



何以止“腐”

陈兴良*

腐败问题已经成为一个社会问题,引起全社会的高度关注,自在情理之中。学者作为社会的一分子,也同样在观察腐败并思考何以阻止腐败。在《法学家茶座》第二、三辑,家弘师兄发表了“反腐败的‘六小理论’”,是他在探究形成腐败的社会原因并求索走出腐败怪圈的路径这一过程中形成的一些零星的断想,读后颇受启发。尤其是“零星的断想”一词,使我也有了置喙的余地。腐败与反腐败,是一个太严肃、太沉重的话题,高头讲章也未必能够把它讲清楚,不太适合在“茶座”上闲聊。当然,如果是“零星的断想”则另当别论,我以为茶余饭后还是可以助兴的。此是引言,以下切入正题。

腐败,原意指物质,尤其是指食物的腐烂变质。例如《汉书·食货志》云:“太仓之粟,际际相因,充溢露积于外,至腐败不可食。”在汉语中,腐败引申为一切事物由生机健康的状态向着腐朽、败落状态转变的过程以及表现形态。将“腐败”一词引入政治学,用来描述公共权力的行使者为谋取个人私利而为他人谋取利益这种公权力的不正当运用的状态,始于西方。应当说,腐败现象并不是中国特有的现象,而是一种全球现象,只是各国的腐败程度有所不同而已。腐败是人类社会发展一定历史阶段的产物,是社会公共权力异化的结果。尽管当今世界各国存在着政治制度、经济体制和文化传统上的差异,但腐败现象如同社会瘟疫般严重地侵蚀着各国的政治、经济和文化。因而,世界各国都面临着反腐败这一共同的课题。无论在政治学上对腐败存在多少种定义,将腐败视为社会公共权力异化的结果这一点上是可以形成共识

* 作者为北京大学法学院教授。



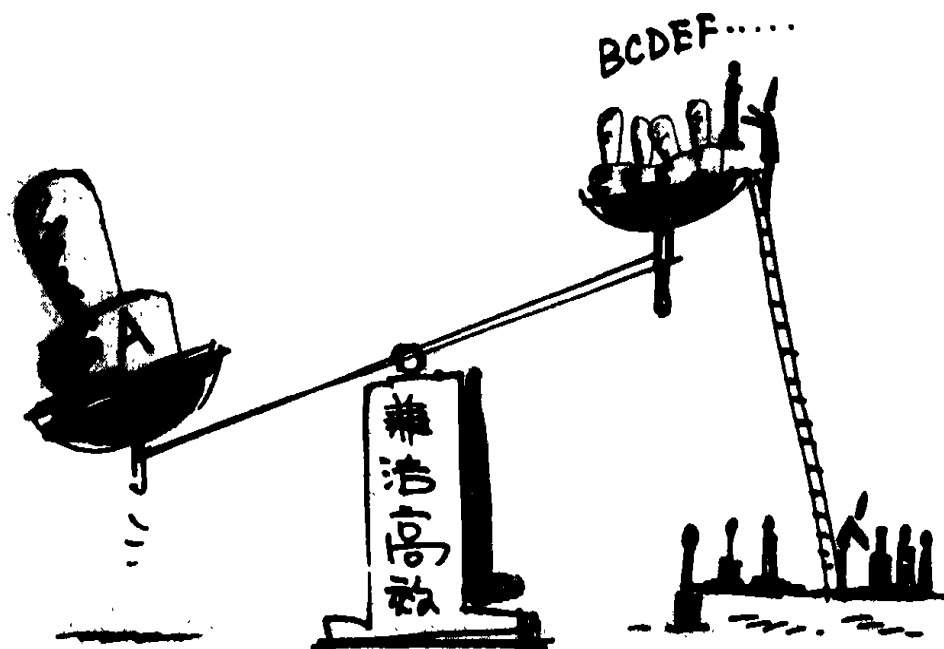
的。可以说,任何腐败都具有职权的关联性,都是权力的滥用和职责的亵渎。只有从权力切入,我们才能深刻地认识腐败的本质。

