

美国研究

AMERICAN STUDIES QUARTERLY

季刊 第26卷

2012年第1期 3月5日出版

- 中美关系和亚太地区的“双领导体制”…………… 赵全胜 (7)
- 美国“反叛乱”理论的发展及其困境…………… 葛腾飞 苏 听 (27)
- 论美国《外国人侵权法令》诉讼中的管辖权…………… 李庆明 (47)
- 美国反托拉斯法协议裁决的司法审查制度研究…………… 刘 进 (68)
- 试析美国总统的法律条款临时中止权…………… 刘卫东 (84)
- 以美国对华出口卫星为例
- 关系正常化前夕的中美资产要求问题谈判…………… 毛瑞鹏 (98)
- 大萧条时期美国贸易政策与中美贸易…………… 孙玉琴 (113)
- 17世纪塞勒姆审巫案起源初探…………… 李文硕 (124)

○ 书评

- 美国市场经济发展中法院的角色…………… 张庆熠 任东来 (135)
- 读《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》
- 美国女性批评的西部拓展…………… 金 莉 (144)
- 评尼娜·贝姆的《美国西部女性作家:1833~1927》

○ 学术动态

- “中美政府机构设置及其运行模式比较研究”研讨会综述…………… 徐 峰 (153)

著述巡礼…………… (157)

编后…………… (160)

AMERICAN STUDIES QUARTERLY

Volume 26 Number 1 Spring 2012

Huang Ping *Editor*
Hu Guocheng *Associate Editor*
Zhao Mei *Managing Editor*
Lu Ning *Editorial Assistant*
Wei Hongxia *Editorial Assistant*
Luo Weiqing *Editorial Assistant*
Mei Renyi *English Polisher*
Fu Guoying *English Polisher*
Li Hui *Editorial Technician*
Qin Qin *Proofreader*

Senior Advisers

Chen Baosen, Wang Jisi, Zi Zhongyun

Editorial Board

Chu Shulong, Ding Xinghao, Han Tie, He Shunguo,
Ji Hong, Jin Canrong, Li Daokui, Li Jianming, Liang Maoxin, Lu Jiande,
Mei Renyi, Ni Feng, Ni Shixiong, Qin Yaqing, Ren Donglai, Ruan Zongze,
Tao Wenzhao, Wang Rongjun, Wang Xi, Wang Zihong, Wu Baiyi, Xu Hui, Xu Tongwu,
Yang Jiemian, Yuan Ming, Yuan Zheng, Zhang Yuyan, Zhou Qi

AMERICAN STUDIES QUARTERLY is published jointly by the Chinese Association for American Studies and the Institute of American Studies at the Chinese Academy of Social Sciences. The content of the articles in this journal should not be construed as reflecting the views of either the Association or the Institute.

MANUSCRIPTS SHOULD BE SENT TO: *American Studies Quarterly* at the Institute of American Studies, Chinese Academy of Social Sciences (Addr. Unit A, No. 158, Gulouxidajie, Xicheng District, Beijing 100720, China).

SUBSCRIPTIONS: Call (8610) 8408-3531, 8408-3528

Fax: (8610) 8408-3506

Email: mgjyk@gmail.com

<http://www.mgyj.com>

ISSN1002-8986 Copyright 1987-2012 American Studies Quarterly

Printed in Beijing, China

AMERICAN STUDIES QUARTERLY

Spring 2012

Vol. 26, No. 1

ARTICLES

- Sino-U. S. Relations and an Emerging Dual Leadership Structure
in the Asia-Pacific *Zhao Quansheng* (7)

In the Asia-Pacific region, with significant changes in both Sino-U. S. relations and international relations in this area since the beginning of this century, a China-US dual leadership structure is emerging. As a rising economic power, China has begun to take on a more influential, even leading role on economic, trade, and financial matters, while the United States remains the global superpower and the unchallenged leader in the fields of military, security and political influence. This emerging structure will oblige China and the United States to accommodate each other's core interests by developing a complementary relationship on the basis of each power's own strengths in different fields. That will be likely to ensure the regional stability and prosperity for the years to come.

- U. S. Counterinsurgency: Theory, Practice
and Dilemma *Ge Tengfei and Su Ting* (27)

Since the 1950s, along with the Third World national liberation movements and the U. S. increased efforts in the political and military intervention in the Third World, the American government has paid more attention to the theory and practice of counterinsurgency. The counterinsurgency theory has gone through three phases: the Kennedy period, the Reagan period, and the Bush-Obama period. The Kennedy period emphasized the support for the local counterinsurgent governments. In the Reagan years, both insurgency and counterinsurgency were placed in the broader context of low-intensity conflict theory. During the Bush-Obama period, countering global insurgency of Islam Jihadism has become the main mission of the United States. Though the theory of counterinsurgency is regarded as one of the basic tools for U. S. intervention abroad, the United States still has to face a political, military and ethical dilemma inherent in its foreign intervention.

On Jurisdiction over the Cases under the Alien Tort Statute
of the U. S. A. *Li Qingming* (47)

In the early days of the United States, the Congress adopted the Alien Tort Statute (ATS) to grant the federal district courts jurisdiction over cases against aliens for torts in violation of international law or a treaty of the United States, in the hope to help the newly founded U. S. A. to win respect of other nations, and to provide the aliens with remedy so as to avoid the potential threat to the national security and to develop international trade. In the 1960s, with the rise of civil rights movement, international civil disputes involving foreign states multiplied. Because of the efforts of human rights groups plus other factors, such as the specific rules favoring the plaintiffs in the legal system of the United States, the ATS was hotly discussed in academic and judicial circles. The scope of personal jurisdiction and subject matter jurisdiction under the ATS has been greatly expanded, and the federal courts of the United States are willing to enforce international law especially international preemptory norms. However, the federal courts tend to refuse to enforce most international human rights conventions or treaties in ATS cases on the ground of non-self-executing treaty doctrine.

On the Judicial Review of Antitrust Consent Decrees
in the United States *Liu Jin* (68)

Before the promulgation of the Tunney Act in 1974, the judicial review of the antitrust consent decrees proposed by the Department of Justice (DOJ) was very simple. American federal district court had operated simply as a “rubber stamp.” The Tunney Act and its 2004 amendments were designed to ensure adequate judicial review on antitrust consent decrees. The following practices revealed that the role the courts played had switched from a “rubber stamp” to a “forum”. But the courts still show much deference to the discretion of the DOJ. The Tunney Act and the practices demonstrated not only the checks and balances between the judicial and administrative powers, but also the court’s deference to the discretion of the administration.

On U. S. Presidential Waiver Authority with a Case Study
of its Application to American Satellite Export
to China *Liu Weidong* (84)

Presidential Waiver Authority is a relatively special one among the administrative authorities in the U. S. . The president is able to perform this authority independently after he gets the authorization from

Congress. Presidential Waiver Authority is widely used in America's political life. Meanwhile, it is influenced by many complicated factors. For issues relating to exporting satellites from America to China, Presidential Waiver Authority had been functioned effectively before 1998. After then, Congress has tightened its control over such export; U. S. government has censured China for proliferating missile technology, and there has been personal bias against China's development. As a result, the president has not yet employed this authority since then, and America's business of satellite export to China has come to a complete standstill.

Negotiations over Asset Claims before the Normalization
of Sino-U. S. Relations: The Policies of the Nixon
and Ford Administrations *Mao Rui peng* (98)

After the issuance of the Shanghai Communiqué in February, 1972, the United States and China commenced improving bilateral trade relations in which the issues of asset claims became their priority concern. From the U. S. position, the solution to the issues could both promote the normalization of Sino-U. S. economic and trade relations, and, in political sense, symbolize the progresses of bilateral relations. The negotiation process showed that even though the United States worked as a main promoter, the realization of the normalization of Sino-U. S. relations was, in fact, the decisive factor to the successful resolution of the issues. Since the U. S. was unable to make substantial efforts to realize the normalization of the U. S.-China relations, it attempted to rely on the progress in the economic field to show the close relations between the two countries. But, being not satisfied with the U. S. 's efforts, China did not make full cooperation.

American Trade Policy in the Great Depression and its Impact
on Sino-US Trade *Sun Yuqin* (113)

During the Great Depression, the protectionist trade policies initiated by the United States, greatly damaged the development of international trade. China's foreign trade, especially the trade with the United States, also suffered severely. From 1929 to 1932, despite the passive devaluation of the Chinese currency, the positive effect on China's export was far less than the effect caused by U. S. increase of import tariff and decline of import demand. Since 1933, the reduction of U. S. tariff barriers, devaluation of U. S. currency and the silver purchase had led to the relative appreciation of China's currency.

However, the limited trade liberalization and the rise in American national income encouraged an expansion of import demand, and thus stimulated a growth in China's exports to the United States.

The Origin of the Salem Witchcrafts

in the 17th Century *Li Wenshuo* (124)

Salem Witchcrafts is one of the mysterious events in the early American history. The peaceful Salem village was suddenly beset by witchcrafts, and thus a series of trials and punishment followed. Salem Witchcrafts took place in the context of trans-Atlantic immigrant activities and cultural exchanges, but the transformation of the society in New England mainly triggered the event. Witchcraft has been a tradition of the Occident and a subject of lots of studies. Many researches have been done by the U. S. academia. The research is beneficial to the comprehension of American history of the colonial period.

BOOK REVIEW

A Review of *American Legal and Judiciary Practice*

under the Constitutional Democracy and the Development of Capitalist Economy *Zhang Qingyi and Ren Donglai* (135)

The Westward Expansion of American Feminist Criticism;

On Nina Baym's *Women Writers of the American West, 1833~1927* *Jin Li* (144)

ACADEMIC ACTIVITIES

Summary of the Symposium of "Comparative Study of the Establishment and Operational Model of Chinese and American Government Institutions" *Xu Feng* (153)

New Books (157)

Editor's Note (160)

中美关系和亚太地区的 “双领导体制”

赵全胜

〔内容提要〕21世纪初以来,中美关系和亚太地区国际关系均发生了重大变化。随着综合国力的日益增强,中国在国际经济、贸易和金融领域中开始发挥领头羊的作用。与此同时,美国作为全球范围内唯一的超级大国,在军事、安全及政治领域仍然发挥着决定性的领导作用。中美两国在亚太地区不同领域中分别发挥领导作用的现象,即本文所说的“双领导体制”。这一“双领导体制”不仅建立了中美两国在特定领域内优势互补的发展模式,也将在一定程度上确保亚太地区在未来相当长时期内的稳定与发展。

关键词:美国外交 亚太地区 中美关系 双领导体制

从21世纪初开始,中美关系和亚太地区国际关系都发生了一些具有重大意义的变化。特别值得注意的是,在亚太地区国际关系中出现了一个新的领导模式,即“双领导体制”。在国际经济、贸易和金融领域中,中国逐步提升了其地位,并开始扮演重要的领导角色,而美国则由于2008年金融危机而在经济上陷入了困境。但是在军事、安全和政治领域中,美国仍然保持着其霸权地位。它在这些方面的影响力,远远领先于包括中国在内的所有其他大国。^①这一正在浮现的“双领导体制”,是一种中美两国在不同领域不平衡发展的模式,既反映了中国最近30年来经济高速发展的成就及其影响力的扩大,也再次确认了美国自第二次世界大战结束以来在世界事务中早已确立的领导地位。

可以说,这一“双领导体制”的出现首先反映了中国崛起的最新趋势,特别是中国

① Robert Sutter, "Assessing China's Rise and US Leadership in Asia: Growing Maturity and Balance," *Journal of Contemporary China*, April 28, 2010, pp. 39~77.

高速、持续的经济增长所带来的影响。相对于美国因全球金融危机而经济疲软,中国高速、持续的经济增长正在改变其在亚太地区的影响力。中国帮助亚太地区走出2008年金融危机的阴影、成功维持地区的经济稳定,就是中国发挥影响力的例证。与此同时,美国在军事、安全和政治领域的领先地位,也使其能够继续在亚太地区发挥领导作用。中美两国在亚太地区各显优势、发挥不同领导作用的现象,既有相互制衡的作用,也成为地区稳定的基石。

一些现实主义理论家可能会将这一新现象视作中美两极体系或权力平衡,但实际上,“双领导体制”这一概念与两极体制不同,它强调的是在基本力量不对称的情况下两个大国所展现的不同优势。换言之,中国还未达到能全面挑战美国领导地位的程度。中国只是在经济领域变得更有影响力。尽管这一趋势最终将增强中国在军事、安全领域的硬实力和在政治领域的话语权,但这一权力转移过程并非一朝一夕所能实现,其结果尚难预期。

表面看来,“双领导体制”这一概念与“两国集团”(G2)及相关的“权力共享”的概念有相同之处,但从理论和现实上看,两者有着很大的差异。作为“两国集团”概念的积极倡导者,布热津斯基认为“美中已经在全球层面上形成了全面的伙伴关系”。^①与之不同的是,“双领导体制”这一概念关注的是亚太地区出现的新格局,它强调美国与中国在不同领域所发挥的不同的领导作用,具体指的是美国与中国分别在亚太地区的军事安全领域和经济贸易领域发挥着领导作用。需要指出的是,目前在亚太地区浮现的这一新格局仍未从根本上改变全球政治的基本格局。在世界舞台上,美国作为唯一超级大国的地位并没有改变,中国在现阶段仍然是仅次于美国的几个具有重大影响的大国之一。

中美两国在经济贸易和军事安全领域的不同表现,也体现在公众的认知中。皮尤中心最近公布了一项关于美国公众对全球大国影响力看法的调查结果。2008年,41%的美国人认为美国占据了世界经济的主导地位,当时只有30%的人将中国视为世界经济的主导力量。而到了2011年,“近半数(47%)的美国人将中国视为世界经济的主导力量,而仅有31%的美国人认为美国是世界经济的主导力量”。^②

盖洛普的一项类似调查也反映了同样的趋势(见图)。在2012年,53%的美国民众认为中国在世界经济事务中发挥着领导作用,只有33%的美国人认为在世界经济

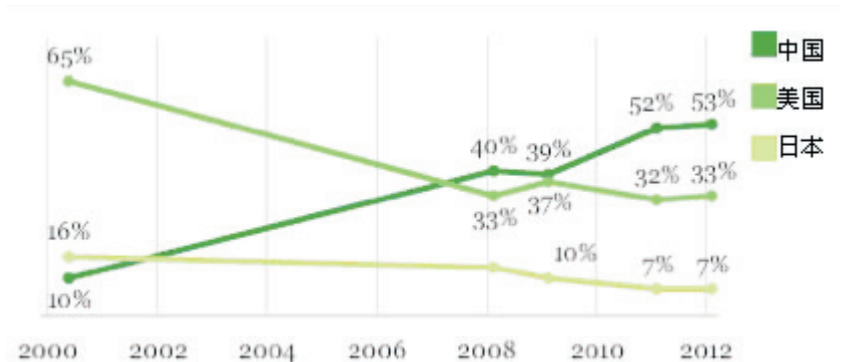
① Zbigniew Brzezinski, “Moving toward a Reconciliation of Civilizations,” *China Daily*, January 15, 2009, available at: http://www.chinadaily.com.cn/opinion/2009-01/15/content_7399628.htm

② PEW Research Center for the People and the Press, “Strengthen Ties with China, but Get Tough on Trade,” January 12, 2011. <http://pewresearch.org/pubs/1855/china-poll-americans-want-closer-ties-but-tougher-trade-policy>.

事务中发挥领导作用的是美国,7%的人认为是日本。

图 盖洛普关于美国公众对世界经济主导力量认知的调查结果(2012年)

您认为这些国家(美国、欧盟、俄罗斯、中国、日本、印度)中哪一个是目前世界经济的主导力量?



资料来源: <http://www.gallup.com/poll/152600/Americans-View-China-World-Leading-Economic-Power.aspx>. (笔者注:欧盟、印度、俄罗斯的相关数据没有在这张图上显示)

这一公众认知的变化源于中国成功渡过全球金融危机而美国、日本和欧盟仍深陷其中的现实。这表明,在经济和贸易领域,越来越多的人开始关注中国的声音。同时,中国在国际机构(比如世界银行和国际货币基金组织)中的重要性也与日俱增。例如,2011年3月,国际货币基金组织通过一项决议,决定增加中国的投票权,从而使中国成为了该组织的第三大成员国。^①而中国周边的经济体对中国金融和贸易市场的依赖程度的不断增加,也使得这一趋势在亚太地区更为显著。^②

亚太地区“双领导体制”的出现是当今国际体系中权力转移的重要一步。权力转移理论认为,正在崛起的大国对现存国际体系的满意程度决定了权力是和平转移还是崛起国与霸权守成国之间形成激烈的对抗;当两者关系处于接近平衡和对等之时,冲突最有可能发生。^③历史表明,当一个正在崛起的国家对当时占主导地位的霸权国家构成威胁之时,就有可能爆发战争。但是,通过和平方式实现大国之间权力转移亦有先例。^④

① International Monetary Fund, March 3, 2011, available at: <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/quotas.htm>. Accessed March 21, 2011

② Hiro Ito, “U. S. Current Account Debate with Japan then, with China Now,” Prepared for Conference “Asian Economic Integration in a Global Context”, February 6, 2009. p. 5.

③ Ronald Tammen, et al., *Power Transitions: Strategies for the 21st Century* (New York: Chatham House Publishers, 2000), p. 31.

④ Robert J. Art, “The United States and the Rise of China: Implications for the Long Haul,” *Political Science Quarterly*, Vol. 125, No. 3, 2010, p. 366.

近年来,中美两国开展积极合作和发生潜在冲突的可能性都在增加。亚太地区“双领导体制”的出现,塑造了一种在中美两国权力转移过程中调节两国关系并促进两国合作的新模式,同时也加强了两国与区域内其他主要参与者(如日本、俄罗斯、韩国、朝鲜及东盟)之间的合作,从而为避免大规模的军事冲突创造了必要的条件。

一 何谓领导作用

要界定一个国家是否在国际事务中起领导作用,一般来说,它至少应具备以下五个基本要素:(1)该国应在一个或多个领域中拥有决定性的实力和影响力;(2)该国应具备在和平时期和危机时期配置及提供公共产品的能力;(3)该国应在规则制定和议程设置上发挥决策者的作用;(4)该国应在主要国际组织(例如联合国、世界银行等)中占据领导地位;(5)该国应占据道德制高点。

一个国家的领导地位与外界对其影响力的感知是密切相关的。在很多案例中,一个国家的实力或许尚不足以改变其国际体系中的相对位置,但其他国家对这个国家领导地位的认知却可能超过其可量化的能力,成为一个非常重要的衡量指标。这是因为其他国家会更认真地关注这个国家的诉求,并将这种关注转换成它在国际事务中的影响力。例如,即使欧盟对中国是否有能力挽救最近出现的欧债危机尚没有定论,但是对中国经济实力的认知使得欧盟对于中国“拯救”欧元区、重振欧洲经济抱有很大的期待。从这个角度来看,“双领导体制”中的领导地位是指在某一领域中诸国际关系行为体可以感受到的一个大国的影响力,而并不必然意味着这一大国已经实际上拥有了领导地位。

从这个意义上讲,我们应该清醒地认识到,如果按照上述五个要素来衡量,中国还不具有领导地位。也就是说,中国还远未获得与美国平起平坐的地位。需要强调的是,中国在经贸和金融领域的影响力已大大增加,中国在经济领域取得的成就开始得到周边国家的认可,在这一领域开始发挥领导作用。但是,中国要成为亚太区域或者全球层面的全方位的领导者,却还有很长一段路要走。现在还无法预测中国是否能够以至何时能够到达这一阶段,因为还有太多的不可测因素会影响中国的发展。所以,本文并不打算按照上述五个要素分析中国的地位究竟如何,而把阐述的重点放在广义上的经济与政治军事领域权力分布的变化上,从而折射出目前正在发生的这一权力转移的最新动态。

必须指出的是,“双领导体制”概念反映的是亚太地区正在浮现的发展趋势和相关国家的认知,而非对未来的预测。即便是在经济领域中,中国的经济实力其实也远远落后于美国;而且中国的发展还存在一些软肋,这会影响到中国经济高速增长的可

持续性。所以，“双领导体制”的概念着眼于提醒人们关注目前经济和军事安全领域出现的不同发展趋势，从而为未来可能发生的变化预做准备。下面要分析的就是中美两国在不同领域中各自的优势与劣势。

在“双领导体制”中，两个领先大国间的协调与合作是决定这一体制能否成功的关键因素。一些国际关系学者也对这一点进行了论证。按照罗伯特·基欧汉（Robert Keohane）的观点，“合作……需要一方的个人或组织的行为通过政策协调的方式与另一方达成一致”；“这表示，当处于合作状态时，一方会按照另一方可能做出的行为来相应调整己方的行为……真正的合作带给双方的应该是双赢的局面”。^①他进一步指出，合作或者说两个大国共同努力去达成一个共赢局面，不应与和谐这一概念相混淆。“和谐指的是一方（追求己方利益）的政策自然地促进了另一方政策目标的达成……当这两国处于和谐状态时，合作是没有必要的。”^②在中美关系中，合作是必要的，而且双方能否合作是权力转移能否和平实现的决定性因素。

在后冷战时期，资本主义大国间构建了以安全共同体为形式的合作，这种情况表明，合作可以成为各大国间双边或多边关系的模式。正如威廉·奥尔森（William Olson）所说，“后冷战时期的主要特点是资本主义大国间安全共同体（的成长），这说明很多国家不想或不准备在处理相互关系时动用武力”。^③安全共同体意味着在共同体内部使用规范性的措施以避免冲突的发生。^④而同盟关系或其他防御性组织是因为国家之间出于对外部威胁的共同感知才形成的，并非以减少武装冲突为初衷。伴随着经济的持续增长，中国在国际谈判中的话语权也在加大，这就意味着中国在与美国谈判时能够以更加平等的姿态与美国讨价还价，这也增加了双方妥协与沟通的可能性。中美两国在“双领导体制”下持续展开互动，能为构建亚太地区以中美为核心的更加有效的安全共同体，提供一个规范性的平台。

在这一正在浮现的“双领导体制”中，中美合作势在必行。詹姆斯·多尔蒂（James Dougherty）和罗伯特·法尔茨拉格夫（Robert Pfaltzgraff）认为，“国家之间的合作是有可能在相对强势的一方与相对弱势的一方之间实现的。”^⑤从这一点来

① Robert Keohane, *International Institutions and State Power* (Boulder, CO: Westview Press, 1989), p. 159.

② Robert Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1984), p. 51.

③ William C. Olson, *Theory and Practice of International Relations*, 9th Edition (Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, Inc. 1994), pp. 210~211.

④ Amitav Acharya, *Constructing a Security Community in Southeast Asia* (Florence, KY: Routledge, 2009), pp. 20~21.

⑤ James Dougherty and Robert Pfaltzgraff, *Contending Theories of International Relations* (Addison Wesley Educational Publishers, Inc. 2007), p. 419.

说,尽管中美两国在国力上还有很大差距,但随着差距的不断缩小,两国间的合作将显得愈发重要。

在探讨“领导者”这一概念的同时,我们还需要讨论一下“被领导者”,无论后者是勉强选择跟随前者还是被迫为之。在国际秩序中,领导者的地位既不是自封的,也不是选举产生的,而是自然形成的。也就是说,大国总有其追随者。因此,每个大国都有机会在某些领域发挥领导作用。

“双领导体制”不同于冷战时期的零和博弈,它更多地体现为两个大国之间不断协调与妥协,并在一些场合共同扮演领导者的角色。因此,“双领导体制”更接近于一种既合作又解决争端的安排,它反映了两个大国分别在经济领域和政治军事领域发挥领导作用以期实现双赢、规避出现零和局面的努力。

二 中国在经济、贸易与金融领域的领导作用

经济状况是一个能够最快反映正在变化的世界格局的重要指标。在过去几十年里,世界经济中心逐渐从大西洋地区转移到了太平洋地区。作为东亚经济的重要组成部分,中国经济借鉴了日本在1950年代至1980年代间的发展模式而取得了史无前例的增长。2010年,中国的国内生产总值(GDP)超过日本,成为世界第二大经济体(见表1)。^①

表1 国内生产总值(GDP)排名前十位的经济体
(2010年)

排名	经济体	(名义)GDP, 亿美元
1	美国	146241.8
2	中国	57451.3
3	日本	53909.0
4	德国	33059.0
5	法国	25554.4
6	英国	22585.7
7	意大利	20366.9
8	巴西	20235.3
9	加拿大	15636.6

^① R. A., “China: Second in Line,” *The Economist*, August 16, 2010, available at: http://www.economist.com/blogs/freexchange/2010/08/china_0, Accessed February 19, 2011.

