

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

使用大字体察看本文  
阅读次数: 545

## 美国法律史研究中有关私人产权的几个问题

韩铁

马克思主义政治经济学认为, 资本主义经济是以生产资料的私人所有制为基础, “私有财产神圣不可侵犯”是资本主义国家法律的核心内容。对此, 美国新右翼人士恐怕不会有什么异议。当然, 他们和马克思主义者不同的地方是把私人产权视为资本主义社会的优势所在。在新右翼看来, 以公有制和计划经济为基础的苏联和东欧社会主义国家的瓦解, 进一步证明了私人产权在人类文明史上的重要性。他们担心的倒是, 新政和第二次世界大战以后自由主义的社会经济改革似乎违背了美国的历史传统, 未能使产权得到应有的实质性保护。因此, 1970年代中期以来私人产权运动在美国的兴起对他们来说是理所当然, 而最高法院从1987年开始在土地使用问题上的一系列所谓回归宪法传统的判决乃是人间正道。作为美国新右翼在法学界的代言人之一, 圣地亚哥大学法学院教授伯纳德·H·塞根在2001年出版了新著《产权: 从大宪章到宪法第十四条修正案》, 全面阐述了他对美国法律保护私人产权这一历史传统的看法。在对LEXIS和WESTLAW两大法律数据库所提供的1790年至1870年美国三十三个州有关“征用”、“正当赔偿”和“公用”的案例以及最高法院的有关判决进行检索研究之后, 塞根认为: 美国法官们在具体问题上可能意见不一, 但实际上都向财产所有人保证, 他们的产权会受到保护, 不得没收或受到不合理管制。于是, 他在该书的结论中写道: “联邦和州法院直到1870年代初在保护产权上近乎完全的一致性, 确实不同寻常。我们的开国先辈和紧随其后的子孙们的司法系统值得我们密切关注, 因为它突出了产权对于我们自治制度的重要性。我们之所以会无比富有和保持了我们的自由, 主要就是由于我们祖先和他们的英国先人有这种深谋远虑。”

对于美国这个资本主义国家来说, 法律保护私人产权应该说是天经地义。这也是美国两百多年来基本上能长治久安的一个重要原因。不过, 值得我们注意的是, 保护私人产权并不等于“私有财产神圣不可侵犯”, 私人产权在美国从来就不具有绝对性, 十八世纪英国法官威廉·布莱克斯通所说的“那种独一无二和专制性的支配权”(that sole and despotic dominion)在定义产权上只是神话。因此, 美国乔治城大学法律中心的J·彼得·伯恩教授在他1996年发表的文章中甚至提出了“产权不是宪法权利”的观点。本文不拟对产权理论和产权的法律定位进行探讨, 只想以历史事实说明产权问题并不像新右翼人士所说的那样简单。过去半个世纪的美国法律史研究告诉我们, 美国法律虽然保护私人产权, 但有三个特别值得我们注意和研究: (1) 它不是只保护既得权利, 而是更倾向于保护动态产权; (2) 它不是只保护私人产权, 而是对公共权利的保护也相当重视; (3) 它不是只保护现有产权, 而是在创造新产权上也敢于进行尝试。显然, 美国法律在这些方面的发展不仅比新右翼的产权观丰富复杂得多, 也超出了我们过去对资本主义国家私人产权的理解。笔者希望, 美国法律史的有关研究能帮助我们缩小这种认识上的差距。

美国法律对产权作为一种“既得权利”的保护是众所周知的事实。二十世纪初美国宪法史权威学者爱德华·S·科文曾称“既得权利”是“美国宪法的基本原则”。这个原则就是要保护既得权利不受政府侵犯。有学者认为它来自约翰·洛克的自然权利说和1215年的英国大宪章, 也有学者把它看作是市民共和主

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

义在苏格兰启蒙思想影响下向商业共和主义转化的产物。当然，对于1787年制宪会议的代表来说，迫在眉睫的问题是独立战争和邦联时期一些州议会对私人产权的严重侵犯。约翰·亚当斯后来曾经说过：“产权一定要有保障，否则自由就不存在。”美国宪法之父詹姆斯·麦迪逊则在制宪会议期间就指出，“市民社会的首要目标就是产权保障和公共安全。”

