

第一章 国家补偿的基本理论

第一节 国家补偿的基本观念

一、国家补偿与国家补偿责任的概念

(一) 概念

国家补偿，是指国家通过国家补偿义务机关依法对公民、法人或者其他组织的正当权益非因公权力主体违法侵害所遭受的损害予以弥补。^①相应地，国家补偿责任，是指国家通过国家补偿义务机关依法对公民、法人或者其他组织的正当权益非因公权力主体违法侵害所遭受的损害予以弥补的责任。

就上述定义本身来说，要明确其内涵，显然有三个关键词需要我们深入进行探讨，一是“补偿”，二是“国家补偿”，三是“责任”。

何谓补偿？补偿，是指抵消（损失、消耗）；补足（缺欠、差额）。^②现实中，我们常常在两种意义上使用补偿的概念，一是

公权力主体是依法行使国家公权力的机关以及法律法规授权的组织；任何自然人个人不能成为公权力的主体，只有该个人依法获得了各类组织的相应职务，或者依法获得相应的委托，在履行公职过程中才能代表公权力的主体行使公权力。

^② 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编：《现代汉语词典》，商务印书馆2002年修订版，第100页。

对损害和损失的填补,^① 二是对生活补助费用的一种支付。^② 第一种涵义的“补偿”是传统意义上的概念,其实质在于对损害的填补,比如损失补偿、^③ 侵权赔偿、民事损害赔偿就是在这种意义上使用的,换言之,这里的补偿还包括赔偿。第二种涵义是人类文明进步和发展到近现代社会的产物。在现代社会,国家不应该被认为是现存秩序的简单的守护人,德国首相俾斯麦就此发表了一个非常现代化的国家观点,^④ 他说:“现代国家的逐步进化要求国家不但应该完成其维护现存权利的使命,同时也应该通过适当制度的建立,积极主动地改善其全体成员的福利。”1881年11月17日他在帝国众议院的著名演讲发表之后,关于劳动保险、疾病保险、残疾及老年保险的法律相继出现,社会保险从此诞生。^⑤ 而社会保险、社会救助等社会保障立法中所讲的“补偿”,也就是我们后文所提到的广义上的国家衡平补偿中所说的“补偿”,显然就是一种生活补助费用的支付,不以损害的存在为必要。

就国家补偿的涵义来讲,国家补偿,是指国家对非违法侵害

比如美国“宪法上的保护的本质在于确保用金钱填补财产损失。金钱补偿了财产所有人的财产损失,这样他(被征用人)的财富和从前一样并未因此而减少。”

See Theodore J. Novak, Brian W. Blaesser, Thomas F. Geselbracht, *Condemnation of Property: Practice and Strategies for Winning Just Compensation*, Wiley Law Publications, John Wiley & Sons, Inc. (1993) P. 35.

比如以色列《国民保险法》第一章解释及一般规定对“补偿”的定义所作的解释为:“补偿”是指根据消费价格指数对生活补助费用的支付,是对生活补助费用的一种预先支付,或是根据在以色列代表最大多数雇员的雇员组织与雇主组织达成的协议,因经济过程中价格的提高而对工薪阶层的补偿支付。 <http://il.mofcom.gov.cn>. 2004年4月27日。

损失补偿是因国家的合法活动对国民造成损失所给予的补救。见[日]室井力主编:《日本现代行政法》吴薇译 中国政法大学出版社1995年版,第192页。

奥托·冯·俾斯麦(Otto Von Bismarck, 1815-1898),德国第一任首相,有“铁血宰相”之称。是德国近代史上一位举足轻重的人物。作为普鲁士德国容克资产阶级的最著名的政治家和外交家,他是“从上至下”统一德国的代表人物。

[法国]让·雅克迪贝卢、爱克扎维尔·普列多:《社会保障法》蒋将元译,法律出版社2002年版,第16页。

或者说合法侵害给受害人造成的损失或者说损害所进行的给付救济。^① 仔细分析，国家补偿可以从行为和制度两个层面去界定：从行为层面上去理解，国家补偿是指国家对非违法侵害使公民、法人或者其他组织的正当权益受到的损害通过补偿义务机关给予补偿救济的行为；从制度层面上去理解，国家补偿是指法律规定的国家对非违法侵害使公民、法人或者其他组织正当权益受到的损害通过法定补偿义务机关给予补偿救济的制度。

