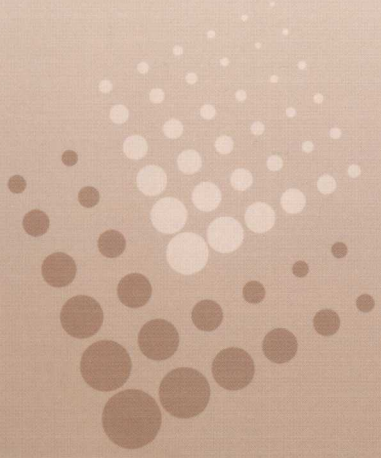


不动产准征收研究

The Research on the Inverse Condemnation of Real Property

王思锋 著

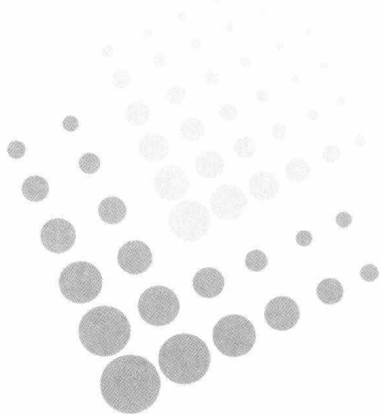


中
国
金
融
出
版
社

不动产准征收研究

The Research on the Inverse Condemnation of Real Property

王思锋 著



中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

不动产准征收研究 / 王思锋著. —北京: 中国社会科学出版社, 2015. 10

ISBN 978 - 7 - 5161 - 6487 - 7

I. ①不… II. ①王… III. ①不动产—征收—研究—中国 IV. ①D956. 13

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 152615 号

出版人 赵剑英
责任编辑 孔继萍 梁剑琴
责任校对 周 昊
责任印制 何 艳

出版 中国社会科学出版社
社址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮编 100720
网址 <http://www.csspw.cn>
发行部 010 - 84083685
门市部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印刷装订 北京市兴怀印刷厂
版 次 2015 年 10 月第 1 版
印 次 2015 年 10 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 17
插 页 2
字 数 274 千字
定 价 65.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社营销中心联系调换
电话: 010 - 84083683
版权所有 侵权必究

序

不动产征收已为世人所周知，即国家基于公共利益需要，以公权力取得集体、个人不动产财产所有权并给予相应补偿的行为。而对于不动产准征收，则不为大多数民众所知。准征收，顾名思义即为类似征收。现代社会，国家时常通过对私有财产权的剥夺和限制这两种方式来满足公共利益的需要。对于前者，即财产权征收，乃是实现公共利益的一种最为常见的传统方式。而后者，虽在现实社会中广泛地存在，但一直没有引起理论界的高度重视。一种普遍观点认为，对于不动产财产权的限制是政府行使公权力的必然结果，因此无须补偿。财产权社会义务理念为财产权的限制提供了正当化理由。不动产财产权的自由与限制，历来是财产法领域永恒的话题。现代社会，政府为了实现社会经济与城市的发展要求，为了城市规划、环境生态与自然资源的保护、文化古迹的保护等多元公共目标的实现，对公民不动产财产权进行限制或征收不可避免。土地法、建筑法、规划法、航空法、矿业法、水资源法、野生动物保护法、森林法、防洪法、房地产法等法律从社会公共利益出发，对公民不动产财产权从主体、内容到客体，从不动产财产的取得到财产所有权的内容乃至不动产财产所有权的行使方式等进行全方位的规制，以期调和个人利益和社会利益的冲突，维护社会整体利益。然而，实践充分表明，公民的私有不动产财产权常常因为政府公权力的行使而遭受严重的损害甚至会引发权利的完全丧失，但却无法获得有效的法律救济。此种情形说明，在不动产财产权的一般限制和征收之间，存在着缺乏法律规制的灰色地带。对此，我国现行立法和司法实践尚无明确的态度。但是，无论是现行立法还是政府行政行为，对于私有不动产财产权的过度

