

在司法实践中,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请求,人民代表大会主席团或者常务委员会一般都给予大力支持,并且通常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,在一些地方,人大对于检察机关提请许可逮捕的请求也作出了不予许可的决定。对此情况,在法律上应如何看待,实践中检察机关又应当如何处理?本刊结合典型案例,特邀专家学者及实务界的人士就检察机关提请人大许可逮捕中涉及的相关疑难问题进行了探讨。

县级人大不许可逮捕 涉嫌犯罪的代表如何处理

- 主持人: 徐建波(《人民检察》杂志主编)
 ■特邀嘉宾: 莫纪宏(中国社会科学院研究员、中国宪法学会副会长)
 李忠诚(最高人民检察院监所检察厅副厅长)
 陈永生(北京大学法学院讲师、法学博士)
 ■文稿统筹: 杨涛 摄影:刘勇

案情简介*

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。后来检察机关对邓某作了不起诉决定。

特别观点

■对人大代表采取强制措施必须经过人大的许可,这一立法的目的是为了证明人大代表更好地履行职责,防止来自司

法机关的不当干涉,特别是防止因履行代表职务对司法或者行政机关的利益造成影响而受到不公正的待遇。

■对人大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。

■人大对检察机关要求逮捕人大代表的申请只应从以下三个角度进行审查:一是程序是否合法、法律手续是否完备;二是否具有证明犯罪嫌疑人实施了犯罪行为的初步证据;三是是否会影响到人大会议或人大常委会会议的顺利进行。

■如果认为人大不同意逮捕的理由不能成立的,可以通过两个途径解决:一是法律程序。依据宪法的规定,提请上一级人民检察院向同级人大提出纠正意见



疑案精解



莫纪宏



李忠诚



陈永生

* 此案例由最高人民检察院监所检察厅尚爱国提供。

的报告。二是党内程序。检察机关可以提请当地政法委协调解决,由政法委召集公检法三长和人大常委会主任参加的协调会议来协商解决。

■对于不许可逮捕的案件,检察机关在侦查终结后认为犯罪事实清楚,证据确实充分,应当移送审查起诉,符合起诉条件的,应当向人民法院提起公诉,是否需要审判,由法院提请人大许可。

主持人:在世界上大多数国家,议员都享有非经议会批准不受逮捕或审判的权利,这是一项国际惯例。我国《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法》和《人民检察院刑事诉讼规则》等相关法律和司法解释都规定,对县级以上各级人民代表大会人大代表采取强制措施或刑事审判,必须得到该代表所属的人民代表大会主席团或者常务委员会许可。但是,在司法实践中,出现了县级人大不许可检察机关对涉嫌犯罪的代表采取强制措施的情况,然而检察机关认为该代表涉嫌犯罪,应当追究刑事责任。那么,该如何正确理解法律的规定及怎样解决此类争议呢?欢迎莫纪宏研究员、李忠诚副厅长、陈永生博士共同参与此次案例讨论。

问题一:对涉嫌犯罪的人大代表采取强制措施,为何必须经过相应许可?

主持人:许多西方国家都规定议员享有非经议会批准不受逮捕或审判的权利,我国法律规定对人大代表采取强制措施或刑事审判前必须得到该代表所属的人民代表大会主席团或者常务委员会许可,这样的规定目的何在?意义何在?

莫纪宏: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程序上的人身强制措施或者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。人大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,人大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。当人大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。当人大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;二是人大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。由于人大代表具有区别于一般公民的双重法律身份,所以,当人大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

人大代表所具有代表身份,对人大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,必须考虑到不影响受追究的人大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行使。因此,相对于非代表的普通公民来说,作为人大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。这种人大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大代表的人身特权也就消失。通常人大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。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。

李忠诚:我认为,对人大代表采取强制措施必须经过人大主席团或者常委会的许可,这符合各国关于议员职务保障的通例。立法的目的是为了保证人大代表更好地履行职责,防止来自司法机关的不当干涉。但它不是简单的司法豁免权,司法豁免权是指司法机关对其刑事犯罪行为不能追究,而我国《代表法》所规定的是刑事追究的程序性的保障措施,这种保障措施只是使得对涉嫌犯罪的代表的刑事追究程序与非代表的犯罪嫌疑人、被告人的刑事追究程序有所区别。

