



应进一步完善人大行使许可权的制度

——从两起人大不予许可逮捕的案件谈起

杨涛

【我要评论】 【该文章阅读量: 397】 【字号: 大 中 小】

一、问题的提出

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准予监外执行一案。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多数组成人员投了反对票或弃权票,检察机关无奈之下,只好对邓某作了不起诉决定[1]。

这一事件并非孤例,2000年,在江苏省某县也发生了一起。该县人大代表、某局局长白某,因涉嫌受贿,被县检察院立案侦查。县检察院在侦查中,向该县人大常委会提请对白某实行逮捕的报告,但该县人大常委会认为不符合逮捕条件,决定不予许可[2]。

议员享有特殊的人身保护权,这是世界各国的通例,我国也不例外。《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、镇的人民代表大会代表,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。《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。

对于检察机关提请许可对涉嫌犯罪的人大代表采取强制措施,在司法实践中,人民代表大会主席团或者常务委员会一般都予以支持,并且只是在形式上审查检察机关的手续是否合法、完备。但是,近年来,由于人大主席团组成人员及常务委员会委员的代表意识增强,对于检察机关提请许可采取强制措施的请求更多地是从实体上严格地进行审查,一些地方的人民代表大会主席团或者常务委员会对检察机关的许可请求作出了不予许可的决定,这对于保护人大代表的合法权利,防止公权力的打击报复,使代表们能放心大胆地开展工作和解除他们的后顾之忧,起到了积极的作用。但是,人大代表的素质参差不齐,一些不法之徒更是利用各种手段混进人大代表队伍中来,利用这种特殊的人身保护权作“保护伞”,而目前少数人大主席团及常务委员会组成人员的法律素质并不高,也有个别个人存有私心,对个别确实涉嫌违法犯罪的代表不准司法机关采取强制措施或审判,这就不可避免放纵了犯罪,也给司法机关正常履行司法权带来损害。在这种背景下,引发了学者和实务界对人大许可采取强制措施、审判权的性质及该如何正当行使这一权力进行思考。

二、人大许可采取强制措施、审判权的性质

人大许可采取强制措施、审判权源于人大代表享有履行职务的人身保护权,正因为人大代表享有特殊的人身保护权,所以司法机关在启动对其进行司法追究时,必须有特殊的保护机制,这一特殊的机制就是司法机关要对人大代表采取强制措施或审判时,必须得到本级人民代表大会主席团或人民代表大会常务委员会许可。因此,要探讨人大许可采取强制措施、审判权的性质,就必须先追根溯源,探讨人大代表人身保护权的目的是与作用。

纵观世界各国,议员的人身保护权指议员非经议会批准不受逮捕或审判的豁免权利。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。例如,日本国宪法规定,“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。”美国宪法规定,“参众两院议员除叛国罪、重罪和妨碍治安罪外,在一切情况下都享有在出席各自议院会议期间和往返于各自议院途中不受逮捕的特权。”在英国,所谓议员不受逮捕权,仅指议会会期之前40天和之后40天内,议员不得因民事诉讼而遭受逮捕。而在刑事诉讼方



- 今夜, 老大陆无语
- 别了, 陈水扁
- 中华民族社会制度和和平竞争的...
- 林达: 在台湾看选举
- “解放思想需要勇气决心献身...
- 台海危机暂时化解
- 祝福台湾人民 祝福中华民族
- 马英九课题: 从“好人”到“...
- 中国不适合民主直选吗?
- 国民党八年沉浮录



- 人口、猪口与官口
- 最近亚洲的多场选举好得让人吃惊
- 阮思余: 以最大力量捍卫台湾...
- 我们被……民主包围了
- 警惕台上的骗子, 莫做台下的傻子
- 改革开放与小平同志的一个重...
- “高票当选”并不意味着“...
- 北京“低价公交”的不可持续性
- 周天勇: 行政体制改革应有“...
- 不妨实行官邸制



- 孙治方公共政策研究基金课题/项目招
标启事
- 杜克大学社会科学研究与方法培训班
报名通知
- 民政部2008年加强城市和谐社区建设
理论研究课题指南
- 《中国非营利评论》约稿函
- “中国政治学研究与方法”学术研讨
会征文通知
- 第四届“中国地方政府创新奖”评选
结果公布
- 行动援助中国办公室青年实践者发展
项目实习生招募通知

· 2007年度十大改革新闻评选揭晓
· 民政部关于组织开展《中华人民共和国村民委员会组织法》颁布实施十周年纪念活动的通知
· 2007十大改革新闻、十大改革探索网络评选

