



论文精粹

[法学理论](#)[部门法哲学](#)[学术书评](#)[法苑随笔](#)[您的位置>>首页>> 论文精粹 > 部门法哲学 > 阅读正文](#)[> 论文精粹](#)

门中敬：含义与意义：公共利益的宪法解释

发表于：2012-08-21 12:07 点击：208

摘要：对于公共利益的解释而言，宪法解释是主要的和根本的方法。而解释的目的在于，让公共利益的宪法解释与合宪性解释能够互相通融、协调一致。作为这两种解释方法的链接点，公共利益的含义和规范意义是公共利益之宪法解释的核心。公共利益的核心含义是公共目的。虽然通过法律可以了解公共利益的大致含义，但只有透过宪法上的“公共利益条款”或者“宪法原则或精神”来解释确定一个公共利益的规范意义，才能根据宪法具体化下来的意义对法律进行合宪性控制。而公共利益的规范意义在于，基于公共利益的行政征收和征用应符合比例原则，以保持公共利益与私人利益之间的平衡。

关键词：含义 意义 公共利益 宪法解释 公私利益平衡原则

一、问题的提出

“公共利益”是我国宪法上的不确定性法律概念，首次出现在2004年宪法修正案增修条文第20条（宪法第10条第3款）和增修条文第22条（宪法第13条第3款）。^{〔1〕}这两个条款通常被看作“行政征收”和“行政征用”的宪法规范依据，即宪法上的“征收和征用条款”（以下简称“征收（用）条款”）。随着征地拆迁和补偿问题的日益突出，“公共利益”的宪法解释愈来愈受到学术界的关注。

要解释宪法上的公共利益，首先应当通过文义解释来确定其精确含义。^{〔2〕}不过，虽然可以透过公共利益的本质要素——公共目的——来了解其核心含义，但由于公共利益的主张者的缺位以及主张者的不保险性，由法律来确认或者形成客观的公共利益已然成为法治社会的普遍做法。^{〔1〕}作为一项理由，由法律来确认或者形成客观的公共利益，意味着应透过法律尤其是判例法来界定公共利益的客观含义。然而，按照一般的公法原理，由法律来确认或者形成客观的公共利益的法治诉求与依法行政的原理是一致的。这一原理在意识形态上的基础，正如权力分立那样，是自由主义而非立宪主义的政治思想。因为，通过法律来防止对公民财产的行政侵害，并不能为公民财产权提供真正的保护，因为这样的规定没有设置对法律内容本身的防波堤。^{〔2〕}（p. 44）而且，由法律来确认或者形成客观的公共利益并不是一件简单的事。因为，公共利益是一个含义复杂且时效性很强的概念，在没有判例法制度支撑的情况下，单纯通过成文法的“描述性定义”^{〔3〕}根本无法形成客观的公共利益。

既然无法通过法律来界定或形成客观的公共利益，那又应当如何解决因公共利益的需要而引发的行政征收和行政征用之现实问题呢？张千帆教授的观点非常中肯且较具代表性：“要保证政府的征收行为符合‘公共利益’，我们应该在征收的程序控制上多下功夫。如果中国的全国和地方人大或其常委会能够对土地征收和补偿方案的决定发挥实质性的作用，那么目前困扰中国社会的征收问题将有望得到根本的解决，由此引发的社会矛盾和利益冲突将得到根本的缓解。”^{〔4〕}也就是说，“完善程序控制”特别是那种正当法律程序的控制，是确保公共利益的界定达成“社会共识”的主要手段。但是，完全求助于法律程序的控制，就会抛弃“合宪性判断”的路径，甚至有“抛弃”宪法之嫌疑。况且，“完善征收程序的控制”涉及到宪法解释问题，在权力链接程序严重欠缺和司法程序控制无法发挥效能的情形下，如何对行政征收的法律程序进行宪法上的“控制”也会成为一个问题。所以，如果承认宪法具有最高效力的话，那么不管是对公共利益的“法律确认”还是“法律程序的控制”，都涉及到一个“合宪性控制”问题。

对法律进行合宪性控制会产生两种结果，即违宪性判断与合宪性判断。一般而言，为维护一国宪政秩序，在解释法律时

应尽可能以宪法具体化下来的意义做合宪性判断，以确保解释是“符合宪法的解释”即合宪性解释。〔6〕不过，毕竟作为根本法的宪法具有高于一般法律的效力，〔6〕合宪性判断也只能以宪法而非法律为前提。如果不能明了宪法上的公共利益，如何进行合宪性判断？可见，要解释“公共利益”，宪法解释是主要的、根本的方法。而解释的目的在于，让公共利益的宪法解释与合宪性解释能够互相通融、协调一致。而问题是，如何对公共利益进行宪法解释，才能够让这两种解释方法互相通融、协调一致呢？

二、含义与意义：公共利益之宪法解释的核心

要保持这两种解释方法互相通融与协调一致，需要找到它们共同的链接点。就公共利益的解释而言，由于宪法解释与法律的合宪性解释属于不同的解释方法，前者是对宪法上的公共利益进行宪法解释，后者是对法律上的公共利益做合宪性解释，所以两者的链接点首先体现在宪法上的公共利益与法律上的公共利益的含义是否相同的问题上。因为，如果法律是宪法的具体化，那么宪法上的公共利益的含义与法律上的公共利益的含义就应当保持一致。〔7〕但问题是，宪法和法律中的公共利益是否具有相同的含义呢？如果宪法或法律中的公共利益具有各自不同的含义，那么，宪法上的公共利益与法律上的公共利益的含义可能就会不同。所以，必须对宪法和法律中的公共利益的不同含义进行分析，以便在对宪法上的公共利益进行解释时能够明晰其确切的含义。

