

THE UNITED STATES JUDICIAL PROTECTION  
MECHANISM OF PROPERTY RIGHTS  
AND ITS ENLIGHTENMENT TO CHINA

From the Perspective of Takings

# 美国财产权的 司法保障机制及对我国的启示 以征收为视角

杨显滨◎著

上海三联书店

# 美国财产权的 司法保障机制及对我国的启示 以征收为视角

杨显滨◎著

---

THE UNITED STATES JUDICIAL PROTECTION  
MECHANISM OF PROPERTY RIGHTS  
AND ITS ENLIGHTENMENT TO CHINA

From the Perspective of Takings



上海三联书店

图书在版编目(CIP)数据

美国财产权的司法保障机制及对我国的启示——以征收为  
视角/杨显滨著. —上海:上海三联书店, 2017. 2

ISBN 978-7-5426-5761-9

I. ①美… II. ①杨… III. ①财产权—法律保护—研究—美  
国 IV. ①D971.23

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 282364 号

美国财产权的司法保障机制及对我国的启示——以征收  
为视角

著 者 / 杨显滨

责任编辑 / 杜 鹃

装帧设计 / 汪要军

监 制 / 姚 军

责任校对 / 张大伟

出版发行 / 上海三联书店

(201199)中国上海市都市路 4855 号 2 座 10 楼

邮购电话 / 021-22895557

印 刷 / 上海叶大印务发展有限公司

版 次 / 2017 年 2 月第 1 版

印 次 / 2017 年 2 月第 1 次印刷

开 本 / 890 × 1240 1/32

字 数 / 195 千字

印 张 / 7.625

书 号 / ISBN 978-7-5426-5761-9/D · 344

定 价 / 38.00 元

敬启读者,如发现本书有印装质量问题,请与印刷厂联系 021-66019858

## 前 言

财产权作为美国宪法第 5 和第 14 修正案所保护的重要权利之一,历来受到美国法院的高度重视。尽管不同时期美国法院对财产权保护的态度有所不同,但总体来说,联邦和各州法院通过对“正当法律程序”“公共使用”“剥夺”“公平补偿”的解释和应用,有效保护了私人财产权,适当限制了政府权力。大多数学者在研究美国财产法时,关注更多的是征收条款对私人财产权保护的周全性。事实上,征收条款是一把双刃剑,既保护私人财产权,也限制私人财产权。政府为了“公共使用”,在满足“正当法律程序”和“公平补偿”的条件下,即可对私人财产进行征收,是对私人财产权的一种限制。征收条款自 1791 年生效以来,只有短短几十个单词,美国法院却能游刃有余地处理各类征收案件。我国与征收征用相关的法律规定如此之多,却不能很好地解决征收征用案件,值得国人深思。

当然,美国法院也有过艰难抉择,在自然权利财产权观和社会责任财产权观之间犹豫不决,力求最大限度实现个人财产权

与政府权力的衡平。美国财产权理念的发展不是单向度的,而是双向度的。在美国社会,无论是自然权利财产权观还是社会责任财产权观居于主导地位,另一方都必然同时存在。单方面追逐一个向度是不可能的,美国法院不可能完全牺牲个人利益,也不可能罔顾公共利益。选择前者,按照洛克有限政府理论,人民会取消对政府的授权,推翻政府;选择后者,政府将无法运转,公众安全、健康、卫生、环境等公共利益将无法保障。值得我国吸收和借鉴的是,美国法院如何经由判例来适用征收条款以不变应万变。在案件裁决过程中,美国法院依据宪法和相关法理对“公共使用”“正当法律程序”“剥夺”“公平补偿”屡次进行解释,以适应复杂多变的征收案件。美国法院通过伯曼案和基洛案把“公共使用”扩展到“公共目的”,以适用“公共利益”的广泛概念。把“正当法律程序”的重心由“程序性正当法律程序”转移到“实质性正当法律程序”与“程序性正当法律程序”并重上来。把“剥夺”从所有权转移占有,扩展到使用权转移及对财产权施加的限制或负担。对征收程序严格规制,并创立了公平市场价值补偿标准。这些都值得我国借鉴,以完善我国征收征用制度,及时高效地处理因拆迁、建设公共基础设施等所引发的一系列社会问题,充分保障私人财产权,合理限制政府权力,同时赋予政府适当权力来保护关乎公众健康、安全、卫生、环境等的公共利益,以缓解社会矛盾,促进社会和谐发展。

