

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

更多▲

使用大字体察看本文
阅读次数: 477

行政补偿思想溯源 ——以财产权利观的历史变迁为视角

高景芳

特聘专家

内容提要: 行政补偿思想的形成与财产权利观念的历史变迁具有不可分割的历史勾连性。在从“私有财产神圣不可侵犯”的绝对财产权利观到“财产权伴随着义务”的相对财产权利观的历史变迁中, 国家的征用权得到承认。行政补偿, 作为征用制度的伴生制度, 在“无正当补偿便不能剥夺”的理念下得以萌芽和发展。

关键词: 行政补偿思想; 财产权利观; 历史变迁; 溯源

制度的形成往往渊源于思想的启蒙。制度的变迁往往也是思想嬗变的结果。行政补偿制度——作为一种财产权利保障制度——不是从来就有的, 而是行政补偿思想形成和发展的结果。本文尝试以财产权利观的历史变迁为视角, 追溯行政补偿思想萌芽的历史渊源。

一、“私有财产神圣不可侵犯”——自然法思想与绝对财产权利观

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, 人民只有盲目地被迫服从于政府权力, 服从于长官, 服从于皇帝。国家主权是不受限制的、至高无上的, 人民对国家应绝对服从。家国合一、君权至上的思想观念、中央集权的封建专制制度, 使人民对于任何自身权利的被剥夺、被蹂躏的事实很少从法的角度去考虑是非。国家违法侵犯人民合法权益都不会赔偿, 更无因合法行为所造成损失的补偿了。(注释1) 从而, 在前资本主义时期是无财产权可言的, 当然也就不会有基于财产权保障的行政补偿制度可言。如偶有零星的补偿, 也只能被视为统治者施恩于民, 而非人民私权利的内容。进入资本主义社会以后, 开放的经济摧毁了封建社会的行政特权观念, 催化了自由、平等、民主、法治等新观念的产生和发展。从而才为基于尊重财产权的行政补偿思想的萌芽提供了合适的土壤。

18世纪初至19世纪末, 是资产阶级夺取政权并巩固政权, 发展资本主义的时期。在这一时期, 资产阶级尚未摆脱封建专制统治阴影的笼罩, 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, 大都在宪法之中明确规定财产权是公民的一项基本权利。宪法对公民财产权的保护虽然滥觞于近代资产阶级革命, 但其思想源头却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首次创造了劳动价值理论, 从而使财产权成为一种先于国家而存在的自然权利。人的劳动产生了财富, 并赋予劳动者以自由享用的权利; 只要合理使用并不产生浪费, 任何人的财产权都不应被剥夺或侵犯。洛克还指出, 在纯粹的自然状态下, 每一个人的生命、自由与财产(注释2) 都不受他人的损害和侵犯。可是这种人人都可执行的自然法又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一个政府, 并把一些权力交给它。而政府的首要目的就是保护财产。财产之所以得与生命、自由同列为个人重要之权利, 是因为, 财产既是个人谋生并改善生存条件的手段, 也是他免于压迫和奴役的基本保障。(注释3) 洛氏甚至还认为: “最高权力, 未经本人同意, 不能取去任何人的财产的任何部分。”(注释4)

洛克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, 因此, 受到了普遍欢迎, 并为后来的自由主义思想家广泛借鉴。同时, 洛克的学说还为资产阶级革命的法律文件所确认。1776年, 美国的《独立宣言》已经作为“不证自明”的真理, 宣称财产(还有生命、自由)是“不可剥夺”的天赋人权。具有

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

划时代意义的1789年的法国《人与公民权利宣言》第2条庄严地向全世界宣示：“任何政治社会的目的，皆是保护人的自然与不可战胜之权利。这些权利是自由、财产、安全和压迫之抵制”，同时第17条特别宣称：“财产权是不可剥夺的神圣权利”。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。（注释5）而18世纪中叶英国的一位老首相老威廉皮特在一次演讲中也曾这样形容过财产权对人的神圣性：即使是最穷的人，在他的寒舍里也敢于对抗国王的权威。风可以吹进这所房子，雨可以打进这所房子，房子甚至会在风雨中飘摇，但是英王不能踏进来，他的千军万马也不敢闯进这间门槛已经破损的房子。这就是常常被引为经典的“风能进、雨能进、国王不能进”的宪政寓言。

