



Shanghai Zhengfa Xueyuan Xueshu Wenku

上海政法学院学术文库

刑事法学丛书

社会资本范式下 反腐败刑事政策研究

卫磊·著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



上海市本科监狱学专业教育高地建设项目成果
上海市教育委员会刑法学重点学科(J52103)建设成果
上海政法学院学术文库 刑事法学丛书

社会资本范式下 反腐败刑事政策研究

卫磊·著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

社会资本范式下反腐败刑事政策研究/卫磊著.
—北京:中国法制出版社,2011.3

(上海政法学院学术文库·刑事法学丛书)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2677 - 0

I. ①社… II. ①卫… III. ①廉政建设 - 刑事政策 -
研究 - 中国 IV. ①D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 026040 号

策划编辑 冯雨春 (fyc790901@163.com)

封面设计·李 宁

社会资本范式下反腐败刑事政策研究

SHEHUI ZIBEN FANSHIXIA FANFUBAI XINGSHI ZHENGCE YANJIU

著者/卫磊

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2011 年 5 月第 1 版

印张/18.75 字数/263 千

2011 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2677 - 0

定价: 52.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66010405

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

“上海政法学院学术文库”

编 审 委 员 会

主 任：金国华

副主任：闫 立 倪正茂

秘书长：何平立

委 员：（以姓氏笔划为序）

王明华 王 蔚 闫 立 关保英

刘 强 汤啸天 杨 寅 何平立

吴益民 张森年 金国华 倪正茂

章友德

“上海政法学院学术文库”

总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统，两千年前儒家经典《大学》即倡言“大学之道，在明明德，在亲民，在止于至善”。其意即蕴涵着彰扬学术、探索真理。而《中庸》论道：“博学之、慎思之、审问之、明辨之、笃行之”，则阐释了学术研究的治学精神以及达到真实无妄境界的必由之路。因此，从对世界历史进程的审视与洞察来看，社会发展、科学昌明、思想进步，从来都离不开学术科研力量与成就的滋养与推动。

大学是国家与社会发展中一个不可或缺的重要力量，而科学研究水平则又体现了大学的办学水平和综合实力，是一所现代大学的重要标志。因此，一个大学的学术氛围，不仅在很大程度上影响和引导着学校的科研状态，而且渗透和浸润着这个大学追求真理的精神信念。这正如英国教育思想家纽曼所言，大学是一切知识和科学、事实和原理、探索与发现、实验与思索的高级力量，它态度自由中立，传授普遍知识，描绘理智疆域，但绝不屈服于任何一方。

大学的使命应是人才培养、科学研究和服务社会；高等教育发展的核心是学术和人才。因此，大学应成为理论创新、知识创新和科技创新的重要基地，在国家创新体系中应具有十分重要的地位和意义。上海政法学院是一所正在迅速兴起的大学，学院注重内涵建设和综合协调发展，现已有法学、政治学、社会学、经济学、管理学、语言学等学科专业。学院以“刻苦、求实、开拓、创新”为校训，这既是学校办学理念集中体现，也是上政学术精神的象征。这一校训，不仅大力倡导复合型人才培养，注重充分发挥个性特色与自我价值实现，提供自由选择学习机会，努力使学子们于学业感悟中启迪思想、升华精神、与时俱进，而且积极提倡拓展学术创新空间，注重交叉学科、边缘学科的研究，致力于对富有挑战性的哲

学社会科学问题的思考与批判，探求科学与人文的交融与整合。“上海政法学院学术文库”正是在这一精神理念引领下出版问世的。

“上海政法学院学术文库”的出版，不仅是《上海政法学院教育事业“十一五”发展规划》的起跑点，而且是上海政法学院教师展示学术风采、呈现富有创造性思想成果的科研平台。古代大家云：“一代文章万古稀，山川赖尔亦增辉”；“惟有文章烂日星，气凌山岳常峥嵘。”我相信“上海政法学院学术文库”的出版，不仅反映了上海政法学院的学术风格和特色，而且将体现上海政法学院教师学术思想的精粹、气魄和境界。