陈永生:议员享有这种特权的制度最早来自于西方。在三权分立制度下,议会与行政经常由不同的政党控制,法官的党派性与议会的党派性也可能不同,为了防止控制行政的政党以及在司法系统中占主导地位的政党利用刑事追诉和审判活动干预立法,甚至控制议会的活动,因而各国立法普遍赋予议员以某种特权。由此可见,赋予议员特权目的是为了防范行政和司法机关利用刑事追诉程序进行政治斗争,而不是为了保护议员免受普通刑事犯罪的追诉,更非意味着当上议员,就多了



疑案精解

一把保护伞。在法治社会,法律的尊严高于一切。议员也必须守法,议员实施犯罪行为也必须承担相应的法律责任,议会无权以议员享有特权为由保护议员免受法律的制裁。同理,我国法律要求对人大代表实施拘留、逮捕、刑事审判时必须报经人大许可也是为了保证人大代表以及人民代表大会顺利履行职务而对司法机关的权力施加的一种程序上的制约。

问题二:人大对检察机关的提请许可采取强制措施请求,应该如何进行审查?

主持人:人民代表大会主席团或者常委会在对检察机关提请许可对涉嫌犯罪的人大代表采取强制措施请求进行审查时,是应当进行程序性审查,还是应当进行实质性审查?

莫纪宏: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殊措施是为了实现制度上的特定目的,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。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的保护期限,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。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它限制或根据本基本法第十八条对之采取行为。

我认为,我国人大对检察机关提请许可对涉嫌犯罪的人大代表采取强制措施请求进行审查时,可以借鉴国外的一些成熟的作法综合考虑。

李忠诚:人大的审查应当包括实体和程序两个方面。因为人大的审查,是为了防止检察机关错误地适用逮捕措施,因此,这种审查应当是全面的,既包括程序也包括实体,审查的方式可以是书面的,必要时可以要求提请许可逮捕的人民检察院向人大说明情况,以便人大正确地作出是否许可逮捕的决定。

陈永生:基于设立议员享有特权制度的特定目的,西方许多国家都规定议会在决定是否剥夺议员的特权时只应从以下两个角度进行审查:一是司法当局是否出于政治迫害的目的而提出请求;二是剥夺该议员的特权是否会影响到的政党的运作。也就是说,只有在查清司法当局是基于政治迫害而进行刑事追诉,或者剥夺某一议员的特权会影响到的政党的运作(如该议员是议长),才可拒绝追诉机关和审判机关要求拘留、逮捕或审判某一议员的要求。如果不是基于以上两点理由,议会即不得拒绝追诉和审判机关要求拘留、逮捕或审判某一议员的要求。借鉴国外的做法,我认为,在我国,人大对检察机关要求逮捕人大代表的申请只应从以下三个方面进行审查:一是程序是否合法、法律手续是否完备;二是否具有证明犯罪嫌疑人实施了犯罪行为的初步证据;三是否会影响到的政党的运作。就第二点而言,人大只要查明检察机关不是显然没有证据,不是蓄意报复,就不应拒绝检察机关的申请,人大无权根据现有证据作出与检察机关完全不同的判断,因为人大无权代替检察机关行使逮捕权。

问题三:对人大已经许可拘留的代表,在决定逮捕时是否还应当再次提请许可?在人大不许可对代表采取强制措施的情况下,检察机关能否对该代表继续侦查和再次提请许可?

主持人:检察机关对于人民代表大会主席团或者常委会已经许可同意拘留的涉嫌犯罪的代表,在决定逮捕时,是否还需要再次提请人大许可?如果涉嫌犯罪的人大代表所属的人民代表大会主席团或者常委会不许可检察机关对该代表采取强制措施,那么,检察机关能否对其继续侦查,还是等搜集了足够证据后再次提请人大许可采取强制措施?



疑案精解



疑案精解

李忠诚:拘留与逮捕是性质不同的强制措施,对人身自由的限制程度也不同,因此,即使人大许可对人大代表拘留并不等于同意逮捕,因此决定逮捕时还需要再次提请许可。许可逮捕也不等于许可审判,所以在审判时还需要提请人大许可。对人大不许可逮捕,检察机关经过侦查,收集证据后,可以再次提请许可。特别是在人大认为逮捕的证据不足的情况下,在补充到必要的证据后可以再次提请许可逮捕。

陈永生:检察机关对于人大已经许可同意采取拘留措施的涉嫌犯罪的代表,在逮捕和审判时,无须再次提请许可?因为,拘留措施与逮捕、审判在刑事诉讼中是紧密相联系的,采取拘留措施就意味着可能需要逮捕、审判。人大既然已经许可同意采取拘留,就意味着在符合法定条件时可以逮捕和交付审判,因而在有证据证明需要逮捕和审判时,无须再次提请许可。

问题四:如果人大不许可检察机关对涉嫌犯罪证据确实的代表采取强制措施,该怎么办?

