

# 人大代表人身自由特殊法律保护问题探讨

张景峰

(河南科技大学 法学院,河南 洛阳 471023)

**摘 要:**人大代表人身自由特殊法律保护制度即人大代表强制措施、刑事审判许可制度,其始于五四《宪法》,八二《宪法》恢复,其他国家法也有涉及,其中《代表法》的规定较为集中和深入。为了保障各级人大代表依法行使代表的职权,狭义法律对宪法关于人大代表强制措施、刑事审判许可规范进行了具体化和扩展,但是,就运行效果来看,还存在现行法规范对人大代表履职保障不足的问题,需要予以完善。

**关键词:**人大代表;强制措施;刑事审判许可

中图分类号: D921

文献标识码: A

文章编号: 1008-7699(2013)01-02-0044-08

人民代表大会(以下简称“人大”)代表人身自由特殊法律保护制度即人大代表强制措施、刑事审判许可制度,《中华人民共和国宪法》(以下简称“《宪法》”)于 1954 年制定时就有规定,从此,人大代表强制措施、刑事审判许可制度成为了一项宪法制度。七五《宪法》和七八《宪法》对该制度没有规定,八二《宪法》恢复了该制度。在此基础上,其他相关的法律对该制度也从不同方面进行了规定,尤其是《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法》(以下简称“《代表法》”)进行了更为集中和深入的规定。本文结合新的国家法规范对该制度规范进行探讨。

## 一、《宪法》《代表法》人大代表强制措施、刑事审判许可规范沿革

人大代表强制措施、刑事审判许可规范的立法基础是《宪法》,其集中规定体现在《代表法》中。我们首先来考察《宪法》《代表法》人大代表强制措施、刑事审判许可规范的沿革情况。

### (一)《宪法》人大代表强制措施、刑事审判许可规范沿革

#### 1. 五四《宪法》的规定

五四《宪法》第 37 条从宪法上确立了人大代表强制措施、审判许可制度。该制度包含两层含义:(1)全国人大代表在逮捕或者审判前,应当经过法定的许可程序;非经法定许可程序,全国人大代表不受逮捕或者审判;(2)全国人大代表逮捕或者审判许可的机关和程序是,在全国人大开会期间要经过全国人大许可,在全国人大闭会期间要经过全国人大常委会许可。五四《宪法》规定的全国人大代表逮捕、审判许可制度,与当时人代会制度中全国人大的运行是基本一致的,但也存在审判范围没有进行必要限定的问题等。

五四《宪法》规定的人大代表强制措施、审判许可制度是基本可行的。但是,由于七五《宪法》和七八《宪法》指导思想、内容、结构等方面的不足,没有在该两部《宪法》中规定人大代表强制措施、审判许可制度。

#### 2. 八二《宪法》的规定

八二《宪法》第 74 条从宪法上恢复了五四《宪法》人大代表强制措施、审判许可制度。八二《宪法》的人大代表强制措施、刑事审判许可制度包含两层含义:(1)全国人大代表在逮捕或者刑事审判前,应当经过法定的

收稿日期:2013-04-01

作者简介:张景峰(1966-),男,河南偃师人,河南科技大学法学院教授,副院长。

许可程序;非经法定许可程序,全国人大代表不受逮捕或者刑事审判。(2)全国人大代表逮捕或者刑事审判许可的机关和程序是,在全国人大开会期间要经过全国人大会议主席团许可,在全国人大闭会期间要经过全国人大常委会许可。

八二《宪法》与五四《宪法》所规定的人大代表强制措施、审判许可规范有所不同:(1)二者关于人大代表强制措施、审判许可制度中所包含的审判范围不完全一样。五四《宪法》规定的是“审判”,没有限定范围;八二《宪法》规定的“审判”是“刑事审判”。八二《宪法》将审判的范围限定在刑事审判内,符合该制度设定的本意,避免影响代表职务的履行。(2)二者关于人大代表强制措施、审判在全国人大开会期间许可的机关和程序不同。五四《宪法》规定的有权机关是全国人大;八二《宪法》规定的有权机关是全国人大会议主席团,适应了全国人大会议职权的细致化要求。总体上来看,八二《宪法》所规定的人大代表强制措施、刑事审判许可制度用语规范,内容比较准确,不容易发生歧义;有权机关的改进符合现行全国人大会议中各机关职权划分的实际。

