会主义现代化事业新局面服务。

《职务犯罪侦查热点问题研究》，就是基于对上述因素的思考，按照专题形式进行编撰的。全书包括导论部分共计十三个专题，分编为十二章，主要针对当前法学界提出的以及职务犯罪侦查实践中遇到的一些重大理论和实践问题，进行了初步探讨，主要内容涉及：职务犯罪侦查权的配置原理，检察机关行使职务犯罪侦查权的合理性；职务犯罪侦查的法治化建设；职务犯罪侦查应当遵循的刑事政策；职务犯罪侦查能否公开、如何公开；职务犯罪侦查中如何收集证据、证据制度如何完善；职务犯罪侦查中如何实行科学的侦查管理；职务犯罪侦查中如何提升侦查的技术含量，提高侦查的技能和水平；在国际反腐败公约的框架内如何强化侦查国际化机制、提高查处国（境）外职务犯罪的能力；如何科学地构建职务犯罪预防机制、开展职务犯罪预防工作；如何开展职务犯罪侦查理论研究，解决职务犯罪侦查中遇到的重大理论和实践问题；在小康建设新的历史时期，如何加强职务犯罪侦查工作等热点问题。笔者在研究过程中，运用了法学、政治学、社会学等多学科领域的相关原理，使得本书具有一定的理论容量和实践针对性，可为实务工作者和理论研究人员提供一些参考。

这本小书在编撰过程中，曾参考、借鉴了国内外相关专家学者的学术观点，并吸收了其中最新的研究成果，谨向这些作者表示谢忱！由于作者的学识经验以及所从事工作的局限，浅陋和讹误在所难免，在此恳请各界专家、同仁和广大读者批评指正。

作 者

2004年12月于北京

目 录

前言 (1)

序言 (1)

导 论 执政视野下的职务犯罪及其防控 (1)

 一、公共权力与职务犯罪..... (1)

 二、职务犯罪的现状、产生的原因及发展趋势..... (7)

 三、国外惩治和预防职务犯罪制度考察..... (18)

 四、党在执政新时期对惩治和预防职务犯罪的根本要求..... (24)

 五、新时期惩治和预防职务犯罪的策略和途径..... (27)

第一章 职务犯罪侦查权及其运行原理 (33)

 一、职务犯罪侦查权的配置及其演变..... (34)

 二、职务犯罪侦查权的法律属性..... (40)

 三、检察机关行使职务犯罪侦查权的合理性..... (44)

 四、职务犯罪侦查权的运行机制..... (49)

第二章 职务犯罪侦查的法治化 (61)

 一、职务犯罪侦查法治化建设的动因..... (61)

 二、国外侦查程序基础理论考察..... (69)

 三、我国职务犯罪侦查权的配置及其运作..... (76)

 四、职务犯罪侦查法治化建设的途径..... (85)

 五、职务犯罪侦查法治化建设的新起点..... (98)

第三章 职务犯罪侦查政策 (101)

 一、职务犯罪侦查政策概述..... (101)

 二、国外主要国家的刑事政策考察..... (105)

 三、新时期我国职务犯罪侦查政策体系的建构..... (108)

第四章 职务犯罪侦查中的证据问题	(120)
一、职务犯罪证据的法律特征	(120)
二、职务犯罪侦查中的证据收集	(124)
三、职务犯罪侦查中的证据审查判断	(127)
四、职务犯罪侦查中的证据运用	(130)
第五章 职务犯罪侦查的公开	(140)
一、侦查公开的法理学分析	(141)
二、职务犯罪侦查公开的范围、主要内容及其对象	(144)
三、职务犯罪侦查公开制度的改革和完善	(148)
第六章 职务犯罪侦查谋略	(152)
一、职务犯罪侦查谋略的概念和特征	(152)
二、职务犯罪侦查谋略的种类	(154)
三、职务犯罪侦查谋略的运用	(156)
第七章 职务犯罪侦查的管理机制	(161)
一、职务犯罪侦查管理的特点和意义	(161)
二、职务犯罪侦查管理的基本原则	(163)
三、职务犯罪侦查管理的主要职能	(164)
四、强化重要环节的侦查管理活动	(166)
第八章 职务犯罪侦查的科技化	(174)
一、职务犯罪侦查科技化的必要性	(174)
二、职务犯罪侦查科技化建设的现状	(179)
三、职务犯罪侦查科技化的合法性及其证据化	(184)
四、国外职务犯罪侦查中的高科技	(190)
五、职务犯罪侦查科技化建设的思路	(205)
第九章 职务犯罪侦查的国际化	(209)
一、全球化进程中的职务犯罪国际化趋势	(209)
二、职务犯罪侦查国际化的形式、内容和程序	(212)
三、职务犯罪侦查的国际合作与区际协作	(220)

