

腐败防控机制研究

Fubai
Fangkongjizhi Yanjiu

廖 斌 廖天虎 ○ 主编



中国政法大学出版社

四川省犯罪防控研究中心论坛

腐败防控机制研究

Fubai
Fangkongjizhi Yanjiu

廖 斌 廖天虎 ○ 主编



中国政法大学出版社

2014 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

腐败防控机制研究/廖斌，廖天虎主编. —北京：中国政法大学出版社，
2014. 4

ISBN 978-7-5620-5374-3

I. ①廖… II. ②廖… III. ①廉政建设—研究—中国 IV. ①
D630

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第068071号



- 出版者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
- 编辑邮箱 zhengfadch@126.com
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm×1230mm 1/32
- 印 张 9.5
- 字 数 220 千字
- 版 次 2014 年 4 月第 1 版
- 印 次 2014 年 4 月第 1 次印刷
- 定 价 32.00 元

总序

PREFACE

四川省哲学社会科学重点研究基地——四川省犯罪防控研究中心坐落于大禹之乡、李白故里、两院院士云集的中国科技城——四川省绵阳市西南科技大学。本中心是经四川省教育厅和四川省社科联共同批准的四川省级哲学社会科学重点研究基地。研究中心成立于2004年，它是依靠西南科技大学校人文社会科学基础和法学院坚实宽广的法学学科实力，以四川省政法委、四川省高级人民法院、四川省人民检察院、四川省司法厅等机关作为支持和共建单位，为全省高等院校教师、司法实务部门开展犯罪学与刑事法学等领域的课题研究搭建的一个重要学术研究平台。中心秉承“立足刑事法兼顾相关学科，理论与实务相结合，教学与科研相互促进”的宗旨，吸纳刑事实体与刑事程序、犯罪学、刑事法律史、国际刑法、犯罪心理学等相关学科研究而形成的统合学科群的科研机构。本中心的任务是：

(1) 通过发布和承担省内外各级科研课题，使中心成为四川省的犯罪学与刑事法学领域的主要科研基地；(2) 通过承揽实务部门委托的研究课题、与实务部门进行课题合作研究、派遣专兼职研究人员担任实务部门的顾问等措施，使中心成为四川省犯罪学与刑事法领域的思想库和重要社会咨询服务基地；(3) 通过支持省内高校刑事法学科专业建设、学术研究和学术活动，培养刑事法

学领域的学术带头人、中青年学术骨干和杰出的研究生，使本中心成为四川省犯罪学与刑事法学领域的高层次人才库和人才培养培训基地；（4）通过主办国际和全国性学术会议、接受国内外访问学者、建立图书资料和信息网络，使本中心成为四川省犯罪学和刑事法学领域的学术交流和资料信息基地。

研究中心自成立以来聘请了来自北京、上海、重庆、四川等地的专、兼职研究员 40 余人，诸如中心顾问：原最高人民法院副院长刘家琛、苏泽林，中国政法大学何秉松教授，中国犯罪学研究会会长王牧教授等，这些专家为中心的建设与发展作出了突出的贡献。中心有多位成员在全国各专业学会中担任副会长、常务理事等职务。中心研究人员近些年在《法学研究》、《政法论坛》、《中外法学》、《现代法学》、《法学评论》、《法制与社会发展》、《中国刑事法杂志》等重要专业期刊上发表论文近百篇；并有《社区建设与犯罪防控》、《社区刑罚研究》、《假释制度研究》、《遏制犯罪——当代美国的犯罪问题与犯罪学研究》、《预防和查办职务犯罪》、《犯罪构成基本理论研究》、《知识产权与犯罪》、《死刑适用及其价值取向研究》、《食品安全法律制度研究》、《清代四川地方刑事司法制度研究》等数十本相关著作出版。中心承办了中国犯罪学会主办的“中国犯罪学研究会 2006 年年会暨中日犯罪防治与和谐社会构建”，与北京市法学会联合举办了“宽严相济的刑事政策与和谐社会构建”等具有很大影响的全国性学术会议；中心还主办了全国性的“廉政与反腐败机制建设理论研讨会”、“海峡两岸刑事司法比较研讨会”、“中法刑事政策与犯罪预防理论比较研讨会”等 10 余场专题学术研讨会。中心积极参与国际学术交流，先后与加拿大劳伦丁大学、日本早稻田大学、日本中央大学、俄罗斯莫斯科大学、俄罗斯圣彼得堡大学、美国罗特格斯大学、美国加州

