

# 财产权限制的行政补偿判断标准

杜仪方

**摘要** 现代社会中私有财产受到公权力限制的情况屡见不鲜。日本宪法和法律规定，国家为了公共利益有权限制财产权，并同时规定了补偿制度，但没有明确补偿的判断标准。理论界基于权利人、规制行为和财产为中心分别归纳出多种补偿判断标准，而司法判决则以财产权的损失作为是否补偿的出发点，并以财产权的性质判断是否存在特别牺牲。财产权限制行政补偿判断标准首先可以划分为限制标准（行为）与补偿标准（损失），其中对损失的界定又存在“特别”标准与“牺牲”标准，再进而对“牺牲”进行解释并在财产权限制的多发领域寻求以状况拘束性理论作为最终判断标准。以财产权限制补偿判断标准为契机，有必要以特别牺牲概念为核心重新审视行政补偿概念。

**关键词** 财产权限制 行政补偿 特别牺牲 状况拘束性

作者杜仪方，法学博士，复旦大学法学院副教授。

DOI:10.16094/j.cnki.1005-0221.2016.02.007

在法治发达国家，征收和补偿作为唇齿条款早已被明确规定。征收的本义是“没收”、“剥夺”，以所有权移转作为基本特征。我国《宪法》第13条第3款规定了一般征收和征用制度：“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。”而作为财产权核心内容的所有权又包括占有、使用、收益和处分等权能。在实践中，公权力侵害财产权的表现并非均为取得其所有权，更多情况下是侵犯财产权中的某一项或几项权能从而使财产权受到限制。当然，征收概念的涵义本身或许也值得探讨。<sup>①</sup>

近年来，我国公民财产权受到公权力限制的事例屡见不鲜。从行政机关对古镇居民自有住房装修风格上的限制，到自然保护区内建筑的环保要求以及一度引发热议的深圳、杭州等地推行的机动车单双号限行，这些已表明，财产权或者说所有权绝对的理念与现实渐行渐远。<sup>②</sup>然而，在上述对

\* 本文系国家社科基金“风险行政中的国家责任研究”（10CFX188）的阶段性成果。

① 正如德国学者毛雷尔所指出的：是否构成征收，“关键在于是否涉及财产中值得保护的部分，侵害之后财产的实体内容是否可供使用，损害的强度是否是可预期的，财产是否还可供所有人使用或者作符合其功能的使用”。[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，第668页。

② 《历史文化名城名镇名村保护条例》第33、35条规定，历史建筑的所有权人负有维护和修缮的义务，而对历史建筑进行外部修缮装饰、添加设施以及改变历史建筑的结构或者使用性质，必须经过文物主管部门批准。《自然保护区条例》第32条规定，在自然保护区的外围保护地带建设的项目，不得损害自然保护区内的环境质量；已造成损害的，应当限期治理。《深圳市公安局交通警察局关于市区部分道路采取相关交通组织措施的通告》规定，每日15时至19时对经东门中路南北双向通行的社会车辆，按车牌号最后一位阿拉伯数字对应日期尾数，同为单数或同为双数的，准予进入通行。

财产权作出限制的规范性法律文件中,补偿规定却尚付阙如。不仅如此,纵观我国现行立法体系,鲜见有关财产权限制行政补偿的专门规定。另一方面,目前国内学界对于财产权限制的探讨多基于宪法视角,讨论或集中于公权力限制财产权的制度背景、理论基础、财产权的社会义务等相对宏观的话题,<sup>③</sup>或是对财产权受到限制的具体事件进行分析梳理。<sup>④</sup>相较于宪法学界的热议,行政法学界对财产权限制的讨论则相对较少。<sup>⑤</sup>诚然,对财产权限制进行基础理论或实例研究的意义不言而喻,但缺少从行政法特别是行政补偿的角度对具体制度中财产权的限制条件、补偿条件、补偿判断标准、补偿标准等问题进行深层次的研究,则多少有些遗憾。

本文拟对日本财产权限制行政补偿的学说和实践进行梳理,聚焦于解析财产权限制的行政补偿判断标准,并在此基础上对行政补偿概念本身进行反思。需要说明的是,本文所讨论的补偿判断标准不同于补偿标准,前者意味着是否补偿,后者则对应着应给予补偿的具体数额,本文仅就补偿判断标准进行厘清。本文以日本法为比较参照系,希望以更为精细化的方式建构我国财产权限制的行政补偿标准,并完善和发展现有的行政补偿理论体系和法律制度,从而更好地保障公共福祉。

## 一、财产权限制补偿的立法:相对笼统的限制补偿规定

日本《宪法》在第三章中规定了公民的权利及义务。在该法第11条以概括统领的方式规定“公民享有基本人权”之后,第12条紧接着规定:“受本宪法保障的公民的自由与权利,公民必须以不断的努力保持之。并且,公民不得滥用此种自由与权利,而应经常负起用以增进公共利益的责任。”这表明,日本宪法对于公民权利并非规定了绝对的自由,而公共利益正是这绝对权利的相对化理由。类似的规定方式也出现在财产权领域。尽管日本《宪法》第29条第1款规定了“财产权不可侵犯”,但是其第2款又同时规定“财产权的内容应与公共利益相适应,并由法律规定之”。学界对上述宪法条文进行综合分析后得出如下解释:一方面,国家不得随意侵犯公民的财产权;另一方面,当国家出于公共利益对公民的财产权进行制约时,如果该制约属于财产权人基于公共利益所应承担的义务范畴,公民对该侵权行为就具有忍受义务。<sup>⑥</sup>也就是说,在现行宪法下财产权也必须合乎公共福祉,因此难免受到法律的限制,而为了公共福祉而进行法律上的利用限制,这是财产权所有者当然应当忍受的。<sup>⑦</sup>因此,公民对其财产的使用本身应有一定的范围和界限,或者说,征收和补偿这一唇齿条款存在适用的起点。因此,尽管日本《宪法》第29条第3款规定了“私有财产在正当的补偿之下可以用于公用目的”,但是上述补偿仅发生于对私有财产所进行的侵犯和限制已经超过了社会生活一般意义上公民基于公共利益应有的忍受限度。