法国著名史学家、巴黎高等社会科学学院院长雅克·勒戈夫曾言，大学成员和知识分子应该在理性背后有对正义的激情，在科学背后有对真理的渴求，在批判背后有对更美好事物的憧憬。我相信“上海政法学院学术文库”将凝聚上政人的思想智慧，人们将从这里看到上政人奋发向上的激情和攀登思想高峰的胆识与艰辛，上政人的学术事业将从这里升华！

祝愿“上海政法学院学术文库”精神，薪火传承、代代相继！

上海政法学院院长 金国华

2006年9月10日于求实楼

说 明

“刑事法学丛书”是我院学术文库的一个重要种类，为了进一步丰富该丛书，我们将我院承担的上海高校第三期本科监狱学专业教育高地建设项目暨国家教育部第四期监狱学特色专业建设项目的部分成果列入丛书，这些成果是近年来对监狱学原理、实务等问题所作思考的一个较为系统的总结。

2008年12月，承蒙上海市教委的正确指导和资助，上海政法学院的监狱学专业被批准为“上海高校第三期本科监狱学专业教育高地”建设项目，并于2009年9月列为“国家教育部第四期监狱学特色专业”建设项目，立项后，上海政法学院领导给予了高度重视，从组织机构、人员配置、经费配套等方面提供了有力保障。教育高地建设暨特色专业建设执行组对该专业方向的发展进行了整体建设的规划，并得到了学院领导的认可和上级有关部门的批准。为了提高教育高地建设暨特色专业建设的质量，我们把扩充、丰富“刑事法学丛书”的编纂作为一个重要抓手，本专业拟在建设期间出版学术专著7~8部。在选材上以监狱学、社区矫正等为主，在重视基础理论研究的同时，照顾到监狱工作实践中受社会关注的热点问题，通过“刑事法学丛书”的出版，为本市第三期监狱学专业教育高地暨国家教育部第四期监狱学特色专业建设的整体推进，达到预期目标起到应有的作用。

上海政法学院
上海高校第三期本科监狱学专业教育高地
暨教育部第四期监狱学特色专业
建设项目执行组
2010年3月

前 言

社会资本的概念已日益成为学术研究和理论思考新的视角和新的工具，虽然对社会资本的内涵与外延还有着许多争议，但是这并不妨碍将其运用到许多人们所关注的领域中，并不妨碍人们来解释和解决许多传统的问题或者现象，将社会资本运用到刑事政策研究中，尤其是反腐败刑事政策研究中即是这种努力之一。或许会有人提出疑问：是不是任何新的理论范畴提出来之后，都可以被结合到许多传统的问题与现象研究中呢？从理论研究方法选择来看，这一疑问不容忽视，但是从当今理论界对社会资本的认识共识来看，将其运用到腐败问题研究乃至反腐败刑事政策研究中具有相当的合理性和可行性。腐败问题研究乃至反腐败刑事政策研究发展到一定阶段，往往需要从更深层次的社会基础、更为长远的机制框架方面去进行分析。曾有学者提出了一个有趣的问题：“清官为什么斗不过贪官？”虽然该问题是从分析古代中国的政治文化入手而有感而发，但对于运用社会资本范式来进行腐败问题研究乃至反腐败刑事政策研究都具有一定的启发意义。正如古代智者提出的：“勿以善小而不为，勿以恶小而为之”，将腐败问题视为根植于一定社会基础的、纠结于一定社会关系网络的、蜕变于社会信任缺失的社会资本现象，视为与我们每个人都密切相关的社会现象，将有助于我们深化对腐败问题的认识，有助于我们深化对反腐败工作的认识，从而启发我们在进行反腐败工作乃至进行反腐败刑事政策构建时都需要从社会资本视角予以思考。可能这一理论工具的提出与论证还存在许多不足甚至难以自圆其说的地方，但是希望这是一个能吸引更多入深入思考的开始。