当然，对何谓国家补偿，有不同的认识。有人认为：“国家补偿，是指因国家或公共团体的活动给私人造成直接或间接的损害或损失时，原则上由国家或公共团体以金钱予以弥补的制度”；^② 有人认为：“国家补偿是指国家或地方公共团体的活动对国民造成的损害或损失所给予补偿的制度的总称。它基本上由损失补偿和国家赔偿制度构成”，^③ 一些学者用行政补偿的概念来指代或近似指代国家补偿的概念，并对行政补偿的概念作出不尽相同的界定。比如有人认为：“行政补偿是行政机关对于行政行为所造成的损

国家补偿，学者们习惯将其表述为国家“合法”行为造成损害而承担的给付责任。严格意义上讲，应当是国家对其“非违法”行为造成损害承担的国家给付责任。“合法”和“非违法”并非全无区别，合法随着民主、自由和人权保护等法治观念的发展，越来越要求合乎“法律目的和立法本意”，否则，就可能被定性为“实质违法”，也属于“违法”的一种，和“合法”相对立，但现实中达到什么程度的“不适当”才算是“显失公正”或“滥用职权”的实质违法，确实很难讲清楚，国家机关及其工作人员拥有一定的“自由裁量权”，这种权力又是必不可少的既存事实。因此，国家公权力行使主体合法不适当行使权力的状况只要不是严重的不适当而构成实质意义的违法，使行为发生质变，都应当认定仍然是合法行使权力作出的行为，尽管该行为并不适当，不是立法本意和法律的原则与精神所支持、肯定和鼓励的。因此，在这个意义上，我们有时用“非违法”比合法更为恰当和贴切。但由于“合法”一词，对补偿的界定已经具有一定普遍性，渐为人们所接受，笔者在指出上述问题后，仍然按约定俗成，常使用“合法”一词，而很少使用“非违法”。

杨建顺：《日本行政法通论》，中国法制出版社 1998 年版，第 591—592 页。

〔日〕室井力主编：《日本现代行政法》，吴薇译，中国政法大学出版社 1995 年版，第 190 页。

害给予金钱的补偿制度”；^① 有人认为：行政补偿是“行政机关在没有侵权行为和破坏契约的情况下 由于合法的行为对公民造成的损害所给予的补偿； 有人认为：行政补偿是国家对行政机关及工作人员的合法行为造成的损失给予的补偿；^② 有人认为：行政补偿是法律设立的行政主体合法行政行为造成行政相对人损失而对相对人实行救济的制度，^③ 有人认为：行政补偿，又称行政损失补偿，是指因行政主体（通过行政人）的合法行政行为造成行政相对人合法权益的损失，^④ 依法由前者对相对人所受的损失予以弥补的责任，^⑤ 有人认为：行政补偿是指行政机关及其工作人员在合法地行使行政权执行国家行政职能的过程中，侵犯了公民、法人或者其他组织的合法权益并造成损害，由行政机关给与补偿的法律制度。^⑥ 从学者们对国家补偿或者行政补偿的界定来看，除日本有学者认为国家补偿“基本上由损失补偿和国家赔偿制度构成”这种观点与众不同外，^⑦ 其他表述，尤其是国内学者对行政补偿的界定 尽管具体表述略有差异 但无大的分歧 均认为国家补偿或者说行政补偿，是国家对合法（行政）活动或行为给公民或者组织的合法权益造成损失所进行的给付救济。笔者认为 上述界定将非国家公权力主体的行为或活动所造成的损害 比如疫病传播 象萨斯、禽流感

陈新民：《中国行政法学原理》中国政法大学出版社 2002 年版，第 267 页。

这是王名扬先生对英国法中行政补偿责任所下的定义。参见王名扬：《英国行政法》，中国政法大学出版社 1987 年版，第 229 页。

罗豪才主编：《行政法学》，北京大学出版社 1996 年版，第 331 页。

④ 姜明安主编：《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社/高等教育出版社 1999 年版，第 475 页。

胡建森教授认为：行政人“特指依法代表国家，并以行政主体名义，实施行政行为，其行为效果归属于行政主体的个人。”参见胡建森：《行政法学》，法律出版社 1998 年版，第 176 页。

⑥ 胡建森：《行政法学》法律出版社 1998 年版 第 553 页。

⑦ 马怀德主编：《行政法与行政诉讼法》中国法制出版社 2000 年版 第 330 页。

⑧ [日] 室井力主编：《日本现代行政法》，吴薇译，中国政法大学出版社 1995 年版 第 190 页。

感、鼠疫、口蹄疫等,以及自然灾害,比如水涝、旱灾、地震、台风造成的公民正当权益如生命、人身和财产的损害排除在定义以外,这表明其对国家补偿或行政补偿的界定尚有不周延之处。