<sup>③</sup> 参见张翔:《财产权的社会义务》,《中国社会科学》2012年第9期;张千帆:《“公正补偿”与征收权的宪法限制》,《法学研究》2005年第2期;林来梵:《论私人财产权的宪法保障》,《法学》1999年第3期。

<sup>④</sup> 参见凌维慈:《行政法视野中机动车限行常态化规定的合法性》,《法学》2015年第2期;张翔:《机动车限行、财产权限制与比例原则》,《法学》2015年第2期;董彪:《论财产权过度限制的损失补偿制度》,《当代法学》2009年第3期。

<sup>⑤</sup> 从行政法视角研究财产权限制行政补偿的论文,可参见张效羽:《论财产权公益限制的补偿问题》,《国家行政学院学报》2013年第6期;郭庆珠:《论行政计划对公民私有财产权的限制与损失补偿》,《法学论坛》2008年第3期。

<sup>⑥</sup> 参见[日]西野章:《财产权限制与损失补偿的要否》,《法政理论》第33卷第1号(2000年),第2-3页。

<sup>⑦</sup> 参见[日]南博方:《行政法》,杨建顺译,中国人民大学出版社2009年版,第134-135页。

相对于宪法的统揽性规定,日本多部立法在具体领域规定了财产权限制的行政补偿。日本《森林法》第35条规定,“国家应就由于被指定作为保安林而产生的通常损失对相关森林所有者以及林木或土地的使用和受益者进行补偿”。《文化财产保护法》第125条第1款规定,“要变更史迹名胜及天然纪念物的现状,或者要作出对保护史迹名胜及天然纪念物可能产生影响的其他行为,都必须获得文化厅的许可”。同条第5款规定,“对于第1款中未能获得许可的或者第3款中准用第43条第3款仅获得附条件许可的,由国家对通常损失进行补偿”。《自然环境保全法》第33条第1款也作了类似规定。

然而,尽管上述法律规定了财产权限制的损失补偿条款,但是却均未能就宪法规定所留白的侵害补偿和合理使用的边界作出释明。换言之,对于究竟在何种情况应予补偿,即财产权限制补偿的判断标准为何,日本的宪法和法律都没有作出明确说明。

## 二、财产权限制补偿判断标准的学理探讨: 基于权利人、行为、财产等多元立场

立法的相对模糊为学界留下了理论探讨的空间。针对财产权限制的行政补偿判断标准,日本学界从早期开始就一直在进行激烈探讨。出于不同的视角,补偿判断标准主要可被分为基于权利人、行为、财产等几类观点。

### (一) 以权利人为中心的探讨

《大日本帝国宪法》第27条第1款规定“不得侵害日本臣民的所有权”,在保障了私有财产制的同时,同条第2款却规定“为了公益,依据法律实施必要的处理”。对此,日本公法学早期巨擘美浓部达吉认为,补偿损失不是宪法的义务,是否认可属于立法政策问题。对于法律没有特别规定并因公权力行为引起的财产损失,其认为公民应负有忍受义务。<sup>⑧</sup>作为20世纪上半叶的公法学者,身处君主立宪时代的美浓部达吉并没有明确论及财产权限制,但是对于财产性损失的分析整体侧重于公民的忍受义务,以国家不予补偿为原则。

“美浓部达吉在日本公法学史上具有开创性的贡献,堪称日本公法学的鼻祖、宪法学和行政法学的一代巨擘,其地位无可替代。”<sup>⑨</sup>美浓部达吉从公民身份入手强调公民之于国家的义务,将公民的忍受义务作为不予补偿的理由,尽管未能展开,但是为后续行政补偿理论发展过程中所涉及的国家与公民之间关系、请求权前提等提供了思想基础。

### (二) 以规制行为为中心的探讨

#### 1. 规制行为目的论

田中二郎认为,相对人是否能够获得补偿,应主要考虑行政规制行为之目的。田中以“规制目的”为标准,将财产权限制区分为警察限制和公用限制。警察限制是指为管理和维持社会公共秩

<sup>⑧</sup> 参见美浓部达吉:《日本行政法(上卷)》,有斐阁1936年版,第357页。

<sup>⑨</sup> 王贵松:《美浓部达吉与中国的公法学》,《比较法研究》2010年第5期,第115页。

序, 以及为确保社会生活安全等消极目的, 在较小的限度范围内所进行的必要的、一般性的财产权限制, 此种情形下公民所遭受的损失应为公民的内在义务, 无需补偿。公用限制则是指为促进公益事业的发展, 以及为实现国土资源的综合利用、加快城市建设和开发等积极目的, 由行政机关实施的必要的、对特定财产的征用或是限制, 此时公民个人承担了本应为全社会共同义务的负担, 国家应对其损失进行补偿。<sup>⑩</sup>

作为美浓部达吉的弟子, 田中二郎不仅明确肯定了财产权受到限制的行政补偿制度, 还从国家性质的层面上为财产权补偿提供了有力的理论支撑。在此基础上, 田中更是将规制区分为基于自由国家性质之公共利益的“消极规制”和基于社会国家性质之公共利益的“积极规制”, 并认为对于消极规制无需补偿, 而对于积极规制则应给予补偿。据此, 依据规制的不同性质, 在某些场合对于财产权作出了“缓和”的规制而某些场合则相对“严格”。<sup>⑪</sup>

## 2. 规制行为性质论

相对于田中二郎以行为目的所进行的判断, 远藤博也着眼于“一般常人使用行为的性质”并提出了以下学说。“从实质看, 如果规制行为显著违反了财产所在地域的财产权目的, 规制行为的作出者就应当对损失进行补偿”。并且, “应判断该行为对财产造成的限制是形式意义还是实质意义上的。”<sup>⑫</sup> 远藤博也同时指出, 这里所指的一般常人的使用行为并非存在固定模式, 其当然具备相当的多样性, 而行为的性质往往与财产权所在的地域特性密切相关。<sup>⑬</sup> 相类似的, 安本典夫认为, “财产权尤其是土地等在使用过程中难免会受到一定程度上的制约。但如果因为规制行为而导致财产权与其原本的使用状态之间不相适应, 那就应当就此对损失给予补偿”。<sup>⑭</sup>

