

社会公平需要公法和私法 领域立法的共同维护^{*}

陈俊

【提要】社会公平首先是一种法律主体资格上的平等和机会上的平等，首先在于对立法环节作出完善。我国社会公平需要公法和私法领域立法的共同维护；社会主义市场经济需要公法、私法领域的立法共同维护社会公平；任何合法财产都应该获得平等的公法私法保护；加强维护市场秩序、体现社会公平的立法；立法要平等对待我国非公有制经济诸主体；立法要鲜明保护农民的权益。

【关键词】社会公平 公法 私法

〔中图分类号〕D911.04 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1000-2952(2010)03-00104-06

引言

党的十七大报告指出：“实现社会公平正义是中国共产党人的一贯主张，是发展中国特色社会主义的重大任务。”^①从实质上看，社会公平首先是社会关系主体所享有的一种法律上的主体资格平等和机会上的平等。这种平等权是一种宪法权利和法定权利。在我国的社会生活中，要将应然和法定的社会公平权利转化为实然的权利，还有待在立法、执法、司法等环节付诸实实在在的努力。其中，社会公平的实现程度，首先有赖于我国立法包括公法和私法领域立法的保障。这是因为，在我国执法、司法环节显现出来的社会不公平问题，很大程度上与立法源头环节的不公平问题是直接相关的。^②

社会主义市场经济的发展，社会主义和谐社会关系的建构，都需要通过一系列追求社会公平正义的法律制度规范的落实，都需要公法和私法领域的法律对社会公平共同做出关怀和呵护。质言之，我国社会公平需要公法和私法领域立法的共同维护。毕竟，公法和私法规范的是不同性质的法律关系。“规范这两种关系而形成的不同性质的法律差异，是指导现代中国立法按照公法领

域和私法领域的不同性质和要求进行立法的依据。制定公法性质的法律，目的在于规范、制约公权力，保证公权力依法授权和合法行使；制定私法性质的法律，目的在于保障权利的合法取得和平等、自主地行使。”^③以下具体阐述。

* 论文系2005年国家社会科学基金重大项目《法律制度和社会主义建设的和谐》的阶段性成果之一。

① 胡锦涛：《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为夺取全面建设小康社会新胜利而奋斗——在中国共产党第十七次全国代表大会上的报告》，人民出版社2007年版，第17页。

② 例如，近年在交通事故赔偿案件中，城镇居民死亡赔偿金几倍于农民死亡赔偿金的现象屡见不鲜，案件折射出了我国立法层面的制度缺陷。譬如，《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》规定：“死亡赔偿金按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准，按20年计算。”而在各受诉法院所在地，城镇居民和农村居民的人身损害赔偿中死亡赔偿金的数量差额是十分显著的，城乡身份差别折射出了立法层面的不完善乃至缺陷问题。

李林著《立法理论与制度》，中国法制出版社2005年版，第420页。

一、社会主义市场经济需要公法、私法领域的立法共同维护社会公平

建立和完善社会主义市场经济，是一次重大的、根本性的变革。市场经济是法治经济，市场经济内在需要法律的调整。民商法、行政法、经济法等公法和私法领域的法律部门分别从不同的层面和角度调整着市场经济关系。

近代以来，调整资本主义自由放任市场经济关系的法律主要是以民法为代表的私法。私法以权利为核心，追崇私人平等和意思自治，体现传统的社会公平观，追求机会均等所体现的形式正义，主张赋予每个民事主体以平等的权利，主张在市场竞争中起点相同的公平，崇尚同等情况同等对待的公平。这种社会公平观契合了市场经济要求主体平等的前提要求，能够激励市场主体的自由竞争，这是其积极的一面。然而，从消极的一面看，在实际运作中，市场主体的自由放任和个体权利本位的极端化，不可避免地给整个社会经济的发展带来了负面作用和消极影响，反过来又限制了大多数市场主体的经济自由，从而造成实质上的社会不公平。人们逐渐认识到，随着市场经济的深入发展，在构建和谐社会的进程中，同样需要以社会为本位、张扬实质性公平的法律制度来契合市场经济的发展需求。