就我国的现实情况而论,从行为层面来看,国家补偿行为在我国大量存在,从制度层面来看,我国国家补偿制度很不健全。这意味着需要完善国家有关补偿立法,健全我国的国家补偿责任,使我国的国家补偿行为规范化、制度化,减少随意性,从而更好地保护公民、法人或者其他组织的正当权益。

就责任的内涵来讲,责任这个词在许多意义上使用。孙国华教授认为,责任一是指份内应做的事,二是指没有做好份内应做的事时应当承担的义务性后果。^① 法律责任相应地包括两个方面,广义法律责任既包括了法所规定的不必强制履行的各种应尽义务,同时也包括由于实际违反了法律的规定而应当具体承担的强制履行的义务。在西方学者看来,法律责任不仅包括义务、职责、惩罚,还包括“服从”。无论对法律责任的观点有多大差别,至少有一点是相同的:只要是法律所规定的必须履行的行为都没有理由不视为法律责任。

那么,国家补偿责任中的责任,究竟如何界定?显然,国家补偿责任,和其他法律责任最大的区别在于,国家补偿责任并不是和违法行为联系在一起的。而其他法律责任是同违法行为联系在一起的,凡是实行某种违法行为的公民、公职人员或法人,就应当对国家及受害人承担相应的法律后果。相反,国家补偿责任,并不同违法行为联系在一起。国家对自然事件和社会事件比如洪涝灾害、疫病流行受害人所承担的补偿责任,并不与国家任何公权力主体的违法甚至合法行为联系在一起。而公权力主体非违法侵害行为导致损害的补偿责任,是和国家公权力主体合法行为联系在一起的,是

参见葛洪义:《法律责任若干理论问题的探讨》,《法律科学》1990年第4期。

国家对其合法侵害行为应当承担的法律后果。

由此，国家补偿责任中的“责任”，可以理解为法律规定的国家非违法侵害情形下国家份内应负的弥补责任，是法律规定的国家应为之行为，而并不与违法行为联系在一起。

当然 既为法定份内的责任 国家公权力主体包括国家补偿义务机关必须遵循有关补偿规范，如未遵循而致受害人所受侵害的权益得不到公平补偿，遭侵害或损害的主体，本于法律规定的原权益蜕变而来的救济权，可以向有关法定机关请求其承担国家补偿责任，而补偿义务机关如不严格履行这一法定责任，则会导致违法，从而可能造成这样的后果：相应补偿义务机关在承担非违法补偿责任的同时，还要同时承担因其违法所造成的法律责任。

补偿责任作为国家份内应负的损害弥补责任，其责任存在与否，既然以有无国家立法为判断依据，则完善国家补偿法，就显得极为必要。国家补偿法，就是关于国家补偿的法律规范或法律体系。当前，我国国家补偿实践中存在许多问题，都与国家补偿法的不健全和不完善有关，种种问题的出现，迫切要求我们尽快完善国家补偿立法，健全国家补偿制度。

（二）性质及与其他责任形式的区别

国家补偿责任是国家的自己责任。国家作为法律上的人格体，作为法人 公权力主体和公务员合法履行职权是实现国家意志的必要途径 国家意志是靠机关和公务员贯彻实施的 国家本身并不直接实施具体行为 国家授予公权力主体及公务员的权限本身 会有两种结果，即合法行使实现公务目的和要求的可能性和违法行使导致损害发生的危险性，即使是违法执行公务由国家承担的赔偿责任，当今也已经被普遍认为是属于国家的自己责任，^①相应地，国家

比如日本学者今村成和认为：“……国家既然将这种含有违法行使的危险性的权限授予公务员 便应该为此承担赔偿责任。”参见马怀德：《国家赔偿法的理论与实务》中国法制出版社 1994 年版，第 12 页。

补偿责任，是立法的修订起草因合法执行公务引起的由国家承担的补偿责任，勿庸质疑更应当属于国家自己责任的范畴。国家公权力主体依法行使国家赋予的公权力职能，^①履行公权力义务时，这些职能和义务与公权力主体及其工作人员的个人责任没有联系，这些职能和义务直接表达的是国家的意志，代表的是国家和

