

刘宪权 主 编

Huazheng

# 华政法律评论

Faliu

第 6 卷

Pinglun

Huazheng

Faliu

Pinglun

Huazheng

Faliu

Pinglun

上海人民出版社

刘宪权 主 编

# 华政法律评论

第 6 卷

图书在版编目(CIP)数据

华政法律评论. 第6卷/刘宪权主编. —上海: 上海人民出版社, 2014  
ISBN 978-7-208-12028-0

I. ①华… II. ①刘… III. ①法律—文集  
IV. ①D9-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第000186号

责任编辑 龙 敏  
封面装帧 甘晓培

华政法律评论

(第6卷)

刘宪权 主编

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路193号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 15.25 插页 2 字数 283,000

2013年12月第1版 2013年12月第1次印刷

ISBN 978-7-208-12028-0/D·2438

定价 35.00 元

Huazheng

Faliu

Pinglun

Huazheng

Faliu

Pinglun

Huazheng

Faliu

Pinglun

## 《 华 政 法 律 评 论 》 编 委 会

---

主 任 刘宪权

委 员 (以姓氏笔画为序)

丁凌华 王俊民 刘松山 刘宪权

李桂林 沈幼伦 沈福俊

# 序

经过近一年的筹备与统稿,《华政法律评论》迎来了第6卷的出版,她的诞生令我们倍感欣慰。同时,我们也清醒地认识到,这离不开各位读者的关心与厚爱,也离不开学界同仁的大力支持。在此,我们衷心希望这一卷成果能得到广大读者和学界同仁的关注与指正,也由衷地期盼广大教师能用更多的优秀作品来支持《华政法律评论》。

本卷“宪法行政法”一栏共收录了4篇文章。《论我国人民代表大会的自律权》一文提出,随着各级人大代表权利与利益意识的增强,人大及其常委会开会期间开始出现人大代表或常委会委员扰乱会场秩序的现象。针对这一问题,我国的法律和人大的议事规则等都没有防范、处理的相关规定。文章从法理的角度,对我国全国人大及其常委会的自律权进行反思,认为基于最高国家权力机关或地方最高权力机关的宪法地位,人民代表大会自当拥有该项权力的比较完整的权力内容,否则,既与人大的宪法地位不相符,亦对其职权行使构成障碍。《美法行政规定规制机制对中国的启示》一文从分析美国和法国的行政规定规制机制呈现出的共性特点出发,提出其对中国构建有效规制机制的三点启示,主要表现在以行政相对人的权利义务为标准确定正当制定程序及其接受审查的程度,在中央和地方两个层面构建起能够确保行政规定制定权限正当性和促进公民有序参与的程序制度,以及我国如何进一步完善行政系统内自我规制和行政系统外司法制度建设等方面。《提高依法执政能力的宪法审视——以党章与宪法为考察对象》一文就党章与宪法之间的关系展开论述,论及两者之间的政治契合为党的依法执政提供了政治保障,而两者之间的文本契合提供了依法执政的宪法依据,进而作者认为提高依法执政能力的宪法保障机制在于:党的活动必须立于宪法框架内,而宪法的制订与修改须体现党章蕴含的价值与理念。《慈善基金会运作管理的机制探讨》一文认为,随着我国社会公众民主意识增强,公众随之采用市场经济的眼光来评价慈善基金会,但大部分基金会在运作方式和管理制度上还停留在计划经济时期,加上法规的滞后,导致基金会在操作上的失误或者不足频频招来社会的各种质疑。本文探讨了适合我国社会主义初级阶段的基金会管理运行模式,并由此提出社会如何为基金会营造良好发展空间的问题。三篇