此外，要保持法律上的公共利益与宪法上的公共利益的一致性，即便宪法和法律中的公共利益的不同含义得到合理解释，也需要探求宪法上的公共利益的规范意义。因为，如果无法探求公共利益的规范意义，“宪法上的公共利益作为法律上的公共利益的依据”可能就会成为一句空话。把法律对公共利益界定的“混乱”以及土地征收和房屋拆迁中出现的问题都推到宪法上的不确定法律概念——公共利益——的头上，这跟明希豪森拽着自己的头发将身子从沼泽地里拽出来不是一样的吗？

一般而言，一个概念的意义具有两个层面的意蕴，一是指该概念的核心内涵（即内容），与含义具有大致相同的意蕴；二是指该概念的价值或作用。本文中使用的“意义”、“规范意义”或“意义范畴”，指涉的就是一个概念所涉规范的价值或作用。由此，法律概念的规范意义体现为一种“规范性”。也就是说，它是一个在规范意义上存在的概念，而不仅仅是一个纯粹的“含义”或“事实描述”。比如，宪法中的“行政征收”是一个法律概念，有其核心的含义，但宪法如果没有对其意义范畴进行规定的话，那么它的含义就是模糊不清的。我国宪法透过第10条第3款和第13条第3款为“行政征收（用）”的概念划定了一个规范意义，或者说，宪法为“行政征收（用）”设定了一个边界——“为了公共利益的需要”、“依照法律规定”和“补偿”。当我们谈到“行政征收”这个概念的时候，我们是说，行政征收必须“依照法律规定”做出，而且如果不是“为了公共利益的需要”以及经过“合理补偿”，就是无效的。所以，法律概念如果不具有规范性的意义，就不会发生规范效力，其价值和作用就体现不出来。由此，一个法律概念的真正意义在于，它能够作为法律事实提供一个解释的空间。

对于宪法上的“公共利益”而言，只有当宪法上的公共利益作为法律上的公共利益的规范依据时，其意义才能体现出来。但是，如果只是将宪法第10条第3款和第13条第3款看作宪法上的“征收（用）条款”的话，那么就意味着在解释“公共利益”时必须在“征收（用）条款”的规范意旨内进行。也就是说，“公共利益”只是一个不确定法律概念、一个行政征收（用）的依据或限制条件。如果仅仅把“公共利益”看作行政征收（用）的依据或限制条件，那么在解释其规范意义时就会遇到困难，因为，“征收（用）条款”的规范意旨（或意义）是为征收（用）设定不得逾越的界限，而不是为“公共利益”设定一个意义范畴。〔8〕

一直以来，国内学者虽然重视“公共利益”的含义解释，但忽视了该概念背后的“规范精灵”。这一方面源自于上述宪法条款的模糊性，而另一方面则与学者们试图开启宪法解释的历史命题有关。如上官丕亮副教授曾著文指出：“立法机关在制定普通法律规定‘公共利益’时应当依据宪法上的‘公共利益’规定，不得与宪法上的规定相抵触，这是宪法的最高法的地位所决定的。……宪法上有关‘公共利益’规定的价值就显现出来了：它是宪法监督机构审查判断普通法律有关公共利益的规定是否违反宪法的依据和标准。可以说，这是宪法必须规定‘公共利益’的根本意义所在。当然，目前根据现行宪法的规定，在我国这一监督审查工作是由全国人大及其常委会负责。”〔9〕2但是，如果没有抓住宪法上的“公共利益”的规范精灵，而只是求助于这样一个宪法上“无法实证”的概念，全国人大及其常委会如何对法律上的公共利益进行监督审查？司法机关又如何依据宪法对法律进行合宪性控制呢？可见，造成目前公共利益之宪法解释困境的主要原因有三：（1）试图用一个“公共利益”的概念涵盖其可能存在的不同含义；进而（2），忽视了宪法上的“公共利益”的规范意义；以至于（3），没有按照宪法的原则与精神来解释确定一个公共利益的规范意义。

因此，在宪法解释学上，不仅要探求公共利益的含义，而且要抓住它的“规范意义”，才能真正解决公共利益之宪法解释的难题。具体说来，应当透过宪法并依托法律来找寻公共利益的大致含义（由法律来界定或形成客观的公共利益所决定的），并通过宪法上的“公共利益条款”或者“宪法原则或精神”来确定公共利益的规范意义。然后，根据这个宪法具体化下来的规范意义来进行合宪性控制，以确保法律不脱离宪法所设定的轨道。也只有这样，才能在解释方法上保持宪法解释与合宪性解释的协调一致。由此，含义与意义就成为公共利益之宪法解释的核心。

三、公共利益的含义及其解释

虽然透过“公共目的”可以了解公共利益的核心含义，但宪法上的公共利益与法律上的公共利益具有各自不同的含义、运行领域和规范目的，并非完全一一对应。这些不同的含义在以往阐释公共利益的文献里面，要么被混为一谈，要么被忽视，而这恰是造成公共利益之宪法解释困境的一个主要原因。当然，基于本文写作目的之考虑，在这里并不对宪法和法律上的公共利益进行精确的含义解释（事实上也不可能），而是指出宪法和法律中的公共利益的不同含义表述、运用领域、规范目的，并做符合本文写作目的之解释。

