

行政补偿理论与 实践研究

薛刚凌◎主编

Xingzheng Buchang Lulun Yu Shijian Yanjiu

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

行政补偿理论与 实践研究

薛刚凌◎主编

Xingzheng Buchang Lilun Yu Shijian Yanjiu

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

行政补偿理论与实践研究/薛刚凌主编. —北京:
中国法制出版社, 2011. 5
ISBN 978 - 7 - 5093 - 2786 - 9

I. ①行… II. ①薛… III. ①国家赔偿法 - 研究 - 中
国 IV. ①D922. 114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 062992 号

责任编辑 邱小芳

封面设计 杨泽江

行政补偿理论与实践研究

XINGZHENG BUCHANG LILUN YU SHIJIAN YANJIU

主编/薛刚凌

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2011 年 8 月第 1 版

印张/25.25 字数/311 千

2011 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2786 - 9

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66017726

定价: 68.00 元

传真: 66031119

编辑部电话: 66078158

邮购部电话: 66033288

前言

在经济改革快速、社会变迁剧烈的当下，没有哪一项法律制度会像行政补偿制度这样具有如此空前的重要性，也没有哪一项重要的法律制度会像行政补偿制度这样引发如此多的争议。转型时期，我们的社会一方面存在着损害农民、居民利益的强拆现象，另一方面又存在着一些钉子户对政府漫天要价，要求过分补偿的行为，其实质上对公共利益也是一种损害。这些社会现象都涉及中国社会发展的一个核心命题——社会公平。这里既涉及农村与城市的差距、社会阶层的贫富分化导致的不公，也关系到不同区域发展甚至不同地块开发造成的不公平。可以说，经济和社会发展到今天，关注公平已经成为我们必须面对、迫切要解决的重大问题。而行政补偿制度是保障社会公平的核心制度：它构成财产权制度的核心，具有保障人权、保障机会平等和促进社会理性发展的重要意义。正是基于转型时期的我国对公平的强烈呼唤、对合理的行政补偿制度的巨大需求，本书对行政补偿制度的理论与实践进行梳理和研究，以期对构建适合中国的行政补偿制度略尽绵薄之力。

本书较全面地收集整理了关于行政补偿制度方面的国内外资料，并针对重点领域开展实践调研，以建构符合现实需要的补偿制度，具有以下特色：一是，理论分析与实证研究的结合。制度的构建根植于实践需要。本书结合中国实践对农村土地征收补偿、城市房屋征收补偿、移民补偿、政策调整损害补偿等

2 行政补偿理论与实践研究

实践中影响范围最广、最深的补偿类型进行重点研究，以弥补已有研究的不足，并确保提出的解决方案具有较强的实践性和可操作性。二是，对行政补偿进行类型化研究。从西方国家的补偿制度经验来看，行政补偿的类型是行政补偿体系建构的核心内容，它有利于不同种类补偿规则的建立，也有利于补偿争议的解决，是行政补偿制度化的方向之一。本书对我国行政补偿的类型进行了探讨，并且以类型化研究为基础，在补偿要素、救济制度等制度设计方面也区分了不同的类型。三是，本书提出了行政补偿的立法建议稿。我国目前没有关于行政补偿制度的统一立法，与行政补偿相关的规定散见于各种单行法中，且很多重要的补偿类型和内容仍处于无法可依的空白状态。从行政补偿制度的重要性来看，行政补偿制度需要单独立法。本书在对行政补偿制度进行全面系统研究的基础上，提出行政补偿法的立法建议稿，以期为中国行政补偿立法提供参考。

本书由中国政法大学法学院行政法专业博士生导师薛刚凌教授主编，提出本书的基本思路和框架结构，并负责最后统稿，王霁霞博士、陈晓勤博士辅助完成了统稿和审校工作。中国政法大学法学院的部分教授、副教授、博士（生）和硕士（生）们参与了研究和写作，具体撰写分工如下（以撰写章节先后为序）：第一章：吴平、魏健；第二章：王霁霞、魏健；第三章：王霁霞；第四章：杨欣；第五章：魏健；第六章：薛刚凌、官晓姝、王霁霞、陈晓勤；第七章：张思思；第八章：陈晓勤；第九章：薛刚凌、王霁霞、陈晓勤；附录：吴健。