文章各有所长,角度各异,值得大家一读。

刊载在“刑法”一栏中的5篇论文均是对近期刑法学界的特点问题进行具有针对性的讨论。《论三类法条竞合性经济犯罪的立法检讨与完善路径》一文认为,刑法作为国家的基本大法,作为社会预防、遏制和惩治严重经济违法犯罪行为的最后一道屏障,有必要根据时代历史的要求不断地进行完善,必定促使着刑法不断地经历着一个废、立、改的过程。而理智地找出现有刑法关于破坏市场经济犯罪的不足之处,提出进一步加以完善的意见和改进措施,仍是刑法理论研究的重要任务。本文对破坏市场经济秩序犯罪中三类法条竞合性比较集中的犯罪种类,在立法方面如何进一步予以完善,择其重要者作了微观的研究讨论。《利用信用证软条款实施诈骗行为的刑法解读》一文论述了利用信用证软条款实施诈骗的行为不成立信用证诈骗罪的观点。作者认为,软条款作为平衡贸易双方利益的产物,在一定程度上是双方意思自治的表现,立法与司法实务均未禁止在信用证中设立软条款,单纯地使用信用证软条款行为自然不具备非法性。信用证诈骗行为不仅侵害了财产关系,而且破坏了正常的金融监管秩序,利用信用证软条款实施诈骗的行为只能成立诈骗罪而非信用证诈骗罪。《交通肇事罪的司法认定》一文以《关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》为立足点,分别从交通肇事后逃逸、因逃逸致人死亡及其与不作为犯故意杀人罪、危险驾驶罪、以危险方法危害公共安全罪的关系等角度,深入探讨了交通肇事罪的相关司法认定问题,由此提出交通肇事罪中事故责任认定的标准,即在确定交通肇事罪中行为人事故责任的确定时,刑法中的信赖原则和危险分配原则应当予以充分体现与严格执行,以期对司法实践有所裨益。《论重罪案件刑事和解的价值冲突及裁判平衡》一文认为,近年来,有关刑事和解制度的理论探讨和司法实践试点都集中在对轻微刑事案件的范畴,事实上,刑事和解不应仅仅适用于轻罪范围,不应将重罪排除在和解范围之外,应积极探索拓展适用空间,对于存在明确被害人的重罪案件也可以适用刑事和解制度。文章以重罪案件适用中的价值冲突及裁判平衡为中心,对刑事和解制度进行了深入探讨,阐述了作者的观点。《“大数据时代”的刑法观——从人大常委会两个决定谈起》一文以全国人大常委会《关于维护互联网安全的决定》和《关于加强网络信息保护的決定》为引子,认为在互联网日益广泛应用和快速发展的今天,互联网上发布、传播有害信息的问题日渐突出,上述两个决定的制定实施,向我国刑事立法、司法乃至整个法学理论界释放了一个明确的信号,即在世界范围内风起云涌的所谓“大数据时代”面前,法律所要求的网络安全保障、信息安全保护已经引起足够重视,而如何规制提供信息的要求是当前法学界应当考虑解决的一个实际问题,足以引发我们思考的空间。五篇论文各有理论,精彩纷呈。

“民商法”一栏收录了5篇学术文章。其中,《有限公司股东优先购买权研究》一文结合当前有限公司股东因股权纠纷案件的现状,针对股东优先购买权的纠纷类型,分析了由于立法规定不明晰、理论观点有分歧对我国的公司正常运行带来的消极影响,从法理基础的角度对我国公司法上的股东优先购买权的理论进行一番梳理,并提出对于完善我国相关制度设计的一些设想与建议。《论夫妻一方的无偿所得——兼评〈婚姻法解释(三)〉第七条第一款》一文从域外关于夫妻一方无偿所得的立法例入手,结合相关司法解释的规定,对我国夫妻一方无偿所得问题展开论述。文章认为,引入“以婚姻存续为目的的赠与”的理论,在审判实践中平衡各方当事人的利益,应当承认夫妻一方享有单独放弃继承的权利,同时赋予另一方以滥用权力为由的异议权,并提出规范的制定与运用不能过分拘泥于法理或逻辑,更应着眼于其解决现实问题的实际效果。《离婚经济帮助制度的适用——兼析法官自由裁量权对制度适用的影响》一文论及离婚经济帮助制度作为一项相对成熟的离婚救济方式,在司法实务中的适用效果却不尽如人意,在现有立法的框架下,通过明确离婚经济帮助请求权性质、放宽生活困难的认定标准等途径强化其适用效果。该文认为,在审判实务中,性别平等观念可帮助法官确定婚姻关系中的利益失衡现象,进而通过适用离婚经济帮助制度对利益受损一方予以救济。《论瑕疵出资股东的权利限制》一文,对于瑕疵出资股东的权利进行限制的法理依据、未出资的股东与未完全出资的股东是否均享有股东权利,以及对享有股东权利的股东权利进行限制的范围等问题进行了具体分析与研究,认为对于瑕疵出资的股东,应根据其出资的具体情况对在公司中所享有的权利予以区别对待:对于未出资的股东,其仅享有股东资格,不享有股东权利;对于未完全出资的股东,其所享有的股东权利应该予以限制。《试论共同继承中的若干法律问题》一文首先探讨了共同继承的含义和性质,进而分析了共同继承人对遗产共同共有内容的表现形式,并对共同继承人对遗产所为行为的效力,共同继承人就遗产债务应承担的责任以及共同继承遗产分割的法律效果等诸多问题展开讨论。文章观点明确、资料详实、论证充分,促使我们对共同继承所涉及的若干法律问题有了重新的认识和把握。

