Globethics Repository

公共利益的伦理判定与国家征收制度之正当性探析[Ethical determination of public interest and the legitimacy of the national collection system]

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	Journal
Authors	方, 兴;田, 海平
Publisher	南京市社会科学界联合会
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-11-16 22:47:50
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/178415

方兴 田海平：公共利益的伦理判定与国家征收制度之正当性探析——

方兴 田海平

公共利益的伦理判定与国家征收制度之正当性探析——
以《物权法》第四十二条的法律解释为例

方兴，田海平

[摘 要]公共利益是国家征收的唯一前提，公共利益概念的显著特点是其边界的不确定。有必要从伦理的视角对公共利益的内涵进行了解析。历史地看，公共利益从最初的公共团体的善恶取舍到近现代的规范国家制度和社群等组织的行为目的思想，折射出公益价值的正面价值需求和评判。我们对《物权法》中“公共利益”的判定应遵循基本的伦理标准。在法律无法亦不可能对公共利益明确界定的前提下，对国家征收制度本身的正当性价值权衡成为重中之重。权衡应在三个重要向度上进行：一为征收之必要性，二为补偿之公平性，三为程序之正义性。

[关键词]征收；公共利益；正当性；《物权法》

一、问题的提出

《物权法》第四十二条规定：“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所以的土地和单位、个人的房屋及其他不动产”。该条是对国家征收的一个原则性规定。对于该条规定，争议最大、最难以解决的首要问题就是《物权法》是否有必要对公共利益做出明确界定或概括性规定。一种意见认为，为防止商业开发以公共利益的名义进行征收，损害广大群众的利益，法律应当对公共利益做出具体界定或概括性规定。另一种意见是认为由于公共利益存在的多样性和复杂性，现行法律难以对公共利益做出概括性规定，虽有极少数国家对公共利益做出了规定，但很不科学。所以从立法技术上讲，是很难对公共利益做出概括性规定的。[1]实际上，与其说是公共利益的多样性和复杂性导致其难以界定，还不如说是因为法律语言的局限性而导致了公共利益的难以界定。语言的非精确性、模糊性是语言的固有属性之一。公共利益是过于抽象且主观性很强并随着社会的发展其内涵和外延都会发生变化的概念。用有限的、模糊的、静止的语言是不能穷尽其表述的。不但《物权法》不能承受此重任，即使在将来调整范围较小的部门法律中精确地界定公共利益的范围和内容也不是一件容易的事情。 我们同时认识到，国家征收是一种公共政策的制度安排，具有深刻的伦理特质。制度是国家制定的用于约束和调节人们行为的强制性准则，伦理是一种依靠内心信念、传统习俗和社会舆论来调整人与自然、人与人及人与社会之间的关系并将个体与其公共本质进行联结的非强制性规范。伦理与制度虽然属于不

同的范畴，但二者在本质上都是一种规范体系。从制度的起源与本质上看，制度其实就是一种底线伦理。因此，从伦理的层面拓展，公共利益作为国家征收这样一种制度安排的正当性标准，首先应当是一种伦理理念，是衡量一个制度是否具有正当性的价值判断。就如亚里士多德曾指出的：“依绝对公正的原则来判断，凡照顾到公共利益的公共政体就都是正当或正宗的政体；而那些只照顾统治者利益的政体就都是错误的政体或正宗政体的变态。”[2]今天，当国家征收成为社会关注热点，尤其是法律又难于对公共利益做出明确界定的时候，我们首先也必须从道德上明确公共利益的内涵，并对征收制度进行制度伦理的探析。