远藤博也与安本典夫重视规制行为的性质, 并辅以财产权“所在区域的地域性质”, 进而关注财产权在遭受规制行为前后之间的鸿沟。然而, 所谓财产权的地域特性却都是基于一定的法律规范对财产权所作出的规定, 缘何该财产尤其是土地应当被设定为具备此种特性并继而影响补偿与否结论的作出, 上述论述却未能明确。

## (三) 以财产权为中心的探讨

### 1. 财产权的本来效用

今村成和开创了以财产权为中心的补偿标准理论, 他以财产权的本来效用为出发点提出了如下两重基准。“第一层面, 当规制行为剥夺或者妨碍了财产权本来效用的发挥时, 权利人只要不存在特别的忍受理由, 就当然应该获得补偿。第二层面, 当规制行为对财产权的限制尚未达到上述程度时, 则要再分情况讨论。如果对该财产权的限制是基于社会共同生活目的, 出于财产权内在的社会拘束义务, 可认为不必进行补偿(例如建筑基准法所规定的建筑高度限制); 而如果是基于其他特定的公益目的而课予了与该财产权本来的社会效用无关的限制时(例如为保护重要文化财产或者是为维护国立公园内自然景观而作出的限制), 则应对损失进行补偿。”<sup>⑮</sup>

<sup>⑩</sup> 参见[日]田中二郎:《新版行政法(上卷)》, 弘文堂1974年版, 第215页。

<sup>⑪</sup> 参见[日]野中俊彦、中村睦男、高桥和之、高见胜利:《宪法1》, 有斐阁2012年版, 第485-488页。

<sup>⑫</sup> [日]远藤博也:《行政法素描》, 有斐阁1987年版, 第256页。

<sup>⑬</sup> 参见[日]远藤博也:《实定行政法》, 有斐阁1989年版, 第249页。

<sup>⑭</sup> [日]安本典夫:《土地利用规制与补偿》, 《立命馆法学》224号(1992年), 第429页。

<sup>⑮</sup> [日]今村成和:《损失补偿制度的研究》, 有斐阁1968年版, 第31页。

对此,安本典夫指出:“今村成和的意图具体可分为两个层面。以用于建造房屋的土地为例。第一层面,禁止建造房屋的行为可以被认为妨碍了土地的本来效用;第二层面,即使建造行为并没有被禁止(因此并没有‘妨碍本来效用的发挥’),但是如果建筑物的高度被严格地限制,并且该限制并不是为了维护土地所在地域的居住环境,而是出于维持偶然发现的重要遗迹的周边环境这一目的,那么上述限制也应该被认为是与该土地本来的社会效用无关”。<sup>⑩</sup>因此可以认为,即使没有达到妨碍财产权本来效用发挥的程度,但如果基于公共目的而对财产权课予了与其本来效用无关的偶然限制时,也应该给予补偿。基于上述理念,当所有权人的土地位于特别保护区内,而就该土地上提出新建、改造、增造等申请未能获得许可时,可以认为该不予许可的决定阻碍了财产权本来效用的发挥,故应对损失进行补偿。

在今村成和之前,学界虽然认为对财产权进行剥夺或者作出本质上的限制要给予必要补偿,却并未指出何为本质限制。在此背景下,今村成和以“财产权的本来效用”为基轴所提出的补偿判断标准就显得更为明确有力。财产权的本来效用突破了前述各项学说中以规制行为为判断标准的模式,将着眼点定位于财产权本身。而今村说的缺陷则在于,由于财产权的具体内涵并不明确,因此依然要对财产权人的使用目的、方法等一系列要素进行解释,方能确定财产权的本来效用。

## 2. 财产权的特别牺牲

相对于今村成和,小高刚的理论则更为直接。小高刚提出:“以出于保护古都风土及自然公园景观而对财产权所作出的规制行为为例,这一类规制行为不仅与该财产的本来效用无关,更阻碍了财产权本来效用的实现。这意味着,当上述规制行为超过了权利人的忍受限度并造成财产上的强烈牺牲时,对所生损失就有必要进行补偿。”<sup>⑪</sup>同时,针对今村所提出的本来效用说,小高刚指出,只要规制行为存在,就必然会妨碍财产权本来社会效益的发挥,因此不应将行政补偿建立在财产权的本来效用上。相对于今村对于规制行为与损失的双重重视,小高刚将补偿标准仅定位于损失本身,只要规制行为对权利人产生了特别牺牲,就应该对损失给予补偿。

## (四) 综合因素论

阿部泰隆在对之前的学说进行批判之后,提出通过“积分”来判断是否要对财产权限制进行补偿。阿部泰隆提出,对于财产权受到限制是否要进行补偿,不应依据单一的标准,而应该是各种因素的组合,其中主要是规制行为的依据、目的以及财产受到限制的程度。也就是说,“要对基于怎样的依据、出于怎样的理由并对财产权造成了怎样的限制程度等因素进行组合并计算相应积分后,才能确定是否要进行补偿。具体而言,规制目的可以分为九种不同等级,而限制程度则可分为四等,由这些因素相互叠加所得的分数与是否应给予补偿相关联”。<sup>⑫</sup>

相较于前述诸种抽象的、一般的补偿标准,综合因素说所提出的标准更为明确因此也有助于在具体事件中判断是否要进行补偿。当然,也有学者对此提出质疑,将规制理由、目的、程度等所有相关因素都置于同一层面进行考量,这种做法可能会导致社会内在制约范围的扩大,从而增加不予

