

|部|门|宪|法|学|系|列|丛|书|

刘连泰◎著

宪法文本中的征收规范解释

——以中国宪法第十三条第三款为中心

THE INTERPRETATION OF TAKING CLAUSE
IN CONSTITUTIONAL TEXT

—FOCUSING ON SECTION 3 OF ARTICLE 13 IN CONSTITUTION OF CHINA

中国宪法文本中的征收概念经历了漫长的变迁，与“没收”、“征购”、“征用”、“国有化”等概念犬牙交错，最终从“征用”的概念中脱胎，并打上了“征用”概念的胎记。也正是因为“征收”概念孕育数载，艰难临盆，所以难以“眉清目秀”，概念的边界时有论争，与补偿的关系也若即若离，这给学界留下了颇为艰难的法律解释作业。



中国政法大学出版社

|部|门|宪|法|学|系|列|丛|书|

宪法文本中的征收规范解释

——以中国宪法第十三条第三款为中心

THE INTERPRETATION OF TAKING CLAUSE
IN CONSTITUTIONAL TEXT

—FOCUSING ON SECTION 3 OF ARTICLE 13 IN CONSTITUTION OF CHINA

刘连泰◎著



中国政法大学出版社

2014·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

宪法文本中的征收规范解释/刘连泰著. — 北京:中国政法大学出版社,
2014.3

ISBN 978-7-5620-5315-6

I. ①宪… II. ①刘… III. ①中华人民共和国宪法—研究 IV. ①D921.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第044915号



- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路25号
- 邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
- 编辑邮箱 zhengfadch@126.com
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 720mm×960mm 1/16
- 印 张 14.5
- 字 数 210千字
- 版 次 2014年3月第1版
- 印 次 2014年3月第1次印刷
- 定 价 32.00元

“部门宪法学系列丛书”学术委员会

学术委员会总顾问：李 龙

学术委员会主任：韩大元 朱福惠

学术委员会委员：（排名以姓氏笔画为参照）

王 磊 邓世豹 刘茂林 刘剑文

张千帆 吴家清 肖北庚 杜承铭

周叶中 林来梵 胡锦光 莫纪宏

秦前红 焦洪昌 葛克昌 廖益新

漆多俊

总主编：周刚志 刘连泰

《中华人民共和国宪法》第 13 条第 3 款 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。

总序

如果说法学是整个人文社会科学中的“工程学科”，那么宪法学则在这一学科中担负着“顶层设计”的重要使命。遗憾的是，受历史传统、思想观念等因素的影响，相对于民法学、刑法学等法学学科的蓬勃发展态势而言，中国宪法学虽然源远流长、意义深远，但其发展在当下中国社会却反而显得举步维艰。近几年，宪法学者在研究方法、研究进路及学术观点上展开学术争鸣，又显示出学者们对于宪法学之应用、发展前景的诸多分歧。值此之际，滥觞于德国的“部门宪法学”，作为对应于传统“国家（整体）宪法学”的一种宪法研究路径，具有以宪法规范整合部门法规范冲突、统辖部门法规范秩序的“务实性”学术品格，引起了包括台湾学者在内的众多中国宪法学者之强烈共鸣，相关成果不断涌现。周刚志教授和刘连泰教授都曾经在我的指导下完成博士学位论文，他们的研究领域及研究思路，均有效借鉴了域外“部门宪法学”的研究成果，同时又具有中国大陆宪法学自身的特色。他们组织部分中青年法学者撰写“部门宪法学系列丛书”，也得到了中国宪法学研究会会长韩大元教授、中国财税法研究会会长刘剑文教授、中国台湾地区著名公法学者葛克昌教授等许多法学家的支持和指导。在我看来，在学术研究思路及组织撰写著作的思路，这套丛书主要具有如下特点：

第一，强调宪法问题对于宪法学研究的学术导引功能。尽管学术研究具有一定的现实超越性品格，但是法律制度毕竟事关国计民生，容不得法学学者自顾在“象牙塔”内自说自话。故而，研究实际的宪法问题，尤其