如前所述,腐败现象在任何国家的任何一个历史阶段,都是或隐或显地客观存在着的。但是,腐败现象又是各个社会的产物,因而只有联系一定社会的政治、经济和文化的特征,才能对这个社会中存在着的腐败现象进行准确的分析。惟有如此,才能对症下药。就目前中国的情况而言,我认为腐败现象的大面积存在主要与我国的权力结构本身的缺陷有关。应当说,我国当前的腐败不是个别性的腐败,而是一种结构性的腐败。结构性腐败的特点是,腐败的根源在于体制内部存在的某种失调,因此,这种结构性腐败也可以说是体制性腐败。在这种情况下,清除腐败不能仅靠法律德治,更重要的是依靠体制调整,乃至体制改革与制度创新。从司法实践情况来看,两种腐败案件是应当引起我们重视的。一是窝案,即拔起萝卜带出泥。拔起萝卜带出泥又有两种情况:一种是拔起一个大萝卜带出泥,一把手腐败,往往使某一部门、某一地区的相当一部分官员腐败;另一种是拔起一个小萝卜带出泥,一个低级别官员的腐败案件往往引发腐败大案,顺藤摸瓜,牵涉到高级别的官员。二是串案,前仆后继型的腐败案件,前任官员因腐败而被判处重刑,甚至被判处死刑,尸骨未寒,后任官员又重蹈覆辙,腐败案件东窗事发。窝案和串案,从空间和时间两个方面,使我们看到腐败绝非个别的、零星的现象,甚至腐败也不能仅仅归咎于少数官员的道德上的败坏,腐败实际上是当前这种权力结构下产生的一种权力腐败。据我个人观察,我国权力结构存在的主要问题在于权力过于集中,换言之,某一个人或者某一机关的权力过大。权力集中的相反面,是权力分散。权力分散的最大特征就是权力之间的互相制约,即用权力来限制权力。这里涉及一个政治学上的问题:权力如何行使与权力性质本身是否有关。我认为,权力行使方式是一个技术问题,对于确保权力不被异化是至关重要的,尽管它与权力性质有关,但并不具有必然联系。因为权力的性质是就权力整体而言的,只要权力的根本属性不变,权力并不会因为分散而改变其性质。权力性质的改变是由更深刻的社会政治、经济原因造成的。正如君主制也有独裁与开明之分,民主制同样也可能演



变为多数人的专制。这些道理,古代的亚里士多德、近代的孟德斯鸠都有科学的论述,需要我们更深的领会。

在解决腐败问题的思路,我以为尚有进一步探讨之必要。对于权力过于集中而产生腐败这一点已经达成共识,但到底如何解决权力过于集中问题,根据我的观察,存在两种思路:一是权力制约,二是权力监督。权力制约,就是分权的思路。这里的制约,是指约束、束缚、限制、牵制、制止等,它通过对事物划定界限、规定范围、设定原则、制造对象、建立机制、控制程序、进行评价等方式表现。权力制约,是以分权为前提的。由于权力过于集中,经过分权使权力分散。因此,权力制约并没有增加权力的总量,而只是对权力进行了分割。分权前;权力 = A;分权后,权力 = A(B + C + D + E + F……)。权力监督,是对权力加以控制的思路。这里的监督,具有监察、督促之意。因此,权力监督是在现有的权力之外引入一种监督权,以此限制现有的权力。由此可见,权力监督具有权力之外与权力之上的特征。权力之外,是指监督权是原权之外的一种权力,由于监督权的引入,原权没有分散,只是增加了一种权力。因此,引入监督权以后,权力的总量有所增加。引入监督权前,权力 = A;引入监督权后,权力 = A(原权) + B(监督权)。权力之上,是指监督权,确切地说,一种有效的监督权必然是一种在原权之上的权力,监督





本身是以监督者与被监督者之间的上位与下位关系为前提的。相对于监督权而言,被监督的原权是一种下位价的权力,监督权是一种上位价的权力。作为一种下位价的权力,表明这种权力不具有至上性与终极性。监督权固然可以使原权等而下之,但它本身又成为一种至上性的权力,因而又引出谁来监督监督者,即如何限制监督权的问题。为此,在监督权 B 之外,又要设置监督权 C,由此形成无限循环,使社会成本大量增加,国家不堪重负。由上分析,权力制约与权力监督两种思路孰优孰劣是一目了然的。

当然,权力制约以分权为前提,而分权又是以权力具有可分割性为前提的。权力的可分割性意味着,没有一种权力是绝对的,任何权力都具有相对性。更为重要的是,权力不具有先天性,任何权力都来自社会,是公民个人权利的集存。因此,在强调以权力限制权力的同时,还应当关注以权利限制权力。权利具有不同于权力的特点,权利具有先天性,即所谓天赋人权,而权力具有后天性。权利具有弥散性,不仅有法定的权利,而且还有推定的权利。对于公民来说,法无禁止即自由。而权力具有边界性,不得逾越法律勘定的权力边界。对于权力行使者来说,法无授予即禁止。只有在法律授权范围内才是可为的。

