金融时报中文网

孔杰荣：改革开放初期中外法律交流亲历记

http://www.ftchinese.com/story/001070873?full=y

孔杰荣：1979-1981 年是中国法治的历史性时刻。我愿意提供一个简短的回忆录，与大家分享参与这段历史的经历。

更新于 2017 年 1 月 6 日 07:19

纽约大学法学院教授 孔杰荣（Jerome A. Cohen） 为 FT 中文网撰稿

1979-1981 年是中国法治的历史性时刻，当时正值邓小平“改革开放”初期，中国共产党一步步创建了文化大革命后的法律制度。若要全面记录这个令人兴奋的时代，势必需要一部鸿篇巨著。在此，我愿意提供一个简短的回忆录，就我自己有幸参与这个令人兴奋的历史时刻的切实经历，与大家分享。

一、交流的开端：“破冰”之旅

我一直在积极寻求参与中国法治建设的契机。孔子曰，“三十而立”，三十岁的我是加州大学伯克利分校一名年轻的法学教授，决定投入中国法的研究。1960 年 8 月 15 日上午 9 点钟整，我第一次开始学习中文。没多久我便有了住在中国，从而更快地学好中文的打算。但当时中美两国政府对两国人民的互访添设了重重障碍，更不用说准许我住到中国学习中文。不过，我仍然提笔写信给毛泽

东主席和周恩来总理，希望他们可以破例邀请我到北京。但不出所料，我的多番尝试都没有成功。直到尼克松总统于 1972 年 2 月在北京展开中美关系的“破冰之旅”后，我到中国学习的计划才出现转机。“破冰之旅”三个月后，应中国科学院的邀请，我和我夫人、中国艺术学者柯珠恩（Joan Lebold Cohen），以及几名美国专家，在中国进行了为期一个月的访问。

这对我而言是一个重大的突破，此行最大的亮点是我与周恩来总理的交流，晚餐时我与总理相邻而坐，足足进行了四个小时的对话。遗憾的是，除了一个上午和中国国际贸易促进委员会（贸促会）法律事务部的三名成员讨论外贸合同纠纷外，此行我却没有任何机会去了解当时中国的法律。由于文化大革命尚未结束，对于一个外国人竟然会想要研究中国的法律制度，周恩来总理（可以理解地）似乎感到有点困惑，他还暗示我已有的研究成果可能比当时中国的法律制度要更丰富！当然，我第一次访问时没有遇到任何律师或法律教授，因为法律职业群体自 15 年前的“反右派”运动后就停止运作，还在进行的文化大革命也使得法学教育陷入停顿，甚至于司法部也遭到撤销！

在 20 世纪 70 年代，我又多次访问中国。1977-1978 年间，我担任刚接任美国参议院司法委员会主席的爱德华．肯尼迪（Edward Kennedy）议员的顾问，我们与邓小平总理进行了一段长达 90 分钟的谈话，令人难忘，当时邓在 1976 年文革结束后逐渐恢复其权力。然而，这些访问相对短暂、零星，并且可以理解的，交流的重点并不在于讨论当时还十分贫乏的中国法律发展，而着重在中美建立正式外交关系的障碍。

不久后中国形势发生了极大变化，在 1978 年 12 月十一届三中全会上达到高潮。我当时正访问香港，我还记得在《人民日报》上读到，中国共产党决定重新建立一个正式的法律制度，以取代“阶级斗争”的政策，对此我十分兴奋。接着，1979 年 1 月 1 日中美关系正常化后，突然间，我接到很多邀约。在 1979 年冬春之际，我到中国进行短期访问，此时中国政府机构改弦易辙，对外表达出亟欲与西方法律专家和法学院合作的意愿。中国财政部、外交部、北京市和中国贸促会都邀请我到北京讲课、商谈交流项目。当时我已在哈佛法学院教书 15 年，而幸运的是，我已提前做好了利用一学期的学术休假，到香港居住半年的计划。这使我可以接受中国的这些访问邀约。这样的与中国充分交流的机会，我一等便是二十年，但我仍对此感到心满意足。