限制在现实生活中都是广泛存在的：农村集体土地的用途管制、房屋限租和租金管制、城乡规划对不动产财产权的限制、人民防空工程的限制性规定、古迹保护的限制性规定、公路两侧建筑控制区的限制性规定等等。我国近年来发生的陕北农民石光银植树治沙补偿案、宁波栎社国际机场噪音污染补偿案、云南西双版纳野象保护案等案件，凸显了现有财产征收理论和财产权立法的制度性缺陷。

如何有效地限制政府权力、保护公民的私有不动产财产权，从而化解各种不动产财产权纠纷、实现私人利益与公共利益的平衡，这不仅是保障公民基本权利的现实需要，更是建设现代化法治国家、促进社会和谐发展的根本要求。本书作者王思锋对此问题的关注由来已久，并以不动产准征收为视角，对不动产财产权的过度限制及其法律救济进行了专题研究，几经寒暑，终于完稿。全书立足于我国不动产财产权保护之现状，通过探寻准征收之理论根源，梳理不动产准征收制度的发展变化，对于不动产准征收的类型、构成、法律救济等问题进行了系统分析，不仅有助于解决因合法却不合理的政府行为所引发的私有不动产财产权纠纷，为政府部门和司法机构解决此类纠纷提供理论参考，也有利于促进不动产准征收理论在我国的确立，对于我国传统财产征收理论体系的完善具有重要的意义。

本书中，作者从不动产准征收的制度根源及基本理论分析入手，在比较分析和实证研究的基础上，综合采用多种研究方法，重点研究了以下问题：

第一，不动产准征收的定义。基于现有不动产征收制度的全面检讨，通过对域外相关制度的考察和中国现实状况的客观分析，对不动产准征收进行了科学界定：以社会公共利益为目的而实施的立法行为、政府行政行为或者事实行为使私有不动产财产权遭受过度限制时，不动产权利人可以以该行为构成征收为由获得相应的经济补偿或者其他法律救济。

第二，不动产准征收的法理透视。从法哲学的视角提出不动产准征收制度应该遵循行政正义、利益平衡、社会和谐等基本的价值判断准则；从法经济学的角度指出政府实施不动产准征收行为的正当性基础在于不动产资源的稀缺性和防止私权滥用；不动产准征收与财产权社会义务理论、警察权理论和社会契约理论等密切相关，但背后蕴藏的根本法理在于：

公权力与私权利的博弈与选择，其所代表和维护的公共利益与私人利益之间的冲突与平衡。

第三，不动产准征收的类型和构成要件。通过考察美国、德国两国的立法和司法实践，提出我国不动产准征收制度设计应该将不动产管制准征收和占有准征收作为主要类型，以涵盖实践中不动产准征收的各种样态，在此基础上，深入地论证不动产准征收的构成要件，从共同要件和特殊要件两个方面分别对管制准征收和占有准征收的构成进行了科学的探讨。

第四，不动产准征收的法律救济。认为不动产准征收法律救济机制的建立应该符合公平正义、信赖保护、法律保留、比例原则、救济机构地位独立等基本法律原则，坚持以行政救济方式和司法救济方式为主，同时兼采立法救济、民主协商等其他救济方式。

第五，我国不动产准征收现状检视与制度构建。从宪法到物权法、土地管理法等，全面梳理现行立法及其他规范性文件，总结不动产准征收之样态，并提出相应的制度完善建议：首先从修改现行宪法中的财产权保障条款入手，确立由保护—一般限制—过度限制—剥夺的四重财产权保障结构，以国家根本法的形式确立不动产准征收制度。其次，通过制定统一的财产征收法基本法，将准征收作为征收的特殊情形予以规定，待时机成熟，在各相关法律法规进行修订时，再根据宪法和征收法基本法对关涉不动产准征收的各相关条款进行修订。