## (二)《代表法》人大代表强制措施、刑事审判许可规范沿革

### 1. 1992年《代表法》的规定

以宪法关于人大代表强制措施、刑事审判许可为基础,《代表法》规定了人大代表强制措施、刑事审判许可规范。1992年《代表法》第30条所规定的人大代表强制措施、刑事审判许可制度包含具体三个方面的制度:(1)县级以上人大代表强制措施或者刑事审判许可基本要求制度。县级以上人大代表在受逮捕以及法律规定的其他限制人身自由的措施或者刑事审判前,应当经过法定的许可程序;非经法定许可程序,县级以上人大代表不受逮捕以及法律规定的其他限制人身自由的措施或者刑事审判。(2)县级以上人大表现行犯拘留报告制度。县级以上人大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。(3)乡镇级人大代表被采取法定强制措施、受刑事审判报告制度。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。

《宪法》关于人大代表强制措施、刑事审判许可规范仅仅涉及全国人大代表。而1992年《代表法》是为保证全国人大和地方各级全国人大代表依法行使代表的职权,履行代表的义务,发挥代表作用,根据宪法,由第七届全国人大第五次会议制定的。因此,1992年《代表法》第30条对《宪法》关于人大代表强制措施、刑事审判许可规范有所具体化和扩展:(1)借鉴《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》的规定,《代表法》关于人大代表强制措施、刑事审判许可规范所涉及的代表,由全国人大代表扩展到了县级以上各级人大代表和乡镇级人大代表;(2)《代表法》关于人大代表强制措施、刑事审判许可规范所涉及的强制措施,由逮捕、刑事审判扩展到了逮捕以及法律规定的其他限制人身自由的措施、刑事审判。(3)《代表法》关于人大代表强制措施、刑事审判许可规范除许可制度外增加了报告制度:县级以上人大表现行犯被拘留报告制度以及乡镇级人大代表被采取法定强制措施、受刑事审判报告制度。从而,在制度上允许对县级以上人大表现行犯采取拘留的法律强制措施,随后依法进行报告。县级以上人大表现行犯被拘留报告制度是对县级以上人大代表法律强制措施许可制度的灵活处理。

### 2. 2010年修正后《代表法》的规定

2010年修正后的《代表法》对人大代表强制措施、刑事审判许可规范进行了修改:“将第三十条改为第三十二条,增加一款,作为第三款:‘人民代表大会主席团或者常务委员会受理有关机关依照本条规定提请许可的申请,应当审查是否存在对代表在人民代表大会各种会议上的发言和表决进行法律追究,或者对代表提出建议、批评和意见等其他执行职务行为打击报复的情形,并据此作出决定。’”《代表法》这一修改,“主要是解决调研中意见比较集中的一个问题,即人大主席团或者人大常委会对有关机关提请许可的申请,按照什么标准决定是否许可,应当具体审查什么内容。”<sup>[1]143</sup>“考虑到赋予代表人身自由特殊法律保护权的初衷,是防止

有关机关和个人对代表的发言和表决进行法律追究,或者对代表执行职务的其他行为打击报复,因此,人大主席团或者常委会受理有关机关提请许可的申请后,应当审查是否存在对代表在人民代表大会各种会议上的发言和表决进行法律追究,或者对代表提出建议、批评和意见等其他执行职务行为打击报复的情形,并据此作出决定。明确审查许可标准,有利于进一步保障代表依法行权履职,保证国家权力机关正常运转,维护国家权力机关的权威。”<sup>[1]</sup> 144-145

