

“赦免腐败论”的内在矛盾及其辩驳

蒋来用

(中国社会科学院社会学研究所,北京 100732)

摘要:20世纪90年代曾有个别学者主张赦免腐败,这种声音近年来再次以新的形态出现并呈现高涨的态势,对实践产生了一定的影响。“赦免腐败”的逻辑基点立足于四个判断:腐败存量太多,不赦免解决不了;腐败分子是特殊利益集团,不特赦会阻碍改革;腐败是制度造成的,对腐败分子特赦合乎情理;实践中很多腐败没有被追究,事实上已经存在赦免。综观这些逻辑判断,其不仅在假设条件或前提上存在内在矛盾,而且在理论和实践中存在不可行性、非必要性和严重的危害性,需要引起高度警觉。对此,只有在理论上予以澄清、在政策上予以有针对性的解决,才能彻底清除其消极影响和负面作用。

关键词:反腐败;腐败犯罪“赦免腐败”

中图分类号:D630.9 **文献标志码:**A **文章编号:**1002-462X(2016)05-0065-09

在计划经济向市场经济的转轨过程中,腐败现象在一些地方和单位滋生蔓延,致使反腐败形势至今依然严峻复杂。人民群众反腐呼声和要求十分强烈,党中央反腐败旗帜鲜明、态度坚决,各级纪检监察机关、检察机关、审计部门等形成合力打“老虎”拍“苍蝇”,一批腐败分子被揪出来并受到惩处,干部群众的反腐信心不断提振。但随着反腐败力度的加大,要求赦免腐败的声浪也随之高涨。严惩腐败是社会舆论的主调,绝大多数人对腐败疾恶如仇,为何在对腐败“动真格”时却出现了“赦免腐败”的呼声?赦免腐败犯罪在逻辑上是否立得住,在实践中是否具有可行性和可操作性,实施后又会产生怎样的社会后果和政治风险?现有的制度安排能否实现赦免腐败的目的,能否最大限度消除既有的腐败存量?反腐败政策应做哪些调整才能将腐败存量和增量控制在社会可容忍的程度?本文拟就这些问题进行探讨。

一、“赦免腐败论”依循的逻辑

20世纪90年代,赦免腐败的观点就开始零星出现,21世纪之后,一些学者、官员和传媒人士

开始频繁讨论这个话题。“特赦贪官”成了2012年年末舆论关注和讨论的一个重要话题^[1]。十八大以来,关于赦免腐败的讨论十分热烈,一些观点引起了社会的关注。有的学者提出,“中国除了特赦没有其他更好的办法”,“选择特赦,不能说是最好的路径,只是一条最可行的路径”^[2]。主张赦免腐败的学者虽然数量不多,但在社会上却有相当的影响,表明其观点具有较强的吸引力,因而学术界有必要对这些观点进行梳理和研究。通过搜集整理现有的观点,可以看出“赦免腐败论”的逻辑基点主要立足于四个判断。

第一,腐败存量太多,不赦免解决不了。胡星斗教授认为,中等腐败国家的腐败金额通常占GDP的3%,对比中国腐败案件涉及的金额,中国腐败受到惩罚的概率只有1%,存在高达99%的腐败犯罪黑数^[3]。倪星、王立京等学者估算腐败案件的查处率为10%^[4]。人民大学何家弘教授推算中国腐败犯罪黑数可能高达87.5%,大概还有200万贪官没有查处。按照目前全国每年查处4万~5万贪官的速度,至少还需要40年——且不说其间还会增生新的贪官^[5]!虽然学者使用的方法各不相同,得出的结论千差万别,但普遍认为中国腐败犯罪黑数巨大,大量腐败犯罪没被绳之以法。巨大的腐败存量加上腐败潜伏期的客观

收稿日期:2016-01-03

作者简介:蒋来用(1976—),男,博士,从事廉政学研究。

存在,让“司法系统难以担负此重任”,导致“反腐中选择性执法成为必然”。要“彻底清除腐败存量是不可能实现的”,必须“要正视现实”推行赦免。有的学者认为资源约束决定腐败历史“存量”不可能在短期内被清除,旷日持久则很可能陷入“查不胜查”的恶性循环;长时间的高压反腐很可能触发政治、经济和社会危机^[9]。甚至有学者担心“腐败存量太大,贪官太多,如果不行大赦就要亡党亡国”^[10]。

