

行政补偿制度的宪法思考

宪法与行政法学专业

研究生 罗 敏 导师 杨 泉 明

行政补偿是我国法律制度建设建立较早的一项法律制度，但是对行政补偿制度的理论研究却相对滞后。本文以我国现有的行政补偿立法为基础，对我国的行政补偿制度进行了探讨和研究。本文共分四个部分对我国的行政补偿制度进行了探讨：第一部分首先对行政补偿制度的历史发展作了一个回顾，其次，对行政补偿的概念、特征、性质以及其与行政赔偿制度的区别作了一个分析。第二部分主要讲述了行政补偿制度的宪法基础。一是财产权利观从绝对到相对转变为行政补偿的产生提供了一种历史可能。二是平等原则、人权保障的宪政理念、利益平衡功能使行政补偿制度的产生成为一种历史的必然。第三部分首先对国外行政补偿的宪法依据及其特色作了阐述，并将国外的行政补偿制度与我国的行政补偿制度作了一个比较。第四部分在分析了我国行政补偿制度现状的基础上，对我国行政补偿制度的完善提出了几点意见。本文认为，我们应该从立法和程序这两方面去完善我国的行政补偿制度：在宪法上进一步完善行政补偿制度，将补偿基本原则与程序写入宪法；制定统一的行政补偿法；完善我国行政补偿的救济制度。

关键词： 行政补偿 财产权 人权保障 宪法

Abstract

Constitution and administition law

student Luo Min Tutor Yang Quan Ming

Administrative compensation is a legal system which be established earlier in the construction of legal system of our country. But the theory research of administrative compensation has got behind. So establishment and consummation of administrative compensation has be a very important task of legal construction. The article is based on existing legislation of administration compensation and it probes into and research administration compensation of our country.

This article is made up of four parts:

The first section starts through brief introduction on the history of administrative compensation, secondly defines its conception and nature. The second section tells of the constitution base of administrative compensation. The third section is about foreign administrative compensation .The forth section analyses the present situation of administrative compensation of our country. There are many problems about the system of administrative

compensation. So we should perfect administrative compensation of our country from legislation and procedure.

Key words: administrative compensation property rights human rights constitution

行政补偿制度的宪法思考

引言

财产权是公民的一项基本权利，早在 1789 年法国《人和公民权利宣言》中就宣布：财产权是“神圣不可侵犯的权利”。但是，随着资本主义的发展，财产权的绝对性和神圣性受到了西方各国宪政学家的质疑，转而认为“每个基本权利，似乎在本质上，都含有内在的可限制性”。[1]进入现代福利国家时代之后，行政权的扩张深入到人们的经济生活中，财产权不再绝对和神圣不可侵犯。为了实现公共利益，近代国家有时不得不限制甚至剥夺个人利益。西方国家宪法对剥夺和限制公民财产权一般规定了三个条件：一是必须是显然的法定的公共需要，二是公正合理补偿，三是正当法律程序。这就为现代行政补偿制度提供了宪法依据。行政补偿制度作为一种重要的行政法律制度，同时也属于宪法范畴的问题。宪法是行政补偿制度产生和发展的动力之一，是行政补偿制度的合法性基础。行政补偿制度作为一项涉及公民财产权的法律制度应从对财产权保障的宪法规范结构的完善上，获得其根基。

以前我国宪法对此没有明确的规定，直至 2004 年 3 月份召开的十届全国人大二次会议，通过了宪法修正案，对宪法第 13 条中的第 1、2 款进行了修改，将第 1 款“国家保护公民的合法的收入储蓄、房屋和其他合法财产的所有权”修改为“公民的合法的私有财产不受侵犯”；第 2 款“国家依照法律规定保护公民的私有财产的继承权”修改为“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权”；并增加了第三款“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。”这一规定为我国的行政补偿制度提供了宪法依据，但令人遗憾的是我国目前没有一部完整的行政补偿法，对行政补偿的范围、标准、程序、方式等方面的规定只是散见于不同时期所颁布的各种单行法律、法规和规章之中。正如有的学者所说的那样“令人遗憾的是上述法律、法规中的相关法条并没有构成一个较为完善的行政补偿制度，因而难以适应现代法制建设的发展需要。”[2]

中国是一个历来强调整体利益的国家，为了实现整体利益的最大化，往往会对个人利益进行限制甚至牺牲。例如：城市大规模的扩展和改造，大型水利

工程、高速公路等基础设施的建设，必然要征地、拆迁房屋；政策的变化、自然灾害——非典型肺炎的防治等等，这类政府的合法行为都有可能损害相对人的权利。但由于长期以来我国一直强调主权应凌驾于人权之上，在这样的威权体制下，相对人所受之损失迟迟得不到正当补偿，从而引发诸多补偿纠纷。随着改革开放的深入，司法实践呼唤完备行政补偿法律、法规的出台。事实上，对行政补偿制度的研究一直不被我国行政法学家所重视。笔者试图通过对行政补偿制度基本理论的研究，对中国行政补偿制度的现状进行分析研究，为完善我国行政补偿制度提供一些参考意见。

一、行政补偿概述

行政补偿的理论研究是建立和完善行政补偿制度的逻辑起点。行政补偿是如何发展的，其内涵是什么，它的性质又是如何定位的等等，这些理论问题直接关系到行政补偿制度的法律地位以及宪法架构。因此，加强对行政补偿基础理论的研究，对于完善我国行政补偿法制建设，促进依法行政水平的提高和建设社会主义法治国家，都有着深刻的理论意义和现实意义。

（一）行政补偿的历史发展

任何一种制度的产生和发展都不是偶然的，都是社会政治经济发展的产物。行政补偿制度也不例外，它的确立和发展，是人类社会发展到一定阶段的必然现象，是民主和法治历史潮流推动的产物，也是民主政治、法治建设发展的重要标志。

1、行政补偿的产生和发展

行政补偿制度是社会政治经济发展到一定阶段的历史产物，它是随着现代国家责任理论的发展而出现的，经历了一个从否定到肯定的过程。在前资本主义时期，男耕女织、自给自足的自然经济造成了生产者的相互隔离，人民只有盲目被迫地服从政府权力，服从皇帝。国家主权是不受任何限制、至高无上的，国王对其领域内的土地、人民有权任意处分和分配，人们没有任何法律思维去思考自身权利被剥夺、被蹂躏的事实。国家权力在行使过程中造成的损害是不需要承担责任的，无论是国家违法侵犯人民合法权益所造成的损害还是合法侵害人民权利所造成的损失。如果有补偿，也仅是统治者施恩于民，而非人民权利的内容。资本主义建立以后，自愿、平等、公平的市场经济得以建立和发展，开放的经济摧毁了封建社会的等级制度，在政治法律制度上，个人的正当权利得到法律的承认和保护。

行政补偿制度的产生，除了政治经济条件以外，还有其深刻的思想根源——民主思想与权利意识的觉醒。民主既是民众的自主权利，又是对统治者政治权力的限制。民主思想的发展使权利保障成为首要任务——法律的目的在于保

障权利，而保障权利的动因是基于公平。随着资本主义市场经济的产生和发展，自由、平等、民主的观念也应运而生，公民人权意识不断强化。十七、十八世纪的资产阶级启蒙思想家为适应资产阶级反对封建专制斗争的需要，提出了人权理论。十九世纪以后，人权思想随着社会经济的发展日益深入人心，人们的思想也跟着发生了重大的变化。人们逐渐认识到：国家在行使权力过程中，使个别的、部分的人们受到损失，而让国民平等受益，这是不公平的。不管国家机关在行使权力时是合法还是违法，其结果给一部分人带来了损失而置之不理，这不是在保障合法权益。出于公平、正义以及保障合法权益的要求，国家应对其行使权力过程中造成的损失予以弥补，国家主权也应受到法律的限制。这种进步法律思想动摇了绝对主权观念，国家责任豁免失去了政治经济和理论基础，国家有责任的思想开始出现。

在世界范围内，就历史渊源而言，国家补偿行为存在的历史明显早于国家赔偿。[3]最先开启行政补偿制度先河的是国家责任最发达的法国。早在 1789 年，法国在《人权宣言》中就宣布：“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，且在公平而预先补偿的条件下，任何人的财产不得受剥夺。”1799 年，法国根据《人权宣言》的精神，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，初步建立了以无过错责任为特征的损失补偿制度。此后，这项制度有了迅速的发展。但是，作为一项完整的法律制度，行政补偿制度却又是国家赔偿制度发展的结果，因而在历史上的一个较长时期里存在着这样一种情形：将行政补偿作为国家赔偿的一部分混合运用。直到二十世纪以来，各国才逐渐倾向于将两者分离别立，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、基本原则、责任性质等，并专门立法。于是行政补偿制度也就应运而生了。

现在，不少国家制定了行政补偿方面的立法。如美国《权利法案》第 5 条规定：“……人民私有财产，如无合理补偿，不得被征为公用。”1987 年美国联邦议会通过的《西北地域法令》第 2 条规定：“……倘在公共紧急状态下，为了维护共同利益而必须征用任何人之财产或某项服务时，则应给予充分之补偿。”1946 年《日本国宪法》第 29 条第 3 款规定：“为了公共利益，在正当补偿之下，可使用私有财产。”英国的行政补偿作为国家的一种例外责任虽然发

展较晚，但现在也较为完善，1961年和1973年的土地补偿法规定了强制征收的手续和有关住宅、农田的损失及其他土地强制征收的补偿规则。

2、我国行政补偿的历史发展

行政补偿制度是近代民主政治的产物。行政补偿制度的产生，限制了政府征收权对公民财产权的过度侵害，防止国家行政权力的无限膨胀。“对抗政府的一系列的干预，补偿可能是一个很有力的武器。”〔4〕因此在我国君权本位思想极深的封建社会，不可能产生行政补偿制度。

“国家责任”是直到民主革命以后才出现的。我国有关行政补偿的条款最早出现在1944年颁布的《陕甘宁边区地权条例》中，“由于建筑国防工事、兴修交通道路，进行改良市政工作以及举办其他公共利益为目的而经边区政府批准的事业，政府得租用、征用或以其他土地交换任何人民或团体所有的土地”。租用、征用或者以其他土地为交换就是行政补偿的最初形式。财产权既保护又限制的思想已经得到体现，但这时的补偿规定存在着明显的缺陷，如补偿方式过于单一——以地换地；缺乏征收程序及补偿原则的规定。

建国以后，行政补偿制度得到了初步的发展，但仍没有建立起系统的行政补偿的专门法律，有关规定只是散见于单行法律、法规之中。1950年11月颁布的《城市郊区土地改革条例》第14条明确规定，“国家为市政建设和其他需要征用私人所有的农业土地时，须给予适当代价，或以相等之国有土地调换之。对耕种该项土地的农民亦给以适当的安置，并对其他该项土地上的生产、投资（如凿井、植树等）及其他损失，予以公平合理的补偿。”这一规定较《陕甘宁边区地权条例》在补偿原则、方式、范围上有了很大的进步。首先，补偿方式多样化。当国家为了市政建设或其他需要对公民权益造成损失时，必须通过金钱或相同价值的土地或安置的方式给予补偿。其次，明确了补偿的范围。最后，确立了公平合理的补偿原则。1953年11月政务院颁布的《关于国家征用土地办法》又对补偿的标准和程序作了具体规定，与此同时，地方各级人民政府在有关土地管理的办法中，就营建铁路、矿山、荒山造林、兴建水利工程等建设中征用农业用地，将荒山、林地收归国有，以及房屋拆迁的补偿和生产、生活的安置办法等作了规定。1962年9月中共中央制定的《农村人民公社工作

条例修正草案》中进一步强调必须严格执行征调劳动力、生产资料和其他物资以及征用民用房屋的补偿制度，将补偿的范围扩大到了劳务及不动产以外的其他财产。

十一届三中全会以后，行政补偿制度得到进一步的发展。1991 年颁布的《土地管理法实施条例》详细规定了征地程序和有关审批权，从而形成了较为系统的土地征用补偿规定。后来国家又颁发了一系列涉及到行政补偿的法律法规，如《中华人民共和国森林法》、《中华人民共和国草原法》、《中华人民共和国矿产资源法》等。1998 年 12 月通过的《土地管理法实施条例》，内容广及补偿的原则、补偿的范围、标准、方式、救济等方面，形成了以土地征收补偿为核心的行政补偿法律制度。

由上可见，相对于西方国家行政补偿制度的发展而言，我国行政补偿制度起步较晚且发展缓慢。这主要是因为长期以来重视国家利益、公共利益，而忽视个人利益。建国以来，我国实行高度集中的计划经济体制，个人利益长期得不到重视。在这种计划经济时代特定思维的影响下，人们已牢固地形成了一种为大部分人利益可无偿地牺牲小部分人利益的观念习惯，自愿为了国家建设而牺牲个人利益，以致在实行市场经济的今天仍难于得到根本的转变，不能公平、公正、理性地对待行政相对人的合法利益因政府依法行政而受到损失的问题。

（二）行政补偿界说

1、行政补偿的概念及其特征

（1）行政补偿的概念

自行政补偿产生以来，各国学者对行政补偿的内涵和性质进行了广泛而深刻的探讨。但就目前而言，由于行政补偿还不是一个实定法（历史上和现实中存在的法律）上的概念，只是一个学术上的用语。因此，中外各行政法学家对行政补偿的概念的界定还未形成一致的表述。如有学者认为，行政补偿，又称行政损失补偿，是指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。[5]大陆学者林准主张，行政补偿制度，是指国家行政机关在行使职权的过程中，依法管理国家事务的行

为,使不应承担法律责任的个人或组织、遭受经济上的特别牺牲,国家对其所受损失予以适当补偿的制度。[6]肖峋认为,行政补偿是因国家机关和国家机关工作人员的适法行为损害了人民的合法权益,国家依照法律、法规、决定或遵照传统而承担的特殊责任。[7]还有学者将行政补偿概念归纳为,“行政补偿是指行政机关及其公务员在执行职务过程中的合法行为,导致相对人合法权益遭受损害或相对人为社会公益而蒙受一定损失时,行政机关向受损害的相对人依法承担给付一定金钱的义务。”[8]

由上可见,我国行政法学界对行政补偿内涵的认识存在着一些分歧,主要有以下几个方面:

第一,对于行政补偿的起因,行政法学界基本达成了共识。也就是说行政补偿只能是国家对合法行使公权力行为所致损失的补救,从而将行政补偿与行政赔偿区分开来。但是对于是否将行政机关的“不作为”造成的损失补偿纳入行政补偿的范围的问题存在着很大的分歧。有的学者认为国家机关及其工作人员的不作为,如公安机关对要求给予法律保护的受害者不积极采取保护措施,而致使受害人再度受到损害的行为,以及申请行政机关履行保护人身权、财产权的法定职责,行政机关拒绝履行或者不予答复的行为,国家须给予补偿。而有学者却持相反意见,认为不应将“不作为”纳入行政补偿的范围。

