

論憲法財產權保障與應負社會義務 之界限及競合 以美國聯邦最高法院判決為觀察核心

鍾瑞楷*

壹、前言

對財產權侵害的保障方式，從財產所有權人的角度觀察，最理想的狀態就是讓侵害人（財產權作為人民基本權利，要防禦對抗者主要為政府，故本文侵害者設定為政府，私人之侵害者屬刑事、民事責任範疇，非本文討論對象）終止侵害而回復財產權原狀，如無法終止侵害或財產權已喪失，僅能退而求其次，要求政府就所有權人財產利益的損失予以補償。而徵收不動產（或徵用動產）係剝奪財產所有人之財產權，必然伴隨著所有權的移轉（不動產登記或動產占有移轉），係屬對所有權人財產權侵害最嚴重的類型，

被徵收（徵用）人如無法透過法律程序終止政府的徵收（徵用）程序，自會要求政府對其損失自應予以補償，現行各國法制基於體現財產權保障¹，往往於憲法或法律中明文課予政府徵收（徵用）人民財產應給予補償的義務，我國憲法並未提及徵收及補償兩個攸關財產權保障的概念核心²，但仍於法律有相關規定³，故對財產權剝奪的徵收類型，其對財產權人之保障方式相較於財產權限制較為完備（當然政府是否符合徵收發動之要件及補償金額是否合理，則是保障下一階段徵收法制待處理的爭點，非本文要處理的議題）。

而財產權的限制，雖未剝奪私人所有權，

* 本文作者係法務部檢察司訴訟科科长，曾為執業律師

註1：如德國基本法第14條第3項明白採用徵收補償聯結條款，法律在訂定徵收要件及範圍的同時，也應對補償的預估及公庫的負擔加以規定，否則徵收的法律即屬違憲而無效，參見吳庚（2003），《憲法的解釋與適用》，第255頁，自版；又如美國憲法增修條文第5條後段亦規定：「私人財產未經公正補償不得徵收作為公共使用」（論述詳後）。

註2：至於我國憲法第15條僅規定：「人民之財產權應予保障」至於如何保障？是否為徵收補償之保障？並未於憲法明定，惟於法律位階則有類似規定。而憲法第108條第14款雖提及公用徵收，惟其僅屬中央與地方立法權限事項之劃分規定，未就徵收之內涵及要件問題有所指示。類似說明參見李建良（1999），〈行政法上損失補償制度之基本體系〉，《東吳大學法律學報》第11卷第2期，第25頁。

註3：如土地徵收條例第3條規定：「國家因公益需要，興辦下列各款事業，得徵收私有土地；徵收之範圍，應以其事業所必須者為限：…。」同法第30條第1項規定：「被徵收之土地，應按照徵收當期之市價補償其地價。…」

但有時財產權的重大限制，使所有人得享有的財產利益大幅萎縮或趨近於零，與財產權的剝奪無異⁴，從財產所有人的角度觀察，如無法終止政府限制（管制）行為回復財產權原狀，自會要求政府對其損失應予以補償，方符合財產權保障的本旨，不過以侵害者政府的角度，如財產權承擔著某種社會義務，政府出於法定管制之公益理由而侵害該財產權亦得主張免責（免予補償），加上政府如採徵收模式剝奪財產權，因有憲法或法律義務需負補償責任，故從減少行政成本及效率的角度觀察，政府可能會選擇以財產權限制行為模式來規避徵收補償的責任，這樣一來財產權限制應予補償與免予補償社會義務，在概念上的界定釐清及競合（所謂競合係指界限如有模糊空間或未明之處，兩者應優先適用何者之問題），就很重要，攸關財產權保障的全面實踐，因此以下為文旨在嘗試解決上開爭議。

貳、財產權保障的概念及範圍

我國憲法第15條：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」至於保障內容為何？如何保障？憲法未有進一步的明示，但我國學理上多參採德國對憲法財產權保障的

解讀⁵，認若以財產權作為人民的基本權利之一，因此需要給予保障觀察，則為財產權的「個別性保障」（Individualgarantie），若以憲法在制度上承認及建立財產權，使其成為國家法律制度的一環觀察，則為財產權的「制度性保障」（Institutionsgarantie）；以下本文將就此二種不同面向的財產權保障及範圍作一簡述。

一、財產權的個別性保障

財產權作為人民的基本權利，其最原始與主要的功用還是在防止國家對人民財產權的侵害，亦即在個別性保障中所要強調的面向是財產權的「防禦權」性質，使人民可以消極的對抗來自國家公權力所發動對其財產權的侵害，因此財產權個別性保障也可以說是對人民主觀財產權的保護，其所防禦的對象則包含所有國家權力的侵害而不論立法、行政或是司法（不同於後述的制度性保障拘束對象僅侷限於立法者）⁶。

之所以憲法要對財產權為個別性保障，主要是因為財產權為自由權的物資基礎，得以確保人民根據財產而自由發展其人格與形成生活（換言之，人性尊嚴及其他憲法自由權亦須透過財產權之作用方得具體實踐），此即學理上所稱的財產權「存續保障」

註4：有學者稱財產權重大限制在形式上只是管制，未剝奪所有權，但法律效果等同徵收，須以補償，如何界定關乎財產權人權益甚鉅，但財產權的重大限制與非重大限制，僅有量的差別，該如何區分，正是困難原因，張永健（2018），〈財產權的限制與補償：新理論分析框架〉，《人文及社會科學期刊》第30卷第4期，第510頁，中央研究院人文社會科學研究中心。

註5：陳敏（2011），《行政法總論》，7版，第1177頁，自刊。

註6：陳新民（2002），〈憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念〉，《憲法基本權利之基本理論（上冊）》，5版，第305頁，元照。

(Bestandsgarantie)⁷，又財產權雖常與自由權並列，但兩者卻非互斥，財產權為對物或「某種權利」地位的權利，而可使權利人對物或某種權利地位為「自由利用」，所以財產權本身當然是一種廣義的自由權，與其他自由權相同，都屬可排除公權力的侵害或干預的消極地位⁸，而不僅是實踐其他自由權的手段。其次，由於憲法第15條將財產權與生命權、工作權並列，並與基本國策中的國民經濟、社會安全相呼應，生命權、工作權及基本國策具有積極地位性質，以致有學者以為純就憲法體例觀察財產權似乎也有積極地位的受益權或參與權 (Teilhaberecht) 性質，而非純為消極地位的自由權或防禦權性質，如德國憲法法院已對社會保險上的某些定期金及定期金的期待權認定屬財產權保障的範圍⁹。

另外，財產權個別性保障的功能除了前所述的「存續保障」外，憲法若在財產權的本體受到侵害時給予補償，便進而會對財產權形成「存續保障」後的第2次「價值保障」 (Eigentumwertgarantie)¹⁰，以下即分就此兩種不同的個別性保障功能分述如下¹¹：

(一) 存續保障

釋字第400號解釋文謂：「確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之

機能」，因此在我國所謂的財產權存續保障，乃指使財產依其現狀繼續存在並且得做為財富而利用，不僅既有的財產會受到存續保障，利用財產本身的行為也包含在內，此外在符合一定要件下，除財產既得權受保障外，信賴利益亦可於財產權中主張存續保障。

(二) 價值保障

是指財產所生的財富價值 (Vermögenswert) 亦應予保障而言，至於所謂的財富價值可以以交換價值來衡量，因此若因國家公權力措施 (如徵收或徵用) 導致個人財產存續狀態的消逝，國家自當與之相當價值的補償。但倘若個人財產交換價值的貶損非因國家的公權力措施所致 (如因經濟不景氣致所投資的股票資產大幅縮水)，只要國家有維持公平的市場交易機制便已盡到價值保障的義務。

二、財產權的制度性保障¹²

制度性保障課予義務之客體主要係針對立法者而言，要求立法者應提供或確保財產權法規範的核心構成部分，至於所謂財產權法規範的核心構成部分與私有財產制度的核心內涵，乃指足以使私有財產制度存續、發揮功能並足以確保財產權人私使用性的部分，例如私有財產的繼承制度與侵害補償制度 (亦

註7：陳敏，前揭註5，第1177頁。

註8：蘇永欽 (1999)，〈財產權的保障與大法官解釋〉，《違憲審查》，第83頁，學林。

註9：蘇永欽，前揭註8，第84頁。

註10：陳敏，前揭註5，第1187頁。

註11：以下對存續保障與價值保障功能的描述主要係參考吳庚，前揭註1，第249-252頁。

註12：吳庚，前揭註1，第245頁；陳愛娥 (1998)，〈司法院大法官會議解釋中財產權概念之演變〉，《憲法解釋之理論與實務，中央研究院中山人文社會科學研究所專書 (44)》，第401、402頁。

