

# 《中西法律传统》

Legal Traditions of the West and China

2021年第1期(总第16卷)

## 司法征收在美国现代征收法体系中的定位

孙 聪

**摘 要** | 2010年,美国联邦最高法院在停止重建海滩组织诉佛罗里达州环保部案中首次阐述了“司法征收”规则。司法征收是指,法院在司法过程中依职权改变了既有的财产法规则,使相关财产权利于法无据,财产所有人最终丧失对财产的占有和使用。此概念不仅在判案法官中间引发了激烈的争论,还在法律理论界引发了论战。司法征收是客观存在的法律现象,但作为新现象,其属性亟待澄清。通过对美国征收制度历史变迁的纵向梳理,以及现实制度的横向比较,司法征收在性质上与公用征收相异,在结构上与管理性征收相同。总之,在现代美国征收法体系中,司法征收应是与公用征收和管理性征收并列的第三类征收形式,其具体制度内容仍有待法院的判例加以丰富和完善。

**关键词** | 美国宪法; 行政权; 管理性征收; 司法权; 司法征收

**作者简介** | 孙聪,法学博士,洛阳师范学院法学与社会学院讲师。

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



### 一、引言

2010年7月17日,美国联邦最高法院的大法官们在经历了长达6个月的激烈争论后,针对停止重建海滩组织诉佛罗里达州环保部案<sup>[1]</sup>做出了终审判决。在判决中,最高法院的法官一致认定,佛罗里达州最高法院对该州财产法的解释,符合州先例对海岸所有权人之权利的定义。据此,联邦最高法院否决了原告的主张,即佛罗里达州最高法院通过对该州财产法的修改而征收了原告的财产。但是,联邦最高法院的法官们在该案的根本性问题上产生了巨

大的分歧。以斯卡利亚法官(Justice Scalia)为首的四位大法官认为,司法裁决若改变了财产法规则就构成征收;而另外四位大法官则对此持反对意见。在学术界,美国学者对于司法征收是否存在也分为对立的两派。肯定论者认为,当代法院许多改变财产法的裁决,已经与立法机关和行政机关的征收行为趋同。同时,联邦和州的法律都没有禁止法院行

[1] Stop the Beach Renourishment v. Fla. Dep't of Envtl. Prot., 130 S. Ct. 2592 (2010).

使征收权<sup>[1]</sup>。因此，法院利用司法判决改变既有财产秩序的行为当然构成征收，且应当接受征收条款规范。否定论者则认为，虽然法律没有禁止，但司法机关消极中立的性质决定其并不能实际地行使征收权。因此，应当适用正当程序条款对其进行规范。

根据“先例必须遵守”的原则，联邦最高法院的上述判决实际上已经肯定了司法征收的存在。但是，作为一项新近产生，并引发尖锐对立的法律现象，司法征收还存在许多需要澄清与探讨的地方。本文主要解决两个问题。第一，什么是司法征收？通过梳理斯卡利亚法官、肯尼迪法官（Justice Kennedy）等人的法庭意见，廓清司法征收概念的基本面貌。第二，司法征收与现行征收法体系有何关系？司法征收作为一种新的征收类型，存在着如何与既有征收法体系对接的问题。本文将初步探讨司法征收与一般征收、管理性征收等既有规则的关系，以期确定其在整个征收法体系中的位置。

## 二、争议中诞生的司法征收

在代表法庭撰写的多数意见中，斯卡利亚法官明确地表达了对司法征收及其规则的支持。首先，斯卡利亚法官认定法院可以行使征收权，故存在司法征收这种行为。他强调，“征收条款并不是针对某个或若干个政府部门之行为的而设置的。它仅仅规范行为，而不规范行动者”<sup>[2]</sup>。换言之，就宪法条文而言，政府征收权的存在和适用范围，与该权力由哪个政府部门行使这一事实无涉。因此，司法机关行使征收权时，不应当受到区别于立法机关和行政机关的特殊对待，否则就会与先例和事实不符<sup>[3]</sup>。

其次，斯卡利亚法官认为，法院的裁决若改变了财产法中的“既有规则”，就构成司法征收。所谓司法征收，实质就是法院运用司法权消灭了既有的财产权利。这主要表现为法院通过判决改变了既有的财产法规则，并使得相关的财产权利于法无据<sup>[2]</sup>。司法征收作为征收的一种，应当受到征收条款的约束。根据征收条款，政府基于征收权（Eminent Domain）的财产充公行为必然属于征收。而政府基于公共管理职能，对私有财产的规制，若是对该财产的实际长期占有，或者使该财产丧失了所有的经

济利益，也构成征收。据此，斯卡利亚法官认为，消灭既有财产权利的司法裁决必然构成征收。因为其性质和程度都与州的物理性侵入，或消灭财产价值的规制相当<sup>[4]</sup>。此外，斯卡利亚法官拒绝承认经济赔偿是针对司法征收的唯一救济方式。他认为，法院应当允许财产所有权人通过上诉，推翻违宪的司法征收<sup>[5]</sup>。