本书试图从美国财产权的概念及理念入手,以自然权利财产权观和社会责任财产权观为脉络,对不同时期司法保障理念进行探究,阐述各家学说及观点。然后,诠释美国宪法财产权条

款的司法解释及其影响,主要对宪法契约条款的扩张和限缩进行解读,并对征收条款的起源和涉及范围进行评说,着重解析宪法第5修正案、第14修正案和管制性征收。接着,对美国财产权司法保障标准进行述评,探析其优劣之所在。最后,对美国财产权司法保障制度对我国的启示进行深入研究,构建我国社会责任财产权理念;确立程序与实质并重的正当法律程序;协调个人财产权与公共利益,对剥夺(手段)和公共利益(目的)进行严格界定;重构征收征用程序;建立复合式补偿标准。力求达到抛砖引玉之功效,希望引起学者及立法者的关注,尽快完善我国征收征用制度,有效解决由此引发的诸多社会问题。

# 目 录

|                       |    |
|-----------------------|----|
| 前言                    | 1  |
| 第一章 美国财产权的概念及理念分析     | 1  |
| 一、美国财产权源起             | 1  |
| (一) 野生动物所有权           | 1  |
| (二) 野生动物所有权的归属规则      | 2  |
| (三) 先占理论对实际捕获规则的继受和发展 | 8  |
| 二、宪法意义上的财产权           | 10 |
| (一) 财产权的概念            | 10 |
| (二) 财产权客体——征收语境下的无形财产 | 16 |
| (三) 财产权的权能            | 19 |
| 三、美国财产权观              | 22 |
| (一) 两种对立的财产权观思辨       | 22 |
| (二) 美国财产权司法保障之演进      | 40 |

|                    |     |
|--------------------|-----|
| 第二章 美国宪法财产权条款的司法解释 | 76  |
| 一、宪法契约条款           | 78  |
| (一) 契约条款的扩张        | 78  |
| (二) 契约条款的限缩        | 82  |
| 二、征收条款             | 84  |
| (一) 征收条款的历史渊源      | 84  |
| (二) 征收条款述评         | 92  |
| 第三章 美国财产权司法保障标准    | 127 |
| 一、公共利益             | 128 |
| (一) 公共使用到公共目的的转变   | 128 |
| (二) 增进或提升公共利益      | 129 |
| (三) 保留责任           | 131 |
| 二、价值减损             | 135 |
| (一) 部分价值减损         | 135 |
| (二) 全部价值丧失         | 136 |
| 三、财产剥夺             | 140 |
| (一) 财产剥夺           | 140 |
| (二) 实质侵占           | 142 |
| 四、非法妨碍             | 145 |
| 五、正当性              | 150 |
| 六、因果联系             | 155 |
| 七、投资预期             | 160 |
| 八、美国财产权司法保障标准的局限性  | 162 |

|                                    |     |
|------------------------------------|-----|
| 第四章 美国财产权司法保障制度对我国的启示              | 168 |
| 一、社会责任财产权理念的树立                     | 170 |
| (一) 财产权负有社会责任                      | 170 |
| (二) 我国社会责任财产权理念的构建                 | 172 |
| 二、确立程序与实质并重的正当法律程序                 | 176 |
| (一) 程序性正当法律程序                      | 178 |
| (二) 实质性正当法律程序                      | 185 |
| 三、个人财产权与公共利益的协调                    | 187 |
| (一) “剥夺”(手段)的界限                    | 188 |
| (二) “公共利益”(目的)的界限                  | 192 |
| 四、征收征用程序的重构                        | 196 |
| (一) 美国征收程序                         | 196 |
| (二) 建立我国协议价购——独立裁决——征收<br>征用目的检验程序 | 198 |
| 五、复合式补偿标准的建立                       | 201 |
| (一) 中美现有补偿标准剖析                     | 201 |
| (二) 美国公平市场价值标准述评                   | 204 |
| (三) 我国征收补偿标准的制度构想                  | 206 |
| 六、创建土地发展权制度                        | 211 |
| (一) 土地发展权                          | 211 |
| (二) 我国土地发展权制度的具体建构                 | 214 |
| 参考文献                               | 217 |
| 致谢                                 | 233 |

