

第二章 土地使用限制與財產權保障

財產權於十八世紀市民法治國時代被奉為絕對不可侵犯。惟現今對財產權之保障並非肯認財產權自由之絕對性，而是於財產權的社會義務性下，承認國家的保障義務。因此，國家基於公益需要得對財產權加以限制。然財產權限制之界限為何？對於土地使用之限制是否與憲法對於財產權之保障有所違？土地使用限制是否須予補償？

本文對於此等問題的討論希冀以財產權之基本理論及憲法上有關財產權保障及限制之文獻為基礎，並分析大法官關於財產權限制及補償之相關解釋，以釐出我國對於財產權限制補償之判斷標準。其次我國除剝奪土地、建物所有權之情形外，對於財產權之持續限制是否須予補償尚未有明確之界定標準，而美國法有關準徵收的討論，應可為檢討土地使用管制規定對財產權之限制及補償等問題時之借鏡。故本章將對於美國法準徵收之案例加以討論，整理出準徵收之類型及判定原則，以為後續討論我國土地使用管制法令有關財產權保障等相關問題之基礎。

第一節 財產權保障與財產權之社會拘束

壹、財產權保障之意涵

一、財產權之本質

財產權之概念乃建立於所有權之概念上，自從法國 1789 年人權宣言率先揭示「所有權係神聖不可侵犯之權利」的概念後，所有權始正式成為法律保障之標的。人類對於所有權之概念始於土地，漁獵時代人類逐水草而居，與土地無深厚感情，斯時並無所有權之概念。直至農耕時代，因須仰賴土地維生，人類已不同於往昔之遷徙無常，須於一定地區落地生根，始與土地發生不可分離之關係，而發生所有權之概念。然隨著社會、政治經濟結構之改變，所有權之概念已擴充至任何具有財產價值之權利。²³

²³ 楊松齡，現行土地制度有關財產權保障之研究—公用徵收補償之分析，大日出版社，民國八十五年三月，頁 3-2

二、財產權理論之基本原則²⁴

財產權之核心問題為財產權之正當性及價值衡量，而其解決之道應為一複合性理論，其包含以下原則。

(一) 效用及效率 (principle of utility and efficiency)

財產權之配置應使財產權之使用、佔有、移轉等之效用及效率最大化。於此原則下，為滿足個人之偏好，若效用及效率是同時可追求的，則效用應是其優先企求的；若效用及效率是僅可擇一的，則應視效用及效率何者為可達成的。於此所言之效用及效率之原則，與功利主義者用以支撐犧牲個人效用以促進全體效用之概念不同，如此的犧牲將忽略或低估財產權與個人分離之影響。

(二) 公平及正義 (principle of justice and equality)

若每個人應有最低限度的財產權，則財產權持有之不公平應可被弭平，且財產權持有之不公平現象將不會破壞社會中個人之全部生活。此項原則為正義之標準，此項標準要求利益及負擔於道德上應由所有人共同分擔。而最低限度之財產權包含每個人擁有基本生活之所需。另外，此項原則亦為公平之準則，其要求顯示出為什麼每個人擁有不同之財產，而其不同於道德上及政治上是適當的。

(三) 勞動報償原則 (principle of desert based on labor)

以勞動為基礎之占有提供私有財產權之正當性，因為人們施勞力於其上。而此授予施勞力者有關財產權之正當性尚包括其他權利以及對於獲得過程之限制、獲得後之改變以及移轉之限制。此項原則概略說明了勞動之獲取以及對於個人本身之重視促使進入現代社會之過程。

三、財產權保障之內涵

人類須依賴外在物資以維持其生命進而滿足人類之尊嚴。因此建立並維繫一個由憲法嚴密保障之財產權體系為一現代法治國家必要之舉。²⁵而財產權須由立法者形成財產制度，確定各種財產權利的歸屬及內容，而後依法取得權力之人始

²⁴ Munzer, Stephen R. (1990), A theory of property, Cambridge studies in philosophy and law, P.P 3-5

²⁵ 陳新民，憲法基本權利之基本理論(上冊)，台北市：元照出版公司，民國八十八年，第 286-287 頁

享有、主張財產權利之保障。因此財產權之保障涉及兩個面向：制度性保障及個別性保障²⁶。

（一）制度性保障

財產權的制度性保障主要係針對立法機關，要求其應提供最起碼的實體與程序規範以確保私有財產存續、發揮功能並確保權利人之私使用權限，²⁷其係將人民的私有財產視為一個客觀的制度，並透過立法者形成法律制度。「財產權的制度性保障」是由 Carl Schmitt 所倡議，將私有財產權制度擬為「個人人格發展自由」以及「社會及法律秩序」的重要成分及架構。立法者須依此觀念制定各種類的財產法，使財產權人在依該財產標的種類及社會一般情勢下，盡可能擁有在經濟上的「使用」及「收益」之權限。因此「財產權制度性保障」係針對立法者為之，而立法者於制定財產權的內容及保障之限度時，須注意財產權存在之本意「財產權之私使用性」及「財產權之社會義務」。²⁸

（二）個別性保障

個別性保障就是使人民產生一積極可請求可主張之權利，來對抗公權力對其合法所擁有、具體的權利所為之侵害。與制度性保障不同，其針對之對象不只是立法者，而為全體的國家權力，包括行政權力及司法權力在內。²⁹其目的在於賦予權利人對抗國家干涉此財產權利地位之防衛權限。財產權的個別性保障為一基本權利之保障，其重大意義在於使個人不致淪為單純國家高權的客體，保障個人在財產領域內有一定的自由活動空間，因此有自主負責的形成其生活型態之可能。³⁰

四、財產權的保障範圍

財產權保障的範圍係由「所有權的存續保障」拓展到「財產權的價值保障」。³¹存續保障係指財產現有存續狀態的保障。強調財產權的防禦功能，避免受到國家恣意之剝奪及限制。而所謂價值保障係指財產所生之財富價值亦應予保障而

²⁶ 陳愛娥，「司法院大法官會議解釋中財產權概念之演變」收錄於劉孔中、李建良主編「憲法解釋之理論與實務」，台北市：中央研究院中山人文社會科學研究所，民國 87 年 6 月，第 400 頁

²⁷ 陳愛娥，前揭書，第 401 頁

²⁸ 陳新民，前揭書，第 300 頁；楊松齡，現行土地制度有關財產權保障之研究—公用徵收補償之分析，民國 85 年 3 月，大日出版社，第 3-11 頁

²⁹ 陳新民，前揭書，第 304 頁

³⁰ 陳愛娥，前揭書，第 403 頁

³¹ 李惠宗，前揭書，第 190-191 頁

言，其所重者為財產權價值的保護，財產的存續狀況改變，當然應給予相當之補償³²。因此，如有土地之限制或禁止使用之情形時，除維持財產權之現有狀況，避免財產權受到國家恣意之剝奪及限制外，尚應對財產權之剝奪或過度限制，予以適當之補償，以填補財產價值所受之損失。³³

然財產權之保障係對於具有財產價值的具體法律地位，非表現於為整體經濟力量的財產利益。亦即單純的獲得財產利益之機會或期待可能性並非財產權保障之客體。因此財產權之保障並不包括權利人之現有財產免於貶值，甚至公法上之金錢義務的附加亦非由財產權的規定加以對抗，僅於金錢給付對國民造成過度負擔時且嚴重影響其財產架構時，始構成對財產權之限制。³⁴

貳、財產權之社會拘束

一、財產權之社會義務

財產權保障可以創造資源有效利用之經濟誘因，亦可減少財產權之不確定性，而維持社會之安定和諧。而財產權保障之立足點在於承認私有財產權，其所著眼者為物之稀有性以及效率之追求。此外，私有財產制為個體投入勞動之主要誘因，除可以促進生產力之提升外，透過市場之自願交易行為可以減少磋商及強制成本。但財產權涉及眾人間物質之分配及利用難免發生衝突，每個人對於自己擁有之財產除得以自由使用、收益及處分外，尚須顧及與他人之互動。故財產權在社會中必須考慮其與眾人之普遍性及相互性。因此財產權之實行必須受到社會環境之限制。³⁵

於近代個人自由主義法律思想社會中，私有財產權具有相當優越之地位，十八世紀以來個人主義思想發達，天賦人權之說盛行，對於所有權認為與生俱來，所有人對於權利標的有完全支配之絕對權利。一九七八年法國之人權宣言宣示「所有權為神聖不可侵犯之權力」而承認私有財產之絕對性。但此對於財產權絕對原則尊重之精神雖造就資本主義之發達，並繁榮世界經濟，但隨之而來的卻為種種之社會問題，諸如不平等、不自由不合理之現象。因此，於十九世紀末期團體及社會主義思潮崛起，認為所有權之行使應顧及社會公益，不容個人專恣自

³² 吳庚，前揭書，第 252 頁

³³ 李建良，損失補償，翁岳生編，行政法 2000 年版，翰蘆出版有限公司，民國 89 年，1517 頁以下

³⁴ 陳愛娥，前揭書，第 407 頁

³⁵ 魏千峰，「財產權之基本理論研究－以國家與人民之關係為限」，國立政治大學法律學系博士論文，第 216 頁

為，致生損害於他人。一九一九年德國威瑪憲法第一五三條規定：「所有權負有義務，其行使應同時顧及社會利益」即在彰顯此一思想。一九四九年西德公佈之基本法亦承繼威瑪憲法之精神於第十四條第二項明定：「財產權負有義務，其行使應同時有助於公共福祉。」。因此，財產權已不再是絕對主觀之法權而為一條條件所拘束的法律所保護之法益。於財產權負有社會義務之前提下，對於私有財產權宜有相當之限制以達所有權之社會機能。³⁶

二、財產權社會拘束之界限

財產權之保障為社會公益所需，財產權之社會拘束，亦是社會公益之所需。故如何之限制為合理且適當而達不踰越財產權保障本旨之要求，且符合財產權社會化之要求為財產權制度之重點。故財產權之限制若屬社會義務範疇，財產權人自應忍受，而若財產權之限制已超過其所應盡之社會義務時，則有可能侵犯財產權之本質而害及財產權之權益。而如何判斷財產權限制是否踰越社會拘束之問題，以下將藉由德國法有關「特別犧牲」及美國法有關「準徵收 (taking)」之概念加以討論。

(一) 德國法之特別犧牲理論

一九一九年公佈之頒布之威瑪憲法第一五三條如前段所述揭示了財產權之社會義務外，亦對公用徵收制度加以規定。於該條第二項規定，公用徵收僅得為公共福祉並以法律為基礎方得為之，並應予適當之補償。而其經過德國帝國法院之集學者之詮釋及發展下，公用徵收之內涵逐步擴大，一般稱之為「擴張之徵收概念」。於此概念下認為徵收不以所有權移轉於國家或其他權利主體為必要，對於財產權之限制亦屬公用徵收之類型。而因為擴張之徵收概念並非以所有權之移轉為必要，故其產生區分「公用徵收」與「單純財產權限制」之問題。於當時帝國法院係以「個別處分理論」為區分之準據。該理論認為徵收者係指國家對於特定或可得特定之人的財產所為之個別侵害；而對於法律適用範圍內之人或物所為一般性、一體適用性之限制或干預者則屬財產權之限制。但此說僅以形式為判別基準而無實質之內容。

其後於二次世界大戰後之基本法時代，於聯邦普通法院認為國家對於人民財產權之限制區分為「應予補償之公用徵收」及「不予補償之財產權限制」，而以「特別犧牲理論」為區分之準據。其主要意旨為，國家對於人民財產權之干預，不論其型態是否為財產權之剝奪或為財產權之利用限制，財產權人之犧牲程度如

