導論

中國與美國法律國際主義的悲劇

香港中文大學出版社・沒有版權的資料

美國人心目中的中國：從啟示到輸出

1738年，本傑明．富蘭克林為《賓夕法尼亞公報》(*Pennsylvania Gazette*) 撰寫了一系列題為〈孔子的道德箴言〉(From the Morals of Confucius) 的社論。他在這些文章頌揚儒家政治才能的各個方面，並聲稱中國的傳統道德哲學是「抵達智慧的完美巔峰所必須通過的大門」。當開國元勛之一托馬斯．傑斐遜思考他對美國未來的願景時，他轉向大西洋及太平洋彼岸尋求啟示。他希望從中國法律中發現「(中華) 帝國穩定之重大秘密」。在轉身離開歐洲貴族這個榜樣之後，富蘭克林和傑斐遜都對中國的科舉制度及其精英統治和社會流動的主張表現出濃厚興趣。對他們而言，中國是世界上諸多文明之一，其經驗值得美國正在形成的共和主義價值觀所借鑒和重塑。 1

今天，中國可以為美國法律改革提供借鑒的觀點如果不被嘲笑，也會招致懷疑。美國人在探討中國法律時，他們會本能地用鮮明對比或完全拒絕來回應。富蘭克林和傑斐遜認為中國法律是知識和制度自我反思的潛在場域，而美國人尤其是美國律師，則認為倒過來中國法律才是美國法律輸出的潛在場域。

中國改革開放三十多年來，美國律師獲公共和民間資助前往中國，熱切寄望能夠影響和引導中國走向美國樣本的法律改革。這一計劃本身建基於這種自信的預設：不論從何處移植而來，不論存在何種缺陷，美國法律都能夠實現自由化和民主化的美好願景。從律師協會到公司法典，一種微妙但不太隱秘的信念廣泛存在，即美國法律不僅是美國成功的基礎，而且是所有國家能夠並且應該接受的公式。簡言之，美國不向其他國家學習；它只是法律知識的輸出者。[1]

2

這種態度的代價是，美國失去了源自革命時代充滿活力的法律比較主義傳統。法律比較主義的傳統啟發開國元勛的法律思想，直到二十世紀初葉一直影響着美國的法律創新。在當今全球化的世界，許多國家都認識到，幾乎所有國內的法律創新和改革都在多樣化的國際法律經驗中發生，而這些經驗比之前任何時代都更容易獲得。然而，熱心把美國法律輸出海外的人，從其自身角度幾乎沒有需要學習外國法律。因此，今天美國的比較法學是其歷史前身的病態影子。

在對傑斐遜和富蘭克林的迷戀與我們當代的假定之間的逾百年間，正是美國與中國的關係，最為清楚地表明美國從法律知識輸入國向所謂輸出國的轉變。雖然過去一個世紀的許多因素促成這種轉變，但是將美國法律輸出中國的想法不是始於1978年，而是始於十九世紀末。這種想法直接引發這個更具全球性的變化，並預示着此類項目將如何在其他地方發展。在美國人的意象中，中國法律在這兩個世紀裏不斷變化但仍始終保有強大的象徵意義。我們通過中國法律，可以觀察到美國的法律認同在意識形態和制度上都有相當的巨大轉變。

也許最為吊詭的是，這種將中國法律美國化的願景，在一個多世紀以來一直未能實現其承諾的目標。美國一直認為在外國

香港中文大學出版社 · 真平版權所有

進行的法律改革最終會導致美國化，或簡單來說就是政治或經濟的自由化，然而這些目標一直不可企及。不過，美國公眾和法律從業者仍然堅定且廣泛相信此項工作不僅富有成效，而且更代表美國對世界的無私貢獻。儘管中國一再表明，中國樂意對任何有用的外國法律觀念和制度提出詰問，亦抗拒按照熱心的輸出制度者所想像的那種法律發展願景而被塑造和引導，但美國國內仍然支持對外輸出法律制度。

我們並非唯一迷戀把自己法律傳播海外的國家；這是一種歐洲殖民時代和許多過去的帝國反覆出現的衝動。縱觀歷史，法律一直是文化相互理解和評判的有效鏡鑒。[2] 鑒於所有這些前情，美國法律輸出的故事在其形成和表達方面仍然是獨一無二，它與比較法的國內褫權交織在一起，而那甚至比西歐過去的帝國法律文化更為深入和徹底。

