

• 部门法哲学研究 •

体系解释视角下宪法土地制度条款的规范结构

程雪阳*

摘 要: 在过去的数十年间,我国法学界对《宪法》第10条的理解和适用问题进行了深入研究,但现有研究过于聚焦于该条内部个款规定,存在着割裂解释宪法土地制度条款的风险,也不能全面充分地揭示该条规定的整体规范内涵。通过运用体系解释方法明确《宪法》第10条的内部和外部规范结构,既可以理清该条内部各款的规范内涵和规范意义,又可有效检验围绕该条形成的各种宪法解释方案的理论品质,进而可以为相关土地立法或改革的合宪性审查提供稳定、可靠且具有可操作性的裁量基准。

关键词: 《宪法》第10条; 土地制度; 规范结构; 体系解释

引 言

在以成文法为主的国家,法学作为一种社会科学,其特殊性不仅表现为需要对作为语言作品的法律条文进行解释,而且在于需要通过主导性原则的发现、原则的具体化以及规则的必要联结和适用等工作,将法秩序作为整体的意义脉络显现出来。之所以要开展这样的工作,是因为构成成文法的诸法条并非简单地排列组合在一起,而是以不同的方式相互关涉,且只有通过彼此交织以及共同作用才能产生一个规范体(Regelung)。^①这种经由萨维尼开启的法学传统虽然并不深奥,但对于法律解释工作意义重大,因为其要求法律解释者探究某一法律规范的内涵时,不能仅仅关注该规范本身的性质和功能,还必须从其与其所属的规范体的关系出发分析该规范在规范体中所处的位阶和地位,从而最终确定其规范意义。

* 苏州大学王健法学院/公法中心教授,江苏高校区域法治发展协同创新中心研究人员。

本文系国家社会科学基金重大项目“新时代中国特色土地管理法律制度完善研究”(18ZDA152)的阶段性成果。感谢范进学、雷磊、张翔、冯威、许瑞超、钱坤、郑磊、高飞、张莉等师友以及外审专家在本文写作和修改过程中提出的宝贵意见,文责自负。

① 参见[德]卡尔·拉伦茨《法学方法论》,黄家镇译,商务印书馆2020年版,第336、611页。

1982年12月4日五届全国人大五次会议通过的我国现行《宪法》的第10条首次集中对我国土地制度作出了全面系统的规定,但由于该条规定的内涵模糊、社会快速发展以及《宪法》历经数次修正等原因,当下应当如何对其进行贯彻和落实,在理论上和实务上存在很多分歧。现行《宪法》施行以来,特别是进入本世纪以来,我国法学界对《宪法》第10条的理解和适用开展了大量的研究,也形成了许多出色的成果,不过,现有的研究多以《宪法》第10条的某款为研究对象,^②尚未形成关于宪法土地制度条款的体系化解释方案,^③因此既无法充分保障宪法土地制度条款的规范有序实施,也不能有效化解当前我国土地产权和土地管理实践中的各种规范适用争议。^④

为了弥补该领域现有研究的不足,确保土地制度全面深化改革和相关土地法律制度的完善在宪法的框架内进行,本文拟运用体系解释方法,着重从《宪法》第10条的内部规范结构和《宪法》为该条建立的外部规范结构两个方面,分析宪法土地制度条款的理解、适用和具体化问题。另外,为了预防性回应对本文的论证方法和论证结果可能产生的疑虑和批评,文章第三部分还从方法论的角度论证了对《宪法》第10条进行体系化解释的科学性和必要性。本文的分析表明,惟有明确《宪法》第10条的内部规范结构和外部规范结构,宪法学研究才能为有权机关在土地制度领域开展的合宪性审查提供稳定、可靠且具有可操作性的裁量基准。

一、现行《宪法》第10条内部的规范结构

成文法作为一个体系,其内部各规范之间必然存在法律位阶上的差异,而这种法律位阶上的差异最终会形成特定的规范结构。就与其他部门法规范的关系而言,所有的宪法规范当

② 《宪法》第10条第1—3款的研究综述参见程雪阳《土地法治四十年:变革与反思》,《中国法律评论》2019年第1期,第175—178、183—185页。《宪法》第10条第4款和第5款的研究成果参见沈岿《宪法规范层次论:一种解释方法》,《清华法学》2012年第5期,第15—16页;李泠烨《土地使用的行政规制及其宪法解释——以德国建设许可制为例》,《华东政法大学学报》2015年第3期,第148页;王克稳《我国集体土地征收制度的构建》,《法学研究》2016年第1期,第69—70页。

③ 彭鐔的《八二宪法土地条款:一个原旨主义的解释》一文是个例外,他出色(也很有争议)地按照原旨主义解释方法对《宪法》第10条进行了体系化解释。参见彭鐔《八二宪法土地条款:一个原旨主义的解释》,《法学研究》2016年第3期。另外,在1982年《宪法》通过之后,曾经参加修宪工作的许崇德教授和肖蔚云教授曾经对《宪法》第10条内部各款之间的关系进行过不完整说明。许崇德教授认为,《宪法》第10条第1款和第2款是关于土地归属的规定,第5款是关于公共财产保护和合理利用的规定。参见许崇德《中华人民共和国宪法史》(下),福建人民出版社2005年版,第486—487页。肖蔚云教授则认为,《宪法》第10条第1款和第2款的目的是要明确我国的土地所有权。过去宪法对土地问题没有明确规定,对土地保护很不利。《宪法》第10条第4款是坚持土地公有制的规定,所以任何组织或者个人不得侵占、买卖、出租或者以其他形式非法转让土地。《宪法》第10条第5款的目的是对土地进行长远规划,合理利用土地,防止地源枯竭。参见肖蔚云《我国现行宪法的诞生》,北京大学出版社1986年版,第115—116页。

④ 这些实践难题包括但不限于:第一,该条是否意味着,凡是属于规划学或物理学意义的城市,其土地资源都必须或应当属于国家所有?如果答案是肯定的,那么是否要将城市规划区内的所有土地都转变为国家所有?如果答案也是肯定的,那么在法律上应当建立何种规则?这种规则与集体经营性建设用地入市规则又如何衔接?第二,该条是否允许集体土地(包括承包地、宅基地、集体经营性建设用地)在符合规划的基础上通过市场方式交由集体以外的社会主体开发和利用?第三,应当如何定位政府、集体和市场在土地资源配资中的功能?能否按照财产权的一般处分原则(比如市场交易、赠予等)而不是行政审批划拨方式进行国有和集体土地的开发和利用?

