

公益征收补偿法理基础探讨

黄江勇

(福建师范大学法学院, 福建福州 350007)

摘要: 公益征收补偿的法理基础, 经历了一个漫长的讨论和论证过程, 无论国外还是国内, 诸多学者都试图建立起自己的理论蓝图, 来解释公益征收补偿的合理性。公共负担平等说、特别牺牲说、不当得利说等, 都从不同视角对征收补偿进行了阐释, 也取得了不同范围内的认同。但是以上学说似乎都未能摆脱法学理论范畴的局限, 引入经济学上的公共选择理论, 可以从一个全新的视角来审视公益征收补偿法理基础。

关键词: 公益征收; 补偿; 特别牺牲; 公共选择

中图分类号: D910 **文献标志码:** A **文章编号:** 1674-3555(2009)05-0061-06

DOI: 10.3875/j.issn.1674-3555.2009.05.009 本文的 PDF 文件可以从 xuebao.wzu.edu.cn 获得

公益征收是国家为了公共利益需要, 依法对私人财产性权利进行剥夺或限制并予以补偿的合法行为。我国长期以来强调国家利益和公共利益, 对征收补偿制度不够重视, 这既与轻视个人利益的法律文化传统有关, 也和我国法学界本身对于征收补偿理论认识不清有一定关系。从征收补偿与赔偿不同的关系中, 我们可以发现, 公益征收补偿的前提是, 相对人的合法权益因国家合法的公益征收行为而蒙受损失。公益征收的这一本质特点, 决定了人们对于公益征收补偿的关注倾注了极大的关注。对合法财产的保护促使我们去研究征收补偿基础理论。征收补偿制度理论是各国征收法律制度建立的前提, 分类探讨该理论, 对于我国征收补偿制度的建立与完善具有十分重要的意义。

一、公益征收补偿法理基础核心观点

(一) 古典专制时代的思想烙印

恩惠说强调国家统治权及国家利益的优越性, 当国家利益与个人利益发生冲突时, 主张国家利益至上, 对个人利益的损失国家是免责的。国家若给予个人一定的补偿, 则是国家的一种恩惠行为。在该说的语境下, 国家处于一种居高临下的姿态, 主张个人没有与国家对抗的理由, 甚至完全否认国家对私人有提供行政补偿的必要。纵然国家侵害个人权利给予了补偿, 那也完全是出于国家的恩惠^[1]。

(二) 权利复兴时代的思想闪烁

1. 既得权说

认为既然公民之权利系合法取得, 当然应予以充分保障。因为保障一般公民的生存权、财产

权是现代民主国家的基础性职责,即使因公共利益遭受损失,同样应予以补偿。“公民既得之权利,本应予以法律上的绝对保护,但由于公共利益的必要,使之蒙受损失,应该予以补偿,以保障公民的财产权。”^[2]即得权说主张的生存权、财产权保障等内容,是现代宪法确立的根本原则,但该说对既得权以外的权利若遭受损失的情形,未能说明补偿的理论依据。

2. 社会协作说

也称社会连带理论,最早由法国宪法学家提出,后来有学者采用社会协作论观点说明行政补偿的理论基础。此观点认为,人与人之间存在一种社会协作关系,这种社会协作关系是国家和法律的基础。社会成员应当为社会的存在和发展牺牲部分权利与自由,而社会应以整体力量保障社会成员的生存和发展,对合法权益所遭受的损失或损害给予救济^[3]⁴⁷⁶。

3. 人权保障说

认为保障人权是民主国家的基本目标和基本任务之一,在宪政国家,财产权是基本人权的重要组成部分,国家以保障财产权保证人民的生存和发展。当公民受到其他公民或组织的侵害时,国家有责任使其得到救济。而公民受到国家本身侵害时,国家当然有责任对公民受到的损失或损害给予补偿或赔偿^[3]⁴⁷⁷。

(三) 公法理论的思想光芒

1. 公共负担平等说

该学说是法国主流学说,认为在民主、法治社会里人人享有平等的法律权利,同时人人应平等分担社会负担。政府的活动是为了公共利益而实施,成本应由社会全体成员平均分担。合法的公务行为给公民、组织合法权益造成损失,实际上是受害人在一般纳税负担以外的额外负担,这不应由受害人个人承担,而应当平等地分配于社会全体成员,分配方式是国家以全体纳税人缴纳的金钱来补偿受害人所蒙受的损失,进而全体公民和受害者之间重新恢复平衡机制^[4]。公共负担平等说在一定程度上解释了行政补偿产生的机理。

2. 特别牺牲说

该学说认为,为了公共利益所采取的行为很可能牺牲个人利益,因为国家行为对个人造成的损害是具有公益性质的,所以不应由个人负担,而应由国家从公众的税收中支付一定的补偿费用。任何财产权的行使都要受到一定内在的、社会的限制,只有当对财产的征用或限制超出了这些内在限制,即做出特别牺牲时,才产生补偿问题^[5]。

