

行政补偿 构成要件研究

XINGZHENG BUCHANG
GOUCHENG YAOJIAN YANJIU

季怀才◇著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

行政补偿 构成要件研究

XINGZHENG BUCHANG
GOUCHENG YAOJIAN YANJIU

季怀才◇著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行政补偿构成要件研究/季怀才著. —北京:
法律出版社, 2005. 12
ISBN 7-5036-5977-7

I. 行… II. 季… 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(2005)第 137076 号

©法律出版社·中国

责任编辑/周丽君 孙 慧

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/综合出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/7.25 字数/173 千

版本/2006 年 1 月第 1 版

印次/2006 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 7-5036-5977-7/D·5694 定价:16.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序

行政补偿是现代法治国家规制国家权力尤其是行政权力,保障公民权利特别是公民财产权利的一项重要法律制度。随着我国法治建设的推进和公民权利意识的提高,行政补偿领域的矛盾和问题愈加突出,原因无外乎是理论研究落后于实践,法律制度不符合实践的需要。就理论研究和制度建设而言,行政补偿的范围、标准、程序等诸方面的探索研究无疑是十分必要和紧迫的,但我认为,这些问题在实践中无论显得多么亟须和重要,都无法绕过构成要件理论。行政补偿制度的完善,最基础、最紧迫的工作,乃在于对行政补偿的构成要件进行研究并给予科学的界定。

然而,行政补偿构成要件本身是一个概念性命题,高度抽象又枝叶缠绕、纷繁复杂,我国学术界对此浅尝辄止又莫衷一是。在此背景下,怀才迎难而上承担了这一极具现实性和挑战性的课题进行研究,作为导师,我是十分感佩的,也乐意为他做序并将他介绍给读者。

《行政补偿构成要件研究》一书,以保障公民财产权为切入点,围绕哪些侵害行为是法律允许的、行政相对人必须加以忍受,哪些侵害行为虽属法律允许、但行政相对人却拥有提出补偿

的请求权,行政机关有给予补偿的义务,进而揭示在何种情形下行政补偿能够成立,在何种情形下不能成立,逐步把握其内在的本质规律这一中心论题,对行政补偿的一般理论及中外对行政补偿构成要件的研究现状和研究成果进行了分析探讨。该书对我国行政补偿构成要件的重构从理论和制度建设上进行了深入、系统的研究,将目前理论研究中的问题做了八个方面的概括,并提出了我国行政补偿的“六要件说”:侵害行为的主体须为国家行政机关和法律法规授权的组织;侵害行为须是基于公益需求;侵害行为须合法;须公民、法人或其他组织的合法权益已经或者即将遭到损失;损失须达到特别牺牲的程度;损失与侵害行为之间须存在因果关系。

此外,书中的下述内容,同样值得关注:

第一,以“侵害行为”替代长期统治行政法学界的“合法行政行为”。书中明确提出将公权力基于公益需求,给行政相对人造成损失的合法的行政行为,直接称之为“合法侵害行为”,并简称为侵害行为,不仅科学、简便、易懂,而且有利于与国际接轨。

第二,以“公益需求”替代普遍认为的“公益目的”。书中分别从语法和法理的角度,分析了“公益目的”与“公益需求”的区别和联系,作为公权力可以合法侵害相对人的前提条件,“公益需求”比“公益目的”更贴切、更科学,也更符合行政补偿的理论要求和行政补偿制度原意。

第三,“法律规定”不是行政补偿的必备要件。关于“法律规定”能否作为行政补偿的构成要件,有关国家和地区争议很大,实践做法也不一致。书中紧密结合我国的具体国情,提出并论证了法律规定不能作为行政补偿构成要件之一的观点,主张在目前我国有关法律规定较为缺失的情况下,只要通过事实及法理的衡量达到补偿条件的,就应通过多种方式和手段予以补偿,

这也是中肯的。

第四,“因果关系”不仅应该作为行政补偿的必备要件,而且还应走一条“多元化”的道路,以满足行政补偿多种类型的需求。

此外,对于“合法行为”、“特别牺牲”和“要件数量”等内容,书中均有颇具新意的阐述。所有这些,对我国行政补偿的理论与实践发展都有重要的参考价值,为我国的行政补偿立法提供了理论借鉴。