## 二、其他国家法人大代表强制措施、刑事审判许可规范概况

其他国家法关于人大代表强制措施、刑事审判许可规范主要体现在《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》和《全国人民代表大会组织法》等国家法相关制度中。

### (一)《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》的规定

《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》于 1979 年 7 月 1 日第五届全国人民代表大会第二次会议通过,1980 年 1 月 1 日起施行;此后 1982 年第一次修正、1986 年第二次修正、1995 年第三次修正、2004 年第四次修正。其中 1979 年关于人大代表强制措施、刑事审判许可规范是在八二《宪法》以前即进行的规定,并在此后有所修正。

#### 1. 1979 年《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》的规定

1979 年《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第 19 条在国家法中较早规定了人大代表强制措施、审判同意(批准)制度。《全国人民代表大会组织法》第 44 条所规定的人大代表强制措施、刑事审判许可制度包含具体两个方面的制度:(1)县级以上人大代表强制措施或者刑事审判同意(批准)基本要求制度。全国人大代表在逮捕或者审判前,应当经过法定的同意程序;非经法定同意程序,县级以上人大代表不受逮捕或者审判;(2)县级以上人大代表现行犯被拘留报请批准制度。如果因为是现行犯被拘留,执行拘留的机关必须立即报请该级人大常委会批准。当然,有疑问的是:非现行犯被拘留前,是否需要经本级人大常委会同意。结合第 19 条第 1 句和第 2 句的表述看,宜做肯定的解释。然而,就规范本身来看有所欠缺,没有明示其内容。

1979 年《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》是对五四《宪法》规定的继承和扩展:(1)继承了五四《宪法》的人大代表强制措施、审判许可制度,甚至某些词语的表述也承继了下来。例如,没有对审判进行区分,径直规定了审判;没有体现主席团这种人大会议的主持方式。(2)扩展了五四《宪法》的人大代表强制措施、审判许可制度。关于人大代表强制措施、刑事审判许可规范所涉及的代表,已经由全国人大代表扩展到了县级以上各级人大代表,立法上先于 1992 年《代表法》。规定了人大表现行犯被拘留批准制度,而不是现行的报告制度。

1982 年《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》修正时对该规定未修改,继续沿用该规定。

#### 2. 1986 年《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》的规定

1986 年《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》修正时将第 19 条改为第 30 条,该次修改,(1)“参照全国人大组织法,对县级以上的地方各级人大代表的人身自由特殊保护制度作了修改”,“即将大会期间和闭会期间的批准权分开,将‘审判’限定为‘刑事审判’,将‘执行拘留的机关’明确为‘公安机关’。”<sup>[1]</sup><sup>141</sup>这次修改基本可行,但是将“执行拘留的机关”明确为“公安机关”又与当下执行拘留机关具体实施单位多元的实际情况不符,很快成为制度瑕疵,留待将来修正时解决。(2)将人大表现行犯被拘留批准制度修改为报告制度,与其他国家法关于人大表现行犯被拘留的报告制度一致起来。但是,这次修改所规范强制措施的范围仅限于逮捕和拘留,还是比较狭窄的。

1995 年《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》修正时将顺序调整为第 35 条;2004 年《地

方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》修正时对该规定没有修改,也没有进行顺序上的调整。

## (二)1982年《全国人民代表大会组织法》的规定

八二《宪法》于1982年12月4日第五届全国人民代表大会第五次会议通过,1982年《全国人民代表大会组织法》于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《全国人民代表大会组织法》也有关于人大代表强制措施、刑事审判许可的规范,在八二《宪法》规定和基本精神的基础上,该法第44条所规定的人大代表强制措施、刑事审判许可制度包含具体两个方面的制度:(1)全国人大代表强制措施或者刑事审判许可基本要求制度。全国人大代表在逮捕或者刑事审判前,应当经过法定的许可程序;非经法定许可程序,全国人大代表不受逮捕或者刑事审判。(2)全国人大代表现行犯被拘留报告制度。全国人大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大主席团或者人大常委会报告。

