

LUN XINGZHENG BUCHANG ZHIDU

论行政补偿制度

夏 军 著

中国地质大学出版社

110.4

4

LUN XINGZHENG BUCHANG ZHIDU

论行政补偿制度

夏 军 著



中国地质大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

论行政补偿制度/夏军著. —武汉:中国地质大学出版社,2007.9
ISBN 978-7-5625-2176-1

I. 论…

II. 夏…

III. 国家赔偿法-研究-中国

IV. D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 112242 号

Lun Xingzheng Buchang Zhidu

论行政补偿制度

夏 军 著

责任编辑:方 菊

责任校对:戴 莹

出版发行:中国地质大学出版社(武汉市洪山区鲁磨路 388 号) 邮政编码:430074

电话:(027)67883511 传真:67883580 E-mail: cbb@cug.edu.cn

经 销:全国新华书店

<http://www.cugp.cn>

开本:850 毫米×1168 毫米 1/32

字数:150 千字 印张:6.5

版次:2007 年 9 月第 1 版

印次:2007 年 9 月第 1 次印刷

印刷:武汉市教文印刷厂

ISBN 978-7-5625-2176-1

定价:30.00 元

如有印装质量问题请与印刷厂联系调换

前言

现代法理学认为,国家行政机关作为其所属成员共同认可的一种权力象征,对每个成员的合法权益具有不可推卸的保护责任。民主宪政下的法律精神在于:公民的合法权益受一国现行法律保护,当国家要求某一公民出让某项合法权益而使他人受益时,应当以受益人分出既有部分合法利益给利益出让人为前提。唯有如此,法律维系下的利益关系才能促进社会的发展,否则必然会伤害相关利益主体进行有利于社会进步的利益活动。行政补偿正是基于上述法理所确认的一项现代法律制度。

本著作主要研究在依法行政中合法行政行为造成行政相对人(公民、法人或者其他组织)合法权益的损失,如何对两合法的公务行为与私人权益进行调整的理论、规范和制度。当前行政补偿制度在行政执法实践中是难点和热点问题,在理论研究上具有前沿性。

本著作的核心观点是:制度创新,探讨了从公法(宪法与行政法)的视角完善法律保护私人财产的新制度;理论创新,研究了从依法治国、建设社会主义法治国家治国方略的角度,在中国经济发展和社会利益调整的转型时期,国家调

整公共利益与私人或团体利益、全局利益与局部利益之间关系的新理念;执法技术性方式的创新,分析了从依法行政的角度,既确保行政公务的实现又确保行政相对人得到有效补偿的具有可操作性的新方法。研究的意义:对完善社会主义法制体系具有重要意义,对建立社会主义市场经济具有现实意义,对保护公民的合法权益具有深远意义,对全面落实依法治国基本方略具有战略意义。

研究的方法:实证分析法、价值分析法、比较分析法、理性分析法、逻辑分析法。

研究的思路:行政补偿的概念界说与历史成因,行政补偿的功能,行政补偿的理论基础,行政补偿的基本原则,义务主体和权利主体,补偿行为的类型和方式,归责原则和法定范围,标准与程序,行政补偿的救济,行政补偿的立法构想,行政补偿的实例分析。

作 者

2007年5月

目 录

第一章 行政补偿的概念界说与历史成因	(1)
一、行政补偿的概念界说	(1)
二、行政补偿的历史成因	(14)
三、行政补偿的功能	(23)
第二章 行政补偿的法理研究	(27)
一、宪政视角:行政补偿的理论基础	(27)
二、法治视角:公共利益的法律定位	(32)
三、公法视角:私人利益的保障机制	(50)
第三章 行政补偿的基本原则	(62)
一、基本原则的确立	(62)
二、基本原则的构成	(64)
第四章 行政补偿的义务(责任)主体与权利主体 ...	(70)
一、行政补偿义务(责任)主体的构成条件	(70)
二、行政补偿义务(责任)主体的种类	(71)
三、行政补偿的权利主体	(72)

第五章 补偿行为类型与补偿行为方式探析	(88)
一、行政补偿的行为类型	(88)
二、行政补偿的行为方式探讨	(92)
第六章 行政补偿的归责原则和范围	(96)
一、行政补偿的构成条件	(96)
二、行政补偿的归责原则	(97)
三、行政补偿的范围	(102)
第七章 行政补偿的标准与程序	(122)
一、行政补偿的标准	(122)
二、行政补偿的程序	(127)
第八章 行政补偿的救济	(130)
一、补偿救济的行政程序探讨	(130)
二、补偿救济的司法诉讼程序探讨	(132)
第九章 我国行政补偿的立法构想	(142)
一、立法现状	(142)
二、立法构想	(145)
第十章 行政补偿的实务及法理分析	(158)
一、土地征用行政补偿	(158)