目 录

第一章 社会资本范式与腐败问题	1
第一节 社会资本范式的基本内涵	1
第二节 社会资本范式在相关领域的运用	11
第三节 运用社会资本范式研究腐败问题的必要性与可行性	28
第二章 社会资本范式下腐败犯罪的存在与衍生	37
第一节 社会资本范式下腐败犯罪存在的可能解释	37
第二节 社会资本范式下我国腐败犯罪衍生的可能解释	51
一、社会资本的主体与腐败体系的节点	51
二、社会资本交换的形式与腐败体系的超链接	56
三、社会资本交换的过程与腐败体系的拓展	59
第三节 社会资本范式下腐败问题的样态分析	65
第三章 腐败及腐败犯罪概述	84
第一节 腐败的概念	84
第二节 腐败犯罪的概念	91
第三节 腐败的危害与治理腐败犯罪的意义	100
第四章 腐败犯罪的现状、动向、特点与应对思路	120
第一节 腐败犯罪的现状	120
第二节 腐败犯罪结构化的动向与特点	128
第三节 转换应对腐败犯罪的思路	146
一、目标设定——从“根本好转”到“最低程度”	147
二、原因分析——从“思想影响”到“权力制约”	150

三、基本思路——从“群众运动”到“综合治理”	151
第五章 腐败犯罪研究理论观点的梳理与评析	153
第一节 国内有关腐败犯罪理论观点的梳理与评析	153
一、政治学方法研究腐败犯罪的理论观点	153
二、社会学方法研究腐败犯罪的理论观点	154
三、文化学方法研究腐败犯罪的理论观点	157
四、经济学方法研究腐败犯罪的理论观点	158
五、刑法学方法研究腐败犯罪的理论观点	161
第二节 国外有关腐败犯罪理论观点的梳理与评析	163
一、古典资产阶级启蒙思想的腐败认识论	163
二、“寻租”理论下的腐败认识论	166
三、“理性选择”理论下的腐败认识论	168
四、现代化理论或者转型社会理论下的腐败认识论	172
第六章 社会资本范式与反腐败刑事政策	176
第一节 社会资本负功能与腐败犯罪的内在联系	176
第二节 消解社会资本负功能的基本构想	182
第三节 反腐败刑事政策及其制度安排	195
第七章 《联合国反腐败公约》对我国反腐败刑事政策的启示	210
第一节 腐败犯罪的国际化与《联合国反腐败公约》	210
第二节 《联合国反腐败公约》的基本内容	219
第三节 《联合国反腐败公约》对我国相关刑事政策的影响	226
一、《联合国反腐败公约》对我国刑法中有关贿赂犯罪规定的 影响	228
二、《联合国反腐败公约》对我国刑法中有关贪污犯罪规定的 影响	234
三、《联合国反腐败公约》对我国刑法中有关洗钱犯罪规定的 影响	241
四、《联合国反腐败公约》对我国预防腐败犯罪体制的影响	245
五、《联合国反腐败公约》对我国处理腐败犯罪刑事程序体	

制的影响	253
六、《联合国反腐败公约》对我国腐败犯罪资产追回与返回	
体制的影响	258
第四节 《联合国反腐败公约》对反腐败刑事政策发展的启示	266
一、制定专门《中华人民共和国反腐败法》的可行性	266
二、完善我国刑法中有关腐败犯罪的犯罪构成条件的具体思路	269
三、完善我国刑事诉讼法中有关追究腐败犯罪程序的具体思路	273
四、通过长期基础性的制度建设来遏制腐败	276
后 记	285

第一章 社会资本范式与腐败问题

第一节 社会资本范式的基本内涵

最早期的“资本”这个概念是和可供投资的财富及其可产生权利的收益相联系的，基本上没有涉及到生产过程中财富的作用。随着古典经济学的诞生，人们对于资本理解、分析和论述开始转向生产过程。亚当·斯密专门论述了“生产性资本”和“非生产性资本”。因而，传统意义上的资本包括两个基本含义：在经济学意义上，指的是用于生产的基本生产要素，即资金、厂房、设备、材料等物质资源，即物质资本；在金融学和会计领域，资本通常用来代表金融财富，特别是用于经商、兴办企业的金融资产，即金融资本。按照马克思主义政治经济学的观点，资本是一种可以带来剩余价值的价值，它在资本主义生产关系中是一个特定的政治经济范畴，它体现了资本家对工人的剥削关系，因此，资本并不完全是一个存量的概念。资本是一种支配权，对物的支配权。在资本主义逐渐使生产资料与生产者分离后，也就是在资本原始积累的过程中，造成了大量无产者之后，这种对物的支配权就是资本获得了对劳动力的支配。