藉此难得的机会，我不仅开始了解中国逐步颁布立法，以及恢复法律制度和法律教育的计划，我还被邀请一同协助这一极具意义的过程。例如，由于财政部当时面临巨大的政府压力，必须尽快创造一个税收制度，使急切的外国投资者有法可依，中国国家税务局便同意与哈佛大学法学院的国际税务项目合作，在大连举办一个为期四周的夏季培训，共召集了 125 名中国税务官员和老师们参加。而这个项目安排非常紧凑，每周上课 6 天，每天 8 小时，目的在于及早协助中国拟定当时不可或缺的法律。

同样地，中国贸促会被指派必须尽快协助立法者出台中国第一部关于外国直接投资的法律。贸促会便请我在北京组织为期一周的讲座，由美国国际律师介绍外国公司希望中国创建的各种投资政策和措施，这个项目也有大批中国经济事务官员和学者参与。如同我们的税务培训项目，这样的交流很快体现在了中国的相关立法中，促成了第一批中外投资项目的顺利开展。1979 年 7 月 1 日，中国颁布了七项法律，这是全国人民代表大会在间隔多年后首度出台的一批法律，其中包括《中外合资经营企业法》，此举引起全世界的关注。 7 月 1 日恰巧是我的生日，我对此感到十分开心！可惜，第二天《纽约时报》的封面报道错误地宣称我是中国新的投资法的起草者。记者并不了解我只是安排关于合资企业国际经验的培训，竟误以为我起草了整部国家法律！

这些令人兴奋的活动使我对中国法的研究兴趣倍增！但由于不能住在中国，我必须经常从香港往返内地，而这些来来去去的旅程也颇为不便。这对我的学习、教学和友谊也都平添了阻碍，让我感到相当沮丧。我想在中国长期生活和工作的愿望，在当时仍难以实现。所有渴望与我合作的中国政府机构只愿意承诺短期、零星的合作。当我探询是否可以进行更多合作的可能性时，他们变得非常谨慎。当时邓小平的“改革开放”才刚开始，没有人知道这政策可以持续多久。1979 年之前，中国政府政策像钟摆一样左右摆动。中央政府官员受过去政治运动的负面影响，没有一位愿意冒险邀请一位外国法学教授来华居住，特别是来自世界领先的资产阶级国家。

幸运的是，我在哈佛的中文教师很同情我的经历，表示愿意帮助我，并向我介绍了一位朋友名叫肖秧，肖秧是北京市经济建设总公司的负责人，当时北京市经济建设总公司刚刚由北京市政府经济委员会成立，作为与外国公司做生意的机构。肖秧是四川人，非常聪明和友善，曾在东德莱比锡学习工程。他不畏创

新，渴望成为新一代中国经济的改革者之一。他意识到法律对于经济发展的重要性，认为有必要对经常进行外国商务谈判的北京市经济建设总公司和其他部门官员进行专业培训。于是，我们很快达成了“双赢”的合作协议，我得以藉此机会到中国长期居住。

二、官方层面的法律交流：官员培训

我同意从哈佛大学休假一年，为了能整年在北京为 30 名北京政府官员提供每周 9 小时的课程，介绍国际商法和争端解决。我培训的官员年龄大多在 25 至 50 岁之间，也都已经开始处理对外的商业合同，包括销售、采购、技术授权、合资企业，外国全资子公司和其他类型的交易。这些被挑选出来的中国官员只能从工作中抽空来上课，也很少有人会说英文，所以我必须使用中文教学。这对我和他们来说是双重的挑战。虽然我当时担任著名的国际律所高特兄弟律师事务所（Coudert Brothers）的顾问，但我和我在高特两名非常能干的同事——倪有文（Owen Nee）和欧伦斯（Stephen Orlins）——从来没有用中文教过法律课程的经验。此外，当时中国的系列法规才刚开始陆续颁布，要把我们熟悉的英文法律词汇翻译成对应的中文并不容易，我们当时不得不绞尽脑汁、别出心裁。直到中国的相关法规出台后，我们才终于能够确定一套标准的中文法律术语。