<sup>⑩</sup> 同注⑩。

<sup>⑪</sup> [日]小高刚:《土地利用规制与最高法院判决》,《法曹时报》第47卷1号(1995),第20页。

<sup>⑫</sup> [日]阿部泰隆:《国家补偿法》,有斐阁1988年版,第269-271页。

补偿的可能性。<sup>①</sup>

### （五）评述

对上述学说进行分析和归纳，财产性限制行政补偿判断标准的认定至少存在四类不同的学说。第一类学说以权利人为出发点，以是否超越权利人的忍受义务作为是否补偿的判断标准。第二类学说以规制行为为出发点，具体又分为基于规制行为本身和基于规制行为对权利人的影响。前者是指以对规制行为的根据、目的、时间等作出判断之行为性质判断说，后者是指对规制行为的强度（实质基准）和被限制主体数量占全体人员的比例（形式基准）等作出判断之行为影响判断说。第三类学说以财产为中心，以财产权受到限制的程度或损失大小以及财产权受到限制前后的状态对比来判断是否要对损失进行补偿。第四类则是混合了前几类因素的综合说。

尽管不同学说基于不同的出发点对于财产权限制的行政补偿进行讨论，但上述学说最终得出的结论多为应给予补偿。当因公权力行为导致财产权受到限制时，对损失应予补偿的理念已经得到了日本学界的普遍认可。

## 三、财产权限制补偿判断标准的司法适用：财产权损失中心论

日本学界判断是否应予补偿的出发点纷繁多样，基于各个不同角度构建财产权限制行政补偿的判断标准。随之而来的问题是，司法实践中又是如何选择适用的呢？

### （一）《自然公园法》中的财产权限制补偿规定

第二次世界大战后的经济腾飞和社会巨变，使日本基于管制国家和福利国家的双重角色频频启动对于财产权的征收和限制行为，其中以土地领域尤为常见。在这一阶段，国家出于公共利益的考量而频繁限制私有土地的使用权，实践中相继出现多起由于财产权受限制而要求获得行政补偿的案件。之所以选取《自然公园法》所涉领域作为讨论对象，一方面是相较于其他法律而言《自然公园法》的补偿规定更为明确，另一方面则是因为基于该法所提起的行政补偿案件相对较多，并涉及土地房屋等不动产所有权、矿产等资源使用权等多项财产权能，且判决已基本形成一致观点。<sup>②</sup>

随着第二次世界大战后旅游业的发展，为加强保护自然景观的力度，日本于1957年颁布《自然公园法》。《自然公园法》对于自然公园的范围规定非常广，除了国有和公有土地外，还涉及大量的私有土地（国立公园中私有土地占25%，国定公园中私有土地占35%）。<sup>③</sup>当时《自然公园法》第35条第1款<sup>④</sup>规定：“基于本法第17条第3款、第18条第2款第3款而未能获得许可的，或者基于本法第19条而获得附条件许可的，或者基于本法第20条第2款而受到行政处分的，国家对由此产生的通常损失进行补偿。”私有土地由于被法律列入自然公园的范围而遭受诸多限制，在实践中

<sup>①</sup> 参见注⑥，第17页。

<sup>②</sup> 另一判例相对集中的领域为基于《森林法》第35条所提出的行政补偿诉讼，从判决理由和结论上看与基于《自然公园法》所作出的判决并无太大区别，故在此不予展开。

<sup>③</sup> 参见齐锦秋、郝建锋、张海清：《日本自然公园概况》，《安徽农业科学》2009年第5期，第2094页。

<sup>④</sup> 日本《自然公园法》在颁布后进行了多次增删及修改，原法第35条内容已被调整至现行立法第64条，除相应条款项作出调整外，实质性内容并没有变化。为尊重判决原文，本文保留原判决书内容，因此判决法律依据仍为原法第35条第1款。

就出现了一系列请求补偿的案件。

## (二) 判例的梳理

涉及《自然公园法》第35条第1款的行政补偿判决共有八项。<sup>②</sup>以下仅选取判决说理部分相对清晰的三项判决进行梳理。其他五项判决在裁判理由和判决结果上和所述三项判决均持一致立场。

### 1. 在《自然公园法》规定的特别地域内申请采石未获许可的行政补偿诉讼<sup>③</sup>

原告所有的山林位于《自然公园法》规定的特别地域中(濑户内海国立公园寒霞溪地区),原告向环境厅申请10万吨的采石许可,未获准。原告基于《自然公园法》第35条第1款的规定,就不予发放采石许可的行政处分提起诉讼,要求获得补偿。

法院指出,当权利人的山林位于《自然公园法》规定的自然风景保护区域内,其所有权由于受到行政限制而产生损失时,此种情况应符合《自然公园法》第35条第1款的补偿规定。然而,判决在肯定了补偿必要性的原则后却笔锋一转,指出,一般而言,为了公共利益对财产权施以法律上的限制,由此对权利主体产生的不利应属于财产权的内在社会制约,权利主体理应忍受而无权获得补偿。也就是说,《宪法》第29条第3款所规定补偿请求仅适用于基于公共利益对财产权的限制超出一般生活上的忍受限度,并且对特定人造成了损失的情况。在本案中,拒绝颁发许可的行为不应与土地征收、权利剥夺等其他实质性的侵害行为相提并论。在为了维持国立公园或者国定公园的风土景观而《自然公园法》指定的相关地域中,为保障法律所规定的行政目的的达成,行政机关在该目的限度内对土地所作出的限制仅属于一般性限制,所有权人应予以忍受。基于此,本案判决驳回了原告的补偿请求。

### 2. 在《自然公园法》指定特别地域内申请采石未获许可的行政补偿诉讼<sup>④</sup>

原告的山林位于《自然公园法》指定的第三类特别地域内(室生赤目青山国定公园),原告就其所有的山林向县知事申请700万立方米的采石许可,未获准。原告基于《自然公园法》第35条第1款的规定,就不予发放采石许可的行政处分提起诉讼,要求获得补偿。

法院指出,为了在国土开发及自然保护之间实现平衡,并保护自然公园内的风土景观,《自然公园法》设定了财产权内容不能妨碍公共利益的相关规定。因此,当出于公共利益而对于财产施以法律上的限制时,如果该限制符合财产权本来的性质和目的,那么该限制仅属于财产权内在社会制约的具体化,对所生损失也就无须行政补偿。本案中,土地所有权人的财产权虽然遭到了一定程度的限制,但是出现上述限制的前提是所有权人的土地位于自然公园内,权利人使用土地时应当兼顾土地所处的优美风土景观。综上,出于保护自然公园内风土景观的必要,在合理范围内对财产权所施加的限制是该土地所有权的社会制约的具体化,由此而生的损失也就无需补偿。本案判决驳回了

