

財產權限制補償—澳門與美國法制之比較

王凌光*

一、引言

2012年9月10日，澳門發行量最大的報紙《澳門日報》整版刊登了一則特殊的廣告，在這則廣告中，新華建築置業有限公司聲稱，在2008年的“東望洋燈塔限高事件”¹後，該公司曾二十多次致函特區政府，希望解決該事件的後續問題，但特區政府始終不曾回復，無心解決問題。特區政府工務局很快做出回應：政府跨部門工作小組就相關問題曾多次召開會議，也曾邀請開發商參與，共同探討和磋商有關事宜。面對雙方隔空喊話、各執一詞的情況，有立法會議員敦促雙方通過司法途徑解決問題。²該案涉及政府基於公共利益對私有財產權的使用進行限制，應否以及如何進行補償³的問題。在成熟的法治國家，對財產權的過度限制，與對財產權的剝奪一樣，都是對私人財產權的侵犯，應當予以補償。關於這一問題，美、德兩國的相關制度為

* 法學博士，廣州大學公法研究中心，澳門法制研究中心。

1. 東望洋燈塔限高事件：東望洋燈塔是澳門著名的古跡，2005年，作為澳門歷史城區的一部份被列入世界文化遺產名錄。澳門前運輸工務司司長歐文龍在職期間，批准在東望洋燈塔附近建設多座樓宇，高度均高於燈塔，引起澳門市民的不滿。2006年12月6日，歐文龍因巨額貪污被捕，保護東望洋燈塔的議題在社會上迅速升溫。2007年6月12日，澳門特區政府決定將東望洋山山腳的樓宇限高恢復至澳門回歸前的90米，但修改方案未能平息社會訴求。署名“一位愛這片土地的澳門市民”於2007年6月26日發信到聯合國教科文組織，請求該組織介入。2008年4月16日，澳門特區政府在聯合國教科文組織及中央政府的壓力之下頒佈了第83/2008號行政長官批示，重新訂定東望洋燈塔附近的樓宇限高政策。其中，134地段的限制高度為52.5米。這就導致該地段原計劃126米的樓宇即時停工，但特區政府與開發商始終未能就限高賠償問題達成協議。
2. “議員促東望洋超高樓宇交法庭判決”，載《市民日報》2012年8月29日。
3. 中國大陸及臺灣地區一般嚴格區分補償與賠償兩個概念，前者針對合法行政行為，後者針對違法行政行為，而澳門的法律文件中一般統稱“賠償”（《文化遺產保護法》中還有“補償性賠償”的提法）。本文在不直接引用澳門地區法條的情形下，區分補償與賠償。

我們提供了很好的制度參照；國內也有諸多憲法、民法、行政法學者結合德國“准徵收”、“財產權社會義務”，以及美國“管制性徵收”制度對我國的相關問題進行研究。值得注意的是，2013年8月，澳門特別行政區立法會通過了三部重量級的法律—《城市規劃法》、《文化遺產保護法》和《土地法》，對相關問題作了較為系統的規定。本文將對這一制度進行梳理，並通過與美國的管制性徵收制度的比較，探討不同制度背景下的一般性問題，為相關制度的構建提供借鑒。

二、從行政地役權到公用限制補償 —澳門法制之發展

《澳門特別行政區基本法》（以下簡稱基本法）第103條規定了對私人財產權的徵收補償，但對財產權使用的限制應否以及如何補償，基本法並未涉及。實際上，在澳門回歸以前，澳門法即存在以行政地役權為中心的補償制度；回歸後，澳門依舊沿用行政地役權制度，並在此基礎上，將基本法第103條類推適用於城市規劃、文化遺產保護等領域中的公用限制補償。

（一）澳門原有法制中的行政地役權制度

回歸以前，澳門承襲葡萄牙法制，確立了與法國行政法中行政役權（*servitude administratives*）制度⁴相似的行政地役權制度。其特點主要有：第一，概念使用上不統一。1986年第6/86/M號法律《澳門地區水域公有權新制度》稱之為“公共役權”，1992年第12/92/M號法律《因公益而徵用的制度》則使用了“地役權”，2001年第14/2001號法律《電信綱要法》則授權行政機關可以設定“行政役權”，此外，還有根據具體的公共利益設立的“無線電役權”（1987年第53/87/M

4. 在法國，行政役權有廣義、狹義之分：狹義的行政役權指行政法規為了公產的利益而對毗連的不動產規定特別的義務；廣義的行政役權指為了公共利益（包括但不限於公產利益）而對不動產所有者規定了特別的義務。參見王名揚：《法國行政法》，中國政法大學出版社，1988年，第330-331頁。澳門的制度大體相當於廣義的行政役權。

號法令)、“製圖役權”(1992年第226/92/M號訓令)、“航空役權”(第52/94/M號法令)等。第二,涉及的公共利益範圍廣泛。包括水域通行、無線電傳輸、製圖精確性、航空安全以及抽象的公共利益目的。第三,對財產權的限制方式多樣,主要是消極的容忍、克制義務。第四,是否補償以及如何補償沒有統一的標準。具體可參見下表:

表1 澳門法中的行政地役權條款(筆者自製)

