

梁慧星：不宜规定“根据宪法，制定本法” PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_\\_E6\\_A2\\_81\\_E6\\_85\\_A7\\_E6\\_98\\_9F\\_EF\\_c122\\_485989.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E6_A2_81_E6_85_A7_E6_98_9F_EF_c122_485989.htm) 物权法草案（第六次审议稿）第一条：“为了维护国家基本经济制度，维护社会主义市场经济秩序，明确物的归属，发挥物的效用，保护权利人的物权，根据宪法，制定本法。”请注意，物权法草案前四次审议稿的第一条均无“根据宪法”四字，仅规定制定本法的立法目的，属于“立法目的”条款。现行合同法、担保法、婚姻法、收养法、专利法、商标法、信托法、海商法、保险法、证券法等的第一条，也未出现“根据宪法”四字，均属于“立法目的”条款。本条增加“根据宪法”四字，不仅将本条“立法目的”条款，混淆于“立法权源”条款，而且将我国现行人民代表大会制度，混淆于西方“三权分立”的政治制度。人民代表大会制度与“三权分立”体制的差别何在？实行“三权分立”体制的国家，是先召开“制宪会议”（国民大会）制定宪法，通过宪法将国家权力划分为“立法权”、“行政权”、“司法权”，并分设“议会”、“总统”和“法院”三个国家机关，再授权议会行使“立法权”，总统行使“行政权”，法院行使“司法权”。因此，在采“三权分立”体制的国家，虽然议会行使“立法权”，但议会的“立法权”来自宪法的“授权”，且议会的“立法权”不包含“制定宪法”之权，议会不能制定宪法和修改宪法，要制定和修改宪法，必须召开制宪会议。议会制定的法律，如超越其立法权限，即构成“违宪”。德国在上世纪八十年代制定的《国家责任法》，被宪法法院宣告“违宪”，

因为议会不拥有“制定宪法”的立法权，而《国家责任法》属于宪法性法律。人民代表大会制度，是中国共产党领导人民革命直接创造的政治制度。人民代表大会，不是依赖于任何法律规定而产生的；人民代表大会所拥有的立法权，不是来自宪法的“授权”。全国人民代表大会一经成立，就拥有全部国家权力，包括制定宪法的权力。新中国刚建立的时候还没有人民代表大会，是由人民政协第一届全国委员会代行全国人民代表大会的职权，人民政协制定的《中国人民政治协商会议共同纲领》，具有临时宪法的性质，发挥临时宪法的作用。但人民政协不是“制宪会议”，《共同纲领》不是“宪法”。中国第一部宪法、第二部宪法和第三部宪法即现行宪法，都是全国人民代表大会制定的。现行宪法的历次修改，也是全国人民代表大会自己进行的。现行宪法明文规定“全国人民代表大会是最高国家权力机关”，“全国人民代表大会及其常务委员会行使立法权”。全国人民代表大会所拥有的全部国家权力，包括立法权，直接来自人民，而不是来自宪法。全国人民代表大会制度的实质在于，一切国家权力归全国人民代表大会，国务院的行政权和人民法院的司法权、人民检察院的检察权，均来自全国人民代表大会的授权。这与“三权分立”体制是根本不同的。邓小平同志一再讲中国不搞“三权分立”，要坚持人民代表大会制度。我们一定要弄清楚人民代表大会制度与“三权分立”体制的关键区别。在“三权分立”体制之下，“议会”与“总统”、“法院”并立，属于依据宪法设立的三个国家机关。“议会”的“立法权”既然来自“宪法”的授权，则“议会”行使此“立法权”所制定的每一项“法律”，均须在第一条写上“依

照宪法，制定本法”一句，以明示其合法的“立法权源”，称为“立法权源”条款。而在人民代表大会体制之下，全国人民代表大会拥有包括“立法权”在内的全部国家权力，其立法权并非来自“宪法”的授权，当然不须规定所谓“立法权源”条款，只须在第一条明示立法目的，即“为了什么什么，制定本法”就够了。这就是我国立法惯例中的“立法目的”条款。质言之，物权法草案（第五次审议稿）第一条规定“依照宪法，制定本法”，将人民代表大会制度混淆于西方“三权分立”的政治制度，直接抵触和违背人民代表大会制度。个别法理学教授以物权法草案未在第一条款写上“依照宪法”字样为根据，指责物权法草案及其起草者“违反宪法”，是他们自己把“人民代表大会制度”与“三权分立”体制弄混淆了。如果最终颁布的物权法第一条真的写上“依照宪法，制定本法”字样，不仅直接抵触和违背我国“人民代表大会制度”，并且等于公开承认此前全国人民代表大会及其常务委员会制定的现行法律，包括合同法、担保法、婚姻法、收养法、专利法、商标法、信托法、海商法、保险法、证券法等，均构成个别法理学教授所谓的“违反宪法”！必将陷全国人民代表大会及其常务委员会于尴尬境地！因此，建议删去“依据宪法”四字。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)