在平时的教学和研究中,我常常告诫学生,法学研究必须具备丰富的人生经验,这就是个人阅历。但“阅历”因人而异,弥补阅历不足的只能是以敏锐的眼光和迅捷的行动收集材料,无论是理论研究的成果,还是立法、司法尤其是行政实践的材料,都要有心计地去收集,这也是法学研究的基础。“巧妇难为无米之炊”,法学研究也概莫能外,在掌握丰富的材料基础上用“心”去悟,才能有所发现,有所创新。怀才不仅用心去悟了,而且已经掌握了一定的“悟道”。这悟道是从全书中的 464 个脚注、147 个参考文献和大量的法律、法规以及行政、司法案例中培养而得。因此,作为副产品,书中的材料也可以为他人进一步研究做“嫁衣裳”。

怀才不仅有才、聪颖,而且为人诚恳、朴实、厚道。作为导师,“幸”莫大焉,是为之序。

王成栋*

2005 年 10 月于北京蓟门桥畔

* 王成栋,中国政法大学教授,研究生导师。

目 录

引言.....	(1)
第一章 行政补偿的一般理论	(7)
第一节 行政补偿的概念.....	(8)
一、行政补偿的基本含义及重构	(9)
二、行政补偿的性质	(16)
三、行政补偿的法律特征	(23)
四、行政补偿与相关概念的比较	(25)
第二节 行政补偿的理论依据.....	(32)
一、域外关于行政补偿理论依据的主要观点及评述	(32)
二、我国学界关于行政补偿理论依据的主要观点	(38)
三、本书对行政补偿理论依据的初步认识	(40)
第二章 我国学界对行政补偿构成要件的研究现状及存在的主要问题	(42)
第一节 行政补偿构成要件的含义.....	(42)
第二节 我国行政补偿制度的基本情况.....	(46)
一、我国行政补偿制度的建立和发展	(46)

二、我国行政补偿的基本类型	(49)
第三节 我国学界对行政补偿及其构成要件的研究现状	(60)
一、行政法专著对构成要件的研究	(62)
二、期刊或网络论文对构成要件的研究	(66)
三、学位论文对构成要件的研究	(68)
四、综合评述	(74)
第四节 存在的主要问题	(75)
一、关于侵害行为的问题	(76)
二、关于侵害主体的问题	(84)
三、关于公共利益的问题	(87)
四、关于合法行为的问题	(91)
五、关于正当程序的问题	(97)
六、关于因果关系的问题	(100)
七、关于法律规定的问题	(103)
八、关于要件数量的问题	(117)
第三章 对域外行政补偿构成要件的分析 and 借鉴	(120)
第一节 法国	(121)
一、法国行政补偿的基本类型	(121)
二、对法国行政补偿构成要件的分析及借鉴	(124)
第二节 德国	(129)
一、德国行政补偿的基本情况	(129)
二、对德国行政补偿构成要件的分析及借鉴	(133)
第三节 日本	(137)
一、日本行政损失补偿的基本情况	(137)
二、对日本行政损失补偿构成要件的分析及借鉴	(141)

第四节 英国、美国和我国台湾地区	(144)
一、英国行政补偿的基本类型及构成研究	(144)
二、美国行政补偿的基本类型及构成研究	(146)
三、我国台湾地区行政损失补偿的基本类型及 构成研究	(149)
第四章 对我国行政补偿构成要件的重构	(157)
第一节 侵害行为之主体	(158)
一、侵害行为主体的含义	(158)
二、侵害行为主体的类型	(162)
三、侵害行为主体的发展趋势	(165)
第二节 公共利益之需求	(168)
一、公共利益的概念	(169)
二、公共利益的判断标准	(172)
第三节 侵害行为之合法	(176)
一、合法行为的原则	(177)
二、合法行为的依据	(178)
三、合法行为的内容	(182)
四、合法行为的附随效果	(184)
第四节 合法权益之损失	(186)
第五节 特别牺牲	(192)
第六节 因果关系	(200)
结语	(206)
主要参考文献	(209)
后记	(220)