公权力是相对于私权利而言的一个法律概念，公权力是指以维护公益为目的的公团体及其责任人在职务上的权力。而私权利主要指普通公民个人所拥有的权利。公权力有国家强制力直接作为后盾进行保障，而私权利虽然有一定的权力，但并没有强制力直接作为后盾进行保障，因而私权容易被架空受到损害。由此，前者对后者来说是有明显差异的。一方面，后者需要前者的权力对它的行使进行保障；另一方面，前者运用不当，可能对后者产生实质的危害和侵犯。（参见王淑琴、白玉博：《论法治方略实施中公权力与私权利的边界》，<http://www.yfzs.gov.cn>。2003年8月22日。）公权力和私权利的区别，具体来说，有以下方面：第一，产生基础不同。公权力作为一种力量、权威、势力，是与人类从动物界中提升的同时产生的，只不过人类产生之初权力没有法律规范的意义，而是人类劳动中共同战胜环境中的危险、共同创造财富过程中，无数劳动者的体力脑力的总和，经过世代代的积累和升华。在法律产生之后集中体现于国家权力、民族力量；公权力必须以一个国家民族可支配资源的多寡为基础，换言之，公权力属于上层建筑，虽然其产生于经济基础。私权利作为每一个自然人、社会组织的主张、自由、合法的要求等，不是与人类同时产生的，而是在法律产生之后，法学家们在总结概括人与人的关系中不同于道德、习惯等社会行为规范的基础上而逐渐形成的区别于权力的认识，私权利的产生基础是人类行为规范的客观性，正如马克思指出的权利是“商赋”，而不是“天赋”；可见私权利存在于经济基础之中，但从法律规范的角度看，其具有主观性。第二，对应的关系不同。公权力对应于责任，包括政治责任、法律责任等一切社会责任；私权利对应的是义务，这就是人们熟知的“无无权利的义务、无无义务的权利”。第三，主体不同。公权力的主体是国家、人民、民族，以及法律授权的组织；任何自然人个人不能成为公权力的主体，只有该个人依法获得了各类组织的相应职务，在履行公职过程中才能代表公权力的主体行使公权力。私权利的主体与相应的法律关系层次对应，即有多少种法律关系，就有多少私权利的主体。第四，实现的途径不同。公权力从其产生，经过历史千百年的演变，至今各国各民族的现状可知是政治、经济、文化等综合力量较量的产物；私权利的实现是公权力相对稳定后，权利主体通过履行义务而获得的。第五，法律后果不同。在现代法治条件下，公权力主体非经法定程序，不得放弃和滥用、转移权力，否则必须承担相应的法律后果——责任；私权利主体在不违法和不违背公序良俗的前提下，可以放弃、转移一些对自己有利的权利。参见徐卫东：《关于“权力”与“权利”的思考》，<http://www.law-lib.com>。2003年7月10日。

公共利益，当合法行使国家公权力使他人遭受损害时，自然应由国家为这些职能和义务所造成的损害负责，而不应当由公权力主体负责（其可以代表国家承担责任），更不应当由公权力主体中具体执行公务的人员负责。所以，国家合法侵害补偿责任，属于严格意义上的国家自己责任。

非负有特定执行公务义务的人为了国家或者公共利益从事本应由国家公权力主体从事的行为，比如公务协助^① 无因管理、见义勇为，而致公民自身遭受损害，该种补偿中，国家对不负有特定义务的人员所受的损害予以补偿，是按照“谁受益，谁补偿”原则承担的责任，受害人为国家利益或者公共利益作出特定行为使自身蒙受特别损失和牺牲，国家和公众理所当然应对其所受损害予以弥补，以使社会公平和正义原则得以贯彻。因此，该类责任，也属于国家自己责任的范畴，并为有关立法所明确规定。^②

当国家补偿的原因属于法律特别规定的国家衡平责任时，国家直接基于法律的规定承担相应的责任义务，此类国家补偿的国家自己责任性质自不待言。就其理论基础来讲，是基于“社会国家”和“法治国家”的理念，后文还要详述，此不赘言。

国家补偿责任和民事责任既有联系，又有区别。首先，国家补偿责任属于公法责任范畴，民事责任属于私法责任范畴，二者

有人认为，公务合作者遭受损害国家应予补偿实际上是风险理论的一种表现形式，因为“既然国家委派公务员和公务合作者履行其指令，那么就要保证其不因公务而受到损害，一旦受到损害，则国家应当补偿。”见王红主编：《比较宪法与行政法》中共中央党校出版社 2003 年版，第 452 页。

无特定义务的公民、法人或其他组织为维护公共利益的见义勇为行为而使自身受到损失的，我国一些立法明确规定予以补偿，比如《中华人民共和国消防法》第 38 条规定：“对于因参加扑救森林火灾受伤、致残或者死亡的人员，按照国家有关规定给予医疗、抚恤。”再如《中华人民共和国森林法》第 21 条第 4 项规定：“因扑救森林火灾负伤、致残、牺牲的，国家职工由所在单位给予医疗、抚恤，非国家职工由起火单位按照国务院有关主管部门的规定给予医疗、抚恤，起火单位对起火没有责任或者确实无力负担的由当地人民政府给予医疗、抚恤。”