2 宪法文本中的征收规范解释

是实际的宪法事案中宪法规范的解释、适用甚至修改或制定等问题，乃是宪法学者义不容辞的学术职责。当然，如俗语所云：“内行看门道，外行看热闹”。宪法学者对于宪法事案之分析，须以严谨的学术体系为依托，以严格的学术规范为基础，而有别于普通民众或学者动辄轻言“违宪”、“修宪”甚至根本无视宪法规范之规制效力的观念。本套丛书名曰“部门宪法学系列丛书”，意在通过对于部门宪法领域实际问题的发掘和整理，导引出中国宪法学研究的主题，并以中国宪法规范为依据而展开其理论研究与原理阐释的体系。此种富有浓厚之本土关怀与时代特色的“宪法问题意识”，乃得成为本套丛书的首要特征。

第二，注重宪法规范对于部门法规范的实际整合效力。部门法释义学的发达乃是当代中国大陆地区法学之重要特色，其中以三大诉讼法为依托的部门法释义学（如民法学、刑法学和行政法学）之兴旺发达尤为典范。然则，实际案件之发生，并不以人为的部门法区隔为藩篱；故而，当一个现实案件涉及到多个部门法的交叉规制甚至规范冲突时，传统的部门法释义学当如何回应？在民主宪政已蔚为时代潮流之当今世界，宪法规范早已不仅仅是形式意义上的所谓“根本法”，它更是对于部门法秩序极具实际整合效力的“高级法”。本套丛书之设计，着眼于中国大陆地区固有的部门法体系，力图将部门法内部及部门法之间规范冲突、协调的传统释义学技术提升至宪法高度予以探讨，使其在宪法规范的统辖下得以整合，由此回应现实疑难案件中的规范效力冲突问题。此种富有明确之中国法学主体意识的宪法研究进路，正是本套丛书有别于域外部门宪法学研究的特色之所在。

第三，借重宪法方法对于宪法学发展的理论支持价值。方法论是一门学科的生命力之所在，宪法方法对于方兴未艾的中国宪法学而言尤为重要。当前中国宪法学者在宪法学发展路径上的主要分歧，主要是由宪法方法论之差异所致。其中，以概念演绎、形式推理为内在进路的规范解释方法与以功能分析、辩证推理为外在形式的社会分析方法共同构成宪法方法论上相互对峙的两大派别。本套丛书所倡导的部门宪法学研究，固然须以传统宪法释义学作为主要的研究方法，但是它在部门法规范的萃取、整

理、解释及体系化等方面却并不局限于既有概念之封闭体系内的单纯演绎，而是大胆地通过宪法文本上之基本国策条款等宪法规范将宪法释义学适当外接于经济学、政治学、伦理学等其他学科，使它们成为支持中国宪法释义学发展的理论支点。此种适度统合传统宪法释义学与其他人文社会科学，使中国宪法释义学深深扎根于中国社会科学群、牢固奠基于中国社会实证资料的宪法方法，乃是本套丛书的研究方法之有别于全盘移植、单纯引介域外宪法教义学的宪法方法论之重要特征。

本套丛书的作者多为近年毕业的法学博士。作为一位已逾古稀之年的法学教授，我乐于看到中青年学者的迅速成长，也殷切期待本套丛书能够在学界同仁的帮助下取得丰硕成果。在本套丛书即将出版之际，我也非常乐意向学界同仁推荐这些青年作者，希望他们的努力能够得到更多的关注、指导和支持。

武汉大学资深教授 李龙

2012年2月1日

为什么解释

——代序言

(一)

2011年3月10日，时任全国人民代表大会常务委员会委员长的吴邦国先生自豪地宣布：中国特色社会主义法律体系已经形成。这一论断表明：国家的理性建构成型，也即法律意义上的国家呱呱坠地。对于公法学人，无疑“又是一个春天”，一个解释的春天。

