



上海市学术著作出版基金

中国选举权利的救济制度研究

陈书笋 著



上海世纪出版集团



上海市学术著作出版基金

中国选举权利的救济制度研究

陈书笋 著

世纪出版集团 上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国选举权利的救济制度研究/陈书笋著. —上海:
上海人民出版社, 2012
ISBN 978-7-208-10724-3

I. ①中… II. ①陈… III. ①选举制度-研究-中国
②选举权-研究-中国 IV. ①D621.4②D921.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 093454 号

责任编辑 张应逸

中国选举权利的救济制度研究

陈书笋 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 635×965 1/16 印张 20.25 插页 4 字数 257,000

2012 年 7 月第 1 版 2012 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-10724-3/D·2079

定价 42.00 元

序

民主政治是每个后发现代化国家在政治发展过程中必然面临的问题,怎么实现民主是这些国家政治学研究乃至整个世界范围内的政治学研究的热点问题之一。当代民主的核心价值就是实现人民主权,即人民是权力的唯一合法来源。也就是说,在民主政治背景下,政治权力是通过人民的普遍认同而获得合法性的,国家法律、决策的形成,也都必须由人民的共同意志直接或间接决定。因此,人民参与国家政治事务的权利——政治权利,便构成民主制度的重要基础。这项权利(政治权利)包括选举权、被选举权和政治表达的自由,其中,选举权和被选举权对公民来说,意义更为重大。同时,选举作为民主的标志,由于其决定了国家政权的归属,因而越来越受到各界的普遍关注。这种关注带来两方面的影响:一方面,使得公民的选举权与被选举权日益受到重视;另一方面,利用选举谋取不当利益的现象增多,使得民主政治受到影响,也使得公民的选举权利无以保障。西方谚语曾说,法律永远是实践而非逻辑,对于选举权利而言也是如此,通过宪法宣示公民的选举权利容易,但是如何实现选举权利由法定状态向实然状态的转变则很难。在我们这个要“实行依法治国、建设社会主义法治国家”的国家,如何通过法律保障制度和法律救济制度促使选举权利的实现,或许更加具有理论价值和现实意义。而救济是实体权利的保障,“有权利必有救济”、“没有救济就没有权利”。

没有法律救济作为支撑的权利实际上不是权利,让权利真正成为现实中的权利,必须以救济作为必要条件。因此,救济对于权利来说是十分必要的。从目前情况来看,我国法律对选举权利规定的救济制度并不完善,使得我国公民的选举权利在很大程度上难以得到实质的救济。而在理论界,对选举制度的研究多集中在选举制度的基本理论问题、选举活动的程序安排、基层民主选举实践、西方选举制度的介绍及不同国别间选举制度的比较等方面,对选举权利的救济制度进行深入研究的较少。正是上述诸种因素的存在彰显了此书的研究和出版价值。

本书的作者陈书笋博士,从硕士研究生开始就一直跟随我做研究,在其求学的六年中,我看着她一点点成长起来,她勤于思考,善于探索,具有较强的学习和科研能力,这本书就是她这些年来研究的结晶。在该书中,作者从多个视角进行探索,运用了制度分析、比较分析、历史研究、案例分析、政治生态学研究等几种研究方法来剖析和挖掘选举权利救济制度的核心和精义。在此基础上,作者梳理了选举权利救济的三个途径——罢免、选举监督和选举诉讼,并对中国选举权利救济制度所存在的问题及完善路径进行了有益的探索,我相信这些都会给读者带来一定的启迪。

张淑芳

目 录

导论	1
第一章 选举权利的理论分析	4
第一节 选举的概念和意义	4
一、选举的概念	5
二、选举的特征	8
三、选举的意义	12
第二节 选举权利的概念和性质	17
一、选举权利的概念	18
二、选举权利的特征	20
三、选举权利的性质	26
第三节 选举权利的结构	32
一、选举权的结构	32
二、被选举权的结构	39
三、与选举权利相关的其他权利	42
第二章 选举权利救济制度概述	51
第一节 选举权利的保障制度安排	51
一、选举权利保障制度的概念和原则	52
二、选举权利的程序安排	59
三、中国选举权利保障制度存在的问题及其完善	66