第二,腐败分子是特殊利益集团,不特赦会阻碍改革。将特赦与改革拴在一起讨论,是证明特赦腐败合理性和必要性的重要方式。有的学者提出,腐败分子有权有势,掌握着重要的公共资源,是影响改革的重要力量,改革需要得到他们的支持。如果他们对改革有抵触情绪或持反对态度,除非采取类似暴风骤雨式的革命形式,否则改革就难以推进下去。暴风骤雨式的改革代价巨大,中国社会难以承受,只有争取贪官的支持,让他们为深化改革让路,搬开阻碍改革的“绊脚石”,改革才能顺利进行。因此,我们必须“理性选择”,对腐败分子进行“特赦”,这是改革的必要代价^[11]。持这种观点者所说的改革主要指的是政治体制改革,他们认为政治体制改革才是反腐败的治本之策,只有通过赦免部分退赃官员,才能换取他们支持政改^[12]。“以特赦促政改”“以时间换空间”,虽不令人满意却是最具可能性和最为合算的“生意”。“特赦”可以安抚这部分官员,减少政改的阻力^[13]。“要把这部分力量争取过来,使中国和平地、不流血地完成一次转型,就得通过一场交易。交易的内容,就是用特赦来换取改革的启动”^[14]。之所以必须争取贪官支持改革,那是因为贪官力量已十分强大,“对手实力已经强大了,不可能一口吃掉他,只能和他做交易,实施分化策略。只有有条件地特赦,才能成功分化”^[15]。如果用“绝不赦免”的方法,抵抗会越来越顽强,最后可能出现鱼死网破、甚至鱼未死网已破的态势^[16]。可以说,选择特赦方式是不得已而为之的选择,“是一个无奈的办法”^[17]。用特赦换取支持之所以会有效或可行,那是因为贪官是理性的,会从利益最大化角度做出选择,“因为他们很清楚,腐败的体制不可能永远持续下去,早晚有一天政改会推进,与其反对政改而在未来遭到清算,不如

现在接受赦免以支持改革”^[18]。

第三,腐败是制度造成的,特赦腐败合乎情理。有的学者认为贪腐问题的产生与当时各方面的制度规章不够完善有关。如有的学者提出,“特赦”贪官的必要恐怕更多的还是制度原因,是制度的不健全膨胀了贪腐之心。国家向腐败分子让渡一部分利益可以视为对过去制度不健全所必须付出的代价,是一种“以退为进”的现实主义策略。“特赦”贪官实际上也可看作是对腐败的“赎买”^[19]。有的学者认为,“贪腐官员都是制度性腐败”。“腐败是历史形成的,是制度性腐败,中国送礼成风的传统、改革开放后权力监督的缺失等,使一些人被裹挟进来,这些人是能争取的力量,要给出路”^[20]。“为了建立长久有效的反腐制度,中国人民必须牺牲一次,宽恕一回”^[21]。在这些学者看来,因为腐败产生的根源在制度而非个人,因此应该在制度上给予宽恕。

第四,很多腐败分子没被追究,事实上已经存在赦免。有的学者提出古今中外,赦免贪官有两种基本形式,即暗赦和明赦。暗赦有不同表现方式,譬如选择性反腐,当权者让查的就查,不让查的就是赦免;又如随机性反腐,谁碰上谁倒霉,没碰上的也就是赦免了。明赦是公开透明的赦免,应该有明确的标准和条件,而且要坚持“赦免面前人人平等”的原则^[22]。“古今中外,公开大赦贪官的做法确实罕见,但是暗中特赦贪官的做法却屡见不鲜”^[23]。“当今世界上很多国家和地区都存在着这种暗赦贪官的现象,只是程度不同而已”^[24]。有的学者提出,“在反腐的过程中,也多少在实践着部分赦免。一些案件牵涉人员多,根本不可能全部处理,最终很多涉及数额上百万的官员退了钱之后就没有被追究责任”。有的学者提出,从已有的实践来看,赦免有过渡赦免和模糊赦免两种策略,中国内地历次运动中的“从宽处理”政策是模糊赦免策略^[25]。有的学者将港英政府时期的特赦作为例证,认为中国香港地区1977年11月5日颁布的局部特赦令是重要的转折点,有效解决了当时的冲突。

基于以上逻辑假设,这些学者提出了不少政策主张,如提出搞一次“反腐特别行动”,实施“特别方略”,让所有主动交出赃款的腐败分子能得到“赦免”。“中央确定一个时间点,以往的贪污

受贿行为就不再查办”，“如腐败分子将收受的全部贿赂匿名清退了，并且在案发后，经查实退回的赃款与实际情况完全吻合即可得到赦免”；“在规定的时期内退还不法收入的，不论干部职级，不论问题大小，一律免除党纪、政纪处分，不追究法律责任，原政治、经济、生活待遇不变”^{〔1〕}。有的学者主张以附加条件赦免贪官的政策来换取官员财产公示制度的出台，“凡如实公布财产者，一律无罪豁免”^{〔2〕}。有的学者主张实行“3+2”赦免策略，符合时间、态度、情节3项条件的，免除“行政”和“刑事”2项责任^{〔3〕}。有的学者主张，“为让更多的官员收敛收手，应该分而治之推行有条件赦免；为有条件赦免问题官员不空谈误国，需要设立政改特区先行先试率先全面深化改革”^{〔4〕}。

赦免腐败观点因其异常新颖而受到一些媒体的特别关注，也受到社会的一定关注。一些纪检监察干部提出，希望中央对主动交代组织不掌握的问题的腐败分子出台新的政策，允许不移送司法，不判处刑罚。这些表述虽然没有使用“赦免”一词，但赦免腐败倾向和意思比较明显。这些现象说明，特赦腐败的观点已经渗透到反腐败实践中，对执纪执法产生了较强的影响。