当然，蒋介石的中华民国政府虽然在 1949 年内战战败逃往台湾之前，在大陆已经发展出一套完善的中英商法词汇，但并非所有的用语都被保存了下来。新的法律制度在 1950 年代主要受到苏联的影响，加之在 1979 年之前，中国跟非共产国家进行的商业交易非常有限。例如，中国之前使用的“契约”一词，在 1949 年后就不用了，取而代之的是“合同”。此外，我们也不能期待中国国内的译者可以提供多少协助。当然，当时也有一些中国法学教授，尤其是在 1949 年前受过教育（多半在国外留学）的资深教授，是非常博学的双语专家。在 1979 年，中国才刚刚开始恢复正式的法律教育，虽然我们可以培训官员，但政府还不允许我们和法学教授接触。如果当时我们可以请这些法律学者帮忙的话，他们应该会很乐意协助。所以，我们不得不请一位翻译帮忙，虽然他是不错的翻译，但是并没有任何法律训练，也不具备英文法律术语的知识。在我们的讲座中，他坐在我们身边，与作为我们“学生”的其他政府官员一起学习，只能偶尔协助我们澄清难以表达的复杂法律概念。

在此期间，我和我的同事也得到了北京大学出版社的一些协助。北京大学出版社针对我的建议和北京市的要求，迅速翻译、出版了一本关于合同和相关主题的英文书。这本书是一些美国商学院使用的教科书，我认为很适合用来为零基础学生解释法律。另外，我们也用一些实务上使用的中文合同作为补充教材，在课堂中逐条讨论其中的条款。

我和同事倪有文、欧伦斯许久后才知道，我们教学的笔记其实已经跨出了市政府分配给我们的位于北京玻璃厂的临时教室，有的甚至在其他高级经济官员间流传，这些官员后来告诉我，他们经常研究这些笔记，以便更深入了解商业法律。由于我们 1979 至 1980 年的培训相当成功，后来北京市要求我们再花一年时间培训第二批官员。为了完成第二批培训，我只好设法说服哈佛大学法学院延长我的学术休假，让我可以在中国再待一年。

当时，因为中国经济官员突然必须与希望做生意的外国公司及外国政府打交道，所以毫不夸张地说，他们对法律求学若渴。我还清楚记得，我在第一机械工业部的上海工厂与一位活泼幽默的员工交谈，他想去哈佛大学读书，我问他为什么这么有抱负想学法律。他说："我在第一机械工业部的法律和合同部门工作，现在我们每天必须与世界汽车工业的巨头谈判，尤其是大众汽车公司。但是，对于在法律和合同部门的我们而言只有一个问题"。他说："我们对于法律或合同一点也不懂！"

当然，许多聪明和急切的中国官员学习法律的方式，正是投入实际的商业谈判，边干边学。我也曾有这样的体验，除了教学之外，那时我几乎每天都参与打算投资中国的外国公司和各行业的中国国有企业之间的谈判。北京市经济建设总公司和我之间的合作有助于这个过程。一方面，我和高特兄弟律师事务所的两名同事对北京官员的教学并不收费，所需费用也由我们自己负担。另一方面，作为回报，北京市政府安排我们在北京饭店长期居住，为我们提供三个两室套房，由我们自己支付费用。在那段时间，北京最困难的职务之一就是北京饭店的总经理，因为在当时的外国游客和他们的中国东道主眼中，北京饭店是北京当时最好的饭店，每个外国代表团都想住在那里。此外，1979 年的北京缺乏现代办公楼，因此大批在华设立代表处的外国公司都想利用北京饭店设点开拓商务，甚至有一些联合国官员和外国使节官员都希望住在那里。因此，北京饭店的房间奇货可居。北京市经济建设总公司分配给我们三个套房，让我们可以

