

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

更多▲

使用大字体察看本文
阅读次数: 5791

完善社会主义法制的两个问题 ——在政协社科联组会上的发言

梁慧星

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

一、宪法修正案关于征收、征用的规定

法律保障公民和法人的财产权不受侵犯，是现代民法的基本原则，也是现代法治的基本原则。《宪法修正案》规定“公民的合法的私有财产不受侵犯”，就是这一基本原则的体现。这一基本原则的贯彻，是由刑法上侵犯财产罪的刑事责任制度，和民法上侵犯财产权的侵权责任制度，予以切实保障的。《宪法修正案》规定的征收和征用，属于“公民的合法私有财产不受侵犯”这一基本原则的例外。《宪法修正案》在“公民的合法的私有财产不受侵犯”这一基本原则的同时，规定征收和征用这样的例外规则，是符合发达国家和地区的立法经验的。

征收和征用的共同点在于强制性。征收和征用，均仅依政府单方面的征收命令、征用命令而发生效力，无须征得被征收、被征用的公民和法人的同意。征收和征用的不同点是：征收的实质，是国家强行收买公民、法人的不动产，主要是土地所有权和土地使用权；征用的实质，是国家强行使用公民、法人的不动产和动产，使用完毕应返还原物，原物毁损不能返还的，应当照价赔偿。

按照国际间的共同规则，征收须符合三项法定条件，第一项是“为了社会公共利益”的目的。“社会公共利益”以外的目的，例如商业目的，绝对不适用国家征收。所谓“社会公共利益”，是指“全体社会成员的直接的利益”。例如公共道路交通、公共卫生、灾害防治、国防、科学及文化教育事业，以及环境保护、文物古迹及风景名胜区的保护等，均属于社会公共利益。建设“经济开发区”、“科技园区”，虽然可以使社会成员“间接”得到利益，仍属于商业目的，不属于社会公共利益。因商业目的需要取得公民和法人的土地使用权，应当与土地使用权人平等协商，按照合同法的规定签订合同。第二项条件是，征收应符合法律规定程序。至于具体的程序规则，应当由特别法规定。建议参考发达国家的经验，制定一部《国家征收法》。第三项条件是，必须对被征收的公民和法人给予公正补偿。

征收虽然具有强制性特征，但仍然属于一种商品交换关系，属于一种民事法律制度。与税法上的税收制度和行政法上的罚款制度的根本区别，就在于征收必须给予公正补偿。具体的征收行为，虽然符合第一项和第二项法定条件，如果对被征收的公民和法人未予补偿或者未予公正补偿，就变成了对人民合法财产的无偿剥夺，这不仅违反宪法保护人民合法财产的基本原则，也违背了政府保障人民合法财产的神圣职责。

改革开放以来的经验教训，正是在于混淆了社会公共利益目的和商业目的，导致征收制度被滥用于商业开发；又由于没有给予公正补偿，导致最严重的社会不公，影响社会稳定；很低的补偿价与市场价之间的巨大差额利益的存在，成为催生腐败和犯罪的强烈诱因，许多企业和个人为了争夺这一差额利益，竞相对有权决定批地和参与征收的官员行贿、送贿、送美色，成了一场收买、行贿公务员的大竞赛！征收变成了孳生腐败的温床！我们的党、我们的国家从80年代以来，几乎天天讲反腐败，被查处的腐败官员级别愈来愈高，人数愈来愈多，为什么？因为我们采取的是“治标”的办法，不是“治本”的办法。征收制度被滥用就是“本”，很低的补偿价与市场价之间的巨大差额的存在就是“本”。《宪法修正案》规定征收制度，看到了这个“本”，属于亡羊补牢！但现在的草案的第三项条件，没有规定“公正补偿”，只是说

“应当给予补偿”是不够的，建议修改为“应当给予公正补偿”，这样才能够达到维护社会公正和铲除腐败根源的目的。

征用的实质是国家强行使用公民和法人的财产。按照发达国家的经验，只在发生战争或者重大自然灾害等严重威胁国家和社会整体利益，而由国家宣布处于紧急状态的情形，才能征用公民、法人的动产和不动产。在紧急状态结束或者使用完毕之后，如果被征用的财产还存在，应当返还原物，如果原物已经毁损，则应当照价赔偿。值得注意的是，征用只有一项条件，就是国家处于紧急状态，而与征收的三项条件不同。现在的草案条文，将征收、征用一并规定，使人误以为征用也要求三项条件，使两项制度发生混淆。建议将两项制度分别规定，即宪法修正案只规定征收制度，而将征用制度规定在紧急状态法上。