1982年《全国人民代表大会组织法》第44条的规定,与《宪法》关于人大代表强制措施、刑事审判许可规范基本一致,又有所扩展:(1)第1款表述基本一致,但存在差异,而且不如宪法规定的准确。1)在《宪法》中,“全国人民代表大会代表”之后有逗号,停顿明显,诵读会更流畅;《全国人民代表大会组织法》第44条的规定存在不足。2)在《宪法》中,主席团之前有“会议”二字,表明主席团仅仅系每次举行会议时的主持机构;《全国人民代表大会组织法》第44条的规定没有体现出这一点,存在不足。(2)内容有所扩展。拘留与逮捕或者刑事审判不同。《宪法》中没有《全国人民代表大会组织法》第44条第2款现行犯拘留报告的内容,《全国人民代表大会组织法》第44条第2款是对《宪法》内容的扩展。拘留属于“其他限制人身自由的措施”范围,因此第1款与第2款分开是非常必要的。但遗憾的是,“其他限制人身自由的措施”没有在此国家法中予以涉及,使得人大代表人身特别保护的内容还不完整。

## 三、狭义国家法法律对宪法人大代表强制措施、刑事审判许可规范的扩展

为了保障各级人大代表依法行使代表的职权,相关的狭义国家法法律对宪法关于人大代表强制措施、刑事审判许可规范进行了扩展,对其归纳是我们进一步完善人大代表强制措施、刑事审判许可规范的必要工作之一。相关狭义国家法法律的扩展大致包括以下几个方面。

(一)所规范的限制人身自由措施从“逮捕”扩展到“其他限制人身自由的措施”,特别明确了“现行犯被拘留”问题

五四《宪法》、八二《宪法》所规范的限制人身自由措施只有“逮捕”,但是并不意味着只有“逮捕”这种限制人身自由措施才需要关注。《宪法》规定既是法律规则,又是法律原则,其他相关狭义国家法法律在该原则的基础上,可以将《宪法》规则和原则具体化。因此,除《宪法》明确的“逮捕”这种限制人身自由的措施外,在其他相关狭义国家法法律中,(1)将现行犯拘留列入所规范的限制人身自由的措施。1979年《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》即确立了县级以上人大代表现行犯拘留的批准制度,并逐渐演变为现行犯拘留的报告制度。(2)将限制人身自由的措施从“逮捕、拘留”发展为其他限制人身自由的措施。1992年《代表法》确立了对县级以上人大代表,采取法律规定的除逮捕、现行犯拘留以外其他限制人身自由的措施,应当经法定程序进行许可的制度。这一规定使得规范的限制人身自由的措施从“逮捕、拘留”发展为其他限制人身自由的措施。虽然对于“法律规定的其他限制人身自由的措施”所包含措施范围的宽、窄理解不同,<sup>[2-5]</sup>但是其范围明显拓展是确定的,并得到多数人的认可。

限制人身自由措施从“逮捕”扩展到“其他限制人身自由的措施”过程中,还存在一些问题需要注意。(1)非现行犯拘留许可问题不明确。非现行犯被拘留是否需要经过法定的同意或者批准程序,没有法律明文,在演变的过程中也一直没有重视并予以解决,使得现行犯拘留列入所规范的限制人身自由措施的范围从规范上显得很突兀。在1982年《全国人民代表大会组织法》和1986年《地方各级人民代表大会和地方各级人民

政府组织法》中,均是在没有涉及非现行犯拘留问题的规范时直接规定现行犯拘留问题的。(2)现行犯拘留许可规定的位置不合理。前述所引《代表法》的规定,县级以上人大代表现行犯被拘留报告制度与没有明显联系的县级以上人大代表逮捕或者刑事审判许可制度放在一款之中,而对第 2 款其他限制人身自由措施的一般规定视而不见,给该条文的解释造成很大困难。因此,建议现行条文内容的位置需要进行调整:第 1 款调整为“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。”即剔除现行犯拘留报告制度。第 2 款调整为“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。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。”即增加现行犯拘留报告制度。