在当代汉语词汇中，社会资本有两种含义：其一，是指来自于社会的物质资本或者金融资本，尤其是在我国传统计划经济体制下国有资本占据主要地位的背景下，特指来自于民间或者民营的物质资本或者金融资本。就来源来认定资本

性质而言,马克思也曾经提出社会资本的概念,不过他的视角侧重于资本主义社会中资本的社会化过程,而不是今天我们一般认为的社会资本。马克思曾指出:“建立在社会生产方式上的股份资本,直接取得了社会资本的形式。那种本身建立在社会生产方式的基础上并以生产资料和劳动力的社会集中为前提的资本,在这里取得了社会资本(即那些直接联合起来的个人的资本)的形式,而与私人资本相对立,并且它的企业也表现为社会企业,而与私人企业相对立。这是作为私人财产的资本在资本主义生产方式本身范围内的扬弃。”^{〔1〕}其二,是指社会学意义上的相对于物质资本和人力资本的一种无形资源形式,以社会关系中的信任、规范和网络为载体,既包括社会关系中的制度、规范和网络化等组织结构特征,又包括公民所拥有的信任、威望、社会声誉等人格网络特征。从第二种含义的社会资本的最早提出者布迪厄到现在,关于社会资本的认识既取得了广泛的共识,又存在较大的争议。在当今学术讨论中,社会资本的含义主要是指后者。对社会资本理论做出较为突出贡献的学者公认为包括布迪厄、詹姆斯·科尔曼、帕特南、林南等。

第一位将社会资本概念系统地引入社会科学领域并对其进行初步分析的学者是布迪厄(Pierre Bourdieu)。1980年,布迪厄在一篇《社会资本随笔》的短文中正式提出“社会资本”这个概念,把它定义为“实际或潜在资源的集合,这些资源是由相互默认或承认的关系所组成的社会网络有关,而且这些关系或多或少是制度化的。换言之,与一个群体中的成员身份有关。它从集体拥有的角度为每个成员提供支持,在这个词汇的多种意义上,它是为其成员提供获得信用的‘信任状’。”布迪厄社会资本理论关注的重点是个人通过参与群体活动不断增加的收益和为了得到这种资源而进行的社会关系网络的建构,这说明他的概念在本质上是工具性的。社会资本一旦形成就具有产生新利润的潜力,因为“从一种关系中自然增长出来的社会资本,在程度上要远远超过作为资本对象的个体所拥有的资本”。因此,只要运用得当,社会资本就具有高度的自我增值能力,能成为个体其他收益的可靠来源。在布迪厄看来,社会资本是资本的三种基本形态之

〔1〕《马克思、恩格斯全集》,人民出版社1975年版,第493页。

一（另外两种是经济资本和文化资本），它是一种通过对“体制化关系网络”的占有而获取的实际的或潜在的资源集合体。这种“体制化的关系网络”是与某个团体的会员制相联系，获得这种身份就为个体赢得了“声望”，进而为获得物质的或象征的利益提供了保证。经济资本、文化资本、社会资本和符号资本之间是可以相互转化的。经济资本是其他类型资本的根源，由经济资本向社会资本的转换较为容易，而由社会资本向经济资本转换较为复杂，且带有一定的风险性。由于对社会资本的投资总是有利可图的，所以，尽管将大量时间、精力和金钱花费在与他人的交往上是一种经济上的浪费，但它们其实都是实实在在的社会资本投资，其利润终将以物质的形式或象征的形式表现出来。在布迪厄看来，投资于社会关系的目的就在于将自我的、私有的特殊利益转化为超功利的、集体的、公共的、合法的利益。对于具体的个人来说，是什么因素决定了他所占有的社会资本的多少呢？布迪厄认为，个体社会资本的拥有量取决于两个因素：一是行动者可以有效地加以运用的关系网络的规模；二是网络中每个成员所占有的各种形式的资本（包括个人拥有的经济、文化和符号资本）的数量和质量。如何积累社会资本？布迪厄认为社会网络不是自然赋予的，社会资本的形成是一种有意识或无意识的投资策略的产物，即它必须通过投资于群体关系这种制度化战略来建构。具体地说，个体首先要确定那些在短期内或长期内直接用得着的、能保证提供物质利润和象征物质利润的社会关系，然后将这些本来看起来是“偶然”的关系（如邻居、同事、甚至某些亲戚关系等）通过“象征性的建构”，转变为一种双方都从主观上愿意长期维持其存在的、在体制上得到保障的持久稳定的关系。个体利用一些现存的社会体制，在这种“象征性的建构”中通过各种物质或非物质的交换，使社会资本得以确立，并不断地进行自我再生产。在社会资本的生产和再生产中，个体必须不间断地花费相当的时间和精力，只有这样才能使那些简单的、偶然的社会关系成为一种“义务”。由于社会资本是一种积累性的劳动，要求对社交活动的不间断的努力，这意味着，社会资本的积累和运用不仅需要时间和精力投入，是一种“微妙的时间经济”，而且需要直接和间接地消耗经济资本。