大学欧文分校、美国太平洋大学的法学院或刑事法学学者建立了学术交流关系。中心力图通过各界的支持和自身的努力，实现在犯罪学、刑法学、刑事执行法学等研究领域在省内保持具有号召性的地位。今后中心的管理者将继续以四川省司法实践和国家法治建设亟须的研究课题为纽带，通过组织和协调省内外有关大学及其他科研机构的专家学者以及司法实务工作者积极加盟研究，在犯罪学、刑法学、刑事执行法学方向培养出一支省内优秀的研究队伍，为地方刑事法制建设与和谐社会的构建提供理论支撑，努力建设成为省内具有重要影响力的学术研究中心。

本研究中心为了促进四川省乃至全国犯罪学与刑事法学研究的繁荣、展示中心各阶段的研究成果，特将中心举办的各类学术会议中各位专家提交的部分论文或中心的专兼职研究人员对当前的热点问题研究形成的有价值的研究成果汇集成册，形成“四川省犯罪防控研究中心论坛”系列并公开出版。“论坛”将坚持“务实求真、关注热点、推动创新”的标准，坚持宁缺毋滥的原则每年不定期立项出版，以发挥中心在我国法治建设中所起的应有作用。

大厦之成，非一木之材也。四川省犯罪防控研究中心为大家所能提供的这份力量虽然很微薄，但是我们尽心尽力地把这一份微薄的力量贡献出来，这也是我们的使命所在。我们真诚期望理论与实务界人士能够对“四川省犯罪防控研究中心论坛”给予智慧上的奉献和赐稿，也真诚期望得到海内外专家学者对“论坛”予以批评指正。

四川省犯罪防控研究中心主任 廖斌

谨识于2013年初夏

前 言

PREFACE

党的“十八大”报告指出，要坚持中国特色反腐倡廉道路，坚持标本兼治、综合治理、惩防并举、注重预防方针，全面推进惩治和预防腐败体系建设。而建立健全惩治和预防腐败体系，教育是基础，制度是保障，监督是关键。党的十八届三中全会《决定》也明确指出要强化权力运行的制约和监督体系，要加强反腐败体制机制创新和制度保障；健全反腐倡廉法规制度体系，完善惩治和预防腐败、防控廉政风险、防止利益冲突、领导干部报告个人有关事项、任职回避等方面的法律法规。可以看出党中央对预防和惩治腐败工作是下了大的决心，也推出了很多重要举措，而这其中的制度建设举措我认为是具有根本性、全局性和长远性的举措，反腐败工作标本兼治重在制度建设。推进预防腐败体系的制度化、法制化，是党中央一直努力推进的方向。十八届三中全会《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中关于权力运行制约和监督有这样一句话：坚持用制度管权管事管人，让人民监督权力，让权力在阳光下运行，是把权力关进制度笼子的根本之策。从这个角度来说，要进一步改革现实社会的反腐机制，就要让程序透明有效。我们要进一步研究和改革反腐机制，让制度更科学有效，要让人民相信我们的制度。

当前我国各行业存在腐败问题的根源在于决策权、执行权与监督权高度合一。事实证明，没有科学的权力结构，必然经常滋生缺点；没有合理的权力分解，必然经常发生错误；没有及时的监督，必然延迟错误的发现；没有有效的监督，必然难以挽救腐败的后果。“当权力失去 20% 的监督时，它就蠢蠢欲动；当权力失去 40% 的监督时，它就破门而出；当权力失去 60% 的监督时，它就铤而走险；当权力失去 80% 的监督时，它就敢于践踏一切法律；当权力失去 100% 的监督时，它就不怕上断头台。”^{〔1〕}失去监督的权力，不仅容易滋生腐败，而且也容易逃脱应有的惩处。我国当前的反腐工作既要治标又要治本，在反腐工作中应首先从治标做起，抓个案、要案的惩治和反腐宣传，发挥社会公众的监督作用，树立一种反腐的社会氛围；其次要逐渐加大治本的力度，即用制度反腐的力度，注重顶层设计，搭建有效反腐体制机制和平台，坚持用科学的制度管权管事管人，保障人民知情权、参与权、表达权、监督权的行使，让腐败行为无机可乘。要通过制度确保权力行使者按照法定权限和程序行使权力。从而形成一种使得各行业行使权力者都不敢也不想腐败的社会与法治环境。