10	俄罗斯	14769.1
----	-----	---------

资料来源：国际货币基金组织，参见：<http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2010/02/weodata/index.aspx>

尽管单一的国内生产总值指标不足以反映一个国家的经济实力，但这一变化对国际事务的影响则是深远的。即便中国经济的发展前景屡屡被唱衰，但实际上它仍然保持着强劲的增长势头。^①有预言认为，中国会在不久的将来超过美国成为世界第一大经济体。不少美国公众也这样认为。^②但是，对于中国能否以及何时全面超过美国，国内外政商学界依旧众说纷纭，见仁见智。

当然，我们也应该看到，就算是在经济领域，中国与美国的实力仍有很大的差距。中国的国内生产总值不到美国的40%，而人均国内生产总值更是美国的1/13（2009年的数据）。此外，没人能否认中国还面临着一系列严重的国内问题，包括潜在的经济泡沫、环境污染、社会不满及腐败等等。这些都有可能成为减缓甚至阻碍中国未来经济发展的因素。同时，中国在包括世界银行在内的各类国际组织中的影响力也远不及美国。既然如此，为什么还要说中国在亚太地区的经济领域中起到了领导作用呢？

首先，中国经济的发展速度远远高于美国。在最近30年，即1980年至2009年，美国国内生产总值的年均增长率为2.7%，而中国国内生产总值年均增长率则保持在10%的水平。^③尽管未来几年中国经济发展面临一系列挑战，但据美国彼得森经济研究所的一位专家估计，中国经济的年增长率仍然会保持在7%左右。这就意味着，到2030年，中国的国内生产总值将占到全世界国内生产总值的20%，而美国所占的份额则下降到不足15%。^④

其次，中国的经济增长足以为亚太地区乃至全世界提供重要的公共产品。在克服2008年金融危机、促进世界经济复苏的过程中，中国起到了火车头的作用。世界经济的复苏和增长在很大程度上依赖于中国的经济增长与投资。^⑤在21世纪头十年中，中国的经济增长占到了世界经济增长的22%，与此同时美国只占17%。2011年，中国消费者对世界经济增长的贡献更是第一次超过了美国。2011年11月，由世

① Gordon Chang, *The Coming Collapse of China* (New York: Random House, 2001).

② Arvind Subramanian, *Eclipse: Living in the Shadow of China's Economic Dominance* (Washington, D. C.: Peterson Institute for International Economics, 2011).

③ See World Bank data, available at: <http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.KD.ZG>

④ Arvind Subramanian, "The Inevitable Superpower," *Foreign Affairs*, Vol. 90, Issue 5, September/October 2011, pp. 66~78.

⑤ He Liu and Wang Jingzhong, "China Takes Leading Role in Global Recovery: Asia Pacific Business Leaders," *People's Daily*, November 15, 2009. available at: <http://english.peopledaily.com.cn/90001/90776/90883/6813259.html>

界顶尖的咨询公司麦肯锡和思伟提供的两份调查报告显示,越来越多的中国消费者开始偏好国外产品,包括食品和其他进口产品。^①中国消费者为全球及区域市场创造了更多的需求,正日益成为稳定与繁荣的源泉。由此可见,无论是在生产、投资还是消费领域,中国都已成为世界经济增长的最主要动力之一。^②

从表 2 中,我们还可以看到,中国还是世界最大的债权国,持有 20.8% 的美国政府债券。

表 2 亚太地区主要经济体持有的美国政府债券数量
(亿美元, 2010 年 12 月)

名次	经济体	总量
1	中国	11601
2	日本	8823
3	东盟 *	1564
4	台湾	1551
5	香港	1342
6	加拿大	768
7	韩国	362
8	墨西哥	335

资料来源:美国财政部数据,参见:<http://www.treasury.gov/resource-center/data-chart-center/tic/Documents/mfh.txt>

* 东盟持有美国债券的经济体仅包括马来西亚、菲律宾、新加坡和泰国四国

由于拥有了如此之多的美国政府债券,中国经济已经与美国经济高度联动,这也使得中美两国对对方的政治经济变化异常敏感。例如,2011 年夏,由于严重的党派政治僵局,美国政府曾一度面临无法提高其举债上限的局面,这就意味着美国有可能无力偿还债务。虽然美国政府最终提高了债务上限从而避免了危机,但是这一事件却凸显了包括国债问题在内的美国经济的脆弱性,而中国正是这些国债的主要投资者。战略与国际研究中心(Center of Strategic and International Studies, CSIS)的研究指出,如果美国拖欠债务,其国内消费者的信心就将发生动摇,从而会进一步降低他们对中国出口产品的需求,并增加人民币与美元脱钩的压力,而这些又会影响到中国对美国政府实现未来承诺的信心。^③

① John Berthelsen, "Will Chinese Consumers Come to the West's Rescue?" *Global Asia*, Vol. 6, No. 4 (Winter 2011), p. 25.

② Roundtable, "China's Surrounding Security Environment," *Zhongguo Pinlun (China Review)*, March 2011, pp. 53~67.

③ Charles Freeman and Jeffrey D. Bean, "China's Stake in the U. S. Debt Crisis," July 28, 2011.

在标准普尔公司(Standard & Poor's)下调美国长期主权信用评级以后,美国经济潜在脆弱性的另一个表现也开始凸显。2011年8月,标准普尔第一次下调了美国的长期主权信用评级,将其从3A级下调到AA+,这很有可能影响投资者对美国政府债券的信心。^①就在标普下调评级之后的那个星期一,道琼斯工业平均指数下跌了5.6个百分点,这是自2008年经济危机高潮以来最剧烈的下跌。这一事件增加了投资者和经济家的心理恐慌,不少人担心美国经济正走向二次探底。如果美国经济停滞,从政治上来看,美国政府将很有可能难以出台第二次经济刺激计划或采取其他振兴经济的措施。正如美国债务上限危机所显示的,诸如经济刺激计划之类的任何大幅增加美国债务的措施,都有可能难以在国会中获得两党的支持。^②尽管评估这一事件所带来的影响为时尚早,但这一危机及未来将会出现的相似情况,都可能促使中国分散其投资。在可预见的未来,不管美国经济是继续恶化还是复苏,有一点可以肯定的是,中国在国际经济事务中的话语权将会朝不断增加的方向发展。

从表3我们可以看到,在金融与货币领域,中国的外汇储备居于世界第一,比位居第二位的日本和第三位的东盟的总和还多。

表3 亚太地区主要经济体的外汇储备
(亿美元, 2010年)

名次	经济体	总额
1	中国	24540
2	日本	11010
3	东盟	6000
4	台湾	3820
5	韩国	2930
6	美国	1310
7	墨西哥	1170
8	加拿大	570

资料来源:国际货币基金组织,参见:<http://www.imf.org/external/np/sta/ir/IRProcessWeb/colist.aspx>; 国家外汇管理局,参见:http://www.safe.gov.cn/model_safe_en/tjsj_en/tjsj_detail_en.jsp?ID=30303000000000000000.19&4; 台湾“行政院”主计总处,参见:<http://eng.stat.gov.tw/point.asp?index=5>; eThailand, <http://www.ethailand.com/news/asean-considering-utilising-foreign-reserves-27676.html>.

不仅如此,对华贸易在日本、韩国、印度、东盟和澳大利亚等亚太许多经济体的对

^① Zachary A. Goldfarb, “S&P Downgrades U. S. Credit Rating for First Time,” *The Washington Post*, August 6, 2011, available at: http://www.washingtonpost.com/business/economy/sandp-considering-first-downgrade-of-us-credit-rating/2011/08/05/gIQAqKeIxI_story.html

^② Graham Bowley, “Stocks Suffer Largest Drop Since 2008,” *The New York Times*, August 7, 2011.

外贸易中都占了头把交椅(见表4),^①而对美贸易占其外贸第一位的只有美国的两个邻国:加拿大和墨西哥。东亚、东南亚、大洋洲和南亚的国家正日益依赖与中国的贸易关系,中国也正成为世界各国非常重要的贸易伙伴。

表4 国际贸易主要伙伴国家/地区
按排名(2009年)

国家/地区	#1	#2	#3	#4	#5	#6	#7
中国	美国	日本	香港	韩国	台湾	德国	澳大利亚
韩国	中国	日本	美国	沙特	香港	澳大利亚	新加坡
日本	中国	美国	韩国	台湾	澳大利亚	泰国	德国
香港	中国	美国	日本	台湾	新加坡	韩国	德国
东盟	中国	欧盟	日本	美国	韩国	香港	澳大利亚
美国	加拿大	中国	墨西哥	日本	德国	英国	韩国
加拿大	美国	中国	香港	墨西哥	日本	德国	韩国
墨西哥	美国	中国	巴西	日本	德国	智利	韩国
印度	中国	美国	阿联酋	沙特	德国	新加坡	英国
澳大利亚	中国	日本	印度	韩国	美国	英国	新西兰

资料来源:中国: <http://www.uschina.org/statistics/tradetable.html>; 韩国: <http://topforeignstocks.com/2010/11/11/the-top-trade-partners-of-south-korea/> and <http://www.state.gov/r/pa/ei/bgn/2800.htm>; 美国: <http://www.census.gov/foreign-trade/statistics/highlights/toppartners.html>; 香港: http://www.tid.gov.hk/english/trade_relations/mainland/trade.html; 加拿大: http://www.ic.gc.ca/eic/site/cis-sic.nsf/eng/h_00029.html; 墨西哥: http://www.economywatch.com/economic-statistics/Mexico/Trade_Statistics/; 日本: <http://www.jetro.go.jp/en/reports/statistics/>; 东盟: <http://www.aseansec.org/stat/Table20.pdf>; 欧盟: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/september/tradoc_122529.pdf; 澳大利亚: <http://www.expatriateconnect.com/aus/australia2019s-top-10-trading-partners-2009/>; 印度: http://www.indiaonestop.com/tradepartners/indias_trade_partners.html.

中国仍旧保持了吸收外商投资总额第二名的地位,仅次于美国(见表5)。很多美国公司,如沃尔玛都持续向中国市场注入资金。截止到2011年5月,沃尔玛在中国拥有90000名雇员,年销售额高达70亿美元。^②

表5 亚太地区主要经济体外商直接投资流入金额
(亿美元,2010年)

名次	经济体	总额
1	美国	2282

① Dick Nanto and Emma Chanlett-Avery, "The Rise of China and its Effects on Taiwan, Japan and South Korea: U. S. Policy Choices," *Congressional Research Service*, January 13, 2006. p. 1.

② John Berthelsen, "Will Chinese Consumers Come to the West's Rescue?" *Global Asia*, Vol. 6, No. 4 (Winter 2011), p. 26.

2	中国	1057
3	香港	689
4	东盟	791
5	加拿大	234
6	墨西哥	187
7	日本	-13

资料来源: http://www.google.com/publicdata? ds=wbwdi&met=bx_klt_dinv_cd_wd&idim=country:CHN&dl=en&hl=en&q=china+foreign+direct+investment

另外,中国的对外直接投资金额也在不断增加,特别是对发展中国家的投资。尽管仍远远落后于第一名的美国,但如表 6 所示,中国对外投资金额在迅猛增长,若将香港的投资贡献包括在内,这一趋势便更为明显。

表 6 亚太地区主要经济体对外直接投资金额
(亿美元, 2010 年)

名次	经济体	总额
1	美国	3289
2	香港	761
3	中国	680
4	日本	563
5	东盟	422
6	加拿大	386
7	韩国	192
8	墨西哥	143
9	台湾	112

资料来源:联合国贸易与发展会议,参见: <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=3198&lang=1>

中国已经成为主要的对非洲投资国,尤其是在基础设施和其他一些发展项目上。^① 2011 年 1 月 17 日英国《金融时报》的一篇报道写道:“在 2009 年与 2010 年,中国发展银行与中国进出口银行批准了至少 1100 亿美元的贷款给予发展中国家政府与企业。而 2008 年中期至 2010 年,为应对金融危机,世界银行发放的类似贷款为

① Yuan-kang Wang, “China’s Response to the Unipolar World: The Strategic Logic of Peaceful Development,” *Journal of Asian and African Studies*, Vol. 45, No. 554, 2010, p. 563.

1003 亿美元,为其历年额度最大的一次。”^①

中国也利用自己的经济实力,通过签署双边和区域自由贸易协定来领导和推动区域经济秩序的建设。正如中国社科院张蕴岭所指出的,自由贸易协定“能有效地促进各个经济体之间及区域体系内部的治理”。^② 中国与周边国家及地区签署了一系列双边和地区性的自由贸易协定,其中包括 2010 年建成的中国—东盟自由贸易区、2003 年生效的《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》、2007 年生效的《中国—巴基斯坦自由贸易协定》、2008 年的《新西兰—中国自由贸易协定》,以及 2010 年初生效的《海峡两岸经济合作框架协议》。^③

总之,由于其他亚洲国家既需要中国的投资,也需要中国这一重要的贸易伙伴,这就使得中国拥有了显著的地区影响力。如表 7 所示,通过成为他国重要的贸易伙伴、大量持有外汇包括美国债券,以及日益增加对外直接投资金额,中国正在经济上缩小与美国的差距。

表 7 美国与中国的各项比较

	中国	美国
外汇储备(2010年,亿美元)	24540	1310
第一、第二大贸易伙伴地区(2009年)	8(4为#1,4为#2)	6(4为#1,2为#2)
外商直接投资流入金额(2009年,亿美元)	780	1350
对外直接投资金额(2008年,亿美元)	480	2480

资料来源: http://www.google.com/publicdata?ds=wbwdi&met=bx_klt_dinv_cd_wd&idim=country:CHN&dl=en&hl=en&q=china+foreign+direct+investment;联合国贸易与发展会议, <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=3198&lang=1>;国际货币基金组织, <http://www.imf.org/external/np/sta/ir/IRProcessWeb/colist.aspx>;国家外汇管理局, http://www.safe.gov.cn/model_safe_en/tjsj_en/tjsj_detail_en.jsp?ID=3030300000000000,19&.4;台湾“行政院”主计总处, <http://eng.stat.gov.tw/point.asp?index=5;eThailand>, <http://www.ethailand.com/news/asean-considering-utilising-foreign-reserves-27676.html>.

本文并没有忽视中国经济所面临的各种挑战,其中包括腐败、环境污染、沿海与内地发展的不平衡、科技创新的不足等等。但是我们也因此否定近 30 年来中国经济所取得的巨大成就,尤其是中国的制造业更是为中国赢得了“世界工厂”的美誉。

① Geoff Dyer, Jamil Anderlini and Henny Sender, “China’s Lending Hits New Heights,” *Financial Times*, January 17, 2011. <http://www.ft.com/cms/s/0/488c60f4-2281-11e0-b6a2-00144feab49a.html#axzz1FUcJlnYW>(对于实际数字是多少可能有争论,我在美利坚大学的同事德博拉·布劳特盖姆(Deborah Brautigam)教授提醒我注意这一点。——作者注)

② Zhang Yungling, “Emerging Force: China in the Region and the World,” *Global Asia*, Vol 6, No. 4 (Winter 2011), p. 20.

③ China FTA Network, Ministry of Commerce, PRC, available at: <http://fta.mofcom.gov.cn/english/index.shtml>, Accessed March 18, 2011.

这一模式使得中国的经济诉求正日益为区域内国家所关注。尽管目前经济实力仍远在美国之后,但中国在经济领域中的领导作用已被亚太地区国家认可。

三 美国在军事、安全与政治领域的领导地位

在军事、安全与政治方面,美国无疑还保持着绝对优势。从表 8 中,我们可以看出,美国 2010 年的军费开支高达 6980 亿美元,占全世界的 43%。而尽管中国被认为是军费开支第二高的国家,2010 年的中国军费开支只占全世界的 7.3%,为 1190 亿美元。^①

表 8 全球军费开支
(亿美元, 2010 年)

名次	国家	军费开支	% GDP (2010)
1	美国	6980	4.7%
2	中国	1190	2.2%
3	英国	596	2.7%
4	法国	593	2.5%
5	俄罗斯	587	4.3%
6	日本	545	1.0%
7	沙特阿拉伯	452	11.2%
8	德国	452	1.4%
9	印度	413	2.8%
10	意大利	370	1.8%

资料来源:斯德哥尔摩国际和平研究所,参见:<http://www.sipri.org/yearbook/2011/04/04A>

近几十年以来,美国的军费开支始终保持在其国内生产总值的 4% 左右,而中国则仅为 2%。这使得中国从根本上来说很难在可预见的将来缩小与美国在军事上的差距。美国同时也是世界上最大的武器交易国(见表 9)。

表 9 全球武器买卖支出
(%, 2005~2010 年)

国家	占世界百分比
美国	30%
俄罗斯	23%

^① *Stockholm International Peace Research Institute Yearbook*, 2011.

德国	11%
法国	7%
英国	4%
荷兰	3%
意大利	2%
西班牙	3%
中国	3%
瑞典	2%
其他	12%

资料来源:斯德哥尔摩国际和平研究中心,参见:<http://www.sipri.org/research/armaments/transfers/databases/armstransfers>

更重要的是,亚太地区国际军事机构和组织绝大多数都在美国的掌控之下。除了美日同盟、美韩同盟,美国还与菲律宾、澳大利亚、新西兰、泰国、印度、巴基斯坦、新加坡和中国台湾等盟友保持着长期军事伙伴关系。表 10 详细地显示了这些关系。此外,美国也与其他亚太国家发展了紧密的安全关系,例如越南。

表 10 美国的军事关系

国家	关系	起始年份
菲律宾	安全伙伴—相互防御协定	1951
日本	正式同盟	1952
澳大利亚	安全伙伴—澳新美安全协定	1952
韩国	正式同盟	1953
泰国	安全伙伴—马尼拉条约	1954
台湾地区	安全协议—与台湾关系法(美国国内法)	1979
印度	安全伙伴—下一步战略伙伴	2005
新加坡	安全伙伴—战略框架协议	2005
巴基斯坦	战略对话	2010

资料来源:美国国务院,参见:<http://www.state.gov/t/pm/c17687.htm>

美国在亚太地区最坚实的军事关系是它与日本和韩国的军事同盟。美国从 1970 年代开始便参加与韩国的联合军事演习,包括一年一度以朝鲜为假想敌的“乙支焦点透镜”演习。^①“团队精神行动”是 1976 年至 1997 年间进行的阶段性军事演习。^②而 2010 年美韩两国共举行了“勇者无敌”演习、对朝鲜的海上威慑演习、反潜演

① John Pike, “Military: Ulchi Focus Lens,” GlobalSecurity.org. 2000~2011, available at: <http://www.globalsecurity.org/military/ops/ulchi-focus-lens.htm>. Accessed February 19, 2011.

② John Pike, “Military: Team Spirit,” GlobalSecurity.org. 2000~2011, available at: <http://www.globalsecurity.org/military/ops/team-spirit.htm>. Accessed February 19, 2011.

习和为期 11 天的战争威慑演习等四场不同的联合军演,还在延坪岛炮击事件后安排了军事操练。^① 美国每年与日本进行 100 场以上的联合军演,美国还领导了“和平—09”海上演习(中国也是参加方之一)^②和延坪岛事件后的一系列军演。^③

而中国在这一领域里能够拿到台面上的可能只有上海合作组织,^④且上合组织是由中国和俄罗斯共同发挥领导作用;再有就是中朝同盟关系及中国和巴基斯坦的“全天候伙伴关系”;在东北亚地区中美共同发挥领导作用的唯一国际安排则是朝核问题六方会谈。

虽然美国的军事实力在全球仍居主导地位,但中国的国防预算和开支在过去的几十年里也有显著增长。1978 年到 1987 年,中国的军费年均增长 3.5%;1988 年到 1997 年间的增长为 14.5%;1998 年至 2007 年则为 15.9%。^⑤中国现在已经成为全球第二大军费开支国。很明显,中国军事力量在迅速壮大,军费预算在不断增加。

总的来说,在军事安全方面,美国不但在军事实力和装备上占据了绝对的领导地位,而且美国在亚太区域内的追随者和合作伙伴的数量都比中国多很多。根据前文所述,尽管有学者估计中国经济可能会在 2030 年超过美国,但中国却难以在短时间内撼动美国在军事、安全领域的领导地位。^⑥

中美两国在政治影响力上的差距也同样显著。这不仅是因为美国仍是国际事务中唯一的超级大国,也因为华盛顿对软实力和巧实力极为看重。^⑦ 美国在软实力外交中尤其注意运用以下四点:随时调整外交政策从而占据道德制高点;加强并引导公众舆论;提高国际公信力以保持同盟关系;对内政和外交展开经常性的公开辩论使得美国的外交政策制定有很强的自我纠正能力,从而避免可能出现的外交灾难。

尽管反美主义依然是一个在全球很多角落都引人注意的现象,但是总体来说,美

① Luis Martinez, “U. S. to Join South Korean Military Exercise off North Korean Coast,” ABCNews.com, June 2, 2010, available at: <http://abcnews.go.com/Politics/Media/us-join-south-korea-military-exercise-north-korea/story?id=10807101> Accessed February 19, 2011.

② “Pakistan to Conduct Aman (Peace) 09, Multinational Maritime Military Exercise,” February 27, 2009, MarineBuzz.com, available at: <http://www.marinebuzz.com/2009/02/27/pakistan-to-conduct-aman-peace-09-multinational-maritime-military-exercise/> Accessed March 4, 2011.

③ “South Korea-US Military Exercises Stoke Tensions,” November 28, 2010, BBC News, available at: <http://www.bbc.co.uk/news/world-asia-pacific-11855162>, Accessed February 19, 2011.

④ Shanghai Cooperation Organization, 2011, available at: <http://www.sectsc.org/EN/>, Accessed March 18, 2011.

⑤ Andrew S. Erickson, “Chinese Defense Expenditures: Implication for Naval Modernization,” *China Brief*, April 16, 2010. Vol. 10, No. 8. pp. 11~15.

⑥ “GDP Could be 2.5 Times that of the US by 2030,” *China Daily*, May 3, 2008, available at: http://www.chinadaily.com.cn/china/2008-05/03/content_6657813.htm

⑦ “Clinton: Use ‘Smart Power’ in Diplomacy,” CBS News, January 13, 2009, available at: <http://www.cbsnews.com/stories/2009/01/13/politics/main4718044.shtml>

国的软实力和政治影响力仍远远大于中国,在舆论影响、公众认知和政治领导力方面更是如此。在解释最近美国的战略重心向亚洲转移的政策时,国务卿希拉里·克林顿就曾指出,“美国是唯一在亚太地区拥有广泛同盟、没有领土野心且长期向区域国家提供公共产品的国家。”^①

尽管中国不断重申自己和平发展的愿望及对和谐世界的追求,西方和中国周边国家对中国的意图依然心存疑虑。中国的崛起经常被视为是对其亚洲邻国和对全球政治秩序的威胁。因此,软实力就成为了中国外交政策上的一个软肋,并且威胁到了中国的核心利益。例如,中国一再表示台湾、西藏和新疆问题是其核心利益,但西方公众仍缺乏对中国这一基本立场的认识,而且相当一部分人对与中国政府敌对的政治势力持同情态度。^②

中国的崛起已经在世界范围内引起了广泛关注。一些专家预言,中国将会与其他主要大国(如美国)发生冲突。中国是否“和平崛起”直接攸关中国的影响力,以及其在东亚地区和世界范围内的声望。^③中国提升软实力的办法包括派遣医务人员和教师去海外服务、接收外国留学生来华,以及在海外建立孔子学院并设立相关语言培训项目。然而,中国的这一软实力“魅力攻势”所能发挥的作用还是有限的。^④

四 “双领导体制”的含义

亚太地区的“双领导体制”的出现,反映了一种自然发展过程。这不仅体现了中国和美国各自的现状及国家核心利益,还表明了中美两大国在这一体系中所应承担的责任。这一新体制未来的最终走向取决于其是否符合中美两国及该区域内的其他主要参与者(例如日本、俄罗斯、韩国、朝鲜及东盟)的利益。因此,上述实体间的密切协调势在必行。

从“双领导体制”的含义来看,它表明了中美两国各有其优势及劣势。基于这一现状,中美两国需要不断适应对方和互相支持。双方都应在其相对弱势的领域中有所妥协,同时在其优势领域中应更具前瞻性并愿意承担领导者的角色。常言道,政治

① Hillary Clinton, “America’s Pacific Century,” *Foreign Policy*, November 2011, available at: http://www.foreignpolicy.com/articles/2011/10/11/americas_pacific_century

② Stapleton Roy, “Foreign Service Challenge: Dealing with a Rising China,” *Annual Adair Lecture on the Foreign Service*, September 2010, p. 4. Transcript.

③ Robert Sutter, “China Reassures Neighbors, Wary of US Intentions,” *Comparative Connections*, January 2011, p. 1.

④ 有关“魅力攻势”的更多论述,可参见 Joshua Kurlantzick, *The Charm Offensive: How China’s Soft Power is Transforming the World* (Yale University Press, 2007).

