



中国法学学术丛书

控制腐败 法律机制研究

On Legal Mechanism
to Control Corruption

李晓明 等著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

司法部国家法治与法学理论研究部级2006年
重点研究项目(编号: 06SFB1009)



中国法学学术丛书

控制腐败 法律机制研究



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目 (CIP) 数据

控制腐败法律机制研究 / 李晓明等著 . — 北京 :
法律出版社 , 2010. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1650 - 4

I . ① 控… II . ① 李… III . ① 渎职罪—研究—中国
② 贪污贿赂罪—研究—中国 IV . ①
D924. 393. 4 ② D924. 392. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 259568 号

控制腐败法律机制研究

李晓明 等著

责任编辑 田会文
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社 · 中国

开本 A5

印张 18.75 字数 446千

版本 2010 年 12 月第 1 版

印次 2010 年 12 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术 · 对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京民族印务有限责任公司

责任印制 陶 松

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792 / 9779

网址 / www.lawpress.com.cn

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店 / 010 - 63939781 / 9782

西安分公司 / 029 - 85388843

重庆公司 / 023 - 65382816 / 2908

上海公司 / 021 - 62071010 / 1636

北京分公司 / 010 - 62534456

深圳公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 1650 - 4

定价: 44.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

为繁荣中国法学理论的发展,秉承“为人民传播法律”的出版理念,我社历来重视法学学术图书的出版。特别是改革开放以来,更致力于出版最新的法学理论研究成果。幸赖学界鼎力襄助,三十年来已出版法学学术图书几百种。这些著作包括对法学基础理论的研究、对外国法律的介绍以及对中国法制建设中的问题的探讨。我们确信,只有繁荣法学学术研究,才能更好地建设中国法制现代化。这些著作过去以单行本印行,难见系统。故2008年起我社将其汇编为丛书,便于学界研究之用。

中国法学学术丛书不仅包括过去已经出版、重新修订的著作,也将更多地纳入最新的研究成果。进入二十一世纪后,对当下中国的法学问题的研究,已经成为学界普遍认同的研究主题。纳入中国法学学术丛书的著作,不仅将具有原创性和较高的理论品质,而且还将具有新颖性,包括新观点、新知识、新方法、新视角和新资料。我们希望这些著作可以繁荣和推动学科的发展,对法律理论和法律实践有所贡献。希望学界给我们批评、建议,帮助我们在这套丛书出好。

法律出版社学术·对外出版分社

序 一

张智辉*

早在十年前就认识李晓明教授,尤其是2002年他与江苏省人民检察院的同志一起承担最高人民检察院的重点课题“‘严打’刑事政策研究”,给我留下了很深的印象。2004年和2005年作为访问学者的他在英国和美国关注了国外的刑事司法改革、国际反腐败问题和知识产权刑法保护等项研究,并在国内外法学刊物上多次发表文章,曾引起了我对他近些年来研究方向的关注,并请他到深圳的一次学术会议上专门介绍了美国网络犯罪和知识产权刑法保护的情况。可以说,此次他主持2006年司法部的重点课题“控制腐败法律机制研究”(课题编号:06SFB1009),是他刑事法学研究中的又一次

* 现任最高人民检察院检察理论研究所所长,中国检察官协会秘书长,国际刑法学协会中国分会副主席,北京师范大学刑事法律科学研究院兼职教授、博士生导师。

高峰,尤其是他的该项成果能在相关部门组织的成果验收时被专家同行们鉴定为优秀等级成果,更能说明他学术之路上的勤奋和对法学研究事业的执著追求。我闻讯为他高兴,且应邀为他的成果出版作序。

在李晓明教授向司法部提交鉴定成果前,他将打印好的成果文稿送我征求意见,该课题成果给我留下了深刻印象。从研究题目的精心选择到文稿体系的谋篇布局,以及内容构思与观点上的创新等,均在同一研究领域有相当多的超越。该课题从改变反腐败的观念入手,核心打造我国控制腐败的立法与司法机制,深入探讨控制腐败法律机制的有效性和可操作性。其创新之处突出表现在三个方面:

一是观念与思路上的创新。该课题成果,从一些新的基本概念和范畴入手,深入研究了控制腐败法律机制的原理及其实际功效与价值,架构了一个全新的控制腐败法律机制及其法治系统工程。从课题成果的整体形式来看,既有理论性又有实践性,尤其是理论与实践的结合使得整体设计上的科学性和可操作性比较突出。文中在系统分析权力滥用与产生腐败关系的基础上,从人的生物属性深挖了产生腐败的本能性根源,论证了腐败最终产生的机理,并运用博弈论中的利益博弈与权衡理论,深入分析了行贿受贿双方的利益博弈心理,以及在法律制定与执行中所造成的空当与漏洞等异化或负面效应,设计了控制腐败的政策机制和法律机制。