其实，法律体系是否形成，可以智者见智、仁者见仁，端赖主权者的决断。这就正如，一个孩子是否长得漂亮，大家心里都有自己的判断，漂亮与否，纯粹是个偏好，没有唯一正解。中国特色社会主义法律体系的形成，可以是一个分水岭。在此之前的研究，可以称之为“体系前研究”，即中国特色社会主义法律体系形成以前的研究。而之后，就进入了“体系后研究”时代。

体系前研究以服务法律生产为使命，各路人马都可以在法律产品的蓝图中表达“一己之私”，或者“爱恨情仇”，只有大开大合的激情奔放，无需丝丝入扣的概念计算。法学家可以是诗人，诗人亦可为法学家。体系后研究以服务法律适用为圭臬，技术正在替换思想，“大江东去”正幻化为“小桥流水”。诗性淡出，逻各斯之神显灵；偏好搁置，理性张扬。

体系前的时代可以称之为立法的时代，体系后的时代可以称之为解释的时代。

(二)

最近看到“水尽鱼飞”的说法，请注意是“水尽鱼飞”，而不是“水

尽鹅飞”，颇为震撼。“水尽鱼飞”说的是生死相依，“水尽鹅飞”说的是移情别恋。用于表述法学研究的进路与困境，“水尽鱼飞”的说法更为贴切。

法律博客上有位博主名为“红尘的鱼”，很是传神。如果将法律人比喻为鱼，法律就是水了。法律人天天抱着完美主义的心态，叫嚣“水太脏了”，“水里的氧气含量太低”，“应该将水排干，再输新水”，梦想着上苍“普降甘霖”，这是“鹅”的姿态，与鱼的身份相去甚远。可以设想，如果将水全部排干，等着“问泉哪得清如许”，鱼等得起吗？世上本无“六眼飞鱼”，多的是“流言蜚语”，“鱼飞”的结局只有“鱼干”。鱼只有爱水，才能救赎自己——这是鱼的宿命。

法律人一定不想做沙漠中的鱼，靠着自己的眼泪苟延残喘。因此，要避免“水尽鱼飞”的窘局，法律人只能爱法律，然后解释规则中的律令。这既是态度，也是生计。

（三）

解释者在解释的过程中，抱有对思想的高度怵惕。即便偶有所思，也低调地裹上规范的外衣。其唯唯诺诺之态，时常被斥“犬儒”。正处青春韶华的法学，本应挥斥方遒，奈何如此老成？

世上最有价值的物什，一定是思想。不管今日哲人如何张狂，怎也走不出那个在小镇上散步60年的老人划定的世界；动辄将那个当年绝对称不上口若悬河的讲者从墓穴中挖出来祭旗，说明我们直至今日，也没有摆脱先人的鬼魅。就是这些人，在不经意间划定了人类思考的一般秩序：没有硝烟，没有强力，却上演了实实在在的征服。

世界上最琐屑的物什，还是思想。甚至有人说，这是人和动物的区别。如果我们追问，世界上什么人思想最多？他们寄居何处？答案非常简单，精神病人，精神病院。他们每一秒钟都在产出不同的思想，迸发迥异的念头，只有精神病院才能安放如此之多的产出。

最有价值的思想，一定少而又少：思想史上的伟人凤毛麟角，这些伟人的思想体系始终如一。当下的中国法学界，有可以和伟人对话的强者吗？选择思想而不是解释的技术，我们进不了普林斯顿研究院，那就只能

滑向思想的另一端：精神病院。芸芸众生，其实只有两个选项：精神病人或者俗人。一个世界，如果新思想叠出，思想家泉涌，那一定不是文明，而是疯癫。

在为创新而创新的世道，解释一定成不了显学。但好在，也一定不会病入膏肓。

(四)

宪法学更需要解释，甚至宪法学可以化约为宪法教义学。至今，我们在宪法教义学的初阶上蹒跚。宪法解释之路不是一步一叩的朝圣之旅，而是需用汗水和智识铺就的救赎之道。用不着嘲弄中国宪法学的幼稚，正因为这种幼稚，宪法才与芸芸众生的洒扫应对相关。宪法的价值蕴藏在规范中，经由解释的管道，汨汨而出，泽被苍生。没有解释，宪法依然是只能供人顶礼膜拜的圣物。