第二节 选举权利救济的理论分析	71
一、权利与救济	72
二、选举权利救济的含义和类型	73
三、选举权利救济的前提——选举违法行为	74
第三节 选举权利救济的途径	80
一、罢免	81
二、选举监督	83
三、选举诉讼	90
 第三章 中国选举权利救济的历史、现状与不足	105
第一节 中国选举权利救济制度的历史流变	105
一、清末“预备立宪”时期的选举救济制度	105
二、民国时期的选举救济制度	107
三、新民主主义革命时期的选举救济制度	112
四、新中国的选举救济制度	116
第二节 中国选举权利救济的现状	118
一、关于罢免的规定	119
二、关于选举监督的规定	120
三、关于选举诉讼的规定	123
第三节 中国选举权利救济的不足	127
一、罢免制度的不足	128
二、选举监督制度的不足	137
三、选举诉讼制度的不足	142
 第四章 域外及中国港澳台地区选举权利救济的制度设置	152
第一节 罢免的制度设置	152
一、直接罢免的制度设置	152
二、间接罢免的制度设置	158

三、小结	164
第二节 选举监督的制度设置	165
一、选举监督的途径	165
二、选举监督的内容	171
三、小结	180
第三节 选举诉讼的制度设置	181
一、选举诉讼的管辖模式	181
二、选举诉讼的体制——英美法系国家	189
三、选举诉讼的体制——大陆法系国家	191
四、小结	196
第五章 中国选举权利救济制度的完善路径	202
第一节 中国罢免制度的完善路径	202
一、明确罢免的理由	203
二、完善罢免的程序	205
三、转换罢免的方式	207
第二节 中国选举监督制度的完善路径	212
一、设立专门的选举监督机构	212
二、设计严密的选举程序	215
三、引入适当的竞争机制	219
第三节 中国选举诉讼制度的完善路径	224
一、设立专门的管辖机关	224
二、设计具体的诉讼程序	226
三、拓宽诉讼的受案范围	228
第六章 余论:走向平等的选举权利	236
第一节 创造客观方面的有利环境	237
一、经济发展大致均衡	237

二、公民社会初具规模	241
第二节 克服主观方面的阻滞因素	246
第三节 注重对特殊群体选举权利的保护	251
附录	
香港特别行政区《选举(舞弊及非法行为)条例》	259
参考文献	299
后记	313

导 论

选举权利作为公民政治权利的重要组成部分,其与政治利益的表达、人民主权的实现密切相关。权利救济理论表明,如果每种权利都能在既定的轨道中合法运行,就不存在救济问题。然而,现实生活向我们证明权利的实现总会遇到各种各样的阻碍和侵害,这就使得救济成为必要的手段。因此,选举权利的实现不仅以宪法和法律所提供的制度保障为前提,在权利受到侵害时,还需要有一系列救济措施予以纠偏,以实现受损权利的补救——此即权利救济制度。

笔者通过几年来对宪政理论和实践的研究和感悟深切地体会到,要实现尊重和保护公民基本人权的宪法蓝图,实现国家物质文明、精神文明和政治文明的共同发展,实现构建和谐社会的伟大目标,就必须以广大人民群众广泛、自觉的政治参与和社会参与为前提和起点,以公民政治权利的实现为保障。而选举权利作为公民的一项极其重要的政治权利,其实现不仅需要保障制度对其予以确认,也需要救济制度在其受到侵害时予以补救。因此,笔者选定了“中国选举权利的救济制度研究”作为研究选题。

本书共设六章。分别是选举权利的理论分析,选举权利救济制度概述,中国选举权利救济的历史、现状与不足,域外及中国港澳台地区选举权利救济的制度设置,中国选举权利救济制度的完善进路以及余论。第一章首先对选举权利的一系列理论问题进行剖析,并