本书的研究得到了宪法和行政法学科 211 工程项目的资助；中国法制出版社对本书的出版给予了大力支持，特此表示衷心的感谢。由于作者水平有限加之时间紧凑，不当之处在所难免，尚祈读者批评指正。

目 录

Contents

第一编 行政补偿理论研究

第一章 行政补偿的必要性及正当性	1
一、我国行政补偿制度的必要性探析	1
二、行政补偿制度的产生与发展	5
三、行政补偿制度的界定	11
四、行政补偿制度的正当性分析	15
第二章 行政补偿的原则与构成要件	26
一、行政补偿的原则分析	26
二、行政补偿的构成要件分析	30
第三章 行政补偿类型的理论研究	51
一、行政补偿类型划分的必要性	51
二、不同国家或地区补偿类型的制度经验	52
三、建构我国的行政补偿类型	56
第四章 行政补偿要素分析	83
一、行政补偿主体	83
二、行政补偿方式	95
三、行政补偿标准	106
四、行政补偿程序	122

第二编 行政补偿实践研究

第五章 我国行政补偿制度的现状分析	132
一、行政补偿制度的历史沿革	132
二、行政补偿制度的现状评析	142
三、行政补偿制度缺陷的原因分析	157
第六章 行政补偿的重要类型研究	162
一、土地征收补偿	162
二、国有土地上房屋征收补偿	176
三、移民补偿	189
四、公共政策调整损害补偿	202
五、见义勇为补偿	213
六、生态补偿	227
第七章 行政补偿的救济	251
一、行政补偿救济的界定及其功能	252
二、我国行政补偿救济的立法与现实状况分析	253
三、国外行政补偿救济制度的状况	259
四、我国行政补偿救济制度的发展与完善	261

第三编 行政补偿立法研究

第八章 我国行政补偿的立法现状	280
一、行政补偿的统计及分析	280
二、行政补偿所涉立法具体内容的实证分析	283

第九章 行政补偿立法建议稿及说明	314
一、行政补偿统一立法的必要性和可行性	314
二、《行政补偿法》立法建议稿	319
三、《行政补偿法》立法编撰体例	326
四、《行政补偿法》重要内容说明	328
五、结 语	349
附：国外及我国港澳台地区行政补偿立法概况	351
德 国	351
日 本	359
法 国	366
英 国	373
美 国	377
我国台湾地区	382
我国香港地区	391
我国澳门地区	394

第一编 行政补偿理论研究

第一章 行政补偿的必要性及正当性

一、我国行政补偿制度的必要性探析

案例 1:^① 2004 年 5 月 13 日, 甘肃省榆中县定远镇蒋家营村村民蒋某拒绝征地, 愤而拉着汽油桶和液化气罐堵在自己的土地前欲用自焚方式解决纠纷。蒋某自焚的原因是 2002 年 11 月, 定远镇开发区要征用蒋家及附近几户村民的土地共 11 余亩, 蒋家的一亩九分地也在其中。由于蒋家多人只靠 3 亩地过活, 蒋某执意不肯将土地交出。2003 年, 当地派出所将蒋某父母带至他处, 让施工方强行施工。蒋之所以采取过激方式是想留住他家的一亩九分地, 也是想引起当地政府的重视和关注。

案例 2:^② “谁影响嘉禾一阵子, 我就影响他一辈子”。一句“霸道”口号让偏僻的湘南嘉禾县成了 2004 年社会关注的焦点之地。湖南省嘉禾县某商贸城是一个以商业营业用房为主的房地产开发项目。嘉禾县在进行规划项目定点的情况下, 为开发商发放《建设用地规划

① 案例改编自“甘肃村民自焚拒绝征地, 过激村民终审被判四年”, 《西安新闻网—国内新闻》, 载 www.xadj.gov.cn/bencandy.php?id=7475, 最后访问日期: 2011 年 5 月 19 日。

② 案例改编自“嘉禾拆迁: 烂摊子不可收拾”, 《新华网》, 载 <http://news.xinhuanet.com/newscenter/2004-06/15/content-1527186.htm>, 最后访问日期: 2011 年 5 月 19 日。