<sup>②</sup> 八项判决分别是:冈山地方法院1978年3月8日(《讼务月报》24卷3号,第629页)、东京地方法院1982年5月31日(《行政事件裁判例集》33卷5号,第1138页)、东京地方法院1985年1月30日(《行政事件裁判例集》36卷1号,第42页)、东京高等法院1985年8月28日(《行政事件裁判例集》36卷7-8号,第1250页)、东京地方法院1986年3月17日(《行政事件裁判例集》37卷3号,第294页)、秋田地方法院1987年5月11日(《讼务月报》34卷1号,第41页)、东京高等法院1988年4月20日(《行政事件裁判例集》39卷3-4号,第281页)、东京地方法院1990年9月18日(《行政事件裁判例集》41卷9号,第1471页)。

<sup>③</sup> 参见东京地方法院1982年5月31日,《行政事件裁判例集》33卷5号,第1138页。

<sup>④</sup> 参见东京地方法院1986年3月17日,《行政事件裁判例集》37卷3号,第294页。

原告的补偿请求。

### 3. 国立公园特别地域内申请新建房屋未获批准的行政补偿诉讼<sup>②</sup>

原告所有的土地位于国立公园的第一类特别地域内，原告想在该土地上新建房屋并向静冈县知事提出申请，未获得批准。原告基于《自然公园法》第35条提起行政补偿诉讼。

法院指出，《宪法》第29条第3款的补偿仅适用于以下场合：出于公共利益对财产权作出限制，只有当该限制超出了社会生活上的一般忍受也即已经超越财产权的内在制约，而符合对特定者的特别牺牲时，才能获得补偿。《自然公园法》第35条第1款虽然规定了未能获得许可的损失补偿制度，但是该法规定情形事实上也仅限于当超过了财产权的内在规制并对特定者造成了特别牺牲的场合，或者说只有上述情形方可适用《宪法》第29条第3款所规定的补偿制度。本案所涉土地位于国立公园的特定地域中，使用土地的行为应与周围的风土景观保持一致，法律也规定了对其进行改造必须获得相关许可。因此，本案不予颁发许可而导致土地使用行为所受到的限制（建造建筑物的限制）并非超越了财产权制约范围的特别牺牲，不能获得补偿。基于此，本案判决驳回了原告的补偿请求。

### （三）评述

上述判决至少在以下三点上达成了共识。

#### 1. 以财产权损失作为补偿的判断标准

不同于理论界对于补偿判断标准的多维认识，判决中对于财产权限制补偿的判断仅关注于财产权本身，即唯一的判断标准就在于：财产权的损失是否达到了特别牺牲的程度。在上述判决中，虽然也有法院对于规制行为进行判断（例如在判决1中对于不予许可行为的审查），但是该判断最终是为了检验规制行为所产生的结果是否已超过了一般人的忍受程度，换言之，行为是否造成了特别牺牲。因此，对于规制行为的判断最终服务于对损失的判断。而在后两项判决中，法官完全省略了对规制行为的讨论，将判断聚焦于是否存在财产权的特别牺牲。

#### 2. 以财产权性质作为特别牺牲的解释路径

就《宪法》第29条和《自然公园法》第35条规定的由公权力对财产权造成侵害应给予补偿这一基本原则，法院判决均予认可。但与此同时，法院也指出，补偿应仅适用于财产权遭到严重损害的情形，只有当损失超越财产权社会制约的界限时，才应给予补偿，而财产权所受到的一般限制则仅属于财产权的社会制约，无须补偿。

就是否超越了财产权的社会制约，判决主要是以财产权性质作为判断标准。具体来说，判决1指出，当对“财产权本质内容造成侵害”，或者说虽然没有达到这一程度但“课予了与财产权效用无关的限制”时，应给予补偿。然而，“课予了与财产权效用无关的限制”的涵义并不明确，况且如果要将“财产权效用”进行延伸解释，可以说与财产权效用无关的限制在现实中是根本不存在的。鉴于此，判决1将财产权效用定位于地域的特性，法院认为，自然公园内的土地限制所造成的损失未能达到特别牺牲的程度。判决2明确说明“符合该财产权本来性质的限制”无需补偿。至于“财产权的本来性质”应如何理解，判决2的路径是，“对位于自然公园内的土地来说，为保持美好

<sup>②</sup> 参见东京地方法院1990年9月18日，《行政事件裁判例集》41卷9号，第1471页。



风土景观而使用的行为就应属于财产权的本来性质”。同样，判决3也是以土地所在的地域性质为出发点，认为财产权所受到的限制属于社会制约的范畴，并未达到特别牺牲的程度。

### 3. 结论是无需补偿

在上述两项判断的基础上得出无需补偿的结论可谓水到渠成。事实上，在日本的司法实践中，《自然公园法》中有关财产权限制的行政补偿规定从未得到法院的认定。不仅如此，实践中除了《森林法》所规定的行政补偿曾经被法院承认过外，其他判决都否定了权利人提出的行政补偿请求。<sup>②</sup>针对此现状，有学者甚至指出应对立法中有关财产权限制补偿的规定作根本性检讨：“众多补偿规定在实践中从未被启用，这种名存实亡的做法将有损法治国家的进程。”<sup>③</sup>

## 四、财产权限制补偿判断标准的层级厘清

日本学界各家观点的百花齐放和实务界的相对众口一词形成了鲜明反差。理论界纷繁复杂的学说多未被法院认可，而法院对是否应进行补偿的判断标准又几乎形成了高度一致：仅关注财产权受到限制的程度，是否应予补偿仅与损失有关。理论和实务对于财产权限制补偿判断标准为何会呈现如此大相径庭的局面？仅以损失作为是否补偿的标准，究竟是司法实践对理论的正本清源，还仅是基于审判便利的权宜之计？假设补偿与否仅与损失相关这一结论成立，那么在财产权限制补偿进行判断时，“规制行为”究竟又发挥了何等作用？要回答上述疑问并明确财产权限制的行政补偿判断标准，我们需要对财产权、限制、损失、补偿等概念进行逐级剖析并分层厘清。