肯尼迪法官则针锋相对地提出了反对意见。他认为，法庭没有必要在本案中决定司法裁决是否，以及何时造成了违宪的征收。在其撰写的同意意见中，肯尼迪法官主张法院并非行使征收权的适格主体，而所谓的“司法征收”问题，可以依据正当程序条款加以解决。他的首要理由是，政府中的政治性机关才是行使征收权的适格主体，因此法院并不具有征收权能<sup>[6]</sup>。在美国的政治传统中，财产是公民保有自由的前提和基础。征收条款的设置正是为了保护私有财产免受非法征收的影响。同时，征收条款还表明私有财产应当受到限制。政府有权以“公共使用”（Public Use）为由，在支付“合理赔偿”（Just Compensation）后征收私有财产。在现实政治中，立法与行政分支有义务确保政府岁入，并且应当对履行该义务而行使的实质性权利进行自我监督。因此，立法机关和行政机关的政治职能决定其有责任履行“征收”的义务<sup>[7]</sup>。总之，就功能而言，征收权是政府通过征收履行财政义务的基础；就性质而言，征收权是一项政治权力，应当由政治机关——立法机关和行政机关，而非由法院行使。

此外，就其历史而言，征收条款是否应当适用

[1] I. Somin, Stop the beach renourishment and the problem of judicial takings, 6 Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy 91 (2011).

[2] Stop the Beach Renourishment v. Fla. Dep't of Envtl. Prot., 130 S. Ct. 2592, 2601 (2010).

[3] Webb's Fabulous Pharmacies, Inc. v. Beckwith, 449 U. S. 155, 165 (1980).

[4] Ibid., 2602.

[5] Ibid., 2607.

[6] Ibid., 2614.

[7] Stop the Beach Renourishment v. Fla. Dep't of Envtl. Prot., 130 S. Ct. 2592, 2613 (2010).

于司法裁决是存疑的。根据征收权的性质,制宪者的原始意图只是将征收条款应用于由立法机关决定的、政府对私有财产的物理性占有。显然,立法者当初并不认为法院决定物理性占有的权力。虽然法院通过司法裁决将征收条款的使用范围扩展至行政规制,但仍应谨慎考虑将其再扩展至司法裁决。

作为对征收条款的替代,肯尼迪法官主张,法院改变既有财产权规则的行为应当被置于正当程序条款的框架中分析<sup>[1]</sup>。因为,正当程序条款是对法院行使司法权的核心限制。法院一直都承认对财产权的规制可能因违反正当程序条款而无效。因此,正当程序条款必然能都限制法院消灭或改变既存财产权的权力。换言之,肯尼迪法官虽然承认法院改良财产法规则的权利,但认为这种改良必须以正当程序条款为尺度。

斯卡利亚法官从多个角度反驳了肯尼迪法官的意见。虽然肯尼迪法官主张正当程序条款能够有效防止法院滥用权力,而无需再引入征收条款作为限制。但是,斯卡利亚法官认为,肯尼迪法官并没有区分实质性正当程序和程序性正当程序,因而对正当程序条款存在根本性的误解。首先,实质性正当程序并不能恰当地代替征收条款而限制司法征收。宪法修正案各条款应当遵循特别法优于一般法的效力位阶原则:若某一修正案以明确的文字为权利提供了宪法保护,那么该修正案就将优先于实质性正当程序适用于相关案件。实质性正当程序只是对公民权利的一般性保护<sup>[2]</sup>。因此,在司法征收的情境中,法院应当优先适用征收条款。其次,实质性正当程序保护的“自由”并不包括经济自由<sup>[3]</sup>。再次,即使将实质性正当程序适用于本案,仍然面临如下问题,即实质性正当程序可能无法完全替代征收条款而发挥作用。最后,斯卡利亚法官还认为,法院难以真正查明正当程序之限制的实质内容,因为正当程序“从来没有准确地含义”<sup>[4]</sup>。

布雷耶法官(Justice Breyer)和金斯伯格法官(Justice Ginsburg)则拒绝在他们的同意意见中发表对司法征收的评论。布雷耶法官认为,法庭在本案中探讨司法征收问题,实质是在缺乏对潜在程序或实质法律规则成熟思考的条件下,以联邦法律干涉本应由州法解决的纠纷<sup>[5]</sup>。另外,他还强调,

斯卡利亚法官提出的司法征收概念可能使联邦法官成为塑造重大州利益——州财产法——的主要角色<sup>[6]</sup>。总之,布雷耶法官虽然没有参与争论,但是对司法征收抱有高度怀疑的态度。

### 三、司法征收与公用征收的异质性

如上所言,斯卡利亚法官和肯尼迪法官争论的焦点在于:法院是否应当以征收条款为依据,审查改变既有财产法规则的司法裁决?该问题可以被拆分为两个具有递进关系的问题:(1)法院是否具备行使征收权的权能?(2)司法裁决对既有财产法规则的改变达到何种程度才构成征收?前者的答案决定司法征收是否存在;后者则是在前者获得肯定答案的基础上,决定司法征收属性。因此,联邦最高法院对司法征收概念的争论,实质是对法院在美国政治制度中所发挥的职能的争论。

根据斯卡利亚法官撰写的多数意见,法院具备行使征收权的权能,理由有二:第一,当代征收除了传统的公用征收外,还包括了管理性征收。因此,所谓征收是指政府改变财产所有权归属的行为<sup>[7]</sup><sup>[8]</sup>,以及政府严格限制财产所有权的<sup>[9]</sup><sup>[10]</sup>,即一切将既有私有财产变为公共财产的行为。停止重建海滩组织案中的司法裁决显然符合前述定义。第二,在美国的政治与法律传统中,征收权是政府的固有权力。征收条款的设置并不是

[1] Ibid. , 2613.