刊登在本卷“诉讼法”一栏中有5篇文章。《我国已初步建立抑制恶意诉讼制度》一文指出,以新修订的《民事诉讼法》颁布实施为标志,我国已初步建立抑制恶意诉讼制度,主要表现于由诈害案外人的恶意诉讼、承担刑事民事责任及诉讼法后果、可借助诉讼程序内机制或者另一个诉讼予以追究等程序构建的一个完整的体系。在这个体系中,诚实信用原则是指导性行为规范,刑事制裁是不可偏废的威慑手段,诉讼法上后果和责任的追究依靠诉讼程序内机制,第三人撤销之诉为一种独立的非常救济程序,另行提起民事诉讼则是追究民事责任可探索

的方式之一。《当前我国律师刑事辩护面临的困惑及对策——以新刑诉法规定为视角》一文在对刑事诉讼关于律师辩护制度的相关规定进行梳理的基础上,具体分析当前律师刑事辩护权利行使所面临的困惑,针对无障碍会见权的行使,申诉阶段律师的阅卷难,调查取证权有限放开存在的风险,律师与法官之间的关系失范,非法证据排除程序如何启动以及来自当事人及其家属的伤害等问题展开论述,并进一步提出完善律师辩护制度的若干对策。《虚假诉讼识别探索》一文从虚假诉讼的识别着手,认为虚假诉讼的滋生和蔓延,源自于立法上没有确立对虚假诉讼的规制与对受害案外第三人的救济机制,不仅侵害了他人、团体、国家的利益,而且损害了司法权威,严重干扰了民事诉讼程序,浪费了有限的司法资源。本文从概念的把握、诉讼的特点、性质的界定展开探讨,分别围绕虚假诉讼多发类型案件、调解中的不正常现象以及对调解协议的合法性审查等方面剖析了虚假诉讼的甄别问题,并由此进一步提出如何识别虚假诉讼案件、虚假调解案件的对策和建议。《以检调对接探索刑事和解程序的新路径思考》一文论及《刑事诉讼法》中有关公诉案件当事人和解程序的规定较为抽象,需要在实践中进一步探索具体的运作路径和模式。文章认为,从刑事和解程序运作的效能判断,审查起诉是一个较为合理的启动阶段,如何能够在审查起诉阶段的初始抓住促成刑事和解的机遇,根据法定的刑事和解范围,使一些具备和解条件的刑事案件能够顺利完成和解,这是践行公诉案件当事人和解程序立法宗旨的重要途径。《我国巡回审判制度的发展及其完善》一文,结合当前中国社会的发展现实,深入分析了我国巡回审判制度长期存在的必要性及其发展前景,并对我国巡回审判中存在的诸如运行不规范、运行成本高、保障力不足、范围扩大化和沟通不畅通等问题展开论述,在此基础之上,提出巡回审判制度是我国向着司法现代化、专业化建设的有益补充,为了使其能够有效运行,应从制定统一合理的巡回审判规则,加强法院巡回审判的人力物力保障,加强与基层组织的沟通协作等三个方面加以完善。5篇文章立意新颖,与现实密切相关,为读者奉献了一场不同视角的学术饕餮之宴。

最后,本卷最后一栏中刊登了《裁判文书表述的真善美》一文,该文论及法官在裁判过程及裁判文书表述中通过寻求法律之真、实践公平正义,使人们感受到裁判带来的幸福感和美感,裁判文书是法官表述法律真善美的具体载体,裁判文书表述的真善美是法律真善美得以实现和展示的重要保障。通过裁判文书表述之真、裁判文书表述之善、裁判文书表述之美将法律的真善美展现在社会大众面前,并接受大众媒介的监督,以实现法律在更高层次上的真善美,应成为法官职业共同追求的一种境界。

