



西南政法大学

六十周年校庆系列文库·西南政法大学博士文库

公共利益研究

——一种分析范式及其在土地征收中的运用

On Public Interests: An Analysis Paradigm and Its Application in Land Expropriation

肖顺武·著

·壬午·



西南政法大学

六十周年校庆系列文库

公共利益研究

——一种分析范式及其在征地征收中的运用

肖顺武 著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公共利益研究:一种分析范式及其在土地征收中的运用 / 肖顺武著. —北京:法律出版社,2010.8

(西南政法大学博士文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0937 - 7

I. ①公… II. ①肖… III. ①行政法—研究—中国
IV. ①D922.104

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第125120号

西南政法大学
博士文库

公共利益研究
——一种分析范式及其在
土地征收中的运用

肖顺武 著

责任编辑 易明群 董飞
装帧设计  ilovee

© 法律出版社·中国

开本 720×960毫米 1/16

版本 2010年9月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京外文印刷厂

印张 18.25 字数 257千

印次 2010年9月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 吕亚莉

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0937-7

定价:35.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

西南政法大学六十周年校庆系列文库

总序

六十周年，六十部作品。

2010年是西南政法大学六十华诞。为总结办学经验，醇化学术氛围，凝聚西政情缘，学校定于2010年9月19日至20日举行六十周年校庆活动。经过认真筹备和严格筛选，我们谨向学术界和社会公众呈上自己的作业——西南政法大学六十周年校庆系列文库。

这六十部作品，集中体现了西政学术的传承和创新。全套文库共分为四个系列和两个单品，简称为“4+2模式”：即西南政法大学学术文库（此次共收录15部）、西南政法大学博士文库（此次共收录15部）、西南政法大学学子文库（此次共收录15部）和西南学术大讲堂（此次共收录13部）四个系列，共计58部作品；另有《西南政法大学校史（1950—2010）》和《当代中国转型期的法学教育发展之路》各1部。各个品牌项目在持续性出版中通过六十周年校庆活动得到整合和提升。其中，“学术文库”涉及法学、经济学、管理学和哲学等多个领域；“博士文库”则集中展示我校近年来的博士研究生培养水准，此次入选的15部作品皆为各自学科和领域中具有问题性、前瞻性、深刻性和现实性的研究成果；“学子文库”的作者主要来自1980级西政校友，意在同时纪念他们入学三十周年；“学术大讲堂”则汇集了西南法学论坛、金开名家讲坛、名人论坛及我校教师的精彩讲座，将声音固化为文字，将瞬间凝结成历史。《西南政法大学校史（1950—2010）》和《当代中国转型期的法学教育发展之路》两书，是西政对于自己及中国法学教育发展历史的一次认真整理和回顾。

这六十部作品,是我校学术实力的又一次整体亮相,也是对我校新近学术成就的一次盘点。她既是法学名家和新锐指点江山、激扬文字的历史见证,也承载着西政校友回报母校、奖携后学的温热期许。尤其是,鉴于西政目前已由法学单科性院校转向为“以法学为主多学科发展”的综合性大学,因此就学术成果展示而言,今年校庆较之以往的校庆最大的不同就在于学科成果多元化,而不再仅限于原来法学单科性院校视阈中的学术成果之展示。

这六十部作品,刻录下在我国改革开放的历史进程中,特别是在我国社会主义民主法治建设进程中,西南法学及其他相关学科发出的一种声音、沉淀的一种思考,与时人共鸣,更让后人知晓并体悟一代又一代西政人为国家的发展、社会的进步与人民的福祉,负责任地思考过什么、呼吁过什么。这是西南政法大学为建校六十周年所提交的一份学术答卷,也是西政人为中国民主法治发展献上的累累教研果实和片片赤诚之心!

我们真切地期待着学术界对西南政法大学六十周年校庆系列文库进行庄重批阅,更真切地期盼当下和未来的读者们细细品味、神思交游,一同探索、领悟中国法学教育、中国法治建设、中国社会发展的理念和正道!