### （一）财产权存续保障与价值保障的分离

要对财产权限制的行政补偿进行探讨，首先需要明确对财产权保障效果的认识。概括而言，法律对于财产权的保障效果可分为存续保障和价值保障，财产权保障的第一层面应是“存续保障”，然后才是“价值保障”，并且“存续保障”不能轻易被转化为“价值保障”。<sup>④</sup>具体来说，财产权的保障首先应意味着权利人能够持续占用和使用自己的财产；只有当基于某些原因导致权利人无法继续占有和使用其财产时，财产权的保障才进入到价值保障层面，此时应就财产权人无法占有和使用的事实对其损失作出相应补偿。需要强调的是，给予补偿并不能成为公权力施加限制或者权利人忍受限制的正当化依据。换言之，是否基于公共利益有权对财产权进行侵犯或限制，与是否应对该侵权行为进行补偿是两个不同层面的问题，二者不应混同。

### （二）“限制”标准与“补偿”标准的厘清

在明确财产权保障二元区分的基础上进而推演，尽管同属于对财产权的限制，但是对于财产权存续保障和价值保障的限制应有所区别，而二者正好分别对应了财产权限制补偿中的“限制”标准

<sup>①</sup> 参见[日]宇贺克也：《国家补偿法》，肖军译，中国政法大学出版社2014年版，第376页。

<sup>②</sup> [日]原田尚彦：《行政法要论》，学阳书房2010年版，第270页。

<sup>③</sup> 参见张翔：《个人所得税作为财产权限制》，《浙江社会科学》2013年9期，第64-66页。

与“补偿”标准。

对于财产权存续保障的限制，涉及财产权在何种情况下能够被限制的探讨。作为财产权第一层面的价值所在，对于财产权存续保障的限制条件理应比较严苛。首先，公权力能够对财产权作出限制的前提是，限制行为本身应符合目的要求。常见的限制行为是基于公共利益而对财产权作出的限制，也就是公权力出于自然环境、城市规划、文物保护等目的而对私有财产进行限制。其次，规制行为还应符合手段要求，基本的手段要求是应符合比例原则。只有当规制行为的目的和手段均符合要求时，侵犯或者限制财产权存续保障的行为才能够被允许，而财产所有权人也就不得不对该规制行为予以忍受。值得注意的是，上述限制财产权存续保障的探讨显然仅集中于规制行为本身。

相较于存续保障聚焦于财产权的限制条件，财产权的价值保障则关注当财产权的存续保障已经遭到侵犯时，权利人能否获得补偿的问题。作为财产权保障的第二层面，对于财产权价值保障的限制条件也相对宽松。当对财产权存续保障的限制已经作成，权利人是否能够获得补偿就应以损失为中心，考虑财产权被限制的程度（是否是本质限制）及损失的大小，而限制目的及手段等已经在存续保障中被证成过的条件此时就不再作为补偿的考量因素。另外，权利人对于价值保障受限的忍受理由也仅与损失相关。当财产权人基于公共利益所产生的损失超越了其应承担的社会义务时，就应当获得一定行政补偿；而如果当损失特别轻微或者损失符合公平原则时，那么权利人就不得不忍受该损失的发生，而无权获得补偿。<sup>④</sup>与对存续保障探讨的不同，对于限制价值保障的探讨完全集中于损失本身。

然而，学界似乎并未采取上述理论演绎，以远藤博也为代表的观点甚至认为应以规制行为作为补偿的判断标准。但如果深入发掘就会发现，远藤的学说虽然在形式上是以规制行为作为判断标准，然而其对规制行为性质的探讨是为了“以规制行为对权利侵害的强弱，来判断该行为对财产造成的限制是否是内在的、必然的限制”，考察行为的最终目的依然是为了判断损失。这一理念不仅没有跳脱上文所述“行为—限制”、“损失—补偿”的固有框架，反而进一步验证了财产权存续保障和价值保障之间的应有界限。

### （三）何为损失：“特别”与“牺牲”

在厘清行为、损失、限制与补偿的关系并明确财产权限制补偿仅与损失相关这一前提后，终于可以回到财产权限制补偿中的判断标准问题。换言之，究竟应如何界定财产权限制所导致的损失是否属于应给予补偿的“损失”？与征收行为导致所有权丧失这一相对确定的损失不同，财产权限制中的损失多为抽象的期待利益的受损，因此对损失程度往往无法形成明确的、一义性的判断。其中突出的问题就是应给予补偿的损失与财产权的内在制约或社会义务之间判断界限的不明确。<sup>⑤</sup>而判断标准的不同更会导致补偿结论摇摆于完全补偿和不补偿这“两个极端”之间。<sup>⑥</sup>

就损失的判断而言，“特别牺牲”理论已成为当下的通说。财产权上的“特别牺牲”适用于：

<sup>④</sup> 关于平等负担，可参见〔日〕玉卷弘光：《土地利用规制与损失补偿的要否》，《东海法学》第9号（1993），第358页。

<sup>⑤</sup> 福永实基于“互酬性”的视角讨论了损失补偿问题，具体参见〔日〕福永实：《损失补偿与互酬性》，《大阪经大论集》第58卷第6号（2008），第151页。

