

# 公众参与反腐败途径的国外立法研究<sup>\*</sup>

袁维勤

(重庆工商大学 重庆廉政研究中心,重庆 400067)

**摘要:**国外不仅发达国家而且不少经济非常欠发达的国家均制定了反腐立法,同时规定了公众参与反腐败途径。根据公众参与程度来划分,公众参与反腐败的途径有五种,包括公众与反腐败机关双向充分回应型公众参与。国外对公众参与反腐败的五种途径均有立法规定,但是层次不一、名称不一。立法可能仅仅停留在文本,而文本是表层,文化才是根基。公众参与反腐立法途径的目标不能仅仅停留在文本,必须实现由文本到文化的涅槃。

**关键词:**公众参与;反腐败;国外立法;反腐途径;反腐文化

**中图分类号:**D602 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-0598(2015)06-0078-6

当今世界反腐立法非常丰富,特别令人印象深刻的是,不仅发达国家而且不少经济非常欠发达的国家都制定了反腐立法,同时也规定了公众参与反腐败途径。《联合国反腐败公约》第八条第四款规定:“各缔约国应当考虑根据本国法律的基本原则,建立体制和采取措施,以便于有关人员或公众向相关机关举报公职人员的腐败行为。”<sup>①</sup>这实际上就是强调公众参与并要落实公众参与。值得注意的是,国内有比较权威的网站对该条款的翻译为:“四、各缔约国还应当根据本国法律的基本原则,考虑制定措施和建立制度,以便于公职人员在履行公务过程中发现腐败行为时向有关部门举报。”这是不准确的,恰恰忽略了公共参与反腐的目的。

## 一、公众参与途径

国外有学者认为公众参与途径分为两大类:一是,把信息传递给公众的途径,包括简报、举办展览、特写(feature story)、信息库、互联网、邮递重要的报告或环境资料、媒体采访和谈话节目、新闻会议和媒体简报、通讯、报纸插页、付费广告、板报、社团代表、公共服务告示、专题讨论会等。<sup>[1]</sup>二是,从公众获取信息的途径,包括顾问组和特派组、评估调查峰会、受益人评估、计算机辅助谈判、协商会议、实地考察、热线、互联网、会见、大组会议和小组会议、会议、听证、专题研讨会等。<sup>[2]</sup>这种分类有利于在参与形式上为公众参与反腐败开拓思路。

然而本文认为,从参与的程度来划分参与途径

\* [收稿日期]2015-10-17

[基金项目]国家社科基金项目(14XDJ019)“深化反腐败体制机制改革研究”

[作者简介]袁维勤(1977—),男,四川人;重庆工商大学重庆廉政研究中心副教授,副主任,中国政法大学博士后,主要从事廉政制度建设、行政法研究。

① 原文是 Each State Party shall also consider, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, establishing measures and systems to facilitate the reporting by public officials of acts of corruption to appropriate authorities, when such acts come to their notice in the performance of their functions.

更准确:一是避免前一种分类的琐碎,真正实现类型化;二是就反腐败而言,公众参与的程度往往与反腐败的成效正相关,因此从参与效果角度分析更符合本研究目的。所以下文的参与途径是从参与的程度来划分的。

怎样划分参与程度呢?阿恩斯坦(Sherry R. Arnstein)把公众参与程度分为八个层次阶梯,根据公众意志的展现程度从低到高分别是:被控制(Manipulation)、被治疗(Therapy)、提供信息、磋商、安抚、合伙人般的参与、授权代表般的参与、公民控制。这八个层次被阿恩斯坦归为三类:无参与(non-participation)、象征性公众参与(tokenism)和公民决定型公众参与(citizen power)。其中,被控制和被治疗属于无公众参与;提供信息、磋商、安抚属于象征性公众参与;合伙人般的参与、授权代表般的参与、公民控制属于公民决定型公众参与。<sup>[3]</sup>在最后一类公众参与中,实际上官方放弃了单方控制权。