法規名稱	限制手段及補償條款	效力
1986年 第6/86/M號法律 澳門地區水域公有 權新制度	私有水域的所有人,捕魚、通航或浮載的利益受公用役權管制;在未獲得有關機構的准許前,不得進行任何永久或臨時性工程;負有容忍更新、維修、疏通、清理等水力工程方面的法定義務;若上述任何工程導致超出所有人法定義務的負擔時,本地區將向所有人賠償其損失(第10條)。	失效
1987年 第53/87/M號法令 無線電役權之設定	在劃定之無干擾區內,禁止建立或保存樓宇或其他障礙物(第4條)。無具體補償條款。	現行 有效
1992年 第226/92/M號訓令 製圖役權	不得以任何方式遮擋媽閣山、東方酒店等若干地點的可視性(第2條)。無具體補償條款。	現行 有效
1992年 第12/92/M號法律 因公益而徵用的制 度	為實現公共利益目的,對不動產方面可以構成必需的地役權。除法律本身有相反規定外,法律所直接訂定的地役權不給予索償權。以行政行為構成的地役權,當涉及所用樓宇價格或租金的實質減低時,則給予索償權(第10條)。	現行 有效
1994年 第52/94/M號法令 建立航空役權之法 定制度	一、如無航空當局許可,禁止在機場周邊特定區域內:建設任何性質之建築物;通過挖掘或填土,對土地之水平或形狀作任何方式之改變;豎立作為不動產分隔物之圍欄;種植喬木及灌木;設立存放爆炸品或危險品之倉庫;豎立柱、架空纜線;安裝任何發光體;安裝、使用非家庭專用之電器;其他肯定會影響航空安全或民用航空輔助設施效率之工程及活動(第4、5條)。	現行 有效

法規名稱	限制手段及補償條款	效力
	<p>二、下令拆除或改建未獲許可的建築、工程，利害關係人有權索取公平之損害賠償，如無協議，賠償額由兩名仲裁員決定，其中一人由受害人挑選，而另一人則由澳門民用航空局挑選（第10條第2款）。</p> <p>三、在私人所有的道路、工程設施、地段及建築物牆壁或屋頂安裝燈標及訊號。所有人或佔有人有權對因此而可能引致之損失獲賠償（第14條）。</p> <p>四、正在執行職務之澳門民用航空局及澳門國際機場專營公司之人員有權通過毗鄰之地段進入民用航空輔助設施或運送安裝設施，所有人或佔有人有權獲得損害賠償（第15條第1款）。</p>	
2001年 第14/2001號法律 電信網要法	<p>為興建監察無線電頻譜的使用情況所需的設施並對該等設施進行無線電防護，以及為建設、保護及維修公共電信網絡基礎設施，可依法進行必要的徵收及設定行政役權。（第10條）</p> <p>無具體補償條款。</p>	現行有效

（二）2013年後的發展

2013年通過的《城市規劃法》、《文化遺產保護法》和《土地法》中的諸多條文中涉及政府基於公共利益對私人財產權進行限制的情形。其中，《城市規劃法》將之稱為“公用限制”，與行政地役權並列；《文化遺產保護法》並未有統一的稱謂；《土地法》沿用行政地役權的概念。三部法律都對相應的限制設置了較為清晰、明確的補償條款。下文將從法律基礎、應予補償之情形及權利救濟方式三個方面進行論述。

1. 法律基礎

基本法第103條保障“被徵用財產的所有人得到補償的權利”，“徵用財產的補償應相當於該財產當時的實際價值，可自由兌換，不得無故遲延支付。”從文義解釋的角度，該條僅涉及財產權被剝奪的

情形，至於財產權被限制的情形，《基本法》並未涉及。在2013年三部法律的制定過程中，澳門立法會將《基本法》第103條類推適用於城市規劃、文化遺產保護及土地法領域中對財產權進行限制的政府行為。如澳門立法會關於《城市規劃法》的立法意見書中提到：“《基本法》第103條的制度，適用於本意上的徵收，但同樣亦必須適用於其他實質上有如徵收的情況，即限制或使所有權形同虛設的情況。”⁵

2. 應予補償之情形

從比較法上看，並非任何形式、程度之財產權限制都應予以補償，在澳門亦如是。

《城市規劃法》中，應予補償的財產限制主要包括兩種：一是預防措施，即“為避免因在某地區實際存在的狀況被變更而可能妨礙城市規劃的編制或修改而制定的措施”（第2條第九項），包括：暫時中止規劃條件圖和工程准照的程序；禁止、限制建築物的土木建築、擴建、更改或重建、拆卸工程、土地重整的作業等（第33條第2款）。二是因首次實施城市規劃而對私有財產的限制。

《文化遺產保護法》將應於補償的情形列舉為：第一，因採取文化遺產保護措施而導致被禁止或嚴格限制使用被評定的財產，又或被限制行使法律規定的其他權利的被評定的財產所有人（第11條第三項）；第二，在緩衝區及臨時緩衝區內被禁止進行建築工程的土地的所有人或承批人（第31條）；第三，工程不能繼續進行或須修改已獲發准照的工程的利害關係人（第45條）。第四，因挖掘或進行其他工作而發現任何考古物或考古遺跡，尤其是銘刻、錢幣或具考古價值的其他物件時，有關工作應當立即中止，因中止工作所引致的損失（第68條）。

《土地法》區分了對已批給的土地設定行政地役權和將批給的土地設定行政地役權兩種情形。前者適用經作出必要配合後的8月17日第12/92/M號法律及10月20日第43/97/M號法令，“為實現公共利益目的

5. 參見澳門立法會：“第2/IV/2013號意見書”，第47頁注。

而對不動產設定地役權，尤其當涉及所用樓宇價格或收益的實質減低時，將給予合理的索償權。對已批給的土地設定行政地役權，實質上所適用的就是經作出必要配合後的這個制度”。⁶ 後者則不需補償，因為在政府與行政相對人磋商土地批給條件和溢價金時已適當考慮地役權的存在，不存在權利被剝奪的情況。⁷