第二,对行政补偿原因行为外延的大小认识有分歧。多数学者认为,行政补偿的原因行为只能是具体行政行为,不包括抽象行政行为和非行政行为。但也有学者认为,行政补偿的原因行为不应局限于行政行为,只要是行政主体为了公共利益而实施的一切合法行为都可能引起行政补偿,如行政事实行为^①。还有少数学者认为,“抽象行政行为在对利益关系调整时,行政机关也必须对利益损失的某些利益集团进行补偿。如国家行政机关对农副产品价格的调整,会直接影响到城市居民的利益,同时又在宏观调控的范围内根据法律、法规给予城市居民一定的补偿。”[9]

^①行政事实行为与行政法律行为(简称行政行为)相对,是行政活动的一种,它是指行政主体为实现一定行政目的而实施的不产生特定法律效果的行为。当今有关行政事实行为的表述很多赵岩在《受到行政事实行为侵犯的司法救济》一文中指出:“行政事实行为是指国家行政机关及其工作人员,在行使行政管理职权中作出的不以设定行政管理相对人权利义务为内容的,不产生行政法律效果的行为。”赵岩,受到行政事实行为侵犯的司法救济[J],人民法院报,2001年7月9日。

第三，对行政补偿范围的大小认识不完全相同。有学者着眼于合法权利受到的损害及不利影响，如上述大陆学者肖峒认为，行政补偿的范围即公民合法权益的损失，包括有形财产方面的损失和身体、生命等方面的损失。但也有学者只强调有形财产方面的损失，并在受损程度上须构成特别牺牲，如上述林准的观点。

第四，对导致行政补偿原因行为的主体认识不同。有学者将其局限于行政机关及其工作人员，如有人认为，行政补偿是国家行政机关及其工作人员的合法行为使公民、法人或者其他组织的合法权益受到特别损失；或者公民、法人或者其他组织为了维护和增进国家、社会公共利益而使自己的合法利益受到损失，依法由行政机关对相对人所受损失予以适当补偿的制度。[10]有的学者却认为，行政补偿原因行为的主体应泛指国家机关及其工作人员，甚至还包括公共团体，如肖峒便将主体限定为国家机关及其工作人员。

第五，所主张的补偿方式多少不一。有人认为，行政补偿手段是单一的，只能是在财产上给予弥补即金钱给付，有学者则认为，还可以从经济上、生活上或者工作安置上，甚至税收、产业政策等诸方面对其所受的损失予以补偿。

第六，对行政补偿中公共利益的目的性认识不一。有学者强调了行政补偿中的公共利益的目的性。如台湾学者李建良认为，行政补偿是指行政机关基于公益目的，合法实施公权力，致人民之生命、身体或财产遭受损失，而由国家予以适当补偿的制度，又可称之为行政法上之损失补偿。[11]更多学者却没有突出这一点，如前引学者肖峒和林准关于行政补偿的内涵即是如此。

针对上述关于行政补偿内涵的分歧，我们应该澄清几点：

第一，行政机关“不作为”造成的损害填补不应纳入行政补偿范畴。所谓行政不作为是指行政主体负有积极作为的行政义务，并且具有作为的可能性，但却在程序上超过法定期间或合理期间消极的有所不为的行政违法行为。[12]因此，行政不作为是以违法性作为其基本特征的。按照传统的国家责任二元论，行政补偿通常是针对公权力合法行为引起的损害，公权力违法行为所生损害应由国家赔偿加以解决。因而，将行政机关不作为造成的损害填补纳入行政补偿范围的主张实际上已经突破了将行政补偿原因行为局限于“合法”的范围这一界限了，抹杀了行政补偿与行政赔偿之间最本质的区别。

第二，将引起行政补偿发生的原因行为限定在具体的行政行为已经不能合理地解释和反映行政补偿生动的法治实践。随着现代法治主义的发展以及“以德治国”方案的提出，行政模式正在逐渐发生变化——由秩序行政扩展到服务行政^②，即政府不仅要承担传统的保国卫民的职能，而且要负担起扶助各行各业的均衡发展，普遍提高各阶层的生活水平和公民道德、文化水准，防止个人过度泛滥的私欲损害社会公益，以及缓和社会矛盾的责任。可见，在服务行政时代，强调行政权力的服务性，而非强制管理性。行政主体作为公权力的享有者、行使者，其对相对人权益的影响方式是多种多样的，因而作为行政补偿的原因行为也越来越宽，不应再仅仅局限于具体行政行为，事实行为也可能引起行政补偿。如警察讯问犯罪嫌疑人使对方受损的补偿。

第三，行政补偿的范围已不能局限于有形财产方面的损失。随着民主政治的发展，法治主义观念已经深入人心，公民利用法律来保护自己合法权益的意识越来越强。同时，公权力渗入公民生活的广度和深度空前发展，使得合法行为侵害相对人权益的机会和范围也越来越大，如果仍将行政补偿范围限定于有形财产方面的损失，而忽视对相对人财产权以外的合法权益的损失进行补偿的话，这将会违背宪法保障人民基本权利的宗旨，而且也与行政补偿发展实践不符。实际上，行政补偿的范围已经拓展到了财产权以外的其他权益，如身体权、健康权、生命权等。

第四，行政补偿有别于国家补偿。行政赔偿与国家赔偿之间的关系，是我们理解行政补偿与国家补偿关系的参照。在我国，国家赔偿这一概念的外延要远远大于行政赔偿，它不仅包括行政赔偿，还包括刑事赔偿、部分民事、行政审判赔偿。相应地，行政补偿也只是国家补偿的一个有机组成部分，二者是部分与整体的关系。国家补偿除了行政补偿以外，还包括立法补偿、司法补偿，甚至还包括社会保障性质的补偿等。国家补偿是行政补偿的上位概念，其外延要远远大于行政补偿。

基于以上几点分析以及中外行政法学家对行政补偿概念的归纳总结，笔者认为作为我国行政补偿制度核心范畴的行政补偿可以界定为：行政补偿是指基

^②所谓秩序行政又称之为规制行政，主要致力于保护国家安全和独立，创设良好的公共秩序。在此种模式下，政府主要扮演着“管理者”的角色。与秩序行政相比，服务行政要求政府自觉改变角色，由管理角色变为服务角色，坚持以人为本，以道德化为特征，以服务为性质和内容的一种行政管理模式。

于公共利益的需要，行政机关^{及其工作人员}合法行使公权力的行为致使公民、法人或其他组织的合法权益遭受特别损失，依法定原则，对遭受此损失的相对人给予正当补偿的法律制度。

(2) 行政补偿的特征

根据以上对行政补偿涵义的界定，我们可以进一步分析行政补偿制度的特征：

第一，行政补偿的法定性。行政补偿必须以法律或基于法律而为之。在现代法治国家中，以宪法和法律保护公民私有财产权是普遍的做法。因此，在宪法和法律中都普遍规定了行政补偿制度。行政补偿必须在法律规定的范围内、以法律规定的方式、标准，依照法定程序对行政相对人的损失进行补偿。随意的、不合法的补偿将会侵害公民财产权，违背行政补偿制度建立的初衷。

第二，行政补偿的前提必须是行政机关及其工作人员合法行使公权力的行为。即是说，一般应是以政府名义，出于公共建设、国家建设、社会安全等需要，由一定的国家行政机关及其工作人员，依据其职责权限的分工而作出的行为。这种行为是合法行为，属于积极实现国家行政目标的行为。

第三，行政补偿必须以相对人所受的特别损失为要件。这一特征包含了两层意思，即补偿对象的特定性和补偿损失的有限性。社会成员对国家和社会负有平等责任，如果社会成员的合法权益因国家的合法行为平等的受到损失则不存在行政补偿问题，比如服兵役的义务以及公民纳税的义务等。只有当个别和少量公民或组织，即特定的公民或组织因国家合法行为受到额外的损失或特别损失，而其他成员却因此获益时，才有行政补偿的必要，而且合法权益受损的公民或组织不得根据其受损权益大小或国家、社会因此避免损失或获益大小提出超出其现实损失之外的补偿要求。

第四，行政补偿的依据及方式具有多样性。行政补偿的依据除法律、法规外，也可以是政策。行政补偿的方式也不仅仅只限于金钱方式一种，受益者还可以用实物补偿的方式或者从生产、生活以及子女上学、就业等方面对相对人进行补偿。

第五，行政补偿的资金来源是受益者负担，其数额标准一般遵循“公平”

原则。虽然行政补偿的义务机关是相关的行政主体，但是实际负担补偿资金或生活、就业等方面的安置工作都是由受益的企事业单位、社会团体法人、社会组织或者其他个人以及在全社会受益情况下的国家来负担。补偿费不单独在国家财政中列支，也不实行集中管理，而由具体行政补偿义务机关分散管理。

第六，行政补偿的程序一般是协商前置，即通常以当事人事前协商一致为前提，在当事人就补偿范围、标准、方式等事项达成协议后才实施造成相对人权益损失的有关行为。但是，在损失具有事先无法预料、偶发或者不确定性时，可以进行事后补偿。如《中华人民共和国野生动物保护法》第14条规定，“因保护国家和地方重点保护野生动物，造成农作物或者其他损失的，由当地政府给予补偿。”无论是前置补偿还是事后补偿，行政机关理应不待相对人申请而主动启动补偿程序，以维护相对人合法权益。由于行政补偿的程序一般是协商前置，因此行政补偿纠纷一般都由行政机关自行解决，而不是通过诉讼途径解决。当然，受害人若对行政机关补偿决定有异议，可以申请复议，对复议结果不服仍可诉诸法院予以救济。

2、行政补偿与行政赔偿的区别

为了准确地把握行政补偿的概念，掌握行政补偿的特征，有必要将其与相近概念加以对比分析，以明确其界限。在行政法上，行政补偿与行政赔偿关系甚为密切。

行政赔偿是指国家行政机关及其工作人员违法行使职权，侵犯公民、法人或其他组织的合法权益并造成损害，由国家承担赔偿责任的制度。^[13]行政补偿与行政赔偿一样，都是国家权力运作过程中，对遭受特别损害的私人予以救济的手段。从表面上看，两者存在着很多相似之处：首先，从主体上看，行政补偿与行政赔偿的主体都是一方为国家，另一方为行政相对人；其次，无论是行政补偿还是行政赔偿，都与国家公权力的行使有关，且公民和法人或其他组织因为这种公权力的行使而遭受了特别的损失；最后，行政补偿同行政赔偿一样都是以弥补当事人损失为目的。尽管如此，两者的区别仍然是明显的。

(1) 两者产生的原因的行为性质不同。

行政补偿是由于国家的合法行为引起的，目的是为了增进社会公共利益，创设新的法律关系。因而行政补偿的主观原因具有不可归责性、积极性、主动性；行政赔偿却是由于国家的违法或不当行为引起的，主要是为了挽回已经产生的违法后果，使受害的合法权益得到恢复或弥补。与行政补偿相比，行政赔偿具有可归责性、消极性以及被动性。这是两者最本质的区别，其他的差别基本上都是以此为基础的。

(2) 救济程度不同。

行政赔偿是对行政主体违法行政的一种制裁措施，是一种行政责任，适用于违法原则。因而它是按照实际的、直接损失来计算赔偿额，且赔偿数额的大小一般都有明确的法律依据。而行政补偿却是因为行政主体合法行为引起的，是行政主体实现行政目标的手段之一，因而在进行补偿时，并不适用等价原则，而是适用“正当补偿”的原则，补偿数额一般要小于损失额，且对于行政补偿的数额，当事人双方在不违背国家利益、集体利益和他人合法利益的前提下，可以自由协商。

(3) 救济的方式不同。

行政赔偿承担赔偿责任的方式是以金钱赔偿为主，辅之以返还财产或恢复原状。《国家赔偿法》第二十五条规定：“国家赔偿以支付赔偿金为主要方式。能够返还财产或恢复原状的，予以返还财产或恢复原状。”相比之下，行政补偿的方式则较为灵活，具有多样性，除了支付补偿金、返还财产、恢复原状的补偿方式外，还有移民安置、给予医疗或抚恤、现物补偿、提供优惠和照顾等。

(4) 资金来源渠道不同。

行政赔偿费用列入各级财政预算，由各级财政按照财政管理体制分级负担，并由各级财政机关负责管理；此外，行政赔偿强调资金来源于“责任人”，包括行政机关，作为委托人的行政机关，行政复议机关以及在赔偿义务机关赔偿损失后，要向有故意或者重大过失的工作人员或者受委托的组织或者个人追偿部分或全部赔偿费用。而行政补偿费用一般不单独在国家财政中列支，也不

实行集中管理，而由具体行政补偿义务机关分散管理；行政补偿强调资金来源于“受益人”，如征地后的用地单位，回收矿山开采权后的经营单位，虽义务主体仍是国家行政机关，但由受益的机关、企事业单位及其他社会组织、个人支付补偿金额。同时，在行政补偿中，由于国家是行政补偿的义务人，所以不可能像行政赔偿那样产生追偿的问题。

(5) 两者承担责任的时间不同。

行政赔偿是因为行政主体的违法行为引起，故没有事先赔偿之理，只能是一种事后的救济措施；而行政补偿是因为国家的合法行为引起的，往往是以事前补偿为原则，如征地补偿。但在紧急状态或其他特殊情况下，也可以在事后进行补偿，如因扑救森林火灾受到损失的补偿。

(三) 行政补偿的性质

由于行政补偿是以行政主体的合法行为为前提的，加之我国还未有系统的行政补偿立法，因而行政法学界对行政补偿的性质也是众说纷纭，各执一词。目前，对行政补偿的性质的认识可以归纳为四种：

1、关于行政补偿的性质的主要学说

(1) 责任说

该学说认为，行政补偿是行政主体所承担的对相对人所遭受之损失进行弥补的一种责任。持该观点的学者在具体认识上又有行政责任说、法律责任说等具体差别。

1) 行政责任说

该说认为“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补偿责任；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’”。[14]

2) 法律责任说

该学说认为，“行政补偿是国家行使公共权力非过失责任中的中断‘社会义务面前平等原则’”的责任。[15]有学者还指出，“‘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，并不是所有因中断‘社会义务面前平等’原则而导致的损害均应得到补偿。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。”[16]

(2) 行为说

认为行政补偿是一种具体行政行为，是行政主体基于现代社会国家的“积极义务”而实施的补救性行政行为。[17]

(3) 义务说

认为行政补偿是行政主体的法定义务，是行政主体为实现公共利益而实施的一切行为所赋课的一种现代国家的法定义务。[18]

(4) 综合说

综合说将责任说与行为说结合起来，认为行政补偿既是行政主体一种特殊行政责任，也是行政主体一种补救性具体行政行为。[19]该学说指出准确认定行政补偿的性质应当着重考虑如下三个因素：

第一，法律责任包含了两层语义：一是法律责任关系，一是法律责任方式。法律责任方式一般情况下可分为补偿性方式和惩罚性方式两类。

第二，在行政活动中，只有行政主体才享有做出行政补偿的资格和权力，行政主体作为一方当事人决定着行政补偿的性质。

第三，行政补偿是行政救济的一种，是与对行政相对人合法权益的救济相对应的。“责任说”主要是从法律责任的第一层意义来讲的，强调了行政补偿是一种行政主体对行政相对人承担无过错责任的法律义务关系，指出此种法律责任的属性，即行政补偿是一种特殊的行政责任；而“行为说”是从法律责任的第二层意义上来讲的，强调它是一种行政主体对行政相对人承担责任的责任方式，指出它应是行政相对人所享有的救济权利的实现，即行政主体对相对人做出的一种补救性具体行政行为。所以，应将两种说法合二为一，行政主体只有承担行政补偿的行政责任才能做出行政补偿的具体行政行为；只有做出行政补偿的具体行政行为，才能真正承担行政补偿的行政责任，才能实现行政相对人获得行政补偿的权利。[20]