阿恩斯坦把公众参与程度分为八个层次共三类的划分办法,可能在具体的层次数量上有争议。是否就不存在其他层次的公众参与?“被控制”,这种方式能否属于公众参与?如果不属于却起名“无参与”,那么把它归入参与的八个层次有无意义?然而,阿恩斯坦对公众参与的划分方法为我们提供了思路上的借鉴。

本文对公众参与反腐败途径的分类将从参与程度来归类。第一类,公众通过做好自身工作来预防腐败的发生。第二类,让公众接受相关反腐信息,增强公众反腐信念、拓展反腐知识。第三类,公众通过提供信息、咨询等来反腐败。第四类,公众通过主动获取政府信息行使监督权或从政府角度要求政府增加其信息透明度来反腐败。第五类,公众与反腐败机关充分互动,形成双向充分回应型公众参与。

## 二、国外对公众参与反腐败五种途径的立法规定

国外有的立法笼统的规定公众有权利或有义务参与反腐,但是没有规定参与方式。例如,韩国《反腐败法》第六条规定:“公民应当在反腐败政策制定和实施中与公共机关充分合作。”这类立法的积极意义在于明确提出了公众参与反腐败这个大

方向,不足在于需要依赖其他下位法细化公众参与反腐败的途径,若下位法在细化上出现问题,则参与反腐败的立法目标就难以充分达致。并且,由于这类立法没有规定具体的参与途径,因此本文不做研究。

以下探讨国外对公众参与反腐败五种途径的立法规定。

第一类立法,通过规定公众自己的行为规范等来预防腐败的发生。这类立法比较特别,不是参与灭火而是参与防火。因为腐败尚未发生,公众参与不是去帮助公共机关发现和惩处腐败而是通过自己的行为预防腐败。例如,韩国《反腐败法》第五条规定:“私人企业应当建立完善的商贸秩序和营造正当的商业伦理并采取必要措施预防腐败。”相似地,英国《2010年贿赂防治法》(Bribery Act 2010)第九条规定要引导商业组织预防腐败:内政部应当出版指导商业机构避免卷入贿赂的指南;内政部应当不断更新或修订前述指南;在出版相关指南之前内政部必须与苏格兰事务部协商;内政部出版相关指南的方式应当是合理的。完善的商贸秩序和正当的商业伦理的建立及不断更新的指导商业机构避免卷入贿赂的指南有利于预防行贿特别是主动行贿等腐败行为,是反腐败于腐败萌芽之前,反腐功效不可小觑。

第二类立法,规定通过公众参与让公众的反腐败意愿、观念发生改变。应当说,公众在此类参与中,并非真正作为一个主体,而是一个观念需要被改造的对象。笔者认为,这类公众参与反腐,主要是让公众通过各种形式的正面或反面教育,包括通过阅读反腐信息潜移默化地接受教育,增加其自身抵御腐败和反对他人腐败的信念。让腐败在公众心目中总与受到严厉惩处而非逍遥法外联系起来,让腐败在公众文化上成为一种耻辱而非荣耀或可以忍受的事情。乌干达《战胜腐败、重建伦理和诚信国家战略》(National Strategy to Fight Corruption and Rebuild Ethics and Integrity 2008—2013)就规定:“要培育一种崇尚诚信(integrity)和拒绝腐败的文化。”为此,应提升公众对反腐行动的质量和效果的信心:定期提供反腐案例和传递正义的公共信息(行政的和刑事的)简报;制作和分发便于公众掌握的有关反腐败的立法和规章的信息手册。这种通