3. 補償方式

《城市規劃法》第4條規定了“合理及合時”的補償原則。立法者還將因城市規劃而導致的補償與公法管理合法行為方面的非合同民事責任制度、公益徵收賠償制度作了區分，認為公法限制補償“有其本身的規則”，但“倘法案對某些情況未有訂明特別的適用制度，又或倘有特別制度不完整，則須具體適用一般賠償制度”。⁸ 作為“落實城市規劃的工具”⁹的《土地法》也規定，行政地役權的補償准用有關公益徵收的法律。¹⁰

在補償金額的訂定程序方面，三部法律有所不同，《城市規劃法》和《土地法》確立了協議和司法裁判兩種方式，而《文化遺產保護法》確立了協議、仲裁和司法裁判三種方式。由於通過司法裁判訂定補償金額自有《行政訴訟法典》規範，以下僅就協議和仲裁兩種方式進行論述。

第一，協議。

《文化遺產保護法》第49條第1款和《城市規劃法》第54條第4款都規定了協議訂定補償金額。後者特別規定：政府與利害關係人可以通過協議訂定補償金額，須“考慮評估委員會所建議的金額”，該評估委員會是由土地工務運輸局及其他公共行政部門的代表所組成。行政當局“應以該評估委員會建議的金額作為參考要素或價值”，這個參考金額並不約束行政當局，行政當局可以在適當說明理由的情況下

6. 參見澳門立法會：“第3/IV/2013號意見書”，第87頁。

7. 同上，第88頁。

8. 同注5引文，第46頁。

9. 《土地法》第2條（七）。

10. 《土地法》第21條第1款。

訂定不同的補償金額。評估委員會建議的金額旨在為行政當局提供參考數值，尋求對補償金額作出估算，以此作為與受損私人進行協議時的磋商基礎，當中將考慮並從技術上評估利害關係人於具體個案中遭受的損害。如所建議的金額過低，利害關係人有權拒絕通過協議方式訂定補償金額，並循司法途徑解決。¹¹

第二，仲裁。

《文化遺產保護法》第49條第1款規定，利害關係人可以提出仲裁申請，監督文化範疇的司長同意後，雙方可就補償金額問題進行仲裁。仲裁適用於第29/96/M號法令核准的《仲裁制度》。根據該法令，自願仲裁可以適用於行政合同和行政當局的公共管理行為之責任¹²，但與《文化遺產保護法》同時通過的《城市規劃法》及《土地法》並未將仲裁規定為訂定補償金額的程序之一。¹³ 值得注意的是，第29/96/M號法令核准的《仲裁制度》與澳門公益徵收中的仲裁制度有所不同。法案審議時，立法會委員對借助仲裁機制訂定相關的補償的恰當性並無異議，但認為現行的仲裁法律制度必須與時俱進，作出及時和必要的修訂。政府承諾將進行有關修訂。¹⁴

三、美國法上的管制性徵收

在美國，政府基於公益目的過分限制私有財產權並相應進行補償，被稱為管制性徵收（regulatory takings）。¹⁵ 1922年，霍姆斯

11. 同注5引文，第59頁。

12. 參見該法令第二章《行政上之司法爭訟範疇內之自願仲裁》，尤其是第三十九-A條。

13. 第2/IV/2013號意見書並未就為何沒有規定仲裁方式解決城市規劃中的公益限制補償作出解釋，只是說“政府在審議本法案的立法工作期間一直都維持其決定”。同注5引文，第57頁。第3/IV/2013號意見書也沒有做出解釋，但並沒有排除適用自願仲裁的可能性。同注6引文，第191頁。

14. 參見澳門立法會：“第4/IV/2013號意見書”，第180頁。

15. 除了“管制性徵收”，中文文獻對“regulatory takings”還有多種譯法，如“管制徵收”“管制類徵收”、“管制性類似徵收”、“管理性徵收”、“管制准徵收”、“法規徵收”等，其中，“法規徵收”顯然是誤譯，而“管制”似乎比“管理”更能體現原義，所以本文選擇“管制性徵收”。

(Holmes) 大法官在賓州煤礦公司案¹⁶ 中正式提出了這一概念。在判決理由中，霍姆斯大法官認為：某些價值的享有，必須受到一種內在的限制(implied limitation)，而受到政府的管制，然而此種限制亦有其界限。在考量此種界限時，可由所造成的價值減損程度來決定，當到達某種程度時，就必須給予補償來維持系爭法律的合憲性。在後來的判例中，最高法院的判斷標準不斷變遷，也加入了更多的考量因素，到2005年林戈爾案¹⁷，基本上形成了現時的裁判標準，下文將從法理基礎、審查標準及救濟方式三個方面進行梳理。

(一) 法理基礎：從禁止不法管制到維持公共負擔平等

美國憲法中對於財產權的保障主要有正當程序條款和徵收條款。前者指美國憲法第十四修正案，即“未經正當程序，州政府不得剝奪任何人的生命、自由和財產”；後者是指憲法第五修正案，即“公民的財產未經公平補償，不得被剝奪用於公共用途”。依據“正當程序條款”確立的正當程序原則是法院對公民權利進行保護的基本原則，其下位原則中，“實質正當程序”原則是指法院可以審查聯邦和各州的立法和行政是否具備實體正當性，是否侵害了公民基本權利，州政府只有在符合實質正當程序要求的情況下，限制公民財產權的管制行為才具有合法性。有學者認為，實質正當程序意在限制管制性且不需補償(regulatory and noncompensable)的警察權力(police power)，徵收條款意在限制獲取性且需要補償(acquisitory and compensable)的徵收行為(eminent domain)。¹⁸ 在1978年佩恩中央交通公司案¹⁹之前，美國最高法院多引用正當程序條款而非徵收條款來限制州政府的徵收行為，在佩恩中央交通公司案中，最高法院才引用1897年B.&Q.鐵路公司案²⁰認為徵收條款當然(of course)適用於州政府的行為。²¹

16. *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon*, 260 U.S. 393 (1922).