就我国来说，在完善社会主义市场经济法律体系的进程中，一方面需要调整平等主体的民商法领域的法律来促进和保障社会公平，另一方面也需要经济法、行政法、刑事法等公法领域的法律来维护和达致全社会范围内的社会公平。以经济法为例。作为社会本位法，经济法体系内部的组成部分具有鲜明的社会本位色彩，彰显出对公平正义的追求。例如，竞争法通过禁止垄断和反对不正当竞争来保障有序竞争和正常的市场秩序；比如，消费者权益保护法、产品质量法等致力于以维护社会公众利益为最高准则；又如，金融法通过各种金融手段，财政税收法通过各种财政、税收手段的平衡和协调，维护整体经济的良性运行，社会保障法通过对社会财富的再分配对社会弱势群体提供补偿或给予救济，等等。“经济法从收益分配、资源配置、经济与社会的运行和发展等出发，追求社会公平，注重各类主体利益的均衡保护”。^①

概言之，社会主义市场经济需要公法、私法领域的立法共同维护社会公平。我国立法对社会主义市场经济的调整是通过一系列公法、私法领域的制度创设和规则完善来实现的。这些法律制度，既需要肯定传统私法机会均等、起点公平的追求，也需要彰显对结果公平、实质性公平的追求，并且要有机地实现二者的功能互补，共同推进社会主义市场经济的深入发展。

一方面，社会主义市场经济的深入发展要求在市场自由方面加大权利保护的力度，减少国家不必要的干预；

另一方面，社会主义市场经济的深入发展也要求市场秩序化和规范化，要求国家必要的依法规制和有序管理。

从类别上看，鼓励和促进市场自由方面的立法主要属于私法性质，而维护市场秩序方面的立法则主要属于公法性质。从促进市场自由发展的角度看，立法应该更多地体现并公平保护私人包括私主体、公民和法人的利益。从维护市场秩序的角度看，立法应该更多地体现出对公共利益的保护。诚如有学者指出的，“只在契约内容形成高外部成本即违反伦理或法令时，才会否定其效力，对于契约的履行、修改，责任的追究，国家也不主动介入，只在争议无法解决而诉诸法院时，才以司法裁判赋予公的执行力。”^②与此同时，还需要在维护社会公平的立法追求中处理好保护私人利益和维护社会公共利益之间的平衡，在立法上统筹兼顾，使之恰到好处、各得其所。下文作一分述。

二、任何合法财产都应该获得平等的公法私法保护

财产自由的法律制度保障，是我国社会主义市场经济发展的基石，也是构建社会主义和谐社会之必须。促进市场自由方面的立法，特别是私法领域的立法，首先应该关注和保障财产的自由，对合法财产加以保护；其次，需要确认任何合法财产都应获得平等的立法保护；再次，应该确认和确立任何私人财产只有在法律有明确规定的时候才能够被剥夺和限制。

如果从所有制就是私有制的角度看，自然人的个人财产是最充分的个人私产，而国家所有制也就是国家私有制。从性质上看，定分止争、保护财产所有权和其他物权，是维护社会公平的公法和私法最为根本的共同任务之一。^③

2004年3月，十届全国人大第二次会议通过的《宪法》修正案肯定，“公民的合法的私有财产不受侵犯。”“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。”据此，对私有财产的尊重和保护已经成为我国的宪法原则。《宪法》修正案还明确宣示：“国家建立健全同经济发展水平相适应的社会保障制度”。这些修正，鲜明地折射出了对财产加以平等保护和维护社会公平的时代立法理念。

《宪法》的以上规定在下位法的贯彻落实中也得到了体现。以《物权法》为例。《物权法》对不同主体的物权明确了平等保护的原则。《物权法》明确，对于各类物权

① 张守文著《经济法理论的重构》，人民出版社2004年版，第290页。

② 苏永钦著《民事立法与公私法的接轨》，北京大学出版社2005年版，第19页。

③ 从财产不分所有权到区分所有权，是人类社会非常深刻的一个变革。从历史上看，《汉穆拉比法典》的许多条款就是有关保护财产所有权的，而中国的《唐律》也有相关的规定。

主体,不论国家、集体还是私人,其合法取得的财产,都给予平等保护;不论财产是否进入市场,在遭受侵害后都要平等地获得法律的救济。《物权法》还明确规定承包经营权是一种用益物权,在承包经营权被征收征用的情况下,农民作为用益物权所有人应该得到合理补偿。此外,《物权法》为了防止以公共利益之名、滥用征收权力现象的发生,对征收征用的条件和程序作了严格的界定。