是不能脱离经济而独立存在的，因而应更好地协调两者的关系。3C原则，即协调、合作和妥协(coordination, cooperation, and compromise)在中美关系中显得尤为重要，“两国需要找到一种合适的方式来实现‘利益攸关方’式的共存，例如双方应具有对彼此核心利益的共识”。^①

人们可能会拿这一积极3C原则与另外一种可被称为消极3C原则的竞争、冲突和对抗(competition, conflict, and confrontation)相比较，积极的3C原则是建设一个和平的“双领导体制”所必需的，而消极的3C原则则会导致一个分裂的领导体制。但是考虑到中美两国在亚太地区拥有广泛的共同利益，这一“双领导体制”更有可能在积极的3C原则下发展，从而为东亚地区带来稳定。

正如本文开头已谈到的，根据权力转移理论，霸权守成国与崛起国处于均势时，是可能导致双方对抗的最危险时期。事实上，正如尼克·比斯利(Nick Bisley)所说，“2009年~2010年所发生的事情标志着中美两国将在今后很长一段时期内在相互交叉的利益、不断增强的军事实力，以及区域内国家以军事手段贯彻战略政策等问题上发生各种冲突和摩擦。但与此同时，中美两国又共享很多利益，这些都可能成为区域新秩序的基础”。^②就这一点来说，华盛顿和北京当前最重要的任务是进一步加强两国间的交流与协调。

对国际关系的不同观点的研究，可以帮助我们检验中国的崛起是造成零和结局还是双赢局面。根据进攻性现实主义者的观点，中美两国面对的战略环境是一种零和博弈，两国进行权力共享是不可能的，尤其是在军事上，中国的崛起威胁到了美国在这一领域的地位。约翰·米尔斯海默(John Mearsheimer)断言：“在21世纪前期美国可能面对的最危险的局面是中国成为东北亚地区潜在的霸权国。在中国实力不断上升的情况下，中美两国注定成为对手。”^③

中美两国间确实存在着一些重要的分歧，这些分歧还有可能导致冲突甚至军事对抗，其中包括美国对台军售、南海问题。中美在诸如南海、人权等问题上的分歧会让人们质疑两国能否维持一个长期和平的关系。争执、辩论和冲突很有可能成为常态，但这并不必然与更广泛层面上的合作趋势相矛盾。即使是在盟友之间，也不可能就所有问题达成一致意见，激烈的争辩并不鲜见。本文无意论证中美两国未来发生冲突的可能性已经消失。与此相反，本文想指出的是，在“双领导体制”的框架下，合

① Quansheng Zhao, “Managed Great Power Relations,” *Journal of Strategic Studies*, Vol. 30, No. 4/5 (August/October 2007), pp. 609~637.

② Nick Bisley, “Biding and Hiding No Longer: A More Assertive China Rattles the Region,” *Global Asia*, Vol. 6, No. 4 (Winter 2011), pp. 70~73.

③ John Mearsheimer, *The Tragedy of Great Power Politics* (New York: W. W. Norton, 2001), pp. 4, 401.

作与共同管理疑难问题将会变得相对容易一些。

全球化和相互依赖增添了中美两国实现双赢局面的希望,这与冷战时期美苏两国激烈对抗的零和竞争形成了鲜明的对比。首先也是最关键的是,美苏之间并没有形成经济上的相互依赖,而中国目前需要美国的直接投资和消费来推动其制造业的发展,美国也需要中国的市场和出口产品。中国持有大量美国国债这一现实,更是使得美国经济的稳定和联邦政府的赤字状况成为中国的重要关切之一。其次,美苏意识形态对抗的模式也完全不可能适用于中美关系,因为中国目前更关注现代化进程而非意识形态。即便这不能完全排除对抗的可能性,中美之间基于经济相互依赖和战略务实考虑而形成的共同利益,也使得出现双赢局面的可能性远远大于出现基于消极 3C 原则的零和竞争的可能性。

通过对中美共同及交叉利益(如区域稳定及繁荣)的比较,我们可以认为,两国应该有能力以和平的方式来处理它们之间的分歧。为了这个目的,两国应避免冲突并进一步构建危机预防和危机管理的机制及体系。根据双赢的理念,中国的崛起不管对中国还是对美国都是有好处的。相互依存理论认为,只要大国间的关系得到了有效的管理,大国冲突实际上是可以避免的。此外,全球化及区域一体化的不断发展将造成经济上更大程度的相互依存。当前,我们可以看到很多中美间相互合作的例子。例如,从 2006 年开始,双方建立了每年轮流在北京和华盛顿举行“中美战略经济对话”的机制。^①两国间的高层接触和国事访问频繁见诸报端,例如奥巴马总统于 2009 年 11 月访华、胡锦涛主席 2011 年 1 月访美和习近平副主席 2012 年 2 月访美。还有一点是,共同管理这一概念是包容性的,而非排他性的。中美应当与其他相关参与国(如日本、俄罗斯和韩国)进行合作。

之所以说双领导体制正在“浮现”,是因为这一进程目前仍处于萌芽阶段。它尚不是一个类似北约或美日同盟那样有协议保障的功能性机制。即使在六方会谈中美双领导格局已隐约显现,这一模式也远未制度化。“双领导体制”的发展不仅取决于中国能否持续地向上发展,决定其未来命运的还包括机制和规范性基础的进一步奠定。

“双领导体制”的发展是浮动的、不断变化的。中国的影响力能否扩展到政治、军事领域或者从亚太地区外溢以致于向全球发展,尚难定论。可以想象的是,具体的机制安排和建设将会朝着加强“双领导体制”的方向发展。这无疑需要引起人们的关

^① Patrick deGatigno and Damien Tomkins, “U. S. -China Strategic & Economic Dialogue,” Atlantic Council of the United States, August 7, 2009, available at: http://www.acus.org/new_atlanticist/us-china-strategic-economic-dialogue. Accessed March 18, 2011.

注。唯有这样,我们才能有效地把握历史机遇:自第二次世界大战结束以来,近30年来中国经济的高速发展第一次赋予了中国在亚太地区发挥领导作用的机会。

同样值得关注的是,尽管在中国民众中民族主义情绪持续高涨,中方却从来没有真正认可过所谓的“两国集团”概念,并且一直在避免使用“领导”一词来描绘中国在各个领域扮演的角色。^①这主要是因为中国的真正实力尚没有达到这一程度,但同样重要的是,韬光养晦目前依然是中国外交的指导方针。

五 未来发展方向

到目前为止,亚太地区的“双领导体制”被证明是有积极作用的,它给中美两国都带来了利益。但是,我们仍需进一步观察该体制是否促进了中美两国与区域内其他国家(如日本和俄罗斯)的协调合作。一种可能性是,某些区域性的机制(如六方会谈)将进一步机制化,并继续把该地区的相关大国囊括在内。^②此外,中美两国有可能也有必要扩展现有的机制,从而正式或非正式地将彼此纳入其中。两方都应该考虑到对方的核心利益并做出一定的让步,例如中国应尽量满足美国在经济和金融领域内的相应需求从而帮助美国加速其经济复苏。同时,美国也应作出类似的考量,例如是否应将中国纳入美日两国现有的外长与防长的“2+2”会谈机制,从而使之成为中日美三国间的“2+2+2”机制。这样一来,这一“双领导体制”就能更加稳定地发展下去。

此外,还可以从以下两个角度对“双领导体制”进行分析。一方面,我们应该认识到中美两国在许多领域中的差距在不断缩小,例如在国内生产总值的总量上,中国有可能在20年内超过美国。由于中国在全球范围内的影响力、软实力及国内生产总值的总量的上升,一些人认为中国的这一“上升”或将伴随着美国的不断“下降”。另一方面,尽管中国的迅猛发展有可能使其成为在一定领域(如经济领域)内的超级大国,但是在很长一段时间内,中国在军事与政治领域里将难以上升到与美国平起平坐的地位。也就是说,这一“双领导体制”将会延续相当长的一段时间,而不大可能出现由一方取代另一方的带有根本性的转换。这也就是我们为什么要对亚太地区“双领导体制”这一概念进行深入研究的现实意义。

事实上,“双领导体制”是有双重含义的。它不仅强调中国的崛起和影响,同时也

① In this regard, see Peter Gries, *China's New Nationalism* (University of California Press, 2004).

② Robert J. Art, “The United States and the Rise of China: Implications for the Long Haul,” *Political Science Quarterly*, Vol. 125, No. 3, 2010. p. 389.

凸显了美国实力的强大及其难以动摇的领导地位。尽管全球金融危机和美国在阿富汗、伊拉克的处境在一定程度上削弱了它在全球事务上的信誉,然而其超强的硬实力和软实力在当今世界上还是独占鳌头。自第二次世界大战结束以来,尽管世界上不断出现美国领导地位的挑战者,但无论是前苏联、欧洲国家还是今天的中国,都没有达到取美国而代之的地步。这也是为什么在过去 30 年间我们见证了中国持续的经济增长和美国绝对的军事、政治领导地位同时并存的重要原因。现在,无论是亚太地区还是全世界,都在经历一个关键的“历史时刻”,呼唤着我们进行更深入的实证考察和理论建设。

本文之所以不断强调这一新的领导体制出现的重要性,是因为这一体制将继续存在至本世纪末亦或更长一段时间。中国的经济实力将不断增长,同时美国在军事领域也会继续占据主导地位,双方在特定领域内的地位无法相互替代。我们有理由相信,中美两国及其他亚太地区主要参与者将构建一种优势互补的发展模式。“双领导机制”不仅使中美两国在特定领域内占据主导地位,同时也将在一定程度上确保未来相当长时期内亚太区域的稳定与发展。

赵全胜:美利坚大学国际关系学院教授、亚洲研究中心主任

(本文责任编辑:卢宁)

美国“反叛乱”理论的发展 及其困境^①

葛腾飞 苏听

〔内容提要〕20世纪中期以后,随着第三世界民族解放运动的勃兴和美国加大在第三世界的政治、军事干涉力度,美国政府日益关注和重视“反叛乱”理论与实践。美国“反叛乱”理论的形成与发展大体经历了三大阶段:肯尼迪时期、里根时期和小布什—奥巴马时期。其中肯尼迪时期强调对所谓“反叛乱”政府的扶持,与苏联争夺对第三世界的政治、军事控制;里根时期的“叛乱”和“反叛乱”被纳入“低强度冲突”理论的框架;小布什时期则是为了应对所谓的伊斯兰圣战主义“全球叛乱”。然而“反叛乱”理论作为美国海外干涉的一种理念依据,总是面临着对外干涉本身所固有的政治、军事和道义困境。

关键词:美国外交“反叛乱”第三世界 对外干涉

20世纪中期以后,作为更宏大范围的世界性历史运动的结果,欧美列强主导的世界性殖民和扩张体系逐渐土崩瓦解,亚、非、拉出现了旨在摆脱西方殖民主义和帝国主义压迫的民族解放运动潮流。由于担心这种反西方运动与情绪会提升共产主义在这些地区的影响力,进而挤压西方阵营的影响,美国开始关注在第三世界蔓延的“叛乱”(insurgency)活动。随着约翰·肯尼迪(John Kennedy)总统1960年当选总统,“反叛乱”(counterinsurgency)成为美国政府的重要关切之一。这种“反叛乱”的政治军事干涉范式,完全不同于传统的大国对抗和战争,即使是处于绝对优势的美国军事力量,也未必能够迅速达成其想要的军事胜利和政治控制。美国在这种干涉中

^① 本文是中国博士后科学基金第48批面上资助项目《美国国外“反叛乱”行动研究》(资助编号:20100480614)的研究成果之一。在此特别感谢《美国研究》杂志匿名评审专家对本文提出的修改意见。

也面临着越来越复杂和难以应付的战略性难题。为了确保实现其战略意图,维护其在一些关键地区的“信誉”,美国战略界便对美国在第三世界干涉中面临的新形势进行了大量研究。简单地说,这种“反叛乱”是指美国为了在第三世界各国维持某个亲美政权的统治秩序和权威,打败反对亲美政权的力量或者反美力量,并为铲除反美力量滋生的根源而采取的政治、经济、军事、民事、心理等综合性行动措施。

总体而言,国内学术界对于“反叛乱”理论的研究并不多见。^①而在美国,以兰德公司为代表的战略研究界长期以来一直关注“反叛乱”问题。本文通过对20世纪60年代以来美国主要研究者的研究文献、官方“反叛乱”政策文件及其执行情况进行梳理,考察不同时期美国“反叛乱”概念界定和理论的变化,以及“反叛乱”政策内涵的差异,从而展现出美国“反叛乱”理论的发展线索,并在此基础上对“反叛乱”固有的特性和困境进行评析。

一 “反叛乱”概念范畴的变化

大体说来,以美国总统任期来划分,美国官方对“反叛乱”理论的关注经历了三个重要阶段,即约翰·肯尼迪总统时期、罗纳德·里根总统时期,以及小布什到奥巴马(Barack Obama)总统时期。^②

肯尼迪总统时期,美国政府将国际共产主义运动、亚非拉人民的反殖民运动及共产党领导的民族民主革命统归为“叛乱”,同时将其亲自参与或援助亲美政权镇压上述革命运动划归为“反叛乱”。例如,阿尔及利亚、菲律宾、马来亚的反殖民主义独立战争都被美国视为对宗主国政府的“叛乱”。依据1962年8月24日经由182号国家安全行动备忘录批准的《美国海外内部防务政策》,^③肯尼迪政府将“叛乱”定义为“针对合法政府的反抗或暴动但未达到内战状态的一种情势”。该文件特别强调,“现在共产主义鼓动、支持或利用的颠覆性叛乱是最为主要的(威胁)”,“反叛乱”则是指“一

① 王国强所著的《美国有限战争理论与实践》(北京·国防大学出版社,1995年版)将“叛乱”与“反叛乱”作为“低强度冲突”的四种行动样式之一进行了概括性说明。时殷弘教授在其著作《美国在越南的干涉和战争(1954~1968)》(北京·世界知识出版社,1993年版)中论述了肯尼迪政府对“反叛乱”行动的特殊热情。此外,费晟博士在《美国的“反叛乱”思想与“反恐”战争》(《观察与交流》,第23期)一文中较细致地分析了美国“反叛乱”理论的渊源与实践,尤其是详实介绍了“有限战争”理论家马克斯韦尔·泰勒及现代化理论家沃尔特·罗斯托对“叛乱”的社会成因的分析。

② Nils Gilman, *Mandarins of the Future: Modernization Theory in Cold War America* (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2003); D. Michael Shafer, *Deadly Paradigms: The Failure of U. S. Counterinsurgency Policy* (Princeton University Press, 1988); Jefferson Marquis, “The Other Warriors: American Social Science and Nation Building in Vietnam,” *Diplomatic History*, Vol. 24, No. 1, Winter 2000.

③ White House, United States Overseas Internal Defense Policy, September 1962.

个政府为挫败颠覆性“叛乱”而采取的军事、准军事、政治、经济、心理及民事行动”。^①这一关于“叛乱”、“反叛乱”的概念界定为美军早期“反叛乱”理论的形成奠定了大体框架。^②

里根总统时期,在1960年代“反叛乱”战略基础上形成了“低强度冲突”战略。美军不仅将“反叛乱”纳入到“低强度冲突”的范畴中,而且将支持某些“叛乱”力量以推翻既有的亲苏政权也纳入到美国要介入的低强度冲突之中。无论是支持“叛乱”还是“反叛乱”,其主要目标都是旨在“推回”苏联在拉美等第三世界的扩张。以里根时期的“低强度冲突”战略理论为基础,1990年美国陆军和空军联合发布了关于“低强度冲突”的野战条令(FM 100-20/AFP 3-20),条令对于“叛乱”的界定发生了较大的变化。这一条令将“叛乱”界定为“通过革命接管或取代现政府而掌握政权的有组织武装政治斗争”。这与肯尼迪时期的“叛乱”概念相比,去掉了“针对合法政府”的表述,意味着美军对“叛乱”的态度更为实用:在必要时,“叛乱”可以成为美国“推回”苏联势力的一种工具。既然需要对它加以利用,美国也就对“叛乱”的目标做出了新界定,指出“叛乱”的目标往往是有限的,可能是挣脱原来政府的控制而在传统的族裔和宗教地域内建立起一个自主国家,也可能是设法取得以较温和方式不能取得的有限政治妥协。而“反叛乱”则是指一个政府为打败“叛乱”而采取的所有军事行动及其他行动。它既可在执行内部防务和发展战略的安全部队行动中使用,也可为巩固了权力并在其控制地区执行某种政府职能的“叛乱”运动所用。^③

九一一事件后,小布什、奥巴马总统将“反叛乱”理论服务于全球反恐斗争,“叛乱”与“反叛乱”定义的冷战色彩淡化了,呈现出将“反叛乱”的方法手段与应对相关的非传统安全挑战综合起来考虑的倾向。在2006年发布的美国陆军/海军陆战队野战条令《反叛乱》(FM3-24/MCWP3-33.5)中,“叛乱”是指“有组织的、持久的政治军事斗争,意在削弱现政府、占领国或政治权威的控制力与合法性”,“反叛乱”则是指“政府为挫败叛乱而采取的军事、准军事、政治、经济、心理及民事行动”。^④显然,对“叛乱”的这一界定注重于对其特性的客观把握,“反叛乱”的概念则基本沿袭了肯尼迪时期的定义,只是删除了限定其指涉对象的“颠覆性”一词。到小布什任期结束、奥

① White House, United States Overseas Internal Defense Policy, September 1962, p. 28, Annex B: Glossary of Terms.

② Austin Long, *Doctrine of Eternal Recurrence: The U. S. Military and Counterinsurgency Doctrine, 1960 ~1970 and 2003 ~2006*, prepared for the Office of the Secretary of Defense, RAND Corporation, 2008, p. 3.

③ Departments of the Army and Air Force, *FM 100-20/AFP 3-20*, Washington D. C., 12/05/1990, pp. 2-1, 2-7.

④ Department of the Army, FM3-24, “Counterinsurgency”, Washington D. C., December 2006, p. 1-1.

奥巴马总统上任之际,美国接连出台了这两份重要的“反叛乱”文件。一份是政府层面的,即2009年1月国务院牵头各部门共同制定的《反叛乱指南》。这份文件将“叛乱”和“反叛乱”定义如下:“叛乱”是指“为了夺取、抵消或挑战某地区的政治控制而有组织地运用暴力和实施颠覆”;“反叛乱”是“旨在为遏制叛乱并同时铲除其产生根源而进行的综合性民事、军事努力”。^①另一份文件是美国参谋长联席会议发布的联合条令,即2009年10月出台的《反叛乱行动》。这个条令将“叛乱”定义为:“某团体或某运动为推翻统治政权或为强迫其发生变化而有组织地运用暴力和实施颠覆”;“反叛乱”则是“为了打败和遏制叛乱并解决其根本性不满而采取的综合性的民事、军事努力”。^②军方文件基本上采纳了政府部门制定的《反叛乱指南》中的概念界定,与冷战时期相比,更强调冷战后“叛乱”力量发生的各种变化,在“反叛乱”中更强调处理民怨的重要性。

美国战略界不同时期对“反叛乱”进行的大量研究支撑了上述政府和军方的“反叛乱”战略界定与行动规划。冷战时期,其著作曾被誉为“反叛乱”圣经的大卫·加鲁拉(David Galula)^③认为,“叛乱”并不像普通战争那样,而是“政治以另一种方式的继续”,是“一国内部的某个派别不择手段地奉行其政策”。在他看来,“反叛乱”与“叛乱”是同一冲突的两个不同方面,两者在语义学上可统称为“革命战争”。^④大体上,在冷战时期,“叛乱”与“反叛乱”主要被理解为局限于第三世界某一国国内的行动,美国发动的政治军事干涉也被限定在特定的国家范围内。2003年美国发动伊拉克战争后,以大卫·吉尔库伦(David John Kilcullen)^⑤为首的研究者开始关注伊斯兰极端圣战主义者的“全球叛乱”。他认为,“叛乱”是“通过颠覆、政治活动、起义、武装冲突及恐怖主义来推翻现状的民众运动”,与传统的“叛乱”不同的是,“(全球伊斯兰圣战主义运动)却在试图改造整个伊斯兰世界,重塑其与世界其他地区的关系。”^⑥兰德公司在经过系列研究后也认为,圣战“可以、也应该被视为第一个真正的全球叛乱”。

① Bureau of Political-Military Affairs, “Counterinsurgency Guide,” January 2009, p. 2.

② Joint Chiefs of Staff, Joint Publication 3-24, “Counterinsurgency Operations,” Washington D. C., October 5, 2009, pp. x~xi.

③ 大卫·加鲁拉(1919~1967),法国人,军事阅历极其丰富。20世纪40、50年代曾受法国政府委派在中国、希腊、阿尔及利亚等多地有军事任职。1962年春,他以实习研究员(a research associate)身份加入美国哈佛大学国际事务中心,后在美国从事关于“反叛乱”战争方面的研究。

④ David Galula, *Counterinsurgency Warfare: Theory and Practice* (Praeger Security International, 1964), p. 1.

⑤ 大卫·吉尔库伦(1967~),澳大利亚人,当代主要的“反叛乱”和反恐怖理论家,澳大利亚前步兵团上校,2004年被调派到美国国防部、国务院任职。

⑥ David Kilcullen, “*Countering Global Insurgency*”, p. 15. available at: <http://smallwarjournal.com/documents/kilcullen.pdf>, 2011-11-6.

但兰德公司的研究也指出,“不管是地区‘叛乱’还是‘全球叛乱’,都与主权国家之间的战争不同,两者同属一种为取得普通民众信任与忠诚的竞争。”^①很明显,此时对于“叛乱”的定义已经扩展为特定非极化力量发动的一种跨越国境、试图推翻现存的西方主导国际秩序乃至主权国家体系的国际运动。

二 美国“反叛乱”理论的缘起

“反叛乱”理论的萌芽肇始于经济学家沃尔特·惠特曼·罗斯托(Walt Whitman Rostow)对不发达地区现代化问题的关注。1959年,罗斯托凭借《经济成长的阶段:非共产主义宣言》一书及《非发达地区的游击战》这篇演讲被誉为“反叛乱教义首席设计师”。他依据自己提出的“经济增长阶段论”对“叛乱”产生的社会背景进行了独到分析,并且以此为基础讨论了如何有效地进行“反叛乱”。他将不发达地区的“叛乱”归因于现代化过程和社会发展,并宣称共产党人是其始作俑者。他认为,在经济发展的过程中,新独立的第三世界国家由于政府制度建设与社会变迁脱节,因而导致了不稳定与动乱。因此,他呼吁美国政府密切关注此类问题,防止共产党人利用现代化进程中的不稳定因素趁机夺权。1960年6月,罗斯托在布雷格堡发表题为《非发达地区的游击战》的公开演说,其中心内容便是如何对付共产党人的颠覆与游击战。^②罗斯托主张,美国在不发达地区的中心工作便是维护“现代化”进程的独立性,学会在可能的情况下遏制游击战,在必要的情况下对付游击战,而其基本原则就是由美国政府设计系统的对外援助方案,有计划、有步骤地对第三世界进行援助,支持当地政府创造赢得“反叛乱”战争的条件。罗斯托的主张受到了肯尼迪的赏识。他先后出任总统国家安全事务副助理、国务院顾问兼政策计划室主任,成为“反叛乱”理论在肯尼迪政府中盛行的重要推手之一。

美国战略界对1950年代艾森豪威尔(Dwight D. Eisenhower)政府奉行的“大规模报复战略”的批判,也是“反叛乱”理论得以出现的一个重要背景。在1950年代后期,包括伯纳德·布罗迪(Bernard Brodie)、威廉·W.考夫曼(William W. Kaufman)、罗伯特·E.奥斯古德(Robert E. Osgood)、亨利·基辛格等在内的一批战略理论家纷纷质疑“大规模报复战略”的有效性。^③他们认为,这种以大规模报复为特点

① David C. Gompert, *Heads We Win: The Cognitive Side of Counterinsurgency* (RAND, 2007), p. 4.