全卷概况基本如此。需要说明的是,所有论文中的观点和看法,均是作者个人

的见解,纯属“一家之言”,如果有观点与现行法律规定和政策不一致的,均应以现行法律规定和政策为准。作为“一家之言”,文中难免有不妥、不周之处,恳请广大同仁、专家和读者能够给予我们坦率的批评和建议。

值此本卷出版之际,得到了学校领导、有关部门和上海人民出版社的大力支持。在论文的审定和编辑过程中,上海人民出版社龙敏编辑不辞辛劳,鼎力促成了本书的出版。在此,我谨代表华东政法大学法律学院一并表示感谢。

刘宪权<sup>\*</sup>

2013年11月

---

<sup>\*</sup> 系中国刑法学研究会副会长,上海市刑法学研究会会长,华东政法大学法律学院院长、教授、博士生导师。

# 目 录

|         |   |
|---------|---|
| 序 ..... | 1 |
|---------|---|

## 宪法行政法

|                            |    |
|----------------------------|----|
| 论我国人民代表大会的自律权 沈静怡 .....    | 1  |
| 美法行政规定规制机制对中国的启示 郭清梅 ..... | 13 |
| 提高依法执政能力的宪法审视              |    |
| ——以党章与宪法为考察对象 姚岳线 .....    | 25 |
| 慈善基金会运作管理的机制探讨 方 恒 .....   | 36 |

## 刑法

|                                  |    |
|----------------------------------|----|
| 论三类法条竞合性经济犯罪的立法检讨与完善路径 杨兴培 ..... | 48 |
| 利用信用证软条款实施诈骗行为的刑法解读 王玉珏 .....    | 59 |
| 交通肇事罪的司法认定 王恩海 .....             | 70 |
| 论重罪案件刑事和解的价值冲突及裁判平衡 李 翔 .....    | 79 |
| “大数据时代”的刑法观                      |    |
| ——从人大常委会两个决定谈起 沈 亮 .....         | 89 |

## 民商法

|                         |    |
|-------------------------|----|
| 有限公司股东优先购买权研究 陈康华 ..... | 97 |
|-------------------------|----|

## 论夫妻一方的无偿所得

- 兼评《婚姻法解释(三)》第7条第1款 李红玲 ..... 107

## 离婚经济帮助制度的适用

- 兼析法官自由裁量权对制度适用的影响 许 莉 ..... 120

- 论瑕疵出资股东的权利限制 王跃龙 ..... 129

- 试论共同继承中的若干法律问题 冯菊萍 ..... 141

## 诉讼法

- 我国已初步建立抑制恶意诉讼制度 谢文哲 ..... 154

## 当前我国律师刑事辩护面临的困惑及对策

- 以新刑诉法规定为视角 杨可中 ..... 164

- 虚假诉讼识别探索 牟道媛 ..... 177

- 以检调对接探索刑事和解程序的新路径思考 孙剑明 ..... 193

- 我国巡回审判制度的发展及其完善 潘小军 ..... 208

## 其他

- 裁判文书表述的真善美 李 琴 ..... 219

# 论我国人民代表大会的自律权

沈静怡

新中国成立以来,我国各级人民代表大会及其常务委员会在开会期间未出现扰乱会议秩序的现象。但是,近年来,随着各级人大代表权利与利益意识的增强,人大及其常委会开会期间开始出现人大代表或常委会委员扰乱会场秩序的现象。<sup>①</sup>针对这一问题,我国的法律和人大的议事规则等都没有防范、处理规定。本文拟从法理角度,针对我国全国人大及其常委会自律权提出一些思考和建议。

## 一、议会自律权

作为各国宪法体制中的一个重要国家政权机关,议会对于内部议事单位的组织和议事期间议会内的秩序多有自我管理、自我约束的权力,这种权力,被学者们冠以不同的称谓。我国台湾地区学者陈新民教授称国会自律权,曾繁康教授则使用国会特权及免责权,而日本学者称之为议会自律权。凡此种种,虽所用概念不同,然其重要内容无不包括在内。本文用“议会自律权”,一则“国会特权”概念,涵盖内容纷繁复杂;二则国会特权的形成源于过去专门针对君主专制的历史,在现代国家民主政治体制下,国会为保障自身议事顺利进行、独立与尊严,完成所负职责,自律其身,排除外部及内部干扰,无特权之谓;三则特别依我国情形,将自律权之适用范围扩展至享有地方立法权之地方人大及其常委会。