及於私有財產而衍生出的私法自治、契約自由等原則），皆是財產權制度性保障所要保障的制度，甚或再配合憲法第19條租稅法定主義以要求立法者建立明確性之稅捐核課基準亦同。另藉著憲法上財產權的制度性保障私有財產制度亦得對抗立法者，使立法者須廢棄違反財產權保障而過於侵害人民財產權之立法制度，或對其為本質性變更的行為。

參、財產權限制應否受補償的難題

財產權因管制而受到限制，政府之所以要補償乃係因財產權人受有特別犧牲，如釋字440號解釋稱「人民之財產權應予保障，憲法第15條設有明文。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。主管機關對於既成道路或都市計畫道路用地，在依法徵收或價購以前埋設地下設施物妨礙土地權利人對其權利之行使，致生損失，形成其個人特別之犧牲，自應享有受相當補償之權利。」然何時係財產權人的「特別犧牲」而給予補償，何時係財產權人應忍受的「社會義務」而不用給予補償，是研究財產權上的一大爭議，雖然大法官從釋字336號開始就提出特別犧牲理論，

但一直無法提出具體可操作的標準¹³；釋字440號、釋字747號解號將特別犧牲定義為「逾其社會責任所應忍受的範圍」，不過對於特別犧牲與「社會責任所應忍受的範圍」分界點為何，大法官至今也未再進一步闡釋¹⁴；釋字564解釋理由書似乎將「限制至為輕微」看做是與社會義務相同，換言之，如果超過至為輕微的限制就不屬於人民財產權所應承擔的社會義務¹⁵，然則重大限制（非輕微）與非重大限制（輕微），僅有量的差別，該如何區分，又為其困難處¹⁶，故同樣地大法官至今也未能再進一步闡釋至為輕微的判斷標準為何。換言之，特別犧牲理論及應忍受社會義務（責任）理論於我國運作最大問題在於，其標準過於抽象空泛，致使其可操作性不明確，恐將影響對財產權人的保障。

而我國大法官所引特別犧牲理論概念（Sonderopferstheorie）源自於德國，係由德國聯邦普通法院所提出，最大的特色就是其與憲法上的平等權相結合，以為就被徵收之個人而言其財產權之被剝奪相較於社會上其他未被徵收的多數人，已形成為公共利益而造成的特別犧牲顯越一般財產權的社會義務，基於「負擔均分（Lastungsausgleich）」原則¹⁷，自應對其過度的負擔予以補償，反之，立法者因財產權社會拘束所為的限制，多係一般

註13：張永健，前揭註4，第506-507頁。

註14：林明鏘（2017），〈財產權之特別犧牲與社會義務—評司法院大法官釋字747號解釋〉，《月旦裁判時報》第64期，第5頁以下。

註15：張永健，前揭註4，第508頁。

註16：張永健，前揭註4，第510頁。

註17：陳新民，〈憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念〉，前揭註6，第328、329頁。至於所謂個別處理理論（Einzelaktstheorie）：係為威瑪共和時代的帝國法院所採，以為徵收是對特定個人、少數人或可得確定人數的財產權侵害，所以徵收的特徵是就個案特定的侵害；反之，對財產權的限制

抽象的規定，該被限制的人民廣泛並未受特別侵害，是以人民原則並不得請求補償¹⁸。然由於特別犧牲之內涵過於抽象，在實務運作上仍無法圓滿解決區分上的問題，因此德國學界與實務又紛紛提出各種理論，以利區分¹⁹（然如此似有陷入套套邏輯而治絲而棼之虞）。而德國聯邦憲法法院對於應予補償的財產權限制以及不需補償的社會義務兩者的區別，也是援用特別犧牲理論或平等原則或比例原則，認定之²⁰，換言之，德國亦有標準過於抽象空泛，致使其可操作性不明確的問題。

至於美國實務上也有類似特別犧牲理論的說法，聯邦最高法院表示憲法增修條文第5條的立法意旨在於「保證私有財產不得在沒有公正補償的情況下用於公共用途，其目的是阻止政府強迫某些人獨自承擔公共負擔，這在公平和公正的前提下應由整個公眾承擔。」²¹，其理論也是甚為抽象空泛，不過在操作上，由於美國是判例法的關係，透過許多判決先例累積了相當豐富而多元的補充認定法則，致使其可操作性較為明確而較有可依循之準則，或可為我國實務之參考借鏡，這也是為何本文探討此一議題，會以美國聯邦最高法院的判決為觀察核心。

肆、美國憲法上的財產權保障

一、憲法依據及要件分析

美國聯邦憲法法院謂財產利益並非由憲法所創造的權利，其存在確認及其範圍是由既存的實證法（positive law）規定中所決定，而各州的法規是最重要界定財產的實證法²²。正如英國法（哲）學家邊沁（Bentham）所寫有關法實證主義重要的精神「財產與法律是一起誕生的，並且一起消亡。在法律之前沒有財產；廢除法律之後，所有財產都將消失」，亦即人們所擁有的財產並不是自然或習俗產生的，而是政府選擇的結果，所有權是法律的創造²³。

而美國法上有關財產權保障依據源於美國憲法增修條文第5條規定：「任何人不得未經正當法律程序被剝奪生命、自由或財產，私人財產未經公正補償不得徵收作為公共使用。」及增修條文第14條規定：「國家未經正當法律程序，不得剝奪任何人的生命、自由或財產。」，若財產權所有人欲援引上開憲法規定保障其財產權而請求政府補償，得拆分為下列5項要素予以細究：私人財產（private property）、遭政府徵收（taken）、

則是就財產權一般抽象的侵害，因此若以法律的形式來侵害人民財產權必為財產權的限制，為財產權所需負的社會義務，以是人民不得請求補償。但由於二次戰後德國基本法15條有所謂立法徵收的規定，就不得再以侵害行為的形式是個別處分或立法，來區分對財產權的徵收或限制。

註18：陳愛娥，前揭註12，第409頁。

註19：李建良，前揭註2，第13頁。

註20：李建良，前揭註2，第22頁。

註21：Armstrong v. United States, 364 U.S. 40, 49 (1960).

註22：Board of Regents v. Roth, 408 U.S. 564, 577 (1972). DAVID A. DANA and THOMAS W. MERRILL, PROPERTY: TAKINGS, 61-62 (2002).

註23：CASS R. SUNSTEIN, The Revolution of 1937, in: THE PARTIAL CONSTITUTION 51 (1993).

於公共使用 (public use)、而未獲公正補償 (just compensation) 及政府徵收非行使警察權 (police power, 本要件非在憲法本文中, 係實務運作所得的隱藏式要件)²⁴。

又美國法上剝奪財產權的法制為徵收 (Eminent Domain), 傳統上指州取得私人財產供公共使用之權利, 此種徵收權力被認為是政府基於統治行為所得行使之權利, 泛指物理上取得私人財產權之情形 (不限於土地)²⁵, 憲法增修條文第5條所指的私人財產對不同類型的財產並無區別, 因此無論徵收不動產 (如房屋) 或動產 (如汽車) 都應補償²⁶。

依美國憲法增修條文第5條及第14條聯邦和州的立法者可以透過正當法律程序來剝奪 (deprive) 人民的財產權, 基於舉重以明輕的法理立法者自然可制定限制 (restrain) 人民財產權的法律, 不過, 由於正當法律程序是一抽象的概念, 因此美國憲法實務與學界另外發展出警察權²⁷ (police power) 理論來作為立法者侵害財產權合理化的依據。

長期以來, 美國法院承認若政府的行為構成合理行使警察權, 而非屬於徵收權的行使時, 將可以不必進行補償, 但對於那種種類的政府管制屬於警察權行使的範圍, 概念卻很模糊而有爭議²⁸。美國法制上幾無使用財產權人的社會義務來說明政府對於財產權侵害不用負補償責任的情形²⁹, 而是以警察權的行使處理這種政府免責的情形, 但是本文以為無論是以政府行使警察權論述或是財產權人有社會義務論述, 從財產權人的角度觀察其結果都是政府免責, 因此也可以說政府行使警察權而導致財產權人有忍受政府對其財產權侵害的社會義務, 故政府行使警察權及財產權人的社會義務實係一體兩面。

二、財產權保障的例外—政府警察權的行使

政府對於財產權限制乃基於警察權的行使, 最廣義的警察權包括最高主權政府基於統治行為之所有權力, 也就是公權力³⁰, 警察權一語已很少被作為 (最廣義地) 公權力

註24: DAVID A. DANA and THOMAS W. MERRILL, supra note 22, at 58. Richard A. Epstein, Missed opportunities, good intentions: The takings decisions of justice Antonin Scalia, 6 Brit. J. Am. Legal Stud. 109, 112 (2017).

