

## 當強制徵收成為政府補貼？

### 美國聯邦最高法院 Kelo v. City of New London 案

#### 之評析

陳志民\*

#### 目次

- 壹、緒論：問題之提出
- 貳、美國徵收制度之源起—殖民地至二十世紀初期之發展
- 參、「司法禮讓」與「私用徵收」—二十世紀中期後美國強制徵收法制之演變
  - 一、Berman v. Parker
  - 二、Hawaii Housing Authority v. Midkiff
  - 三、Poletown Neighboring Council v. City of Detroit
  - 四、County of Wayne v. Hathcock
  - 五、Kelo v. City of New London
- 肆、「私用徵收」作為實現公益手段之學理評析

投稿日期：九十六年十一月十二日；接受刊登日期：九十六年十二月二十一日

\* 行政院公平交易委員會委員；中原大學財經法律研究所兼任副教授。

本文初稿曾以「從『華盛頓』到『新倫敦』：美國法「私用徵收」作為公益實現手段之評析」為題，發表於2006年10月由淡江大學公共行政學系所主辦之「永續發展與制度變革學術研討會」。筆者感謝研討會論文評論人台大法律系林明昕教授對論文之批評與建議，另二位匿名審稿委員對本文之建議，在此一併致謝。本文之完成，受惠於公平會助理鄧卉均小姐、交通大學科技法律研究所林彥好律師、及中原財經法律研究所黃文甄同學等人在編輯與資料搜尋上的協助甚多，惟文中所有錯誤由筆者自負。

- 一、「強制徵收」—強迫式土地交易之正當性
- 二、「強制徵收」之必要性—成本面之考量
- 三、「交易」與「徵收」零合關係之再檢討
- 四、「司法禮讓」原則的再檢討
- 伍、我國土地強制徵收之規範現況及與 *Kelo* 案之比較評論
- 陸、結論

關鍵字：土地強制徵收、私用徵收、公共利益、司法禮讓、高價哄抬、競租  
行為、徵收補償

# 中原財經法學

“All my life I have sneered at the natural rights of man—and at times I have thought that bill of rights in the Constitutions were overworked—but these chaps remind me if I needed it... that they embody principles that men have died for, and that it is well not to forget in our haste to secure our notion of general welfare.”\*\*

---Oliver Wendell Holmes---

## 壹、緒論：問題之提出

人民財產權應受國家之保護，無法律之授權，不得任意剝奪，此乃現代民主國家所應遵守之重要憲法原則。而就國家對人民財產權利所可加諸的限制中，「強制徵收」（*eminent domain*）應屬限制程度最強者。於該制度下，政府可以在實現既定「公共利益」（*public interest*）之前提下，對人民的財產進行強制性的移轉。由於其乃高度之基本權利限制，各國於允許政府利用該制度以利政策推展的同時，莫不以嚴格的法律要件作為發動該制度之門檻，以避免政府假徵收之名，行侵權與違憲之實；其中，「補償」與「公益」二項要件，是多數國家用以牽制國家濫權之主要機制。簡言之，強制徵收的目的須與公益有關，且對於被徵收人因財產權喪失所受的損害，國家也須給予合理的補償。以美國憲法為例，徵收「補償」門檻部分的討論，主要

---

\*\* Letter from Oliver Wendell Holmes to Harold J. Laski (September 15, 1916), reprinted in *THE ESSENTIAL HOLMES: SELECTIONS FROM THE LETTERS, SPEECHES, JUDICIAL OPINIONS, AND OTHER WRITINGS OF OLIVER WENDELL HOLMES, JR.* xxv (Richard A. Posner ed. 1992).

集中在政府行為是否已構成法律上之徵收，而有補償之必要，以及該如何計算補償金額，對被徵收人而言，方屬公平等議題。至於在「公益」部分，則主要涉及徵收機關的徵收目的是否符合「公用」（public use）之要求，以及徵收計畫與手段與徵收目的二者間是否必要等問題之探討。雖然美國聯邦最高法院已於判決中表示，徵收目的是否為公用，是司法問題，而非立法問題<sup>1</sup>；但法院同時也承認，若立法機構對於計畫之公用性質已作出明確的立法決定時，法院也應給予高度的尊重而儘可能不介入審查，除非該立法決定被證明是「不可能實現」（impossibility）的<sup>2</sup>。二十世紀中期以後，美國聯邦最高法院透過判例，更將此一「司法禮讓」（judicial deference）精神，從原先限於公用之情形，擴張適用至得將徵收財產移轉與利用結果可間接創造出公益之「私用徵收」（private taking）案例類型中。

二〇〇五年美國聯邦最高法 *Kelo v. City of New London* 一案<sup>3</sup>，讓上述原則所可能引發的爭議——浮上檯面。該案涉及位於美國康乃狄克州（Connecticut）的新倫敦市（City of New London）市政府，以促進城市「經濟發展」為由，發動「強制徵收」程序，徵收包括 *Kelo* 在內等原告之土地與房屋，後續並依原定之都市更新計畫，將部分徵收土地，移轉與私人企業作為其營業用地。原告不服，主張以促進都市經濟發展此一抽象的「公益」概念為由，將原屬私人所有之財產，移轉與另一私人使用，此一作法，已違反美國憲法第五修正案（Fifth Amendment）明文要求徵收以「公用」為限之規定。美國聯邦最高法院除援引該院先前判例，將所謂的「公用」廣義解釋為基於「公共

<sup>1</sup> See e.g. *Rindge Co. v. Los Angeles County*, 262 U.S. 700 (1923).

<sup>2</sup> See e.g. *U.S. ex rel. Tenn. Valley Authority v. Welch*, 327 U.S. 546 (1946).

<sup>3</sup> 125 S.Ct. 2655 (2005).

目的」(public purposes)所為之使用外，對於徵收所擬實現之「經濟發展」是否真有必要，而符合「公共目的」或「公共利益」之要求，大法官也採取了「司法禮讓」的態度，支持新倫敦市市政府之認定結果。不過，判決一出，即引發各界廣泛討論與批評。

本文擬由探討 *Kelo* 一案所引發之爭議，重新思索「強制徵收」制度中關於徵收手段與目的二者間之相關問題。第貳節首先說明美國公用徵收制度之源起與目的；第參節介紹近代美國法院針對徵收手段與目的所為之代表性判例，文中將特別著重於美國法院對於憲法第五修正案「公用」要件闡釋理論的演變；第肆節從法律與經濟分析的觀點，評析美國聯邦最高法院判決理由中所突顯的問題，並思索不同替代解決機制之可行性；第伍節綜合先前各節之研究結論，比較評論我國關於土地徵收制度之現行規範；第陸節總結本文。另，學理上對於土地徵收之用語不一，較常見者有「公用徵收」及「公益徵收」等。基於「公用」與「公益」為本文所擬討論的對象，為免混淆，本文以「強制徵收」統稱之。

## 貳、美國徵收制度之源起—殖民地至二十世紀初期之發展

關於美國政府之強制徵收權力，在州及聯邦憲法中均找得到法律之依據。在聯邦憲法部分，其第五修正案規定：「私有財產未經公正補償者，不得因公用而被徵收。」(nor shall private property be taken for public use, without just compensation.)；在州憲部分，則是透過聯

邦憲法第十四修正案之「正當程序」(due process)原則，將聯邦憲法的規定加以內化為州的法規範。雖然「補償方能徵收」的法律基礎，一直要到美國獨立戰爭後，才正式明定於憲法中，但徵收的行為，尤其是私人間之請求土地徵收移轉所有權的現象，卻可遠溯美國殖民地時代。例如早於一六三九年，當時的麻塞諸塞(Massachusetts)州，即有法律授權郡法院，得許可人民以興建道路為由，提出申請徵收私人土地，但被徵收者得向法院提出補償之請求<sup>4</sup>。除興建道路用地外，在十八世紀之前，私人請求徵收的案例，多數集中在「袋地」(landlocked property)所有權人對鄰近土地所有權人主張通行權，以及依逐漸出現在各州之「磨坊法」(Mill Acts)所提出之請求。後者的規定，允許河川下游的岸邊土地所有人，得基於確保穀物研磨所需水源而興建工廠水壩的目的，在支付一定的補償金後，請求法院徵收因河川攔截而被淹沒之上游岸邊土地<sup>5</sup>。殊值一提者，乃請求徵收人所支付之補償金，通常遠低於上游土地之市場價格，且被徵收人原本依「普通法」(common law)所得主張之權利，如懲罰性損害賠償或禁制令(injunction)保護等，也受到了相當程度的限制<sup>6</sup>。但相對的，有「磨坊法」立法的州，法律中也會要求請求徵收人於徵收後，有法定之交易義務，也即不得拒絕任何願意支付合理對價者，其要求研磨穀物之請求，概念上，磨坊的地位已類似於公用事業(public

---

<sup>4</sup> Errol E. Meidinger, *The Public Uses of Eminent Domain*, 11 ENVTL. L. 1, 13 (1980).

<sup>5</sup> *Id.* at 14-15.

<sup>6</sup> Charles E. Cohen, *Eminent Domain After Kelo v. City of New London: An Argument Banning Economic Development Takings*, 29 HARV. J.L. & PUB. POL'Y 491, 501 (2006).

utilities)<sup>7</sup>。

另一類出現在殖民地時期，且可能更具爭議性的徵收慣例，乃當時諸多州法規定，當土地所有權人未能有效利用其不動產時，政府得啟動徵收程序，沒收或移轉該土地予第三人使用，例如礦坑發現人，若未能在一年內開始營運開採，政府得指派第三人接收營運<sup>8</sup>；適合建造工廠的用地，若所有權人不用，第三人得請求政府依徵收程序由其他私人來建造<sup>9</sup>；市區土地所有權人，若未能在法定期間內開發其所有土地，或依法定的方式開發，則政府得沒收其土地等<sup>10</sup>。不同於上述的徵收類型，此類徵收，係以土地利用是否有利於地區經濟發展與人口成長為最主要的考量，而非徵收土地將來是否開放公用為其要件。

綜言之，於殖民地時期，美國各地的徵收法律雖多已強調該制度的公益要求，但並未明定須基於「公用」始能發動。即使在獨立後，美國建國初期的十三州陸續在州憲中列入公用要件，但州法院對於「公用」的類型以及徵收權力之界限等重要問題，態度均相當模糊。雖有為數不少的州法院判決，採取較為狹義的文義解釋或援引自然法（natural law）理論，認為對政府徵收的權力應加以限制，故徵收財產應以開放公眾使用為前提的看法，但其對獨立初期的徵收制度運作影響不大，仍有部分法院對於「公用」要件採取較為彈性與廣義的見

---

<sup>7</sup> See Nathan Alexander Sales, *Classical Republicanism and the Fifth Amendment's "Public Use" Requirement*, 49 DUKE L. J. 339, 372-77 (1999).

<sup>8</sup> John F. Hart, *Colonial Land Use Law and Its Significance for Modern Takings Doctrine*, 109 HARV. L. REV. 1252, 1265 (1996).

<sup>9</sup> Hart, *supra* note 7, at 1267.

<sup>10</sup> *Id.* at 1276-79.

解<sup>11</sup>。特別是到了十九世紀，隨著美國經濟發展的需要，各州紛紛立法授權私人公司於興建鐵路、收費道路、橋樑、運河等公共工程時，得行使強制徵收的權力。另外，「磨坊法」的適用範圍也於這個時期大幅擴張，不再只侷限於有交易義務之磨坊工廠。加上法院對於此類「私用徵收」行爲，只要徵收有利於公共工程的完成，或徵收請求權人遵守不得拒絕交易之義務要求，多採支持的態度，使得「公用」內涵實質上與徵收財產於使用後足以創造出「公共利益」（public benefit）的效果等同<sup>12</sup>。雖然到十九世紀中期，少數法院開始反省此一擴張性解釋是否會導致政府權力的過度擴張，而使人民財產權受到不當之限制，但「公用」之「狹義」與「廣義」解釋雙足鼎立的趨勢似已成形，一直到十九世紀末，政府授權由私人企業行使徵收權利的情形已非常普遍<sup>13</sup>。

二十世紀初，象徵廣義解釋取得司法主流地位時代的來臨。於一九一六年一件電力公司請求徵收私人土地及水源以進行生產與銷售電力的案例中<sup>14</sup>，美國聯邦最高法院表明不採「由公眾使用」（use-by-the-public）的「公用」定義，Holmes大法官更於判決中表示：「由一般公眾使用作爲一項普遍檢視原則的不足，至此確立。」（The inadequacy of the use by the general public as a universal test is established.）<sup>15</sup> 幾年後，聯邦最高法院於涉及徵收私人土地以興建公

---

<sup>11</sup> Cohen, *supra* note 6, at 504-06.

<sup>12</sup> *Id.* at 506.

<sup>13</sup> Meidinger, *supra* note 4, at 28.