二、“天赋人权是毫无根据的”——社会连带思想与相对财产权利观

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，并最终迎来了17、18世纪的近代文明。但是，不到一个世纪，所有的人都目睹了这套体系的瓦解。其中的核心概念——个人的天赋权利——已经失去了生命力。因为，随着资本主义的发展，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，自由竞争的极端化制造了可以摧毁自由竞争制度本身的社会矛盾和冲突，特别是1929年的世界性的经济危机以及此后带来的长期的经济大萧条暴露了自由市场自由调节的不可靠性。与此相适应，宪政学家开始对过去的私有财产神圣不可侵犯的说法进行反思，转而认为“财产权的含义来自国家对它的定义”（注释6）不存在先验和绝对的财产定义，财产内涵和职能必须根据社会 and 经济发展加以调整。“每个基本权利，似乎在本质上，都含有内在的可限制性”，（注释7）私人财产之使用、收益、处分受到政府管制，实属无可避免。（注释8）倡导“社会连带主义”的法国宪法学家莱昂·狄骥就指出：“人不可能仅仅因为自己是一种社会存在而自然地获得某种天赋权利。作为个体的人仅仅是一种知性的造物。权利的概念是以社会生活的概念为基础的。因此，如果说人享有某些权利，这些权利只能来自他所生存于其中的社会环境，他不能反过来将自己的权利凌驾于社会之上。”“天赋的权利——这种主张是毫无根据的；它无法得到任何直接的证据的支持。它是一种关于人性的纯粹的形而上学的命题。它只是一种语言表达方式而已，却不具有任何科学的或实证的价值。”（注释9）事实上，“权利永远不能超出社会的经济结构以及由经济结构所制约的社会的文化发展。”（注释10）权利总归是有限（limited）或有条件的（conditional）。所谓“有限”的权利保障范围，就是指个人权利的范围或空间具有一定的界限，超过这个界限就不受宪法或法律保护。“无限”（unlimited）的权利范围是指个人权利不受任何条件或法律的约束。这在实际上是不可能的——即使是最基本的生命权都不是无限的，至少今天还有许多国家对严重危害社会秩序的行为处以死刑。宪法也不可能保障无限的个人权利，因为人类社会的生存空间是有限的，因而一个人权利的膨胀必然迟早会影响到其他人的权利。法律也并不创造无限或绝对的权利。

三、“财产权伴随着义务”——宪法规定国家财产征用权

“法律发展到19世纪末20世纪初，随着现代市场经济替代近代自由放任的市场经济，其重心便由传统的个人自由权转移到以社会利益为内容的‘社会权’”。（注释11）许多传统的资本主义国家先后或多或少地采用社会改良主义的方式，企图在维持资本主义私有制的前提下，相对限制私人财产权，强调公共福利，从而实现了从近代自由国家向现代社会福利国家的转型。（注释12）事实上，即使是极力主张财产私有的亚里士多德也并不主张极端的私有制。他认为“‘产业私有而财物公用’是比较妥善的财产制度”。（注释13）也就是说亚氏还是考虑到了公民的社会福利。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和神圣不可侵犯的了。正如有的学者所指出：“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”、“财产权”已丧失了其传统的宪法地位：私有财产权不再是个人权利与政府权力之间的界限了。”“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。”（注释14）德国学者基尔克认为：“私有财产绝对不是一个绝对的权利，一个无义务性的财产权，将‘毫无前途’可言。”（注释15）财产权利观的这种剧烈变化直接反映到了宪法条文之上。自1919年德国魏玛宪法以来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。如魏玛宪法第153条第1款规定：“财产权，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。”此乃具有现代意义的财产权宪法保障制度的嚆矢。（注释16）德国宪法法院还在一则案例中这样表明态度：“法院必须记住：议会不仅有责任保护个人利益，而且还有义务在保证公共利益的必要程度上去约束个人权利，它必须努力带来个人自由领域和公共利益之间的公正平衡。”（注释17）二战后各国宪法则更扩充了此项原则的精神，对私有财产给予了更多的限制或课以更多的义务。从各国宪法规定来看，在现代社会国家里，私人财产权作为一项基本人权要受到以下一些限制：

第一，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。

第二，财产权受“公共福利”的制约，即财产权的行使须同时有助于公益达成。

第三，财产权的内容“由法律规定”。(注释18)正如克鲁泽所言，在现代社会，财产权的无条件的不可剥夺性只能是一句豪言壮语，在革命的狂热和宪法的曙光中，人们很容易在屋项上为它呐喊，但是事后冷静下来，真要实践它却几乎是不可能的。(注释19)当财产权神圣、绝对的神话被打破时，宪法便赋予政府基于公共利益的需要对私人财产进行征用的权力。(注释20)基于这种宪法授权，无论财产所有者是否愿意，政府均可按照法律规定的条件强制取得私人之财产。“财产权是政府权力的界限，但这种界限却是政府自己划定的。”(注释21)那种认为财产权是自由之基础和对政府之限制的观念实际上已成为一种流传久远的神话传说，“政府不能拿走属于我的东西”的时代一去不返。(注释22)