註25: 謝哲勝 (1999), 〈準徵收之研究〉, 《財產法專題研究 (二)》, 第234頁, 元照。

註26: Horne v. Department of Agriculture, 576 U.S. 350, 2426 (2015)。

註27: 所謂的警察權定義是指: 因聯邦及各州可以擁有警察權來管理人民, 所以連帶也可以將人民自由權及財產權等基本權利加以限制或剝奪之。參見陳新民 (2002), 〈財產權的限制與公益徵收之概念-美國法上之探討〉, 《憲法基本權利之基本理論 (上冊)》, 5版, 第464、465頁, 元照。

註28: DAVID A. DANA and THOMAS W. MERRILL, supra note 22, at 52.

註29: 學說上僅有寥寥數篇專論對此進行討論: 即為促進人類繁榮及文明發展, 財產 (至少屬剩餘資源的財產) 應有其社會義務, 在可預見無足夠自願移轉的情況下, 應賦予國家權力, 甚至可以迫使富人向窮人分享資源, 以使窮人獲得其發展所必需的資源及能力, 惟此種國家權力仍應有其界限。Gregory S. Alexander, The Social-Obligation Norm In American Property Law, 94 Cornell L. Rev. 745, 745-746 (2009)。

註30: 謝哲勝, 前揭註25, 第234頁。

使用，取而代之則是認警察權一般是為了保護公眾健康、安全、道德、或一般福利，用來規範人們行為，而無任何可補償之徵收私人財產的權力³¹，亦即美國聯邦及州的立法者，透過援引警察權的概念，來拘束與規範人民的財產權利，從早期消極性質的排除對公益有妨礙的個人財產權行使的立法措施，再擴大警察權的適用範圍，以積極且多樣性的達成促進公益的立法目的³²。

（一）警察權行使的學理分析

至於有關警察權行使範圍的界定，事涉政府的徵收行為不用負公正補償責任，因此在美國實務界及學界自是爭論不休，而學界中著名區分政府徵收權行使及警察權行使的理論為：

1. Joseph L. Sax：

以政府取得私人財產時居於企業（enterprise）或調停人（mediator）的地位而定，若居於企業的地位，如政府為建設高速公路或郵局而取得土地，因政府如同企業般，是與其他的潛在使用者爭奪資源，因此政府必須補償；但是，當政府為解決私人間就資源的衝突時，其將居於調解人的地位，例如，政府通過了禁止在住宅鄰近地區經營磚瓦廠的分區條例，而取得磚瓦廠的土地，則無需支付賠償³³。

但以企業及調解人地位區分徵收及警察權行使的理論，在政府非為解決土地使用衝突，而係在試圖將（私人）資源專用於公眾的普遍利益時，例如政府禁止填平候鳥棲息的私人濕地或禁止改建歷史建築時，此時難以將政府的行為歸類為出於企業或調解人的地位，故究否屬警察權行使而不需支付補償金仍未盡明確³⁴，不過Sax對此，則採擴張調解人的概念，凡是財產權人使用其財產的行為，對他人或大眾有不利的外溢效果（spillover effect），如在自己土地上放置有毒物質導致鄰地亦受污染或當地野生動物死亡，政府管制該財產權使用的行為，若有保護他人或公眾利益效果，則仍屬居於調解人的地位³⁵，如此政府有關一切環境的及保護的措施都可算入警察權行使的範圍。

2. Richard A. Epstein：

其認為警察權僅是國家協助個人捍衛自己的私有財產不受他人的干擾的權力，實際上，這意味著Epstein的警察權，與個人財產所有人就侵害其財產行為所獲得之法律救濟權力是相輔相成的³⁶，此外，其將侵害行為（nuisances）限制在對所有人土地有物理侵入（physical invasion，如煙塵，噪

註31：謝哲勝，前揭註25，第235頁。

註32：陳新民，前揭註27，第471頁。

註33：Joseph L. Sax, Takings and the Police Power, 74 YALE L.J. 36, 62 - 63 (1964).

註34：DAVID A. DANA and THOMAS W. MERRILL, supra note 22, at 53.

註35：Joseph L. Sax, Takings, Private Property, and Public Rights, 81 YALE L.J. 149,161-162 (1971).

註36：RICHARD A. EPSTEIN, TAKINGS: PRIVATE PROPERTY AND THE POWER OF EMINENT DOMAIN 107-125 (1985).

音或振動等活動)而造成損害的情形，透過這些限制，Epstein將政府對私人濕地或私人歷史建築的限制，排除於警察權行使的範圍³⁷。

3.小結：

對於政府警察權可行使的範圍，範圍大小認定涉及對政府是否信任的政治理論，即我們是否相信政府有能力超脫它所代表以追求私益為天性的個人，期待政府可以為我們興利的程度³⁸；顯然Sax相信政府的行為是為了公益，因此給了政府管制私人財產使用不用補償廣泛地空間，相反地，Epstein則不信任政府，對政府採集體利他主義的觀點抱持悲觀，自然採取儘量擴大政府的補償責任的立場，因此當政府的管制行為若非屬於物理侵入的侵害行為時，就應該要對私人財產進行補償³⁹。

(二) 警察權行使的實務分析

如上所述美國基本上也是認為財產權的行使負有一定的社會義務，所以立法者才可以警察權為由來侵害人民的財產權，早期警察權行使的目的就財產權而言是針對人民財產權的有害行使 (noxious use)，如果人民行使財產權導致社會遭受不利或有害的後果，則立法者就可以對「該財產權限制或剝奪」而

無須與任何的補償，故早期警察權的發動只在消極禁止人民有害社會的財產權行使，但進入20世紀以後由於社會事務亦趨繁雜，美國逐漸走向管制國家的道路，因此警察權的發動因而擴張，立法者亦可在積極為促進公益的情況下，為對人民財產權限制或剝奪的法律而無須給人民任何補償⁴⁰。

立法者如此擴大警察權的發動，可以公益為由形成財產權侵害的立法而不與任何補償，但這卻又與美國憲法增修條文第5條後段所謂：「私有財產亦不得在未予以公正補償後，予以公用徵收」的意旨相衝突，尤其是聯邦最高法院在1954年的Berman v. Parker一案中明確將公用徵收擴大為公益徵收後（公益徵收代表只要符合公益目的，徵收後的財產所有權將可移轉予其他私人以供其使用，將造成私人間財產重新分配的效果，也因此其爭議性高），則「公益徵收的公正補償」與「因公益而發動警察權卻無須補償」又要如何區分？在美國憲法又是個難解的問題，所以美國實務上也提出許多標準來判斷究竟一個侵害財產權的管制措施應否補償，茲分述如下⁴¹：

1.移轉權利論及無辜論：

本說為1887年Harlan大法官在Mugler v. Kansas一案中所提出，以為對財產權

註37：RICHARD A. EPSTEIN, supra note 36, at 123.

註38：DAVID A. DANA and THOMAS W. MERRILL, supra note 22, at 56.

註39：DAVID A. DANA and THOMAS W. MERRILL, supra note 22, at 57.

註40：陳新民，前揭註27，第471頁。

註41：以下所提出是否補償的區分標準主要是整理自陳新民，前揭註27，第477-478頁；另外並可參見陳明燦（1999），〈從財產權保障觀點論土地之使用限制與損失補償：兼評我國既成道路與公共設施保留地相關問題〉，《中興法學第45期》，第332-334頁。

的剝奪為徵收，限制則為警察權的發動；另外，徵收相對人民是無辜使用（innocent use）其財產權，而警察權相對人則是有害使用（noxious use）其財產權。

2.損失程度理論：

本說為1922年Holmes大法官在Pennsylvania Coal Co. v. Mahon一案中所提出，以人民利益受損的程度來判斷到底財產權侵害的管制措施是徵收還是警察權的行使，當警察權發動的管制「太超過」時，則視為徵收故警察權發動所侵害的財產權必屬微量，徵收則是較可觀。本說有區分標準過於空泛抽象的缺點。

3.特別負擔理論：

本說在1978年Rehnquist大法官在Penn Central Transp Co. v. New York City一案的反對意見中有較完整的論述，不同於多數意見以為基於「社會安全維護」及「市容與觀光價值」就發動警察權將人民之財產權列為古蹟或紀念建物並與以禁建且不予補償，反對意見以為人民既是為了公益而受到特別損失，基於「公平分擔」原則，人民亦應獲得補償。本說雖然未直接引用憲法上的平等權做為論述依據，但不可否認其與特別犧牲理論相當的近似。

4.實質侵害理論：

若對財產權的侵害是實質且持續，則可能形成應予補償的徵收，如在1946年的United States v. Clausby一案中Douglas大法官以為，若軍機持續性且

經常性的低飛，造成養雞場的母雞驚恐下不出蛋來所造成的損失，屬對財產權的實質性侵害（physical invasion）而為徵收的侵害，故應與人民補償，或是在1982年的Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp.一案中Marshal大法官表示侵害若是「永久性的實質性侵佔」（permanent physical occupation）便非發動警察權對財產權所造成的限制，從而政府仍應予之補償。