“分析法学扮演的是仆人的事业”，解释亦如是。宪法学人是宪法的仆人，人民才是立宪者，指责立宪意味着智识的篡越。宪法解释者将自己禁锢于规范的牢笼，通过小心翼翼的探雷，扩大人类生活的意义世界，少了份举臂一呼的惊天动地，多了份问道的戒慎恐惧——这是平平淡淡与从从容容的真生活。

法条主义的王国孕育着新生，解释的春天已然来临。

刘连泰

2013年12月



总 序	1
为什么解释（代序言）	4
第一章 “国家”解释	1
第二章 “财产权”解释（一）：财产权的基本属性	20
第三章 “财产权”解释（二）：宪法财产权与民法财产 权的分工及其协同	45
第四章 “财产权”解释（三）：《中华人民共和国物权 法》中的财产权悖论	54
第五章 “公共利益”解释（一）：本体论上的公共利益	62
第六章 “公共利益”解释（二）：关系论中的公共利益	76
第七章 “公共利益”解释（三）：将征收的不动产用于 商业开发是否违宪	94
第八章 “征收”解释（一）：典型征收	115
第九章 “征收”解释（二）：管制性征收	125
第十章 征收规范的效力解释（一）：征收规范的效力是 否及于征税	150
第十一章 征收规范的效力解释（二）：征收规范效力的 前移	166
第十二章 “补偿”解释（一）：计算被征收不动产价值的 时间标准	189
第十三章 “补偿”解释（二）：公平市场价值	206
后 记	220

第一章

“国家”解释

中国《宪法》第13条第3款将征收的主体规定为“国家”。宪法上的国家是什么含义？根据《中华人民共和国宪法》第2条第2款规定：“行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。”有学者据此认为，征收的主体应是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。^{〔1〕}这种解释当然跨度太大——中国《宪法》第2条第2款规定的国家权力应由全国人民代表大会和地方各级人民代表大会行使，并不意味着必须由全国人民代表大会和地方各级人民代表大会亲自行使。按照这种解释，法院行使国家审判权也违宪。要理解作为征收主体的国家，就必须理解宪法意义上的国家。

学界讨论国家的论域通常是国际法，“‘国家’之概念自希腊城邦时代既已有之，且可从不同的角度加以定义。但若从近代立宪主义的发展观之，国家之定义实涉及到政治学与国际公法之观点”^{〔2〕}。国际法意义上的国家面相为我们解释宪法意义上的国家提供了极好的镜像。参照国际法意义上的国家面相，可以得出宪法意义上的国家意蕴。如果单从国家所指涉的实体来看，两个学科体系并不冲突，今天世界上两百多个国家，宪法和

〔1〕 龚刃韧：“中国农村土地征收的宪法困境”，载《法学》2013年第9期。

〔2〕 李惠宗：《宪法要义》，元照出版社2002年版，第3页。

国际法都无法回避。研究外国宪法时,我们指的是美国、日本等国家的宪法,同样,国际法所指的国家也是美国、日本等国家。但如果我们不从实体,而是从国家概念所展示的面相来看,宪法学意义的国家和国际法学所指涉的国家实际上在强调着国家这个元概念的不同面相。



一、主权有效性的国家与主权正当性的国家

主权是一个与国家如影随形概念。“不管我们如何尽力地把国家主权从前门推出去,它总是不可避免地又从后门溜了回来。”^{〔1〕}国家和主权一般被描述为“相互构成的”,并且当被“暂时性的界定”时,它们总是以互为前提的形式出现的。主权是对社会价值的权威性分配权力。因此,“主权是一个关于政治权力如何行使或应该如何行使的概念或主张”^{〔2〕}。

