

论“公共利益”的概念及其民法上的价值

——兼评《合同法》第 52 条之规定

冉 克 平

[摘 要] 公共利益具有抽象性和不确定性。法律体系所追求的公共利益理念,由国家的任务和國家的基本原则决定,因而公共利益和国家利益、社会利益具有相同的含义。公共利益在宪法上的意义主要是限制基本权利以消除其与私人利益的紧张关系,在私法上的意义是透过蕴涵公共利益价值的强制性规范和禁止性规范,以及与其含义相同的、目的在于弥补强行法规范的不足的公序良俗条款作为民法上法律行为有效要件,达到限制私法自治的目的。

[关键词] 公共利益;国家利益;社会利益;私法自治

[中图分类号] D921 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2009)03-0334-05

一、公共利益基本要素的界定

公共利益本身是由“公共”和“利益”两个抽象的概念所构成,因此公共利益概念内容具有不确定性。有学者鉴于公共利益概念的模糊性,甚至认为“要想给出一个能得到理论界或实际工作者公认的公共利益定义,是不可能的”^[1](第 68 页)。由于公共利益由“利益”和“公共”所构成,以下对此予以分析:

(一)何谓“利益”——利益内容的不确定性

霍尔巴赫认为,利益就是“我们每个人看作是对自己的幸福所不可缺少的东西”^[2](第 259-160 页)。庞德则认为,利益是个人所提出来的这样一些要求、愿望或需要——“人们个别的或通过集团、联合或亲属关系,谋求满足的一种需求或欲望,因而在安排人们的各种关系和行为时必须将其估计进去。”^[3](第 154 页)德国学者认为,利益不外是一个主体对一个客体法人享有,或是主体及客体间的关系;或是在主体及客体关系中,存有价值判断或价值评判等等。因而,利益离不开主体对客体之间所存在“某种关系”的一种价值形成。这种价值判断及形成之利益,含有不确定性。因此,不限于物质上的利益,也及于理想上的利益,如文化、风俗及宗教等等利益皆可包含在内^[4](第 182-183 页)。

无论是英美学者还是德国学者,都认为利益的含义具有不确定性。利益内容的不确定性与多面性还表现在价值判断的历史性,在不同的社会发展时期,人们作价值判断的标准是不可能完全一样。因而,利益的内容必然随着动态的国家社会情形而有所不同,呈现不确定性与多面性。公共利益的内容是通过针对国家社会需要而制定法律的立法者手中将公共利益的理念予以成文化,并且最后通过法院在个案对个案所涉及公共利益时考量予以最后决定。这进一步表明公共利益及价值是无法一以贯之予以确定的,是弹性的、浮动的受到一些人们的好、恶感觉等息息相关的价值决定要素所决定的^[4](第 183 页)。

(二)何谓“公共”——受益对象的不确定性

公共利益概念最主要及最复杂的特征,就是在其受益对象即受益者的不确定性。这是因为,一般对

公共利益及其相关的用语、概念,如大众福祉、公共福利、社会利益等的解释,都是相对于私人利益而言。对“公共”的范围理解通常有两个标准。第一个是根据地域标准。这是由德国学者洛厚德在《公共利益与行政法德公益诉讼》一文中提出的,即公共利益是一个相关空间内关系人数的大多数人的利益,换言之,这个地域或空间就是以地区为划分,且多以国家的政治、行政组织为单位。第二个是根据人数标准。这是由德国学者纽曼提出的,即公共利益是一个不确定多数人的利益,这个不确定的多数受益人就是公共的含义。

具体而言,就公共利益的主体来看,公共利益是公众利益或与公众有关的、为公众所公用的利益,“公众”范围内的公用,具有公共性。换言之,公共利益作为一种公共服务,是为公众所欲求的,一旦提供了这种服务,就不能为提供者所垄断,而应为所有社会成员所共享。因此,任何公共利益的受益人是所有的人而不是某一或特定的利益共同体。倘若某种利益只是某些或特定利益主体受益,满足的是特定人的利益需求或愿望,这种利益不能成为社会的普遍利益,因此不是公共利益。向特定的利益共同体提供集体产品,是背离社会普遍利益的。只有那种旨在实现真正的普遍利益的服务,从而使每个人都会从这种服务中得到益处,并有助于改善他们生活状况和生活质量的公共利益,才符合社会普遍利益的本质和精神,才是真正的公共利益。