布迪厄还从阶级观点出发，将社会资本视为统治阶级为了维持和再生

群体团结并保持群体的统治地位在相互认可和承认时进行的成员身份投资。在每一个社会中，社会成员都被按其所占有的资本数量划分为不同的阶级或等级，每个阶级和等级的个人或团体总是竭力保持和扩大自己的资本。资本的积累产生权力，而那些“通过一定政治、经济和社会秩序获得特权地位”的人，即统治阶级，往往会将经济资本转化为其他形式的资本，即社会资本和文化资本，并将之定义为“非经济的”和“非功利的”，来巧妙掩蔽统治阶级对社会生活实质上的垄断和统治，从而使自身的统治合法性得以确立。对于统治阶级来说，作为排除局外人清晰界限的贵族的头衔和家庭等群体成员身份，为之提供了阶级特权的基础。因此，保持群体的封闭性和群体内部的密度是统治阶级维护属于本阶级的社会资本所必需的。布迪厄社会资本理论具有如下特点：第一，他在对社会资本的定义中强调了关系网络的“体制化”；第二，社会资本由封闭的网络提供。封闭网络带来的社会资本为统治阶级的统治合法性提供了基础；第三，社会资本的形成是个人或团体“有意识的投资策略”的结果，是社会成员主动制度化地建构社会关系的产物；第四，将社会资本等其他资本类型都归结为经济资本。布迪厄本人也认为，他“在最终的分析中，把每一种类型的资本（包括社会资本）都化约为经济资本，忽略了其他类型资本的独特效用”。^{〔1〕}

詹姆斯·科尔曼（James S. Coleman）被认为是从理论上对社会资本作出全面而具体的界定和分析的第一位社会学家。1988年，科尔曼在其所著的《社会理论的结构》一书中指出，对个人行为的研究只有建立在社会系统分析的基础上或以社会系统为目的才有意义。他把个体行动置于社会关系和社会系统中加以考察，从功能的角度来定义社会资本：“社会资本是根据其功能定义的。它不是一个单一体，而是有许多种，彼此之间有两个共同之处：它们都包括社会结构的某些方面，而且有利于处于某一结构中的行动者——无论是个人还是集体行动者——的行动。和其他形式的资本一样，社会资本也是生产性的，使某些目的的实现成为可能，而在缺少它

