

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 13620121150165

UDC _____

廈門大學

硕士学位论文

美国法上作为判断管制性征收标准之一的
政府行为之性质因素——以联邦法院的判
决为线索

The Character of the Government Action Factor as One of
Tests for Regulatory Takings under American Law
——Based on the Decisions of Federal Courts

蔡玲晓

指导教师姓名: 刘连泰教授

专业名称: 宪法学与行政法学

论文提交日期: 2015年4月

论文答辩时间: 2015年 月

学位授予日期: 2015年 月

答辩委员会主席:

评阅人:

2015年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（）课题（组）的研究成果，获得（）课题（组）经费或实验室的资助，在（）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

佩恩中央运输公司诉纽约市案是美国现代管制性征收法理中的“北极星”，美国法院在管制性征收案件中，通过对佩恩案中提出的三个因素进行分析和权衡，然后得出系争管制是否构成征收的结论。政府行为之性质作为其中的一个因素，在管制性征收领域扮演着十分重要的角色。但是，政府行为之性质因素自被提出以来，似乎始终披着神秘的面纱，该因素本身的模糊性一直备受诟病。政府行为之性质因素的含义是什么？政府行为之性质因素如何在管制性征收分析中加以适用？这些似乎尚未定论，而法院在管制性征收案件中适用佩恩案标准时，又不得不提及该因素。本文试图通过对佩恩案后美国法院适用政府行为之性质因素的相关案例进行梳理，具体考察法院如何适用该因素，以期对中国征收理论的未来发展有所启示。

第一章介绍佩恩中央运输公司诉纽约市案的基本案情，并阐明联邦最高法院最初提出政府行为之性质因素时，政府行为之性质因素所具有的原初含义。联邦最高法院认为，政府行为对财产的干涉若具有物理性侵入的性质，将比调整经济生活的利益与负担的管制，更容易构成征收。

第二章介绍佩恩中央运输公司诉纽约市案判决后，联邦最高法院和下级法院的判决对政府行为之性质因素含义的发展。根据对这些判例的梳理，归纳出政府行为之性质因素的主要含义有：管制是否废除了基本财产权利中的特性；管制是否具有合理的溯及力；管制是否存在物理性侵入的情形；管制所限制的行为是否违反了普通法上的妨害原则；管制是否存在利益互惠；政府是否在管制中发挥了政府事业的能力；管制是否实质性地促进合法的政府利益。

第三章介绍政府行为之性质因素适用的除外情形，即政府的管制行为否决了所有经济有益性或生产性用途，在此情形中，无需考虑政府行为之性质因素。

第四章介绍政府行为之性质因素的晚近争议。林格尔案判决后，引发了对政府行为之性质因素含义如何变化的争议。政府行为之性质因素的含义是否仍然包括“管制是否实质性地促进合法的政府利益”成为争议的焦点。

第五章介绍政府行为之性质因素在管制性征收中的重要地位，以及学者对政府行为之性质因素进行的限缩尝试。

结语部分在总结前文的基础之上，归纳政府行为之性质因素的适用规则。

关键词：管制性征收；佩恩案；政府行为之性质

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

In the American modern regulatory takings jurisprudence, the Penn Central decision is the “polestar”. In regulatory takings cases, American courts analyse and balance the Penn Central test, and then make conclusion about whether the challenging action effects a taking. As one of the factors in Penn Central, the character of the government action plays an important role in the regulatory takings area. However, since the factor was put forward, it seems that it is always dressed in mystery, and its fuzziness has been heavily criticized. What is the meaning of the character of the government action factor? How should we apply it in the regulatory takings analysis? These all seems have no clear conclusion. But when it comes to the regulatory takings cases, the courts have to discuss the character of the government action when applying the Penn Central test. This article tries to look through the cases about how the American courts apply the factor after Penn Central, and analyses the way court uses to apply the character of the government action, in order to get some inspiration to the future development of the Chinese takings theory.