<sup>14</sup> Mt. Vernon-Woodberry Cotton Duck Co. v. Ala. Interstate Power Co., 240 U.S. 30 (1916).

<sup>15</sup> *Id.* at 32.

路的 *Rindge Co. v. Los Angeles County* 一案中表示，所謂的「公用」，並非要求社區整體或相當比例的居民，均可直接（*directly*）享有徵收所帶來的好處，也非以現在公眾的需要為唯一的考量；如果有助於滿足未來可正當預期（*fairly anticipated*）的公共需求，政府也可在現今行使土地徵收的權力<sup>16</sup>。再者，經歷了三十年代的經濟蕭條，美國各級政府均積極推動都市更新與發展計畫，在部分相關案件中，法院曾以這些計畫所運用的徵收手段，涉及移轉徵收財產與私人使用為由，而否決了相關的計畫<sup>17</sup>。但從一九三六年的 *New York City Housing Authority v. Muller*<sup>18</sup> 一案開始，廣義「公用」概念逐漸成為主流的司法見解。紐約上訴法院於本案中支持紐約市政府徵收貧民區（*slum*）土地，用以興建低收入戶住宅的都市更新計畫。被徵收人雖然主張，徵收財產並未符合公用要件，但法院認為此一計畫有助於改善貧民區衛生、犯罪及其他不道德行為，可大幅節省市府投入解決這些問題的經費支出，與州的公共利益當然有密切的關聯<sup>19</sup>。在立法方面，一九三七年及一九四九年的「住宅法」（*Housing Act*），授權聯邦政府補助地方政府進行徵收與拆除凋蔽（*blighted*）與貧窮社區，並興建新的國民住宅。實施過程中無可避免的產生另一波關於「公用」要件之訴訟，但絕大多數的州法院，均依循 *Muller* 案的看法，進而支持這些更新計畫的合法性<sup>20</sup>。

---

<sup>16</sup> 262 U.S. 707.

<sup>17</sup> Meidinger, *supra* note 4, at 33.

<sup>18</sup> 270 N.Y. 333, 1 N.E.2d 153 (1936).

<sup>19</sup> 270 N.Y. 339, 1 N.E.2d 153 (1936).

<sup>20</sup> Meidinger, *supra* note 4, at 34.

## 參、「司法禮讓」與「私用徵收」——二十世紀中 期後美國強制徵收法制之演變

歸納上節之介紹可知，雖然美國法院廣義解釋了「公用」要件，將其與公共利益或公共目的等概念劃上等號，並同時表明「司法禮讓」的態度，原則上不介入立法機關考量地區特殊條件與需求所為之關於徵收的立法決定，但早期的案例類型，不論是政府徵收後自行利用（如徵收後用以興建道路、橋樑、或低收入住宅等），或是徵收後雖由請求徵收人利用，均同時以「受管制產業」（regulated industries）之標準要求利用人承擔法律上之交易義務（如依「磨坊法」所為之徵收）。故不論從形式或實質上來看，均較容易與公共利益建立起關聯性。至於不具法律負擔之私人土地移轉與特定私人利用之行爲，聯邦最高法院事實上一直持較為保留的態度。此一情形一直到二十世紀中期後的*Berman v. Parker*<sup>21</sup>一案，才有明顯的轉變。美國聯邦最高法院對於符合「公用」之徵收手段，似有愈來愈開放的趨勢。本節以下以至*Kelo*案爲止，美國聯邦與州最高法院較具代表性之案例爲例，說明此一走向。

### 一、Berman v. Parker

*Berman*一案涉及美國首府華盛頓哥倫比亞特區（Washington D.C.），依國會一九四五年「哥倫比亞特區再發展法」（District of Columbia Redevelopment Act）之授權，由都市計畫局擬定都市更新

---

<sup>21</sup> 348 U.S. 26 (1954).

計畫，藉由土地徵收與再規劃的方式，來解決特區內因社會或經濟條件改變導致發展落後之凋敝地區犯罪與公共衛生問題<sup>22</sup>。依該計畫，土地一經徵收規劃後，主管機關有權將其移轉與公部門使用架設路燈與興建各類休閒設施與學校之用，並可將其餘土地，出租或出售予其他私人開發公司、個人或合夥事業。事實上，依法律之規定，私人若有意願承租或承購徵收土地時，應優先於公部門被考慮。不過，法律中也明文要求，相關的買賣或租約中須明定，承購人或承租人不得為有礙於都市更新計畫之土地利用行為<sup>23</sup>。

本案上訴人為一家座落於特區西南區的百貨公司，對於主管機關擬徵收其建築物及土地表示不服，認為徵收行為已違反聯邦憲法第五修正案的規定，特別是徵收後土地將歸私人公司管理與使用，與憲法「公用」之要求相悖<sup>24</sup>。Douglas大法官代表最高法院於判決中分二個層次說明法院為何支持特區政府的計畫並未違憲。首先，就目的而論，都市更新是否符合公共利益或公共目的，立法者居於最權威性的地位，司法所能檢視的範圍相當狹窄<sup>25</sup>。而所謂的公共目的或福利（welfare），其所彰顯的價值相當廣泛，不僅是物質（physical）與金錢的（monetary），也包括精神（spiritual）與美感的（aesthetic）。於本案中，國會認為運用徵收實現都市更新的目的有助於解決社區安全，生活空間與衛生等問題，即是在廣泛考量上述價值後所作的決定，法院實無審酌之權力<sup>26</sup>。綜言之，「如果哥倫比亞

---

<sup>22</sup> 348 U.S. at 28-29.

<sup>23</sup> *Id.* at 30.

<sup>24</sup> *Id.* at 31.

<sup>25</sup> *Id.* at 32.

<sup>26</sup> *Id.* at 33.

特區的管理者，認為國家的首都應該既美麗且衛生，則第五修正案中並無任何足以阻撓其實現的規定。」<sup>27</sup> 一旦公共目的或福利之內容確立後，後續是否將徵收土地交與私人管理或所有等執行該計畫的「手段」問題，應由國會且只有國會得以決定<sup>28</sup>。

## 二、Hawaii Housing Authority v. Midkiff<sup>29</sup>

為解決夏威夷州早年實施封建制度，酋長全盤掌握土地所有權及分配權，導致土地高度集中，引發諸多社會與經濟問題<sup>30</sup>，夏威夷州議會於一九六七年通過了「土地改革法」（Land Reform Act），授權政府在踐行公聽程序後，行使強制徵收權力，以解決土地寡占之負面衝擊。依該法之規定，凡現居住於社區開發面積超過五英畝的單一家庭承租人，得向夏威夷住宅處（Hawaii Housing Authority; HHA）申請徵收其住宅；HHA於經過公聽程序後，若認定徵收有助於實現該法之公共目的時，即可徵收土地，並出售予申請徵收人<sup>31</sup>。本案上訴人，於被HHA要求與承租人協商出售價格不成後，以「土地改革

<sup>27</sup> 348 U.S. at 33. 原文為 “If those who govern the District of Columbia decide that the Nation’s Capital should be beautiful as well as sanitary, there is nothing in the Fifth Amendment that stands in the way.”

<sup>28</sup> *Id.* at 33-34.

<sup>29</sup> 467 U.S. 229 (1984).

<sup>30</sup> 至1960年代中期，夏威夷州有將近49%的土地是由州及聯邦政府所有，但有47%的土地，是由72位私人地主所有。其中擁有土地面積超過21000英畝的18位地主，總計持有其中約40%的土地所有權。州議會認為，此乃住宅交易市場不熱絡，土地價格居高不下的主因，且有害社會安寧與福利（social tranquility and welfare）。*Id.* at 232.

<sup>31</sup> *Id.* at 233.

法」之規定違憲為由，提起此一訴訟<sup>32</sup>。

美國聯邦最高法院最後以全體一致的判決，支持「土地改革法」之合憲性。判決理由支持 *Berman* 一案對立法者就強制徵收目的與手段所得享有之裁量權力範圍的看法，並重申除非立法者所為之決定顯「不可能實現」，或「明顯缺乏合理基礎」（palpably without reasonable foundation），否則法院不得取代立法者之判斷<sup>33</sup>。對於徵收土地移轉私人所有是否符合「公用」要求，聯邦最高法院依照憲法對經濟法規違憲審查之「理性基礎」（rational basis）檢視原則，認為只要強制徵收權力的行使與「一項可信的公共目的」（a conceivable public purpose）間具有理性關聯（rationally related），該行為即不為第五修正案之「公用」條款所禁止。換言之，需要被檢視者，是徵收的目的，而不是其機制（mechanisms）<sup>34</sup>。夏威夷州政府制定「土地改革法」的目的，並非在給予特定個人或團體利益，而是在解決因土地過於集中所生之社會惡害，運用強制徵收制度來達成上述目的並非是不理性的行為<sup>35</sup>。

---

<sup>32</sup> 467 U.S. at 235-36.

<sup>33</sup> *Id.* at 239-41.

<sup>34</sup> *Id.* at 241, 244.

<sup>35</sup> *Id.* at 245.

### 三、*Poletown Neighboring Council v. City of Detroit*<sup>36</sup>

在*Berman*及*HHA*二案間，美國密西根州最高法院曾就「私用徵收」是否違憲的問題，作出相當具代表性但也極具爭議性之判決。在*Poletown*一案中，底特律市政府依州議會所制定之「經濟發展公司法」（*Economic Development Corporations Act*）的授權，運用徵收權力，於徵收原告等之土地後，移轉與通用汽車公司（*General Motor Corporation*），作為該公司建造汽車裝配廠之用。原告認為市政府之決定已構成濫權，與州憲第 10 條第 2 項關於徵收以公用為限之規定相違<sup>37</sup>。但州最高法院並不支持原告之主張；就公益目的部分，多數意見法官認為依「經濟發展公司法」第 2 條之規定，不難看出該法之立法目的乃在透過降低失業率、提供產業經濟協助、協助凋蔽地區重生、與促進都市再發展等方法，來提升大眾衛生、安全與福祉，故有必要讓市政府有權取得所需之產業與商業地段，並移轉與需要之私人產業來使用<sup>38</sup>。而對於能否以徵收土地供私人為營利性使用之爭議，法院認為應依徵收之「首要利益」（*primary benefit*）究將歸屬公眾

<sup>36</sup> 304 N.W.2d 455 (Mich. 1981). 之所以在探討聯邦最高法院判決過程中插入密西根州法院的二項判決，除了二案為學術文獻經常探討之重要州法判決外，在*Kelo*案中，多數意見大法官以*County of Wayne*一案為例，說明該案判決並不拘束州得在州憲中對「私用徵收」採更嚴格的審查要件與標準，125 S.Ct. 2668 n.22; 而O'Conner大法官更於*Kelo*案的不同意見書中，直接引用Fitzgerald與Ryan法官在*Poletown*一案的不同意見，作為其論述之依據之一，*id.* at 2677. 故二案對了解聯邦最高法院之判例發展有相當之助益與必要性。

<sup>37</sup> 304 N.W.2d at 457.

<sup>38</sup> *Id.* at 458.

或私人使用者來加以判斷<sup>39</sup>。對此，法院依 *Berman* 一案「司法禮讓」的精神，認為州議會於制定法律時，已有明確的立法目的說明並提供具體的徵收程序，市政府也提出實質的證據，證明底特律市居民正面對惡化的經濟條件、本徵收計畫對振興州及地方產業的重要性、以及欠缺適當設廠地點以利本計畫實施等問題。故除非法院在「高度檢視」（heightened scrutiny）原則下，發現徵收機關所聲稱之公共目的或利益僅屬「臆測」（speculative）或「微不足道」（marginal），否則法院即應尊重立法者之決定<sup>40</sup>。

不過，本案之所以具代表性與爭議性的另一項重要原因，乃二位持不同意見法官對「私用徵收」手段所提出的強烈質疑。其中，Fitzgerald 法官認為，假使私用徵收所附隨產生之失業率降低、稅收增加、及經濟條件改善等利益足以作為政府實行該手段之基礎，則對於利用徵收以協助私人企業的行爲，幾乎沒有任何實質的法律限制，因為總和而論，所有的私人企業經營均會對社會創造出經濟利益。依多數意見的看法，似乎未來只要政府能證明徵收財產能被「更高度的使用」（higher use），如本案所稱之將創造出 6150 個工作機會及顯著的經濟活動與稅收的增加等，則不論被徵收財產所有人個人對該土地有多高的生產力或賦予該財產多高的價值，均須在公眾福祉的要求下讓步；Fitzgerald 法官感慨，美國憲法關於公用的法律要求，竟已演化到可以侵蝕私人財產權到此一程度的地步<sup>41</sup>！另外，法院於強調徵收利益的同時，市政府對於完成該徵收行爲須付出將近 2 億美元的額外

---

<sup>39</sup> 304 N.W.2d 458.

<sup>40</sup> *Id.* at 459-60.

<sup>41</sup> *Id.* at 464 & n.15.