二、“赦免腐败论”中的内在矛盾

“赦免腐败论”的提出虽然有一定事实基础，但主要还是用逻辑演绎方法得出的推断，其观点是否成立，还需全面分析。“赦免腐败论”的逻辑基点主要基于四个判断。

(一) 腐败存量的大量存在

目前，中国法律对腐败的定义没有规定，学界也没有普遍达成共识。因此，对腐败存量的估算因为定义不清晰而很难给出相对准确的数据。赦

免腐败论者假设腐败存量巨大，其实混淆了几个基本概念。其一，腐败与腐败犯罪的概念。赦免是国家宣告对犯罪分子免除其罪与刑的一种法律制度，分为大赦和特赦两种。大赦是国家对一定时期内某些种类或一般的犯罪分子普遍赦免，既赦其罪，又赦其刑。特赦是国家对特定的犯罪分子免除其刑罚的全部或部分的执行，只赦其刑，不赦其罪^{〔5〕}。赦免只针对犯罪而言，违反纪律但尚不构成犯罪的行为，是不能赦免的。严格地说，赦免腐败应称为赦免腐败犯罪分子。一些主张赦免腐败的学者并没有作这种严格区分，提出“一律免除党纪、政纪处分，不追究法律责任”，这是非常不严谨的表述。罪或刑可以赦免，但党纪、政纪、民事责任、行政责任等就不能用“赦免”“特赦”这样的法律术语。其二，一些学者将腐败犯罪理解为职务犯罪。根据《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）规定，贪污贿赂罪是典型的腐败犯罪，但渎职罪绝大多数不是腐败犯罪，因为渎职行为都是过失行为，而腐败行为都是故意行为。当然，渎职行为也可能与腐败交织在一起，但在司法判决认定上是有严格区分的。如果将腐败犯罪扩大化理解为贪污贿赂和渎职犯罪，那么查处的腐败分子数量会大幅增加。2009—2013年人民检察院立案侦查的腐败犯罪结案人数尚未超过4万（详见下表），法院审理判决的腐败犯罪人数不可能超过这个数字，腐败犯罪人数并没有如一些学者估计的那么多。其三，一些学者将严惩腐败与清除腐败“画了等号”。将消除腐败作为目标，是对中国反腐败设置了过高标准。目前，世界上任何一个国家都没有彻底消除腐败，腐败黑数都客观存在。腐败黑数到底有多大，各国都没有合适的尺度来测量，希望中国彻底清除腐败，实际上是对中国反腐败设置过高的标准和要求。

表		人民检察院立案侦查的腐败犯罪结案人数					单位：人
年 份	贪污贿赂案件合计	贪污案	贿赂案	挪用公款案	集体私分案	巨额财产来源不明案	其 他
2013	36 436	15 647	16 808	3 547	430	4	—
2012	36 273	15 144	16 976	3 607	516	8	25
2011	33 314	14 149	15 136	3 456	536	15	22
2010	35 559	14 991	15 968	4 037	517	16	30
2009	32 025	13 430	13 707	4 340	510	15	23

资料来源：2010—2014 年《中国法律年鉴》

(二) 将腐败分子等同于改革最大的阻碍者

腐败分子的抵触或反对会使改革尤其是政治体制改革推行不下去,这句话的意思可以理解为只有腐败分子同意或答应了,改革才会走得通。实质上,“特赦腐败论”者过于夸大了腐败分子的力量或作用,担心“鱼死网破”或“鱼未死网已破”;逻辑上假定对腐败分子赦免之后,他们才有动力推进或支持改革,这个推论在逻辑上是不周延的,也是十分荒唐幼稚的。腐败的最大特征是贪利性,根本目的在于牟取非法利益。赦免腐败,允许其获得的非法利益合法化,只是暂时性“承认”了腐败分子的非法所得,但并没有在制度上堵塞腐败的漏洞。只要深入推行改革,真正切断腐败分子的“财路”,搞腐败或想搞腐败的人照样会阻碍改革,这种阻碍不会因为赦免一批腐败分子就会解决的。也有人提出,可以在特赦腐败分子的同时完善制度。制度的完善是一个逐步推进的过程,政府和社会治理达到理想状态不是一个制度或一两个措施就能实现的。美国1800年开始推行文官制度改革,经过近百年的时间才逐步将政治“分肥”制的弊端革除;为了防止总统、议员选举中的腐败,美国已进行了百多年的探索,但至今仍未找到根本解决办法。可见,与腐败分子的较量和斗争具有长期性和复杂性,特赦腐败力图解决所有问题,其实只是表面上掩盖腐败或将腐败“染白”而已,实质上并不可能带来太多的变革,改革的阻力和障碍依然存在。更何况是,腐败分子并不完全是改革的阻碍者,在查处的大量腐败中,很多腐败分子恰恰是改革的“急先锋”,他们利用改革转轨过程中的漏洞和“机会”发了财。如果用特赦方法“解救”他们,这正是他们所盼望的。他们不但可以洗刷掉以前的污点,还可能会再次从改革中捞到更多的“好处”。中国改革开放已经30多年,包括政治体制在内的改革从未间断和终止过。中国的改革绝不是靠腐败分子推动或支持取得成功的,而是在党的领导下、全国各族人民共同努力实现的。改革开放的巨大成就已经雄辩地证明,不特赦腐败分子,改革照样会进行下去,并且开展得很好。