二是研究内容上的创新。该课题在研究腐败的根源、腐败的形成机理和控制腐败机理的基础上,系统分析了腐败的产生同权力滥用间的天然关系,系统地提出了根治或控制腐败必须建立法律机制的思路,深刻阐述了建立控制腐败法律机制的必要性、可行性和有效性,并从立法与司法制度上进行了精心设计,提出了立法方案,包括建议制定专门的《中华人民共和国反腐败法》及与

之相配套的《国家公务人员财产申报法》等,系统修改与之相关的《中华人民共和国选举法》和《中华人民共和国刑法》等,使控制腐败法律机制得到切实的落实和有效的保障。从这些课题成果反映出的内容看,研究者实实在在地突出了制度构建,重点研究了控制腐败法律机制的良性高效运行和具体实际操作等非常切合实际的制度体系,从多方面、多层次和多维度进行了精心设计,给我们提供了思考的新视角。

三是研究方法上的创新。就该课题的研究方法而言,除使用比较研究方法和实证分析方法外,还运用了系统工程理论、博弈论和网络公众调查等现代方法,既具有开放性,又具有严肃性。开放性集中体现在系统的分层次比较研究、法治系统工程理论包括其各子系统的系统设计、博弈论对腐败犯罪及职务犯罪深层次的分析、行贿人与受贿人相互间的利益博弈与分析,以及利用这些利益权衡与分析进行制度性设计和完善等,都进行了全方位和多角度的深入分析和拓宽性研究。严肃性表现在对腐败产生的根源性包括人性在腐败犯罪中彰显出的自发和自觉的系列行动与思维的论证,对人类社会出现腐败以来所表现出的一般规律和各国控制腐败对策性措施与体系的论证,都是建立在通过网络及实际问卷调查进行缜密的数据和技术层面的比较分析与研究之基础上,彰显了严谨的学风和严肃的态度。

腐败问题是关系到党和国家生死存亡的大问题,也是近年来人民群众反映强烈的问题之一。改革开放以来,腐败问题不仅一直困扰着政治领袖,而且一直困扰着所有的政策研究和法律研究工作者。所以有关这方面的研究成果层出不穷,所献良策也不计其数。但是,我们国家的腐败问题始终没有从根本上解决。这种状况,既是由社会发展的阶段性所决定的,也说明我们的对策研究还没有切中我们国家腐败问题的要害,或者卓有成效的研究成果还没有被决策者真正认识到。对腐败问题的研究和研究成果

的推广应用,任重而道远。这个领域取得的任何新的研究成果,尽管都可能或多或少地存在一些缺陷和不足,很难做到十全十美或完全被推行,但都是可喜可贺的,也是值得推崇的。作为一名检察理论工作者和刑事法研究者,我愿有更多更高质量的研究腐败和控制腐败的成果问世,使得我国反腐败的理论与实际工作更高一筹,以推动我国社会的健康、良性发展和我国社会主义法治的快速进步!

是为序。

2010年11月1日

序 二

吴雪芳*

腐败是人类社会的毒瘤。在自我膨胀中它吞噬着人类的良知,撼动着公共的秩序,阻碍着社会的进步。随着全球化进程的不断深入,腐败的危害越发显著。其不但能左右个人、企业、团体,甚至有可能左右国家和世界;其不但能影响社会、经济、文化,甚至有可能影响到政治和安全。腐败日益成为人类公敌,如何控制腐败也逐渐成为全球性的重大课题。

苏州大学李晓明教授等著的《控制腐败法律机制研究》一书是他主持的司法部法治建设与法学理论研究部收 2006 年重点课题(课题编号:06SFB1009),该书不仅让我们重新审视了腐败的根源、认识了腐败的机理、感受了腐败的危害,还深刻解读了控制腐败

* 苏州市人民检察院副检察长,兼任江苏省女检察官协会副会长,苏州市检察官协会副会长等职务。

的对策。尤其是本书着眼于职务犯罪的控制和机制打造两个重点,着力发挥法律机制内部各要素间的导向和律动作用,意图使每个公职人员不想腐败、不敢腐败和不能腐败。本书试图通过“三不”机制与理论的打造,真正实现整个社会的廉洁与公正。崭新的思路,真的使我们茅塞顿开。