第十章 职务犯罪的预防机制	(238)
一、职务犯罪的危害性	(238)
二、影响职务犯罪预防机制建设的主要因素	(240)
三、构建职务犯罪预防机制的策略和途径	(244)
第十一章 职务犯罪侦查理论研究	(249)
一、20 世纪职务犯罪侦查理论研究概况	(249)
二、新时期职务犯罪侦查理论研究的方向	(254)
三、新时期职务犯罪侦查理论研究的重点	(256)
四、加强职务犯罪侦查理论研究的方法和途径	(257)
第十二章 加强新时期职务犯罪侦查工作的思路	(258)
一、立足侦查实践,进一步端正、转换和统一职务犯罪侦查理念	(258)
二、规范、统一侦查程序,提升对职务犯罪侦查工作的管理和调控能力	(261)
三、加强侦查资源的优化配置,全面强化侦查职能	(263)
四、改革侦查方式,增强职务犯罪侦查能力	(264)
五、加快侦查科技化建设,提高运用科技手段解决侦查实践问题的能力	(266)
六、改革、完善对职务犯罪侦查权的监督制约	(267)
后记	(281)

导 论 执政视野下的职务犯罪及其防控

职务犯罪是一种特殊的刑事犯罪,是国家公职人员利用公共权力的便利条件实施危害国家利益和执政地位的、亵渎职责要求的非法行为。职务犯罪是当前最严重、最集中的腐败表现形式,严重危害并威胁着党的合法性基础和长期执政地位。随着我国体制转型速度的加快,经济体制和政治体制改革的不断深化,执政条件和社会环境正在发生着新的变化,职务犯罪的危害性及其侵害的领域、行业和环节发生着新的变化,惩治和预防职务犯罪、保护国家利益和巩固党的执政地位的要求也发生着新的变化。在新的历史阶段,如何加强对转型期职务犯罪的规律、特点及对策研究,从根本上遏制和减少职务犯罪等腐败现象,为巩固党长期执政的地位、全面建设小康社会和加快推进社会主义现代化提供清廉的执政环境和有力的法制保障,是当前一个十分迫切而重要的课题。

一、公共权力与职务犯罪

(一) 权力的含义和特征

从社会学和政治学的意义上讲,权力(Power)是自古以来为人们所追逐、依附和逃避乃至攻击的指向物,是人类政治的直接目标,是一种有目的地支配他人的力量,大体上具有以下五个特征:

权力的主体是人,但不仅仅指个体的人,在人类政治生活中其往往以个体的对应物即群体或者国家的形式而存在。抽象的群体或者国家通过诸如组织机构等载体复杂的运作过程而具体化,具体的权力现象通过操作主体的类别及其行为方式而呈现出多样化特性。

权力现象的发生以人的意志的存在为前提,权力存在于人与人的交往活动之中。凡是存在着优劣的对比,命令和服从的对应,崇拜、敬畏、依赖等情感之处,都有可能发生权力的痕迹。美国社会学家彼德·布劳曾指出,如果一个人能够提供满足他人需要的服务,并与其他人所支配的任何服务无关,那么他就

拥有了对他们的权力。在上下级、长幼、朋友和同事等关系中都有权力的存在。^①

权力是主体的一种外在型能力,无法以物质的或者精神的方式在人的机体内存积下来,转化为类的一种机能而世代遗传。这种能力是人在改造世界的活动中所借助的一种手段,通常靠获得诸如知识、财富和暴力等外部力量的援助而实现。由于这种外部力量资源的稀有,以及分配上的不平等,这实际上增加了权力实现的难度。

权力具有可交换性。权力是一种外在型的能力,与主体的生理能力和后天学习而来又物化为人的智力之认识能力不同,可以从主体中分离出来。权力能为主体带来某种实际利益,于是便可能作为一种平衡各种利益关系的媒介,或者一件可以买卖或交换的商品进入流通领域,进而演变为一种物,通过权力主体的改变而进行交换。当然,权力的交换是有条件的,不是在任何时代、任何国家或者任何社会中都能任意发生,这种交换受到权力形态的多样性、不同的政治体制等众多因素影响。