（一）法律上“公共利益”的含义及其解释

通过法律来解释宪法上的公共利益，既有助于关照公共利益的社会现实性，也有助于明晰公共利益的含义。这是由于，宪法体现的是过去人民的意志，而今天人民的意志更多地体现为法律。而且，就目前中国的情形来看，“由于宪法解释和违宪审查制度运行的缺失，我们认识宪法概念，可能更多地就要借助于立法者所制定的法律以及社会的一般认知了。……在我国宪法体制之下，毕竟全国人大及其常委会的立法最具有权威性，也最有可能与宪法解释相匹配。”

[3][4]

“公共利益”这个概念在我国法律中大量出现，无论是在公法还是私法中，都可以见到“公共利益”的字眼。从法律中出现的“公共利益”的表述方式和规范目的来看，法律上的“公共利益”主要有三种不同的含义表述。

第一种含义表述，主要运用于私法领域，被视为基本社会道德规范的准则。如民法通则第3条规定：“民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，破坏国家经济计划，扰乱社会经济秩序”，第55条规定：“民事法律行为应当具备下列条件：……（三）不违反法律或者社会公共利益”；合同法第52条规定：“有下列情形之一的，合同无效：……

（四）损害社会公共利益”；物权法第7条规定：“物权的取得和行使，应当遵守法律，尊重社会公德，不得损害公共利益和他人合法权益”。

这个层面所涉公共利益的法律条款，是一种对私权利行使的法律限制性条款。这些条款通常采用“社会公共利益”而非“公共利益”的表述方式，凸显了在社会层面发挥公共利益的限制性功能，以保持社会自身的团结与协作、稳固社会发展的道德前提。值得注意的是，物权法第7条采用的是“公共利益”而非“社会公共利益”的表述方式。较之民法通则和合同法，这种表述明显扩大了对私权利的限制范围。而且，该规定在宪法上的规范依据应该是宪法第51条（该条规定，中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候，不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利），从条款结构和表述方式上来看，物权法第7条中的“公共利益”与宪法第51条中的“国家的、社会的、集体的利益”相对应，物权法第7条中的“他人合法权益”与宪法第51条中的“其他公民的合法的自由和权利”相对应。如果对法律进行合宪性判断的话就会发现，物权法的上述规定虽然没有超越宪法第51条的意义范畴，但将物权进行公共利益的限制而非“国家的、社会的和集体的利益”的限制，是否有违宪之嫌疑，颇值得认真斟酌对待。

第二种含义表述，主要运用于公法领域，被视为公权力行使的向度和准据。如物权法第42条第1款规定：“为了公共利益的需要，依照法律规定的权限和程序，可以征收集体土地和单位、个人的不动产”；土地管理法第2条第4款规定：“国家为了公共利益的需要，可以依法对土地实行征收或者征用并给予补偿”；行政许可法第1条规定：“为了规范行政许可的设定和实施，保护公民、法人和其他组织的合法权益，维护公共利益和社会秩序，保障和监督行政机关有效实施行政管理，根据宪法，制定本法”。值得注意的是，作为社会主义法律体系重要组成部分的私法典范，物权法将征收条款写入其中，使之具备了某种混合合法的性质。这种做法虽具有一定的合理性，但几乎完全照搬宪法条文的做法并不利于物权的保护。尤其是，该法第7条和第42条第1款的规范目的并不相同，前者限制私权利的行使，而后者限制公权力的运用。虽然这两个条款采用几乎相同的“公共利益”表述方式，有助于在同一部法律中的保持表述方式的一致性，但在进行法律的合宪性解释和目的解释时就会遇到困难。

这个层面涉及公共利益的法律条款，主要是规范公权力的行使和防止公权力的滥用。对于私人财产权的保护而言，其目的在于防止公民的合法财产受到公权力滥用的威胁。在表述方式上，通常采用“公共利益”或“公共利益的需要”。与前述运用于私法领域的含义表述不同，并不特别强调其社会性。然而，上述法律中出现的公共利益的含义虽然与宪法第10条第3款和第13条第3款中出现的“公共利益的需要”基本保持了一致性，但这种表述方式与“社会公共利益”的表述方式明显处于一种包含关系。问题是，这种公共利益除了社会公共利益的含义以外，还包括哪些含义？如果说国家利益中的部分利益属于公共利益的话，就会产生一定的问题，即国家利益被排除在社会利益之外，并在制度规范层面加剧了国家与社会的分离。

第三种含义表述，主要运用于公私法混合领域，与维护社会的公共福祉以及社会济贫、救援、健康、医疗、教育、文化、体育等密切相关，如台湾同胞投资保护法第4条规定：“国家对台湾同胞投资者的投资不实行国有化和征收；在特殊情况下，根据社会公共利益的需要，对台湾同胞投资者的投资可以依照法律程序实行征收，并给予相应的补偿”；注册会计师法第1条规定：“为了发挥注册会计师在社会经济活动中的鉴证和服务作用，加强对注册会计师的管理，维护社会公共利益和投资者的合法权益，促进社会主义市场经济的健康发展，制定本法”；招标投标法第1条规定：“为了规范招标投标活动，保护国家利益、社会公共利益和招标投标活动当事人的合法权益，提高经济效益，保证项目质

