

中国创造了奇迹 中国带来了希望

张冠梓

## ——访美国著名中国法研究专家孔杰荣教授

孔杰荣 (Jerome A. Cohen)，著名中国法研究专家，哈佛大学法学院原副院长、现纽约大学法学院教授。1951年，获耶鲁大学文科学士学位。1951-1952年，作为富布莱特学者在法国里昂大学学习，此后进入耶鲁大学法学院，于1955年以第一名的成绩毕业，获法博士 (J.D.) 学位。1955-1956年，孔杰荣先后担任美国联邦最高法院首席大法官厄尔·沃伦 (Earl Warren) 与大法官费利克斯·法兰克福特 (Felix Frankfurter) 的助理和法律秘书。1958年，他任美国加州大学伯克利分校法学院助理法学教授，从此开始了他的教学生涯。1960年，他开始学习和研究中国法，成为美国中国法研究的先驱者。1965年，他创建哈佛大学法学院东亚法律研究中心并担任首届主任，直至1981年离开哈佛法学院，期间曾任哈佛大学法学院副院长。1989年至今，他受聘美国纽约大学法学院，2005年初在纽约大学法学院创建亚洲法律研究中心并担任首届主任，使其成为美国中国法研究的另一个学术重镇。他对中国现代法律的发展与完善也作出了重要贡献，如倡导中美之间在法律和其他方面的友好合作与交流、积极协助中国当代的法律改革、培养大量专长于中国法的海外学者和律师等。

2009年5月5日，孔杰荣教授 (以下简称“孔”) 应邀接受了中国社会科学院研究员、哈佛大学肯尼迪政府学院访问学者张冠梓 (以下简称“张”) 的采访。

### 三十而立：转向中国法律研究

张：孔教授您好，感谢您接受访谈。作为美国较早进行中国法研究的开拓者，您是美国学界研究中国法的权威，而且在担任哈佛法学院副院长期间创建了哈佛东亚法律研究中心。您当时为什么选择中国法律作为研究对象？

孔：我是1960年开始学习和研究中国法的。从1951年自耶鲁大学政治学系毕业直到1958年进入美国加州大学伯克利分校法学院担任助理法学教授，我和中国法并无直接接触，也无太大兴趣。

一个机缘是，1958年，加利福尼亚大学洛杉矶分校法学院的一位教授在一次工作面试中曾对我讲，应该有人去研究一下红色中国的法律。我对他说，“这是我听到过的最离奇的想法”，然后就继续去搞我所感兴趣的公法了。但出乎意料的是，两年后我的选择却与那位加州大学教授的提议不约而同。考虑到当时美国已经有几十位非常不错的宪法专家了，我可能也会做得不错，但不会是最杰出的，我开始寻思将来的发展。中国大圣人孔子说过“三十而立”，那时我也正步入而立之年，于是我尝试着去做一些不同的、有趣的、令人兴奋的事情。1960年，我在伯克利开始潜心学习中文。洛克菲勒基金会恰好给我提供了这个研究当代中国法律与社会的机会，让我可以去尝试美国任何法律教师都从未做过的事情。那时，我预感中国将来会起很重要的作用，中国、美国将来应该有非常密切



的关系，但在美国没有人了解中国的政法制度，应该需要专家专门研究、了解中国的法律发展。于是，我想在这方面下功夫。当对大多数人都觉得这不可思议，很不解我为什么扔掉那么好的前程，就像进修道院一样去研究中国法律制度。

关于开始学习中文的具体时间，我一直记得很清楚：1960年8月15日9点钟。那时我已经决定将来要研究中国法律，尽管20世纪60年代的中国在美国还不太受重视，也被认为它在经历了“反右”和“大跃进”等一系列运动后，其政法系统遭到很大破坏。但我相信，那样一个庞大的、重要的国家应该有、也必将会有更好的法律制度。所以，我认为一是自己应该多学习、了解、研究法律；二是如果将来有机会跟中国的专家合作，也可以帮助美国的法官、政府了解中国法律。中国很重要也很有前途，应该抓住机会多了解一些中国的情况，而最大的问题是语言问题，对于西方人来说，学习中文是很难的。当然这和时代有关系。在早期，即使像费正清这样的著名老专家，毕业后在中国待了很长时间，中国话说得也不是很流利。可是，现在的年轻人，他们的中文水平就大不一样了。我30岁的时候才开始学习，对于学习外语而言，已经算大龄了。当时在加州大学伯克利分校有一个中文系开设课程，我因其学习进程太慢没有参加，而是选择自学。同时，我请学校的中国问题研究所给我介绍了两位来自中国的老师，他们俩都很有学问，普通话也非常标准。我还经常参加当地中国人的活动，每天跟他们交流，收获也很大。