(三) 将腐败的根源完全归结于制度漏洞

腐败的发生与制度因素存在耦合关系。制度不健全、权力缺乏约束和制约是导致腐败的重要

因素。但制度健全与不健全是相对而言的,世界上没有绝对健全无懈可击的制度,任何制度在执行过程中都可能存在漏洞或缺陷。另外,在同样的制度环境下,搞腐败的人总是占极少数,不腐败的人总是占多数。这说明除了制度之外,人与人之间存在着较大的区别,内因是腐败不可缺少的关键变量。将腐败的责任全部推卸给制度,完全要社会为腐败“买单”、要国家付出代价、要人民来“宽恕一回”,而搞腐败的人却把责任推得一干二净,这是十分不公平的。对腐败分子的理解、同情和宽容似乎变成了社会和国家必须的义务和负担,因而不得不需要用特赦的方式来给腐败分子“出路”,这颠倒了黑白,既不合乎逻辑,也不符合事实。这种责任导向与分配机制将产生强大的破坏力,形成不良的示范效应,很容易产生“搞腐败有理,反腐败却理不直”的怪异现象,结果会让腐败更加肆无忌惮、无法收拾。

(四) 将暂时没有发现或尚未追究等同于特赦

从应然层面而言,法律和纪律规定所有腐败行为应该受到查处,但在实然和执行层面,由于反腐败手段、反腐败力量有限等方面的制约,有的腐败行为可能暂时未被发现,有的虽然发现了,但调查取证可能会面临很多困难。因为证据不充分,一些腐败分子没有立即受到惩处,但这并不等于对腐败分子的赦免。因受主客观条件限制而不能查处的腐败案件,在条件成熟的时候仍然可以继续调查处理,腐败分子仍有可能被追究。即便是选择性反腐、随机性反腐,暂未被“选中”的腐败并不等于不再追究,但赦免则是对腐败犯罪或其判处的刑罚的彻底不追究。特赦与不追究具有根本性区别。事实上,目前查处腐败的力度与专家学者的期盼还存在一定差距,但这恰恰说明加大惩处腐败力度的重要性和必要性,而不是将这种不正常的状态作为特赦对待,让腐败犯罪分子逍遥法外。

三、对“赦免腐败论”的辩驳

赦免制度目前是全球一项极富争议的制度。例如,美国一些总统或州长经常基于个人态度和观点对罪犯实行“一揽子特赦”,这些无原则的特赦制度对法治体系不仅构成了现实的威胁,而且侵蚀了三权分立的政权基础^[3]。启动赦免的政

治风险很高,有的国家领导人因为特赦犯罪而受到民众的强烈批评。2013年3月,捷克总统克劳斯在退休之前大赦包括贪官和有民愤的金融诈骗要犯在内的罪犯而引发众怒,受到参议院谴责,最后因违宪和叛国罪遭起诉^[4]。2013年1月29日,韩国前总统李明博宣布赦免广播通信委员会前委员长崔时仲,新国家党前党首、国会前议长朴槿熙,青瓦台前政务首席秘书金孝在,以及朴槿惠派元老、国会前议员徐清源(二度特赦)等55人。此项特赦激起千层浪,被第一大在野党民主党抨击为“利己特赦”,许多报社纷纷发表社论表示反对^[5]。专门对贪官这一特殊群体实施赦免,尚未实施就已在国内引发学术和媒体界白热化的讨论,未来一旦实施将可能引发严重的社会政治风险。下面笔者从可行性、必要性和危害性三个维度对赦免腐败进行价值分析。

(一) 赦免腐败不具有可行性

从现实条件来看,赦免腐败在中国缺乏法律依据。赦免是宪法专门针对触犯刑法的犯罪而设立的法律制度,不少学者提出的赦免,其实是对腐败犯罪的免除,因而是大赦,而不是特赦。1954年的宪法曾有大赦和特赦的规定,但后来的宪法只规定了特赦,而没有大赦,现行《刑法》所说的赦免,其实都是指特赦,而不是指大赦。因此,提出赦免腐败犯罪的观点与《宪法》《刑法》的规定相冲突,法律层面无法操作。

从新中国成立以来的历史看,特赦主要是用于由战争等引起的重大民族和解事件当中,与政治信仰和政党纷争相关^[6]。新中国成立至今,共实施过8次特赦,对腐败分子并没有实施过特赦。1989年最高人民法院和最高检察院发布《关于贪污、受贿、投机倒把等犯罪分子必须在限期内自首坦白的通知》,是对期限内自首坦白的腐败分子“一律从宽处理”的刑事政策,并不是现行《宪法》规定的特赦运用,因为最高人民法院和最高检察院没有特赦的权力。将刑事政策算作特赦,显然是违反《宪法》和法律规定的。

为彰显恩德、安抚民心、稳定政权,中国古代皇帝会在特定日子大赦天下。但纵观历史,没有任何王朝专门赦免过腐败贪官,将腐败贪官排除在大赦之外倒有不少例子。如贞观四年(公元631年),唐太宗下令大赦,犯有死罪的人都予以