然都处于最高法的位阶，但在宪法体系内部，各规范之间依然存在位阶上的差别。通常而言，人们可以通过区分“法律原则”与“法律规则”并确立“法律规则接受法律原则的统摄和指引，否则不得适用”等标准，处理宪法各规范之间的位阶问题。那么，如何区分法律原则和法律规则呢？德沃金认为，法律规则是以完全有效或者完全无效的方式被适用，“权衡”则是法律原则的特定属性，且这一属性允许我们在相互冲突的原则间协调。^⑤阿列克西提供了更加准确、清晰且具有可操作性的区分标准。他认为，法律规则是“确定性命令”，其是以全有或全无的方式被适用，法律原则是“最佳化命令”，其只要求在法律上与事实上可能的范围内尽最大可能被实现和满足。^⑥如果上述分类标准可以成立，那么我们就可以通过明确《宪法》第10条内部各款的规范类型来确定该条内部的规范结构，进而为准确界定相关条款的规范功能和规范意义奠定坚实的体系解释基础。

（一）《宪法》第10条第1—5款属于宪法原则

就《宪法》第10条第1—5款的规定来看，第5款之规定（一切使用土地的组织和个人必须合理地利用土地）应当属于“宪法原则”而非“宪法规则”。这一论断应该不会引发争议，因为该款只能是“最佳化命令”而不是“确定性命令”，其只能在法律上与事实上可能的范围内尽最大可能被实现和满足，而不可能被完全满足。

《宪法》第1—4款属于“宪法原则”还是“宪法规则”可能会存在争议，因此需要细致分析。

有学者主张，《宪法》第10条第1款属于法律原则而非法律规则，理由是，该款缺乏法律规则应当具有的逻辑结构，既没有事先设定明确具体的事实状态，也没有与之相联系的确切具体的法律后果。只要是“城市”的土地，原则上属于国家所有，而不是“必须”或“应当”属于国家所有。^⑦笔者赞同该观点，并且认为，与第1款同为土地所有制（权）条款的第2款，也属于宪法原则而非宪法规则，对此，除了有关学者提供的理由外，还有两个理由：第一，在谈到《宪法》第10条的规范意旨时，宪法修改委员会副主任委员彭真同志1982年11月26日在五届全国人大五次会议上作《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告》时指出，“这些原则规定，对于保证国家的社会主义经济建设，特别是保证农业经济发

⑤ 参见[美]罗纳德·德沃金《认真对待权利》，信春鹰、吴玉章译，中国大百科全书出版社1998年版，中文版序言第19页、正文第43页。

⑥ 参见[德]罗伯特·阿列克西《法·理性·商谈：法哲学研究》，朱光、雷磊译，中国法制出版社2011年版，第210—211页。除了阿列克西提出“确定性命令”与“最佳化命令”的区分标准外，还有学者提出，可以用“价值内容的清晰性”“对于法秩序的意义”“认知的可靠性或普遍有效性”“规则的理由还是规则本身”等标准来区分法律原则与法律规则。这些区分标准也具有启发意义，但可操作性不强，本文不予适用和讨论。

⑦ 参见范进学《再论“城市的土地属于国家所有”》，《法学杂志》2018年第12期，第28—30页。不过，范进学教授基于法律规范可以被区分为“法律原则”和“法律规则”这一理论，反对按照“必须说”“应当说”“可以说”来界定《宪法》第10条第1款的规范性质。笔者认为，这一结论值得商榷，理由是“必须说”“应当说”“可以说”是从规范性质层面来分析该款规定的，区分“法律原则与法律规则”的理论则是从规范类型层面来分析该款规定的。这两种分析路径分属不同层面，并不必然冲突。事实上，在规范性质层面，无论是将《宪法》第10条第1款界定为强制性规范还是授权性（任意性）规范，其在规范类型层面都只能是一项需要进一步明确适用条件的宪法原则，而不是一项具体的宪法规则。

展的社会主义方向，具有重大的意义”。^⑧ 第二，第1款和第2款的规范意旨主要是设定“国家要继续坚持社会主义土地公有制这一经济制度，并在这一制度框架内不断提高土地国有化率和集体化率”这一目标，而不是为我国境内每块土地所有权的确定提供具体的法律规则。^⑨

《宪法》第10条第3款和第4款虽然从外观上看更像是法律规则而非法律原则，但如果我们深入分析这两款中的“公共利益”“补偿”“非法转让”“土地使用权可以依照法律的规定进行转让”等用语就会发现，这两款并不属于“确定性命令”，并非以“全有或全无”的方式被适用，而是需要根据具体情况予以不同程度满足的“最佳化命令”，因此，它们也应当被归类为“宪法原则”。

（二）《宪法》第10条第5款作为该条内部的上位原则

如果《宪法》第10条第1—5款都属于宪法原则，那么是否意味着该条规范内部没有法律位阶可言，对这五款的理解和适用完全依赖于解释者根据具体情况进行自由排列组合呢？答案是否定的，因为这五款虽然同为法律原则，但彼此之间依然可能存在法律位阶上的差别，而这种差别可以通过区分“上位原则”和“下位原则”来确定。综合拉伦茨和卡纳里斯等人的观点，上位原则和下位原则的区分标准在于是否存在“分化出构成要件和法效果”的必要和可能。某法律原则如果显示出分化出构成要件和法效果的征兆，并由此显示出建构规则的开端，那么应当被视为下位原则。如果某法律原则主要表达一种具有普遍意义的法律思想，为规范进一步具体化指明方向，则应当被视为上位原则。^⑩

从《宪法》第10条的规定来看，其第1款和第2款作为土地所有制（权）规范的组合，确实已经明确提出了“不断提高土地国有化率和集体化率”这一目标要求，并为《土地管理法》《城市房地产管理法》等法律建立健全我国的土地产权制度设定了建构规则的开端，因此应当被视为下位原则。第3款和第4款的规范目的在于为土地征收和土地出让规则的建立提供基础和开端，因此也应当被视为下位原则。

第5款则不同，其属于上位原则，理由包括三方面：首先，该款所要表达的规范意旨是普遍的、超越时空的“合理利用土地资源”这一法律思想，其本身既不是一项可以直接裁决纠纷的具体规则，也没有表现出分化出规则构成要件和法效果的征兆，而只是为下位阶的部门法（比如《土地管理法》《农村土地承包法》《城市房地产管理法》乃至《行政处罚法》《刑法》等法律以及相关法规、规章）落实和具体化第1—4款提出了落实“合理利用土地

⑧ 彭真 《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告——一九八二年十一月二十六日在第五届全国人民代表大会第五次会议上》，《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2018·特刊，第35页。

⑨ 《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告》指出“关于土地的所有权问题，宪法修改草案从我国的现实状况出发，作出了明确规定。城市的土地属于国家所有。农村和城市郊区的土地，除由法律规定属于国家所有的以外，属于集体所有。宅基地和自留地、自留山，归农户长期使用，但是不属于农户私有。”彭真 《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告——一九八二年十一月二十六日在第五届全国人民代表大会第五次会议上》，《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2018·特刊，第35页。从上述内容看来，将“当时城市中所有的土地全部都确定为国家所有，乡村中所有的土地全部都确定为集体所有”似乎是宪法修改委员会的最终意见，然而，这种解释不但会突破“社会主义应当区分生产资料和生活资料”这一理论以及修宪权的边界，而且会将《宪法》第10条第1—2款变成一种缺乏规范内涵的事实陈述，因此不宜被采纳。

⑩ 参见〔德〕卡尔·拉伦茨 《法学方法论》，黄家镇译，商务印书馆2020年版，第594页。

资源”思想的要求。其次，从立法技术层面看，任何时代的制宪者或修宪者如果希望将规定“合理利用土地资源”的规范纳入宪法，同时又要确保此类规范具有足够的稳定性和社会适应性，那么将此类规范确定为一项基本因而必然极为抽象的原则是最为妥当的。最后，《宪法》自身为土地制度条款建立的外部规范结构也支持第5款作为宪法土地制度条款的上位原则（后文将对此展开具体分析，此处按下不表）。另外，从该款进入《宪法》的特殊历史可以看出，修宪者正是因为高度认同该款对于宪法土地制度条款的重要性和必要性，所以才以罕见的速度将其加入到1982年《宪法》的文本之中，因此，该款在《宪法》第10条中的重要性，也可进一步证明其作为上位原则之地位。^⑪