成本，卻完全忽略不提<sup>42</sup>。

殊值一提者，乃Ryan法官以遠超過多數意見的篇幅，從美國及底特律市當時的經濟環境，特別是美國汽車工業競爭力降低，與本案爭議之所以出現的關聯，進一步分析何以本案多數意見實質上乃是以「目的合理化手段」（the end justifies the means）的作法，且是一項「將導致災難的哲學思維」（disastrous philosophy）<sup>43</sup>。Ryan法官首先指出，在密西根州憲法下，「公用」與「公共目的」應是不同的概念；依州憲第7條第21項的規定，各級政府有權基於「公共目的」（public purposes）開徵稅捐，由於相較於「徵稅權」（taxing power）而言，「徵收權」對於人民財產的侵入性較高，相對的，於解釋「公共目的」與「公用」之內涵時，後者本即應作較為限縮之解釋，而不應等同視之<sup>44</sup>。其次，關於「司法禮讓」的問題，Ryan法官認為法院援引Berman案作為基礎並不正確，因為該案涉及聯邦憲法第五修正案的問題，雖然該修正案已透過第十四修正案轉化適用於密西根州，但美國聯邦最高法院於解釋第十四修正案「正當程序」條款時，其所「禮讓」的對象不是州的立法機關，而是州法院對於州法中關於「公用」之法律解釋<sup>45</sup>。最後，在徵收「手段」的部分，雖然私用徵收在過去實務案例中並非全然被禁止，但Ryan法官歸納相關判例發現，只有在符合其所稱的「商業工具例外」（instrumentality of commerce exception）的情形下，也即私用結果需有建造或改良商業

<sup>42</sup> 此一成本包括：有3438人會受因該徵收行為而須遷離該地、1176個建築物設施需被拆除、公部門所須支付之相關費用等。304 N.W.2d at n.18.

<sup>43</sup> *Id.* at 465 & n.15.

<sup>44</sup> *Id.* at 474.

<sup>45</sup> *Id.* at 475.

門徑 (avenue) 的功能，如建造道路、橋樑、鐵路、或油管等，始有允許私用的可能<sup>46</sup>。依其歸類，屬於「商業工具例外」的案件，通常具有以下三項要素<sup>47</sup>，一、極度的公共需要 (public necessity of the extreme sort)：私用以外的徵收手段，對於公益目的實現均屬不切實際；二、持續性對公眾負責 (continuing accountability to the public)：徵收財產後續的使用，受到政府持續的監督，使用人或所有人並負有一定的法定義務；三、徵收土地的選擇，乃以「獨立之公共重要性事實」 (facts of independent public significance)，而非依特定私人企業之需要為其依據。Ryan法官認為，本案完全不具有此類要素，故不屬於所謂的例外情形。

#### 四、County of Wayne v. Hathcock<sup>48</sup>

*Poletown*一案後二十三年，密西根州最高法院再度面臨「私用徵收」是否符合州憲法「公用」要件之訴訟。*County of Wayne*涉及Wayne郡依法徵收了被告等所有之土地，用以興建面積達 1300 英畝的商業及科學園區，其目的乃在設法挽救每況愈下的密西根州東南區的經濟<sup>49</sup>。被告主張徵收案違反州憲規定；原告則主張本徵收案不僅可創造數以千計之就業機會，擴大稅基，並將吸引國內外投資者投資，進而加速經濟成長與稅收盈餘<sup>50</sup>。

案經上訴人上訴至最高法院後，法院將爭議集中在*Poletown*的「公共目的」檢視標準，是否與州憲法第十條第二項一致？若否，則

<sup>46</sup> 304 N.W.2d at 476.

<sup>47</sup> *Id.* at 478-80.

<sup>48</sup> 684 N.W.2d 765 (Mich. 2004).

<sup>49</sup> *Id.* at 769-70.

<sup>50</sup> *Id.* at 770-71.

是否應推翻 *Poletown*？對此，法官認為「公用」為法律用語，概念複雜，唯有從過去判例中去尋找條文批准之時，「公用」一詞「對法律嫻熟之人之『共同了解』」（“common understanding” among those sophisticated in law）為何，始能判斷私用徵收行為是否違憲<sup>51</sup>。不同於二十三年前的 *Poletown*，Ryan 法官於該案中歸納提出之「商業工具例外」原則三大要素，於本案成為多數意見所贊同之「共同了解」，進而用以分析並認定本案並不具備三項要素中任何一項要素之依據<sup>52</sup>。首先，其他類型之徵收或土地取得手段對本案而言，並非不切實際，而有使用私用徵收手段之「極度的公共需要」。法院認為，美國社會中購物中心、辦公園區、旅館區、及休閒與商業中心到處林立，這些區域的形成絕大多數均非透過政府之私用徵收手段或其他形式的集體公共行動而形成。再者，本徵收計畫並無政府任何後續的監督，無法確保私人單位會以對公共有益的方式來使用徵收財產。最後，並無「獨立之公共重要性事實」以足以支持本徵收計畫之必要性。政府所提出之公共利益，須在財產被徵收移轉私用後才會發生。*Poletown* 使政府有權得依其自己的判斷，決定私人財產的較佳使用方式與最終權利歸屬，使得私人財產將不斷受到來自大型量販店、超級購物中心等類似設施的擴建需要之威脅，對財產權人而言誠屬不公，故不應再予以適用<sup>53</sup>。

## 五、Kelo v. City of New London

自一九九〇年代開始，位於康乃迪克州（Connecticut）的新倫敦

---

<sup>51</sup> 684 N.W.2d 780-81 (Mich. 2004).

<sup>52</sup> *Id.* at 781, 783-84.

<sup>53</sup> *Id.* at 786-87.

市（City of New London），即被列為是經濟衰退地區，不僅失業率的增加，人口數也降至 24,000 人，為自一九二〇年以來的最低紀錄<sup>54</sup>。為改善此一現象，州政府授權一家私人非營利性組織「新倫敦開發公司」（New London Development Corporation；NLDC），負責設計與執行有助於該市經濟發展之開發計畫。NLDC所提出且最後經州政府同意的開發計畫，內容除興建人行步道、公園、博物館、停車場等公共設施外，也包括 80 戶新住宅、一個輝瑞（Pfizer）公司的研究設施，及一座水岸旅館，NLDC認為本開發計畫案可增加稅收與就業機會，提供市民休閒空間，與改善城市之外觀美感<sup>55</sup>。計畫案將開發地區分為數個區段，多數地區在土地取得上進行順利，但居住於第 3 及 4A 區總計 15 位土地所有人拒絕出售土地，迫使 NLDC 決定使用強制徵收權進行徵收，原告 Kelo 等人則決定提出訴訟，主張該徵收違反第五修正案之公用條款<sup>56</sup>。案經上訴至美國聯邦最高法院，大法官以 5 票對 4 票的些微差距判決市政府勝訴。

最高法院之判決，主要仍是依據 *Berman* 和 *HHA* 二判例，對於私用徵收是否符合公共目的與公用條款之問題，多數意見法官認為「公用」不得僅從文義上去解釋而將其限於「公眾使用」，否則，政府的徵收權力將很難被實施，而無法符合不斷進化的社會需求<sup>57</sup>。據此前提，法院提出以下三項支持本案判決的理由：

（一）大法官重申 *Berman* 和 *HHA* 二案之「司法禮讓」原則，強調

---

<sup>54</sup> 125 S.Ct. 2658.

<sup>55</sup> *Id.* at 2659.

<sup>56</sup> *Id.* at 2660.

<sup>57</sup> *Id.* at 2662.

立法決定之優先性<sup>58</sup>。

(二) 最高法院不採原告所主張的法院應明確宣示政府不得以「促進經濟發展」為由，來合理化其私用徵收的行為，因為促進經濟發展傳統上即屬政府所以存在的功能之一，無法與過去法院所支持的其他公共目的類型區分<sup>59</sup>。政府在實現公共目的的過程中，通常會創造出對私人有利之效果，而模糊了傳統「公用」與「私用」概念的界限<sup>60</sup>，但這是政府在發揮其功能的過程中，所難以避免的。

(三) 原告另外主張法院應建立一明確的法則，要求計劃預期利益的實現具有「合理的確定性」(reasonable certainty)，對此，法院引用HHA的判決理由，認為一旦徵收目的合法，手段非不理性，關於徵收決定是否明智的實證辯論，不應在聯邦法院進行<sup>61</sup>。因為如果所有的徵收計畫，均要留待法院評估其成功的機率後才能實施，將會不當拖延計畫的有效執行<sup>62</sup>。

但在由O'Conner大法官所主筆的反對意見書中，對於多數意見書的見解多所批評。O'Conner認為本案判決悖離了美國憲法所堅持的對政府權力的基本限制<sup>63</sup>，並試圖區分本案和Berman及HHA二案之不同。其認為，雖然在先前二項判例中，最高法院均強調尊重立法機關對於公共目的的決定之重要性，但於判決中最高法院也同時揭發了「一項純屬私用之徵收，無法通過公用要件之檢視；其非在實現任何

---

<sup>58</sup> 125 S.Ct. at 2663.

<sup>59</sup> *Id.* at 2665-67.

<sup>60</sup> *Id.* at 2666.

<sup>61</sup> *Id.* at 2667.

<sup>62</sup> *Id.* at 2668.

<sup>63</sup> *Id.* at 2671.

政府的合法目的，且應屬無效」此一強制徵收制度的「基石原則」(bedrock principle)。為確保該項原則不被侵蝕，司法機關對立法決定仍具審查權<sup>64</sup>。O'Connor指出，*Berman*及*HHA*二案之所以並未違反該項原則，乃在於二案系爭不動產於徵收前之不尋常使用現況，不論是*Berman*案因極度貧困所致之經濟凋敝，或是*HHA*案因極度富裕所生之土地寡占等，對社會都將造成「確定的傷害」(affirmative harm)。藉由政府的強制徵收程序，也均得以直接(directly)實現特定之公共利益，至於財產後續是否移轉予私用，並不影響徵收行為之合法性<sup>65</sup>。反觀本案，原告等被徵收之房屋並非位於貧困與凋敝地區，實難以想像爾等財產的使用，會創造出何種非以徵收來直接排除的社會傷害<sup>66</sup>！若採多數意見所持之見解，以稅收或就業率增加等附隨利益為由，而將基於經濟發展所為之私用徵收視為是公用，則第五修正案已無法發揮制衡政府不當侵害人民財產權之功能，就效果而言，大法官實質上已將「公用」要件自憲法徵收條款中刪除了。最後，O'Connor 強調，雖然在*Berman*中法院表示，系爭議題傳統上被認為是警察權(police power)範圍的問題，而*HHA*案中也表示，公用要件與主權的警察權力範圍相當，但二案之所以獲得支持，除了徵收是警察權力的範圍外，徵收行為同時也符合O'Connor對公用所為的定義，則是另一項應同時成立的要件。本案正突顯了警察權力範圍與徵

---

<sup>64</sup> 原文為“A purely private taking could not withstand the scrutiny of the public use requirement; it would serve no legitimate purpose of government and would thus be void.” 125 S.Ct. at 2674.

<sup>65</sup> *Id.* at 2674.

<sup>66</sup> *Id.* at 2675.

收是否為公用二者並非在所有情況下均屬相同<sup>67</sup>。

## 肆、「私用徵收」作為實現公益手段之學理評析

從以上的介紹可知，美國法關於私用徵收是否符合憲法公用要求之爭議，雖因 *Kelo* 一案而讓廣義解釋者取得了相對主流的地位，但州法院及美國聯邦最高法院整體的法律論述，明顯欠缺一貫的理論基礎，使得此一爭議非但未能有所緩和，反而變得更加的複雜。支持廣義解釋公用要件的法官，基本上對於第五修正案改取較為彈性與演化（evolving）的觀點，認為不能僵化認定「公用」之意義，應該配合社會、經濟、文化、及美感等需要的變動來補充其內涵。法院的法律論述，除了全盤接受徵收機關所提關於私用徵收手段之預期利益數據外，其餘的，概皆以關於「公共目的」之泛泛論述，作為其支持徵收決定之基礎。對於徵收手段與目的實現之必要性與是否符比例原則，徵收之成本如何計算？又該如何與利益為抵銷等問題，也都在「司法禮讓」這個大原則下，未獲得法院深入的探討。

欲釐清此一問題的架構與可行的分析方式，應回到土地強制徵收制度之本質為何此一基本問題點。不論請求徵收權人及徵收財產的後續使用人是政府或私人，徵收權力的行使，其背後所代表的是一項無法透過當事人協商與談判來完成之土地買賣交易。日常生活中，這類型的交易不勝枚舉；其中，必須加以強制徵收手段始可完成者，誠屬少數中的少數。究竟其和絕大多數未完成交易之類型有何不同，足以讓其享有法律上不對稱之對待？即使二者確有明顯的不同，這些不同

---

<sup>67</sup> 125 S.Ct. at 2675.

