

程序与民主

Chengxu yu Minzhu



王在水 著

中国出版社

程序与民主

王在水 著

中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

程序与民主/王在水著. —北京: 中国社会出版社, 2004. 12

ISBN 7-5087-0347-2

I. 程... II. 王... III. 农村—群众自治—研究—中国
IV. D638

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 122780 号

书 名: 程序与民主

著 者: 王在水

责任编辑: 张博超

出版发行: 中国社会出版社 邮政编码: 100032

通讯方法: 北京市西城区二龙路甲 33 号新龙大厦

电话: 66051698 传真: 66051713

欢迎读者拨打免费热线 8008108114 或登录 www.bj114.com.cn 查询相关信息

经 销: 各地新华书店

印刷装订: 北京京海印刷厂

开 本: 850 × 1168mm 1/32

印 张: 8

字 数: 190 千字

版 次: 2004 年 12 月第 1 版

印 次: 2005 年 11 月第 2 次印刷

书 号: ISBN 7-5087-0347-2/D·204

定 价: 15.00 元

(凡中国社会版图书有缺漏页、残破等质量问题, 本社负责调换)

序

“中华人民共和国的一切权力属于人民”(引自《宪法》),“社会主义民主的本质是人民当家作主,没有民主就没有社会主义”(引自《十五大报告》),“共产党执政就是领导和支持人民当家作主”,“扩大基层民主,是发展社会主义民主的基础性工作”(引自《十六大报告》),“必须进一步扩大农村基层民主,全面推进村级民主选举,全面推进村级民主决策,全面推进村级民主管理,全面推进村级民主监督”(引自《十五届三中全会》),“党内民主是党的生命,对人民民主具有重要的示范和带动作用”(引自《十六大报告》)。民主、民主……民主已成为当前我国政治学中使用频率最高的名词之一,民主已经成为中国政治文明建设的晴雨表……

中国的民主是以法律为基础的民主、是在法制保障下的民主。人民对民主进程的参与,应当是“依法有序”参与,离开了法律的支撑,民主就会走偏方向,人民的民主权利也就不可能得到保障。

中国的民主是真正由劳动人民当家作主,因此,民主是目标,民主是目的。要实现民主的目标必须要有一定的措施,要达到民主的目的必须要有相应的手段,这个措施或手段就是程序。程序规范是实现民主目标的前提,程序公正(正义)是达到民主目的的保障,从任何意义上看,十六大报告提出“实现社会主义民主政治的制度化、规范化和程序化”,都是高瞻远瞩的。

中国的民主在基层的表现形式是城乡村(居)民自治。村民自治是广大农民实现对村级事务进行决策和管理的有效组织形式。在村民委员会中,农民所享有的民主选举、民主决策、民主管理和

民主监督权利,是通过实体法《村委会组织法》及其配套的程序法《实施办法》、《选举办法》来保障的。村民自治是依法自治,而按照法律程序办事又是实现依法自治必不可少的途径,不论是在进行民主选举、民主决策时,还是在进行民主管理、民主监督时,都必须严格依法、按程序办事。本书的主要目的,就是通过在村民自治中建立起严格的程序,用程序来规范村级组织和村干部及村民的行为,以使村民自治真正走上“制度化、规范化和程序化”的轨道,为中国的民主政治建设打下坚实的基础。

作 者

2004 年 10 月

目 录

第一章 程序与民主	(1)
第一节 程序的概念和特点	(1)
第二节 法律程序的构成要素及同村民自治中 “四个民主”的关系	(3)
第二章 村委会的民主选举程序	(11)
第一节 建立村委会直接选举制度的重要性	(11)
第二节 村委会选举制度的基本原则	(14)
第三节 村民选举委员会的产生程序	(18)
第四节 进行选民登记的基本程序	(20)
第五节 候选人的提名程序	(22)
第六节 选举大会的准备和投票选举程序	(27)
第七节 村会计、村民理财小组和村民代表的 产生程序	(41)
第八节 新老村委会之间的工作交接程序	(44)
第三章 村委会成员的辞职、罢免和补选程序	(47)
第一节 村委会成员的辞职程序	(47)
第二节 村委会成员的罢免程序	(50)
第三节 村委会成员的补选程序	(56)
第四章 村委会的民主决策程序	(59)
第一节 民主决策的组织机构	(59)