Chapter 1 introduces the basic detail facts of Penn Central, and clarifies the primary meaning of the character of the government action factor which is put forward by the Supreme court. The opinion of the Supreme court is that a “taking” may more readily be found when the interference with property can be characterized as a physical invasion by government, than when interference arises from regulations that adjust the benefits and burdens of economic life.

Chapter 2 introduces the development that the Supreme court and lower courts make to the meaning of the character of the government action factor through many decisions after Penn Central. According to the pectination of these decisions, we find out the following main meanings of this factor: whether the regulation abrogates some features of basic property right; whether the regulation has reasonable retroactive; whether the regulation exists physical invasion situation; whether the regulation confines an action which violates the nuisance in common law; Whether the regulation has reciprocity of advantage; whether the government acts in an enterprise

during the regulation; whether the regulation substantially promotes the legitimate government interest.

Chapter 3 introduces exclusion of the character of the government action, namely, the government regulation eliminates all economically beneficial uses of property, in this situation, there is no need to discuss about the character of the government action factor.

Chapter 4 introduces the recent dispute upon the character of the government action. After Lingle, there arises the dispute upon the changing meaning of the factor. The focus is that whether the meaning of the factor still includes that “whether the regulation substantially promotes the legitimate government interest.”

Chapter 5 introduces the important position of the character of the government action in the regulatory takings, and some attempts that scholars have made to narrow this factor.

In the end, after a summary of the content above, this article sums up the application rule of the character of the government action factor.

Key Words: Regulatory Takings; the Penn Central Decision; the Character of the Government Action

目 录

导 言 为什么讨论政府行为之性质因素.....	1
第一章 政府行为之性质因素的提出.....	4
第一节 佩恩案的判决.....	4
一、佩恩案的案件事实.....	4
二、佩恩案的判决理由.....	5
第二节 佩恩案中的政府行为之性质因素.....	6
一、政府行为之性质因素的原初含义.....	6
二、政府行为之性质因素所留存的问题.....	8
本章小结.....	9
第二章 政府行为之性质因素含义的发展.....	10
第一节 联邦最高法院对政府行为之性质因素的发展.....	10
一、是否废除基本财产权利中的特性.....	10
二、是否具有合理的溯及力.....	12
三、是否存在物理性侵入.....	13
第二节 下级法院对政府行为之性质因素的发展.....	17
一、是否违反妨害原则.....	17
二、是否存在利益互惠.....	18
三、是否为了政府事业的作用.....	20
四、是否实质促进合法政府利益.....	22
本章小结.....	22
第三章 政府行为之性质因素适用的除外情形.....	24
第一节 卢卡斯案判决.....	24
第二节 绝对规则及例外.....	25
一、卢卡斯案确立的绝对规则.....	25
二、绝对规则的例外.....	26

本章小结.....	27
第四章 政府行为之性质因素的晚近争议.....	28
第一节 林格尔案判决.....	28
一、林格尔案基本案情及争议焦点.....	28
二、林格尔案中的“实质促进”标准.....	29
第二节 林格尔案后政府行为之性质因素的争议.....	30
一、林格尔案是否排除了政府行为之性质因素.....	30
二、“实质促进”标准是否为政府行为之性质因素的含义.....	34
本章小结.....	35
第五章 政府行为之性质因素去向何方.....	37
第一节 政府行为之性质因素在管制性征收中的地位.....	37
第二节 学术上对政府行为之性质因素的限缩尝试.....	38
一、Goodin 功能角度的归纳进路.....	38
二、Echeverria 的限缩进路.....	39
本章小结.....	40
结 语.....	41
参考文献.....	42
致 谢.....	47