宪法从表面上看,似乎不涉及到国家主权问题。“主权的概念是在国家统治者的权力在国内高于一切的情况下介绍到政治理论中并发展起来的。换句话说,主权主要是国内宪法权力和权威的问题,这种权力和权威被认为是国内最高的、原始的权力,具有国家内的排他性职权。”^{〔3〕}学界一般认为“人民主权”是最高、最终极的权威。但就主权的现实样态来看,人民主权只能作为集合概念存在,个体意义上的人民主权只能是一种自然法意义上的主权,在将自然法意义上主权转化为实证法意义上的主权之后,必然演变为国家主权。^{〔4〕}

什么是主权?如果从让·博丹起算,主权已经被使用了400余年的时间,这一绵长的历史妨碍了我们定义主权,“只有那些无历史的概念是可

〔1〕 John Hoffman, *State, Power and Democracy*, Wheatsheaf, 1988, pp. 25, 28.

〔2〕 F. H. Hinsley, *Sovereignty*, Cambridge University Press, 1986, p. 1.

〔3〕 [英] 詹宁斯·瓦茨修订:《奥本海国际法》,王铁崖译,中国大百科全书出版社1995年版,第94页。

〔4〕 主权是最高权力或权威,每个个体都具有最高的权威等于每个个体都不具有最高的权威。人民主权作为集合的概念,必须有一个组织体代表,这个组织体就是国家,人民主权就演变为国家主权。卢梭将国家契约完全还原为一种委托,这样就巧妙地将个人主权和国家主权融合在一起。

以定义的”^{〔1〕}，一个著名的国际关系专家就把主权描述为一个“令人厌烦的概念”^{〔2〕}。但关于主权的描述中，基本的规定性仍然是清晰可辨的。主权是“政治体中最后的和绝对的政治权威”，并且“在其他地方没有最后的和绝对的权威”。^{〔3〕}

一般认为，提出近代意义主权概念的首推法国学者让·博丹。让·博丹在《国家论六卷》中详细论证了主权的特征：主权是“对公民和臣民的不受法律限制的最高权力”，具有绝对性、永久性和不可分性。主权的绝对性指主权至高无上，不受限制；主权的永久性指主权不受时间、任期的限制；主权的不可分割性指主权是一种完整的、不可分割的权力。

“不足为奇的是，在所有政治哲学的基础和灵感中都可以找到某种显然是偶然的因素，找到对特定时代的迫切需要、忧虑和激情这些东西的感知，找到对某个时代占据主导地位的愚行的敏感。”^{〔4〕}博丹的学说感知了他生活的那个特殊年代的需要、忧虑和激情，分崩离析的社会要求强大的国家，要求强大的主权。博丹提出绝对主权的目的是为了建构一个集权的国家，以结束那惨不忍睹的宗教战争。博丹曾经形象地比喻了主权和国家的关系：如果把国家比喻成一条船，主权则是船的龙骨。如果把支撑着船体的首尾和甲板的龙骨抽去，船就没了样子。同样，国家如果没有主权就不成其为国家。^{〔5〕}

荷兰政治思想家格老秀斯在《战争与和平法》中不惜耗费大量笔墨来

〔1〕〔德〕尼采：《论道德的谱系》，转引自〔日〕篠田英朗：《重新审视主权——从古典理论到全球时代》，戚渊译，商务印书馆2004年版，第27页。

〔2〕Kenneth Waltz, cited by Justin Rosenberg, *The Empire of civil Society*, Verso, 1994, p. 127.

〔3〕F. H. Hinsley, *Sovereignty*, Cambridge University Press, 1986, p. 26. 我国著名的比较宪法学家王世杰、钱端升认为：“一个社会如果有一个特定人或特定机关，在法律上，又能行使下述两项具有特性的权力，那个社会便成为国家；那种权力是主权。这个特性是：其一，那个特定人或特定机关，能决定属于那个社会的一切分子（个人与团体）的权利与义务，并能决定他自己的权利与义务，而不受任何更高的法定权力的支配。其二，那个特定人或特定机关，能以自己的实力，强制那个社会的分子，服从其命令。”王世杰、钱端升：《比较宪法》，中国政法大学出版社1997年版，第27页。