将“选举权利”界定为“具有法定资格的公民依照法定的程序与方法参与选举或被选举为国家代议机关代表和某些国家公职人员的权利”。同时,该章对选举权利的特点、性质和结构也一一进行了分析。第二章指出,选举权利救济是当选举权利受到侵害时,相关主体得按照法律规定寻求自力解决或请求相关国家机关给予解决的机制。在此法理基础上,将选举权利的救济途径分为三种基本类型:以罢免为典型表现方式的自力救济、选举监督和选举诉讼。并对三种类型的内涵予以探讨。第三章首先追溯了中国清末“预备立宪”时期、民国时期、新民主主义政权时期和新中国四个历史时期的选举权利救济制度的历史发展,并逐一分析了中国罢免、选举监督和选举诉讼的现状和不足。在深入分析这三种选举权利救济制度的现有法律规定的基础上指出,罢免存在的问题主要是:罢免的理由缺乏明确性、程序缺乏完善性、权利主体明显偏移;选举监督存在的主要问题是:选举监督机构缺乏中立性、选民监督有名无实、选举监督的对象不全面;选举诉讼存在的问题是:选举诉讼的管辖机关缺乏专门性、程序设计存在缺陷、管辖范围比较狭窄。第四章围绕域外及中国港澳台地区选举权利救济的制度设置展开,对罢免、选举监督和选举诉讼进行了一一介绍。在罢免方面,介绍了直接罢免和间接罢免的制度设置,而且由于这两项制度的“杀伤力”都很强,因此各国在运用时都抱持着十分谨慎的态度,轻易不启动罢免程序。在选举监督方面,着重分析了选举监督的主要途径和主要内容,并探讨了其与选举诉讼的关系。在选举诉讼方面,介绍了选举诉讼的管辖模式,在此基础上介绍了英美法系和大陆法系中具有代表性的国家的选举诉讼体制,并指出这些国家的选举诉讼体制既存在明显的区别,也有很多共通之处。第五章针对第三章中提出的选举权利救济制度中存在的不足,相应地对三种选举权利救济制度提出了完善路径。首先,对于罢免制度的完善,主要是明确罢免的理由、完善罢免的程序、转换罢免的方式;其次,对于选举监督制度的完善,主要是设立专门的选举监督机构、设

计严密的选举程序、引入适当的竞争机制;最后,对于选举诉讼制度的完善而言,主要是要设立专门的管辖机关、设计具体的诉讼程序、拓宽诉讼的受案范围。在最后一章“余论”中,作者指出,尽管中国的选举制度设计与其他国家相比在很多地方并不落后,但在操作实践过程中与其他国家相比还存在很大差距,而这种差距并不能单纯通过我们前文所探讨的制度设计层面进行弥补。这就需要在完善制度本身之余,还必须创造有利于制度生存的主客观环境。此外,就选举权利救济制度而言,我们还必须关注特殊群体的权利保护,只有这样,才能实现选举权利救济制度的全方位完善。

第一章

选举权利的理论分析

一切权力都从人民来的。如果承认这句话,就产生一个问题:人民怎样运用他们的权力?人民的意思究竟用什么方法表示出来?世界上各立宪国的方法都是用投票,即如洛威尔(J. R. Lowel)所谓“数头不剖头”的方法。

——[英]詹姆斯·布赖斯

第一节 选举的概念和意义

选举是民主政治发展的必然产物,也是民主政治的基石。它是一种公民参与政治实践的途径,从这个意义上讲,我们也可以称其为选举权利的载体。因此,在研究选举权利时,应将选举作为切入点。

按照学界通说,选举的概念可以界定为民主政治制度的背景下,具有选举资格的公民按照法定程序和方式,选择国家代议机关代表和某些国家公职人员的行为。作为一种特定的政治现象,尽管选举具有不同的类型,但其仍然具有如下基本特征:选举规则具有共识性、选举行为具有可选择性、选举活动具有周期性。作为民主政治的运行机制,选举具有举足轻重的政治和社会意义,主要体现为:选举是民主政治的基石;选举是政治权力合法性的基本来源;选举是治理政治腐败的有效机制。