赦免,但“官吏枉法贪财者不在赦例”。开元二十年(公元733年),唐玄宗下令大赦,同样规定“犯赃贿不予赦免”。宋太祖曾两次大赦,规定“官吏受贿者不赦”。以后数代皇帝也曾多次下达赦令,但均强调贪官不能赦免^[7]。新中国成立以来,对腐败分子全国人大更是明确表示拒绝特赦。2015年8月24日,为纪念抗战胜利70周年,十二届全国人大常委会第十六次会议审议了全国人大常委会关于特赦部分服刑罪犯的决定草案,明确提出对贪污受贿犯罪等不予特赦。国外政府也采用了相同的做法。2015年8月13日,为庆祝韩国光复70周年,韩国政府宣布“光复节大赦”,特别赦免6527人,并对受到吊销驾照和扣分处罚的220多万人实施特别减免措施,但韩国政府表示,大赦范围不包括涉嫌腐败、暴力和威胁国民安全的罪犯,赦免对象不包括政界人士或公务员^[8]。现今少数学者主张的赦免腐败,从治国理政的历史经验看,不具有可行性。

专门特赦腐败在世界历史上极为罕见,即使出现过也是在非常特殊的政治环境下实施的。1977年11月5日,英国殖民统治时期的中国香港地区曾颁布过局部特赦令,规定除涉及非常严重的罪行或正在调查的案件外,对1977年1月1日前的警员贪污罪行不予追究。这是廉警冲突事件发生后为维护政局稳定,港英政府不得已而采取的应急措施。特赦令颁布后遭到了民众强烈反对,警员则得寸进尺,妄图将廉署并入警务系统。特赦令虽缓解了紧张的廉警关系,但并没有解决当时香港严重的腐败问题。特赦令只是扫除了严厉打击腐败的障碍而已,恰恰是在此之后,香港政府修改法律,增强廉政公署的独立性和权威性,强化腐败打击力度,并不断推动有关的改革,腐败才逐步得到有效遏制。同样作为英国殖民统治的新加坡,并没有采取特赦腐败方式,而是通过严惩腐败并不断堵塞制度漏洞,很快走出了腐败高发期并进入廉洁的社会发展期。上述事件说明特赦并不是解决腐败的必不可少的措施。目前中国惩治腐败的力度不断加大,深受广大党员干部和群众的欢迎,没有遇到当时香港那样的集体性抵抗和机构之间的激烈冲突。违背客观事实地夸大香港特赦局部腐败的效果,过高地估计特赦的作用,认为特赦可以从根本性解决腐败问题,将会严重误

导中国反腐败决策和执纪执法实践。

中国是人口众多的大国,决策必须从大局出发,要考虑战略效果和风险。对极少数人、尤其是干部群众十分“不欢迎”的腐败分子进行赦免,将会带来严重的“后遗症”。其一,特赦腐败分子会导致刑罚运用不公平。法律平等地适用于所有人,要对某部分人实施特赦,必须符合法律规定。超出法律规定范围,提出既要赦免罪或刑,还要赦免纪律和行政处分的行为,将产生严重的法纪运用不公问题。有的学者提出,“连嫖娼卖淫都要受到严厉的治安处罚,对贪官污吏岂能一赦了之”^[14]?这表明法律适用公平不仅要考虑不同的主体之间要平等,而且不同的违纪违法之间也要平衡,不能厚此薄彼。其二,特赦腐败可能会导致《刑法》规范严重冲突。《刑法》规定有洗钱罪和掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪,通过赦免方式允许腐败分子违法所得合法化,极有可能导致这些法律规范的冲突,由此引发的法律“后遗症”甚至可能冲击整个刑法体系,带来难料的社会后果^[14]。其三,特赦腐败会带来严重的信任危机。按照一些学者的主张,腐败犯罪分子被赦免后,仍可以继续留任原职。这些贴有腐败特赦标签的干部的社会信任度将会很低,让其留在公职人员队伍中,必然影响公共机构的形象,降低其权威性和可信度。

(二) 赦免腐败的非必要性

宽严相济是中国的基本刑事政策,法律、党内法规充分体现了这一政策精神。在司法实践中,只要坚持宽严相济原则,现有的法律制度仍然给予了腐败分子与其他犯罪分子很多的宽宥机会,赦免腐败完全没有必要。

1. 刑事追诉时效给了犯罪人改过自新的机会。中国刑法明确规定了追究犯罪分子刑事责任的有效期限。《刑法》第 87 条规定,犯罪经过下列期限不再追诉“法定最高刑为不满五年有期徒刑的,经过五年;法定最高刑为五年以上不满十年有期徒刑的,经过十年;法定最高刑为十年以上有期徒刑的,经过十五年;法定最高刑为无期徒刑、死刑的,经过二十年。如果二十年以后认为必须追诉的,须报请最高人民检察院核准。”追诉时效的规定同样适用于腐败犯罪。到 2015 年,1995 年之前成立的犯罪行为,基本已过追诉时效,只要

不存在追诉期限的延长、中断和又犯罪的,都不得再追诉;已经追诉的,应当撤销案件,或者不起诉,或者终止审理。国家追诉权经过一定时段后即归消灭,包括腐败犯罪分子已平等地具有改恶从善的机会。只要不存在逃避侦查或者审判的、应当立案而不予立案情形的,腐败犯罪将自然不被追究。但这个政策并没有给继续腐败的人以机会,因为法律对再次腐败犯罪保留了追诉权。这一政策比赦免腐败更为科学合理,更加有利于惩治和防止腐败。