[更多>>](#)

议员则不享有不受逮捕权。不过下院历来坚持，监禁或拘留议员必须立即通知下院并说明理由。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。法国宪法规定，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，非经所属议院执行局同意，任何议员不得被逮捕，现行犯除外。有的国家规定不仅议员本人享有这一特权，其家属同时也享有。英国规定，议员及其家属均享有保护权。意大利规定，议员享有保护权，其家庭享有免于搜查权。当然，议员的人身保护权并不是绝对的，为防止个别议员成为不受法律约束的特殊公民，在确认议员享有人身保护权的同时，都明确规定现行罪犯除外。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[3]。

从我国《代表法》的规定来看，人大代表所享有的人身保护权有以下几个特征：一是刑民事都享有人身保护权，在刑事方面主要是非经许可不被采取强制措施和不受审判，在民事方面主要是非经许可不被采取强制措施；二是相对豁免，即被采取强制措施和接受审判的前提是要经本级人民代表大会主席团或人民代表大会常务委员会许可，并且现行犯被拘留除外；三是受人身保护的期限长，只要该代表还具有人大代表的资格，不管其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。

根据《代表法》第一条规定“为保障全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表依法履行代表的职权，履行代表的义务，发挥代表作用，根据宪法，制定本法”的立法宗旨，以及人大代表所享有的人身保护权置于第四章“代表执行职务的保障”之下的立法体例，借鉴西方国家对于议员的人身保护权的立法原意，笔者认为，法律规定人大代表享有人身保护权的目的在于如下：

一是确保人大工作的正常运行，不受非正常的司法因素干扰。人大是国家权力机关，其工作能否正常运行，对国家、社会影响重大。同时，人大实行民主表决制度，这就要求人大会议必须有法定的代表人数。因而，为确保人大各项工作的正常运行，一些并非重大的司法活动在人大会议期间必须作出相应的让步。所以许多国家规定，议员在“议会开会期间”及“出席各自议院会议期间和往返于各自议院途中”享有不受逮捕的特权。

二是要保障人大代表正当行使权力，避免因行使监督政府和司法机关受到打击报复。人大代表“其职权的行使方式包括视察、立法、质询、罢免、选举等等，在行使职权过程中，可能会对某些国家机关及其工作人员提出批评、罢免其职务等”[4]，因而，只有赋予人大代表人身保护权，才能解除他们的后顾之忧，放心大胆地监督政府、司法机关及其工作人员。

因此，人大代表享有的人身保护权绝不是庇护其进行违法犯罪的特权，如果人大代表确实涉嫌违法犯罪，而且不存在政府机关、司法机关打击报复的情形，也不妨碍人大会议的正常进行，人大代表并不享有法外特权。

由此可见，人大审查许可司法机关采取强制措施、审判权的目的就是保障人大代表行使法定职务的权力，其审查的范围当然也应当围绕着司法机关提出要求对人大代表采取强制措施、审判是否存在干扰人大代表正常行使职权、打击报复的情形，对人大代表采取强制措施、审判后是否会妨碍人大会议的正常进行等等展开。

三、完善人大行使许可采取强制措施、审判权运行的机制

由于现行的法律对人大如何行使许可采取强制措施、审判权并没有作出详细的规定，学理上对这种权力如何正确的行使也没有进行深入的探讨，因而，在实践中，人大主席团或常务委员会对司法机关提出要求对人大代表采取强制措施、审判的操作中，存在不少的问题：

首先，人大主席团或常务委员会对人大代表涉案是进行程序性审查（即只是审查司法机关对该代表采取的强制措施或审判的程序上是否合法），还是进行实体审查（即审查该代表是否真正触犯法律涉嫌犯罪或有其他违法行为），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。

其次，法律没有规定人大主席团或常务委员会许可采取强制措施、审判具体操作程序及审查的期限，使各地操作方法不一，一些地方案件还因此超期审理。“本级人大主席团或者人大常委会三个月、一年、三年作出决定都不违法，而刑事诉讼法对公安机关、检察机关和审判机关办案都有严格的时限规定，超过时限的就是错案。”[5]在这种情形下，必然影响到司法机关及时有效地打击犯罪和保障当事人的权利。

再次，对于本级人大主席团或者人大常委会作出许可或不许可的决定，法律也缺乏救济途径。比如，检察机关认为本级人大主席团或者人大常委会作出不予许可的决定不正确，能否要求复议？人大代表认为本级人大主席团或者人大常委会作出许可的决定不正确能否要求复议等等。