第二节	村委会的民主决策制度	(64)
第三节	民主决策的基本程序	(68)
第四节	村民代表会议的决策程序	(71)
第五节	实行村务公开的程序	(77)
第六节	民主决策对村干部权力和形象的影响	(87)
第五章	村委会的民主管理程序	(89)
第一节	村民自治章程的产生及意义	(89)
第二节	村民自治章程的性质和特点	(91)
第三节	村民自治章程的内容设置	(92)
第四节	制定、修改村民自治章程的程序	(93)
第五节	讨论、修订村民自治章程时应注意的问题	(96)
第六节	村民自治章程的执行程序	(100)
第七节	以“两书制”为代表的契约式管理程序	(105)
第六章	村委会的民主监督程序	(132)
第一节	建立村务公开制度的目的和意义	(132)
第二节	村务公开的内容	(136)
第三节	村务公开的时间、形式和程序	(138)
第四节	村务公开的监督	(140)
第五节	村务公开的深化和发展	(143)
第六节	村务公开的执行和落实	(150)
第七节	村民对村委会成员的评议和监督程序	(156)
第七章	选举认知与评价	(159)
第一节	选举问题研究	(159)
第二节	选举评价	(182)
第八章	村民自治问题研究	(198)
一、	关于村民委员会概念的两种含义问题	(198)
二、	如何正确处理党支部、村委会同村民 会议的关系	(200)

目 录

三、关于如何正确处理乡村关系问题	(207)
四、乡镇党委能任免村委会主任吗	(215)
五、山东农村基层民主政治建设的现状与发展趋势	(217)
六、让村务更透明，让群众更满意—— 如何进一步加强村务公开制度建设	(230)
七、对山东五莲县实行政务公开的调查	(234)
八、从源头抓起，彻底解决“两张皮”	(238)
九、于寺村干部的新“官念”	(241)
十、我所看到的美国大选	(242)
参考书目	(248)

第一章 程序与民主

在法律体系中,有所谓实体法与程序法的区别。实体法的内容是规定权利与义务、犯罪和刑罚,程序法的内容是规定诉讼(或实施)的程序。制定程序法的目的,是为了通过法定的程序来保障实体法的实施,由此凸显了程序的重要。在村民自治中,同样是由实体法(即《中华人民共和国村民委员会组织法》,以下简称《村委会组织法》)和程序法(各省制定《实施〈中华人民共和国村民委员会组织法〉办法》、《村民委员会选举办法》,以下简称《实施办法》、《选举办法》)共同构成一个完整、配套的法律系统。

在村民自治中,实体法(即《村委会组织法》)是重要的,因为它是开展自治的前提和依据;在村民自治中,程序法(即《实施办法》、《选举办法》)也同样是重要的,因为它是法律得以实施的手段或保障。要深入持久地开展村民自治,就必须首先弄清程序和法律、程序和民主之间的关系。

第一节 程序的概念和特点

什么是程序?程序一词在汉语中的一般含义是“事情进行的先后顺序”。汉语大辞典说程序是“行事的先后次序;工作步骤”;辞海的解释是“按时间先后或依次安排的工作步骤”。在我们的日常生活中,程序的含义则更为广泛,表现为一切具有先后顺序的事物的发展过程。如工业生产中的工艺流程;农业生产中的季节和

耕、种、收、藏；科学实验中的方法步骤；文艺演出中出场的先后顺序；即使写一篇文章，也得讲究起、承、转、合。程序对电子计算机的重要已是尽人皆知，再好的计算机，只有硬件，没有软件（即程序），它也是一堆无用的废物。

从上述理解中不难看出，程序的内涵是非常丰富的，它有广义和狭义之分。广义的程序应当包括：过程、时序、方式、步骤等。但我们今天研究程序的目的不是从广义上来进行，因为这对我们的研究命题意义不大，本书所要研究的应当是狭义上的程序即法律意义上程序，因为只有这个意义上的程序才能解决我们在村民自治中遇到的问题，也只有这个意义上的程序，对村民自治中“四个民主”的落实才是不可替代的。

从法学的角度看，程序主要表现为按照一定的顺序、方式和步骤来作出法律决定的过程。当人们之间遇到问题或困难，并试图通过法律的形式来解决这些问题或困难时，程序就是不可或缺的，没有一定的程序作保障，法律是无法执行和落实的。因此，有专家认为，程序的普遍形态就是“按照某种标准和条件整理争论点，公平地听取各方意见，在使当事人可以理解和认可的情况下作出决定”（参见季卫东著：《法治秩序的建构》，中国政法大学出版社1999年版，第12页）。