2 行政补偿理论与实践研究

许可证》；先办理《建设用地批准书》，再补办土地使用权挂牌出让手续；在开发商未缴纳土地出让金的情况下，发放《国有土地使用证》。在缺乏拆迁计划、拆迁方案和拆迁补偿安置资金足额到位证明等要件的情况下，为拆迁人发放《房屋拆迁许可证》；在没有按规定程序举行听证的情况下，对 11 户被拆迁人下达强制拆迁执行书。在项目实施过程中，县委、县政府滥用行政权力强制推进房屋拆迁，2003 年 12 月份以来，先后对 11 名公职人员进行了降职、调离原工作岗位到边远乡镇工作等错误处理，并错误拘捕李会明等 3 人。对此事件，群众反响强烈。

上述案例是近年来随着我国城市化进程的加快过程中社会矛盾与冲突的一个缩影，而这些冲突与矛盾的核心都直指当前引起社会高度关注的行政补偿问题。特别是随着我国城市化进程的加快，土地的征收与补偿成为一个具有普遍社会意义的现实问题，牵涉到无数民众的切身利益，如何在社会发展与保障民权之间建立起一条双赢的关联，既推动社会的快速发展，又不以过度牺牲个人权利为代价，就需要一套完备而有效的制度建设。行政补偿制度则恰恰是这套制度中的一个不可或缺的环节。

在社会现实中，我们常常看见由于行政补偿制度的设计与执行不到位，引发了一些群体性事件，而这些群体性事件对构建和谐文明的社会关系造成了负面影响，如江苏的失地农民游行示威、甘肃的农民自焚以抗征地等事件常常见诸于网络、报纸，引发了人们的关注与担忧。若是这样的问题得不到有效的解决，就有可能对社会的稳定造成隐患，这恰恰是我们不愿看到的。国家要发展，社会要进步，但是公民的基本权利更应该得到尊重和保障，经济和社会的发展，使我们更加关注多元权利，希望在社会利益和个人利益之间找到一个平衡点，而行政补偿制度正是为了这一意义而存在的。

我国的法律条文及规范文件也有关于行政补偿的零散规定，但是这些规定远远不能满足现代社会的需要，建构一套完整的行政补偿制

度是时代变迁对我国行政法治提出的必然要求。特别是随着多元利益的格局取代一元利益的框架，原本过分强调“个人利益无条件服从集体利益”的道德价值观已经难以再继续维系下去。如何在公共利益和个人财产权之间实现一种公正的平衡成为国家、社会深化发展不可避免的重大课题。

（一）行政补偿制度是实现公共利益和个人利益平衡的有效路径

从某种意义上讲，设计行政补偿制度的初衷就是为了在公共利益和私人利益之间寻求一个合理的平衡点。在计划经济时代，利益格局高度的一元化，除了公共利益、国家利益之外，不允许个人有私人利益，哪怕有丁点的私念都被视为可耻的，“狠斗私字一闪念”成为“文革”时期乃至改革开放以前一句家喻户晓的宣传口号，在那种时代背景之下，行政补偿制度缺乏生存空间与土壤。但是随着改革开放的深化，我国的民主法制事业取得了令人瞩目的成就，其中一个重要的表现就是个人的权利、利益被认可，特别是个人私有财产权开始受到社会的广泛尊重，并受到国家根本大法——宪法的规范与保障。强调“公共利益高于个人利益”的观念已无法再得到广泛的认可与支持。当因公共利益而对个人权利造成损害时如何补救，如何实现公共利益与私人利益的平衡就成为一个不容回避的重大问题。如果说在计划经济体制之下，以“个人服从集体”的大局意识来对受损公民进行安抚还行之有效的话，在利益意识觉醒的当今社会，这种政治宣传式的口号则基本没有用武之地。为回应社会转型给中国带来的深刻变迁，需要在制度上进行一系列的调整，而行政补偿制度无疑是实现平衡公共利益和个人利益的有效路径。一方面，它满足了社会公共利益发展的需要，为社会的发展提供必要的支持；另一方面，它能给利益受损公民一定的经济补偿，安抚公民的不满情绪，既是保障个人权利的需要，又能起到社会减震器的作用。

