

Globethics Repository

The logo for Globethics, featuring the word "Globethics" in white sans-serif font on a blue rectangular background.

论公共利益与个人权利的冲突与协调 [On Conflicts and Compromise between Public Interests and Individual rights]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository.
More information on Globethics see <https://www.globethics.net>. Data and content policy
of Globethics Repository see <https://repository.globethics.net/pages/policy>.

Item Type	Article
Authors	余, 少祥
Publisher	清华大学
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-09-25 16:34:28
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/185159

余少祥：论公共利益与个人权利的冲突与协调

余少祥

【摘要】关于公共利益与个人权利相互冲突的理论观点和实践形态主要有三种，即：对立统一论、个人权利本位论和公共利益本位论。实际上，公共利益与个人权利相互限制，又相互依存。在公共利益实现、公共利益与个人权利协调中，道德、制度、习俗文化等的作用只是一个方面，主要是从制度上提供立法、行政和司法保障。

公共利益与个人权利相互限制。社会生活中，利益主体的偏私性和追求利益最大化的倾向，可能会带来违背公共道德、贫富过度分化、破坏生态环境等有损公共利益的行为，因此应对个人权利进行一定限制。但公共利益有时也受制于个人权利、特别是基本权利。博登海默说，公共利益是一种独立的利益形态，它并非所有社会成员利益的总和，社会成员的利益有时与公共利益产生冲突，且不同成员间的利益也会产生冲突，甚至侵害和危及到公共利益。[1]德国学者哈特穆特·毛雷尔说，公共利益和个人利益有时相互一致，有时相互冲突。[2]因此，如何实现公共利益与个人权利的协调，不仅是一个法律实践问题，也是法哲学中的一个重大理论问题。

一、公共利益与个人权利冲突的理论与实践

要实现公共利益与个人权利的协调，首先应理解和把握公共利益与个人权利的对立或冲突。目前，关于个人权利与公共利益相互冲突的理论观点和实践形态主要有三种，即：“对立统一论”、“个人权利本位论”和“公共利益本位论”。

1、对立统一论

对立统一论是马克思主义经典作家的基本观点。马克思认为，在原始公有制时期，个人权利与公共利益是一致的，随着整个社会分裂为市民社会和政治国家两大领域，社会利益就分化为私人利益和公共利益两大相对独立的体系，前者是特殊的私人利益关系的总和，后者是普遍的“公共利益”的总和。按照国内学者的解释，公共利益是“由社会总代表所代表的，凌驾于社会之上的，形式上或实质上的全体或大多数社会成员的共同利益，即统治阶级的整体利益”，个人利益是“单个社会成员所具有的各种利益，包括自身的特殊利益和所分享的公共利益”，它们之间是“对立统一关系”。[3]

（1）公共利益与个人权利如何对立？

马克思认为，在阶级社会，只有国家利益、个人利益和阶级利益，不存在超阶级的公共利益，所谓国家利益与公共利益一致，不过是统治阶级“为了达到自己的目的就不得不把自己的利益说成是全体社会成员的共同利益”而已，[4]因此，公共利益是一种虚构的利益，它和个人权利始终处于矛盾之中。他说：“正是由于私人利益和公共利益之间的这种矛盾，公共利益才以国家的姿态而采取一种和实际利益脱离的独立形式。”[5]根据马克思的论述，阶级社会中“各个个人所追求的仅仅是自己的特殊的、对他们来说是同他们的共同利益不相符合的利益”，“所以他们认为这种共同利益是‘异己的’，是‘不依赖’于他们的，也就是说，这仍旧是一种特殊的‘独特’的普遍利益，或者是他们本身应该在这种分离的界限里活动”；[6]另一方面，“这些特殊利益始终在真正的反对共同利益和虚幻的共同利益，这些特殊利益的实际斗争使得以国家姿态出现的虚幻的‘普遍’利益对特殊利益进行实际的干涉和约束成为必要”。[7]即：由于每个社会成员总是反对从自己的个人权利中分离出公共利益，总是希望从公共利益中多分得一部分利益，公共利益和个人权利的对立和斗争就形成了。

恩格斯肯定阶级社会里“共同利益”的阶级性，认为统治阶级“只有维护公共秩序、公共安全、公共利益，才能有自己的利益”，[8]但“在我们不得不生活于其中的、以阶级对立和阶级统治为基础的社会里，同他人交往时表现纯粹人类感情的可能性，今天已经被破坏得差不多了”，[9]因此，所谓“共同利益”，其实就是统治阶级的利益。他说：“社会创立一个机关来保护自己的共同利益，免遭内部和外部的侵犯。这种机关就是国家政权。它刚一产生，对社会来说就是独立的，而且它愈是成为某个阶级的机关，愈是直接地实现这一阶级的统治，它就愈加独立”；“国家一旦成了对社会的独立力量，马上就产生了新的意识形态”。[10]由此，恩格斯否认普遍的、没有阶级区分的利益和情感的存在，在《费尔巴哈和德国古典哲学的终结》中，他批判费尔巴哈错误地将宗教归结为“人与人之间感情的关系、心灵的关系”，认为“过去这种关系是在现实的虚幻反映中寻找自己的真理，现在却直接地而不是间接地在我和你之间的爱中寻找自己的真理了”。[11]他质问道：“在古代的奴隶和奴隶主之间，在中世纪的农奴和领主之间，难道谈得上追求幸福的平等权利吗？被压迫阶级追求幸福的欲望不是被冷酷无情地和‘由于正当理由’变成了统治阶级的这种欲望的牺牲品吗？”[12]

