



当代学者人文论丛

美国私有财产权宪法 保护法律的变迁 ——建国后至新政

MEIGUO SIYOU CAICHANQUAN XIANFA
BAOHU FALV DE BIANQIAN
——JIANGUOHOU ZHI XINZHENG

孙祥和 著

中国言实出版社

责任编辑：张 越

丛书策划：人文在线 (www.humanitybook.com.cn)

封面设计：黄燕美

作者简介



孙祥和，男，1970年9月出生于江苏省东台市。1992年6月毕业于中央财经大学，取得经济学学士学位；2002年9月考入辽宁大学，于2005年6月和2007年6月分别取得法律硕士学位和经济学博士学位。主要研究方向：制度经济学，制度经济史学。现任教于浙江省义乌工商职业技术学院。

作者本科毕业后长期从事注册会计师和律师事业，取得注册会计师（证券期货审计资格）、注册资产评估师、注册税务师、律师等相关执业资格，担任过数十家大中型企业的财务和法律顾问。近年来，在国家和省级刊物发表理论联系实践的学术论文十数篇。

ISBN 978-7-80128-901-8



9 787801 289018 >

定价：340.00元（全十四册）

本册：23.00元

美国私有财产权宪法保护 法律的变迁

——建国后至新政

图书在版编目(CIP)数据

美国私有财产权宪法保护法律的变迁:建国后至新政/孙祥和著.

—北京:中国言实出版社,2008.3

(当代学者人文论丛.第18辑)

ISBN 978-7-80128-901-8

I. 美…

II. 孙…

III. ①宪法—法制史—研究—美国

②个人财产—所有权—法制史—研究—美国

IV. D971.21

D971.23

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 012625 号

出版发行 中国言实出版社

地 址:北京市朝阳区北苑路 180 号加利大厦 5 号楼 105 室

邮 编:100101

电 话:64924716(发行部) 64963101(邮 购)

64924880(总编室) 64963107(一编部)

网 址:www.zgyscbs.cn

E-mail:zgyscbs@263.net

经 销 新华书店

印 刷 北京振兴源印务有限公司

版 次 2008 年 3 月第 1 版 2008 年 3 月第 1 次印刷

规 格 880 毫米×1230 毫米 1/32 10.75 印张

字 数 287 千字

定 价 23.00 元 ISBN 978-7-80128-901-8/B·130



内 容 摘 要

20 世纪 70 年代中期以来,人文社会科学已经开始转向历史,而对历史的忽视却正是现在主流法经济学的特点。在法律、经济、历史三个领域的跨学科互动中,我们鲜能见到经济史和法律史的跨学科互动的研究成果。历史的法经济学研究寻求将法经济学中的历史研究和经济史学的研究联系起来以扩大法经济学的研究方法和研究空间,开阔法经济学研究的新领域。应用新经济史学方法论——路径依赖理论,研究美国私有财产权宪法保护法律历史的变迁,将有助于达到在法经济学领域中扩大使用历史的、实际和潜在的影响和意识的目的,促进法经济学学科向历史的转变。

遵循先例原则是普通法环境下路径依赖的最简单原因。波士顿大学法学院教授欧那·A. 哈撒维提出了普通法环境下法律变迁进路中路径依赖的三种模式,即递增报酬路径依赖、进化路径依赖和序贯路径依赖。本书选择美国独立战争后至新政这段时期私有财产权宪法保护法律的变迁历史作为研究对象,应用哈撒维的递增报酬路径依赖和进化路径依赖理论对这段法律变迁历史进行了实证分析,总结出了美国私有财产权宪法保护法律在普通法环境下的递增报酬和进化路径依赖特性,并对路径依赖理论应用于我国成文法环境下的法律变迁研究进行了初步探索。

本书由六个部分组成。

第一章 “导论”介绍了历史的法经济学的渊源及其演变,明确了历史的法经济学的研究领域:历史学、法学与经济学的融合互动,提出了历史的法经济学最重要、最有益的方法论——新经济史学路径依赖理论,并指出了研究美国私有财产权宪法保护法律变迁与路径依赖的重要意义。