<sup>⑥</sup> 参见注⑦，第393页。

“少数人为了公共利益而作出牺牲，出于‘利益均沾则负担均担’的原则，就必须由国家动用公帑对‘特别牺牲者’予以补偿。”<sup>⑳</sup>

以“特别牺牲”为中心，进而将“特别牺牲”一词拆成“特别”和“牺牲”，日本学界和实务界发展出了判断财产权限制补偿的形式基准和实质基准。形式基准关注特别牺牲中的“特别”，着眼于横向意义上平等原则的违反，即财产权受到限制的权利人相对于一般人而言是否属于特定人或者是在特定范畴中的人；实质基准则关注特别牺牲中的“牺牲”，着眼于纵向意义上程度的实现，即考察财产权的本来效用所受到限制的程度。损失的“特别”形式基准与“牺牲”实质基准共同构成了补偿得以实现的内核理念。然而，虽然在总体理念上已达成共识，学说对于上述基准的不同侧重又继而分化出形式基准/实质基准并重说和形式基准/实质基准倾向说两项不同理论。前者以田中二郎为代表，认为损失要同时符合“特别”与“牺牲”两项标准，才能予以补偿。<sup>㉑</sup>后者则以今村成和为代表，相较于“特别”而言，他更重视损失的“牺牲”标准，认为只要损失达到了侵犯财产权“本来效用”的程度就应给予补偿。<sup>㉒</sup>近年来，强调形式基准和实质基准相区分的观点已逐渐式微，如何明确实质基准也即“牺牲”的具体含义、解读财产权受到限制的程度，成为更具有实际意义的目标。

#### （四）何谓牺牲：状况拘束性理论

对于限制财产权所造成的损失到何种程度方符合“牺牲”，相关的观点包括是否存在既得权的剥夺（既存利用的禁止）、受到规制时间的长短、相邻关系等。<sup>㉓</sup>日本近年来倾向以“财产权的本来性质”、“财产权的效用”、“财产的地域性”、“城市规划”等状况拘束性理论作为财产权限制补偿判断的最终落脚点，并逐渐成为判断“牺牲”与否的主流观点。

状况拘束性理论以财产权的使用应与财产权的性质和用途相一致为前提，例如土地应在符合该土地所处的位置、状态、自然环境等范围内合理使用。<sup>㉔</sup>而在判断是否存在损失时，则以规制行为是否改变了财产权的使用状况或是否对其产生了显著影响为要素。<sup>㉕</sup>状况拘束性理论产生于德国。相对于“财产权性质”、“财产权的本来效用”等在损失判断中常见却抽象的概念而言，状况拘束性理论的阐释在司法适用中较为明晰，加之该理论弱化保障财产权的理念也符合现代城市规划的实践进程，因此状况拘束性理论逐渐成为德国理论界的共识，并多适用于财产权限制的常见领域，如自然保护、景观保护和文物保护等领域。尽管不同国家对财产权的性质定位存在前提性的差异，然而对于财产权的使用状况在受到公权力限制前后是否存在差异的判断则是一致的，可资借鉴。

日本有关状况拘束性理论的萌芽出现于今村成和的学说中，其在对土地“财产权的本来效用”进行解释时首次考察了该土地的使用状况。在此之后，远藤博也、安本典夫、小高刚的学说也多涉

⑳ 张翔：《财产权的社会义务》，《中国社会科学》2012年第9期，第115页。

㉑ 参见注⑩，第214页。

㉒ 参见注⑩。

㉓ 参见〔日〕藤田宙靖：《西德的土地法与日本的土地法》，创文社1988年版，第149页；角松生史：《财产权》，安藤高行编：《宪法Ⅱ（基本的人权）》，法律文化社2001年版，第242页；远藤博也：《实定行政法》，有斐阁1989年版，第256页。

㉔ 参见〔日〕宫田三郎：《国家责任法》，信山社2000年版，第243页。

㉕ 具体内容可参见〔日〕仓岛安司：《状况拘束性论与损失补偿的要否（中）》，《自治研究》第77卷第1号（2001），第97-117页。

及财产权的使用状况。然而，真正将状况拘束性理论实现日本本土化的是法院的判决。与德国一样，日本司法实务对状况拘束性理论的适用也多出现于环境保护、文物保护、城市规划等领域，并以土地、房屋等不动产为主要适用对象。东京地方法院在1986年3月17日的判决中指出，“由于土地位于自然公园内，因此在该土地的使用过程中考虑其所处环境的风土和景观的做法，符合土地的本来属性”。<sup>⑳</sup>进一步的判断出现在东京地方法院1990年9月18日的判决中，“对于是否造成特别牺牲的判断，应结合土地周边风土景观保护等情况，对土地的现状进行评估、就将来可能的状况进行预测，从而综合判断该不予许可的决定是否对该土地财产权造成了显著影响”。<sup>㉑</sup>可以看出，状况拘束性着眼于财产权本身并强调财产与其所处环境或使用现状的一致性，以“财产权使用状况”为出发点来判断规制行为的介入对财产权是否会造成影响，并进而判断是否存在损失。

当然，状况拘束性理论也遭到了一定质疑。其一是对该理论适用范围的质疑。尽管状况拘束性理论并没有就其适用领域或范围作出限制，但是现阶段德国和日本的司法实践仅将该理论适用于自然保护、景观保护和文物保护等领域，能否将该理论延展至财产权限制的所有一般领域尚有待司法实践的检验。其二则是针对该理论价值导向的质疑。正如上文所言，状况拘束性理论从基本理念到实际运用都更倾向于不给予权利人以补偿。以土地领域为例，土地利用的规制性、状况拘束性的认识不断渗透，有利于扩大土地利用规制中内在制约的范围。<sup>㉒</sup>同时，由于状况拘束性理论所考虑的“财产性质”、“财产效用”等因素在政策性补偿中更为常见，这可能会使得行政补偿制度从法律层面遁入政策层面，或者与政策性补偿产生重合。<sup>㉓</sup>而这显然比单个案件难以获得补偿的后果更为严重。实践中，以《自然公园法》第35条规定为代表的行政补偿制度并未能得到法院的积极认可，财产权限制的行政补偿法律制度实际上在很大程度上已经被虚置。

### （五）小结

综上，对财产权行政补偿判断标准进行梳理后可以发现，理论界就财产权限制补偿标准的探讨之所以如葛藤般纠缠交织，其原因在于对“财产权限制行政补偿判断标准”这一复合概念的解读重点存在不一致。财产权限制行政补偿判断标准，首先可以划分为限制标准（行为）与补偿标准（损失），而对损失的界定又存在“特别”标准与“牺牲”标准，在此基础上再进而对“牺牲”进行解释并在财产权限制的多发领域寻求状况拘束性理论作为最终的判断标准，并由此得出究竟是否应给予补偿的结论。而上述判断思路事实上也正好与法院判决的思路一致，在实践中得到了印证。