主持人:实践中,出于种种原因,有些地方的人民代表大会主席团或常委会对于涉嫌犯罪严重且证据确实的代表,仍然作出不予许可检察机关对其采取强制措施的决定,在这种情况下,检察机关如何处理?

李忠诚:我们应当从积极的方面来理解人大不许可逮捕人大代表的决定,应当看到这是人大的民主意识、法制意识、权力意识不断增强的具体体现。当然,检察机关如果认为人大的决定是正确的,就应当认真执行。如果检察机关认为人大的决定不正确,应当做好以下几方面的工作:第一,应当要求人大说明不同意逮捕涉嫌犯罪的人大代表的理由。因为依照刑事诉讼法的规定,对于公安机关提请批准逮捕的案件,检察机关不批准逮捕的,应当说明不批准逮捕的理由。同理,人大不同意逮捕涉嫌犯罪的人大代表也应当说明理由,以便检察机关在作出批准逮捕决定时向侦查机关说明不批准逮捕的理由。第二,坚决执行人大的决定,人大代表已经被拘留的,应当通知侦查机关立即释放或者变更强制措施(人大不同意其他强制措施的也不能适用)。第三,如果认为人大不同意逮捕的理由不能成立的,可以通过两个途径解决:一是法律程序。依据宪法的规定,提请上一级人民检察院向同级人大提出纠正意见的报告。因为根据我国宪法第一百零四条规定:“县级以上地方各级人民代表大会常务委员会讨论、决定本行政区域内各方面工作的重大事项;……撤销下一级人民代表大会的不适当的决议。”既然上一级人大常委会有权撤销下级人民代表大会的决议,由此可以推知上一级人大常委会更有权撤

销下级人大常委会的决议或决定。二是党内程序。检察机关可以提请当地政法委协调解决,由政法委召集公检法三长和人大常委会主任参加的协调会议来协商解决。在我国现行体制下,检察机关应当充分利用党内协调的程序使问题得到及时妥善的解决。还有一个需要研究的程序性问题,人大常委会不许可逮捕的决定,不能简单化为投赞成票、反对票和弃权票的数量,应当有一个明确的决定,应当是先议后决,决则有书面决定,不应当依简单的表决数。

实践中,有的地方人大采用罢免人大代表资格的做法来处理检察机关提请逮捕的许可问题。我个人认为,许可逮捕、审判与罢免人大代表资格相比,更具灵活性。如果逮捕和审判经过审理证明是错误的,比较容易恢复该人大代表的代表权。

陈永生:如果检察和审判机关认为人大的不予许可的决定有错误,检察和审判机关有权要求同级人大复议,如果对复议决定不服,有权申请上级人大复核。对于上级人大复核作出的决定,下级人大必须服从。

主持人:具体到今天讨论的案件,检察机关是否可以采取其他措施来补救,以避免刑事诉讼的中止?

莫纪宏:我认为,从理论上讲,检察机关可以在涉嫌犯罪的代表不担任代表以后,再对其进行逮捕、起诉。法律也应当明确作出规定,涉嫌犯罪的代表,在其担任代表期间,追诉时效中止,这样就不会因为超过追诉时效而不能对该代表进行法律追究了。

李忠诚:宪法和人大代表法没有规定对人大代表的侦查、起诉需要经过人大的许可,在不需要逮捕或者人大不许可逮捕的情况下,检察机关进行的侦查、起诉不能认为违法,因为法律并没有禁止,而且侦查、起诉也不一定就需要采取强制措施。因此,由于人大不许可逮捕而终止侦查或者作出不起诉的处理是不妥当的。对于不许可逮捕的案件,检察机关在侦查终结后认为犯罪事实清楚,证据确实充分,应当移送审查起诉,符合起诉条件的,应当向人民法院提起公诉,是否需要审判,由法院提请人大许可。

陈永生:在人大不许可逮捕的情况下,检察机关作出不起诉的决定是不妥当的。因为检察机关还可以向当地的人大申请复议,还可进一步申请上级人大复核。即使上级人大也不许可逮捕,检察机关也不应当作出不予起诉的决定。因为不逮捕犯罪嫌疑人并不影响进一步的侦查。检察机关可以在收到证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的更充分的证据后再向当地人大提出申请,当地人大应不至于继续坚持不许可逮捕。