

征地腐败犯罪刑法惩治的问题与对策

赵香如, 刘建

(湖南大学法学院, 湖南长沙, 410082; 湖南省长沙市人民检察院, 湖南长沙, 410000)

摘要: 较之一般腐败犯罪, 征地领域的腐败犯罪具有危害更严重、主体较特定、共犯性更突出、政治性更明显的特点, 为此, 必需对其予以严惩, 然而司法实践却存在轻刑化倾向。刑法从严惩治征地腐败犯罪, 必须在立法上降低腐败犯罪的入罪门槛, 在程序上确立并贯彻法定的正当程序, 限制司法自由裁量权, 在刑事诉讼中强化民众参与。

关键词: 征地腐败犯罪; 刑法; 职务犯罪; 民众参与; 正当程序

中图分类号: D914

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2010)06-0047-05

腐败犯罪是我国市场经济发展中的顽症, 然而与市场经济相配套的良好反腐败机制在我国却尚未建立。在不完善的市场经济条件下, 现代化的分工及多元经济主体对自身利益的追求使人们对财富、金钱形成了一种前所未有的饥渴感, 而与市场经济体制相适应的良好反腐败机制却没有同时被建构起来, 因而这种对个人利益的过度追求必然引发大量的腐败现象。^[1]在反腐败机制建立的过程中, 依靠刑法来惩治和预防腐败犯罪, 依然是反腐败的重要、甚至是主要途径。新中国成立以来, 颁布了多部惩治腐败犯罪的单行法律, 1979年刑法、1997年刑法, 以及后来的刑法修正案、两院的司法解释, 也均对腐败犯罪持严惩的方针, 从而形成了我国严惩腐败犯罪的历史传统。土地征收关系国计民生, 也关系农村社会发展的各个方面, 在反腐败犯罪的体系中, 土地征收中的反腐败具有更重要、甚至更关键的意义。据中国社会科学院农村发展研究所对当前中国农村社会形式进行专题调研发现: 农村土地纠纷已经取代税费争议而成为了目前农民维权抗争活动的焦点, 是当前影响农村社会稳定和发展的首要问题。^[2]惩治和预防土地征收腐败犯罪如此重要而紧迫, 在司法实践中, 对征地腐败犯罪的惩治是否科学有效, 以及应当如何科学有效地惩治此类腐败犯罪, 均是当前反腐败严峻形势下需要明确回答的问题。在解决此问题之前, 必需对征地腐败犯罪的特点予以研究, 它不仅是反思我国刑法对征地腐败犯罪的惩治是否科学有效的现实背景, 也是研究征

地腐败犯罪惩治对策的基础。

一、征地腐败犯罪的特点

征地腐败犯罪是指发生在土地征收领域的贪污犯罪、贿赂犯罪, 以及挪用型犯罪。土地征收腐败犯罪绝大多数为贪污犯罪。在2008年重庆市沙坪坝区人民检察院所查办的案件中, 贪污案件所占比例为77.3%, 受贿案件为22.7%, 在农村基层组织人员所涉及的罪名中, 贪污犯罪为100%, 而在国家征地部门工作人员所涉及的罪名中, 受贿犯罪比例也高达100%。^[3]较之一般的腐败犯罪, 土地征收中的腐败犯罪具有如下主要特点。

第一, 土地征收中的腐败犯罪危害更严重。当前, 土地管理领域中的职务犯罪, 特别是渎职犯罪处于高发状态, 成为引发群体上访等社会问题的重要因素。^[4]据调查研究发现, 因征地引发的农村群体性事件已占全国农村群体性事件的65%以上, 成为当前影响农村社会稳定和发展的首要问题。^[5]此外, 根据安乡县人民检察院调查, 80%的缠诉上访都是因征地拆迁、土地补偿等利益纠纷引发的。^[6]

第二, 犯罪主体较特定。土地征收职务犯罪的犯罪主体主要为三类: 基层组织人员、拆迁办人员、国土资源局工作人员, 尤其以基层组织人员犯罪居多。据调研, 长沙市岳麓区检察院在2007年查处该类犯罪