过让公众被动地受教育、心灵受到治疗的参与方式,对于反腐败也是具有重要意义的。

第三类立法,规定公众可以通过提供信息等来反腐败,同时规定对信息提供者的保护。

关于要求公众提供信息等来反腐败的国外立法比较丰富。例如,乌干达《2009年反腐败法》(*Anti Corruption Act 2009*)第三十八条规定了提供信息的义务:“警察或特别调查员依据本法在职权范围内要求任何人提供相关信息,而被要求的人必须依法提供。”英国《2014年地方审计和问责法》(*Local Audit and Accountability Act 2014*)第二十二条第一款规定:地方审计官员认为必要时有权依法要求持有相关文件或对相关文件负责的人士提供文件或对文件进行解释。美国《反贿赂和海外腐败行为的账簿、记录法》(*Anti-Bribery and Books & Records Provisions of The Foreign Corrupt Practices Act*)规定了证券发行者报告有关信息的义务及报告内容。

关于对信息提供者的保护的国外立法也比较丰富。例如,乌干达《2009年反腐败法》第四十四条专门规定了对信息提供者的保护。除非是故意诬告,对犯罪的投诉,即使在民事或刑事诉讼中被认定证据不足,任何人也不得被逼迫或被允许披露消息人士(informer)的姓名或地址,也不得陈述可能导致他或她被发现的事项。在民事、刑事或其他诉讼中提交给法庭或其他权威机关的作为证据的会计账簿、票证、其他文件、视频、录音或者其他材料,包含有可能导致信息来源人士被发现的他或她的姓名或其他任何记录事项的,法庭应当在诉讼举行前尽其必要,隐去(concealed)或除去(obliterate)可能导致他或她被发现的相关信息。在法庭依据本法审理犯罪案件中,在充分调查案件之后,法庭确信信息提供者是明知或相信控诉材料是错误的,或者不相信这些材料是正确的,此时法庭可以书面准许调查和要求充分披露信息提供者。

关于对故意提供虚假信息的惩罚的国外立法也不少。例如,乌干达《2009年反腐败法》第四十五条规定了对提供虚假信息的惩罚。任何人明知信息是虚假的或相信信息是虚假的而提供,故意引起或明知提供的此信息很可能引起一项调查或刑事控诉,属于刑事犯罪并将被判处五年以下监禁刑或

单处或并处一百二十元以下的罚款,并且根据《民事诉讼法》赔偿被调查或刑事指控的人士的损失。

第四类立法,规定公众可以通过主动获取政府信息行使监督权或从政府角度要求政府增加其信息透明度来反腐败。需要说明的是,这类立法只是规定公民获取政府信息权或政府增加其信息透明度,并未规定公民与官方的进一步互动。应当说,在这方面欧美、澳洲、东北亚发达国家早已制定了政府信息公开法,相应研究成果也比较丰富了。本文在这里想探讨一下欠发达国家的立法或发达国家的其他立法,因为这方面的现有研究成果还不是特别多。

在欠发达国家。《乌干达共和国1995年宪法》(*The Constitution of the Republic of Uganda 1995*)(2005年修订)第四十一条规定了获取信息权:除非涉及国家主权、安全和他人隐私,任何公民有权获取国家或国家的组织机构所持有的信息;国会制定法律对信息进行分类并对获取信息的程序进行规定。乌干达《2005年获取信息法》(*Access to Information Act, 2005*)规定了公民从国家和公共实体(public body)获取信息和记录的权利。不能获取的信息有:保护个人隐私相关信息,保护第三方商业信息,保护特定的机密信息(confidential information),保护人身安全和财产,保护法律执行和法律程序,保护产生于法律程序的特权性记录,国防、安全和国际关系信息,公共实体的运作信息。

在发达国家。在政府信息公开法之外,也制定了其他法律要求相关信息的公开。美国《美国反腐败法》(*The American Anti-corruption Act*)规定了四项基本内容,其中之一便是透明。该法第十条规定应当提高筹款和选举开支的透明度。英国《2014年地方审计和问责法》第二十五条规定:有关机关应当确保地方政府的选民有权检查(inspect)和复制:地方机关准备好的会计声明,地方审计机关对地方政府会计事项的审计合格认证,地方审计机关对地方政府机关会计声明的态度,与相关地方政府机关、组织有关的公共利益报告,与相关地方政府机关、组织有关的建议。第二十二条还规定:相关地方政府机关应当确保选民复制相关文件时的复制费用控制在合理范围,相关地方政府机关应当确保选民依据第一款可以在合理时间内检查相关文件,复制