如果上述结论可以成立，那么无论当年的修宪者是否具有明确的主观意志，第5款一经进入《宪法》第10条，立刻在该条内部取得了“最高位阶”之法律地位，并借此会对该条第1—4款的理解和适用产生不同程度的统摄或影响。^⑫

首先，对于第1款而言，有人认为，该款规定的内涵是“城市规划范围内的集体土地都应当或必须属于国家所有”。^⑬暂且不论这样的解释对于第2款规定的集体土地产权制度和第3款规定的土地征收补偿制度造成的巨大冲击，仅从政府有限的人员规模、财政能力和土地开发利用能力来看，这样的解释不符合第5款提出的“合理利用土地资源”之要求。^⑭

其次，在很长一段时间内，人们普遍认为，第2款规定的“集体所有”意味着不能允许集体以外的个人或组织开发和利用集体所属的宅基地，第4款后半句的规定不适用于集体建设用地使用权和宅基地使用权。1998年修改的《土地管理法》等法律也基于这种认识对

⑪ 在1980—1982年长达两年的修宪过程中，现行《宪法》第10条第5款规定的内容一直没有被宪法修改委员会讨论。1982年11月26日（五届全国人大五次会议召开的当天），出于一个公民对国家的责任感，呼和浩特特制锁厂的普通工人王银祥花费了自己四分之一的月工资向全国人大发电报，提出了关于土地利用的四点建议。11月29日，全国人大宪法工作小组收到电报后仔细研究了王银祥的建议，最终决定采用他的四点建议中的一点，把宪法草案第9条第2款中的“国家保障自然资源的合理利用”修改为“国家保障自然资源 and 土地的合理利用”。在12月4日通过的最终《宪法》文本中，全国人大主席团又将该草案第9条第2款规定的“土地资源合理利用”内容分出，重新设置为独立的一款放入《宪法》第10条中，最终形成了现行《宪法》关于土地制度的完整规定。需要说明的是，虽然“规范重要性”并不是区分上位原则与下位原则的独立标准，但由于我们可以基于某一原则在规范体中的重要性来要求其他原则向其让步，因此可以将“规范重要性”作为区分上位原则与下位原则的一种补充证据和补强理由来进行使用。

⑫ 有学者甚至认为，“合理利用”在宪法变迁的情势下已经实现了规范上的扩展，成为整个“公共财产”制度的本质结构。参见李忠夏《“社会主义公共财产”的宪法定位——“合理利用”的规范内涵》，《中国法学》2020年第1期，第101页。这种判断是合理的，应当得到支持。

⑬ 参见孙煜华《城市的土地属于国家所有释论》，《法制与社会发展》2017年第1期，第146—147页；黄忠：《城市化与“入城”集体土地的归属》，《法学研究》2014年第4期，第60页。

⑭ 在1980—1982年的修宪过程中，杨秀峰（时任全国政协副主席）就注意到这一问题。他在1982年4月15日召开的宪法修改委员会全体会议上说：“土地所有这是一个根本性的问题。生产资料公有制两种形式，是历史发展来的。乔木同志说的农村土地国有没有实际意义，但会引起很大震动。我也认为，这样做有什么意义？没有意义！更会吃大锅饭。土地归国有，如何管理？谁来使用？管理很复杂，还有干部的情况。国有的问题不是当务之急。我看维持原文还较实在。国有的问题没有必要，也不急于搞。”许崇德《中华人民共和国宪法史》（下），福建人民出版社2005年版，第426页。

《宪法》第10条第2款和第4款进行了具体化。^⑮然而，这种宪法具体化方案导致的结果是，工业化和城市化快速推进之后，承包地被大量撂荒，宅基地被大量闲置，乡村则因为缺乏合法的工商业用地和资本投入多年呈现衰败之势。还有人认为，第2款规定的“集体所有”意味着承包地应当随着农村居民人口的变化而不断重新分配，并因此反对《农村土地承包法》建立“土地承包经营权三十年不动”以及“土地承包经营权三十年期限届满后再延长三十年”等规则。^⑯如果这种观点得以实行，那么可以预见，对承包地的不合理使用（包括过量施肥导致土壤质量下降，无法种植经济价值较高但生长周期较长的农作物）将大规模出现。

再次，一直有人主张，第3款所规定的“补偿”并不意味着按照市场价格补偿。这种观点在1986年以来的《土地管理法》中一直得到应用^⑰但其带来的结果是，农民为了获得更高补偿“抢种”最终要被拔除的植物，“抢建”最终要被拆除的房屋，而政府则因为法定征收补偿成本较低而不珍惜土地资源，多征少用甚至征而不用，最终导致我国的城市发展呈现出摊大饼式的粗放利用土地态势。

最后，传统观点认为，第4款前半句关于“任何组织或者个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地”的规定，意味着无论是国有土地所有权还是集体土地所有权，都不能通过转让的方式进行所有权权属变更。这种传统认识并不符合对宪法土地制度条款进行体系解释的要求，因为这样一来，不但该款中用来限定“转让土地”的“非法”这一术语就失去了其应有的规范意义，而且第5款规定的“合理利用土地资源”的要求也将难以落实。^⑱因此，从体系解释的角度看，基于第5款及第3款之要求，将第4款解释为该款允许在特定情况下“土地所有权合法转让”，既不违反宪法土地制度条款的规范要求，也不违反《宪

⑮ 参见《土地管理法》2019年8月26日修正之前的第43条和第63条的规定。另外，很多法院还以《宪法》第10条第2款、《土地管理法》第62条以及《合同法》第52条为依据，认定宅基地使用权交易因为违反了“集体所有”，所以合同无效。参见彭意军、徐邦贵房屋买卖合同纠纷案，湖北省咸宁市中级人民法院民事判决书（2020）鄂12民终1070号。

⑯ 比如，有研究者主张，《农村土地承包法》修改时，应当删除该法第27条“承包期内，发包方不得调整承包地”的规定，在第三轮承包时允许进行土地调整，并建立已经市民化的农户退出承包地制度。参见刘强《农地制度论》，中国农业出版社2018年版，第48、54页。还有学者主张，当前可以继续执行“三十年不动”规则，但第二轮承包合同到期后，不能“原地原人再延长三十年”，而应当根据人口的变化来重新分配土地承包经营权。参见宋志红《“土地承包到期后再延长三十年”意味着什么》，《法制日报》2018年1月31日，第B12版。

⑰ 1986年《土地管理法》第29条规定，征用集体所有的土地应当支付土地补偿费和安置补助费，但这两项费用的总和不得超过土地被征用前三年平均年产值的20倍。1998年《土地管理法》第一次修正时，该标准被变更为“土地补偿费和安置补助费的总和不得超过土地被征用前三年平均年产值的30倍”（第47条）。2019年《土地管理法》第二次修正后，该法第48条第3款规定，“征收农用地的土地补偿费、安置补助费标准由省、自治区、直辖市通过制定公布区片综合地价确定。制定区片综合地价应当综合考虑土地原用途、土地资源条件、土地产值、土地区位、土地供求关系、人口以及经济社会发展水平等因素，并至少每三年调整或者重新公布一次”。这一新的补偿标准比1986年和1998年的标准更符合《宪法》的要求，但其本质依然是政府定价而非市场定价，而且这种政府定价是以土地或空间规划变更前的原用途为基础的，不承认土地所有权人对于土地自然享有的开发权（即使土地或空间规划发生了变化）。另外，这种定价机制会与集体经营性建设用地入市的定价机制产生冲突和不协调，带来法律适用上的难题和显失公平的土地增值收益分配结果。