[2] Albright v. Oliver, 510 U. S. 266, 273 (1994).

[3] Stop the Beach Renourishment v. Fla. Dep't of Envtl. Prot. , 130 S. Ct. 2592, 2606 (2010).

[4] Ibid. , 2608.

[5] Ibid. , 2618-2619.

[6] Ibid. , 2619.

[7] Pumpelly v. Green Bay Co. , 13 Wall. 166, 177-178 (1872).

[8] United States v. Causby, 328 U. S. 256, 261-262 (1946).

[9] Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp. , 458 U. S. 419, 425-426 (1982).

[10] Lucas v. South Carolina Coastal Council, 505 U. S. 1003, 1019 (1992).

为了确认征收权的存在，而是防止其被政府滥用。换言之，征收条款规范哪个政府机关的行为，就表明哪个机关可以行使征收权。正是基于上述两点，斯卡利亚法官提出，在征收法领域，法院具有与政治性机关同样的权力。这既是斯卡利亚法官思考的终点，又是司法征收规则的逻辑起点。由于法院在征收法领域具有和政治性机关的同质性，所以它可以行使征收权，并且应当受到征收条款的规范。

但是，斯卡利亚法官上述赋予法院征收权的论证并不符合美国征收法的早期历史，而将征收条款用于规范法院改变既有财产法规则的行为，更是超出了立法者的原意。美国联邦宪法第五修正案规定，“没有正当法律程序不得剥夺任何人的生命、自由和财产；未经公平赔偿，不得将私人财产充作公用”<sup>[1]</sup>。该条文既是对征收权的理性化描述，又是对征收权的合理限制。

首先，就文本和结构而言，征收条款不应当被用于审查司法行为。根据征收条款的规定，政府对征收权的行使是附条件的，即征收必须是为了公共使用，并且被征收者应当获得合理赔偿。这两项条件意味着政府行使征收权的实质是在行使立法权。因此，征收条款对政治性机关的意义大于司法机关。

“公共使用”条款区分了财产的两种用途，即私人使用和公共使用，并要求政府应当以公共使用的方式支配被征收的财产。这意味着征收行为的背后实际是公共利益和私人利益之间的博弈。“当公众需要获取私有财产时，公民个人不得以违背其意愿为由，拒绝让与其财产。”<sup>[2]</sup>因此，立法机关作为民意的代表和表达机关，行政机关作为各类公共事务的常设管理机关。它们强烈的政治性决定了，其典型职能就是确定并平衡前述两种相互竞争的利益，并在必要时做出取舍。“议会的职能就是决定哪种类型的征收符合公共使用的要求。行政机关也有权在议会授权的范围内决定何种行为构成公用征收。”<sup>[3]</sup>此外，在近些年的判例中，联邦法院和州法院都以司法克制的态度支持了议会和行政机关对“公共使用”的判断。例如，联邦最高法院在凯洛诉新伦敦市案（*Kelo v. City of New London*）<sup>[4]</sup>就确认，“新伦敦市依据城市经济促进计划行使征收

权的行为，符合宪法的‘公共使用’要求。”<sup>[5]</sup>而法院对“公共使用”的界定应当保持司法克制，尊重立法机关的判断，这是法院长期坚持的政策。在稍早的波兰城居民委员会诉底特律市案（*Pole Town Neighborhood Council v. City of Detroit*）<sup>[6]</sup>中，密歇根州最高法院就认定，只有立法机关，以及获得其授权的行政机关或者共性企业，才能确定特定的政府行为是否符合“公共使用”的要求在佩恩中央运输公司诉纽约市案（*Penn Cent. Transp. Co. v. City of New York*）<sup>[7]</sup>中，法院遵循了行政机关对公共使用的定义。行政机关的公共管理行为若符合以下情形就构成征收条款所指的“征收”，即行政机关因为促进公益的公共项目而限制私有财产权。

“合理赔偿”要件并非为了禁止政府征收私有财产，而是为政府行使征收权附加了条件。因此，正如肯尼迪法官在本案中所言，若将征收条款应用于司法权，就相当于默认了法院有基于合理赔偿而征收私有财产的权力。但是，给予合理赔偿的权力，依其属性，应当归于政治性机关。因为，只有立法机关可以征税。承认司法征收的存在，实质上就是承认司法权对立法权的僭越<sup>[8]</sup>。简言之，法院有权判令立法机关对其自身发起的，或者获得其授权机构发起的征收进行赔偿，但是无权要求立法机关针对法院发起的征收进行赔偿。

其次，就征收条款的原旨而言，立法者并没有将其适用于司法机关的意图。在制定“权利法案”时，麦迪逊执意将征收条款写入其中，目的就是

[1] U. S. C. A. Const. Amend. V.

[2] *United States ex rel. Tennessee Valley Authority v. Welch* 327 U. S. 546, 554 (1946).

[3] *Ibid.*, 551-552.

[4] *Ibid.*, 480.

[5] *Kelo v. City of New London*, 545 U. S. 469, 477 (2005).

[6] *Pole Town Neighborhood Council v. City of Detroit*, 410 Mich. 616, 632 (1981).