“制定本法”；信托法第60条规定：“为了下列公共利益目的之一而设立的信托，属于公益信托：（一）救济贫困；（二）救助灾民；（三）扶助残疾人；（四）发展教育、科技、文化、艺术、体育事业；（五）发展医疗卫生事业；（六）发展环境保护事业，维护生态环境”。

这个层面的涉及公共利益的法律条款，既规范公权力的行使，也限制私权利。在表述上通常采用“社会公共利益”（偶尔会采用“公共利益”）的表述方式。就含义范畴而言，“公共利益”的含义较“社会公共利益”更为广泛。立法目的之不同乃是导致上述表述方式不同的主要原因。以台湾同胞投资保护法第4条的规定为例，该规定是针对——台湾同胞投资者的投资的——政府征收行为的限制性规定，按理说应当与宪法第10条第3款和第13条第3款中出现的“公共利益的需要”的表述方式保持一致，但是，由于该法之立法目的是“为了保护和鼓励台湾同胞投资，促进海峡两岸的经济发展”，所以对这种征收行为进行了更加严格的限制，只有“在特殊情况下”和“根据社会公共利益的需要”才可以征收：一方面，将征收限定在特殊情况，即原则上不能征收；另一方面，将“公共利益的需要”限缩为“社会公共利益的需要”，根据前述的解释，排除了基于国家利益的征收行为的合法性。但是，这样的规定在解释上尤其是在合宪性解释上便会遇到困难，尤其是该规定是否会与宪法上的平等原则相冲突，值得认真斟酌对待。而且，从立法技术的角度来看，上述表述方式（意味着公共利益的含义差别）的不统一也不利于公共利益的合宪性解释。

综上可见，法律上的“公共利益”与宪法上征收（用）条款中“公共利益”的含义并不完全一一对应。就含有“公共利益”用语的法律规定来看，除第二种运用于公法领域的公共利益的含义表述以宪法上的征收（用）条款中的“公共利益”为依据外，其他两个层面的“公共利益”都无法从1982年宪法中找到直接对应的表述。而且就法律的合宪性解释而言，如何解释第一种和第三种有关公共利益的法律规定，值得认真对待。尤其是，由于第三种公共利益的法律表述即传统经济法中的公共利益之解释涉及公权力的限制，能否单纯依据宪法第10条第3款和第13条第3款给予解释，尚有进一步探讨的余地。

（二）宪法上“公共利益”的含义及其解释

通过以上的分析可以发现，虽然通过法律来解释宪法上的公共利益具有一定的合理性，但通过法律来解释宪法也有一个很大的缺陷，即“以法律来解释宪法，这种由下而上的解释在逻辑上是存在问题的。宪法自身应该可以作为一个相对独立的自洽的系统，否则就无法判断法律等具体化宪法实践的合宪性问题了”[4]。所以，要解释宪法上的“公共利益”，还需要从宪法规范中去找寻它的真实含义。

“公共利益”这个概念在1982年宪法全面修订时并不存在，虽然1982年宪法第10条第3款（增修条文第20条）和第13条第3款（增修条文第22条）出现了“公共利益”的概念，但这不过是2004年宪法修正案的结果。在此之前，个人（财产）权益在各种权益中处于一种从属地位，因为宪法第51条明确规定了个人权利的行使“不得损害国家的、社会的和集体的利益”。在将“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权”写入宪法以后，虽然“依照法律规定”和“合法的”的限制性规定使该修正案逊色不少，但公民的私有财产权已然获得了宪法上的明确保护，应无疑义。

自“征收（用）条款”入宪以来，公共利益作为国家干预私人财产权的一个限制手段，在私人财产权的保护方面发挥着越来越重要的作用，人们保护个人财产权的法律意识越来越强烈，并进而导致拆迁补偿利益冲突问题的大量出现。虽然法律的不完善和相关制度的缺失是造成上述问题的主要原因，但从法制层面来看，宪法规范与法律规范之间的冲突没有得到有效解决也是一个主要原因。典型的如民法通则和合同法中的“社会公共利益”与宪法第51条中的“国家的、社会的、集体的利益”之间的冲突。虽然一些学者试图对此进行解释，但很显然，既然宪法第51条并未直接使用“公共利益”而是使用“国家的、社会的、集体的利益”，那么就可以初步认定，宪法第10条第3款和第13条第3款中出现的“公共利益”，应不同于第51条中出现的“国家的、社会的、集体的利益”。也就是说，两者之间并不能划等号。

首先，从含义的核心范畴来看，社会的利益未必符合国家的利益，而集体的利益未必符合社会的利益。或者说，有些集体的利益，并不属于社会的利益范畴，而社会的利益也未必属于国家的利益范畴。尤其是，公共利益的界定通常以公共目的作为判别的依据，比如医院和学校等属于公益事业单位，通常被看作是“公共利益”的载体。而一个村集体的利益可能既不属于村集体范围的公共利益，也不属于一定区域社会层面的公共利益。一定区域的社会利益，可能并不属于更大范围的公共利益。国家的利益也未必属于公共利益。[10]所以，宪法第51条出现的3种利益，可能属于公共利益的概念范畴，也可能不属于公共利益的概念范畴。也就是说，国家的利益、社会的利益和集体的利益中，只有符合公共目的的部分才属于公共利益的范畴。[11]

