

第二篇

行政补偿

第一章 行政补偿概述

第一节 行政补偿的涵义与特征

一、行政补偿的涵义

行政补偿,又称行政损失补偿或称公法上的损失补偿,是指行政主体(主要是行政机关)的合法行为给无义务的特定公民、法人或者其他组织的合法权益造成损失,依法由国家给予补偿的制度。行政补偿作为一种国家责任,包含三层涵义:

1. 行政补偿发生在行政主体及其工作人员行使行政权力、执行国家行政职能的过程中,是一种职务行为的法律后果;
2. 引发行政补偿的职务行为是一种合法行政行为;
3. 这种合法的职务行为给公民、法人或者其他组织的合法权益造成了损害。

也有学者认为,应将行政补偿作为一种具体行政行为看待,将其纳入具体行政行为中研究更为科学。行政补偿的前提是行政主体为了公共利益的需要给无义务的特定相对人增加了额外的负担。补偿是由国家对承担额外负担的相对人给予的救济,它调整的是公共利益和个人利益之间的关系,是一种基于社会公平负担为基础的国家责任。行政补偿的产生,具有以下理论和法律依据:

(1)国家法律确认国家可以强制取得私人的财产权。这是引发行政补偿的行政征用、征调行为的实施依据。我国宪法规定:“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。”一些单行法律、法规更是规定了在特殊情况下国家为了公共利益的需要而强制征用、征调私人财产所有权的权力。

(2)国家法律明确规定保护公民的私有财产。我国宪法规定：“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。”因此，行政职务行为给公民、法人或者其他组织的合法权益造成了损害，应承担赔偿或者补偿的责任。

(3)国家法律确认公民的平等权。我国宪法规定“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”。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“责任”。“社会义务面前人人平等原则”是一项宪法原则。该原则意味着公民有承担义务的责任，在承担社会义务面前人人平等。为了社会利益的需要，国家和政府以及体现公共权力的其他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“社会义务面前人人平等”原则的行为，由此而产生的损害应由国家或政府来承担。

二、行政补偿的特征

从行政补偿的涵义和依据分析，行政补偿具有以下特征：

1. 行政补偿以行政行为合法为前提。行政补偿与行政赔偿相比，有以下几点不同：

(1)引起行政补偿的行为是合法行为，而引起行政赔偿的行为是违法行为；

(2)引起行政补偿的行为是积极实现国家行政目的的行为；而引起行政赔偿的行为则是没有任何积极意义的，而且是可以避免的行为；

(3)引起行政补偿的行为通常是行政主体及其工作人员执行公务的行为，既包括行使行政权力的公务行为，也包括非行使行政权力的其他公务行为；而引起行政赔偿的行为只能是行使行政权力时发生的行为；

(4)引起行政补偿的行为，有时可以是被补偿人的行为（即补偿义务机关为受益人）；而引起行政赔偿原因的行为只能是行政主体及其工作人员的违法行为。

2. 行政补偿的主体是国家，而补偿义务机关是国家行政机关或其他行政主体。任何人均不负有以自己的名义和财产给付行政补偿的义务，且不发生行政追偿问题。

3. 行政补偿的对象是特定的公民、组织。国家对一般公民、组织因平均分配而承担的义务（如依法向国家纳税、服兵役等），不需要行政补偿。只有当特定的公民、组织因合法行为受到额外损失，而其他社会成员因此获益时，才会产生行政补偿。

4. 行政补偿主要是一种财产上的补偿。行政补偿一直是作为保护财产权的救济制

度而出现的,其中以土地征用最为典型。其他有关行政补偿的法律规定也多以补偿财产权的侵害为目的,但也不排除对征用人力而给予的补偿。

5. 行政补偿一般是事前补偿,也可以是事后补偿。引起行政补偿的行为是基于达到一定目的需要而发生的,因此,除紧急情况外,行政补偿一般发生在合法损害行为产生之前,通过事先确定补偿的条件、标准进行。而行政赔偿只能在违法行政行为产生之后,依照法律的规定进行。