有本质的区别；其次，民事责任上的损害通常是由于行为人的故意和过失所酿成的，行为人主观上有可责难性。但是，国家补偿责任中的损害是公权力主体合法行为引起，公权力主体的行为主观上通常不具有可责难性，或者可责难性极其轻微，可以忽略不计。相同之处在于两种责任都着重于对损害的填补，简言之，无论是国家补偿责任、还是民事责任，都是旨在保护个人的身体、财产等权益不受损害，万一损害不幸发生，都负有填补该损害的责任。

就国家补偿责任和民事补偿责任的关系而论，国家补偿责任和民事补偿责任均为填补特定人因某侵害行为或事件所蒙受的经济上的不利利益的制度，二者相同点很多，一是两者造成损害的行为人主观上一般都不具有可责难性，二是两种责任都着重于填补损害。但是，国家补偿责任和民事补偿责任毕竟分属于公法、私法两种不同性质的责任序列，因此，在填补损害的轻重程度要求上，民事责任显得更重一些。比如，民事责任主张填补全部损害，而国家补偿责任，虽不排除补偿全部损害，但不少情况下，还存在适当补偿和合理补偿的情形，而在法理上不无理由。

就国家补偿责任和民事赔偿责任的关系而论，国家补偿责任是公法上的损失（损害）补偿责任，民事赔偿责任是私法上的损害赔偿赔偿责任。依传统说法，公法上的损失补偿与私法上的损害赔偿截然不同。其主要区别在于前者为国家公权力行使上的问题，后者则是指私法上权利义务的违反。前者既为国家公权力行使上的问题，造成损害的行为，并不违反法律；后者情形完全不同。但就民法上危险责任而论，公法上损失补偿与私法上损害赔偿的区别标准愈见模糊，加以公法发达较迟，许多制度尚未建立，为避免重建的困难，遂有学者主张，公法上的损失补偿亦应借用私

法上的损害赔偿原理原则。^①但公法上的损失补偿与私法上的损害赔偿毕竟是两种不同性质的责任，并不因危险责任的兴起而相混为一。不过，因为私法上的损害赔偿发达较早，已有较严密的理论和规则可供应用，因此，公法上的损失补偿借用私法上损害赔偿的既成理论和原则，则是可行的。

国家补偿责任也不完全属于行政责任。行政补偿责任属于行政责任，但国家补偿责任还可能包括司法补偿责任、立法补偿责任和军事补偿责任。此外，国家衡平补偿责任也不完全属于行政补偿责任的范畴。

国家补偿责任不属于刑事责任范畴。国家补偿责任不同于刑事责任。刑事责任以处罚犯人，预防犯罪，保障社会安宁为其目的；国家补偿则着重于填补损害。从归责原则上，刑法对于行为人的主观过错，颇为重视，刑事责任的构成，也原则上以故意和过失为必要，但国家补偿责任最基本的归责要件是非违法侵害造成了依法应承担国家补偿责任的损害后果，至于加害人主观上有无过错，只是判断侵害违法或者是合法的参考，主观上有过错，过错较为严重的，比如存在恶意加害故意的，则其侵害为违法侵害，引起的是赔偿责任，过错并不严重，比如只是轻微的疏忽大意过失，为保护执行公务人员的工作积极性，则可以将侵害视为合法侵害，引起国家补偿责任。

国家补偿责任和国家赔偿责任也存在根本的区别。一是责任引起的原因不同，二是责任的轻重有别，前文已有叙述。

（三）特征

从国家补偿的概念和性质去分析，不难发现国家补偿责任具有下述特征，从而使之既区别于国家赔偿责任等公法责任，也区别于民事赔偿责任和民事补偿责任等私法责任。

参见曾世雄：《损害赔偿法原理》中国政法大学出版社2001年版，第178页。

第一，国家补偿责任，是国家责任的一种。

第二，国家补偿责任，是国家承担的公法上的责任，不同于私法上国家承担的责任。

第三，国家补偿责任，是通过特定补偿义务机关承担的。

第四，国家补偿责任，弥补和保护的是公民、法人或者其他组织的正当权益。

第五，国家补偿责任，引起的原因是非违法侵害，包括：一是公权力主体的非违法或者说合法行为侵害；二是非负有特定公务义务的人出于公益目的从事公务活动导致自身权益受到侵害；三是自然事故和社会事故侵害。国家补偿责任的这一特征，使之和国家公权力主体违法造成的国家赔偿责任从根本上区别开来。简言之，国家补偿责任是国家承担的一种非违法责任，国家赔偿责任则是国家承担的一种违法责任。

