**产权动态：一些美国案例**

**James Riddell教授**

2014年6月10日

（翻译：马俊杰）

谢谢各位光临，非常高兴来到这里。我不得不说非常喜欢你们这个新办公室，比起旧的办公室好太多了。

我想跟大家讨论的是我对产权这个概念，具体来说在美国的实践是怎样的。我要讲的是生活中产权的实践，而不仅仅是产权作为一种教科书中的理论的是什么样子。本质而言，法律和理论总是不断的在追赶现实中人们的行为。

我想从另一个话题开始我今天的演讲，就是财产权和财产法的概念，等等都是在历史中逐渐演化而来。我知道在座的各位都一直在读哈耶克的著作，我们必须要考虑哈耶克理论中适合中国的那些部分，而不要笼统的把它视作能够用于解释中国现实的理论。哈耶克所说的很多方面都在中国发生了，但却是在不同时期，在不同的环境中发生的。

财产权的这个概念主要是源于欧洲的城市转型时期，从1300年开始一直到1700年。在这个时期内，随着城市的兴起，居民们开始越来越多的要求对他们财产所拥有的权利，这些新的权利要求不同于贵族、教会等封建群体所要求的财产权。美国的财产权的概念可以追溯到英国的大宪章时期，美国的民法可以追溯到法国大革命。所以，哈耶克所谈的个人权利和个人财产都源自发生在这个世界上的一个小小角落里的社会变迁过程。

当美国获得独立、建国的时候，美国已经存在了发展比较良好的个人私产的法律传统。重要的事情是，一个人的家就是他的城堡，所以当我拥有我的家的时候，我就像城堡中的王一样。那么政府的角色是什么呢？政府的角色就是要保护我的财产权，保护我的个人权利，保护我的公民权利。所以，国家的警察权力，国家的法庭和公共服务等其它各种权力都是为了保障我的个人权利。由于欧洲的特殊历史，以及自中世纪以来赋予人们的新的权利这一事实，权利的排他性和个人性就一直受到强调。当我拥有财产的时候，我就使得别人不能进入我的财产领域。我的个人权利，我作为独立个人的权利是重要的。

当我接到天则所的邀请来做这个演讲的时候，我得到了一系列话题，其中就有从财产权衍生出来的排他性的话题。当我们建立这样一种法律体系的时候，来保障、保护公民个人权利的时候，其他的比如说贵族、士兵或者是官员都不能任意践踏我的权利。警察要想进入我的领地，也要得到法院的正式的许可和授权。所以，这使得很多外部性难以避免，有正的外部性，也有负的外部性。我们先看一下正外部性，因为这是有利于私人产权体系的重要范畴。由于我们对于我们的财产拥有排他的财产权，所以我就有了去改善我财产的动力。这是因为我的财产所增加的这部分价值是属于我的。你可以看到如果我的财产是属于贵族的话，我对我财产的任何改进的部分所得到的收益都是属于贵族的，所以我就没有改进我财产的动力。正如哈耶克过去所说，这种现象具有一个乘数效应在这里，当我改善我自己财产的时候，我也会改善周边所有的环境。

我提供一些我在联合国粮农组织任职期间所得到的一些经历，比如有机农业会带来更好的生态。如果我养蜂，就可以带来更好的授粉，得到更好的植物，更好的果实，更好的土壤。在我所从事的土地行政这方面工作当中，我所专注的领域就是棕地的无害化处理，对棕地进行无害化处理可以带来所有人财产的升值。

我们看一下工业废地的一个图片，在这个领域里面都是一些废弃的工厂。这片土地以前是制衣厂，做衬衫床单之类的，所以它的土地受到了很大的毒害，有很多有毒的化学物质残留。所以，后来当工厂从南卡搬到了中国之后，来污染你们的土地之后，南卡的这片工厂就彻底废弃了。我们应该如何从我们的财产体系的角度来重新对这片土地进行无害化处理，使它拥有更多正的外部性？人们所做的就是把那片受过污染的土地上的所有土壤挖掘出来，换上新土，并且使这片土地经过土壤测试，最终改造成了图片中的样子。我们最终做到的就是通过对这片棕地的改造，使其能够带来新的经济机会、带来就业，也可以带来投资，因为居民愿意为他们所拥有的财产投资，从而获得升值。