### 材料不多起步不易

张：20世纪60年代，当时世界范围内，在社会主义和资本主义阵营之间是搞冷战的，中国大陆跟美国之间几乎没有什么来往。美国对中国的实际情况恐怕不会有一个很准确、很全面、很清晰的了解，研究起来难度可想而知。

孔：在那个时候，美国人不能去中国大陆，中国人不能来美国。这个研究实际上是有困难的。最大的困难是当时我们的中国法律材料不多，1957年以后的中国法律材料更少。主要材料来源于50年代的中国报纸，其中有较多的法律材料，虽然内容不太丰富，但是1959年以后连报纸也很难找到。此外，我们还可以看到华东政法大学和东北大学办的两本法学杂志。它们的一些材料值得研究，但数量不多。由此带来的另一个问题是研究范围受到了很大限制。

虽然美国和中国大陆之间没有来往，但是我们可以去香港，因为很多中国内地的人可以来这里，香港人或是英国人有时也可以去内地。我花了一年（1963-1964年）时间在香港访问从内地来的中国人。我访问的对象主要有三种：一是一般的中国公民。我很详细地问他们：根据他们的经验理解，法律起什么样的作用？在社会主义社会，法律有没有作用？谁代表法律？他们跟法院有没有关系？他们跟警察、检察院有没有关系，有没有打交道？二是专家，专门负责法律机关的人。曾任法官、律师或警察的人对我来说是最宝贵的。我利用每天上午的4个小时与他们进行交流、访问，从中学到了很多。三是政法系统的对象——曾经成为被告、受过劳教或是蹲过监狱的人等。之前我已经收集了相对而言较多的材料，这一年的访问又积累了不少采访素材，进一步补充了我原有的知识。



1968年，我的一本关于中国50年代的刑事程序的书——《中华人民共和国刑事诉讼法：1949-1963》（The Criminal Process in the People's Republic of China: 1949-1963），由哈佛大学出版社出版。这本书主要介绍中国50年代的政法系统（1958年以后的材料比较少，最丰富的材料是1953-1958年间的），内容涉及正式法律系统、传统的影响、社会系统以及社会组织情况，例如，在城布有居民委员会、治安保护委员会和派出所，它们之间的关系是什么？它们与三式法律系统之间又有什么关系？

这些就是我开始学习中国语言、研究中国法律时的情形，再到后来就是我们大家都知道的我和费正清先生做的研究。

### 改革开放 中国法制建设艰难重启

张：1978年，您应北京市政府的邀请，成为第一个在中国大陆设立办公机构的外国律师，请您谈谈当时的情形？

孔：中国经过“文化大革命”以后社会不是很稳定，但邓小平主政后，情况有了很大改观。中国政府加强了法制建设，并着手完善政法系统。这对中国的发展当然是十分好的，因为国内的经济合作需要法律，国外的经济合作也需要法律；组织有效的政府机构需要法律，解决老百姓之间的日常纠纷也需要法律。

为此，每个政府机关都开始去了解法律是什么东西。例如，从1954年起，我们法学院的国际税收研究所每年都写信给中国财政部、税务总局，邀请他们派人到哈佛大学国际税收研究所来学习、研究，但是在24年的时间里，中国政府没有给我们答复。1978年12月初，我们收到一封信，回信的是税务总局局长刘志城，说收到我们的邀请了，并问道：“我们应该做什么？我们很想参加。”我们很快给了他回复：“如果你们有兴趣的话，孔杰荣明年1月份以后，在香港待半年，”——因为我有半年的休假时间，“你们可以跟他联系。”第二年1月份，我收到了他们的来信：“我们有兴趣派人到哈佛大学去。”

1979年1月份，因为邓小平刚刚访问美国，所有的中国人都认为中美关系非常好。邓小平回国以后，中方说现在就希望美国派人来。为此我受邀去北京，和财政部、税务总局的人员交流，谈合作的可能性。2月初我去北京待了一周，除了谈派人去哈佛学习之外，我们还谈了如何在中国开展合作，他们当时有新任务，要准备新的法律——国际税收法律，因为中国马上会与外国投资者合作，他们要告诉外国投资者他们在中国的税收待遇。为设定相关法规，他们迫切需要了解国际税收法。换句话说，他们需要两条腿走路，一是考虑将来派人去哈佛，二是马上策划制定法律。我就问税务总局刘局长：“你税务机关有多少人员？”他说全国税务系统，一共25万人左右。我问他有多少人懂英文？他说没有一个。我们是“落后分子”，当时只会英文，还没有学会中文。很自然的，我们应该培养新一代的专家。于是我们马上安排学习计划，他们在大连办了一个英文学习班，选择了二十几个十分优秀的年轻干部去学习英文。



