

论人民代表人身特权的法律保护

莫纪宏

(中国社会科学院法学研究所 北京 100720)

摘要:为了保证代表或议员更好地履行宪法和法律职责,同时也为了保证由代表或议员组成的代表机关或代议机构能够正常地依法履行国家权力机关的职责,必须要对代表或议员的人身自由给予特殊保护。这种特殊保护的制度目的不是要赋予代表或议员超越于一般公民之上的不平等的特权,而是为了保证由代表或议员组成的国家权力机关或立法机关能够有效地行使国家权力。因此,在法律制度上必须赋予代表或议员以一定的人身特权,但是,为了防止代表或议员滥用这种权利,各个国家在代表或议员人身特权制度方面都确立了比较严格的规范制度,一是司法机关限制代表或议员的人身自由必须经过代表机关或代议机构的许可,这可以视为代表机关或代议机构自身相对于司法机关的防御权;二是对于并不会实质影响到代表机关或代议机构履行宪法和法律职责的代表或议员的人身特权加以必要的限制,以防止代表或议员滥用这种人身特权来谋取特权和私利。结合我国现行宪法、组织法和代表法的规定,探讨我国各级人民代表大会人民代表依法享有人身特权的条件、内容、程序以及法律限制,旨在针对实践中存在的各种侵犯代表人身特权的行为以及代表滥用人身特权的行为提出相关的解决问题的对策和建议。

关键词:人民代表;人身特权;代表机关许可权;程序性审查;实体性审查

中图分类号: D911 **文献标识码:** A **文章编号:** 2095-3275(2012)05-0001-13

近闻河南省潢川县人大紧急召开县人大常委会,商讨该县人大代表李万均被商丘市警方拘捕一事。通过票决,常委会否决了商丘市警方关于中止或取消李万均人大代表资格请求,并明确表态:商丘市警方上网通缉、逮捕人大代表的行为程序违法。人大常委会否定公安局拘捕人大代表的行为的合法性,这本是我国现行宪法、地方组织法和代表法所明确规定的人民代表履职的制度保障的一项重要制度,涉及我国人民代表大会制度中两项基本制度,一是各级人大依法享有重大事项决定权;二是人民代表依法享有人身特权(或称“代表身份特权”)。其中,不经各级人大及其常委会许可不得随意拘留、逮捕或限制人民代表的人身自由,这是一项兼具程序与实体性质的人大决定权,是各级人大及其常委会作为各级国家权力机关依据宪法和法律所享有的“四权”(立法权、人事任免权、重大事项决定权和监督权)之一的人大决定权,在某种意义上还兼有人大监督权的特性。未经人大或人大常委会许可,人民代表的人身自由不受非法限制,对于人民代表来说,也是一种程序与实体性质兼具的权利,也就是说,从程序上来看,对人民代表的人身自由的限制必须要经过人大及常委会的“许可”,这为人民代表的人身自由保护提供了法律程序的保障机制,而一旦人大及常委会作出不许可的决定,那么,有关人民代表的实体人身自由就不受限制。总之,作为人民代表履职的重要制度保障,人民代表的人身特权涉及程序上的价值以

* 收稿日期:2012-06-08

作者简介:莫纪宏(1965—),男,江苏靖江人,中国社会科学院法学研究所研究员,博士生导师,中国宪法学研究会常务副会长。

及实体上的具体人身自由不受非法限制的法益。本文将全面和系统地考察人民代表或代议机构的议员享有人身特权的历史渊源及目前制度发展的特点,特别是结合我国宪法、组织法和代表法的相关规定来论述我国目前法律所保护的人民代表人身特权的主要内容、特征以及对于加强人民代表大会制度建设的重要作用,以此来更好地保证人民代表履行宪法、代表法所赋予的法律职责,代表人民行使好当家作主的权利。

一、人民代表人身特权的法理依据

人民代表在担任代表职务期间,在法律上具有两种不同的身份。一是作为普通公民,人民代表与其他公民一样,享有宪法和法律所规定的公民权利,同时必须履行公民应当履行的宪法和法律义务。当人民代表自身所享有的公民权利受到侵犯时,可以依据宪法和法律所规定的程序请求包括司法救济手段在内的法律救济。人民代表不履行宪法和法律所规定的公民义务,违反宪法和法律规定的,应当承担相应的法律责任。二是人民代表是选民或选举单位选出的民意代表,依据宪法和法律的规定,可以行使代表职权和承担相应的代表职责。由于人民代表具有区别于一般公民的双重法律身份,所以,当人民代表作为普通公民违反宪法和法律所规定的公民义务应当受到法律制裁,特别是刑事处罚时,就必须考虑到人民代表所具有的代表身份,对人民代表作为普通公民违反宪法和法律所应当承担的法律责任的追究必须考虑到如何不影响受追究的人民代表所代表的选民或选举单位的利益以及人民代表大会自身职权的形式。从目前世界各国宪法和法律的规定来看,对于具有代表身份的公民需要采取法律上的人身强制措施或者是限制人身自由的刑罚措施的,需要经过特殊的法律程序,并征得代表机关的同意或许可。因此,相对于非代表的普通公民来说,作为人民代表的公民的人身自由和人身权利基于其代表职务就受到了一层特殊的法律保护。这种保护本身并不违反法律所规定的平等原则,不属于宪法原则所禁止的特权,而是一种基于对民主价值的尊重产生的一种制度性特权。这种人民代表所享有的人身特权具有特定性、目的性和暂时性。一旦不担任代表,与代表职务紧密相连的人民代表的人身特权也就消失。通常人民代表所享有的法律上的特权包括两种:一种是司法豁免权;另一种是人身特权。司法豁免权主要体现为代表在开会期间的言论免责和表决免责,最直接的法理依据来自于代表在会议期间的言论和表决行为具有公共性,不具有法律上的个人私利,所以,不得对代表的言论或表决行为进行法律追究。这充分体现了法治原则对代议民主制度的尊重。但是,如果代表的言论与代表职务完全无关,并且具有非常明显的个人目的,具有私利的动机,如诽谤或侮辱言论,那么,这样的言论不能享有司法豁免权。代表的人身特权主要体现在对代表人身自由和人身权利的限制必须经过特殊的法定程序,特别是应当经过代表机关的同意和许可,这个程序充分体现了司法机关对代表机关作为民意机关所具有的政治性的充分尊重,体现了民主法治社会中民主价值与法治价值之间的协调原则。

(一) 人民代表(议员)的人身特权的历史演变

人民代表(议员)的人身特权在法律制度上由来已久,早在1787年的美国宪法中就得到了肯定。该宪法第1条第6款规定:两院议员除犯叛国罪、重罪以及扰乱治安罪外,在出席各该院会议及往返各该院途中,有不受逮捕之特权^①。1791年法国宪法也规定了议员的人身特权。该宪法第1章第5节第8条规定“对于刑事案件,他们(国民的代表)得因为是现行犯或根据收押票而被拘留;但必须立即通知立法议会;而且只有在立法议会决定认为适于控告之后始得继续追究。”1793年法国宪法第44条也规定“关于刑事案件,代表得因现行犯而被拘留;但是,未经立法议会的许可不得对代表发出收押票或拘票。”稍后产生的1814年《挪威王国宪法》第66条也规定:任何议会代表在议会开会期间以及往返议会途中不受逮捕,但因公开犯罪而被拘捕者除外。