建立不动产准征收制度，任重而道远。在我国，不动产准征收是一个崭新的话题，相关研究刚刚起步，学术成果非常有限，本书以此为研究对象进行专题研究，具有较大难度。作者历经数载潜心研究，在博士论文的基础上多次修改最终完成书稿，反映出作者扎实的理论功底和较强的研究能力，本书也应该是国内目前为数不多的系统性研究不动产准征收的学术著作，具有一定的开创之功。当然，书中的一些分析和制度建议仍需进一步深入，希望作者继续秉承南京大学“诚朴雄伟，励学敦行”的校训，有更好的成果问世，为我国财产法律制度建设贡献自己的智慧和力量。

金 俭

2015年9月15日

目 录

绪论	(1)
一 选题背景及研究意义	(1)
二 国内外研究现状综述	(5)
三 研究目标与研究方法	(13)
四 研究的技术路径	(14)
 第一章 限制与征收之间:不动产准征收的提出	(16)
一 不动产财产权自由与限制之辨	(17)
(一)不动产与不动产财产权	(17)
(二)不动产财产权的法律保护	(22)
(三)不动产财产权的限制	(26)
二 不动产准征收理论的萌发	(33)
(一)不动产征收理论的异化	(33)
(二)不动产准征收理论的提出	(52)
三 不动产准征收理论的确立	(53)
(一)确立不动产准征收理论的意义	(53)
(二)不动产准征收概念辨析	(56)
(三)不动产准征收的法律性质	(64)
本章小结	(67)
 第二章 不动产准征收的法理分析	(69)
一 不动产准征收的法哲学基础	(69)

(一)行政效率与公平行政	(70)
(二)利益追求与平衡选择	(72)
(三)公共行政与行政正义	(73)
(四)秩序价值与社会和谐	(76)
二 不动产准征收的法经济学基础	(78)
(一)正当性基础:资源的稀缺性与私权滥用	(79)
(二)负外部效应的影响及克服	(80)
(三)成本与制度选择	(80)
(四)两种效率最大化之辩	(82)
三 不动产准征收的法理学分析	(84)
(一)不动产准征收与财产权社会义务	(84)
(二)不动产准征收与警察权	(87)
(三)不动产准征收与社会契约理论	(91)
(四)总结与评价:不动产准征收背后的法理	(93)
本章小结	(96)
 第三章 不动产准征收类型化分析	(98)
一 美国判例法中的不动产准征收类型	(99)
(一)不动产管制准征收	(99)
(二)不动产占有准征收	(106)
二 德国法中不动产准征收的主要类型	(110)
(一)准征收侵害	(111)
(二)具有征收效果之侵害	(112)
(三)应予补偿的财产权限制	(113)
三 中国语境下的不动产准征收类型	(117)
(一)现状之综合审视与反思	(117)
(二)我国不动产准征收的类型定位	(118)
本章小结	(120)
 第四章 不动产准征收的构成要件	(122)
一 相关理论学说的梳理与评价	(124)

(一)征收权与警察权的界限	(124)
(二)征收补偿与不予补偿的财产权限制之界限	(125)
(三)理论学说的综合评析及其当代启示	(127)
二 不动产准征收构成的共同要件	(130)
(一)必须是对“不动产财产权”实施	(131)
(二)正当法律程序要件	(133)
(三)关于公正补偿的特别说明	(136)
三 不动产管制准征收之构成——特殊要件之一	(138)
(一)目的要件:须为“公共利益”之需要	(138)
(二)客观要件:存在对不动产进行“管制”之行为	(159)
(三)结果要件:必须达到“特别牺牲”的程度	(161)
四 不动产占有准征收之构成——特殊要件之二	(172)
(一)永久性物理侵占行为的认定	(172)
(二)例外规则的探讨:“有害用途”和“利益互惠”	(175)
本章小结	(176)
 第五章 不动产准征收的法律救济机制	(178)
一 不动产准征收法律救济的重要意义	(179)
(一)全面保障公民不动产财产权利的根本要求	(180)
(二)推进依法行政、建设法治政府的基本要求	(181)
(三)有效平衡私益和公益的必然要求	(184)
二 不动产准征收法律救济应该遵循的基本原则	(185)
(一)公平正义原则	(185)
(二)信赖保护原则	(186)
(三)法律保留原则	(188)
(四)比例原则	(189)
(五)救济机构地位独立原则	(191)
三 不动产准征收法律救济的基本程序	(192)
四 不动产准征收的法律救济方式	(193)
本章小结	(195)