17. *Lingle v. Chevron U.S.A. Inc.*, 544 U.S. 528 (2005).

18. Gideon Kanner, *Kelo v. New London: Bad Law, Bad Policy, and Bad Judgment*, 38 URB. LAW. 211 (2006).

19. *Penn Central Transportation Co. v. City of New York*, 438 U.S. 104 (1978).

20. *B. & Q. Railroad Co. v. City of Chicago*, 166 U.S. 226 (1897).

21. Alan T. Ackerman, *Incorporation of The Right to Just Compensation: The Fourteenth Amendment vs. The Takings Clause*, 1 Brigham-Kanner Prop.Rts.Conf. J.95,97(2012).

奧康納（O'Connor）大法官執筆的林戈爾案判決書認為，傳統的管制性徵收審查可以分為兩個不同的目標：一是禁止不法管制，即判斷現有的管制行為是否超越了警察權的合法界限而應加以禁止；二是維持公共負擔平等，即防止政府迫使某些人承擔本應由公眾整體承擔的公共負擔。前者以判斷管制目的合法性程度為指向，實體法依據是正當程序條款；而後者指向的則是判斷管制手段的合理性程度，實體法依據是徵收條款。而管制性徵收的核心應該是後者而非前者。這是因為：政府行使管制權時，因為原則上無需支付任何費用，因此具有儘量擴張的傾向。有的政府甚至為了節省預算開支，將本應以徵收為手段達成公共利益的政策也訴諸土地管制的手段來完成。這些不當的管制也往往能夠通過公益之名而得到合法化。一旦法律規定土地管制必須一律給予公平補償，土地管制的成本壓力就會促使政府更加慎重地衡量土地管制的妥當性，抑制違法擴張土地管制權力的偏好。²²

（二）審查標準：實質增進州利益標準與個案衡量

1. 正當程序條款之下的實質增進州利益標準

在正當程序條款之下，審查政府管制行為的依據是實質增進州利益標準（substantially advance legitimate state interests test），根據該標準，應首先審查管制行為是否具有充分、適當的公共理由，這涉及兩個方面的問題：²³ 第一，作為管制依據的管制性立法是否存在促進公共利益實現的目的。管制性立法作為管制措施的規範性依據，是判斷管制措施本身公共性的前提，國會和行政機關在立法理由中闡明的公益目的，就成為法院審查是否存在公共利益的判斷標準。法院對管制性立法是否存在公益目的基本上持一種寬鬆認可的態度。在審判實務中，土地管制立法上確立的公益目的絕大多數得到了法院的尊重。第二，管制方式與公益目的之間是否具有實質性的關聯。在實踐中，法院主要是通過審查這種具體個案中管制手段和公益目的之間的合理關聯性，深入把握管制本身的正當性問題。法院不是單憑對法

22. *Lingle v. Chevron U.S.A. Inc.*, 544 U.S. 528 (2005).

23. *Agins v. City of Tiburon*, 447 U.S. 255 (1980).

規文本的主觀推測，而是依據事實上足以支撐的客觀資料和嚴密的邏輯，進行嚴格的衡量和判斷。法院的審查一般包括兩個方面：一是管制手段能夠達到立法上的公益目的，如果管制手段無法達到立法目的時，該手段就構成違法；二是在所有能夠達到立法上的公益目的的管制手段中，政府應當選擇對公民權益產生最小損害的方式。²⁴

在林戈爾案中，地方法院和上訴法院根據實質增進州利益標準判定該案中的政府管制沒有實質增進合法的州利益，構成管制性徵收。最高法院在以9：0的票數推翻了地方法院和上訴法院的判決，判決認為由於上述法院適用的實質增進州利益標準並不是管制性徵收的審查標準。本案的判斷依據應當是佩恩中央交通公司案所確立的個案衡量模式，因此本案應當發回重審。

2. 徵收條款下的個案衡量

最高法院於1978年在佩恩中央交通公司案²⁵的判決確立了個案衡量模式。在判決中，布倫南（Brennan）大法官代表的多數意見首先援引阿姆斯特朗案²⁶，認為：憲法第五修正案的作用就是為了防止政府強迫私人承擔本應由公眾負擔的公共義務；無法發展出一套固定的公式（set formula）來解決相關問題；對於此類問題，應藉由個案的事實調查（ad hoc, factual inquiries），綜合考量政府對原告所造成之經濟影響（the impact of the regulation on the claimant）、對明確的投資預期的影響程度（the extent to which the regulation has interfered

24. *Nollan v. California Coastal Commission*, 483 U.S. 825-837 (1987).