處是否當然可以合理化強制徵收之目的與手段之必要性與合理性？有無其他更妥適，對人民權利限制較少之替代手段足以實現相同的目的？最後，法院應否審查上述目的一手段問題？若擬介入，其可行的審查方式為何？本節以下綜合學者見解，就上述問題，提出一些初步的看法。

### 一、「強制徵收」- 強迫式土地交易之正當性

最常被提及支持土地強制徵收的理由，乃其有助於公益的實現，而基於以下因素，使得透過市場機制取得土地的可能性很低甚至於不存在：

#### （一）「正面外部效應」（positive externality）與「搭便車」（free-riding）行為

一般徵收計畫所涉及之「公共目的」或「公共利益」，不論是有形（道路、橋樑、鐵路、公園）或是無形（城市衛生健康、治安、生活品質、就業率、或經濟發展）的，在大部份情形下，均具有經濟學上所謂的「正面外部效應」的特色，也即因為利益本身在權利範圍上的公有特質，及利益享受上的不具排他性，被徵收人普遍存有「搭便車」之誘因，即財產被徵收之不利益由其他土地所有權人來承擔，自己仍得享有因徵收所可創造之利益。而由本節以下的分析可知，即使徵收須有合理的補償，但實際上與財產權人所賦予財產的價值相較，多數的補償均屬不足，此不僅將增加土地所有人因徵收所須承擔之成本，也更強化了被徵收人採行搭便車策略之誘因，使市場交易的機制更難發揮。

## （二）被徵收土地之地理特殊性

許多開發所需之土地之所以難以期待透過市場交易取得，往往涉及需用土地對開發計畫而言具有高度的地理位置特殊性，市場中難以覓得替代土地，或尋覓替代土地之成本過高，使得潛在之土地交易市場呈現出Merrill教授所稱之「稀疏市場」（thin market）的特色<sup>68</sup>。最典型的例子，就是在一條預定公路、橋樑、或鐵路的路線上，每一個預定徵收土地所有權人，對於土地需用人而言，由於改變路線之成本過高，其地位往往類似於獨占者，於此市場結構下所完成之交易，將產生社會資源配置的無效率。

## （三）「高價哄抬」（holdout）誘因與交易成本的產生

徵收計畫之特殊性，除了與土地地理位置所生之市場「稀疏性」有關外，隨著計畫的逐步實施，後續所需徵收土地也可能因計畫中所投入之「專屬性投資」（idiosyncratic investment）逐漸增加，而強化了其對計畫之特殊性。舉例而言，也許某一道路開發計畫於計畫決定之初，為一「密集市場」（thick market），但一旦道路路線確定，計畫執行者開始投入相關之資本、原料、及人力於該道路的興建後，若因後續需用土地無法取得而停頓，對執行者的成本也會增加，因為所有的要素投入很可能都沒有很高的殘值（salvage value）。此一「沉沒成本」（sunk cost）的考量，將迫使計畫執行者不得被「套牢」於已進行的開發案。從另一個角度來看，隨著計畫的逐步完工，執行者基於套牢成本的考量，對後續徵收路段的土地，其所願意支付的補

---

<sup>68</sup> Thomas W. Merrill, *The Economics of Public Use*, 72 CORNELL L. REV. 61, 76 (1986).

償金也會增加。此一現象若為土地所有權人所知悉，則很有可能會對徵收人進行「高價哄抬」的行為，讓雙方之談判與協商交易成本增加，甚至於使徵收計畫原可實現之公共利益效果消耗殆盡<sup>69</sup>。「高價哄抬」是最常為論者引為解釋何以徵收制度存在必要性之理論。

## 二、「強制徵收」之必要性—成本面之考量

從本文以上的分析不難感受到在徵收制度的實務操作過程中，政府往往過於強調土地市場交易所面臨的障礙，以及徵收在解決此類問題所可發揮的功能為何，但對於徵收一旦發動後，其可能為社會帶來的額外成本，則往往在「今天不做，明天會後悔」的思維下，淡化或忽略了土地徵收「成本—效益」評估的必要性<sup>70</sup>。綜合學者之分析，土地強制徵收之成本，可歸納為以下幾大類：

### （一）「補償」與「補償不足」（under-compensation）

憲法徵收條款的「公正補償」規定，不論是以現金或現物（in-kind）補償（如遷建補償），對於國家或政府而言，均是一筆可觀的支出；再者，當雙方當事人對於補償金額是否公正看法相左時，為解決爭端所須付出之協商甚至於訴訟成本，可能不會低於雙方因「高價哄抬」使交易遲遲無法完成所生之成本。由於徵收乃法律經濟分析理

<sup>69</sup> See Patricia Munch, *An Economic Analysis of Eminent Domain*, 84 J. POL. ECON. 473, 478-79 (1976).

<sup>70</sup> See Frank I. Michaelman, *Property, Utility, and Fairness: Comments on the Ethical Foundations of "Just Compensation" Law*, 80 HARV. L. REV. 1165, 1241 (1967)（美國最早支持以成效分析作為「公用徵收」制度運作基礎的法學者）。另外，請參考 *Merrill v. City of Manchester*, 499 A.2d 216, 217 (N.H. 1985)（法院認為決定是否「公用」的標準，為徵收之成本與利益間之淨效果。）

論上所稱之「補償法則」(liability rule)，也即法律取代了市場機制，預先將權利歸屬予當事人之一方，再由該當事人與被徵收人協商補償其損失<sup>71</sup>，初始談判地位的不對稱，不可避免地將導致補償金額的被刻意壓低。補償原則下另一項更具爭議的議題，乃「補償不足」的問題。簡化而言，理想之補償原則上至少應包括(a)被徵收財產之價值；加上(b)非市場價值的損失(non-market value loss)；扣除(c)被徵收人因徵收所可獲得之利益<sup>72</sup>。但以美國為例，其現行法計算補償之方式，乃依被徵收土地之「公平市場價值」(fair market value)為其依據，也即只著重於(a)項的評估，(b)和(c)項的部分則被忽略。就(c)項而言，被徵收人極有可能因財產徵收後之使用行為而受有有形(位徵收區域內之其他土地或房屋的價值，或營業或就業機會及利益的增加)，或無形(如治安的改善或生活品質的提升等)的利益。不過，此部分的利益即使有難以量化估算的可能，通常尚可透過相關稅項，如房屋稅、土地增值稅、所得稅或營業稅之課徵來實現相同的目的。但「非市場價值的損失」若未加以計算，即可能出現高估徵收利益之結果。具體而言，非市場價值的損失有可能是財產上(pecuniary)的損失，例如因徵收後喪失更好工作機會、結束營業所喪失之商譽、遷移他地之交通成本、另覓住居地之搜尋與價

---

<sup>71</sup> See generally, Guido Calabresi & A. Douglas Melamed, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 HARV. L. REV. 1089 (1972).

<sup>72</sup> See *Bauman v. Ross*, 167 U.S. 548, 574-75 (1897).

差成本等<sup>73</sup>；其也可能是非財產上之損失，例如因財產徵收後，居住社區拆除所喪失之人際互動參與感，對居住不動產之情感價值的摧毀<sup>74</sup>，或是對認知心理學所描述之財產會因單純「占有」的事實，而讓財產權人對其賦予更高的價值之剝奪等傷害<sup>75</sup>。對於非財產上之主觀損失，學者Garnett以美國在一九三〇及一九四〇年代，基於都市更新的需要，對大多數是非裔美人所居住之「凋敝」地區，進行大規模之強制徵收與拆除為例，有詳細的描述<sup>76</sup>。

「補償不足」將使強制徵收制度出現「分配」與「效率」上的問題。當徵收成本不對等的落在被徵收財產權人的身上時，其為公益所

---

<sup>73</sup> Brett Talley, *Restraining Eminent Domain Through Just Compensation: Kelo v. City of New London*, 29 HARV. J. L. & PUB. POL'Y 759, 766 (2006)；另外，總體而言，徵收後所導致之工作喪失可能大於其所可創造之就業機會。Ilya Somin, *Overcoming Poletown : County of Wayne v. Hathcock, Economic Development Taking, and the Future of Public Use*, 2004 MICH. ST. L. REV. 1005, 1016-17 (2004).

<sup>74</sup> Somin, *supra* note 73, at 1020.

<sup>75</sup> See Elizabeth Hoffman & Matthew L. Spitzer, *Entitlement, Rights, and Fairness: An Experimental Examination of Subjects' Concept of Distributive Justice*, 14 J. LEGAL STUD. 259 (1985)；Jack L. Knetsch & J. A. Sinden, *Willingness to pay and Compensation Demanded*, 99 Q. J. ECON. 507 (1984). 在Michaelman教授之分類下，「非市場價值損失」為徵收之「沉淪成本」（demoralizing costs）。除情感價值、人際互動參與感之喪失、及占有所創造之財產價值提升效果外，因徵收補償的不足，社會上其他人對個人私有土地隨時可能面臨不公平徵收之不確定感，並因此而降低或喪失了改良土地生產力之誘因等皆屬之。Michaelman, *supra* note 70, at 1214.

<sup>76</sup> Nicole Stelle Garnett, *The Public-use Question as a Taking Problem*, 71 GEO. WASH. L. REV. 934, 945-46 (2003).

受之犧牲，無疑是分配上的不公<sup>77</sup>。就「效率」面而言，不論對被徵收人或公部門徵收人，「補償不足」將造成當事人因此而蒙受經濟上的不利益，或誘使其進行非社會最適之開發行為。對被徵收人而言，未將「非市場價值」列入之補償，必定低於其對被徵收土地之「保留價格」（reservation price），進而剝奪被徵收人在該價格下，透過市場之協商交易原可取得較高利得之機會<sup>78</sup>。對實行徵收之公部門而言，低估徵收補償成本的結果，將誘使其過度依賴土地徵收制度作為其推展相關開發計畫之手段，而忽略使用其他可達成相同目的，但成本較低之替代非土地要素的可能性<sup>79</sup>。若再將現實生活中，美國為數不少的強制徵收補償費用，均是由聯邦政府來補貼，徵收成本反應於地方政府稅負增加的比例甚低等因素列入考慮，則即便徵收案普獲多數徵收地居民支持，地方政府強制徵收權之行使頻率，也可能早已偏離了最適的規模<sup>80</sup>。不可否認的，即便這些非市場價值未列入計算，很有可能徵收所可實現之公共利益遠超過該項損失；但弔詭的是，不計算非市場價值損失，即無法檢驗徵收利益是否足以彌補被徵收人的此項損失<sup>81</sup>！

---

<sup>77</sup> Lee Anne Fennell, *Taking Eminent Domain Apart*, 2004 MICH. ST. L. REV. 957, 961 (2004).

<sup>78</sup> *Id.* at 965-66.

<sup>79</sup> *Id.* at 961 n.16.

<sup>80</sup> William A. Fischel, *The Political Economy of Public Use in Poletown: How Federal Encourage Excessive Use of Eminent Domain*, 2004 MICH. ST. L. REV. 929, 949-950 (2004).

<sup>81</sup> Fennell, *supra* note 77, at 964. 當然，非市場的主觀損失的價值估算有其相當之困難度，學者Merrill認為，徵收土地上「功能性構造物」（functioning structures）之有無，可反應所有權人對於土地之情感聯繫；願意於徵收土地

## （二）「競租」（rent seeking）成本

在「私用徵收」的情形，徵收後財產的使用對使用人所可創造之利益，將誘使使用人於事前投入資源進行「競租」（rent-seeking）行爲，如遊說徵收立法或通過計畫開發案等。若進行遊說者具有強大的經濟或政治實力，如Poletown一案中的通用汽車公司，競租行爲更可能會出現經濟學家或政治學家所稱之「攫獲」（capture）現象<sup>82</sup>。如同Ryan法官於該案反對意見書所言，在過去以重建凋敝地區爲由而被允許私用徵收的案例中，拆除與重建凋敝地區均是徵收的宰制（controlling）目的，但本案則是以通用公司的需要，特別是其對徵收地區之需用時間表、願意支付的價格、及通用公司所決定的目的，作爲主要的評估標準，二者顯有不同<sup>83</sup>。另外，學者於個案實證研究

---

上建造如住宅或營業處所之所有權人，可被合理推定爲會因土地被徵收而受到較高之主觀損害。Merrill, *supra* note 68, at 103. 另外，Ellickson也主張，以被徵收人居住於被徵收社區時間之久暫，來調整主觀損失之補償額度。See Robert C. Ellickson, *Alternatives to Zoning: Covenants, Nuisance Rules, and Fines as Land Use Controls*, 40 U. CHI. L. REV. 681, 736-37 (1973). Epstein則建議，當徵收過程出現高主觀損失的情形時，可以類似加徵附加稅（surtax）的方式，以土地市場價值乘以一定之倍數（如150%）作爲計算補償之方法。RICHARD EPSTEIN, *TAKINGS: PRIVATE PROPERTY AND THE POWER OF EMINENT DOMAIN* 173 (1985). 而Krier及Serkin則認爲，可以以政府因徵收所可創造之利益作爲計算補償之基礎，See James E. Krier & Christopher Serkin, *Public Ruse*, 2004 MICH. ST. L. REV. 859, 870-73 (2004).