文件,可以是复制文件的任何部分。

第五类立法,规定公众与反腐败机关的充分互动,形成双向回应型公众参与。例如,英国《2014年地方审计和问责法》规定了公众查阅、复制文件和对地方审计结果提出反对的权利,而官方必须正面回应。

英国《2014年地方审计和问责法》第二十六条规定:对于依据本法开展的地方会计审计,任何有兴趣的人士(不限于是本地区选民),均可以检查与审计有关的财政年度内的会计记录,包括账簿(books)、(不动产)证书(deeds)、合同、账单、付款凭证、收据等文件,并可以复制这些文件的任何部分。应与会计相关的本地区选民的要求,地方审计机关必须给予选民或选民代表质询有关会计记录的机会。产生的费用支出由政府机关承担。当然,本条款不适用于下列情况:被要求检查或复制的记录或文件是依法受保护的商业秘密,被质询时被要求披露的信息是依法受保护的商业秘密。基于商业秘密的信息是被保护的,前提是披露该信息将会损害商业秘密,并且经过权衡,披露此信息获取的公共利益没有超过披露带来的损害。该条后面几款规定了涉及个人信息不得被要求披露的问题。同时,第二十七条规定了地方政府的选民具有对审计提出反对意见的权利。反对审计结果的意见必须是书面形式,且要把反对意见的副本寄送被审计机关。这实际上赋予了公众主动积极参与监督政府财务的权利。

而英国《2014年地方审计和问责法》后面的条文则规定地方审计机关必须决定是否考虑公民的前述意见并说明理由。除非:它是毫无价值的(frivolous)、无理取闹的(vexatious),属于重复要求官方已经做出的行为。公民对结论不服,还可向上申请复核。这就属于官方对公众参与行为的积极回应,你来我往,而非纯粹单向的。

应当说,英美国家有“权利必有救济”的理念为公众参与迈向回应型参与方式夯实了先天根基,英美行政法上的说明理由制度又为公众参与迈向回应型参与方式起到了实际落实的功效。

回应型公众参与不破坏官方最终决策权而又能通过回应激励公众参与,对于反腐败而言,不失为一种上佳选择。因为再进一步,真正达到公民或公众控制官方决策的程度,社会恐将失范,官员腐败可能确实被压缩到极致,因为官员实际上已经部分丧失或完全丧失决策权,但是却可能引发公众专制并引发公众腐败。反腐败需要民主,但是民主一旦滥用,也容易导致多数人的腐败。

### 三、国外对公众参与反腐败途径的立法技术问题

#### (一)纵向看,在什么立法层次上规定公众参与反腐败的途径

有的是同时在根本法和部门法中规定,而有的则仅仅在部门法中规定。

第一种类型,在根本大法(即宪法)和部门法中均规定了公众参与反腐败的途径。例如,《1995年乌干达共和国宪法》(2005年修订)第十七条规定了公民义务之一是“同腐败和浪费公共财产作斗争”,这说明参与反腐败是乌干达公民的一项义务。第三十八条规定了公民权利和行为(Civic rights and activities)<sup>①</sup>:“每个乌干达公民有权参与政府事务,参与方式可以是依法亲自参与或通过代表参与。每个乌干达公民有权通过公民组织参与影响政府政策的和平行动。”由于政府事务、政府政策包括反腐败事务、政策,并且第十七条明文规定了公民反腐败的义务,因此可以说该宪法规定了公民参与反腐败的权利,并且明确规定了参与方式:个体亲自参与、通过代表参与和通过融入到公民组织中以组织形式的参与。同时,在乌干达《2005年获取信息法》《2009年反腐败法》等部门法中也规定了公众参与反腐途径,如前所述。