无论是从美国资本主义社会的长远发展，还是从共和国初年面临的困境来看，制宪会议上的开国之父们都认为产权是头等大事。当时的会议记录表明，只有一个代表对此表示异议。不过，美国宪法并没有明文规定保护私人产权。它对产权的保护，依靠的是对政府体制所作的安排和对政府权力予以限制的有关条款。显然，一个三权分立互相制衡的联邦体制本身就是对政府滥用职权的防范，自然也是对私人产权的保护。至于与私人产权有直接关系的限制政府权力的宪法条款就是第1条第10款第1目。它禁止州政府缔约结盟、铸造货币、通过没收令及有追溯力的法律，其中对于保护产权来说最重要的就是不允许州政府通过破坏合同义务的法律，因此该宪法条款也被称为“合同条款”（contract clause）。另外，1791年生效的权利法案中的宪法第五条修正案规定，政府不得未经正当法律程序而剥夺任何人的生命、自由或财产，也不得在没有公正赔偿的情况下将私人财产征为公用。该修正案的内容因此也被分别称为“正当程序条款”（due process clause）和“征用条款”（taking clause）。1868年通过生效的宪法第十四条修正案则将正当程序条款的适用范围扩及州政府。这样，“合同条款”、“正当程序条款”和“征用条款”就构成了美国联邦宪法体制下保护私人产权的主要法律手段。各州宪法一般来说也有类似的规定。

内战以前，美国最高法院在保护私人产权时主要是援引合同条款。1810年，马歇尔法官就弗莱彻诉佩克案作出判决，宣布新当选的乔治亚州议会因贿赂丑闻取消过去的土地授予合同违反宪法，损害了私人土地所有者的基本权利。此后，“合同条款”被广为应用。1819年达特茅斯学院案的著名判决将公司特许状视为合同，禁止州议会作出变动。这显然是对私人公司权利的保护。不过，由于后来州议会在授予特许状时加上有关修改权的附加条款，该判决的实际作用有限。正当程序条款在内战前因为一些州宪法有类似规定而在州法院的判决中常被援引，但它在联邦法院仅仅出现于1856年的默里承租人案和1857年臭名昭著的德雷德·司各特案判决中。最高法院在默里案中宣布，正当程序是对所有政府权力（立法、行政、司法）的限制，以保护自由和产权不受侵犯。它在司各特案中则以实质性正当程序对私人财产的保护为由，拒绝了司各特就其奴隶身份的上诉。至于征用条款的应用在内战前也不多见，因为联邦政府当时很少需要征用私人财产，而州政府又不受宪法第五条修正案的限制。

随着美国工业资本主义在内战后的迅速发展和大企业的崛起，州和联邦立法机构在各种改革运动和利益集团的压力下加强了对私人企业和经济活动的管制。最高法院担心因此出现有利于某个利益集团而损害私人产权的所谓“阶级立法”，乃在此时奉行所谓自由放任宪法主义，对州政府的干预行动多有限制。宪法第十四条修正案通过生效后，正当程序条款在十九世纪后期成了最高法院用以限制州议会权力的最为有效的法律手段，逐渐取代了合同条款在保护私人产权上的重要地位。1890年代，最高法院在一系列有关铁路和公用事业的判决中，根据正当程序条款裁定这类企业有权合理收费，其合理性由法院决定，不受州政府控制。与此同时，征用条款也成为法院保护私人产权的重要武器。最高法院在1871年彭珀里诉绿湾公司案判决中扩大了“征用”的适用范围，裁定虽未取走财产但对财产造成物体入侵的政府行动（如水淹土地等）也是“征用”，必须予以赔偿。在1897年芝加哥、伯林顿和昆西铁路公司诉芝加哥案的判决中，最高法院法官一致认定公正赔偿是受宪法第十四条修正案保证的正当程序的重要内容。

这种以保护私人产权和限制政府“阶级立法”为目标的自由放任宪法主义，在1905年最高法院就洛其勒诉纽约案作出的判决中达到登峰造极的地步。当时法院裁定纽约州无权立法规定面包房工人每周工作不得超过60小时，因为雇主和雇员之间进行劳动力买卖的合同权是受正当程序保护的自由的一部分。纽约州有关面包房工时的法律被最高法院看作是仅仅有利于工人的“劳工立法”，即所谓阶级立法。尽管新政期间的“宪法革命”结束了自由放任宪法主义占上风的所谓洛其勒时代，但是正如芝加哥大学法学院卡斯·R·萨思坦教授所言，如果我们认识到洛其勒案判决代表的是对所谓司法“中立”的要求，即“在普通法基线下保持现有财富与权利的分配”，那么洛其勒的幽灵至今仍然徘徊在美国重大的宪法判决中。