6. 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,而由具体行政补偿机关分散管理。而行政赔偿则单独列入国家预算,由国家财政机关统一集中管理。

第二节 行政补偿的种类

行政补偿可以作以下分类:

(一) 行政行为致损的补偿与相对人因公益而受损的补偿

行政行为致损的补偿包括对行政征用的补偿、对紧急行政行为致损的补偿等。相对人因公益而受损的补偿包括协助公务受损的补偿、为社会公益而受损的补偿,以及从事高度危险活动致损的补偿等。

(二) 法定补偿与裁量补偿

法定补偿是指行政机关以及其他行政主体,依照法律、法规和规章的明确规定,给予个人或者组织的补偿。裁量补偿是指法律、法规和规章对合法行政行为造成的损害是否应作补偿未作规定,由实施行政行为的行政主体根据公平合理的原则自由裁量作出决定。

(三) 直接补偿与间接补偿

直接补偿是指以金钱或实物的方式直接补偿受害人所受的损失。间接补偿是指通过授予相对人某种特殊权利或利益(如给予带薪假期、安排就业等)而实现的补偿。

(四) 政策性补偿与非政策性补偿

政策性补偿是指国家对其采用公用征收、征用或其他政策所造成的特定损失的补偿。政策性补偿是执行国家已经事先决定予以补偿的国家政策的必然结果,补偿对象具有一定的普遍性。非政策性补偿是指行政主体对其合法的具体公务行为(而非国家政策本身)所造成的特定损失的补偿。补偿对象一般是个别的公民或组织。

(五)事前补偿与事后补偿

事前补偿是指在实际损失发生之前进行的补偿。事后补偿是指补偿决定及补偿的给付行为均发生在实际损失产生之后的行政补偿。事前补偿的被补偿人对损失的发生已有预见,而事后补偿的被补偿人对损失的发生事先不能预见。所以补偿数额也不一样。

(六)约定补偿与无约定补偿

约定补偿是指行政补偿义务机关与被补偿人在损失发生之前或之后已就补偿问题达成协议的行政补偿。无约定补偿是指双方之间没有补偿协议,而按补偿义务机关单方意思表示进行的行政补偿。前者是一种合意行为,不得反悔,而后者是一种单方意思表示,相对方可以提出异议。

第三节 行政补偿责任的构成

从国家的立法和实践看,国家承担行政补偿责任应符合下列条件:

(一)造成损害的行为必须是行政主体的合法行为

违法行政行为造成的损害只能通过行政赔偿获得救济,不产生行政补偿的结果。对违法的民事行为造成的损失可以通过民事赔偿获得救济,也不会发生行政补偿问题。

(二)损害必须是实际存在的直接的物质损失

没有损害就没有补偿,但对行政主体合法行为造成的损害,行政主体不存在过错,国家给予相对人以补偿,主要是基于公平负担考虑。因此,世界上多数国家的法律都规定,补偿仅限于针对直接损失,如果没有造成直接损失,国家则不承担补偿责任。从理论上说,合法行为不会给公民造成精神损害,因此,国家承担的补偿责任仅指直接的物质损失。

(三)受损害的必须是无法定义务的特定公民、组织

行政补偿是基于公平负担而由国家承担的补偿责任。国家对一般社会成员因公平分配的负担而承担的义务,不必加以补偿。而由于有某些无义务的特定公民或组织承担了额外损失,因此,为了实现社会公平,国家就应该对其进行行政补偿。

第二章 行政补偿制度基础

第一节 行政补偿制度的历史发展

行政补偿制度是在资产阶级取得革命胜利以后,随着资本主义制度的发展而逐步建立和发展起来的一种法律制度。资产阶级建立政权后,由于民主制度的要求,国家无责任学说失去了政治和理论基础。于是,在各国立法实践中逐渐出现了官员过错责任制度,即行政官员对其有过错的职务行为造成相对人损害的,应负个人赔偿责任。此后,尤其是第二次世界大战期间,这种官员个人赔偿制度很快被国家赔偿制度所代替。行政补偿制度正是在这种转型中依赖国家赔偿制度的建立而逐步产生和形成的。