第二种类型,仅仅在部门法中规定公众参与反腐败的途径。美国是成文宪法国家,但是其1787年《宪法》并无公众参与反腐败途径的直接规定。而在《美国反腐败法》《反贿赂和海外腐败行为的账簿、记录法》《海外腐败防治法》等部门法中规定了公众参与反腐途径。在不成文宪法国家,英国调整

① 一般国家的宪法只规定“权利”,不会在规定权利的同时又规定“行为”,因为权利已经包括了为、不为及要求他人作为或不作为。

国家组成与结构等根本性问题的宪法性文件,如《威斯敏斯特法》也没有规定公众参与反腐途径,但是《2014年地方审计和问责法》等部门法规规定了公众参与反腐途径,如前所述。

本文认为,公众参与反腐途径在部门法中肯定应该规定。而在宪法中应当规定公众有权参与反腐败这个大原则,至于是否要规定具体参与途径,则不一定。由于宪法是根本大法,内容不可能很细化,因此即使规定也宜类型化的简明规定几种途径,要避免琐碎。

## (二) 横向看,规定公众参与反腐败途径的专门反腐败法用什么名称

在部门法中,规定公众参与反腐败的途径的法大致有以下四个种类:第一类是信息获取法或政府信息公开法;第二类是刑法及刑事诉讼法、证人保护法;第三类是专门的反腐败法;第四类是其他法。

就规定公众参与反腐败途径的专门反腐败法而言,用什么名称呢?名称,代表了问题导向,在名称之下包含着立法内容的取舍。

第一种情况,名为“反腐败法”。例如,《美国反腐败法》、乌干达《2009年反腐败法》、塞拉利昂《2008年反腐败法》(*The Anti-Corruption Act 2008*)、韩国2001年制定的《反腐败法》。

第二种情况,在名称上使用“预防腐败法”的国家。例如,牙买加《(预防)腐败法》(*The Corruption (Prevention) Act*)、乌干达《1970年预防腐败法》(*Prevention of Corruption Act 1970*)、印度《1988年预防腐败法》(*The Prevention of Corruption Act 1988*)。南非的《对腐败行为的预防和斗争法》(*Prevention and Combating of Corrupt Activities Act*)名称较为特别,不仅包括“预防”还包括“斗争”。

第三种情况,在名称上不使用“腐败”而用“贿赂”。例如,英国《2010年贿赂防治法》。

第四种情况,在名称上使用“腐败”或“贿赂”与其他术语并用。例如,澳大利亚联邦《2000年(盗窃、欺诈、贿赂及相关罪行)刑法典》(*Criminal Code Amendment (Theft, Fraud, Bribery and Related Offences) Act 2000*) (2006年修订)、澳大利亚昆士兰州制定了《2001年犯罪与腐败惩处法》(*Crime and Corruption Act 2001*) (2015修订)。又如,美国《反贿赂和海外腐败行为的账簿、记录法》。再如,肯尼亚

《2003年反腐败及经济犯罪法》(*Anti-Corruption and Economic Crimes Act 2003*) (2012年修订)、《2011年伦理与反腐败委员会法》(*Ethics and Anti-Corruption Commission Act*) (2012年修订)。

第五种情况,在名称上是专门针对特定腐败。例如,美国《海外腐败防治法》、加拿大《1998年外国官员腐败法》(*Corruption of Foreign Public Officials Act 1998*)。

其他情况。例如,加拿大《1973年腐败调查法》(*Corrupt Practices Inquiries Act 1973*)在名称上就不同于前五种情况。

各国文化观念有所不同,反腐败立法思路和策略也有所不同,因此制定了含有公众参与腐败的不同的专门反腐败立法,甚至出现一国之内先后制定了预防腐败法、反腐败法的情形。这些都是正常的。评价其优劣的标准应当是其是否适合其国情,最大限度地挖掘了公众积极性并预防和有效遏制了腐败。对于我国而言,这些立法为我们提供了丰富的参考资料。