2. 自首和立功给了从轻、减轻处罚或免除刑事处罚的机会。如《刑法》第 67 条对自首做了规定,犯罪以后自动投案,如实供述自己罪行的,是自首。对于自首的犯罪分子,可以从轻或者减轻处罚。其中,犯罪较轻的,可以免除处罚。“被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯,如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的,以自首论”。新修改的《刑法》规定,“犯罪嫌疑人虽不具有前两款规定的自首情节,但如实供述自己罪行的,可以从轻处罚;因其如实供述自己罪行,避免特别严重后果发生的,可以减轻处罚。”第 68 条规定,犯罪分子有揭发他人犯罪行为,查证属实的,或者提供重要线索,从而得以侦破其他案件等立功表现的,可以从轻或者减轻处罚;有重大立功表现的,可以减轻或者免除处罚。自首和立功在司法实践中得到的广泛运用,给大量腐败犯罪分子改过自新的机会。

3. 缓刑给了暂缓执行或不执行原判刑罚的机会。《刑法》第 72 条规定,对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子,同时犯罪情节较轻、有悔罪表现、没有再犯罪的危险或宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响的,可以宣告缓刑,对其中不满十八周岁的人、怀孕的妇女和已满七十五周岁的人,应当宣告缓刑。对宣告缓刑的犯罪分子,在缓刑考验期限内,依法实行社区矫正,如果没有《刑法》规定的情形,缓刑考验期满,原判的刑罚就不再执行,并公开予以宣告。对罪行不严重的腐败犯罪分子,缓刑制度再次给了机会。

4. 减刑和假释减少了实际执行刑罚的机会。《刑法》第 78 条规定,被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,在执行期间,如果认真遵守监规,接受教育改造,确有悔改表现的,或者

有立功表现的,可以减刑;有重大立功表现之一的,应当减刑。第81条规定,被判处有期徒刑的犯罪分子,执行原判刑期二分之一以上,被判处无期徒刑的犯罪分子,实际执行十三年以上,如果认真遵守监规,接受教育改造,确有悔改表现,没有再犯罪的危险的,可以假释。如果有特殊情况,经最高人民法院核准,可以不受上述执行刑期的限制。

5.党内法规对党员违纪行为也给了改过机会。中国共产党的纪律处分很多都是仿效法律制定的,纪律规定中有很多类似《刑法》的规定。如《纪律处分条例》第21条规定了主动交代本人应当受到党纪处分问题的;主动检举同案人或者其他应当受到党纪处分的问题,经查证属实的;主动挽回损失或者有效阻止危害结果发生的;主动退出违纪违法所得等立功表现行为,可以从轻或者减轻处分。只要腐败分子符合这些规定,在纪律处分中有很多被宽恕的机会。

6.司法机关在实践中给犯罪人明确具体的认罪自新机会。如最高人民法院2010年2月8日发布《关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》,要求对于情节较轻、社会危害性较小的犯罪,或者罪行虽然严重,但具有法定、酌定从宽处罚情节,以及主观恶性相对较小、人身危险性不大的被告人,可以依法从轻、减轻或者免除处罚;对于具有一定社会危害性,但情节显著轻微、危害不大的行为,不作为犯罪处理;对于依法可不监禁的,尽量适用缓刑或者判处管制、单处罚金等非监禁刑。对于所犯罪行不重、主观恶性不深、人身危险性较小、有悔改表现、不致再危害社会的犯罪分子,要依法从宽处理。对于其中具备条件的,应当依法适用缓刑或者管制、单处罚金等非监禁刑。对于自首的被告人,除了罪行极其严重、主观恶性极深、人身危险性极大,或者恶意地利用自首规避法律制裁者以外,一般均应当依法从宽处罚。对于被告人检举揭发他人犯罪构成立功的,一般均应当依法从宽处罚。对于犯罪情节不是十分恶劣、犯罪后果不是十分严重的被告人立功的,从宽处罚的幅度应当更大。对于较轻犯罪的初犯、偶犯,应当综合考虑其犯罪的动机、手段、情节、后果和犯罪时的主观状态,酌情予以从宽处罚。对于犯罪情节轻微的初犯、偶犯,可以免于刑事处罚;依

法应当予以刑事处罚的,也应当尽量适用缓刑或者判处管制、单处罚金等非监禁刑。

(三) 赦免腐败的严重危害性

1.赦免腐败将改变党的性质,制造重大的政治危机。“礼义廉耻,国之四维”,廉洁是国家政权得以巩固的重要根基。腐败犯罪的社会危害性大,不同于一般的刑事犯罪,腐败与治国根本原则相抵触,动摇政权的权威性与合法性,因而成为古今中外所有政权共同打击的重点目标。也正因为如此,历史上虽然有很多的赦免,但对贪官的赦免极为罕见。中国共产党是无产阶级先进政党,与腐败是水火不相容的关系,党的性质和宗旨决定了中国必须旗帜鲜明地反对腐败,不能有丝毫犹豫和动摇。腐败伤害党的肌体,破坏党的形象,让党逐渐脱离群众,从而失去根基和血脉。严惩腐败是民心所向,也是巩固和维护党的执政地位必须采取的措施,中国共产党的使命包含反腐败的内容,因而决不允许党内有腐败的藏身之地。在长期执政过程中,面对各种诱惑,少数党员干部可能会以权谋私搞腐败,因而在查处的腐败分子中,党员占据相当比例。但赦免腐败具有很大的政治风险,它实质性地改变了党的性质,损毁了党的纯洁性,让人产生党为自己的党员谋求特权的错误认识,最后将腐败、赦免“搞特权”、偏袒腐败党员的罪名统统算在中国共产党身上。特赦腐败分子甚至给敌对势力攻击党和政府提供了“子弹”,将会动摇党和政府的合法基础,破坏党同人民群众之间的血肉联系,最后让党丧失反腐败的机会。