世界上最早开行政补偿制度先河的是当时国家责任制度最发达的法国。法国早在1789年的《人权与公民权利宣言》第17条中宣称“财产是神圣不可侵犯的权利,除非由于合法认定的公共需要的明显的要求,并且在事先公平补偿的条件下,任何人的财产不能被剥夺”。1799年,法国根据《人权宣言》的上述精神,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。1804年《法国民法典》第545条又重申了这种原则:“任何人不得被迫强制出让其所有权。但因公用且受公平并事先补偿时不在其限”。其后,法国通过一系列判例,确定了行政补偿的基本原则:第一,合法认定公共需要的存在;第二,公平补偿被征收的损失;第三,在占有被征收的财物前,事先支付补偿。1914年,法国的一项立法根据危险责任原则,规定了国家对战争造成的损害应负补偿责任。在此之前,国家对战争行为造成

的损害,一直不负责任。1924年,法国最高行政法院判例确认行政机关机动车司机致人损害的过错推定,须有行政机关承担赔偿责任。作为无过错责任基础的危险责任理论就这样产生了。这一理论认为,如果国家机关的合法行为给公民个人带来了损害,该后果不应当由受害人独立承担,而应该由代表社会利益的国家向受害者承担责任。在此之后,世界许多国家都纷纷效仿法国,于20世纪初或稍后的时间里建立了行政损失补偿制度。

现在,许多国家以宪法或法律的形式明确规定了政府的行政补偿责任。美国宪法修正案(《权利法案》)第5条规定:“……公民私有财产,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:“……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。”日本1946年公布的《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。”德国1949年的基本法规定,为公共利益起见,财产可以征收,征收应依法实行,并依法确定征收方式和赔偿金额。英国在1961年和1973年的土地赔偿法中规定了因土地征用而导致住宅、农田损失及其他强制征收的补偿规则和程序。

我国建国初期,通过国家政策和零星的立法确立了行政补偿制度的雏形。1950年11月公布的《城市郊区土地改革条例》,明确规定了国家在征用土地时,对遭受损失的人以公平合理原则予以补偿的制度。1953年12月政务院颁布《国家建设征用土地办法》,对补偿的程序和范围作了具体规定。1962年9月制定的《农村人民公社工作条例修正草案》中申明:“不许无代价地调用劳动力、生产资料和其他物资”。“如果因为建设或其他需要必须征用社员的房屋,应该严格执行国务院有关征用民房的规定,给予补偿,并且对迁移户作妥善的安置”。此外,各地政府对营建铁路、矿山、荒地造林、垦植、兴建水利工程等建设中征用的农用地,收购荒山、林地、拆迁房屋等补偿方式作了具体规定。

我国改革开放之后,各项立法走上法制化的轨道,行政补偿制度也得到了重视和发展。

1982年国务院颁布的《村镇建房用地管理条例》、《国家建设征用土地条例》都对征用标准、补偿条件、补偿额作了具体规定。1986年第6届全国人大常委会通过的《中华人民共和国土地管理法》,在上面两条例的基础上,进一步完善了国家征用土地应当给予补偿的制度。该法于1988年、1998年通过两次全国人大常委会修订。现行《土地管理法》及其《实施条例》在原有法律、行政法规的基础上,更加详细地规定了行政补偿的程序性规范,使行政补偿在立法上有了长足的进步。目前,我国行政补偿制度还存在许多缺陷,有待于通过行政补偿立法进一步加以充实和完善。

第二节 行政补偿的理论基础

行政补偿的理论基础,即国家给予因其合法行政行为造成损失的相对人补偿的理论依据究竟是什么,长期以来行政法学界争论不休,归结起来主要有以下几种观点:

(一)公平负担平等说

公平负担平等说,首先由法国学者提出(《人权宣言》第13条规定“个人公共负担平等”)。这一学说认为,政府的活动是为了公共利益而进行的,由于受益的是全体社会成员,对受害人来说是一种额外负担,所以其所需成本和费用应由社会全体成员平等分担。分担的方式就是国家以全体纳税人交纳的金钱补偿受害人所蒙受的损失。以法国为代表的大陆法系国家的国家补偿制度及赔偿制度中的无过错责任原则,均以公平负担平等学说为主要理论基础。

(二)特别牺牲说

该学说源于德国,由德国学者奥托·梅耶提出。他认为,任何财产权的行使都要受到一种内在的、社会的限制,当财产的征用或限制超出这些内在限制时,即产生补偿问题。也就是说,对行使所有权的内在社会限制是所有公民都平等地承受的一定负担,不需要赔偿。然而,当这种负担落到某个个别公民的身上时,它就成为一种特殊的牺牲,就必须进行补偿。

(三)结果责任说

该学说认为,无论行政行为合法还是违法,以及行为人有无故意或过失,只要行政行为导致的损害为社会一般观念所不允,国家就必须承担补偿责任。国家补偿的根据在于国家给私人带来无法回避的危险,所以称为结果责任说。鉴于国家承担责任不追究故意或过失之类的主观上的归责事由,所以又称为无过失责任。

(四)社会保险论

这一理论认为,国家如同全社会的保险人,社会成员向国家纳税,等于向保险公司投保。由于国家财政的主要来源是税收,因此,国家补偿社会成员的损失就等于社会集资填补个人意外的损害,这就是所谓的社会保险。按照该种理论,社会成员不管因为什么原因而使其合法权益受损,均可以向国家寻求救济。国家对公民、组织予以救济就如同保险公司向保险人支付保险金一样。

(五) 社会协作论

社会协作论最早由 20 世纪初法国著名宪法学家狄骥提出,后来有学者采用社会协作论的观点来说明行政补偿的理论基础。持这种观点的学者认为,人与人之间存在着一种社会协作关系,这种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和自由,而社会则应以其整体的力量保障社会成员的生存和发展,对其合法权益所受的损失或损害给予救济。

(六) 人权保障论

这种理论认为,保障人权是民主国家的基本目标和重要任务之一,当公民受到其他公民和组织的侵害时,国家有责任使其得到赔偿并依法对侵权人予以惩罚;而当公民受到国家本身的侵害时,国家当然更有责任对公民受到的损失或损害给予补偿或赔偿。

以上几种理论都从一定的角度对国家为什么要进行行政补偿作了阐述,其中,公共负担平等说在解释行政补偿的理论依据时具有较强的说服力,得到学者们的广泛认可。基于我国行政补偿的实际,对我国行政补偿的理论依据,学界多倾向于公平负担的原理。有学者则明确提出:“我国行政补偿的理论基础应是在‘谁得益,谁补偿’的原则指导之下的公共负担平等说。”

第三章 行政补偿范围与方式

第一节 行政补偿的范围

对于行政补偿的范围,各国规定不一。但从多数国家的立法来看,行政补偿的范围明显小于行政赔偿的范围。行政补偿的范围界定,体现着一国对公民权的尊重和保护及一国法制化的程度,因而是值得立法者关注的问题。从理论上讲,凡是行政主体的合法行政行为给相对人造成损害,都应当给予补偿。

我国对行政补偿的范围没有明确、统一的规定,从散见于单行法律、法规的有关规定看,我国主要对下列行为造成的损害予以行政补偿:

(一)行政征用、征调和公用征收行为

1. 行政征用行为

行政征用是指行政机关为了国家利益的需要,依照法定程序强制取得相对人财产的行政行为。行政征用多用于对不动产取得所有权或者使用权,最典型的是土地征用给予使用者以补偿的行为。