二、公共利益的伦理内涵及其判定的伦理标准

伦理学的核心问题是道德的善，然而伦理学也离不开利益问题。因为，某种程度上，“正确理解利益问题是整个道德的基础”。[3]公共利益问题也一直是伦理学关注的对象。公共利益的概念源自西方，最早可以追溯到古希腊时期。古希腊的城邦文化造就了一种群体本位的政治观，古希腊人把公共利益看作是一个社会存在所必需的一元的、抽象的价值，是全体社会成员的公共目标，是城邦追求的最高的善。亚里士多德就认为：“所有共同体都是为着某种善而建立起来的（因为人的一切行为都是为着他们认为的善），既然所有共同体都在追求某种善，所有共同体中最高的并且包含了一切其他共同体的共同体，所追求的就一定是最高的善。”[4]亚里士多德所说的“最高的善”就是公共利益。这种突显公共利益的做法为当时的城邦存在起了决定性作用，也在一定程度上促进了社会的延续和发展。 近代以后，确切地说是16世纪以后，公共利益开始取代“最高的善”而成为判断公共政策的伦理价值的关键词。洛克从自然权利的角度出发，认为“一个人放弃自然赋予的自由并受制于公民社会约束的唯一途径，就是通过社会契约同其他人联合组成一个共同体。”[5]而政府的目的只能限定在保护社会成员的和平、安全和公共利益，最终是为了保护人们的自由和财产。卢梭在论述社会契约时指出，“唯有公意才能按照国家创制的目的，即公共幸福，来指导国家的各种力量；因为，如果说个别利益的对立使得社会的建立成为必要，那么，就正是这些个别利益的一致才使得社会的建立成为可能。”[6]“公意永远是公正的，而且永远以公共利益为依归。它只着眼于公共的利益，且并非所有人的利益”[7]孟德斯鸠则认为，“公共利益绝不是用政治性的法律或法规去剥夺个人的财产，或是削减哪怕是它最微小的一部分。”[8]功利主义伦理学巨擎边沁认为，公共利益决不是什么独立于个人利益的特殊利益，“共同体是个虚构体，由那些被认为可以说构成其成员的个人组成。那么，共同体的利益是什么呢?是组成共同体的若干成员的利益的总和，不理解什么是个人利益，谈共同体的利益便毫无意义。”[9]因此 一个社会的公共利益，就是这个社会中所有的人的个人利益之和，国家的目就是最大程度地促进公共利益，实现社会“最大多数人的最大幸福”。美国社会伦理学家庞德在对利益进行分类（即个人利益、公共利益和社会利益）的基础上指出，“公共利益是指人们在一个政治组织社会生活中并基于这一组织的地位而提出的各种要求、需要和愿望。”[10]美国当代法哲学家博登海默并未明确界定公共利益的概念，而只是指出了一些基本的原则来明确其内容和范围，他认为，公共利益既不是个人欲望和要求的简单的总和，也不能简单地视为政府当局所做的政策决定，公共利益是实现公共福利的社会生活的基础和条件。公共利益“意味着在分配和行使个人权利时决不可以超越的外部界限”，[11]“赋予个人权利以实质性的范围本身就是增进公共福利的一个基本条件”。[12]哈

耶克则对公共利益的解释与众不同，他将公共利益称为普遍利益，“普遍利益，乃是由那些被我们认为是法律规则的目的的东西构成的，亦即整体的抽象秩序；这种抽象秩序的目的并不在于实现已知且特定的结果，而是作为一种有助益于人们追求各种个人目的的工具而存续下来。”[13]约翰•罗尔斯则认为，“公共利益既不是单个个人所欲求的利益的总和，也不是人类整体的利益，而是一个社会通过个人的合作而生产出来的事物价值的总和；这种合作极为必要，其目的就在于使人们通过努力和劳动而能够构建他们自己的生活，进而使之与人之个性的尊严相一致。”[14] 以上对公共利益伦理内涵的诠释见仁见智，都存在着一些合理的因素，其中最重要的是它们都注意到了公共利益的价值性特征，即公共利益从当初的公共团体的喜好善恶取舍到近现代的规范国家制度和社群、共同体等组织的行为目的思想，都凝结着社会共同体的一致的观点和态度，都折射出一种公益价值的正面价值需求和评判。[15] 《物权法》第四十二条规定的公共利益是国家可以征收私有不动产的唯一前提。国家征收是以国家公权力消除既定私有财产权并重新配置资源的过程。在这个过程中，公共利益作为唯一前提，其直面的伦理问题就是如何平衡公共利益和个人利益的冲突。