第六章 我国不动产准征收现状检视与制度构建	(196)
一 我国不动产准征收现状检视	(197)
(一) 现行不动产征收法律条款之检视	(197)
(二) 各种关涉不动产准征收样态之介绍与评析	(199)
(三) 若干典型不动产准征收案例的实证分析	(216)
二 我国不动产准征收法律制度构建之设想	(222)
(一) 宪法中私有财产权保护制度的完善	(222)
(二) 构建不动产准征收制度的立法选择	(224)
(三) 关于不动产准征收具体制度设计的若干建议	(227)
本章小结	(233)
结语	(235)
主要参考文献	(238)
后记	(259)

绪 论

一 选题背景及研究意义

不动产准征收 (Inverse Condemnation) 是指没有正式的征收权行使, 但公民的不动产财产权因政府公权力的行使而受到侵害, 请求价值损失补偿的情形。^① 现代社会, 政府为了实现社会经济与城市的发展要求, 为了城市规划、环境生态与自然资源的保护、文化古迹的保护等多元公共目标的实现, 对公民不动产财产权进行限制或征收不可避免。土地法、建筑法、规划法、航空法、矿业法、水资源法、野生动物保护法、森林法、防洪法、房地产法等法律从社会公共利益出发, 对公民不动产财产权从主体、内容到客体, 从不动产财产的取得到财产所有权的内容乃至不动产财产所有权的行使方式等进行全方位的规制, 以期调和和个人利益和社会利益的冲突, 维护社会整体利益。^② 对公民不动产财产征收给予补偿已是定论, 理论与实务界并无争议, 各国法律均有相应规定可以获得救济。然而, 由于政府公权力行为或由于立法之规定, 政府没有动用征收权, 对公民财产权并未行使传统意义上以剥夺公民财产所有权为特征的征收, 但是事实上造成了公民财产权的损失, 变相剥夺了公民不动产财产权, 产生了类似征收的效果, 对此是否应该给予补偿救济, 各国立法及司法实践的态度并不相同, 在理论上也有着很大的争议。

① 谢哲胜:《财产法专题研究》, 元照出版公司 1999 年版, 第 159 页。

② 金俭:《不动产财产权自由与限制研究》, 法律出版社 2007 年版, 第 134、199 页。

公民私有不动产财产权受到过度限制的情形表明,在私有不动产受到的一般限制和直接征收之间,存在着一段灰色区域。这段灰色区域常常被人们忽视,由于法律规范缺失,政府不用支付任何对价便可以任意限制甚至长久侵占公民的私有不动产。虽然政府没有行使征收权,但是却在实际上导致了类似于征收的法律后果,学者们将此种情形分别形容为“准征收”“财产权的变相夺取”“规范性征收”“公用征收”“反向征收”“管制性征收/管制征收”“管理性征收”“准征用”等。^①本书将采用张泰煌、谢哲胜、金俭、姜明安等学者的观点,以“不动产准征收”为题对私有不动产遭受公权力过度限制或者长期侵占这一问题展开专题研究。

长期以来,不动产立法以及法律实务一直将重点放在政府不动产征收目的的正当性、征收的程序法律控制、征收的经济补偿范围与标准等问题上,而对于具有征收效果的不动产财产权过度限制问题似乎并未给予充分的关注。不动产准征收的核心在于,如何合理界分政府行使公权力所实施的一般限制和征收权,或者如何界分征收补偿和不予补偿的不动产财产权限制,这一问题成为不动产财产权自由与限制中最为迷惑的问题,长期困扰着各国的不动产财产权司法实践。从各国立法和司法实践来看,美国 and 德国法律中的不动产准征收制度最具代表性。在长期的