第二章 “普通法环境下法律变迁的路径依赖理论”重点介绍哈撒维的普通法环境下法律变迁的路径依赖进路和模式。普通法环境下法律的路径依赖源于普遍的遵循先例原则。分别来源于经济学、生物学和公共选择理论学的递增报酬路径依赖、进化路径依赖和序贯路径依赖同样可以应用于普通法环境下法律变迁的研究,并导致了惊人的发现。

第三章 “美国私有财产权宪法保护法律的历史演进”从历史学角度将美国建国后到新政时期根据私有财产权宪法保护领域中法律发展的特点,从把握美国私有财产权宪法保护法律发展演变基本脉络的角度出发,把美国私有财产权宪法保护法律的历史演进划分为“初步形成时期”、“发展和成熟时期”、“重建和辉煌时期”和“稳定和僵化时期”四个阶段,并总结了每个阶段法律变迁的特征。

第四章 “美国私有财产权宪法保护法律变迁与递增报酬路径依赖”研究了美国私有财产权宪法保护法律体系中合同条款适用规则、治安权规则、正当法律程序条款适用规则变迁的递增报酬路径依赖特性,研究了早期小概率事件、突发事件对形成递增报酬路径起点的影响,分析了相同和相异方向的路径上由于递增报酬路径依赖性而对法律规则变迁轨迹产生的影响,以及由于递增报酬路径依赖性产生的锁定效应和僵化效果。

第五章 “美国私有财产权宪法保护法律变迁与进化路径依赖”研究了美国私有财产权宪法保护法律体系中合同条款适用规则、征用权规则、正当法律程序条款适用规则变迁的进化路径依赖特性,分



析了多因素的综合对法律进化路径的影响,分析了法律进化路径上历史的路径依赖和逻辑的演绎之间的互补相斥关系,分析了古典进化模型和刻点均衡模型进化路径依赖模式在法律变迁中的表现。

第六章 “美国私有财产权宪法保护法律变迁研究的启示”对本书研究内容进行了总结和升华,对路径依赖理论应用于美国私有财产权宪法保护法律变迁的研究得出了几点结论,回顾了我国宪法对私有财产权保护的历程,分析和评价了现时期颁布实施物权法的现实意义,提出了应用路径依赖理论研究我国私有财产权宪法保护法律变迁的价值,并指出了本课题今后进一步研究的方向。

本书的创新点在于开创了历史的法经济学研究的新领域,对应用经济史学方法论——路径依赖理论研究法律史变迁进行了有益的探索,有利于历史学、法学与经济学跨学科融合互动的研究。

当然本书仍然存在诸多不足。历史的法经济学研究涉及历史学、法学与经济学跨学科融合互动的研究,需要对这三个学科都有很深的学术造诣,而作者首次涉足该领域,在论述过程中难免挂一漏万,深入不够,停留于较浅的层面上。美国私有财产权宪法保护法律体系中的判例庞杂浩瀚,作者的研究过程中只选择了其中较少的典型判例,由此得出的结论尚不能完全排除以偏概全的可能。这些不足都有待将来更加细致和深入的研究加以克服。



ABSTRACT

During the last quarter of the twentieth century, the humanities and social sciences have turned toward history. However, until recently, law and economics was a — historical in its methodology and research agenda. In interaction among fields of law, economics, and history, we can rarely see research papers involving legal history and economic history. Studying historical law and economics seeks to build the interaction between historical studying in law and economics and economic history so as to enhance the study methods and study sky in law and economics, what's more it also creates a new field in law and economics study. As we are studying changing history in law of constitutional protection of private properties we use path dependence theory, which is rooted in the new economic history (Cliometrics), so as to realize the general aim of enhancing academic awareness of the actual and potential usage of history among law and economics, and promote the transition of law and economics toward history.