## 五、余论：传统行政补偿概念的挑战与重构

对于财产权限制补偿标准的最终探讨已疏离于原本对公权力行为和目的等的考量，而将是否补

<sup>⑳</sup> 同注⑮。

<sup>㉑</sup> 同注⑮。

<sup>㉒</sup> 参见注⑮，第376页。

<sup>㉓</sup> 参见[日]西野章：《国家补偿法概说》，劲草书房2008年版，第203页。

偿集中于损失或者说财产权性质本身。事实上,财产权限制补偿判断标准的正本清源仅是行政补偿概念体系发展的重要一环,传统行政补偿概念正在受到全面的挑战。

行政补偿概念是指:“合法的公权力行使使财产权受到侵害,为维护公平,对其中的特别牺牲者,在全体负担中用金钱予以填平。”<sup>④</sup> 这一定义包含着“公权力行使”、“合法性”和“财产权性损害”三项要素,被视为传统意义上的行政补偿概念。然而,随着社会经济发展和行政补偿案件的增多,在国家责任理论体系遭受影响和冲击的时代背景下,上述行政补偿概念也陆续受到“应予以扩张”的质疑,在此过程中不断有观点提出应放弃或者改变传统行政补偿概念中所包含的三项要素。<sup>⑤</sup> 尽管这一具有颠覆性的主张本身是否正确仍有待检验,但是如果该主张能够成立,抽离了三要素的行政补偿概念就会被修正为:对由公权力所导致的公民的特别牺牲所给予的财产性补偿。在这一精简的概念定义中,特别牺牲成为变革后的行政补偿概念的唯一亮点所在。而随着现代社会中充分保障公民基本权利被进一步强调,模糊赔偿与补偿的界分、以公平负担为核心统一把握国家责任制度被再次呼吁。在此背景下,将“特别牺牲”置于行政补偿概念之核心地位的做法,确实能够顺应行政补偿范围扩大化的潮流发展,并进而实现社会的公平正义理念。

从这一视角而言,以损失作为财产权限制补偿判断标准的上述变革,对于行政补偿理论的发展变迁而言或许仅是冰山一角,而行政补偿概念体系变革之帷幕即将逐渐拉开。

#### 【主要参考文献】

1. [日] 西野章:《损失补偿的要否与内容》,一粒社1991年版。
2. [日] 西野章:《财产权限制与损失补偿的要否》,《法政理论》第33卷第1号(2000年)。
3. [日] 仓岛安司:《状况拘束性论与损失补偿的要否(中)》,《自治研究》第77卷第1号(2001)。
4. 张翔:《财产权的社会义务》,《中国社会科学》2012年第9期。
5. [日] 宇贺克也:《国家补偿法》,肖军译,中国政法大学出版社2014年版。

(责任编辑:无 为)

<sup>③</sup> 同注②,第354页。

<sup>④</sup> 以预防接种事件为例。该事件引发的诉讼中涉及对“财产性”损失的质疑(非财产性法益的侵害是否可类推适用日本《宪法》第29条第3款的补偿条款)、对“公权力行使”的质疑(非强制性的行政指导、奖励等是否属于行政补偿中的公权力行使)、对“合法性”的质疑(在违法赔偿和合法补偿的制度之间是否存在空白)等。参见杜仪方:《“恶魔抽签”的赔偿与补偿——日本预防接种损害中的国家责任》,《法学家》2011年第1期,第159-161页。

crimes may also be identical. We cannot confuse the secondary legal interests with stochastic legal interests. Mistaking stochastic law interests as secondary legal interests will lead to the improper expansion of “overlapping of legal provisions”. To judge the consistency of legal interests, we should take into account both the legal interests’ properties and contents and the scopes and extents, if there are differences in the scopes and extents. Possibilities are that “imaginative joinder of offenses” are constituted.

**Key Words** Overlapping of Legal Provisions; Imaginative Joinder of Offenses; The Consistency of Legal Interests; Kindred law Interest; Secondary Legal Interest; Stochastic Legal interest

Wang Yanqiang, Ph.D. in Law, Associate Professor of Nanjing Normal University Law School.

***On the Rescuer’s Duty of Compensation for the Loss of Rescuer in Emergency Cases*** MIAO Yu · 76 ·

The Good samaritan has a right against the rescuee for the reimbursement when the prerequisite of benevolent intervention is satisfied. He can claim compensation for his damage. However, Art. 23 of Tort Law is only applicable when the good sameritan can not obtain the compensation neither from the tortfeasor according to the tort law nor from the rescuee according to the benevolent intervention law. The good sameritan is entitled to only proper compensation from the rescuee, basing on Art. 23 of Tort Law or Art. 93 of general principles of civil law. The damage suffered by the good sameritan must result from the realization of the specific immanent risk of the rescue activity. A remedy for the damage of the good sameritan through the pluralistic mechanism is highly recommended.

**Key Words** Benevolent Intervention in Another’s Affairs; Duty to Properly Compensate; Damages; Equity

Miao Yu, Ph.D. in Law, Ph.D. Candidate in Institute of Roman Law of University of Muenster in Germany.

***Judgment Criterion for Administrative Recuperation in Property Right Limitation*** DU Yifang · 96 ·

The private property is restricted by public power in modern society. The constitution and law provided the limitation of property right and the loss compensation system without clear compensation standard. Theorists, based on the parties, behavior regulation and property for the center separately, summarize many kinds of compensation standard, while judgment regards the loss of property rights as the start point of compensation, and takes the nature of property rights as the standard of the special sacrifice. Property right limit compensation standard can be divided into limit standard (behavior) and compensation standard (losses). The definition of losses can be separated into “special” standard and “sacrifice” standard. Moreover, the property right limit compensation explains the “sacrifice” and seeks the state constraint theory as the final standard. In this case, it is the opportunity to explore the property right limit compensation standard, and reconstructs the administrative recuperation concept based on special sacrifice.

**Key Words** Property Limitation, Administrative Recuperation, Special Sacrifice, State Constraint

Du Yifang, Ph.D. in Law, Associate Professor of Fudan University Law School.