四、“无正当补偿便不能剥夺”——财产征用补偿思想的形成

接下来的问题是，公共利益又可以说是令法学家最感困惑的不确定概念之一。(注释23)公共利益作为一个正面价值评断的概念，“必须以一个变迁之社会中的政治、经济、社会及文化等因素及事实，作为考量该价值的内容。尤其，在民主及法治国家，对于公益价值之决定，更须以法的角度来予以充实。”(注释24)国家不能仅仅根据一个抽象的“公益”(注释25)就随意地剥夺个人的基本权利。执法机关也不得任意要求个人利益服从自称的公共利益。

然而，“实际上‘公用’(注释26)一词长期以来被界定的如此之宽泛，因而几乎不再是什么屏障了。”人们现在“所关心的不是对政府权力的限制，而是补偿的计算和理由”“什么样的行为如此严重地干预了财产权以至构成了征用”(并因此要求补偿)的问题反过来变成了如下问题，即“我们认为对什么样的行为应给予补偿，并因而称之为征用？”(注释27)这一转换反映了一个事实，即唯一的问题已变成补偿问题。易言之，虽然各国一般都规定政府征用公民财产必须出于“公益”的目的，但是宪法制约的松弛，往往导致行政征用制度“养成”过度追求公益的性格。因此，人们只好转而更加关注比较实际的“补偿”问题了。“无正当补偿便不能剥夺(no expropriation without just compensation)”的原则，在任何实行法治的地方都得到了承认。这项原则实际上是法律至上原则的不可分割且不可或缺的一部分，也是正义的要求所在。

五、结语

财产权利观的历史变迁决不是行政补偿思想得以形成的唯一历史因素，但无疑是最重要的因素之一。由上文所述可知，行政补偿思想的形成与财产权利观的历史变迁具有不可分割的历史勾连性。行政补偿思想正是在公民的财产权利从无到有、从绝对的到相对的历史转换过程中萌芽并最终形成的。行政补偿归根到底是一种对公民财产权利进行保障的制度。因此，在根本不存在公民财产权利观念的前资本主义时期绝不会产生行政补偿的思想。另外，行政补偿思想的产生又与国家征用权力的行使密不可分。在现代法治国家，征用与补偿可以被视为一个问题的两个方面，唇齿相依，互不分离。在自然法盛行、强调绝对财产权利的资本主义时期，由于国家对公民财产的征用权力受到限制，从而，行政补偿思想仍然缺少萌芽的合适土壤。只有在现代社会国家里，财产权利由绝对走向相对，国家基于社会公共利益的需要，积极动用征用权——作为不得不付出的代价——行政补偿思想才应运而生。

注：高景芳（1974-），男，河北河间人，河北科技大学讲师，华东政法学院法律硕士。

1参见彭 诵：《论建立行政补偿制度的理论基础》，载《中国煤炭经济学院学报》2000年第1期。

2但是，洛克时代的政论家们一般均把“财产”(property)理解为一种广泛地囊括了estate(包括土地、不动产、财物、社会地位)乃至生命、身体、才能、自由等东西的概念。(参见林来梵著：《从宪法规范到规范宪法——规范宪法学的一种前言》，法律出版社2001年版，第186页注18。)