^① 张泰煌:《从美国法论财产准征收之救济》,转引自李蕊《国外土地征收制度考察研究——以德、美两国为重点考察对象》,《重庆社会科学》2005年第3期;谢哲胜:《财产法专题研究》(二),中国人民大学出版社2004年版,第159页;金俭:《不动产财产权自由与限制研究》,法律出版社2007年版,第185—197页;王义杰:《七问征收补偿,我们离合理还有多远》,《方圆法治》2007年第9期;《收枪》,《南方周末》2003年6月26日;孙凌:《论财产权的“变相夺取”及其救济——以〈杭州市历史文化街区和历史建筑保护办法〉第26条为分析原型》,《法治研究》2007年第8期;许德风:《住房租赁合同的社会控制》,《中国社会科学》2009年第3期;张鹏:《论因财产权的过度限制而引起的公用征收》,载房绍坤、王洪平主编《不动产征收法律制度纵论》,中国法制出版社2009年版,第92—100页;房绍坤、王洪平:《私有财产权之保障、限制与公益征收——一个比较法的视角》,载房绍坤、王洪平主编《不动产征收法律制度纵论》,中国法制出版社2009年版,第463页;吴真:《反向征收确认中权利冲突的化解——以公民生存权与环境权为视角》,《河南师范大学学报》(哲学社会科学版)2010年第3期;叶芳、刘畅:《管制性征收研究》,《黑龙江省政法管理干部学院学报》2010年第10期;陈波:《管制性征收理论初探》,《科技信息》2007年第32期;胡建森、吴亮:《美国管理性征收中公共利益标准的最新发展——以林戈尔案的判决为中心的考察》,《环球法律评论》2008年第6期;赵世义:《财产征用及其宪法约束》,《法商研究》1999年第4期。

司法实践中,美国和德国的司法部门对政府对不动产财产权的过度限制或侵占是否构成准征收、是否应该给予公正补偿给予了高度的关注,并且形成了一系列判定标准。美国联邦最高法院 1922 年审理的宾夕法尼亚煤炭公司诉马洪 (Pennsylvania Coal Co. v. Mahon)^① 案即被视为美国管制准征收规则诞生的重要标志,对美国后来的不动产征收司法实践产生了积极的影响。该案判决书主笔霍姆斯大法官在判决书中提出的“虽然财产权可以被限制至一定程度,但是如果这种限制走得太远,将构成对财产的征收”^② 之论断成为影响后世财产权法律保障研究及司法实践最重要的经典论述。德国法院审判实践中所形成的“特别牺牲理论”成为判定不动产准征收之构成的重要标准。

从我国现行法律体系来看,在法律、行政法规、地方性法规、政府规章或者其他规范性文件中,许多规定都涉嫌构成不动产准征收,主要体现在农村集体土地的用途管制、房屋限租及租金管制、城乡规划对不动产财产权的限制、人民防空工程的限制性规定、古迹保护的限制性规定、公路两侧建筑控制区的限制性规定等方面。此外,在近年来所发生的“湖南省岳阳县张谷英镇明清古建筑改建案”“陕北农民石某三北防护林案”“宁波栎社国际机场噪声污染补偿案”以及“云南西双版纳野象保护案”等案件中,均因为法律规定不明而使不动产所有人难以得到有效的救济,这些纠纷只是公民私有不动产财产权遭受过度限制而引发冲突的典型代表,实践中,类似的法律纠纷正在愈发增多。在上述案件中,政府并未行使正式的征收权,但是不动产财产权人的权利却受到了严重限制甚至被虚置。对此,财产权人却不能得到合理的补偿与其他法律救济。政府行为或立法对公民财产权的限制是否应该受到目标、程序上的限制?不动产准征收标准如何确定?权利受损的个人应否得到补偿?补偿的依据何在?这些问题已经成为困扰理论界和实务部门的一个重大问题。然而,在我国,对不动产准征收法律问题的研究尚未引起学界与实务界的足够重视,相反,实践中类似的法律纠纷已经较为普遍。不动产准征收制度涉及个人不动产财产权益和包括经济发展、环境保护、公共

^① Pennsylvania Coal Co. v. Mahon, 260U. S. 393, 43S. Ct. 158. 67L. Ed. 322 (1922) .