<sup>82</sup> Somin, *supra* note 73, at 1021. 引用Bukowczyk對Poletown案之研究發現。John J. Bukowczyk, *The Decline and Fall of A Detroit Neighbourhood: Poletown vs. G.M. and the City of Detroit*, 41 WASH. & LEE L. REV. 49 (1984).

<sup>83</sup> 304 N.W.2d 477.

中也發現，由於小型企業通常缺乏足夠的資金來承接金額龐大的都市更新計畫案，加上各級政府於計畫招標時，多會要求參與廠商需有類似開發案之執行經驗，此非但使具經濟實力之大企業有更強烈的誘因進行開發徵收計畫的遊說工作，私用徵收制度甚至可能成為企業以相對低價取得營運所需土地之競爭利器，並在取得競爭優勢後，逐步將小企業排除於市場競爭之外<sup>84</sup>。反之，若土地不被徵收對土地所有權人利益極高，其也會有投入相關資源以確保所有權不被剝奪的動機，而出現無效率的「次級競租」（secondary rent seeking）的行為<sup>85</sup>。

依學者Somin之看法，在以「經濟發展」為由所進行之「私用徵收」，其出現競租行為之機率更高，理由有三<sup>86</sup>：（a）由於「經濟發展」的概念抽象，很容易被無限上綱，連帶也擴大了利益團體競租的範圍及遊說空間；（b）由於「經濟發展」之成本與效益內容複雜，居民難以充分了解，故也較難期待被無效率競租行為所「攫獲」之立法者會在後續的選舉中為其決策負責；（c）「經濟發展」所允諾的利益，及其利益未能實現之事實，往往是發生在徵收完成數年後，不僅人民的注意力已移轉至其他公共事務，當初允許徵收之行政官員或立法者，也可能早已不主其事了。因此，對立法者或徵收決策者而言，徵收計畫對其個人之短期利益乃是決定是否允許徵收時最主要的考量因素。加上若徵收決定未建立確保未來經濟發展利益之監督機制，及當預期利益未出現時之責任歸屬基準時，徵收決定就愈有可能

---

<sup>84</sup> SAMUEL R. STALEY & JOHN P. BLAIR, EMINENT DOMAIN, PRIVATE PROPERTY, AND REDEVELOPMENT: AN ECONOMIC DEVELOPMENT ANALYSIS 14-15, (Policy Report, Reason Foundation, February 2005).

<sup>85</sup> Merrill, *supra* note 68, at 86.

<sup>86</sup> Somin, *supra* note 73, at 1021-23.

是決定者個人短期利益極大化之表現。

### （三）「市場規避」（market bypass）之問題

另一項「私用徵收」之成本，與Merrill教授所描述的「市場規避」行為息息相關<sup>87</sup>。對徵收申請人而言，當透過政府取得土地之成本低於市場交易時，「私用徵收」實質上等同於政府補貼，追求利潤極大之私人企業更缺乏與土地所有權人進行土地收購契約之協商與談判<sup>88</sup>。從土地所有權人的角度來看「市場規避」行為，其概念類似於英美侵權行為法（law of torts）中之「接近惡害」（come to the nuisance）原則，即損害賠償請求權人基於未來取得賠償之期待，主動接近侵害行為或其危險源，而出現了「過度熱衷之受害者」（overzealous victim），法院應據此減輕或免除行為人之賠償責任。同理，特定徵收行為之必要性及過高之補償金額，很可能是來自於潛在被徵收人事先積極創造徵收條件之結果，迫使原本可透過市場取得之土地，必須以徵收之手段及支付較高補償金額之使能完成交易。最近（二〇〇七年五月）中部科學工業園區，因土地徵收地上物補償所爆發之官員涉嫌圖利果農案，即屬一例<sup>89</sup>。筆者認為，此類「市場規

<sup>87</sup> See Merrill, *supra* note 68, at 88-89.

<sup>88</sup> STALEY & BLAIR, *supra* note 84, at 32.

<sup>89</sup> 據媒體披露，彰化縣花壇鄉張姓果農於2004年初在政府規劃的中科預定地範圍內，向台糖承租8公頃土地種植神秘果，並自2005年開始大量種植約9萬餘株，而其中6萬多株，異常地集中在約1公頃的土地上。2006年初，中科籌備處依法開始進行地上物補償作業，據受委託之估價事務所表示，正常的神秘果種植方式每公頃700株，每株補償單價以最高275元核算，總計138萬5175元。但對此張姓果農深表不滿，強調其種植密度高不可能每公頃只有700株。案經多次協商，中科最後讓步，依「台中縣農作改良物徵收補償查

避」行為本質上實為徵收制度下之「反向競租」(reverse rent-seeking)，其具有改變原屬「密集」之土地交易市場成為具高度特殊性之「稀疏」市場，從而增加「高價哄抬」所生之交易成本等負面效果。徵收決策若未能將「反向競租」之成本列入考量，其最終之決定即難符合公平與效率之要求。

### 三、「交易」與「徵收」零合關係之再檢討

傳統上，多數人均可接受實現「公共利益」與「公共目的」是政府之所以出現與存在的目的；但是對於實現的手段是否必然要透過政府來執行，則未必有高度的共識。在提供具高度「正面外部效應」與「搭便車」誘因之公共財方面，如教育與治安等，我們看到的不盡然是由國家全面計畫與實施的現象，從教育券(voucher)、自學(home schooling)方案、到社區保全系統或巡邏隊等透過非公部門機制來提供相關服務的作法，已不是那麼的例外。至於因被徵收土地之地理特殊性或「高價哄抬」所產生之交易成本問題，其程度是否已達須發動「強制徵收」程序始能竟其功之地步呢？也許在進一步考量以下因素後，會發現該問題並無預期般的嚴重。

首先，從土地需用人的角度來看，其受制於所有權人「高價哄抬」的程度，以及因此而必須實施「強制徵收」的必要性，主要還是取決於土地利用所擬實現的「目的」為何，而與徵收後的土地「利用方式」無涉。以「徵收土地興建道路」這個最常被引用的例子為例，

---

估基準」之相關規定，認定其為「特殊植栽」，改核價每株1000元之補償費，補償金額暴增為9539萬8650元。「徵地補償 神秘果賺中科一億」，自由電子報，<http://www.libertytimes.com.tw/2007/new/may/24/today-so4.htm> (2007/05/26，造訪)。

即便被徵收土地對該道路而言之地理特性是固定的，但興建道路的目的究竟是在「解決當地居民對外聯絡不便」的問題，還是期待藉此來「繁榮地方經濟」，二者在替代實現手段之有無上，顯有差別。徵收目的若是在解決對外交通問題，則需用人所可選擇之可能替代手段較少，相對的，也較有可能出現「高價哄抬」的問題；但若目的是在繁榮地方經濟，則建造道路可能不是實現該目的的唯一方法，可行的替代方法較多，「高價哄抬」的問題也較不嚴重<sup>90</sup>。

另外，隨著收購需用地的交易逐步完成，後續尚未被徵收之需用地，很可能會因開發計畫的逐步實施完成，而大幅限縮尚未被收購土地原有之使用方式，降低了土地之轉售價格，並因此擠壓了土地所有權人所可以向土地需用人「高價哄抬」的空間。舉例而言，假使A是一項都市更新計畫中「垃圾掩埋場」或「特種營業區」預定地之「最後一塊淨土」，A有多大的空間得以對土地需用人進行「高價哄抬」的行為？特別是當土地需用人解決「高價哄抬」問題所採行之策略不是屈服，而是改以「包圍開發」（build around）的方式，也即不直接與擬「高價哄抬」之土地所有權人進行買賣協商，而以「蠶食」包圍該土地之開發方式來迫使權利人接受其交易條件時，「高價哄抬」成功的機率將隨包圍開發的區域逐步擴大而降低<sup>91</sup>。

---

<sup>90</sup> Fennell, *supra* note 77, at 975.

<sup>91</sup> 近年來，亞馬遜（Amazon）河流域熱帶雨林因濫墾及過度開發，導致生態受到嚴重破壞之問題，迭經媒體披露。其中，美國國家地理雜誌（National Geographic）在2007年1月份的一篇相關報導中，對巴西亞馬遜河流域的農地所有人，在面對外來土地開發者，以「包圍開發」方式，逐步實施開發計畫時所面臨的困境，有一段頗為生動的描述：「拒絕出售『土地』的人，在嗡嗡作響的鋸木機及烈焰吞噬了土地邊緣的樹林後，他們發現自己

強制徵收制度所關切的「高價哄抬」行爲，於日常生活中更非罕見；百貨公司、購物中心、量販店、停車場之興建等，往往也會出現所需用地之出賣人在收購價格上刻意刁難的情形，但在多數的情形，當事人似乎終究會設計出一套讓雙方都可接受的交易條件，來讓相關開發計畫得以順利推展。舉例言之，於美國早期的契約法案例中，我們已看到了建商如何透過土地代理人，利用契約法中「隱名代理」方式，試圖在不讓土地人得知購地目的的情形下，順利取得大型建案所需土地之安排。美國著名的都市計畫專家John Norquist在其針對Kelo案所提之「法庭之友意見書」(Brief Amicus Curiae)中也指出，透過私人合作及收購契約的設計，成功完成都市更新及促進經濟發展的例子，在美國歷史上不勝枚舉。例如，以類似建商和土地所有權人間之合建契約的方式，讓被徵收人在現金補償外，得對未來完工之建物得主張一定經濟利益之權利約定，即是另一項可用以解決「高價哄抬」問題之交易安排。美國第一任總統喬治·華盛頓(George Washington)即是利用此一方法收購了現今哥倫比亞特區(District of Columbia)周邊土地，而順利建立了美國的首都<sup>92</sup>。另外，當被徵收之利益大於不動產之現值時，美國歷史上亦不乏不動產所有權人間共

---

正被逐步入侵的荒地所包圍。逃離這突如其來災難的毒蛇、蜜蜂、及鼠類肆虐著他們的後院，而當牽引車開始在清理完成的土地上噴藥，有毒的殺蟲劑雲霧隨之飄入屋內。」(Those who refused to sell “lands” found themselves encircled by an encroaching wasteland, as whining chain saw and raging fires consumed the trees right up to the edge of their land. Their yards were overrun with vipers, bees, and rodents escaping the apocalypse, and when tractors began spraying the cleared fields, toxic clouds of pesticides drifted into their homes.) Scott Wallace, *Last of the Amazon*, National Geographic 40, 70 (January, 2007).

<sup>92</sup> Brief Amicus Curiae of John Norquist in Support of Petitioners, at 17.

同或透過專業不動產仲介業者，主動向開發商協商土地收購條件，甚至於聯手向政府表達願提供土地以利其進行都市更新之例<sup>93</sup>。過程中雖仍不免有部分所有權人試圖進行「高價哄抬」之行爲，但建築師及開發商的巧思，總能適時的修正開發計畫，以避開無法達成徵收協議的土地，讓計畫案得以順利實行<sup>94</sup>。

除歷史的實證觀察外，也有不少學說與理論，值得參酌思考政府動用強制徵收權以促進經濟發展之必要性。學者Somin認爲，賽局理論（game theory）中所討論的以「不可回復之事前許諾」（irreversible precommitment），來傳達本人締約意願與履約決心的策略，可被運用來解決「高價哄抬」問題，而無須以徵收的手段爲之。其建議，土地需用人（政府或私人）於收購土地之初，得嘗試與所有被徵收人簽約，承諾以相同的價格購買土地，並運用「最惠國待遇條款」（most-favour-nation clause），約定若事後需用人以高於約定價格收購順序在後之土地時，先前被收購之土地所有權人得請求補足差價。換言之，需用人以增加自己違約成本的方式，散佈（signalling）其不受「高價哄抬」行爲所挾持決心<sup>95</sup>。另外，Kochan以「公開收購」（tender offer）行爲爲例，認爲如果公司收購者，得就收購股權之價格與股數，以公開的方式向全體股東要約，並確保所有股東在收購計畫下所得之利益相同，讓未來公司收購計畫能順利完成，類似的機制沒有理由無法被用以取得開發所需之土地。換言之，證券市場中相當普遍的「公開收購」行爲，爲即使沒有強制徵收權力之助，私人間仍可透過契約安排，來解決「高價哄抬」問題，提供了一項有力的

<sup>93</sup> Brief Amicus Curiae of John Norquist in Support of Petitioners, at 17-23.

<sup>94</sup> *Id.* at 19, 22.

<sup>95</sup> Somin, *supra* note 73, at 1027.