（二）行政补偿制度是落实保障人权宪政理念的必然要求

尊重和保障人权是衡量一个国家政治文明以及法治发展水平的重

要标志,2004 年我国宪法修正案正式将保障人权纳入其中,这标志着我国在保障人权领域有了重大的进步,为各个领域人权的发展与保障奠定了宪法基础。但是仅仅有宪法层面的人权保障远远不够,要使纸面上的人权变成现实生活中的人权,还需要一系列的制度来落实,行政补偿制度无疑可以为这一目标的实现提供强有力的支持。

行政补偿制度作为财产权制度的重要组成部分,其在保障人权方面的作用首先体现在保障财产权上。行政补偿制度使财产权免受国家权力的不正当侵害,为人享有其他基本权利提供了物质基础。在人的基本权利当中,财产权是一项基础性权利。只有拥有取得财产、支配财产、并使财产免受侵犯的权利,个人才能获得自由和自治。财产权是人格尊严的基础。^①除了财产权,行政补偿制度也保障人身权等权利。当国家的合法行为侵害公民的人身权时,国家也要承担公平补偿的责任。因此,行政补偿不仅是财产权制度的核心,还是一项保障人权的重要制度。

(三) 行政补偿制度是公平负担原则的具体体现

公平负担原则作为行政补偿的基本理论,最早由法国学者所提出,目前在我国也得到了广泛认可。这一原则不但兼顾了公共利益的发展需要,更为重要的是,它承载着社会公正、平等的价值追求。公共利益为行政权力介入公民的合法财产权提供了正当性基础,然而公共利益其实乃是为了增进全社会的福祉,其受益的群体为社会全体成员。让个别人受损而众多人受益,从受损者的角度而言,确实有失公允。按照谁受益谁负担的要求,这种损失不应只由受害人独自承担,而应平等地分配到全体受益者,这种作法实质上体现的是一种公平负担的精神。

行政补偿制度正是着眼于弥补人们因合法公权力行为带来的损害。一个公正的社会要保证每个人都有平等的机会去生存、竞争和发

^① 刘军宁:“风能进,雨能进,国王不能进”,载《公共论丛——自由与社群》,三联书店出版社1998年版,第141页。

展,行政补偿就是社会平等的重要制度。因此,从社会宏观层面讲,行政补偿制度不完善不仅仅导致人们的权利受到损害,引发社会冲突、矛盾激化,它还摧毁了一个社会的公平竞争机制,从而影响社会的发展。

(四) 行政补偿制度是推动社会理性发展的重要力量

社会的理性发展离不开国家合理地运用宏观调控手段对社会整体情况进行调控和平衡,行政补偿制度是促使国家或政府理性决策和管理的重要保障。行政补偿制度使国家为了发展而牺牲个人利益时变得慎重,因为补偿本身意味着政策的决定和变更需要付出很大的成本和代价。补偿制度的存在客观上能起到约束政府决策随意性的作用,以促进政府管理的理性化。这一点对正处于转型时期的我国政府非常重要。在过去很长一段里,有些地方政府未能正确地认识和对待公民的合法权利,常常将公共利益凌驾于个人利益之上,为了公共利益而使个人利益蒙受重大损失,城市化进程中个人和政府的冲突也就常常因此而起。法经济学的研究成果表明,充分的补偿能促使政府或受益人对土地资源进行合理利用。可见,行政补偿制度的建立健全是对政府决策随意性的最好限制,能推进政府决策理性,从而也促进社会的理性发展。

二、行政补偿制度的产生与发展

任何一项行之有效的制度都是经过漫长的发展历程积淀而来的,行政补偿制度作为现代国家文明的产物,不但有其现实需求,更有深厚的历史渊源。正如有学者所言,作为一种制度来讲,自从有了国家机关,有了公权力的存在和行使,行政补偿便有可能偶然和不可预期地存在着。^①