权力具有不平等性。这是权力的最本质特征。权力是一方对另一方的支配和一方对另一方的服从。德国学者马克斯·韦伯(Max Weber)认为,权力是行动者贯彻自己意志的力量,意味着在一种社会关系里哪怕是遇到反对也能贯彻自己意志的任何机会,不管这种机会是建立在什么基础上。^② 美国学者戴维·波普诺(David Popenoe)认为,社会学家用权力一词来指称个人和群体控制和影响他人行为的能力,而不管别人是否愿意合作。^③ 可以这样说,权力就是支配和服从这对矛盾的统一体,权力意味着统治与服从、既定的命令或要求与相应的接受或服从,因而不平等的。

(二) 公共权力的来源

以二元法进行分类,权力可以分为公共权力或称公权力和个体权力或称私权力。公共权力相对于个体权力而言。个体权力主要与财产、人身所有权联系在一起,借助于对物的占有而设立,公共权力是从因社会分工而对个体权力的

① 参见[美]彼德·布劳著,孙非等译:《社会生活中的交换与权力》,华夏出版社1988年版,第100页。

② 参见[德]马克斯·韦伯著,林荣译:《经济与社会》(上),商务印书馆1997年版,第81页。

③ 参见[美]戴维·波普诺著,李强等译:《社会学》,中国人民大学出版社1999年版,第241页。

整合所派生的社会权力中产生的,需借助于建立一系列规范及其实施机构和管理机构而设立。

从社会学和政治学意义上讲,公共权力伴随着人类社会的出现而产生,并与政治密不可分。人类的生存离不开政治,政治作为个人与公共权力内在联系的反映,是人类社会生活的一个重要的、不可或缺的方面。人类政治的产生和发展,最早始于神权政治。^①在中世纪,关于最高权力来源的论证与神权和王权的争论纠缠在一起。现代政治中有关民主政治的提出,源自资产阶级的觉醒和作为独立阶级的发展壮大,这一新兴阶级把国家权力与人的天生权利联系起来,冲破了对神权政治的解释模式。一些资产阶级思想家诸如英国的托马斯·霍布斯、约翰·洛克,美国的托马斯·杰斐逊、汉密尔顿和法国的伏尔泰、孟德斯鸠、卢梭等人,提出“天赋人权”、“主权在民”等资产阶级革命口号,也是新兴资产阶级在政治上对掌握国家权力的要求的理论体现。

其中,卢梭在被奉为法国大革命圣经的《社会契约论》中强调,社会契约是人民之间自由结成政治团体所订立的契约。国家只能是人民自由协议的产物。卢梭所说的社会契约,是指“我们每个人都以其自身及其全部的力量共同置于公意的最高指导之下,并且我们在共同体中接纳每一个成员作为全体之不可分割的一部分”。社会契约所要解决的根本问题就是“要寻找出一种结合的形式,使它能以全部共同的力量来卫护和保障每个结合者的人身和财富,并且由于这一结合而使每一个与全体相联合的个人只不过是服从自己本人,并且仍然像以往一样地自由”。^②卢梭用“公意”作为体现人民共同意志和公共利

① 早在公元4—6世纪,古罗马的安布罗斯、奥古斯丁和格雷戈理就相继倡导神权学说。主张教会在宗教事务方面对包括皇帝在内的所有基督教徒都有管辖权,皇帝是教会的儿子,他在教会之中,而不是在教会之上。奥古斯丁在《上帝城》一书中认为,人是两个城市的公民:一个是他出生的城市,一个是上帝城。人的本质是双重性的:他是精神又是肉体,既是这个世界的公民,又是天城的公民。人类历史永远为两个社会之间的竞争所左右:一方面是人间的城市,这个社会建立在人的低级本质的、世俗的、饮食的和占有的冲动之上;另一方面是上帝城,这个社会建立在对上帝的和平和精神上得救的希望上。前者是撒旦的王国,后者是基督的王国。只有上帝城才能有和平,宗教王国才是永恒的。现有的权力是由上帝规定的,教会代表着上帝城,上帝的恩典要通过教会才能在人类的历史上起作用,教会的历史就是上帝在人世间的历史。格雷戈理在《牧规》中强调,臣民不仅必须服从,而且不许评论和批评他们的领导人,皇帝甚至有权干不合法的事情。不仅统治者的权力是上帝的,而且除了上帝之外,没有任何人高过皇帝。统治者的行为最终是上帝和他的良心之间的事情。参见王长江著:《现代政党执政规律研究》,上海人民出版社2002年版,第22~23页。