当然在我们的私人财产体系中，更多见的是负外部性。我之前的经验告诉我，如果我们用更多的杀虫剂、更多的化肥，这些化学品会随着雨水的冲刷而流入土壤之中。如果我把工厂建在这，可能我的工厂会污染当地的空气。重要的是在美国有这样一个法律传统，就是美国法律一般都会支持资本。美国早期的一些法院判例都一般会涉及水的使用权和磨坊等等。这是关于美国的一个重要事实。人们可以在河流的某个地方建一个大坝，把水拦起来，储存起来，然后在旁边建一个磨坊，用这个水来推动磨坊的运转。当然，我在这建一个磨坊，并不能妨碍别人在我的上游建一个更大的水坝，他们也不能妨碍有人在水的更上游建一个更大的水坝把水拦起来。在下游这些人就会诉在上游建水坝的这些人，但是法院就会说你只是不走运而已。在我们的法律体系中，我们会说出现这种现象的原因是因为我们的法律一直是支持投资的。

让我们看几个例子。这个图是墨西哥湾的一个图片，我的家就在这个上面，我们当地的农民都会使用各种各样的杀虫剂、化肥，最终这些化学试剂通过河流流到了墨西哥湾，杀死了很多墨西哥湾的生物。下面这个是Eirie湖，这个湖也发生了一些类似的故事，周边的化学用品经过雨水流到了湖里，也杀死了湖中的生物。

这个问题让我们思考我们是否需要由政府干预来控制这些负外部性。从哈耶克和弗里德曼的角度来看，他们都觉得不应该有政府干预，如果出现这样的问题，我们就付更多的钱来解决。他们会说，“不，政府不要来干预，应该由市场选择来解决这些问题。”我们知道科斯定律。他凭此获得诺贝尔经济学奖。我们有两个大问题。我们花钱来解决这些问题。理论告诉我们，我们可以通过市场选择来控制这些。我们的讨论起源于对绝对财产概念的定义和解释，然后我们看到产生了很多负的和正的为外部性，现在我们开始在美国的财产体系中限制财产的使用。所以，现在我们开始说，对你的财产的处置只能是因地制宜的，你的财产在一个地方，你可以做某件事，它在另外一个地方你可以做另外的事，要有所限制。

分区法这种做法始于纽约市，是1916年颁布的一个法令，现在这种实践已经在全国推广开来了。在美国我们需要注意，这种分区法和规划的实施是由地方政府进行的。分区和规划不能由联邦法令强制执行。联邦政府所能做的是，“如果地方政府这样做，我们中央政府会帮忙付钱。”随着美国的房地产市场的恢复，现在有一种变化在悄然发生，这就是总规划社区的概念越来越火爆。人们现在宁愿买一个已经事先规划好的地产，而不愿意自己买一个地产，而这个地产被其他规划部门重新进行规划。

刚才我们提到那张图片，就是经过规划的一个社区，所有人在买这个房子的时候都要事先对这个规划同意，你只能贡献你的想法说这个社区可以怎样进行建设。我们刚刚看到这两张图，第一张图片是1645年意大利一个城市的规划图，这张图是现在这座城市的样子，仍然保持与规划一直。在那个时候总规划社区的概念已经在意大利成型了，但是在美国还是一个比较新的概念。

我们现在不得不接受的一个事实就是我的房子不再是我的城堡，而我对我房子的权利，只能是一系列权利中的一部分。现在城市还有一些地方政府从我手中拿走了一些我对我房子的权利，比如说开发权，他们决定我可以保留哪些权利。所以现在没有许可的话，我就没法自己建一个房子或者建一个工厂。没有社区和规划部门的同意，我也不能任意拆除我自己的房子。我如果想装空调的话，我也不得不经过许可才可以。因为它需要一些电力方面的许可才能做。如果我要重新装修我的庭院的话，我也不得不做一个规划出来，然后由庭院改造的承包商拿去市政部门做一个认可和许可，市政部门可以直接说你这个不符合我们的规定，或者说我们由社区大家一起投票决定你是否可以做这个庭院改造。这只是现在在房产规划方面的一个例子。