2.赦免腐败将破坏法治平等原则,引发巨大的道德危机。特赦腐败是对腐败分子的特殊待遇或权力。反腐败的意志和决心具体表现为法律必须平等适用于所有人,不管其职务高低、家庭背景、政治倾向等,都要一视同仁一个标准。在宪法和法律没有对大赦做出规定的情况下,赦免腐败者的所有罪行过错的做法显然违背法治原则。从法理而言,腐败行为具有高度的政治敏感性,深深刺激着公众的神经,力图通过修改宪法和法律方式为腐败开方便的“小门”,将会引发巨大的宪政危机。在腐败人人喊打的舆论环境下,赦免腐败违背了大多数人的价值观,因而无法得到社会伦理道德的支持。在坚持法律面前人人平等的原则

下,对腐败分子“法外开恩”将会让“依法治国”的梦想变得支离破碎,让社会主义核心价值观标准也会变得扑朔迷离。

3.赦免腐败会让腐败分子肆无忌惮,导致严重的法律危机。昨日的增量,是今日的存量,现在的增量是未来的存量。一时的赦免解决不了存量问题。赦免只是免除了犯罪人的罪或刑而已,本身并不能有效消除腐败的根源。赦免暂时性地解决了积存的腐败存量,但并无法避免新的腐败存量的形成。在“不想、不能、不敢”腐败的机制建立之前,将腐败分子的犯罪一笔勾销不予惩治,不但达不到反腐效果,反而会让腐败分子更为嚣张,使得反腐败的法律无法得到执行、失去威信,所有制度都会变“软”,最终缺乏执行力。中国反腐正处于胶着状态,在最后反攻的“冲锋号”还没吹响前,赦免腐败会削弱反腐的信心,干扰和破坏反腐决策的执行,让执纪执法者丧失斗志和勇气,削弱与腐败作斗争的锐气和积极性。一旦反腐败吃“特赦”的药上瘾,那么整个社会将充斥着腐败,腐败将会成为人们生活的一部分,最后根本得不到有效治理。

四、消除“赦免腐败论”影响的对策

反腐败最终要取得决定性的胜利,必须将腐败存量控制在群众能够容忍的范围内,并建成一套有效机制让腐败分子能够被及时发现、查处、出局,而不是长期潜伏甚至带病提拔成“老虎”,只有这样才能始终保证公职人员队伍的廉洁。

(一) 坚决惩治腐败手不能软

惩治是减少腐败存量必不可少的措施,检出“烂苹果”越多,腐败存量就会越少,同时还会形成强大震慑,切实减少腐败增量。因此,根据任务变化相应增加查处腐败机构人员和编制,优化配置反腐败力量。例如,拓宽线索来源渠道,发挥好审计、巡视、举报投诉等多种途径的作用,积极运用现代科技,对案件线索大清理大排查,做到有腐及时反,有贪立即肃,提升反腐的效率和质量,集中力量迅速消化处理积存的案底。

(二) 运用政策争取和挽救腐败分子

治理腐败总的原则必须坚持法治思维和方式,但法律适用上可以适当微调,刑事政策上做些变革,让法治原则得到更好的贯彻落实。要坚持

贯彻惩办与宽大相结合,实施坦白从宽、抗拒从严的政策,争取、挽救腐败分子中的多数,孤立、打击少数,分化、瓦解腐败分子,正确及时处理刑事案件,有效惩处腐败。《刑法》设置的自首、立功等法定和酌定情节应平等地适用于腐败犯罪分子。腐败后自动投案、如实供述自己腐败行为的,或被采取强制措施和正在服刑如实供述组织尚未掌握的本人其他罪行;腐败分子归案后揭发他人犯罪行为,提供重要线索,从而得以侦破其他案件;协助司法机关抓捕其他罪犯的,要依法从轻、减轻或免除处罚。巨额财产不能说明来源的,应依据《刑法》规定的巨额财产来源不明罪追究责任,既要判处有期徒刑,更要执行财产罚没。为鼓励申报和公示财产,可将主动如实完整申报和公示财产视为自首,予以从轻、减轻处罚。

(三) 保障执纪执法刚性有力

执纪执法机构履职尽责很容易得罪人,在主体责任履行不到位时,本来分散在各个单位可以自行解决的小问题最后汇集到执纪执法机构,工作任务负荷和压力强度大幅增加。但这些机构人员编制并没有随着任务压力的增大而增加,干部考察、管理监督、工资福利待遇等与其他公务员没有差别。在与“老虎”“苍蝇”搏斗时,民主评议、测评、安全等因素给履职尽责附加了一些顾虑和担忧。因此,可考虑将纪检监察机关、审计、检察机关等专门反腐机构作为特殊纪律部队,在干部选用、职务晋升、工资福利、交流轮岗、奖励惩处、管理监督等方面实行一套有别于其他公共机构的体系,让监督者无顾虑地执纪执法,同时加强对这些执纪执法人员的监管,防止权力滥用。