例如,《物权法》第42条明确规定:“征收集体所有的土地,应当依法足额支付土地补偿费、安置补助费、地上附着物和青苗的补偿费等费用,安排被征地农民的社会保障费用,保障被征地农民的生活,维护被征地农民的合法权益。征收单位、个人的房屋及其他不动产,应当依法给予拆迁补偿,维护被征收人的合法权益;征收个人住宅的,还应当保障被征收人的居住条件。任何单位和个人不得贪污、挪用、私分、截留、拖欠征收补偿费等费用。”

但是,从其他下位法对以上《宪法》规定的贯彻情况看,也有尚未到位的。例如,《土地管理法》和《城市房屋拆迁管理条例》等法律法规的一些规定已经滞后,并且与体现《宪法》精神的《物权法》的规定不一致,规则上相互冲突。为此,通过修改国务院有关城市拆迁的条例,或是制定不动产征收征用法等立法,明确界定公共利益的界限,规范不动产征收、征用以及拆迁的权限、程序以及补偿办法,都是时代发展的呼唤。^①此外,通过对《土地管理法》、《房地产管理法》、《防洪法》等相关法律的修改和制订实施细则,作出配套支持,也是值得期待的。

三、加强维护市场秩序、体现社会公平的立法

推进社会主义市场经济的深入发展,构建社会主义和谐社会,在尊重和维护个体自由和权利的基础上,以社会为本位的市场秩序维护,从来都是必不可少的。维护交易自由和合同自由,追求社会公平的立法,常见于民商事领域的立法。而维护市场秩序方面的立法则主要属于公法领域的立法。从历史上看,公法性质的立法对传统民商事性质的立法不断地作出了体现社会公平要求的修正。典型的一个例证是民法三大原则的修正:所有权绝对性受到限制,契约自由受到限制,除个人责任外还须承担社会责任,除过错责任外还要承担无过错责任。

通常而言,就立法对市场经济的调整位序而言,一次调整需要私法性质的立法作出调整,二次调整需要公法性质的立法作出调整,以此加强对社会公平的维护。例如,民事侵权行为如果达到一定程度,就需要公法作出调整,主要在侵权行为法基础上发展起来的反垄断法、反不正当竞争法等立法,就是用公的手段来调整私的关系。例如,民事立法对合同无效作出调整,这一私法领域的立法调整体现了对社会公平的追求;但是,对

于侵犯商业秘密和标记权等侵权行为,就需要由反不正当竞争法等公法领域的立法来维护和保障社会公平。

在尊重每一市场主体个体意志、利益的同时注重维护社会整体的利益,这是一个辩证法,需要立法上的平衡和协调。而在两者冲突的取舍中,公法优于私法的原则,通常应该优先得到确立。例如,就保障公平竞争、维护社会公平的立法而言,首先需要民商事立法作出基础性调整,通过公序良俗、诚实信用等原则作出指引;在此基础上,也需要公法领域的立法进一步调整,维护社会整体利益。

以反垄断立法为例。垄断是特定的企业或组织利用经济、非经济等多种手段,在日常经济活动中对生产和市场实施排他性控制,事实上形成限制、阻碍竞争的状态或行为。反垄断法以维护自由公平的竞争为己任,各国立法概莫如此。因为,“政府对经营运作的立法调控有其存在的很多理由,其中一个理由就是市场机制在适宜配置资源方面的内在缺陷。”^②在全球经济加速一体化和WTO规则日益受重视的今天,一国反垄断立法在保护本国利益、维护本国市场竞争秩序的同时也就维护了国际经济活动中的公平竞争。

行政垄断是由政府及其所属部门或其授权的组织滥用行政权力、滥施行政行为,从而排除、限制、妨碍企业间正常竞争的一种状态和行为。它的特别之处主要在于仰赖行政权力和行政行为并对其进行予以滥用来维系垄断。“无论在我国还是外国,无论在过去、现在还是将来,政府限制竞争的行为都是对竞争危害最甚的行为。这是古典经济学派早已指出过的。”^③2008年8月1日起施行的《反垄断法》将行政垄断纳入调整之中,有助于加强对社会公平的维护。《反垄断法》设置了“滥用行政权力排除、限制竞争”专章,法律的触角平等地触及了长期以来位高权重的行政部门,体现了保障社会公平的立法追求。