对于当前反腐败的形势，我认为是需要用长期性、复杂性和艰巨性来描述的。问题的复杂性通常不来自腐败现象本身，而是因为我们解决腐败问题的思路和方法是否切合实际。中国共产党的历届党和政府领导人都在抓反腐工作并出台了很多政策规范，但是在当前社会主义市场经济法律制度框架基本建成的大环境下，反腐败的形势“依然严峻”，而且反腐败的任务由

〔1〕 李永忠：“十八大后制度反腐展望”，载人民网——人民论坛，2012 年 11 月 21 日，<http://theory.people.com.cn/n/2012/1121/c49152-19644441.html>，2013 年 12 月 17 日访问。

“依然繁重”发展为“依然艰巨”，由此我们必须认真从理论上反思：我们的反腐败是否真的找到了源点？我们的反腐败政策和法律制度是否符合当前实际？而这些问题也正是我们学者在当前热反腐中需要的冷思考。为了深化对腐败防控机制建设的理论研究，我中心研究人员积极参与绵阳市和成都市各级政府与检察机关组织的预防腐败工作调研和研究报告的撰写，中心在2012年12月和2013年7月14日召开了两次学术研讨会，分别从“反腐败机制建设”、“腐败防控的刑事政策”两个视角展开研讨，先后邀请了四十余位省内外各界学者、司法实务工作人员撰写论文和做论坛的主题发言，形成了一批初步研究成果。会后我们从与会代表的论文中精选了一部分，经过编辑整理现在以本书为名，作为“四川省犯罪防控研究中心论坛”的组成部分交由中国政法大学出版社出版，以此作为中心奉献社会 and 学界的一点微薄之力。我们也期待着有更多的学者和实务界人士能加盟我们论坛对此话题的后续研究，以此形成有影响的学术研究平台。

本论坛研讨成果得以顺利出版，在此要感谢西南科技大学社科联、社科处领导和法学院同仁们以及研究中心的诸位专兼职研究人员的全力支持和帮助，感谢全国各地高校和实务界的专家参会和提交论文，也要感谢廖天虎副教授和我的硕士研究生们在论坛召开期间的辛勤组织工作。

廖 斌

2014年2月19日于四川省犯罪防控研究中心

目 录

CONTENTS

总 序	1
前 言	4
第一章 制度反腐的理论创新	1
第一节 控制腐败的立法机制	1
第二节 制度反腐及其误区	21
第三节 权力的合理配置与运行监督	33
第四节 职务犯罪中法条竞合的适用	46
第五节 我国反腐败刑事立法的再完善	62
第二章 遏制腐败政策考量与制度设计	76
第一节 宋代官箴中革除司法吏弊的实践经验	76
第二节 “老虎苍蝇一起打”的刑事政策考量	97
第三节 巡视制度：我党反腐败犯罪的一项制度创新	108
第四节 情境预防对策的引入及其运用	120
第五节 腐败犯罪资产追回机制研究	131

第三章 职务领域腐败的预防与控制	146
第一节 我国当前职务型经济犯罪及其防治方略探究	146
第二节 论法官腐败的预防	168
第三节 乡镇干部职务犯罪预防研究	184
第四节 涉农惠农领域职务犯罪的特点及其预防	194
第五节 我国金融领域的权力腐败及其控制	207
第六节 职务犯罪侦查中的困境与突破	218
 第四章 高校领域腐败的预防与控制	 231
第一节 高校权力制约与监督问题研究	231
第二节 高校渎职犯罪研究	246
 第五章 反腐败的社会监督机制	 255
第一节 财产公示制度及其适用	255
第二节 网络反腐的困境与出路	265
第三节 网络反腐效果的反思	275

第一章

制度反腐的理论创新

第一节 控制腐败的立法机制 *

在经济全球化的今天，腐败日益成为人类的公害，无论是发达国家，还是发展中国家，无不受到“腐败病毒”的侵袭。纵观世界上控制腐败比较有成效的国家，我们不难发现，这些国家的反腐法制是相当完备的。

英国是世界上第一个制定反腐败法律的国家，1889 年就颁布了首部反腐败法——《公共机构腐败行为法》，之后的百年当中又不断修改和颁布新的法律完善反腐败法律体系。2003 年 3 月，布莱尔政府公布了新的《反腐败法》草案，一旦它生效就将取代 1916 年颁布的《防止腐败法》，成为英国反腐第一法；美国制定了《贪污对策联邦法》、《政府行为道德法》（《道德改革法》）、《政府工作人员道德准则》、《行政程序法》、《信息自由法》、《保护举报人法》以及《廉政法》等；新加坡有《防止