[7] *Penn Cent. Transp. Co. v. City of New York*, 438 U. S. 104 (1978).

[8] *Judicial Takings*, 124 *Harvard Law Review* 299 (2010).

防止议会和行政机关滥用征收权。在独立战争期间,各州为了以较低的成本获取必要的战争资源,开始肆意运用征收权获取私有财产。在战争过程中,所有的州都颁布了“褫夺公权法案”(Bills of Attainder),以资助战事<sup>[1]</sup>。褫夺公权法案的泛滥严重地破坏了北美的财产制度,迫使当时的立法者制定法律限制政府行使征收权。麦迪逊拟定的征收条款就是对这些地方性立法活动的继承和发展。因此,立法者的原始意图就是规范国会和联邦政府的征收行为。

征收条款,尤其是其中公共使用的要求,主要通过防止政治程序的败坏来阻止征收权的滥用<sup>[2]</sup>。根据该条款对征收权的理性化表达,征收必须具有公共性。这要求做出征收决定的主体必须遵循一定的公共议事程序,以确保被征收财产的受让人和使用方式都符合公共性的要求。例如,在殖民地时期,以及共和国早期,议会通过立法赋予作坊征收权,以使其能够征收临水土地以建立堤坝,主要因为作坊在当时被普遍地认为是具有公共属性的企业<sup>[3]</sup>。此后,当作坊的私有属性日益突出时,立法机关和法院便明确地否定了作坊法案赋予作坊的征收权。佛蒙特州法院在1871年的泰勒案(Tyler v. Beacher)<sup>[4]</sup>中,则否决了作坊主的征收请求,并指出作坊主所谓的征收行为实际是纯粹私人之间的财产转让。

如上所述,征收条款的原旨和文本都表明,其规范的对象是更能够体现公众意志的政治性机关,即议会和行政机关。因为,就积极层面而言,政治性机关因其组织形式和运行方式,能够积极主动地介入和处理公共利益与私人利益之间的冲突;就消极层面而言,政治性机关也可能构成对私人利益的过度干涉。征收条款正是应上述两方面的需求而诞生的,并且不应当被用于规范法院改变财产法规则的行为。因为,法院的职责、组织形式和运行方式迥异于政治性机关。

第一,法院无权介入国家财政政策的制定。肯尼迪法官的基本主张是,法院并不拥有征收条款所定义的征收权。因此,司法裁决不可能构成征收。该主张有一个基本的前提:征收权的行使与给付合理赔偿的政府责任相伴而生。因此,征收权的行使

必然涉及财政政策的制定,即政府是否、何时、以何价格征收私有财产。由于政治性机关直接对纳税人负责,所以制定财政政策的任务通常由它们承担。在了解到其筹划的公共项目涉及行使征收权后,政府机构通常会放弃该项目,并将财政资金用于其他项目。以管理性征收为例,若规制对私有财产的影响足以构成征收,那么立法机关或行政机构可以终止规制以规避相应的财政责任<sup>[5]</sup>。而法院则无法如议会或行政机关一般,随意撤销其改变普通法规则的裁决,以大成规避财政负担的结果。

第二,法院不是民意表达机关。相反,它的职责在于以中立者的身份实现正义。在美国的政治框架中,议会和行政机关肩负民意的表达和执行之职,法院则专事控制民意,防止“多数人的暴政”。征收条款为法院审查议会和行政机关的征收行为提供了明确的标准。司法征收的概念若真的成立,则会颠覆法院的职能,并最终破坏现有的政治秩序。

第三,法院对财产法规则的改变具有一般性和普适性的特点。政治性机关为征收行为时,可能会挑选特定的个人或一小部分人,以承担实现公共利益的繁重义务<sup>[6]</sup>。法院则与此不同。虽然判决只是针对特定案件的当事人,但是它们所承载的,有法院创制的普通法规则却具有一般性和普适性。这些规则不会歧视性地适用于特定的个人或一小部分人,而是一体适用于境况类似的财产所有权人。

[1] D. L. Ostler, Bills of attainder and the formation of the American Takings clause at the founding of the republic, 32 Campbell Law Review 227 (2010).

[2] W. M. Treanor, The original understanding of the Takings clause and the political process, 95 Columbia Law Review 782 (1995).

[3] 莫顿·J. 霍维茨:《美国法的变迁:1780-1860》,谢鸿飞译,中国政法大学出版社2004年版,第77-78页。

[4] Tyler v. Beacher, 44 Vt. 648, 649, 652, 653 (1871).

[5] First English Evangelical Lutheran Church of Glendale v. County of Los Angeles, 482 U. S. 304, 321 (1987).

[6] Armstrong v. United States, 364 U. S. 40, 49 (1960).