事實上，正是美國長久以來的後革命渴求，希望凸顯美國有異於歐洲殖民主義國家的外交政策，導致美國採納間接影響外國政治和法律發展的可能性。在十九世紀，這個新生國家為了在國際體系獲得平等地位而鬥爭，以維護這種對差異的渴求。這種矛盾的理想主義，在美國最初批評但後來實際上支持歐洲對中國的軍事侵略以維持非法的鴉片貿易中得到體現。此外，隨着在內戰結束後因國內經濟和社會進步而獲得信心，中國仍然被歐洲列強包圍，而美國則幻想在中國進行「非殖民地法律國際主義」(acolonial legal internationalism) 的創舉試驗。

十九世紀後期美利堅民族崛起的同時，曾經引起開國元勛關注的中華帝國制度正走向崩潰。1911年的革命運動顛覆了清朝統治者，宣告成立中華民國。美國人認為這為展示他們獨特的國際使命提供了機會，有人更認為這是上帝授予的機會。在美西戰爭後，美國一直爭論着美國共和主義與殖民主義是否相容，

香港中文大學出版社・具有版權的資料

一種新的國際主義伴隨着這個爭論出現，引起全國關注。在上述兩項事件後，美國在全球的實力因反帝國主義的自我理解而崛起，而中美關係成為法律輸出如何能夠適應美國實力崛起的考驗和象徵。很大程度上由於中國在1949年轉向毛澤東思想，這種形成性歷史的大部分已經在近幾代人中消失。

作為本書論證的核心，這段消失的歷史最重要的方面，是宗教傳教士在塑造美國的法律國際主義和美國的外國法律改革觀念中的基礎作用。[3]被稱為「大覺醒」(Great Awakening)的十九世紀後期宗教復興，使得美國基督徒在國內外的傳教事業充滿活力。這些傳教士代表美國歷史上首次真正的跨國運動，為美國在歐洲以外國際交往的幾乎各方面都奠定了基礎。傳教士作為現代發展理論的知識先驅，闡明可以通過移植特定的思想和制度，促進外國的社會發展。此外，美國傳教士都有着美國人對法律的強烈認同，而傳教士律師(missionary-lawyers)則首次把在海外推廣美國法律作為發展策略。這些傳教士構建利他主義、以信仰為基礎的發展模式，借鑒美國法律與美國基督教之間假定的相互關係。在這個過程中，本質上是美國人的東西變得有能力輸出全
4 球，[4]並使美國人將他們的樣本想像成為普世社會模式的基礎。[5]通過這個時代的傳教士論述，許多人稱之為美國例外主義(American exceptionalism)的思想，首次被具體轉化為同時被普世主義和狹隘主義所標記的應用性社會實踐。[6]

正是這種人道主義、非殖民主義外交的傳教士夢想，帶出美國國際主義的願景，勝過許多人在美西戰爭後所倡導的帝國號召。美國公眾關注到當時在美國獲取的屬地都建構了良好法律的歷史，但這些例子尤其是美國對菲律賓實施直接兼經常是殘暴的失效殖民管治，卻非美國公眾所擁抱的國際主義原型，亦不是法律界人士的抱負所在。雖然其他學者已經從經濟或地緣政治

香港中文大學出版社 · 具有版權的資料

利益角度討論了這些爭論，但很少有人識別出，為什麼美國公民社會拒絕殖民主義，並在政治上懲罰其支持者。這並不是由於法律信仰，因為最高法院在一系列後來被稱為「海島案」(Insular Cases) 的判決中已經為正式帝國掃清了道路；也並不是因為中國市場承諾的經濟財富，這些利益只是激發精英對中國事務感興趣的關鍵。相反，正是傳教運動的熱忱，它不僅是發展理論的先驅，也是現代公共關係實踐的先驅，使得慈善輸出的理想在整個美國社會得到全面傳播，從鄉村教堂到城市大學，以及兩者之間的每個地方。[7]

在二十世紀之交，沒有哪個國家能像中國那樣激起美國傳教士的精神熱情，進而激發美國人的想像力。通過展現年輕的中華民國對美國化的渴望，傳教運動幫助塑造並正當化對正式帝國的擺脫。中國之所以如此努力致力於這個目的，部分原因在於中國沒有受到歐洲的正式影響，亦與美國生活保持距離，使中國作為一種象徵的作用得以延續，即使美國的影響力實際上並不像傳教運動所描繪的那樣強大或不那麼理想。距離美國較近的國家，尤其是亦在1911年爆發共和革命的墨西哥，很難以這種理想的有序來描繪，或者很容易被直接政治和經濟交流引起的更為明顯複雜情況所遮蔽。