我国土地属于国家所有,只有土地使用权可以转让,因而对土地的征收只能是征收土地使用权,对其他不动产,可以征收所有权。

我国《土地管理法》第47条规定:“征用土地的,按照被征用土地的原用途给予补偿。”《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第42条规定:“国家对土地使用者依法取得的土地使用权不提前收回。在特殊情况下,根据社会公共利益的需要,国家可以依

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、利用土地的实际情况给予相应的补偿。”

我国《渔业法》第13条规定:“国家建设征用集体所有的水面、滩涂,按照《国家建设征用土地条例》的规定办理。国家建设使用确定给全民所有制单位或者集体所有制单位用于养殖的全民所有的水面、滩涂,由建设单位给予适当补偿。”

我国《草原法》第7条规定:“国家建设征用集体所有的草原,按照《国家建设征用土地条例》的规定办理。国家建设使用集体长期固定使用的全民所有的草原,参照国家建设征用土地条例的规定,给予适当补偿,并妥善安置牧民的生产和生活。”

我国《大中型水利水电工程建设征地补偿和移民安置条例》第3条规定:“国家提倡和支持开发性移民,采取前期补偿、补助与后期生产扶持的办法。”该条例对大中型水利水电工程建设征地补偿和移民安置的具体办法作了明确的规定。

我国《矿产资源法》第36条规定:“国务院和国务院有关主管部门批准开办的矿山企业矿区范围内已有的集体矿山企业,应当关闭或者到指定的其他地点开采,由矿山建设单位给予合理的补偿,并妥善安置群众生活;也可以按照该矿山企业的统筹安排,实行联合经营。”

2. 行政征调行为

行政征调是指行政主体为了国家或公共利益的需要,依照法定程序取得相对人动产及劳务的使用权。

我国《国防交通条例》第37条规定:“对被动员和被征用运力的操作人员的抚恤优待,按照国家有关规定执行,运载工具、设备的补偿办法另行规定。”

《中华人民共和国国防法》第48条规定:“国家根据动员需要,可以依法征用组织和个人的设备设施、交通工具和其他物资。”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。”

3. 公用征收行为

公用征收是指国家出于公共利益的考虑或需要,将私人或者集体所有的企业收归国有的行为。

《中华人民共和国中外合资经营企业法》第2条规定:“国家对合营企业不实行国有化和征收,在特殊情况下,根据社会公共利益的需要,对合营企业可以依照法律程序征收,并给予相应的补偿。”

《中华人民共和国外资企业法》第5条规定:“国家对外资企业不实行国有化和征收;在特殊情况下,根据社会公共利益的需要,对外资企业可以依照法律程序实行征收,并给

予相应的补偿。”

(二) 协助公务行为

协助公务行为的补偿,是指公民或组织协助行政主体履行职权而造成的人身、财产方面的损害而获得的补偿。

我国《消防法》第37条规定:“对参加扑救外单位火灾的专职消防队、义务消防队所损耗的燃料、灭火剂和器材、装备等,依照规定予以补偿。”第38条规定:“对因参加扑救火灾受伤、致残或者死亡的人员,按照国家有关规定给予医疗、抚恤。”

我国《警察法》第34条规定:“公民和组织因协助人民警察执行职务,造成人身伤亡或者财产损失的,应当按照国家有关规定给予抚恤或者补偿。”

(三) 紧急行政行为

紧急行政行为是指行政机关在某种紧急情况下,为消除危害,减少损失,避免更大的危险而采取的一种紧急避险措施。此类行为给特定公民或组织造成的损害属于行政补偿的范围。

《中华人民共和国防洪法》第45条规定:“在紧急防汛期,防汛指挥机构根据防汛抗洪的需要,有权在其管辖范围内调用物资、设备、交通运输工具和人力,决定采取取土占地、砍伐林木、清除阻水障碍物和其他必要的紧急措施;必要时,公安、交通等有关部门按照防汛指挥机构的决定,依法实施陆地和水面交通管制。依照前款规定调用的物资、设备、交通运输工具等,在汛期结束后应当及时归还;造成损坏或者无法归还的,按照国务院有关规定给予适当补偿或者作其他处理。取土占地、砍伐林木的,在汛期结束后依法向有关部门补办手续;有关地方人民政府对取土后的土地组织复垦,对砍伐的林木组织补种。”