⑱ 参见沈岍《宪法规范层次论：一种解释方法》，《清华法学》2012年第5期，第15-16页。从实践情况看，基于地块的分散、不规则等原因，代表国家的地方政府为了合理利用土地而与集体土地权利人进行土地所有权互换或置换也是经常发生的。

法》第6条和第12条建立的社会主义公有制。

综上,如果忽视第5款的指引,仅对第1—4款作孤立的法条注释,那么宪法土地制度条款将难以得到合理的落实,我国的土地资源也将难以得到合理利用,对于人多地少的我国来说,这样的结果无疑是难以接受的。当然,不能将上述论证结果推向极端,进而提出“只要是为了合理利用土地资源,其他的宪法原则都可以弃之不用”或类似的观点。理由是:第一,第5款作为上位原则,只意味着当其与第1—4款这些下位原则发生紧张或冲突时,后者应当作出规范让步,而不意味着后者应当被搁置乃至取消。与法律规则不同,在具体的解释场域中,如果某一法律原则牵涉其中,即使其处于下位原则位阶,也应当得到或多或少的落实和具体化,而不是“不用或不能落实”。比如有学者认为,《宪法》第10条第3款(征地条款)和第5款(土地利用条款)存在着隐秘但深刻的勾连。一项征地动议如果获得国家批准,则形式上就符合公共利益,而国家批准该项动议是否符合公共利益,则要看是否满足合理用地的要求。^{①⑨}上述论证值得商榷,因为能否“促进土地资源的合理利用”可以作为一项土地征收决定是否符合“公共利益”的判断标准,但其仅仅是判断土地征收决定是否符合公共利益的必要条件而非充分条件。第5款并不意味着“如果国家及代表国家的政府认为某个地块没有得到合理利用,那么就可以批准征收,且该批准一经作出就符合公共利益”,因此不能仅仅以该款作为基础进行土地征收,否则,不但第2款和第4款保护的集体土地所有权和各类土地使用权将随时处于被剥夺的状态,而且第3款规定的“公共利益”的本质性要求(特别是其约束公权力的功能)也将被架空。第二,上位原则和下位原则之间也存在相互影响乃至交互澄清。在承认第5款统摄和指引其他四款的同时,也必须关注后者对第5款“合理利用土地资源”规范内涵的形成和具体化产生的影响。而且实际上,只有在对第1—4款的理解和适用中,我们才能真正明确“合理利用土地资源”在不同场域下的具体规范内涵和适用条件,从而最终明确第5款的全部规范意义和效力范围。比如,如果有人提出,“某城中村的土地权利人(即农民和农民集体)不能很好地利用土地资源,导致通风采光消防、市容环境、公共安全等诸多方面的风险和问题,因此应当对该城中村的集体土地所有权进行国有化”,那么这种主张可以得到第5款的规范支持,因为该款确实要求城中村范围内的土地资源应当得到合理利用,而且第1款也设定了提高城市土地国有化率的原则目标,但第5款和第1款提出的规范支持和指引并不意味着解释者可以忽略第2款建立的集体土地所有权,径直将该城中村的集体土地所有权证书注销并将土地属权变更为国家所有。再以近年比较突出的“撤村并居”为例。通常来说,地方政府提出“撤村并居”的理由是为了节约土地资源,建设美丽乡村。^{②⑩}这种理由也可以得到第5款(以及《宪法》序言关于“美丽中国”之规定)的支持,但这两项宪法原则只能为具体的“撤村并居”行为提供规范指引,而不能独立作为判断该行为合宪性的依据。判断地方政府“撤村并居”具体行政行为为合宪性的标准,依然需要在以第2—4款为核心的规范群中去寻找。如果确实有证据能够证明“撤村并居”系行政村内部各集体经济组织之间或不同行政村各集体经济组织之间平等自愿

^{①⑨} 参见彭鐔《八二宪法土地条款:一个原旨主义的解释》,《法学研究》2016年第3期,第50页。

^{②⑩} 相关报道可以参见吕德文《山东合村并居的真实情况》, http://k.sina.com.cn/article_1887344341_707e96d504000wc96.html, 2021年1月2日访问。

协商的结果,并通过置换、出让或赠与等方式妥善处理了集体土地所有权、各项用益物权以及债权等方面的纠纷,那么“撤村并居”可以在宪法上获得肯定性评价,因为这正是第5款追求的结果。但是,如果“撤村并居”系由地方政府强制组织实施,则其必须符合第3款(公益征收补偿条款)之要求,否则便不具有合宪性。

(三)《宪法》第10条第1—4款属于平行原则

《宪法》第10条第1—4款之间是否存在上下位阶之分呢?这依然是一个必须解决的问题,因为只有明确它们之间的位阶关系,我们才能合理地解决这些规范之间存在的紧张或冲突问题。笔者认为,《宪法》第10条第1—4款之间不存在上下位阶。理由是:这四款规定分属的领域不同,第1款和第2款是关于土地权属的规定,第3款和第4款是关于土地产权强制或自愿转移的规定,它们表达的都不是一种具有普遍意义的法律思想,而是构建土地产权和管理制度的开端,因此彼此之间不应该存在上下位阶。有观点认为,“一切非农化建设都需国家征地,……只要国家许可,任何征地都自然而然地合乎公共利益”。^{②①}这种将第1款作为第3款上位原则的位阶处理方案值得商榷,理由是:第一,第1款没有为第3款提供“一切非农化建设都只能在国有土地上进行,如果具体建设所需土地不属于国家所有,那就必须将其征收为国家所有”的规范指引,其在当下也并不要求对第3款规定的“公共利益”的理解和适用必须毫无例外地服从和服务于“一切非农化建设需要”。第二,将第1款作为第3款的上位原则,将会导致商业中心、娱乐会所等商业或服务设施用地也将被纳入公益用地范围,进而会产生“搁置乃至废止‘公共利益’作为第3款规范核心和整个土地征收制度建立前提”的法律效果,进而导致第3款失去其应有的规范内涵(特别是“公共利益”约束征收权的面向),因此不应被接受。

当然,第1—4款作为位阶平行的法律原则,虽然彼此之间并不存在规范统摄和指引关系,但作为同位阶的宪法原则,它们并不处在完全隔绝、互不影响的环境之中,相反,它们是在交互补充和相互限制的共同作用中才能获得自身固有的意义内涵。在处理具体个案的过程中,如果第1—4款牵涉其中且相互之间出现了规范紧张乃至规范冲突的情况,那么需要依照“个别原则在由这些原则构成的体系框架中的价值和重要性”来确定适用的优先性,^{②②}并使处于劣势地位的原则向处于优先地位的原则让步。当然,就像有学者评论的那样,某一项法律原则在个案权衡中胜出,既不意味着另一项法律原则普遍无效,也不意味着法律原则彼此处在普遍的矛盾之中,而只是表明,任何法律原则都要求在事实可能性与法律可能性上尽可能达到最佳化状态,从而将价值冲突的难题转化为原则权衡问题。^{②③}

有研究认为,既然第1款和第3款之间是互不隶属的平行关系,那么可以由此主张,这两款各自建立了独立的“集体土地所有权灭失”制度,即前者建立的是“集体土地所有权转为国家土地所有权”制度(简称为“转地制度”),后者建立的是“集体土地所有权征收