傳教運動控制着美國公民社會與中國以及世界其他很多地方的交往，達至持續掌握美國人對中國的觀感。傳教士開始向幾乎每一個美國國際主義的分支機構傳遞信息，從商業到新興的美國外交部門不一而足。傳教運動的社會邏輯和文化思想影響深遠，即使在美國傳教士自身的直接影響消失很久之後，它仍深深植根於美國的國際主義當中。

近些年來，有些學者已經指出，美國對外國法律改革工作的頑固信念證明了一種宗教狂熱。極為常見的是，美國法律界作

香港中文大學出版社·具有版權的資料

為「法律傳教士」的形象，被用來描述輸出美國法律在公共和私人討論中激發出來的高昂精神和期望。[8]其他人則注意到美國人所謂「救世主國家」(redeemer nation)的自我概念，[9]或把美國視為充滿法律與宗教之彌賽亞式融合的國家。[10]儘管存在這些洞見，但本書揭示的歷史清楚地表明，傳教士的類比實際上是一種直接的知識分子與邏輯的遺產，而且這種救贖機制經歷了從解釋到滲透的根本改變。

在二十世紀初的數十年間，一種特定的世俗化進程將傳教士法律方面項目的概念架構傳遞給廣大的美國法律界。美國法律界開始將外國法律改革工作置於他們新職業身份的核心——在這個社會大動蕩的時代，法律界自身正在經歷廣泛的改革。理解這一段傳教士歷史，有助從哈羅德．伯爾曼(Harold Berman)三十多年前所悲嘆的美國法律史的標準敘述角度來補救宗教的祛魅。[11]它重申宗教對美國法律的重要影響，而早前的歷史學家對此理解得更好。[12]雖然美國律師在海外扮演現代傳教士的觀念在今天更多地被作為一種不經意的類比，但本書的研究表明，這種表述要遠比今天世俗化的美國法律界所容易承認的更加切中肯綮。

此外，自二十世紀以來，向海外傳播法律改革的人道主義形式，開始被視為由越來越多的美國法律實踐所證明。從我們《權利法案》的高超藝術開始，到我們的法律教育制度，最終是諸如證券監管等最不具有社會意義的法律領域。這個進程並未受到美國法律在此後時期國內經歷分歧的影響。不論他們的分歧程度如何，將美國法律輸出海外，甚至是為其他國家起草憲法的觀念，把美國人聚合在有關他們的集體法律命運的共同信念之上。被作為既定事實的是，不論我們如何努力在國內進行法律改革，美國和美國法律都充滿所有國家都能從中受益的對於法治的異常忠誠。顯然，這種堅持不懈的「信念」與其說是對

香港中文大學出版社．保留版權所有

中國法律或任何其他國家法律制度的真正理解，不如說是對美國自我認知的表達。[13]

因此，在國內有關美國法律的深刻且激烈的爭議，以及實際上是什麼把美國法律界定為民族傳統的往往毫不妥協的問題當中，這種信念堅定不移。輸出美國法律的計劃不僅假定「美國法律」是個已知量，同時也清楚認識到其歷史發展的動力所在。因此，這種法律輸出將專業人士和社會公眾對於能夠引起外國法律制度和規則具體改變的特殊美國國際利他主義形式的想像結合在一起，並將這種具體性與這些具體改革和更為抽象的美國法律文化觀念之間的聯繫之隱晦訴求匹配在一起。在這種不明朗的情況，我們嘗試透過眾多輸出，按照自己的法律想像改造世界，但卻一再失敗。我們很少把此被歸因於我們自身的失敗，反之卻歸咎他國的文化缺陷。

本書最終揭示的是，早期將美國法輸出到中國的努力與美國開始拒絕將所有外國法律作為其自身改革的靈感來源有着密切聯繫。二十世紀初的輸出努力起初與美國法律世界主義的高潮同時發生，許多法律學者積極參與將國際法律經驗對美國國內法律改革的潛在教訓加以翻譯和解釋的工作。但是，隨着美國法律界開始將輸出作為其全球職責，他們開始將美國法律知識視為其輸出所需的唯一專業知識，幾乎不需要關注比較法律知識或訓練。二戰後日本和德國的法律重建神話很快被放大，比較法的體系性邊緣化變得更加徹底。東西南北所有的國家現在都已衰落，需要復興。這些重建努力為人們對二十世紀初中美關係出現的美國國際主義模式的信心提供新的素材。正是戰後的餘波，傳教士的歷史遺產在冷戰時期真正被全球化。