收稿日期: 2010-09-30; 修回日期: 2010-11-02

基金项目: 湖南省检察理论研究项目“民生领域职务犯罪问题研究”(XJ2009C27)

作者简介: 赵香如(1973-), 女, 湖南邵东人, 湖南大学法学院副教授, 湖南省检察理论研究基地(湖大)成员, 主要研究方向: 刑法学; 刘建(1956-), 男, 湖南浏阳人, 湖南省长沙市人民检察院副检察长, 主要研究方向: 职务犯罪。

案件7件12人,所立案对象中有9人为街道负责拆迁补偿的工作人员,占立案数的75%;2009年查处3件4人,其中所立案对象3人为街道负责拆迁补偿人员或职能部门人员,占立案数的100%。云南省也有统计,2006年立案侦查的93人中,有87人属于土管所或乡镇人民政府等的基层国家机关工作人员和农村基层组织人员。^[7]

第三,共同犯罪更突出,窝案、串案更多。如甘肃省检察机关查处的66件涉农案件中,共同犯罪45件,比例达68.2%。^[8]据报道,2008年前10个月涉农案件立案412件522人,均已占到同期立案总数的4成,其中共同犯罪比例平均高达41%,且呈进一步上升的趋势。^[9]

第四,征地腐败犯罪具有很强的政治性,惩治征地腐败犯罪体现了法律与政治的较量。征地行为作为一种行政行为,具有明显的单方权力引导性,即使在商榷补偿的行政合同中,其征地行为中亦有明显的单向性色彩。在这种地位不平等的交易中,仅仅期待行政部门的平等对待,无疑是一种奢望,容易造成征地一方腐败犯罪,而被征地方因利益受损而产生过激行为如自杀、群体性事件等。当这种矛盾激化诉诸刑事诉讼时,代表行政权的一方因腐败犯罪又与司法部门站在了对立面,所以对征地腐败犯罪的惩治亦体现着司法与行政的较量。我国长期以来的集权主义管理模式下形成的官民对立,已经成为行政管理体制改革和服务型政府建设的最大障碍,因此,以刑法严惩征地腐败犯罪,亦可发挥调整民众与政府的对立之功能。为此,司法队伍自身要公正廉洁,依法办事,不给行政权干预提供可乘之机;同时,司法办案以事实为依据,以法律为准绳,对于行政权的干预采取强硬抵制的态度;更重要的是司法要顺民心,真正坚持司法为民,建立坚实的民众基础,树立法律权威,此为抵制行政权干预最强大的动力。

由上可知,征地腐败犯罪集严重的社会危害性、突出的共犯性于一身,同时又与土地问题相交织,具有强烈的政治性。这些特点要求司法部门对土地征收中的腐败犯罪在总体上应贯彻从严惩治的策略。尽管宽严相济刑事政策是我国当前基本刑事政策,但是,贯彻宽严相济的刑事政策,应当坚持区别对待原则。^[10]虽然近阶段该刑事政策的基本取向是“宽”,可对某些特定犯罪仍然应该坚持“严”的标准,比如职务犯罪,尤其如征地腐败犯罪。

根据国土资源部最新颁布的《关于进一步做好征地管理工作的通知》,应支付给被征地农民的补偿安置费要直接支付给农民个人,防止和及时纠正截留、挪用问题。为此,随着该制度的实行,以后涉及截留、

挪用、贪污补偿款的腐败犯罪将可能减少,但也不能因此放松警惕。因为土地征收中腐败犯罪的形式多样,除截留、挪用、贪污补偿款外,还有直接进行权钱交易的贪污、受贿犯罪,或者利用办理征地补偿登记、现场调查核实、支付征地补偿安置费用等职务便利,收受被拆迁户和开发商的贿赂,并为之谋取不法利益,或者通过为请托人伪造土地使用权证书、房屋产权证等资料,变更补偿项目及补偿标准等手段获取非法补偿款,以及利用职务之便直接套取补偿款后私分。总之,即使以后截留、挪用、贪污补偿款的非法行为可能减少,但刑法严惩土地征收腐败犯罪任务依然沉重和艰巨。