二、关于立法程序及民法典制定问题

我自1988年起就参与国家立法，受立法机关委托先后负责起草过统一合同法、物权法和民法典三部法律草案，深切体会到我们的立法要真正做到民主化和科学化，还有很大的差距。首先是法律的起草，80年代多采取委托行政机关起草的做法，立法往往成为部门、行业扩张权力和编制的工具，所制定的法律法规往往不能代表大多数人民的利益。90年代开始摸索“委托专家起草”。委托专家起草法律案，是国际间的共同做法和经验。但我们现在搞的还不是真正的专家起草，受委托专家起草的法律草案，只是作为法工委起草的参考，最后形成的草案仍然是法工委自己的草案，而不是专家起草的草案。真正的专家起草，应当直接将专家起草的草案公布征求修改意见，或者另外委托一个专家审查委员会进行审查，审查修改后附具立法理由提交常委会审议。

特别要指出的是，受委托的专家起草委员会，应当首先讨论决定立法指导思想、基本原则、法律结构、重要制度等，制定立法方案。该立法方案经审查批准后，再由起草委员会据以进行起草。特别是民法典，关系国家、民族和人民的长远利益，应当格外慎重。这里介绍中国在三十年代制定民法典的经验：先是由立法院院长胡汉民、副院长林森提案，该提案经国民党中央政治会议决议交付审查，由胡汉民等拟定提案审查报告书，复经国民党中央政治会议第183次会议通过该提案审查报告书，再交由专家组成的民法典起草委员会起草。这是我们中国自己的经验，值得参考。反观我们2002年的民法典起草，并没有预先讨论、拟定立法方案，没有讨论、确定立法指导思想、基本原则、基本制度和法律结构，便匆忙委托专家各人按照自己的思路起草民法典各编的条文。即使这样的专家草案，也没有得到应有的尊重，最后还是按照法工委自己的意见搞出了一个“汇编式”民法典草案。

我们说“参政议政”，法律案的讨论修改，应当属于最重要的“政”，属于“参政议政”的应有之义。政协最具有代表性，能够反映全体人民的意愿，协调各种利益，兼顾国家、民族长远利益和全局利益，因此，凡法律案均应当经政协讨论提出修改意见，是毫无疑问的，是有百利而无一害的。九届之前也是这样做的。但令人奇怪的是，九届期间人大和人大常委会通过的法律案，不再交政协讨论，不再征求政协的修改意见。据说这是法制工作委员会的意见：法律案交政协讨论，政协不就成了“上议院”了吗？这样的理由真是荒唐和滑稽！照此逻辑，我们的法律案征求民主党派、群众团体的修改意见，难道群众团体、民主党派都成了“上议院”了吗？是不是“两院制”，是不是“上议院”，关键在“决”而不在“议”，政协、人民团体只是提出修改意见，只是“议”，不是“决”，与所谓“两院制”风马牛不相干。一切法律案，都要交社会“议”，政协“议”，人民团体“议”，然后由人大“表决”，这就是我们的人民代表大会制度！

上届匆忙起草的民法典草案，于2002年12月经常委会审议一次，然后以“征求意见稿”名义发布征求意见。这是中国走向法治的重大事件，受到全国人民和国际社会的密切关注！按理在本届人大期间，应当继续进行第二次、第三次审议。但本届人大常委会宣布，只是制定物权法、侵权责任法和涉外民事关系法，而闭口不提民法典草案的审议。一项法律案，一经启动审议程序，就只能有三种可能性：一是最后经大会表决通过、生效；二是最后未获通过，变成废案；三是由提案人主动撤回。我们要问，已经过第一次审议的民法典草案，究竟属于上述三种可能性的哪一种？究竟出了什么问题？为什么不向公民作一个交代？为什么不向国际社会作一个交代？

从新闻媒体的报道看，本届人大不再审议民法典草案，改为先审议通过物权法、侵权责任法和涉外民事关系法。但民法典的指导思想、基本原则、基本精神、价值取向、结构体例等等都没有讨论、没有确定，就把原草案拆开成若干编，逐一修改、审议、通过，这就好比建一座大厦，不先作整个大厦的设计，就着手建造各个房间，然后将各个房间“拼合在一起”组成一座大厦。这怎么行！最近新闻媒体报道的三门峡大坝的教训值得记取。中国民法典的重要性不知要超过三门峡大坝多少倍，要照现在的办法真搞出一部“拼合式”的民法典，可能给我们的国家、人民造成的危害，不知要超过一个三门峡大坝几千万倍！这不是危言耸听！