列宁进一步阐述了利益的阶级性和斗争性质，认为“马克思主义给我们指出了一条指导性的线索，使我们能在这种看来迷离混沌的状态中发现规律性。这条线索就是阶级斗争的理论”，因此“只有把某一社会或某几个社会的全体成员的意向的总和加以研究，才能对这些意向的结果作出科学的判断”。[13]以阶级斗争理论为前提，列宁承认阶级的共同利益，否认不同阶级的共同利益。他说：“一个社会中一部分人的意向同另一部分人的意向相抵触，社会生活充满着矛盾，历史告诉我们，各民族之间、各社会之间以及各民族、各社会内部经常进行斗争。”[14]根据列宁的表述，即便是在无产阶级专政时代，阶级也是始终存在的，因为“在无产阶级专政条件下，阶级斗争并不消失，只是采取了别的形式”，[15]这时候，如果“搬弄关于自由、平等和民主的笼统词句，实际上等于盲目背诵那些反映着商品生产关系的概念”，如果“用这些笼统词句来解决无产阶级专政的具体任务，就无异完完全全转到资产阶级的理论和原则立场上去”。[16]因此，不存在超阶级的公共利益，在阶级社会中，公共利益与个人利益始终是对立的。

（2）公共利益与个人利益如何统一？

根据马克思的阐述，政治国家是人类历史发展一定阶段的产物，它不可能永久存在下去，未来的共产主义社会就是政治国家向市民社会的回归，是私人利益与公共利益的统一，这个过

程就是“把靠社会供养而又阻碍社会自由发展的寄生赘瘤——‘国家’迄今所吞食的一切力量归还给社会机体”。[17]同时，“社会把国家政权重新收回，把它从统治社会、压制社会的力量变成社会本身的生命力”，[18]其总体方向是私人利益与公共利益逐渐融合，最后达到“每个人的自由是一切人自由发展的条件”的“自由人的联合体”的大同世界。他说：“当政治生活特别强烈地感觉到自己的力量的时候，它就竭力压制它的前提——市民社会及其因素，使自己成为人的真实的、没有矛盾的类生活。但它只有同自己的生活条件发生暴力矛盾，宣布革命是不停顿的，才能做到这一点。”[19]因此，在阶级社会，国家利益和公共利益并不一致，这种不一致只有到了共产主义社会才能消灭，在共产主义社会，随着阶级的消亡，人和人的利益不是彼此对立而是趋于一致，“利益的共同”才会成为基本原则。[20]恩格斯说，在所有的原始农业公社中，“一开始就存在着一定的共同利益”，[21]进入阶级社会以后，“国家是整个社会的正式代表”，但是“说国家是这样的，这仅仅是说，它是当时独自代表整个社会的那个阶级的国家”，而“当国家终于真正成为整个社会的代表时，它就使自己成为多余的了”，[22]因此，“国家真正作为整个社会的代表所采取的第一个行动，即以社会的名义占有生产资料，同时也是它作为国家所采取的最后一个独立行动”。[23]在《德意志意识形态》中，恩格斯明确提出，公共利益与个人利益的对立和斗争在阶级社会始终存在，只有到未来的共产主义社会才能消除。列宁将公共利益与个人利益的统一寄托于“社会主义公有制”，认为“国家的消亡是必然的”，但“这个过程是长期的”，“它的长短将取决于共产主义最高阶段的发展速度”，[24]只有“在人们已经十分习惯于遵守公共生活的基本规则，他们的劳动生产率已经大大提高”，且他们“能够自愿地尽其所能来工作”的时候，国家才会完全消亡。[25]苏维埃政权成立以后，列宁认为，俄国已基本实现了公私利益的统一。1922年，他在写给司法人民委员库尔斯基的信中说：“我们不承认任何‘私的东西’，在我们看来，经济领域的一切都属于公法范围。”[26]

2、个人权利本位论

这种观点认为，在公共利益与个人权利的矛盾冲突中，个人权利居于主要地位。目前，这种观点又分为两种不同派别，即以个人权利为本位，一派承认公共利益的相应地位，另一派不承认公共利益的存在。

（1）以个人权利为本位，承认公共利益的存在

这一派观点认为，个人权利不必让位于公共利益，其立论基础是人的自私和自由本性。功利主义是这一思想的典型代表，认为个人权利是公共利益的基础，损害了个人权利也就损害了公共利益，实际上把个人权利推到了至上的极端地位。此前，古典自由主义者亚当·斯密提出，如果个人都去追求自己的利益，那么公共利益就可以最大化——经济学家奥尔森将其归纳为“经济学第一定律”，即当一个个体只谋求他或她自身的利益时，群体的理性结果会自动产生，因为私人平等交易的时候，并未损害对方的利益，这种交易对双方都是有利的，而对第三人也没有损害。但奥尔森认为，有时候第一定律是站不住脚的，因为无论个体如何努力追求自己的利益，社会的理性结果最终不会自动产生，只有依靠指路的手或适当的机构才能带来具有集体效率的结果，这就是所谓“经济学第二定律”，即私人利益之间也存在矛盾和冲突，并可能损害到公共利益。奥尔森因此提出一个“集体行动的困境”观点，认为除非一个集团中人数很少，或者除非存在强制或其他某些特殊手段以使个人按照他们的共同利益行事，“有理性的，寻求自我利益的个人不会采取行动以实现他们共同的或集团的利益”，[27]这实际是个人权利本

位的折射和反映，也是忽视社会公共利益的结果。

黑格尔说，市民社会是个人追逐私利的领域，是一切人反对一切人的战场，并且也是私人利益与公共利益冲突的舞台，因为“在市民社会中，每个人都以自身为目的，其他一切在他看来都是虚无”，“市民社会的市民，就是私人，他们都把本身利益作为自己的目的”。[28]因此主张用政治国家来控制市民社会。从现实情况看，提倡个人权利本位论的主要是自由主义思想家，如美国经济学家阿尔钦认为，在现代社会，人们必须对生产资料拥有可靠的、可以让渡的私有权，即国家只要明确私人产权保护原则，私人就可以使财产的价值发挥到最大化，使财产在流转过程中的附加值得以实现。[29]哈耶克承认公共利益的优先地位，但认为“只有在公共收益明显大于个人因正常期望受挫而蒙受的损害的情形中，才能允许对私域予以上述必要的干预”。[30]罗尔斯则提出，每个人都拥有一种基于正义的不可侵犯性，“这种不可侵犯性即使以社会整体利益之名也不能逾越”，因此，“正义否认为了一些人分享更大的利益而剥夺另一些人的自由是正当的，不承认许多人享有的较大利益能绰绰有余地补偿强加于少数人的牺牲”。[31]