## 二

基于对以上历史过程的深刻了解，当代美国法律史的一代宗师J·威拉德·赫斯特在他的经典之作《十九世纪美国的法律和自由之条件》里指出：“我们看不出有什么其他的法律发展比司法对‘既得权利’的保护更明显地是和十九世纪浑然一体了。”不过，他的结论不是到此为止。赫斯特紧接着写道：“‘既得权利’听起来好像纯粹是因循守旧，好像是仅仅保护已经存在的，因为它已经在那里，而且没有什么比稳定更珍贵。然而总的说来，十九世纪的美国珍视变化甚于稳定，珍视稳定则常常是因为它帮助创造出产生变化的框架。”具体到产权，赫斯特认为，保证“我们首要利益”的是“动态而非静态的产权”，是“运动或冒险的产权”，而不是“安全或休眠的产权”。

赫斯特的这种动态产权观自1950年代问世以来影响了几代美国法律史学家，因为历史为这种观点提供了大量例证。众所周知，美国革命后废除了长子继承权和限定继承权，取消了有些教派曾经类似于国教的地位，允许已婚妇女掌控自己的财产。这些变化几乎都没有碰到什么既得权利的有力抵制。1787年西北条例则明文规定西部新州加入联邦后享有和老州平等的地位，老州的既得利益在这个着眼于发展的年轻共和国看来没有什么特权可言。甚至于最高法院在1895年推翻所得税法的裁决，在赫斯特眼里也不是仅仅为了一成不变的私人所得，而是为了资本的形成和大企业的崛起。不过，最能说明美国法律倾向于保护动态而非静态产权的，是在美国宪法史上影响深远的查尔斯河桥案。

查尔斯河桥诉沃伦桥案发生在十九世纪上半叶美国交通革命迅速扩展的时代。1828年，马萨诸塞州议会为进一步改善波士顿和查尔斯镇之间的交通而授权在查尔斯河上修建新的沃伦桥，并在特许状中规定此桥建成六年以后不再收过桥费，转为公共桥梁。这就使1785年获州议会特许状修建的查尔斯河桥收过桥费70年的既得权益严重受损，因为两桥在同一条河上，且相距不过90码。查尔斯河桥公司告上法庭，最后上诉到最高法院，声称1785年特许状虽未明言但暗示该公司有在查尔斯河上经营桥梁的惟一排他性特权。1837年，以罗杰·B·塔尼为首的最高法院就此案作出历史性判决，驳回了查尔斯河桥公司的诉讼要求。

这一判决的法律依据是对特许状的严格解释，即公司特权必须明言，不能靠暗示。不过，更重要的是，塔尼认为：如果查尔斯河桥胜诉，那么在交通革命中取代收费马路而迅速发展的铁路和运河的巨大投资将受到严重威胁，“我们将被扔回到上个世纪的改良中去，被迫止步不前。”正因为如此，美国著名宪法史学家斯坦利·I·柯特勒指出，查尔斯河桥案不是一个地方争端，而是在美国历史长河中影响深远的大案。在塔尼多数派看来，沃伦桥是新技术的象征，查尔斯河桥则是既得权利的代表。为了社会经济的进步，前者有时要毁掉后者。柯特勒在他有关查尔斯河桥案的专著中借用熊彼得的说法，将这一过程称之为“创造性毁灭”。塔尼法院的判决为此提供了法律论证。后来，全国高速公路网的形成，航空运输领先于铁路客运，石油天然气压倒煤炭工业，都牵涉到这种创造性毁灭的法律诉讼。美国法院和有关的联邦委员会基本上都是步塔尼法院后尘，使代表变革、进步和创新的动态产权形式有了广阔的发展空间。当然，对于走向衰落的既得利益来说，它们付出的代价有时也是相当高昂的。

除了查尔斯河桥案以外，颇能说明美国法律倾向于保护动态产权的就是美国普通法产权概念的转变。哈佛大学法学院教授莫顿·J·霍尔维茨在他的1977年出版的名作《1780年—1860年美国法律的转变》中对此作了全面的阐述。霍尔维茨认为，十九世纪美国法律区别于十八世纪的一个重要特点，就是普通法法官在指导社会变革上起了核心作用。他们不再像殖民地时代那样唯先例是尊，而是把自己看成是有权形成法律原则的造法者。普通法成了他们手中的工具。于是，普通法的产权概念在十九世纪上半叶发生了重大变化，对美洲大陆的开发和工业化的发展产生了不可忽略的推动作用。