CONTENTS

Introduction Why Discuss the Character of the Government Action Factor.....	1
Chapter 1 The Presentation of the Character of the Government Action Factor.....	4
Subchapter 1 The Penn Central Decision.....	4
Section 1 Case Facts in Penn Central.....	4
Section 2 Grounds of Decision in Penn Central.....	5
Subchapter 2 The Character of the Government Action Factor in Penn Central.....	6
Section 1 The Primary Meaning of the Character of the Government Action Factor.....	6
Section 2 The Problem Existing in the Character of the Government Action Factor.....	8
Conclusion of Chapter 1.....	9
Chapter 2 The Development of the Character of the Government Action Factor's Meaning.....	10
Subchapter 1 The Development of the Character of the Government Action Factor in the Supreme Court.....	10
Section 1 Whether Abrogate Features of Basic Property Right.....	10
Section 2 Whether Exist Reasonable Retroactive.....	12
Section 3 Whether Exist Physical Invasion Situation.....	13
Subchapter 2 The Development of the Character of the Government Action Factor in Lower Courts.....	17
Section 1 Whether Confine an Action Which Violates the Nuisance.....	17
Section 2 Whether Exist Reciprocity of Advantage.....	18
Section 3 Whether Act in an Enterprise.....	20

Section 4 Whether Substantially Promote the Legitimate Government Interest	22
Conclulsion of Chapter 2.....	22
Chapter 3 The Exclusion of the Character of the Government Action Factor.....	24
Subchapter 1 The Lucas Decision.....	24
Subchapter 2 The Categorical Rule and Its Exception.....	25
Section 1 The Categorical Rule Established by Lucas.....	25
Section 2 Exception of the Categorical Rule	26
Conclulsion of Chapter 3.....	27
Chapter 4 Recent Dispute upon the Character of the Government Action Factor.....	28
Subchapter 1 The Lingle Decision.....	28
Section 1 The Basic Detail Facts and Focus of Dispute of Lingle.....	28
Section 2 The“Substantially Advances” Test in Lingle.....	29
Subchapter 2 The Dispute about the Character of the Government Action Factor after Lingle.....	30
Section 1 Does Lingle Eliminate the Character of the Government Action Factor.....	30
Section 2 Is the“Substantially Advances”Test the Meaning of the Character of the Government Action Factor.....	34
Conclulsion of Chapter 4.....	35
Chapter 5 Where will the Character of the Government Action Factor Go.....	37
Subchapter 1 The Position of the Character of the Government Action Factor in Regulatory Takings.....	37
Subchapter 2 Academic Attention to Limit the Character of the Government Action Factor.....	38

Section 1 Goodin's Approach to Sum up the Factor in a Functional Perspective.....	38
Section 1 Echeverria's Approach to Limit the Factor.....	39
Conculsion of Chapter 5.....	40
Peroration.....	41
Bibliography.....	42
Postscript.....	47

厦门大学博硕士学位论文摘要

导 言 为什么讨论政府行为之性质因素

管制性征收是指典型征收案件之外的征收，即政府虽然没有通过正式的征收程序剥夺私人财产，但通过对财产的管制，事实上产生征收效果。根据管制性征收的原理，政府具有管制权，但如果管制走得太远，则构成征收，即如果管制对财产权益的影响过于严苛，对私人财产造成重大影响，则理应有所救济。管制性征收原理，实际上是一个区分不同政府权力的工具，尤其是区分征收权和警察权的工具。如果将警察权和征收权罗列在一个频谱之上，那么频谱的一端是警察权，另一端是征收权。这里存在着两种规则来判决政府行为行使的是其中的哪一项权利，一种是绝对性规则，如果政府行为具有某些特性，则可直接判定其行使的权力是警察权，或者是征收权。而在频谱中间的灰色地带，则需要适用佩恩案标准来进行个案的判断。^①可以说，佩恩案为管制性征收的疑难案件提供了分析的思路。

1978年，美国联邦最高法院作出了佩恩中央运输公司诉纽约市案（*Penn Central Transportation Co. v. City of New York*）^②的判决。该案在美国管制性征收法理上具有重要意义。^③根据佩恩案标准，需要在管制性征收中对该标准的三因素加以权衡，从而得出系争管制是否构成征收的结论，这三个因素是：（1）管制对原告的经济影响；（2）管制干涉明显投资回报预期的程度；（3）政府行为之性质。尽管，随后的判决将佩恩案誉为美国管制性征收法理中的“北极星”，^④并认为联邦最高法院所确立的佩恩案标准是根据美国宪法第五修正案和第十四修正案，判断土地用途管制是否构成征收的主要方式。但实际上，有研究数据表明，法院在具体征收案件中将佩恩案标准作为平衡标准适用的概率低于7%。^⑤部分原因是，尽管佩恩案的重要性毋庸置疑，但是在将佩恩案标准适用于具体案件时，

^① MERRILL, THOMAS W. The Character of the Government Action [J]. *Vt. L. Rev.*, 2012, 36:651.