一些权利论者认为，在实践中，公共利益总是被利用的概念，各利益群体总是试图利用公共利益的概念来使其自身利益合法化和正当化，其“内涵常常被那些有着相关的自身利益，而且又握有话语权、能施加其影响力的人界定”。美国学者皮文睿说，权利向利益这一词语转化的结果通常有利于国家行为和侵犯个人的行为，但任何人都不能简单地将多数人的利益转变为优于个人权利的集体的或团体的权利。[32]罗金斯认为，由于公共政策包含着一种选择，并常常引起争论，所以不得不以“公共利益”的名义来辩护。[33]夏勇教授提出，缺乏个别化的利益，就缺乏对公权者享有权利的依据和基础，公权者就可以充分地、甚至随意地依据实有的或臆测的社会利益、公共利益对社会成员享有支配和管制的权力。因此，如果公共利益、社会整体利益绝对包容、压倒个体利益——无论出于怎样的历史必然性和现实必要性，那么，个体便很难享有权利，因为这个时候，落实到个体的主要是以职责和责分为表现形式的义务，与义务相对应的权利者则是通常作为公共利益或社会利益代表者的公权者，[34]明确反对用公共利益之名行侵害个人权利之实。

（2）以个人权利为本位，不承认公共利益的存在

这一派观点认为，个人权利是唯一的实在，公共利益只是一种“借口”而已，在实体上并不存在。古希腊的色拉西马可斯说，强者的利益就是正义，即使这利益被公开宣布是“人人的利益”，实际上，强者“不会明白宣布他们所说的正义其实是他们自己的利益”。[35]激进功利主义提出，没有什么公共群体，有的只是原子式的个人的偶然的伫立，除了可以由私人利益相加所得出的利益之和，不存在什么公共利益，因为每个人都是经济人、市场人，每个人都会把所有己身之外的一切换算成自我利益，传统的公共利益观念只是一种浪漫主义的乌托邦，一种借口，一种骗人的幌子而已。理性选择学派认为，政府也是经济人，天生具有追求自身利益的倾向，所谓公共利益不过是政府利益的遮羞布。他们认为，政府一旦形成，其内部的官僚和整个官僚集团将会不断寻求自身的利益，如大量的寻租和腐败现象，已经彻底打破了“政府无私”和“自动公益”的神话。缪勒说：“同样的人怎么可能仅仅因为从经济市场转入政治市场之后就由求利的自利者转变为‘大公无私’的利他者呢？这是绝不可能的事！”[36]熊彼特将国家的主要任务归结为保护私有财产，认为“不存在什么全体人民能够同意或通过理性论证的力量能够同意的被出色地决定的共同的幸福那样的东西”，因为“对不同的个人或集团而言，共同的幸福

势必意味着不同的东西”，而只要一个社会存在着价值上的分歧，作出不同价值选择的个人和集体势必具有不同的关于“共同幸福”的观念。[37]查尔斯·林布隆说，严格说来，人人共享的公共利益也许并不存在，存在的只是各种各样的局部利益。[38]美国学者阿罗则明确宣称，凝结着共同偏好的社会公共利益是不可能的。

3、公共利益本位论

这种观点认为，在个人权利与公共利益的矛盾冲突中，公共利益居于主要地位。根据公共利益在这一矛盾中的地位不同，公共利益本位论也分为两种不同派别，一派认为公共利益居于绝对决定地位，一派认为公共利益居于相对优先地位。

（1）公共利益决定论

这一派观点认为，公共利益高于一切，个人权利必须无条件让位于公共利益。黑格尔最早从现代意义来界定“市民社会”的内涵，他系统地阐述了市民社会与国家之间的对立——也就是私人利益与公共利益的对立，并把市场经济条件所有权与契约规则、公共利益的冲突确定为市民社会的核心内容。但黑格尔把国家看成是最后控制市民社会的力量，认为市民社会只不过是国家自我发展过程中的一个阶段。因此，他虽然区分了政治国家与市民社会，但在市民社会和政治国家谁决定谁的问题上，却颠倒两者之间的关系。在我国，公共利益决定论在20世纪中后期曾强烈地影响着社会的政治经济生活，并给国家可正当约束权利提供了理论基础，即国家限制或克减个人权利“不单单是出于绝对紧急状况的理由，还可出于为社会利益服务的任何理由”。[39]其理论模型是，国家利益就是公共利益，国家利益高于一切，在公共利益与个人利益的矛盾运动中，公共利益是矛盾的主要方面，占据着绝对支配地位。在公益问题上，由于片面强调国家利益高于一切，并且在公益行政上用权无度，程序恣意，忽视了对国家机关的有效规制和监督，而抽象性和政治性很强的“为人民服务”在具体公共事务中显得尤为空洞。

公共利益决定论在实践中是十分有害的，因为社会上的强力集团常常控制着舆论，他们解释着什么是公共利益，并将自己的价值判断说成是代表了整个社会。埃尔斯特认为，在权威主义体制下，政治活动的结果将不会包括那些与权力机构的利益相左的内容，这一点几乎是确定的。[40]托克茨基在评价前苏联的公有制时说，在一个政府是唯一顾主的国家里，反抗就等于慢慢饿死；“不劳动者不得食”这个旧的原则，已由“不服从者不得食这个新的原则所代替。[41]在我国，一些地方政府借维护“公共利益”之名，行保护“商业利益”之实，肆意侵害公民个人权利。如在房地产开发中，“现在普遍的情况是，部分地方政府将原来就有居民的土地转让给开发商，开发商在这块土地上开发出高级住宅出售……这不是公共利益的需要，这是开发商利益的需要”，因此，“在‘为社会公共利益’的名义下，私权被剥夺了，增加的却是开发商的利润”。[42]在湖南嘉禾的城镇拆迁中，很多干部丢职，夫妻离婚，法院强制执行，公安局抓人，“简直成了人们常说的‘鬼子进村’”。但政府有关部门却告诉人们，这个拆迁建设项目，“是体现科学发展观和以人为本的龙头项目”，“充分体现了全县人民的意志和利益”。[43]如此维护“社会公共利益”，则公民权利何以保障？有关资料显示，我国几乎一切征地项目都搭乘“公共利益”的便车，各种经营活动也都是以公共利益的名义进行。根据16个省（自治区、直辖市）国土部门对各类建设项目用地调查，“征地项目不仅包括交通、能源、水利等基础设施，工商业、房地