水力是早期工业化的动力来源。大量水力作坊的出现和堤坝的修筑，使水权在十九世纪初成为引起法律争端的突出问题。十八世纪的普通法在水权问题上有两条原则，一是不能“人为”破坏水的自然流动，二是水的使用不能和沿岸其他土地所有者利益相冲突。对于这种维持现状不求发展的原则，美国建国后一些州法院以种种理由予以拒绝。其中影响最大的就是所谓“合理使用”的理由。纽约州最高法院在1805年帕尔默诉米利根案判决中裁定，普通法对改变水流的限制要有“合理的范围”，法院不必理会沿岸其他土地所有者因水流改变而感受到的“小小不便”。1818年，纽约最高法院又在普拉特诉约翰逊案中指出，产权上的冲突不能在法律上视为对产权的侵犯。到内战时，大部分法院都承认了合理使用原则。普通法水权原则的改变对早期工业发展的影响，从以下的统计结果就可以略见一斑。1824年到1833年，美国水权案件之多超过了过去历史上的总和，而几乎就在同一时期，即1820年至1831年，美国棉纺作坊生产能力增加了6倍。

美国普通法最初在水权上鼓励开发时一般都承认先行开发者的优先权，其目的是刺激风险投资。然而，当优先权形成垄断时，它便成了阻碍进一步开发的障碍。因此，到1825-1850年，几乎所有的法院都不再承认优先权，也不承认因长期使用获得的所有权。这两个普通法原则把老的产权置于新的产权之上，不利于竞争，结果为美国法院所拒绝。另外，土地改良的增值也是美国法院要面对的一个与经济开发息息相关的问题。根据英国普通法的传统，对土地条件的任何根本改变都被视为要负法律责任的损害。这种不利于土地改良的反开发原则理所当然地在很多州遭到了否定，在纽约等州也被大加修改。不过，土地改良后的增值在违约损害赔偿上如何计算，则成了一个比较复杂的问题。土地买主因卖主在所有权上有问题而要交出土地时，英国普通法规定索赔额度以买地时的原始价格为准，不能加上买者改良土地后的增值。美国不少法院在1810年前拒绝了这一习惯做法，但1810年后又有回归英国普通法正统的趋势，因为土地投机弄得价格难以把握。尽管如此，美国立法机构还是为鼓励土地改良找到了新的办法，即以“善意占有”法令让最后得到土地的实际受惠者支付土地增值。

从美国普通法产权概念的上述演变不难看出，它鼓励的是经济开发、彼此竞争和土地改良，而且往往

不惜以牺牲既得利益为代价。用霍尔维茨的话来说，“美国产权概念在革命和内战之间改变了，它允许经济发展的新代表去毁灭旧的产权形式。在这个变化的过程中，土地几乎完全被看作是生产性财产，财产所有权的法律依据不是财产本身，而是它对增加国民财富的贡献。结果，法律原则也被这种工具主义的产权观改变了。”显然，霍尔维茨阐述的十九世纪美国普通法产权观的变化，实际上就是从英国普通法传统下的静态产权观，走向在不断扩展中的新大陆上应运而生的动态产权观。这和查尔斯河桥案一样，证实了赫斯特的观点：美国法律倾向于保护动态产权而非静态产权。

### 三

需要进一步指出的是，美国法律固然保护私人产权，尤其是动态产权，但它从未因此而否定公共权利（public rights）。加州大学伯克利分校法学院教授哈里·N·夏依伯自1960年代就开始研究美国法律中的公共权利问题。他认为美国的法官和法律评论家们长期以来非常清楚地意识到，“如果要有真正的法治，那就不只是私人方面，还有公共方面也有‘权利’一定要得到承认和尊重。”事实上，公共权利是可以直接影响私人产权的政府权力的基础。这些政府权力主要包括征税权（taxation）、征用权（eminent domain）和警察权（police power）。政府在行使这些权力保护公共权利的过程中，一方面可以促进私人产权的动态发展，另一方面又可以限制私人产权的非法滥用。只有这样，资本主义市场经济的发展才会有-定的规范性、可测性和稳定性。美国法院在政府行使这些权力时发挥了重要作用。它们或者支持立法行动，或者对政府部门加以限制，或者就普通法传统作出调整，其目的就是使政府在运用这些权力时能处理好公共权利和私人产权之间的关系，为美国经济的发展提供有利的社会环境和法律条件。