从维护市场秩序、体现社会公平的立法完善看,以往一些形形色色的有碍公平竞争之“本土”措施,诸如出口补贴、限制进口、歧视待遇等国内保护性立法,包括公法领域和私法领域的立法,都有必要为致力维护公

^① 《物权法》颁布后,由于《城市房屋拆迁管理条例》与《物权法》的有关规定不一致,造成城市房屋征收与拆迁工作一度陷入无法可依的状况。2007年8月30日,十届全国人大常委会第二十九次会议通过了《关于修改城市房地产管理法的决定》,授权国务院就征收国有土地上单位、个人房屋与拆迁补偿先制定行政法规,解决了《城市房屋拆迁管理条例》与《物权法》的有关规定不一致而面临停止执行的问题。但是,相关法律规定间的不一致乃至冲突问题仍然没有得到很好的解决。

^② Martin C. Schnitzer, *Contemporary Government and Business Relations*, Houghton Mifflin Company Boston, 1990, p. 20.

^③ 王瑞峰,《依法规范行政性限制竞争行为》,《法学研究》,1998年第3期。

平竞争的“产业竞争政策”之良性演进及其立法化所替代，以期实现改善公平竞争环境的宗旨。^①

四、立法要平等对待我国非公有制经济市场诸主体

改革开放以来，按照新的统计分类方法，非公有制经济主要包括三大类：一是个体经济：个体工商户；二是私营经济：个人独资企业、合伙企业、私营有限责任公司、私营股份有限公司（非上市公司）、私人控股的股份有限公司（上市公司）；三是非内资经济：外商投资企业和港澳台投资企业。除此之外的国有企业、国有控股企业、城乡集体企业以及股份合作企业等均属公有制经济。

改革开放以来，个体、私营等各种形式的非公有制经济已经成为社会主义市场经济的重要组成部分，已经成为促进我国社会生产力发展的重要力量。

一个客观事实是，非公有制经济已成为经济增长的重要推动力量。改革开放以来，我国个体私营经济的发展速度成倍地高于全国经济增长速度，占GDP的比重已超过1/3。非公有制经济已成为就业和再就业的主渠道。

党的十五大以来，党中央和国务院明确提出了一系列政策要求：“大力发展和积极引导非公有制经济”；“清理和修订限制非公有制经济发展的法律法规和政策，消除体制性障碍。放宽市场准入，允许非公有资本进入法律法规未禁入的基础设施、公用事业及其他行业和领域。非公有制企业在投融资、税收、土地使用和对外贸易等方面，与其他企业享受同等待遇。”

党的十七大报告提出：“坚持和完善公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度，毫不动摇地巩固和发展公有制经济，毫不动摇地鼓励、支持、引导非公有制经济发展，坚持平等保护物权，形成各种所有制经济平等竞争、相互促进新格局。”^②

这些基本政策的贯彻，都涉及到立法上如何对待我国非公有制经济市场诸主体的问题。平等对待我国非公有制经济市场诸主体，应该成为我国立法理念和制度建构的一个重要关注点，成为维护社会公平的一个切入点。

首先，从《宪法》层面看非公有制经济的《宪法》地位。在我国《宪法》的条款中，“非公有制经济”最早的称呼是“个体经济”。颁布于改革开放初期的1982年《宪法》第十一条首先对“个体经济”作了宣示，其原文规定是：“在法律规定范围内的城乡劳动者个体经济，是社会主义公有制经济的补充。国家保护个体经济的合法的权利和利益。国家通过行政管理，指导、帮助和监督个体经济。”肯定城乡劳动者个体经济的这一条文，首次在中国《宪法》上出现，具有重大的时代意义。

随着改革开放的推进，1988年以来，我国对1982年《宪法》第(十一)条有关“个体经济”的内容进行了修改。1988年的《宪法》修正案，明确肯定了“私营经济”在

《宪法》上的地位，为私营经济的发展提供了大法根据。1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次会议通过的《宪法》修正案对《宪法》第十一条作了修正，修改为：“在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济，是社会主义市场经济的重要组成部分。”“国家保护个体经济、私营经济的合法的权利和利益。国家对个体经济、私营经济实行引导、监督和管理。”本次修正，增加了“非公有制经济”这一上位概念。