³⁶ 楊松齡，土地所有權保障、限制與徵收補償之探討，收錄於現代地政理論-殷教授章甫七秩華誕祝壽論文集，五南圖書出版有限公司，民國 88 年初版，第 452 頁以下

與他人所受限制相較，顯失公平且無期待可能性者，即構成「公用徵收」國家應予補償。反之，如未達特別犧牲之程度，則屬單純財產權之社會義務，國家無補償之義務。³⁷

(二) 美國法準徵收 (taking) 之理論

美國法中政府對於私有財產之限制係基於警察權 (police power) 之行使。早期警察權行使之目的，係針對人民權利「有害的使用」(noxious use) 的管制。其雖限制或剝奪人民之財產權卻無須予以任何補償，此為其與徵收權 (Eminent Domain) 最大之不同點。而後隨著警察權的擴張及介入人民生活的程度增加，以往認為只有財產為國家完全占有或強制取得所有權才構成徵收而須予以補償的觀念亦逐漸改變。實務上開始出現以往被認為是行使警察權的管制措施現在卻須給予補償。

在 1922 年聯邦法院審理 Pennsylvania Coal Co. v Mahon 案中³⁸，大法官 Holmes 認為若管制太過則會構成「準徵收」(if regulation goes too far, but will be recognized as a taking)。Holmes 在此案中認為財產權雖有其內在限制，而於該範圍內可受警察權之限制，但此種內在限制是有其界限的，否則契約條款及正當法律程序之憲法保障將付諸東流³⁹。而該界限則是由財產價值受損狀況來決定，當其達到某個程度時，管制行為便形同徵收權之行使，政府必須給予補償方能繼續限制。此外，其後更有許多有關準徵收之案例提出，如經濟上可行之利用是否受剝奪等要件，以判斷是否構成準徵收。

參、小結

財產權保障於社會公益之要求下要保障私人投入勞力之所得，創造經濟誘因以促進資源有效利用。但另一方面財產權由於牽涉眾人間物質之分配及利用，使財產權除財產權人之使用收益外，尚須顧及與眾人間之相互性。因此，財產權亦有其社會義務而須受限制。但財產權限制如何不踰越財產權保障之本旨，又可達財產權社會化之要求，則為財產權制度之重要問題。

特別犧牲理論及準徵收之概念皆是為討論財產權限制界限之問題而發展出來。於特別犧牲理論是衡量財產權限制措施是否超過財產權之社會義務，使財產權人與他人相較之下是否已達特別犧牲之程度；而準徵收理論係衡量政府之管制

³⁷ 李建良，前揭書，第 1430 頁以下

³⁸ 260 U.S 393

³⁹ 同前註

行為是否踰越警察權行使之範圍。其所思考者皆為財產權因其社會拘束所受之限制應至何種程度始可兼顧財產權保障之意旨以及財產權社會之要求。因此「社會義務及特別犧牲」及「管制與準徵收」之討論應是對等的概念。其思考面向雖有所差異，但於問題本質之思考應是相近似而值得相互參酌。



第二節 財產權限制之憲法基礎

壹、憲法第二十三條之規定

我國憲法第十五條規定：「人民之生存、工作及財產權應予保障。」，財產權之性質於我國通說乃認為係自由權之一，財產基本權利即表示人民有財產自由權。人民可以自由的擁有、使用並處分其合法取得之財產。財產權保障及財產自由權係合而為一的⁴⁰。而大法官於釋字 400 號解釋中對於財產權的性質說明為：「憲法第十五條之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人侵害。」，亦即大法官會議亦傾向將「財產權」理解為具防衛性質的財產自由權。⁴¹

由於我國將財產權認為是自由權體系之一環，如同其他之自由基本權利一般，由憲法第二十三條可取得限制之依據，依該條規定為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要得限制人民之基本權利，亦即由本條可導出財產權行使除供「私人使用外」亦應能配合公共福祉而有「社會拘束」⁴²。此外憲法第一百四十五條第一項規定：「國家對於私人財富及私營事業，認為有妨害國計民生之平衡發展者，應以法律限制之。」，亦為國家限制私人財產權之依據。因此，依憲法之規定，有關財產權之限制大致可分為一般限制及特別限制。一般限制指依憲法第二十三條之規定，為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益所必要者可由法律對於財產權加以限制。而特別限制依憲法第一四五條規定，國家對於私人財產或私營企業，認為有妨害國計民生之平衡發展者，應以法律限制之。

因此，對所有權狀態及行使任何規制而使所有權產生影響者，皆屬對於財產權之干預，得依憲法第二十三條之規定檢驗其合憲性。憲法第二十三條揭示了對人民基本權利之限制必須符合以下三個條件。⁴³

一、基於廣義之公共利益考量

⁴⁰ 陳新民，前揭書，第 339 頁

⁴¹ 陳愛娥，前揭書，第 412 頁

⁴² 陳敏，行政法總論四版，台北市：陳敏發行，民國九十三年，1167 頁

⁴³ 王文宇，「從財產權之保障論釋字第 349 號解釋」收錄於劉孔中、李建良主編「憲法解釋之理論與實務」，台北市：中央研究院中山人文社會科學研究所，民國 87 年 6 月，第 428 頁

憲法對於人民基本權利之限制，以在為「公共利益」的需要為前提下，許可國家以訂立法律之方式來限制之。此種基本權利之「可限制性」的目的並非國家可以在法律上有概括的優於人民的「優越地位」，許可國家以法律限制基本權利；其係以憲法肯定基本權利之存在為前提，認為人民對於基本權利所保障之自由權利的行使可能影響其他憲法所要保障的「公益」。⁴⁴且對於公益之概念並對公益與私益之衝突賦予國家以制定法律之方式調和之。

惟公共利益為一典型的不確定法律概念，不易對其意義及內容為一個放諸四海皆準的定義，通常透過經驗邏輯上，足以使抽象一般大眾獲有反射利益，且不問經濟上或精神上之利益，例如治安良好、財產權較有保障的制度即可認為公共利益。此外公益條款之內容及概念亦隨著社會價值的變遷而更易，因此僅憑憲法的公益保留來限制立法者對於財產權的侵犯功能將不彰，尚須法律保留原則及比例原則方可收財產權保障之效。⁴⁵

二、公益考量之必要性

憲法第二十三條規定對於人民的基本權利，除了為了「公共利益」可為限制外，亦必須在有「必要情形」下方可為之。而此「必要性」則涉及了憲法上比例原則的概念。亦即涉及人權的公權力，其目的與採行的手段之間要有存在一個相當的比例。比例原則包含三個次要概念：⁴⁶

(一) 妥當性原則

「妥當性原則」又稱「合目的性原則」，係指一個法律的「手段」可達到「目的」而言。限制財產權之行為應適合於目的之達成，若立法者所定的限制條款根本無法達到立法的目的，即屬該手段之不妥當。我國憲法第二十三條列舉的四種目的，可為檢視干涉行政是否適當、合憲之標準。⁴⁷

(二) 必要性原則

「必要性」原則係指在所有能夠達成立法目的之手段中，必須選擇對人民權利最少侵害的方法。也就是在不「違反」或「減弱」該法律所「追求的目的」的前提下，立法者應選擇對人民侵犯最輕的方法。亦即行為不超越實現目的之

⁴⁴ 陳新民，「論憲法基本權利之限制」收錄於憲法基本權利之基本理論（上冊），台北市：元照出版公司，民國八十八年，第 186 頁以下

⁴⁵ 李惠宗，前揭書，第 89 頁。

⁴⁶ 陳新民，前揭書，第 239 頁以下

⁴⁷ 李惠宗，前揭書，第 88 頁

必要程度。⁴⁸

(三) 過度禁止原則

過度禁止原則即「狹義之比例原則」，為比例原則之最後一道檢證程序。係指限制基本權的手段縱然合乎一定目的，且屬必要的最低侵害的手段，但仍不可予人民過度的負擔。質言之，本原則係屬利益衡量之方式，衡量「目的」與人民「權利損失」兩者有無成比例。

三、 須以法律來限制

「法律保留原則」係指對於人民基本權利之限制須以法律為之。法律保留與憲法公益條款相關密切，公益條款係對於限制人民基本權利的「目的」上的許可性所為之規定，而法律保留則是執行這個目的「執行工具」。法律保留制度的起因係為了使人民之基本權利受到更多的保障，並藉此來防止人民權利遭到國家行政權及司法權非法之侵犯。

貳、 憲法第一四三條之規定

我國憲法第一四三條規定：「中華民國領土內之土地屬於國民全體。人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制。」而土地法第十條亦規定：「中華民國領域內之土地，屬於中華民國人民全體，其經人民依法取得所有權者，為私有土地。」於條文中所稱「中華民國領土內之土地屬於國民全體」，並非謂土地為公有或國有，乃是表明土地之上級所有權屬於國家，而「其經人民依法取得所有權者，為私有土地」則是表明於法律許可範圍內，私人可保有土地之下級所有權。⁴⁹而因憲法第一四三條所言之「人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制」則可取得「財產權之可限制性」之依據，亦明示私有土地權之相對性及社會性。

參、 大法官有關土地使用限制之相關解釋

於大法官解釋釋字三三六號、四〇〇、四四〇及五六四號解釋皆對於土地使用限制及補償之問題加以討論。因此，以下將就各號解釋之內容加以檢視，並就

⁴⁸ 吳庚，前揭書，第162、163頁

⁴⁹ 溫豐文，土地法2001修訂版，三民書局，民國90年，第43、44頁

大法官判斷「特別犧牲」之要件加以討論。

一、釋字三三六號解釋

釋字三三六號解釋係起因於聲請人之土地於民國六十二年間被指定為都市計畫公共設施保留地，但長期未予徵收。而後民國七十七年都市計畫法修正時又刪除公共設施保留地取得期限之規定⁵⁰致土地長期受限無法使用。聲請人主張該修正條文刪除公共設施保留地取得期限之規定與憲法保障財產權之意旨不符且與憲法第二十三條之必要性原則有違。

解釋中大法官認為公共設施保留地的規定，是為維護都市計畫之完整性，且為增進公共利益所必要，故與憲法第二十三條及第一四三條並無牴觸。另外，大法官承認公共設施保留地之所有權人因土地長期受限制所遭受之土地價值減損⁵¹，且認為都市計畫法有關徵收時加成補償、許為臨時建築使用及免稅等補救規定，並非就保留時間之久暫等情況，對權利受有損害形成特別犧牲（Sonderopfer）者，予以不同程度之補償。立法者應就保留時間之久暫情形對權利所受的個別損害予以不同程度之補償。

本解釋中大法官雖認為都市計畫法刪除公共設施保留地取得期限之修正與憲法保障財產權之意旨相符且未踰憲法第二十三條之規定，但所應注意者，如聲請解釋者所言公共設施保留地於經都市計畫法該次修正後，雖已無逾期不為徵收視為撤銷之問題，但都市計畫之實施進度依法規定最長不得超過二十五年⁵²，相較之下，公共設施保留地無限期保留且未予補償之規定，是否真如大法官所言未逾「必要」之程度而與憲法第二十三條規定相符實令人存疑⁵³，而公共設施保留地相關規定對於人民所造成之財產權之長時間限制或剝奪是否與憲法保障財產權之意旨相符更有值得討論之處。⁵⁴至於是否補償之判斷，大法官係以是否形成「特別犧牲」為判斷之基準。亦即隨著保留時間之遞增，土地所有權人因保留所受之不利益如已達到「特別犧牲」者，應給予補償。但解釋中並未直接承認公共設施保留地此種「財產權之持續性限制」應予補償，亦