二、土地征收腐败犯罪刑法惩治中的问题

由上可知,刑法在惩治征地领域腐败犯罪时应坚持严惩的方针。然而在司法实践中,该方针是否得以有效贯彻尚有待研究。在此,首先必须研究土地征收腐败犯罪的惩治现状,根据研究,我们认为我国征地腐败犯罪在刑法惩治上具有下列问题。

首先,从犯罪与刑罚的关系上分析,违法犯罪增多,但被追究刑事责任的国家工作人员数量减少。2000~2006年,全国因为土地违法违规受到党纪行政处分的有8698人,而被追究刑事责任的只有1221人;^[11]但是,据国土资源部部长徐绍史介绍,2009年全国一共有719名责任人受到行政处分,960名责任人受到党纪处分,555人被移送司法机关,其中只有118人被追究刑事责任。^[12]当然,这与司法机关强调抓大案、要案的策略有关。1998~2002年,浙江省检察机关共立案查处了28名市、县(区)正副局长职务犯罪案件,占检察机关同期在土管系统立案查处总数103人的27.2%。^[13]江苏省检察机关2006~2008年共立案查办发生在拆迁过程中的贪污贿赂案件225件272人,其中处级干部21人,科级干部58人,大案205件,大案率为91%。^[14]

其次,从实际惩治情况分析,土地征收腐败犯罪愈演愈烈,但刑罚却日趋轻缓,从宽比率和缓刑适用比率远高于其他犯罪。如某省某市某区检察院2003~2007年起诉案件的统计数据显示:在起诉的607件981人中,使用从轻处罚的387人,占全部犯罪人的39.4%;适用减轻处罚的87人,仅占8.9%。然而在对职务犯罪判处情况看,在判处的贪污罪、受贿罪、挪用公款罪的132件148人的职务犯罪案件中,使用从轻处罚法定情节的有14件14人,分别占全部案件数的10.6%

和全部犯罪人数的 9.46%; 适用减轻处罚法定情节的有 99 件 117 人, 占全部案件数的 75% 和 79.05%。^[15]以山东省某县级市为例, 2001~2006 年, 该市一般刑事案件判决人数 2 327 人, 适用缓刑 898 人, 缓刑适用率为 38.6%; 职务犯罪案件判决人数 122 人, 适用缓刑 87 人, 缓刑适用率 71.3%。两者相比, 职务犯罪案件判缓刑率是一般刑事案件判缓刑率的近 2 倍。^[16]

再次, 通过其他腐败犯罪案件的比较, 征地腐败犯罪案件查处难度大, 基层组织工作人员腐败犯罪被追究的比率小。之所以如此, 原因诸多。首先, 关于村支书和村民小组长是否具有国家工作人员身份, 我国法律规定不甚明确, 理论和实务界也存在不同观点, 导致此类案件究竟由公安机关管辖还是人民检察院管辖不明确, 容易相互推诿, 致使涉案人员逃脱法律追究。其次, 由于制度上的障碍, 农村基层腐败犯罪的证据难以获得, “受理的农村基层组织人员在土地征收过程中涉嫌职务犯罪案件线索都不少, 但是经过初查后, 能够立案侦查的却不多。所查办案件的农村基层组织, 基本上没有健全的财务管理制度, 账务资料不是十分规范或者根本就没有财务账目。加之农村宗族意识严重, 往往村支书、村长、会计就是亲戚, 相互勾结、合谋串供, 有的人畏于村干部的势力, 不敢作证; 有的人与村干部有工作或亲戚关系, 不愿作证。有的案件即使有了犯罪嫌疑人的口供, 但相关的其他证据不多, 给追究犯罪嫌疑人的刑事责任造成相当大的难度。”^[17]最后, 农村基层工作人员犯罪一般涉案金额较小, 也是导致追究比例较小的原因之一。当然, 农村腐败犯罪涉案金额小的规律正在改变, 但总体上说农村基层腐败犯罪的涉案金额依然比城市小很多。例如, 根据江西省人民检察院的调查报告, 2003~2008 年共侦结案件 760 件, 5 万元以下 376 件, 所占比例 49.5%, 5 万元以上不满 10 万元 220 件, 所占比例 49.5%, 10 万元以上 164 件, 所占比例 21.6%。^[17]