第四，联邦法院和州法院管辖权的不同，决定了不应当将联邦宪法中征收条款用于规范州法院的改变普通法规则的行为。若强行适用，就会对美国法院系统所遵循的“合作性的司法联邦主义”构成损害<sup>[1]</sup>。至今，联邦最高法院已经确立了一系列规则，确保州法院在解释和适用联邦法律时与其保持一致。此外，这些规则还保证，州法院在解决与州法律相关的纠纷时拥有绝对的权威，且不受联邦法院干涉。联邦最高法院一方面指出，“州法院应当承担支持联邦法的宪法义务”，并且相信“它们有能力这么做”<sup>[2]</sup>；一面又强调，“州最高法院无疑是州法律的最终解释者”，“（其）解释州法律的权威应当受到联邦法院的尊重”<sup>[3]</sup>。因此，州法院依据州法律解决财产纠纷的裁决，不应当受到联邦征收条款的约束。否则，联邦法院和州法院之间的礼让传统就可能被破坏。

第五，州法院的组织结构和人员构成决定了其不应当受到征收条款的约束。美国的地方政治性机关组织结构繁复且庞杂。除了50个州的政府和其中大量的委员会、独立行政机构外，还包括三千多个郡、城市和都会区。这些地方政治性机关日常公共管理行为都可能构成征收。原因有二：第一，这些庞杂的机关的行为缺乏来自州政府的直接监督；第二，这些机关的雇员缺乏必要的专业知识，以减少非法征收的发生。于此形成鲜明对比，州法院系统以等级制的行使组织起来，所有的下级法院受到高级法院上诉审管辖权的监督。此外，法官们通常具备丰富的法律专业知识和实务经验。所以，相较于政治性机关，州法院系统即使没有征收条款的约束，也可以有效地使其司法裁决不损害联邦宪法所追求的价值。

总之，不论是征收条款的文本和原旨，还是法院在美国政治体制中的职能都表明，司法裁决对财产法规则的改变并不够成传统的公用征收。征收条款的设置既是对政治性机关实施征收的规范与限制，又为因公共议事程序之败坏而受损的财产权利提供了救济手段。而法院的制度框架则有效地避免了政治性机关的上述两点缺陷。因此，斯卡利亚法官通过强调法院和议会、行政机关的同质性，而将司法征收归入公用征收意图并不正确。

#### 四、司法征收与管理性征收的同构性

虽然斯卡利亚法官提出的司法征收并非传统的公用征收，但是某些司法裁决对既有财产法规则之改变的影响确实与公用征收相当。在这个意义上，法院的司法活动确实可能构成征收。因此，若要正确认识司法征收的性质，必须摒弃斯卡利亚法官和肯尼迪法官关于法院性质和职能的争论，而从更为现代的财产概念和征收法规则作为切入点。

斯卡利亚法官认为，法院的裁决若改变了财产法中的“既有规则”，就构成司法征收。但是，普通法总是随着历史的发展而不断地演变。这种演变通常由法院通过对个案的审理和裁判而实现。就财产法而言，法院对既有财产规则的改变有时是扩大财产所有者的权利，如限制邻居提起侵扰诉讼的权利<sup>[4]</sup>；有时则是增加私有财产的社会义务，如赋予公众穿行私有土地的权利<sup>[5]</sup>。因此，斯卡利亚法官提出的司法征收，实质是法院裁决对“财产权”的改变达到了与公用征收相同的程度，并且不论该改变是有利于财产所有者，还是有利于公众。这就要求法院在处理相关纠纷时，必须首先确定“财产”内涵与外延，然后再以此为据判断司法裁决改变财产权的程度。

在美国现代征收法体系中，管理性征收（Regulatory Takings）与斯卡利亚法官提出的司法征收具有较多的相似性。管理性征收是指，行政机关的公共管理行为因对所有权人之权利的限制达到一定程度，而转化为必须给予合理赔偿的征收<sup>[6]</sup>。与传统的公用征收相比，管理性征收最显著的特征是，行政机关并没有实际占有所有权人的

[1] *Lehman Bros. v. Schein*, 416 U. S. 386, 391 (1974).

[2] *Allen v. McCury*, 449 U. S. 90, 105 (1980).

[3] *Riley v. Kennedy*, 128 S. Ct. 1970, 1985 (2008).

[4] *Pa. Coal Co. v. Sanderson*, 6 A. 453, 464-465 (1886).

[5] *State ex rel. Thornton v. Hay*, 462 P. 2d 671, 676 (1969).

[6] J. G. Sprankling, *Understanding Property Law*, 3rd ed., Matthew Bender & Company, Inc., 2012, p. 840.

财产。公用征收对象通常是有体物,包括动产和不动产。当征收发生后,政府或者其他公共机构将直接占有被征收的财产。而管理性征收则面临的问题则与此不同。由于并不存在对私有财产的实际占有,行政机关的公共管理行为何时构成对私有财产的征收,必须依据另外的客观依据,即权利束中的权利是否被拿走的足够多<sup>[1]</sup>。财产的“权利束”(Bundle of Rights)理论有效地扩展了征收条款的适用范围。此外,随着管理性征收理论的发展,法院愈发地不关注发起征收的主体是议会还是行政机关<sup>[2]</sup>。