〔4〕〔英〕迈克尔·阿克肖特：“《利维坦》导读”，应星译，载渠敬东主编：《现代政治与自然》，上海人民出版社2003年版，第175页。

〔5〕转引自王沪宁：《国家主权》，人民出版社1987年版，第9页。

讨论主权问题。在他看来，主权是自己的权力不受另外一个权力的限制，也不能被任何其他人的意志视为无效的一种权力。因为主权是由自然法则构成的，而自然法是独立的法，并不根源于上帝，所以国家主权是一种独立于任何其他更高权力的权力；国家可以随意变换自己的意志，但国家的行为不可被任何其他人的意志所取消；对于主权是不应该有什么限制的。

作为对主权物理属性的肯定，1648年，欧洲各国为结束“三十年战争”召开了威斯特伐利亚国际会议，签署了《威斯特伐利亚和约》。一般认为，《威斯特伐利亚和约》是现代国际关系体系得以成立的标志。从全球角度看，最初的国际秩序应该从《威斯特伐利亚和约》开始，因为从那时起才有了主权国家的概念，有了主权国家才能有所谓国际秩序。1648年以前的世界，是个分裂的世界，像中国、埃及、玛雅这样的文明古国都只有地区性影响，因而不可能产生全球性的秩序。30年战争后签订的《威斯特伐利亚和约》（以下简称《和约》），把王权和神权的边界确定下来，独立的王国成了主权国家。

《和约》无处不折射出博丹和格老秀斯学说的影子。

第一，《和约》明确提出：“一块领土上的统治者可以而且应当决定该领土上的宗教”；

第二，《和约》规定了国际法的一些基本准则，如主权原则、主权平等原则等；

第三，根据《和约》，建立近代民族国家的四个基本要素：居民、领土、政府和主权得到国际法的承认，各个国家都极力在主权的观念之下将国内各阶级、阶层的忠诚统一到国家上来。

可以这样说，正是强调有效性的主权观念承担起“使中世纪封建秩序转化为现代民族国家秩序的历史作用”。^{〔1〕}对于主权有效性的观念与国际法意义上的国家之关系，凯尔森曾经做过经典的表述：

“国际法的有关原则被陈述如下：如果一个独立政府对一定领土发布强制命令而成立以及如果该政府是有效的的话，即该政府有能力获得住居在

〔1〕 日本国际法学会编：《国际法辞典》，世界知识出版社1985年版，第216页。

该地区中的人对这一命令持久的服从，那么，国际法意义上的新国家就已出现。”〔1〕

凯尔森对国际法意义上的国家主权特征表述为“不可渗入”性。

“国内法律秩序对某一领土即对狭义的国家领土，具有排他性的效力，以及在这一领土内的所有人仅仅具排他性地从属于这一国内法律秩序或这一国家的强制权力的这一原则，往往用这种说法加以表示，即在同一领土上只能存在一个国家，或者，借用物理学的一个用语来说，国家是‘不可渗入的’（impenetrable）。”〔2〕

国家主权今天仍然也是一系列国际法文件肯定的原则。不管我们如何谈论全球化、主权的碎片化、主权的相对化，主权的尊重仍然是国际法须臾离开不了的原则。

我们随手可以找出一些重要的国际法文件：

《联合国宪章》序言申述：“大小各国平等权利”的信念，宪章第二条第一款明确规定了“本组织系基于各会员国主权平等之原则”。

《国际法原则宣言》规定：“各国一律享有主权平等。……（c）每一国均有义务尊重其他国家之人格；（d）国家之领土完整及政治独立不得侵犯；（e）每一国均有权利自由选择并发展其政治、社会、经济及文化制度……”

《各国经济权利和义务宪章》第1章“国际经济关系的基本原则”规定：“各国间的经济关系，如同政治和其他关系一样，除其他外要受下列原则指导：（a）各国的主权、领土完整和政治独立；（b）所有国家主权平等；……”第2章第2条第1款规定：“每个国家对其全部财富、自然资源和经济活动享有充分的永久主权、包括拥有权、使用权和处置权在内，

〔1〕〔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245页。

〔2〕〔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238页。