5.無定式的區分理論：

本說是在1962年的Goldblatt v. Hempstead一案中由大法官Clerk所提出，以為在徵收和警察權的發動間，無法以一個定式來區分，放棄以理論形成一明確區分標準，而在個案中彈性依上述理論來多方權衡。

伍、美國法上準徵收有關保障及社會義務之界限

依美國憲法增修條文第5條及第14條規定，但凡政府為公共使用或公益使用，於經正當程序給予財產所有人公正補償後，即可徵收其等之財產，此部分因有給予財產受特別犧牲之人公正補償，故法源依據爭議較小（仍有實務上如何認定公共使用或公益使用，以及補償費過低之爭點）；如若政府為公益目的，強制管制或限制私人財產（如將私人土地指定為既成道路或將私人房屋指定為古蹟），但卻不用付出任何代價支付任何費用，此時財產因公益目的而受特別犧牲之人

卻不能獲公正補償，政府有徵收之實卻無徵收之名，此即為準徵收（相當於德國法上的準徵收侵害）⁴²，處理準徵收之爭點則係應否將政府是類準徵收之行為，視為與徵收相同而要求政府給予人民補償。

財產的佔有（physical possession）及價值（value）雖然均受美國憲法保障，但保障程度有別，美國聯邦最高法院已釐出幾項政府管制構成準徵收而應以徵收處理的原則，其中最重要的是「占有準徵收」（possessory takings，或稱排他權受限制）及「管制準徵收」（regulatory takings，或稱使用權受限制）兩種理論⁴³。管制徵收理論係用於經濟管制法規、大部分形式的土地使用分區管制及其他土地使用之限制。占有準徵收理論在保障財產的占有，管制準徵收理論則在保護財產之價值，而管制性徵收是否成立則須於個案上權衡私人利益及公共利益⁴⁴，以下本文即以占有準徵收及管制準徵收兩大類別，臚列最高法院於其間具有代表性的重要判決，以明美國最高法院就政府的準徵收行為，所踐行財產權保障之程度及受管制人因政府警察權的行使而無法獲補償社會義務的範疇。

一、占有準徵收

基本上當政府侵犯財產權的態樣被定位為

物理上的侵入，準徵收行為較容易成立徵收，因為占有係財產權內容的重要表徵，而永久性物理上占有係剝奪所有權人的占有而變更為他人占有，一有此種情形無論所有權人之是否有經濟損失，聯邦最高法院即逕行認定屬本質上徵收，所以財產之占有被保護的無微不至，其案例如下：

（一）Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp⁴⁵

1.事實

紐約州法律規定，房屋出租人（房東）必須允許有線電視業者在其出租公寓建物上裝設有線電視線纜，原告認為此已構成準徵收，政府應予補償，下級法院皆判決原告敗訴。

2.判決及理由

聯邦最高法院（由大法官Marshall主筆）認為永久物理上占有（permanent physical occupation）屬本質性徵收（per se taking），政府即應予補償，無須再考慮政府行為是否要達成重要的公益或是只對財產所有人帶來輕微的經濟影響，因為財產權是對財產的「持有、使用及處置權利」，但當政府永久物理上占有該財產時，所有人無法行使任何的財產權利⁴⁶。

另聯邦最高法院在Tahoe-Sierra

註42：謝哲勝，前揭註25，第224頁。

註43：謝哲勝，前揭註25，第236-237頁。文獻上亦有將「占有準徵收」稱為「排他權受限制」、「管制準徵收」稱為「使用權受限制」，參見鄧煜祥（2007），《從財產權保障之觀點論土地使用管制與損失補償—美國法管制準徵收概念之引介》，第32-55頁，臺灣大學法律研究所碩士論文。

註44：謝哲勝，前揭註25，第237頁。

註45：458 U.S.419 (1982).

註46：Id.at 435.

Preservation Council, Inc. v. Tahoe Regional Planning Agency案⁴⁷（2002年）中更進一步表示：只要有物理性占用（無論佔用是全部或部分），無論所有權人對被徵收物的經濟價值有無遭剝奪，仍是徵收⁴⁸。

(二) Coy A. KOONTZ, Jr., Petitioner v. ST. JOHNS RIVER WATER MANAGEMENT DISTRICT.案⁴⁹

1.事實

Koontz是佛羅里達州聖約翰河濕地的土地所有人，他於1972年在該州奧蘭多以東的50號州際公路上購買了14.9英畝未開發的土地，申請人計畫開發其土地北部3.7英畝的土地，依據佛州法律，他如需要開發其所有濕地需要得到聖約翰河（St. Johns River）水管理區（District）的許可，以抵消由此造成的環境破壞。Koontz於是向該水管理區提議於他土地南部約11英畝的土地（近3/4的土地）上設定保護地役權（conservation easement）禁止開發，減輕其開發提案對環境的影響。該區認為該11英畝的保護地役權不足而否絕了Koontz的提議，並告知他，只有在他(1)縮小開發規模少於1英畝，並將其剩餘未開發的土地都設定保護地役權給該

區，或(2)僱人改善該區所有距離本案開發地幾英里以外的濕地約50英畝。Koontz認為相較於他的開發計畫對環境的影響，該區的要求過高，因此根據佛州法律就該區行為提起金錢損害訴訟，主張該區的要求是“不合理地行使佛州警察權，構成一項無補償的徵收”。

佛州初審及上訴法院判決該區的行為不合法，因為其行為並沒有符合最高法院在Nollan v. California Coastal Commission案⁵⁰和Dolan v. City of Tigard案⁵¹的標準，即除非政府的要求與土地使用計畫所造成的影響之間存在關連性及相當比例關係（a nexus and rough proportionality），否則政府不得以所有者讓渡其部分財產，作為批准土地使用許可證的條件。但佛州最高法院基於以下兩個理由撤消了原判決，首先，本案與Nollan及Dolan不同，因為該區已先拒絕了Koontz的申請。其次，要求金錢賠償在Nollan及Dolan案下，並不構成主張⁵²。

2.判決及理由

聯邦最高法院（由大法官Alito主筆）認為最高法院在Nollan及Dolan兩案下，為防止政府濫用土地使用管制權提供了重要的保護。在這些案例中，最高法院

註47：535 U.S.302 (2002).

註48：Id.at 323.

註49：570 U.S.595 (2013).

註50：483 U.S.825 (1987).

註51：512 U.S.374 (1994).

註52：570 U.S. 595, 599-601 (2013).

認為政府部門不得以令所有者讓渡（放棄）其部分財產為條件，來批准所有者土地使用許可證，除非政府的要求與土地所有者開發計畫之間存在關連性和相當比例關係。而聖約翰斯河水管理區則認為它可以規避了Nollan和Dolan案的適用，因為它以結構化方式處理了（it structured its handling of a permit application）由Coy Koontz提交的許可申請，該區並非在他自願交出其對土地利益的前提下而不批准他的申請，該區是在建議他可以透過簽署該區所要求的條件下以獲得批准，於遭到土地所有權人拒絕後，才拒絕了他的申請。佛羅里達州最高法院同意該區的主張。但聯邦最高法院則認為不能以這種方式逃避Nollan和Dolan案的要求，所以推翻佛羅里達最高法院的裁決⁵³。

於Nollan和Dolan兩案在當土地所有權人申請土地使用許可證時政府藉此徵收所有權人財產利益（即政府以要求土地所有人提供土地供公眾通行為要件，始核發建造同意土地所有人在土地上改建房屋），體現了憲法增修條文第5條有關公正補償權原則的特別應用。而在此兩案中，聯邦最高法院的決定反映了許可流程的兩個現實。第一個現實，土地使用許可證的申請者，特別容易受到違憲類型的財產權侵害，因為政府通常具有廣泛的裁量權來拒絕許可，而拒絕許

可的價值（損失）遠遠超過政府想要徵收的財產價值。例如，政府可以向土地所有人施加壓力，以政府同意其建築許可為條件，要求所有者在其土地上設定公共道路通行權，迫使其自願放棄財產（而依憲法增修條文第5條則要求政府對此進行公正補償），而只要建築許可證，比所有者由設定公共路權所能獲得的合理補償更有價值，那麼無論此公共路權設定有多麼不合理，所有者就很可能會接受政府的要求。而政府這種勒索性的要求（Extortionate demands）抵觸了憲法增修條文第5條的公正賠償權，對這些違憲的情形必須要加以禁止⁵⁴。

許可過程的第二個現實，許多的土地開發計畫都可能對公眾施加成本，而犧牲財產可以抵消這種公眾成本。例如，在建築提案會大大增加交通擁堵的情況下，官員可能在業主同意提供加寬公共道路所需的土地，來同意其建築許可。本案水管理區認為，本案也有類似的情形足以合理性其要求，該區主張Koontz提議的建設項目將破壞其土地上的濕地，並且為了補償這一損失，該區要求他在其他地方增加濕地⁵⁵。

最高法院於Nollan和Dolan兩案的判決，解決了於政府是否許可私人利用其財產過程中，所面臨的上開現實，允許政府得以要求所有權人將其財產專用於公眾來換取許可，只要政府所要求的財

註53：Id.at 599.