西南毓秀,桃李芬芳。

西南政法大学一直被誉为“中国政法界的黄埔军校”。其学术成就和人才群体,是新中国法学教育、法治建设和社会发展的重要推动力之一。

西南政法大学原名西南政法学院,其前身是1950年成立的由刘伯承元帅担任校长的西南人民革命大学。“革大”的爱国情怀是西政精神的源头。1953年,以西南人民革命大学为基础,合并重庆大学、四川大学、贵州大学、云南大学、重庆财经学院的法律院(系),正式挂牌成立西南政法学院。建院伊始,学校得到了时任西南局负责人邓小平、刘伯承等老一辈无产阶级革命家的亲切关怀,原东北抗日联军第二路军总指挥周保中将军出任西南政法学院首任院长。西南政法学院建院之初即选择歌乐山山下红岩烈士殉难之所作为校址,更是为着“以先烈们的革命精神教育青年、培养政法干部”。1958年,中央公安学院重庆分院又并入西政。特殊的建校背景,使我校既会聚了法学名流又吸纳了实务精英,既秉承了深厚的法学传统又融入了公安教学的特色。学校也因此被誉为新中国法学教育的

“西南联大”。

学校先后经历了由西南大区、司法部、四川省、最高人民法院、司法部、重庆市等多次管理隶属关系的变更。回首往昔，“文革”期间曾一度被迫停办，1977年经中央批准率先恢复招生。1978年，经国务院批准为全国重点大学，是司法部部属政法院校中唯一的重点大学。1995年，学校更名为西南政法大学。2000年，由司法部直属划转重庆市人民政府管理，实行“中央与地方共建、以地方为主”的管理模式。2008年，成为教育部和重庆市重点建设高校。

六十年来，西南人民革命大学、西南政法学院、西南政法大学一脉相承，生生不息；

六十年来，创业的艰辛、曲折的磨难、探索的迷惑，起伏跌宕；

六十年来，从化龙桥、歌乐山披荆斩棘到渝北校区破土拓荒，从复办的艰苦卓绝到三次创业的宏图大展，几代西政人薪火相继，矢志前行，一次次成就骄人的辉煌，共同书写了中国法学教育史上浓墨重彩的一页；

六十年来，西南政法大学发展中的每一个点滴和大小时刻，凝聚、塑造了独特的西政学人风格与学术品格；

六十年来，变化的是历史，不变的是精神。

——心系天下的责任意识。《老子》曰：“圣人无常心，以百姓心为心。”西政人对国家、对社会始终有着强烈的责任感和使命感。巍巍歌乐山，激发了西政人昂扬的浩然正气；泱泱嘉陵水，滋养了西政人强烈的家国情怀。他们或悉心研究，探求法魂，传播法义；或积极践履，敢为人先，奔走在法治实践的第一线；或运送正义，为社会进步鼓与呼。在众多的西政校友中，既有偏居基层或边远地区任劳任怨、默默奉献的法律工作者，也有为人类和平民众平安勇于献身的时代英烈。在诸多历史关头，西政人总是挺身而出，不畏艰险，为国分忧，为民请命。西政人爱校如家，对学校深厚的感情和强烈的凝聚力常令他人感叹不已。西政发展曾屡遭磨难，“文革”期间更是一度停办，但老一辈西政人奔走呼号，反对撤校，为保留西政家园而不屈斗争终获胜利，为后来的“西政现象”奠定了基础。六十年来，西政人风雨同舟，和衷共济，挺过无数难关，熔铸了西政品牌。当学校遇到波折或困难时，西政学子总是发出“天佑西政，生生不息”的共同