第六，国家补偿责任，就其形成来讲，单单只有侵害不一定必然引起补偿，必须是侵害造成了损害，才能引起补偿责任。

第七，国家补偿责任，是一种对损害的公平弥补救济责任，这也是与国家赔偿责任的区别之一。因国家赔偿责任含有一定意义的惩罚性，^①而国家补偿责任则在任何意义上说，都不具有惩罚的功能，只有公平弥补的特性。^②

第八，国家补偿责任，其承担必须有明确的法律根据。在严格奉行成文法制度的我国，必须有明确的法律根据，才能导致国家补偿责任的产生。

赔偿金的给付数额可以大于受害人所受的损失数额，即惩罚性赔偿金，这种情况虽非常态，但在赔偿法上是允许的，当然，在《国家赔偿法》修订时，如规定惩罚性赔偿的话，笔者认为多出实际损害的赔偿部分，应当包括在向主观过错较大的公务员的追偿金里，而不是由国库负担，这样对纳税人才是公正的。

② 笔者认为，少数特别情形下，为了追求实质意义的公正，可以给受害人高于其所受损害的补偿额，不必拘泥于形式公正的要求，以凸显对人性尊严的尊重和保护。

二、国家补偿的功能

国家设立补偿制度的目的追求是什么？换言之，国家创设补偿制度是想要让它在现实社会生活中发挥什么样的作用？这就是我们通常所说的国家补偿的功能。国家补偿制度所具有的功能，可以有不同的表述，简言之，有保障功能、复原功能、衡平功能和预防功能，其中，以保障功能最具有代表性。

（一）保障功能

保障功能，又可称之为保护功能。国家补偿的功能，最主要的是保障公民的各项权益免受哪怕是来自合法公权力行为的侵害。^②在美国，财产所有人同时受到美国宪法第 5 条和第 14 条修正案的保障，以防止对那些被视为基本权利的财产权的干涉。第 5 条修正案的相关部分规定如下：“……凡私有财产，非有正当补偿，不得收为公用。”美国宪法第 5 条修正案关于正当补偿的规定，是美国在联邦一级对财产所有人财产予以保护的一种宪法保

国家征收补偿的立法依据，在德国被称之为征收结合条款（*Junktimklausel*）。德国学者在阐述其存在理由或者说功能时，认为征收补偿结合条款存在之理由有三：（1）保护功能（*Schutzfunktion*）——意指征收补偿结合条款具有保护人民之功能，使人民财产权在被征收时，因此征收补偿结合规定而获得补偿。（2）警示功能（*Warnfunktion*）——意指征收补偿结合条款具有警示立法者之功能，使其在订定有征收属性之侵犯人民财产权法律，明白认知，有由国库补偿义务之存在。（3）权限功能（*Kompetenzfunktion*）——意指征收补偿结合条款有权限划分之功能。用以确保国会之立法权与预算权，使立法者得以排除行政机关单独为之补偿决定或法院直接引用基本法第 14 条第 3 项规定而为补偿之判决。征收补偿条款甚为重要，德国学者认为法律如无征收补偿规定或未依基本法第 14 条第 3 项要求为补偿方法与金额之规定，则行政机关或法院不得在事后补正（*nachbessern*），直接引用基本法第 14 条第 3 项规定而对人民加以补偿。参见 Maurer, a. a. O. § 26 Rn. 第 61–63 页，转引自林腾鹗：《国家补偿责任之研究》，《东海大学法学研究》，2000 年第 15 期。

按法治原则的要求，公权力主体必须符合下述条件，才能对公民或组织的合法权益进行剥夺或限制：1. 为了公共利益目的；2. 必须有明确的法律依据；3. 必须依照公平正当的程序；4. 必须经合法公正补偿；5. 必须确保对此类纠纷的司法最终解决。

证，并通过美国宪法第 14 条修正案适用于各州，从而使该规定成为全国范围内对财产所有人强有力的一种宪法保护。^①保障功能，细分之，还可以包括保护、维护和帮助功能，一方面保护和维护公民权益，使其在受到侵害致损后能够得到国家的补偿，另一方面在面临自然灾害和社会事故侵害损害时，能够得到国家和社会帮助，生存权和发展权得到有力维护。

（二）复原功能

国家补偿复原功能，是指对公民财产权的保护，其保护效果要达到侵害发生前的应有状态，好象侵害从未发生过一样。在特定情形下，国家补偿方式中对财产损毁的恢复原状，是复原功能最生动的体现。笔者认为，复原功能，在国家补偿法立足于补偿受害人基于其所处的特别主观环境所遭受的全部损害时，当然会变成国家补偿的最主要功能，因为复原的功能，在于使受害人重新处于如同损害事故未曾发生时的处境。但国家补偿对受害人进行的补偿通常是一种金钱补偿，且不是补偿受害人基于其所处的特别主观环境所遭受的全部损害，在此种情形下，该功能的重要性会相应变小。