其次，从立法目的角度来看，征收（用）条款中的公共利益，是作为征收或征用的前提条件，目的在于限制公权力，而宪法第51条中的“国家的、社会的、集体的利益”，是作为公民权利行使的限制条件，目的在于限制私权利，两者之间在法律意义上有着根本的不同。

最后，宪法上的第51条是私法中的公共利益的宪法依据，如民法通则第3条和第55条、合同法第52条、物权法第7条。而宪法第10条第3款和第13条第3款则主要是公法中的公共利益的宪法依据，如土地管理法第2条、行政许可法第1条。至于招标投标法、注册会计师法和台湾同胞投资保护法等经济法中涉及“公共利益”的条款，是否应完全依据宪法第10条第3款和第13条第3款进行解释，以及是否应结合宪法第51条进行解释，颇值得认真探讨。

综上所述可知，宪法的公共利益的含义并不如法律上的公共利益的含义来得清晰。这是由于宪法上的“公共利益”概念是在2004年宪法修正案后才“补充进来的”。而且，如前所述，含有“公共利益”的法律条款对应的宪法条款并不一定使用“公共利益”的表述，如民法通则第3条和物权法第7条的规范依据应该是宪法第51条，但宪法第51条中并未出现“公共利益”的概念，且明显将国家的、社会的和集体的利益置于比个人利益更高的地位。因此，不能说宪法上只存在单一的公共利益的含义，也不能随意地将公共利益等同于“国家的、社会和集体的利益”。此外，宪法中还有不少公民基本义务条款与公共利益发生勾连，这些条款中并未出现“公共利益”的概念，而是使用诸如“社会秩序”、“公共秩序”、“社会公德”、“国家秘密”、“公共财产”等概念。这些不确定性宪法概念的存在，也是导致宪法上的公共利益的含义模糊及其解释困难的另一个原因。而如何理清它们与“公共利益”宪法概念之间的关系，尚有待有权机关做出合理之解释。

四、宪法上的公共利益的规范意义及其解释

（一）宪法上的公共利益的规范意义

对宪法上的公共利益与法律上的公共利益之含义区分，如上所述，除找到两者间一一对应的含义、明晰宪法上的公共利益的不同含义、运行领域和规范目的以外，还应当探求宪法上的公共利益的规范意义，以为法律的合宪性控制提供依据。如此一来，宪法上的“公共利益”就较“法律上的公共利益”有“特别的意义”。[12]那么，这个“特别的意义”是什么？是否如学者们所言，仅仅指“宪法上的‘公共利益’是法律上的‘公共利益’的立法依据”呢？[13]

宪法上的“公共利益”是法律上“公共利益”的立法依据确实不假，但这只意味着，法律上的公共利益应当与宪法上的公共利益保持一致性（在理想状态下，对应的含义相同）。既然法律上的“公共利益”与宪法上的“公共利益”的

（对应）含义相同，从宪法规范不易变动的角度来看，由宪法来界定公共利益似乎并不妥帖，而且也没有这个必要，对公共利益进行界定显然是法律而不是宪法的范畴。因为，公共利益毕竟是一个含义复杂且现实性很强的概念。或者说，这一概念完全仰赖社会生活现实并从中获得其社会的意义。

然而，即便法律照搬宪法上的公共利益概念，也未必能够保证公共利益的法律界定不具随意性。[14]也就是说，即便是法律界定了一个“公共利益”，那又能怎样呢？那就能解决“公共利益”界定的随意性吗？那种试图从宪法上的“公共利益”为法律上的“公共利益”获得一个含义依据的做法是不切实际的，即便是将其归结为一种“特殊的意义”，也无异于解决问题。不过，如果说宪法作为法律的立法依据，指的是宪法规范对法律规范的意义，那也就意味着“公共利益”这个概念已经浸润了“规范性的精灵”，它不再是一个事实概念，而是一个宪法规范中的概念。如此一来，这种规范性的意义就成为对“法律上的公共利益”进行合宪性判断的依据，以防止它脱离宪法而自在自为。

对公共利益的界定虽属法律（制定法，尤其是判例法）的任务，但它不能违背宪法上公共利益的规范意旨。所谓的“宪法上的‘公共利益’是法律上的‘公共利益’的解释依据”的说法并不妥当，将其表述为“宪法上的‘公共利益’的规范意旨是法律上的‘公共利益’的解释依据”似乎更为恰当。由此，我们所面对的问题是，宪法上的公共利益的规范意旨是什么？而1982年宪法第10条第3款和第13条第3款可否看作是宪法上的“公共利益条款”呢？

从规范宪法学的视角来看，任何一个宪法规范条款都有一个规范意旨。这个规范意旨主要是设定某种或某几种行为的准据。与法律规范条款相较，宪法上的规范条款虽然具有抽象性和概括性的特点，在表述上也有特殊的方式，但任何一个规范条款都包括了“假定”和“处理”的基本结构。按照这一规范结构的要求，宪法第10条第3款和第13条第3款似乎是无法导出宪法上的“公共利益条款”的。既然如此，也就只能求助于对“公共利益”这样一个不确定性宪法概念的解释了。然而，既不能先确定一个宪法上的公共利益的概念再据此确定法律上的公共利益，也不能通过现实中的公共利益事件概括出一个公共利益的宪法概念来。因为，不确定的法律概念只有在应然与实然的关系中才能获得正确的表征，而且，要探求宪法上的公共利益的含义并不是一件简单的事。因此，如果没有一个宪法上的“公共利益条款”，那就无法对公共利益的规范意义进行解释。