^② Ibid. .

安全在内的一系列重要公共利益的协调,如果不能在理论上正确地认识,在实践中很好地处理这一问题,不仅影响我国不动产财产权法律制度的完善,而且将影响财产秩序的稳定以及社会和谐,影响到社会公平、公正的实现,同时将制约经济社会的持续发展,甚至会在一定范围内激化社会矛盾,影响稳定大局。

立足我国不动产财产权保护之现状,通过探寻准征收之理论根源,梳理不动产准征收制度的发展变化,对于不动产准征收的类型、构成、法律救济等问题进行专题研究,具有重要的实践价值和理论意义。

首先,本书以不动产准征收为研究对象进行专题研究,通过对不动产准征收构成标准以及法律救济机制的探讨,尤其是对政府实施准征收行为的公共利益要件、不动产财产权人特别牺牲的认定、不动产准征收的行政与司法救济方式、不动产准征收补偿救济的范围、标准、救济程序等问题的分析,将有助于解决因合法却不合理的政府行为所引发的私有不动产财产权纠纷,为政府部门和司法机构解决此类纠纷提供理论参考。例如,“宁波栎社国际机场噪声污染补偿案”虽然以270户受害村民获得地方政府120万元补偿款而暂时得到解决,但是,如果我们对此案作进一步的思考即会发现,地方政府经济补偿的法律依据何在?地方政府是根据什么标准做出最终的补偿决定?宁波机场案暂时得到解决,但是实践中类似的纠纷却有很多,由于没有明确的法律依据,不动产财产权人很难获得有效的救济。因此,本书的研究将有助于唤起和推动学界同仁对不动产准征收问题的共同关注,通过学术研究影响政府决策和国家财产权立法,使公民的私有不动产财产权利获得充分的保障。不仅如此,对于解决不动产之外的其他财产准征收纠纷亦具有积极的意义,例如因政府收缴公民私有枪支或者地方政府对于摩托车和电动自行车实施禁行令而引发的财产纠纷等。进一步讲,上述各类财产准征收纠纷的解决,也将有利于缓和政府和公民之间因为财产权保护与限制而引发的冲突与矛盾,大大减少由此而产生社会的不稳定因素,保障和维持良好的财产权秩序,促进社会的和谐发展。

其次,本书拟从法哲学、法经济学等不同视角对不动产准征收进行基本理论分析,并对不动产准征收的构成标准和法律救济等具体问题中涉及的相关理论进行综合分析,不仅有助于促进不动产准征收理论在我国的确立,对于我国传统财产征收理论体系的完善也将具有重要的意义。以不动

产准征收制度的确立为契机,推动国家制定统一的财产征收基本法,真正建立系统而全面的财产保护、限制、准征收与征收法律制度,实现《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)、《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)、《中华人民共和国物权法》(《物权法》)、《中华人民共和国土地征收法》(以下简称《地征收法》)、《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)以及其他财产法律制度之间的相互协调和有机统一,丰富和完善具有中国特色的财产权理论体系。

二 国内外研究现状综述

19世纪末财产权社会化思想的兴起以来,使得人们在推崇财产权个人主义的同时,开始逐渐关注社会公共利益。自20世纪开始,西方财产权保护的视点逐渐由“个人自由主义”转向“社会利益”,“社会利益代替个人自由成为法律的支配性原则,财产权的绝对性理念遭到摒弃,而代之以财产权的限制和财产责任的强化”^①。此后,学术界关于不动产财产权的研究主要集中在私有财产权的自由与限制方面,其中,对于不动产征收的研究始终是财产权研究领域中的焦点问题。^②这一时期,学者研究的重点主要在于私有财产权的保护和政府征收权的辩证关系,如政府