⁵⁰ 都市計畫法於 77 年修正前之條文為：「公共設施保留地，在民國六十二年本法修正公布前尚未取得者，應自本法修正公布之日起十年內取得之。但有特殊情形，經上級政府之核准，得延長之；其延長期間至多五年，逾期不徵收，視為撤銷。」

⁵¹ 釋字 336 號解釋「…若不為取得（不限於徵收一途），則土地所有權人既無法及時獲得對價，另謀其他發展，又限於都市計畫之整體性而不能撤銷使用之管制，致減損土地之利用價值…」

⁵² 都市計畫法第 15 條

⁵³ 陳立夫，闡釋保留徵收與公共設施保留地之區別，月旦法學雜誌第 28 期，民國八十六年九月，第 74 頁

⁵⁴ 參閱林明鏘，「從大法官解釋論都市計畫之基本問題」收錄於憲法解釋之理論與實務，劉孔中、李建良主編，台北市：中央研究院中山人文社會科學研究所，469 頁；陳立夫，闡釋保留徵收與公共設施保留地之區別，月旦法學雜誌第 28 期，民國八十六年九月，第 74 頁

未對於特別犧牲之標準及判斷加以解釋。⁵⁵

二、 釋字四〇〇號解釋

既成道路係臺灣普遍存在之問題，許多私有土地由日據時代開始即被公眾通行使用而忽略其為私有土地之事實，釋字四〇〇號解釋係因聲請人所有之土地於日據時期即為公眾通行之道路，於臺灣光復後亦作為公眾通行之道路並由嘉義市政府變更地目為「道」地目。而聲請人依土地法第十四條申請嘉義市政府徵收該土地並給予補償，遭市府以財政困難為由，並以行政院台六十七內字第六三〇一號及台六十九內字第二〇七二號為據否准其請求，後經訴願及行政訴訟皆遭駁回。聲請人認上開二函釋與憲法第十五條等規定不符，有違憲法保障人民財產權之意旨，故提起釋憲之聲請。

聲請人認為該土地所有權雖仍屬其所有，但已供公眾使用而致喪失所有權之權能無從自由使用收益，故其認為應由政府徵收該等既成道路用地並予以補償以符社會公平及正義。但解釋中關於既成道路使用受限之問題，大法官首先闡明憲法保障財產權之意旨⁵⁶，而關於財產權限制何時須予補償之問題則以為，「個人行使財產權仍應依法受社會責任及環境生態責任之限制，其因此類責任使財產之利用有所限制，而形成個人利益之特別犧牲，社會公眾並因而受益者，應享有相當補償之權利。」。大法官認為個人之財產權應有其社會責任而受法律之限制，且原則上該限制並不須予以補償，但對於財產權之限制形成「特別犧牲」，並且社會公眾並因而受益者，財產權人應有受補償之權利。既成道路已成立公用地役關係者，其所有權人對土地已無從自由使用收益，大法官認為其已形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家應依法律之規定辦理徵收給予補償。

大法官於本解釋已明確說明既成道路用地無從自由使用收益之情形，已構成特別犧牲而應予補償，亦即辨別財產權因社會義務所受之限制是否須予補償係視其是否構成「特別犧牲」為斷。而既成道路之所有權人對於土地已全然喪失使用收益之權能而構成「特別犧牲」故應予以補償。但大法官對於既成道路用地之解決方式為「依法律之規定辦理徵收給予補償」，亦即賦予土地所有權人請求徵收之權利。⁵⁷其所言「他法補償」⁵⁸亦僅是徵收金錢補償之替代方案並

⁵⁵ 李建良，前揭文，1446 頁

⁵⁶ 釋字 400 號解釋文「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。」

⁵⁷ 李建良，前揭文，1447 頁

⁵⁸ 釋字 400 號解釋文「..各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應

非針對土地利用受限制部分為補償。

三、 釋字四四〇號解釋

本號解釋係因聲請人所有之土地屬都市計畫道路用地，而臺北市政府依臺北市市區道路管理規則第十五條規定，於該土地內興築排水設施埋設涵管等排水系統。聲請人認其土地利用受限，請求市府就該土地辦理徵收並給予補償。但市府依行政院六十七年台內字第六三〇一號函、六十九內字第二〇七二號函以財政困難為由拒絕。後經行政法院第八十四年度判字第五五三號判決，亦肯定臺北市市區道路管理規則之規定，並依前開二函釋認為其得俟地方財政情形允許時再予辦理徵收補償。聲請人以臺北市市區道路管理規則與憲法保障財產權之意旨有違，提請大法官釋憲。

大法官於此再次強調於釋字四〇〇號解釋中國家執行公權力致人民因公益而受特別犧牲應予補償之觀點，並對使用既成道路或都市計畫道路地下之部分的問題，直接以國家行使公權力致人民之財產遭受損失是否逾越財產權社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲為判斷是否應予補償之要件。並明白表示，於依法徵收或價購前，因地下設施之埋設致土地利用受妨礙而生損失者，土地權利人享有相當補償之權利。相較於釋字四〇〇號解釋，大法官於本號解釋進一步承認「財產權之持續限制亦應補償」的原則。⁵⁹而對於是否予以補償之判斷則與釋字三三六號及四〇〇號相同，皆以「特別犧牲」為判斷之依據。

四、 釋字五六四號解釋

本號解釋是因為聲請人於自家門前的騎樓設攤，經臺北縣警察局板橋分局依違反道路交通管理處罰條例第八十二條第一項第十款⁶⁰規定舉發，聲請人不

訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。」

⁵⁹ 李建良，前揭文，1447-1448 頁

⁶⁰ 有下列情形之一者，除責令行為人即時停止並消除障礙外，處行為人或其雇主新臺幣一千二百元以上二千四百元以下罰鍰：

- 一、在道路堆積、置放、設置或拋擲足以妨礙交通之物。
- 二、在道路兩旁附近燃燒物品，發生濃煙，足以妨礙行車視線。
- 三、利用道路為工作場所。
- 四、利用道路放置拖車、貨櫃或動力機械。
- 五、興修房屋使用道路未經許可，或經許可超出限制。
- 六、經主管機關許可挖掘道路而不依規定樹立警告標誌，或於事後未將障礙物清除。
- 七、擅自設置或變更道路交通標誌、標線、號誌或其類似之標識。
- 八、未經許可在道路設置石碑、廣告牌、綵坊或其他類似物。

服經向該分局異議並經裁決，復因不服裁決並經板橋地方法院、臺灣高等法院駁回其抗告而提請釋憲。聲請人於聲請書中認為道路交通管理處罰條例對於騎樓之管制規定與平等原則及比例原則有違，而有侵害人民所有權之虞，且認為該法對於騎樓使用收益之限制已形成特別犧牲而非社會義務之範疇應予以補償，故提請釋憲。

大法官於解釋中首先闡明為增進公共利益而對財產權限制之正當性，至於財產權限制至何種程度，始逾人民財產權應忍受之範圍，則認為應就行為之目的與限制手段及其所造成之結果予以衡量。若手段對於目的而言尚屬適當，且限制對於土地之利用至為輕微，則屬人民財產權所應負擔之社會義務而與保障人民財產權之本旨不相牴觸。

至於騎樓是為供公眾通行之用建造者，所有權人雖不致完全喪失管理、使用、收益及處分之權能，但其利用行為不得有礙於通行。道路交通管理處罰條例相關規定限制騎樓設攤，維護道路暢通之目的係屬適當，且前開規定所限制者為未經許可之設攤行為，所有權人並非不得依法申請設攤或為其他形式之利用。而騎樓所有人為公益負有社會義務已因稅賦減免之優惠而減輕其負擔。故人民財產權因此所受之限制尚屬輕微而無悖於比例原則之要求，也未逾社會責任所應忍受之範圍而為構成特別犧牲，難謂國家有補償責任。另大法官認為行政機關依道路交通管理處罰條例授權公告允許或禁止設攤對於人民之財產權的行使有所影響，應依其維持交通安全秩序之立法目的斟酌交通流量、道路寬度等因素為之，因此該條例之規定應將禁止及許可設攤處分之構成要件為更具體之規定以兼顧人民權益。

解釋中大法官雖認本案之事實未構成特別犧牲，但對於財產權限制何時逾社會責任所應忍受之範圍而構成特別犧牲之判斷，係認為應就行為之目的與限制手段及其所造成之結果予以衡量。以本案之事實觀察，大法官認為騎樓土地利用所受之限制甚微，且所有權人仍得為其他形式之利用，人民財產權所受之限制，未逾社會責任之範圍更未構成特別犧牲而致使國家有補償之責任。

五、大法官對於特別犧牲之判斷要件

我國大法官於區分財產權之「社會義務」與「應予補償之財產權限制」時，係藉由「特別犧牲」為判別社會義務的界限及補償的要素。而特別犧牲理論係德國法於區分「應予補償之公用徵收」及「不予補償之財產權限制」時所發展

九、未經許可在道路舉行賽會或擺設筵席、演戲、拍攝電影或其他類似行為。

十、未經許可在道路擺設攤位。

出來。其主要意旨為，國家對於人民財產權之干預，不論其型態是否為財產權之剝奪或為財產權之利用限制，財產權人之犧牲程度如與他人所受限制相較，顯失公平且無期待可能性者，即構成「公用徵收」國家應予補償。反之，如未達特別犧牲之程度，則屬單純財產權之社會義務，國家無補償之義務。⁶¹

大法官並未將應予補償之財產權限制如前段所述納入公用徵收範圍，而將財產權之限制區分為財產權之社會義務及應予補償之財產權限制⁶²，而以財產權人所受損害及限制程度是否逾越人民可忍受之界限而形成「特別犧牲」為兩者之區分。而土地利用限制何時形成特別犧牲而須補償，由前述大法官解釋中可見到以下幾項判斷要件。

(一) 公共利益之存在及必要性

對土地使用限制之問題討論，係先就各該土地利用限制目的之公共利益存在及其必要性討論以說明土地利用限制之正當性。如釋字三三六號解釋於解釋文首先說明公共設施用地維持度是計畫完整性以實現都市均衡發展之目的。而若土地利用限制不存在促進公共利益之必要性，則有違憲之虞，其所討論者則應為國家賠償責任問題，而非土地使用限制是否逾越。

(二) 土地利用受限之程度

大法官於釋字三三六、四〇〇及四四〇號解釋中分別對於土地利用受限之情形認為將構成特別犧牲而應予補償。其中釋字三三六號解釋中對於都市計畫公共設施保留地之土地利用受限之價值減損，如因時間增長遞增而以達「特別犧牲」應予以補償。亦即大法官認為土地利用長期受限制致土地所有權人所受之損失已達特別犧牲而應予補償，但所無法得知者為所謂「長期」受限，究應以多久之時間為應予補償之界限。於大法官第四〇〇號解釋中可以見到，土地所有權人所有之既成道路用地因公用地役關係已成為「他有公物」⁶³而不得違反公眾通行目的之使用。因此，土地所有權人對於土地已無從自由使用收益而形成公益而特別犧牲其財產上之利益故應予以補償。於此號解釋大法官認為既成道路用地為供公眾通行致「土地所有權人已無從自由使用收益」，已形成特別犧牲而須由國家予以補償。

至於釋字四四〇號解釋中，大法官認為主管機關既成道路或都市計畫道路於徵收或價購前，於其地下部份埋設地下設施妨礙其土地利用致生損失

⁶¹ 李建良，損失補償，翁岳生編，行政法 2000 年版，翰蘆出版有限公司，民國 89 年，1433、1434 頁

⁶² 大法官釋字 400、440 號解釋、李建良，前揭書 1446 頁以下

⁶³ 行政法院 87 判字 82 號判例

者，已逾越財產權社會責任應忍受之範圍而形成特別犧牲應予補償。但本號解釋雖言土地利用受限致形成特別犧牲，然其有亦未明確說明土地利用受妨礙至何種程度始形成特別犧牲之憾。