② 沃尔特·惠特曼·罗斯托著:《从第七层楼上展望世界》(国际关系学院“五七”翻译组译),北京·商务印书馆,1973年版,第113~114页。其中第九章取材于著名的布雷格堡演说《非发达地区的游击战》。

③ 拉塞尔·韦格利:《美国军事战略与政策史》(彭光谦等译),北京·解放军出版社,1986年版,第475~524页。

的威慑,除了反击最明显不过的侵略之外,等于是放弃使用军事力量,进而放弃外交和战略主动权。美军领导层内对“大规模报复战略”持不同意见的也大有人在,其代表人物便是马修·李奇微(Matthew Ridgway)将军、马克斯韦尔·泰勒(Maxwell Taylor)将军和詹姆斯·加文(James Gavin)将军,三者中又以前陆军参谋长、“有限战争”理论家泰勒最为突出。

泰勒在1960年出版的《不定的号角》一书中主张,美国必须具备“有限战争”的能力,以便推行一种更为积极的行动战略。他认为,由于过分依赖战略核力量,“大规模报复战略”反而在低于某个门槛时,尤其是在美国和西欧以外的第三世界的“叛乱”冲突中难以奏效。因此,美国政府应该推行一种“灵活反应战略”,在任何地点和任何时间,以适合于当地实情的武器和部队对第三世界的“叛乱”冲突做出反应。^① 泰勒从军事角度提出了“反叛乱”行动对军队实施结构性调整的要求,即“要成立专门针对有限战争的单一司令部,战斗编制要适当小型化。更为重要的是,要发展出一整套快速反应的海、空运输机制,能够在最短的时间里把部队输送到叛乱发生地”。^② 这意味着“有限战争”将成为美国对外军事干预的主要方式,其目标不仅直接指向苏联,而且还包括第三世界的“叛乱”。泰勒的主张同样受到了肯尼迪的青睐。1961年6月,泰勒出任总统特别军事代表,其主要任务之一便是总管政府中的“反叛乱”相关事务。1962年10月,泰勒又担任美国参谋长联席会议主席。泰勒对“有限战争”的重视,直接促成了“反叛乱”理论在美军内部的盛行。

事实上,肯尼迪总统本人对“反叛乱”也情有独钟。早在1951年,时任参议员的肯尼迪巡视越南后即得出结论:对付游击战争的主要困难在于游击战只能通过政治途径解决。^③ 1959年,肯尼迪在评价“大规模报复战略”时,明确表示它无法应用于“灌木林火战争”。^④ 1961年1月6日,也就是肯尼迪就职前的半个月,赫鲁晓夫就81国共产党和工人党莫斯科会议声明发表演说,以古巴、越南和阿尔及利亚为例,颂扬了由殖民地人民起义发展至游击战的民族解放战争,声称马克思主义者全力支持此种战争。这篇演说给肯尼迪留下了极为深刻的印象。在他看来,这就是美国面临的主要威胁来自“叛乱”、“颠覆”和游击战的有力证据,是世界共产主义运动对美国的严酷挑战。^⑤ 就职典礼后,他向幕僚们提出的首要问题之一便是,“我们将如何对付游

① 马克斯韦尔·泰勒:《不定的号角》(王群译),北京·解放军出版社,1985年版,第10~17页。

② 费晨:《美国的“反叛乱”思想与“反恐”战争》,第13页。

③ John Kennedy, *A Compilation of Statement and Speeches Made During His Service in the U. S. Senate and House of Representatives* (U. S. Government Printing Office, Washington, D. C., 1964), p. 288.

④ John Kennedy, *The Strategy of Peace* (New York: Harper, 1960), p. 184.

⑤ 时殷弘:《美国在越南的干涉和战争(1954~1968)》,第85页。

击战?”^①他极力强调,“内部革命”、“颠覆”、“间接侵略”、“灌木林火战争”已成为共产主义扩张的主要方式,认为它们会“蚕食”和“侵略”“自由世界”,最终可能造成美国的孤立、屈服或毁灭。^②因此,在政府内灌输“反叛乱”观念,强化“反叛乱”理论研究,以及建立专门的“反叛乱”体制,便成了肯尼迪上台后最优先的工作之一。

1961年3月,肯尼迪政府就建立了一个以中央情报局副局长理查德·比塞尔(Richard Bissell)为首的部际小组,策划建立“反叛乱”的组织体制。1962年1月18日,肯尼迪政府决定成立一个最高级别的协调委员会,名曰“反叛乱”特别小组[Special Group (Counterinsurgency)],旨在确保进行协调一致的努力,使用所有可用的资源,最大限度地地在所谓的“友好”国家中阻止出现颠覆性“叛乱”和相关形式的间接侵略。这个小组的最初成员包括司法部长、中情局局长、总统国家安全事务特别助理、参谋长联席会议主席、负责政治事务的副国务卿帮办、国防部副部长、国际开发署署长等。小组主席最初由总统特别军事代表、“有限战争”理论家泰勒担任,后来由国务院代表任主席。^③1962年8月24日,肯尼迪总统批准了“反叛乱”特别小组起草的“反叛乱”战略纲领性文件《美国海外内部防务政策》。这份文件详细地说明了颠覆性“叛乱”产生的背景与原因、“叛乱”的经典样式及美国政府各机构在应对“叛乱”威胁中所扮演的角色。^④

文件称,“现在和可预见的将来,美国所面临的最紧迫国家安全问题是共产主义鼓动、支持和主导的颠覆性叛乱。”对于“叛乱”产生的原因,这一文件基本采纳了罗斯托的“现代化”观点,认为新独立的第三世界国家正处于由旧模式向新制度过渡的“现代化”过程中,其政治、经济及心理都会呈现众多“脱节式”的“病症”,因而极易遭遇颠覆、叛乱等社会问题。因此,美国的目标是“保护和帮助这些欠发达地区免遭共产主义及其他‘极权主义’的控制与支配,实现其保持‘自由’和独立生活方式的愿望”,而实现这一目标的主要方式则是军事、民事机构的协同合作。文件也指出了“反叛乱”理论与行动的核心要素,即“民众才是最终的决定性的目标”。文件认为,“叛乱”的产生具有明显的“本土化”特征:“叛乱基于人民群众的拥护及态度,其起源及支持均来自于国内,原因则是当地政府无法平息民怨。”基于这一判断,文件指出,“只有当地政

① Roger Hilsman, *To Move a Nation* (Garden City, N. Y.: Doubleday, 1967), p. 413, quoted from Douglas Blaufarb, *The Counterinsurgency Era: U. S. Doctrine and Performance, 1950 to Present* (the Free Press, 1977), p. 52.

② 小阿瑟·施莱辛格著:《一千天:肯尼迪在白宫》,美国康涅狄格州格林威治,1967年版,第290页,转引自时殷弘:《美国在越南的干涉和战争(1954~1968)》,第83页。

③ National Security Action Memorandum No. 124, “Establishment of the Special Group (Counter-Insurgency),” January 18, 1962, *Digital National Security Archive (DNSA)*, Presidential Directives, PD00796.

④ United States Overseas Internal Defense Policy, September 1962, p. 1.

府才能消除(叛乱)的根本原因,夺回叛乱分子所获得的支持,强化社会凝聚力。美国人过于参与反叛乱行动反而会产生反作用。……但是,美国的积极支持却是巩固当地人士气和抵抗意志的重要因素。”因此,对于美国而言,处于幕后至关重要:“如果可能,援助应仅限于训练、顾问及物质方面,否则将会贬低当地政府的努力,使美国被置于不必要的攻击之中。”《美国海外内部防务政策》为美国政府早期“反叛乱”理论与行动构筑了基本框架。军方随后建立了“反叛乱”分支体制,它由参谋长联席会议之下的“反叛乱与特种活动联合参谋处”和陆海空三军各自的专门机构构成。^①美国陆军和海军陆战队也分别颁布了各自早期的“反叛乱”行动指南,不过其理论阐释并没有脱离《美国海外内部防务政策》的理论框架。^②

美国政府战略决策层对“反叛乱”战略的重视及其在越南进行的“反叛乱”行动,推动和激发了美国政府研究机构、战略界在这一时期对“反叛乱”理论与实践问题的研究高潮。这些研究也为美国政府进行的越南“反叛乱”行动提供了更为充分的智力支持。国防部高级研究计划署在1960年代的一个大型研究项目“灵巧项目”(AG-ILE),目的便是对远距离的、非对称有限战争的手段进行调研,特别是为越南和泰国的“反叛乱”作战提供支持。这个项目的研究内容涉及在远东地区不同条件下作战的一系列问题,从电子侦察到对可能受越共影响部队进行社会学研究。另外,在国防部高级研究计划署赞助下,兰德公司承办了一系列“反叛乱”专题研讨会,受邀与会的人员都是在马来亚、菲律宾、阿尔及利亚等地有过丰富实践经验的著名的“反叛乱”专家。其中,1962年4月16日至20日由兰德公司社会科学部专家斯蒂芬·霍斯默(Stephen Hosmer)博士主持召开的研讨会最具学术和政策影响力,与会人士包括大名鼎鼎的法国“反叛乱”专家大卫·加鲁拉(他当时在美国哈佛大学国际事务中心),以及美国著名“反叛乱”实践家、时任特种作战事务助理国防部长的爱德华·兰斯代尔(Edward Geary Lansdale)等。而召开研讨会的目的,便是“从过去的叛乱斗争中提取可能有助于指导和影响美国对越南的行动的教训和见解,促进未来的反叛乱行动的有效实施”。^③正如这些活动所表明的,在国防部高级研究计划署的赞助下,兰

① Douglas Blaufarb, *The Counterinsurgency Era*, pp. 74~75.

② See U. S. Department of the Army, Field Manual 100-5, Field Service Regulations: Operations, 1962; Field Manual 31-16, Counterinsurgency Operations, February 1963; U. S. Marine Corps, FMFM-21, Operations Against Guerilla Forces, August 1962.

③ Stephen T. Hosmer and Sibylle O. Crane, eds., *Counterinsurgency: A Symposium* (RAND, 2006), p. iii.

德公司较深地参与了美国对东南亚的政策研究。^①其中,杰出的研究人员包括美国政府主要政策顾问盖伊·包克(Guy J. Pauker)、斯蒂芬·霍斯默等。在众多研究中,“越共动机与士气研究”(Viet Cong Motivation and Morale Study)当属兰德公司在当时最大的“反叛乱”研究项目之一。该项系列研究主要是通过审问投降的越共成员及越共支持者并对其访谈记录进行理论分析来获知越共的动机,并提出美国对其施加影响的方法。^②另外,包克在其专著《论叛乱控制中的非军事措施》中,简略地评估了20世纪40年代至50年代菲律宾与马来西亚“反叛乱”之所以成功的非军事因素。他得出以下结论:赢得老百姓支持及重塑政府权威是成功实施“反叛乱”行动的重中之重,社会变革远比不上恢复老百姓对政府的信心的重要性。^③

还必须特别指出的是,在这一研究过程中,大卫·加鲁拉以他在世界各地“反叛乱”作战行动方面的丰富经验和深厚理论功底获得了美国“反叛乱”研究界的重视。1963年,兰德公司出版了加鲁拉的专著《阿尔及利亚的平定(1956~1958)》。该书重现了他在阿尔及利亚战争时的亲身经历,着重研究了战争中的平定行动,显示了他对“反叛乱”战争的特别关注。^④一年后,加鲁拉的另一本著作《反叛乱战争:理论与实践》出版,这是那一时期研究“反叛乱”理论的代表作,实际上也是“反叛乱”研究史上具有持久影响力的经典著作,被誉为“反叛乱”理论“圣经”,加鲁拉因此而成为现代“反叛乱”著述的核心人物之一。该书精辟地阐释了“反叛乱”战争的基本规律、基本原则及相应的战略战术。加鲁拉提出,这种“革命战争”(他将“叛乱”和“反叛乱”称为“革命战争”)是政治战争,只有通过控制目标地的民众才能够取得“反叛乱”的成功。“反叛乱”的目标便是赢得人民的支持。他提出,每一次军事行动,都必须权衡其政治影响,都必须在规划行动时便最大限度地考虑到该行动对民众支持会产生何种影响。^⑤

不过,随着南越吴庭艳政府的倒台及其后南越政权的频繁更替、肯尼迪的去世,

① Mai Elliott and James Thomson, *RAND in Southeast Asia: A History of the Vietnam War Era* (Santo Monica, California; RAND, 2010); Nathan Constantin Leites, Jr. Charles Wolf, *Rebellion and Authority: An Analytic Essay on Insurgent Conflicts*, a report prepared for ARPA, 1970; Richard L. Maullin, *Soldiers, Guerrillas, and Politics in Colombia*, a report prepared for ARPA, 1971.

② “越共动机与士气研究”是国防部委托兰德公司开展的一个大型研究项目,旨在考察在南越战斗的越共游击队员及北越士兵的动机和士气情况。从1964年到1968年,兰德公司的研究人员在南越对熟悉越共及北越军队活动的越南人进行了约2400次采访,采访记录约有6.2万页。兰德公司研究人员通过分析这些记录,在1960年代末撰写了近40份报告。关于这个研究项目的基本情况,可参阅W. Phillips. Davison, *User's Guide to the Rand Interviews in Vietnam* (RAND, 1972)。

③ Guy J. Pauker, *Notes on Non-Military Measures in Control of Insurgency* (RAND, 1962)。

④ David Galula, *Pacification In Algeria, 1956~1958* (RAND, 1963)。

⑤ David Galula, *Counterinsurgency Warfare: Theory and Practice* (New York: Praeger, 2006), pp. 8~9, 87~90.

以及美军越来越深地卷入并控制南越事务，“反叛乱”理论的地位及其在越南的运用大受影响。同时，越共在南越广大农村地区则变得愈益强大，而美军在南越不得不更加依靠强大的火力来解决问题。美国越南军事援助指挥部 1962 年以后也渐渐获得了军事行动的独立性。随着 1965 年越战升级，美军在南越的大规模作战也日益偏离“反叛乱”理论和作战原则。虽然在这段时间里美军决策层内也出现过一些要求坚持“反叛乱”战略的声音，美军也实施过一些辅助性的“反叛乱”行动，^①但这些已经无法改变驻南越美军司令威廉·威斯特摩兰(William C. Westmoreland)将军的作战思想，即通过“搜寻—摧毁”行动，使用最大规模火力大打地面战，以打击和歼灭北越人民军及南方人民武装的主力部队。

三 美国“反叛乱”理论的中兴

越南战争结束之后，作为“越战后遗症”之一的反战情结严重制约了美国政府的对外干涉政策，主流民意反对政府以任何名义对第三世界进行武力干涉。1973 年 11 月通过的《战争权力法》和 1976 年通过的《克拉克修正案》都明文禁止美国对第三世界进行武力干涉。在这种情况下，美国政府对外实行战略收缩，相应地，“反叛乱”战略和其他“有限战争”理论都受到猛烈批评。福特与卡特政府均未对“反叛乱”问题给予足够的重视，美国战略界的关注重点也再次回归到西欧传统防务与战略核力量建设，“反叛乱”理论的研究也因此进入萧条期。但值得提出的是，仍然有一些有影响力的“反叛乱”著作，道格拉斯·布劳法布(Douglas S. Blaufarb)所著的《反叛乱时代：美国的学说与实施(1950 年至今)》便是其中的经典之作。布劳法布的著作虽然也论及了从菲律宾到拉美的“反叛乱”，但是它主要介绍了美国在东南亚，特别是在越南的“反叛乱”经历。作者以一个华盛顿政治圈内人的独特视角，详细地研究和分析了肯尼迪时期美国对“反叛乱”的特殊热情和美国在南越的平定行动、“凤凰计划”等“反叛乱”行动，不仅揭露了美国在南越的决策失误，而且探讨了美国为何难以弥合上层傲慢意图、官僚政治程序与当地现实情况三者间矛盾的问题。^②

如果说 1970 年代美国为数不多的“反叛乱”研究论及的地缘重心还在东南亚的话，那么到 1980 年代，拉丁美洲显然已成为美国关注第三世界的重点。主张对苏强硬的里根总统在 1981 年入主白宫后，拉美这个美国“后院”出现了双重危机，即中美

① Austin Long, *Doctrine of Eternal Recurrence*, pp. 10~18.

② Douglas S. Blaufarb, *The Counterinsurgency Era: U. S. Doctrine and Performance, 1950 to Present* (The Free Press, 1977).

洲安全局势的动荡和席卷拉美地区的债务危机。两者当中,中美洲的动荡局势因涉及到苏联影响力的渗透而令被称为“冷战斗士”的里根总统格外头痛。在里根执政的头三年中,萨尔瓦多内战僵持不下;尼加拉瓜的桑地诺民族解放阵线上台执政;亲美的哥斯达黎加与洪都拉斯则遭遇经济困境,安全局势上也受到邻国的困扰;危地马拉政权也面临着与左翼游击队打内战的可能性。^①显然,中美洲多国出现的局部冲突都牵涉冷战时代美苏对第三世界的争夺;而由于这些情势发生在美国周边,对美国国家安全的威胁似乎就显得更为严重和紧急;另外,当时这些国家的情况也很复杂,有的国家中左翼游击队可算是肯尼迪时期所界定的“叛乱”,而尼加拉瓜的左翼政治力量则已经掌握政权。情势的变化自然需要理论上的新界定,需要新的应对之策。

为此,里根总统在1983年7月建立了中美洲问题全国两党委员会(NBCCA)。委员会的主席为亨利·基辛格,成员由美国当时著名的拉美问题专家组成,包括马克·法尔科夫(Mark Falcoff)、霍华德·威亚尔达(Howard J. Wiarda)等10余人。中美洲问题全国两党委员会旨在就美国对拉美的长期政策建言献策,以应对该地区社会、经济、民主发展的挑战,以及应对挑战该地区安全与稳定的内外部威胁。^②委员会于1984年1月10日提交了报告,强调了应对中美洲尤其是尼加拉瓜和萨尔瓦多局势的迫切性。^③委员会认为,中美洲的持续危机危及了美国的关键国家利益,并且提出美国政府在这一地区的四项政策目标:“第一,在中美洲所有国家支持促进民主,以及实施自由、开放的选举过程;第二,支持经济的发展,包括实质性提升经济和人道主义援助,以提高中美洲民众的生活水平;第三,通过对话解决地区争端和冲突,通过谈判可确证的协议来达成政治和解;第四,提供充分的安全援助,确保民主制度、社会改革和经济状况改善不受共产主义颠覆和游击战的威胁。”^④

这样,以应对中美洲的情势为契机,里根政府为了使美国以低风险、低投入来实现政治目标,遂在1960年代经典“反叛乱”理论的基础上,完善了美国在第三世界与苏联较量的“低强度冲突”战略。萨尔瓦多美国军事组负责人瓦格尔斯坦上校(Colonel Waghelstein)曾说过,“反叛乱”便是“低强度冲突”的旧名称。不过,“低强度冲突”理论确实使1960年代意义上的“反叛乱”理论发生了很大变化。里根曾公开宣布,美国不仅要破坏正在形成的革命运动,而且要破坏已经建立起来的被美国视为是

① Williams D. Rogers, “The United States and Latin America,” *Foreign Affairs*, January 1984, p. 560.

② Executive Order 12433, National Bipartisan Commission on Central America, July 19, 1983, available at: <http://www.reagan.utexas.edu/archives/speeches/1983/71983e.htm>, 2011-11-8.

③ Williams D. Rogers, “The United States and Latin America,” *Foreign Affairs*, January 1984, p. 561.

④ President Ronald Reagan's National Security Decision Directive No. 124, “Central America: Promoting Democracy, Economic Improvement and Peace,” February 7, 1984, *Declassified Documents Reference System (DDRS)*, CK3100557935.

苏联盟友的革命政权。这表明,里根政府推行的战略实际上与杜勒斯在1950年代奉行的对苏联势力的“推回”战略相类似,只不过它打着“反叛乱”的旗号。^①

在里根政府的强力推动下,“低强度冲突”理论很快得到长足发展。1985年2月,里根在国情咨文中声称,“我们必须同民主盟友站在一起。……支持共产党国家内部的‘自由战士’,把苏联取得的政治和军事进展推回去。……支持亲苏国家里的反共武装通过‘低强度战争’推翻亲苏政权或在较为有利的条件下求得政权性质的政治解决。”^②1986年,美国国会批准国防部设立新职位——“特种行动与低强度冲突国防部长助理”,以此为低强度行动提供辅助性支持与指导,其中便包括“反叛乱”。^③同年,陆军发布了名为《低强度冲突》的野战通告(Field Circular 100-20)。这份文件涵盖了对于“反叛乱”、反恐怖主义、维持和平行动等各类干涉行动的指导方针。1987年1月,里根向国会提交了《国家安全战略》报告。在这份报告中,“低强度冲突”被正式纳入国防政策。^④

由于“叛乱”与“反叛乱”在理论上属于“低强度冲突”的四大行动样式之一,美国学术界对“反叛乱”的研究也因此有了一定程度的复苏。^⑤从理论上讲,“低强度冲突”的行动样式依据不同的对象会有不同的表现形式,如进行颠覆和反恐行动、提供训练支持与咨询、提供军事援助、进行军事活动、进行对敌宣传、实施经济与政治制裁、展示武力、发动代理人战争、进行外科手术式打击,派遣军队入侵等等。概括而言,“低强度冲突”的行动样式包括以下四种,即“叛乱”与“反叛乱”、反恐军事行动、和平时期的应急行动、维持和平与强制实现和平行动。四种样式在某些情况下相互重叠,难以区分,但都具有“高政治性”等共同特点,军事手段只是不得已的最后选择。有鉴于此,其实施方式十分注重各种手段的综合与协调,其中主要包括政治心理手段、经济手段、军事辅助手段、民事手段、跨国公司和国际组织的力量。因此,从这种高政治性及对综合性手段的强调来看,很大程度上可以说,“低强度冲突”理论便是“后越战时代的‘反叛乱’理论”。^⑥唯一有所不同的是,美国不仅仅支持其希望维系的

① Michael T. Klare and Peter Kornbluh, “The New Interventionism: Low-Intensity Warfare in the 1980s and Beyond,” available at: http://www.thirdworldtraveler.com/US_ThirdWorld/Low_Intensity_Warfare.html, 2011-11-4.

② 梅敦编译:《美国总统国情咨文选编》,北京·时事出版社,1994年版,第724页。

③ Austin Long, *Doctrine of Eternal Recurrence*, p. 16.

④ The White House, *National Security Strategy of the United States*, January 1987, p. 32.

⑤ D. Michael Shafer, *Deadly Paradigms: the Failure of U. S. Counterinsurgency Policy* (Princeton University Press, 1988); Ian F. W. Beckett, *The Roots of Counterinsurgency: Armies and Guerrilla Warfare* (The Free Press, 1988).

⑥ Jochen Hippler, “Low-Intensity Warfare: Key Strategy for the Third World Theater,” *Middle East Report*, No. 144, 1987, p. 33.

亲西方政权的“反叛乱”行动,同时也支持亲西方的“叛乱”行动以推翻某些国家左翼政权。

关于“叛乱”,此时美国军方出台的一些“低强度冲突”文件指出,“叛乱”滋生的根源主要包括:社会不平等;贫穷落后;民族、部落、种族、宗教差异与对抗;乡村农业环境向工业城镇化的转变过快;传统风俗及传统价值受到冲击;在经济、科技、教育、社会等方面缺乏发展与机会;人口膨胀;天灾;外部威胁;民族主义。^①此外,“叛乱”的滋生与政府的羸弱息息相关。这种政府的羸弱主要表现为腐败与歧视、惰性或反应过度、乱政或失能、政治系统不稳定、外部控制与剥削。此时对美国而言,理解这些第三世界“叛乱”的一个重要目的还在于要利用一些“叛乱”来推翻亲苏的现政权而建立亲西方政权。大体而言,这时美国参与或支持的亲西方“叛乱”行动主要包括:支持反政府武装进行游击战;支援反政府武装的恐怖活动;支援“叛乱”分子混入既有的反政府组织;支援反政府武装建立秘密组织;支持反政府武装建立合法的或半合法的政党;发动心理战,争取对反政府武装的舆论支持。

关于“反叛乱”,这一时期的“反叛乱”理论主要强调了政治改革与社会发展。首先是政治改革。“虽然军事武装问题必须解决,但是过分关注军事方面的威胁,无异于斗牛冲向斗牛士的披肩;那只是掩盖了真正危险的假象。”^②所在国领导人要想解除真正的危险,就必须克服政治制度的惰性和失效,推行必要的改革,重点在于建立切实可行的、能满足社会需求的政治、经济、军事、社会制度。其次是社会发展。“发展是政府改善人民生活,强化与民众联系,获得拥护的过程。”^③也就是说,平息敌方“叛乱”的关键在于赢得民心,而赢得民心的关键又在于旨在消除民间怨苦的政治改革与社会发展。“反叛乱”的最终目标便是使亲西方的现政权受到人民的支持和拥护。因此,美军特别强调,“在支援‘反叛乱’作战行动中,美国军队一般不直接参战,只是通常在安全援助、联合演习及后勤支援等活动中提供间接援助。”^④具体而言,这一时期美国政府主张支持或参与的当地政权的“反叛乱”行动主要有如下几种类型:(1)支持所在国政府发展经济;(2)支援所在国政府进行政治改革和社会动员;(3)支持所在国政府争取民众和孤立“叛乱”分子;(4)支持所在国政府进行军事改革;(5)支持所在国政府采取各种军事行动来“反叛乱”。^⑤

① J. A. Robbs, *Low Intensity Conflict: A War by Any Other Name* (Quantico, 1988), pp. 43~44.

② Joint Low-Intensity Conflict Project Final Report, *Analytical Review of Low-Intensity Conflict*, August 1986, pp. 4-12, 4-13.

③ Joint Low-Intensity Conflict Project Final Report, *Analytical Review of Low-Intensity Conflict*, p. 11-1.