^② *Penn Cent. Transp. Co. v. New York City*, 438 U.S. 104 (1978).

^③ 管制性征收原理，始于19世纪晚期。直到20世纪早期，法院仍通常将征收条款专门适用于对个人财产的物理性占有，而不是仅仅限制个人财产用途的管制之中。联邦最高法院第一次将征收条款适用到管制性征收之中，是在1922年宾夕法尼亚煤炭公司诉马洪案之中。然而，在佩恩案之前，联邦最高法院很少提到管制性征收问题。

^④ *Palazzolo v. Rhode Island*, 533 U.S. 606, 633 (2001).

^⑤ POMEROY, ADAM R. *Penn Central after 35 Years: A Three-Part Balancing Test or a One-Strike Rule?* [J]. *Fed. Circuit B.J.*, 2012, 22:28.

对其内容的解释却存有疑问。

政府行为之性质（the character of the government action）是佩恩案中提出的三因素之一。佩恩案对政府行为之性质因素的解释是“当政府对财产的干涉具有物理性侵入性质时，与产生于为促进共同利益而调整经济生活之利益和负担的某个公共计划的干涉相比，可能更容易构成征收。”^①但是，随后的判决从该解释的两个方面发展出了多个含义，从而使政府行为之性质因素成为一个内容丰富的因素。根据学者的整理，分析政府行为之性质因素，大致可以从两方面入手。一方面是分析该政府行为是涉及物理性侵入，还是仅仅是管制行为。另一方面是分析政府行为之性质因素的丰富内涵，包括以下几个方面：管制是否是综合性的；管制是否适用了中立的一般性标准；管制是否将具体所有者挑选出来，并使其享有特殊待遇；管制是否为共同体的所有成员提供了利益。目前在管制性征收中，这些都是判断政府行为之性质因素时需要考虑的要素。但也有个别学者据此认为，性质因素将可能会因为承载太多而崩溃。为解决此顾虑，并考虑到关于政府行为之性质因素的案件与文献日益增多，以及关于政府行为之性质因素含义的理论与实践日渐成熟，本文认为梳理美国政府行为之性质因素的发展脉络与适用规则确有必要。

反观中国，从现有的征收法律规定来看，《中华人民共和国宪法》第13条规定，“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。”但是由于条文中的“征收或者征用”无法涵盖上文提及的管制性征收情形，所以也缺乏对管制性征收的补偿救济。

然而从现状分析，虽然中国法律没有明确规定管制性征收，但是存在一些法律条文很容易演变成为管制性征收。例如，《中华人民共和国土地管理法》第四条规定，“国家实行土地用途管制制度。”又如退耕还林、退耕还草等政策。现实中，自1984年初国家出台“允许个人承包荒沙，所造林木谁造谁有”的政策以来，陕西省定边县农民石光银数十年来先后举债1000多万治沙造林，形成了高达5000多万的林木资产，其承包的土地却因土地用途管制被划为生态林，沦落成了千万“负翁”。^②此外，在实践中，也有大量的管制行为存在构成管制性征收的嫌疑。例如，《杭州市人民政府关于调整工作日高峰时段区域“错峰限行”交

^① Penn Cent. Transp. Co. v. New York City, 438 U.S. 104, 124 (1978).

^② 新浪新闻. 石光银：“千万富翁”何以成“负”翁[EB/OL].
<http://news.sina.com.cn/o/2003-09-20/0631785035s.shtml>, 2003-09-20.