置身于城市日益活跃的国际生活中心。我和我的夫人住一个套房，欧伦斯和他的新婚妻子住另一个套房，第三个套房就作为我们办公室之用，偶尔倪有文律师从香港过来时也住这边。我们的生活开销则由我们代理的外国客户负担，不管是生活或工作，都是十分舒适。

三、实践层面的法律交流：商业谈判

1979 至 1981 年期间，我参与谈判时完全不见任何中国律师的身影。而当时，中国也依然没有律师执业许可制度，因为 1957-58 年间“反右派”斗争而被取消的律师制度尚未正式恢复。即使在 1982 年 1 月 1 日，中国律师制度重建后，又过了许多年，中国的律师才开始经常性地参加到商业谈判中。在此之前，刚刚成立的中国国有企业只能指定一些没有正式地接受过法律教育的员工担任法律顾问，尽可能应付商业谈判要求，就好像我在北京市经济建设总公司的“学生”一样。

这种缺乏正式律师代表的现象，有时也令中国的谈判者感到尴尬。得知他们的困境后，我先提出，我愿意放弃代表外国公司，成为北京市经济建设总公司及其所属公司的律师。但是，在犹豫一段时间之后，我的朋友肖秧说他不能接受我的建议。上级也没有授权他接受其他逐渐熟悉北京的外国律师的服务。毕竟，那时中国的“改革开放”还太新了，很多工作太敏感，而我们也没有足够的合作经验，让彼此可以建立起牢固的信任 。

而中方没有律师代表，其实增加了我工作上的困难。我必须向中方解释他们自己慢慢成形的立法环境中出台的相关法律规定、外国和国际法律和惯例等，以及如何处理我们面临的问题、有关议题对各方的法律影响是什么、还有各种选择方案的利弊。一方面，我是客观公平的律师，代表渴望赢取中国信任与合作的外国公司；另一方面，我是美国研究中国法的教授，希望帮助当时的中国建立令人满意的法律制度。对此艰巨任务我感到身负重任，压力倍增。此外，我也亲自检查法律术语的翻译质量，并经常补充翻译者的翻译，甚至有时候自己接手这个工作。

中国谈判者学习非常迅速。他们仔细研究了我方为谈判准备的中文和英文合同草案，并逐渐开始从各种外国草案合同中拼凑出他们自己的中文和英文谈判版

本，这些版本的条件比先前外国公司的版本对他们更加有利。不久，负责批准谈判人员谈定合同条件的中国官员（包括中央和地方），开始向中国公司提供各种合同示范文本，以便中国公司主动开启各种交易类型的谈判。中外合资经营企业合同的模板很快出现，其中还包含了一些指示和建议，以便中国谈判人员了解是否、何时以及如何因应外国方面更改合同条件的要求。例如，在中国法律规定所有中外合资经营企业合同应明定争端解决的仲裁应在中国进行之前，中方一度要求谈判人员尽可能拒绝外方所提出的争端应在中国以外仲裁的要求，却不能让这个议题妨碍合同的签订。

我记得早年此类谈判的一些特点是，双方在谈判桌上都萦绕着一种可以理解的不安全感。于中方而言，与西方公司建立合资投资项目是崭新的经验，他们担心遗漏或犯错，甚至担心会被经验丰富的外国公司欺骗，毕竟双方也才刚接触不久。这种担忧在国务院副总理李先念先生于 1979 年 4 月与我见面时，便表达的非常清楚。我询问他关于中国闭门起草的《中外合资经营企业法》，他说："你们外国人没有什么好担心的。你们在世界各地合资经营已经有好多年经验。相较之下，我们中国人在这样的事情上根本没有经验。"