Path dependence theory is relevant to the common law system for a simple reason: the doctrine of stare decisis. Oona A. Hath-

away, associate law professor of Boston University School of Law, shows us three separate strands of the path dependence theory: increasing returns path dependence, evolutionary path dependence, and sequencing path dependence, which are rooted in the economics, biological, and rational choice theory literatures respectively. The book selects the American constitutional protection on private property law history from the establishment of the United States to the New Deal as study theme, and applies the theory of increasing returns path dependence and evolutionary path dependence from Oona A. Hathaway to normatively analyze this law history. Furthermore, it draws some useful conclusions on characteristics of increasing returns path dependence and evolutionary path dependence on the changing history of American constitutional protection on private property law in a Common Law System, and it also takes a few steps on applying path dependence theory on studying law history in a continental law system in our country.

The book proceeds in six parts. Part I introduces an overview original and changing history of historical law and economics, sets its study direction, mixes and interacts among fields of law, economics, and history, provides the most important and useful way to study historical law and economics, which is path dependence theory rooted in the new economic history, and directs the important significance to study the changing history of American constitutional protection to private property and path dependence.

Part II introduces path dependence in a law: The Course and Pattern of Legal Change in a Common Law System by Oona A. Hathaway. Path dependence theory is relevant to the common law system for a simple reason: the doctrine of stare decisis. Increasing



returns path dependence, evolutionary path dependence, and sequencing path dependence, which are rooted in the economics, biological, and rational choice theory literatures respectively, can be applied in studying legal change in a Common Law System, and draw significant findings.

Part III divides the legal history from establishment of the United States to the New Deal of American constitutional protection of private property to four stages, as originally forming stage, developing and mature stage, reforming and brilliant stage, and stable and rigid stage. According to their characteristics of each stage, this part also sums up legal changing characteristics of each stages.

Part IV turns to study the increasing returns path dependence characteristics of contract clause doctrine, police power doctrine, and legal due process doctrine in American constitutional protection law system of private properties. It studies how small early events and rapid changes shape the early step of increasing returns path, how path dependence characteristics on same or different path shape the changing line of law doctrine, and how path dependence characteristics produce lock-in effect.

Part V studies evolutionary path dependence characteristics of contract clause doctrine, taking clause doctrine, and legal due process doctrine in American constitutional protection law system of private properties. It analyzes how comprehensive elements effect law evolutionary path, how historical path dependence interacts with logic induce in law evolutionary path, and how classic model and equilibrium model evolutionary path dependence characteristics can be seen in law changing history.

Part VI draws some conclusions of applying path dependence

theory on studying legal changing history of American constitutional protection of private properties, recalls legal changing history of constitutional protection of private properties in our country, analyzes and approves present value of the Property Law of PRC, permutes the value of applying path dependence theory on studying legal changing history of constitutional protection of private properties in our country, and points out future research direction of this subject.

The innovations of this book rest on that it opens the door to a new field of historical law and economics, so that it effectively manages to apply path dependence theory on studying legal changing history, and it helps to interact the study of history, law and economics.

However, the book still has several defects. Historical law and economics requires higher academic level on history, law and economics, while the author just steps into this field for the first time, so it is very possible that the book neglects some important facts and stays in comparatively junior level. And precedents in legal system of American constitutional protection of private properties are very huge, while the author has only selected some typical precedents, so it is very possible that the conclusion drawing from these precedents are perjuring or vague. To overcome these defects, the author requires more careful and further research in the future.