① 参见龙文懋《西方财产权哲学的演进》,《哲学动态》2004年第7期。

② 相关文献参见 Wikse, John R., *About possession: the self as private property*, University Park: Pennsylvania State University Press, 1977; Richard A. Epstein, *Takings: private property and the power of eminent domain*, Harvard University Press, 1985; Harvey M. Jacobs, *Who owns America? social conflict over property rights*, University of Wisconsin Press, 1998; Schultze, C. L. *The public use of private interest*, Washington, D. C.: Brookings Institution, 1977; Richard A. Epstein, *Supreme neglect: how to revive constitutional protection for private property*, Oxford University Press, 2008; John D. Echeverria and Raymond Booth Eby, *Let the people judge: wise use and the private property rights movement*, Washington, D. C.: Island Press, 1995; Richard A. Epstein, *Liberty, property, and the law: a collection of essays*, New York: Garland Pub, 2000; Richard Schlatter, *Private property: the history of an idea*, London: Allen & Unwin, 1951; Nedelsky, Jennifer, *Private property and the limits of American constitutionalism: the Madisonian framework and its legacy*, Chicago: University of Chicago Press, 1990; Robin Paul Malloy, *Private property, community development, and eminent domain*, Burlington, VT: Ashgate, 2008; Gallagher E. F., “Breaking New Ground: Using Eminent Domain for Economic Development”, *Fordham Law Review*, 2005; [美] 查尔斯·K. 罗利编:《财产权与民主的限度》,刘晓峰译,商务

行使征收权的正当性问题、征收权行使的法律程序限制问题以及对于被征收主体的经济补偿等方面。这些研究,有力地推动了各国财产征收理论体系的逐步形成,并对各国财产征收法律制度的建立和完善起到了重要的作用。

政府基于公共利益的需要可以征收公民的私有不动产,但是必须给予公正的经济补偿。这一点在理论界已经成为共识,并为各国财产立法所普遍确认。20世纪20年代以来,受不动产征收司法实践的影响,西方学者们将对于不动产征收的关注重点逐渐转向政府对于私有财产权的过度限制或者长期侵占问题的研究。学者们集中围绕政府公权力对财产权的过度限制是否违宪、不动产准征收的认定标准、不动产准征收的经济补偿等问题展开讨论,至今已经产生许多富有价值的理论研究成果,形成较为系统的不动产准征收理论。尤其以美国和德国为代表,通过法官带有学理性的经典判例及学者们的研究成果,在有关不动产准征收的定义、种类、征收权与警察权的界分以及准征收的法律救济等方面出现了一批比较成熟的代表性理论,如权利转移及无辜理论、损失程度论、特别负担或特别牺牲理论、实质侵犯理论、无定论之区分理论、应保障性

印书馆2007年版;[英]F.H.劳森、B.拉登:《财产法》,施天涛等译,中国大百科全书出版社1998年版;[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(上、下册),王晓晔、邵建东等译,法律出版社2003年版;[法]弗朗索瓦·泰雷、菲利普·森勒尔:《法国财产法》,罗结珍译,中国法制出版社2008年版;[英]史蒂文·卢克斯:《个人主义》,阎克文译,江苏人民出版社2001年版;[美]伯纳德·施瓦茨:《美国法律史》,王军等译,中国政法大学出版社1990年版;[美]路易斯·亨金、阿尔伯特·J.罗森塔尔编:《宪政与权利》,郑戈等译,生活·读书·新知三联书店1996年版;[英]F.H.劳森、伯纳德·冉得:《英国财产法导论》,曹培译,法律出版社2009年版;[德]哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社2000年版;[德]汉斯·J.沃尔夫、奥托·巴霍夫、罗尔夫·施托贝尔:《行政法》,高家伟译,商务印书馆2002年版;[印]M.P.赛夫:《德国行政法——普通法的分析》,周伟译,山东人民出版社2006年版;[德]奥拓·迈耶:《德国行政法》,刘飞译,商务印书馆2004年版;[美]查尔斯·H.温茨巴奇、迈克·E.迈尔斯、珊娜·埃思里奇·坎农:《现代不动产》,仁淮秀、庞兴华、冯恒等译,中国人民大学出版社2001年版。