註54：Id.at 604-605.

註55：Id.at 605.

產限制事項及申請人開發計畫所造成的社會成本之間存在“關連性”和“相當比例”。因此，該兩案先例雖使政府可以要求申請人承擔其開發計畫所造成的全部社會成本，但仍然禁止政府以此為名進行無關的“徹底…勒索”，致抵觸憲法增修條文第5條的公正補償權。在Nollan和Dolan兩案適用下，政府可以選擇是否以及如何要求許可申請人減輕其開發項目的影響，但政府無法利用其得減輕影響的合法利益為藉口，來追求缺乏必要聯繫及相當比例的政府目標⁵⁶。

在這種杜絕政府勒索的情況下，應使例外規則難以成立，以避免政府能簡單地以改變其對財產要求的形式，來規避Nollan和Dolan的限制。佛州最高法院認為：政府的許可命令，如果要求所有者移交財產而使用“若…則同意”（approved if）將受到Nollan和Dolan的約束，但使用“拒絕…直到”（denied until）一詞的相同命令則不會，這樣做等同於宣告Nollan和Dolan兩案適用的死亡⁵⁷。

最高法院認為政府對土地使用許可的財產權要求，即便是政府拒絕許可或即便政府的要求是金錢，都必須要符合Nollan和Dolan兩案的要求⁵⁸，因此最高法院將本案發回重審。

（三）Horne v. Department of Agriculture⁵⁹

1.事實

依1937年的農業市場協議法，美國農業部發布一有關葡萄乾的市場命令，凡葡萄乾生產者在特定年份都要依指示將他們產品的一定比例免費提供給政府（2002年為百分之47；2003年則為百分之30），政府在交給特定處理者販售，以維持市場價格；剩下的產品，生產者才可自由出售⁶⁰。Horne為葡萄乾的生產者兼處理者，在2002年不願意依農業部命令將其生產特定比例的葡萄乾移轉給政府，且主張政府上開保存要求而未給予生產者補償，牴觸憲法增修條文第5條，屬違憲的徵收；政府則因Horne違反不移轉葡萄乾而課予其48萬美金的罰鍰。Horne主張政府的保留要求已構成本質徵收（per se taking），聯邦第九巡迴上訴法院則認為此僅構成管制性徵收（regulatory taking），理由在於是憲法上的徵收條款對於動產（相較於不動產）提供較少的保障，該院並認為因為生產者仍可以從葡萄乾委員會所販售的保存葡萄乾中獲取一定利益，故Horne的財產權並沒有被剝奪⁶¹。

2.判決及理由

聯邦最高法院判決（首席大法官Robert主筆）認為政府就葡萄乾保存的

註56：Id.at 606.

註57：Id.at 607.

註58：Id.at 618.

註59：135 S.Ct.2419 (2015).

註60：Id.at 2421.

註61：Id.at 2424-2425.

要求已構成徵收，其論述則以下列三個問題為主軸展開：

問題1：在增修條文第5條下，當政府以物理侵占方式占用動產所有人的財產利益，政府是仍否有絕對義務去補償？答案是肯定的，聯邦最高法院認在增修條文第5條下，以物理侵占方式占用（physical takes possession）私人財產，無論這財產是不動產還是動產（如房子跟車子），都仍負絕對補償的義務⁶²。而在本案中葡萄乾委員會對所有人就葡萄乾需予的保存要求，就是明確的物理徵收，因為被要求保存的葡萄乾必須在物理上與所有人其他可自由處置的葡萄乾分開，故該被要求保存的部分已由生產者移轉給政府，雖然有時被要求保存的葡萄乾經政府同意還是會留在生產者那，不過它們還是屬政府所有，因為葡萄乾的生產者在政府的保存要求下，已失去了對這些葡萄乾財產權包括持有、使用及處分的整束權利（entire bundle of property rights）。⁶³

問題2：政府如依其裁量，在其物理徵收的財產中保留部分該財產價值的附帶利益（contingent interest）給被徵收者，是否即可豁免政府的賠償義務？答案是否定的，本文中政府抗辯表示葡萄乾是具可替代性的產品（fungible good），它的價值在於它買賣所獲得的

利潤，依政府對保存葡萄乾的規劃，其對保存後所銷售葡萄乾的賣價，於扣除相關支出及提供出口商的補助後，葡萄乾委員會已將剩下的錢退還給生產者，故主張因為已有為生產者保留這些未來的銷售淨利（這是被政府所保留葡萄乾的最重要財產利益），所以本案尚不構成徵收；惟聯邦最高法院則認依該院在Tahoe案的見解，只要有物理性占用，無論所有權人對被徵收物的經濟價值有無遭全部剝奪，或是所有權人未來可以獲得不確定的利益，仍是徵收⁶⁴。

問題3：本文中政府以命令使葡萄乾的生產者交出其特定的財產（葡萄乾），作為許可其在美國各州間販售的條件，是否仍構成本質上的徵收（per se taking）？該院認為至少在本文中答案是肯定的，因此政府仍需補償原告Horne。本文中政府主張保存條件並不構成徵收，因為葡萄乾的生產者是自願選擇投入葡萄乾的生產，生產者有選擇權也可以改種其他的作物，或是把他們的葡萄直接拿去賣或做成果汁或酒，就不需要為政府保存葡萄乾⁶⁵，該院認在Loretto案中涉及紐約州管制房東的法規，該院也已拒絕政府主張因房屋所有人只要不當房東就可以不受這些管制性法規的規範，故紐約州管制法規並不構成徵收，該院認只要政府有物理性的佔

註62：Id.at 2425-2426.

註63：Id.at 2428.

註64：Id.at 2428-2429.

註65：Id.at 2430.

用，房東不會因為有出租其不動產的權利，而構成造成其喪失請求政府賠償的權利⁶⁶。

至於政府引用Monsanto案⁶⁷，認為因政府許可Horne可以在各州間販售其葡萄乾，所以具有特別政府利益（a special governmental benefit），而葡萄乾生產者自願同意接受此保留條件，已交換該產品可以對外販售的許可，所以政府可以不用補償Horne，該院則持反對見解，認為在Monsanto案中環境保護署要求生產殺蟲劑、殺菌劑等產品的Monsanto公司，在其產品上揭露有關其產品有關健康、安全與環境的資訊，作為政府許可該公司販售其產品的條件，因這些資訊包括該公司的商業祕密而有財產利益，雖該公司主張政府的許可條件違反徵收條款，該院則不認為政府行為已構成徵收，因為政府是以許可該公司在美國各州間販售危險化學物品（有價值的政府利益）作為交換條件，使該公司公開上開資訊，且該公司是自願與政府交換⁶⁸。然而，該院不認為本案中基本而普通的財產權使用（對外販售葡萄乾）已構成政府利益，並認為雖然同意產品在各州間販售應受到合理的政府管制（reasonable government

regulation），但這並不構成特別的政府利益，政府不可以以此而恣意的要求葡萄乾的生產者放棄憲法補償的保障，因葡萄乾不是危險的化學產品，而是健康零嘴⁶⁹。

綜上，該院認政府要求葡萄乾的生產者Horne為政府保存其所生產的葡萄乾已構成徵收。

惟本案大法官Breyer所提的部分不同意見書則認為，葡萄乾的管制規定穩定市價，提高葡萄乾的銷售金額，Horne未保留而可在市場自由販售的葡萄乾也因此獲利，因此倘認政府應徵收保留Horne的葡萄乾給予其公正補償，然補償額需扣除Horne販售其未保留葡萄乾而因管制規定所獲利益，如後者所獲利益金額超過前者之徵收金額，則無須再給予公正補償⁷⁰。

二、管制性徵收

（一）Pennsylvania Coal Co. v. Mahon⁷¹案

1.事實

賓州煤礦公司自1878年開始開採煤礦，之後該公司在礦坑上地表的住戶訂定契約，將地表所有權移轉給住戶，為其保留在地下的煤礦開採權，且契約明定其上住戶將自行承擔礦坑崩塌的風

註66：Id.at 2430.

註67：Ruckelshaus v. Monsanto Co., 467 U.S. 986 (1984).

註68：Id.at 2430.

註69：Id.at 2430-2431.

註70：Id.at 2434.

註71：Daniel A. Farber, Murr v Wisconsin and the future of takings law, 2017 Sup. Ct. Rev. 115, 115.