目前在我国，就公共利益本身而言，除了以上提到的其缺乏法律上的明确边界以外，最主要的问题在于公权力单方面垄断了公共利益的话语权，导致公共利益的真实属性被人为的掩盖。公共利益是以个人利益为出发点和终点的，没有个人利益的地方，也就不存在公共利益。但是自从维护公共利益成为一种特殊职业以后，即国家公权力出现后，公权力掌握者为了说明其特权的合法性，将本来源于个人利益、服务于个人利益的公共利益无限拔高，直到描述成为个人利益的源泉和目的。所以，许多人对于什么是公共利益，如何保障和实现公共利益，对于为实现公共利益做出牺牲的当事人如何补偿等问题，都错误地认为应由公权力机关说了算，使得对公共利益的滥用大行其道，最终导致个人利益对公共利益的不满，及与公权力关系的紧张。在这种现实情况下，从伦理层面厘定公共利益价值判断的标准成为必然选择。

我们对《物权法》中“公共利益”的判定应遵循基本的伦理价值标准，大体上如下几点是关键： 首先，公共利益的伦理价值指向是不特定多数人的共同利益。不特定多数人既不是某一类具有共同特征的人群，也不是某一特定区域范围内的群体。公共利益强调的是整体性和公众性。政府利用公权力损害某人利益而使另一人得利，绝不是公共利益的体现； 其次，公共利益应符合重大性原则。重大性原则是公共利益在质的方面的规定性，它指在公共理性视域中获得衡度且在公共生活的伦理价值排序中居重要位次的利益或事项。公共利益不能仅仅是某个范围内个人利益简单叠加的总和，而应当是在这个范围内对不特定多数人来说都是非常重大的事件； 再次，应当区分经济性公共利益和非经济性公共利益。非经济性公共利益即非盈利的公共利益，对于非经济性公共利益，国家在进行征收时所体现的对于全社会的公共性要求和道义性要求是比较明显的。而经济性公共利益的公共性相对降低，其审查程序、补偿标准相对要严格得多。 最后，要开放公共利益认定的话语权。一般来说，公共利益的认定属于公共行政决策的范围，公共决策要体现基本公正的制度伦理原则，一般应当经过三个环节：征求意见、可行性论证和最终决定。最终决定应以前两项的结果为重要依据。开放公共利益认定的话语权，应让公众尽可能地参与公共利益的认定，甚至直接交付公众决定，其必要性由公共利益的伦理判定决定的。

三、征收制度正当性的伦理判断

“正义是社会制度的首要价值，正如真理是思想体系的首要价值一样。”[16]征收制度的正当性就是征收要符合绝大多数人的利益，保证正义、公平、公正。目前国内学术界对于国家征收制度以及公共利益的态度处于一个比较复杂的境地。我国是一个计划经济痕迹相对较重的国家，直到目前为止，很多涉及社会共同利益的问题都要由国家承担其责任。而且我国目前社会的城乡二元性特征仍然十分明显，在城市化过程中，征收制度还是具有特殊的重要性的。同时，由于我国是一个传统上“重实体，轻程序”的国家，在这一背景下，包括政府在内对公共利益本身的程序性内涵也缺乏足够的认识，对公共利益的范围界定比较注意形而上学的分析，因而内涵模糊，缺乏操作性，进入操作层面后，就给公权力掌握者太大的自由裁量余地。因此，在法律无法亦不可能对公共利益明确界定的前提下，对国家征收制度本身的正当性价值判断亦成为重中之重，主要目的是防止其被滥用。