管理性征收的规则诞生于宾夕法尼亚煤炭公司诉马洪案(Pennsylvania Coal Co. v. Mahon)<sup>[3]</sup>。宾夕法尼亚州政府通过《科勒法案》(Kohler Act)禁止了煤炭公司进行任何可能导致地面住宅塌陷的采煤活动。该行政规制虽然是州政府合法地运用治安权(police power)保护煤矿区居民的生命和财产安全,但是却造成了煤矿经济价值减损的结果<sup>[4]</sup>。在该案中,宾夕法尼亚煤炭公司通过购买的方式获得地下矿藏权的唯一目的就是开采煤炭以供销售。而宾州政府的法令却禁止煤炭公司开采其拥有矿藏的特定部分,并导致该部分经济价值全部丧失。虽然宾州政府在此过程中并未实际地侵入并占有煤炭公司所有的,可支撑地表的煤柱,但是其行为已经构成了与征收相同的效果。因为,宾州政府的规制行为实质上完全消灭了煤炭公司对其财产的使用权。据此,霍姆斯法官(Justice Holmes)在其撰写的多数意见中指出:“财产权可以受到某种程度的规制。但如果管得过多,该公共管理行为就应当被认定为征收。”<sup>[5]</sup>

虽然霍姆斯法官的理论非常具有创新性,但是可操作性却存在不足。于是联邦最高法院在之后的案件中具体化了霍姆斯法官过于抽象的标准。基于所有权内涵和行政规制行为的多样性,法院创设了更具普适性的多因素平衡标准(Multi-factor Balancing Test)。在佩恩中央运输公司诉纽约市案(Penn Central Transportation Co. v. New York)中<sup>[6]</sup>,纽约市的一项分区规划条例将佩恩公司所有的中央大火车站认定为历史性地标,并限制了所有权人在此地产上增设建筑的权利。根据普通法规则,中央大火车站的所有者有权在该地产上建设一

栋高层办公楼,但纽约市的分区规划条例禁止了该建设。这实质上消灭了佩恩运输公司基于地产而拥有的上达天空之部分的财产权。联邦最高法院在判决中认为,纽约市的分区规划条例并没有消灭佩恩公司所属之财产的全部经济价值。因为,衡量价值减损的多少应当以该处地产的整体价值为基准,而不仅仅是地产之上的空间<sup>[7]</sup>。法院据此提出了多因素平衡标准,以作为判断规制行为对财产权现状之改变的依据:(1)公共管理行为对权利人的经济影响;(2)公共管理行为干涉显著投资回报期待的程度;(3)政府行为的性质。<sup>[8]</sup>因此,对于规制行为是否构成征收的分析通常分为两个步骤:首先应当分析规制行为是否剥夺了财产所有权人的占有权或者使用权;其次,若不符合上述标准,则要进一步判断规制行为是否干涉了所有权人对财产的可期待利益。

此后,为了进一步提高多因素平衡标准的实操性,联邦最高法院还从排他权的角度发展了管理性征收规则。在洛利托诉曼哈顿CATV电子提词机公司案(Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp.)中<sup>[9]</sup>,纽约州有线电视委员会运用规制手段强行在私人住宅的屋顶上安装有线电视线缆及相关设备。联邦最高法院最终判定,“不论是否服务于公共利益,政府授权的任何长期实际占有(Permanent

[1] Lucas v. South Carolina Coastal Council, 505 U. S. 1003, 1015-1017 (1992).

[2] I. Somin, Stop the beach renourishment and the problem of judicial takings, 6 Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy 91 (2011).

[3] Pennsylvania Coal Co. v. Mahon, 260 U. S. 393, 412-413 (1922).

[4] Ibid., 414.

[5] Ibid., 415.

[6] Penn Cent. Transp. Co. v. City of New York, 438 U. S. 104, 107-118 (1978).

[7] Ibid., 130-131.

[8] Penn Cent. Transp. Co. v. City of New York, 438 U. S. 104, 124 (1978).

[9] Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp., 458 U. S. 419, 423-424 (1982).

Physical Occupation) 行为都构成征收”<sup>[1]</sup>。马歇尔法官 (Justice Marshall) 在法庭意见中指出, 所有权人对有形物的财产权通常被描述为对该物的占有、使用和处分的权利<sup>[2]</sup>。政府或政府授权的主体长期实际占有有形物实际上摧毁了前述权利。在此情形中, “政府并非从财产权利‘束’中取走了一‘根’财产权, 而是削去整束财产权利, 并征收了其中的每一根权利”<sup>[2]</sup>。自此, 剥夺了财产所有权人排他权的规制行为开始被认定为征收。

除了关注财产权利束中的排他权, 在卢卡斯诉南卡罗莱纳州海岸区议会案 (Lucas v. South Carolina Coastal Council) 中<sup>[3]</sup>, 联邦最高法院还围绕财产的使用权进一步发展了管理性征收规则。南卡罗莱纳州于 1988 年通过了一项行政法规, 禁止相关所有权人在海岸延伸地带建设任何建筑。该州的初审法院判定此项法规永久地减损了所有权人之不动产的价值而构成征收<sup>[4]</sup>。但是, 南卡罗莱纳州最高法院撤销了该判决。在随后的审理中, 联邦最高法院判定, 南卡罗莱纳州政府对海岸财产的规制与直接征收相当, 遂撤销州最高院的判决, 而维持了初审法院的决定<sup>[5]</sup>。此外, 斯卡利亚法官还创制了一项例外规定: 若公共管理性法律符合州财产法或侵扰法的基本原则, 即使消灭了财产的所有经济利益或有效用途, 也不构成征收<sup>[6]</sup>。这项例外规则具有重要的意义, 它表明财产所有权人没有任何道德和法律上的权利, 以妨害他人的方式使用其财产。