问题的实质在于，宪法上的“公共利益”这个概念所涉的“规范性精灵”在哪里呢？这还得从“公共利益”这个概念所在的宪法规范条款中寻找。回过头来看宪法第10条第3款和第13条第3款的规定，我们会发现，它是一个重要的宪法规范条款中的关联性概念，甚至可以说它并不是一个独立的宪法概念。既然如此，“公共利益”的宪法规范意义应当如何进行解读呢？

要探求“公共利益”的规范意义，首先应当求助于文义解释。从文义解释的角度，宪法第10条第3款和第13条第3款的规定，都包含有“为了公共利益的需要”的前提条件。在这里要特别注意一点，这个条件并不是“公共利益”而是“公共利益的需要”。从法律对公共利益的关联规定来看，“公共利益的需要”显然不是一个“概念”而是一个规范性条款的重要组成部分。如果把它理解为一种对公共利益的界定的话，那它属于描述性的还是属于陈述性的？如果“公共利益的需要”属于描述性的或者把它看作是法律应当对哪些属于“公共利益”进行规定的宪法规范性要求的话，那么在判断“公共利益的需要”方面，就只能求助于立法机关而不是宪法规范了，或者说，这样的解释无异于将上述条款看作是对法律的一种授权性条款。但是，这样的解释抛弃了宪法对法律的“合宪性控制”，宪法上的“公共利益条款”也就成为

一个纯粹授权性的条款了。但很显然，单纯将这一条款解释为一种宪法对法律的授权条款，并不适当。而且，宪法条文的简洁性和严肃性并不允许任何多余的、无意义的重复。“公共利益的需要”如果做上述解释的话，就会与“公共利益”具有相同的含义。那么，立宪者就完全没有必要多写“的需要”这几个字了。显然，从合宪性控制和公共利益的规范意义角度来看，不能将“公共利益”简单地解释为一个宪法上的不确定性法律概念。

此外，宪法第10条第3款和第13条第3款还出现了另外一个容易被忽视的词——“可以”。这个词的出现从另一个侧面为公共利益的规范意义提供了解释的依据，因为，如果“可以”表达的是一种宪法上的授权即行政机关可以根据社会情事来确定是否征收或征用的话，那么“可以依照法律规定”也可以解释为行政机关“可以不依照法律规定”进行征收或征用。但果真如此的话，这种解释就会与行政机关作为法律执行机关的性质相背离。所以，不能将“可以依据法律规定”解释为“行政机关可以不依据法律规定”来进行征收或征用。在笔者看来，可能的正确解释是，“为了公共利益的需要”和“可以依据法律规定”的表述方式隐含了征收和征用应以“必要性”为限度，也就是说，基于公共利益而进行的征收或征用必须符合“必要性原则”（比例原则）的要求。

适用必要性原则有一个前提条件，即公私利益平衡作为宪法上的一项原则已经确立下来。如果没有在宪法上确立一个“公私利益平衡原则”，那么上述解释就难以获得实证法上的依据。不过，如果能够解释认定我国1982年宪法已经确立了公私利益平衡原则的话，那么上述解释也就属于正当且合理的了。也就是在这里，公共利益的“规范精灵”才真正地显现出来，并成为宪法上的行政征收（用）条款的一个重要解释依据。

（二）公私利益平衡原则作为一项宪法原则

公私利益平衡原则被不少国家的宪法判例予以确立，并被用来解释在涉及私人利益时公权力行使的正当性。

在美国，如同个人的私有财产权一样，国家获取个人私有财产的强大权力是先于现代宪法而存在的，被视为“政治需求的必然产物”[15]。在早期，通常运用“公共所有权”的概念。[16]2其后，自2005年著名的“Kelo V. City of New London”案以后，继“公共所有权”和“公共使用”的定义方式，“公共目的”的定义方式成为一种更加宽泛的定义方式。[17]3从美国关于公共利益的解释中发现，在公共利益与私人利益之间寻求一种平衡并使两者达到共存的状态，乃是一个基本的宪政原则。

在欧洲各国，对“公共利益”普遍运用比例原则进行广义解释，以寻找公私利益之间的平衡点。[18]4比例原则的含义是：要确定某一项举措是不是为达到立法目的所必须的；如果是，那么这项举措是否很好地平衡了个人利益和整个社会的利益之间的关系。[19]5一般来说，如果征收当局能够证明以下几点，那么征收就是符合比例原则的：对财产权进行干预的目的足以使对私权的限制具有正当性；为达到目的所采取的方法和这一目的在理性上是相关联的；干预财产权的方法不能超越为达成目的所必须的范围；干预财产权对个体造成的影响不能是过分的或不成比例的。[20]6比如，德意志联邦共和国基本法（1949年）第14条第3款规定：“财产之征收，必须为公共福利始得为之。其执行，必须根据法律始得为之，此项法律应规定赔偿之性质与范围。赔偿之决定应公平衡量公共利益与关系人之利益。赔偿范围如有争执，得向普通法院提起诉讼。”从该条款可以看出，财产征收行为必须为“公共福利始得为之”，且赔偿之决定“应公平衡量公共利益与关系人之利益”。公共利益并不必然居于高于私人利益的宪法地位，而该规定可视为公共利益与私人利益平衡的基本法原则的确立。