现在我们看一下其他的例子，现在我们举一个例子，比如我住在街对面的邻居叫理查德，他现在想把房子拆掉，交给开发商，让开发商重新建两栋新的房子。如果从私产的模型来看，由于这个房子属于理查德，所以理查德可以对这个房子做任何事情。但是现在不是这么回事，现在不得不开至少五个公共会议，由大家决定理查德的这个计划是可以得到认可还是应该被拒绝。所以，从某种角度来说，一个彻底的革命已经开始了，只是大家没有意识到。大家看到这一页就是我所在的那个城市对于建筑的一些规划的限制，它们有无数页之多。我现在对我财产的拥有权已经整合进了很多其他人可能由于我的房子所受到的正的外部性和负的外部性的影响。

另一个天则所希望我谈论的话题就是征用权这个问题。在美国只有一部宪法，这部宪法就是我们做所有事的依据。美国这部宪法就是我们所谓的“部落”宪章，对我们今天讨论尤其重要的就是其中的征用条款。我们在宪法中前十条修正案被称为权利法案。第五修正案是这样说的，没有合理补偿就不得侵占私产用作公用。美国与英国宣战的一个原因就是因为当时英王的代表，就是在殖民地的治安官，他们当时有权决定征用人民某一个房子来用作屯兵之类的用途。我们的宪法写作者，我们的国父非常聪明，他们当时就想到在宪法中要写明，因为有些土地用途可能会发生变更，比如这片土地可能将来要修一条路，或者可能在某处修一个医院，而这个土地用途就改变了。所以在过去的230年中，我们意识到政府有的时候不得不征用人民的土地，但是政府可以这样做的前提是必须要付出合理的补偿。我们在美国法律体系中称之为对土地的征用权，其中两个重要的概念就是土地征用要用作公用用途，并且土地原来的拥有者要得到合理补偿。这个想法进入了我们的而宪法，我们称之为征用权。在民法中，对征用权规定的更为详细。所以，在过去200多年里，在美国决定这个土地是否属于公共用途的有以下几点，一个是公共用途，一个是符合公共福利，另外是符合公共利益，另外是这个土地的征用符合人们认可的政府的功能、权力和角色。比如说这个土地被征用建设警局、医院、学校等等，凡此诸种符合政府角色的原因。所有这些一般在美国都是由地方政府实施的，总体而言是这样。

我们如何来定义合理的补偿？我们就不得不决定这个地产的合理的市场价格，而在美国宪法中就提供了得出这个市场价格的基础。我们要考虑的是对于土地的拥有者而言，这个价格是否合理，同时也要考虑对于那些纳税人而言，他们付出的价格是否合理，来征得这部分土地。决定或者确定这个土地的市场价格本身是一个非常重要的方面，在美国的私产和土地登记等等行业中都有重要的作用，实际上在美国你甚至可以读一个专门用来评估土地市场价格的PHD，一个博士学位。

所有这一切在2005年发生了改变。在这个图片的左边我们看到的是Kelo夫人在2005年的时候拒绝政府征用她的地产，她的理由是康涅狄格州新伦敦市政府征用她地产的原因并不是用作公共用途，而是要把这个房子交给一个私人开发商来开发。你们在2008年奥运会期间也发生了右图这种情况，所以我把它们放在一起了，我们很多方面都是一样的。

我们可以看到右下角这部分是用作军事用途的，我必须给大家解释一下，因为这个变革非常重要，这是旧的军事基地，他们想把它重新开发，因为他们不再需要这块地了。新伦敦市政府就说在1940年的时候，你们征用这片土地用作军事基地建设，现在你们不需要了，我们要收回这片土地。我们想做的就是沿着海边建一片游艇停泊区，然后建一些大的商场。政府想用于建设大型商场的那片土地中间的某一栋就是Kelo夫人房子的所在地。现在新伦敦市政府想把这个土地收回来之后卖给一些私人的公司，让他们来开发游艇的停泊区和商场。Kelo夫人就说政府这样做是不对的，我不能允许你们这样做，因为你们不是为了公共用途，而是要把这个地产从一个私人手中买过来卖给另外一个私人。这个案子一直诉到最高法院，最高法院最终判定Kelo夫人败诉，她的房子被征用了。最高法院的理由就是，这实际上是我们刚才提到的一个概念的延伸，也即我的个人财产实际上会包含他人的利益。在这我们就看到刚刚我们提到对于个人资产处置中涉及到的规划和限制的问题。这是这个重要变革的一部分。我建设和使用我的城堡要受到各种限制。现在最高法院说政府可以来买我的住房，当然他们必须要付我合理的价格才行。最高法院最终还是判定要付给Kelo夫人一大笔钱，这笔钱非常可观，最终获得了她的土地。但是在这里我们看到的是巨大的变革。