25. 該案的案情與澳門的東望洋限高案有些類似：紐約市於1965年通過地標保護法，該法由11人組成的地標保護委員會負責執行。該委員會的主要任務是判斷建築物或土地是否有歷史上、文化上或美觀上的特殊價值，委員會若認為有特別保護的必要，就會將其指定為地標。一旦被指定為地標，所有權人的使用將受到兩個限制：首先，所有人必須保持該地標外觀處於良好狀態，避免陷入無法修復的情形；其次，任何改變地標建築特色或是改良外部建築的申請，都須經過地標保護委員會的核准。在中央車站被委員會指定為地標後，所有權人欲在其上加蓋大樓，委員會以該行為會破壞該地標的美感與歷史意義為由駁回。所有權人提起訴訟，主張該管制行為已構成管制性徵收，違反憲法第五及第十四修正案。最高法院以6：3的比數作出判決，認為該管制行為並未構成管制性徵收。

26. *Armstrong v. United States*, 364 U.S. 40(1960), p.49.

with distinct investment-backed expectations)、以及政府行為的性質 (the character of the regulation) 等要素。²⁷ 在其後的案例中，該案所提出的個案衡量模式及考量因素被不斷引用。但值得注意的是，美國關於管制性徵收的判決中，多數意見和不同意見往往是使用同樣的判斷標準，因此判決中所採取的標準固然重要，但更關鍵的可能是操作標準的方式。此外，常有論者批評美國判決對於此一議題的判斷標準相當凌亂，且搖擺不定，但事實上多數大法官的立場皆相當一致，且可略分為兩種不同的立場²⁸：以斯卡利亞 (Scalia) 大法官、倫奎斯特 (Rehnquist) 大法官等為首的保守派大法官傾向於限縮法院的衡量空間，欲建立起某種明確的標準，使得管制規定一旦達到某一程度，即無須再作任何個案衡量，直接認定為管制性徵收，代表性案例是盧卡斯案；²⁹ 而另一派以布倫南 (Brennan) 大法官、史蒂文斯 (Stevens) 大法官、布萊克門 (Blackmun) 大法官等為首的自由派大法官，認為不可能找出一套固定的公式，只能在個案中綜合各種因素進行衡量，代表性案例就是佩恩中央交通公司案和太和湖生態保育委員會案。³⁰ 就判決結果觀察，保守派的大法官比較傾向認定為管制性徵收，而自由派的大法官比較傾向認定為只是對於財產權的合理限

27. *Penn Central Transportation Co. v. City of New York*, 438 U.S. 104 (1978), p.124.

28. 參見鄧煜祥：“從財產權保障之觀點論土地使用管制與損失補償—美國法管制性徵收概念之引介”，國立臺灣大學法律研究所2007屆碩士論文，第58頁。

29. 該案的案情是：原告在南卡羅萊納州的棕櫚島買了兩塊土地，準備興建房屋，並已取得許可，但州議會制定了海岸管理法，認為該地點在颶風來臨時會被海水淹沒，為維護公共安全和生態保育，禁止在該處興建永久性住宅。原告認為該法之規定已構成管制性徵收，故提起訴訟。地方法院認為系爭管制使得原告的土地變得毫無價值，因此構成管制性徵收。州最高法院認為政府的行為是為了避免嚴重的公共損害，所以不構成管制性徵收。原告不服，上訴至聯邦最高法院。最高法院撤銷下級審之判決，將其發回重審。由斯卡利亞大法官主筆多數意見建立了“盧卡斯規則”，即：在兩種情形下，法院無須個案衡量，可以直接將政府行為認定為管制性徵收：第一種是物理上侵入的情形，無論該侵入有多輕微，或法律欲達成之公益有多重要，皆應給予補償。第二種情形是，政府之管制使得該土地完全喪失經濟上利用可能性或無法做任何有生產力的使用。該案即屬後一種情形。Lucas v. South Carolina Coastal Council, 505 U.S. 1003 (1992).

30. 在此案中，史蒂文斯大法官雖未直接推翻“盧卡斯規則”，但實際上幾乎架空了其適用的可能性，因為必須是永久的管制，且系爭財產必須完全喪失經濟利用可能，否則皆應回歸佩恩中央交通公司案的標準，進行個案衡量。*Tahoe-Sierra Preservation Council, Inc. v. Tahoe Regional Planning Agency*, 535 U.S. 302 (2002).

制。³¹ 從林戈爾案的結果來看，被認為是溫和保守派的奧康納大法官執筆的判決書得到了兩派大法官的共同支持，傾向於個案衡量的保守派意見佔了上風。

具體到判斷管制性徵收的判斷標準，大體如下：

(1) 管制之經濟影響。保守派大法官對於是否已達無任何經濟利用可能，多半採取較為寬鬆的認定；而自由派大法官則採取較為嚴格的認定，即便不能建屋，若仍可開放為釣魚、露營等用途，就不是完全沒有經濟利用可能，且系爭管制必須是永久性的限制，才會符合此一條件，其他情形都應個案衡量。而在個案衡量時，保守派的大法官會將人民的財產細分以觀察受限程度；自由派大法官則是採取整體觀察的方式。

(2) 明確的投資預期。在佩恩中央交通公司案中，布倫南大法官認為，佩恩中央交通公司的主要投資預期是將其不動產作為車站兼辦公室，而紐約市政府允許其繼續使用不動產作為車站與辦公室，已經保護了它的主要投資預期，這是法院認為該案不構成管制性徵收的理由之一。³² 而在帕拉索洛案³³ 中，大法官們在明確的投資預期問題上發生嚴重分裂，肯尼迪 (Kennedy) 大法官主筆的判決書認為，雖然原告取得所有權是在管制規定生效之後，但其仍然可以主張政府的管制構成管制性徵收，否則等於讓政府從人民的財產權移轉之中獲得意外之財，故原告仍可提起徵收補償的訴訟。奧康納、斯卡利亞、斯蒂文斯、佈雷耶 (Breyer) 大法官分別發表協同、異議意見，就此問題發表看法。總體而言，保守派大法官認為合理投資期待是固定的，不會因為國家的立法改變而有所減損，因此即便取得土地在管制施行之後，若系爭管制造成人民損失嚴重，國家仍然需要給予補償。而自由派大法官則認為合理投資期待是會隨時間、環境改變的，當法律已經明文規定某塊土地不可從事某種使用時，人民若在管制作成後始購買該地，當然不能再向國家請求補償，否則等於給人民一筆意外之財。

31. 同注28引文，第58頁。

32. *Penn Central Transportation Co. v. City of New York*, 438 U.S. 104 (1978), p.136.