可是这解决不了第二个问题——怎么制定法律，颁布法律以后又怎么执行。为此，我提议邀请西方税收专家来中国给有关部门的负责人、专家解释国际税法是什么。1979年2月初，我们决定在7月份组织一个学习速成班，利用四周时间来学习。在哈佛大学国际税收研究所的帮助下，我们设法在一周内准备好了英文材料，中方找了两个人将其翻译成中文。几个月后，中文材料准备好了，与此同时，他们还组织编写了一部关于财政、税收、行政、法律的词典，收录了约3万个专业名词。那年夏天，他们邀请125个人参加在大连举办的学习会议。在我们到达大连两周前，他们先举办了初级学习班，随后我们又一起学习了四周，学习国际税收、经济、法律。以后，我经常跟中国有关方面包括贸易促进会和北京市经济委员会合作。

### 中国法学教育应该提高学生兴趣

张：您长期担任法学教育的领导和管理工作的，能否谈一下美国法学教育的特点？哪些值得中国学习和借鉴？

孔：我觉得中国大陆法学教育最大的问题，就是学生觉得学习法律没意思——台湾地区的学生也一样，因此学习兴趣不大。教授讲学不问他们问题，也不用讨论、对话的方式，更多的是老师在上面念报告，学生在下面做记录。法律条文有很多详细、繁琐的方面，如果只念给他们听，学生都会觉得很烦、没意思，所以应该想办法提高学生的兴趣，比方说采取座谈会的形式。我举办很多Seminar（专家讨论会），邀请一两个专家谈论一个题目，并与学生们进行讨论、对话。在互动过程中，学生们提高了对法律的兴趣。

除了这个方面以外，中国的法学教育还有其他一些问题。譬如有时候存在政治上的限制，有一些问题比较敏感，不能谈。一、二年级的学生还是应该学会解决思想问题，应该让他们了解历史、了解党的历史和影响，这样也能提高他们自身的政治觉悟。

张：您如何看待中国的法律研究？

孔：我们都有同样的问题。一个问题是国家的透明度不够，很难指导实际的情况。我总是强调，不应只做理论研究，而要把理论和实践结合起来；我鼓励多培养那些了解社会科学实证研究方法的一代新人，但实际做起来有困难。现在中国国内的法学研究者难以找到充分的材料来了解刑事、行政甚至民事案件，很难了解实际的情况。如果不了解实际的情况，怎么进行研究？怎么立法？怎么执法？只有充分了解了实际情况，才可以考虑怎么改革。中国大陆现在开始重视这个问题。美国国内的实证研究也不够，目前也没有很好的解决方案，因此我们也不知道什么才是最宝贵的经验。

### “赤脚律师”和律师的困境

张：这两年，您经常会谈到中国农村法治的供需问题，并有一个非常有意思的提法叫“赤脚律师”。您能不能就“赤脚律师”、中国农村法治的供给问题作些介绍？



孔：我觉得这个题目很重要。中国农村需要法律人才，可是律师很少，大多数的律师都在大城市里。在中国，可能有两百多个县城没有律师，即使有几个律师，也难以发挥大的影响。那么，老百姓有了法律问题能向谁求助呢？有些地方有司法局成立的办公室，有些地方设立了一些法律援助部门，可以帮助老百姓。可是，还有很多村、乡、县城需要律师。这就是为什么会产生“赤脚律师”的原因。我认识一个叫陈冠成的人，他是山东省云横县的盲人。他建议我去参观访问他的村子，那里，他给我介绍一些“当事人”，都很穷，都是需要法律帮助的人。后来，在我跟清华大学法学院院长王晨光教授谈话时，他也认为应该培养“赤脚律师”并希望能设立基金会支持这个计划。

“赤脚律师”和城市里的一般律师有什么区别？一般的律师受过法律教育，他们上过法学院（法律系），接受了正规的法学教育。“赤脚律师”是自学的，没有上过法学院。比如说，陈冠成开始想自己试试看，看能不能帮到村里的人。在做法律工作以前，他看过一本介绍民事诉讼法的书、一本介绍行政诉讼法的书和一本关于税法的书，但从没有参加过司法考试。像这样一个“赤脚律师”，他作为代理或者是从事实务工作的时候，法院和检察院会认可他吗？怎么确认他的资格问题？我不清楚，因为我们对这些事情缺乏足够的了解。国家允许没有上过法学院的人参加司法考试，但一般来说，这些人的教育水平不高，很可能难以通过考试。