實證證據<sup>96</sup>。

最後，據Brnovich之分析發現，至少有十二項替代強制徵收之市場機制，可供土地需用人用以和所有權人進行締約談判<sup>97</sup>。除市場的自願交易外，不同形式與內容的「租賃」契約安排，也是可行的方法。如長期租賃契約再搭配租金逐年調增，以反應徵收後土地改良使用之利益；或是依徵收計畫未來經營的成效機動調整租金；或是以「可轉換式租賃」（convertible lease）的方式，事先約定當徵收計畫案進度完成達一定程度時，出租人得選擇將租賃關係轉換為對該計畫之所有權利益等<sup>98</sup>。除「租賃」外，「合夥」（partnership）<sup>99</sup>、「合資」（joint venture）<sup>100</sup>也是另類可以採行之土地使用安排。而在「私用徵收」之財產使用人是公司時，土地所有人亦得以「現物出資」的方式認購公司的股份，甚至於可以考量特別針對所有人發行特別股，以未來優先受紅利分配之權利，來吸引所有人接受徵收要約<sup>101</sup>。當土地所有權人基於個人因素而也有另覓不動產之需求時，Brnovich指出當事人也可以透過「土地交換」（land swap）契約來實現取得土地的目的<sup>102</sup>。

固然，類似隱瞞購地目的以避免被「高價哄抬」之作法，不符合

---

<sup>96</sup> Donald J. Kochan, "Public Use" and the independent Judiciary: Condemnation in an Interest-group Perspective, 3 TEX. REV. L. & POL. 49, 88-89 (1998).

<sup>97</sup> Mark Brnovich, *Condemning Condemnation: Alternatives to Eminent Domain*, POLICY REPORT OF GOLDWATER INSTITUTE 9 (June 14, 2004).

<sup>98</sup> *Id.* at 10-11.

<sup>99</sup> *Id.* at 11-12.

<sup>100</sup> *Id.* at 12.

<sup>101</sup> *Id.* at 12.

<sup>102</sup> *Id.* at 12-13.

民主國家要求政府相關作為須透明公開的基本要求，而導致於現實中被實踐的可能性不高；但這些「非零合式」機制的出現，相當程度反應了在處理本質原屬市場經濟的事務時，私部門不論在交易類型與內容的設計上，皆較公部門要來得有彈性與創意，值得決策者於決定是否以強制徵收手段介入實現特定公益目的之初加以深思。

#### 四、「司法禮讓」原則的再檢討

美國聯邦最高法院從*Berman*一案後，對於「私用徵收」之利益是否高於成本，即使利益大於成本，有無徵收以外且對人民權利限制較少的替代手段存在等關鍵問題，均在「司法禮讓」的精神下一筆帶過，而未於判決理由中有較為深入的探討。然而，過度的「司法禮讓」將可能使美國聯邦最高法院作為美國法律最終詮釋者的功能，受到相當程度的限制與侵蝕。事實上，遠在*Berman*前之*United States v. Gettysburg Electric Railroad*<sup>103</sup>一案中，大法官即已表示，「司法禮讓」應限縮在真正是「公用」的徵收案件中，而不及於私用徵收，最高法院認為法院得推定私人公司會將徵收土地用於公用的可能性不如由政府自己使用時要來得高<sup>104</sup>。這或許也可說明何以最高法院於後續的判例中<sup>105</sup>，除重申尊重立法決定的必要性外，也不斷的強調「公

---

<sup>103</sup> 160 U.S. 668 (1896).

<sup>104</sup> *Id.* at 41.

<sup>105</sup> 如在*Rindge*一案，美國聯邦最高法院表示，「使用的本質究屬公共或私人，終究是一項司法問題」（The nature of a use, whether public or private, is ultimately a judicial question.）；法院同時也表示，此一問題的答案，實無法避免區域條件（local conditions）之影響，聯邦法院也必須注意這些條件的多樣化，且對於州法院對這些影響條件的判斷，也應給予高度的尊重，262 U.S. 705. 另外，在*Cincinnati v. Vester*一案中，傾向支持「司法禮讓」原則的

用」要件仍是司法問題（judicial question）的原因。其期待法院擔任人民財產權最後把關者的用心，不言可喻。而誠如本文先前之分析所示<sup>106</sup>，近來美國「私用徵收」案例中所涉及之利害關係人，爾等在徵收決定之形成過程中，其影響力顯不對等；徵收後的土地使用人，尤其是如GM或輝瑞等企業使用人，通常具有土地所有權人所無法望其項背之資力與遊說經驗，來促使立法者作出對其有利之決定，此現象益發地使司法介入的必要性提高。

再者，即便判斷徵收是否符合「公共目的」或「公共利益」，涉及開發計畫可行性以及其影響政府財政、失業率、不動產市場及交通等程度的調查與分析，立法機關似乎是更適合的評估場域；但同等程度的「禮讓」若也適用至公益實現「手段」的合理性與必要性上，恐將造成立法機關得利用「公用徵收」制度來擴大國家「警察權力」的範圍，而無須考慮被徵收人在美國憲法第五修正案下理應受到的財產權保障規定<sup>107</sup>。從Berman案到Kelo案，美國聯邦最高法院正逐步揚棄美國建國之初所堅持的對徵收私用案例，採保留、例外、與嚴格審查的原則，使得在美國開國元老麥迪遜（Madison）心目中，私人財產與政府間「紙上屏障」（paper barrier）的第五修正案，正一步步的被大法官們撕得粉碎<sup>108</sup>！有鑑於此，也許檢視徵收是否是實現公益的適

---

Holmes大法官，於本案中也承認公用要件之認定是司法問題，281 U.S. 439, 446 (1930).

<sup>106</sup> 見本文前註84及其內文之分析。另請參閱 Joseph J. Lazzarotti, *Public Use or Public Abuse*, 68 UMKC L. REV. 49, 69-70 (1999).

<sup>107</sup> Michael J. Coughlin, *Absolute Deference Leads to Unconstitutional Governance: The Need for A New Public Use Rule*, 54 CATH. U. L. REV. 1001, 1024 (2005).

<sup>108</sup> *Id.* at 1026.

當與必要手段，仍是法院基於確保人民基本權利不受侵害所責無旁貸的天職。只不過「手段」之合理性與必要性，必定會涉及「目的」之外部界限範圍為何；某一「手段」對實現特定「目的」而言非屬正當，實質等同於認定在該「手段」下所可實現的「目的」已非法律所許可者，二者實無從加以分離獨立審查<sup>109</sup>。

在同涉及第五修正案爭議的「管制徵收」(regulatory taking)<sup>110</sup>行為，美國聯邦最高法院已於判例中要求政府應對徵收「手段」與「目的」間之關聯性提出說明。例如在*Dolan v. City of Tigard*一案中，原告在向政府申請擴大店面之建築許可時，市政府要求原告需保留部分建築用地，作為未來防洪與自行車道等公用設施之用；聯邦最高法院認為，在未證明對人民財產之剝奪與建築案之衝擊二者間具有「連結」(nexus)且符合「大致比例性」(rough proportionality)原則前，政府不得以之作為取得許可之條件<sup>111</sup>。所謂「大致比例性」，雖毋須有「精確的數學計算」(precise mathematical calculation)為其依據，但市政府應於個案中決定，其所要求之財產捐獻，在「本質」(nature)及「範圍」(extent)上，與開發案之衝擊有關<sup>112</sup>。

準此，則何以*Dolan*案中之「手段—目的」關聯性要求，未出現於強制徵收案例中？事實上，聯邦最高法院曾於*Dolan*後的判決，強調「大致比例性」原則不當然可運用在分析其他徵收案件類型上<sup>113</sup>。

<sup>109</sup> Garnett, *supra* note 76, at 961.

<sup>110</sup> 「管制徵收」指政府以限制或剝奪人民對財產的權利，作為人民取得政府管制許可的交換條件。

<sup>111</sup> 512 U.S. 374, 386-87, 391 (1994).

<sup>112</sup> *Id.* at 391.

<sup>113</sup> See *City of Monterey v. Del Monte Dunes at Monterey, Ltd.*, 526 U.S. 687,

其理由有認為「管制徵收」本質上係屬「權利」與「政府許可」的交換，過程中，較有可能出現政府濫用優勢談判地位，脅迫當事人接受其不當管制要求等「違憲條件」（unconstitutional conditions）情形<sup>114</sup>。另外，強制徵收制度中的公正補償要件，具有確保公共利益之負擔得公平分配於全體受益人（納稅人）之要求，而「管制徵收」則是將負擔不對等地加諸於被徵收人<sup>115</sup>。基於上述理由，「管制徵收」應受較為嚴格之審查標準。

但以這種區分作為適用不同違憲審查標準的依據，實有進一步檢討的必要。首先，我們實在難以想像有任何對財產權限制的手段，會比政府在強制徵收制度下所享有之強迫移轉權力，對財產權人要來得更具脅迫性。於「管制徵收」的情形，被徵收人仍保有放棄「政府許可」以保有私人財產權，甚至於以將營業地遷移他處之「市場退出」策略，來制衡政府脅迫的可能<sup>116</sup>；相對的，強制徵收之被徵收人顯然欠缺此一談判籌碼。再者，公正補償的要求，可以讓實現公益的負擔公平的由全體受益人平分的眼光，乃建立在不會出現「補償不足」的情形；但由本文之前的討論可知，「公平市場價值」的計算通常均未能將非市場之損失列入計算，也因此，其出現公共利益之實現成本不對稱的落於被徵收人身上之可能性，即極有可能高於「管制徵收」。

最後，於要求法院對於強制徵收，特別是土地「私用徵收」行為，不應過度遵守「司法禮讓」，而應對「目的—手段」為一定程度

---

703 (1999); *Lingle v. Chevron Inc.*, 544 U.S. 528, 548 (2005).

<sup>114</sup> Garnett, *supra* note 76, at 942-43 & n.51.

<sup>115</sup> *Id.* at 943.

<sup>116</sup> See Vicki Been, "Exit" as a Constraint on Land Use Exactions: Rethinking the Unconstitutional Conditions Doctrine, 91 COLUM L. REV. 473, 506-43 (1991).

的審查時，其較具體的作法為何？無可諱言的，基於現代國家行政事務高度多樣與複雜性，對於徵收「目的」部分，法院直接去評估其必要性與實現的可能性等議題，有其專業上的限制。但法院或可嘗試判斷，當試圖界定政府所主張之公益外部範圍時，其困難度高不高，以作為其進行審查的起點。很顯然的，基於滿足人民具體有形之需求（如供電需要），興建具體特定之公共設施（發電廠）所為之徵收，比基於「治安」、「衛生」、「生活品質」及「經濟發展」等目的所為者，要來得容易界定公共目的之範圍；後者因界定不易，「競租」行為出現的機會也較高，相對的也需以更嚴格之標準來把關<sup>117</sup>。至於在「手段」部分，法院除應廣泛考量徵收本身的成本是否與公益成比例外，過程中，對於其他市場導向之徵收替代機制也應保持開放的態度，隨時檢視其是否是成本較低與限制較少之手段。特別是在以「經濟發展」為由而採行「私用徵收」之情形，徵收後若缺乏一定的監督機制，則很難期待私人會持續基於公共利益而非股東利益之方式來使用土地。政府如何於徵收後移轉私用前，與使用人約定一套監督機制<sup>118</sup>？該機制之有效性為何？執行上有無困難？一旦將此事後監督成本也列入是徵收手段之成本，會不會讓即使出現「搭便車」、「高價哄抬」或「高交易成本」之土地交易市場，仍是成本較低之取得土地實現公益之手段？類此問題，均是在審查「目的—手段」階段值得法院深入探討者。

<sup>117</sup> 類似的見解，請參考陳新民，憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念，收錄於憲法基本權利之基本理論上冊，頁376-377，三民書局，三版（1992）。

<sup>118</sup> Garnett提出了幾項可資採行之契約約款，以確保使用人依公共利益來使用徵收土地。See Garnett, *supra* note 76, at 980-81.