另一个话题是在美国的财产税。在美国这是一个非常重要的税种，但是也是最遭人恨的税种。这个税非常难收，所以都是由地方政府来收取。所有欧洲国家以前都收这个税来获得财政收入，这个税种是很原始的一个税种。财产税在美国历史有非常重要的地位，因为当时只有财产所有者才拥有完整的公民权。如果你没有地产的话，你就不能投票。所以，我们所有人都崇拜的亚当斯密当年是不能投票的，因为他在英格兰和苏格兰并没有房产。我们可以看到这些欧洲的移民来到了美洲之后，所有人都拥有了地产，所以他们都成了完全的公民，而他们在欧洲的时候则不是。我们也可以看到为什么财产税非常重要，虽然我非常痛恨它，但是财产税意味着我是一个完全的公民，如果别人来到我面前要我做什么事的话，我可以说我是拥有投票权的，我付财产税，所以你不能告诉我做什么，对我发号施令。很有意思的现象是，政府可能来向我收费的时候说，“这是你的房子，非常好，它是X级的”，但是我自己会说，“这个房子没有那么好，是Y级的”，就是为了避税。所以，我们才会出现在地产价值评定、认定上的很多发展。可能有人会说地方政府对于财产应该交多少税应该由纳税人投票决定。其实最终我们还是能够通过投票来决定的。事实上，我们作为公民会通过一系列过程来决定对所有财产赋税的份额。比如说在美国人民生活的社区，街道需要清理，社区需要维护，这些钱都是地方政府出，但是这些钱最终还是羊毛出在羊身上，我们要纳税才能得到这些服务。

下面，我用我所在的州来给大家说明一下美国存在的多个纳税部门和纳税区。由于财产税和美国的国家构成的结构，我们可以看到这个税是由地方政府收取的，因而它的方式也有很多。由于我们过去没有那么好的GIS测绘和GPS定位等等技术，所以有时候我会发现我自己房子所在的区域可能是存在于某一个用水的纳税区，又存在于另一个学校的纳税区。这个完全取决于地理制图是不是能够精确定位我房子的位置。所以，大家看到这个长长的列表，后面还有一页，就是说你的房子如果所在的位置正好处于这些纳税区范围内，你就要交这些税。你可以看到有的时候因为你房子的位置，你不得不交滩涂纳税区保护税、交卫生税、交地方公共图书馆的税、交公园的税等等。我们对此并不是非常有感觉，但是我们可以看到这个长长的单子，而这个单子都适用于我所在的地方。前面的第26条写道“根据税局委员会规定，所有明尼苏达州由县审计员评估和证明财产税征收的镇制区域，除了学校之外都可以征税”，大家现在看到这个列表就是有权向我征税的机构的名字。

这是一个最遭人恨的税种，因为它根据的依据是你房产的价值，而不是你纳税的能力。财产税不同于所得税的是，它并不根据你的收入、个人能力来纳税，比如说我有这么一幢房子，我去世之后，我的妻子和我的孩子可能并没有我的收入能力，但是他们还要因为这个房子本身而纳税。我的夫人可能会得到一张纳税单，我的夫人可能会说这样不行，因为我不能挣那么多钱，收费的人就说你要么就交税，要么就搬家。如果你不纳税，相关部门可能就会来收缴你的房子。大家看到这个漫画是加利福尼亚州的情况，加利福尼亚州人民说我们受够了，不要再征收各种各样名目繁多的房产税了。所以他们最终投票，就是为了不再让房产税上涨，因为这简直就是一个灾难。

我们可以看到伊利诺伊州这个城市要付的财产税的分解图，我们可以看到里面大部分是为学校所纳的税。你还可以看到税收中其他各个小的部分的流向和用途。凡此种种都是因为伊利诺伊州这个城市的居民认为重要的应该付的钱。