张：实际上根据近年来中国的一些社会调查，当律师已经是比较受欢迎的职业之一。您对中国现在律师的执业状况，特别对刑事诉讼方面的律师的状况，有什么评价？

孔：刑事辩护律师的困境很多。国家到目前为止还不允许他们很自由地为当事人辩护。例如，公安局刚抓了一个人，即使这个人可以委托律师，有时候律师也没有办法去看看守所看他。即使可以去看他，在他们说话时，看守所的人也会在旁边监听，这就是限制了他们谈话的自由。另一个问题是，审问嫌疑人的时候，律师很难陪着他。有没有刑讯逼供、对他的态度怎么样，这些情况都不知道，这是个很大的问题。律师想事先调查、收集材料是不被允许的，只有到侦查机关结束侦查工作以后，律师才可以收到他们的材料。参加审理程序，律师一般是不允许叫证人的，证人一般不出庭。这也是一个大的问题。如果证人不出庭，就没有办法询问他们，只看他们审理前的报告，很难确定是不是真实的。可是，如果律师想独立去询问证人，有时候证人也会害怕，在没有确保能打赢官司之前，不敢给律师全部有关材料。这又是一个问题。此外，律师本身也有很多限制，律师协会是司法机关控制的，司法局是公职机关，律师自己很难选举他们自己的领导。我刚刚发表一篇文章，是关于北京律师协会的情况。现在，自治问题是一个比较敏感的问题。不光是律师自治的问题，很多自治的问题都是这样。如果律师不能起到他们应起的作用，很难说法治系统是完善的。

## 中美关系发展的见证人

张：您如何看待中美建交以来双边关系的发展？



孔：可以说，我是中美关系发展的见证人，也是中国改革开放的见证人。1967-1968年，我们几个人在哈佛开会，准备讨论下一任总统会对中国做什么。尼克松参加大选的时间是1968年11月初，在选举后，我们马上提交给基辛格一份备忘录。1972年6月16日，周恩来总理在人民大会堂请我和费正清教授一起吃饭，并合影留念。那4个小时是我终生难忘的。当时是尼克松总统结束访华不久，两国发表了《上海公报》，我们主要谈了如何落实这些公报的内容与精神，特别是如何解决两国建交的具体问题。我和费正清教授还向周总理建议，中国应派学者到美国哈佛大学去进修。我个人还特别提出，想请中国研究法律的学者到哈佛大学法学院做交流，并建议中国政府派知名的国际法专家到国际法院任职。我认为，中国既然已经开始在联合国行使代表权，下一步应该委派自己的专家参加国际法院的工作，以发挥中国在国际上应有的重要作用。后来中国接受了我的建议。

中美建交之后，中国政府决定派人到哈佛大学交流。1979年，我协助安排了外交部一名翻译到哈佛大学进修。2008年9月，温家宝总理出席联合国会议期间，我应邀参加了欢迎宴会。

1972年以来，中国本身及中美关系都发生了很大的变化。1972年我去中国时，中美尚未建交，两国交流处于起步阶段，连代表处都没有。美国并不了解中国的情况；37年后的今天，中美关系非常密切，我们两国的前途连在了一起。1972年，中美贸易关系刚刚开始，两国贸易还存在很多障碍；现在，中美贸易额很大，也很重要。当时的中国完全不接受外国投资；现在，中国已有很多来自美国的投资，来自世界各地的投资都在中国发挥着重要作用，而且中国也已开始对外投资，中国的投资项目受到全世界的欢迎。中国经济的巨大变化还表现在所有制形式的变化上，除了国有企业外，还出现了新的经济形式，如合资企业、独资企业等。

1972年的中国仍处在“文化大革命”期间，基本上还没有完整的法律教育，甚至没有法学院；现在中国有了数百个法学院与法律系，政府部门、各级人大也有一批法律专家参与中国的立法工作。如今中国的经济有很大的国际影响力，中国的媒体、交通等都高度发达，普通中国人的生活水平大大提高，中国有了非常重要的国际地位。当然，中国仍面临很多问题与挑战，也遇到了一些不易解决的历史遗留问题。但是我们更应该看到，中国创造了奇迹，中国带来了希望。

（中央民族大学法学院研究生孟庆沛参与了录音整理，并翻译了部分资料）