險，但1921年賓州議會通過一項法律（Kohler Act），禁止煤礦公司開採用以支撐地表的煤礦，以避免地表崩塌，該公司不服提起訴訟，主張其財產權及契約自由被剝奪，該公司在賓州下級法院勝訴，至賓州最高法院敗訴，因該院雖承認該公司的契約及財產權受美國憲法保護，但該法規是正當行使警察權，該公司遂上訴至聯邦最高法院⁷²。

2. 判決及理由

聯邦最高法院（由大法官Holmes主筆）認為本案爭點在於政府得行使警察權的極限，該院認長期以來，人們公認在隱含的限制下（implied limitation）享有某些價值，並且這些價值必須屈服於警察的權力。但是顯然，隱含的限制必須有其限制，否則契約和正當程序條款將不復存在，而決定這些限制可以考量財產價值因此受減損的範圍（the extent of the diminution），當達到一定程度時，在大多數情況下，政府都必須行使徵收權及進行補償以維持該法規正當性⁷³。

另外在Plymouth Coal Co.訴Pennsylvania一案中，法院雖認立法機關有權要求（煤礦業主）於沿煤礦所毗鄰財產的左側界線皆放一支柱，而該支

柱沿線的另一側將成為足以確保任一礦區僱員安全的障礙物。但這立法要求也是為了保障礦區員工的安全，而確保有平均互惠的利益（secured an average reciprocity of advantage），這互惠的利益被認為是各種法律的正當理由。而煤炭開採權之所以有價值，是因為開採可為該公司帶來利潤，而該法規使其在商業上開採不可行，就憲法目的而言，與佔有或毀棄煤具有幾乎相同的效果，故該院認為，該法律不能作為行使警察權力而維持下去，只要它影響到（該公司）保留開採煤炭的權利⁷⁴。如對政府行使警察權的資格採取絕對保護的立場，從人性的角度而言，政府將不斷擴張其行使範圍直到私有財產消失；因此該院表示財產權有其內在限制，而受到政府管制，但管制太超過將被視為徵收（while property may be regulated to a certain extent, regulation goes too far it will be recognized as a taking）⁷⁵。

不過對何謂管制太超過本案卻幾無任何隻字片語的判斷基準，於是便開啟了之後該院於不同個案中對管制如何造成太超過的闡釋⁷⁶，歷史上該院對於如此重大的原則改變，卻幾乎無任何解釋，也甚是罕見⁷⁷。

註72：260 U.S. 393, 412 (1922).

註73：Id.at 413.

註74：Id.at 414.

註75：Id.at 415.

註76：Daniel A. Farber, supra note 71, at 115.

註77：Daniel A. Farber, supra note 71, at 120.

(二) Penn Central Transp. Co v. New York City案⁷⁸

1.事實

紐約市在1965年通過地標保存法（New York City's Landmarks Preservation Law），由11人組成的地標保存委員會負責該法的執行，該委員會的任務在於判斷紐約市的不動產或社區是否有特殊歷史上、美學上的利益，或是足以表彰該市、該州或國家文化發展的價值，若其認為符合上開特殊利益或價值，可開公聽會給予關係人陳述意見的機會，而在踐行此一程序後，委員會認有必要就可以將不動產或社區指定為地標，被指定為地標後，地標所有人必須保持地標外觀的良好，或要對該地標外觀改良或改建，都需經過該委員會的核准⁷⁹。

原告所擁有的中央車站在被指定為地標後，原告欲在其上空建一50樓以上的高層辦公大樓向委員會提出開發計畫申請，該委員會認為此一新建的高層辦公大樓將破壞中央車站的美感及歷史意義，故將之否准，原告提起訴訟主張該地標法構成未予補償的管制準徵收，違反憲法增修條文第5條及第14條規定⁸⁰。

2.判決及理由

聯邦最高法院（由大法官Brennan主

筆）認為法院並沒有辦法發展出一固定公式（set formula）決定政府何時應對因公眾利益而造成經濟損失之私人給予補償，法院僅能由個案特別事實權衡檢驗（essentially ad hoc, factual inquiries）才能決定，而相關管制對原告所造成的經濟影響，及對原告合理投資期待所干預的明確程度都是相關考量因素⁸¹。

該院認為地標法是一涵蓋歷史及美學建物的全面性計畫，並無歧視性，該法已經指定超過400個地標及31個歷史區域，並非由原告單獨承受，該法雖然對某些特定所有權人造成與他人相較更重的負擔，但這仍未構成徵收，另外該法並未干擾所有權人目前的使用現況或禁止其實現合理的投資報酬，委員會雖拒絕所有人本次興建高樓之開發案，但不代表較低樓層的開發案會被委員會否決，最後，原告利用中央車站空中的權利已經被市政府移轉至火車站附近的8個地點開發，政府有賦予原告可移轉的開發權（transferable development rights），其中幾個地點可以興建大樓，故可減輕該法加諸在所有權人的財政負擔，因此，該院不認為本案構成準徵收，而判決原告敗訴⁸²。

本案不同意見係由首席大法官Rehnquist主筆，認為本案已構成管制性徵收而應予補償，其主要反對理由為：

註78：483 U.S. 104 (1978).

註79：Id.at 110-113.

註80：Id.at 117-119.

註81：Id.at 124-125.

註82：Id.at 132-137.

指定地區中的全部財產所有人都受到相同的限制，這不僅是為了整個市政當局的利益，也是為了該區全部人彼此的共同利益，這也是Mahon案中Holmes大法官所說的「平均互惠的利益」。但如是單獨一棟建物被指定，與其他周圍建物相比較受到不同的對待，上開互惠性就不存在，本案中這樣量身定作的限制只造成原告財產（而非他鄰居財產）實質數百萬美元的損失，即無可比較的互惠利益⁸³。

本文中鄰近的土地所有者可以自由的使用其土地和“空中權（air right）”（因為他們未受到指定），但原告的中央車站（在沒有獲得被上訴人允許的情況下，必須永遠將其財產維持在目前狀態。因此相較於任何鄰近或類似財產承擔，其受到了非自願的奴役，而無法享有空中權⁸⁴。

雖然建物分區管制有時會降低個人財產的價值，但負擔卻相對平均地分擔，且該管制合理的結果應該為，因管制受某一方面損害的個人其另一方面將因管制而受益。然則上訴人所蒙受的數百萬美元的損失，並且不會因紐約市約400個其他“地標”也被保存而帶來的任何收益而抵消。為了所有人的普遍利益，

紐約市只有不到千分之一的建物受到與原告的中央車站實質的負擔，而徵收就是要保護這種公眾的一般負擔只由少數人承受的情形，憲法增修條文第5條就是要避免個人所承載的公眾負擔超過他所應分擔的公法上負擔⁸⁵。且原告一人所承擔數百萬美元的損失，如由整個紐約市人口平均分擔，每人每年僅需負擔幾分錢⁸⁶。至於被告主張其所提供給原告的可移轉的開發權可以作為公正補償，上訴法院雖然認為該開發權的市場價值不確定且難以估價，因此不足以作為補償原告中央車站作為地標的損失，但由於資料過少，此部分應發由上訴法院再行認定⁸⁷。

（三）Lucas v. South Carolina Coastal Council⁸⁸案

最高法院在Lucas v. South Carolina Coastal Council案中（1992年）表示：管制性規定如果剝奪土地所有權人土地的所有經濟利益將構成本質性徵收。

1.事實：

原告Lucas在1986年在南卡羅來納州的一個棕櫚島上購買了兩個住宅區土地準備建物。購買當時，其購買土地的地段不受該州沿海地區建屋需要許可證要求的限制。但是，1988年，州立法機

註83：Id.at 140.

註84：Id.at 143.

註85：Id.at 147.

註86：Id.at 148.

註87：Id.at 152.

註88：505 U.S. 1003 (1992).