2、评价与思考

上述诸种观点或多或少地触及到了行政补偿的性质，为我们进一步探讨其性质提供了较好的思路。但这些观点并没有准确而全面地揭示行政补偿的性质。

目前，我国行政法学界对行政补偿的性质的认识分歧主要缘于对“责任”一词内涵的不同理解。

“责任”一词在现代汉语中有三种不同的含义：一是份内应做的事，或者说是一种角色义务，如“岗位职责”、“尽职尽责”等。二是特定的人对特定的事项的发生、变化、发展及后果负有积极助长义务，如“担保责任”、“举证责任”等。三是因没有做好份内之事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“违约责任”、“侵权责任”等。很显然，从“责任”一词前两种意义上讲，将行政补偿看成是一种责任还是较为合理的。尤其是法律责任说还充分地揭示了行政补偿与公平负担原理的关系。但是将行政补偿看成是一种责任仍然存在着诸多不和谐之处。无论是法律责任说还是行政责任说都是在

“法律责任”意义上使用了“责任”一词^③[21]而法律责任是“一切违法者，因其违法行为，必须对国家和其他受到危害者承担相应的后果”，[22]换言之，违法行为与法律责任之间存在着因果联系，违法行为是产生法律责任的原因和依据，法律责任是违法行为引起的后果。进而，行政责任也应当是违法或不当行政行为所引起的法律后果。因而，将行政补偿看成是一种法律责任在逻辑上难以自圆其说。而将行政补偿看成是一种行政责任，不仅在逻辑上与法律责任的一般原理格格不入，在形式上也犯了一个致命的错误，那就是很难与“法律责任说”相区别，‘因为学理上常将行政法律责任简称为行政责任。同时行政责任说所指出的行政补偿的四个特点也不过是民事责任理论与行政责任理论的简单累加，其中无过错责任和公平责任直接就是对民事责任的复制，另外两个特点则是行政赔偿领域结果责任论或危险责任论不加分析援用于行政补偿领域，混淆了损失与损害的区别。

目前，认为行政补偿是行政主体一种补救性具体行政行为的观点正逐渐被越来越多的学者所接受。认为行政补偿是行政主体的一种补救性具体行政行为，这是可取的。因为行政补偿是行政主体对自己合法行为造成相对人合法权益损失所做出的一种补救性行为，它具备了行政行为的四个构成要件：行政权能的存在、行政权的实际运用、法律效果的存在和表示行为的存在。但是这种观点也有不足之处。在司法实践中，行政补偿总是有原因行为的，行政补偿通常要在作为原因行为的那个合法行为之前作出，甚至是原因行为得以发生的前提。而“行为说”却忽略了这一点，这就极易造成因果关系颠倒的错觉，甚至行政补偿没有原因行为就能独立存在。

综合说无非是特殊责任说与行为说的简单叠加，因而也存在特殊责任说与行为说无法避免的缺陷。

本文选择第三种学说——义务说，即根据公平负担原理，行政补偿是对行政主体为实现公共利益而实施的一切行为所赋课的一种现代国家的法定义务。[23] 义务是与权利对应的概念。法律上的义务是指国家通过法律规定的，对实现于法律关系中的主体，以相对抵制的作为或不作为方式保障权利主体获取

^③张民安认为：所谓法律意义上的责任是指某人应当在法律上对某种事件承担责任，也就是说，根据法律规则，该人应当被责令在某种可能的事件中承担赔偿责任或加以惩罚。

利益的一种约束。[24] 国家既然赋予行政机关“权利”能够合法地剥夺公民、法人或者其他组织的合法权益，也应为行政机关设定因此而引致的相应义务，给予相对人正当的补偿。权利与义务均是对等的，相辅相成的。行政补偿本身的属性不是责任，而是行政主体的一种法定义务，是行政主体合法行使职权给相对人造成特别损失时必须承担的一种伴随义务。但是在这里，作者需要补充一点，即需要在“一切行为”前加上“合法”二字，因为在上述义务说中，认为行政补偿是对行政主体为实现公共利益而实施的一切行为所赋课的一种现代国家的法定义务，将行政补偿的原因行为界定为“行政主体为实现公共利益而实施的一切行为”，即不论是行政主体的合法行为还是违法行为，都可以引发行政补偿，这显然混淆了行政补偿与行政赔偿之间的本质区别。因此，本文在义务说的观点上将行政补偿的性质界定为：行政补偿是对行政主体为实现公共利益而实施的一切合法行为所赋课的一种现代国家的法定义务。

二、行政补偿的宪法基础

行政补偿作为一项涉及公民财产权的重要行政法律制度，应该从对财产权保障的宪法规范结构的完善上，获得其根基。现代财产权正是处于“防御国家的不正当侵犯”与“国家可予正当侵犯”的二律背反之中。[25]一方面，随着人们人权意识的不断强化，财产权利观也由绝对向相对方向转变，传统的财产权绝对、神圣不可侵犯的思想受到了强烈的批判，各个法治国家纷纷在宪法层面上肯定财产权的社会制约性，这不仅为现代国家合法干预私人财产权提供了理论依据，也为行政补偿制度的产生提供了一种可能。另一方面，财产权是公民的一项基本权利，是公民得以享受自由和其他权利的物质前提，故各国宪法与法律条文中都明确规定禁止国家、他人对公民财产权的侵犯。因此，为了平等地保障公民的财产权，平衡各方利益，抵御国家干预权在具体行使过程中滥用的可能性（这种情况下的干预便是对财产权的不当侵害），现代法治要求国家在行使这种干预时必须基于公共利益需要并给予权益受损人正当的补偿。近现代宪法更是强调防止来自公共权力对人民财产权的侵害，因为公共权力可以借助强大的国家机器，有能力、有条件侵犯私有财产，并且这种侵犯还经常打着“合法”的旗号，具有极度的隐蔽性。从这个意义上来说，财产权是防范国家侵犯的防卫权^④。[26]行政补偿制度不仅非常形象而深刻地注释“防卫权”理论，而且还丰富了这种“防卫权”内容。

（一）行政补偿的可能性分析：财产权利观从绝对到相对的转变

行政补偿是在土地征收补偿的基础上发展起来的行政法律制度。后来，该制度才渐渐发展为国家基于公共利益的需要或是为了增进公共利益可以对公民、法人或其他组织的财产权及其他合法权益进行剥夺或限制。可见，行政补偿制度起源于对财产的征用，因此，述说行政补偿制度不能游离于财产权之外。财产权利观从绝对到相对的历史转变为国家合法干预私人财产权提供一种可

^④德国学者黑塞曾经非常深刻地阐述了这种防卫权的意义。他说，作为人与公民之权利的基本权利，首先是对国家权力的防御权。针对国家权力对个人宪法上之地们的一当侵害，这些权利使个人凭借法的手段所进行的防御成为可能。之所以在自由的宪法中这种防御权仍属必要，乃是因为：纵然是民主制度，也是人对人的统治，隐含着权力滥用的危险，而且即使在法治国家中，国家权力仍有做出不法行为的可能。

能，从而也为行政补偿制度的产生创造了前提。

公民的经济、社会自由等要求，构成了近代西方国家宪法价值体系的根本，其中特别是经济自由成为近代国家的基础。而在这一系列的权利和自由中，财产权是其核心，[27]只有财产得到了保护，自由、社会秩序以及其他一切基本价值才能得到保障，因为财产既是个人谋生并改善生存条件的手段，又是他免于压迫的基本保障，还是社会公正的前提和保障。宪法对公民财产权的保护滥觞于近代资产阶级革命，18世纪初至19世纪末，资产阶级虽然夺取并巩固了政权，但资产阶级尚未摆脱封建统治阴影的笼罩，深感丧失自由和财产的恐惧。因此，资产阶级在夺取政权之后，大都在宪法中明确规定财产权是公民的一项基本权利。财产权宪法保护的思想源头可溯及源远流长的自然法思想。自然法思想的代表人物洛克指出，在纯粹的自然状态下，人人皆受自然法支配，人人都享有完全的自由及不受限制地享受各种权利。每一个人的生命、自由与财产都不受他人的损害和侵犯。可是这种人人都可以执行的自然法不可避免地会产生混乱和不安全。因此，人们在一致同意的基础上建立了一个政府，并把一些权力交给它，而政府的主要目的就是保护人们的财产。所以私有财产权是神圣不可侵犯的，正如18世纪中叶英国的一位首相所说：即使是最穷的人，“风能进，雨能进，国王不能进”，纵使他有千军万马也不能跨入即便已经破损了门槛的房子。可见，在自然法学者那里，财产权实际上被看成是一个人自由意志的体现，是他的自由的外在领域，维护财产权成了法律的基本目标。

自然法的思想无疑契合了新兴资产阶级反对封建主义特权的要求，自然为资产阶级革命的法律文件所确认。早在1215年英王约翰被迫签署的《自由大宪章》中就写下了关于限制侵犯财产权的条款。该文件第39条规定，“凡自由民除经其贵族依法判决或遵照内国法律之规定外，不得加以扣留、监禁、没收其财产、褫夺其法律保护权或加以放逐、伤害、搜索或逮捕”；第52条规定，“任何人，未经其贵族依法判决而被强夺或取去土地、城堡、自由权或合法权利者，朕应立即将原物归还之。”虽然，在相当长的时间内，《自由大宪章》还无法理直气壮地高举私有财产权神圣不可侵犯的旗帜，但这一宣示无疑奏响了封建专制统治的休止符，其意义不可忽视。具有划时代意义文件是1789年法国颁布的《人和公民权利宣言》，该文件宣布：财产权是“神圣不可侵犯的权

利”。同年国民公会第一次会议明确宣布“个人和财产受国家法律保护”。1793年3月18日，国民公会又颁布法律，规定对所有“提议制定破坏不动产或工商户财产、土地的其他法律”的人处以死刑。〔28〕继而1793年的法国宪法中便规定，“人民有处分其财产与其收益及工作所得之自由权利。”自此，各国相继发生革命，制定宪法，并在宪法中对私有财产给予了精密确实的保障。财产权神圣不可侵犯遂成为一项基本的法律原则。

近代宪法对财产权的保障，与对合同自由的法律保障彼此配合，共同作用，打破了封建主义的经济桎梏，奠定了近代自由国家、市民社会以及市场经济的法律秩序的基础，促进了资本主义的发展和私人财富的激增。但是随着资本主义的发展，一方面，毫无限制的自由竞争的经济不可避免地造成了资本主义社会的种种矛盾——资本垄断以及贫富的两极分化，尤其是1929年的世界性经济危机。另一方面，随着一些传统资本主义国家实行的社会改良，实现了从近代自由国家向现代社会福利国家的转型，宪法学家也开始对过去的私有财产神圣不可侵犯的学说进行了反思，转而认为“每个基本权利，似乎在本质上，都含有内在的可限制性”，〔29〕财产权也是如此。个人在行使其财产权时，负有增进社会公益的义务。私人财产之使用、收益、处分受到政府管制，实属无可避免。这样，近代以来将财产权视为神圣不可侵犯的神话便被打破了。“财产权这一法律概念——作为稳定和安全的象征——已然发生了近乎解体的变化”、“美国政治思想中私有财产的神圣不可侵犯在理论上所具有的持久的和一贯的修辞力——尽管其含义发生了剧烈的变化，在法律实践中那种神圣性也受到了侵犯。”〔30〕

第一，财产法的重心从保护个人对财产的绝对权利向限制权利、关心个人生活转变，即由“个人本位”向“社会本位”转变。过去的正义致力于保护个人财产权和契约权利，而新的正义必须考虑怎样才能保障每个人的生活。

第二，财产法的目标由保护“私人占有”转向维护“公平分配”。随着法律的根本职能由近代平等原则向公正分配社会资源转变，财产法更多地体现为一种管理职能，以达到社会事实上的平等，维护安宁和公共利益。

第三，财产法的原则由“私人自治”转向“限制自由”。近代以来，财产权神圣不侵犯的神话受到了冲击，财产不再像以前那样意味着权力，而是更多

的意味着法律上的责任。

财产权利观的这种剧烈变化直接反映到宪法条文上，如 1919 年德国魏玛宪法第 153 条第 1 款规定：“所有权，受宪法之保障。其内容及限制，由法律规定之”；第 3 款规定“财产伴随着义务。其行使必须同时有益于公共福利”。这开创了现代意义的财产权宪法保障规范的先河。自此以后，各国宪法都抛弃了私人财产权绝对、不受任何限制的理念，转而倡导对私人财产权进行必要的限制或剥夺。二战后世界各国宪法更扩充了该理论的精神，如战后意大利宪法第 42 条第 2 款规定，“私有财产，法律予以承认，并予以保障。其取得、使用与限制，亦均应由法律加以规定，以保证其能增加公益。”德国根本法第 14 条第 1 款规定，“财产权和继承权受到法律保护，其内容及范围由法律规定之。”第 2 款规定，“财产权负有义务，即其使用应有利于公共福利。”由此可见，战后世界各国宪法在肯定近代宪法保障财产权的合理内核与基本精神时，确认了财产权的内在界限以及公共福利与社会政策对财产权的制约作用，打破私人财产权绝对的、不可侵犯的神话，从而实现了近代财产权宪法保障制度的超越。从一些国家的宪法规定来看，在现代社会国家里，私人财产权利作为一项基本人权不再是绝对的神圣不可侵犯的，它要受到一些限制：

第一，对财产权所有人来说，财产权“伴随着义务”，即财产所有人有使用其财产的义务，否则得由有使用能力之人使用其财产。在自然法思想盛行的时代，财产权被视为绝对权，神圣不可侵犯的权利。个人有使用其财产的权利，也有不使用其财产的权利，更有毁弃其财产的权利。但在现代社会国家里，财产所有人使用其财产被视为是对社会所担负的一种义务。我国立法上也体现了财产权“伴随义务”的精神，如宪法第 10 条第 5 款规定，“一切使用土地的组织和个人必须合理地利用土地”。

第二，财产权受社会即公共福利的约束，财产权的行使须同时有助于公共利益的增加。魏玛宪法第 153 条第 3 款中规定：所有权的“行使，同时必须有利于公共福利”。这一规定同样为战后西德基本法第 14 条第 2 款所沿袭。日本宪法也沿用了“公共福利”的用语，其第 29 条第 2 款规定：“财产权之内容，应适合于公共福利，由法律规定之”。意大利宪法（1947 年）则采用“社会机能”这一用语，其第 42 条第 2 款规定：“法律确实保障私有财产的社会

机能……。”我国《土地管理法》第2条规定，“国家为了公共利益的需要，可以依法对集体所有的土地实行征用”，这表明了财产的社会制约性。政府基于社会公益的需要而享有的征收权构成了对财产权的实质性制约。