## 伍、我國土地強制徵收之規範現況及與 *Kelo* 案之 比較評論

### 一、現行土地徵收法規

不同於美國憲法第五修正案之規定，我國憲法條文本身對於強制徵收制度之要件及補償並無直接的規定。其中涉及財產權徵收者，主要有憲法第十五條：「人民……之財產權應予保障。」、第一〇八條第十四款：「『公用徵收』屬中央立法及執行事項」、及第一四三條第一項規定：「人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制」等規定。故從現行憲法來看，實難以得知我國土地強制徵收制度之實質內容。在具體法規部分，有「徵收」規定者，如土地法第二〇八條，平均地權條例第五條、第十條、第十一條、第三十三條，都市計畫法第四十八條、第五十二條、第五十八條，文化資產保存法第二十四條、第四十三條等。綜觀相關規定內容，立法者所關心的「徵收」行為，仍是以政府基於公益考量，對於人民土地或建築物所有權之一種強制性的移轉與剝奪為主<sup>119</sup>。由於在我國法制下，「徵收」散見於各法規中，規定紛雜，造成執法之不便與困擾，內政部乃擬具「土地徵收條例草案」，於一九九九年四月二十二日經行政院會議核定後送請立法院審議，並於二〇〇〇年一月十三日三讀通過，同年由

---

<sup>119</sup> 李建良，損失補償，收錄於翁岳生編，行政法（下），頁659，元照出版有限公司，增訂三版（2006）。

總統公布<sup>120</sup>。依該條例第一條第二項之規定：「土地徵收，依本條例之規定，本條例未規定者，適用其他法律之規定。」，另該條第三項規定：「其他法律有關徵收程序、徵收補償標準與本條例牴觸者，優先適用本條例。」自此，我國徵收法制乃有較為統一之規定。

從土地徵收條例第三條之規定：「國家因『公益』之需要，興辦下列各款事業，得徵收私人土地」觀之，土地徵收應以實現「公共利益」為其發動前提，應無疑義。由於「公益」為一不確定之法律概念，為避免行政機關於個案具體化其內容時，恣意擴張其範圍，相關法規中不乏具體列舉徵收用以經營的事業以國防、交通、公用事業、水利、公共衛生、政府機關、地方自治機關或其他公共建築、教育文化及學術、社會福利、國營事業等為限（土地徵收條例第三條、土地法第二〇八條），以約束可能之不當認定。惟法條中通常亦保留了概括條款，如土地徵收條例第三條第十款之「其他依法得徵收土地之事業」及土地法第二〇八條第九款之「其他由政府興辦以公共利益為目的之事業」，使得公益的衡量仍缺乏明確與具體的標準。不過 *Kelo* 案以促進經濟發展作為徵收土地依據所引發之爭議，在我國現行相關規定下，如土地法第二〇九條規定：「政府機關因實施國家經濟政策，得徵收私有土地，但應以法律規定者為限」、第二一二條第一項第一款規定：「因左列各款之一徵收土地，得為區段徵收：一、實施國家經濟政策……」、促進產業升級條例第二十六條規定：「工業主管機關為開發工業區，得依法申請徵收私有土地」等，經濟發展得作為實施土地徵收之公益內容，應有其直接或間接之法律依據。

至於在徵收後之土地利用方式部分，雖然憲法條文中用「公用」

<sup>120</sup> 李建良，同註119，頁667-668。

二字，但從相關規定來看，我國土地徵收應非僅限於「供公眾使用」，而是同美國法一般，以是否具公共目的或公共利益為判斷標準。換言之，「私用徵收」若有助於公益的實現，仍得為之。例如土地徵收條例第四條第三項：「……需用土地人得會同有關機關研擬開發範圍，並檢具經上級目的事業主管機關核准之興辦事業計畫書，報經中央主管機關核定後，先行區段徵收……」，其中「需用土地人」一詞從文義觀之，除國家或公法人外，並不排除私法人或一般自然人。再者，同條例第五十六條更明定：「徵收之土地，得於徵收計畫書載明以信託、聯合開發、委託開發、委託經營、合作經營、設定地上權或出租提供民間機構投資建設。」另外，土地法第二〇九條中所謂的「法律規定」，如土地法第九十二條：「新設之都市，得由政府依都市計畫法，將市區土地之全部或一部依法徵收，整理重劃，再照徵收原價『分宗放領』」，促進產業升級條例第二十五條授權工業主管機關為開發工業區，得徵收土地；並得依工業區的性質與目的，核准原土地所有權人優先承購土地（第二十六條）。該法第五十一條復授權主管機關，得「逕行租售」工業區土地或建築物等，均足以支持「私用徵收」於我國法下應屬依法可得運用之徵收土地利用方式。

至於在徵收補償部分，依釋字第五七九號解釋，對於被徵收土地所有權人，國家應給予「合理」之補償，且補償與損失必需「相當」，惟對其補償方式，立法機關有一定之立法形成空間。故我國之徵收補償係採「合理之補償」原則，而非全額補償<sup>121</sup>。至於對土地所有權人之補償範圍及項目，依土地徵收條例（以下簡稱「條例」）之規定簡述如下：

---

<sup>121</sup> 李建良，同註119，頁687。

(一) 地價補償：土地徵收，應按徵收當期之土地公告現值，補償其地價，必要時，並得加成補償（「條例」第三十條）；

(二) 土地改良物補償：依「條例」第五條第一項本文之規定：「徵收土地時，其土地改良物應一併徵收。」而所謂的改良物，又可分為「建築物改良」及「農作改良」二類，前者補償費用計算標準，以徵收當時，該建築改良重建價格估定之；後者則以農作改良物被徵收時與其孳息成熟時期相距在一年以內者，按成熟時之孳息估定之，其逾一年者，按其種植及培育費用並參酌現值估定之（「條例」第三十一條）；

(三) 遷移費補償：包括改良物遷移所生之費用、人口遷移費用、動力機具生產原料或設備之遷移費用、畜產遷移費等，其查估標準由中央主管機關定之（「條例」第三十四條）；

(四) 營業損失補償：建築改良物原供合法營業之用，因徵收而致營業停止或營業規模縮小之損失，應予補償。其補償基準，由中央主管機關定之（「條例」第三十三條）；

(五) 被徵收土地之接連土地損失補償：徵收之土地，因其利用影響於接連土地，致不能為從來之利用，或減低其從來利用之效能時，該接連土地所有權人得要求需用土地人為相當補償（土地法第二一六條）；

(六) 徵收地上權補償：需用土地人因興辦第三條規定之事業，需穿越私有土地之上空或地下，得就需用之空間範圍協議取得地上權，協議不成時，準用徵收規定取得地上權（「條例」第五十七條）；

(七) 徵用補償：國家因興辦臨時性之公共建設工程，得徵用私人土地或土地改良物。徵用土地或土地改良物，應發給所有權人……

使用補償費（「條例」第五十八條）。

## 二、與 *Kelo* 案之比較評論

作為一項行政處分，行政機關所為之土地徵收決定仍有受司法審查監督之可能；而審查事項當然不排除 *Kelo* 案所突顯的徵收「目的—手段」間之必要性與二者間是否成比例的問題。依「條例」第十一條之規定：「需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，……應先與所有權人協議價購或以其他方式取得，所有權人拒絕參與協商或經開會未能達成協議者，始得依本條例申請徵收。」本條規定明定了強制徵收之「最後手段性」，除可降低強制徵收所可能產生之因補償不足、「競租」、或「市場規避」所產生之無效率情形外，也讓需用人得以更彈性的運用各種可以和所有權人合作的策略，來取得實現公益所需之土地，創造彼此互利的局面，值得肯定。在此規範前提下，可進一步觀察二項議題：其一，對於協商過程中所可能出現之「高價哄抬」或「補償不足」等問題，現行徵收法規有無任何之機制，足以有效降低該項協商成本，而有利於有效率的價購或其他土地取得方式協議之達成？其二，當協商不成，無法以價購或其他方式取得需用土地時，司法機關對於後續徵收程序所得行使的審查範圍有多大？特別是當中央主管機關核准了需用人之徵收計畫後（「條例」第十三、十四條），對於徵收在實現公益之必要性與範圍，我國司法實務上所展現之「司法禮讓」程度與美國法相較有無不同？

在「高價哄抬」部分，「條例」第十一條賦予需用人於協商不成後，即有權申請徵收的規定，或可讓所有權人於考慮採行該策略時有所顧忌。另外，為解決釋字第四〇〇號解釋後，各級政府補償私有既成道路之財源不足問題，財政部提出「中央補助地方取得既成道路試

辦計畫」。辦法中所規劃的機制之一，即是由地方政府編預算，以「競價收購」的方法，最低價者優先購買，高價者其補償順位延後<sup>122</sup>，不失為未來解決土地徵收時地主「高價哄抬」問題可資採行的機制。另為避免出現被徵收人積極創造徵收條件以圖取得較高補償費用之「反向競租」行為，「條例」第五條第一項但書排除了當「農作改良物之種類或數量與正常種植情形不相當」時之補償請求權；另該法第二十三條也規定，被徵收之土地或土地改良物自徵收公告日起，不得在該土地為建築改良物之新建、增建、或改建或為農作改良物之增加種植。而為避免土地所有權人於徵收前故為搶植或濫種，過去台北市政府特別在其補償費查估基準中，限制每公畝種植花木數量，對超出部分不予補償。該規定並經大法官釋字三四四號解釋認為係為達公平補償所必要，與憲法並無抵觸。

由於我國對於徵收補償係採「合理」而非「全額」補償原則，故徵收過程即出現「補償不足」之結果，實屬難免。例如就「營業損失」補償部分，依「條例」第三十三條之規定，亦僅就「營業停止」或「營業規模縮小」之既有損失加以補償，對於未來可預期之營業利益，則不在補償之列。「條例」中固有部分調整之規定，如第三十條第二項，授權主管機關及地價評議委員會得依「一般正常交易價格」而非「公告土地現值」來加成補償、或第二十條第二項規定，土地或其改良物之徵收，得經行政院核准後，以土地債券搭發補償之，以提高所有權人出售投資徵收土地之意願；但除了相關計算或加成規定，未試圖將非市場之損失列入補償範圍外，由於依法土地需用在協商

---

<sup>122</sup> 賴樹奎，健全多元配套機制，解決私有既成道路補償問題，土地問題研究季刊，第三卷第一期，頁42-43（2004）。

不成後即可申請土地徵收，故需用人並沒有太大的誘因進行價購協商。加上徵收之補償項目及估算標準已具體明定，即便進入協商，法定之徵收補償額，很可能即成為價購金額之上限，使當事人達成協議的可能性降低。此時，若司法機關對於補償金額的審查採較為消極與尊重地價評議委員會之禮讓態度時，土地所有權人在預期未來獲得救濟機會不高的考量下，可能將因此而被迫接受價購條件，形成與「高價哄抬」相對比之「低價迫售」結果。為緩和此一問題，內政部曾發函各行政機關，要求於依徵收條例第十一條規定與土地所有權人協議價購時，「應以不低於徵收補償費之價格協議辦理之」，以符該條鼓勵價購或以其他方式取得需用土地之立法精神<sup>123</sup>。

殊值一提者，乃國內學者有建議應將「土地發展期望價值」也列入補償考量範圍，始符合公平正義之要求<sup>124</sup>。其立論基礎在於公部門對土地的發展管制，往往會對土地產生價值移位（value-shifting）之效果，也即強制徵收可能增加某些土地之地價同時也減少了某些土地之地價；如果法律對於既得權及價值的保護一視同仁，則對於因土地被徵收而喪失或減損原本所可期待之土地發展利益的保護也應加以重視<sup>125</sup>。此看法固有其值得參酌之處，但除了評估期待利益時所可能面臨之困難度與出現的錯誤外，也應考量「價值移位」在抑制所有權人

<sup>123</sup> (90)台內地字第9072972號，法源法律網，[http://db.lawbank.com.tw/FINT/PrintFInt04.asp?NO=&sel\\_jword=&N1=&N2=&Y1=&M1=...](http://db.lawbank.com.tw/FINT/PrintFInt04.asp?NO=&sel_jword=&N1=&N2=&Y1=&M1=...)（2007/11/06，造訪）。

<sup>124</sup> 鍾玉美，現行土地徵收補償制度之探討，土地問題研究季刊，第四卷第二期，頁79-80（2005）。

<sup>125</sup> 謝哲勝，財產法專題研究，頁243，三民書局（1995），轉引自鍾玉美，同前註，頁80。

刻意「高價哄抬」及促成價購協商所具有之策略性功能。換言之，如果「包圍開發」逐步降低徵收土地價值是行政機關對抗土地所有權人惡意杯葛所可運用之方法<sup>126</sup>，則對於土地開發期待利益之補償與否保持一定程度之立法模糊，對於協商的進行應有一定之助益。

最後，就強制徵收制度之司法審查部分，「條例」第三條規定：「……徵收之範圍，應以其事業所必須者為限」，故對於超出事業實現公益所需範圍之徵收，司法機關仍得撤銷違反必要性原則之徵收處分。另外於釋字第四〇九號解釋中，大法官亦重申，雖然徵收土地之要件及程序，係委由法律（土地法第二〇八條第九款及都市計畫法第四十八條）就徵收土地之目的及用途，為概括之規定，「但並非謂合於上述目的及用途者，即可任意實施徵收」，仍應受比例原則之限制。惟就實務現況來看，司法審查之對象，仍集中在「範圍」之必要性及合比例性，至於「徵收決定」本身及徵收後之財產利用方式，與公益間之關係是否符合必要性及比例原則等類似*Kelo*案之爭議，則鮮少受到我國司法機關的關注，此可由大法官會議涉及土地徵收的解釋<sup>127</sup>內容及行政法院的相關判決得到進一步的佐證<sup>128</sup>。以大法官會議解釋文為例，多數之解釋除強調強制徵收係對人民財產權的限制與剝奪，故國家應對人民給予合理的補償外，大法官所關心的另一項重