3[英]洛克著，叶启芳等译：《政府论》(下)，商务印书馆1964年版，第52-53页。

4 [英]洛克著，叶启芳等译：《政府论》(下)，商务印书馆1964年版，第86页。

5[法]莱昂·狄骥著，王文利等译：《宪法学教程》，辽海出版社、春风文艺出版社1999年版，第237页。

6 [美]埃尔斯特等编，潘 勤等译：《宪政与民主——理性与社会变迁研究》，生活·读书·新知三联书店1997年版，第300页。

7陈新民著：《德国公法学基础理论》(下册)，山东人民出版社2001年版，第353页。

8参见法治斌著：《人权保障与释宪法制》，月旦出版公司1993年版，第242页。转引自王太高：《征用补偿的宪法基础》，载《学术论坛》2002年第4期。

9[法]莱昂·狄骥著，郑戈、冷静译，《公法的变迁 法律与国家》，辽海出版社、春风文艺出版社

1999年版,第10—12、243页。

10《马克思恩格斯选集》第3卷,人民出版社1995年版,第305页。

1 1 汪习根著:《法治社会的基本人权——发展权法律制度研究》,中国人民公安大学出版社2002年版,第231页。

1 2 参见董炯著:《国家、公民与行政法——一个国家——社会的角度》,北京大学出版社2001年版,第58页以下。这一转型有其客观原因。即过度自由竞争造成的混乱后果,客观上需要一个超脱于所有自由竞争主体扼制垄断的协调执行官,需要一个维持基本社会公正而免于社会崩溃的社会产品分配者。生产高度社会化和科技进步成为经济发展的第一动力,又需要一个执行共同社会事务的组织者。上述角色都历史性地由国家承担起来。

1 3 [古希腊]亚里士多德著,吴寿彭译:《政治学》,商务印书馆1965年版,第55页。

1 4 [美]埃尔斯特等编,潘勤等译:《宪政与民主——理性与社会变迁研究》,生活·读书·新知三联书店1997年版,第279、281页。

1 5 转引自陈新民著:《德国公法学基础理论》(下册),山东人民出版社2001年版,第460页注74。

1 6 林来梵:《针对国家享有的财产权——从比较法角度的一个考察》,载《法商研究》2003年第1期。

1 7 参见张千帆著:《西方宪政体系》(下册),中国政法大学出版社2001年版,第337页。

1 8 参见林来梵著:《从宪法规范到规范宪法——规范宪法学的一种前言》,法律出版社2001年版,第198页。

1 9 [美]路易斯·亨金等编,郑戈等译:《宪政与权利》,生活·读书·新知三联书店1996年版,第156页。

2 0 实际上,近现代宪法规定政府基于公益目的可以行使征用权,是基于现实需要而非法学家闭门造车的结果。无论在自由放任时期的自由法治国家阶段,还是在国家主动干预社会、经济生活的社会法治国家阶段,资本主义国家的政府都承担着提供公共物品的职能。在政府提供公共物品的场合,政府活动不可能一概通过私法的物权变动完成。譬如,建设大型基础设施需要使用土地,如果政府与土地所有权人逐一谈判、签订合同取得土地,将由于高昂的交易成本而严重削弱政府提供公共物品的能力。因此,政府应该拥有强制取得的权力。

2 1 [美]埃尔斯特等编,潘勤等译:《宪政与民主——理性与社会变迁研究》,生活·读书·新知三联书店1997年版,第300页。

2 2 笔者认为,所谓“私有财产神圣不可侵犯”从来不曾事实上存在过。因为,有说服力的是征税。征税将不可避免地侵犯到财产权的绝对性。而没有哪个组织起来的社会用不着征税就能运转。

2 3 有学者总结,我国法学上的公益观经历了四个重要阶段的发展。第一阶段是基于国家高权的观念,按照公益高于私益的原则限制人的权利。第二阶段是基于国家保护人民的自由、权利的理念,压缩公益的量 and 度。第三阶段是基于生存权及尊严生活的理想,国家积极追求公益。第四阶段则是基于德国、日本法西斯专制统治的痛苦经验,以及苏联全能国家模式最终崩溃的惨痛教训,在很大程度上向第二阶段回归,重新强调公益的局限性;同时保留第三阶段的一些成果,关注社会权,可以视为第二、第三阶段的调和。参见李累:《论法律对财产权的限制——兼论我国宪法财产权规范体系的缺陷及其克服》,载《法制与社会发展》2002年第2期。

2 4 陈新民著:《德国行政法学基础理论》(上册),山东人民出版社2001年版,第205页。

2 5 公共利益一般可做两种理解:普遍的公共利益和特殊的公共利益。普遍的公共利益意指为全体社会成员共享的具有普遍的利益,如国防安全、社会秩序、环境卫生、教育劳动,等等。特殊的公共利益则是在一定范围内不特定多数人所享有的共同利益,如一个行业内成员共享的利益、一个地域范围内居民共享的利益。行政补偿涉及的公共利益概念,有的属于前者,有的则属于后者。

2 6 显然“公用”与“公益”存在明显区别。顾名思义,“公益”即指为了公共利益;“公用”即指为了公共利用。基于“公益”的征用较之“公用”的征用要宽泛得多。在此,对此二词我们暂不做细致的区分。

2 7 [美]埃尔斯特等编,潘勤等译:《宪政与民主——理性与社会变迁研究》,生活·读书·新知三联书店1997年版,第286、287页注释13、14。