第三，财产权的内容“由法律规定”，[31]即关于财产权的边界应由立法机关依照法定程序行使法定职权的行为来创设。德国学者毛雷尔指出，作为一种法律制度，财产需要由法律予以具体落实立法机关应当通过一般——抽象规则具体规定属于宪法保护的财产。[32]在我国，如《土地管理法》第59条至63条规定，乡（镇）村建设用地，包括住宅建设，企业建设和公共设施、公益事业建设的用地，一律要经过县或县级以上的人民政府批准。这一规定实际上体现了法律对集体土地所有权内容（即使用和处分权能）一定程度的限制。

在现代社会，财产权的无条件的不可限制或剥夺无疑只是一种不切实际的空想，真要实现它几乎是不可能的，当财产权绝对、神圣的神话被打破时，宪法便赋予政府基于社会公共利益的需要而享有的对私人财产进行征收的权力，基于这种宪法授权，无论财产所有者是否愿意出让自己的财产，也不管他对该财产的主观估价如何，政府均可按照宪法和法律规定的条件强行取得私人财产。反过来，为了保护私人财产权，进一步完善财产权的宪法保障制度，许多国家的宪法又赋予公民补偿请求权，对政府的征收权所造成的损失给予一定的补偿。行政补偿在一定程度上防止国家的这种征收权对私人财产权的过度侵害。

值得指出的是，虽然行政补偿起源于财产的征用，但是今天行政补偿的原因行为已经不限于征用，对于行政主体的一切合法职权行为及其附随效果导致公民合法财产的损失都要给予补偿；另一方面，需要补偿的权利也不再仅限于财产，包括财产权在内的一切公民的合法权益受损都应得到补偿。

（二）行政补偿的必要性分析：宪法保障人权的原则与机制

1、行政补偿是宪法人权原则和平等原则的要求

（1）行政补偿是宪法人权原则的要求

目前，保障人权已成为一项世界性的宪法原则。保障人权是宪法的核心，

离开了人权保障，宪法也就失去了其存在的价值。宪法的人权原则主要表现在两个方面：第一，宪法对国家制度的规定，即宪法对权力的规定；第二，宪法对人和公民权利的规定，即宪法对权利的规定。宪法规定国家制度从根本上说不是为了保障权力而是为了保障权利。宪法第 33 条第 3 款规定，“国家尊重和保障人权。”

财产权作为公民的一项基本权利自然应受到宪法的尊重和关心。但是由于基本权利保障了人民广泛的自由权利，当此种自由的行使，可能会影响到其他宪法所要保障的公益时，宪法便赋予了政府强制征收公民个人合法财产的权力。但是这种权力的行使并不是随心所欲或肆无忌惮的，必须要对这部分损失以正当补偿为前提。因此，从法治主义的要求出发，当国家要求某一公民出让某项合法权益而他人或全社会受益时，应当以受益人分出既有部分的合法权益给利益出让人为前提，即政府必须对征收行为所造成的损失给相对人以公平的补偿。只有这样，宪法所保障的基本人权才能得到真正的尊重和维护，法律维系下的利益关系才能促进社会的发展，社会公平正义的原则才能真正得到彰显。否则必然构成对人权的侵害，使得法律面前人人平等的原则无以贯彻，也必然会影响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。

综观各国宪法，为保障个人的财产权，一般都对政府的征收权作了种种的限制。“从来没有哪个制度否认过政府的征收权，重要的是征收的法律限制”。[34]宪法的这种限制主要体现在以下几个方面：

第一，征收的“公益”目的性。[35]虽然公共目的这一概念本身是一个极为抽象且难以确定其具体内涵、仍需要作出价值判断的概念，但是它却使财产征收权取得了宪法地位，而且它也成为评判一项具体财产征收权是否合法行使的惟一标准，以及防止财产征收权滥用的重要措施，保障公共利益的特殊需要是行政补偿制度存在的前提。鉴于公共目的这一概念本身的不确定性以及模糊性，各国往往在宪法之外再行立法，明确规定需要征收的情形，以完善财产征收及其法律规定。

第二，补偿标准的适当性。尽管各国宪法基于公共利益的需要赋予政府强制征收公民财产的权力，但都严格禁止无偿剥夺公民财产，政府必须对征收的

财产给予补偿，否则将违反法律面前人人平等的宪法原则。“补偿制度乃是法治主义的最后手段。”[36]有征收即有补偿，无补偿则无征收。至于补偿的标准，各国做法不一，有的规定“充分”或“完全”补偿，有的规定“公正”或“公平”补偿，还有的规定“适当”或“合理”补偿。

第三，征收的正当程序。征收权使行政机关在征收过程中获得了极大的自由裁量权，极易形成权力的滥用，这就需要法律规定政府行使征收权力必须经过的步骤、采取的方式等，其实质是通过为权利人提供申述意见的场所和程序达到对财产权的保护，通过规定行政机关在整个征收财产的过程中必须严格履行一切法定的手续实现对征收权的限制。一言以蔽之，正当程序条款被等同于一切合理的东西，它包括了所有政府干预财产权的行为所作的来自宪法的明示和默示的限制。[37]

可见，行政补偿作为行政法上的一项具体的制度，是对国家征收权的一种限制。补偿是防止国家征收权滥用的一种有效手段，是对宪法关于基本人权保障的具体落实。在宪法中，有必要且必须规定补偿制度。征用条款与补偿条款在法治国家被视为“唇齿条款”或“一揽子条款”，^⑤须臾不可分离。“即它首先承认行政主体对公民个人权利（主要是财产）的‘宽容的干预’，但是必须以相应补偿为代价，充分体现了对公民权利的保障功能”。[38]从西方发达国家有关现代财产权的宪法保障规范的内容来看，它们大都蕴含了三重结构，即：不可侵犯条款（或保障条款）、制约条款（或限制条款）和征用补偿条款（或损失补偿条款）。[39]宪法中如果没有补偿规则，设定征收的法律就是违宪的，以其为据采取的征收措施也是违法的。

（2）行政补偿是宪法平等原则的要求

平等是人们普遍追求的一大理想。因此，法治国家的宪法都规定，法律面前人人平等。我国亦是如此，宪法第33条第2款规定，“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”。行政补偿制度就是由平等原则的宪政理念导出的法理。

德沃金认为，平等是一种权利，是作为一个平等的个人而受平等对待的权

^⑤所谓一揽子条款是指将征收条款与补偿条款联系在一个法律里。毛雷尔，行政法学总论[M]，高家伟译，法律出版社，2000年版，第692页。

利，这一权利就是与其他人受到同样的尊重和关心的权利，而不是接受某些义务或利益分配的权利。每一个人都拥有和其他人一样被法律制度所保护的基本自由的平等权利。从表面上看，每一项社会制度——从税收制度到消除种族隔离的计划，好象都体现着“权利”和“平等”的矛盾，这似乎预示着行政补偿（补偿请求权）与平等之间的矛盾。其实不然，因为平等的起点是必须承认不平等事实的存在。事实上人与人之间从他们存在的那一天起就有着一些不平等，这些不平等主要存在于社会和自然两个方面。比如：才能、相貌、家庭背景等。而行政补偿却是由于被征收人因征收而蒙受特别牺牲，社会全体又因征收而受益，被征收人遭受了不平等待遇而引起的。征收的特征，在于对平等原则的侵犯。为了补偿这项侵犯，就有必要对受到征收的个人给予一种公正补偿。对财产的普遍限制平等地影响所有公民并不要求补偿。因此，对于个人所遭受的不平等的待遇，则以社会全体的负担来补偿被征收人的损失，这是平等原则的当然要求。

财产权和其他权利一样，毫无例外地适用于平等保护的法治原则。现代国家，财产权具有内在限制性和社会制约性，负有一定程度的社会义务，这已成为共识。但是，对于公法上的一般限制行为^⑨所遭受的损失，财产权人可以合理地预期，且该损失属于社会义务的范围之内，所有财产权人则都无一例外的接受这种限制。每一个人应在平等范围内担负普遍的社会义务。而个别限制如征收却不同，财产权人无法预期，只有等到具体的征收行为公告或发生时，财产权人才知道自己的权利遭受侵害。这种限制是对宪法保护的作为基本人权有机组成部分的财产权的强制侵犯，不同于财产权所受到的一般限制，即这种剥夺或限制不具有普遍性，对特定的相对人来说，构成特别牺牲。

征收实际上是公权力对相对人财产权益的限制或剥夺，这种限制或剥夺因公共利益而取得了合法地位。因而，对于该相对人来说，他必须忍受来自征收这种合法侵权行为所带来的一定程度上的侵害，但这种侵害一旦超出了相对人所承担的范围，即造成事实上的不平等，相对人即无继续忍受的义务。原因很简单，国家为了社会公共利益，通过征收将不平等的负担施于一小部分人身上，

^⑨财产权的限制可分为一般限制与个别限制。前者指基于宪法的授权，由立法机关通过具体立法实现对财产权限制，后者指对特定的土地、动产或权利的征收、征用等。

对这一小部分人则产生了与其他大多数人相比不平等的负担，所以必须由作为受益者的全体社会成员承担起补偿这种特别牺牲的义务，也只有补偿才能使个别主体牺牲的不平等性转化为平等。唯有如此，宪法所保障的财产权才得以落实。否则必然构成对人权的侵害，使得“法律面前人人平等”的宪法原则无法得到贯彻落实，而且法的稳定性也将遭遇破坏。故“当政府获得财产的所有权或占有权时，无论是永久性的还是仅仅在限定的时间内，很显然均应对被征用财产予以补偿。”[33]

2、行政补偿是宪法平衡利益的一种机制

利益矛盾可以说无时不在，无处不在。法律正是源于利益的对立、矛盾和斗争。法律从根本上说是调整利益关系的工具，利益调节或再分配是法律的一大职能。法律公平与否，取决于利益平衡与否。法律的作用和任务在于承认、确定、实现和保障利益，或者说以最小限度的阻碍和浪费来尽可能满足各种相互冲突的利益。为此，就必须对各种利益加以分类。庞德根据耶林的学说，将利益分作三大类：个人利益、公共利益和社会利益。个人利益是直接从事个人生活本身出发，以个人生活名义所提出的主张、要求和愿望。公共利益是从政治组织社会生活角度出发，以政治组织社会名义提出的主张、要求和愿望。社会利益是从社会生活角度出发，为维护社会秩序、社会的正常活动而提出的主张、要求和愿望。[40]但是在我国语境中，习惯于将国家利益与社会利益统称为“公共利益”。因此，为了照顾汉语用语的习惯性以及行文的便利，我们也将国家利益与社会利益统称为公共利益。理论上的精确性暂时让位于行文的便利性。行政补偿制度要求行政补偿的原因行为要具有“公益性”，此处所指“公益”就应该包含了国家利益与社会利益。^⑦

在现代社会，政府所追求的公共利益与公民个人利益在本质上是一致的。

^⑦我国传统法学理论中一般不认为社会利益是一种独立的利益，在西方也有同样的观点，比如边沁就认为“个人利益是唯一现实的利益”，“社会利益只是一种抽象，它不过是个人利益的总和”。但是否认社会利益独立存在的观点是不符合现代社会的客观实际的。在理论上也是不堪一击的。社会利益的确只是一种理论上的抽象，其本质上是个人利益，但它不是个人利益的简单相加。社会利益只不过是每个具体的个人利益之一部分的总和。易言之，每个具体的个人其中一部分利益总是与其他人的一部分利益是共性的。因此，社会利益是源于个人利益而又独立于个人利益的一种利益。社会本身是利益的直接享有者，最终惠及个人。

公共利益与个人利益之间不存在谁上谁下的问题。“就公益和私益的本质而言，公益的概念并非绝对排斥由基本权利所赋予人民的私益。”[41]“社会利益最终是存在于个人生活之中的利益，没有对于私人财产的维护，要实现这一利益也是不可能的。发展公益的根本目的也是要惠及私人。”[42]

然而，公共利益与个人利益的一致性只是一种理论上的虚设。在现实生活的某一具体时空下，两者不可避免地会存在着冲突与矛盾。为此，就需要从社会现实出发，用法律的手段对公共利益与个人利益进行协调，以实现最大限度的正义：一方面，法律不能只考虑国家一方利益，也不能仅仅照顾个人一方利益。一旦失去公共利益这个前提，个人自由便会失去依托；而缺失对个人利益的关怀，公共利益将会失去正当性基础。一切法律都必须建立在维护社会整体利益同时使个别成员的利益也得到满足这一基础之上，都必须服从需要这两种利益。另一方面，主张社会公共利益只是为了对个人利益的适度限制，而不是彻底否定个人利益。“社会公正既不容许为了少数人的更大利益而牺牲多数人，也不容许为了多数人利益或者社会整体而牺牲少数人。”[43]“完全纯粹意义上的社会本位或强调社会公共利益是市场经济本身所无法接受的，也是违背市场经济规律的。”[44]

对于法律活动来说，最重要的也许不是承认各种权利，而在于如何恰当地协调与平衡这些不同的权利。行政补偿制度即是在公共目的和私人财产权价值间进行抉择的结果。因此，行政补偿制度利益平衡的功能表现为对于公共利益与个人利益的重要性作出估量，并为协调利益冲突提供标准和方法，从而使国家、社会、个人三者之间的利益于一个良性的法律和社会秩序之中。一方面，行政补偿可以通过对私人利益进行补偿从而避免私益受损却得不到补偿而可能引发的社会冲突，促进政府与公民之间的信赖与合作，激发人们致富的动力以及工作的积极性；另一方面，行政补偿制度所追求的社会利益的有序状态将使社会保持一种生机与活力，以利于市民社会的创造力不会因为国家行政权力的扩张而被扼杀。总之，对复杂的利益冲突寻找和发现适当的组织和程序模式并进行法律规范，也正是行政补偿制度的基本任务。

三、中西国家行政补偿制度的比较研究

（一）西方国家关于行政补偿的宪法规定及其特点

1、西方国家关于行政补偿的宪法规定

财产权是宪政的基石、人权的屏障。如果一个制度中财产权长期处于政府经常性地无偿干预之中，得不到安全，那么这个制度就没有财产权制度，社会也就无法稳定。个人在社会上要寻求安全保护：一个是人身安全，一个是财产安全，两者缺一不可。动摇这两个安全，就会动摇社会的根基，就会造成社会的不稳定。从法律角度看，就是要保护人的两种权利：人身权和财产权。财产权的宪法保障是建立法治、保障人权的基础。财产的无偿剥夺无异于剥夺人的生命和自由。然而，正如前文所述，近代以来，财产权利的观念已经发生重大的转变，财产权不再被视为绝对权利，承认国家为促进公共利益的必要，可以对私人财产权加以限制、使用及处分。这样协调财产的不可侵犯性与“社会福利目标的实现”之间的着眼点就落在了财产征用的补偿上。在宪法中专门规定财产征用补偿条款，既彰显财产权基本人权地位，又顾及了社会公共利益。因此，实行法治的国家，纷纷把损失补偿直接规定在宪法里。如德国基本法第14条规定，“财产权及继承权应予保障，其内容与限制由法律规定之”；“财产权负有义务。财产权之行使应同时有益于公共福利”；“财产之征收，必须为公共福利始得为之。其执行，必须根据法律始得为之，此项法律应规定赔偿之性质与范围。赔偿之决定应公平衡量公共利益与关系人之利益。赔偿范围如有争执，得向普通法院提起诉讼。”德国的行政补偿可以细分为征收补偿、准征收补偿和征收性侵害补偿。征收补偿即严格意义上的因合法行为引起的补偿，主要是指国家基于公共利益的需要，对权利人的财产或具有财产价值的权利所为的部分或全部之剥夺以及对于特定或可特定的人的财产权所为的个别限制而给予的补偿。准征收补偿又称为类似征收补偿，指国家“违法无责”的行为一旦在实际效果上对当事人构成特别牺牲时而进行的补偿。其特征是，公权力是违法的，但公务人员主观上没有过错。征收性侵害补偿指财产权受合法行政行为附随效果的侵害达到征收程度时而为的补偿。[45]例如因道路修建造成周围交通不便，从而使道路沿线的商店、报亭等商家的营业额减少。法国《人权宣言》