应当指出,在强调权力制约的情况下,并非完全否定权力监督的作用。我只是说,没有权力限制,奢谈权力监督是解决不了腐败问题的。使我感到忧虑的是,目前权力监督一再被重视,而权力限制则没有提到应有的高度。当然,这是一个政治学问题,作为一个法律学者,对此置喙似乎有些杞人忧天。

对于腐败问题,我一直在关注,既因为我的专业视角,更因为我的社会良知。当然,我的学术能力与学术精力有限,对于腐败问题的研究是心有余而力不足。例如,我曾经有过写一本《腐败政治学》的闪念。我认为,一般意义上的政治学,都是正面的政治学,是清明政治学。但对于资治来说,清明政治学尚不够,还需要一种腐败政治学,这是一种反面的政治学,它可能具有别具一格的资治功能。正如同美学不仅研究美,而且还要研究美的反面——丑一样。在这个意义上说,美学同时也就是丑学。



以上这些关于腐败的“零星的断想”，是为应付家弘学兄的催稿。看完以后，自己也觉得不好意思，似乎还应借题发挥几句，即反腐败的“三不”主义。

一不：反腐不能依靠道德自律。对于一个个因腐败而落马的官员，人们往往把腐败归咎于官员个人道德上的堕落，更多的是伦理上的否定评价。当然，腐败在官员身上发生，不能说与其道德品质没有任何关联。但任何一个人，包括官员，都是一个世俗的人，都有七情六欲。我们不能期待每个官员都是“活雷锋”，因此，对于道德自律不能期望过高。这里存在一个政治制度和法律制度建构的逻辑前提，即是假设制度规范的对象是人性善者还是人性恶者。我以为，制度的建构应以人性恶为逻辑前提。以人性善为假设建构的制度，只能防君子不能防小人，最终使君子也会堕落成小人。而以人性恶为假设建构的制度，既能防君子也能防小人，并且使小人成为君子。在反腐败问题上也是如此，我们不能寄希望于官员的不贪，而应当通过制度建构使官员不能贪。

二不：反腐不能依靠严刑苛罚。惩治腐败，是反腐的题中应有之义，但法律惩治只是治标之策而非治本之道。中国历史上，反腐决心之大、惩治之重，莫过于明太祖，剖心掏肝剥皮之类的酷刑，无所不用其极。但这些严刑苛罚只能救一时之急，不能从根本上解决腐败问题，这



河北省人民政府公审大贪污犯刘青山、张子善



是历史的经验教训。面对我国目前严重的腐败现象，重刑惩治的呼声时有所闻，喊杀之声亦不绝于耳。我甚至听到这样的议论：“上世纪 50 年代，杀了张青山、刘子善，使我党保持了数十年的廉洁。”此言差矣！杀人果然能保持党的廉洁么？回答是否定的。要说杀贪官，最近几年杀得不可谓不多，而且被杀贪官的职位也不可谓不高，尽管有一时之震慑作用，但这只是扬汤止沸之举，而非釜底抽薪之功。须知，官员是社会的精英，在腐败之前都历经磨难才登上高位。对于这样的人都非杀不足以使其保持廉洁，那真是社会的不幸。

三不：反腐不能依靠高薪养廉。在分析腐败的成因时，常有人说我国官员的薪金过低，几条烟几瓶酒就能把我们的一位官员打倒。因此，高薪养廉每每被人提及。高薪使人不必贪，对于养廉来说确有一定成效。但我们也必须看到，人的欲望是无止境的，仅从满足人的物欲使其减少贪欲而言，高薪未必真能养廉。更何况，薪之高低是相对的，取决于一个社会财富的丰富程度。在我们这样一个尚不发达的国家，指望高薪养廉并不十分现实。

在这“三不”的基础上，我可以说止腐之道在于政治权力的科学配置与合理使用。在此，我们首先应当摆脱在腐败问题上的一些政治教条的束缚，祛除意识形态之局限。实际上，任何性质的权力，无论是世袭而来的权力还是民主获得的权力，都会导致腐败。在这个意义上，意大利著名刑法学家贝卡里亚的政治几何学想法是极具启迪的。贝卡里亚指出，运用何种刑罚来预防犯罪的发生，这是一个可以用几何学的精确度来解决的问题。立法者像一位灵巧的建筑师，他的责任就在于纠正有害的偏重方向，使形成建筑物强度的那些方向完全协调一致。^①防腐如同预防犯罪一样，一定应当采用科学方法。关键在于，在国家权力的设计上，应当将保证权力的正确行使放在第一位。而这个问题也同样是可以几何学的精确度来解决的，全部的问题仅仅在于：做还是不做。

^① 参见 [意] 贝卡里亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国法制出版社 2002 年版，第 8～76 页。