②① 彭鐔 《八二宪法土地条款:一个原旨主义的解释》,《法学研究》2016年第3期,第48页。

②② [德]卡尔·拉伦茨《法学方法论》,黄家镇译,商务印书馆2020年版,第595页。

②③ 参见冯威《法律体系如何可能?——从公理学、价值秩序到原则模式》,《苏州大学学报(法学版)》2014年第1期,第44页。

为国家土地所有权”制度（简称为“征地制度”）。^{②④}这种解释方案显然不能成立，因为其不仅将第1款和第3款错误地置于“全有或全无”的宪法规则境地，而且会产生地方政府脱离第3款规定的公共利益、法定程序和补偿三个法律要件，随时进行土地无偿国有化的法律风险。如果这种研究结论可以成立，那么第3款就会被完全搁置乃至彻底取消，这种法律适用结果显然不符合宪法土地制度条款的整体规范要求。

二、现行《宪法》为第10条建立的外部规范结构

《宪法》第10条及其所属各款的规范内涵和规范功能，并非只受到该条内部结构之影响，宪法作为一个统一的整体，同样会对该条的理解、适用和具体化产生规范统摄、指引及其他影响。这一结论应该不会招致反对，但这种规范影响的具体内容需要系统研究和揭示。

（一）现行《宪法》为第10条建立的整体框架

除序言外，我国现行《宪法》正文共有143个条文。按照体系解释方法，现行《宪法》的序言及其他142条规定，都可能会对现行《宪法》第10条及其所属各款的理解、适用和具体化产生规范影响。^{②⑤}规范影响分为以下三种类型：第一，与宪法土地制度条款相关的具体宪法规则（比如《宪法》第8条规定的“农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”），要在第10条的指引和统摄下进行理解和适用。第二，与宪法土地制度条款相关的平行宪法原则（比如《宪法》第9条规定的自然资源产权制度和自然资源合理利用制度、第13条第3款规定的私有财产征收征用制度等），其规范内涵需要在与第10条的“交互补充和相互限制的共同作用”中进行揭示。第三，对《宪法》第10条所属各款的理解、适用和具体化，需要服从《宪法》中的根本规范或根本决断，并接受其规范指引和统摄。

如果一国宪法中明确设定了“不可修改之规范”，那么将这些规范视为“根本规范”或

^{②④} 参见深圳市人民政府法律顾问室《试论深圳宝安、龙岗两区城市化进程中农地转国有的合理合法性》，载深圳市人民政府法律顾问室编《宝安龙岗城市化法律政策汇编》，2004年内部版，第805-806页。有学者将这种实践做法称为“集体土地概括国有化理论”。参见陈甦《城市化过程中集体土地的概括国有化》，《法学研究》2000年第3期，第108页及其以下。

^{②⑤} 关于《宪法》序言是否具有规范效力，我国学界存在“具有与正文同等的规范效力”“具有强于正文的规范效力”“不具有规范效力”“具有特殊规范效力”以及“部分具有规范效力”等许多不同观点。相关梳理参见朱福惠、龚进之《宪法序言的特殊功能及其法律效力》，《江苏行政学院学报》2017年第1期，第123-129页。笔者认为，“《宪法》序言具有与正文同等的规范效力”这一理论主张值得支持。理由是《宪法》序言中的一些规定完全具备宪法规范乃至宪法规则的特征，比如“本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果，规定了国家的根本制度和根本任务，是国家的根本法，具有最高的法律效力”。还有一些规定看上去是关于事实的描述，但隐藏在这些（被挑选的）事实背后的是该部宪法的基本价值和根本决断。宪法学需要做的工作是透过这些事实描述去探究宪法的规范意义和规范价值，并将这种意义和价值贯穿于对《宪法》正文的解释以及对部门法规范的合宪性判断之中。

“根本决断”是不会产生争议的。^{②⑥}我国现行《宪法》虽然没有明确设定“不可修改之条款”，但法学界的通说认为，我国现行《宪法》内部存在着若干可以被称为根本规范的规定。^{②⑦}这种通说值得支持，因为每部成文宪法均不可能是条文的散乱集合，其内部必然存在若干主导性原则或根本规范，宪法的整体框架也借由这些主导性原则或根本规范得以建立。根据功能类型，根本规范大致分为“内容规定性规范”和“边界控制性规范”两类。其中，“内容规定性规范”是指要求对下位原则和具体规则的理解和适用必须有助于其自身落实的规范，“边界控制性规范”则是指要求对下位原则和具体规则的理解和适用不得突破其设定的边界的规范。^{②⑧}

纵观我国现行《宪法》可以发现：第一，《宪法》序言中关于“国家的根本任务是，沿着中国特色社会主义道路，集中力量进行社会主义现代化建设……把我国建设成为富强民主文明和谐美丽的社会主义现代化强国”的规定，应当属于该部宪法中最为根本的决断，具有统摄该部宪法中所有原则和规则的规范地位，因此毫无争议地属于宪法土地制度条款的上位原则，并可被称为《宪法》第10条的“内容规定性规范 I—国家任务目标规范”。第二，《宪法》第15条规定的“国家实行社会主义市场经济”虽然是1993年通过《宪法修正案》第7条进入现行宪法体系，但一经入宪便因为自身表达的“具有普遍意义的法律思想”取得了宪法基本原则的地位，因此可被视为宪法土地制度条款的上位原则，即《宪法》第10条的“内容规定性规范 II—经济运行机制规范”。

现行《宪法》主要提供了两项边界控制性规范：第一，“国家尊重和保障人权”于2004年通过《宪法修正案》第24条进入现行宪法体系后，“国家对人权的尊重和保障义务不仅是一种政治道德的要求，同时也是一种约束一切国家权力的规范要求，是一种法的义务，在

②⑥ 比如，法国1958年《宪法》第89条第5款关于“政府共和政体的形式不得作为修宪的主题”的规定，德国1949年《基本法》第79条第3款关于“对基本法的修改不得涉及联邦由各州组成的事实，各州参与立法以及第1条和第20条所规定的原则”的规定（第1条和第20条确立了“人的尊严不可侵犯”以及“人民主权”“德意志联邦共和国是民主的和社会的联邦国家”等原则），都可以被视为这两个国家宪法中的“根本规范”。参见《世界各国宪法》编辑委员会编译《世界各国宪法·欧洲卷》，中国检察出版社2012年版，第178、180、187、282页。

②⑦ 比如，有学者认为，我国现行《宪法》中存在“五大根本法”，即“中国人民在中国共产党的领导下”“社会主义”“民主集中制”“社会主义现代化建设”“基本权利”。参见陈端洪《论宪法作为国家的根本法与高级法》，《中外法学》2008年第4期，第494-498页。另有学者认为，“人的尊严、国家正义、国家统合和正当程序”作为宪法的四种“理想规范”是我国现行《宪法》确立的根本法。参见王旭《中国宪法学中的法实证主义命题及理论反思》，《清华法学》2020年第6期，第26页。还有学者认为，“共和国的政体、人民民主专政制度、国家结构、宪法基本原则等”或“人民民主专政的国体、人民代表大会制度的政体、民族区域自治制度以及特别行政区规范”，属于我国《宪法》不可修改之内容，因此属于现行《宪法》的根本规范。参见韩大元《试论宪法修改权的性质与界限》，《法学家》2003年第5期，第16页；周伟《论宪法内容修改之限制》，《法学评论》1997年第5期，第11-12页。