在直接影响私人产权的三大政府权力中，征税权在宪法中有明确的规定。马歇尔大法官在1830年普罗维登斯银行诉比菱思案判决中曾清楚地指出：“立法的权力和随之而来的征税权是施加在属于这个政体的所有人和财产上。这是一种以社会本身为基础的原始原则。它是由众人为了众人而授予的……不管个人权利有多么绝对，它就其本质而言一定要承担部分公共[负担]，其多少则由立法议会决定。”限于篇幅，本文不拟讨论征税权。值得我们注意的是美国学术界近年来涉及私人产权时争议最多的征用权和警察权。新右翼学者虽然承认自然法的大师级人物如雨果·格老秀斯、塞缪尔·普任多夫、埃默里奇·德·沃达尔、科内琉斯·本克尔谢克和孟德斯鸠都说过国家有征用权，但他们至今认为征用权无论是从自然法的哲理上还是逻辑上都不通。对于这个哲理和逻辑上所无法说通的问题，美国法律史却作出了清楚的解答。用恩斯特·弗罗因德教授的话来说就是：“州以征用权取走财产是因为它对公众有用，以警察权的名义取走财产则是因为它对公众有害。”公共权利是它们产生的基楚。

美国宪法正文没有述及征用权，但宪法第五条修正案在对征用权加以限制性规定时肯定了它的存在。其限制在于：（1）这一权力的行使必须是为了“公用”，（2）私人财产被征用后要有“公正赔偿”。不过，联邦政府在十九世纪上半期很少行使征用权，征用基本上发生在州和地方一级。美国的州政府之所以在当时广泛行使征用权，主要是为了适应交通革命的需要。诸如伊利运河这样的公共工程所具有的非同-一般的公益性，使人们视征用权为理所当然。不仅如此，法院还以所谓“便捷原则”（expediting doctrines）来降低征用成本。首先，内战前的法院一般都裁定在征用有争议的私有财产时所有者只能寻求成文法范围内的补偿，不能诉之传统的衡平法。其次，赔偿仅限于财产本身被征用，不包括间接或后果性损害。第三，征用赔偿只要有一定的程序就无需陪审团审理。最后，征用后剩下财产所获益处可用来抵消所受损失。由于州政府在进行交通改良时不光是举办公共工程，还常常以特许状授权私人公司进行这方面的建设，因此征用权和“便捷原则”也成了这些私人公司手中降低成本的武器。夏依伯教授的研究发现，俄亥俄州的铁路公司在法院指定的人员评估征用的损失和益处时，往往能两相抵消。伊利诺的铁路公司在作征用赔偿时通常只要付一美元。纽约、马萨诸塞和佛蒙特等州的情况也大体如此。众所周知，内战前美国资本短缺，基础设施百业待兴。由于征用权降低了建设成本，它在促进交通改良和形成全国市场上显然发挥了重要作用。

让私人公司行使征用权自然引起了不少法律纠纷，因为它乍一看来违背了“公用”的原则。1837年，北卡罗来纳最高法院在裁定州议会授权私人铁路公司征用权时作出如下解释：“[铁路]公司就像渡轮等一样是一种经营特权。对于公众来说，它是公路，从最严格的意义上讲就是公用财产（publici juris）。”所谓“公用财产”（publici juris）是英国普通法的概念。它指的是既非纯粹的公共财产，又非纯粹的私人财产，而是私人所有但用于公众的财产。这样，私有公用的普通法概念为私人公司取得征用权铺平了道路。私人公司固然因此获利，但它必须服务于公众的公用性也是无可否认的事实。由于马歇尔法官在1833年巴伦诉巴尔的摩案中判决第五条宪法修正案不适用于州政府（这一情况直到宪法第十四条修正案生效后才改变），所以内战前有关征用权的法律纠纷几乎全部是在州法院审理。1848年，涉及征用的西河桥诉迪克斯案以违反合同条款为由才上诉到最高法院。法院判决：州的征用权“高于所有的私人权利”。