（三）衡平功能

衡平功能，就是指实现社会公平和正义的功能。国家对公权力主体合法侵害造成的损害承担补偿义务，当然是衡平功能，也就是实现社会公平正义功能的一种体现，但衡平功能最集中体现于国家补偿的基本类型之一——国家衡平补偿上。

国家衡平补偿，作为国家补偿基本类型之一，主要是国家从衡平的要义或者说本质要求即公平、正义或者良心出发，对由于自然事故和社会事故对受害人造成的损害，在没有恒定可反复适

^① See Theodore J. Novak, Brian W. Blacsser, Thomas F. Geselbracht, *Condemnation of Property: Practice and Strategies for Winning Just Compensation*, Wiley Law Publications, John Wiley&Sons, Inc. (1993) P. 34-35.

用的一般补偿请求权保护立法情形下，通过制定特别立法或者符合法律规定的政策，给予受害人的一定数额或特定方式的补偿。

（四）预防功能

预防功能，也可以称为警示功能。国家补偿，以有损害的存在为前提，有了损害，才有补偿可言。损害既已发生，何谈预防或警示功能？从这个意义上说，国家补偿的确不具有预防功能。

但换一个角度看，如果宪法和法律没有规定对私人财产必须出于公益目的并予以正当补偿，才能征用，^①即如果没有国家补偿责任的承担，或者国家补偿责任制度极不完善，形同虚设，则导致合法侵害不承担或少承担补偿责任，结果必会导致合法侵害屡屡发生，甚至滥用，进而导致实质性违法侵权，起码会导致有关补偿义务机关难于判断该侵权究竟是合法侵害还是违法侵权。这样，正是因为国家补偿责任的存在和不断健全与完善，才导致公权力主体在合法行使权力时，涉及到可能对公民、法人或者其他组织权益的侵犯时，慎而又慎，尽量避免和减少各种侵害补偿的发生，也减少了可能出现违法侵权的机率。比如，我国当前只有加大查处力度，杜绝出于商业利益考虑去征地和拆迁，确保征地和拆迁的公益目的和用途，保障补偿的公平、公正和合理，严格依法做好征地和拆迁补偿安置工作，才能预防通过征地和拆迁损害农民和城市居民合法权益现象的不断发生。从这个意义上说，损害补偿还是有预防功能或者说警示功能的。

^① 比如《美利坚合众国宪法修正案》第5条规定：“……凡私有财产，非有正当补偿，不得收为公用。”《日本国宪法》第29条第3款规定，“在正当的补偿之下，得为公共利益而使用之。”意大利共和国宪法规定：“为了公共利益，私有财产在法定情况下得有偿征收之。”《马来西亚联邦宪法（1957）》第13条规定：“……若无充分补偿，任何法律不得作出有关财产强迫取得和征用的规定。”《菲律宾共和国宪法》第4条人权法案第2款规定：“私人财产，若无公正补偿，不得取为公共使用。”参见林准、马原主编：《外国国家赔偿制度》，人民法院出版社1992年版，第212—345页。

总而言之，国家补偿责任所具有的功能，主要是保障功能，复原功能，衡平功能，除此之外，在一定意义上说，还具有预防功能或者说警示功能。

三、国家补偿的基本类型

国家补偿，从各国的法律规定、判例及学说论述来看，其分类的标准，可以从发生的依据、原因、承担补偿责任的机关、补偿方法等不同的角度来进行分类。依补偿发生的依据为标准，国家补偿责任可以分为立法补偿和政策补偿；依补偿具体义务机关分类，具体看国家补偿由何种性质机关承担，全面分析，可能会有行政补偿、立法补偿、司法补偿、军事补偿；依补偿方法为标准，补偿可分为恢复原状补偿、金钱补偿以及其他方式补偿。当然，最常见的是依照引起补偿的原因进行分类。

国家补偿，虽分类标准各异，但分类时主要应考虑的因素有三点：一是便于保护受害人即补偿权利人行使权利；二是便于国家承担责任；三是便于宏观把握以便进一步深入研究和探讨。

本着上述原则，结合笔者对国家补偿责任的界定分析，国家补偿责任，以引起国家补偿的根本原因作为分类标准进行划分，笔者认为应当包括三个基本类型：^①一是因国家公权力合法侵害行为引起的补偿，这是国家对公权力主体的合法侵害行为造成的