^① 司坡森著:《论国家补偿》,中国法制出版社2003年版,第20页。

（一）行政补偿制度的产生^①

早在法国大革命时期和第一帝国时期就建立了公用征收补偿的原则，以后经过多次立法和判例补充，逐渐发展成为现行制度。在旧制度时期，从理论上说，国王是全国的土地主，对于全国土地享有最高的支配权。私人对土地只有用益物权，政府可用特权状收回私人所有土地，同时予以补偿，金额由行政机关自由决定。在大革命时期，在个人主义思想支配下，认为私有财产神圣不可侵犯。法国《人权宣言》提出：“财产是神圣不可侵犯的权利。除非当合法认定的公共需要显系必要时，且在公平而且预先补偿的条件下，任何人的财产不得受到剥夺。”本着这一精神，法国颁布了第一个行政机关对因实施公共事业而受到损失的人给予补偿的法律。1794年的《普鲁士联邦法》第75条：“对于因公共福利而牺牲其特别权利及利益之人，国家应予补偿”。

考查历史，我们可以发现，行政补偿制度之发展沿革，同公用征收及财产权之保障息息相关，到了19世纪中叶，由于德国各邦宪法中大多设有财产权保障及公用征收制度之规定，行政上的损失补偿与公用征收概念相结合，逐步发展出了公用征收的古典征收理论和公用征收损失补偿的制度。这种古典征收理论是19世纪自由法治理念下的产物，其主要特征包括：财产征收之标的，只局限于所有权及其他物权；征收以行政机关的具体行政行为作为法律手段来达成；征收以公共福利为目的；且要求必须有一个公共事业（或是公用事业，如自来水厂、电厂及政府机构、学校等等）存在；征收必须给予全额补偿。^② 1919年颁布的德国《威玛宪法》第153条第2项规定，“财产征收，惟有因公共福利，根据法律，方可准许之。除了联邦法律有特别规定外，征收必须给予适当之补偿，有关征收之争讼，由普通法院

^① 对于行政补偿制度具体的历史沿革，后文还有较为详尽的论述，在此仅作简要的介绍，重点将探讨行政补偿制度与财权制度的历史渊源。

^② 张梓太、吴卫星：“行政补偿理论分析”，载《法学》2003年第8期。

审判之”。在《威玛宪法》的框架之下，公用征收制度的内涵发生变化，并呈逐步扩大之趋势。“古典征收概念”遂演变成“扩张的征收概念”。随着征收概念的扩张，行政补偿的范围也随之扩大。在征收概念扩张和行政补偿制度发展的历史过程中，陆续出现了许多解释行政补偿理论基础的理论和学说。

作为一项完整的法律制度，行政补偿制度早于国家赔偿制度，但却是在国家赔偿制度发展的基础上而不断完善的，因而在历史上的一个较长时期里存在的情形是将国家补偿作为国家赔偿的一部分混合运用。直到20世纪以来，各国才逐渐倾向于将两者分离，即在国家赔偿之外，单独确立有关行政补偿的概念、理论依据。例如德国的行政补偿制度，其产生可远溯至17、18世纪德国开明专制时期，当时社会在自然法思想及社会契约观念的影响之下。一般认为，国家对于个人所享有之既得权利，仅能基于特殊公益上之理由，且应给予补偿的情况下，方能予以剥夺或限制。而在漫长的历史过程中，也相继出现了下列理论：值得保护理论、实体减损理论、过分要求理论、私利用性理论、目的相异理论、个别行为理论、特别牺牲理论、重大性理论、财产权情状关联性理论等^①。其中特别牺牲理论经过大浪淘沙终于成为德国的主流学说。林纪东先生则将行政补偿的理论基础列举如下：既得权说、恩惠说、特别牺牲说和社会职务说^②。还有学者则列举了有关行政补偿理论基础的下列几种观点：公共负担平等说、结果责任说、特别牺牲说、社会保险说、社会协作论和人权保障论。^③

（二）行政补偿制度与财产权关系探析

纵观行政补偿制度的历史沿革，我们不难发现，行政补偿制度与私有财产权制度有一种休戚与共的关系，正是对私有财产权的尊重，

① 林腾鹑：“国家补偿责任之研究”，载《东海大学法学研究》第15期，第7-10页。

② 林纪东：《行政法》，台湾三民书局1994年版，第407-408页。

③ 姜明安著：《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475-476页。

才为行政补偿制度提供了发展的契机与动力。缺少对财产权制度的了解,我们难以对行政补偿制度进行全面而准确地把握。因此,笔者认为对行政补偿制度进行历史回顾时,有必要对财产权及财权制度进行探讨。