事实上，谈判中我们也很焦虑，因为中国持续发展的法律和经济制度当时仍是"半成品"，且透明度很低。我记得有一次，我们试图与北京的第一家现代化饭店谈判合资经营企业合同。由于这是北京市政府最近组织的一家公司，我的客户需要了解其未来中国合作伙伴的财务和治理状况。然而，当我要求中方提供资产负债表及其公司章程时，我被告知这些是"国家秘密"，不能向外人披露。后来，我向对方表示，希望中国政府重新考虑这项政策，因为没有外国人会盲目地投资一家不透明的公司，如果这种情况继续的话，我也必须回到哈佛法学院教书，因为在"秘密"中不可能有很多商业合作。幸运的是，极端保密的政策随后很快开始改变，虽然在少数情况下，中方仍然拒绝提供他们声称支持他们谈判立场的"内部"规定。

可以预见到，我们的讨论偶尔也出现因法律语言翻译困难产生的误解。例如，在我们早期的饭店合同谈判中，我提出我的美国客户必须要求其董事会"批准"我们正在谈判的文件。中国首席谈判代表表现出些许民族主义式的不悦，他说，只有中国投资主管机关才能"批准"合同，外国方不能"批准"合同，只能"同意"或"不同意"合同的条款。

几个月后，一个海上石油项目的谈判，则提供了另一个例证。我的美国客户想要与中方设立一个中外合资经营企业，由于我有其他会议，不得不在谈判开始后隔天才抵达。当我抵达后，却被告知谈判一开始就很僵，但没有人能解释原因。第二天谈判继续时，我很快就发现，僵局的原因是中国海洋石油总公司以为我的客户想要建立的不是合资经营企业，而是一个合作经营企业，这是完全不同类型的交易，当时并没有法律加以规范。出现这样的混淆是因为这两个结构不同的合同的中文名称非常相近（“合资经营企业”和“合作经营企业”），整个第一天的谈判就因为双方的误解而白白浪费了！

另外有一些误解不是源于语言，而是由于缺乏指导各方的详细规则。当时不仅没有关于合作经营企业的法律，而且 1979 年的《中外合资经营企业法》也很简短。该法只说明了基本原则，明显是要让之后颁布的行政实施条例为其添加具体意义。然而，《中外合资经营企业法实施条例》一直要到 1983 年 9 月才出台，足足花了四年多时间。《实施条例》提供了很多必要的指导，减少了争议产生的可能性，并促使外国投资者参与许多过去不愿意进行的交易，使中外合资经营企业成为中西合作初期的首选投资选择。

四、学术层面的法律交流：翻译出版与引荐留学

虽然教学和谈判已经让我非常忙碌，但我也花时间尝试做其他工作。最为突出的是与中国外语出版社的合作，他们出版了一系列我和几位律师同事一起翻译中国新立法的丛书，这些原本只有中文版本的新立法很少为外界所了解。我们一同努力的第一个成果——三卷《中国对外经济法规汇编》的第一卷——在 1982 年出版。不久后，我们翻译了刚出台的《刑法》和《刑事诉讼法》，随后陆续出版。这些工作，最后证明是一项有益的公共服务，也大大扩展了我的当代中国法律词汇。

我还偶尔给北京的一些国家和地方政府机构讲课，也曾前往上海和天津给这些主要城市负责外国直接投资的大批地方官员上课。只要有机会，我尽可能接触认识法学教授，他们当时逐渐摆脱“文化大革命”的阴影。我还曾遇到了几位相对资深的前律师，他们正在等待政府重新建立已停摆二十年律师执业制度。1979 年 11 月 13 日，我去访问刚开始试运营的“北京市对外经济律师事务所”。因为当地暖气还未开放，在那间酷寒的办公室里，我经历过了最冷的一天。当

时跟我一样住在北京饭店的一位德国商人，因为与他的中国女朋友发生关系而被警察拘留。有人找我帮忙，希望可以让他尽快被释放，我得知“对外经济律师事务所”有位法律专家熟悉刑事司法，与公安局有良好的关系。这位知识渊博的律师并不排斥这样的案件，由于他的帮助，这名德国商人获得释放 。