^① 该规定的英文原文是“*They(the senators and representatives) shall in all cases except treason felony and breach of the peace be privileged from arrest during their attendance at the session of their respective houses and in going to and returning from the same*”。参见《美国历史文献选集》美国驻华大使馆新闻文化处1985年,第35页。

总结宪法制度产生初期有关议员的人身特权的法律规定, 议员的人身特权主要限于不受不经议会许可而被逮捕。这种人身特权具有非常严格的法律限制: (1) 必须在特定的时间段才能享有, 主要是出席议院会议期间或者是往返议院途中。(2) 必须在议会作出的拒绝逮捕的决定后才能享有。(3) 对于现行犯被拘留的, 或者是触犯了法律规定的重罪的, 不能享有此种特权。因此, 可以看到, 所谓议员的人身特权, 不属于议员可以基于代表身份当然享有的人身权利, 而是必须在符合法律规定的严格条件下, 并且还需要议员所在的议会给予法律保护的情况下, 议员才能获得人身特权。因此, 可以看到, 在早期的宪法文件中, 议员的人身特权是非常有限的, 而且法定条件也是非常严格的。

1918年德国《魏玛宪法》不仅肯定了议员的人身特权制度, 而且还扩大了议员基于人身特权制度而享有的人身自由的范围, 从免于逮捕发展到不受限制的一般性人身自由。该宪法第37条规定: 联邦国会及各邦议会议员, 在开会期间, 非得其所属国会或议会之许可, 不得以犯法行为而受审问或被逮捕。惟现行犯当场拘捕或于犯事之翌日被捕者, 不在此限。足以限制人身自由, 致使议员不能行使其职权者, 须得各该议员所属之议会之许可, 始得为之。对于联邦国会或各邦议会之议员之一切刑事诉讼或拘留及其余一切足以限制个人自由之拘束, 如得其所属议会之要求时, 应完全停止执行。第38条又规定: 联邦国会及各邦议会议员以议员资格受人委托, 或因执行议员职务而以事委托他人时, 对于该人及该事, 有拒绝作证之权。关于没收书证, 法律上允许某人拒绝作证之权者, 议员亦如之。凡欲在联邦国会或各邦议会, 无论任何搜捕或没收, 非得议长之许可, 不得行之。

从《魏玛宪法》关于议员的人身特权的規定来看, 与早期宪法文件的规定相比, 至少发生了以下几个方面的变化: (1) 可以享有人身特权的议员扩展到联邦和联邦组成单位(邦、州)议会的议员, 反映了议员的人身特权是一项普遍适用的制度, 而不是仅仅适用于某一类议员。(2) 议员的人身特权不仅仅限于不受逮捕, 而是涉及限制人身自由的一般性措施(包括拘留等)。(3) 议员不仅在未受到逮捕或者人身自由被限制的情况下, 可以免于逮捕或者是人身自由受到限制, 还扩展到即便议员的人身自由已经受到限制, 也可以基于议会的决定而解除对议员已经采取的限制人身自由的措施。(4) 议员的人身特权不仅包括人身自由不受外来限制, 也涉及了不得强迫议员去从事某些特定行为, 如议员享有拒绝作证权。(5) 为了防止议员的人身自由受到不必要的法律限制, 议会等议员开会所在的场合不得随意进行搜捕等等。上述这些变化可以看出议员的人身特权在《魏玛宪法》中已经得到了全面扩展, 并且已经形成了以保障议员正常履行议员职责和议会正常开展立法或者相关的议事活动为核心的法律豁免制度。以议员的人身特权为契机, 形成了议会权力至上的议会中心主义和民主优先等价值观念。

议员的人身特权制度在社会主义性质的宪法中也得到了充分的体现。以1936年的《苏联宪法》为例, 该宪法第52条规定: 苏联最高苏维埃代表, 非经苏联最高苏维埃同意, 在苏联最高苏维埃闭会期间, 非经苏联最高苏维埃主席团同意, 不受审判或者逮捕。上述规定相对于资本主义宪法对议员的人身特权的規定来看, 对代表的人身自由和权利的保护力度更大。表现为代表的人身自由非经苏联最高苏维埃或者其主席团的同意, 不受审判或者逮捕, 这种人身特权是没有特例限制的, 也就是说, 苏联最高苏维埃如果不同意, 代表不论实施了何种犯罪行为, 都不得受审判或者逮捕。当然, 这里代表受到保护的人身特权也存在一定的限制, 即仅限于不受审判或者逮捕的情形。一般性的限制其人身自由的措施并不受代表所享有的人身特权的保护。由此可见, 1936年《苏联宪法》所规定的代表的人身特权制度是以尊重苏联最高苏维埃的决定权为核心的, 目的是为了作为代表机关的苏联最高苏维埃能够不因代表的非正常缺少而影响代表机关的工作。对此, 1977年《苏联宪法》进一步强调了保证代表正常履行自身职责的要求。该宪法第106条规定: 保证代表不受阻挠地和有效地行使其权利和义务的条件。代表的不可侵犯性以及代表活动的其他保证, 由关于代表地位的法律及苏维埃社会主义共和国联盟、加盟共和国和自治共和国的其他立法文件规定之。

在其他的社会主义性质的宪法文件中, 代表的人身特权也得到了充分肯定, 有些规定方式与苏联宪法的规定相似, 如1975年《罗马尼亚社会主义共和国宪法》第61条规定: 大国民会议的任何一个代表, 在会议期间, 非经大国民会议事先批准, 在闭会期间, 非经国务委员会事先批准, 不得予以拘留、逮捕或者移送刑事审判。只有在现行犯的情况下, 代表可以不经批准予以拘留。但有些国家的宪法则以明

确的豁免权方式来保护代表的人身权利。如1974年2月21日通过的《南斯拉夫社会主义联邦共和国宪法》第306条规定:参加南斯拉夫社会主义联邦共和国议会的代表享有豁免权。代表不得因所在的院和在南斯拉夫社会主义联邦共和国议会发表意见或投票而被追究刑事责任、被拘留或受处分。代表未经所在院的批准不得被拘留,如果援引豁免权,未经该院批准,不得对他提起刑事诉讼。只有在代表在犯按规定判处五年以上严格监禁的刑事罪被当场拿获时,可以未经他所在院的批准,予以拘留。在这样的情况下,剥夺代表的自由的国家机关有义务将此事报告该院主席,该院主席将这一事件提交该院,以决定诉讼是否继续,或剥夺自由的证件是否继续有效。该院对于未援引豁免权的代表也可以决定采用豁免权,如果这对于履行他的职务是必要的话。如果相应的院休会,由该院资格和豁免委员会批准剥夺自由或继续刑事诉讼,以及就采用代表的豁免权作出决定,但要由该院追认。从《南斯拉夫社会主义联邦共和国宪法》关于代表的人身特权的规定来看,该宪法是明确地通过赋予代表豁免权的方式来为代表的人身自由提供必要的法律保护的。而且这种豁免权是与代表职务密切联系的权利,适用于代表履行代表职责的许多领域。相对于以议会的许可权为核心的代表的人身特权制度来说,该宪法赋予的代表的人身特权,对于代表来说,具有更强的自主性和独立性。以豁免权为基础来赋予代表相应的人身特权,在其他社会主义类型的宪法文件中也得到了肯定,例如1976年12月28日通过的《阿尔巴尼亚社会主义共和国宪法》第73条规定:人民议会代表享有豁免权。未经人民议会或人民议会主席团同意,议会代表不受拘禁、逮捕或刑事通缉,但犯有明显的严重罪行时除外。