这是一个类似的体制，这是德国的情况。

让我们再看一下美国原住民的情况。在美国历史上我认为有两个最大的历史污点，这两件事我们永远无法原谅自己，其中一个当然就是奴隶制，另一件就是没有从美国的印第安人上学到什么。我们几乎没有向美国印第安人学到任何东西。我们也有伟大的领袖告诉我们说这样太蠢了，我们应该向美国原住民学习，一个好的例子就是托马斯·杰弗逊，他当时不断地去学习美国的印第安人。我们所看到的就是拥有一万三千年发展历史的美国印第安人，而我们却从他们身上没有学到任何东西，这是让人难以忍受的巨大的犯罪。世界上40%的粮食食物供应基本上都来自于美国原住民培育而来的粮食物种。我在这列出的都是由美国原住民，就是印第安人培育而来的粮食种类，比如玉米、土豆、花生、木薯、豆类、番茄、向日葵、山药、香草、巧克力等等。

我们细致地来看一下印第安人和土地的关系，就会发现其中令人不悦的现实。我们有这样一种愚蠢的看法，认为美国的印第安人只是抬起头来望向天际，对土地怀着纯粹的生态上的联系。但是组成美国印第安人的有上千种语言和文化。我们也有这样一种错误观点，认为美国的印第安人就是跑来跑去地猎杀水牛。但是我们却忽视了历史上美国印第安人种群之间的融合和分解。这样的例子有无数，但是在这我只选Cahoki这个地方的例子来诠释。这个城市存在的时候，它的大小规模和北京差不多，在伊利诺伊州。在考古挖掘现场我们找到了这两张图片中的文物。这个存在于1400年以前，而我们完全不知道当年是什么人住在这里。因为当人们来到这里的时候，所有这一切都已经破败的，当地的人也不见了，消失了。我们叫它Cahokia的原因是因为当我们到那的时候，我们问印第安人说你管那叫什么？他们说叫Cahokia，所以我们就叫它Cahokia，完全不知道为什么。

这就是我们看到的在密集生产时期的印第安人。这是一张由George Caitlin在1835年所画的油画。对那些读托克威尔写的《美国式民主》的人来说，能够托克维尔写《美国式民主》的时候，Caitlin画了这张有关印第安人的画。当欧洲这些移民来到美洲的时候，我们带来了源于欧洲的财产权意识。

所以我们应该给这些印第安人什么样的财产权呢？我们可以看左图，像这种情况下的印第安人，我们无法知道他们是否对一片划定的区域作为自己的财产有兴趣。或者说这个土地上的资源，这个资源可能今天在这，明天在那。但是由于欧洲的传统，我们习惯于划一片土地，说这是你得到的东西，这一片土地是你的。在现在我们当然可以处理这样的事情，但是在19世纪30年代的时候我们当然无能为力。所以我们可以看到这里重要的产生竞争的并不土地的边界，而是资源。在我住的地方美国印第安人可以说我有权猎杀鹿，因为猎杀鹿是我的权利。但是我们这些从欧洲来的移民就会认为我们在这划一条线，你们不能越过这条线，你们只能在某一个区域内狩猎。所以，大家可以看到边界不是非常明确，他们会随着情况改变而改变。

另一个对于美国原住民重大影响的就是疾病和健康问题，它们造成了大量原住民的死亡。在电影中大家可能看到到移民大量的猎杀原住民的情景，但是事实上大量杀死原住民的可能是像天花这样的疾病。我们现在看到的原住民的部落叫做Ojibwa，但他们在1500年的时候生活在纽约州，在1838年的时候迁徙到了明尼苏达州。现在美国原住民所居住的地方可能与他们在1500年居住的地方有千里之遥。我们必须要意识到，当美国原住民人口在逐渐下降的时候，而欧洲人口是在急剧增长的。正如哈耶克所讲的，欧洲发生了革命，带来了公民权意识的崛起，而这些欧洲移民来到美洲之后，得到了这些地产，最终成为具有完全公民权的公民。

现在根据美国统计局的统计，大约有520万印第安人，约占美国总人口2%左右。受到美国政府承认的有566个部落。美国有数千个印第安人部落之多，但是现在有将近200个左右在等待名单中，等待美国政府的承认。