我国属于大陆法系国家，由于没有真正确立判例法制度（判例法作为成文法之重要补充，乃是当今大陆法系各国的普遍做法，由此导致普通法系与成文法系逐渐融合之趋势），公共利益只能透过法律的界定（宪法第10条第3款和第13条第3款明确了“依据法律规定”）来完成，所以合宪性判断对于我国1982年宪法的实施而言具有非常重要的地位。而要真正使合宪性判断发挥效力，除司法机关（宪法实施机关之一）作为合宪性判断机关的作用能够真正发挥效能以外，作为判断的一个重要依据的公私利益平衡原则必须确立为宪法的一项重要原则。在此情形下，作为落实公私利益平衡原则的比例原则才能在行政司法实践中有进一步解释和适用的余地。值得注意的是，我国学界（尤其是行政法学界）在将比例原则适用于行政征收或征用的政府行为时，往往忽视了该原则与宪法上的公私利益平衡原则的关系。事实上，行政征收（用）行为在适用比例原则时必须以宪法上的公私利益平衡原则为依据或前提，如果欠缺这个依据的话，比例原则在实证法上的适用就未必是正当的了。

然而，在2004年宪法修正案之前，我国1982年宪法并未将公私利益平衡原则确立为我国宪法的一项原则。从1982年宪法第12条和第51条的规定来看，公共财产、国家的利益、社会的利益和集体的利益具有至高无上的宪法地位，并赋予国家特别的保护义务。但在2004年宪法修正案将“公民的合法的私有财产不受侵犯”（与“社会主义的公共财产神圣不可侵犯”并列）和“国家尊重和保障人权”条款写入宪法以后，保持公共利益与私人利益之间的平衡，是否应当看作确立了宪法上的一项原则，颇值得学术界认真对待。

从历次修宪的背景来看，因应改革开放和建立社会主义市场经济的政治决断（该政治决断虽然最先以执政党的方针政策提出，但它最终获得了人民的拥护和爱戴），通过确立了社会主义市场经济体制，承认非公有制经济的合法性，并逐步强化了私人财产权的国家保护义务，为公私利益平衡原则成为我国宪法上的一项原则奠定了坚实的政治基础。

从历次修宪情况来看，1982年宪法至今共通过了4次宪法修正案，这4次宪法修正案逐步将“国家保护私营经济的合法的

权利和利益”（1988年宪法修正案增修条文第1条）、“国家实行社会主义市场经济”（宪法第15条，1993年宪法修正案增修条文第7条）、“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家”（宪法第5条第1款，1999年宪法修正案增修条文第13条）、“公民的合法的私有财产不受侵犯。国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。”（宪法第13条，2004年宪法修正案增修条文第22条）以及“国家保护个体经济、私营经济等非公有制经济的合法的权利和利益”（宪法第11条，2004年宪法修正案增修条文第21条）写入宪法，从而使合法的私人财产获得了宪法的承认，取得了重要的宪法地位。从历次修宪的历史脉络中不难发现，国家对非公有制经济和私有财产权的保护力度逐步加强，使之不再处于一种从属地位。

从体系解释的视角来看，1982年宪法第12条第1款规定，“社会主义的公共财产神圣不可侵犯。国家保护社会主义的公共财产。禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏国家的和集体的财产。”而第13条第1款规定，“公民的合法的私有财产不受侵犯。国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。”从这两个条款前后相继的关联性可以看出，虽然在公共财产保护和私有财产保护的用语上存在着一定的差异，但现行宪法力图在公共财产保护与私有财产保护之间保持某种平衡的原则还是体现出来了。也就是说，私有财产权的入宪和国家保护义务的宪法规定，标志着我国现行宪法已将保持公共利益与私人利益之间的平衡作为一项重要的宪法原则确立下来。而且，从第10条第3款和第13条第3款的规定来看，行政征收（用）的补偿（普遍解释为合理补偿或公正补偿）限制，也进一步印证了上述原则在1982年宪法中的确立。不过，该原则尚有诸多方面需要进一步阐释，但基于本文写作目的之考虑，留待以后另文探讨。

注释：

[①] 增修条文第20条规定：“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对土地实行征收或者征用并给予补偿。”增修条文第22条规定：“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。”

[②] 拉伦茨认为，“文字的解释都始于字义”。[德]拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，（台湾）五南图书出版股份有限公司1996年版，第225页。

[③] 在法解释论上，以描述性的定义，特别是以“外延定义”对某些法律概念进行阐释时，常常会具有广义的取向。但从排除价值化取向的面向上来看，该解释或定义方式最能符合社会现实的复杂性。参见李惠宗：《案例式法学方法论》，新学林出版股份有限公司2009年版，第8-10页。

[④] 张千帆：“‘公共利益’与‘合理补偿’的宪法解释”，载《南方周末》2005年8月11日。张千帆教授所说的“完善对征收决定的程序（而非实体）控制”指的应该是“完善征收的法律程序”。这种观点与前述“由法律来确认或形成客观的公共利益”并无实质上的不同。因为，“由法律确认”虽然指向的是一种实体价值，但表达更多的是，透过人大及其常委会制定法律的程序方式来达成某种“社会共识”。