总结人民代表(议员)的人身特权的法律保护的历史发展过程,可以看到,代表的人身特权制度是从代表制度刚开始建立就形成的,是代表制度的一项重要内容。因此,代表的人身特权从早期的宪法文件中就已经明确地加以肯定。但是,由于各国的政治国情和法律传统不同,所以在给予代表的人身特权法律保护时其保护的方式、程度都有所不同。有的是以一种独立的法律权利,如代表豁免权;有的不是以独立的权利方式来给代表提供的人身权利的特殊保护的,而是以议会的许可制度来给代表的人身自由提供一定程度的法律保护。总之,不管是什么形式的法律保护,作为由选民选出的代表(议员),由于其代表选民表达选民或者是选举单位的意愿,所以对代表的人身自由的限制都必须以不妨碍代表有效地表达选民或者是选民单位的意愿和政治要求为前提,同时也不能因为对代表的人身自由采取法律上的限制措施而影响了代表所在的议会正常地开展议事或者是立法活动。

(二) 人民代表的人身特权的权利性质

纵观世界各国,人民代表的人身特权(相当于议员的人身保护权)指人民代表(议员)非经代表机关或议会批准不受逮捕或审判的豁免权利。就其权利性质来说是一项制度特权,也就是说,人民代表的人身特权不属于一般性质的权利,属于法律上基于法定的条件,经过许可程序获得的“对一般禁止、对个别解除”的“豁免权”。而且这种豁免权就其性质来看是一项特权,所以在1787年美国宪法第1条第6款中规定国会议员的人身保护权时,用了“特权”(privilege)一词,而不是“权利”(right),更不是“权力”(power)。这项特权确立初期主要是为了确保议员在参政议政时不受封建势力的干扰和迫害,后来主要是为了确保议员不受无根据的司法干扰,专心致志地做好工作。有的国家规定,议员只是在议会开会前后和开会期间享有这一权利,目的就是为了通过赋予议员的人身保护权来保证议会正常工作,有效地行使国家权力,避免来自其他国家机关对议会行使权力的干扰,因此,议员的人身保护权并不意味着议员可以基于议员的身份而获得免除其实施的违法犯罪行为的“违法性”,只是因为议员的身份而获得暂时的“执行中止”,以便于议会举行会议和开展活动,一旦议员的身份并不影响议会开展有效的活动时,议员所享有的人身特权也就失去存在的法理依据。如1946年《日本国宪法》第50条规定,“除法律规定外,两院议员不受逮捕,开会前被捕的议员,如其所属议院提出要求,必须在开会期间予以释放”。有的国家还规定,议员在议会闭会期间也享有这一特权,保护议员不会因其职责范围之外的民事、刑事罪行而受到起诉,这样规定进一步扩大了议员的人身保护权的内容,对保护议员有效地开展参政议政活动和维护代议制的权威具有非常重要的作用。如法国1958年宪法第26条规定,任何议员在议会开会期间,非经所属议院同意,不得因其犯有刑事罪或轻罪而加以追诉或逮捕,现行犯除外;在议会闭会期间,非经所属议院秘书厅同意,任何议员不得被逮捕,现行犯、已经认可追诉或者已经确定判决的除外。据

各国议会联盟对 82 个国家的统计, 议员免于逮捕的豁免如下: 全部豁免的有 26 个国家, 除当场作案外全部豁免的有 42 个国家, 民事案件豁免的有 10 个国家, 不豁免的有 4 个国家^①。

总之, 人民代表的人身特权不是法律上所规定的具有以请求权来获得救济保护为基础的一般性权利, 而是一项以代表机关或议会的特许而获得的保护其人身自由的“豁免权利”。这种豁免权的存在是有条件的, 必须符合法律规定, 同时必须以代表机关或议会行使许可权为前提, 并且这种豁免权也不是无限的, 只是对一定范围内的违法犯罪行为的法律追究起到暂时中止执行的作用。

(三) 代表机关许可权的性质和内容

对人民代表人身自由或人身权利的法律限制必须经过代表机关的同意或许可, 这一法律程序并不是限制人身自由或人身权利的司法程序的组成部分, 而是一个政治性行为。代表机关审查和决定是否应当同意司法机关做出的对人民代表的人身自由或人身权利做出限制时, 本身并不是行使司法权, 或者是司法监督权, 而是完全从代议机关的政治地位以及代表职务所具有的民主价值来考虑的。代表机关在决定是否许可司法机关对人民代表的人身自由或人身权利做出法律限制时, 并不是完全从法治原则出发, 也就是说, 违法性不是代表机关做出决定的唯一因素。代表机关必须从保障代表机关正常运转以及代表能够正常履行自身的代表职责的角度出发, 做出许可或者是不予许可的决定。所以, 从权力性质上来看, 代表机关许可权是一种政治性的权力, 不属于司法权的范畴, 也不属于法律监督权的范畴。

在我国, 对于各级人大许可审查的内容是什么, 目前有两种不同的观点: 一种观点认为, 人大只应进行程序性审查, 即只是审查司法机关对该代表采取的强制措施或审判程序上是否合法, 因为对代表的行为是否构成犯罪, 是司法审判权的范畴, 应当由审判机关来决定; 另一种观点认为, 人大应当进行实体性审查, 即应当审查该代表是否真正涉嫌犯罪或有其他违法行为, 否则就只能听命于它的监督对象, 达不到有效保障人大代表执行职务的目的^②。

笔者认为, 人大许可权性质应当是一种有限审查权, 这种有限审查内容以审查程序是否合法为主, 兼有审查实体上是否合法以及是否不利于人大工作开展的事务性审查。其主要理由是:

(1) 如果人大只进行程序性审查, 就很难避免有关国家机关及其工作人员对人大代表进行打击报复的情形, 也可能因此影响人大会议的正常进行。在实际生活中, 就有人大代表因为检举揭发国家机关工作人员违法犯罪行为而遭到打击报复, 被采取了刑事强制措施的。在这种情况下, 如果仅仅只进行形式审查, 很难发现其中的问题, 也很难给予被采取了刑事强制措施的代以人身权利的有效保护。