目 录

内容摘要.....	(1)
-----------	-------

ABSTRACT	(1)
----------------	-------

路径依赖理论与技术、经济及法律制度的变迁:

从阿瑟到哈萨维(代序).....	(1)
------------------	-------

第一章 导论.....	(17)
-------------	--------

1.1 历史的法经济学的渊源及演变	(18)
-------------------------	--------

1.1.1 现代法经济学研究中对历史的忽视	(18)
-----------------------------	--------

1.1.2 历史的法经济学研究:历史学、法学与经济学的 融合互动	(21)
---	--------

1.1.3 新经济史学的发展对历史的法经济学研究的启示	(24)
--------------------------------------	--------

1.1.4 小结	(29)
----------------	--------

1.2 研究美国私有财产权宪法保护法律变迁与路径依赖的 意义	(30)
---	--------

1.2.1 选择财产法中的部门法作为研究对象的意义	(31)
---------------------------------	--------

1.2.2 美国私有财产权宪法保护法律变迁的特点	(32)
--------------------------------	--------

1.2.3 美国法律史研究的成果为历史的法经济学研究 提供了良好条件	(37)
1.2.4 美国私有财产权宪法保护法律变迁路径依赖 分析的启示	(39)
第二章 普通法环境下法律变迁的路径依赖理论	(42)
2.1 普通法环境下法律变迁路径依赖的原因及模式	(43)
2.1.1 遵循先例原则是普通法系统路径依赖的最简单 原因	(43)
2.1.2 普通法环境下法律变迁路径依赖的模式	(48)
2.2 递增报酬路径依赖	(50)
2.2.1 经济学中的递增报酬路径依赖理论	(50)
2.2.2 普通法变迁的递增报酬路径依赖	(53)
2.3 进化路径依赖	(60)
2.3.1 生物学中的进化路径依赖理论	(60)
2.3.2 普通法变迁中的进化路径依赖	(62)
2.4 序贯路径依赖	(70)
2.4.1 公共选择理论所形成的序贯路径依赖	(70)
2.4.2 普通法变迁中的序贯路径依赖	(74)
2.5 对哈撒维普通法变迁路径依赖理论的简要评论	(78)
第三章 美国私有财产权宪法保护法律的历史演进	(82)
3.1 私有财产权宪法保护法律的初步形成时期	(84)
3.1.1 建国前时期美国私有财产权宪法保护法律状况	(84)
3.1.2 以英国法为基础,进行了大胆创新,并参照欧洲 大陆的法律创建美国法	(87)

3.1.3 在美国私有财产权宪法保护法律体系初步形成过程中,典型地体现了制定法和判例法的融合 ...	(89)
3.1.4 私有财产权的宪法保护虽然受到重视,但步履艰难,没有达到理想效果	(90)
3.1.5 涉及处理联邦权和州权之间关系的议题非常敏感	(91)
3.2 私有财产权宪法保护法律的发展和成熟时期	(91)
3.2.1 继承形成时期的发展,对私有财产权的宪法保护趋于理性	(92)
3.2.2 私有财产权宪法保护法律的理论得到发展并趋于成熟	(94)
3.2.3 在相对平静的时期中渐渐地实现了正当法律程序条款取代合同条款功能的转变	(95)
3.3 私有财产权宪法保护法律的重建和辉煌时期	(96)
3.3.1 联邦宪法第十四修正案的含义及其影响力	(97)
3.3.2 实质性正当法律程序条款适用的抬头及其影响力	(100)
3.3.3 法律达尔文主义思潮对私有财产权宪法保护法律变迁的深刻影响	(105)
3.4 私有财产权宪法保护法律的稳定和僵化时期	(107)
3.4.1 美国私有财产权宪法保护法律趋于稳定的背景	(108)
3.4.2 联邦最高法院在实质性正当法律程序路径上越走越远,对政府相关经济立法的效果产生严重影响	(109)
3.4.3 锁定后的僵化及其新生	(110)
3.5 对私有财产权宪法保护法律历史演进的几点评述	(111)