全书共分十章,体系较为完整,基本覆盖了反腐败的方方面面。作者对腐败、控制腐败、法律机制等基本概念和范畴进行了系统而全面的梳理,重新界定了双重视角下认定腐败的标准,深入剖析了腐败的深层次原因和形成机理,指出腐败的成因是与人之本能有关的立论,即“本能——腐败的原动力;冲突——腐败的内动力;机会——腐败的外动力”,李教授提出的“腐败三动力”理论,恰好对应着腐败形成的“三个阶段”,首先是腐败的欲望,其次是腐败的选择,最后是腐败的可能。这些立论朴实而深刻,透彻而明了,确实令人耳目一新。

众所周知,只有深刻认识腐败存在的深层次根源及其成因,才能更有针对性地控制腐败。“犯罪控制和机制打造是本课题研究的核心价值”,李教授的观点恰好切中了打击腐败的重中之重和要害。作为一名在反贪战线工作 30 余年的检察人,长期的办案经历、理论研究和思考,无不佐证着李教授观点的精准和到位。

如书中所言,本能是人的自然属性,是无法改变的。而冲突、机会则可以改变,也必须改变。当内心冲突而需要做出选择时,要让敬畏之心大于侥幸之心;当选择腐败而需要寻找机会时,要让制度完善、无机可乘。或许这正是李教授“控制与机制”理论的基础与核心。就犯罪控制而言,从事前的预防、事中的控制到事后的惩戒,就是为了最大限度地削弱侥幸心理,做出正确的理性选择,让想腐败的人不敢腐败。包括机制打造也是为了建立起系统全面的各类控制腐败的政策机制和法律机制,使权力运行环

相扣,监督有力、制约到位,找不到漏洞可钻,让敢腐败的人不能腐败。

另外,作者重点研究的美国、加拿大、新加坡等国和诸如透明国际、联合国内部事务监督厅、世界银行等国际组织较为先进的控制腐败机制,也令人眼界大开。通过这些可操作性机制的引入,基本构建了一套我国包括法律、人大、政府、法院、检察院、公安局、监察局、人民监督和其他监督组成的全方位、多角度、多层次的立体监督网络,具体分为立法机制和惩处机制两个方面。最为可贵的是,作者研究方法很特别,引入了博弈论的思维和方法,从博弈论的角度看待腐败行为的种种表现,将腐败犯罪种种复杂的表象归结为系理性人“趋利避害”的本性,深刻地指出理性人的逐利本性和诱发权力与利益的易于勾结性;由于犯罪人的避害心理,导致犯罪手段和犯罪方式上的复杂化,以及利益人追逐收益,致使犯罪数量与数额的攀升,所以才导致犯罪人的逐利—避害—逐利的恶性循环,导致腐败之风愈演愈烈。

作者翔实地分析了我国现行刑法中对行贿、受贿设置的法定刑以及司法操作中存在的激励悖论,包括激励悖论的重罚化、刑罚轻重的失衡性、自首机制的无效性、制度设计的冲突性等,可谓一针见血,切中肯綮。在此基础上,作者还别出心裁地设计出以利益机制为核心、以刑罚均衡机制为依托、以刑种配套机制为铺设、以利益隔离机制为原则、以信誉评价机制为补充和以严格执行机制为基础等控制腐败法律机制的新思路。总体而言,该课题和本书打造的控制腐败法律机制较为完备、翔实、系统,很具有可操作性。

我们知道,司法实践的深入开展,离不开司法理论的支撑。《控制腐败法律机制研究》既是一本理论著作,又是一种教育读本,而对我们在一線从事反腐败工作的司法人员来说,则更是一本全面实用的指导与操作用书。其中论述的很多理论观点、方法

思路与工作机制等颇具创新性,甚至可以直接用于指导我们的业务工作,不断提高和推动我们预防和惩治职务犯罪的工作能力和水平。

在此,我也真诚希望《控制腐败法律机制研究》一书,能为我国控制腐败的实践作出重要贡献!

是为序。

2010 年 11 月 11 日

目 录

序一 / 1

序二 / 1

导言 / 1

一、国内外的腐败问题及其研究现状 / 1

二、本课题的研究意义及其价值 / 4

三、本课题的基本内容、总体设计与研究方法 / 7

（一）基本内容 / 7

（二）总体设计 / 10

（三）研究方法 / 13

第一章 相关基本范畴及控制腐败法律

机制的界定 / 15

一、腐败及相关范畴 / 16

（一）国外腐败的概念 / 16

（二）我国腐败的概念 / 20

- (三) 腐败概念的重新审视 / 22
- (四) 腐败行为的基本特征 / 25
- (五) 与腐败相关的基本范畴 / 29
- 二、控制腐败及其法治系统工程 / 38
 - (一) 控制 / 38
 - (二) 控制腐败 / 39
 - (三) 控制腐败法治系统工程 / 42
- 三、控制腐败法律机制的界定 / 44
 - (一) 机制 / 44
 - (二) 法律机制 / 47
 - (三) 控制腐败法律机制 / 56