(2) 如果完全实行实体性审查, 从理论上讲, 人大行使立法权、选举罢免权、监督权等权力, 但并不享有检察权和审判权, 对案件进行实体性审查, 与检察机关独立行使检察权、审判机关独立行使审判权产生冲突; 从司法实践上看, 认定代表的行为是否构成犯罪, 必须要遵循严格的庭审程序进行举证, 要由专业的法官依照法律加以认定, 人大并没有这么一个严格中立的听审程序, 其组成人员也不具备法官所具有的专业素质和经验, 因而并不能做出正确的判断。所以, 不能赋予人大在进行许可审查时实质性地判断行为是否构成“犯罪”或者是否应当受到“刑罚”处罚的权力, 否则, 就会影响司法机关依据法律规定独立地行使侦查权、起诉权、审判权等职权。

(3) 人大在进行许可审查时, 在对形式进行审查的基础上, 对实体问题进行审查, 应当以判定涉案的人民代表的违法行为是否构成了犯罪, 是否非得对其人身自由采取强制措施的方法才能有效地防止违法行为的继续或者是违法犯罪行为所产生的消极后果的进一步扩大为限。如果人大在许可审查中, 认为涉案的人大代表的违法行为即便是构成了犯罪, 但是, 允许其出席人大会议不会对人大会议的正常举行产生危害性, 或者是在人代会闭会期间, 人大常委会认为涉案的人民代表完全可以正常工作, 而不需要立即对其人身采取强制措施的, 从保证人大会议正常举行和保证人民代表正常履行代表职责的角度出发, 可以作出不许可的决定。当然, 这种不许可的决定与不追究或者是免于追究的决定是有着本质上不同的。对于涉及严重犯罪的人民代表, 一旦不在会议期间, 就可以许可司法机关采取有效措施

^① <http://www.newcq.com/info/5474-1.htm> 2012年6月8日最新访问。

^② 参见江西省赣州市人民检察院杨涛文“人大许可强制措施和进行审判是有限审查权”, 中国网 2012年6月8日。

对其采取强制措施;对于犯罪证据确凿,停止其履行代表职务不会影响选民或者原选举单位的利益,并且也不影响人大及其常委会的决议贯彻执行的,可以许可司法机关采取强制措施。为了保证人大工作不受影响,有关人大应当启动代表的罢免程序,及时补充新的人民代表以保证人大工作的正常进行。

所以说,人大许可审查权应当是一种基于特定目的的有限审查权,既要进行形式要件的审查,也要对实体问题进行审查,同时又要根据人大开展工作的具体情况,做出许可或者是不予许可的决定。并且这种许可只是相对有效,一旦不予许可的条件消失,就应当重新做出许可决定,以保证司法机关或者是其他执行机关能够有效依法办事,防止腐败和以权谋私现象的产生。

(四) 代表的人身特权的法律保护方式

代表人身特权是一个比较广义的概念,在不同国家,对代表人身特权的保护程度和保护力度是不一样的,大致上体现为以下几个方面的特征:

1. 保护对象

代表人身特权作为一种制度性的特权措施是为了实现制度上的特定目的的,所以,作为法律上所确立的平等权的例外,本身并不构成对平等权的违反。但是,从严格的法治主义出发,为了尽可能地保证法律平等地适用于每一个人,必须通过法律明确可以享有代表人身特权的法律主体,防止代表机关不恰当地扩大享有代表人身特权的法律主体的范围。从世界各国宪法和代表法的规定来看,代表人身特权主要适用于代表,也适用于已经当选但还没有正式任职的代表,或者是已经辞职但还在一定期限内的代表。只要是不属于上述情形的,一律不能享有代表的人身特权。至于说,法律规定之外的其他人员能否享有代表人身特权,一般情况下不得以政治原则为理由来随意扩大可以依法享有代表人身特权的主体范围。如1973年巴基斯坦伊斯兰共和国宪法第66条第2款规定:议会在其他方面的权限、豁免权和特权以及议员的豁免权和特权得随时立法规定。

2. 保护期限

对代表人身特权的保护必须符合特权保护的法律宗旨,也就是说仅仅地服务于代表职务所承担的政治功能,一旦不再担任代表,那么,人身特权保护的意义也就丧失。所以,代表人身特权只有在保护期内才能具有对抗国家司法机关的法律效力,在保护期外,必须严格地按照法治原则来保证法律的平等适用。如果对代表人身特权不明确保护期限,期限短了会影响代表履行职务,期限长了又会违反司法公正和平等保护原则。所以,有些国家宪法中明确规定了代表人身特权保护期。如1961年委内瑞拉共和国宪法第143条第1款规定:参议员和众议员,从宣布当选的日期起,直到他们的任期届满,或者他们辞职后20天为止,应当给予豁免权,不得被逮捕、拘留、禁闭或者受刑事审判,搜查其人身或住宅,也不得在履行他们的职务中加以中止。

3. 保护内容

代表人身特权究竟应当包括哪些内容,在不同的国家中有不同的规定。有些国家宪法所规定的代表人身特权的内容比较广,有的规定得比较窄。总体上来说,主要是针对限制人身自由的拘留、逮捕或刑事审判。但是,有些国家宪法还规定,对代表也不得按照诉讼程序随意实施行政处罚,如1994年《塔吉克斯坦共和国宪法》第59条规定:人民代表享有不受侵犯权。非经国民会议同意,人民代表不得被逮捕、拘留、按诉讼程序予以行政处罚、追究刑事责任。有的规定得更加广泛和抽象,如1949年联邦德国基本法第46条第3款规定:非经联邦议会之许可,不得对议员之个人自由加以其他限制或根据基本法第18条对之采取行为。

4. 法定时效

代表在人身特权保护期内享有人身特权,不能按照一般司法程序来限制代表的人身自由或人身权利,也正因为如此,一旦不再担任代表,从司法公正原则出发,对担任代表的公民在担任代表之前的违法犯罪行为的追诉期限就应当排除代表所享有的人身特权保护期,否则,就可能导致担任代表的公民在担任代表之前的违法犯罪行为受到事实上的司法豁免。因此,在确定了人身特权保护期的情况下,应当将人身特权保护期排除在法定时效之外。如1982年土耳其共和国宪法第83条第3款就规定:法定时效

不包括议员任期。

代表的人身特权问题在我国现行宪法、组织法和代表法中得到了明确规定,作为一项法律原则,代表人身特权是受到法律明确保护的,但是,由于我国目前在宪法理论和代表理论上并没有对代表人身特权的法理依据以及法律内容进行认真系统的研究,所以,导致了一方面在理论上基本上属于一个未加以研究的空白问题,在实践中,也没有一个完整配套的制度来保证代表的人身特权的实现。所以,从完善我国代表制度以及代表理论的角度出发,有必要对代表人身特权问题作进一步深入的理论探讨。