按我国台湾学者李建良先生所主张的架构为“……国家补偿计分为特别牺牲之补偿与衡平补偿二大类。”台湾黄锦堂先生将国家补偿责任划分为狭义之国家补偿责任和衡平责任（社会补偿责任）。见黄锦堂：《国家补偿法体系建构初探》，《行政争议问题研究 下》五南图书出版公司 2000 年版，第 1204、1212 页。

损害所给予的补偿，我们可以称之为国家合法侵害（行为）补偿。^① 二是非负有特定公务义务的人出于公益目的非违法从事公务行为导致自身遭受损害的补偿 三是因自然和社会事件造成损害由国家基于法律的规定或者在法律原则指导下通过制定政策所给予受害人的补偿 我们将其称之为国家衡平补偿 也有学者将其称之为社会补偿的。^② 当然，这只是三种最基本类型的划分，详细具体的分类会有许多种，为求分类体系的完整和逻辑的尽可能严谨，在三种国家补偿基本类型下可以分别按照一定的标准再进行更详细的划分，比如按引起补偿的具体原因划分，能够得出分属三种不同国家补偿类型的具体补偿种类，后文还要详述，此不赘言。

（一）国家合法侵害补偿

1. 国家合法侵害补偿的概念

国家合法侵害补偿，系国家公权力主体，本于行使法定职权，在公权力主体并不违法的前提下，使相对方及利害关系人的权益发生了不利的变动，基于此产生不利益的法律事实，国家依法通过特定机关予以补偿。所谓权益发生不利变动，指以人身及财产为中心的生活资源发生不利的毁损、丧失、减少或其他有害变更。侵害补偿关系，就其本质而论，属于公法关系范畴，有别于私法上的平等关系。

严格说来，不是“合法”行为引起，而应当是“非违法”行为引起，下文将“合法”和“非违法”两种提法通用，但严格说来，用“非违法”更加科学严谨，因为并不是“非违法”就“合法”，有些“非违法”，就其实质而论，并不为“合法”的原则和精神所支持与提倡，可能恰因为与“合法”的实质要求背道而驰而为“合法”实质上所反对。其最明显的例证，是虽“不违法”，但“不道德”的情形，“不道德”虽不违法，但显然为“合法”实质上所反对，说“不道德”但“不违法”就是“合法”的，虽无不不可，但二者共治一炉，总还是对“合法”有所玷污。而且，“合法”原则随人类社会和法治文明的发展，变得越来越重视“实质”上的“合法”。所以，“合法”和“非违法”之间，从严格意义上讲，不无区别。

参见陈新民：《中国行政法学原理》，中国政法大学出版社 2002 年版，第 272 页。

国家合法侵害补偿，作为一种国家承担的法律责任，必须符合国家补偿的各个成立要件，如必须有公权力主体的合法侵害行为、受害人合法权益受到损害、合法侵害行为和损害结果间有法律上的因果关系等，后文还要探讨。这里涉及到一个重要概念——合法侵害——的判定，无论界定国家补偿的相关概念，还是确定其分类，都应当对这一概念进行深入探讨：

1) 合法侵害 顾名思义 在国家补偿法中 就是指国家公权力主体合法执行公务对公民法人或者其他组织的权益构成侵害。合法侵害，是对受害人权益的合法侵犯 换言之 法律对公权力主体课有不侵害公民法人或其他组织合法权益的义务 而此义务也会因公共利益的需要 被公权力主体在行使合法行为时所违反。^①

判定是否属于合法侵害，一是必须有合法侵害的事实，二是必须有明确的法律依据。合法侵害包括两方面涵义：一是合法侵害他人权利，二是合法侵害他人依法享有的利益。合法权益受损害，可以作为排除相关损害、请求给予补偿的依据。但合法权益受到侵害，并不必然引起补偿责任。

当然，引起国家损害补偿责任的法定原因也是多种多样的。但是，如果合法侵害没有造成损害，国家并不承担补偿责任，只有合法侵害造成了损害，国家才依法承担损害补偿责任。由此可见，国家补偿是一种损害补偿。损害，有财产上损害和非财产上损害之分，一般是指财产不应减少而减少、应增加而未增加或者发生生命健康上的不利后果以及引起精神上的痛苦等。受害人并非直接针对损害发生的原因，^② 而是间接针对已发生的损害结果，

如警察追捕持枪嫌犯，发生枪战时，警察开枪误伤行人，国家应当承担对该受害人的补偿责任，即属此类。

受害人直接针对损害发生之原因，可以请求排除侵害。排除侵害，因直接打击侵害，手段比较激烈。损害赔偿，系间接迂回之救济，手段比较温和。但排除侵害，在公法救济中如有法律明文规定，也是适用的。