(二)所保障的人大代表从“全国人大代表”扩展到“县级以上人大代表、乡镇级人大代表”

五四《宪法》、八二《宪法》所保障的人大代表,明确规定出来的只有全国人大代表,而不涉及其他层级的人大代表;七五《宪法》和七八《宪法》没有关于人大代表强制措施、刑事审判许可的规范。为了保障各级人大代表依法行使代表的职权,在改革开放以后的法制建设过程中,(1)1979 年《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》就将人大代表人身自由的保障确定为县级以上人大代表,弥补了七八《宪法》没有关于人大代表强制措施、刑事审判许可规范的疏漏,与五四《宪法》仅仅明确规定保障全国人大代表人身自由也不同。应该说,1979 年《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》关于县级以上人大代表人身自由保障的人大代表强制措施、刑事审判许可制度,是比较先行的规定,对八二《宪法》恢复关于人大代表强制措施、刑事审判许可的规范,此后相关国家法律规定人大代表强制措施、刑事审判许可制度,具有基础性作用。(2)1992 年《代表法》将人大代表人身自由的保障进一步进行了扩展。1992 年《代表法》在规定保障县级以上人大代表人身自由的人大代表强制措施、刑事审判许可制度的基础上,规定了乡镇级人大代表强制措施、刑事审判报告制度。此处需要注意的是乡镇级人大代表强制措施、刑事审判报告制度与县级以上人大代表现行犯拘留报告制度存在差异:县级以上人大代表“如果因为代表是现行犯被拘留,来不及报请许可的,执行拘留的机关应当立即向该级人大会议主席团或者常委会报告。大会主席团或者常委会认为拘留不当或者影响国家权力机关正常运转的,执行拘留的机关应当立即予以释放。”<sup>[1]143-144</sup> 乡镇级人大代表被采取法定强制措施、受刑事审判报告制度,由于没有设置许可程序,也就不存在这种报告后的审议程序及不许可即释放的可能性。

从乡镇级人大代表强制措施、刑事审判报告制度的规定内容上看,乡镇级人大代表强制措施、刑事审判报告制度在规范上并未构成对于该层级人大代表人身自由的保障,事实上也不具有这样的功能。那么,乡镇级人大代表强制措施、刑事审判报告制度的立法理由、设置功能何在等问题就需要进一步研讨。乡镇级人大代表强制措施、刑事审判报告制度能否变更为乡镇级人大代表人身自由保障规范<sup>[2,3,6]</sup> 尤为值得注意。

(三)2010 年修正后《代表法》的新进展:许可审查的标准

在《代表法》修改的过程中,人们研讨了许可审查程序的性质<sup>[2,3,6]</sup>、许可审查的标准(基本条件)<sup>[4,7]</sup> 等与许可审查标准有关的诸多问题,2010 年修正《代表法》对此进行了回应。2010 年修正《代表法》增加了有权机关对人大代表强制措施、刑事审判许可的审查标准,即是否与人大代表履行职务、行使职权有关。如果发现提请许可的申请存在对代表在人民代表大会各种会议上的发言和表决进行法律追究,或者对代表提出建议、批评和意见等其他执行职务行为打击报复的情形,应当决定不予许可;只有在提请许可的申请不存在对代表在人大各种会议上的发言和表决进行法律追究,或者不存在对代表提出建议、批评和意见等其他执行职务行为打击报复的情形,才可以决定许可。另一方面,应当注意的是,如何让人大主席团或者常委会成员较为准确地判定是否存在对人大代表在人大各种会议上的发言和表决进行法律追究,或者对代表提出建议、批评和意见等其他执行职务行为打击报复的情形,也是需要认真关注的重要问题。