33. *Palazzolo v. Rhode Island*, 533 U.S. 606 (2001).

(3) 政府行為的性質。在賓州煤礦案中，布蘭代斯 (Brandeis) 大法官在異議意見中指出，所有權人不能因為使用土地而造成危害公眾的結果，當管制目的是為了維護公眾健康、安全或道德，就不會構成管制性徵收。³⁴ 盧卡斯案中，斯卡利亞大法官主筆的判決書認為要看政府行為是否屬排除妨害，如果屬排除妨害，則無論其對被限制人經濟影響有多大，都不會構成管制性徵收。保守派大法官認為立法機關多半會追求公益的目的，轉化成避免有害使用，因此法院必須特別謹慎，所謂的有害使用僅限於財產的誤用與違法使用，而在自己的土地上建屋或開採屬自己的煤礦，都不是有害使用；自由派大法官則持相反見解，認為應尊重立法機關的定義，且採礦導致地表下陷、或在颶風來臨時可能遭海水淹沒的海邊建屋等使用行為，都是有害使用。

除了以上三個考量因素，法院在不同管制性徵收案件中還曾將以下兩個因素納入考量範圍：第一，有無利益互惠 (average reciprocity of advantage)。在佩恩中央交通公司案中，倫奎斯特執筆的異議意見中認為，土地使用分區管制之所以合憲，是因為在該區域內，土地所有權人皆被課以相同的義務，如此的作法不僅是為了都市整體的利益，也是為了所有權人彼此之間的利益，亦即符合利益互惠，而該案的情況並不符合這種情況。³⁵ 在判斷有無利益互惠時，保守派的大法官採取了較嚴格的標準，認為必須系爭管制普遍性地使多數人都受到管制，才有可能符合此一原則；自由派大法官對於此一原則的操作雖然並不明顯，但從其用語中，似乎是認為只要沒有單獨挑出原告，尚有其他受到限制，就可能有利益互惠。³⁶ 第二，財政因素。儘管沒有法官在判決書中明確指出財政因素是決定是否構成管制性徵收的考慮因素之一，但從大法官的行文中，我們多少能夠體量出此種用心。例如，根據“盧卡斯規則”，當政府的管制物理上侵入人民的財產，導致排他權受限時，無論該財產權人之損失有多輕微，國家皆負有補償義務，而無須個案衡量。美國學說上也普遍支持此種想法，但未提出合理的解釋。斯蒂文斯大法官在太和湖案的判決中試圖為此種做法

34. *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon*, 260 U.S. 393 (1922), p. 417.

35. *Penn Central Transportation Co. v. City of New York*, 438 U.S. 104 (1978), p.1

36. 同注28引文，第59頁。

提供依據時指出，相較於使用權受限的案件，排他權受限的案件比較少，容易確認，且通常代表對於私人財產比較大的侵害。“案件較少”在某種程度上即是出於政府財政的考量。

（三）救濟方式

根據美國行政法上的成熟性原則，僅僅看到對自己財產施加限制的法律規則存在，是不能直接針對這個法律提出憲法訴訟的，只能待行政機關據此法律規則對自己做出管制行為才能起訴。聯邦法院在受理起訴後，會附帶性的審查管制行為所依據的法律規則對管制行為的授權是否構成徵收，如果構成，則判令具體的管制主體承擔補償義務。³⁷ 需要注意的是，儘管林戈爾案的判決批評了正當程序條款之下的實質增進州利益標準，認為該標準“在管制性徵收的法理中沒有其恰當的位置”，從而把公共負擔平等放到了管制性徵收政策的中心位置，但這並不意味著正當程序條款在這類案件中不再適用，肯尼迪大法官的協同意見就認為，林戈爾案並沒有絲毫減弱正當程序的法律基礎，“該判決並不意味這從今以後，一個十分武斷、非理性的管制行為不會違反正當程序”。³⁸

四、澳門與美國制度之比較

從1922年賓州煤礦案算起，美國的管制性徵收已經有近百年的判例積累，而澳門地區的法制、文化與大陸地區有許多相似之處。對兩者進行對比考察，不僅具有比較法學上的意義，亦有利於我國相關制度之發展。

（一）經濟影響程度

從美國法上看，並非所有的公用限制都需要補償，“如果對所有私有財產權的限制都要補償，則政府將舉步維艱”³⁹，只有當這種限

37. 參見張效羽：“論公益限制及其補償”，浙江大學2011屆博士學位論文，第124頁。

38. *Lingle v. Chevron U.S.A. Inc.*, 544 U.S. 528 (2005) (Kennedy, J., concurring).