<sup>126</sup> 見註91及其內文。

<sup>127</sup> 計有釋字第215號、第236號、322號、336號、344號、400號、409號、425號、440號、516號、564號、579號等解釋文。

<sup>128</sup> 行政法院的處理方式仍是以徵收是否為實現公益所必須，主管機關應本於職權加以斟酌，除非有踰越權限或濫用裁量之情事外，司法機關並不得干預。對此態度之批評，可參考張嘉紋，我國土地徵收法制之探討，頁43-44，國立政治大學地政學系碩士論文（2001）。

點，則是如何界定國家之取得土地行為已構成應予補償之「徵收」行為。例如在最常被討論到的釋字第四〇〇及四四〇號解釋中，大法官們苦思所欲解決者，乃政府對人民之土地所有權限制究屬其該容忍之「社會義務」，或是已達不對等的「特別犧牲」，而應給予徵收補償的問題。至於一旦行政機關依據法律授權決定進行土地徵收後，不論其所欲實現之公益「目的」之外部範圍是否高度的不確定與難以界定、手段是公用還是移轉私用、手段對目的實現之必要性等議題，均可能被歸類為是立法政策或行政裁量的範圍，而採取與*Kelo*多數意見大法官們同等程度之司法禮讓態度。

## 陸、結論

本文以美國聯邦最高法院二〇〇五年的*Kelo v. City of New London*一案為例，除介紹美國法關於強制徵收制度之源起、目的、司法沿革，以及該案大法官將美國憲法中之「公用」要件擴張至包括「私用徵收」之論證理由外，另從法律與經濟分析的觀點，檢視強制徵收制度在實現公益目的之必要性、制度本身所隱含之成本、以及有無其他具相同成效但對人民權益侵害較少之手段等議題。筆者希望透過本文來呈現一種觀點，也即縱使不從「自然權利論」，而改依Holmes大法官所奉行之「法實用主義」（legal pragmatism）的角度，從實用與功能性的分析方法來檢試強制徵收制度之問題，吾人仍可能得到與Holmes類似的結論：在急於追求社會多數人之一般福祉的同時，絕不可忘懷過程中所被犧牲掉之個人基本權利，因為其損失可能遠大於我們所想像可以實現之利益！另外，雖然*Kelo*案擴大了美國憲法關於強

制徵收之「公用」要件範圍，但其所引發之反彈與批評也不在少數，從本文相關小節之分析可知，此一問題所涉及爭議之多面性與複雜性，恐怕不會因*Kelo*案的判決而塵埃落定。其中，「私用徵收」之前所允諾的公共利益，如促進就業與經濟發展等，是否真的如期實現，相信必定是不少學者專家未來極感興趣之實證研究素材<sup>129</sup>。

從*Kelo*案所引發之美國學界與實務界之論辯，看台灣關於土地徵收問題之規範現況，除了突顯英美法強調政策導向之法律思維與論證方式外，更可感受到國情、文化、與歷史傳統對一個國家所呈現的憲法法律風貌有絕對的影響。也許像*Kelo*案這樣的憲法爭議，只有在像美國這樣一個從建國之初即建立了強調私人財產神聖性及社會多元化發展、信賴司法、以及對政府干預始終持保留與懷疑態度傳統的國家，才會激起如此大的漣漪。台灣在快速走向民主化與鼓勵經濟發展的過程中，同樣的問題會不會在我們的社會中引發相同程度的討論？筆者無法預測，只期待屆時本文所提出的觀點，或許可以激盪出一些想法與火花<sup>130</sup>。

<sup>129</sup> 截至2007年11月底，基於開發資金取得的問題，City of New London的開發案仍未動工，此與開發商當初所允諾的開發期限有相當大的差距。See Tom Blumer, *Kelo Update: Media Ignores Latest New London Development Setback*, available at: <http://newsbusters.org/blogs/tom-blumer/2007/11/30/kelo-update-media-ignores-latest-new-london-development-setback> (last visited 2007/12/31).

<sup>130</sup> 一名匿名審查委員質疑本文以「*Kelo*一個案就可以與我國土地強制徵收的整個規範作比較？」，且「我國所面臨的問題與美國所面臨者應該不同，以之為『權威』對照，有『崇洋媚外』之嫌。」對此，筆者簡要回應如下：首先，受限於篇幅，本文實不可能為廣泛的比較法研究，之所以以美國法為研究對象，主要乃著眼於該國法制對土地徵收制度所呈現的憲法風貌，與大陸法系有明顯的不同，而該國學界從法律經濟分析方法探討徵收制度問題，更

## 參考文獻

### 書籍

李建良，損失補償，翁岳生編，行政法（下），頁 645-734，元照出版有限公司，增訂三版（2006）。

陳新民，憲法基本權利之基本理論（上冊），三民書局，第三版（1992）。

EPSTEIN, RICHARD, TAKINGS: PRIVATE PROPERTY AND THE POWER OF EMINENT DOMAIN, Harvard university Press (1985).

SAMUEL R. STALEY & JOHN P. BLAIR, EMINENT DOMAIN, PRIVATE PROPERTY, AND

---

是國內法學界顯少於憲法中運用的法學方法論，筆者認為有高度的價值來向國內讀者介紹。其次，國內憲法或行政法學者就土地強制徵收所為之純比較法研究（含美國法）早有一定「量」的成果，筆者無須再作錦上添花的工作。惟對於本文所討論的「私用徵收」、「司法禮讓」等附隨問題，國內絕大多數的法學論述，不是在法體系內部進行憲法或行政法的法律原則邏輯推導，並據之得出結論，即是將其視為是命定的法律適用前提要件，而未加以深入檢視。本文對相關問題之不同論述角度對國內法學應有一定的貢獻。最後，筆者相當贊同審查委員所提之國情差異是適用法律時應考量之重要因素。雖然筆者對於本文之論述觀點及其所可引申之政策結論，難免有「推薦」的意味在內，但絕無挾美國法的研究以作為「權威」之意。誠如筆者於本文結論中所言，本文提供的只是一項觀點與研究方法，其所可能引發的後續討論議題，應遠遠超出其所可能解決的問題，這是筆者撰寫本文的初衷，也是學術研究的最大功能所在。就本文對美國法土地強制徵收制度所關切的學理問題，筆者相信所謂的「國情差異」，應非「有」與「無」的不同，而是「程度」的強弱。故筆者高度期待未來能有相關研究，能從國內土地徵收實務上出現上述學理問題的可能性高低出發，分析我國相關土地徵收法規對解決「高價哄抬」、「搭便車」、「補償不足」、或「競租」等問題之必要性、妥當性或不足有待補充之處。

REDEVELOPMENT: AN ECONOMIC DEVELOPMENT ANALYSIS 14 (Policy Report, Reason Foundation, February 2005).

### 期刊論文

賴樹奎，健全多元配套機制，解決私有既成道路補償問題，土地問題研究季刊，第三卷第一期（2004）。

鍾玉美，現行土地徵收補償制度之探討，土地問題研究季刊，第四卷第二期（2005）。

Brnovich, Mark, *Condemning Condemnation: Alternatives to Eminent Domain*, POLICY REPORT OF GOLDWATER INSTITUTE (June 14, 2004).

Been, Vicki, "Exit" as a Constraint on Land Use Exactions: Rethinking the Unconstitutional Conditions Doctrine, 91 COLUMBIA LAW REVIEW 473 (1991).

Bukowczyk, John J., *The Decline and Fall of A Detroit Neighborhood: Poletown vs. G.M. and the City of Detroit*, 41 WASHINGTON & LEE LAW REVIEW 49 (1984).

Calabresi, Guido & Melamed, A. Douglas, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 HARVARD LAW REVIEW 1089 (1972).

Cohen, Charles E., *Eminent Domain After Kelo v. City of New London: An Argument Banning Economic Development Takings*, 29 HARVARD JOURNAL OF LAW & PUBLIC POLICY 491 (2006).

Coughlin, Michael J., *Absolute Deference Leads to Unconstitutional Governance: The Need for A New Public Use Rule*, 54 CATHOLIC UNIVERSITY LAW REVIEW 1001 (2005).

- Ellickson, Robert C., *Alternatives to Zoning: Covenants, Nuisance Rules, and Fines as Land Use Controls*, 40 UNIVERSITY OF CHICAGO LAW REVIEW 681 (1973).
- Fennell, Lee Anne, *Taking Eminent Domain Apart*, 2004 MICHIGAN STATE LAW REVIEW 957 (2004).
- Fischel, William A., *The Political Economy of Public Use in Poletown: How Federal Encourage Excessive Use of Eminent Domain*, 2004 MICHIGAN STATE LAW REVIEW 929 (2004).
- Garnett, Nicole Stelle, *The Public-use Question as a Taking Problem*, 71 GEORGE WASHINGTON LAW REVIEW 934 (2003).
- Hart, John F., *Colonial Land Use Law and Its Significance for Modern Takings Doctrine*, 109 HARVARD LAW REVIEW 1252 (1996).
- Hoffman, Elizabeth & Spitzer, Matthew L., *Entitlement, Rights, and Fairness: An Experimental Examination of Subjects' Concept of Distributive Justice*, 14 JOURNAL OF LEGAL STUDIES 259 (1985).
- Knetsch, Jack L. & Sinden, J. A., *Willingness to pay and Compensation Demanded*, 99 QUARTERLY JOURNAL OF ECONOMICS 507 (1984).
- Kochan, Donald J., *"Public Use" and the independent Judiciary: Condemnation in an Interest-group Perspective*, 3 TEXAS REVIEW OF LAW AND POLICY 49 (1998).
- Krier, James E. & Serkin, Christopher, *Public Ruse*, 2004 MICHIGAN STATE LAW REVIEW 859 (2004).
- Lazarotti, Joseph J., *Public Use or Public Abuse*, 68 UMKC LAW REVIEW 49 (1999).
- Meidinger, Errol E., *The Public Uses of Eminent Domain*, 11 ENVIRONMENTAL

LAW 1 (1980).

Merrill, Thomas W., *The Economics of Public Use*, 72 CORNELL LAW REVIEW 61 (1986).

Michaelman, Frank I., *Property, Utility, and Fairness: Comments on the Ethical Foundations of "Just Compensation" Law*, 80 HARVARD LAW REVIEW 1165 (1967).

Munch, Patricia, *An Economic Analysis of Eminent Domain*, 84 J. POLITICAL ECONOMY 473 (1976).

Sales, Nathan Alexander, *Classical Republicanism and the Fifth Amendment's "Public Use" Requirement*, 49 DUKE LAW JOURNAL 339 (1999).

Somin, Ilya, *Overcoming Poletown: County of Wayne v. Hathcock, Economic Development Taking, and the Future of Public Use*, 2004 MICHIGAN STATE LAW REVIEW 1005 (2004).

Talley, Brett, *Restraining Eminent Domain Through Just Compensation: Kelo v. City of New London*, 29 HARVARD JOURNAL OF LAW AND PUBLIC POLICY 759 (2006).

Wallace, Scott, *Last of the Amazon*, NATIONAL GEOGRAPHIC 40 (January, 2007).

### 博碩士論文

張嘉紋，我國土地徵收法制之探討，國立政治大學地政學系碩士論文（2001）。

## 摘要

本文以美國聯邦最高法院二〇〇五年的 *Kelo v. City of New London* 一案為論述中心，除介紹美國法關於強制徵收制度之源起、目的、司法沿革，以及該案大法官將美國憲法中之「公用」要件擴張至包括「私用徵收」之論證理由外，另從法律與經濟分析的觀點，檢視強制徵收制度在實現公益目的之必要性、制度本身所隱含之成本、以及有無其他具相同成效但對人民權益侵害較少之手段等議題。文末並以研究所得初步結論與台灣土地徵收之規範現況作一比較評論，期能對我國未來徵收法制之建立及其司法審查功能之提升有所貢獻。

中原財經法學

**When Eminent Domain Becomes Government  
Subsidy? : A Comment on U.S. Supreme  
Court's *Kelo v. City of New London***

**Andy C.M. Chen**

**Abstract**

Based on U.S. Supreme Court's 2005 decision *Kelo v. City of New London*, this Article introduces first the origin, purpose and judicial developments of American eminent domain system. The reasoning underlying the *Kelo* decision that endorses the expansion of the "public use" requirement in the Fifth Amendment to include "private taking" will then be analyzed from the perspectives of law and economics. In particular, I re-examine the necessity of using the power of eminent domain to promote the interest of economic developments, the costs inherent in its so use and the possibility of using more market-orient alternatives to accomplish the same purposes. I conclude this Article by making a comparative study on the land condemnation system of Taiwan and derive there from some policy suggestions that, hopefully, might contribute to improving the current regulatory system as well as the function of judicial review on administrative condemnation decisions.

Key words: eminent domain, private taking, public interest, judicial deference,  
holdout, rent-seeking activities, compensation