# 第一章 美国财产权的概念及理念分析

## 一、美国财产权源起

### (一) 野生动物所有权

美国财产权的起源与野生动物所有权息息相关,也许有人会对此提出质疑,财产权取得和野生动物所有权怎么会有关联?其实,这并不奇怪,当时大批移民来到地广人稀的美洲大陆,到处都是未开发的土地,现有农耕地远远不能满足基本需求,开发新土地则需要些时日。在这种情况下,美洲大陆丰富的动物资源使移民看到了希望,一些移民开始以狩猎为生,所捕猎物皆归猎人所有,野生动物所有权就此诞生。作为美洲大陆的新居民,很多都是逃荒者,后来变成拓荒者,绝大部分人一无所有,所捕野生动物是他们唯一可以支配的财产,这就解释了为什么美国财产权起源于野生动物所有权的问题。开始由于人烟稀少,可狩猎的范围较大,猎人获取的猎物足以养家糊口,剩余储藏以度过漫长的严冬,或用来交换其他生活必需品及买卖。随着大

批移民的涌入,狩猎的人越来越多,两个以上的人追赶同一猎物的机率增大,野生动物所有权归属出现争议,野生动物所有权归谁?归政府,还是捕获者?归捕获者,归哪个捕获者?把这些问题搞清楚了,也就真正探知了美国财产权的起源,因为野生动物所有权归属原则被美国法院通过判例应用到石油、水、煤炭、天然气等自然资源所有权的归属上。因此,研究野生动物所有权极其重要,关乎美国财产权的起源,并对其他自然资源所有权的归属具有指导意义。

## (二) 野生动物所有权的归属规则

### 1. 实际捕获规则

在道格拉斯诉海岸水产品公司案<sup>〔1〕</sup>中,法院指出没有人可以拥有处于自然栖息状态的野生动物,故政府不是野生动物的所有者,也不属于某个人。<sup>〔2〕</sup>根据普通法上的占有规则(也称之为捕获规则),野生动物财产权归物理上占有它们的人。在皮尔逊诉波斯特案<sup>〔3〕</sup>中,波斯特带着猎狗在一片无主的土地上追捕一只狐狸,在追捕过程中,皮尔逊故意开枪打死了这只狐狸。随后就狐狸的归属问题起诉到法院,一审判定波斯特胜诉,纽约最高法院则判定皮尔逊胜诉。汤普金斯法官指出,“假如第一次看到并开始追踪这样的野生动物,而这些动物并没有受到重伤、被包围或陷入圈套,为了摆脱对其自然自由的剥夺和控制,野生动物

〔1〕参见[美]约翰·G.斯普兰克林:《美国财产法精解》,钟书峰译,北京大学出版社2009年版,第23—24页。

〔2〕Douglas v. Seacoast Products Inc., 431 U. S. 265(1977).

〔3〕Pierson v. Post, 3 Cal. R. 175(1805).

会采取行动来对抗追捕者的围追堵截和捕杀行为,这就引发了大量的争议和诉讼”〔4〕,面对这种情况,“应当承认像狐狸这种野生动物只有通过占有才能获得”〔5〕,并引用普芬道夫的观点,“把野生动物的占有定义为事实上的、物理上的拥有它们”〔6〕。“这种事实上的、物理上的拥有”在该案的判决中被解释为“野生动物的财产权归第一个捕获或杀死它们的人”〔7〕。该案在美国具有划时代意义,从某种程度上解释了捕获规则,建立美国财产权的取得标准——捕获规则,被美国法院和学界视为美国财产法判例的经典。

## 2. 可能性捕获规则

在皮尔逊诉波斯特案中,波斯特则提出可能性捕获标准,“具备合理成功机会的正在追赶猎物的猎人已经充分实施了产生财产权的‘占有’行为”。〔8〕正如汤普金斯法官在该案中指出的那样,“巴尔贝拉克不同意普芬道夫关于占有的定义,但是正相反,其宣称实际抓住动物在任何情况下都不能构成野生动物的占有。然而,根据他的观点他没有描述这种行为等同于把这样的野生动物交由私人占有,目的是为了拒绝其他所有人以占有的名义对该野生动物主张权利。他远离了为了占有的目的仅有追踪行为就能够获得野生动物所有权的想法”。〔9〕巴尔贝拉

〔4〕陈辉萍:《美国财产法》,中国民主法制出版社2008年,第46页。

〔5〕陈辉萍:《美国财产法》,(注4前引),第46页。

〔6〕陈辉萍:《美国财产法》,(注5前引),第45页。

〔7〕陈辉萍:《美国财产法》,(注6前引),第45页。

〔8〕[美]约翰·G.斯普兰克林,(注1前引),第24页。

〔9〕Supra note 2, p. 265.