（一）征收的必要性 在历史上包括当今各国的财产法律及政策，除了1804年《法国民法典》依据古典自然法理论对私有财产做出绝对不可剥夺和限制的规定外，绝对大多数国家法律及学者都赞同对私有财产进行限制。特别是在20世纪30年代凯恩斯主义开始盛行后，国家对经济和社会的干预成为必要而经常的手段。征收就是对私有财产限制和干预的典型形式。公共利益作为征收的唯一前提，征收的必要性就成为了首要的正当性标准。 现代社会分工越来越细致，人与人之间的依赖性更加明显。人们之间的依赖亦越来越不可能通过私人自治的领域予以解决，必须通过凌驾于个人之上的国家进行。为公民提供最基本的社会待遇，提供必要的医疗救助，并根据个人的经济状况提供必须的经济补助，改善不特定多数人的生存环境，实现可持续发展，这些都是国家必须完成的社会公共事业。而国家从其本源上来说是没有自己的财产的，其原初财产的来源基于私人财产的让与。因此，国家对公共事业的发展往往需要通过对私人财产的介入而完成。这时，征收的必要性就凸显其价值。征收作为国家公权力的具体表现，以强制性为后盾，国家可以在违背被征收人意愿的情况下通过单方行为实现目的。如果被征收人拒绝配合，国家可以动用强制手段强迫被征收人搬迁。被征收人的意愿只有在部分环节中起到参考性的作用，如在房屋征收前期反映意见，对补偿方案反映意见，参与订立补偿协议等，但均不能左右国家的征收行为。然而，带有强制性的征收权，并不表示国家可以对于任何公共事业的发展都可以行使。国家征收权的强制性只能在必要时方可动用。必要性原则又称最少侵害原则，是指公共政策不超越实现目的之必要程度，也即为达成目的面对多种可能选择的手段须尽可能采取影响最轻微的手段。具体而言，必要性原则可体现在如下几大方面： 1、征收范围以社会公共事业必需为限。征收对于被征收人而言，意味着一种牺牲，而非自由市条件下的等价交换。因此，征收必须是为了解决贫困、疾病、愚昧、环境保护等影响社会进步、经济发展和人民生活的社会公共事业的必须为限。 2、如果通过其它方式能够实现征收目的，征收程序尽量不启动。当公共事业可以选择闲置土地或者没有建筑物的空地，不一定通过拆除现有建筑进行建设。在征收必要性原则运用较好的国家，公路弯道较多，其原因即在于公路建设时尽量选择没有建筑物的土地或国家自有土地，避免征收私人土地或房屋。同时，如果能够通过非征收方式如协议购买、置换取得被征收房屋，国家也可以不启动房屋征收程序。

（二）补偿的公平性 根据社会契约理论，国家对私人财产的征收是对私有财产权的一种限制，虽然它由于具有公共利益的前提而被假定为社会契约下的公众意思对财产权限制的同

意，从而获得合法性基础，但是征收仍然是一种侵犯私有财产权的行为。因此国家就必须根据市场的规则同被征收人进行合意，并给予完全的补偿。 征收必须要进行补偿，这是大部分国家都有的规定。然而补偿应以何为标准，各国规定不径相同。1791年法国《人权宣言》规定对于征收要给予“公平而预先”的赔偿，德国1949年《基本法》规定了“公平补偿”原则，日本《宪法》规定了“正当补偿”的标准，美国宪法修正案第五条规定征用的补偿标准是“公正补偿”，一般理解为按市场平均价格补偿。我国法律对于征收的补偿标准没有一个原则性的规定，而是授权地方政府根据各地具体情况分别制定。[17]有学者认为补充的标准应为“合理补偿”，[18]但笔者认为“公平补偿”更能体现征收制度的伦理价值标准。公平原则是人们对利益分配合理性的认定，公平在于人们所应得到的东西应与其具有或支付的某种东西相适应，主要是地位与作用、权利与义务、行为与报偿相称。公平原则要求征收补偿以被征收财产的市场价值为基础，评估原则应与市场经济的基本规律相吻合。公平原则的另一个重要特征就是，征收补偿亦必须考虑被征收人的人的因素。对于某些弱势群体的被征收人而言，房屋或土地对其不仅具有财产属性，更有很强的生存属性。即使房屋窄小，市场价值不高，但对被征收人而言，有其历史形成的经营、就医，甚至子女上学便利。如果搬迁，则不可能复制旧有条件。如果该类被征收人选择货币补偿，则无房可住，如果选择产权置换，又因最低标准的置换房源价值也远超其被征收房屋市场价值，被征收人无力承担安置用房与被征收房屋之间差价，仍然无房可选。因此，对于处于弱势群体的少数被征收人而言，不应仅以其房屋为价值基础实施补偿，而同时也应以被征收房屋赖以居住、生存的个人为基数实施安置，可以这样形象地说，对于被征收人而言，房屋征收以被征收房屋市场评估价格为补偿原则时，基于公平原则，仍应例外实施从“砖头”向“人头”的变化。