笔者认为，应当从以下几个方面对人大行使许可采取强制措施、审判权进行完善：

（一）明确人大许可采取强制措施、审判的审查内容以程序性审查为主，以实体性审查、事务性审查为辅

关于人大许可采取强制措施、审判主要审查什么内容，学界有不同的观点：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，“人大对于提请逮捕人大代表案件的审查只能是形式上的审查，即审查司法机关提请逮捕的理由是否符合法律，诉讼程序是否合法，而不能从实质上审查该代表是否构成犯罪。”[6]因为对代表的行为是否构成犯罪，是司法审判权范畴，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，理由是“如果人大不审查实体性内容，对司法机关提请的实体上不符合条件的案件也予许可，甚至造成错案，也是一种明显的失职”、“不审查实体性内容，只能听命于它的监督对象，那么就达不到有效保障人大代表执行职务

的目的。”[7]

笔者认为，上述两种观点都不全面。首先，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况，也可能因此影响人大会议的正常进行。其次，如果完全实行实体性审查，从理论上讲，人大行使立法权、选举任免权、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；从司法实践上讲，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，人大主席团或者人大常委会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，因而不一定作出正确的判断。

在笔者看来，人大许可采取强制措施、审判主要审查的内容，要紧紧围绕着司法机关提出要求对人大代表采取强制措施、审判是否存在干扰人大代表正常行使职权、打击报复的情形，对人大代表采取强制措施、审判后是否会妨碍人大会议的正常进行而展开。具体而言，区分不同情况进行审查：

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、审判的，人大主席团或人大常委会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，人大主席团或人大常委会还要审查有无存在有关国家机关或工作人员打击报复的情形，即这种要求对人大代表采取强制措施、审判与打击报复是否相关，如果有证据表明存在这种情形，就还必须进行实体性审查；再次，人大主席团或人大常委会还要审查对人大代表采取强制措施、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召开，则应当作出许可的决定，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、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、审判与打击报复相关，就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，则应当作出许可的决定，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、审判具体操作流程及审查的期限

在具体的操作程序上，笔者主张，首先，有关司法机关应当提交提出要求对人大代表采取强制措施、审判的正式法律文书和相关的程序性法律文书、证据材料，由人大有关机构初步受理，该机构应当通知该人大代表提交辩护意见及相关材料，再由该机构审查后提出审查意见，交由人大主席团或常务委员会表决。

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作出是否许可的决定；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三天内作出是否许可的决定；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作出是否许可的决定。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作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作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作出是否许可的决定不服的救济途径

首先，司法机关对于人大主席团或者人大常委会作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，可以请求上一级司法机关提请上级人大常委会撤销该不予许可的决定。因为《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。

其次，作为被提请的对象即相关人大代表，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，可以请求上一级人大常委会撤销该许可的决定。

再次，对于在人大会议前一个月和在会议期间，人大主席团或人大常委会因为对该代表采取强制措施、审判会影响人大会议的正常召开而作出不予许可决定的，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；其他情形作出的不予许可决定，有关司法机关除了提请复议和提请其上级机关提请上级人大常委会撤销该决定外，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、审判。

注释：

[1]《人大常委会不许可逮捕代表怎么办》，2005年1月3日《检察日报》。

[2][7]驿林著：《实体性审查还是程序性审查》，2000年9月4日《检察日报》。

[3]参见徐育苗主编：《中外代议制度比较》，商务印书馆2000年第1版，第92页。

[4]王曦晖著：《人大许可逮捕审查的性质》，2000年9月27日《检察日报》。

[5]林伯盛著：《代表法第三十条该完善了》，2001年2月15日《法制日报》。

[6]尚爱国著：《关键是立法上要作出详细规定》，2005年1月3日《检察日报》。

（作者单位：江西省赣州市人民检察院）

相关链接

用户名: 密码:

提示: 必须登录后才能留言

标题:

内容:

! 注意

- 1、遵守中华人民共和国有关法律、法规，尊重网上道德，承担一切因您的行为而直接或间接引起的法律责任。
- 2、中国选举与治理网拥有管理笔名和留言的一切权力。
- 3、您在中国选举与治理网留言板发表的言论，中国选举与治理网有权在网站内转载或引用。
- 4、如您对管理有意见请向留言板管理员或中国选举与治理网反映。
- 5、网友留言为中国选举与治理网网友个人的看法和感受，不代表本站观点。