相关文章:

对侵权责任法草案（第二次审议稿）的修改意见
中国民法学的现状与未来
“经典回放系列”之三：企业法人享有相对所有权
《物权法》若干问题
《物权法》若干问题
关于开展仲裁法执法检查纠正商事仲裁行政化错误倾向的建议
中国的法学教育与人才培养
特别动产集合抵押——物权法第一百八十一条解读
中国物权法立法方案
中国物权法的制定
中国民法学的历史回顾与展望
解答《物权法》
制定和实施物权法的若干问题
正确认识制定和实施物权法的重大意义
规定“国有化”措施，必将危害无穷！
不宜规定“野生动物资源属于国家所有”
是“债权转让”，还是“权利质押”？
是“物权法定”还是“物权自由”？
不宜规定“根据宪法，制定本法”
对物权法草案（第五次审议稿）的修改意见
对物权法草案（2006年6月6日修改稿）的修改意见
“不良债权”受让人不能起诉银行
中国民法：从何处来、向何处去？——驳所谓“奴隶般抄袭资产阶级的法律”
谁在曲解宪法、违反宪法？——正确理解宪法第十一条、揭穿个别法理学教授的谎言
将羁押场所划归司法部 彻底禁绝刑讯逼供
中国高等教育：“死亡”或者“再生”？
正确认识物权法——澄清对物权法的误解和混淆
保证保险合同纠纷案件的法律适用
“双方合同”或者“三方合同”？——代建制试点中的“代建合同”模式分析
《民商法论丛》第35卷卷首语
不宜轻率规定“动产浮动抵押”
在西安中级法院裁判的方法研讨会上的发言（专家点评）
对物权法草案（第四次审议稿）的修改意见
对物权法草案（第三次审议稿）的修改意见
医疗损害赔偿纠纷案件的法律适用问题——在审理医疗纠纷案件法律适用问题研讨会上的发言
物权法草案（第二次审议稿）若干条文的解释与批判
物权法草案（第二次审议稿）释评（上）
应当关注法律本身的公正
在东北大学文法学院解答学生提问的记录
《民商法论丛》第32卷卷首语和目录
我为什么不赞成规定“居住权”？
中国对外国民法的继受
资料、见解、文章与社会责任
学位论文的结构
课题选定与题目设计

《民商法论丛》第31卷卷首语

宪法修正案对非公有制经济和私有财产的规定

怎样学习法律？——从法律的性质谈起

宪法修正案对征收和征用的规定

宪法修正案对私有财产权的保护

宪法修正案对非公有制经济保护的规定——解读修改后的宪法第11条

“三分法”或者“一元论”——物权法指导思想之争

形式正义只是手段，实质正义才是目的

靠什么制约公权力的滥用？

中国民法典编纂的进程与争论点

法律的概念性

法律的规范性

物权法草案的几个问题——在清华大学的演讲

怎样学习法律？——从法律的性质谈起

《民商法论丛》第30卷卷首语

梁慧星：建立法官弹劾制

关于中国物权法的起草

《民法典与公民》之八：“典”和“当”是什么

《物权法》草案评介

自选集序言

《民商法论丛》第29卷卷首语

《民商法论丛》第28卷卷首语

自选集序言

谢怀栻先生教我怎样做人

《民法典与公民》之七：“按揭”与“让与担保”

《中国民法典立法研究》序言

实践社会正义，民法解释学的使命

消费者法及其完善

中国合同法起草过程中的争论点

学术批评应受法律保护

统一合同法：成功与不足

合同解释方法与所谓“最终解释权”

“错案追究”叫停，“法官弹劾”上马

全国人大常委会法制讲座第十讲——关于我国民事法律制度的几个问题

松散式、汇编式的民法典不适合中国国情

学习民法学的基本方法

中国对外国民法的继受

最高法院关于侵犯受教育权案的法释[2001]25号批复评析

《中华人民共和国合同法》立法方案

关于司法改革的建议

《裁判的方法》自序

为什么不能取消债权概念和债权总则

合作社的法人地位

梁慧星：中国民法典第一编 总则

梁慧星：中国民法典草案建议稿序言

梁慧星：第三编 债权总则

梁慧星：第五编 侵权行为法

梁慧星：第六编 亲属

梁慧星：第七编 继承

梁慧星：中国民法典草案各编起草人

民法典编撰的进程和争论

为什么不能取消债权概念和债权总则

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)