产等经营性项目征地占到总量的22%，学校、企业用地也占到13%。东部某省会城市的项目用地中，真正用于公共利益的不到10%，大量的是经营性用地”。[44]公共利益概念被滥用由此可见一斑。

（2）公共利益优先论

这一派观点认为，在个人权利与公共利益的矛盾运动中，公共利益处于相对优先地位。西塞罗说，公益是与私益相对立的，公益优于私益。洛克将公共利益看成是一种“特权”，是超越个人利益的。所谓特权，指“没有法律规定，为公众福利而自由裁量的权力”，即执行机关被委以“没有法律规定，有时甚至是违反法律规定而依照自由裁量，为公众谋福利的权力”。[45]洛克认为，当统治者为了公共利益行使特权时，这些活动不管以何种形式看待，都被认为是正义的事。在我国古代，儒家承认社会中存在私人利益，但私人利益并非属于个人而是属于群体——家庭、世系或社会。按照孔子的观点，人生于社会之中，不会单独发达，个人依赖于群体的和谐和力量。[46]因此，儒家一向轻利重义，轻个体权利而重整体利益。“子罕言利”，在孔子看来，义与利是区分君子与小人的试金石。他说：“君子喻于义，小人喻于利。”《孟子》曰：“王何必曰利？亦有仁义而已矣！王曰，何以利吾国，大夫曰，何以利吾家，士庶人曰，何以利吾身，上下交征利，而国危矣。”在个人权利与公共利益问题上，还有一些类似观点：《韩非子》曰，“私义行则乱，公义行则治”；《淮南子》称，“公正无私，一言而万民齐”；《朱子语类》云，“官无大小，凡事只有一个公”。意思是，治理之道在于正确处理公私关系，即公正无私，不徇私情，个人应该服从整体，私益应该服从公益。从思想史上看，公益优先论贯穿于人类全部历史之中。

从现代国家法律实践看，公共利益总是处于被优先保护的地位。在英国，根据普通法，在公路上的任何地方集会“都是妨碍公共利益”的行为，都可能被提起刑事控告；集会则意指“为讨论公共利益问题或者为了表达对这些问题的意见”而举行的聚会。[47]在美国的司法判决中，公益征收的“公用的含义”也越来越宽泛。尤其是对外交往中，当一项国会法令或行政行为侵害到个人权利而法院确实进行司法审查时，法院会援用各种平衡个人权利与公共利益的原则，结果通常是对个人权利的贬损和对公共利益的夸大。对此，路易斯·亨金说，在对外交往事务方面，个人权利相对来说很少被提及，而公共利益未经有意义的审查便被过分服从，其重要性也被夸大。[48]根据世界贸易组织的《知识产权协议》，知识产权为“私权”，其直接和主要目的旨在保证个人权利的充分实现。但法律对知识产权的规制是考虑权利人和相对人双方利益衡量，并在一定程度优先保护公共利益。在著名的南非医药生产者协会诉南非政府的专利权案件中，法院查明南非政府关于《药品和相关物品控制修正案》大部分有争议的条款是基于世界知识产权组织（WIPO）的法律文本草案制订的，是保障和维护公共利益的行为，其时正值南非面临严重的公共健康危机，此间有40万人因无力支付昂贵的治疗费用死于艾滋病。在这种背景下，在法院的压力下，协会和39家跨国公司于2001年撤回了起诉，并自发降低药价，捐赠相关药品。可见，在知识产权和公共利益的冲突对立中，公共利益居于一定的优先地位。

二、如何实现公共利益与个人权利的协调？

1、公共利益与个人权利协调的法理分析

（1）个人权利与公共利益相互制约

要理解和把握公共利益对个人权利的制约，不是否定私人利益与个人权利，而是“应当避免重新把‘社会’当作抽象的东西同个人对立起来”。[49]哈耶克说：“如果所有的人发现根据某种互惠对等原则而使特定群体的集体利益得到满足，对于他们来说，乃意味着一种大于他们不得不为此承担的税赋的收益，那么只有在这种情形下，一种集体利益才会成为一种普遍利益。”[50]同时，个人权利对公共利益亦具有制约作用。社会生活中，利益的不平衡或冲突需要法律用公平和正义作为价值判断加以调整，由于资源实质上是全社会的，其最终利用的目的应该是为全社会的利益服务。科塞提出，权利冲突有益于社会，个人权利与公共利益相互制约，也可以协调一致。他说：“冲突经常充当社会关系的整合器。通过冲突，互相发泄敌意和发表不同的意见，可以维护多元利益关系的作用。”[51]从法治观点看，法治的主要特点是“在承认和保护个体权利的前提下，通过设立、配置或调整个人与个人、个人与社会之间的权利与义务关系来谋求社会的有序发展”，[52]因此法治的基本目标应该是，确保个人权利、公共利益及各种权利关系的协调发展，促进社会公平和正义的实现。为此，政府不仅要积极提出公共问题的解决方案，而且有责任确保个人利益在实质上和程序上都与公共利益保持一致。根据哈贝马斯的沟通理论，如果法律关系主体双方能真诚协商，积极参与对话，则二者之间就比较容易达成一致。德沃金反对以个人为中心的权利理论，也反对一般利益至上，强调对二者进行选择 and 折中，其结合点就是平等。因此，个人权利与公共利益的协调是必要的，也是可能的。