克的观点与普芬道夫截然不同,且有自相矛盾的一面,但可以窥视到不以占有而获得野生动物所有权的可能性捕获标准的影子。在州诉肖案<sup>[10]</sup>中,当事人用漏斗形渔网把鱼赶到了一个大约 28 平方英寸的拖网中,由于该托网的末端是宽大约 3 英尺的漏斗形,鱼可以从拖网末端进来,也可以出去。法院认为当事人已经实际控制了 28 平方英尺范围内的鱼,鱼可能出来,事实上却很少出来,判定网主人事实上已经“占有”网中的鱼。法官放弃事实捕获规则,适用可能捕获规则,与“具备合理成功机会的正在追赶猎物的猎人已经充分实施了产生财产权的‘占有’行为”相一致。在扬格诉希钦斯案<sup>[11]</sup>中,扬格撒网围住一群鱼,除了 40 英尺的缺口外,几乎对鱼形成了一个包围圈,当扬格准备再次撒网来堵住该缺口时,希钦斯的船驶入,抓住了包围圈中的鱼。登曼法官认为,“几乎可以确定”扬格即将抓住鱼,事实上在希钦斯抓住鱼时,扬格并没有实际捕获鱼,占有不成立,判定希钦斯胜诉。登曼法官则依据的是实际捕获规则,以“事实上的、物理上的占有”作为取得鱼儿财产权的规则。

美国法院通过判例确定并适用捕获规则,纵然在“捕获”的认定标准上有所不同,有的判例使用的是实际捕获规则,有的使用的则是可能捕获规则,但却为美国财产权的取得标准奠定了

---

[10] 《东北地区判例汇编》第 65 卷第 875 页(俄亥俄州,1902 年),转引自[美]约翰·G. 斯普兰克林:《美国财产法精解》,(注 8 前引),第 26 页。

[11] Young V. Hichens, 115 Eng. Rep. 228, 230 (1844).

理论基础。对捕获规则的应用,美国法院并没有进行无限延伸,限制在合理范围。在根诉乌拉圭协会案<sup>[12]</sup>案中,所有人把捕获的野鸭放回沼泽,石油泄漏导致野鸭死亡,所有人请求赔偿损失。法院认为,当所有人捕获野鸭时,实际占有野鸭,是野鸭真正的所有人。当野鸭被放回沼泽,所有人就失去对野鸭的实际控制,野鸭处于无人控制状态,是典型的无主物。石油泄漏导致无主物死亡,原所有人不得请求赔偿损失。在马里特诉布拉德利案<sup>[13]</sup>案中,法院同样坚持实际控制原则,宣称非驯养的海狮逃离所有人,所有人享有的财产权随之结束。由此可见,美国法院把捕获规则应用在野生动物的取得占有上,并未把这种权利扩展到野生动物逃走或被释放之后,主要适用的是实际捕获规则,失去对野生动物的控制,所有人也就失去了野生动物所有权。

### 3. 捕获规则的演变

在英国,基于随地原则,土地所有人推定占有土地上的野生动物。前提条件是,为了不违反实际捕获规则,所有人或他人捕获野生动物之前,土地所有人对野生动物不享有所有权。被捕获之后,土地所有人取得野生动物所有权。比如,A是某块土地的所有人,土地上生活着一群野鸡,A把野鸡抓住或别人把野鸡抓住,A就对捕获的野鸡享有所有权。英国随地原则并没有成

[12] 参见《联邦判例补充汇编》第821卷第950页(达拉华州地区法院,1993年),转引自[美]约翰·G.斯普兰克林:《美国财产法精解》,(注10前引),第27页。

[13] See Mullett v. Bradley, 24 Misc. 695, 53 N. Y. S. 781 (1898).

功移植到美国,在美国法院看来,随地原则既不民主也不完全符合捕获规则。美国土地所有者对生活在土地上的野生动物不享有所有权,除非通过捕获规则而占有。在克拉琼作物生产公司诉皮特拉案中<sup>[14]</sup>,土地所有人向政府申请,要求政府颁发许可证,容许在所有土地上猎捕麋及其他野生动物,遭到政府拒绝。土地所有人认为,政府行为构成征收,应当进行补偿。法院却认为,野生动物生活在栖息地时,无人可以在所有权意义上“拥有”野生动物,除非成为类似于被占有的东西。法院仍然坚持捕获占有原则,占有即获得财产权。不过也存在例外,在麦基诉格拉兹案<sup>[15]</sup>中,法院判决河床上的贻贝归河床所有人,不考虑实际获得。对于不能移动的动物,如牡蛎、蛤蚶、贻贝等,土地所有人享有财产权,无须捕获占有。此类动物不会移动,在一定程度上依附于土地,形成土地附属物,所有者拥有土地,也就拥有不会移动的野生动物。