总之, 在管理性征收的领域中, 法院更偏好从客观角度定义财产权, 也更加不在意行使征收权之主体适格性的问题。管理性征收体系就是以财产权的本质特征为核心展开的, 而所谓的财产中的可期待利益则居于次要地位。在解决规制行为引发的财产纠纷时, 法院通过明确地定义宪法所保护的财产权利的实质内容, 而将征收条款引入其中, 从而创造并发展了管理性征收的规则体系。在该体系中, 征收条款所保护的财产权就是指占有和使用<sup>[7]</sup>。因此, 任何对这两种权利之现状进行改变的规制行为都构成征收。由于斯卡利亚法官的司法征收理论和管理性征收的前述同构性, 以财产权的实质内容为核心构建司法征收规则体系, 不仅能够澄清斯卡利亚法官所述标准中的含糊之处, 更能避免陷入对征收主体之适格性的争论。

肯尼迪法官的意见基于对法院区别于政治性机关的特殊地位而提出, 从而否定了司法征收的存在。他认为, 法院的行为应当由正当程序条款审查, 而非征收条款。如果司法裁决消灭了一项既存的财产权, 法院应当将其认定为违反正当程序而剥夺了当事人的财产权<sup>[8]</sup>。如上文所述, 司法征收是一种客观存在的特殊司法行为。它与一般司法行为最本质的区别就是消灭了构成财产权之核心的占有和使用。因此, 肯尼迪法官的意见只是部分地正确。因为他并没有通过明确定义财产权的实质内容, 而区分改变财产法规则司法行为的性质。所以该反对意见存在的问题仍然是回避了对财产权的定义。

斯卡利亚法官在反驳肯尼迪法官的意见时, 就已经指出后者并没有明确区别实质性正当程序和程序性正当程序。他认为肯尼迪法官所指的正当程序应当是指实质性正当程序<sup>[9]</sup>。因此, 肯尼迪法官意图在正当程序条款的框架内界定财产权。在正当程序条款中, 财产权有两层含义。其一, 财产权指制定法创制的经济上的可期待利益; 其二, 财产权指一项客观存在永恒不变的自然权利, 它集中地体现为占有和使用。

在州立学院董事会诉罗斯案 (Board of Regents of State Colleges v. Roth) 案中<sup>[10]</sup>, 联邦最高法院认定, 财产利益并非宪法创造, 而是由非宪法的渊源, 如州法律所创造。在该案的判决, 联邦最

[1] Ibid. , 426.

[2] Ibid. , 435.

[3] S. C. Code Ann. § 48-39-280 (A) (2) (1988) .

[4] Lucas v. South Carolina Coastal Council, 505 U. S. 1003, 1009 (1992) .

[5] Ibid. , 1017-1019.

[6] Ibid. , 1209.

[7] United States v. General Motors Corp. , 323 U. S. 373, 378 (1945) .

[8] Stop the Beach Renourishment v. Fla. Dep't of Envtl. Prot. , 130 S. Ct. 2592, 2614 (2010) .

[9] Stop the Beach Renourishment v. Fla. Dep't of Envtl. Prot. , 130 S. Ct. 2592, 2605-2606 (2010) .

[10] Board of Regents of State Colleges v. Roth, 408 U. S. 564, 577 (1972) .

高法院拒绝承认财产权拥有客观的定义<sup>[1]</sup>。法院指出,个人只有具备了具体的需求、渴望,或者单方的期待,才会试图从财产中获取利益。而这一切都以法律赋予他的权利为前提<sup>[2]</sup>。这表明,罗斯案的法庭主张财产权应当由制定法定义,而拒绝承认财产权中存在固有的实质性内容,即占有和使用<sup>[3]</sup>。此后的克利夫兰教育委员会诉劳德米尔案(Cleveland Board of Education v. Loudermill)中<sup>[4]</sup>,怀特法官(Justice White)质疑了罗斯案中财产权的定义标准,并认为法院不应当以制定法为唯一依据定义财产权。但是,审理该案的法庭同样拒绝承认财产权拥有固有的实质性内容,只是转而认为财产权是立法机关认定的经济性的可期待利益。该法庭还进一步指出,一旦立法机关通过制定法创设了经济性的可期待利益,法庭就应当将其认定为客观且不可变更的真实存在。

此后的判例改变上述从实证主义角度定义财产权的状况。自此,联邦最高法院开始承认,正当程序条款中所指的财产权具有固有的实质性内容。首先是菲利普斯诉华盛顿法律基金会案(Philips v. Washington Legal Foundation)。根据德克萨斯州的法律,律师受到委托人的钱款后必须将其存入特定账户,以便所生利息可以被用于向穷人提供法律服务<sup>[5]</sup>。该案的主要纠纷在于,德州政府将指定账户所生利息用于慈善事业的行为,是否构成对相关委托人或律师之财产的征收。该问题可以抽象地表述为,“X之财产的孳息由Y享有。该孳息是否还是X的财产”<sup>[3]</sup>。联邦最高法院最终判定特定账户中的仔细应当归委托人所有。

虽然根据悠久的普通法规则,上述判决绝无错误。但是,德州最高法院1984年的判决却认为委托人不应获得孳息的所有权。联邦最高法院的上述判决显然是为了解决自然权利与制定法之间的冲突,并纠正先例中的错误。伦奎斯特法官(Justice Rehnquist)在法庭意见中指出,“虽然本案中涉及的孳息对于其所有者而言不具备任何经济性的可期待利益,但是占有、控制和处置却是财产权中固有的宝贵权利。”<sup>[6]</sup>这表明,联邦最高法院承认,财产权具备固有的实质性内容,并可以以此为标准分析相关行为是否构成征