（2）个人权利与公共利益相互依存

①公共利益离不开个人权利。托马斯·潘恩说：“公共利益不是一个与个人利益相对立的术语。”[53]在市场经济中，社会联系以物的联系为基础，这时的个体与整体、个体性与整体性、自由与秩序就成为并存的两个原则。根据黑格尔的阐述，市民社会的两个原则，一个是“普遍性形式”，一个是“具体的人作为特殊的人本身就是目的”，这两个原则并存，因此整体平衡不是以否定人的个性自由为前提，而是以个体的自由竞争和创新为前提。有学者认为，公共利益以个人权利为出发点和归宿，它不是凌驾于个人权利之上不能分解和还原的终极利益，而是存在于个人权利之中、由个人权利组成的派生的复合利益。这种利益，只有能够有助于绝大多数人的生存和发展时，才具有实际的意义，才是一种真正的利益。[54]从立法上看，法的普遍性决定了只有普遍性个体利益才能获得法律形式，个别化的个体利益因其不具有普遍意义而不为法律所许可。一般说来，法律对个体追求个别化利益的行为并不干涉，只是在它损害到其他人的正当需求时，法律才会对之加以限制。普遍性的个体利益在获得法律形式之后，便具有“公共利益”的性质，一旦某种“个人利益具有社会普遍性”，就会成为社会的公共利益而不仅仅是个人利益。因此，公共利益无法脱离个人利益而存在，公共利益的实现依赖于个人权利的追求和实现，是以肯定个人权利为前提的。

②个人权利离不开公共利益。首先，个人权利与社会公共利益并非完全对立。庞德举了一个著名的例子：某甲控诉某乙偷了他的手表，要求归还原物，或给予相应的赔偿。这时，某甲的主张是以维护个人物质利益和私有财产权为基础的，但另一方面，这种要求也是与保障所有权的公共利益、社会关系相一致的，因为某乙的行为既破坏了某甲的私有财产权，也破坏了社

会公共秩序，因此，当某甲通过控告使检察官对某乙提起公诉时，某甲的主张就是以保障所有权的公共利益的名义提出的。[55]正如凯尔森所说：“维护私人利益也是合乎公共利益的。如果不然的话，私法的适用也不至于托付国家机关。”[56]其次，个人利益的实现不能完全脱离公共利益。没有脱离个人的抽象的社会，也不存在超越所有个人利益之上的抽象的公共利益，个人利益与公共利益是统一不可分的，犹如百川之于大海，独木之于森林。马克思说：“共同利益就是自私利益的交换，一般利益就是各种自私利益的一般性”，“共同利益恰恰只存在于双方、多方以及存在于各方的独立之中”。[57]根据阿玛蒂亚·森的分析，阿罗“不可能定理”只证明了在决策信息缺乏情况下公共利益的不可能性，随着个人获得信息的增加，人们对持续获益的途径会有更清楚的理解，达到社会理性选择的可能性也会不断增加，因此，只有顾及到他人的需要、偏好才能很好地实现个人利益，只有利他因素成为经济理性的应有之义，个人利益与公共利益之间的理论通道才能被打通。可见，国家和社会的生存发展依赖于个体成员的生存发展，如果没有私人利益和个体权利，不仅众多的个人无法生存，社会的生存发展也不可能。同样，个体的存在依赖于社会和国家，公共利益和国家利益在一定程度上是满足社会成员发展需要的利益。

2、公共利益与个人权利协调的制度构建

如何实现社会公共利益与个人权利的协调，这又是一个“言人人殊”的问题。古典自由主义者斯密承认公共利益与个人权利不可分割的内在一致性，但他没有回答和解决公共利益的形成机制问题，而是使用“自动”的概念来解释个人权利之间可能发生的冲突。也有学者从道德、制度、习俗文化等来讨论公共利益与个人权利的协调问题。本文认为，在公共利益实现、公共利益与个人权利协调中，道德、制度、习俗文化等的作用只是一个方面，更主要是提供立法、行政和司法保障，因为“在较为具体的层面，公共利益的界定属于一个宪法分权问题，是由立法机关、行政机关和司法机关共同分享的”。[58]

（1）公共利益与个人权利协调的立法保障

①必要性分析。Raymond Marks说，公共利益并不是一种“一致同意”，而是一种利益平衡，政策产生于社会的利益总和，实际上大部分是私人利益，这些私人利益必需为了公共利益而相互平衡，故法律规制需要考虑现在的消费者利益和未来的、潜在的消费者利益，公共利益并非必然代表实质意义的平等。米尔斯在《权力精英》中描述了美国利益集团的一些运作情况，发现美国少数的权力精英以其狭隘的政治经济利益左右政府的重大决策，而一般大众，特别是穷人、黑人等的权益被忽视。因此，在本质充满冲突的情况下，要达成一致，唯一的办法就是找到一种自然的突出的结果，即所谓托马斯·谢林点。在立法体制上，森斯坦提出，分权制可以减少议员们追求个人利益而不是公共利益的可能性，因此一项义务的设定或一种利益的差别分配必须从公益的角度看是站得住脚的，立法必须能在某种程度上表明它是对某种公共价值的回应，而不是赤裸裸的利益集团的交易。在森斯坦看来，立法不是一种人们企图满足其消费选择的过程，献身于公众利益而不是追求个人利益被理解为公民美德，是政治参与的生命渊源。他说，如果宗教脱离政治，那派系就不大可能围绕一个特定的问题结合起来，人们能够“为公共利益进行审议或达成相互都能接受的和解的可能性”就增加了。[59]我国学者韩大元认为，为了解决现实生活中出现的公共利益的不确定性，“需要在宪法文本的范围内，合理地寻找各种利益相互协调的机制，既要强化公共利益的正当性，又要强化对个人利益的保护力

度，使两者在协调中发展”。[60]目前，通过立法促进和保障公共利益已成为世界潮流。在美国，平衡个人权利与公共利益被视为“宪法要求”。[61]法律实证主义者凯尔森甚至认为，只有将国家目的予以法制化，才能完成“承认其为公益的过程”，而所谓公益必须获得国家承认之后“方有公益之价值”。[62]因此，整个法律制度不过是“公益之明文规定”而已。[63]