(三) 限制目的與限制手段及其所造成結果之衡量

釋字五六四號解釋中，大法官就土地使用限制是否逾越財產權應忍受之範圍而構成特別犧牲，則認為應就財產權限制之目的與限制手段及其所造成結果之衡量，若限制之手段適當，且對於土地利用之影響尚屬輕微則未構成特別犧牲而無須予以補償。綜言之，於判斷土地使用管制是否形成特別犧牲時，若限制目的為增進公共利益所必要，且限制手段於目的而言尚屬適當，且對土地利用之影響輕微則未構成特別犧牲。於此，大法官所衡量者除限制目的與限制手段合宜外，仍著眼於土地利用受影響之程度。

表 2-1 大法官有關土地使用限制是否應予補償之相關解釋

解釋字號	土地使用限制內容	是否構成特別犧牲之判斷要件
釋字 336	公共設施保留地保留期間，不得為妨礙指定目的之使用，僅得為從來之使用或改為妨礙目的較輕之使用	公共設施保留地未設取得期限係為維護都市計畫完整性之公共利益。 土地利用受限致利用價值減損 ，土地所有權人所致特別犧牲應予補償。
釋字 400	私有土地供公眾通行多年而符合一定要件而成立公用地役關係者，已具有公共用物性質不得違供公眾通行之目的	既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其 所有權人對土地既已無從自由使用收益 ，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家應依法律之規定辦理徵收給予補償。
釋字 440	都市計畫道路土地權利人在其土地被徵收前得申請於地下建造停車場或商場，但經政府機關於地下埋設地下設施後妨礙其土地使用	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。
釋字 564	行政機關依道路交通管理處罰條例規定，公告騎樓禁止設攤，限制土地所	土地所有權之限制是否逾人民財產權應忍受之範圍，應就行為之目的與限制手段及其所造成之結果予以衡量。 若限制手段對於目的而言尚屬適當 ，且對於

	有人之財產權行使	土地之利用至為輕微，則屬人民財產權所應負擔之社會義務而未構成特別犧牲。
--	----------	-------------------------------------

資料來源：本研究整理

肆、小結

財產權於我國被認為是具防衛性質之財產自由權，當國家權力欲對於財產權加以限制時，亦如其他人民之基本權利一般，須受憲法第二十三條規定之檢驗。憲法第二十三條揭示了對於人民基本權利之限制須符合三個要件：公共利益的考量、公益考量的必要性及對於人民權利之限制須以法律為之。而公益考量之必要性則以比例原則為檢驗之工具。因此探討土地使用管制規定對於財產權之影響時及其所加諸於財產權之「社會拘束」是否過度時，應依憲法第二十三條就其合憲性加以探討。亦即先就其法管制目的是否達到消極的保障公共利益或積極的促進公共利益加以討論。其次以比例原則檢驗管制手段及措施是否「適合」、「必要」且「相當」。再者為保障人民的權利，土地使用管制措施涉及人民之權利義務必須以法律為之。

財產權限制是否須予補償，大法官係以「特別犧牲」為判斷之標準，但財產權限制何時形成「特別犧牲」，由解釋文中觀察並無法得到具體之判斷基準，雖其提及土地利用收益受限，形成土地所有權人因公益而受「特別犧牲」之情況。然土地利用受限之程度有別，於土地使用管制法令下土地所有權人可能得依容許使用項目使用土地，或限制、禁止建築甚或禁止任何開發行為。於何種限制情況下，土地使用限制對於財產權內涵所造成之壓縮程度始構成特別犧牲？此點於我國現行之法制並無法釐出較具體的判斷方向或依據。

第三節 美國法有關財產權保障及限制之討論

美國法對於「管制與準徵收」的討論與大陸法關於「社會義務及特別犧牲的」的界限認定問題相當。而「特別犧牲」的觀念如前一節所述已經由大法官解釋而導入我國，但大法官僅指出「人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍」⁶⁴將會構成特別犧牲。但如何之情況下將構成特別犧牲？如何辨識特別犧牲？大法官則未提供太多的導引。

美國自 1922 年聯邦法院審理 Pennsylvania Coal Co. v Mahon 案後，發展出準徵收 (taking) 之觀念，大法官於該案中認為，基於警察權之行使以限制財產權應有其界限，若超出此界限則需對其補償。其後又陸續出現許多準徵收之案例，其對於準徵收之判定原則有相當多的討論，甚至近年已出現部分法案具體的訂出管制措施對財產價值的減損百分比為判定準徵收之基準。因此準徵收理論之發展過程中所呈現之判定原則或具體指標，對於檢視我國之土地使用管制法令之相關問題，甚或判定「特別犧牲」何時發生極具參考價值。

壹、美國憲法對於財產權之保障

在十七世紀洛克等自然法學者倡議財產權乃先於國家存在的天賦人權，其神聖不可侵犯被奉為主臬，1776 年美國獨立宣言即言：「人人生而平等；人人都享有上帝賦予的某些不可轉讓之權利，其中包括生命權、自由權和追求幸福的權利。」。此為洛克 (John Locke) 倡導財產權乃天賦人權之具體展現。⁶⁵

美國聯邦憲法第一條第十項明文限制各州不得通過損害契約義務之法律⁶⁶。此一規定，充分顯示出制憲者對於財產權之重視。其將財產權視為最根本之自由，僅於財產權獲得保障不受獨斷之剝奪後，生命及自由始有存在的價值。此條款之制定反映出自然法對於美國憲法之深遠影響是，因洛克 (John Locke) 視財產為個人之延伸，人類所以由「自然狀態」(state of nature) 進而形成「社會契約」(social compact) 即欲藉此保護各自努力累積之財產。此條款直至十九世紀中仍提供相當多的訴訟基礎。只要多數人及機關團體認為受到州無憑據的干

⁶⁴ 大法官釋字 400 號解釋

⁶⁵ 參魏千峰，「財產權基之基本理論研究－以國家與人民之關係為限」，國立政治大學法律學系博士論文，第 193 頁

⁶⁶ 美國憲法第一條第十項原文為「No state shall... or Law impairing the obligation of Contract」

涉，即可依該條款保護其權益及財產。⁶⁷但最高法院並未持續此種對於財產權之偏愛，蓋因其究非唯一足資保障之絕對價值。由於各州均得依據警察權（police power）以制定法規保護或促進居民之公共、衛生及道德或福利，例如土地、房屋使用限制等，故與人民之既存契約有所衝突，「契約條款」所保護之少數人利益，未必可凌駕於州政府為謀求多數人利益所為之決定。最高法院因此逐漸放棄「契約條款」之適用，轉而支持州政府本於公益之諸多決定。此條款至 1868 年由憲法第十四修正案所包含之「正當法律程序」（due process of law）代之而成為對人民財產權之基本保障。⁶⁸

美國憲法於第五修正案中規定：「人民的生命自由或財產不得未經正當法律程序而加以剝奪；人民的財產非有公平的補償不得徵收為公用⁶⁹」。而第十四修正案規定：「任何州如未經法律程序，均不得剝奪任何人之生命、自由或財產；亦不得對於任何在其管轄下的人，拒絕給予同等的法律保護⁷⁰」，綜合而言，聯邦政府欲剝奪人民之財產須經正當之法律程序，其次剝奪人民財產之目的必須是為了公用，並且必須給予公平的補償。而於州政府，剝奪人民之財產權同樣須經過正當之法律程序，同時不違背法律上的平等保護原則。⁷¹藉由上述二條文可知，美國憲法藉著「正當法律程序」（due process of law）、「公平的補償」（just compensation）及「平等保護條款」（equal protection clause）做為保障人民財產權之要件。

一、 正當法律程序（due process of law）

「正當法律程序」就字面意義而言可能僅解釋程序法上之限制。美國聯邦憲法制定之本意僅是以此原則來防止行政、司法對於人民生命、自由及財產之非法程序之侵犯，性質上屬消極之意義。惟至十九世紀，聯邦法院擴大「正當法律程序」之適用，認為「正當法律程序」不僅是指公平合理的司法程序，亦

⁶⁷ 傅崑成等編譯，美國憲法逐條釋義，台北市：123 資訊公司出版，民國八十年，69-70 頁

⁶⁸ 法治斌，人權保障與釋憲法制-憲法專論（一），台北市：月旦出版社，民國七十四年，第 228、229 頁

⁶⁹ 美國憲法第五修正案原文略為「No person shall be.....nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.」

⁷⁰ 美國憲法第十四修正案原文略為：「...nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.」

⁷¹ 張泰煌，從美國法論財產權之限制，「臺灣土地金融季刊」第 35 卷第 1 期，民國八十七年三月，第 24 頁；傅崑成等編譯，美國憲法逐條釋義，台北市：123 資訊有限公司，民國八十年，第 217 頁、225 頁

指公平合理的法律。因此不僅針對程序方面，甚至法律的內容及目的是否合法。亦即以此原則檢視法律是否符合公平正義、正當合理。透過正當法律程序之適用，法院可以審查法律的立法目的是否需要限制人民的權利，目的與手段間是否具有某種程度之關連性。故「正當法律程序」乃是指政府一切權力行使或對人民權利之侵害和限制皆必須遵循的法律原則。⁷²

二、 公平的補償 (just compensation)

第五修正案中規定，對於人民之財產不得在未予公平的補償後收為公用。第五修正案係確保防止政府強迫某些人承擔公共負擔。按公平正義原則這些負擔應由公眾負擔。而此條文中包含兩個概念，除了徵收必須給予公平補償外；另一則為徵收將私有財產收為公用 (public use)。但於 1930 年起，法院已開始將公用之概念擴充，如 1936 年紐約最高法院於 New York City Housing Authority V. Muller 案⁷³中，支持紐約市住宅局徵收私人土地供興建國民住宅使用，並將公用的範圍界定為公共福利 (public benefit)。

三、 平等保護條款 (equal protection clause)

除正當法律程序條款外，聯邦憲法第十四修正案之「平等保護條款」亦是常被延引為挑戰土地使用管制法令合憲性之依據。其意味著對於相同處境之土地所有權人，法律必須予以相同之對待，除非有特別理由可以合理正當化差別待遇。⁷⁴

貳、 財產權限制與準徵收理論

一、 警察權與準徵收

美國法中政府對於私有財產之限制係基於警察權 (police power) 之行使。於美國憲法第五及第十四修正案中，分別許可聯邦及州依「正當法律程序」可以剝奪人民之財產權。但為了更清楚的說明聯邦及州立法者侵犯人民財產權之理由，美國憲法實務及學界產生所謂「警察權 (police power)」理論作為肯定聯

⁷² 楊松齡，前揭書，3-14 頁以下

⁷³ 270 N.Y. 333

⁷⁴ 蔡懷卿，美國之土地使用法管制以及憲法許可界限，玄奘法律學報第二期，第 227 頁，民國九十三年十二月

邦及各州之立法行為的依據。警察權理論係指聯邦及各州可以擁有「警察權」來管理，並且連帶可以將人民的自由權以及財產權等基本權利予以限制或剝奪⁷⁵。基此，國會及州立法者可以廣泛的基於「公益」而對人或事採取一切必要之限制及管理。警察權力之行使即是遏止及排除對「公益」有害之私人行為。此種以警察權力限制及剝奪人民之財產權並不必給予任何補償，是以任何人民的權利必須在「不違反社會公益」為前提下受到憲法之保障⁷⁶。最廣義的警察權包含最高主權政府基於統治行為之所有權力⁷⁷，而警察權現已很少被最廣義的使用，取而代之的警察權一般認為是為了保護公眾健康、安全、道德或一般權利而無任何補償之徵收私人財產之權力。⁷⁸