* 本节作者李晓明、华小刚。李晓明，苏州大学王健法学院教授，博士生导师；华小刚，吴江市委办公室干部，法学硕士。



贪污法》、《没收贪污所得利益法》、《公务员惩戒规则》等；我国香港特别行政区的反腐败法律体系则由《防止贿赂条例》、《舞弊及非法行为条例》和旨在规范执法主体的《廉政公署条例》构成。为了顺应国际反腐的大潮流，联合国于2003年颁布了《联合国反腐败公约》（以下简称《公约》），欧盟也制定了统一的、适用于其加盟国家的《公务员法》和《反贪污贿赂法》等。

我国现行的与反腐有关的立法主要包括《中华人民共和国刑法》和《中华人民共和国刑事诉讼法》中的相关规定以及若干司法解释。事实证明，控制腐败的立法不完善是导致我国目前腐败横行的重要原因之一。因此，必须在我国建立卓有成效的控制腐败立法机制，并配合司法、政策等机制的系统运行，才能遏制住日益严重的社会腐败势头。

一、基本范畴及其界定

任何研究都是以相关概念的阐述和界定开始的，但是由于概念的界定要求具有高度的简洁性、明确性和技术性，所以科学地界定概念往往也是决定研究成功的关键。机制、立法机制、控制腐败立法机制，这三个基本范畴间具有紧密的联系，后一个概念的界定往往要靠前者的阐述，也即存在着递进的关系。能否准确地定义这三个概念，直接关系到控制腐败立法机制的建立与否及其效果。

（一）机制

在探讨立法机制、控制腐败立法机制的概念之前，我们首先有必要明确对于机制的定义，然而不同专业、不同研究方向的学者们对其的看法都不尽相同。

“所谓机制，是指系统内子系统，各要素之间的相互联系、

相互依存、相互制约、相互作用的关系，以及它们之间协调运转，针对系统外界环境变化，进行内部运作的方式。”〔1〕

“从系统科学的角度，机制的定义是：系统维持其功能而以一定的规则规范系统内各组成要素之间的联系、调节系统与环境关系的内在协调方式及调节原理。”〔2〕

“机制是指一种由相互联系、相互制约的特定部分所构成的活动体系，它具有对社会运行的某一方面进行调节和控制的功能。”〔3〕

“机制主要是指组成事物内部结构各部分的运行原理及相互关系。”〔4〕

“根据系统论的观点，所谓机制是指系统内各子系统、各要素之间相互作用、相互联系、相互制约的形式及其运动原理和内在的、本质的工作方式。”〔5〕

结合各家观点，取之所长，笔者认为，所谓机制，是指系统内子系统、各要素之间的相互关系，以及它们之间协调运转，针对系统外界环境变化，进行内部动作的原理和方式。

（二）立法机制

立法机制是法律机制中最为关键的一个部分，也是其前提和基础。然而，对于立法机制的概念却很少有人论及，那么，

〔1〕 沈永昌：“国有企业员工激励机制探讨”，载《硬质合金》2002年第3期。

〔2〕 孙明春、孙泽：“构建规范的政府采购监控机制”，载《物流科技》2004年第6期。

〔3〕 伍中信、罗波：“论创业投资体系的机制设计创新”，载《财会通讯》2000年第6期。

〔4〕 和鸽飞：“强化运行机制深化科研单位民主管理”，载《山东省工会管理干部学院学报》2001年第6期。

〔5〕 左功梅：“普通高校成教管理人员激励机制探讨”，载《中国成人教育》2004年第10期。

究竟什么是立法机制呢?

“法律机制是指法律的运作、调节机制在实行法制的整个过程中各个环节间协调、一致的运作最有效地发挥其部分和整体功能的状况。”〔1〕

“法律机制是指经济立法和司法机构按一定法律程序制定的调整各方面经济利益的法规,实质上是经济机制的法律化。”〔2〕

通过对法律机制概念的分析,我们可以得出这样的结论:立法机制就是指有关立法机关在法治的要求下相互配合,运用有效的立法工作方式,并且在复杂的外界环境的影响下,制定出协调一致的法律体系。同时,当现行法律出现问题时,该机制能及时作出反应,自我纠偏,使其适应时代和社会的发展。