39. 霍姆斯大法官在賓州煤礦案中的著名論述。

制到達一定程度時，政府才會考慮補償。財產權限制的經濟影響程度往往需要法官個案衡量。保守派大法官習於從時間上和空間上進行切割觀察：所謂時間上的切割，亦即當政府的管制是暫時性的，此派論者會針對這一時段內的損失來評價；所謂空間上的切割，包括垂直面與水平面的切割，前者是指將財產權細分為空中發展權、地上使用權、地下採礦權等等，而後者則是財產權人的整塊土地只有一部份受到管制時，此派論者會針對受限部份來衡量。⁴⁰ 自由派大法官對於經濟影響程度的計算，採取整體觀察的認定方式，拒絕做空間上或時間上的分割。這就會大大降低財產權限制被認定為管制性徵收而獲得補償的可能性。

澳門《城市規劃法》草案曾試圖對應予補償的情形進行概括。草案第54條第1款規定應予補償的情形是“規劃對原有的土地利用可能性施加有如徵收的重大限制”，對此，城規法意見書舉例說：“當一幅處於城市、原來可以進行興建並為私人所擁有的土地，因城市規劃的修改只能作為綠化或兒童遊樂場之用。實質上，該土地擁有人被剝奪了有效使用土地的可能性，因為該處只能作為綠化或者兒童遊樂場，而其用途轉為社會性質。這情況實質上等同徵收……”，“儘管土地在形式上為其所有人佔有，但他卻不能對土地進行任何利用，又不能從土地中獲取任何經濟利益或以任何方式收回對土地的適用”。⁴¹ 儘管此條文在最終本文中刪除，但立法會在立法意見書依然持相同觀點。⁴² 從這一點看，《城市規劃法》對經濟影響程度的認定標準似乎很高，類似於美國自由派大法官的認定，即只有當完全沒有經濟利用可能。從應予補償的情形來看，《城市規劃法》的態度較為模糊：一方面，根據《城市規劃法》第53條，獲得工程准照是私有土地物權人獲得補償的前提條件，從事實上將應予補償之公用限制的範圍大大限縮；另一方面，《城市規劃法》第56條又規定，因制定預防措施而

40. 這種作法，一來可提高對於財產權人之保障，確保既有的財富分配，因為挑出財產權之某部份或針對某時段單獨觀察，其受損的程度無疑會比較嚴重，比較容易被認定為管制性徵收；二來，可避免採取整體觀察所造成之不合理現象。同注28引文，第94頁。

41. 同注5引文，第51頁。

42. 同上，第47頁腳注。

受損的擁有私有土地的物權之人及屬有償批給的國有土地承批人有權就證實受到的損害獲得補償，對此種對臨時性的管制措施造成的損失進行補償的做法，則近似於美國保守派大法官在認定經濟影響程度時從時間上進行切割觀察的方法。《文化遺產保護法》對應予補償的經濟影響要求較低，不僅未將獲得工程准照作為公用限制補償的前提，在因發現任何考古物或考古遺跡而中止工作時，“因中止工作所引致的損失”也予以補償。綜合來看，《文化遺產保護法》中的規定符合《基本法》關於財產權保護的要求以及文化遺產保護的目標。而《城市規劃法》對經濟影響程度認定標準本已很高，兼之又將獲得工程准照作為獲得補償的前提，實在有違財產權保護之原則。尤其是，在工程准照的效力問題應歸咎與公共部門的情況下，財產權利人的權利更難得到保障。⁴³

（二）明確的投資預期

如前所述，在美國，保守派大法官認為明確的投資預期很可能成為政府用來規避補償責任的工具，即便取得土地之時點在管制施行之後，並不會影響是否構成管制准徵收的認定，更不會影響提起訴訟的權利；而自由派大法官則持相反觀點。財產權人有無合理投資期待的爭議，最常出現於管制時點在人民取得土地時點之前的情形。

《城市規劃法》並未直接提及明確的投資預期，但立法者其實對這一點有所考量。《城市規劃法》第54條第2款規定，訂定補償金額時，須考慮由下列情況所造成的損害：降低准照原先設定的土地可建造性；減少或改變准照原先設定的土地用途；因出現上述兩項所規定的情況而導致所支出的費用失去用處。該條5款規定，在計算補償金額的程序中，評估委員會須聽取利害關係人的意見，並可參考由政府聘請的獨立專家所作的評估。根據城規法立法意見書的解釋，評估委員會須聽取利害關係人的意見，以衡量具體情節並收集評估每個個案的

43. 在法案審議過程中，提案人針對此種質疑的答覆是，權利人可以依據通過提起行政訴訟、向檢察院提出投訴、向廉政公署提出投訴或者要求行政當局及其行政人員承擔非合同民事責任的方式保護自己的權利。同注5引文，第53頁。但筆者認為以上解決方式的實際效果有待檢驗。

損害所需的技術資料。這裡需考慮的損害，部份涉及因喪失原有土地利用的可能性而預計遭受的損害，當中需要考慮利害關係人已作出的和已計劃的投資、及預期從中可於市場獲取的效益。為此，要評估每個個案中利害關係人在喪失土地利用價值方面所遭受的損失，是一項“很精細且技術複雜性很高的工作”，為此，評估委員會可參考由政府聘請的獨立專家所作的評估，聽取他們發表的獨立技術意見。⁴⁴ 從《城市規劃法》的條文來看，其所承認的明確的投資預期，以被准照承認的土地用途為主，這是前述提案人認為“土地的所有權本身不包含建造權”、“建造權始於城市規劃”理念推導出的必然結果。⁴⁵ 如此，該法類似於美國自由派大法官的觀點，若財產權人在管制時點之後取得不動產，則無權請求補償。《文化遺產保護法》亦未直接提及明確的投資預期，也沒有證據證明立法者曾考量過這一因素。

（三）行為性質與救濟手段之選擇

如前所述，政府行為性質的認定關鍵是看政府行為是否屬排除妨害。排除妨害相對於財產權具有絕對的優越性。這是由於土地管制的效果是保護公民免於遭受其他公民的傷害，阻止公民以非法妨害的方式使用土地去傷害社會公眾，因此土地管制對公民權益的限制乃至剝奪完全符合社會基本道德的要求，具有無可置疑的正當性。⁴⁶ 但在20世紀60年代以後，政府開始根據社會具體情況，做出有針對性的土地管制，利用權力手段限制私人財產權利，通過管制主動追求某些社會福利，使得管制政策的目標從狹義的排除妨害擴展到廣義的公共使