二、房屋拆迁补偿	(162)
三、紧急行政行为致害补偿	(175)
四、见义勇为行为(行政协助行为)补偿	(181)
参考文献	(195)
后 记	(198)

第一章 行政补偿的概念界说与历史成因

概念是反映事物属性,通过词语来表达的一种思维形式。它是人们在实践的基础上通过感性认识上升到理性认识而形成的。对行政补偿的研究应首先分析其概念。

一、行政补偿的概念界说

(一)行政补偿的性质分析

在法律上对行政补偿的定义和特征是如何界定的呢?目前,行政法学上对行政补偿所作的定义存在三种代表性的观点,主要是从法律责任层面、法律义务层面和法律行为层面界定行政补偿的概念。

1. “责任”说

(1)行政责任说。该观点认为“行政补偿是因行政机关的合法行政行为造成相对人合法权益的损失,依法由前者对相对人所受之损失予以弥补的责任”(胡建森,1993)。

(2)特殊行政责任说。该观点认为“行政补偿是一种特殊的行政责任,其特殊性表现在:第一,这种责任不以违法

为构成要件,行政机关对其合法行为造成的损害对相对人依法负损害赔偿责任;第二,这种责任不以过错为构成要件,行政机关对其无过错行为造成的损害要对相对人依法负‘无过错责任’;第三,这种责任不以因果关系为构成要件(并非无因果关系,只是补偿时不深究因果关系),对于法律规定的情形,行政机关对损害负‘结果责任’;第四,这种责任也不以行政机关及其公务员的侵权行为构成要件,行政机关对特定相对人因公共设施或为社会公共事业而蒙受的损失要依法负‘公平责任’”(姜明安,1999)。

2. “义务”说

(1)积极义务说。该观点认为“行政补偿是基于行政机关的一种‘积极义务’而实施的补救性行政行为”(方世荣,1990)。

(2)社会义务说。该观点认为行政补偿从法理上讲,是一种法律责任。它是国家行政公共权力非过失责任中的中断社会义务面前平等原则责任。“社会义务面前平等原则”是一项宪法原则,是法律面前人人平等原则的延伸。该原则意味着公民有承担社会义务的责任,在承担社会义务面前人人平等,不能一部分人承担,而另一部分人不承担。为了社会利益的需要,国家和政府以及其他体现为公共权力的行政组织往往以立法、行政法律行为或签订国际条约等方式把一些特殊的社会义务强加在某一部分公民身上,并使他们遭受损害。这些法律行为被称为中断“社会义务面前平等”原则的行为,由此而导致损害的责任应由国家或政

府来承担。值得指出的是,并不是所有的因中断“社会义务面前平等”原则而导致的损害均应该得到补偿。只有社会给予了“特殊的”和“非正常”损害才有权得到损害补偿(张正钊,1990)。

3. “行为”说

行政行为说。该观点认为行政补偿不属于行政责任,因为行政责任是违法或不当行政行为所引起的法律后果,而行政补偿则是以合法、正当的行为为前提,它并不以行政违法或过错为条件。因此行政补偿是一种具体行政行为,将其纳入行政行为的范畴加以研究更为科学。

在这里,第一种观点将行政补偿视为是法律设定的一种义务,对补偿主体来说,它当然是一种责任,把责任等同于义务。在现代汉语中,“责任”一词有两个相互联系的基本语义:一是指分内应做的事,如尽责,这种责任实际上是一种角色义务。每个人在社会中都扮演一定的角色,即有一定的地位或职务,相应地,也就必须而且应当承担与其角色相适应的义务。这种含义相当于英文中的 responsibility。二是指没有做好分内应做的事(没有履行角色义务)或没有履行助长义务而应承担的不利后果或强制性义务,如侵权责任、赔偿责任。相当于英文中的 liability。有的学者将以上前一种责任称为积极责任,将后一种责任称为消极责任。在消极责任中,有违反政治义务的政治责任,违反道德义务的道德责任,违反纪律的违纪责任,也有违反法律义务的法律义务。从严格意义上说,行政补偿不属于行政