關頒布了《海濱管理法》，認為該地段在颶風來臨時會遭海水淹沒，故禁止Lucas在其上興建永久性住宅，儘管該法案可能是國家警察權力的合法行使，原告Lucas認為該法已經構成管制性徵收，所以提出訴訟，該州地方法院認為在其購買土地時並無此等禁建管制，此等管制將使剝奪其對土地的合理使用使該地變得毫無價值，因此認為此係屬徵收，要該州補償其123萬元，該州最高法院則認為該管制法律屬該州警察權的行使，目的在避免旨在防止嚴重的公眾損害，則無論該法律對財產價值的影響如何，根據徵收條款也無須補償⁸⁹。

2. 判決及理由

聯邦最高法院（由大法官Scalia主筆）認為對於管制性準徵收是否成立並無固定公式，原則上需依個案事實權衡，但是，至少有兩類獨立的監管行為是直接認定要補償的，而無需針對支撐監管的公益進行個案權衡。第1類包括令財產所有人之財產受物理入侵（physical invasion）的規定。總的來說（至少在永久性入侵方面），無論入侵有多微小，入侵背後的公共目的多麼重要，政府都需要賠償，例如在Loretto案的情況就是如此；第2類情況是，因政府監管令土地喪失全部的經濟利益或可生產性使用。有關土地使用管制規定如沒有實質

性地促進合法的國家利益或令所有人在經濟上無法使用他土地，就違反了憲法增修條文第5條的規定⁹⁰。從土地所有者的角度來看，完全剝奪他對土地有益使用，等同於物理上的佔用，此非為本院在Penn Central Co. Transp. Con所說立法者僅是在調整經濟生活的利益及負擔，也無達到本院在Mahon案所說土地所有者需受有平均互惠的利益（方可不認為構成管制性徵收）。⁹¹

被告主張南卡羅來納州海岸的海灘或沙丘地區是極為寶貴的公共資源，而新建築將使這類公共資源遭侵蝕和破壞；為防止對公眾造成重大傷害，必須要阻止在海灘或沙丘區附近建造新建築，而對財產的「有害或危害使用」早受法院承認，政府可以行使警察權管制禁止之，而無需賠償⁹²。但對此抗辯最高法院則認為有害使用原則不可以作為區別需補償的管制準徵收及不需補償的管制性剝奪之基準，另也不可以藉有害使用原則，而免除凡所有管制準徵收都需補償的最高法院分類法則基準限制，因為如果如此，所有這類有害使用的主張基本上都能輕易成立，則該院在Mahon案所確認行使警察權（無須補償）需有限制的決定，將形同具文⁹³。

但此一原則可有例外，有關財產權受監管無補償的嚴重限制不能以新立法規

註89：Id.at 1009.

註90：Id.at 1015-1016.

註91：Id.at 1017-1018.

註92：Id.at 1022-1023.

註93：Id.at 1026.

的方式實現，這必須要自始內建於財產權本身，作為州有關財產或侵害財產相關法律的背景原則且已經存於土地所有權中⁹⁴。

而本案最高法院贊同原告Lucas的見解，認為該法已經完全剝奪土地所有人對土地的有益使用可能性，構成管制性徵收，而應給予原告補償。

(四) Murr v. Wisconsin⁹⁵案

1.事實

原告是Murr家族的2名姊妹及2名兄弟，其父母先前將登記在其與其所屬管線公司名下在威斯康辛州特洛伊鎮沿著聖克羅伊河岸的2筆土地（以下簡稱土地E及土地F，土地E原為父母所有、土地F原為公司所有）移轉給其4名子女，依威州法規禁止河川沿岸相同所有權人所有的相鄰土地（如為建築基地）分別買賣或開發，除非這些相鄰土地適合開發的部分已超過1英畝。

土地E及土地F有相同的地形，這2筆土地面積各有約1.25英畝，但由於臨近河川及陡岸的關係，這2筆土地各只有0.98英畝可供開發使用，而依威州法規這2筆土地必須要合併販售或建築，但原告卻向聖克羅伊縣建設部門提出請求，以讓這2筆土地可以分別販售以及使用，政府拒絕，認依威州法規此2筆

土地必須合併才可販售及建築，原告於是主張威州法規禁止這2筆土地單獨販售或建築的合併管制規定，已構成管制性徵收⁹⁶。

威州的地方法院及上訴法院判決原告敗訴，認為：即便這2筆土地不能單獨販售或建築，但原告還是可以有其他方式可以使用及收益這2筆土地，且原告並沒有被剝奪這2筆土地的全部經濟利益，再者，考量這2筆土地合併販售的市價相較於單獨販售的市價僅少於10%，故威州的合併管制規定對此2筆土地的財產的經濟衝擊影響不大⁹⁷，再加上因為原告在繼受這2筆土地時就已經知道威州有這合併管制的規定，故其不得合理期待這2筆土地應單獨分割使用⁹⁸。

2.判決及理由

聯邦最高法院判決原告敗訴（Kennedy大法官主筆），認本案未構成管制徵收，故不需補償，其理由如下：

政府對財產的管制行為是否過嚴重到構成徵收，必須要依據個案事實予以權衡，將一切相關的情況納入衡酌，至於衡酌政府管制是否繁重到構成徵收的指引為何，該院引用其於Palazzolo v. Rhode Island⁹⁹判決所提出的2準則：首先、如若一管制規定造成所

註94：Id.at 1029.

註95：137 S. Ct. 1933 (2017).

註96：Id. at 1940.

註97：Id. at 1941.

註98：Id. at 1942.

註99：533 U.S. 606 (2001).

有權人對對土地使用的經濟上或生產上利益都遭否認（剝奪）時，即需依徵收條款予以補償；其次，當管制規定侵害財產權的使用而非剝奪所有經濟上有利益的使用時，法院基於下列複雜事實判斷仍可能認為構成徵收：（一）管制規定對所有權人經濟上利益的衝擊、（二）管制的範圍明顯地妨害所有權人賴以決定投資的期待、（三）政府管制行為的特徵¹⁰⁰。

理由1：威州土地合併的條款是出於一特別及正當的目的，且該合併條款在原告取得土地之前即已存在近百年，而本案中原告土地所以會受到合併管制規定限制，是因為他們自願同意將這2筆土地先後移轉到自身名下，威州法律就可合理期待原告將把這2筆土地當成1筆財產¹⁰¹。

理由2：這2筆土地物理上（地理上）的特性使他們受到合理的期待將被當成1筆土地使用（原告自己也承認土地E因為其面積、位置及陡峭的地形所以不能作為農業或商業使用），加上這2筆土地在聖克羅伊河岸的下游，原告本可以預期公共的管制規定將影響到他們對土地的權限，特別是聖克羅伊河岸的下游在原告擁有土地之前就受到聯邦、威州及當地法規的管制¹⁰²。

理由3：法院評估合併管制規定也會

增加這2筆土地的價值，雖然原告因合併條款被禁止對土地E跟土地F個別販售或建築，但是同樣地因為土地合併使用所帶來的利益將減緩合併條款所帶來的不利，如合併使用將帶給原告更多的隱私及休閒空間增加該土地使用最理想的狀態；另外在土地的售價上2筆土地若合併出售價值為698,000美元，而土地F附建物單獨出售為373,000美元、土地E單獨出售但受限不得開發的價錢則為40,000美元（若可單獨開發則為398,000美元）¹⁰³，而這2筆土地合併銷售的價值顯示這2筆土地的互補性及支持將它們當成1筆土地處理。

本案即便依前開標準Lucas案的標準，仍未構成徵收，因為原告對財產的使用利益並沒有被完全剝奪，他們仍可以基於居住的目的繼續使用土地，而這2筆土地合併處理也不會失去其所有經濟上的價值，其經濟價值相較分別處理所造成的損失在10%以內；又本案即便依Penn Central案最一般籠統的標準，也不會構成徵收，因為本案中管制規定帶來的經濟衝擊並不嚴重，且因為管制規定在原告取得土地前就已存在，因此原告不能主張他們合理期待這2筆土地可以分別販售或開發，且本案政府的管制是合理使用的管制，有利河川及周圍土地的保育¹⁰⁴。

註100：137 S. Ct. 1933, 1942-1943 (2017).

註101：Id. at 1948.

註102：Id. at 1948.

註103：Id. at 1948-1949.

註104：Id. at 1949-1950.

三、小結：由上開美國聯邦最高法院判決，就準徵收應否補償，及政府得否主張警察權行使而豁免其補償義務，可歸納其操作準則如下

- (一) 政府之管制行為，如被分類為財產權之永久物理侵害（即占有準徵收）及造成財產權的經濟利益全部喪失（歸零）時，就應該該視為本質性徵收（*per se taking*），此時不用再考量其他因素，政府就應該行使徵收權直接補償財產權人¹⁰⁵。政府此時也不可以以行使警察權，除去財產的有害使用保障公益為藉口，免除賠償責任。
- (二) 對管制準徵收除使財產權人喪失全部經濟利益外，判斷政府應否補償財產權人，應本於具體事實個案衡量。
- (三) 上開個案衡量的考量點得為：
1. 管制規定對所有權人經濟上利益的衝擊、2. 管制的範圍明顯地妨害所有權人賴以決定投資的期待、3. 政府管制行為的特徵、4. 管制是否為財產權人取得財產時可預見、5. 管制除減損財產價值外，是否會增加財產價值而得視為對財產的補償等因素加以考量。
- (四) 管制性徵收在其他條件相同情

形下，一個管制規定的適用倘造成越多人、越多土地或利益受影響，就越不容易被法院認定是徵收（因為未對財產權人形成特別犧牲），反之亦同¹⁰⁶，至於所謂平均互惠的利益（*average reciprocity of advantage*），係指所有人並非被刻意挑出而受不利對待，而僅僅是被要求遵守一合理普遍而廣泛適用的要求，而也可用此原則區別政府徵收以及警察權的行使，以土地而言，政府徵收常適用於單一土地，即使有很多土地所有人被影響，但這也是逐個進行徵收決定，但相反地，警察管制規定的施行，通常由政府宣告統一而公平又廣泛適用的一般規定。在學理上何謂平均互惠（*average reciprocity*）也有不同的解釋，其不確定的爭點在於「管制規定的適用影響多數所有人，而讓全部所有人變得比在該管制規定適用前更好」，或是「管制規定的適用影響多數所有人，而僅讓多數所有人變得比在該管制規定適用前更好」¹⁰⁷，學者Epstein是採取前種解釋，他認為平均互惠的利

註105：DAVID A. DANA and THOMAS W. MERRILL, *supra* note 22, at 94.