（三）程序的正义性 国家征收的实质是一种公共行政政策的实施，现代法治国家对行政权力公正行使的最低限度是行政正当原则，程序正义是保障现代行政正当原则的基本价值追求之一，主要体现为行政公开和行政参与原则，即在行政行为行使过程中公众都享有知情权和参与权，并实现行政行为的司法审查。具体来说，当公共利益的主张会引起对个人利益的限制与克减时，就必须存在一种程序系统来保证这种限制与克减的正当性与合法性。因此，实现征收程序的正义性应注重以下几方面问题： 1、公共利益的代表主体合法性。即公共利益的代表主体必须是合法存在的政府机构或其他社会组织，其所代表、代言的公共利益要在其法定权限之内，在内容上要具有必要性、正当性。 2、事前与事中程序的设置。房屋征收对于被征收人而言属于影响其重大权益的事项，被征收人对于该征收项目是否符合公共利益标准的意见，在征收补偿方面的要求，都有必要设置事前程序以使其充分表达。同样，在实现公共利益的过程中出现对个人权益造成不利影响时，需要配置一种事中程序以保障当事人的基本权利，如要求听证的权利等。 3、实现必要的司法审查。当个人权益受到基于公共利益理由的损害时，受损害人必须具有获得司法上救济的权利，对最终被确定为非公共利益的侵害，当事人还应拥有获得赔偿的权利。这里的司法审查应当特别注意一个问题，即公共利益的范围应当接受司法审查。行政机关根据公共利益这样不确定的概念所做出的决定，应当纳入到司法审查的范围中来，由司法机关根据法律规定及一般伦理道德准则来衡量行政机关根据公共利益标准限制公民基本权利的行政行为是否合法、合理，这样能够更好的避免滥用公益概念，行侵害公民权利的事实发生，保证征收前提的正当性。

参考文献：
[1] 黄松有主编．《中华人民共和国物权法》条文理解与适用[M]．北京：人民法院出版社，2007．第163页．
[2] [4] [古希腊]亚里士多德．政治学[M]．苗力田译．北京：中国人民大学出版社，2003．第132页，第1页． [3] 马克思恩格斯全集：第2卷[M]．北京：人民出版社，1957．第167页．
[5] [英]洛克．政府论[M]．刘晓根译．北京：北京出版社，2007．第100页．
[6] [7] [法]卢梭.社会契约论．何兆武译[M]．北京：商务印书馆，2003．第31页，第35页．
[8] [法]孟德斯鸠．论法的精神（下）[M]．张雁深译．北京：商务印书馆，2002．第190页．
[9] [英]边沁．道德与立法原理学论[M]．时殷弘译．北京：商务印书馆，2000．第58页
[10] [美]罗科斯•庞德．通过法律的社会控制—法律的任务[M]．沈宗灵、董世忠译．北京：商务印书馆，1984．第37页．
[11] [12] [美]E•博登海默．法理学：法律哲学与法律方法[M]．邓正来译．北京：中国政法大学出版社，1998．第298页，第316页． [13] [英]弗利德利希•冯•哈耶克．法律、立法与自由 (第二卷)[M]．邓正来、张守东、李静冰译．北京：中国大百科全书出版社，2000．第2页．
[14] [16] [美]约翰•罗尔斯．正义论[M]．何怀宏译．北京：中国社会科学出版社，1998．第211页，第1页．
[15] 王晓锦、刘道远．《物权法》土地征收中的公共利益研究[J]．湖南公安高等专科学校学报，2007（3）．
[17] 如《土地管理法》第四十七条第三款规定：“征收其他土地的土地补偿费和安置补助费标准，由省、自治区、直辖市参照征收耕地的土地补偿费和安置补助费的标准规定。 被征收土地上的附着物和青苗的补偿标准，由省、自治区、直辖市规定” [18] 胡戎恩．走向财富—私有财产权的价值与立法[M]．北京：法律出版社，2006．第260页．

《南京社会科学》2008年第8期
/