④ Benjamin C. Schwarz, *American Counterinsurgency Doctrine and El Salvador* (RAND, 1991), p. 8.

⑤ 王国强,《美国有限战争理论与实践》,第161页。

作为“低强度冲突”中的行动样式之一,美国在第三世界加强支持“叛乱”或“反叛乱”的行动当然反映了当时美国在世界范围内加强与苏联争夺的基本政策。但从总体上看,里根政府在国家安全上的首要战略考虑仍然是通过战略力量竞争来加强对苏遏制。随着1980年代后期苏联逐渐开始采取与美国合作的基本政策立场,第三世界国家存在的一些动荡局势也日益褪去美苏势力范围争夺和意识形态斗争的色彩。虽然“低强度冲突”理论在冷战结束之际及结束后美国政府对外干涉政策中依然占据较高地位,美国政府也认为应以更大选择性、灵活性和对有利结局的控制力来对付低强度冲突威胁,但美国政策语境中的“叛乱”的性质已发生了根本性变化。作为美国支持盟国和亲美国家的“反叛乱”作战,更着眼于当地的政治军事斗争形势,更强调夯实当地政权的合法性,更强调间接军援和小规模军援,愈益呈现出与后冷战时代“反叛乱”理论和实践相近的特点。^①

四 九一一后的美国“反叛乱”理论

冷战结束后,美国国内对“叛乱”与“反叛乱”的理论研究并没有像1970年代那样跌入低谷,而是在1980年代基础上有新的发展,但大多数研究者仍然将“叛乱”和“反叛乱”视为“低强度冲突”样式之一。^②兰德公司在这一时期也出版了不少“反叛乱”研究著作。^③其中,布鲁斯·霍夫曼(Bruce Hoffman)的系列研究最具代表性。他的著作《当代反叛乱教训:罗得西亚经历》专门就“反叛乱”组织、城镇恐怖主义、情报工作等问题做出了细致的分析,认为几乎所有冷战后冲突都可以归结为“低强度冲突”,美军必须提高对“叛乱”与“反叛乱”等“低强度冲突”的关注,并指出“反叛乱”是军事和民事的联合行动,其成功的要素之一就在于打破阻挠军事部门之间及军民机构之间相互协调的制度障碍。^④

九一一事件后,美国小布什政府利用“全球反恐”的名义接连发动阿富汗战争和伊拉克战争。在阿富汗,美军以极小的代价取得了“持久自由行动”的速胜,推翻了庇

① 翟晓敏:《冷战后美国低强度冲突理论的发展》,载《国防大学学报》,2000年第6期,第94~95页。

② Edwin G. Corr and Stephen Sloan, eds., *Low-Intensity Conflict: Old Threats in a New World* (Westview Press, 1992); Claude C. Sturgill, *Low-Intensity Conflict in American History* (Greenwood Publishing Group, Inc., 1993).

③ Stephen T. Hosmer, *The Army's Role in Counterinsurgency and Insurgency* (RAND, 1990); Benjamin Schwarz, *American Counterinsurgency Doctrine and El Salvador: The Frustrations of Reform and the Illusions of Nation Building* (RAND, 1991).

④ Bruce Hoffman, Jennifer Taw and David W. Arnold, *Lessons for Contemporary Counterinsurgencies: The Rhodesian Experience* (RAND, 1991), p. v.

护“基地”组织的塔利班政权,但是美国追剿“基地”组织头目本·拉登却花了近10年时间,阿富汗卡尔扎伊(Hamid Karzai)政权也一直深受国内安全局势困扰。在2003年发动的伊拉克战争中,美国虽然凭借其超强军事实力很快就赢得了大规模作战阶段的军事胜利,但在随后几年却陷入了与伊拉克反美武装进行拉锯战的战争泥潭。尽管美国迫于国内外压力不得不在2008年与伊拉克签署撤军协议,但伊拉克的安全局势仍然不稳定。而且,大规模军事行动激化了伊斯兰世界的反美情绪。^①鉴于美军在阿富汗和伊拉克遭遇到的战略、战术困境,美国政府开始强调以“反叛乱”模式来应对其所面临的恐怖主义威胁,并希望以此摒除“全球反恐战争”模式带来的负面效应。“反叛乱”理论因而再次跃升到战略层面。

“反叛乱”理论研究的新一轮热潮始于大卫·吉尔库伦(David Kilcullen)。2004年,吉尔库伦在《应对全球叛乱》中声称,以“基地”组织为首的伊斯兰圣战主义者正在全球范围内实施一种“两步走”战略:^②第一步是将美国及其他西方国家势力逐出大中东地区,在埃及建立伊斯兰哈里发;第二步是以哈里发为进攻据点,向西方世界发动圣战,重建穆斯林占统治地位的世界秩序。其中,恐怖主义是其主要但并非唯一的手段。伊斯兰圣战主义者采取行动的区域分布在美洲、西欧、澳大利亚、伊比利亚半岛与马格里布、大中东、东非、高加索与俄罗斯的欧洲部分、东南亚、南亚与中亚等地区。此外,遍布全球的互联网则为“叛乱分子”创建了一种战略高地或“虚拟避难所”。^③因此,基尔库伦称,“当前的‘反恐战争’实际上是在应对伊斯兰极端分子的全球叛乱。”他们的“叛乱”有两种类型:一种是“以伊朗为基地或伊朗支持的什叶派伊斯兰‘叛乱’”;另一种是“‘基地’组织名义上领导或直接控制的瓦哈比派伊斯兰‘叛乱’”。

于是,吉尔库伦认为,“只有‘反叛乱’模式,而非传统的‘反恐怖主义’模式才是解决这场战争的最好途径”。然而,1960年代的经典“反叛乱”理论是为了平息国家内部“叛乱”而生,无法适用于国际体系中的“全球叛乱”。在他看来,“经典‘反叛乱’只是谋求摧毁敌人的庇护所,阻止渗透,使叛乱分子与支持者相隔离”,但是“因为未开化之地的存在,‘全球叛乱’使这些措施难以奏效”。吉尔库伦对“反叛乱”理论进行了重新评估,他得出结论认为,“叛乱”是一种有机系统,个人和组织结构在其间的运行,

① David C. Gompert and John Gordon IV, *War by Other Means: Building Complete and Balanced Capabilities for Counterinsurgency* (RAND, 2007), p. xxvi.

② Quoted from David Kilcullen, *Countering Global Insurgency*, p. 1, available at: <http://smallwarsjournal.com/documents/kilcullen.pdf>, 2011-11-6.

③ David Kilcullen, *Counterinsurgency Redux*, p. 3, available at: http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/uscoin/counterinsurgency_redux.pdf, 2011-11-6.

与器官和细胞结构在其他有机体内的运行一模一样。依据这种新模式,吉尔库伦提出了新的“反叛乱”战略,即分解战略。分解战略的主要内容有:(1)切断“全球叛乱”中伊斯兰极端分子在行动区域间的联系;(2)阻止全球极端分子、地区极端分子勾结或利用本地极端分子;(3)切断行动区域间或区域内部的情报、人员、资金和技术流动;(4)阻止行动区域内庇护所的存在;(5)使伊斯兰极端分子与民众隔离;(6)阻止人员、资金、情报等从大中东流向世界各地的行动区域;(7)阻止或缓解当地派系冲突。^①

吉尔库伦等众多研究者的观点得到了美国战略界的响应。自2006年起,兰德公司也在美国国防部及其他政府部门的授意和资助下,进行了系统的“反叛乱”研究,出台了系列论著,其主题之一即是如何应对“全球叛乱”。^② 兰德公司的研究成果认为,随着全球化和网络化的发展,以自杀式袭击等极端暴力方式推翻穆斯林世俗政权及主权国家体系的伊斯兰圣战主义“全球叛乱”,将成为显著的新时代特征,全球反恐战争已经陷入僵局。^③“新式叛乱已经出现并且仍在持续。它有着乌托邦式的目标、强烈的动机、全球勾联能力与动员能力、极端暴力及持续的应变能力”,其目标是在穆斯林世界推翻西方为征服伊斯兰而设计的腐化的主权国家体系,从而“建立一种新型哈里发:一个(富含石油的)地缘政治实体”。^④

新型“反叛乱”理论由于适应了九一一事件后美国的全球反恐需要而受到美国政府决策层的高度重视,成为美国反恐战略向“反叛乱”战略转变的理论依据。吉尔库伦本人也深得美国战略界的重视,2004年他从澳大利亚去到美国,先后在国防部、国务院等多部门任职,先后出任国务院反恐怖协调员办公室首席反恐怖战略专家、前国务卿赖斯及美军前驻伊拉克联军司令彼得雷乌斯的“反叛乱”高级顾问,帮助设计了美国的地区“反叛乱”战略的具体行动及其实施,并在《反叛乱指南》(2009年1月)等重要政府文件的制定中起到特别重要的作用,其主张也反映在参谋长联席会议发布的联合条令《反叛乱行动》(2009年10月)中。不过需要指出的是,当年加鲁拉的“反叛乱”经典作品《反叛乱战争:理论与实践》仍然得到了美国决策部门、军方及战略界的重视,并被用来指导美军具体的战役行动计划制订和实施工作。

新的“反叛乱”理论研究成果系统地体现在2005年以后标志美国反恐战略转变

① David Kilcullen, *Countering Global Insurgency*, p. 23.

② 其中戴维·高姆佩特和约翰·戈登第四主持编著的《另一种手段的战争》[*War by Other Means: Building Complete and Balanced Capabilities for Counterinsurgency* (RAND, 2008)]系兰德公司当今“反叛乱”研究的代表之作。这本厚达500多页的巨作对“叛乱”与“反叛乱”模式、全球反恐战争与“反叛乱”的比较,以及如何建立完整且平衡的“反叛乱”能力等问题进行了深入分析。

③ John Mackinlay and Alison Al-Baddawy, *Rethinking Counterinsurgency* (RAND, 2008), p. 1.

④ David C. Gompert, *Heads We Win: The Cognitive Side of Counterinsurgency* (RAND, 2007), p. ix.

的政府文件和军队条令中。美国政府在 2006 年的《国家安全战略》报告中宣称,“国际恐怖主义者正在通过恐怖和颠覆,企图建立一个否认政治自由和宗教自由的专制帝国。”^① 国务院的《2006 年恐怖主义报告》声称,国际恐怖主义从传统形式转变成类似于全球叛乱的跨国非国家间战争这种更广泛的、更多样化的形式。^② 2009 年 1 月由国务院牵头各部门共同制定的《反叛乱指南》是美国政府为遂行“反叛乱”战略而协调军事、民事行动的总体指导性文件。这份文件界定了“叛乱”与“反叛乱”的基本理论和基本原则。文件指出,“反叛乱”主要是一场政治斗争,是双方使用武装力量以为其政治、经济活动与影响力创造有效空间的政治斗争。“反叛乱”行动的方式包括民事和军事手段,行动的目的在于遏制“叛乱”的同时铲除其根源。文件又指出,为了消灭“叛乱”力量,美国决策者不仅需要当地社会的特殊性有基本的了解,而且要有更加广博的相关知识。作为实施“反叛乱”行动的主体,不仅美国自身而且参加“反叛乱”的各方包括当地被美国扶持的政权都要有意志力和效力。对于“反叛乱”行动的方向,文件强调增强被扶持政权的合法性,削弱“叛乱”势力的影响力。文件指出,这种新的“反叛乱”具备政治、经济、安全、信息等四大重要职能。从某种程度上来讲,这份文件称得上是当今美国政府最为正式的“反叛乱”战略文件,它标志着美国政府决策层正式采纳“反叛乱”作为反恐及在第三世界进行干涉的一种有效的理论和行动模式。

2009 年 10 月 5 日,参谋长联席会议颁布了联合条令《反叛乱行动》,这成为现今规范美军如何使用军事力量达到“反叛乱”战略目的的根本性法规文件。这份 200 多页的文件为美国军方联合执行“反叛乱”任务及部际协调合作提供了详细理论指导,其中包括“反叛乱”行动的策划、执行及评估等具体行动步骤。难能可贵的是,虽然是军方文件,但它仍然明确强调,军事手段仅仅是综合性“反叛乱”成功途径之一部分,要成功推行“反叛乱”战略,必须实行统一行动,且应由民事机构来领导“反叛乱”努力。^③

五 美国“反叛乱”理论的困境

20 世纪 50、60 年代以来“反叛乱”理论的盛行,反映了第三世界某些国家或地区的民族自主性力量与其他类型的非极化力量的崛起,以及这种崛起在美国战略视野

① The White House, *The National Security Strategy of the United States of America*, March 2006, p. 9.

② U. S. Department of State, *Country Reports on Terrorism 2006* (U. S. Department of State Publication 11409, April 2007), p. 12.

③ Joint Chiefs of Staff, Joint Publication 3-24, “Counterinsurgency Operations,” October 5, 2009.

中显现出的地缘战略重要性。从根本上说,第三世界某些地区的自主性、非极化力量的崛起,对美国的世界霸权和美国主导的地区秩序构成了越来越大的挑战,以致这种情况引起了美国政府越来越强烈的关注。简言之,美国政府在第三世界一些国家或地区推行“反叛乱”战略的意图是确保美国主导和控制这些国家或地区的秩序。

而美国如何在第三世界自主性力量成长壮大的情况下,冒天下之大不韪,公然违背民族自决、主权平等、不干涉别国内政、禁止非法使用武力等国际法基本准则和国际政治的基本道义立场,去实现其干涉某些第三世界国家事务的目的?这就需要制造出使美国的干涉行为看似合法合理的某种理据。从这样的逻辑来理解,无论是在冷战时期,还是在九一一之后,美国战略界一直对“反叛乱”理论保持关注和研究热情的一个根本原因,就是它有利于实现美国海外干涉的目的,迎合了美国战略决策层思考和决定对外干涉事务的基本取向。无论是罗斯托的“现代化”理论,还是被奉为“圣经”般的加鲁拉“反叛乱”理论,或是吉尔库伦在九一一事件后提出的对新型“全球叛乱”的应对,这些“反叛乱”理论家及其理论都是在为美国的海外干涉制造理据。在上述一波又一波“理论创新”的背后,美式海外干涉基本定型:20世纪中后期以来,美国将对外军事干涉与推动第三世界国家政治变迁及社会现代化结合起来,以推动建立美国主导和控制的地区秩序。

不过,无论美国如何强调海外干涉的实用价值,它插手第三世界国家内政,终究难以摆脱无法真正理解当地社会的困境。对于美国“反叛乱”战略及行动的设计者和研究者来说,他们希望全面了解一个陌生国家或地区的环境,期望当地社会在美国强大的宣传攻势之下能够欣然接受美国的政治、军事干涉。然而,不管美国“反叛乱”理论家怎样分析当地社会,怎样强调“反叛乱”手段的实用性,他们与当地社会之间终究存在着难以逾越的文化隔阂。他们用美国的政治思维是无法理解当地的社会环境、当地人的心态和疾苦的,因此也就更难掌握当地社会“叛乱”力量频繁、灵活的策略变化从而提出美国的应变之策。

就这一点来讲,加鲁拉是有远见的。他曾尖锐地指出,对于西方国家尤其是对美国而言,当地革命者拥有的最大优势就是,一旦当地人民决心通过革命的手段抛弃虚弱低效的政权,争取新的民族自主,他们就只会对美国对当地统治者的支援、扶持增加憎恶和反感,而且美国的这种干涉还会让第三世界国家和地区的民众联想起西方列强的殖民侵略和帝国扩张历史从而更加坚定反抗的决心。对这一困境,无论多么高明的“反叛乱”理论家都无能为力。加鲁拉当时给出的答案是,通过给大多数的民众提供安全保护来赢得他们的支持。但是事实上,当地社会的所谓“叛乱”力量总是在民众中间诞生,只要他们采取合理有效的方针,自然拥有广泛的社会群众基础。美国支持的政权本来就因为腐败、专制、低效、虚弱等各种原因而遭到民众的唾弃,美

国作为外来力量却支持当地统治者，这必然会进一步激起当地民族主义者的反弹。因此，加鲁拉试图以提供安全来赢得当地民心，显然是一个走入歧途的答案。

不过，决意干涉的美国试图无视这种困境，总是希望通过大量投入美国的援助资源、套用美式政治制度和现代政策理念，来构建其扶植的当地政府的有效治理。因此，支持亲美的羸弱政权进行改革，加强其执政能力与控制局势的能力，以此提高其统治合法性和美国干涉的合理性，这是美国“反叛乱”理论的政治战略的核心内容。这样，在推行“反叛乱”过程中，美国在当地的干涉力量必然面临着越俎代庖的问题。正如“反叛乱”理论反复强调的，在反击“叛乱”的过程中，主要的努力必须是本土性的，因为“叛乱”完全是一个当地问题，牵涉到当地民众的愿望和支持，也只有当地政府才能消除“叛乱”产生的根源，重新赢得“叛乱者”的支持，加强社会的凝聚力。退一步来讲，即使美国干涉力量能够暂时压制住当地民众的反抗，它也无法改变当地的政治生态。美国要求当地政权实施的改革往往是当地统治者竭力希望避免的改革，因为这种改革将损害其利益。事实上，在美国“反叛乱”战略中被寄予厚望的当地政府往往缺乏推进改革的意愿，改革的过程一般都困难重重，举步维艰。在这一过程中，美国却不得不与其支持的拒不改革的当地政权捆绑在一起，从而愈益陷入“助纣为虐”的境地而成为当地民众反对的目标，当地政治局势自然只能日益恶化下去。

“反叛乱”理论的演进还反映出美国的军事困境。“反叛乱”理论并不强调美国占据军事力量上的绝对优势，反而强调小规模突击行动与精确打击。^①“叛乱”与常规战争的习惯战法甚至完全不同，因而对实施“反叛乱”行动的美军提出了全新的要求。习惯上倾向于高强度作战的美军要胜任这种类型的战争，实际上需要在条令条例、力量结构和军队武器系统等方面做出某些改变。事实上，从越南战争到全球反恐斗争，美国军方制定的“反叛乱”原则都强调了小部队作战，然而在实际行动中，美军却倾向于大规模作战和依赖重型火力。^②在实践中，美国在军事上的优势并不能解决所有问题、打败所有对手，即使对手是一些装备很差的“叛乱者”。实施“反叛乱”行动的美军常常发现，敌人没有重心，没有城市基地，可能也没有固定的交通线，甚至不与美军正面交战。“反叛乱”持续的时间也显然比传统战争要长。这就形成了“反叛乱”行动中一种无法避免的军事上的战略战术困境：一方面美国大力发展自己的军事力量和军事装备，另一方面又必须寻找不依赖绝对优势军事力量的新战略理论及相应的新型战术来遂行对外干涉；一方面，“反叛乱”理论与行动模式在美国对外干涉中受到美

① David Kilcullen, "Twenty-Eight Articles: Fundamentals of Company-Level Counterinsurgency," p. 34. available at: [http://usacac.army.mil/cacs/coin/repository/28_Articles_of_COIN-Kilcullen\(Mar06\).pdf](http://usacac.army.mil/cacs/coin/repository/28_Articles_of_COIN-Kilcullen(Mar06).pdf).

② Austin Long, *Doctrine of Eternal Recurrence*, p. vii.

国政府和军方的极大重视,另一方面,在国家军事战略层面上,它仍然处于受传统正规战理论排斥的边缘地位。事实上,美国难以使其军事组织有效地适应有限冲突绝非秘密。^① 结果,美军习惯性地以常规战法遂行“反叛乱”任务的例子屡见不鲜。即使美军为适应“反叛乱”的特殊军事要求,人为地将部队小规模化,也难以解决随之而来的战斗力下降问题。战斗力下降必然引起己方伤亡人数上升,美国政府就将面对因此而来的国内民众的反战压力。这些都是美国“反叛乱”理论在军事层面难以解决的困境。

大多数“叛乱”与“反叛乱”力量之间的较量都具有持续时间长的特点,作为实施“反叛乱”行动的主体之一,美国自然需要进行持续的兵力和资源投入,以保持对当地“叛乱”力量的军事压力,确保对特定区域内民众的控制,并且还要承担诸多民事责任,包括推进当地的经济的发展。“反叛乱”战争的长期性和“反叛乱”行动对资源的巨大需求,对美国决策层的耐心和政治意志是极大考验,也意味着美国民众在相当长的时间内要承受巨额的海外干涉的开支负担,这必然使民众产生越来越强烈的反战情绪。

由于美国无法化解上述政治、军事和道义困境,所以它的“反叛乱”行动往往效果不彰,甚至将美国拖入战争泥潭。实际上,加鲁拉早年就曾指出,对于“反叛乱”行动,美国国内民众须有共识,美国决策层须有坚定、果断的政治领导。^② 而对于美国这样一个有孤立主义传统、社会政治生态多变的国家来说,这是不可能实现的。随着“反叛乱”战事的拖延,美国民众就会逐渐失去耐心,国内支持的瓦解终将导致美军无法打赢“反叛乱”战争。

因此,简而言之,自20世纪中期以来,尽管美国战略界及决策层不断地对“反叛乱”理论作出修订,以使其适应不同时期、不同地点的海外干涉现实情况,但是所有这些修订终究无法克服对外干涉本身所固有的政治、军事和道义困境。

葛腾飞: 法学博士、华东师范大学国际冷战史研究中心博士后、南京国际关系学院副教授

苏 昕: 南京国际关系学院国际关系专业硕士研究生

(本文责任编辑:卢宁)

^① Carnes Lord, “American Strategic Culture in Small Wars,” in Ian Beckett, *Modern Counterinsurgency* (Burlington, Ashgate Publishing Company, 2007), p. 395.

^② David Galula, *Counterinsurgency Warfare*, pp. 4, 27.

论美国《外国人侵权法令》诉讼 中的管辖权^①

李庆明

〔内容提要〕建国初期,美国国会制定《外国人侵权法令》,授予联邦法院对违反国际法或美国缔结的条约的侵权诉讼行使管辖权,希望新生的美国赢得外交尊重。20世纪60年代,美国民权运动蓬勃发展,涉及外国的国际民事纠纷成倍增长。在人权利益团体的努力下,加上美国法律制度中方便原告起诉的具体规则等因素,《外国人侵权法令》引起美国学界和司法界的广泛讨论。总体而言,《外国人侵权法令》对人管辖权和事项管辖权的范围一直不断扩张,美国联邦法院愿意执行国际法尤其是国际强制规范,但联邦法院倾向于非自动执行条约理论而不执行大多数国际人权公约或条约。

关键词:美国法律 国际法《外国人侵权法令》联邦法院 管辖权

美国《外国人侵权法令》(The Alien Tort Statute,简称ATS)目前被编撰为《美国法典》第28编第1350条。此法令原本是1789年《司法法》(The Judiciary Act of 1789)^②第9条的一部分,经过几次修订后成了现在的版本。自从第二巡回法院在“菲拉尔蒂加诉佩尼亚—艾如拉案”(Filartiga v. Pena-Irala)中做出的划时代判决后,^③越来越多的外国人根据《外国人侵权法令》在美国联邦法院提起诉讼,而联邦法

① 本文系2011年度国家社会科学基金项目《国际商事仲裁中的国家豁免问题研究》(项目批准号:11CFX075)的阶段成果。

② 该法的正式名称是“An Act to Establish the Judicial Courts of the United States”。对该法的更多解释,参见美国国会图书馆的说明,available at: <http://www.loc.gov/rr/program/bib/ourdocs/judiciary.html>。

③ 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980)。在该案中,第二巡回法院认定被告的酷刑行为构成了违反国际法的侵权,虽然侵权行为发生在巴拉圭,而且被告以及受害人均是巴拉圭国民,美国与案件没有任何实质性的联系,但是美国联邦法院仍然可以根据《外国人侵权法令》行使管辖权,并且判决被告承担民事赔偿责任。

院也为此做出了许多影响很大的裁决,^①《外国人侵权法令》也因此成了美国现代国际法中讨论非常广泛的条款。^②

随着更多的人利用《外国人侵权法令》来对各国公务员、公司提起诉讼,围绕《外国人侵权法令》的争议更多了,也越来越受到世界上其他国家的关注。鉴于《外国人侵权法令》的广泛影响与各个法院之间的分歧,美国联邦最高法院发布调卷令,审理“索萨诉阿尔瓦雷斯—马沁案”(Sosa v. Alvarez-Machain),^③第一次对《外国人侵权法令》表明立场。在该案中,作为法庭之友而提交意见的除了代表支持各方当事人的各种各样的团体之外,还包括美国政府、^④澳大利亚、瑞士等国政府,以及欧洲委员会,美国联邦最高法院虽然在判决中澄清了一些问题,然而就《外国人侵权法令》的历史、诉因、管辖权、跨国公司的人权责任等问题,仍然没有作出一个明确的结论,以至于有学者认为最高法院的判决留下的问题比解决的问题要多的多。^⑤

在国际民事诉讼领域,管辖权是民事诉讼程序的核心,只有确立了管辖权,诉讼程序才能得以启动,所做出的裁决也才有可能得到(尤其是外国法院)承认与执行。对于所有诉讼,不管支配实体请求的法律是什么,美国法院一般都适用法院地的程序规则。将美国的管辖权和程序规则适用于这些《外国人侵权法令》诉讼,是以菲拉尔蒂加案为代表的《外国人侵权法令》诉讼在美国繁荣的重要原因。本文将对《外国人侵权法令》诉讼中的对人管辖权、事项管辖权、《外国人侵权法令》管辖权的缘起及其扩展等问题进行探讨。

① *Abebe-Jira v. Negewo*, 72 F.3d 844 (11th Cir. 1996); *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995); *Hilao v. Estate of Marcos*, 25 F.3d 1467 (9th Cir. 1994), cert. denied, 115 S. Ct. 934 (1995); *Trajano v. Marcos*, 978 F.2d 493 (9th Cir. 1992), cert. denied, 113 S. Ct. 2960 (1993); *Teġ-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F.2d 774 (D. C. Cir. 1984), cert. denied, 470 U.S. 1003 (1985); *Xuncax v. Gramajo*, 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995); *Paul v. Avril*, 812 F. Supp. 207 (S. D. Fla. 1993); *Forti v. Suarez-Mason*, 672 F. Supp. 1531 (N. D. Cal. 1987).