从公共利益的提供者来看,随着社会的进步和利益的多元化趋势,提供者由“政府是唯一的提供者”向“政府并不是唯一的提供者”转变^[5](第182-183页)。换言之,由于政府被认为具有凌驾于社会各利益团体之上的、以普遍利益的形式而出现的公共权力,唯有国家政府外在的超越于私人或集团利益。因而公共利益的提供者,主要是政府。公共利益既非先天存在于自然法规之中或存在于人民意志之中的某种东西,也非政治过程所产生的任何一种后果。相反,它是一切增强统治机构的东西。公共利益就是公共机构的利益,它是政府组织制度化创造和带来的东西。在一个复杂的政治体系中,政府的各种组织和程序代表着公共利益的不同侧面^[6](第23页)。从社会契约与人民主权理论分析,人民依据多数原则将社会公共事务的管理权授予国家政府,政府扮演的角色决定它所提供的服务是一种公共服务。

通过对“利益”和“公共”的分析,可以看出,公共利益的抽象性、动态性以及非特定性使得其内涵人言人殊。公共利益的“不确定性”和“流动性”的重要特征,使其在很大程度上“只可被描述而无法对其定义”^[7](第134页)。然而,无论是在“警察国家”时代还是“自由资本主义时代”,抑或现在“福利国家”时代,无不将实现公共利益作为国家的重要任务。在民主政治社会,公共利益通常由国家机关或自治团体以合乎目的性的行为达成。国家、社会所需要的重要目的或目标由按照少数服从多数的原则决定,正是不确定的多数人享有的公共利益的基础。在宪政体制的法治国家,法律体系所追求的公共利益的理念的基本要素,是透过国家的任务和国家的基本原则决定的。

(三)公共利益在宪法、民法上发挥作用的具体路径

基本权利的肯定与维护,是现代崇尚民主法治国家责无旁贷的任务。但是,由于宪法对基本权利保障的广泛性,基本权利有可能影响宪法所要保障的公益。因此,宪法一方面肯定基本权利存在的价值,另一方面也承认这一利益也可能侵害公益,即两者之间存在有一个隐藏的紧张关系^[7](第348-349页)。为消除或缓解这一紧张关系,法律为基本权利设置了界限,这个界限主要有内在的制约恶化外在的制约两个方面。所谓内在的制约指的是基本权利在自身的性质上理所当然所伴随的、存在于基本权利自身之中的界限。而外在的制约则是从某一权利的外部所加诸的、并为宪法的价值目标本身所容许的制约。这一制约主要指现代宪法根据社会公共利益原则对经济的自由所施行的限制。用公共利益从外部来限制基本权利,在性质上属于宪法保留的事项。从程序上讲,公共利益条款必须由立法机关制定法律明确化之后才可以成为限制基本权利的具体条件。为了防止公共利益被认定优先情况下过度限制基本权利,通常运用比例原则、利益衡量原则解决基本权利的界限和调整权利的冲突问题。

《合同法》第52条规定:“有下列情形之一的,合同无效:(一)一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益;(二)恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益;……(四)损害社会公共利益;(五)违反法

律、行政法规的强制性规定。”从该条第 5 款与前三款的关系看,既然前述三款规定的损害“国家利益、公共利益”的行为本身也是第 5 款规定的违背法律的强制性规定和禁止性规定的行为。那么,上述三款的规定有什么意义呢?换言之,导致合同无效的原因中,特别规定公共利益导致合同的有什么意义?这实际上涉及公共利益在合同法或者私法中的价值问题。该条规定“公共利益”违反导致合同无效的规范意义,即是公共利益在合同法中发挥作用的主要途径。在民法中,奉行的基本原则是私法自治。但是,为了使法律秩序的评价能够在公法和私法领域一以贯之,强行法规范成为公法规范进入私法领域的管道。当法律行为违反强制性规范和禁止性规范时,法律行为即被宣告无效。就强制性规范和禁止性规范的而言,其目的在通过对当事人根据私法自治建立起来的法律关系,特别是合同关系进行具体规定,从而限制私法自治的适用范围。这些强制性规范和禁止性规范通常表现了立法者的经济和社会政治目的,其主要目的就是维护公共利益(兼含保护个人法益)。

二、公共利益与相似概念辨析

(一)公共利益与社会利益

我国学者认为,由于社会是独立于国家的另一种自治的共同体,与追求政治利益的国家不同,社会以经济关系为核心,靠社会成员之间的文化纽带联结,因而社会利益的主要内容是经济利益和文化利益,以维护社会的自治和良性运转为目的,并且排斥国家的肆意干涉。公共利益与社会利益相比,后者是前者的下位概念。