引言

德国学者黑塞曾指出,财产权作为公民的一项基本权利,“首先是对国家权力的防御权”。在现代社会,随着公权力全面介入社会生活,这种“防御权”主要表现为两种形式:^{〔1〕}一是防御国家权力的不法侵害,主要通过国家赔偿来实现;二是抵抗国家权力(主要是行政权力)的合法侵害,具体通过行政补偿来实现。相比之下,合法侵害打着公共利益的旗号,不易被察觉和重视,更具隐蔽性和危险性;另外,合法侵害本身比较复杂,同为合法侵害,一般性侵害与造成特别牺牲的侵害,结果是否给予补偿,却截然相反。这样,对权利受害人来说,只感法律高深莫测,不知如何维护权利。所以,加强对行政补偿的研究,从国内外各种纷繁复杂的补偿实践出发,分析总结哪些侵害行为是法律允许的,相对人必须忍受;哪些侵害行为虽属法律允许,但却可能引起行政补偿义务,进而从理论上揭示在何种情形下行政补偿能够成立,在何种情形下不能成立,逐步把握其内在的本质规律,为行政职权拥有者和行政相对人同时提供彼此统一的判断标准,无论是对于促进依法行政,还是对于保障基本人权,都具

〔1〕 王太高著:《行政补偿制度研究》,北京大学出版社2004年版,第1页。

有深刻的理论和现实意义。而这些,正是行政补偿的构成要件所要解决的主要问题。

然而,我们面临的形势并不容乐观。就整个行政补偿理论而言,我国学界的有关研究相对都比较滞后。直到 20 世纪 90 年代初期,当国家赔偿法提上立法议程时,行政补偿才引起了少数学者的关注。之后,除极少数行政法论著以专章或专节的形式,对行政补偿理论进行详细介绍外,大部分对行政补偿的介绍,主要是在研究行政赔偿制度时被附带提及;每年出现的一些涉题论文,也往往停留在对概念的描述和一般理论的介绍上;一些时下颇具影响力的行政法学教科书,也未论及这一命题。^{〔2〕}但是到了今天,情况已经大有改观,无论是报刊、杂志,还是网络、书籍,一切信息都表明:对于对行政补偿的研究,我国学界正在给予越来越多的关注。诚然,在中国,国家权力一向广泛而庞大,私人权益尤其是财产权被挤压在边缘。但随着人们法制意识的不断提高,要求政府公平公正地对待每一个公民、法人和其他组织,保障其合法的人身和财产权益的呼声日益高涨。

目前,由于我国行政补偿制度法制化程度低,随意性大,争议性多,引起群众上访不断,已经成为一个社会热点问题。其他领域是否具有补偿法律规定先不考虑,单从具有行政补偿法律保障的土地征收这一项,我国社会存在的巨大隐患就可见一斑:从 1990 年到 2002 年的 13 年间,大陆至少有 6630 万名农民失去土地,且这一数字仍在攀升,专家认为征地补偿标准偏低,失地农民所获补偿费不足以创业,政府又未提供合理安置及保障制度,失地农民成为无地可种、无正式工作、无社会保障的流民,

〔2〕 王太高著:《行政补偿制度研究》,北京大学出版社 2004 年版,第 3 页。

而中国历史上历次社会动荡和改朝换代,流民都成隐患。^{〔3〕}如果不明确规范行政补偿制度,限制政府对私人财产所拥有的无限权力,仅靠官员道德上的自我约束,则难以从根本上解决中国的某些“内乱”问题。所以,给农民们一个公道的说法,给所有遭受公权力合法侵害者一个公道的说法,保持社会持续稳定快速地发展,对行政补偿制度的研究,提出了如此迫切的要求。

但该问题若换一个角度看,也可以说是行政补偿制度的不健全,拖了建设小康社会的后腿。这是关系着中国和谐社会建设的一个极为严肃而又重大的现实问题,应该得到及时的研究和解决。2004年3月22日,国务院颁布《全面推进依法行政实施纲要》将行政补偿制度的建立完善,全面纳入建设法治政府的框架内,建立健全行政补偿制度成为政府未来十年内全面推进依法行政的重要任务之一,也成为建设法治政府的重要内容之一。^{〔4〕}然而在当前,学界对行政补偿的关注,主要还是集中在补偿范围、标准、方式、程序和救济手段等矛盾最为突出、实践也最为急需的方面,而对最基础的行政补偿构成要件理论的研究,虽然零零星星存在一些,但更为详细的研究成果或相关翻译资料却很稀少,特别是极其缺少深入系统的专题论著。