〔1〕 周玉：《干部：职业地位获得的社会资本分析》，社会科学文献出版社2005年版，第28页。

的时候,这些目的不会实现。与物质资本和人力资本一样,社会资本也不是某些活动的完全替代物,而只是与某些活动具体联系在一起。有些具体的社会资本形式在促进某些活动的同时可能无用甚至有害于其他活动”。在这一定义中,社会资本被看成是个体拥有的、表现为社会结构资源的资本财产,它由构成社会结构的各要素组成,主要存在于人际关系和社会结构之中,并为结构内部的个体行动提供便利。在科尔曼的定义中,社会资本具有如下特征:(1)结构性。社会资本与社会结构相联系,它是特定社会结构的一种属性和功能;(2)功能性或生产性。在科尔曼看来,社会资本是每个自然人与生俱来的三种资本(由遗传天赋形成的人力资本,由物质性先天条件如土地、货币等构成的物质资本和由人们所处的社会环境所构成的社会资本)之一,它和其他两种形式的资本一样,是生产性的,即是否拥有社会资本,决定了行动者(包括个人的和集体的行动者)能否完成某个特定的工具性行动;(3)公共物品的特征。“就有目的的行动而言,许多社会资本具有的公共物品特征是社会资本与其他形式资本最基本的差别。”社会资本存在于人际关系的结构中,既不依附于独立的个体,也不存在于物质生产的过程之中。社会资本不是私人物品,社会资本是影响个人行动能力以及生活质量的重要资源。个人出于对自己行动有利的目的投资于社会资本,但投资社会资本所创造的利益难以为投资者本人全部掌握,投资者创立社会资本的行动往往为行动之外的个人带来利益。因而,“创立社会资本成为不符合行动者利益的行动,其结果,许多社会资本原是其其他行动的副产品”。正是由于社会资本具有经济学上所谓的“公用品”的性质,易于诱发人们“搭便车”心理,因此,它常常得不到有效投资。一般情况下,社会资本是人们从事其他有目的行动的“副产品”,只有特殊情况下才是行动者有意投资的产物;(4)不可转让性。由于社会资本是一种公共物品,它不是受益者的私有财产,不能依主观愿望进行转让,多数社会资本的出现或者消失都不以人的意志为转移;(5)不完全替代性。与物质资本和人力资本一样,社会资本并非可被完全替代,有时候,为某种行动提供便利条件的特定社会资本,对其他行动可能根本无用,甚至有害。在《社会理论的基础》一书中,科尔曼归纳了社会资本的六种表现形式:(1)义务与期望。当某个人为他人提供了一定服务,并确信他人会为

此对自己承担起特定的义务时，他就拥有了一种社会资本，这种个人手中握有的、可以要求他人在特定时间内予以偿还的“义务赊欠单”，就好比在银行开一个户头存一笔钱以备将来之需，它的收益在未来。在“相互服务”的社会结构中，人们相互之间形成的义务与期望构成了有用的社会资本，形成这种形式的社会资本，社会环境的可信任度以及个人承担义务的范围至关重要。社会环境的可信任度越高，人们履行义务的可能性越大，义务与期望形式的社会资本也就越普遍。同样，如果某人在社会结构中承担的义务较多，无论这种义务涉及的资源是什么，此人就拥有较多可以利用的社会资本；（2）信息网络。既存的社会关系网络为个体提供了获取对其行动有用的信息（特别是在某些不易通过公开渠道接触的内部信息）的渠道，这种提供信息的关系网络就构成了社会资本；（3）规范与有效惩罚。在集体内部，规范要求人们放弃自我利益，依从集体利益来行动，从而使某些目标更容易实现，由此构成了极其重要的社会资本。它还通过奖励大公无私的行动，惩罚自私自利的行为，来引导或制约人们的行动。这类社会资本对组织目标的实现、社会秩序的维护，乃至社会运动的成熟与发展都提供了有利条件；（4）权威关系。权威是个人拥有的控制他人行动的权利，人们之间这种以控制权为形式的权威关系体现为社会资本。在众多行动者共享公共的利益，但单个行动者又都想坐享其成而不愿为公共利益付出代价的情况下，他们会在特定条件下，将权威赋予少数代理人，使之集中控制权，由此形成的权威关系为人们解决共同性问题、增进公共利益提供了帮助；（5）多功能社会组织。组织的创立有助于提高个体行动的一致性，产生更大的社会影响，从而使行动更有效。为某一目的而建立起来，同时服务于其他目的的多功能组织，可以成为其组织成员的重要的社会资本；（6）有意创建的社会组织。它包括商业组织以及建立在自愿基础上的具有公共物品性质的联合会等。这些组织不仅可以使创建者受益，也可以使其他人获得一定好处，由此构成了社会资本的另一种形式。科尔曼认为，以上各种形式的社会资本，都可以通过有意识地创建各种自治组织