一、选举的概念

(一) 选举的由来

“选举”是一个既古老又常新的词语。说它古老是因为“选举”一词在中外古籍中早已出现。例如,早在 2100 多年前,中国汉代的刘安在《淮南子·兵略训》一书中就使用了“选举”一词:“故德义足以怀天下之民,事业足以当天下之急,选举足以得贤士之心,谋虑足以知强弱之势,此必胜之本也。”^[1]又如范曄在《后汉书·陈蕃传》中也写道:“自蕃为光禄勋,与五官中郎将黄琬共典选举。”^[2]在更多的情况下,中国古籍中“选”与“举”是分开使用的。例如,《史记·殷本纪》中记载:“是时,说(傅说)为胥靡,筑于傅险,见于武丁……举以为相,殷国大治。”^[3]又如,《论语·颜渊》中记载:“汤有天下,选于众,举伊尹,不仁者远矣。”^[4]而且,两者的含义不尽相同:“‘选’指铨选职官,即指根据候选者的才能,量才授官。‘举’指推荐选用,即指通过推荐或选拔的方式向君主提供可出任官职的候选人。”^[5]对此,《辞源》也专门有如下解释:“古代选举,兼指举士举官而言。自隋以来,分为二途,举士属礼部,包括考试与学校。举官属吏部,掌握铨选与考绩。”需要指出的是,中国古代的选举与近代意义上的选举并不是同一概念,前者是一种自上而下的选择模式,体现的是占人口极少数比例的当权者的意志和愿望,对自下而上的监督持否定态度,因此并不具有民主宪政价值;而后者是一种自下而上的选择模式,体现的是占人口绝大多数比例的人民群众的意志和愿望,对自下而上的监督持肯定态度,因此是具有民主宪政价值的选举。

(二) 西方对“选举”的界定

说“选举”一词常新是因为随着人类文明的不断发展和进步,不仅选举的范围与功能不断拓展,而且人们对“选举”一词的含义也在不断进行着新的界定,迄今为止,即使在西方仍没有形成通说。例如,《布莱克维尔政治学百科全书》认为,选举“是一种具有公认规则的程序形式,人们据此而从所有人或一些人中选择几个或一个人担

任一定职务。它与任命或抽签的二中取一的选拔方法不同。”^[6]《牛津法律大辞典》认为,“选举是指在公法中,有权选举的人藉以选择选区的一个或一个以上的代表在国家或地方政府中代表他们的机制。”^[7]这两个文献都将选举界定为选民通过投票等程序选择公职人员的活动。又如,《不列颠百科全书》将选举解释为:“通过投票选择公职人员,或接受或拒绝某种政治主张的正式程序……选举是社会上人们对参加竞选的候选人或政党通过投票作出选择的方法。既用于选择领袖也用于决断问题。”^[8]《美利坚百科全书》认为,“选举是由那些合格的人正式参加投票来选择公职人员或决定有关政策的一项程序。”^[9]美国《选举政治词典》认为,“‘选举’是允许公民通过投票显示他们关于谁应拥有公共职位或提案是否应制定成法等问题的偏好的过程。”^[10]这三个文献的共同点是选举界定为选民通过投票等程序选择公职人员或表达政治偏好的活动,显然比前面两个文献的解释更为宽泛。但是,这些文献尽管在对选举概念的外延界定上存在出入,但是它们在内涵上有一个共同的特点,就是都强调选举是民主政治制度的程序和规则,强调选民的自由意志和愿望在选举中的重要作用。

(三) 中国对“选举”的界定

从中国目前的情况看,学界对“选举”的概念同样有着不同的认识,对此我们可以概括为两种情形,一种是广义的界定,另一种是狭义的界定。

从广义界定的角度看,学者们通常认为选举是指某些特定的社会成员,按照既定程序选择某一职位任职者的活动。在这里,作为选举客体的“某一职位任职者”不单单包括国家代议机关的代表、某些国家公职人员,还包括农村村民委员会、城市居民委员会、政党等其他社会组织(团体)的领导人员或组织成员。换句话说,广义的选举不仅存在于国家政治生活中,还存在于社会生活领域中。例如,吴大英先生就持这种观点,他认为:“选举是指一个组织按其规定由其全