#### 四、对国家法人大代表强制措施、刑事审判许可规范的思考与完善建议

现有国家法关于人大代表强制措施、刑事审判许可制度,对于保障各级人大代表依法行使代表的职权,保障和规范有关机关的许可活动起到了积极的作用。但是,除前文谈到的问题外,就运行效果来看,还存在着现行法规范对代表履职保障不足的问题,值得关注进行研究,并得以立法完善。

##### (一)现行法规范对代表履职保障不足的考察

现行法规范对代表履职保障的规定各不相同、参差不齐,但其缺陷共同作用使得代表履职保障不足问题凸现出来。

##### 1. 与代表直接相关法规范以及实践控制存在的不足

与代表直接相关法规范以及实践控制存在的不足,对保障人大代表履职具有明显的负面影响。(1)与代表直接相关法规范不足以保障代表职权的行使。在现有的人大代表强制措施、刑事审判许可制度中,有提出申请的一方(实际上是控告的一方)、有审查的一方(实际上是裁判者),却没有被审查者的一席之地。人们对于审查者审查不当,不予许可的救济进行了探讨<sup>[3,7]</sup>,但是对于保障被审查者辩护、辩解的权利却没有关注,被审查者并没有按照法理或者日常道理出现在被指控的席位上,更不可能进行有效的辩护、辩解,却必须接受审查者的相关决定。因此,不能不说与代表直接相关法规范中关于人大代表强制措施、刑事审判许可制度设计上的瑕疵,不足以保障代表履职职权。(2)与代表直接相关法规范实践缺乏控制精神。从规范的规定和运行法理来说,关于人大代表强制措施、刑事审判许可审议结果存在许可与不予许可两种可能性,事实上确也有不予许可的个例。但是,就与代表直接相关的法规范运行来看,实践中出现不予许可的个例可能被称为“特例”比较合适。通常的情形是有关申请机关一经申请,审查机关就会许可采取强制措施或者进行审判,与代表直接相关法规范的实践缺乏严格控制精神。

##### 2. 其他有关法规范运行存在的消极影响

《刑事诉讼法》在1979年通过时,有明确的逮捕、刑事拘留制度,涉及到第40条、第41条的规定。1996年《刑事诉讼法》对逮捕、刑事拘留制度修正并进行了顺序调整,规定为第60条、第61条。在该法运行的过程中,由于对刑事口供证据的依赖,刑事侦查系统逐渐演变为主要依靠单一的刑事拘留、逮捕措施来进行侦查的落后局面。这样的侦查环境不但阻碍侦查技术的运用和提高,还衍生了许多其他问题,甚至在侦查系统中出现了不采取刑事拘留、逮捕措施就无法进行刑事侦查或者妨碍刑事侦查的荒谬看法。从公民角度来看,相关机关过度依赖刑事拘留、逮捕措施,习惯于惯常陋习,存在对公民权保障注意不够、甚至侵害的问题。

《刑事诉讼法》刑事拘留、逮捕制度措施运行现状的消极影响,自然也延伸到了人大代表强制措施、刑事审判许可制度的研究和落实里面,将刑事拘留、逮捕制度运行的落后状态作为要求对可能涉案人大代表采取刑事拘留、逮捕措施的理由,进而期望《代表法》等法律的倒退,满足刑事侦查中的陋习,那就更谈不到人身特别保障了。

##### 3. 低位阶法规范的推波助澜

地方制定的《代表法》实施办法背离《代表法》保障代表履职的立法目的。在地方立法中,普遍地规定以主任会议代替常委会会议可以先行许可有关机关提请的对可能涉案人大代表实施刑事拘留、逮捕等非常严厉的刑事诉讼强制措施的地方性法规。虽有人提出主任会议“许可”实属越权<sup>[8]</sup>的呼吁、异议,结果仍然无济于事,各地主任会议先行许可的现象非常普遍。名为《代表法》实施办法的低位阶地方性法规,却实际上背离了《代表法》相关制度的立法目的,对《代表法》运行中保障代表履职不力的凸显起到了推波助澜作用。