二、我国人民代表的人身特权法律保护的历史发展、现状、特点和存在的问题和主要原因

(一) 我国人民代表的人身特权的法律保护的历史发展和现状

人民代表的人身特权制度早在我国 1954 年宪法中就得到了肯定。1954 年宪法规定了全国人大代表的人身特权。该宪法第三十七条规定:全国人民代表大会代表,非经全国人民代表大会许可,在全国人民代表大会闭会期间非经全国人民代表大会常务委员会许可,不受逮捕或者审判。1954 年宪法在规定人民代表的人身特权时,并没有单独以设立一项独立的权利的方式来赋予代表享有人身特权,而是赋予全国人大许可权的方式来间接地保护全国人大代表的人身特权,所以,通过全国人大行使许可权的方式而获得的代表的人身特权的保护,这种保护是相对的、有条件的,全国人大代表不能直接依据该宪法条款的规定来对抗对其采取相关强制措施的国家机关。

人民代表的人身特权在 1975 年宪法和 1978 年宪法中没有加以规定。在这一时期,我国人民代表大会制度很难有效地发挥作用,人民代表在国家政治生活中的作用也没有提到应有的地位,所以,人民代表的人身特权也很难得到法律的有效保护。

1982 年宪法在拨乱反正的基础上,进一步健全和完善了人民代表大会制度,其中一项重要的举措就是恢复了 1954 年宪法关于全国人大代表的人身特权的规定。1982 年现行宪法第七十四条规定:全国人民代表大会代表,非经全国人民代表大会会议主席团许可,在全国人民代表大会闭会期间非经全国人民代表大会常务委员会许可,不受逮捕或者是刑事审判。1982 年宪法的上述规定基本上还是通过设立全国人大许可权的方式来为全国人大代表提供人身特权的法律保护。

为了进一步贯彻和落实 1982 年宪法关于全国人大代表的人身特权规定的精神,根据 1982 年宪法的规定先后制定的《全国人民代表大会组织法》、《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》对全国人大代表以及地方各级人民代表大会的人民代表的人身特权作了进一步明确。1982 年 12 月 10 日第五届全国人民代表大会第五次会议通过、1982 年 12 月 10 日全国人民代表大会公告公布施行的《中华人民共和国全国人民代表大会组织法》第四十四条规定:全国人民代表大会代表非经全国人民代表大会主席团许可,在全国人民代表大会闭会期间非经全国人民代表大会常务委员会许可,不受逮捕或者刑事审判。全国人民代表大会代表如果因为是现行犯被拘留,执行拘留的公安机关应当立即向全国人民代表大会主席团或者全国人民代表大会常务委员会报告。相对于现行宪法所规定的全国人大代表的人身特权来说,《全国人民代表大会组织法》关于全国人大代表的人身特权的的规定有了进一步地深化,增加了对现行犯拘留应当向全国人民代表大会主席团或者是全国人民代表大会常务委员会报告的制度。1979 年 7 月 1 日第五届全国人民代表大会第二次会议通过,根据 1982 年 12 月 10 日第五届全国人民代表大会第五次会议《关于修改〈中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法〉的若干规定的决议》第一次修正,根据 1986 年 12 月 2 日第六届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议《关于修改〈中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法〉的决定》第二次修正,根据 1995 年 2 月 28 日第八届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议《关于修改〈中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法〉的决定》第三次修正的《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第三十五条也规定:县级以上的地方各级人民代表大会代表,非经本级人民代表大会主席团许可,在大会闭会期间,非经本级人民代表大会常务委员会许可,不受逮捕或者刑事审判。如果因为是现行犯被拘留,执行拘留的公安机关应当立即向该级人

民代表大会主席团或者常务委员会报告。很显然,《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》关于地方各级人民代表大会的人民代表的人身特权的法律保护,与现行宪法和《全国人民代表大会组织法》所规定的全国人大代表所享有的人身特权完全一致,这也反映了我国宪法和组织法所确立的人民代表的人身特权制度具有普遍性。

为了保证各级人民代表大会的人民代表能够更好履行代表职责,充分发挥人民代表在参政议政中的重要作用,同时也为了保证各级人民代表大会能够有效地行使职权和举行会议,根据现行宪法、组织法规定的人民代表的人身特权制度的基本精神,1992年4月3日第七届全国人民代表大会第五次会议通过的《中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法》第三十条明确规定:县级以上的各级人民代表大会代表,非经本级人民代表大会主席团许可,在本级人民代表大会闭会期间,非经本级人民代表大会常务委员会许可,不受逮捕或者刑事审判。如果因为是现行犯被拘留,执行拘留的机关应当立即向该级人民代表大会主席团或者人民代表大会常务委员会报告。对县级以上的各级人民代表大会代表,如果采取法律规定的其他限制人身自由的措施,应当经该级人民代表大会主席团或者人民代表大会常务委员会许可。乡、民族乡、镇的人民代表,如果被逮捕、受刑事审判,或者被采取法律规定的其他限制人身自由的措施,执行机关应当立即报告乡、民族乡、镇的人民代表大会。《代表法》关于人民代表的人身特权的保护范围扩展到对人民代表采取非逮捕或者是受刑事审判之外的其他限制人身自由的措施上。很显然,《代表法》的上述规定实际上将人民代表的人身自由全面地与其履行职务行为联系起来,对人民代表的人身自由进行了全方位的法律保护。当然,也要看到,这种保护还是以各级人民代表大会、各级人民代表大会主席团以及各级人民代表大会常务委员会行使许可权的方式来实现的,人民代表并不能以代表身份来当然对抗对其采取限制人身自由措施的国家机关,只有在人民代表所在的人大、人大主席团或者是人大常委会做出不允许限制其人身自由的决定时,人民代表的人身特权才能实现。而且,宪法、组织法和代表法并没有对现行犯给以人身自由的豁免,而只是强调了采取限制人身自由的国家机关要及时通报成为现行犯的人民代表所在的人大主席团或者是人大常委会。

(二) 我国人民代表的人身特权制度的特点、存在的问题和主要原因

1. 我国人民代表的人身特权制度的特点

我国宪法、组织法和代表法以及其他法律文件中所确立的人民代表的人身特权有以下几个特征:

一是人民代表的人身特权受到法律保护的领域比较广,在刑事、民事和行政案件中都享有人身保护权,在刑事方面指非经许可不被采取强制措施和不受审判,在民事和行政方面非经许可不得对其采取强制措施。

二是人民代表的人身特权获得法律保护的主要方式是通过人民代表所在的人大主席团或者是人大常委会做出的不许可决定来获得保护的,当然现行犯被拘留的除外。

三是人民代表所在的人民代表大会层次不同,人民代表在获得的人身特权的法律保护程度上有稍微的差别。这一点在《代表法》第三十条中讲得非常明白。该条规定,对于县级以上人民代表大会的人民代表,如果因为是现行犯被拘留,执行拘留的机关应当立即向该级人民代表大会主席团或者人民代表大会常务委员会报告。对县级以上的各级人民代表大会代表,如果采取法律规定的其他限制人身自由的措施,应当经该级人民代表大会主席团或者人民代表大会常务委员会许可。乡、民族乡、镇的人民代表,如果被逮捕、受刑事审判或者被采取法律规定的其他限制人身自由的措施,执行机关应当立即报告乡、民族乡、镇的人民代表大会。很显然,乡、民族乡、镇的人民代表大会代表相对于县级以上的各级人民代表大会代表来说,受到人民代表的人身特权的保护程度要弱一些,执行机关一般情况下只需要将限制乡、民族乡、镇的人民代表大会代表的人身自由的情况报告乡、民族乡、镇的人民代表大会,而不必以许可为前提。