体成员或部分成员选择一个人或一些人充任该组织的某种公职的程序。”^[11]此外,也有其他学者持该观点,认为:“选举就是社会基层广大人民群众行使自己不可剥夺的权利,选择能执行自己意志的代表或者代言人、代理人,使之参与政治决策,组成立法机构和政府,以政权形式伸张社会正义,推进社会进步。”^[12]

从狭义界定的角度看,学者们通常认为选举是指具有法定资格的公民按照法定方式和程序,依据自己的意志和愿望选择国家代议机关代表或某些国家公职人员的行为,从而将选举的客体限定为“国家代议机关的代表、某些国家公职人员”,也就是说,狭义的选举仅仅存在于国家政治生活中。持这一观点的学者所占比重较多,例如,有学者认为,“近代意义的选举,是指国家权力来自人民,人民按照自己的意志,按照法定的原则和形式,通过定期的、普遍的、自由的、平等的少数服从多数的选举,选出国家代表机关的代表和国家公职人员的行为。”^[13]有学者认为,“选举是指享有政治权利的本国公民,通过投票方式,选出代表他来行使国家公共权力的人,按照他的意思,代表他的利益来治理国家。”^[14]有学者认为,“选举是由选民依照法律规定的程序和方式推举民意机关代表或国家公职人员的政治活动。”^[15]有学者认为,“选举是公民按照法定的原则、程序和方式选择代表和国家机关公职人员的活动。”^[16]还有学者认为,选举是指“在民主政治制度的背景下,特定统治阶级为了维护其政治统治,以公民法定票决方式选择政治和公共职位任职者的机制和规则”。^[17]

由此可见,广义的选举和狭义的选举主要区别在于客体的范围上,此外,两者在方式上也有所区别:广义的选举除了包括举手、投票等主观性的必然选择方式外,还包括抽签、抓阄等客观性的偶然选择方式;狭义的选举则只包括选民根据自己的意志和愿望作出主观性的必然选择方式。

本书所称的选举为狭义的选举,即在民主政治制度的背景下,具有选举资格的公民按照法定程序和方式,选择国家代议机关代

表^[18]和某些国家公职人员^[19]的行为。对此,《宪法》第62条规定,全国人民代表大会“选举中华人民共和国主席、副主席;根据中华人民共和国主席的提名,决定国务院总理的人选;根据国务院总理的提名,决定国务院副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长的人选;选举中央军事委员会主席;根据中央军事委员会主席的提名,决定中央军事委员会其他组成人员的人选;选举最高人民法院院长;选举最高人民检察院检察长”。第97条第1款规定:“省、直辖市、设区的市的人民代表大会代表由下一级的人民代表大会选举;县、不设区的市、市辖区、乡、民族乡、镇的人民代表大会代表由选民直接选举。”第101条规定:“地方各级人民代表大会分别选举并且有权罢免本级人民政府的省长和副省长、市长和副市长、县长和副县长、区长和副区长、乡长和副乡长、镇长和副镇长。县级以上的地方各级人民代表大会选举并且有权罢免本级人民法院院长和本级人民检察院检察长。选出或者罢免人民检察院检察长,须报上级人民检察院检察长提请该级人民代表大会常务委员会批准。”

二、选举的特征

从对选举的概念的阐述中我们发现,即使是狭义的选举也可以进一步分为对代议机关代表的选举和对某些国家公职人员的选举。尽管选举的类型纷繁复杂,但是选举仍然具有如下一些基本特征。

(一) 选举规则具有共识性

作为一种程序形式,选举必须有一整套被全体公民共同接受的游戏规则——选举规则,内容主要包括选举组织及其职权、选民资格、候选人资格、选举程序和方式、选举经费、选举救济等。只有全体公民对这一整套选举规则达成共识,选举才能合法、有效、有序运行。换句话说,如果某一选举的规则缺乏公民的普遍认同,那么该选举结果的政治合法性就要受到怀疑,甚至会使选举本身失去意义。

在当前政治社会中,选举规则的共识性一般体现为法定性,即由国家有权机关通过制定宪法和单行法的形式对选举规则予以确立,