##### (二)对现行法规范保障代表履职不足规定予以完善的建议

##### 1. 《代表法》许可规范尽量从立法上控制对人大代表适用刑事拘留、逮捕措施的源头

《代表法》是保障人大代表履职的基本法,必须以其立法宗旨的实现作为自己的基本使命。《代表法》的规范都要为其立法宗旨的实现服务,人大代表强制措施、刑事审判许可规范设计时,也要体现这种精神。《代表法》中关于人大代表强制措施、刑事审判许可规范要以保障人大代表履职为根本目的,而不是相反。因此,(1)《代表法》的人大代表强制措施、刑事审判许可规范中,宜设立在许可审查时将被刑事拘留、逮捕人大代表出席辩护、辩解制度,保证兼听则明基本程序价值的实现,保证许可过程公平。(2)《代表法》的人大代表强制措施、刑事审判许可规范,根据尽量减少刑事拘留、逮捕运用的立法理由进行制度设计,一般不允许对人大代表进行刑事拘留、逮捕,从源头上控制刑事拘留、逮捕对人大代表的适用。(3)立法上设计出调动有关机关从严掌握、控制对人大代表进行刑事拘留、逮捕的积极性的制度。立法价值的实现,关键还要看法律文本在实践中的运行。立法层面严格控制刑事拘留、逮捕对人大代表的适用,还要落实到有关机关的许可活动之中。只有这些机关从严掌握、控制了,才会真正实现严格控制、控制刑事拘留、逮捕措施对人大代表的适用。

### 2. 《刑事诉讼法》立法以及运行也应该尽量减少刑事拘留、逮捕强制措施的适用

《刑事诉讼法》立法应该倡导实务部门多使用限制人身自由程度弱于刑事拘留、逮捕等的强制措施,严格高强度限制人身自由的刑事拘留、逮捕等强制措施的适用。(1)《刑事诉讼法》立法降低刑事诉讼中口供证据的作用,提高对于技术手段取得书证、物证、视听资料等证据的作用。并以此作为杠杆,减少驱使刑事拘留、逮捕等高强度限制人身自由强制措施广泛适用的内在动力。(2)刑事诉讼制度设计上,在合适的时候将逮捕措施的适用纳入司法审查范围。通过司法程序的控制和过滤,减少逮捕措施的运用,形成尽量减少逮捕等严厉限制人身自由适用的社会氛围。只有整个社会良好风气的形成,才有助于人大代表强制措施、刑事审判许可规范完善社会条件的形成,有利于相关立法社会氛围的形成。从外围着手推进对保障代表履职作用不足的现行法规予以完善是非常重要的,甚至也可能是最终解决该问题的关键因素,需要高度重视。

### 3. 按照《代表法》的宗旨改进地方立法

《代表法》在 2010 年修正时,曾有将“委员长会议或者主任会议决定许可”对人大代表实施强制措施、刑事审判的建议。《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法修正案(草案)》“十八、将第三十条改为第三十二条,增加两款,作为第三款、第四款:‘人民代表大会主席团或者常务委员会受理有关机关依照本条规定提请许可的申请,应当审查是否存在对代表在人民代表大会各种会议上的发言和表决进行法律追究,或者对代表提出建议、批评和意见等其他执行职务行为打击报复的情形,并据此作出决定。’‘有关机关根据本条规定提请各级人民代表大会常务委员会许可的,在本级人民代表大会常务委员会闭会期间,在紧急情况下,可以由委员长会议或者主任会议决定许可,报下一次人民代表大会常务委员会会议确认。’”<sup>[9]</sup>该第四款最终没有通过立法程序成为国家法律规范。从立法的结果可以看出《代表法》修正时的基本立法精神:对“委员长会议或者主任会议决定许可”事实上予以否认。因此,各地修改《代表法》实施办法时,应当取消对申请许可的事项,由主任会议先予许可、常委会会议后予确认的程序制度设计,回到《代表法》本身的规定上来。