3.5.1 私有财产权宪法保护手段上的演进与阶段划分	(112)
3.5.2 州权与联邦权关系上的变化与阶段划分	(113)
3.5.3 私有财产权实现和“社会利益”维护之间关系上的 变化与阶段划分	(113)
3.5.4 法律体系的健全性及稳定性与阶段划分	(114)
第四章 美国私有财产权宪法保护法律变迁与递增报酬 路径依赖	(115)
4.1 合同条款适用规则变迁的递增报酬路径依赖及其影响	(116)
4.1.1 早期小概率事件奠定合同条款在私有财产权宪法 保护法律体系中的最初地位	(116)
4.1.2 合同条款适用规则上的递增报酬路径依赖	(118)
4.1.3 同一方向上法律规则变迁的延伸——公司及公司 法变迁上的路径影响	(125)
4.1.4 评述	(128)
4.2 治安权规则变迁的递增报酬路径依赖分析	(130)
4.2.1 发展治安权规则的早期案件	(131)
4.2.2 治安权规则变迁与递增报酬路径依赖	(133)
4.2.3 治安权规则变迁进程中的递增报酬路径上的 锁定效应	(135)
4.2.4 递增报酬路径依赖的效果分析	(137)
4.2.5 评述	(141)
4.3 正当法律程序规则变迁的递增报酬路径依赖及其影响 ...	(142)
4.3.1 进化路径依赖产生正当法律程序递增报酬路径 依赖的起点	(142)



4.3.2 洛克纳时代与正当法律程序规则变迁的递增报酬 路径依赖	(143)
4.3.3 正当法律程序条款和征用条款适用上的碰撞	(150)
4.3.4 正当法律程序递增报酬路径依赖上的锁定效应 及僵局结果	(153)
4.3.5 评述	(156)
4.4 征用权规则进化变迁进程中递增报酬路径依赖导致的 混乱	(158)
4.4.1 征用权议题冲突规则的历史根源	(158)
4.4.2 内部矛盾的先例各自路径上的递增报酬增加了 当前案件审理的不确定性	(159)
4.4.3 评述	(164)
第五章 美国私有财产权宪法保护法律变迁与进化路径依赖	(165)
5.1 法律解释的扩张和限制:合同条款适用上的进化路径依赖 分析	(166)
5.1.1 历史的路径依赖和逻辑的演绎共同推进法律变迁 上的进化路径依赖	(166)
5.1.2 多因素的综合对合同条款适用规则进化的影响	(168)
5.1.3 扩张和限制性解释和适用合同条款在法律进化中的 表现	(169)
5.1.4 矛盾的对立统一推进了法律进化,并决定法律 变迁的路径	(171)
5.2 征用权规则变迁与古典进化模型的路径依赖	(177)
5.2.1 法律形成时期的征用不补偿理论及司法实践	(177)

5.2.2 法律发展和成熟时期征用补偿的中间理论与司法实践	(179)
5.2.3 法律重建时期征用权规则随财产概念进化而进化的理论与司法实践	(185)
5.3 实质性正当法律程序规则的变迁与进化路径依赖	(189)
5.3.1 外部环境的显著变迁导致进化路径依赖进程中的中断	(190)
5.3.2 正当法律程序适用中的刻点均衡的进化路径依赖模式	(193)
5.3.3 刻点均衡后的相对平静时期	(198)
5.4 正当程序法律变迁进化路径依赖的分岔:城市分区法的发展	(201)
5.4.1 偶然因素的巨大力量吸引偏离主流路径	(201)
5.4.2 新的路径继续增进递增报酬路径依赖	(203)
5.5 私有财产权宪法保护法律进化路径依赖模式的评述	(205)
第六章 美国私有财产权宪法保护法律变迁研究的启示	(211)
6.1 美国私有财产权宪法保护法律变迁路径依赖模式研究的几点结论	(212)
6.2 我国宪法对私有财产保护的历程及路径依赖分析的价值	(216)
6.2.1 我国宪法对私有财产保护的演变过程	(216)
6.2.2 我国颁布实施《物权法》的意义	(223)
6.2.3 我国私有财产权宪法保护法律变迁路径依赖分析的价值	(226)
6.3 需要进一步研究的问题	(229)