## 四、公众参与反腐立法途径的目标是实现由文本到文化的涅槃

立法,就是制定规则,自然属于笛卡尔式的理性建构而非哈耶克式的自生自发秩序,旨在通过规则引导和规则的有效执行来营造一种良好的社会秩序。这种立法既要考虑执行力,也就是要考虑社会对法的接受程度,但是也不能完全迁就社会。特别是,当腐败已经成为一个时代的潜规则,当腐败已经被一个社会的主流道德默认、漠视,当腐败已经不再是一种耻辱,让社会通过自生自发秩序来纠正很难做到自拔、自纠、自救,此时需要强有力的外力介入。

通过立法规定公众参与反腐及其途径,可以产生两个积极效果:一是,遵循民主价值,调动公众参与的积极性,在合理范围内提高参与程度,积极反腐,使腐败无处遁形。二是,使公众参与反腐败这种民主形式不脱离法治轨道,防止公众架空公共机关反腐败,防止公众在反腐败过程中自身异化为托克维尔所说的“多数人暴政”。

规定公众参与反腐途径的立法制定出来后就仅仅是一个文本,是静态的。此文本尽管凝结了立

法者的心血和期望,但是不一定变成现实。相关立法,唯有被有效实施,法意方能被展现于社会生活,法威方能矗立于官员百姓心坎。特别是当道德腐败已经动摇了人们对腐败的态度,价值取向、是非观念已经模糊甚至颠倒之时,反腐立法文本必须高扬利剑、激浊扬清,有力扭转文化乾坤,营造出清廉荣耀、腐败可耻的文化。文化的载体不仅仅是言语说教,更重要的是实际行动。公众参与反腐途径立法是为公众参与反腐服务的,目的就是要通过文本及其实施,使“死法”真正变为“活法”,切实支配社会生活,这时文本才成为行为真正的“指挥棒”,文本蕴含的精神也才能成为发挥功效的文化而非束之高阁的文化。

文化才是于无声处潜移默化支配人们行为的规则。一个国家、地区、时代,若文化腐败了,则是最可怕的,可谓之腐败深入骨髓、透彻灵魂。此时,就需要醍醐灌顶。立法本身仅是制定了文本,公众

参与由反腐文本涅槃升华为公众参与反腐文化,才能实现培育公众反腐文化,营造公众依法有序积极参与反腐败的良好氛围。也唯有如此,清廉才能成为社会信念,对腐败零容忍才能成为时代强音。

---

[参考文献]

- [1] [2] CREIGHTON, *The Public Participation Handbook: Making Better Decisions Through Citizen Involvement* [M]. San Francisco: John Wiley & Sons, Inc., 2005: 89-101, 102-138.
- [3] ARNSTEIN, A Ladder of Citizen Participation[J]. *Journal of the American Institute of Planners*, July 1969:p.217.
- [4] 罗晓梅,侯晋雄.网络反腐:问题与对策[J].*重庆邮电大学学报(社会科学版)*,2014,(4):15-18.

(责任编辑:杨睿)

## On Foreign Legislatures to The Ways of Public Participation in Anti-Corruption

YUAN Wei-qin

(Chongqing Research Center on Honest Politics of Chongqing Technology and Business University, Chongqing 400067, China)

**Abstract:** Both many developed countries and a lot of underdeveloped countries have made anti-corruption legislations which provide the ways for public participation in anti-corruption. According to the level of public participation, public participation in the anti-corruption approach has five kinds. The five approaches have been described in foreign legislations. We must turn legislation from text to culture.

**Key words:** public participation; anti-corruption; foreign legislation; anti-corruption way; anti-corruption culture