②⑧ 对于这一分析框架，需要注意两点：第一，“内容规定性规范与边界控制性规范”的分类是就规范的主要规范功能而言的。对于下位规范来说，该分类并不意味着凡是内容规定性规范均不具有边界控制功能，也不意味着凡是边界控制性规范均不具有内容规定性和形成性的要求。出现这种情况的原因是，任何由语言组成的法律规范都有内涵和外延。某个术语的内涵决定了需要通过特定的内容来落实自身，其外延则决定了该术语能够达到的射程范围是有边界的。第二，哪些根本规范构成特定下位规范的“内容规定性规范”或“边界控制性规范”，需要根据具体规范的情况及其所涉及的领域具体确定。从这个角度来看，不同规范的内容规定性规范或边界控制性规范可能是不同的。

整个宪法规范体系中居于核心的地位,发挥最高法律效力”。^{②9} 因此,由该款以及与该款相关的《宪法》第8条第3款,第17条第1款,第13条第1、2款等条款组成的确认城乡集体经济组织合法的权利和权益(包括集体土地所有权、集体经济组织经济自主权)、公民的私有财产权(特别是农民享有的土地承包权、宅基地使用权)和继承权、土地规划参与权、土地征收补偿请求权、救济权等的规范群,属于宪法土地制度条款的上位原则,可被称为《宪法》第10条的“边界控制性规范 I-基本权利保护规范”。^{③0} 第二,《宪法》第6条第1款和第12条规定的“中华人民共和国的社会主义经济制度的基础是生产资料的社会主义公有制,即全民所有制和劳动群众集体所有制”和“社会主义的公共财产神圣不可侵犯。国家保护社会主义的公共财产。禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏国家的和集体的财产”,为宪法土地制度条款设定了基本的经济体制框架,因此可以被称为《宪法》第10条的“边界控制性规范 II-经济制度基础规范”。

如果上述论证可以成立,那么对现行《宪法》第10条及其所属各款的理解和适用,必须符合经由上述两类四项宪法规范设定的宪法整体框架。该框架的具体要求是,对宪法土地制度条款的理解、适用和具体化,必须在“尊重和保障人权”以及“维护社会主义公有制”的边界之内贯彻市场经济原则,确保国家集中力量进行社会主义现代化建设,进而最终实现“把我国建设成为富强民主文明和谐美丽的社会主义现代化强国”之目标。

(二) “内容规定性规范”对《宪法》第10条的规范影响

首先,对于《宪法》第10条整体的理解、适用和具体化而言,“内容规定性规范 I-国家任务目标规范”和“内容规定性规范 II-经济运行机制规范”的总体规范要求是,解释者应当将“在社会主义市场经济的框架内,集中力量进行社会主义现代化建设,把我国建设成为富强民主文明和谐美丽的社会主义现代化强国”,作为判断相关具体化立法或改革方案是否合宪的审查标准。如果具体的论证结果是肯定的且不违背现行《宪法》设定的两项“边界控制性规范”,那么相关具体化立法或改革方案就是合宪且必要的,反之,则可能会因为突破现行《宪法》设定的整体框架而违宪。

其次,对于《宪法》第10条各款的理解、适用和具体化而言,“内容规定性规范 I-国家任务目标规范”的规范影响主要表现为:第一,其要求解释者将《宪法》第10条第5款设定为宪法土地制度条款内部的上位原则,统领《宪法》第10条第1—4款建立的各项下位原则。原因是:要实现《宪法》序言确定的“把我国建设成为富强民主文明和谐美丽的社

^{②9} 韩大元 《宪法文本中“人权条款”的规范分析》,《法学家》2004年第4期,第12页。

^{③0} 现行《宪法》规定的“集体土地所有”是否属于基本权利存在争议,因为《宪法》第6条第1款规定,劳动群众集体所有制属于社会主义公有制的组成部分。对此,有学者提出,“集体”作为农民个体人格的自然延伸,且具有自身独立的利益,并因此享有因“集体所有”而产生的“财产权”,也就是说,“劳动群众集体组织”可以成为宪法财产权的主体。还有学者认为,1949年以后的“集体所有”在经历了“作为国家权力”和“作为国家政策”两个阶段后,目前已经发展成为了一项“基本权利”。参见李忠夏 《农地土地流转的合宪性分析》,《中国法学》2015年第4期,第133页;刘连泰 《“土地属于集体所有”的规范属性》,《中国法学》2016年第3期,第107页及其以下。笔者认为,这两种解释方案虽然路径不同,但都可以成立并值得支持。与此同时,笔者认为,集体所有作为“一种制度保障性的基本权利”和作为“社会主义公有制的组成部分”并不冲突,因为“集体所有”之所以被现行《宪法》列入“社会主义公有制”的范围之内,其目的之一就在于更好地保障全体集体成员的自由发展,而确保权利人自由发展正是财产权的本质内容。

社会主义现代化强国，实现中华民族的伟大复兴”这一宪法任务，那么《宪法》第10条第1—4款规定的土地产权制度和土地管理制度，都必须按照有利于实现“土地资源合理利用”这一目标健全、改革与完善，而不能刻舟求剑式地固守计划经济时期形成的土地资源配置方式，否则，我国的社会主义现代化建设事业就会由于土地产权制度或土地管理制度不合理导致的土地资源浪费而受阻。第二，其要求解释者结合我国目前经济和社会的发展阶段和发展任务而不是发达国家的标准，来确定和形成《宪法》第10条第3款中的“公共利益”等不确定法律概念的内涵。以现行《土地管理法》建立的“成片开发征收”制度为例，这种特殊的土地征收制度因为规范内涵和适用范围不明确遭到很多批评和质疑，然而，从落实上述两项“内容规定性规范”的角度看，建立这种特殊的土地征收制度具有合宪性和必要性，因为“集体经营性建设用地入市”和“公益项目征收”这两项制度，并不能充分确保“集中力量进行社会主义现代化建设”这一宪法目标的实现。^③

最后，对于《宪法》第10条各款的理解、适用和具体化而言，“内容规定性规范Ⅱ—经济运行机制规范”的规范影响主要表现在两个方面：第一，其为依据《宪法》第10条第1—2款建立的国家土地所有权、集体土地所有权拥有同等的法律地位提供了规范支撑，因为市场经济必须建立在平等保护产权的基础之上。第二，其为通过市场机制配置土地资源提供了规范依据。特别是当人们对“土地所有权能否在公有制内部流转”“土地承包经营权三十九年期限届满后再延长三十年应当如何落实”等问题产生疑虑和争论时，其要求解释者坚持根据“让市场在资源配置中起决定性作用”这一标准进行合宪性判断。显然，根据这一标准，在公益征收制度之外，在国家所有与集体所有之间建立互换、赠予或交易规则，是对《宪法》的落实而非违反。同样，第二轮土地承包期届满后，继续延长现有的承包关系同时对承包地进行所有权、承包权、经营权三权分置改革，也是对《宪法》的落实而非违反。

（三）“边界控制性规范”对《宪法》第10条的规范影响

首先，对于《宪法》第10条整体的理解、适用和具体化而言，“边界控制性规范Ⅰ—基本权利保护规范”和“边界控制性规范Ⅱ—经济制度基础规范”的总体规范要求是，解释者应当将“在社会主义公有制的框架内保护各类私主体的土地财产权及相关基本权利”，作为判断相关具体化立法或改革方案是否合宪的审查标准。具体来说，“边界控制性规范Ⅰ—基本权利保护规范”要求解释者在尊重和保护公民、法人或其他组织合法的财产权、经营自主权、土地规划参与权等权利的基础上，对《宪法》第10条相关款项进行内容形成，而不能以国家垄断土地一级市场或商业利益开发为由剥夺这些权利。比如，《宪法》第10条第4款后半句关于“土地的使用权可以依照法律的规定转让”的规定，应当被解释为国有土地使用权和集体土地使用权原则上都可以进行合法转让，而非只有国有土地使用权方可依法转