责任。因为行政责任是违法、不当行政行为所引起的法律后果,而行政补偿却以合法行政行为为前提。第二种观点以为行政补偿与行政赔偿都是行政机关对于相对人因某种与行政机关或社会公益有关的原因蒙受损失而产生的金钱给付义务。只是行政赔偿责任所产生的金钱给付义务在性质上是行政机关对其违法、过错行为应承担的一种法律后果,而行政补偿责任所产生的金钱给付义务在性质上可以认为是行政机关对相对人依法应做出的一种行政救济措施。第三种观点将行政补偿视为行政机关的一种补救行为,不属于行政责任。这种补偿行为实际上是一种复合行政行为,即由某一基于公益的行政行为和损失补偿行为构成。补偿行为是基于行政机关代表国家履行一种积极义务造成相对人损害而实施的行为。这种解释并没有从法理角度阐述行政补偿的法律后果性质。

笔者对现有的行政补偿定义存在几点疑义:①行政行为的合法性特征与法律责任的违法性特征;②主观无过错与客观特别损失;③积极的行为模式与否定的法律后果;④行政权的优先性和强制性与公民权利的主权性和源泉性;⑤公共行政的后果与行政相对人的负担平等;⑥合法行政行为的动因与行政相对人协助公务行为的动因。

(二)行政补偿的概念界定

1. 行政补偿的概念与特征

概念的界定,就是揭示事物的本质属性。由于本质属

性是此事物与彼事物区分开来的根本标志,而任何事物都是内容和形式的统一,因此,事物的本质属性既包括内容上的本质属性,也包括形式上的本质属性。那么,什么是行政补偿的本质属性呢?作者认为,必须对行政补偿的内容,以及行政补偿之所以产生和产生后的法律实践进行综合考察,才可能得出科学的结论。

如果我们从行政补偿的发展历史和内容等方面考察世界各国的行政补偿,就会发现无论哪个国家的行政补偿都在实质上和形式上与公权和私权(权力与权利)有关。一般说来,至少在形式上都是在宪政国家体制下进行宪法调整的产物。而且,行政补偿的内容涉及国家秩序和社会正义的方方面面,但主要包括行政权力的有限行使和公民权利的有效保障两大方面,而行政权力的有限行使和公民权利的有效保障则必须合法(违法的行政权行使由行政赔偿制度调整)。因此,行政补偿实际上表述了政府对于国家秩序和社会正义进行法治管理的愿望、原则和途径,反映了国家在不同历史阶段通过对这些愿望、原则和途径的贯彻落实所要实现的可持续发展目标。也就是说,行政补偿以宪法、法律为根据,以宪政国家为社会基础,调整法律授予的公权强势与私权弱势的利益平衡。这就是行政补偿内容上的本质属性。同时,各国行政补偿都是通过制定宪法、法律和其他规范性文件规定形成法律制度来调整“谁受益,谁补偿”的公共负担平等,这就是行政补偿形式上的本质属性。

由此可见,行政补偿内容上的本质属性是指对宪政国

家法律授予的公权强势和私权弱势的法律救济的平衡,行政补偿形式上的本质属性则指它是国家制定的调整公共负担平等的法律救济制度。因此,我们可以将行政补偿定义为:行政补偿是宪政国家根据宪法制定的调整法律授予的公权强势的社会可持续发展和私权弱势的公共负担平等两者利益公正平衡的法律救济制度。

通过对行政补偿概念的分析,可以发现行政补偿有以下几点本质特征。

首先,行政补偿是一种宪政行为。从制度渊源上看,行政补偿是一种宪政行为。宪政行为一般是指国家机关依据宪法直接授权,按照法定程序对公共权益与私人权益关系做出的行为。该行为具有宪定性、公共性和动态性。行政补偿的宪定性是指补偿一般由国家宪法规定基本原则,行政补偿的公共性是指补偿以公共利益或者公用为目的,行政补偿的动态性是指补偿通常随着社会发展需要而在范围、标准、数额等方面不断变动。

既然认为行政补偿的本质属性具有宪定性、公共性和动态性的特征,则行政补偿既有一般源于国家“宪法原则规定”的宪定性,也体现出政府公权力对限制公民合法财产权必须是基于公益需要为目的的公共性;同时,还体现出公民权利受到特别牺牲必须得到公正补偿的动态性。行政补偿的法律渊源主要来自世界各国的“宪法原则规定”,如德国威玛时代的《基本法》的立宪者为了制止一个“无补偿的征收”,故明定征收唯有依法律,而且该法律也同时规定了征