### 参考文献:

- [1]李飞. 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解读[M]. 北京:中国法制出版社,2010.
- [2]陈亚军,谢祥为. 权力机关特许权之探索[J]. 人大研究,2009(9):24-27.
- [3]刘岩,王艳. 完善涉嫌犯罪人大代表强制措施人大许可制度[J]. 中国检察官,2010(6):47-48.
- [4]林新法. 谈对人大代表适用刑事强制措施的许可制度[J]. 杭州商学院学报,2002(4):51-54.
- [5]杨晓升,陈顺堂. 对人大代表取保候审之我见[J]. 人大建设,1997(12):29.
- [6]赵建都,褚建华. 人大代表身份问题与人大许可权制度探讨[J]. 人大研究,2009(1):34-36.
- [7]盛艳春,苏晓丹. 应规范对代表采取强制措施的许可[J]. 人大建设,2007(6):50.
- [8]旅人. 主任会议“许可”实属越权[N]. 人民代表报,2006-12-21(2).
- [9]全国人大常委会法制工作委员会. 代表法修正案(草案)向社会公开征集意见[EB/OL]. [2010-09-05]. <http://www.e-cpcs.org/newsinfo.asp?Newsid=20287>.

## On Special Legal Protection of People's Congress Deputies' Personal Freedom

ZHANG Jingfeng

(Law school, Henan University of Science and Technology, Luoyang, Henan 471023, China)

**Abstract:** The system of special legal protection for People's Congress deputies' personal freedom, i. e., the system concerning coercive measures and criminal trial permission, was initiated in The Constitution of the People's Republic of China (1954) and was recovered in the 1982 Constitution. To ensure that deputies at different levels exercise their functional authority ipso jure, the system has been specified and extended in some special laws; nevertheless, it remains to be perfected under the present circumstances due to inadequate protection provided.

**Key words:** People's Congress deputy; coercive measure; criminal trial permission

(责任编辑:董兴佩)

---

(上接第 24 页)

- [3] 王小能. 票据法教程[M]. 北京: 北京大学出版社, 2001: 81-82.
- [4] 梁宇贤. 票据法实例解说[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004: 14.
- [5] 郑洋一. 票据法之理论与实务[M]. 台北: 文太印刷企业有限公司, 1984.
- [6] 李钦贤. 票据债权与通常债权[J]. 月旦法学杂志, 2007(52).
- [7] 王志诚. 票据法[M]. 台北: 元照出版有限公司, 2005: 78.
- [8] 米津昭子. 手形小切手判例百选[M]. 东京: 有斐阁, 1990: 183.
- [9] 伊泽和平. 商法の争点 II [M]. 东京: 有斐阁, 1994: 339.
- [10] 黄献全. 支票付款委托之研究[M]. 台北: 凯伦出版社, 1974: 11.

## On the Legal Issues in Coexistence of Causal Creditor's Right and Bill Right

GUO Zhanhong<sup>1</sup>, BAI Yu<sup>2</sup>

(1. Law School, Ningbo University, Ningbo, Zhejiang 315211, China;

2. Petrochina Shanghai Marketing Company, Shanghai 201300, China)

**Abstract:** Causal creditor's right occurs in the causal relations of a negotiable instrument, while bill right occurs in bill relation. When receiving negotiable instrument to pay off causal creditor's right, dual-creditor's right occurs between the creditor and the debtor; causal creditor's right and bill right. The creditor should first exercise bill right, and then causal creditor's right in case the negotiable instrument is refused to pay off or honor. When the creditor exercises causal creditor's right, if the deadline for performance of causal creditor's right comes earlier than expiring date of negotiable instrument, we should regard the deadline for performance of causal creditor's right as deferred to the maturity of negotiable instrument by consensual parties; otherwise, we should regard the deadline for performance of causal debts as prior to the maturity of negotiable instrument, and in this case, if the debtor pays off causal debts before maturity of the negotiable instrument, the creditor can refuse to accept.

**Key words:** causal creditor's right; bill right; deadline for performance; maturity

(责任编辑:董兴佩)