十九世纪上半期，美国资本主义市场经济还没有得到充分发展。这不仅表现在资本短缺，也表现在社会冲突和阶级矛盾尚不尖锐，人们对于经济增长是他们的公共利益所在，比较能认同。因此，州政府和铁路等公司为此行使征用权一般来说都得到了法院的支持。这种情况在内战以后发生了变化。工业化、城市化和大企业的崛起，使得城乡之间和阶级之间的矛盾加剧了。征用权的公益性受到了愈来愈多的怀疑。最高法院乃在此时加强了对征用权的限制。如前所述，美国最高法院在1871年彭珀里诉绿湾公司案中扩大了征用赔偿的范围，将并非直接征用财产的间接或者说后果性损害也纳入其中。1893年，最高法院在莫农咖西拉航海公司诉美利坚合众国案中宣布，不能让个人承受超过他份额的政府负担。1897年，最高法院在芝加哥、伯林顿和昆西铁路公司诉芝加哥案中正式否定了马歇尔1833年巴伦案判决，将公正赔偿归为宪法第十四条修正案正当程序的内容，从而使宪法第五条修正案征用条款的限制性规定从此也正式适用于州政府。不过，经济发展落后于东部和中西部的西部各州此时仍然广泛行使征用权，并得到法院支持。科罗拉多州1875-1876年宪法会议通过的条款甚至明文规定，私人财产可以被征收，其使用采取“必要的私人方式，……水库、排水沟、渡槽、在他人土地上或流经的沟渠，目的是采矿、谷类加工、家用或卫生。”1896年，加利福尼亚州允许水公司为灌溉征用土地的法律在最高法院的判决中得到首肯。1904年，最高法院又在克拉克诉纳西案中认定犹他州授权个人征用邻居土地为水道的法律有效。判决宣布：“只要征用”对于社区的繁荣来说是必不可少或至关重要”，它就是有效的。

警察权和征用权一样，在美国宪法正文中并无明文规定。它实际上是包含在第十条修正案保留给州的权力中。塔尼大法官曾将它称为“每个主权管辖范围内政府与生俱来的权力”。马萨诸塞州最高法院首席法官莱缪尔·萧在1851年该州诉阿尔杰一案的判决中，对警察权作了清楚而颇有影响的说明。萧认为警察权就是州议会为“公共利益”对私人财产行使的管制权，以确保其使用不会损害他人和“社区权利”。根据威廉·J·诺瓦克1996年出版的《人民福利》一书，州和地方政府通过警察权进行的管制在十九世纪前七十年几乎无所不在，包括公路、桥梁、渡轮、贸易、公共卫生和治安等等。1850年代开始，由于州和地方立法重点由促进经济增长向管制经济活动倾斜，有关警察权的法律诉讼随之剧增。美国最高法院在内战后乃愈来愈多地介入此类讼案。1873年，最高法院在著名的屠宰场案中支持路易斯安那州对这个行业进行管制的立法。1877年，最高法院又在蒙恩诉伊利诺案和有关的格兰奇法案件中作出历史性裁决，支持中西部各州对铁路和仓储的管制立法。首席大法官莫里森·韦特在判决中指出，州之所以有管制权是因为从普通法角度来看这些行业“受到公共利益影响”，不再仅仅是一种私人事业。这实际上是十九世纪有关警察权范围的基本原则，也是法院支持政府管制的理由所在。

到了世纪之交，最高法院对州政府警察权的态度受自由放任宪法主义的影响逐渐发生变化。1886年，最高法院在瓦巴西铁路诉伊利诺案中裁定该州管制铁路运费的法律无效，因为它超出州界影响到国际贸易。1890年，最高法院在芝加哥、密尔沃基和圣保罗铁路公司诉明尼苏达案中，第一次宣判一个州的铁路立法违反了宪法第十四条修正案的正当程序条款。在1905年洛其勒案判决成为自由放任宪法主义的里程碑后，大法官霍尔姆斯又在1922年宾夕法尼亚煤矿公司诉马弘案中代表最高法院作出著名裁决：“财产在一定程度上可以被管制，但管制走得太远将被认定为征用。”这样，宾州为防止房屋倒塌禁止煤矿公司进行地下采掘的立法，被宣判无效。该州如要实行这种禁令就必须以税款对征用作出赔偿。显然，这项判决使征用条款成为对州政府警察权的一种制约。当时在限制州政府警察权上的一个重要例外就是城市规划分区问题。最高法院在1926年的欧几里德村诉安布乐房地产公司案中，承认州政府警察权包括对土地进行分类，在住宅区禁止建造商业用房等。这种对土地的管制被认为可以稳定和提高房地产价值，因此才得到了法院的支持和保守派的欢迎。