将社会利益视为公共利益的下位概念的观点显然值得研究。公共利益是不特定的多数人享有的利益,这个不特定的多数人必然以一个共同体为依托。而在一国之内,最大的共同体就是社会。上述观点也承认社会是独立于国家的共同体,但是论述的却是市民社会与政治国家之间的区别,从而得出社会利益与国家利益的不同性质,与社会利益和公共利益之间的从属关系并没有实质的逻辑联系。

笔者认为,对社会利益与公共利益的比较分析,首先应该明确社会利益的含义。作为需要主体与需要对象之间的一种矛盾关系任何利益都是一定需要主体与需要对象之间的对立统一关系,因此,利益是相对于一个主体而言的,不属于任何主体或没有任何主体的利益是不存在的。在一国范围之内,社会是人与人之间形成的最大的共同体,社会利益的主体应该是一国之内的全体公民。在民主国家,所谓全体公民的利益通常依据少数服从多数的原则予以判断,以保障社会利益的实现。从社会利益的提供者来看,在近现代社会,国家市民社会的代表,是社会利益的当然提供者。除此之外,各种社会团体也是社会利益的提供者,这是社会利益结构多元化的结果。社会利益的内容取决于社会作为最大的共同体意欲发展所必须的条件以及社会公众对社会文明状态的一种愿望和需要。因此,社会利益并非不可捉摸,社会利益主要包括两个方面的内容,一是可以直接满足人们的生存和发展需要的物品和服务,如公共设施、公共安全;一是用来确保公共物品和服务的生产与分配的制度安排,如有利于所有人的发展的政治制度和经济关系,一种具有安全感的互助互利的人际交往模式。有学者把社会利益进一步概括为:(1)公共秩序的和平与安全;(2)经济秩序的健康、安全及效率化;(3)社会资源与机会的合理保存与利用;(4)社会弱者利益(如市场经济社会中的消费者利益、劳动者利益)的保障;(5)公共道德的维护;(6)人类朝文明方向发展的条件(如公共教育、卫生事业的发展)等方面^[8](第 54 页)。因此,社会利益与公共利益相比,由于其享有的主体和提供者相同,其内容与公共利益一样,都是普遍的而不是特殊的利益,因此两者具有等值性,含义是完全相同的。

(二)公共利益与国家利益

在传统法律文本中,并没有“国家利益”这一称谓。我国宪法和民法中,都存在国家利益的表述。关于法律意义上的国家利益,学者有不同的看法。有学者认为,国家利益就是一个国家政治统治需要的满足,国家利益往往侧重于国家的政治利益,尤其是统治阶级的利益。国家利益主要包括国家的安全利益、外交利益、军事利益以及意识形态利益等等,以维护统治阶级的政治统治为目的。因此,国家利益是

从属于公共利益的下位概念。更有观点认为,国家利益这样一个政治性的概念在一个调整市民社会生活的民事法律体系中显然是不具有特别的意义的,公法中才是其发挥治理国家作用的领域^[9](第13页)。

本文认为,上述看法显然值得研究。国家利益既不同于政府利益,也不同于统治者的利益,它应当是全体国民所追求的具有普遍意义的需求和欲求。国家利益的享有者并非政府机构,也非统治阶级。一般来说,至少应包含以下三项内容:(1)确保自身的生存,包括保护其公民的生命和维护领土完整;(2)促进国民的经济福利与幸福;(3)保持政府体系的自决和自主。这些内容构成了国家的核心价值和最基本的对外政策目标。而上述利益的内容,与公共利益是重合的。因而,国家利益不仅在形式上表现为社会公共利益,而且也包含社会公共利益的内容。

三、评《合同法》第52条中的规定

我国《合同法》第52条规定:“有下列情形之一的,合同无效:(一)一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益;(二)恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益;……(四)损害社会公共利益……”该条中同时出现国家利益和社会公共利益的概念。

笔者认为,将国家利益理解为国家经济利益甚至是国有企业的利益显然值得商榷,将国家利益等同于公法利益的认识也值得研究。其一,以保护对象是国家利益还是私人权益作为公法、私法的划分标准,即利益说,虽然有值得肯定的地方,但是存在着很大的缺陷。实际上,无论公法还是私法,对于公共利益和私人利益的保护,都是同时兼顾。如刑法,虽然主要在于制裁犯罪,以维持社会秩序(公益),但同时亦保障私人生命财产安全(私益)。就民法而言,虽然主要在于保护私权,但同时也规范社会生活关系。如物权法制度,显然对于国家经济秩序有着重要的作用。其二,将欺诈、胁迫方的行为是否损害国家利益,继而合同是无效抑或可撤销,取决于其行为是否构成形式责任或行政责任的做法,在司法实践中显然不具有操作性,是非常荒谬的。因为刑事责任或行政责任的承担,最终要由法院来认定。尤其是刑事责任的认定,要经过严格的程序。如果对合同的效力判断,要取决于欺诈、胁迫方的行为是否构成犯罪,可能需要漫长的刑事程序。不仅如此,由于受欺诈、胁迫的订立的合同的构成要件主要是意思表示不真实,而刑事责任的承担,主要判断根据是行为人的主观过错和犯罪情节,因此,如果出现行为人以欺诈、胁迫的手段订立损害国家利益的合同,却依照刑法不承担刑事责任的情况,显然不能达到该条保护国家利益的立法目的。