〔3〕 根据《财经时报》2004年的一个报道:中国过去10年间征地达1亿亩,但市场土地出让金与政府给农民的补偿之差高达2万亿元人民币;《中国改革》杂志2004年的有项调查表明,在被征土地的收益分配中,地方政府占20%~30%,企业占40%~50%,村级组织占25%~30%,而农民仅占5%~10%;在征地补偿中农民能够拿到的补偿费很少,如2004年10月浙江省长兴县农民胡批金因征地问题到北京上访,投诉无果找到《凤凰周刊》,他提供的证据显示:村里土地被当地政府以每亩28万元卖给某房产公司,但给村里的补偿每亩不足2.5万元,而到了农民手中人均只剩1.5万元。谌彦辉:“大陆六千万农民失地路线图”,载《凤凰周刊》2005年第4期,第12~17页。

〔4〕 曹康泰主编:《全面推进依法行政实施纲要辅导读本》,中国法制出版社2004年版,第207页、212页。

这些,对行政补偿构成要件的研究,无疑造成了很大麻烦。但事物总是具有两面性,这一问题也同时彰显了研究该命题的积极意义。从根本上来说,本命题的研究目的,就是要总结和归纳有关中外行政补偿构成要件的现状与经验,寻找和探索切合我国实际的构成要件理论,为我国行政补偿制度的健全与完善,力所能及地提供一些最基本的学术支持和参考谏言。

为了尽可能达到这一目的,本书综合应用了多种研究方法:

一是比较的方法。有比较才分优劣,有比较才有鉴别。比较是一种十分重要的法学研究方法。行政补偿的构成要件理论,涉及行政补偿的概念、类型、范围、理念等,非常复杂。笔者在分析域外有关国家和地区的构成要件情况的基础上,注重区分其各自的内涵、特点、适用范围等,为我国行政补偿构成要件的重构,奠定了坚实基础。另外,对于行政补偿与行政赔偿的有关方面,本书较为注重比较对照,使比较的方法基本上通贯全文。

二是分析的方法。该方法主要表现为两方面:其一,因我国学界对行政补偿构成要件的研究刚起步,相关理论成果甚少,且相互之间观点不一,冲突较多,但毕竟已经为后续研究打下了一定基础,本书对这些观点一一作了认真分析。其二,因对域外有关行政补偿构成要件理论的介绍,于我国亦不多见,本书立足于各国行政补偿的概念、特征、制度规范等加以分析,因为它们的背后,正隐藏着构成要件的身影,淘尽黄沙始到金,正是这个道理。

三是借鉴的方法。该方法主要表现在三方面:一是借鉴世界其他国家和地区的相关理论。如法国是行政法的母国,很多理论都可以从那里找到源头;在德、日、英、美以及我国台湾地区等,其有关行政补偿的立法实践和理论研究较为发达,且在某些方面他们各有特点,可谓独树一帜。例如,英国须有严格的成文法规定时才能成立行政补偿,而在日、法等国,有法律规定时依

法律,无法律规定时也可适当补偿。对此,本书注意结合我国实际,予以有选择地借鉴。还如,在研究中国侵害行为的主体要件时,注意借鉴了美、法等国的做法,当然,这将牵涉到我国整个行政主体理论,故笔者对此仍存顾虑,仅将其作为一种未来展望予以论述。二是借鉴行政赔偿的有关制度与理论。如受到侵害的权益范围、侵权行为的主体等。三是借鉴民法相关制度与理论。如损失的概念、因果关系的类型等,尤其在因果关系方面,民法学界积累了大量优秀研究成果。由于公法与私法有着越来越融合的发展趋势,^{〔5〕}这些成果完全可供学习和借鉴。当然,在借鉴的基础上,笔者根据行政法及行政补偿的自身特点,进行了充分论证和适当改造。