通管理措施的通告》从2014年5月5日上午7点起，实施调整机动车工作日高峰时段区域“错峰限行”的交通管理措施，对机动车进行限时段限范围的禁行，这使大量车主的车辆使用大为受限。^①又如，近年来中国各地的禁摩令大行其道^②。近年来，此类事件引发了社会各界的广泛关注与热议。诚然在这些事件中政府并未实行征收，将私人所有的财产收归国有，但在实际的效果上，私人的财产已然因为政府的管制而有所减损。从目前的理论研究看，学界多承认，因政府管制而产生征收效果的情形在中国法上并非鲜见，这与美国法上的情形并无二致。^③

面对现实的需求以及理论研究的匮乏，研究域外经验可以为我国将来解决此类问题提供借鉴。可谓他山之石，可以攻玉。在研究管制性征收法理中，考察美国的判例及法理，历来是国内学者研究的一个重要方向。因此，本论文拟从政府行为之性质因素入手，通过搜集和整理美国法上该因素的相关判决，并结合外文文献的翻译和研究，进而分析该因素在美国联邦最高法院的提出以及其在美国法院的发展，试图梳理出该因素适用的规则。

^① 杭州网.杭州市人民政府关于调整工作日高峰时段区域“错峰限行”交通管理措施的通告[EB/OL].
http://hznews.hangzhou.com.cn/xinzheng/tongzhi/content/2014-03/26/content_5216468.htm, 2014-03-28.

^② 搜狐新闻.城市“禁摩令”何以大行其道[EB/OL]. <http://news.sina.com.cn/c/2013-07-16/021027677123.shtml>, 2013-07-16.

^③ 刘连泰.宪法文本中的征收规范解释——以中国宪法第十三条第三款为中心[M].北京:中国政法大学出版社,2014.147.

第一章 政府行为之性质因素的提出

第一节 佩恩案的判决

一、佩恩案的案件事实

在美国，很多地区都存在着这样的法律，它们鼓励或要求对具有历史或艺术重要价值的建筑或地区加以保留。之所以制定这些法律，是因为考虑到近年来，因为经济用途的需要，人们在没有考虑保存价值和可能性的情况下，破坏了大量的建筑、地标和地区，而且保留具有特殊的历史、文化或艺术重要价值的建筑，能够提高整体的生活质量。纽约市也于 1965 年颁布了《地标保护法》(Landmarks Preservation Law)。该法的目的是保护历史性地标及其临近地区，使其免于因轻率的决定，遭到破坏或者使得其特性发生根本性的改变。根据该法规定，地标保护委员会可以将一幢建筑指定为“地标建筑”或者将一个地区指定为“历史街区”。而指定地标的所有者，必须使该建筑保有良好的外观，如果他要对该建筑的外观作出改变，必须获得地标保护委员会的批准。

本案中，佩恩中央运输公司及其子公司（佩恩公司）是中央车站的所有者。该车站于 1967 年 8 月被指定为“地标建筑”。上诉人佩恩中央公司，虽然就该项指定向地标委员会提出过反对，但是并未就最终的指定决定，寻求司法审查。^②1968 年 1 月 22 日，上诉人佩恩中央公司与上诉人 UGP 地产公司（UGP Properties, Inc. /UGP）达成一份协议，约定由 UGP 负责，在中央车站上建造一幢多层办公楼。地标保护委员会认为该项计划将会破坏中央车站的历史和艺术特性，所以否决了上诉人的建造计划。上诉人在未经司法审查的情况下，向州法院提起了诉讼，主张《地标保护法》的适用未经公正补偿“征收”其财产，违反了美国宪法的第五修正案和第十四修正案，同时，也未经正当程序恣意地剥夺了他们的财产，违反了美国宪法的第十四修正案。

^② 根据《地标保护法》的规定，如果一幢建筑物被指定为“地标建筑”，对于这项指定，建筑物所有者可以向地标委员会提出反对，此后，所有者不仅可以直接提起诉讼，也可以先寻求司法审查，对司法审查的结果不满的再提起诉讼。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

廈門大學博碩士論文摘要庫