因此,国家利益和公共利益、社会利益的含义应该是相同的,该条规定的所谓国家利益,实际上就是公共利益。由于合同法第52条同时涉及欺诈、胁迫或恶意串通损害国家利益、损害社会公共利益,而欺诈、胁迫或恶意串通只是损害的手段之一。因此,该条内容不免叠床架屋、繁芜重复。既然国家利益就是公共利益,直接规定“违反公共利益的合同无效”即可以达到对公共利益维护的目的。

四、结 论

任何值得被称之为法律制度的制度,必须关注某些超越特定社会结构和经济结构相对性的基本价值。在这些价值中,较为重要的是自由、安全和平等。但是无论怎样,所有法律制度都主张上述价值应当服从于有关公共利益方面的某些迫切需要的考虑,尽管赋予公共利益的范围和内容在各种形式的社会组织中相去甚远^[3](前言第5页)。

公共利益作为一国之内大多数人享有的利益,具有抽象的、超越私益的特征。为了避免公共利益被滥用,对私益(主要包括基本权利和民事权利)的限制只能以国家和社会的名义,随着国家任务的范围及国家基本原则,根据少数服从多数的原则进行。正是在这个意义上,公共利益与国家利益、社会利益的含义是相同的。具体而言,宪法一方面规定宪法权利的存在与价值,另一方面则根据公共利益、社会利益、国家利益原则从外部对宪法权利加以制约;在民法中,虽然广泛的承认私法自治,但是当法律行为为公共利益、国家利益时,法律行为归于无效,将不能发生行为人追求的法律效果。公共利益在民法上的规

范意义主要通过两个具体路径:一是公共利益的价值本身体现在公法规定的由于在法律行为强制性规范和禁止性规范之中,当法律行违背强制性规范各禁止性规范时无效;二是在法律没有禁止性规范和强制性规范时,公序良俗条款可以弥补强行法规范的不足,在法无明文规定的情况下发挥调节功能,通过宣告违反公共利益(公序良俗)的法律行为无效,从而达到限制私法自治的目的。

[参 考 文 献]

- [1] Cooper, Terry L. 1990. *The Responsible Administrator* (3rd). San Francisco: Jossey-Bass publishers.
- [2] [法] 霍尔巴赫:《自然的体系》,管士滨译,北京:商务印书馆 1999 年版。
- [3] [美] E. 博登海默:《法理学、法哲学与法律方法》,邓正来译,北京:中国政法大学出版社 2004 年版。
- [4] 陈新民:《德国公法学基础理论》,济南:山东人民出版社 2001 年版。
- [5] 范进学:《定义“公共利益”的方法论及概念诠释》,载《法学论坛》2005 年第 1 期。
- [6] [美] 塞缪尔·P. 亨廷顿:《变化社会中的政治秩序》,王冠华译,上海:三联书店 1989 年版。
- [7] 陈新民:《德国公法学基础理论》,济南:山东人民出版社 2001 年版。
- [8] 孙笑侠:《论法律与社会利益》,载《中国法学》1995 年第 4 期。
- [9] 熊谓龙:《私法中的“社会公共利益”》,载王利明等:《中国民法典基本理论问题研究》,北京:人民法院出版社 2004 年版。

(责任编辑 车 英)

Concept of “Public Interests” & Its Civil Law Value

Ran Keping

(School of Law, Huazhong University of Science and Technology, Wuhan 430074, Hubei, China)

Abstract: The public interests is with the abstractness and uncertainty. The concept of the public interests which pursued by the legal system is determined by the country's assignment and basic principles. Therefore, the public interests is as the same meaning as the national interests and the social interests. In the constitutional meaning, the public interests mainly restrict the basic rights so as to remove the tension relationship with the private interests; in the meaning of private law, through compulsory standardizations and prohibitive norms which contain the public interests value and public order and good customs clauses which have the same meaning and with the purpose of making up for the deficiency of mandatory law, as effective factors of the legal acts in the civil law, it is to achieve the purpose of restricting the autonomy of private law.

Key words: public interests; national interests; social interests; the autonomy of private law