收的补偿额度及种类时,方可为之的“唇齿条款”(陈新民,2001)。

其次,行政补偿是行政相对人的救济权利行为。从行政相对人的角度看,行政补偿的本质属性还具有救济权利性。行政补偿是对公共利益所付出的协作性与特别牺牲性的一种救济权利行为。协作性是指作为行政相对人的公民、法人和其他组织基于社会协作义务的需要对社会公共事务有法定协作义务。特别牺牲性是指行政相对人基于公共利益的需要而做出的影响其生存权与发展权的财产法律限制义务。行政相对人在承担法律义务的同时,也就理所当然地享有相应的法律权利。

第三,行政补偿是行政机关的国家义务行为。从行政机关的角度看,行政补偿是行政机关的一种国家责任。国家责任是指国家依法承担的要求,如对因遭受国家机关和国家工作人员的侵犯而受到损害的公民给予赔偿的责任等。也就是说,如同国家是行政赔偿的责任主体一样,国家也是行政补偿形式上的责任最后承担者,行政补偿的本质属性具有国家责任性。

2. 行政补偿的新理念

在近代法制国家和私有财产制的原则下,如由于行政行为损害了个人的权利和利益(如责任在对方,则不属此列),那么,根据“公平与正义的原理”,行政主体(国家、公共团体)必须弥补这种损失,在这种场合,依以往近代自由主义的法治国家的传统学说,根据造成损害发生的行为,划分

出基于违法行为的损害赔偿和基于合法行为的损失补偿这两种类型。认为一类是以个人主义的、道义的责任主义为基础,另一类是以团体主义的社会公平负担主义为基础。但是,随着现代社会福利国家的行政职能的不断扩大和复杂化,消解了上述差别显著的二元方式。美国著名行政法学教授伯纳德·施瓦茨对国家赔偿制度的未来做出了这样的预测:“侵权责任将为社会保险理论所替代,政府责任的基础将不是过失,而是补偿”,“法律发展的趋势是把损害赔偿社会化”(伯纳德·施瓦茨;徐炳译,1986)。要求将弥补被害者的损害置于社会公平负担的原则上,在包含结果责任和危险责任的一元的国家补偿体系下,以新的观点重建理论,并进一步实现立法统一化。在这里,必须要克服和批判现代实定行政法的落后性(不能适应现实中先行的行政现象)。

克服基于不法行为的损害赔偿和基于合法行为的损失补偿这一传统的二元论,形成国家补偿法的理论体系,是今后中国行政法的主要的课题之一。在这个过程中,需要按照其他各国的方向努力,同时应该学习和吸取他们的理论。在德国,并不都把征用概念看作合法的侵害行为,相反倒常常用它适用违法侵害行为,这样,在损害问题上,肯定了国家补偿法,显示了类似征用的侵害这一法理,从而克服了传统的古典征用概念。在法国,由于侵害判例的多年积累以及理论的发展,在行政危险的概念下,危险责任或无过失责任得到广泛的承认。很早的时候,著名法学学者狄骥就基

本上将有关不法行为的国家责任构成对基于公务用途损害的社会危险。在日本,尤其值得注意的是,随着对无过失责任的肯定,“公土木责任”(作为有关公共事业、公共设施的损害补偿)的法理正开辟着广泛的救济之路。与上述大陆法系的国家补偿的趋向相联系,还有美国联邦及各洲宪法所规定的正当补偿的概念,已不仅是对物理性征用(意为对财产的物理性侵害和剥夺财产)的保障,而且为“非物理性征用”的概念(适用于破坏、减少财产价值这一类非物理性征用)所采用。由此可见,由于各国重新的构建法理或立法技术,使得救济之光普照结果责任(在以往国家补偿体系中,属于理论上的薄弱环节)这一领域。这一发展对中国的国家责任或国家补偿制度来说,不仅是个理论问题,而且可以指示出新的立法方向。例如,确立一个名曰“国家责任法”的统一法典。

在这里各国的补偿救济发展道路给我们提供了启示:补偿责任的定位是站在公平与正义的层面由法律视角的行为方到社会视角的行为结果方。也就是说,在人类社会发展的历史进程中,公平与正义是永恒的主题。为了实现社会和谐的目标,我们需要探索新方法和新理念。如果说赔偿是在强调法律意义上对行为方的违反法律规范的法律公平调整,那么补偿则是强调在社会意义上对行为结果方的受到特别牺牲损失的社会公平调整。当然,社会公平调整包括法律补偿、政策补偿等多种手段。

3. 行政补偿与其它相关概念的区别