② 参见[法]卢梭:《社会契约论》,商务印书馆1982年版,第23、25页。

益的概念,阐述他的“人民主权”理论。他认为国家的产生是由于社会契约。国家是人们在完全平等基础上订立契约的产物,国家的最高权力就应当属于人民。国家权力并不神秘,不过是人们为了自己的权利和利益而组成社会,让度出自己的部分与生俱来的权力,构成了公共权力,^①用来调节社会秩序。主权者不是统治者,统治者只是主权者的代理人而已。^②人们可以把这些权力授予公共机关来行使,也可以在认为必要的时候收回它们。在此不难看出,公共权力就是人民为了调节社会秩序,维护自身的权利和利益而让度出天赋自己的那部分权力。公共权力来源于人民,从属于人民,因此必须服从人民在自由协议中表现出的意志。卢梭的“人民主权”理论对后世影响深远。虽然他所倡导的“直接民主”因不切实际而无法操作,但是其中“人民主权”的思想精髓却永久地保留下来,并经过历代思想家和政治实践家的技术性修补,在当今现实政治中得以贯彻。政府对人民负责或者对议会负责,就是“人民主权”的思想或者宪法原则的产物,离开了“人民主权”这一理论基石,现代国家的民主政治就无从谈起。

(三) 公共权力的异化及其与职务犯罪的关系

公共权力具有天然被腐化的特性。资产阶级启蒙思想家孟德斯鸠曾认为:“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验。有权力的人们使用权力一直到遇有界限的地方才休止。”^③这个论断明显反映出一种对人性和对人类政治能力的深刻不信任,理论上说是深受性恶论和原罪说的影响。性恶论和原罪说可以追溯到古希腊。亚里士多德就曾断言:“谁要让人来统治,

^① 参见王长江著:《现代政党执政规律研究》,上海人民出版社2002年版,第26页。

^② 卢梭在论述主权的根本特性后,接着论述了人民主权的几个基本原则:一是主权不可转让。主权仅仅存在于人民手中,是自然权利,不能转让给国家。二是主权不可分割。人民的意志来自社会契约,凡社会契约上所约定的,都是不能更改的,整个契约不可分割。不存在主权由两个主权者共享的问题。三是主权是不能被代表的。代表人不能完全代表人民,不能代替人民行使国家主权。四是主权是至高无上的和不可侵犯的。国家只是工具,人民才是主权的享有者。国家的统治权从属于人民的主权,必须服从人民在社会契约中表现出来的意志。因此,政府只是第二位的,人民才是至上的,政府与人民的关系是仆人与主人的关系。政府必须忠实地遵照人民的意志而行事,不得违反。人民有权行使主权而对政府进行监督,甚至否定政府。参见王成栋:《政府责任论》,中国政法大学出版社1999年版,第135~136页。

^③ 参见[法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),商务印书馆1961年版,第154页。

那就要加上兽性的成分。”^① 中世纪著名神学家托马斯·阿奎那将原罪说系统化,并成为后来西方文化中的一个重要理念。他认为人类始祖亚当和夏娃在天国偷吃了禁果而闯下了弥天大祸,犯了人类最初的罪行即原罪,人类从此就丧失了达到最高善的能力,具有了犯罪作恶的内在倾向,原罪使整个人类无法摆脱与生俱来的罪恶源。正是在这种人性恶的假设之上,洛克和孟德斯鸠创建了以权力制约权力的分权理论。^②

公共权力可交换的特性,决定了它在不能被有效制约的情况下,就有可能发生异化。这时的公共权力不是用来为人民服务,而是用来为自己或者他人谋私利,进而使执掌公共权力的公职人员由人民的仆人因触犯国家法纪而堕落为人民的罪人。从交换形态讲,公共权力的交换与私权利不同。私权利交换的完成表现为特定权利关系的解体,也就是说权利主体发生了转移,各个相关权利主体与原拥有的财产或者商品之间的所有权关系随之消亡,新的权利主体对财产或商品的所有权关系重新建立。由于公共权力所代表的是群体、社会或者国家的意志,公共权力的交换因此就不能像商品交换一样进行。从经济学和社会学的意义上讲,公共权力是一种稀缺资源,它的交换首先需要物化为商品,然后才能进行。从这个意义上讲,公共权力的异化是从其商品化的那时开始。换言之,公共权力商品化便是公共权力异化的逻辑起点。