(三) 控制腐败立法机制

通常认为,控制是指施控主体对受控客体的一种能动作用,这种作用能够使受控客体根据施控主体的预定目标而动作,并最终达到这一目标。社会控制理论的核心可以表述为:社会为调整个人和群体的行为使之符合公认的规范而对其施以约束,以维持社会秩序的过程。社会控制有内在控制和外在控制两种,其中外在控制就包括了法律控制、纪律控制等,是一种强制控制手段。

控制腐败法律机制是指有关机关运用法律的制定、运作、调节机制在实行法治的整个过程中相互协调、一致地运作,并最有效地发挥其部分和整体功能的状况,达到预防和减少腐败行为或现象的预定目标。在整个法律机制系统内部,又以控制

〔1〕 王威:“市场经济、法律体系与法制机制”,载《西南师范大学学报(哲学社会科学版)》1994年第4期。

〔2〕 侯荣华:“对我国发展规划的宏观思考”,载《宏观经济管理》2005年第4期。

腐败立法机制为关键部分,它是指立法机关为了达到控制腐败的目的,以有效的立法方式进行相关的控制腐败立法活动及完善现有法律,同时与司法、政策机制相互配合运行,且在法律系统运行过程中能自我纠偏、纠错,最终遏制住腐败泛滥的一种机制。

二、建立控制腐败立法机制的意义及原则

虽然腐败的原因错综复杂,但是法律原因也许是最主要的客观原因,因此建立控制腐败立法机制具有极为深刻的意义。但是,笔者认为只有在科学有效的原则指导下,才能完成此项艰巨的工作。

(一) 建立控制腐败立法机制的意义

造成腐败泛滥的原因很多,而且肯定是各种因素综合作用的结果。然而,我们不能否认当今中国不完善的法律体系给了腐败分子许多可乘之机,法律没能在控制腐败的运动中发挥其应有的作用。以受贿罪的刑罚处罚为例,1997年《刑法》修订之后,国家将受贿罪比照贪污罪论处(是指受贿罪性质不变,只是量刑比照贪污罪的法定刑处罚)。正是这种规定,导致受贿罪和贪污罪联系甚密,难以真正做到罪刑相当,法官往往在适用刑罚中遇到困难。而且没有相应的罚金刑和资格刑的剥夺,对犯罪分子的威慑效果也很微弱。所以,对于受贿罪应分类立法及规定相应法定刑,死刑是否适用及应该增设罚金刑和资格刑等方面必须重视并予以完善。^{〔1〕}

由此可见,不完善的法律造成的负面效应也许比没有法律更大,更能导致犯罪。相关法律法规的修订完善以及新法的制定已

〔1〕 许海波:《贪污贿赂罪若干问题研究》,知识产权出版社2005年版,第138页。



经到了刻不容缓的地步了，只有建立起控制腐败的立法机制，我国的反腐败工作才能合法有效地深入下去。而且笔者认为就是整个控制腐败法律机制中，控制腐败立法机制也起着基础性的前提作用，只有建立了完善的立法机制，才能有治理、控制腐败的依据，才能完善司法和执法。所以，我国要广布控制腐败的一切法网，真正形成强有力的惩治和控制腐败的有效法律机制和严密的法律网络。

（二）控制腐败立法机制的建立原则

在探讨了控制腐败立法机制的相关内容之后，我们也意识到了其对于我国法制的发展和腐败控制工作的重大意义。然而，此种机制的建立是一项非常复杂和耗时的工程，所以必须遵循一定的建立原则，这样才能防止出现差错，并能提高效率，保证该机制的质量。笔者认为，协调性、纠偏性等是建立控制腐败立法机制的内在要求，是其内涵，与原则不在同一个层面上。因此，要以以下五大原则为指导：使公职人员不想犯、不能犯、不敢犯原则；具体问题具体分析原则；明确性原则；公平原则；效益原则。

1. 使公职人员不想犯、不能犯、不敢犯原则。使公职人员不想犯、不敢犯、不能犯，既是建立控制腐败立法机制的首要原则，也是建立该机制的具体目的。“不想犯”就是要通过法制、道德等一系列教育，强化公职人员的法律意识，让他们依法办事、依法行政、依法律己、依法行使权利和履行义务，从源头上控制腐败的发生。有了较强的法律意识和较高的道德素质，法律条文才能变成实际生活中的行为规范，才能约束人们的行为。作为公职人员，如果树立了严格依法办事的意识，那么他们行使权力的行为必将接受法律的制约，也即不想腐败了。如能加上严密的法网和制度的保障，“不能犯”的目的便也能达