第二章 认定腐败的标准及其分类 / 57

- 一、认定腐败的标准概说 / 57
 - (一) 认定腐败标准的含义 / 57
 - (二) 认定腐败标准与学科领域 / 58
- 二、双重视角下的腐败 / 62
 - (一) 违纪型腐败 / 62
 - (二) 违法型腐败 / 69
- 三、认定腐败标准的建立 / 72
 - (一) 认定腐败标准建立的理论根据与方法 / 73
 - (二) 认定腐败的违纪标准 / 86
 - (三) 认定腐败的违法标准 / 90

第三章 腐败的原因及其形成机理 / 95

- 一、腐败的本源追溯 / 95
 - (一) 腐败根源的几种学说 / 96
 - (二) 有关人之本能的界定 / 99

(三) 本能——腐败的原始驱动力 / 103	
(四) 冲突——腐败的内在驱动力 / 105	
(五) 机会——腐败的外在驱动力 / 107	
(六) 本能视角下腐败的防控目标 / 109	
二、腐败形成的社会环境因素 / 114	
(一) 政治因素 / 114	
(二) 经济因素 / 130	
(三) 法制因素 / 135	
(四) 文化因素 / 139	
三、腐败形成的个体心理因素 / 144	
(一) 不良意识类群因素 / 145	
(二) 腐败心理类群因素 / 149	
(三) 腐败心理形成、发展、变化的动态分析 / 155	
四、腐败形成的机理 / 159	
(一) 机理的界定及组成 / 159	
(二) 腐败机理的形成 / 160	
五、腐败的形成、变化轨迹图 / 171	

第四章 中外腐败现状及控制机制 / 173

一、国际腐败现状及控制 / 173	
(一) 腐败现状 / 173	
(二) 控制机制 / 175	
二、域外国家和地区腐败现状及控制 / 178	
(一) 主要美洲国家 / 178	
(二) 主要欧洲国家 / 182	
(三) 主要亚洲国家和地区 / 185	
三、我国腐败现状及控制 / 188	
(一) 我国腐败现状 / 189	
(二) 我国对腐败的控制措施 / 191	

四、我国控制腐败机制的建立 / 199

(一) 机制的分类 / 199

(二) 控制论及其特征 / 203

(三) 控制腐败机制及其原理 / 208

(四) 我国控制腐败机制的类型 / 217

第五章 控制腐败的政策机制 / 219

一、政策机制的基本范畴 / 220

(一) 政策 / 221

(二) 政策机制 / 222

二、研究政策机制的意义及分类 / 224

(一) 研究政策机制的意义 / 224

(二) 政策机制的分类 / 226

三、控制腐败的总政策机制 / 229

(一) 坚持从严治党、从严治政的方针 / 230

(二) 坚持标本兼治、综合治理的方针 / 232

(三) 坚持惩防并举、注重预防的方针 / 233

(四) 坚持法治原则、依法反腐的方针 / 234

四、控制腐败的基本政策机制 / 236

(一) 教育与管理相结合 / 236

(二) 教育与惩办相结合 / 237

五、控制腐败具体政策机制 / 238

(一) 教育 / 238

(二) 规制 / 242

(三) 监督 / 248

(四) 惩治 / 256

(五) 国际合作 / 258

第六章 控制腐败的法律机制(一):建立前提、具体设计与操作运行 / 259

一、控制腐败法律机制建立的前提 / 259

(一) 建立控制腐败法律机制的可行性分析 / 260

(二) 建立控制腐败法律机制的有效性分析 / 264

二、控制腐败法律机制的具体设计 / 270

(一) 控制腐败法律机制的理论基础 / 271

(二) 控制腐败法律机制的具体作用 / 274

(三) 控制腐败法律机制的具体内容 / 276

三、控制腐败法律机制的操作运行 / 281

(一) 立法机制的操作运行 / 281

(二) 司法机制的操作运行 / 282

(三) 立法机制与司法机制的衔接 / 284

第七章 控制腐败的法律机制(二):立法机制 / 286

一、控制腐败立法机制概述 / 286

(一) 控制腐败立法机制的概念 / 287

(二) 控制腐败立法机制的特征 / 288

(三) 建立控制腐败立法机制的意义 / 289

二、中外控制腐败的立法情况 / 290

(一) 国际组织 / 290

(二) 域外国家或地区 / 292

(三) 中国 / 295

三、控制腐败立法机制的建立 / 296

(一) 控制腐败立法机制的建立原则 / 296

(二) 控制腐败立法机制的具体设计 / 300

(三) 控制腐败立法机制涉及的相关法律 / 306