规定,“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,且在公平而预先补偿的条件下,任何人的财产不得受剥夺。”法国的行政补偿包括公用征收补偿和公用征调补偿两种,前者是指行政主体为了公共利益目的以法定的强制方式取得私人不动产的所有权及其他物权时所给予的事先公平的补偿,其标的仅限于不动产;后者是指行政机关为了公共利益,依照法定程序强制取得财产权和劳务时所给予的补偿,其适用的范围除了不动产外,还可为动产或劳务。但它对不动产只能取得使用权,不能取得所有权。对于动产,则可以取得所有权或使用权。[46] 1993 年俄罗斯宪法规定,“每个人都有权拥有私有财产”;“任何人都不能被剥夺属于自己的财产,法院判决除外”;强制划归公有“只有在事先等值补偿的情况下才能进行”。《日本国宪法》第 29 条规定,“不得侵犯财产权”;“财产权的内容应适合于公共福利,由法律规定之。私有财产在正当的补偿下得收归公用。”意大利共和国宪法规定,“法律为了保证私有财产能履行其社会职能并使其为人人均可享有,得规定获得与使用私有财产的办法以及私有财产的范围。”

2、西方国家宪法中关于行政补偿规定的特点

由上可见,西方国家关于行政补偿在宪法中的规定呈现出了两个特点:

(1) 唇齿条款

从西方发达国家有关现代财产权的宪法保障规范的内容来看,它们大都蕴含了三重结构,即:不可侵犯条款(或保障条款)、制约条款(或限制条款)和征用补偿条款(或损失补偿条款)。[47]

在宪法中明确规定财产权不受侵犯已成为各个法治国家的普遍做法。我国也不例外。宪法第 13 条规定,“公民的合法的私有财产不受侵犯”、“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。”

现代西方各国宪法大多都承认私人财产权的社会性,肯定对财产权的公共制约。为此,制约条款的出现构成了现代财产权宪法保障规范体系的一个重要特征。制约条款在条文表现上具有繁杂的多样性。综观各国宪法,其主要用语

大凡有如下三种：1)“伴随着义务”。如德国基本法第14条第2款“财产权负有义务”就使用了这种表述。2)“公共福利”的制约。这一规定同样为上述德国基本法第14条第2款“财产权之行使应同时有益于公共福利”所沿用。《日本国宪法》第29条第2款“财产权的内容应适合于公共福利，由法律规定之”也使用了类似的表述。我国也沿用了这种表述，宪法第10条和第13条第3款都将“公共利益”作为国家行使征收征用权的前提条件。3)财产权的内容“由法律规定”。德国基本法第14条第1款规定，“财产权及继承权应予保障，其内容与限制由法律规定之。”《日本国宪法》第29条第2款规定，“财产权的内容应适合于公共福利，由法律规定之。”

伴随着西方国家宪法中制约条款的出现，补偿条款也相继产生。综观西方法治国家的宪法，补偿条款主要有两种模式：第一种模式是德国式的征用补偿条款，其特点是条文的表述比较具体详细。详细规定了征收的前提、补偿的原则、救济途径等。第二种模式是美国式的补偿条款，其特点是条文的表述较为简洁，如美国宪法修正案第5条规定，“未经正当法律程序不得剥夺任何人的生命、自由或财产。凡私有财产，未有合理补偿，不得收为公用。”《日本国宪法》受到美国这种简约风格的影响，第29条第3款规定，“私有财产在正当的补偿下得收归公用。”

在我国第四次宪法修正案通过以前相当长的时间内，我国宪法对财产权只有制约条款而无相应的补偿条款，相对于西方国家的财产权宪法保障规范结构来说，是一大缺憾。没有征收，补偿亦无从谈起。换句话说，规定关于征收的法律本身也必须包含补偿的规定。这就是所谓的“联结条款”或“一揽子条款”，也有学者将其形象地称为“唇齿条款”。从反面解释，欠缺补偿规定之公用征收法规，应属违宪，因为唇亡齿寒。这项条款主要有三项功能：第一，保护功能。征收是国家对公民财产权的合法侵犯，是对人权原则和平等原则的侵犯。因此如果宪法只规定制约条款而不规定补偿条款，人民的权利就会受到冷落甚至侵害。因此，联结条款具有保护人民权利之功能，使人民财产权在被征收时，因此规定而获得补偿。保护功能是联结条款的首要功能。第二，警示功能。这主要是针对立法者而言。联结功能使立法者明确认知，若要行使主权进行征用，自己就必须提供补偿。即立法者在享有征收权时，也负有补偿的义务。第三，

权限功能。意指该条款有权限划分之功能。用以确保国会之立法权和预算权，使立法者得以排除行政机关特别是法院的独立补偿决定权。

征收条款和补偿条款是两项唇齿相依的条款，只有当行政相对人的合法权益因征收所遭受的损失得到补偿时，保护公民的私有财产权才得到落实。因此我国在 2004 年 3 月通过的宪法修正案中，将补偿写入宪法。这在我国宪法史上尚属首次，也完善了我国公民财产权保障的宪法规范结构，为公民权利的落实提供了制度保障。

（2）宪法中明确规定了补偿原则。

行政补偿原则是行政补偿制度在运行过程中所体现出来的基本准则；贯穿于整个制度之中。在各国行政补偿制度中，补偿原则是宪法层面上加以明确规定的一项重要内容。如德国基本法第 14 条第 3 款规定，“赔偿之决定应公平衡量公共利益与关系人之利益，”从而在宪法层面上确立了“公平补偿”的原则。

《日本国宪法》第 29 条第 2 款规定，“私有财产在正当的补偿下得收归公用，”将“正当补偿”确立为行政补偿的原则。俄罗斯宪法将行政补偿的原则确立为完全补偿原则。

现行宪法虽然规定了补偿条款，但是却没有在宪法的高度上对行政补偿的原则作出一个明确的规定，对行政相对人的损失是给予完全补偿还是适当补偿，抑或是公平补偿？这就给行政补偿实务造成了极大的混乱，使行政机关在行政补偿过程中获得了更多的自由裁量的空间。

（二）中西国家行政补偿制度之比较

1、我国行政补偿制度的特点

2004 年 3 月通过的第四次宪法修正案中，将补偿写入宪法，使我国的行政补偿制度获得了宪法上的依据，也为行政补偿提供了可操作的制度保障。目前我国行政补偿的发展呈现出以下几个特点：

（1）现行行政补偿规定涉及面广、数量多，比较具体。

这是主要特征。现有的行政补偿制度已涉及众多领域，如国防，公共安全，环境资源保护，协助公务，征地，拆迁等方方面面。制度性规定比较具体，面也广，分布于 490 多部法律法规和规章中。此外，还有大量文件也涉及行政补偿的问题。

(2) 发展变化快，反映鲜明的时代特征。

1984 年《消防条例》中只有“征用”、“协助消防”等语，却无行政补偿之规定。1990 年的《铁路法》只在第 36 条第 6 款中隐含行政补偿规定，而 1997 年《公路法》中第 31、45、48、67 条等 4 个条款^⑨中涉及行政补偿规定。特别值得一提的是，2003 年《行政许可法》的颁布确立了信赖利益保护原则，其第 8 条规定：“公民、法人或者其他组织依法取得的行政许可受法律保护，行政机关不得擅自改变已经生效的行政许可。行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止，或者准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化的，为了公共利益的需要，行政机关可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可。由此给公民、法人或者其他组织造成财产损失的，行政机关应当依法给予补偿。”2004 年修正的《宪法（修正本）》第 13 条规定：“公民的合法的私有财产不受侵犯。国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。”这两部法律的颁布对我国健全和完善行政补偿制度具有里程碑似的时代意义。

(3) 已纳入法治政府框架。

^⑨《公路法》第 31 条规定，“因建设公路影响铁路、水利、电力、邮电设施和其他设施正常使用时，公路建设单位应当事先征得有关部门的同意；因公路建设对有关设施造成损坏的，公路建设单位应当按照不低于该设施原有的技术标准予以修复，或者给予相应的经济补偿。”第 45 条规定，“跨越、穿越公路修建桥梁、渡槽或者架设、埋设管线等设施的，以及在公路用地范围内架设、埋设管线、电缆等设施的，应当事先经有关交通主管部门同意，影响交通安全的，还须征得有关公安机关的同意；所修建、架设或者埋设的设施应当符合公路工程技术标准的要求。对公路造成损坏的，应当按照损坏程度给予补偿。”第 48 条规定，“除农业机械因当地田间作业需要在公路上短距离行驶外，铁轮车、履带车和其他可能损害公路路面的机具，不得在公路上行驶。确需行驶的，必须经县级以上地方人民政府交通主管部门同意，采取有效的防护措施，并按照公安机关指定的时间、路线行驶。对公路造成损坏的，应当按照损坏程度给予补偿。”第 67 条规定，“在收费公路上从事本法第四十四条第二款、第四十五条、第四十八条、第五十条所列活动的，除依照各该条的规定办理外，给公路经营企业造成损失的，应当给予相应的补偿。”

为全面推进依法行政，建设法治政府，国务院制定了《全面推进依法行政实施纲要》。《纲要》明确提出了依法行政要诚实守信的基本要求，即行政机关公布的信息应当全面、准确、真实。非因法定事由并经法定程序，行政机关不得撤销、变更已经生效的行政决定；因国家利益、公共利益或者其他法定事由需要撤回或者变更行政决定的，应当依照法定权限和程序进行，并对行政管理相对人因此而受到的财产损失依法予以补偿。同时还强调：“完善并严格执行行政赔偿和补偿制度”，“要建立健全行政补偿制度”。这充分说明，行政补偿制度的建立和健全已经纳入了建设法治政府的框架内，建立健全行政补偿制度将是政府未来十年内全面推进依法行政的重要任务之一，也是建设法治政府的重要内容之一。

2、中西国家行政补偿制度的比较研究

从本质上说，行政补偿制度是民主政治发展的产物。我国的行政补偿制度发展较为迟缓。因此，对西方国家行政补偿制度的研究，不仅有助于拓展行政补偿理论研究的深度和广度，而且对我国行政补偿制度的建立将提供有益的启示。

（1）补偿原则

纵观世界各国宪法，补偿原则主要有以下三种形式：第一，完全补偿。完全补偿说主要是指私人财产供公共使用时，应补偿财产权人因此所受财产上损失的全额。它主要包括与客体直接或间接关联的以及延伸的一切经济和非经济上的利益补偿。完全补偿说主要从被征用人的立场为出发点，因此，在征收的公益性与公民财产权的保障之间，完全补偿说更侧重于保障公民的财产权。完全补偿说为十九世纪的德国所使用。第二，适当补偿（相应补偿、合理补偿）。与完全补偿说的立场不同，适当补偿说认为，鉴于征用财产权之公共目的，对于行政相对人的财产所造成的损失，公民自应有忍受之义务。正当补偿只需为妥当或合理补偿即可，未必补偿其财产之实际价格之全额。适当补偿为德国魏玛宪法所首创，但其在德国的真正使用却是从纳粹上台开始，之所以要采取适当补偿的理论，原因在于魏玛宪法所建立的私益本位向公益本位的转变，导致

了补偿时不再以被征用人的立场为出发点，而是以所有因征用而获益的大众来考虑，征用既然是为了公共利益的需要，那么也就意味着被征用人必须承担适度的牺牲，因此，如果仍奉行自由资本主义时期的完全补偿的理论，公益至上将无从体现。第三，公平补偿（公正补偿、正当补偿）。适当补偿出于社会本位的价值考量，对完全补偿进行了否定，但是，绝对的适当补偿往往造成有违社会公正的结果。因此，1949年德国基本法第14条第3款将征用补偿的标准改为：以公平地衡量公共及参与人之利益后，决定之。但是从现在的理论发展来看，强调保护人权、强调实质正义的理念有使公平补偿倾向于完全补偿的趋势。

对于补偿的原则，我国普通法律中已有一些零星的规定，具体来讲有四种模式：1）规定“给予一定的补偿”，如《乡镇企业负担监督管理办法》第17条规定，“在发生严重自然灾害、重大事故等紧急情况时，当地人民政府为抢险救灾向乡镇企业征用人力、财力、物力的，应依法给予一定的经济补偿。法律法规另有规定的，从其规定。”2）规定“给予相应补偿”，如《戒严法》第17条第2款规定，“因征用造成损坏的，由县级以上人民政府按照国家有关规定给予相应补偿。”3）规定“给予适当补偿”，如《国防法》第48条第2款规定，“县级以上人民政府对被征用者因征用所造成的直接经济损失，按照国家有关规定给予适当补偿。”4）规定“给予合理补偿”，如《建制镇规划建设管理办法》第32条规定，“建制镇规划区内的房屋因建制镇建设需要征用拆迁时，建设单位应当给予房屋所有人合理补偿，并对房屋使用人予以妥善安置。”“一定”、“相应”、“合理”、“适当”虽为不确定法律概念，但在汉语上均为不完全之义，再从我国法律规定的补偿数额来看，可以认为，我国现行法律中采用的是适当补偿的原则。

（2）补偿范围

补偿范围是补偿原则的具体体现，德、日两国的补偿原则不同，故其有关补偿范围的规定亦不相同。由于德国基本法采取公平补偿的原则，公平补偿要求一种介于征用标的物的市场交易价格与全额补偿之间的中间路线，因此公平补偿的结果，有可能给予完全补偿，亦有可能给予适当补偿。因此德国《建设法》第