由于1930年代大萧条的冲击，最高法院终于改变了它在征用权和警察权上限制政府行动的自由放任宪法主义立场，在新政的“宪法革命”中来了个一百八十度大转弯。1937年西岸旅馆诉帕瑞西案判决被视为这次宪法革命的里程碑。最高法院在裁决中支持华盛顿州有关妇女和未成年雇员的最低工资立法，否定了洛其勒案判决曾引以为据的合同自由说。首席大法官查尔斯·伊文思·休斯更指责“对谈判权上处于不平等地位的工人阶级进行的剥削”。他认为州议会有广泛的权力保护雇员的健康和安全，确保他们有“不受压迫的自由”。其实，最高法院的态度在1934年内比亚诉纽约案判决中已发生重大变化。它当时支持纽约州控制牛奶价格的立法，不接受原告根据1877年蒙恩案判决提出的理由，即所谓该行业未“受公共利益影响”因此可以不受政府管制。最高法院断然宣布州政府有权“采纳任何可以被合理地视为促进公共福利的经济政策”。这就使政府管制的范围不再限于与公共利益有关的行业部门，从十九世纪警察权的基本原则上大大向前迈进了一步。更为重要的是，在1937年最高法院转而支持一系列新政立法后，它还在1938年美利坚合众国诉加罗林产品公司案判决中建立了司法复审的双重标准。最高法院在判决中指出：“影响到一般商业交易的管制立法将不会被宣布为违宪”，除非它不是建立在“立法者知识和经验范围内的某种理性基础”之上。大法官哈兰·斯通在判决第四条注释中指出，这种一般不违宪的推断不能广泛应用于影响到权利法案具体条款的立法。这样，最高法院在司法复审上开始将产权和个人自由区别开来。在此后大约半个世纪的时间里，最高法院在涉及产权的经济管制案件上几乎完全以立法机构的决定为准，从未象新政中期那样宣布有关立法违宪，但在涉及个人自由的民权等问题上则大刀阔斧地进行司法复审，推翻了一系列种族隔离和种族歧视的政府立法和过去的判决。这种双重标准可以说为新政和第二次世界大战后政府

加强经济干预开了司法上的绿灯。

直到1987年，最高法院才开始改变新政后期以来对经济管制案件袖手旁观的态度，在诺兰诉加州海岸委员会案中否决了有关土地使用的政府条例。法院裁定：加州政府有关机构在签发海滨房屋重建许可证时要求屋主允许其海滩地被用作公共通道构成了征用。同年，最高法院又在第一英格兰福音路德教会诉洛杉矶县案中判决，地主因政府行动暂时不能使用其土地也要得到公正赔偿。除了对征用土地加以限制以外，最高法院在1992年卢卡思诉南卡罗来纳海岸委员会案中中对限制海滨土地使用的立法也进行干预，因为它降低了财产价值，构成了并非直接征用的所谓“管制征用”。显然，由于城市规划分区制和环境保护运动的影响，政府对土地使用的管制日益增多。最高法院的上述行动就是对这种政府管制作出的一种反应，也是美国保守主义大气候下私人产权运动日益加大的压力造成的结果。在这段时期，美国有大约二十个州通过了某种形式的产权立法。国会众议院在1995年也通过了联邦产权法，不过参议院并未就此采取立法行动。华盛顿州在这年举行的公决中则否决了一个包罗万象的赔偿立法。可以说，涉及私人产权的政府征用和管制在美国仍然是一个有很大争议的问题，公共权利和私人产权之间的矛盾永远也不会终止。

#### 四

最后要提一下的是美国的“新产权”问题。新政和第二次世界大战以后美国政府对经济干预的加强，尤其是福利国家的发展，使得政府用税收和权力创造的财产在美国国民收入中占的比例愈来愈大。所谓政府创造的财产又被称为政府赠与（government largess），包括社会保障法提供的福利、失业赔偿、对未成年子女的补助、退伍军人津贴、州和地方政府的各种福利、政府开支创造的工作机会、职业执照、专营权、政府合同、农业和航运等部门的政府津贴、公共资源的使用权、从邮政到储蓄银行保险和农业技术信息等等政府提供的服务。这些政府赠与构成了美国人享有的财产的一个重要组成部分。1961年，美国个人收入总值为416,432,000,000美元，各级政府开支就达164,875,000,000美元，其中社会福利开支为58,000,000,000美元。这些数字还没有包括执照、专营权、服务和资源使用权等无形财产的价值。以政府赠与形式出现的这些财产与它们的受惠人之间是否存在私人产权关系呢？1964年，耶鲁大学法学院教授查尔斯·A·里奇在《新产权》一文中提出了这个问题，并作出了回答。这篇文章不仅轰动了美国法学界，而且对后来法院在福利权利问题上的判决产生了一定的影响。