程序的核心内容是：决定作出的过程，包括特定程序的选择、程序参与者的地位及其参与的方式、步骤和时空范围，决定制作的契合性以及决定作出之后的落实和反馈等等。

程序的内在要求是：平等交涉。它要求程序参与者的地位平等、意志自由、行为自主、决策自治，这是现代程序运行的生命。

程序运行的目标是：结果的合理性。因为程序本身并没有预设真理性标准，但程序通过平等参与、表现自由、排除干扰，以增强疏通渠道和参与者各方意见契合的机会，保证决定的成立和合理性（参见汪进元《论宪法程序》，法律出版社《宪政论丛》第三卷第149页）。

第二节 法律程序的构成要素 及同村民自治中“四个民主”的关系

法律程序作为一种独立的应用程序,必然要有自己独特的构成要素。陈瑞华先生在其《程序正义论》中(见《中外法学》1997年第1期),对刑事审判所要实现的最低限度程序正义提出了六项要求:即程序的参与性、裁判者的中立性、程序的对等性、程序的合理性、程序的自治性、程序的及时终结性等。汪进元先生认为:“现代程序是民主程序的法制化,程序自治是现代程序的核心和灵魂”,因而他把(法律)程序的基本要件归纳为五个方面:程序的合法性、主体的平等性、过程的公开性、决策的自治性和结果的合理性(见《论宪法的正当程序原则》,载《中国宪法学精粹》,机械工业出版社2002年卷)。下面我们沿着汪先生的思路研究一下村民自治过程中,程序问题同“四个民主”之间的关系。

一、程序的合法性

合法性是正当程序(也可以叫做程序正义)的前提,具体包括程序设计的法定性和程序运行的适法性。

程序设定的法定性是指设计的程序必须通过法律规则加以明确。对程序选择的前提条件、程序参与者的地位和权限、过程展开的先后顺序、过程运行的方式和方法等,都应该通过法律规则加以明确化、具体化。程序法定化的目的是限制恣意和防止过程的混乱。我们对村委会成员选举程序的设计就完全符合这一要件的要求。《山东省村民委员会选举办法》是由山东省人大常委会根据《村委会组织法》第十四条的授权制定的地方性法规,它明确规定了选举的组织者、选民的权利与义务、候选人的提名方式、选举大

会的准备和组织,选举结果的确认等,形成了一个前后衔接、环环相扣、明确具体、十分完整的选举链条。

程序运行的适法性,是指任何程序一经设计出来并予以法制化,就具有既定力和约束力,程序过程中的所有参与者都必须严格按照规则确定的权限、步骤、时限和方式方法等进行。违反程序设计的过程顺序,将会造成程序链条的断裂,轻者导致程序推倒重来,增加运行的成本开支;重者导致程序本身的不公正,最终影响结果的合理性。这在村委会的换届选举中表现尤为突出。要进行村委会的选举,就必须按照《选举办法》规定的程序进行,任何违反选举程序的行为,都会导致选举结果的不公正。因此,在村委会的换届选举中,村民两眼首先紧盯的就是程序。一般说来,在选举过程中,选举的组织者(村民选举委员会)只要严格按照法律规定的选举程序办事,无论最后得出一个什么样的选举结果,村民都能够接受。但如果选举中违反了程序的有关规定,轻则会引起群众的上访,重则会影响该村的经济和社会发展,甚至会直接导致该村的不稳定。

二、主体的平等性

任何程序都是通过当事人的相互行为而实现的,而参与程序的主体应该是平等的,离开了主体的平等,程序的客观性也就没有了。主体的平等性意味着主体地位的平等、参与机会的平等以及表现方式的平等。主体地位的平等表示所有程序参与者的地位都是一样(平等)的,它(主体地位的平等)是主体平等的前提或先决条件,如果当事人双方地位不平等,参与机会的平等和表现方式的平等就会成为一句空话。在村委会的选举中,每一个村民都有依法选举别人,也有依法被别人选举的权利,行使这种权利的具体表现,是用选票来说话,每个选民都有投票的权利,能否当选不是由哪一个人说了算,而是看得票数量(在达到法定当选票数后)的多