理论、实质减少理论、可期待性理论、私使用性理论、目的相左理论等。^① 从现有研究成果来看，主要集中在不动产准征收诉讼（Inverse Condemnation）或者不动产管制准征收（Regulatory Takings）等方面。例如，美国财产法专家约翰·G. 斯普兰克林教授在其著作《美国财产法精解》（第2版）中，以美国司法判例为基础，对于美国财产征收与准征收法律的历史发展进行了全面的梳理，尤其是对于管制准征收规则从其初步形成到发展演变做了详细的论证。约翰·G. 斯普兰克林教授指出，自美国1787年宪法颁布到1922年，米勒诉斯切那（Miller v. Schoene）案和哈达切克诉塞巴斯蒂安（Hadacheck v. Sebastian）案所形成马格勒—哈达切克规则，一直影响着美国司法机关的判决，美国联邦最高法院都以排除

① 详情参见陈新民《德国公法学基础理论》（增订新版·上卷），法律出版社2010年版，第475—503页；李建良：《损失补偿》，载翁岳生编《行政法》（下），中国法制出版社2002年版，第1673—1678页，有关不动产准征收的研究成果代表性的有：Fischel, William A, *Regulatory takings: law, economics, and politics*, Harvard University Press, 1995; Joseph William Singer, *Property law: rules, policies, and practices*, NY: Aspen Publishers, 2006; Daniel P. Selmi, James A. Kushner, Edward H. Ziegler, *Land use regulation: cases and materials*, New York: Aspen Publishers, 2008; Alfred M. Olivetti, Jr., and Jeff Worsham, *This land is your land, this land is my land: the property rights movement and regulatory takings*, New York: LFB Scholarly Publishing LLC, 2003; Kris W. Kobach, "Origins of Regulatory Takings: Setting the Record Straight", *Utah L. Rev.* 1211, 1996; John F. Hart, "Land Use Law in The early Republic and The Original Meaning of The Takings Clause", 94 *Nw. U. L. Rev.* 1099, Summer, 2000; Andrew S. Gold, "Regulatory Takings and Original Intent: The Direct, Physical Takings Thesis 'Goes Too far'", 49 *Am. U. L. Rev.* 181, October, 1999; David A. Dana, Thomas W. Merrill, *Turing Point Series: Property Takings*, Foundation Press, 2002; Laura M. Young, Marc R. Leavitt, *Inverse Condemnation Statute of Limitations*, <http://www.deanmead.com/CM/Articles/o0416655.Pdf>, 2011. 6. 30; John Martinez, "Wrongful Convictions as Rightful Takings: Protecting 'LibertyProperty'", 59 *Hastings L. J.* 515, 2008; Anne-Marie C. Carstens, "Luring in the Shadows of Judicial Process: Special Masters in the Supreme Court's Original Jurisdiction Cases", 86 *Minn. L. Rev.* 625, 2002; Gideon Kanner, "Hunting the Snark, Not the Quatk: Has the U. S. Supreme Court Been Competent in Its Effort to Formulate Coherent Regulatory Takings Law?", 30 *Urb. Law.* 307, 308, 1998; Jeffery W. Stempel, "Two Cheers for Specialization", 61 *Brook. L. Rev.* 67. 88 - 89, 1995; John Martinez, "Reconstructing Takings Doctrine by Redefining Property and Sovereignty", 16 *Fordham Urb. L. J.* 157, 1988; [美] 伯纳德·施瓦茨：《美国法律史》，王军等译，中国政法大学出版社1990年版；[德] 哈特穆特·毛雷尔：《行政法学总论》，高家伟译，法律出版社2000年版；[美] 约翰·G. 斯普兰克林：《美国财产法精解》（第二版），钟书峰译，北京大学出版社2009年版；[美] 约翰·E. 克里贝特、科温·W. 约翰逊、罗杰·W. 芬德利、欧内斯特·E. 史密斯：《财产法：案例与材料》，齐东祥、陈刚译，中国政法大学出版社2003年版。