^③ 当然，该项征收制度的适用范围必须被严格限定在“特别重大的公共利益”范围之内，否则就可能会出现因为征收权的肆意扩大和补偿标准的低廉而危害到“边界控制性规范Ⅰ—基本权利保护规范”的落实，甚至会危害到社会主义现代化强国要求的“民主文明和谐”等价值目标。相关详细论证可参见程雪阳《合宪性视角下的成片开发征收及其标准认定》，《法学研究》2020年第5期，第94—96页。

让。^②

其次,《宪法》第10条第5款确实赋予了公权力机关为各类土地权利人设定财产权社会义务的权力,但“边界控制性规范 I-基本权利保护规范”要求,财产权的社会义务必须是合理的,不能侵犯集体土地所有权和各类土地使用权的本质性内容,否则构成征收或征用应当依法给予公平补偿。《宪法》第10条第3款确实赋予了国家基于公共利益依法剥夺各类土地财产权的权力,但基于保护基本权利的要求以及该款关于“依照法律规定对土地实行征收或者征用并给予补偿”的规定,不能将其与《宪法》第10条第1款进行不当的规范联结,并借此提出“所有的城市建设或非农建设都属于公共利益,都必须先行征收集体土地所有权,然后方可进行相关建设”的主张。

最后,“边界控制性规范 II-经济制度基础规范”则要求解释者:第一,应当在维护和发展社会主义公有制的框架内对《宪法》第10条相关款项进行内容形成,而不能以实现土地资源的合理利用为由,扩大非公有制土地所有权的范围。也正因为如此,《宪法》第10条第4款不能被解释为“允许私主体通过买卖、接受赠与、抵押或股权转让等方式获得国家或集体土地所有权”。第二,对于可以设立财产权的土地资源,只能设定国家土地所有权或集体土地所有权,不能设定其他类型的土地所有权。当然,由于国家所有和集体所有都属于社会主义公有制的组成部分,因此对于具体地块究竟是设定国家土地所有权还是集体土地所有权,则需要依照“内容规定性规范 I-国家任务目标规范”和《宪法》第10条第5款规定的“合理利用土地资源”原则进行具体分析。第三,由于“经济制度基础规范”的内涵也在不断发展和更新,因此宪法土地制度条款应当符合变化之后的“经济制度基础规范”设定的新框架,而不能固守传统的公有制框架进行理解、适用和具体化。比如,我们既不能认为“将国有土地使用权出让给非公有制经济主体违背了全民所有制的要求”,也不能认为“为新增人口无偿分配宅基地和承包地属于劳动群众集体所有制的本质性要求”,原因是:在新的历史条件下,公有制需要与市场经济进行有机融合,而这种有机融合要求必须对社会主义公有制自身以及作为其重要内容的土地产权和管理制度作出新的调整。

三、通过体系解释确定《宪法》第10条规范结构的科学性和必要性

对于本文提出的论证方式和论证结论,可能会存在一些质疑或批评意见。

第一种可能的质疑认为,由于立法过程中存在一些非理性因素、诸多具体规范来自于不同时期等原因,所以规范的“统一和谐性”并不真实存在。在这种情况下,试图通过体系解释的方法(特别是明确法律条文的内部规范结构和外部规范结构)来确定彼此矛盾乃至冲突的规范的含义,既不符合立法原意,也不可行。这种质疑有道理却不能被接受,因为宪法、法律乃至法律秩序的“统一和谐性”虽然只是一种理想或假设而非社会现实,但这种理想和假设却是必要的,否则法的安定性、权威性以及通过“相同案件相同处理,不同案件不

^② 《土地管理法》和《城市房地产管理法》在2019年修改之后,集体经营性建设用地入市制度的基本框架得以建立,这一制度改变是对现行《宪法》“边界控制性规范 I-基本权利保护规范”和“内容规定性规范 II-经济运行机制规范”的回归和落实,因此并不违宪。

同处理”原则建立的规范可预期性将不复存在，法治作为治国理政的基础也将轰然倒塌。也正因为如此，法学家们普遍认为，法学最为重要的任务之一就在于“将法条或更广泛的规则体的内容整合为逻辑上和评价上都无矛盾的体系或部分体系”。^{③③}

第二种可能的质疑认为，文义解释、原旨解释、逻辑解释、体系解释乃至比较法援引，都是法律解释者可以使用的法律解释方法，这些方法本身并无高下之分，亦没有毫无争议的适用顺序（文义解释的优先性例外），因此，过分强调体系解释方法的重要性并不必然有利于揭示规范内涵以及解决规范冲突。这种质疑亦不能被接受，因为就实现规范的“统一和谐性”这一目标而言，体系解释不仅是一种具体的解释方法，还是各种解释方案是否具有法学上的科学性和可接受性的检验标准。换言之，法律解释者可以根据自身的偏好、立场、学术训练的背景乃至资料的掌握情况，选择一种或几种解释方法来进行法律解释并提出相应的法解释方案，但这些解释方案能否在法学思想市场上胜出并在法律实务中被适用，应当依照客观的标准来进行判断，而不能任由解释者根据自身的偏好自行判断。只是与自然科学不同，法学的检验标准不是通过实验进行证实或证伪，而是上文所说的“法学理论能否将法条或更广泛的规则体的内容整合为逻辑上和评价上都无矛盾的体系或部分体系”。只有符合这一检验标准的法学理论，我们才能将其称为“科学因而是正义”的理性作品。宪法在这个问题上并不例外，因为与其他制定法一样，宪法也是语言作品，也需要解释。而且就像某些德国宪法学者强调的那样，宪法解释不但“永远不能只顾及单项的规范，而是要经常将该规范放在它存在于其间的整体关系中加以考虑”，而且“所有宪法规范的解释，都要避免与宪法中其他规范发生冲突……（特别是）要与宪法的根本决断保持一致，并且要避免因只重视某一方面所带来的局限性”。^{③④}

第三种可能的质疑认为，依照体系解释方法得出的法律解释方案可能会违背立宪或修宪原意。这种质疑强有力但基础并不牢固，因为当制宪者或修宪者将特定法规范纳入宪法秩序时，其所期待的并不只是为历史上相关法律问题的解决提供规范指引，其同时也要求解释者和适用者根据时代的变迁和社会的发展对这些规范进行理解、适用和具体化。关于这一点，我们既可以从《宪法》第10条第5款的表述中明确无误地观察到，^{③⑤}而且就像前文论证的那样，对于《宪法》第10条第1—4款也是成立的。因此从方法论的角度来看，如果人们坚持认为宪法属于一种可以（且应当）指引人们行为的法律规范，而不是一种描述特定事实或理想的政策文件，那么在尊重修宪者“规范立场”的基础上，^{③⑥}允许解释者根据宪法规范

③③ [德] 卡尔·拉伦茨《法学方法论》，黄家镇译，商务印书馆2020年版，第565页。相似的观点还可以参见[德] 伯恩·魏德士《法理学》，丁晓春、吴越译，法律出版社2013年版，第118、316—317页。