② Jeffrey M. Blum & Ralph G. Steinhardt, "Federal Jurisdiction Over International Human Rights Claims: The Alien Tort Claims Act after *Filartiga v. Pena-Irala*," *Harvard International Law Journal*, Vol. 22, No. 1, (Spring, 1981), pp. 53~56; Anne-Marie Burley, "The Alien Tort Statute and the Judiciary Act of 1789: A Badge of Honor," *American Journal of International Law*, Vol. 83, No. 3, (August, 1989), pp. 461~467. 鉴于其影响巨大、争议多,美国著名的 Westlaw 数据库还专门设置了子数据库,以供检索。

③ *Sosa v. Alvarez-Machain*, 124 S. Ct. 2739 (2004).

④ 在美国,administration 和 government 是有区别的,前者仅指总统领导的行政部门,后者则是包括立法、行政和司法在内的政府。本文按照中文通译,将英文文献中的 administration 译为政府。

⑤ Igor Fuks, "Sosa v. Alvarez - Machain and the Future of ATCA Litigation: Examining Bonded Labor Claims and Corporate Responsibility," *Columbia Law Review*, Vol. 106, No. 1, (January, 2006), pp. 112~117.

一 对人管辖权

(一) 对人管辖权简介

对人管辖权(personal jurisdiction)是指法院具有的在诉讼中确立双方当事人权利和义务的权限,并且其本身具有约束当事人的权力。^①与之相对应的是对物管辖权(in rem jurisdiction),是指法院具有的通过裁判诉讼标的物的法律地位从而决定与该物有关的所有当事人权利义务的管辖权。^②

美国法院行使管辖权是以传统普通法的“效果”原则及这一原则的例外——自愿服从作为依据的。此外,美国法院行使管辖权还受到正当程序条款等宪法上的限制。^③在19世纪初的美国,法院要对对人诉讼作出判决,也必须抓住被告(get hold of the defendant)。^④后来,实际上的人身拘捕被象征性的拘捕所取代,法院不再像对待被起诉的刑事罪犯一样拘捕民事被告,而是通过传票传唤被告。传票表明,如果必要时,被告可能被拘捕。即使被告是一个对管辖权持有异议的非当地居民,当他出现在法院辖区,并以合法的程序被传唤时,其也可能隶属于该法院的对人管辖权。也就是说,可以是被告实际出庭,也可以是被告在法院的管辖区域内可以被明令出庭,但是如果被告没有被传唤到而没有出庭,则诉讼程序无效,法院不能做出裁决。^⑤

自从“哥伦比亚航空公司诉霍尔案”(Helicopteros Nacionales de Colombia, S. A. V. Hall)后,^⑥美国最高法院对正当程序的分析区别了一般管辖权和特殊管辖权,并且为此而设立了不同的要求。关于一般管辖权的行使,除了送达可以作为管辖权依据之外,主要有如下三种情形:第一,如果一个外国自然人被告在法院出庭或者同意法院的管辖权,则法院可以对被告行使管辖;第二,如果被告与法院地具有某种永久的联系,例如设立了住所,那么法院便可以对被告行使管辖权;第三,如果公司

① William M. Richman & William L. Rieynolds, *Understanding Conflict of Laws* (New York: Matthew Bender & Company, Inc., 2002), 3rd ed., p. 121; 参阅 Bryan Garner (eds.), *Black's Law Dictionary* (St. Paul, Minnesota: West Group, 2004), 8th ed. p. 870.

② 《布莱克法律辞典》(第八版)的解释是:法院对于某一特定财产权利进行裁判的权力,包括扣押和保有该财产的权力,也被称为“jurisdiction in rem”, in Bryan Garner (eds.), *Black's Law Dictionary* (St. Paul, Minnesota: West Group, 2004), 8th ed. p. 869. See William M. Richman & William L. Rieynolds, *Understanding Conflict of Laws* (New York: Matthew Bender & Company, Inc., 2002), 3rd ed., pp. 19~20.

③ See William M. Richman & William L. Rieynolds, *Understanding Conflict of Laws* (New York: Matthew Bender & Company, Inc., 2002,)3rd ed., pp. 19~20.

④ *Hart v. Granger*, 1 Conn. 154, 168 (1814).

⑤ *Bigelow v. Stearns*, 19 Johns. 39, 40~41 (N. Y. Sup. Ct. 1821).

⑥ 466 U. S. 408 (1984).

被告在法院地注册登记成立,或者进行了连续和系统的商业活动,那么一般来说,法院就可以行使管辖权。对于特殊管辖权的行使,主要是依据长臂法规(Long-Arm Statutes)等。

虽然管辖权的行使受到“正当程序条款”的限制,但是法院会认为当事人的出现就已经构成了正当程序,对其进行管辖就是合法有效的。^① 为了确立对非居民的对人管辖权,法院首先必须审查根据州的长臂管辖法规是否可以适用管辖权,然后决定是否满足宪法对正当程序的要求。^② 关于正当程序条款的要求,原告必须证明被告与法院地存在“最低限度的联系”而且这样的诉讼不会有违传统的公平审判和实质正义。^③

(二)对人管辖权的行使

有学者认为,不像传统的管辖权要求案件与法院地有联系,《外国人侵权法令》是普遍民事管辖权,不要求案件与美国存在联系,允许与美国无关的外国人就发生在美国境外的违反国际法的行为提起诉讼。^④ 事实上,《外国人侵权法令》上的管辖权也是根据美国法律来行使的,并没有达到普遍民事管辖权的程度。

在对人管辖权上,美国法院面临《宪法》及相关立法所施加的严格限制。^⑤ 然而,有两个规则允许美国法院比其他国家法院主张更广泛的管辖权:对暂时出现在法院地的人送达和与法院地具有最低限度的联系的主体的一般管辖权。这两个规则同样地适用于国内和外国被告。^⑥ 在对被告送达后,美国允许对其行使管辖权,这在美境内根据《外国人侵权法令》行使对人管辖权大开方便之门。

1. 送达与管辖权

(1) 送达建立管辖权

19世纪和20世纪初的很多美国判例都表明,对出现在法院地的被告送达后就可以取得管辖权,并且做出裁决,不管被告是居住在那里还是暂时出现。通过送达建

① 495 U. S. 604, 109 L. Ed. 2d 631, 110 S. Ct. 2105 (1990).

② *GTE New Media Servs. v. BellSouth Corp.*, 199 F.3d 1343, 1347 (D. C. Cir. 2000).

③ *Int'l Shoe Co. v. Washington*, 326 U. S. 310, 316, 66 S. Ct. 154, 90 L. Ed. 95 (1945); *Price v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, 294 F.3d 82, 95 (D. C. Cir. 2002).

④ Note, "Alien Tort Claims Act Litigation: Adjudicating on 'Foreign Territory'," *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 30, No. 1, (Winter, 2006), p. 104.

⑤ Patrick J. Borchers, "The Death of the Constitutional Law of Personal Jurisdiction: From Pennoyer to Burnham and Back Again," *University of California at Davis Law Review*, Vol. 24, No. 1, (Fall, 1990), pp. 23~24.

⑥ Linda J. Silberman, "Judicial Jurisdiction in the Conflict of Laws Course: Adding a Comparative Dimension," *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 28, No. 2 (May, 1995), pp. 392~393. *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 247 (2d Cir. 1995), cert. denied, 518 U. S. 1005 (1996); *Witwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 226 F.3d 88 (2d Cir. 2000), cert. denied, 121 S. Ct. 1402 (2001).

立管辖权这个传统一直延续着,在1990年的“伯纳姆诉高等法院案”(Burnham v. Superior Court)中,传统的规则虽然受到挑战,但是美国联邦最高法院仍然裁定送达完成后,法院就取得了管辖权。^①一直到现在,美国联邦法院和各州法院仍然以传票的送达作为对人管辖权行使的依据。^②在“卡迪奇诉卡拉季奇案”(Kadic v. Karadzic)中,第九巡回法院裁定在被告与美国没有任何实质性联系(substantial contact)的情形下,被告即使是短暂过境美国,其也可因此而被送达,法院也就取得管辖权。^③

实践中,美国法院还援引历史上的一些理论作为自己通过送达而行使管辖权的依据。美国法院曾经指出,根据追身侵权(Transitory tort)理论,^④人身伤害侵权的民事责任是可以转换审判地的,也就是说不论侵权人走到哪里,侵权责任都是一直附随在身的,受害人可以在能够向被告直接送达传票的任何地方提起诉讼。^⑤因此,尽管争议产生于海外,但是美国拥有在境内解决该争议的合法利益。^⑥

对于仅以被告本人到场而行使管辖权,还有一个理由就是避免被告逃避责任而导致受害人得不到救济。有学者曾经指出,在缺乏民事责任方面的引渡规则时,为了防止侵权行为人在别国逃避责任,只要能对被告进行送达,那么不管侵权行为地在哪儿,美国法院都可以行使管辖权。^⑦他们认为,侵权行为人出现在法院地本身就是对法院地国造成影响,很可能是国际关切与不安的渊源,甚至可能引发骚乱。因此,如果不允许受害人寻求救济,将破坏法院地国保证权益受到侵害的任何人都应得到救济的努力。^⑧

(2) 送达的有效性

如何判断送达是合法有效的?美国法院认为,送达的核心功能是通知被告诉讼,以一定的方式在一定的时间内给被告提供了一个提出答辩、抗辩和反对的公平机

① Burnham v. Superior Court, 495 U.S. 604, 109 L. Ed. 2d 631, 110 S. Ct. 2105 (1990).

② See Federal Rule of Civil Procedure 4(k).

③ 70 F.3d 232 (9th Cir. 1995).

④ Slater v. Mexican National R. Co., 194 US 120 (1904). See also McKenna v. Fisk, 42 U.S. 241, 248~249 (1843).

⑤ Ruti Teitel, "The Alien Tort And The Global Rule of Law," available at: <http://www.blackwell-synergy.com/doi/pdf/10.1111/j.1468-2451.2005.570.x?cookieSet=1>.

⑥ 630 F.2d 876, 885 (2d Cir. 1980).

⑦ McKenna v. Fisk, 42 U.S. 241, 248~249 (1843); Ralph G. Steinhardt & Anthony D'Amato (eds.), *The Alien Tort Claims Act: An Analytical Antholog* (New York: Transnational Publishers, 1999), p. 80.

⑧ Ralph G. Steinhardt & Anthony D'Amato (eds.), *The Alien Tort Claims Act: An Analytical Anthology*, p. 80.

会。^① 因此,关键的问题是被告是否得到足够的通知。^② 这样,甚至电子送达也是可以的。^③ 如果被告想逃避送达,如拒绝接受文件,此时送达人只要非常接近被告,清楚地把送达法院文件的意图说明,并且作出合理的努力把送达的文件留下给被告,这样送达就算完成,就是合法、有效的。^④

相反,如果送达意图不明确,被告没有得到有效的通知,则送达很可能被认定无效,不能行使管辖权。在“魏斯诉格莱姆普案”(Weiss v. Glempe)中,^⑤法院就认定对波兰红衣主教的送达无效,因为送达人仅拿着一个书面的东西,说“你要这个……”,主教的随行人员说“不要,不要”并且将纸丢在地上。法院认为原告这样试图的送达“不是以合理的方法通知”被告,而且送达人所拿的文件不明确,可以是小册子、抗议信或者其他非法律性文件,且没有证据显示被告企图逃避送达。

需要注意的是,一定的情形下,送达可能就是无效的。例如,对享有特权与豁免的人进行送达经常会被认定不合法、无效。还有,对外国国家元首进行送达,常常构成是对该外国及其领导人的冒犯。如果允许对在本国领域内进行国事访问的外国领导人进行送达并行使管辖权,那么本国政府及领导人在国外也可能遭遇同样的情况与问题,这对本国政府的外交政策、目标、利益都不是那么有利。因此,绝对不应允许在国内向来访的外国领导人进行送达,不论是送达给本人还是希望通过该领导人转交给第三人,更不能因此而行使管辖权。在津巴布韦总统“罗伯特·加布里埃尔·穆加贝(Robert Gabriel Mugabe)案”中,第二巡回法院指出,《维也纳外交关系公约》规定了保护外交人员的“不可侵犯性”,由于《联合国特权和豁免公约》的规定,联合国各成员国派驻联合国大会的代表也不受侵犯,所以在美国参加联合国大会的津巴布韦总统应受到保护,对其送达也是无效的,不论是作为总统被送达,还是作为津巴布韦执政党党魁被送达。^⑥

2. 最低限度的联系

① *Henderson v. United States*, 517 U.S. 654, 672, 116 S.Ct. 1638, 134 L.Ed.2d 880 (1996).

② *United Food & Commercial Workers Union v. Alpha Beta Co.*, 736 F.2d 1371, 1382 (9th Cir. 1984); *Chan v. Soc'y Expeditions, Inc.* 39 F.3d 1398, 1404 (9th Cir. 1994); *Mullane v. Cent. Hanover Bank & Trust Co.*, 339 U.S. 306, 314, 70 S.Ct. 652, 94 L.Ed. 865 (1950).

③ *Rio Props., Inc. v. Rio Intern. Interlink*, 284 F.3d 1007 (9th Cir. 2002).

④ *Errion v. Connell*, 236 F.2d 447, 457 (9th Cir. 1956); *Novak v. World Bank*, 703 F.2d 1305, 1310 n. 14 (D.C. Cir. 1983); *Doe v. Karadzic*, 1996 WL 194298 (S.D. N. Y. Apr 22, 1996); *Trujillo v. Trujillo*, 71 Cal. App.2d 257, 162 P.2d 640, 641~642 (1945); *In re Ball*, 2 Cal. App.2d 578, 38 P.2d 411, 412 (1934).

⑤ 792 F. Supp. 215 (S.D. N. Y. 1992).

⑥ *Tachiona v. U. S.*, 386 F.3d 205 (2nd Cir. (N. Y.) Oct. 06, 2004) (NO. 03~6033(L), 03~6043 (XAP)). Certiorari Denied by *Tachiona v. U. S.*, 547 U.S. 1143, 126 S.Ct. 2020, 164 L.Ed.2d 806, 74 USLW 3425, 74 USLW 3636, 74 USLW 3640 (U.S. May 15, 2006) (NO. 05~879).

尽管对人管辖权存在广泛的依据,行使管辖权必须满足“最低限度的联系”的要求,否则美国法院就有可能拒绝行使管辖权。实践中,对于在什么情况下被告与美国存在“最低限度的联系”,各个法院之间的认定标准可能有所差别。

在“杜伊诉优尼科公司案”(Doe v. Unocal Corp.)中,地区法院撤销了对法国石油公司达道尔(Total)的诉讼,因为达道尔与加利福尼亚州的联系不足以产生一般管辖权和特别管辖权,虽然其子公司在管辖区域内,但是这种联系不能归因于达道尔本身。^①也就是说,除非原告证明法院对于公司被告具有管辖权而且行使管辖权符合正当程序条款,不然一般情况下原告是不能根据《外国人侵权法令》起诉外国公司的。毕竟,最高法院要求存在最低限度的联系。^②

在“全斗焕案”(An v. Chun)中,^③原告起诉韩国的全斗焕(Doo-Whan Chun)和卢泰愚(Woo Roh)以及其他军队领导人,声称被告实施酷刑行为,将原告之父折磨致死,法院最后以没有对人管辖权为由撤销了诉讼。法院认为,这些被告作为政府公务员而正式访问美国并不能满足一般管辖权的要求,至于原告声称有一名被告至少曾经在美国度假,这并没有达到特别管辖权的“最低限度的联系”的要求。

在一起涉及色情旅游的诉讼中,原告根据《外国人侵权法令》代表来自南亚和非洲的数千名男孩提起集团诉讼,认为他们被诱拐、奴役并被迫骑骆驼来取悦中东的富翁。法院以两名被告与美国佛罗里达州没有充分联系为由撤销了诉讼,认为原告可能可以在肯塔基州重新提起诉讼,因为原告与该州有更多的实质性联系。^④

在“杜伊诉阿尔及利亚伊斯兰拯救阵线案”(Doe v. Islamic Salvation Front)中,法院认定被告在华盛顿哥伦比亚特区的办公室就构成了对人管辖权的依据。^⑤另外,在“维瓦诉荷兰皇家石油公司案”(Wiwva v. Royal Dutch Petroleum)中,法院判决认为投资人关系办公室设在美国就构成了对人管辖权的依据。^⑥

在“姆瓦尼诉拉登案”(Mwani v. Bin Laden)中,地区法院认定不存在对人管辖权,但上诉法院不同意而推翻了地区法院的判决。^⑦上诉法院认为,地区法院集中于本人实际到场的联系是错误的,对人管辖权可以根据效果原则(the effects doctrine)^⑧而进行认定。在本案中,被告的行为是直接指向美国的,故意炸美国驻肯尼

① 67 F. Supp. 2d 1140 (C.D. Cal. 1999).

② *Int'l Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310, 316 (1945).

③ No. 96~35971, 1998 WL 31494 (9th Cir. Jan. 28, 1998), cert. denied, 525 U.S. 816 (1998).

④ Adam Liptak, "Florida: Judge Dismisses Child Slavery Case," *New York Times*, July 31, 2007, p. 15.

⑤ *Doe v. Islamic Salvation Front*, 257 F. Supp. 2d 115 (D.D.C. 2003).

⑥ *Wiwva v. Royal Dutch Petroleum*, 226 F.3d 88 (2d Cir. 2000).

⑦ 417 F.3d 1 (D.C. Cir. 2005).

⑧ *Rein v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, 995 F. Supp. 325, 330 (E.D. N. Y. 1998).

亚大使馆就创设了最低限度的联系,而且行使管辖权与实质正义一致,所以行使对人管辖权也是合适的。

当然,对人管辖权是一个比较复杂的问题,在有的案件中初步看上去是没有管辖权的,但是随着进一步的证据开示程序却最终发现存在管辖权。^①

二 事项管辖权

美国法院审理案件,不但要满足对人管辖权的标准,还要满足事项管辖权的标准。事项管辖权(subject matter jurisdiction)指的是法院审理和裁决某一类案件的权限范围,换句话说,指的是法院对哪些事项具有管辖权。^② 美国联邦法院的管辖权是有限的,仅有权审理《宪法》所授权的案件,而且只有国会通过相关立法授予了这种潜在的管辖权才行。联邦事项管辖权的问题是分配给联邦法院有限的司法权力的问题,如果一个案件在《宪法》的规定内,而且国会已经授予联邦法院管辖权,则就满足了事项管辖权的要求。^③ 这是美国法制一个非常关键的特点:联邦法院按照《宪法》和国会的指导行使管辖权并且适用美国法,即使案件与法院地没有联系,也不存在内在的限制。

在《外国人侵权法令》诉讼中,因为国会已经通过《外国人侵权法令》授权联邦法院审理此类案件,所以美国联邦法院因而对人权案件具有管辖权。为了提出《外国人侵权法令》上的请求,原告必须证明存在违反国际法或美国缔结的条约的情形,美国法院才能行使事项管辖权。^④ 在网上可以找到约 100 多起主张根据《外国人侵权法令》及相关制定法而行使管辖权的判决,其中约有 20 起案件在“菲拉尔蒂加案”前。在所提起的所有案件中,早期约 1/3 的案件因缺乏事项管辖权或者豁免而被撤销。所以,笔者将对美国联邦法院对违反国际法或美国缔结的条约的侵权诉讼的事项管辖权进行梳理。

(一)违反国际法的侵权

在《外国人侵权法令》诉讼中,美国法院要行使事项管辖权,通常要对被告的行为是否构成违反国际法的侵权进行讨论。“菲拉尔蒂加案”就是一个典型例子。在该案

① *Bauman v. DaimlerChrysler AG*, 2005 U. S. Dist. Lexis 31929, at * 61 (N. D. Cal. Nov. 22, 2005).

② William M. Richman & William L. Rieynolds, *Understanding Conflict of Laws* (New York: Matthew Bender & Company, Inc., 2002), 3rd ed., pp. 16~17.

③ *Benz v. Compania Naviera Hidalgo*, 353 U. S. 138, 146~147 (1957); *Blackmer v. United States*, 284 U. S. 421, 437 (1932). See also *American Banana Co. v. United Fruit Co.*, 213 U. S. 347, 357 (1909).

④ *Flores v. Southern Peru Copper Corp.*, 343 F. 3d 140, 160 (2d Cir. 2003).

中,涉及的不是两州公民之间的跨州诉讼(diversity action),也不是因美国《宪法》或者美国缔结的条约所引起的,法院要对该案拥有事项管辖权必须证明被告的行为是违反国际法的侵权。对此,第二巡回法院首先认定国际法或者国际习惯法是美国法律的一部分,认为《外国人侵权法令》的宪法基础是作为联邦普通法一部分的国际法。法院指出,如果一个案件是根据国会制定的成文法或者美国的普通法所引起的,就构成因美国法律所引起的案件。既然国际法是普通法的一部分,则当然是美国法的一部分。因此,法院对该案具有事项管辖权。^①

“菲拉尔蒂加案”之后,当事人在《外国人侵权法令》诉讼过程中,时常围绕《外国人侵权法令》上的“国际法”的涵义进行讨论,如果行为不违反《外国人侵权法令》上的“国际法”,则就不存在事项管辖权。

然而,对于《外国人侵权法令》上的“国际法”的内涵与外延,一直都没有一个明确的界定,联邦法院之间在试图解释“国际法”之时并不一致。^② 即使在美国最高法院对“索萨案”做出裁决后,“国际法”的准确含义仍然不确定。正如第二巡回法院所指出的,由于《外国人侵权法令》要求原告在管辖权阶段就要证明存在违反国际法的情形,所以《外国人侵权法令》必然要求法院对于案件的实体问题要作更多的审查。^③ 如果法院认为所声称的行为并没有违反国际法,则以缺乏事项管辖权为由撤销诉讼。^④ 然而,对于这一点,各个法院甚至同一法院在不同时期也不一致。在“库鲁马尼诉巴克莱银行案”(Khulumani v. Barclay Nat'l Bank Ltd.)中,^⑤第二巡回法院并没有明确说明管辖权标准,但罗伯特·艾伦·卡茨曼(Robert Allen Katzmann)法官和爱德华·罗伯特·科曼(Edward Robert Korman)法官对于《外国人侵权法令》上的管辖权标准提出了相反的观点。卡茨曼法官拒绝了“菲拉尔蒂加案”中确立的审查案件实体问题的标准,认为如果原告主张被告违反了国际法就可以认定事项管辖权,至于是否承认《外国人侵权法令》上的请求则取决于是否存在诉因。科曼法官则坚持认为应适用菲拉尔蒂加案中确立的标准。在“越南橙剂受害者案(In Vietnam Ass'n for Victims of Agent Orange v. Dow Chemical Co.)中,第二巡回法院以缺乏事项管辖权为由撤销了诉讼但是没有提及菲拉尔蒂加案中确立的标准。^⑥ 在“萨蕾

① 630 F.2d 876, 885~886 (2d Cir. 1980).

② Natalie Bridgeman, "Human Rights Litigation under the ATCA as a Proxy for Environmental Claims," *Yale Human Rights & Development Law Journal*, Vol. 6, No. 1, (2003), p. 5.

③ *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 236 (2d Cir. 1995).

④ See *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F.2d 876, 887~888 (1980); see also *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 238 (2d Cir. 1995).

⑤ *Khulumani v. Barclay Nat'l Bank Ltd.*, 504 F.3d 254 (2d Cir. 2007).