从我国征地腐败犯罪的刑法惩治特点可知, 从司法实践看, 对于征地腐败犯罪, 无论从被处罚的数量, 还是被处刑的程度, 抑或被追究的比例, 均谈不上从严惩治。据悉, 最高人民检察院拟出台“对职务罪案一审判决实行两级检察院同步审查”的规定, 这对于遏制职务犯罪轻刑化极为必要。但这只是解决腐败犯罪轻刑化问题的途径之一, 而且是否有效还有待实践检验。

三、刑法严惩征地腐败犯罪具体措施

(一) 刑事立法从严预设职务犯罪的入罪门槛

法律具有引导、教育、预测的作用, 刑事法律规定对犯罪行为强化与弱化均可引导民众的心理。因此, 当刑法强化对某一种罪的处罚时, 可能的、潜在的犯罪主体就会更加谨慎, 并且可能的受害群体更会树立一种权利意识、斗争意识, 甚至在强化的立法未必真正实行时, 就已经收到了一定的威慑效果。为此, 法律完全可以通过对职务犯罪处罚的强化预设来调整社会群体的预期, 从长远来看, 此亦有利于法治政府、服务型政府建设和民权意识的深化。况且, 在实践中, 因职务犯罪而造成群众集体上访的案件不断增多, 足显其危害之大, 加强其刑罚处罚也符合刑法理论和法律目的。

至于如何强化刑法对征地腐败犯罪的规定, 笔者认为必须降低征地腐败犯罪的入罪标准。征地腐败行为不一定都能构成犯罪, 相当一部分是在行政处分的范围内解决的, 只有那些贪贿数额巨大、情节严重、社会危害性严重的腐败行为才构成犯罪。这种罪与非罪的标准设定为行为人确立了一个冒险的导向, 一旦行为人决定冒险, 结果往往是难以自控的。故而, 不如在立法上降低征地腐败犯罪的入罪标准, 彻底杜绝行为人的侥幸心理。与之相适应的是, 必需放弃腐败犯罪“抓大放小”的方针, 土地征收腐败犯罪中, 多以基层组织人员、拆迁办人员、国土资源局工作人员居多。虽然有些犯罪者职务低微, 但是法律却不可以此轻罚, 因为职务犯罪的基层危害性极大, 要将其扼杀在萌芽状态, 况且, 土地职务犯罪以窝案、串案居多, 职位低微者背后往往有“高人”指点, 不可放松警惕。

(二) 确立审判规则

程序法治是法治的一个重要组成部分, 惩治征地腐败犯罪中同样应确立并贯彻程序法治原则, 这也为刑法有效惩治征地领域腐败犯罪所必需。正当程序法定化对于从源头上遏制征地腐败犯罪至关重要, 这种能够实现“看得见的正义”的程序越来越被社会所普遍接受。如今, 正当法律程序并不是一个局限于诉讼领域的具体程序中的问题, 而是一个涉及整个刑事程序设计和运作, 甚至涉及规范公共权力运行状况, 确立行使权力者与权力对象之间互动秩序的原则。^[18]以一种平等的理念, 建构一套正当的程序, 尽管这种程序不可能保证每个人的权利和结果的真正公平, 其可以用程序的阶段化调控来遏制不法行为, 而且这种程序性设计会使得相对人有一种被尊重和参与的主人翁的平等意识, 即使在结果未必如愿的情形下, 正当程序的护航也必将有利于原本处于劣势的相对人。在长期的程序意识的引导下, 行政主体的优势将会在逐渐的“被平等”中减少直至消解, 因为在法定正当程序面前,