少而定。在召开村民会议讨论决定涉及村民利益的重大事项时,所有村民(一般是指年满十八周岁、享有选举权的村民)都有发表自己意见、建议的权利,都有对所讨论、决定的问题表示赞成、反对或者弃权的权利。在讨论终了作出最后决定时,是采取一人一票制的办法(包括举手表决时,一人举一只手,相当于一人投了一票),按照少数服从多数的原则作出决定或决议的。对于参加会议的所有村民来说,他们都享有同样的权利和义务,在地位上都是平等的,因此他们在选人或议事时,都可以对同一个人(或事)作出同意或反对的表示,任何人都不得把自己的意志强加于他人,只有在程序参与者地位平等基础上做出的决议或决定,才是公平和公正的。程序参与者主体地位平等是程序公正(正义)的前提,而程序公正(正义)又应当成为程序参与者主体地位平等的保障,即人们在进行程序设计时,就应当以程序的公正来保障程序参与者主体地位的平等。

村委会在选举、议事程序上的这种平等,除了参选者和被选者之间的地位平等之外,还表现在程序的组织者(即村民选举委员会成员及选举大会的工作人员)同其他所有参与程序的人之间的地位也是平等的。例如在选举中,选举的组织者(指选举委员会及选举大会的工作人员)在选举大会上,同其他选民一样,也只有投一票的权利;他们的职责,是通过选举程序来客观地反映出选民的选举结果,他们不能也无权以自己的意志来影响或决定选举的最终结果。同样,在村民会议上,村委会成员作为会议的召集和主持者,他们所要做的,是按照法律规定的程序,让村民充分发表自己的看法或意见,并按照少数服从多数的原则形成决定或决议,村民会议的组织者(村委会成员)同样不能以自己的意志影响村民会议的决定。否则就不是真正的由村民当家作主,而是由少数人说了算,或是由个别人操纵的所谓民主了。

当然,程序上的这种平等,主要是形式上的平等。例如,它并

不能保证每一个想成为村委会成员的人都能够“平等”地当选为村干部,因为在差额选举中总会有人落选,但这里的落选并不是程序不公正或者是选举参与者之间的地位不平等造成的,而是由于对选举程序的设计时就进行了预设,使选举本身成为了一个好中选优的淘汰过程,这对所有人都是一样的,选举程序本身并不存在偏向哪一方的问题。

三、过程的公开性

过程公开是各国法律的普遍规定,它保证了程序运行的客观和公正。全国人大议事规则第十八条规定,全国人大会议公开进行,允许旁听并通过举行新闻发布会、记者招待会等形式向社会公开。英国人曾用“正义不仅要得到实现,而且要以人们看得见的方式得到实现”来表述过程的公开性。过程的公开性可以说是一种“阳光下”的操作,它要求以人们看得见的方式得到实现,这同暗箱操作是截然不同的。纵观整个村委会选举程序的设定过程,就是这样一种以“公开、透明”来体现“公平、正义”的思想。如山东省的《村民委员会选举办法》规定:选民名单应当由村民选举委员会在选举日的二十日前张榜公布;村民委员会成员候选人通过预选产生,预选村民委员会成员候选人的投票结束后,应当公开唱票和计票,根据得票多少的顺序,确定并当场公布候选人名单;候选人产生后,村民选举委员会应当按候选人姓名笔画顺序张榜公布,同时公布选举地点和选举时间;正式选举时召开选举大会,选举大会应当当场推选出监票人、计票人,由监票人、计票人负责核对投票人数和票数,监督投票;投票结束后,监票人、计票人将所有票箱当众开箱,公开唱票和计票,当场公布选举结果。从上述规定可以看出,在村委会的换届选举中,《选举办法》对程序公开性的设计是十分完备和周到的,它涉及选举的各个关键环节,从选民登记、候选人的预选、选举时间和地点、选举大会工作人员的产生、选举结束

后的唱票、计票到选举结果的当场公布等,都是公开进行的,都是在“阳光下”操作,都是“以人们能够看得见的方式得到实现”的。

四、决策的自治性

据说决策自治是把私法中的意识自治原则引用到公法中的具体体现。据了解,私法中的意识自治原则的基本含义是主体地位平等、意志自由、行为自主、决策自定、责任自负。乍一看,这些原则倒是同村民自治中的一些基本准则十分的契合。在村民自治中,无论是在召开的村民会议上还是在进行的选举中,村民都可依自己的理性判断,自主选择、自主参与、自主行为、自主负责地表达自己的意见和建议。实际上,从程序的角度来讲决策的自治性,绝不是前面表述的那样简单,其内涵要深、广、丰富得多。