2004年3月14日，第十届全国人民代表大会第二次会议再一次通过了《宪法》修正案，修正案第二十一条对《宪法》第十一条作了如下修改：“国家保护个体经济、私营经济等非公有制经济的合法的权利和利益。国家鼓励、支持和引导非公有制经济的发展，并对非公有制经济依法实行监督和管理。”修正案中的“鼓励、支持”是新增写的，此前宪法条款的提法是“引导、监督和管理”。这一修改，凸显了对“非公有制经济”平等保护的立法理念。

其次，从下位阶立法看，平等对待我国非公有制经济市场诸主体的立法还相对滞后，有待完善。以下择要述之。

(一) 立法要平等以待私企、民企等非公有制经济市场主体

长期以来，“国有企业”一直是我国立法的关注所在，保护国有企业成了立法的重心所在。比如，1986年制定的《企业破产法》是为国有企业量身制定的；又如，1993年制定的《公司法》可以说是直接服务于国有企业的公司化改制的；再如，1999年出台的《证券法》也可以说是一部服务于国有企业的证券市场管制法。

以《公司法》为例。我国修订前的《公司法》在坚持股东平等原则方面不彻底，存在重国有、轻民营的立法缺陷。该法在要求股份有限公司的发起人为5人以上的同时，又允许国企改制为股份有限公司时发起人可以少于5人，甚至是1人也可作发起人。虽然募集设立也吸收了许多公众股东，但公众股东持股比例偏低。这一立法倾斜，导致了国有股一股独大等社会问题。

而2005年修订的《公司法》则明确了股东平等原则，删除了国家股东与其他股东不公平竞争的条款。修订后的《公司法》明确，民营有限责任公司只要具备《证券法》规定的公司债券发行条件，可以像国家投资的有限责任公司一样依法发行公司债券。

以点见面，虽然，“个体私营经济是社会主义经济的重要组成部分”已正式为我国《宪法》所肯定，但是，由于下位阶立法的滞后，我国私营、民营经济的发

^① OECD: New directions for industrial policy, OECD Policy Brief, No. 3, 1997.

^② 胡锦涛：《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为夺取全面建设小康社会新胜利而奋斗——在中国共产党第十七次全国代表大会上的报告》，人民出版社2007年版，第25页。

展仍然面临诸多立法保障空白。为此，需要平等以待私企、民企等市场主体的相关立法救济：

其一，对融资环节的不公平竞争作出制度救济。目前，整体而言，银行信贷基本上是为国企的发展和解困服务的。私企、民企等市场主体很难享受公平待遇。虽然近年我国已陆续出台《财政部关于〈印发中小企业融资担保机构风险管理暂行办法〉的通知》、《国家税务总局关于中小企业信用担保、再担保机构免征营业税的通知》、《国家经贸委、国家工商管理局等十部委关于加强中小企业信用管理工作的若干意见》等政策文件，但是，改变相关立法的滞后局面，有助于促进解决融资难问题。

其二，对助长不公平竞争的市场准入事项的歧视性立法作出修改。例如，从立法保护看，在市场经营领域，准许国有经济和外资进入的制度规定，在数量上要远多于准许国内私人和民间资本进入的制度规定，亟待改观。

根据世贸组织的平等竞争规则和市场经济的通行准则，我国凡是能够给予外资的待遇，应一视同仁地平等给予国内的私企和民企。这一准则性要求，应成为我国社会公平立法的导向追求。

（二）立法要平等对待中外合资市场诸主体

在市场经济国家，对外开展合资经营的市场诸主体在经营活动中的地位日趋平等，这是市场规律的体现，也是国际惯例之走向。与此相应，全球经济一体化所需的各国国内立法理当是平等善待各市场参与主体的立法。

就我国来说，《中华人民共和国国民经济和社会发展第十个五年计划纲要》就明确承诺：“凡是对外开放的领域，内资均可进入。依法保护各种所有制企业的合法权益。”立足于这一指导原则，从整体着眼，我国立法对市场主体平等保护的力度仍有待加强。