註106：DAVID A. DANA and THOMAS W. MERRILL, *supra* note 22, at 153.

註107：DAVID A. DANA and THOMAS W. MERRILL, *supra* note 22, at 154.

益是指每一所有人（即全部所有人，包括受管制人自己）都可以從法規施行獲得隱含地實質賠償（implicit in-kind compensation），這也就是指每一所有人的財產在管制規定實行後都可以比管制前有更高的價值¹⁰⁸，但也有學者認為警察管制規定只要使多數（非全部）政治社群（political community）的成員獲利就可以認為政府得行使警察權¹⁰⁹，但何謂讓多數人受利這也與審查人的觀察角度有很大關連性。而美國聯邦最高法院在Mahon案時，就認為管制行為也要讓受管制人本身受有利益，政府才可以免除補償責任。

（五）上開準徵收應否補償法則，無論是不動產或動產都有適用。

陸、美國準徵收法制對我國的啟示及反思

我國大法官解釋對於財產權限制是否造成特別犧牲而應予補償的解釋甚多（如釋字336號、400號、440號、564號、579號及747號等），其中較為明確論述財產權人特別犧牲及所應承擔社會義務者，當屬釋字564號有關

騎樓禁止設攤不予補償的解釋¹¹⁰。

釋字564號解釋理由書稱：「人民之財產權應予保障，憲法第15條設有明文。惟基於增進公共利益之必要，對人民依法取得之土地所有權，國家並非不得以法律為合理之限制，此項限制究至何種程度始逾人民財產權所應忍受之範圍，應就行為之目的與限制手段及其所造成之結果予以衡量，如手段對於目的而言尚屬適當，且限制對土地之利用至為輕微，則屬人民享受財產權同時所應負擔之社會義務，國家以法律所為之合理限制即與憲法保障人民財產權之本旨不相牴觸。騎樓通道建造係為供公眾通行之用者，所有人雖不因此完全喪失管理、使用、收益、處分之權能，但其利用行為原則上不得有礙於通行，道路交通管理處罰條例第3條第1款即本此而將騎樓納入道路管制措施之適用範圍。…。按上開規定所限制者為所有權人未經許可之設攤行為，所有權人尚非不能依法申請准予設攤或對該土地為其他形式之利用。再鑑於騎樓所有人既為公益負有社會義務，國家則提供不同形式之優惠如賦稅減免等，以減輕其負擔。從而人民財產權因此所受之限制，尚屬輕微，自無悖於憲法第23條比例原則之要求，亦未逾其社會責任所應忍受之範圍，更未構成個人之特別犧牲，難謂國家對其有何補償責任存在，與憲法保障人民財產權之規定並無違背。」可知政府管制騎樓禁止設攤，得不予補償原因在於：該管制對所

註108：RICHARD A. EPSTEIN, supra note 36, at 195-215.

註109：DAVID A. DANA and THOMAS W. MERRILL, supra note 22, at 155.

註110：張永健，前揭註4，第506-507頁。

有人就土地利用的影響輕微、屬人民享受財產權所應承擔的社會義務而未構成個人之特別犧牲、該管制可增加公眾通行的利益、所有人仍可依法申請核准設攤及政府有對所有人提供賦稅減免之優惠，以減輕其負擔。

如以本文所介紹美國聯邦最高法院有關準徵收應否補償的操作法則，上開解釋論述理由及結論不無調整之可能，述之如下：

- 一、騎樓（禁止設攤）供行人通行之實際效果，相當法規要求房屋所有權人於在其上設置永久地役權以供行人通行，若依之前介紹Loretto、Nollan或Dolan等案標準，此即構成政府永久性物理上佔用騎樓土地，由於排他的權利是財產權最基本的權能之一，故即便認房屋所有權人只有輕微經濟上的不利益，仍構成占有準徵收（本質性徵收），政府應給予騎樓所有人補償。
- 二、騎樓禁止設攤對所有人土地利用的影響未必至為輕微：倘不採美國法占有準徵收認定，不認政府就騎樓禁止設攤應逕予補償，而應探討所有人之經濟損失或影響再行決定，則騎樓可能因所在地段地價高昂（如該騎樓位於台北市東區或緊鄰夜市旁）、為人潮匯集之處，如出租做生意或自行營業可獲取高額之報酬，騎樓若具此等情形倘遭禁止設攤，對所有人使用土地經濟利益的損失未必輕微。另即便有提供賦稅減免優惠以減輕所有人負擔，但在某些個案上該賦稅減免優惠亦難以補償所有人使用土地經濟利益的損失，也因此法院如能採美國管制

準徵收標準，於具體個案權衡騎樓所有權人所受實際損失，再決定是否補償，恐較能符合土地使用之實情。另一方面，騎樓設攤具體個案上也未必會影響行人通行，如未影響行人通行又何必禁止，大法官如此一刀切的判斷模式，似嫌速斷。

- 三、騎樓禁止設攤似非為人民享受財產權所應承擔的社會義務，且似已構成騎樓土地所有人之特別犧牲：騎樓禁止設攤的管制規定僅限制到設有騎樓建物之土地所有人權利，然現今建物亦多有未設騎樓建物之土地，則相較未設騎樓建物之土地所有人不需受此管制，設有騎樓建物之土地所有人實已受特別犧牲，承擔不對等之義務。另騎樓禁止設攤，也非在排除騎樓設置對公眾所造成之侵害（nuisance）或不利影響，因此也很難說構成美國法上警察權的行使而使政府的本項管制得豁免補償責任。
- 四、騎樓禁止設攤旨在維護行人（公眾）通行之公益，然對該騎樓土地所有人而言，其似並未因此管制規定受有利益，如以上開所列Mahon案就管制準徵收之平均互惠的利益標準以觀，騎樓所有人既未受有利益而僅他人獲利，則此等財產之限制，即需補償。且不特定行人通行之公益（利用騎樓方便通行而免受日曬雨淋），是否必然優於騎樓土地所有人之財產利益，在憲法基本權利保障的衡量上恐未必如是，尤其該等騎樓土地所有人之人數

加總亦為數甚多，使其等得經營利用騎樓從事商業行為，難道不也算是某種形式的公益？而值得再予深思。

五、更深層來說，對騎樓禁止設攤等管制規定政府應否給予補償（特別是在管制造成財產權保障與社會義務競合的模糊不清地帶），也涉及到政治上，我們是否願意相信政府所採行的是類管制措施都是真的對我們有利及公正無私，而非僅為滿足特權（特定）團體的私利或在與民爭利，如果願意相信，自然人民的承受的社會義務範圍就會更大、包容性更強，政府則享更大免予補償的範圍；反之，亦復如是。

六、小結：有關騎樓禁止設攤，大法官僅以行人通行其對所有權人影響至為輕微寥寥數字即導出所有權人有忍受的社會義務，論證似嫌速斷，且對土地所有權人財產權限制至為輕微的相關經濟利益得失論述，論證似有不足，至於對更上位的財產權社會義務來源亦少有說明，論證似待補充，自然對於財產權受限制的騎樓建物土地所有權人而言，這種保障似有不足，而難接受這論證結果。

柒、代結論

有關政府管制行為對財產所有人所形成之財產權限制（準徵收侵害），應否補償？抑或認屬財產所有人應忍受之社會義務？無論在我國、德國及美國都未有一明確而具體的界限及檢驗基準，以致於在實務判斷上造成許多模糊不清的灰色競合地帶，學說上亦屬意見分歧，對財產權所有人而言難免有保障不周之虞，美國法對此議題處理的優點是透過個案適用逐步發展出抽象規則下較為具體的補充認定法則，較容易考量與衡平個案上所面臨的不同條件與情境，而做出較有準則可資依循而的可預測的決定，但不可否認地是，不同時期的聯邦最高法院之檢驗標準或有些許不同前後游移，這似乎反應出該時代對財產權保障的整體社會氛圍，及保守派及自由派大法官對財產功能的認知及對財產權保障的信仰不同¹¹¹，雖然並不完美，但至少這是釐清爭點，讓本議題走出純概念法學迷宮的重要一步，期待未來大法官也能參照美國聯邦最高法院的作法，透過案例累積的方式提出更為具體及多元的論述標準及理由，使財產權保障及應負社會義務的界限與競合標準能更清晰明確。

註111：相關論述分析可見鄧煜祥，前揭註43，第30-60頁。