93 条第 2 项明定对实体损失和其他财产损失应给与补偿。其中实体损失是指被征用土地以及其他征用之标的之价值而言，因此，是对征用标的的市价补偿，亦称为实质补偿。而所谓其他财产损失是指超过实体损失范围之外，而存在于不同个案的一种特别损失，包括营业损失、残余地价值减少、迁移费、律师或专家的代理费用、权利维护费用（如鉴定费、支付各级机关的规费）等项目。而按照日本《土地收用法》的规定，国家不仅补偿公民因征用所产生的损失，对于因征用同一土地所有权人所有土地之一部，致使残余地价格减少或征用土地之结果致使被征用人支付地上附属物的迁移费时，亦应予以补偿。此外，因征用土地之结果致使土地所有权人或关系人发生其他通常损失时，也应给予补偿。其他通常损失是指在通常情形下都可能发生的客观的经济损失，一般而言，举凡农业、营业或渔业等废止、停止及经营规模缩小均属之。另外在实务上亦承认对动产搬运费、暂时居住、青苗、养植物、特产物等的补偿。可见，德、日两国的补偿范围甚为广泛，可见其对财产权保障的重视程度。

我国根据《土地管理法》第 47 条的规定，征用耕地的补偿费用包括土地补偿费、安置补助费以及地上附着物和青苗的补偿费。征用其他土地的土地补偿费和安置补助费标准，由省、自治区、直辖市参照征用耕地的土地补偿费和安置补助费的标准规定。根据《城市房屋拆迁管理条例》的规定，拆迁人除了根据被拆迁房屋的区位、用途、建筑面积等因素，以房地产市场评估价格给予补偿外，对于拆迁租赁房屋，被拆迁人与房屋承租人解除租赁关系的，或者被拆迁人对房屋承租人进行安置的，拆迁人对被拆迁人给予补偿。拆迁人应当对被拆迁人或者房屋承租人支付搬迁补助费。在过渡期限内，被拆迁人或者房屋承租人自行安排住处的，拆迁人应当支付临时安置补助费；被拆迁人或者房屋承租人使用拆迁人提供的周转房的，拆迁人不支付临时安置补助费。因拆迁非住宅房屋造成停产、停业的，拆迁人应当给予适当补偿。由此可见，我国的补偿范围与德、日两国相比，甚为狭窄。

（3）补偿方式

传统的补偿方法以金钱补偿为主，但是，现代社会基于生存保障和生活重建的理念，强调金钱补偿之外的手段，藉以缓和征用侵害所造成的严重的后果。德

国基本法第 14 条第 3 项规定，征收补偿的种类和范围是立法机关的义务，立法机关得于公平衡量公共利益与关系人利益后，决定以金钱或其他方法予以补偿。[48]根据这一规定，建设法规定，如“本法无其他规定，补偿应以金钱一次发给。”“但经被征收人申请，亦得以土地或其他权利为补偿。”由此可以看出，德国的补偿是以金钱补偿为原则，金钱以外的补偿方式必须有法律的明文规定并以被征收人申请为前提。

我国法律上以金钱补偿为主，但也有一些法律、法规规定了其他的补偿方法，如《城市房屋拆迁管理条例》第 23 条规定，拆迁补偿的方式可以实行货币补偿，也可以实行房屋产权调换。《长江三峡工程建设移民条例》第 12 条规定，因三峡工程建设和移民迁建，土地被全部征用并安置在第二产业、第三产业或者自谋职业的农村移民，经本人同意，由有关县、区人民政府批准，可以转为非农业户口。第 47 条规定，农村移民建房占用耕地，免征耕地占用税。可见，我国在补偿过程中也采用了多种补偿方法。当然，由于金钱补偿易于被征用人灵活使用，所以采其他补偿手段时，需经被征用人同意，方能为之。

（4）补偿程序

无救济即无权利。为了保障公民的财产权利，法律必须为公民设置一套事后的补救制度。从一定意义上来说，补偿既是国家征收权行使的后果，也是制约征收权的一个有效手段，因此各国对补偿程序都作了详细的规定。德国基本法第 14 条第 3 款规定，“赔偿范围如有争执，得向普通法院提起诉讼。”补偿数额由普通法院（民事法院）判决。由于征收补偿只能根据具有补偿规则的正式法律提供，普通法院的审判权主要限于两点：一是审查是否存在法定补偿规则，如果不存在法定补偿规则，普通法院即无权判决征收补偿；二是规则对具体案件是否可以正确适用。如果存在法律规定的补偿规则，但民事法院认为该规则不符合基本法第 14 条第 3 款规定或者其他宪法规范，并且具备法院移送的其他条件民事法院应当根据基本法第 100 条第 1 款^⑨的规定将案件移送宪法法院。[49]

我国以单行法律、法规的形式确立损失补偿的应该说已经为数不少，但在这

^⑨法院如认为某一法律违宪，而该法律之效力与其审判有关者，应停止审判程序。如系违反邦宪法，应请有权受理宪法争议之邦法院审判之；如系违反本基本法，应请联邦宪法法院审判之。各邦法律违反本基本法或各邦法律抵触联邦法律时，亦同。

些法律、法规中确定损失补偿的程序的几近于无。行政相对人因合法行政行为而导致自身权益的损失时，该通过何种程序才能获得行政机关的行政补偿，法律、法规并没有明确规定。

对中西国家行政补偿制度的比较研究，其根本目的这一，“是要寻找出蕴藏在世界各国宪法和宪政中的规律性的东西，”[50]从中吸取其合理的因素，以改革与完善我国行政补偿制度之不足，以适应社会主义市场经济和世界经济一体化进程的需求，中国行政补偿制度的发展要走向国际化。“宪法发展的本土化如不与国际化相结合，就会变为一种封闭的体系，如果宪法发展的国际化不以本土化为基础，就会变为一种失去文化基础的规范，无法在特定的文化背景下得到实现。”[51]

四、我国行政补偿制度完善

目前我国还没有一部专门的行政补偿法律，有关行政补偿的规定散见于各个单行法律、法规甚至是有关政策当中。因此，在对行政补偿基本理论及其宪法基础研究的基础上，有必要对我国行政补偿制度进行全方位的审视，以使我国行政补偿制度得到进一步的发展。

（一）我国行政补偿制度现状

1、我国行政补偿制度建设取得的成就

如前所述，我国行政补偿制度也经历了一个较长的发展过程，积累了丰富的经验。尤其是近年来，为了规范国家在征收以及拆迁过程中的行为，保障公民权利，我国行政补偿制度建设也取得了较大的进步。

（1）初步形成了以宪法为统帅，以全国人大制定法（特别是土地管理法）为核心、以国务院相关条例为主体、以地方性法规规章为补充的多层次全方位的行政补偿法律制度。

2004年3月全国十届二次会议通过的宪法修正案中，将十三条由“国家保护公民的合法的收入、储蓄、房屋和其他合法财产的所有权。国家依照法律规定保护公民的私有财产的继承权。”改为“公民的合法的私有财产不受侵犯。国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。国家为公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。”从而在宪法层面上关注行政补偿制度并加以原则性的规定，完善了财产权的宪法保障规范结构（即保障条款；制约条款；补偿条款），确立了一个完善的标准体系：目的上是公共利益，程序上是依照法律，前提上是给予补偿；在实践中，它为当今层出不穷的征收征用、拆迁、补偿等纠纷在宪法层面上提供了可操作性的制度保障，避免、杜绝纠纷的恶性发展甚至惨剧的发生。但是在这里，我们有一个疑问：2004年修宪以前没有明确规定行政补偿的依据，这是否可以断定我国以前的行政补偿制度就没有宪法依据呢？目前学术界对此存在着两种截然不同的观点：

一种观点认为，我国宪法中虽未规定行政补偿制度，但是绝不能说我国的行

政补偿制度就没有宪法依据。这种观点主要来自对我国宪法第 41 条第 3 款所作的扩充解释。宪法第 41 条第 3 款规定,“由于国家机关和国家机关工作人员侵犯公民权利而受到损失的人,有依照法律规定取得赔偿的权利。”该条并没有使用‘违法侵犯’和‘损害’的概念。这说明,‘侵犯’既包括‘违法侵犯’,也包括‘合法侵犯’;‘损失是一个大概念,包括‘损害’和狭义的‘损失’,而‘有依照法律规定取得赔偿的权利’中的‘赔偿’,自然也是一个大概念,包括‘补偿’和狭义的‘赔偿’”。[52]因此,这一规定不仅确立了国家赔偿责任的要求,同时也构成了国家补偿制度的宪政基础。

另一种观点认为,宪法第 41 条只是为公民或其他组织获得行政赔偿提供了宪法依据,宪法不能将其视为行政补偿的宪法依据。其理由有如下两点:(1)在我国法学理论中,补偿是有别于赔偿的,它特指对合法、正当行为所造成的损失予以救济的行为和制度,因“损失”是中性的,与补偿相联系,称为损失补偿。而引起赔偿的行为是违法、不正当、应受非难的,故以“损害”与赔偿相联系,称为损害赔偿。可见,行政赔偿与行政补偿的内在机理是完全不同的。如果把宪法 41 条第 3 款理解为一个既包括赔偿要求又包括补偿要求的条款的话,意味着我国宪法把两种存在本质差别的制度合于一个条文,这与宪法作为国家根本大学的科学性、原则性是相背离的,也不符合现代宪政的发展规律。(2)认为损失,从广义的角度来看包括损害和狭义的损失的观点是犯错误的。在民法理论上,损失是指可用货币表现出来的经济上的损害,包括支出的费用、毁损或灭失的价值,以及预期应当取得而由于加害人的行为未能取得的收益。而损害则可以分为财产损害和非财产损害。前者包括财产价值的直接减少或可获得利益的失去;后者指人身损害,这种损害难以用货币来衡量,如精神痛苦。可见,损失只是损害的一个有机组成部分,而非损害是损失的一个有机组成部分。因此,民法上将侵权民事责任构成要件之一的是损害事实而非损失事实。

以上两种观点的争论主要来自于对宪法 41 条扩张解释。本文认为,在 2004 年修宪以前的宪法虽然没有明确行政补偿的依据。但是我们也不能因此而断定我国行政补偿制度就没有宪法依据,这个依据主要来自对宪法 13 条和 33 条的理解。

第一,宪法第 13 条第 1 款规定,“国家保护公民的合法的收入、储蓄、房屋和其他合法财产的所有权。国家依照法律规定保护公民的私有财产的继承权。”

这就在宪法上肯定公民财产权的法律地位。当公民的合法权益因国家机关及其工作人员违法行使职权的行为造成损害时，宪法第41条第3款已明文规定了国家赔偿制度的救济，但对公民的合法权益因国家机关及其工作人员合法行使职权范围的行为造成损失的情形，是否给予补偿以及如何给予补偿，则缺乏完整的明文规定。但是根据“有权利必有救济”的宪法理念以及宪法已经确立的保障公民财产权的原则，可以肯定，对该损失是应该给予补偿的。

第二，宪法第33条第2款规定，“中华人民共和国公民在法律面前一律平等。”

这一规定使平等原则获得了宪法地位。据此，公民权利的享有，义务的承担都必须是平等的。如果所有的公民都因公共利益同样地受到损失，并不违反平等负担原则，即无需补偿。如果特定的公民因公共利益而受到特别损失，那么，就应该由社会全体公民平均分担该损失，对于个别的受损人加以补偿，以恢复公民之间平等负担的机制。

十一届三中全会以后，为了适应经济和社会发展的要求，针对国家建设征用土地工作中出现的新情况新问题，1986年制定了《中华人民共和国土地管理法》，对征地补偿的程序、范围、补偿标准作了相关规定。1991年1月4日国务院颁布的《土地管理法实施条例》详细规定了征地的程序和有关审批权，从而形成系统的土地征用补偿规定。后来国家又相继颁布了《中华人民共和国森林法》（1984年9月制定并于1998年4月修正）、《中华人民共和国草原法》（1985年6月制定）等。各地方人民政府也制定了有关行政补偿的法律法规，如2000年9月26日成都人民政府颁布了《成都市征地补偿安置办法》，对征地补偿的程序、范围等作了详细的规定；2001年10月31日上海市人民政府颁布了《上海市城市房屋拆迁管理实施细则》等等。

至此，我国行政补偿制度建设取得了较大的发展，形成了较为系统的行政补偿法律制度。

（2）明确了征收的公共目的。

征收在本质上是国家运用公权力对公民的财产权进行强制限制或剥夺，而不需征得财产所有人的同意，故征收实际上是国家公权力对公民人权的践踏与侵犯。但是另一方面，财产权的内在限制性又使得征收权的存在成为一种历史的必

然。因此，这就不可避免地引发了财产征收权与财产受保障原则之间的冲突与矛盾。征收的公共目的使得我们在这两者之间找到了一个最佳的契合点，也使征收权的存在获得了正当性的基础。我国现行宪法第 13 条第 3 款规定，“国家为公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。”我国行政补偿制度始终就将公共利益的需要包含在征收的公共目的要求中，从而保证了我国行政补偿制度的时代性。

(3) 从宪法层面上扩大了补偿的范围。

2004 年 3 月的宪法修正案中，“补偿”入宪不仅使行政补偿获得了宪法地位，而且在宪法层面上直接扩大了行政补偿的范围。2004 修宪之前的宪法总纲中第 10 条虽然规定了“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对土地实行征用”，但是这时的征收对象仅限于“土地”，补偿的对象也仅限于集体所有的土地。而公民财产权或其他合法权益是否能成为征收和补偿对象在宪法中并未明确。2004 年修宪以后，宪法第 13 条明文规定，“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。”在宪法中将公民财产权列入补偿范围。

2、行政补偿制度中存在的问题

虽然我国行政补偿制度建设近年来取得了很大的进步，尤其在 2004 年，补偿入宪使我国的行政补偿制度获得了宪法根基。但是长期以来由于指导思想上重视不够，相关的理论研究长期停滞不前，使得我国行政补偿制度建设中仍存在着诸多问题。

(1) 行政补偿原则的宪法缺失

2003 年 4 月 10 号南方周末刊登了一起因拆迁补偿费过低引起拆迁户不满从而引发的补偿纠纷的案件。八仙城是江苏省南通最好的地段之一，按南通市当时的政策估算，被拆迁户得到的补偿接近每平方米 2000 元，而同地段的商品房市场价是 3500—3800 元 / 平方米。对想在八仙城安置的被拆迁户来说，按南通市拆迁办介绍的原地安置办法，同等面积原地安置，每平方米除了比市场价优惠

200 元外，增加面积部分则须由被拆迁户按市场价购回——而安置前后房屋的市场差价在 1500 元以上！这无疑引起了许多拆迁户的不满与愤慨。

现实生活中，类似的补偿纠纷时有发生，这主要是因为在我国宪法层面上，补偿原则还是一个空缺。这无疑导致了在法律上对于补偿原则没有统一的规定，没有统一的解释，在学术界也没有统一的认识。

现行法律法规使用“相应补偿”、“适当补偿”、“根据有关规定补偿”等用语，没有一个统一的标准。用语上的不统一，本身就体现出我国目前的行政补偿没有统一的基本原则，有时甚至是政府说了算，补偿很随意。这种随意的规定导致补偿标准的差异性，使损害程度相同或相似的不能得到相同的补偿，这无疑违反了宪法确定的“法律面前人人平等”的原则。