44. 在評估委員會方面，法案最初文本並沒有做出規定，這是應委員會建議而加入的內容，從而建立既保障公共利益又保障私人的機制。這樣，在計算補償金額的程序中，該委員會聽取利害關係人的意見，並可參考獨立專家所作的評估。同注5引文，第59頁。

45. 從《城市規劃法》53條的主旨一首次實施或修改城市規劃導致的賠償，亦可以作此解讀。

46. *Hadacheck v. Sebastian*, 239 U. S. 394 (1915); *Goldblatt v. Town of Hempstead*, 369 U. S. 590 (1962). 轉引自：胡建淼、吳亮：“美國管理性徵收中公共利益標準的最新發展—以林戈爾案的判決為中心的考察”，載《環球法律評論》2008年第6期，第25頁。

用，甚至有的管制目的是為了達到行政目標就必須阻止私人對土地的使用。例如純粹為追求城市建築規劃的美觀效果而限制公民的既有土地使用，實際上這種作為管制目的的純粹追求美觀與建築法上的公共利益目的並不具有直接關聯，其中摻雜著追求提升城市經營效益和樹立政績形象的政府利益。⁴⁷ 也正是基於此，美國管制性徵收的審查重點才從禁止不法管制轉變到維持公共負擔平等，這一轉變意味着在政府行為性質的審查方面，逐漸放寬了對管制政策的合法性審查，轉而偏重於審查管制手段的合理性。而澳門公用限制補償制度從一開始就以平衡公共負擔為核心，所以在未來相關案件的審查中，對管制目的的合法性的審查也不宜過嚴，而應着重於管制手段的合理性，這一點在《文化遺產保護法》的適用中尤為重要。

但正如前述肯尼迪大法官在林戈爾案的協同意見中所指出的，“該判決並不意味這從今以後，一個十分武斷、非理性的管制行為不會違反正當程序”。如果某項公用限制嚴重違反正當程序原則，缺乏基本的理性，也應當允許當事人對其管制目的提出質疑。這就涉及到權利救濟手段的選擇問題。澳門公用限制的救濟手段分為對公用限制行為本身合法性的爭議以及對公用限制之補償請求。就前者而言，可以依據《行政訴訟法典》的相關規定解決，問題在於後者。根據《城市規劃法》第53條第2款，補償請求權自該城市規劃或規劃修改生效之日起經過三年時效完成。該條文在法案審議過程中受到了質疑，有議員認為該補償請求權應自受害人獲悉權利受損害之日起經過三年時效完成。⁴⁸ 儘管《城市規劃法》第22條規定，城市規劃由補充性行政法規核准，因而需要公佈於《澳門特別行政區公報》上，但普通市民一般不會閱讀公報，即使閱讀，由於城市規劃本身的專業性很強，也很難為普通人理解，從而意識到自己的財產權可能受到限制。作為對比，《文化遺產保護法》中就沒有規定補償請求權的時效。

47. 參見蔡懷卿：“美國之土地使用法管制及其憲法許可界限”，載《玄奘法律學報》第2期，2004年12月，第33頁。

48. 同注5引文，第54頁。

五、餘論：同與不同一制度背後的基本理念

通過對澳門與美國相關制度的比較，我們可以發現：儘管澳門的制度主要以葡萄牙法制為嚮本，但其與美國的制度在法律基礎上相通：奧康納大法官在林戈爾案的判決書中認為管制性徵收的目標是維持公共負擔平等，而《文化遺產保護法》第6條所確立的衡平原則，即“確保合理分擔和分配因實施文化遺產保護制度而產生的開支、負擔及利益”，本質上也是維持公共負擔平等之意。與之相似，我們在美國最高法院判決中可以讀出大法官在認定管制性徵收時對政府財政負擔的考量，而在澳門，《城市規劃法》規定了較《文化遺產保護法》更為狹窄的補償範圍，亦可以認為是由於《文化遺產保護法》所規定的財產權限制在某種程度上是“因首次實施或修改城市規劃而受損”的一種特殊情況，適用的範圍較小，因而不會對財政造成過大負擔。

澳門與美國的制度也有很多差異，甚至在美國持不同政治立場的大法官之間以及澳門不同法律之間也存在不同的標準。隱藏在這些差異背後的同樣是一些的基本理念。首先是對財產權的不同理解。在美國，最高法院的自由派大法官與保守派大法官在管制性徵收的認定上有較大差別，態度鮮明—保守派大法官傾向於認定政府對財產的限制構成管制性徵收而應予補償，自由派大法官則相反。隱藏在這一立場差異背後的是雙方對財產權的理解不同：保守派大法官多認為財產權是一種“天賦人權”，不容他人隨意侵犯；自由派大法官多認為財產權是一種分配社會財富的方式，如果為了社會的整體利益對一部分人的財產權進行限制，可以不予或者少予補償。在澳門，《城市規劃法》規定了較《文化遺產保護法》更為狹窄的補償範圍，一個重要因素就是在前者起草過程中，作為提案人的政府所堅持的“土地的所有權本身不包含建造權”、“建造權始於城市規劃”⁴⁹的理念。

49. 這一做法在法案審議期間，“委員會耗費甚多時間對此進行討論”，並認為“當私人在沒有工程准照的情況下因城市規劃而令其所有權受到損害時，應當得到賠償”。但提案人顯然沒有採納這一反對意見。同注5引文，61-64頁。