但警察權無限制之擴張將會對於財產權之本質造成侵犯，1922 年聯邦法院審理 Pennsylvania Coal Co. v Mahon 案中⁷⁹，大法官 Holmes 認為若管制太過則會構成「準徵收」(if regulation goes too far, but will be recognized as a taking)。Holmes 在此案中認為財產權雖有其內在限制，而於該範圍內可受警察權之限制，但此種內在限制是有其界限的，否則憲法對於財產權保障之努力將付諸東流。因此，若財產權管制行為若超出警察權之界限，則對於財產權之管制行為將形同徵收而須加以補償始可限制。

二、 準徵收之態樣及案例分析

(一) 準徵收態樣

準徵收之態樣可分為「管制準徵收 (regulatory taking)」及「占有準徵收 (possessory taking)」。占有準徵收理論保護財產權之占有，而管制準徵收理論保障財產權之價值⁸⁰，其所注重者為公益及私人利益間的衡量，分述如下。

1. 占有準徵收 (possessory takings)

⁷⁵ 張泰煌，從美國法論財產權之限制，「臺灣土地金融季刊」第 35 卷第 1 期，民國八十七年三月，第 25 頁

⁷⁶ 陳新民，前揭書第 464 頁以下

⁷⁷ 謝哲勝，準徵收之研究，以美國法之研究為中心，「中興法學」第 40 期，民國 85 年 3 月，第 118 頁

⁷⁸ D. Mandelker & R. Chunningham, Planning and Control of Land Development, 50、51 頁

⁷⁹ 260 U.S 393

⁸⁰ 大法官 Holmes 於 Pennsylvania Coal Co. v Mahon 案中指出，財產權雖有其內在限制而受警察權之限制，該界限是以財產價值的受損程度來決定。原文為 As long recognized, some values are enjoyed under an implied limitation and must yield to the police power. But obviously the implied limitation must have its limits, or the contract and due process clauses are gone. One fact for consideration in determining such limits is the extent of the diminution. ...詳參 260 U.S 393

占有準徵收發生於當政府本身或其授權之第三者物理上侵入並占有不動產。物理的侵犯 (physical invasion) 發生時較容易成立準徵收。因為永久性物理上占有 (permanent physical occupation) 剝奪所有權人之占有，而這種情形等同於徵收。但此種對於物理上侵犯所造成之準徵收的判斷並非完全無任何困難的。例如於 United State V. Causby 的案例中，其飛機以低於 100 呎的高度飛越土地亦會造成準徵收。於本案例中大法官同意被告所言，儘管飛機飛越並未發生物理上的直接接觸，但飛機低空飛過所產生的噪音已對於土地使用之直接侵擾⁸¹。

2. 管制準徵收 (regulatory taking)

管制準徵收主要討論關於經濟管制法規和大部分形式的土地使用分區管制，以及其他對於土地利用之限制。當法管制逾一定程度，使財產之使用、收益權被剝奪，實質喪失經濟價值時，縱然無所有權及占有權之移轉，亦可能構成「準徵收」而須予以補償。管制準徵收必須衡量私人利益及公共利益之重要性，此種衡量本質上為比較公共利益與加諸財產權所有人之負擔。

(二) 準徵收案例及其判斷標準

為了解美國法院對於準徵收之判斷基準，以下將依準徵收之態樣就美國法院中對於不同土地使用管制類型的準徵收案例加以檢視，並分析各案例中對於準徵收之判斷基準，希冀藉以釐出美國法院面對準徵收案例時共同之判斷標準。因此，以下將依準徵收之構成要件分別檢視準徵收案例。

1. 公共利益之存在 (public interest, public purpose, public welfare)

Dolan v. City of Tigard⁸²

依照奧立岡州法律，Tigard 市制定一部社區發展法 (Community Development Code) 規定商業中心地帶的土地必須保留百分之十五作為空地，同時也有設置自行車道的規定。原告為擴建其商店，而向 Tigard 市政府申請建築許可。該市批准建築許可之申請，但附帶兩個捐地給市政府的條件，其一必須捐出其所有位於防洪計畫範圍內的土地，做為興建防洪道之用。第二則須捐出沿著防洪計畫旁一段十五英呎寬的土地，作為興建自行車道之用 (此部分可以計入百分之十五空地規定之內)。原告認為此種條件與

⁸¹ Lawrence Blume and Daniel L. Rubinfeld (1984) Compensation for Takings: An Economic Analysis, California Law Review, Vol 72, P575.

⁸² 512 U.S. 374 (1994)

其計畫無關，因此係違反聯邦憲法增修條文第五條規定，而訴請市政府給予補償。

最高法院首揭表示徵收條款的主要目的係「依照公平與正義，禁止政府強迫少數人單獨承受應由公眾全體所承受的負擔。」，但另一方面，如果政府必須補償因管制措施所造成的一切財產損失，則政府將無法運作。

判決中指出該案有兩點爭議必須處理以決定該規定是否違憲。首先在州政府合法利益與索取之土地之間有無基本關聯 (essential nexus)。而如有關聯，法院必須進一步決定該規定與當事人開發案造成衝擊之間所需關聯之程度。⁸³ 亦即法院藉由對於管制目的與管制手段之連結來要求本案例中捐贈土地之規定。最高法院以此兩個檢驗標準，發現擴充店面並鋪設停車場柏油路面與防止洪水氾濫之間，存有「基本關聯」。同時，聯邦最高法院亦同意，減少市中心車流量是一項「合法政府利益」，且啟用自行車道可減少市中心車流量，因此本案並未構成準徵收。

政府合法利益與索取之土地之間有無基本關聯 (essential nexus) 以及索地規定與當事人開發案造成衝擊之間所需關聯之程度，兩要件所說明者為土地使用管制目的是否存在並實質促進公共利益。而若管制目的未有公共利益之存在，則其與美國憲法增修條文第五條正當法律程序有關法律目的之要求未符而逾越憲法允許之管制界限，而並非是一種準徵收人民財產之作為。⁸⁴

2. 經濟上之衝擊 (economic impact)

(1) 經濟價值之減損程度 (serious diminution of property value)

① Pennsylvania Coal Co. v. Mahon⁸⁵

本案係源於賓州煤礦公司將地表的所有權移轉給住戶，但與地表的住戶訂定契約，由賓州煤礦公司保留地下煤礦的開採權，並且明文規定由地表住戶承受塌陷的風險。之後賓州議會通過一項法案 (Kohler Act)，禁止開採地下礦物，以防止地表塌陷。因此賓州煤礦公司主張該法已剝奪其財產權及

⁸³ 512 U.S. 374 : 「a court must first determine whether an **essential nexus exists** between legitimate state interests and the permit conditions, and if the court finds that a nexus exists, then the court must determine whether the city has shown a **rough proportionality** between the exactions and the projected impact of the proposed development; and as to the case at hand, even though an essential nexus existed between legitimate state interests and the two conditions in question」

⁸⁴ 蔡懷卿，前揭文，P261

⁸⁵ 260 U.S. 393 (1922)

契約自由。

聯邦最高法院宣告賓州政府此一法律限制徹底摧毀賓州煤礦公司原有的財產與契約權利，逾越警察權力行使的界限，因此這項法律構成一個準徵收，政府若未給予土地所有人公平補償即不得為之。

Holmes 大法官表示本案爭點在於警察權有無理由剝奪上訴人的財產權及契約權利。基於以下三點理由，其認為賓州政府所行使之警察權已構成準徵收而必須給予補償。首先，如果任何財產價值都要給予補償，則政府將無法運作。事實上，財產權具有內在限制，在該範圍內可以受到警察權之限制，但此種內在限制也有其界限，否則契約條款及正當程序條款將無法存在。⁸⁶至於此界限則是由財產價值受損狀況來決定，當其達到某個程度時，管制行為便形同徵收權之行使，政府必須給予補償方能繼續限制。而財產價值的受損情形則必須依事實認定。⁸⁷

其次，地表塌陷並非社會共同之損害，因為已由地表住戶承擔風險，且可以藉由通知地表住戶來預防塌陷的危害，不必剝奪上訴人開採煤礦的權利。而賓州的此項管制措施卻嚴重摧毀了上訴人的採煤權，使其蒙受重大的經濟損失。最後，他認為警察權必須有其限制，否則管制措施將會無限制地擴張直到財產權消失為止。

於本案例中可知，最高法院認為財產權只能在某個限度內被限制，如果管制措施限制過度（goes too far）會構成準徵收。而其對於管制界限之衡量標準則為經濟價值的減損程度，以本案來說，其將賓州煤礦公司採礦之權利完全剝奪，亦即管制措施將拒絕所有權人全部之經濟價值。

② Keystone Bituminous Coal Association v. DeBenedictis⁸⁸

本案係源於賓州環保資源局依塌陷法與土地保育法的規定，要求原告不得開採用以支撐地表的煤礦，以防止土地塌陷。而依美國賓州的塌陷法（Pennsylvania's Subsidence Act）第四條和土地保育法（Land Conservation Act）禁止採礦造成現有的公共建築、住宅、墳墓的塌陷損害，環境資源局（Department of Environmental Resources）依該法授權規定，

⁸⁶ 260 U. S. 393 **OPINION** : 「Government hardly could go on if to some extent values incident to property could not be diminished without paying for every such change in the general law. As long recognized, some values are enjoyed under an implied limitation and must yield to the police power. But obviously the implied limitation must have its limits, or the contract and due process clauses are gone.」

⁸⁷ 260 U. S. 413-414

⁸⁸ 480 U.S 470 (1987)

被該法保護的建築物下方的百分之五十的煤礦必須保存不得開採，以作為提供支撐表層的方法，該法第六條並授權環境資源局在採礦造成第四條所保護的建築物損害而未在六個月內賠償時，撤銷採礦許可。而原告主張地表的所有權早在一百多年前便與支撐地表的煤礦所有權分離，而由原告取得煤礦所有權，該法之規定係剝奪原告對支撐地表煤礦的財產權而構成準徵收。

於本案例中，係以法律管制目的及經濟上的衝擊來考量準徵收的問題，本案之法律管制目的與 *Pennsylvania Coal v. Mahon* 一案的法律不同，本案的法律目的是藉由減少此一地區真正的、實質的、關於健康的、環境的和預算的利益，並無如同 *Pennsylvania Coal* 一案法律只是為了處理當事人間私益的衝突。塌陷法管制目的係為防止地表塌陷對於公眾之生命健康與安全所造成的損害，係屬警察權的正當行使。而為防止妨害公共利益（Public nuisance）而行使警察權，並不必要給予補償。

至於管制對於經濟上之衝擊，在財產價值與信賴期待的損失方面，法院認為原告並未證明其獲利能力因為該管制而受到減損。塌陷法要求原告不得開採的煤礦數量，尚不及其全部數量的百分之二，且此部份並不能構成財產權的一個分別獨立的部分，係屬整體財產的一部分，本身不得作為獨立的財產權，故若整體考量其並財產價值並未被全然剝奪，且亦無事證顯示原告的投資報酬期待已因該法第四條所加諸之義務而受到重大影響。因此，塌陷法之管制並不構成準徵收。

(2) 經濟上可行之利用 (economically viable use)