私有财产在人类社会的发展过程中,占有极为重要的地位。对私有财产的保护,可以最大限度地发挥人类的聪明才智和政治热情,推动社会的高速发展,正如英国法学家布莱克斯通所指出的那样,“没有任何东西像财产所有权那样如此普遍的唤起人类的想象力,并煽动人类的激情;或者说财产所有权是一个人能够在完全排斥任何他人权利的情况下,对世间的外部事物所主张的并行使的那种专有的和独断的支配权。”^①从以下的分析中,我们可以看到行政补偿制度是一步步地从财产权制度中衍生发展出来的。

1. 行政补偿制度产生与私有财产权变迁的历史考察

在原始社会时期,财产权仅在非常低端的程度上发展。由于当时生产力发展水平相当低下,私人没有拥有足够的财产,财产在当时的社会历史条件下并不能产生太多的实际价值。因此,在这一阶段,相应的财产权理论没有任何发展,人们一般没有抽象的财产权概念。

最早的财产权理论可以追溯到古希腊时期,当时的哲学大师亚里士多德就是财产权的热情捍卫者,他认为私人财产权是自然法的命令。后来,罗马法首度创制了“财产”这一概念,罗马法将“物”分为两类,一类是可以进行交易的物,也就是所谓的财产物,另一类是不能用于交易的物,包括公用物、共有物和团体物。^②同时,聪慧的罗马人意识到财产权不是绝对的,必须受到一定的限制,因而规定可以基于公共利益的考量而对私人的财产给予一定的限制。在私有财

^① 转引自刘武俊:“要全面补上私有财产的法律课”,载《中国工商时报》2005年12月2日第7版。

^② [意]彼得罗·彭梵得著:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社1996年版,第185页。

产是否绝对的问题上，罗马人一开始持有摒弃的态度，认为私有财产不受任何限制，后来在长期实践中，这种观念得到了修正。如罗马法公法规范中，就有一些因涉及公共利益而对私人规范进行调整的规定，最明显的莫过于对沿海土地所有者应当允许为航海目的而使用海岸的规定，皇帝对城市内建筑物高度的规定，以及对行省土地征用补偿的规定。^①

在此之后，私有财产权的保护经历了一个绝对主义向相对主义演变的过程。在西方资产阶级革命时期，对私有财产的保护程度达到了一个巅峰，西方经典的财产理论也于此时形成。如布莱克斯通就认为，“没有一件事像财产权一样，普遍震撼了人们的想象，对人们造成巨大影响。它使得一个人得以向世界的外在事物宣称和实行独占且绝对的支配，完全排除宇宙中的其他个人的权利。”^② 作为近代自然权利奠基者的霍布斯，“他从人的自然本性出发引申出人的自然欲望，进而论证人在自然状态中的绝对权利，由此论证了公民社会、政府和法律的合法性，这样在霍布斯那里，人的自然权利才第一次表述为人的主观诉求。”^③ 洛克在他的《政府论》也论述了财产权利的私有特性，并指出获得财产不仅是人生存的基本保障，而且还是人们达到幸福的途径。人们为了摆脱自然状态的不确定性，保护他们的生命，进入政治社会，通过契约的形式，将他们手中的权力委托给国家。同时，他进一步指出，政府的作用就在于保护人们的生命、自由和财产，所有的一切都和财产息息相关。^④ 同一时期的布莱克斯通和柯克在这一点上都有一个共同之处，即认为私有财产对人类自我价值和社会公正的实现具有极为重要的意义。为了保障私有财产不受侵害，柯克强调应赋予法院运用普通法使那些与保护私有财产权的相反的立法

① [意] 彼得罗·彭梵得著：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社1996年版，第241-244页。

② Cribbet & Johnson, Property3 (1978) .

③ 肖厚国著：《所有权的兴起与衰落》，山东人民出版社2003年版，第117-119页

④ [英] 洛克著：《政府论》，商务印书馆2004年版，第5-33页。