以村委会的选举为例,体现在选举中的决策的自治性,首先表现为村民具有自主参与、自主选择、自主负责的权利,他们完全可以按照自己的意愿进行选择,而不受其他外来因素的影响。在这里,决策的自治性体现的是村民自身所享有的民主权利及对自己进行选择的后果所承担的义务(即自负其责);其次,决策自治还表现为选举的组织者——村民选举委员会——的地位是中立的,他们在组织村民进行选举的过程中,除了依据候选人的得票多少这个事实确定选举结果以外,不能有偏袒候选人中的任何一个当事人的行为,同时要保证选举的过程不受选举程序以外的其他任何组织和个人的影响,以保障选举结果的客观、公正;第三,决策的自治性又意味着村民选举委员会对选举的结论(即选举结果)只能是在选举结束之后,而不是在选举之中或者选举之前,也就是说,选举结果的形成是一个客观的自然过程,它完全排除了包括村民选举委员会或其他任何组织和个人的主观性和任意性。

五、结果的合理性

从理论的角度看,结果的合理性是根据正当(正义)程序推导出来的合乎逻辑的结论,“只要程序要件满足而且被严格遵守,结果必定是合理的,因为大家同意了程序,也就已经接受了最后的结果”。这同我们在村委会选举中常说的“只有(选举)程序合法、(选举的)结果才合法,如果(选举的)程序不合法,(选举的)结果就一定不合法”,在内涵方面大体上是一致的。从实践上看,结果的合理性则是在正义程序的保障下,人民进行自由选择形成的结论(果)。结果的这种合理性来源于人民的授权,是人民(或村民)在公开的程序下,以“看得见的方式”自己选择出来的结果。这种选择结果的合理性,一是以村民自己的选择(多数人的)做基础,二是以公正、透明的法律程序为保障,人们没有理由不承认它的合理性。因此,在程序正义前提下结果的合理性是必然的,不容置疑的。

结论

(一)程序合法(即程序正义)是法律得以正常运行的前提。在行政执法中,要求行政行为不但内容要合法,还要求实施行政行为的过程也必须符合法律规定的方式方法、步骤顺序和时限,做到程序合法。

《行政诉讼法》第五十四条规定:“违反法定程序”是一种独立的违法情形,应当予以撤销。据此,一个行政行为只要违反了法律规定的程序—不问行为者的动机是否善良,不论其是否可能影响结果的公正,也不管其结果是否“正确”,都属于违法,都应当予以撤销。

在村民自治中,要做到依法自治,也必须树立内容、程序都要合法的观念,选举(包括罢免)、议事(决策)、管理、监督,都要严格按程序办事。在接待群众来访时,也要先了解一下其反映的问题

发生过程(即当时的办事程序),程序不合法的,结果就值得怀疑。

(二)程序合法(程序正义)是民主得以实行的保障。说它是保障,是因为相对于民主来说,程序是手段而民主是目的,只有通过程序这个手段才能达到实现民主的目的。说它是保障,还因为程序应当是客观、独立的,它不依附于目的而存在。举例来说,如果我们的目的是过河,那么程序就是桥或船,你要过河,就要依靠这些桥或船(即程序),它(桥或船)是人们过河的保障,这就是手段性;但从另一个方面来看,程序又有自己独立性的一面,即不管你过不过河,桥或船都应当是独立存在的,它既不是人们为过河而临时建造的,也不是在过河后就可以弃之不用的。在这里,我们保持桥或船(程序)的客观、独立存在,就成了使我们的日常生活得以正常进行的保障。明确程序独立的重要性,对于我们这个长期缺乏民主传统、更不注重程序的国家来说是非常必要的。

(三)村民自治中的“四个民主”,都是一个必须靠程序的保障才能实现的过程。每一个“民主”,都是一套独立的程序系统,“四个民主”又构成了一个非常完整的村级民主程序总系统。如果不按规定的程序组织选举,村民的民主选举(包括罢免)权利就无法实现;如果不召开村民会议,村民的民主决策权利就得不到落实;如果不让村民讨论如何处理违反自治章程的事件,他们的民主管理权利就无从谈起;如果不向村民会议述职、报告工作、公开村务、接受评议,村民的民主监督权利就只能是一句空话。

有人说,民主就是程序,而程序就是麻烦,因而最终得出结论:民主就是“麻烦”。如果仅从独裁和民主的办事方式上讲,民主确实比独裁要“麻烦”得多,因为独裁是不讲程序而民主是必讲程序的。但民主制下的程序却是人民依法行使权利的客观保证。民主,就是由人民当家作主,自己管理和决策自己的事情。宪法规定“中华人民共和国的一切权利属于人民”,十六大报告指出“共产党执政就是领导和支持人民当家作主”。在我们这样一个有十三亿