*Lucas v. South Carolina Coastal Council*⁸⁹

本案係源於原告於一九八六年在南卡羅萊納州購買兩筆海邊土地準備建屋，並已取得建築許可，但在一九八八年，州議會制定海岸管理法（*Beachfront Management Act*），為維護公共安全及生態保育，禁止在海灘土地上興建永久性建築物。原告認為此規定剝奪其對該財產所有經濟上可能的使用，違反憲法增修條款第五條及第十四條構成準徵收，必須給予補償。

Scalia 大法官認為本案土地所有人被要求為公共福祉而犧牲全部之經濟上有益之使用之情形已構成準徵收。其指出兩個準徵收的判斷準則：第一為當管制法令強迫財產所有人忍受一有形物理侵入時（*compel the property owner to suffer from physical invasion*）；其次管制法令禁止所有權人對其財產任何可能之建設性或經濟性利用時（*prevent any productive or*

⁸⁹ 505 U.S. 1003 (1992)

economic use of the property)，政府必須補償。在本案中將管制措施對土地所有權人造成之經濟上損失程度做進一步之界定，亦即以「經濟上可行之利用完全被剝奪」為判斷構成準徵收之要件。因此，當土地管制並未實質促進合法政府利益，或拒絕土地所有權人經濟上可行之土地利用時，則與憲法增修第五條徵收條款有所違而構成準徵收⁹⁰，除非其用途係有害之使用（harmful or noxious use）。

(3) 投資期待所受之干擾程度（investment-back expectation）

Penn Central Transp. Co. v. New York City⁹¹

為了保護有歷史性意義的地標及周圍地區免於受到輕率的決定而摧毀和改變其性質，紐約市制訂紐約市地標保存法（Landmarks Preservation Law）。依據該法規定，地標保存委員會可以指定某一建築物為地標。被指定的地標所有人必須保存地標外部的完好，在外部為變更前必須得到委員會之核准。

本案上訴人所有的紐約中央火車站被地標保存委員會指定為地標，火車站座落的土地則被指定為地標所在地。之後上訴人欲在火車站大樓上空建一五十層辦公大樓，以減少火車站不能改建所造成的損失。委員會認為此舉將破壞火車站的美感和歷史意義，拒絕此一開發計畫。上訴人主張地標保存法已經徵收其財產而未給予公平的補償，違反美國憲法第十四和第五修正案。

最高法院判決地標保存法並不違憲，其認為徵收之法理並不將財產區分為各個獨立的部分，藉以判斷每個部份上的財產權是否遭到剝奪，而是以管制行為對財產整體的侵犯程度來決定有無徵收。地標保存法並未干預火車站的現行使用或阻礙上訴人實現其投資的合理報酬，且上訴人利用火車站上空的權利已被市政府移轉到火車站周邊的土地上，雖這些移轉的權利或許不能構成公平補償，但無疑地已減輕該法律加諸於上訴人的財政負擔。因此，法院認為適用地標保存法於上訴人的財產，不構成準徵收，所以並不違憲。

案例中認為政府行為是否已經構成準徵收之判斷基準，重點應該放在該行為干預財產權的性質和程度，而非財產權特定的部分。徵收條款的主要目

⁹⁰ 505 U.S. 1003 「The second situation in which we have found categorical treatment appropriate is where regulation denies all economically beneficial or productive use of land. As we have said on numerous occasions, the Fifth Amendment is violated when land-use regulation "does not substantially advance legitimate state interests or denies an owner economically viable use of his land」

⁹¹ 438 U.S.104 （1978）

的係依據公平與正義，禁止政府強迫少數人單獨承受應由公眾全體所承受的負擔。其判斷基準基本上是依個案事實認定，應考量因素為下列三點：首先為管制法令對於權利人所造成之經濟衝擊（the economic impact of the regulation on the claimant），其次為個別投資期待所受干擾之程度（the extent to which the regulation has interfered with distinct investment-backed expectation）以及政府作為之性質（character of the government action）。

由案例中可見到美國法院對於以美學及歷史意義為土地使用管制之公益目的持肯定之態度，此外對於準徵收之判斷基準，亦考量其經濟上之影響且應做整體之考量而非將其切割就各部份觀察。本案中認為雖其土地利用受限制，但火車站上空利用之權利已轉移至火車站周邊之土地，因此土地所有權人仍得為合理之經濟利用且並未妨礙實現其投資的回收預期，故並未構成準徵收。

本案大法官認為管制法令對於權利人的經濟衝擊為構成準徵收之考量因素，但本案特別強調應就整體觀察，而不是就所受限制部份單獨切割來看。此外，本案中更提出個別投資期待所受干擾之程度及政府作為之性質兩項構成準徵收之要件。

(4) 永久性物理侵入、占有（permanent physical occupation）

① Nollan v. California Coastal Commission⁹²

原告在加州的兩處公共海灘之間有一塊土地，原告計畫在其土地上重建一棟房屋，而向加州海岸委員會申請開發許可（costal development permit）。加州海岸委員會表示，在該地上興建房屋將妨礙海景觀賞，且會造成公共造訪海灘的心理障礙。因此要求原告必須同意在其土地上設定一公共地役權（public easement），以連接兩塊公共海灘，便利大眾觀賞海景，方同意其興建房屋。原告主張該地役權條件係徵收其財產而未給予補償，違反憲法增修條款第五條之規定而提起訴訟。

本案最高法院認為該案例已構成準徵收，其認為排除他人之權利為財產權中最為根本的權利，所以「永久性的物理上占有」即構成準徵收，而不論該行為可以達到某項重要公共利益或僅對權利人造成經濟上輕微之不利。 ⁹³

⁹² 483 U.S 285 (1987)

⁹³ 483 U.S 831-832:「permanent physical occupation」 of the property, by the government itself

此外，Scalia 大法官認為，除非土地使用限制「實質促進」可受允許之目的（“substantially furthers” permissible ends）⁹⁴，否則該項管制將被視為係準徵收，而政府必須給予補償。海岸委員會關於提供海灘進出之方便性也許是一很好的主意，但這並不表示原告以及其他海岸居民可以被強迫為實現這個主意而單獨作出貢獻。加州政府可以運用它的強制徵收權力以達其公益目的，但如果它想要一個通過原告土地的地役權，則必須付費。

② United States v. Causby⁹⁵

二次世界大戰末期，美國空軍於原告土地旁興建機場，原告為一養雞戶，機場跑道末端緊鄰原告土地，戰機頻繁低空飛掠原告養雞場，戰機所製造之噪音使原告無法繼續營業，養機場被迫關閉。原告以空軍戰機低空飛越土地，形成一原告非自願同意之地役權（involuntary servitude），故請求政府徵收補償（inverse condemnation）。美國政府則認為，聯邦國會可以立法規定財產權內容，私人土地所有權不及於領空，飛機在國會制定法律之安全高度上飛越私有土地，即不構成對土地所有權之侵犯。

而聯邦最高法院認為政府以有形物理力侵入、占有、管領人民土地，造成「占有準徵收」（possessory taking）。飛機低空飛越該土地，雖未直接占有土地，但對於土地之使用已造成影響。因此同意原告主張，認為有一非自願地役權形成，政府必須徵收並予以補償，否則無權繼續使用機場。

由本案中可知，占有準徵收並不一定需於物理上直接占有土地，飛機飛越並未直接占有土地，但其對土地侵入之程度卻幾乎將財產權之全部剝奪殆盡。因此，法院亦認定該情形構成占有準徵收。

③ Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp.⁹⁶

紐約州法律規定，房屋出租人必須允許有線電視業者裝設有線電視電纜於其公寓建築物上。本案有線電視的設備占據原告建築物的屋頂和側面，原告起訴主張其設備在原告的所有物上，構成憲法上的準徵收，而要求有線電視業者補償。

本案爭點為「藉由政府的授權，輕微但永久的直接管領一個人的所有

or by others our cases uniformly have found a taking to the extent of the occupation, without regard to whether the action achieves an important public benefit or has only minimal economic impact on the owner」

⁹⁴ 483 U.S. 867 N3

⁹⁵ 328 U.S.256 (1946)

⁹⁶ 458 U.S. 419 (1982)

物，是否構成憲法第五和第十四增補條款的應給予公平補償的徵收？」。聯邦最高法院對於此案之情形係著眼於對於財產的永久直接管領（permanent physical occupation）。

其認為政府行為若具有對標的財產為永久直接管領之性質，不論此一作為在促進重要公共利益或僅有輕微之負面經濟衝擊，均屬憲法增修條文第五條將私產收為公用，亦即此種直接管領財產權本質上即是準徵收。

三、 準徵收衡量標準之綜合分析

於管制目的相異而管制型態及強度有別的情況下，實難以訂出一具體且清楚的判斷標準以衡量準徵收之構成與否。但經由前述美國各相關案例及部分有關財產權利保障的法案已可釐出部分的判斷標準如下。⁹⁷

（一） 公共利益（public interest, public purpose, public welfare）之存在及實質促進公共利益

於 *Dolan v. City of Tigard* 一案中大法官對於土地使用管制措施與公共利益之基本關聯以及是否實質促進合法政府利益。然如同部分文獻所質疑，未有公共利益存在之管制措施所涉及者應為其管制是否為憲法所允許範圍，若不存在公共利益所涉及的應是違憲問題，而不是管制界限超過人民所應忍受範圍之準徵收問題。

此外若管制目的係為防止妨害公共利益（Public nuisance）則為警察權之正當行使，並不必給予補償。於 *Keystone Bituminous Coal Association v. DeBenedictis* 一案中，大法官認為之法律管制目的與 *Pennsylvania Coal v. Mahon* 一案的法律不同，本案的法律目的是藉由減少此一地區真正的、實質的、關於健康的、環境的和預算的利益，並無如同 *Pennsylvania Coal* 一案法律只是為了處理當事人間私益的衝突。塌陷法管制目的係為防止地表塌陷對於公眾之生命健康與安全所造成的損害，係屬警察權的正當行使。而為防止妨害公共利益（Public nuisance）而行使警察權，並不必給予補償。*Lucas v. South Carolina Coastal Council* 一案中大法官亦有相同之意見，其表示當土地管制並未實質促進合法政府利益，或拒絕土地所有權人經濟上可行之土地利用時，則與憲法增修第五條徵收條款有所違而構成準徵收，除非其用途係有害之使用（harmful or noxious use）。

⁹⁷ 謝哲勝，準徵收之研究，以美國法之研究為中心，「中興法學」第 40 期，民國 85 年 3 月，第 118 頁以下

(二) 經濟上的衝擊 (economic impact)

法院通常會討論政府的管制措施對於財產的價值所造成之減損，但極端的財產價值減少並非為影響法院判定是否構成準徵收的絕對因素，因由經濟面考量時，尚需要考量其他的因素⁹⁸，例如受到管制的土地是否仍可作合理可行的經濟使用或該項管制是否阻絕了所有權人預期的合理投資回收。

1. 經濟價值的減損 (serious diminution of property value)

於判定是否構成準徵收時，雖法院如前述並未訂出一特定的比例做為判斷的基準，但法院通常依個案檢視管制措施對於財產價值所造成之減損比例。而在 1996 年 4 月 7 日，共有 23 個州制定了數種財產權的提案，其中 S. 605「1995 年綜合權利法案 (The Omnibus Property Rights Act of 1995)」及 H. R925「1995 年私有財產權保護法案 (Private Property Protection Act of 1995)」是兩個在國會被提出的法案，兩者皆要求為管制準徵收應給予土地所有權人補償。而兩者分別訂出 33% 及 20% 的財產價值減損比例作為準徵收是否給予補償的標準，法案內容將於後段另予討論。

2. 經濟上可行之利用 (economically viable use)