可能性捕获规则在当今美国已被法院和学界抛弃,实际捕获规则获得长足发展,成为法院判定野生动物归属的基本原则。与此同时,捕获规则遭到法学学者的批评,称捕获规则在一定程度上鼓励动物猎杀行为。环境法学家则认为,捕获规则不利于环境保护,容易打破生态平衡,不利于人类未来的生存和发展。经济学家提出,由于没有人阻止人们的狩猎行为,捕获规则会促使人们为了自身利益过度投资到狩猎行动中来,助推滥捕滥杀

[14] See *Clajon Prod. Corp. v. Petera*, 70 F.3d 1566, 1579 (1995).

[15] See *McKee v. Gratz*, 260 U. S. 127, 136 (1922).

行为。另有学者宣称,捕获规则是“源自美国到处都是荒山野岭的时代的不合时宜的产物”<sup>[16]</sup>。各州政府为了保护州人民的共同利益,纷纷通过警察权行使,禁止狩猎或对狩猎的方式、时间、区域、次数等进行规制,预防过度捕猎行为可能给某些物种带来毁灭性灾难,破坏生态环境,损害州人民的共同利益。联邦政府也进行深入探究,出台诸如《濒临物种保护法》之类的法律,保护相关物种,禁止猎杀濒临灭绝的物种。在狩猎时间、区域、方式、次数容许的范围内,以实际捕获原则作为取得野生动物财产权的标准没有动摇,仅在一定程度上限制了狩猎对象。可以说,这一妥协是对各个领域质疑之声的回应,也是出于美国自身可持续发展的需要。其实,警察权的行使及相关立法对因实际捕获规则而取得野生动物的行为的限制是有限的,依然可以在一定范围内通过实际捕获规则获取以野生动物为客体的财产权。此种境遇下,各州先后宣布对州内野生动物资源拥有财产权,同时期司法判例也体现了这个原则,称私人不能通过实际捕获规则获得野生动物所有权,野生动物所有权归州所有。可是,联邦最高法院在道格拉斯诉海岸水产品公司案中对各个州及其法院所坚持的所谓野生动物所有权属于州的观点进行了有力回击,主张野生动物所有权归属首先为捕获它们的人。“无论是联邦政府还是各州政府,充其量只是可能的渔民或猎人,在没有捕获野

---

[16] Michael C. Blumm and others, “the American Rule of Capture and State Ownership of Wildlife”, *Envtl. L. No.* 35(2005), p. 673.

生动物前,都不享有这些动物的产权。”<sup>[17]</sup>

### (三) 先占理论对实际捕获规则的继受和发展

在早期的美洲大陆,一切都处于自然状态,食物和其他自然资源极其丰富,人口相对稀少,每一个人都可以顺其自然地享有上帝的恩赐,以共有的形式拥有它们。任何人只要需要,皆可以从上帝恩赐的宝库中自取所需,不会受到任何限制和干扰,亦不会发生财产权归属争议。随着人口增加,食物和其他自然资源变得相对稀缺,极易发生所有权归属争议,对此布莱克斯通在《英国法释义》中提出了一个相对合理的解决方案,“根据自然理性法,首先使用某物之人在他使用该物的时间内取得一时的财产,不再使用就不再取得财产”。<sup>[18]</sup> 例如,一个人摘取树上果子,摘取后保留或坐在地上吃,他就拥有果子财产权。不再摘了,树上的果子也就不再属于他。于是,先占习惯成为财产权的主要来源方式。先占理论的形成不是偶然的,源于野生动物所有权的实际捕获规则,表达方式不同而已。对于动物可以用“捕获”,对于果子等不会移动的植物或其他自然资源,也许使用“摘取”、“采摘”、“取得”、“获得”、“挖取”等表达,然而,无论是动物、植物还是其他自然资源所有权的取得,都可以使用先占理论。动物似乎对美洲大陆的拓荒者更具吸引力,捕获一只野生动物能解决几天口粮问题。故有学者称,实际捕获规则在美洲大陆

[17] Supra note 9, p. 265.

[18] [英]威廉·布莱克斯通:《英国法释义》,第1卷,游云庭等译,上海人民出版社2006年版,第3页。