以中外合资经营企业为例。比较地看，我国的中外合资经营企业在国外相当于合营企业，是国际私人直接投资中最常用的一种利用外资的形式。合营企业一词，英美法上称作 joint venture，词意为共担风险。英美法普遍认为，一般采取合伙形式的合营企业是一种基于合营者之间信任关系的人合公司，而不是物合公司。在相当长的时期，我国国内立法对国内合资经营主体的限制，不利于我国市场主体在 WTO 一体化规则下走向全球经济一体化。例如，我国改革开放以后的二十多年，相关国内立法对中外合资经营主体平等以待的规定，十分少见且非常模糊。

可喜的是，2001年1月1日起施行的《中关村科技园区条例》创新性地规定：“境外经济组织或者个人可以与境内组织或者个人在中关村科技园区兴办合资、合作的高新技术企业。”这一规定开始改变以往国内法律制度钟情于境外市场主体与中国法人合资、合作而忽视中国自然人市场主体也可以与境外市场主体合资、合作之陈规。

长期以来，我国国内立法对我国自然人公民参与涉

外经济合作事项资格的限制，很大程度上也是由于没有全面理解《宪法》相关条文的规定和观念认识上的保守使然。比如，现行《宪法》第18条规定：“中华人民共和国允许外国的企业和其他经济组织或者个人依照中华人民共和国法律的规定在中国投资，同中国的企业或者其他经济组织进行各种形式的经济合作。”从这一《宪法》的规定看，很难说就是明文限制了我国自然人公民作为对外经济合作一方参与合资活动的资格，还不如说《宪法》并没有明确作出限制。与此相应的一个结论理当是：应该更多地立足于从“法无明文限制不为过”的时代法治原则和精神来理解，在认识上真正摆脱“法无明文规定即不可为”的陈旧观念的束缚。惟有如此，才有助于在法律制度上有力地维护和保障社会公平。

五、立法要鲜明保护农民的权益

从20世纪90年代初的各类开发区大片圈地开始，基本农田不断减少，市镇建设高潮不减，很多圈地行为是无法可依的。有的行为虽然没有抵触现行法的规定，却是利用现行法的疏漏来谋求不当私利的。这些自觉不自觉侵犯农民合法权益的现象，很大程度上，需要通过立法上的建章立制，立足防范，加强调控，依法规范，保护农民的权益。

首先，需要在立法上规范土地征用，平等保护农民的权益。

十届全国人大二次会议通过的《宪法》修正案，在根本大法高度明确：“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对土地实行征收或者征用，并给予补偿。”而修改之前的《宪法》第十条第三款关于土地征用的规定，以及现行的《土地管理法》，都将征收和征用统称为“征用”。实际上，《土地管理法》规定的临时用地实为征用，而农村集体所有的土地转为国有土地的情形实为征收，统称为“征用”，实则没有区分现实生活中存在的不同情形。虽然，征收和征用都是为了公共利益的需要，都要经过法定程序，都要给予补偿；但是，从性质上看，征收主要是所有权的改变，征用只是使用权的改变。也许，在计划经济条件下，两者之分或不分意义不是太大；而在市场经济条件下，征收、征用所发生的财产关系是不同的，涉及到失地农民的切身利益问题。《宪法》修正案的落实，尚需下位阶立法对土地征用作出规范，巩固《宪法》权威，维护社会公平。

其次，要对土地生产资料之于农民权益的实现作出保障性的立法体现。

十届全国人大二次会议通过的《宪法》修正案明确：“公民的合法的私有财产不受侵犯。”“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。”“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。”对公民包括农民合法的私有财产都给予保护，《宪法》作出的原则规定，需

要下位阶立法的制度落实。

《宪法》修正案用“财产权”代替原有条文中的“所有权”，在权利内涵上更为全面。《宪法》对公民合法私有财产的保护范围既包括生活资料，也包括生产资料，通过下位阶立法加强对土地权利的保护和农民利益的保护，应属题中之义。具体地说，须在制度建构上权衡公民私有财产权利保护和公共利益需要间的关系，保障土地征收、征用过程中集体和农民的合宪权利；特别是，对失地农民的权利，明确作出保障。^①