目前，我国学术界对于在宪法中应该确定什么样的补偿原则主要存在着三种不同的观点：

第一种观点认为补偿的原则应该是“相应的补偿”、“适当的补偿”。这主要表现在各种不同的法律法规中，如《中华人民共和国土地管理法》第 58 条规定，为公共利益需要收回国有土地使用权的，对土地使用权人应当给予适当补偿。《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第 42 条规定，“在特殊情况下，根据社会公众利益的需要，国家依照法律程序提前收回，并根据土地使用者已使用的年限和开发、利用土地的实际状况给予相应的补偿。”这种观点认为，由于行政补偿与国家赔偿的一个最大的区别在于前者是由国家的合法行为引起的，而后者是由国家的违法行为引起的，故赔偿适用等价原则，而行政补偿却可以不等价，即可以低于所受的损失，这才体现出合法与不合法的差异。

第二种观点认为，我国行政补偿的基本原则应为“公平补偿”。这也是我国目前较为流行的观点。该观点认为，行政补偿造成损害之所以“合法”乃是因为“公益”而损“私益”，而公共利益是社会全体成员共同享受的，因此，以公平而论，损失亦应由社会全体成员共同承担。[53]

第三种观点认为，我国行政补偿的原则应为“完全补偿”。这种观点认为，相对人没有理由承担因征收权而给自己带来的特别损失。补偿若不能使被征收者达到原来的生活水平，则将在其与非被征收人之间形成不平等，有违行政补偿制度建立的初衷。[54]

（2）立法分散，缺乏一个统一的《行政补偿法》

目前,我国已经有几十部单行法律法规对行政补偿问题有所涉及。但是,单行法律法规都是针对各自对象制定的,难以穷尽所有行政管理领域的行政补偿问题,更何况有些规范性文件还不是针对补偿问题制定的。因而这些规范性文件在总体上比较零散,彼此缺乏密切的关联和内在的整序性,行政补偿实践中暴露出的许多问题大多与此有关。

1) 公共利益含义不明

德国基本法第 14 条第 3 款第 1 句规定,只有为公共福祉才能征收,公共福祉是征收的根据和界限所在。换句话说,公共利益是征收的正当性基础。公共利益在行政补偿制度中扮演着双重角色:一是调和国家征收权与私人财产权之间的矛盾。征收权的核心在于不需要财产权人的同意而强制取得其财产,从形式上看这无疑与财产权受法律保护的规则存在着极大的冲突。公共利益的正当性与征收权行使的公共利益目的性成功地消除了这种冲突,使得征收权的合宪性得以成立;二是行政补偿实践中,公共利益目的是评判一项具体的征收行为是否合法(实质合法)的根本标准和防止征收权滥用的重要措施。[55]尽管公共利益对征收制度至关重要,但至今法律都未对其作出一个明确的界定。因此,实践中往往缺乏对公共利益判断的确切标准,易使其与其他概念尤其是商业利益不分,导致行政机关在实践中享有了极大的自由裁量权,国家权力沦落为商家牟利的工具,比如政府兴办经济开发区,甚至一些工商企业办公用地和商品房开发,都被某些地方政府作为公共利益目的用地而进行征地拆迁。

另一方面,由于缺少相应的制度对公共利益进行审查监督,因此,公共利益在征收过程中总是在最广的意义上使用。只要有利于实现社会主义初级阶段基本路线,有利于发展社会生产力,有利于社会主义现代化经济建设、文化建设、城市建设的事业,诸如设立国家主管机关批准的集体所有制企业,开办国家主管机关批准的外商投资企业,兴办国家主管机关批准的民办大学,以及依法建造私人住宅等事业,均被视为广义上的国家建设和公共利益之需要,都可以作为国家建设征用土地的理由。[56]显然,在建立社会主义市场经济体制的情况下,这是不可行的。

2) 征收权的行使缺乏有效的监督, 导致征收权常被滥用。

立法上法律程序的不明确使得对征收权的行使忽略了事前监督, 征收过程中行政机关职权与职责脱节、互相包庇纵容, 使征收权的行使丧失事中监督, 而司法系统对有关征收诉讼是否由其管辖迟疑不决, 无疑又失去了制约征收权的最后一道屏障。有权力的人往往会使用权力一直到他们遇到阻碍时才会停止。完全放纵的征收权自然会被滥用。在目前法治建设的初期, 在公民法律意识还比较薄弱的情况下, 面对征收权的滥用, 我们却只能靠党政处分、政策警示或者是行政官员的行政道德等自律机制来监控, 这是法治社会所不能容忍的一种病态现象。

3) 各种法律法规之间存在着矛盾与冲突

在我国一元多层次的立法体制下, 立法主体制定的法律、法规、规章以及其他规范性法律文件由于审查机制的不完善而导致相互之间的冲突。譬如, 1999 年生效实施的《中华人民共和国土地管理法》第 47 条规定, 征用耕地的土地补偿费, 为该耕地被征用前三年平均年产值的 6—10 倍, 土地补偿费与安置补助费之和的上限为 30 倍; 而按《三峡移民规划大纲》和经三峡建委批准的水利部长江水利委员会 1994 年 8 月《长江三峡水库移民补偿投资测算报告》规定的土地补偿费为: 耕地按年产值的 4 倍计算, 安置补助费与土地补偿费之和为年产值的 8—10 倍。且《土地管理法》规定还要支付农民的青苗补偿费, 而适用于三峡库区移民有关规范性文件却没有青苗补偿费。这些矛盾和冲突导致实践中补偿标准和数额的把握情况不一致, 给执法带来混乱。

(3) 救济制度的缺失

行政补偿和行政赔偿一样既是一种实体制度, 也是一种程序制度, 实体制度主要是关于权利内容的规定, 程序制度是实体制度的延续, 是维护权利的操作过程, 仅有实体没有程序是不健全的制度状态。但在现实社会中, 当补偿纠纷发生时, 法院往往不予理睬, 只是让相对人与行政机关自己协商解决。“有权利即有救济”, 获得行政补偿应该是受损失公民的一项权利。

目前我国以单行法律、法规方式确立损失补偿的不少, 但在这些法律、法规中规定损失补偿救济途径的却不多。只是在《土地管理法实施条例》第 18 条中规定了国家建设用地的审批程序中有征用土地的补偿的行政程序。即“由县级以

上地方人民政府土地管理部门组织建设单位与被征地单位以及有关单位依法商定征用土地的补偿、安置方案,报县级以上人民政府批准”。对救济主体、资金来源以及处罚措施等都没有相应的法律规定。

行政补偿立法上的滞后及其在诸多领域中存在的盲点,使相关国家机关在补偿实务中,执法过于随意,普遍存在着国家机关损害公民合法权益但又不予补偿的现象,如众多用地单位无限期地推延支付土地补偿费。甚至有些干脆就没有相关的法律规范,如消防队在灭火时,无偿强制拆除火场毗邻建筑、无偿征调火场周边单位或个人的车辆器材水电等,迄今仍靠强制命令。这不仅仅使我国的行政补偿迟迟不能走上法治化的轨道,而且还会影响一些关系国计民生的国家重点工程建设的进度。

（二）完善我国行政补偿制度

如前所述,目前我国行政补偿制度建设中还存在着诸多问题,如何加以解决?本文认为可以从两方面入手:立法上的完善以及程序制度的设计。

1、立法完善

（1）在宪法中明确行政补偿的原则

法律的基本原则,对于每一个法律制度来说,都是必不可少的,它有助于该法律制度的统一,有助于准确的适用和理解法律条文并可以补充法律条文的不足。因此在宪法中确立行政补偿原则就显得尤为重要。有了行政补偿原则,具体的立法才有了可以遵循的统一的标准,财产损失人才会得到平等的对待。否则,就会导致各种法律法规、各个部门之间的补偿标准不一,从而产生不公平的现象,破坏平等原则,引发社会矛盾。正因如此,世界法治国家纷纷在宪法层面对行政补偿原则加以规定。如日本宪法第29条规定,“财产权的内容应适合于公共福利,由法律规定之。私有财产在正当的补偿下得收归公用。”(日本宪法所确立的正当补偿原则实际上是一种完全补偿原则。)美国宪法第5条修正案规定,任何人“不经正当法律程序,不得被剥夺生命、自由或财产。不给予公平补偿,私有财产不得为公共所收用。”根据美国财产法,公平补偿是指补偿所有者财产的公

平市场价格，包括财产的现有价值和财产的未来盈利的折扣价格。[57]

但是我国行政补偿原则就像上面所讲到的一样，只是散见于各种法律法规以及政策法规中，用语不一，如“公平补偿”、“合理补偿”，甚至还有“根据有关规定补偿”，这种含糊不清的规定无疑给行政机关的自由裁量权创造了可膨胀的空间，导致行政权的滥用，造成社会不公的现象。因此，宪法应当对行政补偿原则加以明确规定。但是在宪法中，是应该规定为“完全补偿原则”、“公平补偿原则”还是“合理补偿原则”？目前还存在着多种说法。（如前所述）

立法上存在着一种普遍的认识——我国还处于社会主义初级阶段，与西方发达国家比，生产力水平还极低，实行完全补偿原则可能增加国库负担，进而影响经济建设和社会发展。但是，宪法的首要功能在于保障公民的合法权利。因此，宪法没有理由让公民因同一行为（行使征收权的行为）而遭受到两次不平等的对待。因为公共利益的需要，国家行使征收权的行为致使一部分公民的合法权益遭受了特别损失，从而使这部分公民受到了因征收权的第一次不平等对待。如果继续认为基于公共利益和财产权内在的制约性，公民完全有忍受得到不完全补偿的当然义务，这便使被征收人遭受第二次不平等的对待，这在法理上是不合理的，也与我国宪法平等原则、保障人权的宪法理念相违背。不合理的补偿实际上也是一种剥夺。因此，本文认为，在我国宪法中应该确认“完全补偿”的补偿原则。那些认为在我国社会主义初级阶段，实行完全补偿原则会增加国家的负担的观点实际是没有道理的。这是因为行政补偿的资金来源与行政赔偿是不一样的，行政赔偿费用会列入各级财政预算，由国库分担。而行政补偿的资金来源在一般情况下却是由受益人提供的。国家虽然是补偿义务人，但是在最终意义上，补偿费却不是由国家承担，而是由受益机关、企事业单位及其他社会组织、个人支付补偿费。从实践的角度来看，被征收对象往往是农民或城市低收入者，因此对其财产的剥夺或限制若给予不完全补偿难免有劫贫济富之嫌。[58] 需要注意的是，完全补偿只是一般情形，在有充分理由的情况下，也可以减少补偿数额。公平补偿虽具有灵活性的特点，但是该学说只能说明损失由谁来承担，即承担损失的主体——社会全体成员，却没有说明承担多少，如何承担这类问题。

以保障人权的角度
出发。

（2）制定统一的《行政补偿法》

从上面例举的具体法律和法规中，我们可以发现其对行政补偿的规定非常随意和不统一，这将导致在同样的情况下得不到同样的补偿，从而造成不公平的现象。那么怎么样才能使得受损失者能得到一致的公平的补偿呢？在我国目前的法制条件下，制定一部像《中华人民共和国国家赔偿法》一样统一的行政补偿法，能较为可行地解决补偿不公平的现象，其原因如下：1）由于我国不承认判例，因此无法像承认判例的国家，比如德国，依靠判例来不断地构筑、丰富和完善补偿的类型及程度；2）由于我国的宪法不能在诉讼中直接引用，故像日本那样当事人可直接依据宪法提出补偿请求权的模式也无法引进。因此我国有必要制定一部统一的行政补偿法。

在《行政补偿法》中，我们应该着重明确以下几个问题：1）科学界定行政补偿的概念，包括行政补偿的内涵、外延等。除此之外，应该规定征收权只能由宪法、法律、法规设定，规章及规章以下的规范性文件及党的政策不能设定征收权。在这部法律中，我们更应该明确公共利益的范围，虽然如何定义公共利益存在着一定的困难，但是完全可以通过除外规定的方式明确任何情况下的商业需要不能混同公共利益的目的。2）行政补偿法是对宪法征收补偿条款的具体落实和具体化，因此在行政补偿法中必须重申宪法中的行政补偿原则。3）扩大行政补偿的范围。我国目前补偿范围还比较狭窄，不同的法律法规之间还缺乏统一性，在制定行政补偿法时宜对补偿的范围作出一个一般性的规定，具体可包括直接的经济损失、间接的经济损失（如营业上的损失、律师专家代理费）。4）明确行政补偿的标准。对于直接财产损失应当按征收时的重置价格（市场价格）补偿，并且为了保证补偿义务人及时履行义务，立法上还应规定，如果补偿义务主体迟延支付补偿金时，遇价格上涨，按新价格执行；若遇价格下跌，按原价格执行。这样规定，一方面可以保证被征收人生活不致因征收而下降，另一方面也可以防止补偿义务主体拖延支付补偿金。对于间接的经济损失，应当经由相关社会中介机构的评估。5）明确行政补偿请求人的范围。在我国行政补偿请求人应具备以下几个条件：A. 行政补偿请求人必须是行政相对人；B. 行政补偿请求人必须是自己合法权益因公共利益而受到特别损失的人；C. 行政补偿请求人必须是依法享有行政补偿权利的人。6）明确规定行政补偿义务机关的主体。在立法上应当明确区分补偿的义务主体与补偿费承担者之间的差别，也就是说，补偿义务主体与补

偿费承担者并不总是吻合的，两者在实际中存在着分离的情形。因此，在统一的行政补偿法中，应当明确规定国家在任何情况下都是行政补偿的义务主体，这是由其享有征收权所决定的。7) 完善行政补偿程序与救济制度。(这将在后面讲述) 8) 健全行政补偿的时效制度。对于征收的异议，适用行政复议法关于时效的一般规定；对于补偿纠纷则可以适用民事法律制度中的短时效制度，以一年为宜。

2、程序的完善

对于行政相对人请求损失补偿，一般规定有两种程序，即行政程序和司法程序。

(1) 行政补偿程序的完善

随着自由主义国家向社会福利国家的转变，政府为了促进或增加公共利益，不得不对私人的合法权益进行干预。正如有学者指出，对私人财产权最严厉的制约，无疑来自政府的强制征收。基于平等原则与权利保障的宪政理念，必须对这种强制征收予以限制。“从来没有哪个制度否认过政府的征收权，重要的是征收的法律限制性。”[59]而程序是对政府干预财产权的行为的有效限制。现代各法治社会都非常重视正当程序，认为严格有效的程序不仅能控制政府权力的滥用，保障公民对行政决定的民主参与，而且一个公正的程序还能在一定程度上弥补实体法的不足。因此各个法治国家纷纷要求政府严格遵守其程序义务，以体现行为的程序公正。如美国宪法第5条修正案规定，任何人“不经正当法律程序，不得被剥夺生命、自由或财产。”相比之下，我国的行政补偿程序却极不完善，只是散见于各种法律、法规之中。因此，我们应参见发达国家的立法经验，尽快强化我国行政补偿制度中“正当程序”的法律地位和立法进程。

行政补偿作为一个关系到公民基本权利的制度也必须遵守严格的程序规定。对于行政补偿程序制度的设计，笔者认为在《行政补偿法》中应该明确行政补偿程序。行政补偿程序可以分为行政主体的主动补偿程序和应申请的被动补偿程序两种。