③④ [德] 康拉德·黑塞《联邦德国宪法纲要》，李辉译，商务印书馆2007年版，第49页。

③⑤ 对于《宪法》第10条第5款的理解、适用和具体化而言，修宪者并不对“何为合理利用土地资源”这一问题作出具体判断，其要求后来的解释者结合具体时空下的科技、经济、社会、政治等多种因素确定这一问题的答案，而不用固守1982年12月4日现行《宪法》通过那一刻修宪者对于该问题的理解和认识。

③⑥ 请注意，这里使用的是“规范立场”而非“规范原意”。实际上，在宪法解释的实践中“规范原意”很难准确把握。这不仅是因为不同的人对宪法原意会有不同的理解，而且是因为制宪或修宪机关（包括起草机关、提议机关和表决机关）的原意常常是晦暗不明的。人们固然可以借助制宪或修宪过程中的讨论材料来探究条文的原意，但哪些材料可以构成确定宪法原意的关键性证据往往存有争议。当然，这并不是说宪法原意完全就是虚无的，而是说解释者应主要考虑制宪或修宪机关的规范立场，而不是主要考虑某些材料中的具体表述或判断。

适用的对象、社会环境乃至规范文本环境的变化来进一步形成规范的具体内容,既是法学解释的宿命,也是其自身固有的特点。在这种情况下,基于各规范的规范结构和宪法整体框架作出不同于立法者的预期乃至立法原意的解释方案,就是不可避免甚至是修宪者希望见到的。^{③7}

第四种可能的质疑并不反对运用体系解释方法和体系解释检验标准来确定《宪法》第10条及其所属各款的规范内涵,但其担心将《宪法》第10条第1—4款定性为宪法原则而非宪法规则会导致宪法原则的泛化,增加宪法规范的不确定性。这种担心不能成立,原因包括两方面:第一,与其他具体的部门法不同,宪法作为根本法的特殊性决定了其内部的原则规范多于规则规范。第二,某一宪法条文在规范类型上究竟是属于“宪法原则”还是“宪法规则”,在其进入法秩序之时就已经确定下来了,并不是任由解释者自行界定的。比如《宪法》第37条第2款关于“任何公民,非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定,并由公安机关执行,不受逮捕”的规定,只能被解释为一项具备“确定性命令”特征的具体宪法规则,因为该款规定要么被遵守,要么不被遵守,不存在“最大程度的遵守或落实”的可能。相反,《宪法》第37条第1款关于“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯”的规定,则是一项要求公权力在行使过程中尽最大可能保护公民的人身自由的“最佳化命令”,而不是可以独立用来裁判具体纠纷的“确定性命令”。

四、土地法领域合宪性审查的基准

党的十八届四中全会提出“坚持依法治国首先要坚持依宪治国”,党的十九届四中全会进一步提出推进合宪性审查工作,维护国家法治的统一、尊严和权威。合宪性审查作为一项庞大的系统工程,固然要在宪法实施的体制机制方面进行系统改革与完善,但明确宪法相关条款的规范结构进而确定其规范内涵同样重要。从这个角度来看,我们可以依照《宪法》第10条的内部规范结构以及宪法整体框架为该条设定的外部规范结构,将宪法土地制度条款领域的合宪性审查基准总结如下:

首先,基于宪法的整体结构(特别是内容规定性规范I—国家任务目标规范)以及《宪

^{③7} 以我国现行《宪法》为例,曾任宪法修改委员会秘书处副秘书长的张友渔同志在该宪法通过之后就指出,该“宪法的有些内容和具体条文的规定,甚至某些很重要的内容和规定,还存在不同的认识和理解,以致在某些场合引起思想混乱”。另外,“宪法并不是永恒不变的,它还需要不断地向前发展,因此需要对该宪法进一步加强研究,确保其切实得到贯彻执行”。张友渔《进一步研究新宪法,实施新宪法》,《中国法学》1984年第1期,第13、18、19页。另外,自1999年以来,我国一直遵循着“非改不可的,进行必要的、适当的修改;对不成熟、有争议、有待进一步研究的,不作修改;对可改可不改、可以通过有关法律或者宪法解释予以明确的,原则上不作修改”这一宪法发展原则。因此,对于那些已经出现了规范与现实的紧张关系,但尚没有重要且紧迫到必须通过修宪来解决的问题,我国的修宪者一直承认可以通过宪法解释来进行处理。参见田纪云《关于中华人民共和国宪法修正案(草案)的说明——1999年3月9日在第九届全国人民代表大会第二次会议上》,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2018·特刊,第58页;王兆国《关于〈中华人民共和国宪法修正案(草案)〉的说明——2004年3月8日在第十届全国人民代表大会第二次会议上》,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2018·特刊,第68页;王晨《关于〈中华人民共和国宪法修正案(草案)〉的说明——2018年3月5日在第十三届全国人民代表大会第一次会议上》,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2018·特刊,第88—89页。

法》第10条内部的规范结构,《宪法》第10条第5款属于宪法土地制度条款中的上位原则,其对该条第1—4款具有统摄和指引作用。如果在对《宪法》第10条第1—4款的理解、适用和具体化过程中,存在着相互竞争乃至相互矛盾的宪法解释方案,那么有利于第5款规定的“合理利用土地资源”原则的方案应当得到优先适用。虽然在不同的历史背景、经济制度和土地开发利用技术条件下,土地资源的利用方式会存在差异并发生变化,但第5款作为一项恒定不变的原则,要求解释者对第1—4款的理解、适用和具体化,必须最大程度地符合“合理利用土地资源”这一目标的要求。

其次,对《宪法》第10条第5款的理解、适用和具体化,既需要在第5款与第10条其他四款的交互澄清过程中予以确定,也需要尊重该条其他四款的规范立场和规范功能,而不能产生让其他四款丧失规范效力的法律适用效果。同时,对于该款内涵的揭示,还需要符合由宪法根本规范和其他基本原则建立的宪法整体框架,即必须有助于“内容规定性规范 I—国家任务目标规范”和“内容规定性规范 II—经济运行机制规范”的落实,同时又不得突破“边界控制性规范 I—基本权利保护规范”和“边界控制性规范 II—经济制度基础规范”设定的边界。没有同时达到上述要求的宪法解释方案,不宜被释宪机关或其他公权力机关采纳。

最后,《宪法》第10条第1—4款作为宪法土地制度条款内部的下位原则,相互之间没有法律位阶上的差异,但是对于它们的理解、适用和具体化,既需要在交互澄清过程中予以最大程度的满足,又必须同时符合《宪法》第10条第5款以及宪法整体框架为其设定的“内容规定性规范”和“边界控制性规范”的要求。凡是违反上述规范要求的宪法解释方案或立法具体化方案,都是无效或存在缺陷的,不宜被释宪机关或其他公权力机关采纳。

Abstract: In the past few decades ,Chinese scholars have conducted in-depth research on the understanding and application of the Article 10 of the Constitution of People’ s Republic of China , but the existing research still focuses too much on one of the provisions ,which has the risk of splitting the interpretation of the land system provisions of the constitution ,and can’ t fully and reasonably reveal its normative significance as a whole. By clarifying the internal and external normative structure of Article 10 by the systematic interpretation ,we can not only clarify the normative connotation and normative significance of each paragraph in the article ,but also effectively test the theoretical quality of various constitutional interpretation schemes formed around the Article 10. Ultimately ,we can provide a stable ,reliable and operable discretionary benchmark for the constitutionality review of relevant land legislation or reform.

Key Words: Article 10 of the Constitution; Land System; Structure of Norms; Systematic Interpretation

[责任编辑: 苗 炎]