呼声。心系天下又爱校如家,这种家国情怀是西政人奉献国家社会的动力源泉,也是学校发展的宝贵财富。

——自强不息的克艰气魄。西政的发展历程,是一部百折不回、逆境崛起的拓荒史,也是一部披荆斩棘、克服万难的励志片。初创时期,在荒山野地上建校,西政人以拓荒者的精神,筚路蓝缕,以启山林。十年浩劫,学校面临灭顶之灾,险被撤销,西政人通过不屈不挠的斗争,赢得率先复办的先机,并成为全国重点大学。刚从“牛棚”中返归讲坛的老师们,怀着对国家命运的忧患意识和学术虔诚,将压抑了十多年的激情转化为传道授业的热心,学生们则为了弥补失去的青春,与时间赛跑,共同创造了“西政现象”;20世纪90年代末管理体制的突然划转和改变,让学校的发展出现波折,但西政人在逆境中不屈服,不气馁、不言败,百折不挠,把困难当磨练,视危机为转机,克服各种困难和不利因素,锐意推动学校发展进步。在任何困难面前,西政人始终表现出一种不屈的抗争精神,一种百折不回的浩然正气。这种勇于面对问题、直面挑战竞争的气魄,这种自强不息、励精图治的奋斗精神,成为一代又一代西政人传承的优良传统,成为西政继续发展的不竭动力和源泉。我们偏居西南一隅,并无太多地利可言,环境条件也曾落后于不少兄弟院校。但莘莘学子正是在偏远之地祛除浮躁之气,砥砺气节情操,潜心研习学问。虽处江湖之远,反得学问之先。这亦是孕育产生光耀中国法学界的“西政现象”的重要因素。

——和衷共济的团队情怀。西政人之间情深义重,亲如家人。西政校友“聚成一团火,散为满天星”,他们虽散布于大江南北,但都有着同一个名字——“西政人”,有着同一份情怀,那就是“爱西政”!无论岁月流逝,无论天南海北,他们情系母校,矢志不渝。聚散离合处,西政情永存。每当母校发展的关键时刻,西政人都会发扬团结协作、和衷共济、共度难关、奋力拼搏、敢为人先的团队精神,“西政精神”就会得到令人感动的彰显,迸发出强大的精神和物质力量。特别是2003年,经过全校上下的共同努力,西政在全国首批获得法学一级学科博士学位授予权,从此我校所有的法学二级学科均可以招收博士研究生;同时我校法学以外的所有学科也都获得硕士学位授予权,均可以招收硕士研究生;也是在这一年,为迎接西政校庆(当时仍以1953年西南政法学院为建校起点,故为五十年

校庆),全国各地各年级校友众志成城,在短时间内一举推出“西南政法大学学子学术文库”五十部,形式之创新,品质之高端,赢得各界一片好评。2004年,我们在西部地区率先设立法学博士后科研流动站。2005年,整合众多学科的力量,强强联合,集体攻关,获得了国家社科基金A级重大项目“改革发展成果分享法律机制研究”,成为重庆市第一所承担此类项目的高校。2007年,全校上下精诚团结,奋勇争先,在教育部本科教学工作水平评估中获得“优秀”成绩,教育部专家对我校办学成就和办学特色给予了高度评价,进一步鼓舞了士气,增强了凝聚力。2008年,学校成为教育部和重庆市重点建设高校,再次赢得发展机遇,并且借“恢复招生三十年”的契机举办了一系列活动;2009年、2010年,我们将“转型升格”提炼为全体西政人的共识和奋斗目标,开启了创建研究型高水平大学的新征程。

——严谨求实的诚信校风。当年“西南革大”蕴蓄的艰苦朴素的作风、严谨扎实的教风,在西政的发展过程中逐步凝结为“论辩文化”和“实务教育”两个鲜明的办学特色。其源于学校特殊的建校背景,在学校长期的办学过程中积淀形成,又融入了现代教育观念。它看似两个方向,实则高度统一:尚思善辩,才能目光高远;厚德笃行,才能脚踏实地。尚思,但不空谈;笃行,但不功利。这两大特色紧密联系,共同体现了学校培养人才的独特教育模式,也是“西政人”的一个标签。“严谨求实、知行合一”,成为是西政的教学特色,赢得了社会的广泛赞誉。学校历来将以“务实”为基点的学生思想素质教育作为提高教学质量和人才培养质量的首要任务。在改革大潮和依法治国方略的大背景下,学校秉承“务实”的学术传统,将学术研究、人才培养与社会服务密切结合,将培养符合社会需要、社会适应能力强的“务实创新”型高素质专门人才作为育人目标。学校地处西南,偏居一隅的地缘劣势却辩证地造就了一方学术净土。《论语·卫灵公第十五》云:“主忠信,行笃敬。”正是厚德、尚思、笃行的理念,培育了西政人严谨诚信、厚积薄发的学术精神和做人风格。