於 Lucas v. South Carolina Coastal Council 案，Scalia 大法官認為本案土地所有人被要求為公共福祉而犧牲全部經濟上有益之使用之情形已構成準徵收，其認為管制法令禁止所有權人對其財產任何可能之建設性或經濟性利用時 (prevent any productive or economic use of the property) 政府必須補償。

3. 投資期待所受之干擾 (investment-back expectation)

於 Penn Central Transp. Co. v. New York City 案中，法院認為法律須確保財產權人投資的合理利益，而 New York City's Landmark Preservation Law 並未造成準徵收，因為其對所有權人投資之預期合理回收並未阻絕。⁹⁹ 因此當管制內容妨害所有權人使用該財產的合理預期投資回收，所有權人則有權利要求補償。

⁹⁸ 同前註，P13-14

⁹⁹ 438 U.S. 104 : ..the Landmarks Preservation Law preventing use of the air space above Grand Central Terminal **did not effect a "taking" of private property by the government without just compensation** in violation of the Fifth and Fourteenth Amendments, since (1) the law did not interfere with the present uses of the building, but allowed the owner to continue using it as had been done in the past, **permitting the owner to profit from the building and obtain a reasonable return on its investment,**

(三) 永久性物理侵入、占有 (permanent physical occupation)

永久性物理占有係剝奪所有權人之占有而變更為他人占有，於 Nollan v. California Coastal Commission 的案例中，法院認為若政府的措施形成永久性的物理占有，將被認為是徵收，無論該管制措施促進了公共利益與否或對於所有權人的經濟衝擊僅相當細微¹⁰⁰。因此，若法規對財產造成永久物理侵入、占有或拒絕所有權人排除他人干涉之權利，則構成占有準徵收而須給予公正的補償。¹⁰¹

表 2-2 準徵收案例及判斷標準

案例及案由	案由	準徵收判決標準
Dolan v. City of Tigard	土地所有權人申請建築許可者，須保留百分之十五作為空地，同時須捐出一段十五英尺寬的土地，作為興建自行車道之用	公共利益與管制目的之基本關聯性
Pennsylvania Coal Co. v. Mahon	賓州煤礦公司將地表的所有權移轉給住戶，但保留地下煤礦的開採權，並且明文規定由地表住戶承受塌陷的風險。後賓州議會通過法案 (Kohler Act)，禁止開採地下礦物，以防止地表塌陷。賓州煤礦公司主張該法已剝奪其財產權及契約自由。	經濟價值之減損程度
Penn Central Transp. Co. v. New York City	紐約中央火車站被地標保存委員會指定為地標，火車站座落的土地則被指定為地標所在地。後所有人欲在火車站大樓上空建一五十層辦公大樓，以減少火車站不能改建所造成的損失。委員會認為此舉將破壞火車站的美感和歷史意義，拒絕此一開發計畫。	經濟價值之減損程度 投資期待所受之干擾

¹⁰⁰ 483 U.S.825:.. we observed that where governmental action results in "[a] permanent physical occupation" of the property, by the government itself or by others, see 458 U.S., at 432-433, n. 9, "**our cases uniformly have found a taking to the extent of the occupation**, without regard to whether the action achieves an important public [*832] benefit or has only minimal economic impact on the owner,"

¹⁰¹ 謝哲勝，前揭文，第 128 頁

<p>Keystone Bituminous Coal Association v. DeBenedictis</p>	<p>賓州環保資源局依塌陷法與土地保育法的規定，要求原告不得開採用以支撐地表的煤礦，以防止土地塌陷。而原告主張地表的所有權早在一百多年前便與支撐地表的煤礦所有權分離，而由原告取得煤礦所有權，該法之規定係剝奪原告對支撐地表煤礦的財產權。</p>	<p>經濟價值之減損程度</p>
<p>Lucas v. South Carolina Coastal Council</p>	<p>原告於一九八六年在南卡羅萊納州購買兩筆海邊土地準備建屋，並已取得建築許可，但在一九八八年，州議會制定海岸管理法（Beachfront Management Act），為維護公共安全及生態保育，禁止在海灘土地上興建永久性建築物。原告認為此規定剝奪其對該財產所有經濟上可能的使用，違反憲法增修條款第五條及第十四條構成準徵收，必須給予補償。</p>	<p>經濟上可行之利用</p>
<p>Nollan v. California Coastal Commission</p>	<p>原告在加州的兩處公共海灘之間有一塊土地，原告計畫在其土地上重建一棟房屋要求原告必須同意在其土地上設定一公共地役權（public easement），以連接兩塊公共海灘，便利大眾觀賞海景，方同意其興建房屋。原告主張該地役權條件係徵收其財產而未給予補償，違反憲法增修條款第五條之規定而提起訴訟。</p>	<p>永久性物理侵入</p>
<p>United States v. Causby</p>	<p>二次世界大戰末期，美國空軍於原告土地旁興建機場，原告為一養雞戶，機場跑道末端緊鄰原告土地，戰機頻繁低空飛掠原告養雞場，戰機所製造之噪音使原告無法繼續營業，養機場被迫關閉。原告以空軍戰機低空飛越土地，形成一原告非自願同意之地役權（involuntary servitude），故請求政府徵收補償（inverse condemnation）。</p>	<p>永久性物理侵入</p>
<p>Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp.</p>	<p>紐約州法律規定，房屋出租人必須允許有線電視業者裝設有線電視電纜於其公寓建築物上。本案有線電視的設備占據原告建築物的屋頂和側面，原告起訴主張其設備在原告的所有物上，構成憲法上的準徵收，而要求有線電視業者補償。</p>	<p>永久性物理侵入</p>

資料來源：本研究整理

參、綜合權利法案 (The Omnibus Property Rights Act of 1995) 及私有財產權保護法案 (Private Property Protection Act of 1995)

H925「1995年私有財產權保護法案 (Private Property Protection Act of 1995)」，於此法案中若政府的措施對於一塊土地或水權的價值造成 20% 以上的價值減損則須對其提供補償，而若財產權之價值減損比例大於 50% 時，聯邦政府應以市場合理價格購買該財產¹⁰²，而此項措施係適用於瀕臨絕種動物保護法、聯邦溼地計畫及聯邦管制規定對於水權可能造成的衝擊。但對於聯邦政府為避免生命健康受威脅或其他財產權受損害所為之措施則不應補償，除非其財產權之使用完全受到限制。

一、S. 605「1995年綜合權利法案 (The Omnibus Property Rights Act of 1995)」

於 S. 605「1995年綜合權利法案 (The Omnibus Property Rights Act of 1995)」是希冀提供補償予受損失的土地所有權人，讓財產權人可以對於準徵收提出訴訟，以及建立一行政管理程序，強制聯邦政府衡量政府措施對於私有財產權之影響。並對於瀕臨絕種之物種法案及聯邦濕地規定建立準徵收求償的管理程序。¹⁰³S. 605 法案對於 Holmes 大法官於 Pennsylvania Coal Co. v Mahon 案中所言的管制太過 (goes too far) 具體化，將 Lucas、Nollan 及 Dolan 等最高法院案例中決定準徵收補償之標準加以法典化，該法案中是以土地 33% 的價值減損作為補償之門檻，若管制措施對於財產之合理市場價格造成 33% 以上的減損¹⁰⁴則須予以補償。而此標準是比較受管制前後的價值減損而非財產權整體價值的損失。以下將簡要介紹法案之目的及概要內容。

¹⁰² H.R.925 法案內容略為 The Federal Government shall compensate an owner of property whose use of any portion of that property has been limited by an agency action, under a specified regulatory law, **that diminishes the fair market value of that portion by 20 percent or more**. The amount of the compensation shall equal the diminution in value that resulted from the agency action. If the diminution in value of a portion of that property is greater than 50 percent, at the option of the owner, the Federal Government shall buy that portion of the property for its fair market value.

¹⁰³ Jonathan H. Adler, April 1996, Property Rights, Regulatory Taking, and Environmental Protection, P5

¹⁰⁴ S605 法案內容略為 No agency or State agency, shall take private property except for public use and with just compensation to the property owner. A property owner shall receive just compensation if-- (D) **such action diminishes the fair market value of the property or the affected portion of the property which is the subject of the action by 33 percent or more** with respect to the value immediately prior to the governmental action; or... 資料來源：美國國會圖書館網站 <http://www.loc.gov/index.html>

(一) 訂立目的

綜合權利法案之目的是藉由特定之「衡量標準」支持並保護受憲法及法律保障的私有財產權所有者，藉以反制聯邦政府在規範或管理行為上對私有財產權之不利影響。並阻止聯邦或州政府依聯邦命令徵收私有財產權，但卻非供公共使用或未對財產所有權人給予公正之補償。

(二) 補償基準及原則

法案要求補償需源自於經國會同意的聯邦政府機關的基金，因為他們直接或透過州政府的措施對於私有財產權造成實質上的侵入，或未經所有權人同意徵收私有財產權為公用或有以下之一情況：

1. 該措施所根據的法律或規定並未實質上促進政府的法定收益。
2. 暫時或永久性的剝奪財產之經濟利益或生產性使用。
3. 減少財產之公平市場價格達 33%或以上。

衡量聯邦政府之措施造成公平市場價格的減少及任何商業上的損失以為公平的補償。

(三) 限制財產權之先程序

該法案要求聯邦政府的措施可能致須徵收私有財產權時，應先做成書面而公開之影響分析，內容包括：

1. 政策之目的。
2. 對於私有財產可能之侵擾。
3. 聯邦政府對於財產權所有者之潛在法律責任。
4. 任何其他可達同樣目的而侵擾較少之方式。

而該法案為阻止政府措施合理預測措施造成無需補償的徵收，故法案要求聯邦機構長執行瀕危物種法案和聯邦水污染防治法遵守以下原則：

1. 遵守州和部落的法律。
2. 以最不侵擾私有財產權的方式實施。
3. 確實依據規則和辦法，以確保這些權利受保護。
4. 未經書面同意或通知所有權人，不得為獲取資訊而侵入私有財產。

5. 避免使用由私有財產所收集到卻不允許財產權人取得或辯解的資訊來推動或執行政策。

(四) 多樣的補償方式

該法案要求政府提供私有財產權受政府措施不利影響者以下任一選擇：

1. 以財產權使用未受影響的公平市場價格讓售予政府機關。
2. 接受因財產權受限制致公平市場價格減少的補償。
3. 交付仲裁。

二、H. R925 私有財產權保護法案 (Private Property Protection Act of 1995)

(一) 訂立目的：

對於管制措施造成財產權某些程度上的影響應補償財產權所有者，本法案可引稱為「1995 年的私有財產權保護法案」。

(二) 補償的權利(RIGHT TO COMPENSATION)

一般而言，聯邦政府對於財產權所有人因行政機關的作為，使財產權的使用限制受到減少了公平市場價值 20 % 或更多者應予補償，賠償金額應等同於政府機關行動所導致財產減少的價值。一塊土地或水權的價值造成 20 % 以上的價值減損則須對其提供補償，而若財產權之價值減損比例大於 50 % 時，聯邦政府應以市場合理價格購買該財產。

一段時間的使用限制— 當依本法接受補償金後，縱然管制措施被撤銷或無效，財產權不得再據以為反對政府管制措施的理由。若之後管制措施撤銷或無效，而所有權人選擇依物價調整後的金額返還補償金，則財產仍可使用。

(三) 州法律效果(EFFECT OF STATE LAW)

若聯邦政府的管制措施所作之限制，亦為財產所在之州的法律所禁止，基於本法不應給予補償。若為州法律所定義之有害的使用或是土地使用分區法令，則該使用是本款所禁止。

(四) 例外情形(EXCEPTIONS)