②现实性分析。从现实情况看，各国普遍赋予立法、司法、行政组织基于公共利益的裁量权，并使公共利益成为国家权力限制公民个人权利的合法性基础。在英语中，与服从公共利益关联的政府征收私人财产的权力被称为“*eminent domain*”，字面意思为“极地”。该词由17世纪法学家格老秀斯最早提出，相当于德国法上的“高权”，即至上权力。《牛津法律大辞典》将“*eminent domain*”直接译为“国家征用权”，认为它是“国家固有的、强制将私人财产用于公共目的的权力”，是主权国家固有的权力，给予“合理补偿”是使它“与单纯的没收相区别”，[64]即公共利益与个人权利相协调的结果。1879年法国《人和公民权利宣言》第17条规定：财产是神圣不可侵犯的权利，除非当合法认定的公共需要所显然必需时，且在公平而预先补偿的条件下，任何人的财产不得受到剥夺。1804年《法国民法典》重申权利宣言原则，并扩大公用征收适用范围，规定任何人不得被强制出让其所有权，但因公用且受公正并事前的补偿不在此限。1791年，美国宪法修正案第5条规定：非经正当法律程序，不得剥夺任何人的生命、自由或财产；非有公正补偿，私有财产不得征为公用。目前，很多国家宪法对征收征用问题都作了类似规定。不仅如此，为了促进公共利益与个人权利的协调发展，很多国家在程序上对“公共利益”目标的实现做了进一步规定，目的是为了限制政府获得私人财产的能力，抵制个人财产由于政府的专断或者不公正行为而丧失，因为人们就程序问题而非目的达成共识是理解和把握公共利益的较好的一种方法，这样有助于每个人都能从中获益，最终有利于公共利益的实现。

（2）公共利益与个人权利协调的行政保障

①行政保障的法理分析。亨廷顿认为，政治制度是政治组织与程序获得价值和稳定性的过程，是道德一致性与共同利益在行为上的表现。根据亨廷顿的表述，政治制度是共同体为了调节利益冲突，维护和增进公共利益而演化出来的一个工具。他说：“制度的利益与公共的利益是一致的”，“创造公共制度的能力，也就是创造公共利益的能力”，“公共利益就是公共制度的利益”。[65]现代社群主义者以社群为思考问题的出发点，强调社群对于自我和个人的优先性，注重普遍的善和公共利益，倡导从“权利政治”转向“公益政治”。他们认为，个人的自由选择能力与各种个人利益都离不开个人所在的群体，只有公共利益的实现才能使个人利益得到最广泛的实现，个人利益寓于公共利益之中，这是人类社会生活之所以必要和可能的前提，也是现代政治生活的基石。行政学家盖伊·彼得斯曾提出一个“市场式政府”和“参与式政府”的概念，认为“参与式政府”取代“市场式政府”已成为现代公共行政改革的主流，即它以新公共服务理论为指导，将民主、公民权和公共利益的价值观重新肯定为公共行政的卓越价值观，其行为是以公共利益为导向，而不是以经济利益为导向，所要达到的公共目标也不能进入市场进行交易。[66]可见，政府的主要目标在于实现公益利益，这是由政府的公共特性决定的。尽管政府本身有一定的利益存在，其主要职责是对全体社会成员负责，而不是把政府利益置于公共利益之上。正如夏勇教授所说：“市场经济只是市场经济，市场只是社会生产生活的一个方面，市场法则在国家管理和社会生活中的作用必须严格限制在特定的范围之内，不能允许市场的利润法则践踏社会的道德法则，侵害社会公益”。[67]但是，我们也应该看到，政府并不是公共利益唯一的提供者，其提供者是多元的，非政府组织和公民同样可以促进和维护公共利益。

②行政保障的基本原则。第一个原则是公益优先原则。所谓公益优先，是政府运用公权力对自由竞争导致的损害公益的结果进行矫正，使公共利益与个人权利协调发展。利益集团多元主义试图用利益集团间冲突后形成的妥协取代开明的和蕴藏公共精神的政策，尽管这种充满斗争和变数的利益竞争与妥协会使现有利益格局发生某些变化，其实质是“将公共利益简化为既得利益格局的重复演变”，使社会弱者和被边缘化群体的利益注定被这种“公共利益”的游戏规则所淘汰。[68]因此，国家需要对公共利益适度倾斜，以实现失衡的利益关系的必要修复。第二个原则是利益平衡原则。毛甘说，如果不考虑国民的私人利益，就不可能界定公共利益，政府的主要目标是使被统治者和统治者、个人利益和公共利益之间保持适当的利益认同，而不是积极地和野心勃勃地去培养国民的智慧与道德美德。路易斯·亨金确立的“平衡个人利益与公共利益”的原则是：政府在行使任何权力时，都应把个人意见、个人生命、自由和财产等考虑进去，但“有时公共利益可能会高于个人权利”；另一方面，有些权利是根本的或优先的，只有公认的紧迫性公共利益才能凌驾其上，“如果这种平衡的达到乃是通过忽视个人权利或者过分强调‘公共利益’来实现的话，那么我们就违背了我们对忠于诸宪政原则的允诺”。[69]因此主张对公共事务和对外政策中公共利益的条件进行适当限制。可见，利益平衡原则不是对个人权利的单方限制，也包括对公共利益的适当限制，使二者能够依据公正、正义原则协调发展。台湾学者城仲模认为，个人权利服从公共利益的条件是“公益所必需”。何谓公益所必需？他说，首先应确定由国家所保护的该项利益为“公共利益”，且能促成该公益的实现；其次要对“必要性”加以审查，即在多数可达成公益的手段中，所选择的手段是侵害程度最小的；第三，所侵害的利益与欲保护的公益之间，要合乎一定的比例。[70]总之，在民主社会里，当我们处理利益关系时，效率和生产率等价值观念固然极为重要，但应被置于公正、公平和公共利益这一更广泛的框架体系之中。