再次，大力加强与征用、征收土地有关的社会保障立法。

土地是农民的命根子，失去土地之后，大批农民将面临生活难、再就业难、进城难、入保难等生计难题。从全国范围看，近些年，土地大开发高潮迭起，失去土地的农民逐年增多，相关社会保障救济捉襟见肘，制度亟待建构。

大致地说，从土地大开发引申出的立法制度保障，主要包括：一是将社会保障救济作为土地征用特别是农村土地征用制度的充分条件，扩大农村社会保障的覆盖面，将征地与社会保障挂钩，将失地农民纳入社会保障体系；二是地方财政要有用于社会保障投入的足够留存，建立配套的征地费用专项资金或设立专户，专款专用；三是鼓励海外资本、私营资本等进入土地开发和社保救济领域。

此外，根据《土地管理法》等现行立法的规定，征地的安置补偿费相对偏低，加之中间环节的黑箱截留，真正发到农民等利害关系主体手中的费用，事实上很难起到救济保障之用，不利于社会主义和谐社会的构建。

据此，维护社会公平的立法制度创设之一是：需要限定征地范围，区分公益性用地和经营性用地，对各种用途的用地明确用地规划方案、征地用途、补偿金标准及管理，通过征地听证、重要事项公告等方式保障农民的知情权，使其能够通过民主讨论作出决定，维护和实现合法的财产等权利。

立法制度创设之二是：鼓励实行土地入股，使被征地农民有机会从该土地中获取稳定而持久的收益；特别是被征土地最终如用于修建公路等有收益回报的公益项目的，推行以土地入股，使有关村集体组织和农民能够长期分享土地的增值收益；同时，鼓励和允许前者以土地使用权作

为投资，与投资方共同成立股份合作公司，共谋发展。

立法制度创设之三是：在征地开发过程中，尽早改变体现计划经济特色的行政划拨等征地方式，逐渐引入市场机制。^②为此，需要在立法上明确，开发商要想取得土地，必须通过市场而不是依赖行政权的庇护而获得。这就需要在制度上明确将土地纳入市场机制，使土地有序地全部进入市场，改变此前通过行政划拨等方式取得商业用地的非市场化做法。

以点见面，还需修改《城市房屋拆迁管理条例》等相关立法，维护社会公平。

当前，作为下位法的《城市房屋拆迁管理条例》与我国《宪法》以及已经颁布实施的《物权法》相关精神相悖。依据《宪法》和法律，补偿是征收合法有效的构成要件，应当在房屋拆迁之前完成，而拆迁条例却将本应在征收阶段完成的补偿问题延至拆迁阶段解决。此外，征收、补偿主体关系不清也是《城市房屋拆迁管理条例》需要加以修改的地方。因为，征收、补偿主体应该是国家，征收补偿法律关系应该是行政法律关系；而拆迁条例却将补偿主体定位为拆迁人，将拆迁补偿关系界定成民事法律关系。

据此，妥善处理《城市房屋拆迁管理条例》等法规的合宪合法性问题，关乎我国社会主义和谐社会的建设和社会公平的维护。而从走向上看，维护社会公平的立法理念追求和制度落实，理应成为当前立法完善的努力方向。

本文作者：华东政法大学教授，中国社会科学院法学研究所博士后
责任编辑：赵俊

^① 从世界范围看，许多国家是在宪法和重要法律中对此作出明确规定的。

^② 根据《土地管理法》和《城市房地产管理法》等法律的具体规定，划拨土地使用权要经县级以上人民政府批准，但土地使用者在缴纳补偿、安置等费用后，可以低偿乃至无偿取得划拨土地使用权；进而，可以合法地对划拨土地享有占有、使用和部分收益权。

Safeguarding Social Justice through Public Law and Private Law

Chen Jun

Abstract: First of all, social justice is a kind of equality at legal subject status and opportunities. In China, social equity needs to be safeguarded both by private law and public law, so we should pay more attention to improve our legislation firstly. The socialism market economy needs public and private law to maintain social equity; any lawful property should be given equal protection by legislation; legislation is needed to keep the market order and social equity; all the main non-public economy should be protected by legislation equally; legislation should protect the rights and interests of farmers clearly.

Key words: social justice; public law; private law