比如,城市拆迁行为是政府为了整个城市的长远规划而实施的一种带有强制性的行政行为,按照相关的规定,被拆迁人理应获得合理的补偿。

(四) 私法理论的思想魅力

不当得利说认为,享受公共利益的应该是社会全体,公共事业造成的损失应由全社会负担,但由于由全体社会成员来提供土地是不可能的,只能强制公共事业预定用地的所有者做出特别牺牲,这就使社会全体因特定人的牺牲而获得不当得利。根据公平原则,这一不当得利必须退还给特定人。这就是损失补偿的本质^[6]。

显然,不当得利说借鉴了民法的概念。引入私法的制度理念为公益征收补偿提供理论基础,不失为一个有创意的视角,让我们再一次感受到“在民法慈母般的眼中,每一个个人就是整个国家”的思想魅力。但是,且不说公法与私法的门户之见,这一学说也易引起行政法概念与私法概念的混淆,难以成为主流学说。

（五）其他学说的思想倾听

1. 社会职务说

认为权利并非天赋，为使个人能尽社会责任，国家才承认个人的权利。故权利为实现社会职务的必要手段，人民财产被征用征收之后，恐妨碍其社会职务，所以国家要酌情补偿^[7]。

2. 社会保险说

这一学说把国家视为全体社会成员的保险人，社会成员依法向国家纳税，也就等于向保险公司投保，由于国库财政的主要来源是税收，因而国家补偿社会成员的损失，就等于用收取的保险金来填补个人的额外损害，这就是所谓的社会保险。按照社会保险理论，社会成员不管因为什么原因而使其合法权益受损，只要是依法纳税，均可以向国家寻求补偿^{[3]477}。

（六）几种学说的评价

在以上学说中，除了恩惠说实在难以为现代法治社会所接受外，其他诸多观点都从不同角度对于公益征收补偿做出了有益的理论探索，有些角度甚至有暗合之处，如公共负担平等说、特别牺牲说理论，均为当代各法治国家（地区）所接受。各种学说存在一个共同特征，都从公平、正义的自然法角度，论证公益征收补偿的必要性，可见它们本质上是相通的。就公共负担平等说和特别牺牲说而言，可以说前者是结果，后者是原因，正因为个别人因社会公共利益做出了特别牺牲，所以受益公众应当公平负担这种损失，通过国库支付形式，给特别受损人以补偿。各种学说的区别仅限于立论角度上的差异而已。

二、我国学界关于征收补偿理论的改造与更新

对于公益征收补偿的法理依据，我国众多学者也进行了多视角的探讨，其中以下列三种观点比较有代表性。

第一类观点，是在谁获益谁补偿原则指导下的公共负担平等说。认为公共负担平等说具有实用性，为补偿对象的特定化、异常性和补偿可以不足额提供了依据。但是只注重损失的分摊，而没有顾及利益的所得，所以应与谁受益谁负担结合起来，才能作为我国行政补偿的依据^[8]。由于受益公众的范围仍然是一个难以确定的概念，在很多情况下，该学说仍无法很好解释公益征收补偿原理。如某省会所在地A区城市改造中的房屋拆迁，究竟谁是受益者？仅仅是A区的公民还是包括该地级市的所有城区？并且作为省会所在地，是否省级财政也应该负担部分补偿？在谁受益无法确定的前提下，谁补偿问题的解决又从何谈起？

第二类观点，是以公共负担平等说为基础、以不当得利说为补充的学说。该学说总体上赞成公共负担平等，但认为完全可以用不当得利来说明谁受益谁负担的原则。以公共负担平等说为基础，以不当得利说为补充的观点具有一定的可取性，但上文已对不当得利说本身做过检讨，故此观点并不为笔者全力推荐。

第三类观点，是将人权保障说与公共负担平等说结合起来。认为没有私有财产不可侵犯的规定，就不可能产生行政补偿制度，国家公权力存在的理论和目的是维护各种自由与权利，而人权保障原则的适用范围又太广，必须结合公共负担平等原则才能充分阐述行政补偿的法理基础^[9]。该观点的诞生具有相当积极意义，但认为没有私有财产不可侵犯的规定，就不可能有行政补偿，似有欠妥之处，因为即便是私有财产，当面对更大的公共利益时也是可以有条件加以限制甚至征收的。笔者认为正是这种有条件的损害了私有财产的保有，才使公益征收补偿成为必然。