(四) 加大对“问题干部”的淘汰力度

腐败行为具有“传染性”,只有及时发现并有效惩处,才能消除其“示范效应”,避免腐败扩散蔓延,防止其他人员仿效。因此,必须及时运用纪律和法律手段,将违纪违法人员“抠”出来。要扩充审计、巡视、纪律审查队伍力量,在地市一级设立巡视机构,将审计、巡视腐败扩展到基层机构和单位,尽快实现全覆盖,根据法纪对有问题干部及时进行处理。加强审计、巡视结果的运用,既要追究当事人、领导干部、领导班子的责任,纪检监察机关、检察院、党委、政府等更要有针对性地提出解决问题的措施,及时堵塞制度漏洞。

(五) 畅通干部自由退出渠道

由于公务员、企事业单位人员实行不同的社会保障政策,人才自由流动受到很多限制。一些干部有小问题也不敢主动放弃“铁饭碗”,开始新的职业生涯。公务员身份与个人家庭利益联系紧密,加之信访维稳等压力很大,很多单位一般不愿“下狠手”使用开除等处分,除非触犯刑罚等“硬处分”万不得已而为之。这种做法导致干部监督管理硬不起来,小错误很容易发展成为大错误,最后等待执纪执法部门一次性“算账”,矛盾和压力也随之集中到这些部门,让执纪执法人员承受过大的压力和负担。因此,必须尽快将社会保险制度覆盖所有公职人员,打通不同性质单位之间人才流动的渠道。加强公职人员监督管理,加大劳动人事合同管理,对不适宜在公共机构工作的人员,及时解除劳动关系;对违纪违法人员要运用开除、解聘等措施及时与其割断关系,完善公职人员自我净化机制,保证公职人员队伍廉洁高效尽责。

(六) 完善干部廉洁成长机制

公务员队伍的廉洁需要合理的竞争机制来保证,公务员队伍需要实行真正的聘任制和任期制,加大对公务员的监督管理和绩效考核,保证公务员能进能出、能上能下。制定“公务员伦理法”,将廉洁自律的成熟规定上升为国家法律,有效防范和管理公务员利益冲突等违反职业伦理的行为。做实中国版财产申报制度,将个人有关事项报告作为中国版财产申报制度去打造,扩大新任领导干部有关事项公开制度试点,并与巡视组抽查个人报告事项相结合,将不动产登记、治理“裸官”与外国银行共享信息结合、加强因私护照管理等措施相衔接^[9]。新提拔公务员和资金、项目、审批、人事管理等重要岗位人员必须填报个人有关事项报告,对其报告要严格审核,不断提高随机抽查的比例,保证申报的真实性和完整性,对虚假填报的,按法纪规定严肃处理。公务员要实行经常性轮岗交流,重点岗位必须在一定期限限制性轮岗。考虑企事业单位收入和社会水平,建立公务员薪酬保障和评估体系,保证公务员依

靠工资就能过上体面尊严的生活。

参考文献:

- [1] 邓聿文.“特赦贪官”辨析 [N]. 中国经营报,2013-01-21(B16).
- [2] 刘薇陈,中小路.“特赦”是不是唯一的路? [J]. 领导文萃,2013,(10).
- [3] 莫洪宪,罗钢.腐败存量特赦之证伪 [J]. 四川警察学院学报,2013,(6).
- [4] 倪星,王立京.中国腐败现状的测量与腐败后果的估算 [J]. 江汉论坛,2003,(1).
- [5] 何家弘.以赦免贪官换官财公示 [N]. 金融时报(英国),2015-03-31.
- [6] 任建明.清除腐败历史“存量”的策略之争 [J]. 廉政瞭望,2015,(5).
- [7] 竹立家.驳“腐败特赦论” [J]. 探索与争鸣,2014,(9).
- [8] 胡永良.特赦腐败官员可行吗? [N]. 学习时报,2013-03-04(04).
- [9] “赦免贪官原罪”是个馊主意 [N]. 南方日报,2009-12-04(A09).
- [10] 何家弘.怪梦链接:从“暗赦贪官”到“明赦贪官” [N]. 法制日报,2008-03-23(01).
- [11] 李永忠.查案越有成效,越能明白腐败呆账存量巨大 [J]. 记者观察,2015,(1).
- [12] 何秉松.刑法教科书 [M]. 北京:中国法制出版社,1997:552-553.
- [13] 刘宪权.美国特赦制度独具特色 [N]. 法制日报,2014-04-15(01).
- [14] 朱幸福.捷克总统因大赦犯众怒 [N]. 文汇报,2013-03-06(08).
- [15] 许春华.从特赦风波看韩国“总统怪圈” [J]. 南风窗,2013,(7).
- [16] 金泽刚.“特赦贪官”的法律难题 [N]. 东方早报,2013-01-30(A23).
- [17] 陈鲁民.不赦贪官 [J]. 中州统战,2001,(3).
- [18] 陈尚文,詹德斌.韩国光复节大赦6500人 [N]. 环球时报,2015-08-14(02).
- [19] 中国反腐倡廉建设报告 NO.4 [R]. 北京:社会科学文献出版社,2014:62.

责任编辑: 巩村磊