议会自律权,是指各议院有关组织、运作等议院的内部事项,有不受行政权、司法权及其他议院干涉,得自主决定的权力。<sup>②</sup>议会自律权依其法律来源不同可分为

---

① 据《东方早报》2009年3月25日报道,2008年3月19日浙江省嵊州市人民代表大会期间,代表在分组审议政府工作报告时,市人大常委会委员杜仁尧突然起身,拔拳打了人大代表黄林朝,小组审议一度中断。2009年3月23日,嵊州警方给出了处理结果:杜仁尧因殴打他人被处以500元罚款。参见周瑜、张明星:《嵊州人大常委会拳打代表罚款500》。

② 阿部照哉、池田政章、初宿正典、户松秀典:《宪法——总统篇、统治机构篇》,周宗宪译,中国政法大学出版社2006年版,第266页。

宪法授权、法律规定和法律授权三种。第一种情形,宪法直接授权国会制定规范自身行为之规则。如《美国宪法》第1条第5款第1项和第2项规定:“参众两院应自行审查本院议员的选举、选举结果报告和议员资格”、“参众两院得规定本院议事规则,惩罚本院扰乱秩序的议员,并经2/3议员的同意开除议员”;《俄罗斯联邦宪法》第101条第4项规定:“两院各自通过自己的议事规则并解决自己活动的内部程序问题”;《意大利宪法》第66条规定:“各院审定其议员的资格,并裁决有关不得当选和不得兼职的事项”等等。这种议事规则、议会惩戒等因直接依据宪法而由议会制定,其性质并非法律,所以其效力低于法律,自当无疑。第二种情形,国会制定法律授予议会自律权。《日本宪法》虽然在第55条规定:“两议院各自裁判有关议员资格的争议。但撤销议员资格,必须有出席议员2/3以上多数作出决议”,第58条第2款规定:“两议院各自制定有关会议、其他程序以及内部纪律的规定,并得对破坏院内秩序的议员进行惩罚,但开除议员必须有出席议员2/3以上多数作出决议”,将“有关议会会议与其他程序以及内部规律”的事项,除了宪法上隶属法律范围之外,委诸国会两院自主立法,但是,日本国会专门制定《国会法》,这部法律不但规定了有关国会两院与政府等对外关系、两院之间关系的事项,还涉及了属于两院内部固有规则的事项,即规范议会和议员秩序。第三种情形,如我国台湾地区所谓“宪法”并没有规定议会自律权,但《立法院组织法》授权议会自律权和制定议事规则,显然,议会之议事规则来源于法律授权之自治规章。<sup>①</sup>第一种情形下,如果只有宪法的规定,而没有制定议会法,宪法规定之外的许多事项都属于自治范围,由议会通过规则加以规定,通常议会自律权的范围比较大一些;第二种情形下,因为存在议会法,以法律的形式来规定议会会议事规则,只有在议会法的范围内,议会才有权自行制定规则,议会自律权的范围通常要小一些。第三种情形下,既不受宪法的限制,也不受法律的限制,议会自律权的范围也比较大。

议会自律权包括哪些内容?学者观点不一。日本宪法学家芦部信喜教授认为,议会自律权,是为了保障议会、议员无妨碍地履行职责所享有的权力和权利的总和,包括议会内部组织自律权和议会运作自律权两部分,前者包括议员资格争讼裁判权、对议会会期前被逮捕议员的释放要求权、议会职员选任权等,后者包括议院规则制定权、议员惩戒权等。<sup>②</sup>我国台湾学者曾繁康教授于考察英国议会特权与免责权发展历程和其他西方国家宪法有关规定后,详细列出该项权力的三项内容:一是,议会议决其本身各种程序规则的权力,即议事规则制定权;二是,议会审查本院议员资格权,此项权力于英国众议院,即意味着议院有权审查当选议员之议员资