《中华人民共和国防震减灾法》第38条规定:“因救灾需要,临时征用的房屋、运输工具、通信设备等,事后应当及时归还,造成损坏或者无法归还的,按照国务院有关规定给予适当补偿或者作其他处理。”

(四) 军事、戒严等国家行为

我国法律规定的军事、戒严等国家行为致害的补偿,主要是指在军事、戒严行动中所发生的对特定的相对人财产的征用、征调而发生的补偿,一般不指军事、戒严行为本身所造成损害的补偿。同时,我国法律未规定战争、骚乱致害的行政补偿。

《中华人民共和国戒严法》第17条规定:“根据执行戒严任务的需要,戒严地区的县级以上人民政府可以临时征用国家机关、企业事业组织、社会团体以及公民个人的房屋、场所、设施、运输工具、工程机械等。在非常紧急的情况下,执行戒严任务的人民警察、人

民武装警察、人民解放军的现场指挥员可以直接决定临时征用,地方人民政府应当给予协助。实施征用应当开具征用单据。前款规定的临时征用物,在使用完毕或者戒严解除后应当及时归还;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。”

《中华人民共和国国防法》第55条规定:“公民和组织因国防建设和军事活动在经济上受到直接损失的,可以依照国家有关规定取得补偿。”

(五)高度危险活动或高度危险物品致害行为

高度危险活动或高度危险物品致害行为的补偿。是指国家从事有高度危险性的活动或者生产、运输、储存、保管有高度危险性的物品,给公民、法人或者其他组织的合法权益造成损害,而由国家根据无过错原则承担的补偿。主要包括核试验造成的损害补偿、军队弹药库爆炸造成的伤害补偿、国家和地方重点保护的野生动物闯入农田造成损失而给予的补偿等。

《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。补偿办法由省、自治区、直辖市人民政府制定。”

《中华人民共和国陆生野生动物保护实施条例》第10条规定:“有关单位和个人对国家和地方重点保护野生动物可能造成的危害,应当采取防范措施。因保护国家和地方重点保护野生动物受到损失的,可以向当地人民政府野生动物行政主管部门提出补偿要求。经调查属实并确实需要补偿的,由当地人民政府按照省、自治区、直辖市人民政府的有关规定给予补偿。”

《中华人民共和国水生野生动物保护实施条例》第10条规定:“因保护国家重点保护的和地方重点保护的水生野生动物受到损失的,可以向当地人民政府渔业行政主管部门提出补偿要求。经调查属实并确实需要补偿的,由当地人民政府按照省、自治区、直辖市人民政府有关规定给予补偿。”

关于行政补偿的范围,虽然我国法律作了一些规定,但规定得仍不充分,未能体现对相对人权利的充分保护。一些应当予以补偿的事项未规定予以补偿,客观上使特定的行政相对人的合法权益遭受损害,未能体现社会公平分配负担的原则。如我国《消防法》第33条规定:公安消防机构在统一组织和指挥火灾的现场扑救时,火场总指挥员有权根据扑救火灾的需要,决定下列事项:(1)使用各种水源;(2)截断电力、可燃气体和液体的输送,限制用火用电;(3)划定警戒区,实行局部交通管制;(4)利用临近建筑物和有关设施;(5)为防止火灾蔓延,拆除或者破损毗邻火场的建筑物、构筑物;(6)调动供水、供电、医序