（3）公共利益与个人权利协调的司法保障

①司法保障的地位。赞恩说：“司法权只有一个利益，就是在公众利益和公民权利间保持公正的平衡，无论其社会地位高低，也无论他是有权势还是平民百姓。”[71]本文认为，司法权是公共利益实现、也是公共利益与个人权利协调的最后保障，因立法者只能对公共利益做出概括性规定，具体的判断标准由行政机关来行使，惟有出现纠纷和冲突时，法院才予介入，对两造各执的理由进行判断。普布利乌斯说，在缺乏发动起来的、有品德的公民群体的情况下，无法保证宪法机器一定会产生符合公益的“过得去”的结果，那种所谓“开明的政治家将能够调整这些冲突的利益并使其都从属于公众利益”，无疑是一句空话，即司法审查制度“不是试图限制人民”，它的任务是“防止在常规政治下滥用人民的名义”，[72]是对政府的最后监督。在普布利乌斯看来，好的生活是政治生活，但只有司法机关才能成为公共利益的最终决定力量。我国学者袁曙宏认为，如果行政机关仅仅以公共利益的名义而不能提供充分的法律依据来证明其所实施的限制或剥夺公民财产权的行为是合法的，则该种行为应被认定为违法和无效。[73]事实上，一般国家都将公共利益的最终确认权交给了司法机关，有的国家如法国还专门成立了审查公益目的的公共征收法庭和公用征收法官。在美国，法院通常赋予公共利益以“压倒性的重要性”，但在这样的平衡中，“最高法院对个人权利或公共利益并没有提供任何衡量的标准”。[74]路易斯·亨金说，保持个人自由与公共利益相平衡原则的确立，是权利扩展的一个不可避免的结果，以“决定个人自由与公共利益的各自范围”，尽管法院对有关经济和社会规则限制了个人自由的指责“不以为然”，“但我们同立宪者一样，在原则上都认为所有政府行为都必须能够被解释成是为了实现某种公共目的的合理手段”。[75]可见，公共利益保障的终局性正是司法权威在实践中的体现和反映。

②司法保障的途径。公共利益实现、公共利益与个人权利协调的司法途径主要有司法审查、行政诉讼、刑事和普通民事诉讼等。这里主要介绍公益诉讼在公益保障中的地位和作用。从本质上看，公益诉讼是普通民事诉讼的一种，它源于罗马法，是相对于私益诉讼而言的。罗马法中最早将诉讼分为公益诉讼和私益诉讼两种，规定私益诉讼的产生必须基于公民、法人或其它组织自己的或由自己保护的合法民事权利受到侵害为前提，而公益诉讼则是为了保障公众的公共利益，不论市民或法人组织都可以提起。[76]意大利罗马法学家彭梵得说：“人们称那些为维护公共利益而设置的罚金诉讼为民众诉讼，任何市民均有权提起它。”[77]根据罗马市民法规定，公益诉讼由担任国家公职的人代表国家行使诉权，考虑到公职人员的数量有限及其积极性问题，在具有造法效力的大法官敕令中，又规定具有公民权的罗马市民可以自己的名义向法院提起基于公共利益的诉讼，赋予公民以公益诉权。众所周知，罗马法的精神和精髓已深深融入现代西方法制之中。沿袭这一法律传统，世界上很多国家主张赋予私人、团体或国家机关以提起公益诉讼的权利，不强调适格理论，即原告为了获得成为当事人的资格，必须证明其直接利害关系受到侵害。在英国，法律规定可以由法务长官代表公众提起诉讼，以倡导公众权利，阻止公共性不正当行为，而法务长官也是唯一有权代表公众提起公益诉讼之人。[78]在法国和德国，立法机关在法律中赋予民间团体提起公益诉讼的资格。美国的公益诉讼又称民众诉讼，是指当公共利益受到侵害时，法律允许无直接利害关系人为维护公共利益向法院提起诉讼。从1863年的《反欺骗政府法》到后来的《谢尔曼反托拉斯法案》和《克莱顿法》，都可以看到公益诉讼的身影。目前，美国各州及联邦制定法中明文规定可以在广泛范围内采用民众诉讼。如1970年密歇根州环境保护法中允许个人即使没有证据证明自己受到环境污染并在某种程度上利益受损，也可以提起诉讼。不久，联邦政府修改了《纯净大气法》、《水质污染管制法》等法规，重申违反其中的重要规定和基准，原告没有必要证明自己受到违法行为直接侵害。因此，作为一项制度，公益诉讼已为世界上大多数国家所采用，并在实践中发挥了越来越重要的作用。