⑥ *In Vietnam Ass'n for Victims of Agent Orange v. Dow Chemical Co.*, 517 F.3d 104 (2d. Cir. 2008).

诉力拓案”(Sarei v. Rio Tinto, PLC)中,第九巡回法院认为,只要外国原告所提出的违反国际法的请求不是过于骚扰的,则地区法院就可以根据《外国人侵权法令》行使管辖权,对于实体问题不作审查。^①

在司法实践中,各个法院对于国际法的界定仍然存在不同观点,以至于类似的案情在不同的法院的判决结果完全不同,最终破坏了《外国人侵权法令》。对《外国人侵权法令》的解释不但影响到在各个巡回法院管辖权之下的案件,而且具有国际影响。美国联邦法院体制期望用一部法律来涵盖整个国际社会,却对同一法律做出不同的解释。这可能产生一些负面影响,例如挑选法院,而这是联邦最高法院所不希望发生的。^②当国际原告正对国际被告提起诉讼时,国内的联邦法院还没有准备好解释国际法。然而,此刻却没有更好的选择,只能边走边看,希望在实践中得到更程度的统一。

“菲拉尔蒂加案”后,事项管辖权的标准一直在不断变化。实际上,事项管辖权的宽窄从属于对于国际法解释的严格或者限制,如果对于国际法作扩张性解释,则事项管辖权的范围就宽一些;相反,如果对于事项管辖权作限制性解释,则事项管辖权的范围就窄一些。

起初,“菲拉尔蒂加案”认定酷刑行为违反国际法,以至于美国法院可以行使管辖。此后,事项管辖权的范围不断扩展。在1995年的“卡迪奇诉卡拉季奇案”中,^③第二巡回法院认定被告卡拉季奇指挥下的军事和准军事组织实施了种族灭绝和战争罪,法院具有管辖权。至此,《外国人侵权法令》上的事项管辖权扩展至种族灭绝和战争罪。另外,在该案中,法院首次认为《外国人侵权法令》适用于私人的违反国际法的行为,这对于此后的跨国公司为代表的私人的人权责任产生了极大的影响,是20世纪末的标志性案件。^④也就是说,不但在客体上扩大了管辖的范围,而且对于承担责任的主体的范围也加以扩大了,从原来的外国公务员扩大到准军事组织和私人。此后,因卢旺达大屠杀引起的“巴瑞亚瓦茨案”(Mushikiwabo v. Barayagwiza)^⑤也确认,根据《外国人侵权法令》,美国法院对于种族灭绝而引起的民事诉讼具有事项管辖权。

① Sarei v. Rio Tinto, PLC, 487 F.3d 1193, 1200~1201 (9th Cir. 2007).

② See Erie R.R. v. Tompkins, 304 U.S. 64 (1938).

③ Kadic v. Karadzic, 70 F.3d 232, 237 (2d Cir. 1995).

④ See William J. Aceves, "Affirming the Law of Nations in U. S. Courts: the Karadzic Litigation and the Yugoslav Conflict," *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 14, No. 1, (Fall, 1996), pp. 166~168.

⑤ *Mushikiwabo v. Barayagwiza*, Not Reported in F. Supp., 1996 WL 164496 (S. D. N. Y., 1996).

结合《外国人侵权法令》和《美国对外关系法(第三次)重述》的规定,^①美国法院曾经认定如下行为违反了国际法:(1)非法扣押船舶并将其作为捕获品处置;(2)扣押交战国船舶上的中立财产;(3)隐瞒孩子的真实国籍并不当地将其放入另一人的护照上;(4)严重侵犯人权,例如草率处决(summary execution)、失踪(disappearance)、酷刑(torture)、残忍、不人道或有辱人格的待遇(cruel, inhuman, or degrading treatment)、延长的任意拘禁(prolonged arbitrary detention)、种族灭绝(genocide)、战争罪(war crimes)以及强迫劳动(forced labor)。^②相反,美国法院已经拒绝承认如下的行为是违反了国际法的侵权行为:拒绝向外国人支付人寿保单的收益;飞机失事;欺诈与欺骗;以低价从买方处非法购买财产并废弃之后相关的和解协议;以欺诈、强占财产和公司浪费的形式的盗窃;拒绝将儿童交给血亲而是交给养父母监护;文化灭绝(cultural genocide);污染环境(environmental abuses);限制言论自由;价格固定(price fixing);诸如诽谤、欺诈、违反信托义务、挪用资金之类的普通侵权;没有延长的任意逮捕。此外,“没有法院已经裁定经济、社会或者文化权利是可以根据《外国人侵权法令》起诉的。”^③

虽然对于何谓违反国际法的侵权,才能触发法院的事项管辖权,学术界和实务界都没有一个统一的标准。当然,对于行为人实施的违反强行法的行为,例如种族灭绝、奴隶制度、酷刑和战争罪,^④足以构成美国法院根据《外国人侵权法令》行使事项管辖权的基础和依据,这一点是毫无争议的。

(二)违反美国缔结的条约的侵权

一般而言,不是所有违反美国缔结的条约的行为都可以根据《外国人侵权法令》而起诉的,而是仅在这些条约的规定事实上如果因其违反而产生侵权行为时,原告才可以据此而提起诉讼。^⑤在“约吉诉彼兰德案”(Jogi v. Piland)中,法院认为,原告

① Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the U. S. § 702 (1987). 另外,第 404 条规定了私人在什么情况下可能要承担责任。例如,对于海盗、贩卖奴隶、劫持航空器等行为,个人也要承担国际法上的责任。

② Jennifer K. Elsea, "The Alien Tort Statute: Legislative History and Executive Branch Views," CRS Report for Congress, Order Code RL32118, available at: <http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs/permalink/meta-crs-8433;1>; see also, Joel Slawotsky, *Doing Business around the World: Corporate Liability under the Alien Tort Claims Act*, Michigan State Law Review, Vol. 2005, (Winter, 2005) pp. 1088~1098.

③ Harvard Law Review Association, "Developments in the Law—International Criminal Law: Corporate Liability for Violations of International Human Rights Law," *Harvard Law Review*, Vol. 114, No. 8, (June, 2001), pp. 2025~2026.

④ See *Doe v. Unocal Corp.*, 963 F. Supp. 880 (C. D. Cal. 1997), aff'd in part and rev'd in part sub nom, *Doe v. Unocal Corp.*, 395 F.3d 932 (9th Cir. 2003), aff'd en banc, 403 F.3d 708 (9th Cir. 2005).

⑤ *Xuncao v. Gramajo*, 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995).

可以根据《外国人侵权法令》对违反美国缔结的条约的侵权行为提起诉讼,而不是对违反所有条约的行为提起诉讼。^① 另外,如果所涉及的条约与原告的案件毫无关联,那么就不能根据《外国人侵权法令》行使管辖权。^②

事实上,有人曾经根据《日内瓦第三公约》和《维也纳领事关系公约》等国际条约提起诉讼,但最终并没有得到法院的支持,其中的主要障碍是非自动执行条约理论。^③ 在2008年4月24日做出的一起裁决中,美国第二巡回法院维持了地区法院的判决,认为原告不能根据《外国人侵权法令》主张被告违反美国缔结的《维也纳领事关系公约》获得赔偿。^④

另外,如果原告根据条约主张请求,而美国不是条约缔约国或者认定该条约是非自动执行的,则原告可以将该条约作为国际习惯法而主张将其作为诉讼请求的管辖权基础。^⑤ 要利用国际习惯法而确立《外国人侵权法令》上的请求,必须满足如下要件:提出诉讼的主体是外国人;主张侵权;行为违反了国际法。为此,法院首先必须认定是否有可以适用的国际法规范,其次认定是否违反了该规范。^⑥ 要认定是否有可以适用的国际法规范则要求法院认定什么构成了国际习惯法,所以不但要证明存在相关的条约,而且要证明类似规定在其他地方也具有约束力,同时为司法判决所遵循、其他国际法文件以及法学著作所认同。^⑦

当然,根据《外国人侵权法令》的规定,如果原告能证明被告确实违反了美国缔结的国际条约,而且该条约在美国是自动执行的,那么被告就要承担责任。^⑧ 不过根据

① *Jogi v. Piland*, 131 F. Supp. 2d 1024 (C. D. Ill. 2001).

② *Valanga v. Metropolitan Life Ins. Co.*, 259 F. Supp. 324 (E. D. Pa. 1966).

③ See, e. g., *Edye v. Robertson*, 112 U. S. 580, 598~599 (1884), 并参见 Stephen Reisenfeld, "The Doctrine of Self-Executing Treaties and U. S. v. Postal: Win at Any Price?" *American Journal of International Law*, Vol. 74, No. 4 (October, 1980), p. 895.

④ See *Mora v. People of the State of New York*, No. 06~0341 (Second Circuit U. S. Court of Appeals April 24, 2008).

⑤ *Jean v. Nelson*, 727 F. 2d 957, 964 n. 4 (11th Cir. 1984); *Jama v. United States Immigration and Naturalization Serv.*, 22 F. Supp. 2d 353, 362 (D. N. J. 1998); *Fernandez-Roque v. Smith*, 622 F. Supp. 887, 903 & n. 29 (N. D. Ga. 1985).

⑥ *Beanal v. Freeport-McMoran, Inc.*, 969 F. Supp. 362, 370 (E. D. La. 1997) [citing *Xunxax v. Gramajo*, 886 F. Supp. 162, 184 (D. Mass. 1995)]; *Martinez v. City of Los Angeles*, 141 F. 3d 1373, 1383 (9th Cir. 1997) [citing *Trajano v. Marcos (In re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litig.)*, 978 F. 2d 493, 502 (9th Cir. 1992)].

⑦ Kristen D. A. Carpenter, "The International Covenant on Civil and Political Rights: A Toothless Tiger?" *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 24, 2000, p. 45.

⑧ 对条约是否自动执行与第1350条的关系,有学者也作了论述。See Ralph G. Steinhardt & Anthony D'Amato (eds.), *The Alien Tort Claims Act: An Analytical Anthology* (New York: Transnational Publishers, 1999), p. 92, footnote 197, p. 94.

美国联邦法院从“藤井案”(Fujii v. California)^①开始的一贯立场,人权条约一般都被认为是非自动执行的,未来被告要以违反美国缔结的条约的侵权为由提起诉讼仍然比较困难。

在实践中,美国法院很少根据国际人权公约来裁决案件。在《外国人侵权法令》诉讼中,更是如此,有学者曾经对相关的判决进行专门的研究。^② 在 23 起针对美国被告的案件中,五起以其他理由判决,三起认定国际公约与美国《宪法》的保护一样,八起以非自动执行声明为由被撤销,二起以国际公约解释宪法权利,二起将国际公约作为国际习惯法的一部分而根据《外国人侵权法令》做出裁决。^③ 在针对非美国被告的四起案件中,一起针对外国国家,二起根据《外国人侵权法令》利用国际公约作为国际习惯法的证明。^④ 一起根据《外国人侵权法令》中的条约条款而利用国际公约。^⑤

三 《外国人侵权法令》管辖权的缘起及扩展

(一)《外国人侵权法令》管辖权的缘起

对《外国人侵权法令》的起源,学界看法不一。一般认为,奥利佛·埃尔斯沃思(Oliver Ellsworth)是《外国人侵权法令》的主要起草人。^⑥ 他是 1781 年大陆会议的代表和康涅狄格州立法机关的代表,而美国国家档案馆收藏的《外国人侵权法令》法案原件,看上去是埃尔斯沃思的手迹。^⑦ 然而,由于该条款没有“立法史”,很难确定埃尔斯沃思和第一届国会希望达到什么目的。

在长期的争论中,主要有两种解释路径:一是根据 18 世纪对国际法的理解来解释《外国人侵权法令》的文本与起源;二是根据《外国人侵权法令》制定前发生的历史事件来解释《外国人侵权法令》的文本与起源。相应地,对《外国人侵权法令》的历史

① 242 P. 2d 617 (Cal. 1952).

② See Kristen D. A. Carpenter, "The International Covenant on Civil and Political Rights: A Toothless Tiger?" *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 24, 2000, pp. 1~7.

③ *Fernandez-Roque v. Smith*, 622 F. Supp. 887, 903 (N. D. Ga. 1985); *Jama v. United States Immigration and Naturalization Serv.*, 22 F. Supp. 2d 353, 365 (D. N. J. 1998).

④ *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F. 2d 876, 884~885 (2d. Cir. 1980); *Xuncax v. Gramajo*, 886 F. Supp. 162, 185~186 (D. Mass. 1995).

⑤ *Abebe-Jiri v. Negewo*, 72 F. 3d 844, 848 (11th Cir. 1996).

⑥ See Charles Warren, "New Light on the History of the Federal Judiciary Act of 1789," *Harvard Law Review*, Vol. 37, No. 1, 1923, p. 50.

⑦ William R. Casto, "The Federal Courts' Protective Jurisdiction over Torts Committed in Violation of the Law of Nations," *Connecticut Law Review*, Vol. 18, No. 3, (Spring, 1986), p. 498.

起源的解释主要有四种观点。^①

第一种观点认为,《外国人侵权法令》的目的是挽救联邦政府以免陷于国际尴尬,这种观点将《外国人侵权法令》的目的限制于为保护外国大使的权利而提供法律基础,^②认为国会通过《外国人侵权法令》是对1784年5月弗朗索瓦·德巴贝—马布瓦(Francois de Barbe-Marbois)事件的回应。^③此后,国会促请各州立法来解决此类事项,而且在制宪会议(the Constitutional Convention)期间,与会代表对于国际法的不充分实施表示了关切。

事实上,在制宪会议期间,一名纽约市治安官(constable)重提了马布瓦事件,而且约翰·杰伊(John Jay)向国会报告了荷兰大使提出的抗议——“联邦政府看上去并没有被赋予审理并判决这样案件的司法权”。^④法国全权公使提交了一份正式的抗议函,并且威胁说离开宾夕法尼亚直到“马布瓦事件”的解决让他“完全满意”。当时的国会仅有通过决议的权利,因此,国会通过了一份批准州法院诉讼的决议,而且通过的另外一份决议要求美国外交部长向马布瓦先生致歉,并解释“因邦联的性质而可能引起的困难”,希望路易十六的代表“多多谅解”年轻的国家。

此后,立法者的反应体现在美国《宪法》第3条第2款第1项中,该项授予联邦最高法院对于“影响大使、其他官员和领事的所有案件”的初始管辖权。同时,国会制定了《司法法》,^⑤在第9条规定了如今被称为《外国人侵权法令》的条款,在第11条创设了外籍管辖权(Alienage Jurisdiction),在第13条补充了法院对于外交人员提起的诉讼的初始管辖权。^⑥有学者提出,《外国人侵权法令》的主要考虑是将外交关系的

① Beth Stephens & Michael Ratner, *International Human Rights Litigation in US Courts*, (New York: Transnational Publishers Inc., 1996), pp. 14~17.

② Jeffrey Rabkin, “Universal Justice: The Role of Federal Courts in International Civil Litigation,” *Columbia Law Review*, Vol. 95, No. 8 (December, 1995), pp. 2125~2126; William R. Casto, “The Federal Courts’ Protective Jurisdiction over Torts Committed in Violation of the Law of Nations,” *Connecticut Law Review*, Vol. 18, No. 3, (Spring, 1986), p. 499.

③ 1784年5月19日,法国公民谢瓦利埃·隆尚(Chevalier De Longchamps)在费城的街道上袭击法国总领事马布瓦。此事发生后,备受关注。大陆会议专门拨款,以使隆尚绳之以法。除此之外,政府几乎什么都不能做。最后,隆尚被宾夕法尼亚州最高法院审判并被宣告有罪,理由是违反了作为宾夕法尼亚普通法一部分的国际法。参见 *Respublica v. De Longchamps*, 1 U. S. (1 Dall.) 111, 116 (1784)。

④ 荷兰大使之所以提出抗议,是由于范·贝克尔(Van Berckel)事件。1787年,一位纽约治安官未经许可闯入荷兰驻美国大使范·贝克尔的房间,并逮捕了他的一名仆人,引起了广泛的关注和外交抗议。William R. Casto, “The Federal Courts’ Protective Jurisdiction over Torts Committed in Violation of the Law of Nations,” *Connecticut Law Review*, Vol. 18, No. 3, (Spring, 1986), p. 494.

⑤ See *Federal Judiciary Act*, ch. 20, § 13, 1 Stat. 67, 80~81 (1789) (codified as amended at 28 U. S. C. § 1251 (2000)). 关于《司法法》的起源与联邦法院系统的设立,参见 Charles Warren, “New Light on the History of the Federal Judiciary Act of 1789,” *Harvard Law Review*, Vol. 37, No. 1, 1923, p. 83.

⑥ Kenneth G. Randall, “Federal Jurisdiction over International Law Claims: Inquiries into the Alien Tort Statute,” *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 18, 1985, pp. 19~22.

处理权集中于联邦政府,让美国在对外事务中以同一个声音说话。^①

第二种观点认为,《司法法》的制定是为了履行美国的国家责任,避免与其他国家在外国人待遇上的冲突,^②继而在美国立国之初提供国家安全,在与其他国家的外交关系中寻求立足点。因此,《外国人侵权法令》“是 1789 年国家安全利益的重要一环”,^③国会通过《外国人侵权法令》是授权联邦政府有能力消除外国对美国宣战的潜在理由,因为如果由于政府无权提供救济而导致外国人在美国得不到救济,这可能是该国对美国宣战的理由。有学者将此种看法概括为“拒绝司法理论”(denial of justice theory),认为该法的主要目的是“立法者期望避免因美国虐待外国公民而卷入与外国的冲突”,^④因为侵犯外国的表现之一就是对于在美国诉讼的外国人拒绝司法。联邦党人认为,对于在州法院诉讼的外国人而言,这种威胁更为严重,因为与联邦法官的国家取向相反,州法官的狭隘情绪比较重。^⑤既然现有规定并没有为在美国的外国人起诉其他外国人提供充分的保护,在此背景下制定《外国人侵权法令》是有必要的。根据《司法法》第 11 条的规定,外国人只有在诉讼标的超过 500 美元时才能在美国联邦法院起诉。在当时,这个数额是巨大的,而且外国人之间的绝大多数争议从来都达不到这个数额。^⑥

第三种观点认为,^⑦通过《外国人侵权法令》只是对在当时已经承认的违反国际法的三种行为规定管辖权:(1)侵犯大使;(2)侵犯安全通行权(safe conducts);(3)海盗。有学者认为,《外国人侵权法令》是用来为侵犯“通行证”提供救济的。这种静态的观点没有得到任何法院的支持,而且备受国际法学者的批评。

第四种观点认为,《外国人侵权法令》是将国际法并入美国的宏伟蓝图的一环。^⑧

① Kathryn L. Pryor, “Does the Torture Victim Protection Act Signal the Imminent Demise of the Alien Tort Claims Act?” *Virginia Journal of International Law*, Vol. 29, 1989, p. 971.

② Anne-Marie Burley, “The Alien Tort Statute and the Judiciary Act of 1789: A Badge of Honor,” *American Journal of International Law*, Vol. 83, No. 3, (August, 1989), p. 465.

③ Anthony D’Amato, “What Does Tel-Oren Tell Lawyers?: Judge Bork’s Concept of the Law of Nations Is Seriously Mistaken,” *American Journal of International Law*, Vol. 79, No. 1 1985, p. 95.

④ See William R. Casto, “The Federal Courts’ Protective Jurisdiction over Torts Committed in Violation of the Law of Nations,” *Connecticut Law Review*, Vol. 18, No. 3, (Spring, 1986), pp. 489~498.

⑤ Anne-Marie Burley, “The Alien Tort Statute and the Judiciary Act of 1789: A Badge of Honor,” *American Journal of International Law*, Vol. 83, No. 3, (August, 1989), p. 465.

⑥ William R. Casto, “The Federal Courts’ Protective Jurisdiction over Torts Committed in Violation of the Law of Nations,” *Connecticut Law Review*, Vol. 18, No. 3, (Spring, 1986), p. 497.

⑦ Beth Stephens & Michael Ratner, *International Human Rights Litigation in US Courts*, (New York: Transnational Publishers Inc., 1996), p. 17.

⑧ William S. Dodge, “The Historical Origins of the Alien Tort Statute: A Response to the ‘Originalists’,” *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 19, 1996, pp. 239~240.

在马布瓦事件发生时,各州的普通法无疑涵盖了违反国际法的侵权诉因。^① 问题不是在各州不能获得诉因,而是联邦政府不能保证每一州维护受到侵犯的外国人的正当权益,不能为他们提供有效救济,而《外国人侵权法令》显然是为了确保外国人能在法院执行诉因。^② 这种观点与第二种观点基本上是一致的,只是侧重点和出发点有所不同。第二种观点强调的是国家和政府,第四种观点强调的是个人和救济。

此外,还有一些非主流观点,例如有学者认为《外国人侵权法令》的通过是为了阻止海盗、^③甚至是为了向文明各国证明美国的尊严与荣誉、^④促进国际法本身的发展与执行,^⑤这些观点的理想主义、英雄主义色彩比较浓厚。

尽管看法各异,事实是不存在任何相关的国会讨论记录,国会的真正意图到底是什么仍然是一个未解之谜。主流观点,还是采取综合第一和第二种观点,认为《外国人侵权法令》的出台,一方面是帮助新生的美国在与其他国家的外交中赢得尊重,另一方面是给外国人提供救济以消除国家安全隐患和发展国际经济贸易。^⑥

综上所述,美国国会制定《外国人侵权法令》的原初意图是在违反国际法的情形下提供宽泛的民事救济,授予法院对此类违反国际法或者美国缔结的条约并且已经可以在普通法上审理的侵权诉讼的管辖权。此外,通过为此类侵权提供联邦救济,可以减少乃至避免州法的反复无常、州法院的敌视态度及在解释国际法上的分歧,以免新成立的国家再次陷于在“马布瓦事件”中遇到的困境。

(二)《外国人侵权法令》管辖权的扩展

在18世纪末,自然法学一统天下,美国《宪法》以及其他法律的制订者都深受布

① William R. Casto, "The Federal Courts' Protective Jurisdiction over Torts Committed in Violation of the Law of Nations," *Connecticut Law Review*, Vol. 18, No. 3, (Spring, 1986), pp. 489~490; G. Edward White, "A Customary International Law of Torts," available at: http://law.bepress.com/uvalwps/uva_publiclaw/art34.

② William R. Casto, "The Federal Courts' Protective Jurisdiction over Torts Committed in Violation of the Law of Nations," *Connecticut Law Review*, Vol. 18, No. 3, (Spring, 1986), pp. 471~472 & n. 32.

③ Peter Waldman & Timothy Mapes, "A Global Journal Report: Administration Sets New Hurdles for Human-Rights Cases," *Wall Street Journal*, Aug. 7, 2002, at B1.

④ Anne-Marie Burley, "The Alien Tort Statute and the Judiciary Act of 1789: A Badge of Honor," *American Journal of International Law*, Vol. 83, No. 3, (August, 1989), p. 464.

⑤ Julian G. Ku & John Choon Yoo, "Beyond Formalism in Foreign Affairs: A Functional Approach to the Alien Tort Statute," *Supreme Court Review*, Vol. 2004, 2004, pp. 153~158.

⑥ 2003年12月2日,美国国会研究服务中心发布报告,专门讲述《外国人侵权法令》立法史。参见 Jennifer K. Elsea, *The Alien Tort Statute: Legislative History and Executive Branch Views*, CRS Report for Congress, Order Code RL32118, available at: <http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs/permalink/meta-crs-8433;1>.

莱克斯通、瓦特尔、格劳修斯等学者的影响,^①所以才有《外国人侵权法令》的出现。然而,随着分析实证主义的不断兴起,自然法思想日趋衰弱,开始强调国家主权以及法律的国家意志性,《外国人侵权法令》因而长期处于沉寂状态,直到20世纪80年代才开始复兴。^②关于《外国人侵权法令》的重要论文很多是由年轻一代学者撰写的。^③此外,民权运动、国际民事诉讼爆炸的影响、人权利益团体的努力、法律制度中方便原告起诉的具体规则等,促使美国学界及司法界对《外国人侵权法令》进行更为深入的探讨。

1. 民权运动的促进

第二次世界大战结束后,美国的一些民权团体就试图执行国际人权法,并且以种族歧视违反《联合国宪章》和《世界人权宣言》为由在联邦和州法院提起诉讼,不过一直都没有成功,非自动执行条约和国家行为理论成了其中的主要障碍。^④

随着20世纪60年代民权运动的高涨,美国国内的公法诉讼如火如荼地进行,民权团体和法律界利用法律诉讼作为社会变革的手段,极大地促进了平等保护、民事和刑事正当程序革命、政府官员问责制等的发展,有学者将这些概况为“宪法性侵权”。^⑤通过这些诉讼,学界及司法界开始认同这样的观点,即联邦法院可以而且应该重构不当的制度,促进社会改良。

在美国,民事诉讼长期以来都是作为促进社会改革的工具,通常为寻求救济的诉讼着眼于未来的观念而满意,预期救济的目标代替或者补充了对过往冤情的救济。^⑥在一些诉讼案件中,“诉讼的标的不是私人之间就私权发生的争议,而是关于公共政策运作的天平。”^⑦这也就不难理解,菲拉尔蒂加案的判决已经被称为跨国法诉讼的布朗诉教育委员会案,后者废除了美国境内的合法的种族隔离。^⑧这可能部分地说

① 关于布莱克斯通、瓦特尔和格劳修斯对美国的影响,参见 Michael T. Morley, “The Law of Nations and the Offenses Clause of the Constitution: A Defense of Federalism,” *Yale Law Journal*, Vol. 112, No. 1, (October, 2002), pp. 109~126.