法治的力量将变得很强大,会使行政主体面临多面夹击,且没有可以辩解的理由来对抗已然成为公意的规则和程序。因此,刑法惩治征地腐败犯罪必需贯彻审判规则程序。

司法公信力与权威不仅仅在于司法结果的公正,更在于司法过程的公开与公正。征地腐败犯罪因其涉官性、涉众性和涉土地性而极其复杂,如果不以程序显示递进的正义来缓和冲突,仅凭借司法结果,恐怕再公正的结果对当事人或相关人来说也是不公正的。审判规则程序是防止行政干预司法造成再次腐败和坚定司法最后防线的程序保障。首先,应坚持证据裁判与证据质证原则,恰当地分配举证责任和确定法庭的质证程序;其次,应坚持独立审判、及时审判的原则,在具有相当政治影响力的大案、要案的司法过程中,要秉持法律的思维,避免外在的干预,在查清案情的基础上从速处理,以免过多的干预而导致更大范围的腐败。最后,限制刑罚的自由裁量权,这是为了防止征地腐败犯罪的行政人员与法官事后勾通或给予法官行政压力而设法减轻其刑罚处罚,刑法的法定刑的明确预设可以使得犯罪人打消以行政干预司法的欲念。为此,对于如征地腐败犯罪之类严重的腐败犯罪,在对犯罪行为研究成熟的情形下,可以考虑设置绝对定期刑,以限制司法自由裁量权,加大对腐败分子的打击力度。

(三) 强化诉讼中的民众参与

征地腐败犯罪不仅体现着国家与犯罪者之间的矛盾,也体现着犯罪者与受害人、利益相关者、社会公众的矛盾。在征地腐败案中,犯罪者的不法利益往往是建立在侵犯相对人合法利益和侵害国家利益的基础之上的,与特定案件无关的第三人亦可能成为利益相关者,同时,这种腐败犯罪的公众性更会造成官民矛盾的对立加深,故有强化诉讼过程的民众参与的必要。为此,必需集中民智、协商协调、公众参与,完善重大决策的规则和程序,加强不同社会角色间的沟通与联系,使土地纠纷的化解建立在科学、民主的基础上,形成土地管理和社会服务的合力。^[19]

强化诉讼过程的民众诉讼参与具有如下意义:①使得各利益主体有一个共同的对话的平台。诉讼的目的在于制度化、程序化地解决纷争。在一个共同的对话机制中,才可能保证信息的公开、真实,保证对质的可能。②民众通过刑事诉讼可以了解法律的相关规定,并以此判断行政人员行为的性质,从而以一种权利主体的姿态在维护自身利益的同时,也是发现犯罪、揭发犯罪的一种直接的途径。③贯彻法治、实现法治的需要。在法律的框架内惩治犯罪的同时,还可以以

附带的方式解决政府部门与民众的冲突。在解决职务犯罪中,法院既要实现法律与政治的博弈,又要在民众中树立法治的权威,还要解决政府部门与社会大众的冲突,任务艰巨,但法院的付出也相当值得,因为只有当这种司法终局的模式真正成为社会共同追求的时候,法治就真正实现了。

至于民众参与征地腐败犯罪之刑事诉讼的具体机制,这是一个笔者正在探索的问题,研究的思路主要有二:一是在国际化的视野下,考虑国际刑事司法的多种土著诉讼形式,将土著的诉讼模式与我国农村诉讼文化相结合,创立适合我国农村的民众反腐败机制;二是立足我国已有的法律制度资源,考虑在刑事和解和听证制度的基础上,结合刑事案件的诉讼规律,创建刑事诉讼中的民众反腐败机制。

总之,征地腐败犯罪涉及土地,利益巨大;涉及行政人员,影响巨大;涉及多重主体,共犯性突出,刑法必须对其严厉惩处。严惩征地腐败犯罪,必需降低其入罪标准,规定其严厉后果,并限制司法自由裁量权以杜绝行政干预司法,确立司法正当程序规则,建立公众参与诉讼的机制,调节多方涉案主体,树立法治权威。

参考文献:

- [1] 田湘波,杨燕妮.中国廉政制度的适用性分析[J].湖南大学学报(社会科学版),2008,(2):61-67.
- [2] 丁文.我国土地征收立法之反思与重构[J].武汉理工大学学报(社会科学版),2007,(5):646-651.
- [3] 重庆市沙坪坝区人民检察院.关于我区农村土地征用补偿环节职务犯罪案件的调查报告[R].反贪工作指导,2009,(1):74-75,77.
- [4] 卢乐云.土地管理领域中的职务犯罪侦查技能研究[J].中南大学学报,2008,(6):771-775.
- [5] 金正帅.论现行征地补偿安置制度的缺陷及其完善[J].边疆经济与文化,2006,(6):27-30.
- [6] 向剑言,潘道炎.在服务新农村建设中创新检察预防机制——安乡县“土地开发检察预防工作的调查与启示”[R].人民检察(湖南版),2009,(4):12-13.
- [7] 朱春莉.土地征收中的职务犯罪情况分析——以云南省城市化进程为视角[J].云南大学学报法学版,2006,(3):73-77.
- [8] 甘肃省人民检察院反贪污贿赂局.甘肃省检察机关上半年查处涉农贪污贿赂犯罪案件的调查报告[R].反贪工作指导,2009,(5):136-138.
- [9] 调查发现:涉农职务犯罪四成“抱团腐败”[N].检察日报,2008-11-28.
- [10] 朱立恒.宽严相济视野下的刑事诉讼程序改革[M].北京:中国法制出版社,2008.

- [11] 潘嘉玮. 城市化进程中土地征收法律问题研究[M]. 广州: 广州人民出版社, 2009.
- [12] 郭媛丹. 国土部:09 年全国土地违法案件 4.2 万件[EB/OL]. <http://company.cnstock.com/estate/jrhot/201001/359444.htm>, 2010-01-28.
- [13] 浙江省人民检察院职务犯罪预防处. 浙江省 28 名土管局长职务犯罪的特点、成因及预防对策[R]. 北京: 中国民主法制出版社, 2004.
- [14] 江苏省检察机关 2006 年至 2008 年查办拆迁行业贪污贿赂犯罪案件的调查报告[R]. 反贪工作指导, 2009, (5): 112.
- [15] 牟春雷, 赵亚光. 职务犯罪轻刑化问题分析及纠正途径[J]. 人民检察, 2009, (5): 47-48.
- [16] 宋森. 职务犯罪缓刑适用研究——以山东省某市缓刑适用为切入点[D]. 威海: 山东大学法学院, 2008.
- [17] 周文英, 周立平, 陈振林, 等. “我的地盘我做主是诱发涉农职务犯罪的首要原因”[N]. 检察日报, 2009-04-08, (3).
- [18] 谢望原, 卢建平, 等. 中国刑事政策研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2006.
- [19] 胡勇, 雷雨若. 土地纠纷中的利益协调与公共政策选择[J]. 太平洋学报, 2009, (9): 68.

The problem and countermeasure with the punishment of criminology on bribery crime in the field of expropriation

ZHAO Xiangru, LIU Jian

(Law School of Hunan University, Changsha 410082, China;
People's Procuratorate of Changsha City in Hunan, Changsha 410000, China)

Abstract: Bribery crime is characterized with more harm, special subject, extrusive joint offence and brighter political effect, in comparison with normal bribery crime. So it is necessary to be punished in a more strict and effective way. However, things are different in judicial practice. To chastise such bribery crime, criminal law should recede the stander of this crime, due process should be built to confirm the discretionary power, and the popular participation in criminal proceedings should be strengthened.

Key Words: bribery crime in expropriation; criminal law; duty crime; popular participation; due process

[编辑: 苏慧]

(上接 14 页)

On the path of achieving harmony of Party-masses relationship

LENG Xiaoqing, ZENG Changqiu

(School of Politics and Law of Jiangnan University, Wuhan 430056, China;
School of Politics of Central South University, Changsha 410083, China)

Abstract: Party-masses relationship is the basis of a harmonious society, and governing for the interests of people is the core of achieving the harmonious Party-masses relationship. The basic idea of building the harmonious Party-masses relationship is interests-oriented、promoting development、coordinating interests and without competing for interests with people. Insistence on the combination of sense and sensibility is the basic requirement of building a harmonious Party-masses relationship, taking affection as a bond to promote the harmony of Party-masses relationship, while at the same time taking institution as a bond to discipline Party-masses relationship.

Key Words: Communist Party of China; construction of ruling party; Party-masses relationship; harmonious society

[编辑: 颜关明]