收。正如Begakis教授所强调的,菲利普斯案中,法院将占有权认定为财产权的固有内容,而否认了先例中将颇具主观性的经济价值等同于财产权的做法<sup>[7]</sup>。

在学院储蓄银行诉佛罗里达有偿高等教育经费委员会案(College Savings Bank v. Florida Prepaid Postsecondary Education Expense Board)中<sup>[8]</sup>,学院储蓄银行销售了一款用于资助大学教育的定期存款产品,而佛罗里达有偿高等教育经费委员会,作为一个州政府的实体组织,也发行了一项类似的金融产品。学院储蓄银行认为,该委员会在销售其产品时进行了误导性宣传,遂向法院提起诉讼。学院储蓄银行主张,佛州有偿高等教育经费委员会侵犯了其受《兰哈姆法案》保护的专利权。因为,根据先例,州政府基于主权的司法豁免权应当终止于联邦宪法第十四修正案所管辖之事项<sup>[9]</sup>。因此,法院在该案中面临的实体问题是,针对州政府之虚假宣传的索赔是否属于财产。审理该案的各级法院在确定原告主张的财产损失究竟是何性质时犹豫不决。有的认为原告缩成财产是公司的良好商誉,有的认为应当是未来收益的损失,还有的认为是由《兰哈姆法案》认定的财产利益<sup>[7]</sup>。

联邦最高法院最终从财产权固有属性的角度

[1] Ibid., 566-567.

[2] Ibid., 577.

[3] T. W. Merrill, The landscape of constitutional property, 86 Virginia Law Review 885 (2000).

[4] Cleveland Board of Education v. Loudermill, 470 U. S. 532, 541 (1985).

[5] Philips v. Washington Legal Foundation, 524 U. S. 156, 156 (1998).

[6] Philips v. Washington Legal Foundation, 524 U. S. 156, 170 (1998).

[7] S. C. Begakis, Stop the beach: solving the judicial takings problem by objectively defining property, 91 Notre Dame Law Review 1197 (2016).

[8] College Savings Bank v. Florida Prepaid Postsecondary Educ. Expense Bd., 527 U. S. 666, 670-671 (1999).

[9] Ibid., 669-670.

对正当程序条款中的“财产”进行了定义。斯卡利亚法官在法庭意见中写道，“受保护的财产权的特点就排他权。该权利是‘权利束中必不可少的一项权利，也是财产权的固有属性’”<sup>[1]</sup>。据此，斯卡利亚法官进一步驳斥了学院储蓄银行的主张。他指出，未来的可期待利益并不属于财产权，因为该利益无法被排他性地占有<sup>[2]</sup>。由于经济性可期待利益概念上的主观性和模糊性，联邦最高法院转而寻求更为客观和具体的财产利益以定义财产权。学院储蓄银行案表明，联邦最高法院通过强调人对财产的占有和使用，而将排他性作为最重要、最具体的财产利益。在一定意义上，排他权是整个财产权的前提与核心。正如梅里尔教授所强调的，整个财产法都以“占有”的概念为前提发展起来的<sup>[3]</sup>。

## 五、结语

综上所述，司法征收在美国是一种客观存在的征收形式。就性质而言，司法征收是一种纯粹现代征收形式。在美国的征收法体系中，公用征收直接源自征收条款之规定，因而是古典征收的唯一表现形式。之后，随着现代化展开，公用征收最终成为了同时具备古典性和现代性的征收形式。而司法征收的概念与征收条款的规定并不吻合，因此异质于

公用征收。但是，进入现代时期，联邦最高法院通过司法审判，构建了管理性征收制度，并由此形成了第一个纯粹的现代征收形式。如上文所述，除去实施机关的不同，管理性征收和司法征收具有高度的同构性。正是在这个意义上，司法征收的概念才能成立。

此外，司法征收，乃至管理性征收的存在和发展还依赖于“财产”之内涵的确定性。如上所述，美国法院对财产权内涵的认定经了“确定——模糊——确定”的过程。囿于时代，公用征收的对象只是有体物，而不直接作用于抽象的财产权。与此相反，管理性征收和司法征收都是直接作用于抽象的财产权，而后才影响到具体的有体物。历史地看，在法院拒绝承认财产权之内涵具有客观的实质内容的时代，司法征收是不可能存在的。因为无法判断司法裁决究竟改变了哪个或哪些“既有规则”。但是，从20世纪末期的判例来看，联邦最高法院运用“权利束”理论，重新确认了财产权中最核心的内容——占有权和使用权。这意味着，司法裁决只要改变了既有的规则中关于占有或使用的规定，就可能构成了征收。因为，在法律上消灭了占有权或使用权，实际上就是消灭了财产权。这对所有权人而言已经与公用征收的结果无异。

[1] College Savings Bank v. Florida Prepaid Postsecondary Educ. Expense Bd. , 527 U. S. 666, 673 (1999) .

[2] Ibid. , 675.

[3] T. W. Merrill, The landscape of constitutional property, 86 Virginia Law Review 885 (2000) .