美国政府承认的有325个，或者说创造了325个保留地。自己认为自己是美国印第安人的人口只有22%生活在这些保留地中，其他人就分布在各处。最大的部落是Navajo部落，大概有640万公顷面积。最小的部落只有0.5公顷。54%的原住民拥有自己的房子。但是他们平均的家庭收入只占美国平均家庭收入的70%左右。我们赋予美国原住民，这些印第安人的各种权利之一，就是他们拥有自己的裁决权，他们可以不交税，他们独立于他们所在州的司法裁决之外。一个例子，就是在一些州赌博被禁止，是违法的，但是本州的印第安人就说你可以来我们保留地内建立赌场，因为我们是自己有主权的民族，你们在我们这里建赌场是可以的。美国政府承认的这500多个保留地的印第安人可以几乎是为所欲为，他们是拥有投票权，他们也拥有自己的财产。

我在这里不想多说土地使用权的演变过程了，在这里给大家举一个真实的例子。这个图中黑色的部分就是明尼苏达州。美国的印第安人从以前的纽约州经过500年迁徙，现在到了明尼苏达州。所以，你不能说明尼苏达州将是他们永久的家，它可能是有一些人永久的家，但不是所有人的。Mille Lacs的意思在法语中是一千个湖的意思。当Ojibwe这个部落和美国政府达成条约的时候，他们得到的就是那块红色的小小的区域作为他们的保留地。大家可以看到这个相对的位置。当这个条约达成，就是Ojibwe这个部落的人和明尼苏达州人民之间达成这个条约的时候，Ojibwe这个部落得到了这块地永久的使用权。我们记得哈耶克说过财产权是永久的，我们看一下这里的情况是怎样的。在1837年的时候，他们有刚刚我给大家展示的红色区域的全部。在1855年的时候，下半部分就消失了。你不是说你拥有这个财产权的永久使用权吗？但是我现在把你从这块位置挪到另一块位置，给你换一下。在1837年那块完整的土地，在历史沿革过程中，就是变成了现在大家可以在Google地图上看到的这四个小小的区域。在美国你获得财产权的时候，你可以永久地拥有它，或者直到别人从你手中夺走。在这个小小的区域里，你就可以像澳门一样建立赌场，因为在这个区域之外的明尼苏达州土地上赌博都是非法的。而这些区域都是非常小的。很多Ojibwe的人被要求放弃他们在1855年得到的保留地，并获得另一块地，在金钱上有所补偿。现在他们尝试做的事就是把赌场赚到的钱用于购买其他土地，他们现在想在刚刚那个位置周边购买更多的地来建赌场之类的。如果我200年以后再来天则所做报告的话，可能那时候我会给大家展示更多的Ojibwe的人所买到的土地的情况。

我们从美国印第安人身上所看到的就是赋予一个人个人权利并不总是最佳答案。这些美国印第安人所认为重要的权利，应该是对我们所有人来说都重要的。美国印第安人的权利是在湖中捕鱼，而这样的权利同样对于明尼苏达州的人民也非常重要。所以这些印第安人仍然声称，虽然他们失去了整个湖周边的保留地，但是他们仍然独占在这个湖中捕鱼的权利。而我们的法律体系则没有适当地进行调整，以适应现实的情况。所以现在我们所应该关注的，就像北京或者纽约人民一样，他们买到一个房子，他们所拥有的不仅仅是自己的产权，更应该拥有的是共有的权利。

所以，我们应该扩展财产权的范围，向美国印第安人学习，学习他们对于财产权的认识和界定。这就提到了合同法和制度的重要角色，这也是很多经济学家和法学家强调的，可能契约的重要性要强于产权本身。我在这个屋里听到大家的键盘声音在响，我提醒大家的是我们现在分享的是共同拥有的协议，使我们大家这样做。正如我们在右边这张图里看到的像Mac系统，像Windows系统，正是因为越来越多的人共同参与了权利共享的过程，所以我们才能不断拓展权利的范畴。我们从经典的角度来定义和诠释财产的时候，财产本身这个概念越来越消解。我们应该更多从制度角度来考虑这个问题，从而确保更多的人通过拥有财产权来达到更高的经济的效率。比如说我拥有这个房子，但是我必须要考虑我使用这个房子的方式不至于导致别人受到伤害。我们现在所生活的世界，就是我们拥有更多的财产权，意味着我们拥有更多的责任使其他人受到我正的外部性的影响，如果我不这样做的话，这个社会可以更多的强制我，强加给我一些要求，来限制我对我财产权的实施。

我就讲到这里，谢谢各位。