救护、交通运输等有关单位协助灭火救助。扑救大火灾时,有关地方人民政府应当组织有关人员、调集所需物资支援灭火。可见《消防法》仅就紧急情况下采取扑救灭火的措施和行为作了规定,而对实施这些紧急救助行为可能给特定的行政相对人造成的物资损害,则没有作出相应的行政补偿规定,这对于那些提供特定义务的特定公民或组织来说,独立承担这种特定的损失显然是不公平的。如果让这种损失由全体社会成员共同、公平地分担,似乎更为合理。所有这些,应当通过行政立法进一步加以完善。

第二节 行政补偿的方式

从我国立法实践看,行政补偿的方式主要有两种:直接补偿和间接补偿。

直接补偿的方式,包括金钱补偿、返还财产和恢复原状。行政补偿的方式一般以金钱补偿为主,但能够返还财产或恢复原状的,应予返还财产或恢复原状。在我国台湾地区,还可以采取支付实物或有价证券的方式予以补偿。如台湾地区《实施耕者有其田条例》第15条规定:“征收耕地地价之补偿,以实物土地券七成及公营事业股票三成搭发之。”

间接补偿的方式,常见的主要有以下几种:一是在人、财、物的调配上给予优惠;二是减、免税费;三是授予某种能给受损失人带来利益的特许权;四是给予额外的带薪休假、旅游和疗养等;五是通过晋级晋职、增加工资、安排就业、分配住房及解决农转非的户口指标等方式予以照顾。

直接补偿方式可以与间接补偿方式配合使用,如给予金钱补偿的同时,可以考虑优先安排遭受损失的相对人劳动就业等。我国《大中型水利电力工程建设征地补偿和移民安置条例》中规定,行政补偿的方式除发给土地补偿费和安置补助费外,还包括开发荒地滩涂、调剂土地、外迁、户口农转非、自动投靠亲友、统筹安排生活等多种方式。

第四章 行政补偿标准与程序

第一节 行政补偿的标准

关于行政补偿的标准,我国尚无明确统一的立法规定。从一些单行法律、法规或规章的规定来分析,我国行政补偿的标准一般采取“适当补偿”或者称“合理补偿”的原则。许多单行法律、法规的条文中都将行政补偿的标准表述为“适当补偿”、“合理补偿”或者“相应补偿”。由于行政补偿对象的有些损失是难以计算的,因此,补偿金的支付从某种意义上说,具有象征性和对相对人的公益行为的一种肯定。如果能够计算出受害人的实际损失,应当如数支付补偿金。如果造成相对人身体伤害的,还应支付医疗费;造成相对人财产损害不能恢复原状的,应当按损害程度支付补偿金。

总的来说,行政补偿的标准应当低于民事赔偿和行政赔偿的标准。民事赔偿包括物质损害和精神损害,包括直接损失也包括部分间接损失。行政补偿只补偿直接的物质损害。我国行政赔偿的标准也不高,多数情况下只规定了直接损失的赔偿,在确立计算标准时多实行抚慰性的原则。行政赔偿实行的抚慰性原则与行政补偿实行的适当补偿原则在计算赔偿或补偿的数额时差别不大。

第二节 行政补偿的程序

行政补偿的程序,我国目前尚无统一——的法律规定,只有个别的法律、法规作出了一些较为原则的规定,而未对获得损害赔偿的具体程序和救济途径作出规定。如《土地管理法实施条例》规定了在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。该法第25条规定:“征用土地方案经依法批准后,由被征用土地所在地的市、县人民政府组织实施,并将批准征地机关、批准文号、征用土地的用途、范围、面积以及征地补偿标准、农业人员安置办法和办理征地补偿的期限等,在被征用土地所在地的乡(镇)村予以公告。被征用土地的所有权人、使用权人应当在公告规定的期限内,持土地权属证书到公告指定的人民政府土地行政主管部门办理征地补偿登记。市、县人民政府土地行政主管部门根据经批准的征用土地方案,会同有关部门拟订征地补偿、安置方案,在被征用土地所在地的乡(镇)村予以公告,听取被征用土地的农村集体经济组织和农民的意见。征地补偿、安置方案报市、县人民政府批准后,由市、县人民政府土地行政主管部门组织实施。对补偿标准有争议的,由县级以上地方人民政府协调,协调不成的,由批准征用土地的人民政府裁决。征地补偿、安置争议不影响征用土地方案的实施。征用土地的各项费用应当自征地补偿、安置方案批准之日起3个月内全额支付。”根据这些规定和其他正当法律程序的一般原理,行政补偿程序应设立两种,即行政补偿的行政程序和行政补偿的司法诉讼程序。