具有諷刺意味的是，這種全球化是在1949年——有些美國人稱為「失去中國」(Loss of China) 期間——中國的美國化夢想

香港中文大學出版社・真平版權所有翻印

最終破滅之後發生的。美國人圍繞着中國驟然終結其作為美國國際理想主義之象徵地位互相指責，並沒有引起自我反思，反而導致美國更加積極堅持要把自身法律輸出到海外，並把此視為美國與每個外國法律制度之關係的決定性特徵。在此，以一種使其無可非議的強度，法律輸出與美國民族主義聯繫在一起。重現這段歷史使得我們可以解釋，為什麼1949年前中國領導人蔣介石成為美國支持的冷戰時期發展起來的獨裁者的原型不是一種巧合，或者，為什麼現代化理論之父塔爾科特．帕森斯（Talcott Parsons）經常與受過傳教士教育的華僑討論中國不是一種巧合。

一些當代學者已經注意到冷戰時期激增的美國法律輸出努力的失敗。在現代法律研究中，出現於1960年代和1970年代的「法律與發展」領域，首次對這種努力的失敗感到惋惜，並對從智利到巴西的拉丁美洲政權產生極大影響。這種失望情緒使得某些參與者背離了輸出事業，但從社會和制度層面來看，這些失
7 敗只是將輸出熱情轉移到不同的地理區域，表達轉型的新願景。輸出工作並未屈服於這些持久性的失敗，反而激增擴展至各種各樣的努力，包括重塑印度的法律教育，將促進法治作為刺激非洲發展的無數靈丹妙藥之一。這種失敗並重置的模式近來最為明顯的展現，莫過於1990年代蘇聯解體後，法律移植及其高期望值所帶來的歡欣鼓舞。因此，揭示中國法律關係的早期歷史至關重要，我們從中可以看出，為什麼這種周期性模式似乎不受修正和有效校準的影響而經久不衰，以及為什麼它會持續破壞美國的比較法實踐。[14]

值得注意的是，美國的輸出努力普遍徒勞無功，與美國法律在二十世紀全球地位和影響力的巨大增長同時發生。斷言我們輸出美國法律失敗的說法，乍聽起來違反直覺，因為這種輸出確實對現代全球法律秩序造成如此明顯和全面的影響。美國的經

香港中文大學出版社·具有版權的資料

濟影響力使得大多數國家不可避免地採用美國的法律形式，這個簡單事實無疑不可能被忽略。不過，影響有着多種意義。儘管有些國家在各個方面已經接受並採納了美國法律，即使有時並不情願，但這些進程與我們自身在國際政治和經濟談判的正式領域之外對其進行塑造的努力明顯脱節。甚至是長久以來具全球參考價值，啟迪海外發展的美國憲法，當我們共同努力迫使外國效仿時，也以徹底失敗告終。雖然法律擴散的力量處於法律史的核心地位，[15]但擴散遠不等於存在一種可預測的工具，根據我們認為在規範上可取的方式來指導外國法律發展。相反，我們只剩下蒙蔽而非啟迪我們對世界之理解的法律擬像(legal simulacrums)。

中美法律關係的歷史再一次對闡明有關衝擊和影響的主張具有指導意義。在描述美國外交關係時，也許沒有哪個國家能像中國那樣激發出如此眾多的範疇與概念扭曲。有些人試圖擴展一些流行概念，比如帝國主義[16]或殖民主義[17]，現在更為常見的是非正式帝國[18]，用來描述中美關係。不過，即使在眾多努力當中，美國曾經試圖但未能影響中國的方式，仍是史景遷(Jonathan Spence)經典著作《改變中國》(*To Change China*)的核心洞見。[19]本書敍述的並不是簡單的徒勞無功，因為它涉及的並不是美國人「是否」影響中國的問題，而是遵循保羅．科恩(Paul Cohen)的路徑，追問如何以及為什麼。[20]此外，在打破影響和衝擊的二元體系過程中，這段歷史揭示有多少美國的法律發展完全遵循了諾貝特．埃利亞斯(Norbert Elias)的理論，即在試圖將外國文明化之前，通常都會有在當地把所稱「邊緣社群」文明化的內部計劃。[21]

輸出美國法律已經成為如此普遍規範化的堅定信念，以至即使它最明顯的失敗和反覆被揭穿的解釋也會導致我們反觀自身的集體需要，甚至美國法律界這種最坦率承認的技術官僚也是我們

香港中文大學出版社．具有版權的資料