最后,我们来探讨公益征收补偿法理基础的立足点是一元抑或多元的问题。应该说,想要真正解释公益征收补偿的理论基础,很难仅仅用一个理论来诠释。任何一个国家的公益征收补偿理论都不可能是单一封闭的,而应当是多元而集合的。从上述诸多学者的公益征收补偿理论可以看出这一倾向。因此,公益征收补偿理论基础应以某种或几种理论为主干,并辅之以其他要素为参照,才能更具有科学性与合理性。

三、新的特别牺牲说与公共选择理论的结合

前述的几种观点,从不同的视角对公益征收补偿予以了理论阐释,国内的改良观点在不同范围内为人们所接受,但笔者并不想就此停止对公益征收补偿法理基础的探讨与论证。笔者强调公益征收补偿所关注的损失,是国家行政权力在合法运行过程中,给特定的、无义务的相对人造成的特别损失,也就是说,只有达到特别损失的程度才可能引起公益征收补偿,否则,沦为一种社会普遍给付的补偿,在任何国家都是做不到的。随着社会国家思想的兴起,在“合法性判断越来越难以发挥核心的关键作用的情况下。公益征收补偿的重点,已经基本转向于公民所受损失是否公平,或者说是否属于特别牺牲或者特别损失”^[10]。因此,对传统的特别牺牲理论进一步认真研究,挖掘更深层次含义,并结合相关理论改进,才可能对公益征收补偿的基础理论有所突破。

所谓的特别牺牲理论,其本意乃指国家为了公共利益行使特定公权力,并非针对一般人产生同样影响或限制,而是针对某些特定人,逾期社会责任所应忍受之范围而课以不平等之负担,使其需忍受特别的损失,基于公平原则,其损失应由共同经费来负担,亦即以租税等形式分配给全体国民分担之^[11]。特别牺牲就是指受害人对所受损失并不负有特定的法律义务和责任,没有法律规定其有承担相应损失的义务,对受害人来讲,承担的这种损失是一种对公益的特别牺牲。所以,以公平起见,国家当然应该给予受损失人以特别补偿,这里的特别可以从以下几个方面来理解。

首先,从法律的一般规定来看,除服兵役和纳税外,不存在一般公民应尽之义务。其次,从具体的法律关系看,特定的相对方并没有违反相关法律规定,因此也无需承担法律上的特别义务。如果特定的相对人因行为构成违法,就应由相应的国家机关依法实施处罚,由此造成的损失,则无补偿必要。从一般应予忍受的社会现象看,亦不存在一般普遍性的负担。如果因为国家安全、军事利益需要,且应由全体国民平等负担的损失,而不是要求特定人或特定人群予以负担,不在应予补偿之列。如因战争而造成停产、停业、停学等经济损失等。所以,作为公权力导致的损失后果,在程度上是否达到了特别牺牲,往往成为国家要不要给予补偿的关键因素。在特别牺牲说的发源地德国,德国联邦高等法院在实体上提出了更多的具体标准,如侵害的严重程度、强度、可预期性等。根据这些理论,特别牺牲的关键在于是否涉及财产值得保护的部分,侵害之后财产的实体是否存在及是否可供使用,损害程度是否可以预料。再次,特别牺牲理论强调的对特定人群的补偿来源限定为国家的赋税,然后又以国家的赋税或财政难以负担为由,减少对受损失人的补偿甚至不予补偿。应该说,税赋存在的核心意义乃是在于国家为了维持其政府及其公权力机构的正常运转的必要甚至是唯一的“燃料”,如果仅仅要国家机关来负担全部的公益征收补偿经费,会存在相当大的阻挠,在操作上会困难重重。所以,要对公民特别牺牲的代价,予以充分乃至完全的补偿,从理论上就应该跨越传统的国家赋税范围,应引入谁受益谁补偿原则,对特别牺牲补偿来源予以拓宽。例如,在城市房屋拆迁中除了政府作为受益人外,房开商也可以作为重要的补偿来源。第四,被征收人因为公权力的介入并为了公共利益而做出牺牲,即便得到补偿,也并未

使自己的财产得到特别的受益，至多只是在理论上回复到被征收前的初始形态罢了。最后，也是本文想要着重强调的一点，由于国家补偿往往从国家利益优先立场出发，一般只补偿被征收人的有限直接损失，但是，任何一个被征收人在被征收状态期间，即便在公正程序下保证得到完全的补偿，还有相关一系列的间接损失（如对环境的适应、邻里亲情等）往往被行政机关所忽视。诚然，我们并不是想在此论证被征收人的直接损失与间接损失都要由国家来承担，只是想在此说明，即便是对被征收公民全部的特别牺牲做出补偿，也很难恢复到一个完满的初始状态。被征收者即便得到了充分的物质补偿，也还要花费更大的精神代价去适应变迁的周围世界。