此次隆重推出的这套西南政法大学六十周年校庆系列文库,正是上述“西政精神”的再一次体现。这种精神,很多人追寻过,希望论证清楚、阐释明白,然而,只有真正拥抱过这片土地和被西政拥抱过的人,才能真

正体悟。“西政精神”——在每一个爱西政的人心中。

总结历史的意义,既在于反思过去,更在于指引未来。

今日的西政人,正走在“第三次创业”的大道上,承继西南革大传统,弘扬“西政精神”,推进高水平大学建设。

六十周年纪念,标志着西政历史的首卷已然浓墨重彩,同时意味着一轴新卷正徐徐展开。我们有理由相信,西政人所拥有的,不仅是六十年无比辉煌的历史让我们自豪;更重要的是,还有着无限美好的未来让我们期待并等待我们描绘!

西政雄风犹在!

是为序。

付子堂

2010年7月31日

于重庆歌乐山下

序

公共利益是法学中一个非常重要的概念,同时它也是法律所追求的一个基本目标。公共利益是一个难以“驾驭”的问题。正如庞德所言,公共利益就像一匹野马,一旦跨上它,你就不知道要走到哪儿。从我国的实践看,虽然法学理论界和实务界对“公共利益”都非常关注,但迄今为止国内尚没有一部法律对公共利益的内涵与外延进行明确的规定,而理论界在这个问题上亦没有作出契合实践足够需要的解释与指导,特别是新的拆迁条例在公共利益的规定上依然“模糊不清,存在诸多的缺憾”。就此而言,作者选取公共利益作为博士学位论文,应当说具有重要的理论与实际意义。

本书是在作者同名博士学位论文的基础上修改而来的。作为肖顺武的导师,又作为一个读者,在我看来,本书主要有以下几个创新之处:

第一,本书对公共利益实现被“问题化”的原因进行了解析。公共利益的实现之所以在当今中国被“问题化”,其深层次的原因包括五个方面:一是公共利益的内涵和外延缺乏明确的界定,特别是由于“公共”含义的模糊性和“利益”含义的丰富性,使我们很难给公共利益下一个精确的定义;二是作为利益谱系的一分子,公共利益和个人利益、集体利益、社会利益及国家利

益存在一定的交叉；三是由于法律自身的局限性以及立法技术的制约，使公共利益在法律上的界定往往也失之抽象或空洞；四是体制转型对公共利益的实现带来了严峻的挑战；五是公共利益的实现面临文化的困境。

第二，本书对公共利益的概念进行了比较科学的界定。所谓公共利益，是指由不特定多数主体所享有的、具有整体性、层次性和发展性的重大利益。理解这一概念需要把握以下几层意思：一是公共利益是一种重大利益，这是公共利益的首要特征。事实上，一种利益具有整体性、层次性和发展性并且是由不特定多数人所享有的，如果不是重大利益，就不能认为此种利益是公共利益。二是公共利益所享有的主体是多数人，并且是不特定的多数人，这是公共利益区别于集体利益等多数人利益的关键。三是公共利益具有整体性，这说明公共利益只能作为一个整体被“享有”。虽然公共利益是一种谁都可以感受得到的利益形态，但它不能具体地被分割为几个部分而由各主体独自“分享”。四是公共利益具有层次性的特征。这就是说，既有全国范围的公共利益，也有区域性的公共利益。五是公共利益具有发展性。也就是说，虽然每个时代都有公共利益的存在，但是其具体的内涵是有差异的。