1. 阻止危害健康、安全或損害特定財產——一個政府部門的行動目的是為了防止以下的情況時，基於本法案將不予補償。

(1) 危害公眾健康或安全

(2) 損害特定財產除非財產的使用受到限制

2. 航行役權

政府措施若是依據航行役權則依本法不予補償。

(五) 程序

1. 所有權人的請求

所有權人要求補償依本法案須以書面對政府措施造成之利用限制請求補償，並於收到政府機關的通知後 180 日內為之。

2. 協商

政府機關可能會和所有權人協商以建立補償價額，若政府機關和所有權人同意協商價額，政府機關應立即給付議定數額。

3. 補償的選擇

若超過 180 天未有書面回覆或未能達成協議，所有權人可以選擇將此爭議交付仲裁或藉由民事訴訟尋求賠償。

4. 仲裁

仲裁程序的建立應是儘量可實行的，而其程序的建立應是基於美國聯邦法典所定之第九項權利之應用。此類仲裁結果應包含律師費及估價費。政府機關應立即依仲裁結果為給付。

5. 民事訴訟

未選擇仲裁也並未於請求後立即接受補償的所有權人可能仍屬意民事訴訟之救濟。所有權人發動民事訴訟時，政府機關對於合理的律師費及

估價費之支付單有其義務而所有權人易被賦予其權利。法院判決時應依財產權受限制的時間依補償數額加計利息。

(六) 補償金之來源

基於本節而對財產權所有人的補償或民事判決補償所有權人之數額，儘管其法律條款有所規定，仍應由補償及訴訟之肇使機關的年度預算撥付。若該機關的措施係由於其他機關所要求，則可對其他機關要求部份或全部之補償金。為此，機關首長可能思考移轉或重組機關可用的適當基金。若無足夠的基金給付補償或判決金額，機關首長有責任於下個財政年度尋求此等基金的撥付。

肆、 準徵收之正當性¹⁰⁵-Michelman 的本益分析

政府措施之實施皆須對其正當性加以檢視，於準徵收之情形中政府的措施是否具正當性，且準徵收何時應該要補償？財產權之基本理論包括效用與效率原則、公平與正義原則以及勞動報償原則。而對於此問題 Munzer 認為可藉由 Michelman 所提供之功利主義的方法，以效用與效率的觀點對其加以討論。¹⁰⁶

任何時候政府之措施一旦被提出，評估措施本身的成本與利益以及支付補償給受損者的成本與利益就變得很重要，功利主義的基本策略是最大化淨獲得與最小化淨損失。欲促成此策略，Michelman 定義了三個特別的名詞。

一、道德上之成本 D (Demoralization costs)

如果政府對於所為之措施不給補償，那麼對於未受補償的損失者及其支持者，因生產誘因受損或社會動盪產生的成本將會發生。

二、處理成本 S (Settlement costs)

主要為執行補償計畫的行政成本，它必須足以彌平道德上之損失。

三、效率利得 E (Efficiency gains)

¹⁰⁵ Munzer, Stephen R. (1990), A theory of property, Cambridge studies in philosophy and law

¹⁰⁶ 同前註 425 頁以下

即政府措施所產生的超額利得超過其造成的損失，但不包括 D 或 S。

任何時候政府措施一旦被提出，評估該措施本身的成本與利益以及支付補償給受損者的成本與利益就變的很重要。該評估對公共政策的兩個議題產生結論。

- (一) 如果道德上與補償處理成本的成本都超過政府措施的超額利得，則該措施就不能被正當化。它一點也不該被執行，因為該方法的超額利得不敷其成本。換句話說，在 $D > S > E$ 或是 $S > D > E$ 時，提出的計畫應被拒絕採用。故對於徵收權力的防禦使用，「效用」設定了一個界線。
- (二) 如果政府措施能被正當化，即超額利得超過 D 或 S 的成本，功利主義的方法就是去支付這兩者之中較低的那個成本。因此，當 D 成本超過 S 成本，政府就該支付補償，則 $E > D > S$ 或 $D > E > S$ 。但另一方面，如果 S 成本大於 D 成本，則政府就不應該補償。亦即如果行政支出的成本超過比避免道德上之成本來的更高，就不值得去補償。

而 Munzer 則認為 Michelman 所提供之方法可以進一步改良，前所定義執行補償計畫的行政成本 (S) 須將道德上之成本 (D) 降低至 0。但有些例子可能會採取耗費較少成本的補償處理方式，而容許部份道德上之成本發生，使準徵收措施的效用利得超過該二成本之總和。而該修正後的成本稱為 S' 及 D'，故當 $E > S' + D'$ 則政府之措施是具有正當性的。而此也意味著，於效用及效率之觀點下，部分補償是可行的解決方式。

此外，為更精細的闡明上述論點，對於效率利得 E 應以效用或效率所得 U/E 替代，而以未有補償之一切成本 N (noncompensation cost) 取代 D，至於處理成本則以 C 表示給予完全補償所需之成本，完全補償意味著將無補償之成本 N 降低至零所需之成本。相同的可以 N' 及 C 代表修正後之成本並得知部分補償之可行。

而前項論述可由財產權基本理論之效用及效率原則做以下之進一步定義。

(一) 理性及合法之期待

為使效用最大化，應將偏好之滿足最大化，特別是牽涉理性與制度上合法期待的有形事物。因此於計算效用及效率之利得以及補償或不補償之成本時，對於理性及合法之期待應更加注意。於財產權之保障上，理性於合法之期待於結構上呈現強而有力之訴求，而此項堅持將會降低誘因效果、道德危機之成本並增加效用及效率上之收益。

例如當一尚未被改良之土地，其使用分區由商業區變更為住宅區使所有權人無法興建商場使用時，所有權人認為土地使用分區變更將影響其龐大之期待利益。若所有權人尚未取得建築許可亦未進行具體相關開發工作，則不予補償或部分之補償成本就會較低，而效用及效率上之利益將會促使分區變更之工作進行。但若土地所有權人已於一年前即開始具體之開發工作並已取得建築許可，商場也已興建到一半，則分區變更工作則相對的應不予採行。但若分區變更仍有效用或效率上之利益，則對於所有權人之補償為必要的，且不予補償之成本將會變高。而此不補償之成本包括所有權人之強烈不滿以及財務上之損失，且將致使其他財產所有權人失去發展土地之誘因。此外，如果不予補償政府將會過度使用準徵收之權力而不考慮其措施之後果。

(二) 準徵收政策應支持理性偏好之選擇，並且必須以長期的觀點檢視

從效用的觀點而言，準徵收政策應儘可能滿足理性的偏好，並將使其於未來可以得到最大之滿足。於準徵收之情形來說，政府應調整其管制及補償措施以調和變動之條件，並對於無法滿足效用最大化之偏好及期待加以禁止。例如於二十世紀初之土地使用分區管制，被劃入土地使用分區之所有權人皆期待受到補償，而補償可能短期內促進效用之最大化，但城市將變的更為擁擠而產生衝突之使用。因此，長期來看對於新分區之土地所有權人，不予補償反而較具意義。

因此從上述可知，若政府準徵收之措施所創造出之效用或效率利得超過完全補償之成本或是未有補償所生之成本，或是效用/效率利得超過該二成本經修正後之最小總額，則該準徵收措施應被視為具有正當性的，並且應就最小之成本加以支付。而這些成本需注意道德危機、收益成本、理性與合法期待以及長期理性偏好之改變的因素。

伍、小結

美國法對於財產權之保障係由憲法第五及十四修正案所展開的，其藉著「正當法律程序」(due process of law)、「公平的補償」(just compensation)及「平等保護條款」(equal protection clause)做為保障人民財產權之要件。而為說明聯邦及州立法者對於財產權限制之理由，美國法以公益為目的之警察權(police power)理論肯定聯邦及州之立法行為。但當警察權隨著時代及生活的演變而擴張時，則以往認為只有財產為國家完全占有或強制取得所有權才構成徵收而須予以補償的觀念亦逐漸改變。警察權之行使被認為須有一定之界限，若逾該界限則被視為準徵收須給予補償。但警察權行使之界限為何？如何的條件會使土地管制法規或措施對於財產權之限制構成準徵收？

法院至今雖無一確切的判斷程序及具體的衡量標準，但經由許多案例的彙集可釐出一些判斷標準，包含管制措施與公共利益之聯結、經濟衝擊及對於財產之實質侵入及占有三個面向。有關公共利益與土地使用管制措施之聯結，美國法院係由公共利益存在及是否實質促進公共利益為判斷之基準。因此，判斷是否構成準徵收時係先檢驗土地使用限制與公共利益是否存在基本關聯性（essential nexus），再衡量土地使用限制是否實質促進公共利益。而由我國大法官解釋中，其亦先說明各項管制之目的以確立其正當性，其後始對於土地利用限制是否構成特別犧牲加以探討。而由憲法第二十三條之精神可知，土地使用管制之目的須基於公共利益之考量，並藉由比例原則檢驗公益考量之必要性。因此，土地使用限制是否須予補償問題其應以土地使用限制之目的及公益性為出發點，再就土地利用限制對於財產權之影響加以討論。故憲法第二十三條之要求與準徵收判決對於公共利益之衡量係相符合而可相互應用。

我國大法官解釋中，對於土地利用受限程度到何種程度始構成特別犧牲並未有具體之判斷，而準徵收判決對於經濟上之衡量對於此點則具有相當之參考價值。於經濟的衡量中，除判斷管制措施是否拒絕權利人經濟上可行之利用，價值減損程度應是衡量因素中最有具體化或量化可能的一項，而於 1955 年在美國國會被提出的兩個法案 S. 605「1995 年綜合權利法案(The Omnibus Property Rights Act of 1995)」及 H.R925「1995 年私有財產權保護法案(Private Property Protection Act of 1995)」分別訂出 33% 及 20% 之具體的財產價值減損比例以作為補償與否的門檻，為管制太過（goes too far）立下具體的標準，S605 法案更強制政府機關於實施管制前須衡量管制措施對於財產權的影響。使準徵收補償的判別標準之建立及財產權之保障更為具體化。因此，以美國法準徵收理論檢視我國土地使用管制時，經濟價值面的考量可對我國之法治為相當之補充，並作為討論土地使用限制補償問題時之參考。

此外，若以效用及效率觀點檢視政府構成準徵收之措施的正當性，則應就政府措施所創造出效用利得、給予完全補償之成本以及因未給予補償所生一切之成本做考量。若政府所施行之措施所創造出之效用或效率利得超過完全補償之成本或是未予補償所生之誘因降低及社會動盪之成本，或是經過修正的補償計畫之合計成本最小總額，則該措施是可以被正當化的，並且應支付其中較低的成本。S605「1995 年綜合權利法案(The Omnibus Property Rights Act of 1995)」除定出補償之具體標準外，其要求政府對於其所為之措施須先衡量對於私有財產之影響，而此項要求與 Michelman 以效用及效率之觀點來評估準徵收行為之正當性及補償相符合。而我國法制中尚未見到較為具體之補償判斷基準，而除準徵收案例之判斷要件外，藉由對管制措施之效益以及成本之衡量亦可助於判斷法令規定之合理性及正當性，亦可對補償與否提供一判斷之思考方向。且於效益及成本之衡量上雖可能限於個案之判斷，但隨案例之累積以及如前述 S605 法案之管制措施

對於私有財產影響之評估程序及制度的建立，亦可將其更具體化而提供管制法令之訂立或管制措施之施行的參考。故於本文將應用其分析方法於後續有關土地使用限制法令及補償之討論。