① 陈新民:《宪法基本权利之基本理论》(下册),元照出版公司1996年版,第280—282页。

② 芦部信喜:《宪法》,李鸿喜译,元照出版公司2001年版,第276—277页。

格于法律上有无瑕疵、当选证件是否完备;于美国众议院,则意味着众议院有权审查当选议员人品道德有无瑕疵,并决定应否允许其进入议院行使职权,而议院的决定,即为有关议员资格之最后处分,其他国家机关均不得置喙;三是,议院有权处分破坏议院特权之人,具体可分为处分藐视议院、藐视议员个人以及不服从议院命令与干涉议院行政之权,处分方法有劝告、谴责、罚款和监禁四种,该项权力是维持议院自身权威的重要手段。<sup>①</sup>

两位学者所指议会自律权的内容多有相同之处,如议院议事规则制定权、议会议员资格争讼裁判权等,惟在议会是否拥有处分破坏议院特权之人权力,即纪律处分权、议会惩戒权等,观点有分歧。检视议会自律权,其核心乃指议会有权自我组织与自我管理,因而应当包含两部分内容:第一部分为议会本身的组织和运行方面的权力,议会的自我组织权力包括议员资格争讼裁判权、对议会会期之前、之中被逮捕议员的释放要求权、建立议会内部的组织、服务和工作机关及其管理制度权、议会职员选任权等。议会运行的权力,包括议会制定议事规则的权力、议员惩戒权、议会纪律处分权。第二部分为议会重要组成部分的议员特权,即议员言论免责权和人身特别保障权。

## 二、我国人大及其常委会必须拥有自律权

西方国家宪法、法律确认议会自律权,自有其道理。国际议员联盟在一份《议会与议员免责特权报告》中指出,设定议会特权的目的是为了保障议会的自由,权威与尊严是议会履行其职能所必需的。<sup>②</sup>我国人民代表大会不同于西方国家议会,人民代表大会是否也应拥有自律权呢?有论者认为,我国不实行三权分立原则,我国人民代表大会不应仿效西方国家基于三权分立原则而设立的议会自律权。<sup>③</sup>笔者不赞同此意见:

第一,议会自律权的设立目的之一为维持议会议事秩序。各国议会议员人数虽有多少之区分,但议会是一集体行使权力的重要国家机关,几百上千人群聚一堂,如果没有明确的议事规则、没有严明的纪律加以约束,议会又怎能完成其议事决策职责?所以,对议会如何展开议事活动,议会自应有权加以规范;对扰乱议会秩序之人,无论是议员,还是议员之外其他人等,议会自当有权加以处分。这一点,与是否实行分权原则没有必然瓜葛。我国不采用分权原则,人民代表大会本质上

① 曾繁康:《比较宪法》,三民书局1994年版,第249—256页。

② 转引自韩大元:《试论国会议员的言论免责权》,《外国法译评》1996年第1期。

③ 杜强强、施蔚然:《议会纪律自律与我国人民代表大会的性质》,载韩大元主编:《中国宪法事例研究》(第5卷),法律出版社2010年版,第149页。

也与西方国家议会不同,但是,我国人民代表大会的性质和功能与西方国家的议会是相同的,它们都是人民的代议机关,都代表人民的意志,都行使国家立法权等重要国家权力,在国家政权机关体系中都占有重要地位。因此,制度上必须保证人民代表大会议事功能的充分实现。人民代表大会这样一个人数庞大的议事组织,需要采取各种措施维护会议秩序,人大自律权是各级人大履行宪法、法律职责所应当必备。

第二,西方国家议会自律权的设立以三权分立作为背景,但这仅仅是设立这一权力众多因素之一,且不是主要因素。追溯英国议会自律权的历史,可以发现,这一权力早在英国资产阶级革命前就已经慢慢形成,资产阶级掌控议会之后,由于这一权力有助于议会职能的履行而得以保留。议会自律权是维持议会独立性及其尊严,保证其不受任何其他国家机关或个人干涉与控制的基本条件与手段,也是建立议会民主制度不可缺少的前提,是政治民主在代议制中的鲜明体现和具体运用。与西方资本主义国家宪法惯例或宪法、法律肯定议会自律权的目的相似,我国人民代表大会毫无疑问也应基于使人民代表大会排除来自行政、司法机关的干涉,保证其地位、尊严而拥有该项权力。