第三，本书对公共利益实现过程中应遵守的基本原则进行了大胆的探索。公共利益的实现过程中涉及众多的法律问题，应遵守哪些基本的原则，对于公共利益的正确实现具有十分现实的意义。本书认为，公共利益的实现应遵守以下三项基本原则：一是正当程序原则。正当程序通过构建一种复合的对话机制——包括不当干扰排除机制、异质诉求表达机制、运作过程披露机制、专业性判断机制、心理游说机制——以达成最终的共识性结果，其对于公共利益的合理实现具有非常重要的意义。正当程序原则应贯穿于公共利益实现过程的始终。二是比例原则。一方面，比例原则对公权力的行使具有指导性的作用；另一方面，比例原则也是测度公权力行为是否适当的一个工具。具体而言，这一原则又包括适当性原则、必要性原则和均衡原则三个子原则。比例原则对于合理实现公共利益具有重要的指引性价值。三是公平补偿原则。公平补偿原则就是要求行政机关在因为实现公共利益的需要而不得不损害当事人权益时，要对当事人进行补偿，并且补偿的标准要在公平地衡量公共利益及当事人

利益的基础上进行确定。公平补偿原则的存在,从经济的角度约束了行政机关以“公共利益”为名的恣意。

第四,对建构以听证程序为中心的公共利益实现方式进行了具体地设想。基于公共利益实体研究进路对于实践作用的弱化甚至无力,本书提出了“概念—原则—程序(特指听证程序)”这种“三位一体”的公共利益实现方式,并且将听证程序的运用置于公共利益实现的中心位置。值得注意的是,本书对公共利益听证的范围进行了比较明确地划定。并且,从一种务实主义的立场,基于我国现行法律对行政行为的划分和公共利益大多由政府实现这一客观现实的考虑,本书将行政行为区分为涉及公共利益的抽象行政行为、涉及公共利益的具体行政行为,予以细化规制,其探索精神是值得肯定的。

此外,本书对国内外学术界有关公共利益观点的梳理也是值得注意的。尽管将国内国外有关公共利益的观点归结为本书所列的10种代表性观点可能值得商榷,甚至可能有失偏颇,但这一梳理对于公共利益研究的推进是有其积极作用和价值的。

总体而言,鉴于本论题牵涉的范围十分宽泛,需要具备各部门法甚至是与哲学、经济学和政治学有关的知识背景,因此具有相当的研究难度。值得肯定的是,本书构建了一种“原因—比较—原则—构想—实证”的思维路径,层层推进,增强了本书的说理性和逻辑性。但是,本书也存在一些不足。例如,有关公共利益听证的范围,虽然在作者修订成书时作了一些回应和论述,但依然稍显不足。同时,利用听证程序来保障公共利益的实现,在制度设计上如何具体安排,有的论述尚有待进一步深入。学无止境,希望作者在以后的研究中对这些问题予以持续地关注。

是为序。

卢代富

2010年5月22日于重庆

目 录

序 / 001

绪论 / 001

第一章 公共利益:一个法律问题的追问 / 007

第一节 公共利益的概念——普洛透斯的脸孔 / 008

一、“公共”概念的模糊性 / 008

二、利益含义的丰富性 / 013

三、本书对公共利益概念的界定——基于词义
解释的启示 / 016

第二节 公共利益与相关概念存在交叉 / 018

一、公共利益与个人利益 / 019

二、公共利益与集体利益 / 025

三、公共利益与社会利益 / 028

四、公共利益与国家利益 / 032

第三节 公共利益界定的制度困境 / 038

一、制度的一般诠释 / 038

二、制度影响公共利益界定的原因 / 039

三、制度影响公共利益界定的表现 / 042

第四节 公共利益实现的体制困境 / 043

- 一、体制转型的含义 / 044
- 二、体制转型影响公共利益实现的原因 / 047
- 三、体制转型影响公共利益实现的表现 / 052
- 第五节 公共利益实现的文化困境 / 055
 - 一、文化分析的价值和局限 / 055
 - 二、公共利益实现的文化困境之表现 / 058
 - 三、文化分析对于公共利益实现的价值 / 066

第二章 学术界关于公共利益的研究与启示 / 069

- 第一节 我国学术界关于公共利益的探索 / 070
 - 一、公共利益是什么 / 070
 - 二、公共利益的界定 / 087
 - 三、公共利益的实现 / 093
 - 四、公共利益和个人利益的关系 / 095
 - 五、国内学术界关于公共利益研究的启示 / 096
- 第二节 国外学术界关于公共利益的探索及启示 / 100
 - 一、公共利益的主要观点 / 101
 - 二、公共利益的内涵与特征及界定标准 / 123
 - 三、公共利益和个人利益的关系 / 125
 - 四、国外学术界关于公共利益研究的启示 / 126