(一) 行政补偿的行政程序

行政补偿的目的是使行政相对人实现救济权利,行政补偿对行政主体具有拘束力,所以行政补偿义务机关应当依法主动对相对人进行补偿。

1. 行政补偿如果是由行政补偿义务机关主动实行的,则应遵循下列程序:

(1)发出补偿通知。通知中应包括补偿的事由、依据、标准及补偿方式,此外应列明被补偿人享有的权利及陈述意见的权利和期限。

(2)意见反馈登记。将被补偿人的意见记录在案。

(3)告知理由。向被补偿人说明理由并对其所提出的意见给予答复。

(4)与被补偿人达成补偿协议或由义务补偿机关单方面作出补偿决定。在补偿决定中应写明被补偿人提起行政复议和行政诉讼的权利及其行使这些权利的时效。

2. 行政补偿如果是由受到损害的相对人依申请提出的,则应按照下列程序进行:

(1) 受损人提出补偿申请。应写明补偿的事实、理由、方式及标准。

(2) 补偿义务机关对申请进行审查。

(3) 补偿义务机关通知申请人审查结果,并将补偿义务机关拟作出的补偿决定告知申请人,听取申请人的意见。

(4) 在听取意见的基础上,双方就补偿的范围、方式与标准进行协商。

(5) 达成补偿协议或作出补偿或不予补偿的决定。在协议或决定中应告知申请人所应享有的行政复议权和行政诉讼权及时效。

(二) 行政补偿的诉讼程序

对行政权力侵犯公民权利的司法诉讼程序救济,是行政救济中最为重要的救济方式,也是一国行政补偿救济中不应或缺的内容。联合国大会1948年12月10日通过的《世界人权宣言》第8条规定:“任何人在其宪法或法律赋予的基本权利遭受侵害时,都有权享受合格的国家法庭对这种侵害行为作出的有效救济。”

行政补偿的行政调解、协商、裁定程序是行政补偿诉讼的前提程序,行政相对人对补偿未有异议,补偿行政程序即告结束。行政补偿义务机关如果拒绝行政相对人的补偿请求或部分拒绝行政相对人的补偿请求,或行政相对人不服行政补偿义务机关单方作出的裁定、决定,即启动司法诉讼程序。也就是说,司法审查应该是最终解决行政补偿争议的最终途径。

我国《行政复议法》和《行政诉讼法》以及规定了行政补偿的有关法律、法规均未明确规定行政补偿的司法诉讼救济途径,实践中对此做法不一,理论界一直存在不同的观点。实际上,从行政诉讼法现有的规定看,对于行政主体是否给予行政补偿以及如何给予行政补偿的决定不服,可以依照行政诉讼法的现有规定提起行政诉讼。《行政诉讼法》第11条第5款、第8款规定:“公民、法人或者其他组织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;公民、法人或者其他组织认为行政机关侵犯其他人身权、财产权的,可以向人民法院提起行政诉讼。应该说这一规定包含了行政机关应当给予行政补偿而不给予相对人行政补偿或者不按照法律规定给予行政补偿而侵犯相对人合法权益的情况。最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释第1条第1款中也明确规定:“公民、法人或者其他组织对具有国家行政职权的机关和组织及其工作人员的行政行为不服,依法提起诉讼的,属于人民法院行政诉讼的受案范围。”因此,特定的公民、法人或者其他组织有权依照《行政诉讼法》的规定,就行政补偿的争议向人民法院提起行政诉讼。