四是受人身保护的期限长,只要该代表已经具有或者是还具有人民代表的资格,不管其违法犯罪行为发生在人大会议期间还是不在会议期间都受人身保护。

总之,依据我国现行宪法、组织法和代表法等法律的规定,我国人民代表的人身特权并不是一项与

人民代表的职务相联系的独立的权利,而是必须以人大主席团或人大常委会做出的不许可采取限制其人身自由的决定为前提的“豁免权”。这种性质的“豁免权”不能独立地用来对抗采取限制其人身自由的执行机关,更不能以此权利来抵消人民代表已经实施的违法犯罪行为的“违法性”。

2. 我国人民代表的人身特权制度在实践中存在的问题和主要原因

在实践中,在对人民代表采取限制其人身自由的执行机关,特别是司法机关提请人大要求对人民代表采取强制措施或进行审判方面,还存在不少具体的法律问题,包括:

(1) 人大对涉案的人民代表是进行程序性审查,还是进行实体性审查,抑或是其他形式的审查,各地做法不一,影响了法律的统一实施。一些地方政府、司法机关的官员兼任人大代表,他们在涉嫌职务犯罪时,往往利用其职务的便利影响人大,使人大在只听一面之词的情况下,做出不予许可采取强制措施的决定,给司法机关,特别是检察机关打击职务犯罪带来障碍。例如,2004年7月份,在全国检察机关“减假保”专项检查活动中,湖南省某市检察院立案查处了所辖某县级市看守所所长邓某和原所长罗某等人徇私舞弊暂予监外执行一案。经过严密侦查,检察机关完全掌握了邓某涉嫌犯罪的证据。由于邓某是该县级市人大代表,因此检察机关依法提请当地市人大常委会许可对邓某实行逮捕。但是,该县级市人大常委会组成人员多数人投了反对票和弃权票,检察机关无奈之下,只好对邓某作了不起诉决定^①。

(2) 由于宪法、组织法和代表法没有规定人大许可采取强制措施和进行审判的具体操作流程及审查的期限,使各地操作方法不一,一些地方不得不对涉及人民代表的案件进行超期审理。

(3) 对于本级人大做出许可或不许可的决定,法律上缺乏救济途径。比如,检察机关认为本级人大做出不予许可的决定不正确能否要求复议,复议的程序是什么,能否向上级人大提请复议,涉案的人大代表或者是不涉案的人大代表认为本级人大做出许可的决定不正确能否要求复议等等,这些问题都无法得到解决。实践中往往以人大做出的决定作为最终的不可抗辩的决定,这样很容易以人大自身的权威代替法律的权威,特别是当人大自身无法摆脱腐败因素的干扰时,人大行使许可决定权更容易滋生腐败现象。

在实践中出现上述这些问题,主要原因有以下几个方面:首先,法律规定不完善。对于拘留、逮捕等强制措施的采取及审判的进行,《刑事诉讼法》对其行使的机关、权限、时限都作了明确的规定,并且司法机关还专门有详细的司法解释,特别是对于涉及人民代表的拘留和逮捕,司法机关都有相关的规定。例如,《人民检察院刑事诉讼规则》第七十九条规定,担任县级以上人民代表大会代表的犯罪嫌疑人因现行犯被拘留的,人民检察院应当立即向该代表所属的人民代表大会主席团或者常务委员会报告;因为其他情形需要拘留的,人民检察院应当报请该代表所属的人民代表大会主席团或者常务委员会许可。第九十三条又规定,人民检察院对担任本级人民代表大会代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕,应当报请本级人民代表大会主席团或者常务委员会许可。而对于同样重要的人大如何行使许可采取强制措施和进行审判权,法律却没有对相关权限、程序作具体规定,也没有实施细则,因而造成实践中无法可依。其次,还跟一些人大常委会委员、代表认识上出现偏差有关。一些委员、代表认为人大是权力机关,当然有权行使一切国家权力,因而,他们当然认为应当有权对任何涉及人大代表的案件进行实体性审查;同时,一些委员、人大代表也缺乏被监督和程序意识,认为人大做出的决定应当是终局决定,不能再提请复议、申请救济,人大进行许可审查可以不受相关程序的约束。再次,由于理论上和法律制度上对人民代表的人身特权的性质还没有完全弄清楚,以致包括人民代表在内的社会公众错误地认为人民代表的人身特权是人民代表这一职务当然享有的,而不需要任何条件,这种巨大的利益诱惑使得社会上一些不法

^① 参见江西省赣州市人民检察院杨涛文“人大许可强制措施和进行审判是有限审查权”,中国网2005年1月25日。

分子,甚至是黑社会势力想方设法地弄到人民代表的头衔^①。最后,长期以来,在人大理论研究和代表制度理论研究中,并没有完全解决人大与“一府两院”之间的法律关系,所以,在涉及人大与“一府两院”关系时,缺少必要的法律原则来对这种关系加以规范化。加上对作为国家权力机关的各级人民代表大会行使的国家权力的性质、范围和效力都没有非常清晰的认识,致使在人民代表大会制度的实践中,出现了人大与“一府两院”之间职权划分不清,以民意为基础和以民主为原则的人民代表大会,实际上成为了不受法律限制的国家权力机关,这一点在全国人大表现得特别明显。因此,在对是否许可对人大代表采取限制其人身自由的强制措施问题上,在制度上就存在单纯以人大的意见和态度定论的模糊认识,在制度上也很难找到有效地解决这种体制所存在的弊端的方法。

总之,在代表的人身特权的法律保护过程中出现的各种各样的问题,既有作为我国根本政治制度——人民代表大会制度本身存在着一些制度缺失和制度不健全、不完善的问题,也存在着因为各种复杂的社会环境和制度性的因素的影响。所以,要真正地健全和完善我国宪法、组织法和代表法所规定的代表的人身特权制度,必须从制度、环境和思想观念等多重角度入手,才能收到事半功倍的效果。

三、健全和完善我国代表的人身特权制度的若干建议

代表的人身特权的法律保护,是一个实践性非常强的问题。因为在实际生活中,各级人民代表大会及其常设机构经常会遇到执行机关提请限制代表的人身自由的请求,所以,在坚持现行宪法、组织法和代表法所确立的代表的人身特权制度不变的情况下,就必须要在进一步完善代表制度理论的基础上,在实践中进一步做好以下几个方面的工作:

(一) 明确人大许可审查以程序性审查为主,以实体性审查、事务性审查为辅的原则

对于在人大会议前一个月和在会议期间,司法机关提出要求对人大代表采取强制措施和进行审判的,人大主席团首先要对该请求进行程序性审查,审查司法机关的有关手续是否完备、合法,有关司法行为是否合法,是否在法定期限内作出,提请是否有相应的证据材料等等;其次,人大主席团还要审查是否存在有关国家机关或工作人员打击报复的情形,即这种对人大代表采取强制措施和进行审判的要求与打击报复是否相关,如果有证据表明存在这种情形,就必须进行实体性审查,审查该代表是否有证据证明其涉嫌犯罪;再次,人大主席团还要审查对人大代表采取强制措施和进行审判后,是否会影响到人大会议的正常召开,即进行事务性审查。如果司法机关的程序合法、不存在打击报复的情形并且也不影响人大会议的正常运行,则应当做出许可的决定,反之,则不予许可。

对于在人大会议一个月前和在其他会议期间以外的时间,司法机关提出要求对人大代表采取强制措施和进行审判的,人大常委会只进行程序性审查,如果有证据表明对人大代表采取强制措施和进行审判与打击报复相关,还必须进行实体性审查。如果司法机关的程序合法,不存在打击报复的情形,则应当做出许可的决定,反之,则不予许可。

(二) 完善人大主席团或常务委员会许可采取强制措施和进行审判的具体操作流程及审查的期限

在具体的操作流程上,笔者认为,首先,有关司法机关应当提交提请要求对人大代表采取强制措施和进行审判的正式法律文书和相关的程序性法律文书、证据材料,由人大法律委员会初步受理,人大法律委员会应当通知该人大代表提交辩护意见及相关材料,由法律委员会审查后拿出审查意见,交由人大

^① 据《中国青年报》报道:黑龙江黑老大张执新、张执文兄弟于7月18日在鹤岗市接受审判。张执文1999年成为齐齐哈尔市龙沙区八届政协常委,九届政协继续留任。而且,“抓捕张执文之前,他正在运作当选人大代表的事”。许多黑老大的被挖出来之前,头上都戴着一顶或几顶政协委员、人大代表、协会主席之类的“红帽子”。沈阳黑老大刘涌,曾经是沈阳市和平区政协委员、市人大代表、“优秀民营企业家”、“扶贫先进个人”;浙江温岭市黑老大张畏,曾经是台州市青联委员、台州市青年企业家协会副会长、浙江某报社名誉社长。黑老大为何如此热衷于红帽子?因为黑老大的生存和发展必须要有“保护伞”,而“红帽子”就是重要的“保护伞”之一。在众多的“红帽子”当中,黑头目最看重的是人大代表头衔,因为人大代表具有相对较高的法律地位,具有言论免责、人身特别保护等特权。这些黑老大的混入以及接连被挖出,严重影响了人大代表的声誉。目前暴露的黑老大与“红帽子”问题应该引起我们的高度重视。人大要严把人大代表人选的审查关,要“打黑”与打“保护伞”并举,切断他们骗取选民信任、攫取“红帽子”护身的通道。<http://www.bqjy.com/main/ArticleShow.asp?ArtID=2288> 2012年6月8日最新访问。

主席团或常务委员会表决。

在人大做出许可决定的方式上,应当以少数服从多数的民主原则进行。不论是由人大主席团做出许可决定,还是由人大常委会做出许可决定,不能由简单地以人大主任会议或者是主席团常务会议来代替,而是要严格地按照宪法和法律所规定的以人大主席团和人大常委会全体会议来做出决定。因为对司法机关提请限制人民代表的人身自由加以限制的请求做出是否许可或者是不许可的决定,一般情况下,在特定的时间段内,涉案的人大主席团或者是人大常委会不可能同时处理多起相同案件,而且由于对人民代表采取限制其人身自由的强制措施或者进行审判,会对其他人民代表产生示范效应,所以,各级人大在处理该问题时必须将其作为人大主席团或人大常委会所讨论和决定的重要事项来对待,因此,应当由人大主席团或者人大常委会全体会议来做出正式的许可或者是不予许可的决定,这种决定既具有个别的法律约束力,也对人大处理今后此类问题建立了必要的先例制度,所以,必须严肃认真地对待。

在审查期限上,对于司法机关提出要求对人大代表采取拘留措施的,人大主席团或常务委员会应当在一天内做出是否许可的决定;对于司法机关提出要求对人大代表采取逮捕措施的,人大主席团或常务委员会应当在两天内做出是否许可的决定;对于司法机关提出要求对人大代表进行审判的,人大主席团或常务委员会应当在七天内做出是否许可的决定。对于已经许可采取拘留措施的,有关司法机关在逮捕后应当及时报告做出许可的人大主席团或常务委员会;对于已经许可采取拘留、逮捕措施的,有关司法机关在进行审判时应当及时报告做出许可的人大主席团或常务委员会。

(三) 建立对人大主席团或者人大常委会做出许可或不许可决定不服的救济途径

人大主席团或者人大常委会做出许可与不予许可的决定出于种种原因,不免存在错误,因而,必须建立相关的救济途径予以补救。

首先,司法机关对于人大主席团或者人大常委会做出不予许可的决定不服的,应当有权要求人大主席团或者人大常委会进行复议,如果对复议结果仍不服的,可以提交上一级司法机关,请求上级司法机关提请上级人大常委会撤销该不予许可的决定。《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第四十四条明确规定,县级以上的地方各级人民代表大会常务委员会有权撤销下一级人民代表大会及其常务委员会的不适当的决议。因此,建立这种制度具有现实的法律依据和可操作性。

其次,作为涉嫌犯罪的人大代表,对于人大主席团或者人大常委会作出许可的决定不服的,也有权要求人大主席团或者人大常委会进行复议,如果对复议结果仍不服的,可以请求上级人大常委会撤销该许可的决定。

再次,未涉案的人民代表如果对于人大主席团或者是人大常委会做出许可或者是不予许可的决定不服的,也可以向上级人大常委会申请复议,以便对人大主席团或人大常委会做出许可或者不予许可的决定进行必要的法律监督。

最后,对于在人大会议前一个月和在会议期间,人大主席团因为对该代表采取强制措施和进行审判会影响人大会议的正常召开而做出不予许可决定的,在人大会议闭会后,有关司法机关可以用相同的事实和证据再次提请人大常委会要求采取强制措施或进行审判;其他情形做出的不予许可决定,有关司法机关除了提请复议和提交其上级机关提请上级人大撤销该决定外,不得再次以相同的事实和理由要求人大主席团或者人大常委会对该代表采取强制措施和进行审判,但人大以事实不清、证据不足不予许可的,在发现新的事实和证据后可以再次提请。

(四) 为了进一步完善人民代表的人身特权的法律保护制度,需要进一步加以探讨和解决几个法理问题

我国人民代表的人身特权的法律保护制度既继承了国外相关制度的经验和好的做法,同时,也是与我国人民代表大会制度的根本特征联系在一起,特别是人大与“一府两院”的关系,更是具有自身的特色。因此,不能笼统地说我国现行宪法、组织法和代表法所确立的人民代表的人身特权制度就不适应我国的国情。确实,由于我国现行宪法和法律中对人大与“一府两院”之间的关系还没有完全理顺,因此,导致了在实践中,人民代表的人身特权的法律保护制度程序化水平较低和规范性较差,但总体上来