同时，我也投注了一些精力去选择第一批到哈佛法学院留学的中国学生。财政部是第一个表示感兴趣的中国政府机构。1978 年 12 月，国家税务总局局长刘志城先生（后来成为我的好朋友）积极地响应了哈佛的国际税法研究项目（International Tax Program），这个项目每年都会向世界领先国家的财政部门提出邀请，询问他们是否愿意派人到剑桥参与进阶的税务培训。国际税法研究项目向中国发出邀请以来，总算在第 25 年首度收到中国的回应！我们回信说，从 1979 年 1 月初开始，我将在香港待一个学期。国家税务总局于是邀请我前往北京讨论合作的可能性。我开门见山地问刘志城局长，税务总局僱用了多少人、有多少人说英语。他告诉我，税务总局在全国范围有大约 20 万人，但没有一个人说英语。然后，我们同意，除了前面我提到的在大连展开、为新立法奠基的大型夏季培训之外，税务总局应该挑选一些年轻官员接受英语的密集训练，以便他们成为哈佛税法研究项目的合适候选人，以及未来的国际税务专家。这个计划迅速开展，不久后，一些官员前往哈佛受训。

其他中国部门很快就表示也希望把年轻的法律官员送到哈佛留学。中国社会科学院要求我面试两名候选人，争取一个哈佛法学硕士的名额。其中一名是最完美的候选人，因为他的英语能力出色，相当聪明和活泼， 学术成绩也十分优秀，并且对于他想要研究的内容——国际公法——和研究动机也都说明的非常清楚。另一名候选人却毫不起眼，我猜想或许他是某个有影响力的人的侄子吧！最后，我毫不犹豫地选择了第一个候选人周晓林，后来他果然表现出色，还成为了著名的国际商务律师。

不久后，雄心勃勃的外交部后与我联系，询问关于选派人员攻读哈佛三年法律博士（J.D.）学位的可能性，目的在于为外交部培训出一位美国法律专家。外交部还希望我不仅接受其推荐的一位优秀的英语口译员赵佳（音译），还要求我为她筹募在美国完成学位的法律教育资金。这些要求在今天的人看来也许非常匪夷所思，但在 1979 年，中国财政可支用的外汇极少。所幸的是，我说服了高特兄弟律师事务所一位睿智的资深合伙人 Alexis Coudert，同时也是一家促进波

兰和美国法律交流基金会的受托人，他给了基金会章程条款极为宽松的解释，以便拨款支持这名优秀的口译员到哈佛念书！

也许，在这个令人振奋的时期，我最鲜明的记忆就属目睹电视转播的“四人帮”审判。当这个被高度报道的审判于 1980 年 11 月展开时，我希望它可以促进大众对法律的了解。《刑法》和《刑事诉讼法》都刚刚在 1980 年 1 月 1 日生效，尽管审判引发强烈骚动，但我认为电视转播应该还是可以向民众展示中国如何适用新法律。不幸的是，主要被告，毛主席的遗孀江青，在听完首席法官解释辩护律师可以如何协助她之后，立刻拒绝了律师辩护。她愤怒地坚持为自己辩护，从此公众的注意力就从法律程序转移到戏剧化的政治上了。

更富有教育性的反而是让我感到很惊讶的一部中国电影，几个月后在电视上放映，片名叫做《法庭内外》。它讲述了上诉法院的一位女法官审理一个重要官员的儿子的故事。外部压力要求她必须推翻原审有罪判决，但她勇敢地坚持司法独立原则，抵抗政府权力的干预。我很惊讶地看到，在崭新的法律改革时代才刚起步之时，就有流行电影凸显这一重要原则。它增强了我对中国法治未来的期望。

1981 年 8 月，我和妻子——她利用在中国的时间进行讲座和出版，积极促进中西艺术家的交流——回到美国。当时，我们感到有幸见证并参与了中国现代史的新一章，并渴望在不久的将来再次拜访中国。

（注：孔杰荣（柯恩，Jerome A. Cohen），纽约大学法学院教授，亚美法研究所所长，美国对外关系委员会亚洲研究兼任资深研究员。纽约大学法学院博士陈玉洁译。本文仅代表作者个人观点。责编邮箱 bo.liu@ftchinese.com）