里奇认为，由于个人在政府赠与中的利益随着福利国家的发展变得愈来愈举足轻重，理应受到保护。可是在法律上，政府赠与尚未被视为受惠人的“既得权利”，而是被看作是特权，因此总是有被取消的可能，而且其使用也受到一定的限制。不仅如此，受惠人的独立性愈来愈少。例如，接受公共援助的未成年子女的单亲家庭常常在深夜遭到政府人员突袭式检查，如果被发现有双亲甚至临时性伴侣都可能使这个家庭失去政府援助。为了不失去援助，她们一般都不敢援引宪法第四条修正案来保护自己的基本权利。因此，里奇建议“我们一定要创造一种新产权”，即将社会福利变成受到法律保护的产权。他说只有这样“福利国家才能实现其目标，在每个人不能完全成为自己命运主人的社会里为个人福利和尊严提供获得保证的起码的基础。”

1970年，最高法院在戈尔德伯格诉凯利案中向这种新产权观靠近了一步。它裁定纽约州未举行听证会就中止有关福利违反了正当程序条款。另外，它还在1968-1972年金诉史密斯、汤森德诉斯旺克和卡尔森诉雷米拉德等三项讼案中裁定，州政府无权对未成年子女家庭援助（AFDC）的资格加以限制，除非联邦有关立法已对限制作了明确授权。由于联邦立法根本没有这类规定，最高法院的判决实际上否定了州政府拒绝给贫困家庭未成年子女援助的任何借口，使未成年子女家庭援助几乎成了一个以需要为基础的范围极其广泛的“法定权利”计划（entitlements）。至于下级法院，它们在这个问题上一般都是唯最高法院马首是瞻，甚至比最高法院走得更远。

里根总统上台以后，在他和参议院财政委员会主席罗素·朗（路易斯安那州民主党人）的竭力倡导下，美国国会在1980年代对社会保障法作了一系列修改。这才扭转了美国法院有可能一步一步把社会福利变成“新产权”的倾向。显然，国家干预和福利国家所带来的一系列问题，已经使新政以来的现代自由主义改革失去了它的势头。“法定权利”在里根时代受到了广泛的批评。九十年代更是共和党“保守主义革命”如日中天的时期，就连克林顿的民主党政府在社会福利政策上也大幅度右转。1996年，克林顿签署福利改革法，取消了未成年子女家庭援助计划，代之以贫困家庭临时援助计划（TANF），其核心就是帮助福利金领取者就业，以工利来取代福利。与新政以来民主党的传统政策相比，其变化不可谓不大。

当这些不仅是美国而且是世界范围内向右转的趋势被美国新右翼欢呼为西方资本主义传统的胜利时，弗兰西斯·福山在世纪之交谈到了所谓“历史的终结”。可是，过去五十多年的美国法律史研究却告诉我们：传统并非一成不变，历史长河也总是在不停地奔流。就是在保护私人产权这种对资本主义社会的发展可以说是生死攸关的重大问题上，美国法律也没有把它奉为神圣，从此便不可越雷池一步。恰恰相反，我

们在动态产权、公共权利和新产权中看到了美国法律在保护私人产权上所展现出的灵活性。正是因为有这种与时俱进的灵活性，美国的私人产权从长远来看才得到了真正的保护，美国资本主义经济的发展才走出了一条马克思主义者过去未能估计到的成功但不是没有问题的道路。对于那些从公共权利和私人产权关系上思考一个国家或者整个世界未来的人们来说，美国法律史研究应该能提供一些走出极端主义解释桎梏的启示。

---

### 相关文章：

---

[美国资本主义经济发展中的契约自由与合同法](#)

[美国公司的历史演变和现代大企业的崛起](#)

[从过失侵权责任的统治地位到严格侵权责任的爆炸式发展](#)

---

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)

---