四是批判的方法。本书采取批判继承的态度,通过对国内外现有理论成果进行分析,结合我国国情,留其适用部分,去其不和谐部分,详细回答了“法律规定是否必须作为我国行政补偿的构成要件之一”、“合法行政行为的原因是否已经动摇”等各种现实问题。另外,对于我国许多法律制度有征收条款,却没有补偿条款的现象,笔者表示遗憾。从某种意义上说,该法律规定由于不符合我国宪法规定精神,应是违宪的。

五是实证的方法。无论多么精密的价值判断,也永远替代不了哪怕是粗糙的实证分析,某一研究领域的发达程度,往往取

〔5〕 公法与私法虽有区别,但他们存在许多“共通”之处。日本著名公法学家美浓部达吉认为:“公法与私法同样是法,在规定人与人之间的意思及利益之点是具有共通的性质的。所以若极端地把两者区分,实不免谬误。两者在某种程度内都由共通的原理支配,这点是绝对不容否认的。”当今时代,公法私法化、私法公法化的交融趋势,更是使得二者关系日趋密切。参见〔日〕美浓部达吉著:《公法与私法》,黄冯明译,中国政法大学出版社2003年版,第72页。

决于并表现在对其研究对象所涉及的广度和深度。^{〔6〕}所以,本书尽量避免在理论上进行空对空的讨论,而是对关于行政补偿为数不多的一些案例,均作了精心安排,置于文章相应的部分,以生动的具体事例,来增强说服力。

〔6〕 高景芳、赵宗更著:《行政补偿制度研究》,天津大学出版社 2005 年版,第 23 页。

第一章 行政补偿的一般理论

在现代社会,随着民主法制进程的进一步深入,服务行政和给付行政逐步取代了过去的警察行政和管制行政。国家行政机关的主要职能,就是向公众不断输送公共产品,如交通基础设施、大型水利工程、绿色生态环保、文化艺术展览等,这将引起大量的拆除、搬迁、征收和征用等问题,涉及行政相对人的合法权益;在紧急状态情况下,国家行政机关也将经常运用公权力手段对行政相对人的合法财产实施征收和征用,或者对行政相对人合法的人身或财产权益进行一定的管制或限制;同时,行政机关的公权力在正当运行过程中,还可能给相对人的合法权益带来意想不到的损失,如重要文化财产在参展时发生灭失或毁损,卫生预防接种引发重大意外事故等。行政机关的这些行为,虽然都是在合法的前提下进行的,但却给特定的相对人造成了特别损失。为公平起见,就需国家行政机关通过正当程序,认真权衡公共利益和私人利益,对遭受特别损失的相对人予以相应补偿,这种补偿就是在行政法学界中被日趋广泛研究的行政损失补偿,简称行政补偿。笔者认为,为了更好地研究行政补偿的构成要件,必须首先明确界定行政补偿的概念、性质和理论依据。因为行政补偿的概念、性质和理论依据,是全部行政补偿理论的根

基与平台,决定着行政补偿构成要件的基础定位、描述方向、实质内容等方方面面。

第一节 行政补偿的概念

就历史渊源来说,行政补偿的历史早于行政赔偿。早在法国大革命时期,国家如果征收个人的财产,就开始支付补偿金,1789年法国的《人权宣言》也清楚地昭示世人:“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剥夺。”〔1〕1794年,德国普鲁士一般邦法序章第74条、第75条分别规定,“国家成员之个别权利及利益,如与促进公共福祉之权利及义务发生实际上之冲突时,个别之权利及利益应予让步”,“对于因公福祉而牺牲权利及利益之人,国家应予补偿”。〔2〕1946年公布的《日本国宪法》第29条第3款规定,因公用征收及公用限制对私人造成财产上的特别损失时,必须予以正当补偿,不允许国家或公共团体不予补偿而收用私人财产或对私人财产实行限制。〔3〕1947年意大利宪法第42条规定:“为了公共利益,私有财产在法定情况下得有偿征用之。”英国是一个不成文宪法的国家,但议会通常都严格遵守损失应予补偿的原则。美国在其宪法修正案第5条也规定:“没有公正的补偿,私有财产不得为公

〔1〕 胡建森著:《行政法学》,法律出版社1998年版,第556页。

〔2〕 转引自翁岳生编:《行政法》,翰芦图书出版有限公司1998年版,第1203页。

〔3〕 王太高著:《行政补偿制度研究》,北京大学出版社2004年版,第6页。