[⑤] 德国学者Hesse认为，合乎“宪法”的解释不仅要探寻正要审查的法律的内容，而且也要探寻依据来审查该法律的“宪法”的内容，在合乎“宪法”的解释过程中，不仅需要进行法律的解释，而且需要进行宪法的解释。因为法律的合宪性审查不仅基于实体而且基于功能的整体规范的考虑均指向于该法律的维持（尽可能不判定法律抵触宪法），所以在合乎宪法的解释中，尽可能以立法者将宪法具体化下来的意义，来解释正要解释的宪法。因而，法律的合宪性解释对宪法解释产生回馈的影响，要求对宪法作符合法律的解释。参见黄茂：《法学方法与现代民法》，中国政法大学出版社2001年版，第60页注[26]。

[⑥] 对此，《联邦党人文集》中有一段精彩论述：“宪法与法律相较，以宪法为准；人民与其代表相较，以人民意志为准。”[美]汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如等译，商务印书馆1980年版，第393页。

[⑦] 上官丕亮副教授曾著文指出：“宪法上的‘公共利益’与法律上的‘公共利益’概念相同，含义也应相同。”上官丕亮：“‘公共利益’的宪法解读”，载《国家行政学院学报》2009年第4期。

[⑧] 如此理解的话，那种试图通过1982年宪法的“基本权利限制条款”（宪法第51条）来解释公共利益的做法是无法实现的，因为该条款是为基本权利而非公共利益设定意义范畴的。

[⑨] 参见上官丕亮：“‘公共利益’的宪法解读”，载《国家行政学院学报》2009年第4期。

[⑩] 参见胡锦涛、王锴：“我国宪法上‘公共利益’的界定”，载《中国法学》2005年第1期。值得注意的是，域外通常并不将国家利益与公共利益进行区分，因为从现代民族国家的本性出发，国家利益与公共利益在内涵上应当具有某种同构性。在私人利益相关的领域并不存在国家利益的概念，但却与公共利益的概念发生关联。

[⑪] 在全国人民代表大会制定的法律中，多次出现“社会公共利益”和“社会利益”的用语，这说明在立法者那里，

社会利益并不等同于社会公共利益。同时，在全国人民代表大会制定的法律中，也出现过将国家利益和公共利益同时规定的情况，这同样能够说明，在立法者那里，国家利益并不完全是公共利益。

[12] 胡锦涛教授在“我国宪法上‘公共利益’的界定”一文中，虽认为宪法上的“公共利益”具有“特别的意义”，但却将该“特别的意义”界定为“基本权利界限”。该观点似乎是将宪法第10条第3款和第13条第3款中的“公共利益”等同于宪法第51条中的公共利益，颇值得商榷。另外，上官丕亮副教授在其“‘公共利益’的宪法解读”一文中也认为，宪法上的“公共利益”与法律上的“公共利益”概念在功能上有所不同，宪法上的“公共利益”具有特别的意义，但并未展开进一步的深入探讨。

[13] 上官丕亮副教授指出，我国学术界一般认为，宪法是“母法”，宪法是普通法律的立法基础和依据，我国立法机关在制定普通法律时也往往会在“总则”第1条中明确规定“根据宪法，制定本法”，显然，这是毫无疑问的。对此，人们不会有什么异议。在立法实践上，我们也是这样做的。上官丕亮：《“公共利益”的宪法解读》，《国家行政学院学报》2009年第4期。

[14] 上官丕亮副教授认为：“这种做法（笔者注：法律照搬宪法上的‘公共利益’概念）导致了执法机关在执法时对‘公共利益’界定的随意性，这是这些年来我国土地征收和房屋拆迁纠纷不断甚至导致重大社会事件的重要原因之一。看来，‘立法宜粗不宜细’的传统指导思想需要反思和改进。”上官丕亮：“‘公共利益’的宪法解读”，载《国家行政学院学报》2009年第4期。

[15] Kohl v. United States (1875), 91 U.S. 367, 371, 23 L.Ed.449.

[16] Jennie Jackson Miller, “Saving Private Development: Rescuing Louisiana From Its Reaction to KELO”, Louisiana Law Review, Winter 2008.

[17] Kelo v. City of New London, Conn., 545 U.S. 469, 125 S. Ct. 2655, 162 L. Ed. 2d 439, 60 Env't. Rep. Cas. (BNA)1769, 35 Env't. L. Rep.20134, 10 A.L.R.Fed. 2d.733(2005).

[18] See McQuillen v.Hatton (1884),42 Ohio St.202; Nichols at 617; Wendell E. Pritchett, The “Public Menace” of Blight,Urban Renewal and the Private Uses of Eminent Domain (2003),21 Yale Law & Policy Review.1,9-10; Richard Clayton, “New directions in Compulsory Purchase”, Journal of Planning & Environment Law, 2006,FEB,133-146.

[19] Maureen Spencer & John Spencer, Human Rights Law in a Nutshell, sec. edi, London, Sweet & Maxwell, 2004.

[20] Richard Clayton, “New directions in Compulsory Purchase”, Journal of Planning & Environment Law, Feb 2006.

参考文献：

[1] 胡锦涛、王锴：《我国宪法上“公共利益”的界定》，《中国法学》2005年第1期。

[2] [日]盐野宏：《行政法总论》，杨建顺译，北京大学出版社2008年版，第44页。

[3] 韩大元、王贵松：“中国宪法文本中‘法律’的含义”，载《法学》2005年第2期。

[4] 王贵松：“宪法概念的认知方法及其反思”，载《浙江学刊》2006年第3期。

原载于《政法论坛》2012年第4期