追溯历史,我们可以发现,我国宪法和法律早已承认人大自律权,只是这部分自律权未被冠之以自律权的名号而已。1949年9月22日,中国人民政治协商会议主席团通过了《中国人民政治协商会议第一次全体会议议事规则》,这个议事规则规定了作为临时代议机关的中国人民政治协商会议第一次全体会议的议事规则,包括法定人数规则、表决规则、发言规则等。1953年颁布的《全国人民代表大会组织法》肯定全国人大代表的人身特别保障权的同时,还设立了代表资格审查委员会,实质上授予全国人大以人大代表资格审查权。1954年宪法正式建立了类似于西方国家保障议会议员的特殊保障制度,如赋予全国人大代表人身特别保障权。1954年通过的《地方各级人民代表大会和地方各级人民委员会组织法》则赋予县级以上各级地方人大代表人身特别保障权。现行宪法在1954年宪法的基础上,重新确认全国人大代表的人身特别保障权,增加规定全国人大代表言论免责权。现行宪法没有如美国、日本等国宪法那样,直接在宪法中授予人民代表大会以议会自律权中其他权能,但是,基于最高国家权力机关或地方最高权力机关的宪法地位,人民代表大会自当拥有该项权力的比较完整的权力内容,否则,既与人民代表大会的宪法地位不相符,亦对其职权行使构成障碍。因此,1982年宪法修改之后,全国人大及其常委会先后依据宪法制定了《全国人民代表大会议事规则》、《全国人民代表大会常务委员会议事规则》,同时在《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》(以下简称《代表法》)、《地方人民代表大会和人民政府组织法》等法律中规定了有关人民代表大会代表管理与处理等方面的制度措施,形

成了较为完整的人民代表大会自律权。

### 三、现行宪法和法律下我国人民代表大会自律权的内容

我国人民代表大会及其常委会的自律权包括以下内容:第一,由宪法规定的内涵在国家立法权之中的全国人大及其常务会的议事规则制定权;全国人大代表的言论免责权、人身特别保护权,后两项权利看似属人大代表特权,实质是为人大议事无妨碍地进行而设置;宪法授予的全国人大及其常委会设立专门机构的权力。第二,由《全国人大组织法》、《全国人大议事规则》、《全国人大常委会议事规则》、《代表法》以及各地方人大及其常委会制定的《议事规则》所授予的,人民代表大会及其常委会会议秩序维护权。第三,由《全国人大组织法》、《全国人大议事规则》、《全国人大常委会议事规则》、《代表法》以及各地方性法规授予的代表资格审查权。《代表法》所授予的各级人大代表言论免责权、县级以上人大代表人身特别保障权。此外,宪法和法律授予的县级以上(不含县级)人大及其常委会的针对人大代表的罢免权。

#### (1) 人民代表大会及其常委会议事规则制定权

议会的独立程度和权威性,往往体现在议会议事规则的制定和议会会议的召集方面。能否制定或坚持议事规则,是议会是否具有独立性的体现,它意味着议会能够选择自己的工作方式,能保证议会会议的平稳有序,能调整与政府的关系。因此,议会议事规则往往由议会自行制定,或者由议会根据宪法或法律制定。<sup>①</sup>这项权力是议会最重要的针对议会内部事务的自治权力。议会议事规则主要包括议会会议制度、议会议事程序以及应遵守规则的规定。

我国宪法并无直接授权全国人大及其常委会议事规则制定权,而是由全国人大及其常委会依据各自国家立法权分别制定了《全国人民代表大会议事规则》、《全国人民代表大会常务委员会议事规则》,两者性质上属于法律。《全国人民代表大会议事规则》规定了全国人大会议的种类及会期、人大会议的组织、会议的公开制度、开会的法定人数、会议的议事程序(议案的提出、讨论、表决)等内容。《全国人民代表大会常务委员会议事规则》则规定了全国人大常委会会议的种类及会期、会议的组织、会议的公开制度、开会的法定人数、会议的议事程序(议案的提出、讨论、表决、议事记录;听取和审议报告;国家机构组成人员的选举、罢免、任免和辞职,询问和质询;调查委员会的组织)、全国人大常委会委员发言和时间等内容。各个省级人大也多依据宪法和立法法所授予的地方立法权制定了内容相似的地方人民代

<sup>①</sup> 田穗生:《议事规则的制定与议会会期》,《楚天主人》1995年第5期。