第三章 公共利益实现的原则 / 128

- 第一节 正当程序原则 / 130
 - 一、正当程序的含义 / 130
 - 二、正当程序的价值 / 132
 - 三、正当程序原则与公共利益的实现 / 134
- 第二节 比例原则 / 138
 - 一、比例原则的含义 / 138
 - 二、比例原则对公共利益实现的价值 / 142
 - 三、公共利益实现中如何贯彻比例原则 / 146
- 第三节 公平补偿原则 / 151
 - 一、公平补偿原则的一般诠释 / 151

二、公共利益实现中推行公平补偿原则之缘由 / 156

三、公共利益实现中如何贯彻公平补偿原则 / 161

第四章 公共利益的实现

——以公共利益听证程序为中心 / 166

第一节 听证程序与公共利益的实现 / 166

一、听证程序释义 / 166

二、公共利益实现的传统方式面临困境 / 168

三、听证程序与公共利益实现的契合性 / 170

第二节 我国公共利益听证程序之构建 / 181

一、公共利益听证之原则 / 181

二、公共利益听证之主体制度 / 184

三、公共利益听证之具体程序 / 193

四、公共利益听证之证据制度 / 194

五、公共利益听证之决定制度 / 196

六、公共利益听证之监督制度 / 199

第三节 公共利益听证程序的反思 / 201

一、公共利益听证程序与听证制度的发展趋势 / 203

二、公共利益的实现与公共意志 / 203

三、准确理解公共利益听证程序的中心作用 / 205

四、不可狭隘化理解公共利益听证程序 / 205

五、公共利益听证程序与不完善的程序正义 / 208

第五章 公共利益的实证分析

——以土地征收为例 / 211

第一节 土地征收之目的——公共利益 / 213

一、土地征收的一般诠释 / 213

二、土地征收的权力依据——国家征收权 / 216

三、土地征收的正当化基础——公共利益的需要 / 219

第二节 土地征收中如何贯彻公共利益实现的原则 / 223

一、土地征收中正当程序原则之贯彻 / 224

二、土地征收中比例原则之贯彻 / 230

三、土地征收中公平补偿原则之贯彻 / 233

第三节 土地征收中公共利益听证程序之运用 / 239

一、土地征收中听证的原则 / 240

二、土地征收中听证的主体制度 / 242

三、土地征收中听证会之召开 / 244

结语：认真对待公共利益 / 246

参考文献 / 250

后记 / 274

绪 论

文章合为时而作,歌诗合为事而著。学术研究的价值,既在于对时代问题的洞悉,更在于其对时代问题的解释力量。公共利益是一个客观的存在,^[1]从某种程度上讲,公共利益既是一个理论问题,也是一个实践问题。公共利益的此种特性一方面反映了其复杂性,另一方面也启示我们如何去认识公共利益、实现公共利益。

一、为什么要研究公共利益

为什么要研究公共利益?其理由可概述如下:

首先,法律文本中出现大量的公共利益条款但缺乏应有的界定。这一方面说明公共利益在法律上的客观性和重要地位;^[2]另一方面也昭示我们应该对这个问题进行深入的思考。法律是具有普遍性、明确性和强制

[1] 亚里士多德早就看到了这个问题。他指出:“既然是一个政治组合,竟然完全没有一些公有的东西,这当然是不可能的。”参见[古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第44页。笔者认为,这种“政治组合”的“公共的东西”,从利益的角度诠释,就可以解释为公共利益。

[2] 正如有学者所指出的,法律体现的意志背后是各种利益。法律是适应利益调节的需要而产生的,法律的发展根源于利益关系的变化,法律制度实质上是一种利益制度。参见赵震江:《法律社会学》,北京大学出版社1998年版,第249页。显然,在法律文本中大量使用公共利益条款,正是对该论断的印证。