

解决“两地代表”问题,仅限定一次被选举权还不够

中国社会科学院法学研究所 研究员 莫纪宏

围绕着梁广镇一案所产生的各种法律问题,归根到底在法理上只有一个问题,就是人大代表的法律性质问题。从法理上来看,这个问题至少包括了下列几个相互关联的问题:一是人大代表是否属于一种法定职务;二是人大代表在履行代表职责时应当代表谁来行使代表职权;三是人大代表在履行代表职责时是仅仅以个人的行为能力来履行代表职责,还是必须以选民或选举单位的委托来履行代表职责;四是人大代表所享有的人身豁免是代表的一种人身特权,还是为了保障各级人大有效开展活动的法律措施等。而这几个问题,在我国现行宪法和相关法律、法规的规定中都没有给出十分明确的答案,因此,这些问题不仅在法理上引起激烈的争论,还导致实践中出现了各种相互矛盾、甚至是相互冲突的做法。要给梁广镇一案一个解决方案,必须先科学地回答人大代表的法律性质等相关问题。

首先,从代表制度的起源来看,代表是代议民主制度的产物,其制度上的正当性来自于人民主权原则以及具体选民或者是选举单位的同意或认可。代表通过选举程序产生,一经选举产生,在法律上就成为选举其担任代表的选民或选举单位的“代言人”,代表必须听从选民或选举单位的意愿,而不能任意而为。所以,从本质上来看,代表不是一种法定职务,而只是承受特定法律权利和义务的公民。

其次,从代表产生的程序和正当性来看,代表一经产生,应当对选民或选举单位负责。对于代表组成的代表机关,应当是代表机关对代表负责,而不是代表对代表机关负责。当然,代表在履行代表职责时具有一定的独立性,这种独立性就是代表履行代表职责应当严格地遵守宪法和法律。

再次,代表在履行代表职责时必须根据选民或选举单位的意愿,而不是仅仅以个人的行为能力来行使代表职权。选民或选举单位应当为代表履行代表职责提供行为能力上的帮助。

最后,代表在履行代表职责时在法律上享有一定的人身豁免权,这种豁免制度不是代表所享有的一种人身特权,而是保障由代表所组成的代表机关正常履行国家机构法定职能的法律措施,因此,只要对代表所采取的各种人身限制措施不影响代表机关依法正常履行自身的法定职能,那么,就不应当给予人身自由应当受到限制的代表以人身豁免,否则,代表所享有的人身豁免就会成为因代表身份所获得的一种法律特权。

然而,我国现行代表制度将代表视为一种法定职务。这种法律性质主要是由代表法所确定的。具体内容包括以下几个方面:1.全国人大代表是最高国家权力机关组成人员,地方各级人大代表是地方各级国家权力机关组成人员。全国人民代表大会和地方各级人民代表大会,代表人民的利益和意志,依照宪法和法律赋予本级人民代表大会的各项职权,参加行使国家权力;2.代表应当与原选区选民或者原选举单位和人民群众保持密切联系,听取和反映他们的意见和要求;3.代表受原选区选民或者原选举单位的监督;4.代表依照本法规定在本级人代会会议期间的工作和在本级人代会闭会期间的活动,都是执行代表职务;5.县级以上各级人大代表,非经本级人代会主席团许可,在本级人代会闭会期间,非经本级人大常委会许可,不受逮捕或者刑事审判。

根据代表法上述规定,实际上各级人大代表在法律上的性质是一种法定职务,代表是各级人大的组成人员,虽然选民或原选举单位可以罢免代表,但是代表在履行代表职责时不必严格地按照选民或选举单位的意愿,代表可以基于个人所具有的行为能力来行使代表职权,其履行代表职责是否符合法律规定以是否代表人民的利益和意志为标准,而不是以如实和准确地反映选民或选

举单位的意愿为前提。此外，因为代表本身是一种法定职务，所以，代表履行代表职责时必须服从代表机关常设机构的意愿，代表所享有的人身豁免权是一种因职务产生的特权，只要是代表，不管是在人代会期间，还是在闭会期间，都享有这种人身豁免权，而这种豁免权与代表机关能否依法有效地履行代表机关的法定职能没有直接的法律联系。

正是由于我国现行代表制度将代表完全限定为一种法定职务，而这种法定职务又依法享有一定的人身特权，所以，这种代表制度在实践中很可能被一些别有用心的人加以利用，甚至一些违法犯罪分子也纷纷追求代表这种法定职务来为其充当法律上的“保护伞”。所以，要从制度上真正有效解决梁广镇这类案件，仅仅依靠确立“同一层级的选举中选民只能行使一次选举权和被选举权制度”是不够的，关键是如何在制度上明确代表的法律性质，并且在代表与选民或选举单位之间建立起严格的法律联系，要让代表真正成为选民或选举单位意愿的“代言人”，才能真正防范各种滥用制度漏洞问题的滋生。