特别牺牲说强调从被补偿者的立场出发，认为由于特别的牺牲，故可要求特别补偿，但特别牺牲说也有缺陷，侧重于站在被征收人的立场去思考问题，价值判断上存在一定的主观性与任意性。如何克服这种主观性呢？一般认为，公益征收实际上是通过剥夺或限制财产权，以追求社会公共利益为前提的一项公共选择，并且不得因此导致特定少数人承担成本，公益的增加不得建立在少数人福利减少的基础上。否则，就违背了帕累托效率标准。

公共选择理论认为，如果不予补偿，那么政府可能会做出非理性决策，从而导致政府过度征收，进而导致资源的错误配置和浪费，加剧社会冲突^[12]。为了抑止政府非理性决策，迫使政府将征收的成本内部化，进而实现资源的优化配置和维持社会的稳定，必须对政府征收权力予以约束。对征收进行公正且完全补偿，这制约着政府的征收权力。公共选择理论正是从理性经济人假定出发，论证征收补偿的合理性，从而避免了价值主观性所引发的无谓争论，这正是它的可取之处。

四、结 语

目前，中国正处在政治经济社会全面转型的时期，随着民主法治进程的加快、经济社会的发展，许多社会问题也日益显露，公益征收便是备受关注的社会问题之一。公益征收乃是国家运用公权力配置社会资源的重要手段，而其中的征收补偿问题涉及公共利益与私人利益的协调与平衡，这就要求我们必须重新审视传统的公益征收相关理论。特别牺牲说因为兼顾了财产的社会义务性财产权受平等保护以及公共负担平等原则等现代宪政理论从而成为通说，但是对于特别牺牲说的内涵国内尚未有专门的学者做进一步的整理与挖掘，笔者在此也只是做了一个粗浅的尝试。同时，由于规范性研究更多关注的是公正问题，从“谁受益，谁补偿”的目的出发，经济学上的公共选择理论提供了一个全新的视角且有助于避免规范性研究的主观性，实现公平与效率的兼顾。这无疑是我们研究公益征收补偿理论基础时值得借鉴的。最后，能否以完善中国的公益征收补偿制度为切入点，解决公益征收过程中的诸多矛盾，直接关系到公民宪法权利的落实与社会的和谐发展。以上对公益征收补偿法理基础的比较研究，期望能给中国公益征收补偿制度的完善提供一些借鉴。

参考文献

- [1] 董波. 浅析我国行政补偿制度[J]. 浙江省政法管理干部学院学报, 2001, (4): 14-16.
- [2] 林纪东. 行政法新论[M]. 台北: 三民书局, 1983: 287.
- [3] 姜明安. 行政法与行政诉讼法[M]. 北京: 北京大学出版社, 1999.
- [4] 姜明安. 行政补偿制度研究[J]. 法学杂志, 2001, (5): 14-17.
- [5] 韩小平. 行政补偿制度的几个问题[J]. 东吴法学, 2001: (增刊), 265-271.

- [6] 南博方. 日本行政法[M]. 杨建顺, 周作彩, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 1988: 94.
- [7] 涂怀莹. 行政法原理[M]. 台北: 五南图书出版公司, 1987: 761.
- [8] 张铎太, 吴卫星. 行政补偿理论分析[J]. 法学, 2003, (8): 44-50.
- [9] 高景芳, 赵宗更. 行政补偿制度研究[M]. 天津: 天津大学出版社, 2005: 80.
- [10] 王楷. 从赔偿到补偿的界限看大陆《国家赔偿法》的修改方向[EB/OL]. [2008-11-24]. <http://www.Lawtime.cn/info/lunwen/xzgjpcflw/2006102648399.html>.
- [11] 李震山. 论行政损失补偿的责任: 以台湾地区行政程序法之补偿规定为例[EB/OL]. [2004-08-13]. <http://www.cncasky.com/get/lhzi/000758719.html>.
- [12] 张千帆. “公正补偿”与征收权的宪法限制[J]. 法学研究, 2005, (2): 25-37.

Discussion on Jurisprudential Basis of Compensation on Levy for Public Interest

HUANG Jiangyong

(Law school, Fujian Normal University, Fuzhou, China 350007)

Abstract: Jurisprudential basis of compensation on levy for public interest has gone through a long process of discussion and proof. Many scholars of both overseas and domestic have tried to establish a blueprint for their own theories to prove their interpretations of the reasonableness of the levy for public interest. Theories, including equality of public burdens theory, special expense theory and unjust enrichment theory, have interpreted the issue of compensation on levy for public interest from different perspectives and been recognized within certain fields. But all the mentioned theories seemed to have failed to shake off the yoke of jurisprudential theory. By introducing the public choice theory of economics, the jurisprudential basis of compensation on levy for public interest could be studied from a totally new angle.

Key words: Levy for Public Interest; Compensation; Special Expense; Public Choice

(编辑: 李颖)