说,现行的人民代表的人身特权制度在保证人大作为国家权力机关正常行使职权和人民代表正常和有效地履行代表义务方面,还是起到了重要的作用。但是,从提高对人民代表的人身特权的法律保护水平和规范人民代表的人身特权制度角度来看,还有问题值得进一步讨论和研究,这些问题首先可以从理论上加以探讨,并在理论观点比较成熟的情况下,通过立法的形式变成制度性的规范,具体来说,可以对以下问题加以重点研究。

1. 人大许可权可以纳入人大决定权的范围。根据我国现行宪法和组织法所确立的人民代表大会制度的基本原则,各级人民代表大会作为各级国家权力机关,行使的国家权力主要包括四种类型,即立法权、决定权、人事任免权和监督权。人大对司法机关提请做出限制人民代表的人身自由的请求做出许可或者是不予许可的决定,究其性质来说,是对重大事项做出决定。所以,人大许可权并不是一项具有独立权能内容的国家权力,而是目前各级人大基于宪法和法律规定所行使的重大事项决定权的重要方式之一。对人民代表的人身自由做出限制,确实可能会影响人大工作的正常开展,特别是会影响到人大会议的举行,所以,是否许可司法机关对人民代表采取限制其人身自由的强制措施,对于各级人大来说,涉及自身的组织和活动方式,因此,应当来说属于有关人大职权和人民代表职务的内部重大事项。将人大许可权纳入人大决定权的事项范围,一是可以明确人大许可权的性质,由于是一种决定权,所以,这种权力更具有政治权力的性质,属于政策决策的范围,一般不应当直接或者简单地代替司法机关或者是其他执行机关实施宪法和法律。二是可以正确地理顺人大在行使许可权时与“一府两院”之间的权力关系,避免以人大许可权来简单地代替或者是否定司法机关所享有的依法限制人身自由的权力。

2. 进一步明确人民代表的人身特权是一种基于法律所规定的条件,并且需要根据人大行使许可权才能实现的“豁免权”。作为豁免权,人民代表的人身特权的存在是有条件的,因此,人民代表不能随意和简单地运用人民代表的人身特权来对抗对其限制人身自由的国家机关。人民代表的人身特权不是用来免除人民代表违法犯罪行为的“违法性”和“犯罪性”的制度挡箭牌。人民代表,作为普通公民,在法律面前不得享有任何性质的特权。建议在今后修改宪法、组织法和代表法的时候,将人民代表的人身特权作为豁免权的特性明确地写进法律中,以避免在此问题上的误解,防止不法分子利用此种权利来达到掩护其实施违法犯罪行为。

3. 由于我国目前宪法、组织法和代表法所确立的人民代表的人身特权制度不仅涉及代表在开会期间,而且也涉及在闭会期间的人民代表的人身权利保护问题,这种人身特权保护方式虽然更加有利于保障人民代表有效地开展代表活动,保证人民代表大会制度的正常运行,但是,也会涉及一个基于代表身份所产生的保护时限问题。目前宪法和法律并没有明确这一点。在我国,各级人民代表大会的代表在被选举出来后,往往要隔一段时间才正式参加人大会议,此外,在下一届人大第一次会议举行之前,未能连任代表的人民代表仍然具有代表身份,所以,人民代表的人身特权受法律保护的起始点如何确定,需要在法律上进一步明确。由于在新一届人大召开第一次会议之前,在实际生活中,可能会出现特殊情况,导致新一届人大第一次会议延期或者是在很长时期内无法召开,所以,上一届人民代表的人身特权保护期应当受法律保护到新的一届人大第一次会议召开为止。新一届人大代表的人身保护期应当从候选人当选为人民代表时起算,这样可以防止因为两届人大不能顺利交接而出现制度真空的情况出现。

4. 由于对人民代表的人身特权的保护从立法目的来看是为了保证各级人大正常地开展工作和举行会议,所以,对人民代表的人身特权的法律保护实际上是服务于人大工作的目的的,因此,只要满足了这样的目的就可以给予法律保护,而与满足这样的目的无关的法律保护就没有存在的法律依据。所以,不能在制度上造成因为当选人民代表就可以免除曾经或者是正在实施的犯罪行为应当承担的法律责任这样的局面,为此,可以建议将人民代表的一届任期视为在法律上对人民代表追究刑事责任的时效中断,一旦人民代表不再连任,即便是人民代表当选为代表之前所实施的、应当受到刑罚处罚的违法犯罪行为,也应当重新计算时效,由此来保证刑法和其他法律的有效实施。因此,拟在法律上对人民代表实施的犯罪行为实行时效中断制度,而不应采取简单地免于追究或者是不予追究方式。

5. 为了保证各级人大正常工作,对于司法机关已经采取了限制其人身自由的现行犯,除了要求司法机关及时通报之外,经有关人大审查后,发现司法机关对现行犯采取强制措施不当的,也可以做出

要求司法机关释放的决定。这种制度可以有效地防止司法机关利用法律赋予的限制人身自由的手段来阻碍人民代表依法行使自己的代表职权,进一步发挥人大在保护人民代表有效行使代表职权方面的重要作用。

总之,要以确实保证各级人大有效地举行会议和开展工作、人民代表有效地履行自身代表职责为出发点,进一步健全和完善人民代表的人身特权的法律制度,同时也要考虑这一制度适用的环境和条件,在全面和正确地处理人大与“一府两院”关系的基础上,更好地发挥人民代表的人身特权制度在保证人民代表代表大会制度正常运行方面的重要作用。

On the Legal Protection of Personal Privilege of the Representatives of the People

Mo Jihong

(*Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720*)

Abstract: In order to ensure that the representatives or Members can better perform the constitutional and legal duties, and also in order to ensure that the representative organs or representative bodies composed of representatives or Members can properly perform the duties of the organs of state power in accordance with the law, the personal freedom of representatives or Members shall be given special protection. The purpose of this special protection system is not to give the representatives or Members unequal privilege beyond the average citizen, but to ensure that the organs of state power or legislature composed of representatives or Members can effectively perform the state power. Therefore, the legal system shall give certain personal privilege to the representatives or Members; however, in order to prevent the representatives or Members from abusing these rights, each country establishes a rather strict standardized system on the personal privilege system of the representatives or Members. Firstly, without the permission of the representative organs or representative bodies the judicial organs can't restrict the personal freedom of the representatives or Members, which can be regarded as the defense rights of the representative organs or representative bodies against the judicial organs. Secondly, give necessary restriction to the personal privileges of representatives or Members which will not substantially affect the representative organs or representative bodies to perform constitutional and legal duties, the purpose of which is to prevent the representatives or Members from seeking privileges and self-interest by abusing these personal rights. According to the provisions of China's current Constitutional Law, Organic Law, and Representation Law, discuss the conditions, contents, procedures, and legal restrictions of the personal privileges enjoyed by the representatives of the People's Congress at various levels, the aim of which is to put forward some related countermeasures and suggestions to the existing acts that in practice the personal privileges of the representatives are infringed and the personal privileges are abused by the representatives.

Key words: the representatives of the people; personal privilege; the permissions of the representative organs; procedural review; substantial review