① 参见[美]爱·麦·伯恩斯:《当代世界政治理论》,商务印书馆1983年版,第102页。

② 洛克认为,“如果同一批人同时拥有制定和执行法律的权力,这就会给人们的弱点以绝大诱惑,使他们动辄要攫取权力,借以使他们自己免于服从他们所制定的法律,并且在制定和执行法律时,使法律适合于他们自己的私人利益。”参见洛克:《政府论》(下篇),商务印书馆1981年版,第89页。洛克认为人性的弱点是导致权力滥用的内在原因,为了防范权力的滥用,就应该实行权力分立。孟德斯鸠集其大成,以他的自由论为前提,对三权分立学说进行了阐述。孟氏把自由分为两种:政治自由和个人自由,并特别重视政治自由。为了使政治自由得到保障,必须制止权力的滥用;而要制止权力的滥用,就必须使权力牵制权力,也就是说要使各种权力分立并互相制衡,这是保障政治自由的必要条件。他把洛克提出的立法、执行和外交三权改为立法、行政和司法三权,分别属于三种不同的国家机关。立法权表现国家的共同意志,应属于全体人民,但是全体人民从事立法工作不可能,于是赞成代议制,由人民选出的代表来进行立法;行政权应由君主一人掌握,以求速效;司法权赋予人民选出的法官,他们不附属于行政机关。这样建立起来的三个部门,还必须彼此之间相互制约、互相平衡,国家的权力才不会被滥用,人民的政治自由才能确保。不过,如何使立法权、行政权和司法权“彼此钳制”和“协调地前进”,孟氏没有进一步阐述和解释。这项工作由后来的美国宪法起草人汉密尔顿等人完成,并在美国宪法中得到了体现。参见王成栋:《政府责任论》,中国政法大学出版社1999年版,第85~86页。

从公共权力的内部结构剖析,公共权力异化的过程主要体现在以下四个层面:一是公共权力与公共职务相分离。公共权力与公共职务是公共权力这个矛盾的统一体,公共职务因公共权力运作需要而设定,公共权力以公共职务为载体而存在。公共权力的分化产生出具体的权力及相应职务,这是不可转让的,并被限制在一定的职责范围内。公共权力的异化就是将公共权力从公共权力与公共职务这个矛盾统一体中剥离开来,物化为一种具有独立品质的稀有资源,不再受公共职务的限制,成为无须以公共职务为载体而存在的一种私权力,作为商品进入“流通领域”。二是公共权力的具体主体与实质主体相分离。从理论上说,公共权力主体包含了具体主体和实质主体。前者是那些特定的、担任各种大小公共职务的国家公职人员,后者便是人民。公共权力的异化就是公共权力的具体主体背离了实质主体的意志,使公共权力物化为可以进入“流通领域”进行交换的稀有商品资源,成了为具体主体谋取私利的一种私权力。三是公共权力与公共权力客体相分离。每一种公共权力的客体是特定的,但是当公共权力转移到新的具体主体身上时,由于公共权力具有能够增值的商品特质,它便不再仅仅指向某一特定的对象,或不再局限于特定对象的范围内,而异化为一种具有支配诸多客体的力量。四是公共权力与公共职责要求相分离。公共权力的职能设定是基于对人民的负责和满足人民的利益和权利需要,公共权力与公共职务的对等性一经破坏,受限制的公共权力就会突破原先的界限而成为难以控制的权力。公共权力的异化就是公共权力运作过程中突破了设定初衷,成为满足具体主体私欲的一种工具,对于实质主体而言,公共权力的职能已经发生蜕变。^①

由于公共权力与公共职务、公共权力客体和公共职责要求以及公共权力的具体主体与实质主体等内部各构成要素的分离,公共权力体系便发生了分裂。抽象的公共权力被虚化,具体的公共权力却被异化为给个体谋取私利的工具,公共权力所控制的那些社会资源成了交换者利益增值的资本。只要手中拥有公共权力,都能获取或多或少的公共权力孳息,而居于高职位者所掠夺的公共权力孳息则更多。不仅如此,与公共权力进行交换的对象范围在不断扩大,人情、货币、物、公共权力、上下级关系乃至色情等等都可以成为交换物。公共权力的异化促使社会稀有资源越来越集中在少数人手中,并使贫富分化的程度进一步加剧,市场经济的趋利性则从中起着催化剂作用。在社会体制转型过程中,公共权力异化的趋重与社会道德水准的普遍下降发生交互作用,使得我国社会主义现代化的脚步趋于沉重而艰难。

^① 参见林喆:《权力腐败与权力制约》,法律出版社1997年版,第64~65页。