----- (本文主要内容发表于《清华法学》2008年第2期) -----

[1][美]博登海默：《法理学》，邓正来译，华夏出版社1987年版，第297页。

[2][德]毛雷尔：《行政法学总论》，高家伟译，法律出版社2000年版，第40页。

[3]叶必丰：“论公共利益与个人利益的辩证关系”，《上海社会科学院学术季刊》1997年第1期。

[4]《马克思恩格斯选集》第1卷，人民出版社1972年版，第609页。

[5]《马克思恩格斯选集》第3卷，人民出版社1972年版，第37页。

[6]《马克思恩格斯选集》第1卷，人民出版社1972年版，第38页。

[7]《马克思恩格斯选集》第1卷，人民出版社1972年版，第39页。

[8]《马克思恩格斯全集》第2卷，人民出版社1972年版，第609页。

[9]《马克思恩格斯选集》第4卷，人民出版社1972年版，第231页。

[10]《马克思恩格斯选集》第4卷，人民出版社1972年版，第249页。

[11]《马克思恩格斯选集》第4卷，人民出版社1972年版，第229页。

[12]《马克思恩格斯选集》第4卷，人民出版社1972年版，第235页。

[13]《列宁选集》第2卷，人民出版社1972年版，第587页。

[14]《列宁选集》第2卷，人民出版社1972年版，第586页。

[15]《列宁选集》第4卷，人民出版社1972年版，第92页。

[16]《列宁选集》第4卷，人民出版社1972年版，第93页。

[17]《马克思恩格斯选集》第1卷，人民出版社1972年版，第377页。

[18]《马克思恩格斯选集》第1卷，人民出版社1972年版，第413页。

[19]《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1956年版，第430页。

[20]《马克思恩格斯选集》第1卷，人民出版社1972年版，第53页。

[21]《马克思恩格斯选集》第3卷，人民出版社1972年版，第218页。

[22]《列宁选集》第3卷，人民出版社1972年版，第183页。

[23]《列宁选集》第3卷，人民出版社1972年版，第184页。

[24]《列宁选集》第3卷，人民出版社1972年版，第253页。

[25]《列宁选集》第3卷，人民出版社1972年版，第254页。

[26]《列宁文稿》第4卷，人民出版社1978年版，第222页。

[27][美]奥尔森：《集体行动的逻辑》，陈郁等译，上海人民出版社1995年版，第2页。

[28][德]黑格尔：《法哲学原理》，范扬等译，商务印书馆1961年版，第201页。

[29][美]科斯等：《财产权利和制度变迁》，胡庄君等译，上海人民出版社1994年版，第167页。

[30][英]哈耶克：《自由秩序原理》，邓正来译，三联书店1997年版，第276页。

[31][美]罗尔斯：《正义论》，何怀宏译，中国社会科学出版社1988年版，第3页。

[32]夏勇：《公法》第1卷，法律出版社1999年版，第107页。

[33] [美]罗金斯：《政治学》，林震等译，华夏出版社2002年版，第32页。

[34] 夏勇：《走向权利的时代》，中国政法大学出版社2000年版，第640页。

[35] [美]麦克里兰：《西方政治思想史》，彭淮栋译，海南出版社2003年版，第42页。

[36] [美]缪勒：《公共选择理论》，杨春学等译，中国社会科学出版社1999年版，第59页。

[37] [美]熊彼特：《资本主义、社会主义和民主主义》，吴良健译，商务印书馆1999年版，第314页。

[38] [美]林布隆：《政策制定过程》，朱国斌译，华夏出版社1988年版，第27页。

[39] 夏勇：《公法》第1卷，法律出版社1999年版，第67页。

[40] [美]埃尔斯特等：《宪政与民主》，潘勤等译，三联书店1997年版，第72页。

[41] [英]哈耶克：《通往奴役之路》，王明毅译，中国社会科学出版社1997年版，第116页。

[42] 王景斌：“论公共利益之界定”，《法制与社会发展》2005年第1期。

[43] 评论文章：“可疑的‘公共利益’”，《新闻周刊》2004年5月24日。

[44] 沈岳峰等：“土地征用中的公共利益解析”，《国土资源》2004年第5期。

[45] [英]洛克：《政府论》（下），叶启芳等译，商务印书馆1997年版，第101页。

[46] 夏勇：《公法》第1卷，法律出版社1999年版，第63页。

[47] [英]詹宁斯：《法与宪法》，龚祥瑞等译，三联书店1997年版，第189页。

[48] [美]路易斯·亨金：《宪政.民主.对外事务》，邓正来译，三联书店1996年版，第152页。

[49] 《马克思恩格斯全集》第4卷，人民出版社1979年版，第122页。

[50] [英]哈耶克：《法律、立法与自由》，邓正来等译，中国大百科全书出版社2000年版，第5页。

[51] [美]科塞：《社会冲突的功能》，孙立平等译，华夏出版社1989年版，第144页。

[52] 夏勇：《人权概念起源》，中国政法大学出版社2001年版，第179页。

[53] [英]史蒂文·卢克斯：《个人主义》，阎克文译，江苏人民出版社2001年版，第46页。

[54] 戴涛：“公共利益悖论及其解构”，《法治论丛》2005年第2期。

[55] 沈宗灵：《现代西方法律哲学》，法律出版社1983年版，第75页。

[56] [奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，中国大百科全书出版社1996年版，第232页。

[57] 《马克思恩格斯全集》第46卷，人民出版社1979年版，第197页。

[58] 郑贤君：“‘公共利益’的界定是一个宪法分权问题”，《法学论坛》2005年第1期。

[59] [美]埃尔斯特等：《宪政与民主》，潘勤等译，三联书店1997年版，第384页。

[60] 韩大元：“宪法文本中‘公共利益’的规范分析”，《法学论坛》2005年第1期。

[61] [美]路易斯.亨金：《宪政.民主.对外事务》，邓正来译，三联书店1996年版，第103页。

[62] 陈新民：《德国公法学基础理论》（上），山东人民出版社2001年版，第195页。

[63] 城仲模：《行政法之一般法律原则》，台湾三民书局1997年版，第160页。

[64] 郑贤君：“‘公共利益’的界定是一个宪法分权问题”，《法学论坛》2005年第1期。

[65] [美]亨廷顿：《变革社会中的政治秩序》，李盛平等译，华夏出版社1988年版，第26页。

[66] [美]彼得斯：《政府未来的治理模式》，吴爱明等译，中国人民大学出版社2001年版，第25页。

[67] 夏勇：《依法治国——国家与社会》，社会科学文献出版社2004年版，第70页。

[68] 李春成：“公共利益的概念建构评析”，《复旦学报》2003年第1期。

[69] [美]路易斯.亨金：《宪政.民主.对外事务》，邓正来译，三联书店1996年版，第151页。

[70] [台]城仲模：《行政法之一般法律原则》，三民书局1997年版，第177页。

[71] [美]赞恩：《法律的故事》，刘昕等译，江苏人民出版社1998年版，第383页。

[72] [美]埃尔斯特等：《宪政与民主》，潘勤等译，三联书店1997年版，第188页。

[73] 袁曙宏：“‘公共利益’如何界定”，《人民日报》2004年8月11日。

[74] [美]路易斯·亨金：《宪政.民主.对外事务》，邓正来译，三联书店1996年版，第103页。

[75] [美]路易斯·亨金：《宪政.民主.对外事务》，邓正来译，三联书店1996年版，第143页。

[76] 周楠：《罗马法原理》，商务印书馆1996年版，第886页。

[77] [意]彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社1992年版，第92页。

[78] [美]哈泽德等：《美国民事诉讼法导论》，张茂译，中国政法大学出版社1998年版，第101页。

来源：中国法学网

/