主动补偿程序主要包括以下几个步骤：1) 发出补偿通知，告知补偿权利人补偿的有关事项：事由、依据、补偿范围、方式、计算标准等；2) 协商，行政

机关听取被补偿人意见，并与被补偿人进行协商，达成补偿协议，有受益方的，则应由三方共同协商； 3) 裁决，达不成协议的，由上级机关或有关单位裁决； 4) 复议，对行政裁决不服的，应允许受害人提起复议。

但是有一些公权力造成的损害是难以预料的，如注射疫苗引起的损害纠纷。此时受害人享有补偿请求权，可以要求行政机关给予补偿，这时补偿程序（应申请的行政补偿程序）应遵守如下程序： 1) 申请，受害人应以书面形式向行政机关提出申请，申请书中应当写明要求补偿的事实和理由； 2) 审查，补偿义务机关对受害人提出的补偿申请进行审查； 3) 听取意见，补偿义务机关审查以后，将审查结果通知申请人，并听取申请人的意见； 4) 协商，补偿义务机关在听取申请人意见的基础上，就补偿的标准、方式与申请人进行协商； 5) 决定，在协商的基础上达成协议或作出补偿或不予补偿的决定。行政主体如满足了相对人的要求，相对人取得了所要求的补偿，补偿的行政程序即告结束。当行政机关拒绝或部分拒绝相对人的请求，双方不能就补偿数额达成一致，或相对人不服行政机关单方面做出的裁决时，相对人就可以开始司法程序，向人民法院提起诉讼。

良好的法律规范未必能产生良好的结果效果。行政补偿制度的完善也必须依靠行政补偿程序的规范和控制。因为行政补偿程序作为行政补偿决定的规范过程，能够提供双方交换信息的空间，能够消除地位不平等的隔阂，使处于弱势的行政相对人能够自由地表达意见，增进交流，实现合意；同时课以行政机关程序上的义务以及赋予行政相对人程序上的权利，控制行政恣意，规范国家公权力的行使。

（2）司法救济制度的完善

无论是对征收权的法律限制还是行政程序，都只是一种事前或事中的限制，为了防止因财产征收致使行政相对人遭受损失而得不到补偿情况的发生，法律还必须设计一套事后的补救制度。无救济，则无权利。救济制度是公民的合法权益在受到行政机关的侵害或可能受到侵害时的防卫和申诉手段。不建立完善的司法救济制度，公民的合法权益就无法获得真正的法律保护。建国以来，我国一直强调公共利益高于个人利益，因此行政补偿制度长期不受重视，更别说行政补偿救济制度。如《土地管理法》虽然经过了多次的修改，但是在有关补偿的范围、额

度等方面出现征用方与相对人争论不休时，仍没有制定出一个法律程序上的公正途径与依据，这不能不说是我国行政补偿制度进程中的一大缺憾。救济程序的意义在于当事人的合法权益因有效的救济机制而得到切实的保障。

行政补偿直接涉及相对人的合法权益，行政补偿的作出是一种公权力的行为，公民的合法权益遭受损失自应得到司法保护，而以公权力处分公民的财产更不应逃脱司法的管辖。司法不仅是制约公权力膨胀的一个有效手段，更是保障公民合法权益的最后一道屏障。因此，各国纷纷就行政补偿规定了相应的司法救济制度。如在日本土地征用中，若对征用委员会的补偿裁决不服，可采取当事人诉讼的形式，即起业者以土地所有者为被告，或土地所有者以起业人为被告直接向法院起诉。法国规定，征收补偿金必须由普通法院确定，除临时补偿金的第一审判决不能上诉外，其他判决都可上诉。我国台湾地区规定军事征用法和土地法对补偿可以提起诉讼。《世界人权公约》第8条规定，“任何人在其宪法或法律所赋予的基本权利被侵害时，都有权享受合格国家法庭对这种侵害行为作出有效救济。”对行政权力侵犯公民权利的司法救济是行政救济中最为重要的一种救济方式，也是一国行政补偿制度中不可缺少的重要内容。因此，必须尽快建立和完善我国行政补偿的司法救济制度，以解决现行法规不予解决的争议与不平衡，借鉴国外发达国家在其立法与执法上的经验与长处，构筑适合我国国情的、较为完善的行政补偿救济制度。

目前在我国，行政补偿的救济途径主要有两种：行政复议和行政诉讼。因此，我国行政补偿的救济途径也应是这两种。

1) 行政复议

从我国目前的各种法律法规来看，行政补偿的救济途径规定不甚清楚，是否救济、如何救济仍没有统一明确的规定。现行《行政复议法》中也没有明确将行政补偿纠纷可以作为提起复议的案由，借鉴国外行政补偿救济制度，我们应该尽快规定：在行政补偿过程中，如果行政相对人不服行政机关就行政补偿的范围、方式、额度等方面所作出的单方面的决定时，行政相对人有权提起复议。

我国现行行政复议制度在设计上存在着几大特点：A. 在行政复议机制的启动上只允许行政相对人提出行政复议申请；B. 行政复议的出发点主要是为了保障行政相对人的合法权益；C. 在复议裁决的结果上只针对行政机关作出处理决定。而

在行政补偿中，尽管行政机关在补偿的决定和履行中拥有主导性权利，但是这些权利的行使要受到公共利益必需原则的限制，且补偿行为必须在行政机关与行政相对人达成合意的基础上才能完成。行政机关的预期不能完全由其单方意思表示在行政相对人身上直接实现。因此，在行政补偿纠纷中要求解决争执的一方未必就是行政相对人一方，有可能是行政机关，也有可能是具有利害关系的第三人，这就要求法律设计一个能为各方都能主动申请解决问题的制度，而且解决的基础应该建立在对各方行为的审查上，处理结论也是针对各方中违法或违反协议的一方作出。因此，在原有的仅对行政相对人单方救济的基础上，构建专门适用于解决行政补偿纠纷的多向行政复议救济结构。

2) 行政诉讼

同行政复议一样，我国目前的法律法规中并没有明确将行政补偿纠纷纳入行政诉讼的审查范围。因此，我们应该在行政补偿法中明确公民在穷尽其它救济手段时，能够向法院提起诉讼，以司法救济作为保护自身立法权益的最后一道屏障。但是，目前的行政诉讼制度在解决行政补偿纠纷时，也存在着同行政复议一样的缺陷：行政诉讼只能由受损的行政相对人提起；仅对行政相对人的单方救济。因此，我们也应该针对行政补偿的特点，在行政补偿法中专门对行政诉讼制度进行重构，即在原有单向性构造的行政诉讼制度框架中建立适用于解决行政补偿纠纷的多向诉讼结构。

结 语

随着社会主义市场经济和民主法治的不断发展，公民权利意识不断加强，公民的个人利益也得到张扬，行政补偿日益成为社会关注的焦点。行政补偿是规制政府权力和保障公民权利的重要手段，其产生和发展都有着深厚的理论基础和巨大的实践意义。因此，行政补偿制度的完善，对于完善我国宪法财产权制度，保护公民合法权益，实现党的“十六大”提出的保护“合法的劳动收入和合法的非劳动收入”的要求，有着重大的现实意义。但是在过去很长的一段时间内，“大公无私”的思想以及行政法学界对行政补偿制度的漠视，导致我国行政补偿制度发展缓慢。因此，总结过去的经验教训，结合现实需要以及条件，加强立法上的完善，从程序上采取有效的措施保障公民财产权的落实，更好地完善我国的行政补偿制度。我们相信，不久的将来，一个完善的行政补偿理论体系和制度将会呈现在我们面前。

参考文献:

- [1]陈新民. 德国公法学基础理论(下册)[M]. 济南: 山东人民出版社, 2001. 353.
- [2]章剑生. 论行政补偿[J]. 法学与实践, 1990(6). 2.
- [3]房绍坤. 国家赔偿法的原理与实务[M]. 北京: 北京大学出版社, 1998. 32.
- [4](美)路易斯·亨金. 宪政与权利[M]. 郑戈等译, 生活·读书·新知三联书店, 1996. 156.
- [5]胡建淼. 行政法学[M]. 北京: 法律出版社, 1998. 553.
- [6]林准、马原. 中国现实国家赔偿制度[M]. 北京: 人民法院出版社, 1992. 133.
- [7]肖峒. 中华人民共和国国家赔偿法的理论与实践[M]. 北京: 中国民主法制出版社, 1994. 261.
- [8]韩国章. 行政法学[M]. 长春: 吉林大学出版社, 1994. 295.
- [9]刘嗣元. 我国行政补偿制度初探[J]. 行政法制, 1994(3). 15.
- [10]陈艳. 论我国行政补偿制度的完善[J]. 湖南省政法管理干部学院学报(原名《法学学刊》), 2002(2). 13.
- [11]翁岳生. 行政法[M]. 台湾: 翰芦图书出版公司, 2000. 1429、1436—1442、1428、1523.
- [12]董刚谦. 论行政不作为[J]. 引自
<http://www.lawbreeze.net/2004/6-11/184028.html>.
- [13]姜明安. 行政法与行政诉讼法[M]. 北京: 北京大学出版社、高等教育出版社, 1999. 401.
- [14]姜明安. 行政案例精析[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1991. 380.
- [15]张正钊. 外国行政法概论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1990. 56.
- [16]李傲、夏军. 试论我国行政补偿制度[J]. 法学评论, 1997(1). 85.
- [17]胡建淼. 行政法教程[M]. 杭州: 杭州大学出版社, 1990. 303.
- [18]胡锦涛. 行政法专题研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1998. 386.
- [19]祁小敏. 行政补偿性质刍议[J]. 山西高等学校社会科学学报, 2003(5). 99.
- [20]祁小敏. 行政补偿性质刍议[J]. 山西高等学校社会科学学报, 2003(5). 97.
- [21]张民安. 过错侵权责任制度研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002. 1-5.
- [22]胡锦涛. 行政法专题研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1998年版, 第386页.
- [23]陈艳. 论我国行政补偿制度的完善[J]. 湖南省政法管理干部学院学报(原名《法学学刊》), 2002(2). 13.

学刊》), 2002 (2). 15.

[24] 傅昭中. 法理学[M]. 成都: 电子科技大学出版社, 1995. 133.

[25] 林来梵. 针对国家享有的财产权——从比较法角度的一个考察[J]. 法商研究, 2003 (1).

[26] 杨海坤. 宪法学基本论[M]. 北京: 中国人事出版社, 2002 年. 142.

[27] 罗豪才. 资本主义国家的宪法和政治制度[M]. 北京: 北京大学出版社, 1997. 102.

[28] (法) 狄骥. 宪法学教程[M]. 王文利译. 沈阳: 辽海出版社、春风文艺出版社, 1999. 237.

[29] 陈新民. 德国公法学基础理论(下册)[M]. 济南: 山东人民出版社, 2001. 353、426.

[30] (美) 埃尔斯特待编. 宪政与民主——理性与社会变迁研究[J]. 潘勤等译. 生活·读书·新知三联书店, 1997. 279.

[31] 林来梵. 从宪法规范到规范宪法——规范宪法学的一种前言[M]. 法律出版社, 2001. 198-189.

[32] 毛雷尔. 行政法学总论[M]. 北京: 法律出版社, 2000. 673.

[34] (美) 路易斯·亨金. 宪政与权利[M]. 郑戈等译, 生活·读书·新知三联书店, 1996. 156.

[35] 高景芳、章琴、张红曼. 论行政补偿的宪法基础[J]. 甘肃政法成人教育学院学报, 2003(1). 80.

[36] 转引自城仲模. 行政法之基础理论[M]. 台湾: 台湾三民书局, 1994. 650.

[37] 伯纳德·施瓦茨. 美国法律史[M]. 王军译. 北京: 中国政法大学出版社, 1997. 117.

[38] 高景芳、章琴、张红曼. 论行政补偿的宪法基础[J]. 甘肃政法成人教育学院学报, 2003 (1). 80.

[39] 林来梵. 论私人财产权的宪法保障[J]. 引自 <http://www.lawbreeze.net/2004/6-19/02756.html>.

[33] (美) 迈克尔·D. 贝勒斯. 法律的原则[M]. 张文显译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996. 138.

[40] 沈宗灵. 现代西方法理学[M]. 北京: 北京大学出版社, 1992. 292.

[41] 陈新民. 德国公法学基础理论(下)[M]. 济南: 山东人民出版社, 2001. 349.

[42] (美) 施瓦茨. 美国法律史[M]. 王军译. 北京: 中国政法大学出版社, 1997. 308-309.

[43] (美) 罗尔斯. 正义论[M]. 何怀宏等译. 北京: 中国社会科学出版社, 1988. 4.

[44] 孙笑侠. 法的现象与观念[M]. 济南: 山东人民出版社, 2001. 83.

- [45] (德) 毛雷尔. 行政法学总论[M]. 高家伟译. 法律出版社, 2000. 667-671.
- [46] 王名扬. 法国行政法[M]. 中国政法大学出版社, 1998. 346、405.
- [47] 林来梵. 论私人财产权的宪法保障[J]. 引自<http://www.lawbreeze.net/2004/6-19/02756.html>.
- [48] 王太高. 行政补偿制度研究[M]. 北京大学出版社, 2004. 155.
- [49] (德) 毛雷尔行政法学总论[M]. 法律出版社, 2000. 722.
- [50] 李步云. 宪法比较研究[M]. 法律出版社, 1998. 5.
- [51] 郝铁川. 中国宪政的基础是什么[J]. 法学研究, 1999 (3).
- [52] 胡锦涛、杨建顺、李元起. 行政法专题研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1998. 382.
- [53] 高景芳、陈洪程. 中国行政补偿制度: 问题与改革[J]. 湖南省政法管理干部学院学报(原名《法学学刊》), 2002 (6). 94.
- [54] 王太高. 行政补偿制度研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2004. 186.
- [55] (德) 毛雷尔. 行政法学总论[M]. 高家伟译. 北京: 法律出版社, 2000. 710-725.
- [56] 王家福、黄明川. 土地法的理论与实践[M]. 北京: 人民日报出版社, 1991. 149-150.
- [57] 马新彦. 美国财产法与判例研究[M]. 法律出版社, 2001. 336.
- [58] 王太高. 行政补偿制度研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2004. 186-187.
- [59] 转引自(美) 路易斯·亨金. 宪政与权利[M]. 郑戈等译. 生活·读书·新知三联书店, 1996. 156.

致 谢

首先深深感谢我的导师杨泉明教授。他一丝不苟、严谨治学的学者风范，一直坚持学习的精神，渊博的学识，敏捷的思维都是值得我学习，并且将激励我在以后的人生道路上不断进取。在论文的撰写过程中，得到了陈驰副院长的精心指导，此论文的定稿与陈老师的辛勤操劳密不可分。

感谢石开贵院长、刘德兴书记、田承春副院长、唐继尧副院长、张晓灵副院长以及院上其他各位领导和老师，他们在学习给予我很大的指导和帮助。

深深感谢我的父亲、母亲及家人，没有他们的支持，鼓励、关怀，还有爱，就不可能顺利完成学业。

鉴于篇幅所限，不能一一提到曾经帮助我的人，在此，向所有曾经向我提供帮助的人致以深深的感谢！

最后，衷心地感谢为评阅本论文而付出辛勤劳动的各位老师。