② Ralph G. Steinhardt & Anthony D’Amato (eds.), *The Alien Tort Claims Act: An Analytical Anthology* (New York: Transnational Publishers, 1999), preface, p. x.

③ Ralph G. Steinhardt & Anthony D’Amato (eds.), *The Alien Tort Claims Act: An Analytical Anthology*, preface, p. x.

④ See generally Harold Hongju Koh, “Transnational Public Law Litigation,” *Yale Law Journal*, Vol. 100, 1991, pp. 2360~2361.

⑤ Christina Whitman, *Constitutional Torts*, *Michigan Law Review*, Vol. 79, 1980, p. 5.

⑥ Abram Chayes, “The Role of the Judge in Public Law Litigation,” *Harvard Law Review*, Vol. 89, 1976, pp. 1292~1293.

⑦ Abram Chayes, “The Role of the Judge in Public Law Litigation,” *Harvard Law Review*, Vol. 89, 1976, p. 1302.

⑧ Harold Hongju Koh, “Transnational Public Law Litigation,” *Yale Law Journal*, Vol. 100, 1991, p. 2366.

明了美国的律师和积极分子倾向于对侵犯人权的行为提起民事诉讼:这样的诉讼是美国法律文化中重要的一部分。艾布拉姆·蔡斯(Abram Chayes)教授将此类案件贴上“公法诉讼”(public law litigation)的标签,强调这些案件并不仅关注私人争议,而且也指向“拥护《宪法》或者制定法的政策”。^①

2. 国际民事诉讼爆炸的影响

随着第二次世界大战后世界各国不断地参与各种经济活动,涉及外国政府的国际民事纠纷成倍增长。在国际民事侵权诉讼爆炸的同时,限制豁免理论也不断地为世界各国所接受,美国还制定了专门的《外国主权豁免法》,从法律上采取限制豁免理论,导致美国联邦法院必须面对个人及私人机构对外国政府提起的民事诉讼。这样,长期以来一直被排除在联邦法院管辖之外的国际法案件得到审理。

3. 人权利益团体的努力

万事开头难,有了菲拉尔蒂加案的先例,以美国国内的民权运动团体为代表的利益团体自然就希望与国内公法诉讼一样,利用《外国人侵权法令》诉讼来促进国际法律规则的演化和执行。

在《外国人侵权法令》诉讼中,人权利益团体在扩张美国法院的事项管辖权的范围上扮演了不可或缺的角色,它们协助原告提供法律和事实的专业意见。宪法权利中心、正义与责任中心(the Center for Justice and Accountability)、人权律师委员会(the Lawyers' Committee for Human Rights,现名为“人权第一”,即 Human Rights First)这类利益团体在1980年以来审理的40%以上的上诉案件中支持原告。^②事实上,“菲拉尔蒂加案”当初就得到了宪法权利中心的大力支持。

在得以扣减税收的捐赠资助下,美国拥有一个强有力的公益网络、非盈利诉讼部门,可以免费就提起诉讼。^③ 举个简单的例子,美国宪法权利中心在《外国人侵权法令》案件中起了重要作用,曾经发起或协助过不少具有重大影响的诉讼。^④ 为此,有学者将这样的非政府组织归结为利益团体,认为这样的利益团体对《外国人侵权法

① Abram Chayes, “The Role of the Judge in Public Law Litigation,” *Harvard Law Review*, Vol. 89, 1976, p. 1284.

② Jeffrey Davis, “Justice without Borders: Human Rights Cases in U. S. Courts,” *Law & Policy*, Vol. 28, 2006, p. 65.

③ David M. Trubek, Yves Dezalay, Ruth Buchanan, John R. Davis, “Global Restructuring and the Law: Studies of the Internationalization of Legal Fields and the Creation of Transnational Arenas,” *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 44, 1994, pp. 458~460.

④ 如 *Kadic v. Karadzic*, 70 F. 3d 232 (2d Cir. 1995), cert. denied, 116 S. Ct. 2524 (1996)等,参见 Joan Fitzpatrick, “The Future of the Alien Tort Claims Act of 1789: Lessons from In Re Marcos Human Rights Litigation,” *St. John's Law Review*, Vol. 67, 1993, p. 510 n. 113.

令》诉讼的原告帮助很大。^①

也有学者指出了利益团体在事项管辖权扩张方面的消极作用。他们认为,以宪法权利中心为代表的人权团体经常选择右派政府及其官员来作为被告,却从不起诉或参与古巴、尼加拉瓜这样的左派政府及其官员的案件,这实际上是根据自己的意识形态和立场来选择被告,更多的是将诉讼作为惩罚不同意识形态的对手的手段而非是获得法律救济。^②

4. 美国法律制度中方便原告起诉的具体规则

美国独特的法律制度造就了《外国人侵权法令》诉讼的增加,管辖范围的扩张。

第一,原告起诉的风险小。在美国,实施败诉不处罚(No Penalty for Losing)原则,不支持“败诉方付费”(loser pays)制度,只要满足专业责任和民事程序规则的最低要求,提起不大可能成功的诉讼就不会受到处罚。^③同时,美国的胜诉分成(Contingency Fees)制度更是减少了当事人的风险,吸引了诸多的律师参与诉讼。胜诉分成安排刺激律师事务所及律师参与可能获得巨额赔偿的公益案件。当然,在有的案件中,律师是免费代理进行公益性援助,^④而且美国法律禁止公益性组织与当事人达成胜诉分成协议。^⑤

第二,做出惩罚性赔偿的可能性使在美国进行民事诉讼更有吸引力。一方面,增加了比补偿限额高很多倍的裁决,这对原告及其代理人而言是非常具有吸引力的;另一方面,作出惩罚性赔偿的裁决将判决转化为惩罚被告,表明社会反对他们的行为而且将该行为转化为与刑事追诉具有共同点的诉讼,因为“惩罚性赔偿推进了惩罚和震慑的利益,这也是刑法所推进的利益……”。^⑥

第三,证据开示程序(Discovery)。在美国,允许证据开示程序,而宽泛的证据开示程序规则使原告能从被告处获得大量与案件有关的事实与信息。^⑦相反,在其他国家,一般是禁止证据开示程序的,这样在缺少作为调查工具的证据开示程序时,原

① Jeffrey Davis, "Justice without Borders: Human Rights Cases in U. S. Courts," *Law & Policy*, Vol. 28, 2006, pp. 60-65; Howard Tolley, "Interest Group Litigation to Enforce Human Rights," *Political Science Quarterly* Vol. 105, 1990~1991, pp. 617-623.

② Jean-Marie Simon, "The Alien Tort Claims Act: Justice or Show Trials?" *Boston University International Law*, Vol. 11, 1993, pp. 4~5.

③ Rule 11(b) of the Federal Rules of Civil Procedure.

④ *Hilao v. Estate of Marcos*, 103 F. 3d 789 (9th Cir. 1996).

⑤ George N. Stavis, "Collecting Judgments in Human Rights Torts Cases: Flexibility for Non-Profit Litigators?" *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 31, 1999, pp. 214~215.

⑥ *Browning-Ferris Industries of Vermont, Inc. v. Kelco Disposal, Inc.*, 492 U. S. 257, 275 (1989); *Beckwith v. Bean*, 98 U. S. (8 Otto) 266, 277 (1878).

⑦ Fed. R. Civ. p. 26.

告必须准备用可以获得的信息来证明自己的案件,这对一般的民事诉讼及人权案件也是一个障碍。^①

第四,管辖权规则的影响。一方面,由于美国法律制度在认定对人管辖权时倾向于原告,强调只要满足最低限度的联系而且不违反美国《宪法》的限制就可以行使管辖权,而且在一般情形下通过送达就有可能确立管辖权,导致世界各国民众都将美国法院作为寻求救济的理想场所;另一方面,在事项管辖权上,《外国人侵权法令》的存在被解读为表明立法政策支持在联邦法院解决人权请求。换句话说,法院不需要猜测公共政策,而可以遵循立法机关的指引,允许对严重侵犯人权的行为提起联邦请求,只要原告能证明被告的行为是违反国际法或者美国缔结的条约的侵权。^②

四 小 结

管辖权是美国国际民事诉讼制度中极其重要的组成部分,对其中管辖权制度进行探讨,有助于加深对《外国人侵权法令》的理解,也能更好地对相应的或者潜在的诉讼做出应对。

由于美国法律制度在认定对人管辖权时倾向于原告,强调只要送达有效或者满足最低限度的联系而且不违反美国《宪法》的限制就可以行使管辖权,导致世界各国民众都将美国法院作为寻求救济的理想场所。为了避免过度管辖,以免将有限的司法资源浪费在与美国毫无利益关系的案件中,美国法院在行使对人管辖权时也并不是毫无限制的,在认定送达是否有效或者是否构成最低限度的联系上的标准有时比较窄。

在认定事项管辖权上,美国各个法院的标准存在着一定分歧,但总体上只管辖那些违反国际强制规范的侵权,至于违反美国缔结的条约的侵权,美国法院经常以所涉条约是非自动执行条约为由而不行使事项管辖权,除非原告能证明该条约是自动执行条约或者干脆证明该条约已经成了国际习惯法,从而以被告违反国际习惯法为由要求法院行使管辖权。这与各个法院对《外国人侵权法令》的理解有关,也与法官对于国际法的理解有关,更与美国法院不愿意在国内以司法的形式执行国际条约尤其是国际人权条约有关。随着国际人权法的发展、对国际法执行力的强调、对受害人救济的需要,事项管辖权在不断扩张。

① Tsuneo Matsumoto, *Beyond Compensation*, University of Hawaii Law Review, Vol. 15, 1993, pp. 578~579.

② *Wixva v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 226 F.3d 88, 103~106 (2d Cir. 2000).

《外国人侵权法令》的出台,固然有当时的自然法思想的影响,但更多的是美国立国之初所面临的严峻国际形势,以及联邦政府权力的过于有限而引起的尴尬与问题,立法者希望借此帮助新生的美国在与其他国家的外交中赢得尊重,并给外国人提供救济以消除安全隐患和发展国际经济贸易。然而,随着分析实证主义的不断兴起,自然法思想日趋衰弱,理论界和实务界开始强调国家主权以及法律的国家意志性,加上美国本身的综合国力在不断增强,本土国家安全的威胁在减少,《外国人侵权法令》也就长期处于沉寂状态,直到 20 世纪 80 年代才开始复兴。此后,沉寂了一百多年的《外国人侵权法令》重新焕发了生机,而且对美国国内以及世界其他国家都产生了深刻的影响,个中缘由值得深思。从美国法律制度和文化的背景来看,离不开美国国内民权运动的促进、国际民事诉讼爆炸的影响、人权利益团体的努力、美国法律制度中方便原告起诉的具体规则。

李庆明:中国社会科学院国际法研究所助理研究员、法学博士

(本文责任编辑:魏红霞)

美国反托拉斯法协议裁决的 司法审查制度研究^①

刘 进

[内容提要]在1974年《滕尼法》颁布之前,美国联邦地区法院对司法部反托拉斯协议裁决的司法审查十分简单,发挥的是一种“橡皮图章”的作用。《滕尼法》及2004年该法修正案力图加强法院对司法部协议裁决的审查。在此后的司法审查实践中,法院完成了由“橡皮图章”向“论坛”的角色转变,但仍然给予司法部在协议裁决中的自由裁量权。《滕尼法》的立法史与判例史在某种程度上反映了在反托拉斯法实施中美国司法权与行政权的博弈关系,也表明了反托拉斯法中,美国司法权基于自身的局限性,对行政机关的自由裁量权以尊重与妥协。

关键词:美国法律 反托拉斯 司法审查 公共利益

在美国的反托拉斯执法中,司法部频繁运用协议裁决(consent decree)^②的方式来解决相关争议。多年来的反托拉斯执法实践已表明,协议裁决是公共执法机构解决反托拉斯纠纷实现反托拉斯法目标的常用手段和有效工具。^③ 尽管美国反托拉斯法只在《克莱顿法》第5条(a)中提到了“协议裁决”,且对于协议裁决的定义和程序并没有规定,但事实上美国司法部早在1906年就已开始用协议裁决方式进行执法。在

① 本文为作者主持的教育部2009年度人文社科研究项目“发展中国家反垄断法实施机制研究”(09YJC820100)的阶段性成果。

② 关于协议裁决较为权威的定义是:“在司法部检察长对某一行为提出指控后,未经《谢尔曼法》、《克莱顿法》等法律所规定的程序对其进行审理,而由检察长与被告协商做出,经法院许可的一种命令。”参见 *House Report at ix, see United States v. Hartford-Empire Co.*, 1 F.R.D. 424 (N.D. Ohio 1940), p. 426.

③ See John J. Flynn, “Consent Decrees in Antitrust Enforcement: Some Thoughts and Proposals,” *Iowa Law Review*, Vol. 53, April 1968, p. 985.

美国司法部提起的反托拉斯民事诉讼中,有70%~80%是以协议裁决方式结案的。^①协议裁决的广泛运用更被现今学者一致认为是美国司法部由执法者走向管制者的主要标志。^②长期以来,协议裁决一直遭到两方面的批评:第一,协商过程未将受被指控行为影响的第三人利益考虑在内;第二,协议过程在秘密中进行,容易造成“黑箱”操作。^③对于这两方面的弊端,美国国会寄希望于加强法院对司法部反托拉斯协议裁决的司法审查来实现。为此,美国国会于1974年通过了《反托拉斯程序和处罚法》〔Antitrust Procedures and Penalties Act,通称为《滕尼法》(Tunney Act)〕。《滕尼法》是美国国会不满法院对司法部反托拉斯协议裁决的司法审查过于宽松而制定的。^④因此,《滕尼法》的主要目的之一就在于加大对司法部和被告所达成的协议进行司法审查的强度,然而在司法实践中,《滕尼法》的出台不但没有真正解决问题,反倒引起了更多的争议。

一 橡皮图章:《滕尼法》出台之前的司法审查

在《滕尼法》出台之前,法院对司法部提交的反托拉斯协议的审查标准较为宽松,程序也非常简单。国会在制订《滕尼法》时指出:“本法的出台是为了抵御不断升级的所谓‘司法橡皮图章’(judicial rubber stamping)的滥用行为”。^⑤尽管国会对于“司法橡皮图章”没有进行明确定义,但是该比喻反映了《滕尼法》出台前,法院并不愿意通过司法审查对于司法部行政权予以过多的干预。

(一)1956年“西电公司”案^⑥

1949年,在杜鲁门总统任职期间,美国司法部开始对美国电话电报公司(American Telephone & Telegraph Inc.,即AT&T)进行调查,称美国电话电报公司垄断电子通讯设备市场,要求美国电话电报公司剥离其子公司西电公司(Western Electric)。该案在起诉后就陷入了漫长的审前调查程序。最终美国电话电报公司和美国司法部达成协议,司法部放弃了起诉状中所提出的剥离子公司和其他请求,仅要求美

① Donald Turner, “Antitrust Consent Decrees: Some Basic Policy Questions,” *Record of N. Y. C. B. A.*, Vol. 23, 1968, p. 118.

② See Michael L. Weiner, “Antitrust and the Rise of the Regulatory Consent Decree,” *Antitrust ABA*, Vol. 10, 1995, pp. 4~8.

③ See John J. Flynn, “Consent Decrees in Antitrust Enforcement: Some Thoughts and Proposals,” p. 983.

④ Notes: The Scope of Judicial Review of Consent Decrees Under the Antitrust Procedures and Penalties Act of 1974. *Michigan Law Review* Vol. 82, Oct. 1984, p. 153.

⑤ House Report 93~1463, 1974 U. S. C. C. A. N. p. 6539.

⑥ *United States v. Western Elec. Co.*, 1956 Trade Cas. (CCH) 246 (D. N. J. 1956).

国电话电报公司不得将其业务扩展至电子通讯服务市场之外。地区法院经过一个简短的听证程序之后,批准了该协议。然而,“西电”案的最终结果却遭到了公众的批判。有评论认为,司法部在与美国电话电报公司谈判协议时受到了政治影响。^①而法院的审查过于简单草率,基本没发挥司法审查应有的作用。

(二)1969年“国际电话电报公司”案

1969年,美国司法部对国际电话电报公司(International Telephone and Telegraph Corporation,简称ITT)兼并格林奈尔公司(Grinnell)、康庭公司(Canteen)和哈特福德火灾保险公司(Hartford Fire Insurance)的行为分别进行起诉,认为兼并行为违反《克莱顿法》(Clayton Act)。格林奈尔和哈特福德公司兼并案通过审理后,司法部败诉。1971年8月,司法部与国际电话电报公司针对哈特福德德的兼并达成协议,准许国际电话电报公司兼并哈特福德,但是必须放弃哈特福德的几个子公司,因为这几个子公司的兼并将使得国际电话电报公司在兼并后的竞争实力显著增强。当时的法律并没有公示程序的要求,因此司法部未公布达成该协议的理由。法院在进行简单的听证会之后通过了该协议裁决。^②此案也遭到了同样的质疑,被指责为政治影响的产物。^③

在上述两起案件中,地区法院对司法部所做的协议裁决的审查既不深入也不彻底,成为《滕尼法》出台前法院在司法部反托拉斯协议裁决的审查过程中形成“橡皮印章”作用的典型案例。^④这两起案件中,法院明确表示出对司法部协议裁决的尊重,但是并未对其原因予以说明,也未明确协议裁决司法审查的标准。在另一起案件,即“萨姆福克斯”案(*Sam Fox Publishing Co. v. United States*)^⑤中,最高法院对此进行了解释:“除非在所提交的协议裁决中,显示出政府在协商和达成协议裁决的过程

① 在该案的审理过程中,1952年艾森豪尔击败杜鲁门成为总统。司法部反托拉斯局的人员全面更换,美国电话电报公司趁机劝说新的反托拉斯执法机构撤回起诉,并称子公司的剥离将破坏国家防御,最终美国电话电报公司游说成功,获得了想要的协议结果。参见 *United States v. AT&T*, 552 F. Supp. 131 (D. D. C. 1982), at 135~138.

② Notes; The ITT Dividend: Reform of Department of Justice Consent Decree Procedures, *Columbia Law Review*, Vol. 73, Mar., 1973, p. 594.

③ 尽管该案中司法部的协议裁决有一定的现实考虑,尤其是在前两个兼并案都败诉的情况下,通过协议裁决方式来控制国际电话电报公司的行为可能是最现实的选择。然而,该案仍然被指责为是政治影响的产物。因为国际电话电报公司曾为1972年的共和党全国代表大会提供经济资助,因此有人认为,司法部的协议及法院的草率审查是当时执政的共和党人对国际电话电报公司政治捐款的回馈。参见 Notes, “The ITT Dividend: Reform of Department of Justice Consent Decree Procedures,” *Columbia Law Review*, Vol. 73, Mar., 1973, p. 605.

④ Lloyd C. Anderson, “*United States v. Microsoft*, Antitrust Consent Decrees, and the Need for a Proper Scope of Judicial Review,” *Antitrust Law Journal*, Vol. 65, 1996, p. 8.

⑤ *Sam Fox Publishing Co. v. United States*, 366 U. S. 683, (1961).

中存在明显的欺骗意图(bad faith)或滥用职权(malfeasance)现象,否则法院将不会对协议裁决进行干预。”^①这一论断被视为最高法院对“橡皮图章哲学”(rubber stamp philosophy)最为详细深刻的阐释。^②这一宣言表明在“橡皮图章”时代,法院对于司法部协议裁决的审查重点并不在于裁决内容本身是否合理,而更关注协议过程有无违法现象。也就是说,协议裁决的内容并非司法审查的关注重点。

二 公共利益:《滕尼法》确立的司法审查标准

在《滕尼法》的立法意见书中,国会表达了一种明确意图:即力图改变法院未经审慎审查就批准司法部提出的协议裁决这一现象。^③为了改变法院在审查反托拉斯协议裁决中的“橡皮图章”角色,国会在《滕尼法》中设置了一个明确标准,即协议裁决的司法审查必须符合“公共利益”(public interest)。^④为实现这一目标,《滕尼法》提供了一系列实体与程序的规定。

在实体层面,《滕尼法》为法院审查某项协议裁决是否符合公共利益规定了一系列考量的因素:协议裁决对竞争的影响;对被指控的违法行为的修正程度;协议作出后如何执行以及如何进行后期的修正;协议裁决效力终止的时间;替代性救济的预期效果;以及其他对该协议正当性的考察。此外,法院还应考察该协议对公众的普遍影响,以及对某些受被指控垄断行为损害者的特殊影响。

在程序层面,《滕尼法》规定得比较明确:首先,该法要求一项协议的具体内容必须在生效前60天在《联邦公报》(*Federal Register*)上予以公布。执法机构必须向法院提交《竞争影响说明书》(Competitive Impact Statement, CIS),以说明达成协议的的决定性因素,并同时在《联邦公报》公布。在这60天中,任何人都拥有权向法院提交书面的意见,所有书面意见也都将公布于联邦公报。此外,协议中的关键性资料、竞争影响说明书,以及公众的书面评论都必须在有关报刊上进行刊登。执法机构必须对书面评论进行回应。法院的司法审查措施可以多样化:法院可以举行听证会,要求政府官员或专家提供证据,也可指定特定的咨询人员或其他专家发表意见。允许第三方利益主体参与整个审查过程,指定临时法律顾问;查看书面评论、采取任何法院认为可以保障公共利益的其他行动。此外,被告也可以向法院提交任何与协议有关的

① 366 U. S. 683 (1961), p. 689.

② Note: The Scope of Judicial Review of Consent Decrees under the Antitrust Procedures and Penalties Act of 1974, *Michigan Law Review*, Vol. 82, Oct. 1984, p. 165.

③ House Report 93~1463, 1974 U. S. C. C. A. N. p. 6537.

④ 15 U. S. C. § 16(e).

书面说明。

理论上讲,《滕尼法》的上述规定预期在以下方面能起到一定的效果:首先,关于披露和审查的规定,有助于防止政府的渎职或其他滥用职权行为;其次,《滕尼法》所建立的公示—评论程序迫使司法部解释协议裁决的理由,并对反对意见做出回应,这样能使整个过程更加透明;第三,《滕尼法》给予第三方介入机会,使得在协议中某些公众关注的事项有进行辩论的机会;第四,公共利益审查标准的设定为法院的司法审查指明了方向。

然而,尽管《滕尼法》为法院审查反托拉斯协议裁决提供了一系列实体与程序规定,但“公共利益”这一标准本身含糊不清,其能否给予法院以明确指引和约束这一点遭到了众多质疑。有学者指出,对于法院究竟应如何来确认一个协议裁决是否符合公共利益,《滕尼法》并没有提供真正有意义的指导。尤其是法官对于案件事实了解不多、且对有关事项并无实践经验的情况下,“橡皮图章”角色几乎是注定的。^① 还有学者指出,从立法文本和历史来看,国会并不愿给协议裁决这种有效执法工具施加太多约束。^②

三 判例与立法:《滕尼法》确立之后的司法审查

《滕尼法》的目的在于加强对司法部反托拉斯协议裁决的司法审查,但从该法颁布之后的判例来看,法院仍然不愿对司法部在协议裁决中的自由裁量权进行过多控制,反而给予了充分的尊重。此外,在各方压力之下,国会于2004年进一步对《滕尼法》进行了修订,以加强司法审查的力度。然而,无论是联邦地区法院还是上诉法院,都继续保持了“橡皮图章”的角色。实践表明,在《滕尼法》确立之后,国会的立法与法院的判例似乎朝着两个不同的方向发展。

(一)“吉列”案^③

1975年的“美国诉吉列公司”(United States v. Gillette)案是《滕尼法》颁布后第一个被报道出来的案件。该案中的法院判决意见被后来的大量案件所援引。在该案中,司法部指控吉列(Gillette)公司利用其在德国的分公司博朗公司(Braun),在电动剃须刀市场上实施限制竞争行为,并提出将博朗公司从吉列公司剥离的救济方式。

① See Lloyd C. Anderson, “United States v. Microsoft, Antitrust Consent Decrees, and the Need for a Proper Scope of Judicial Review,” *Antitrust Law Journal*, Vol. 65, 1996, p. 9.

② Lawrence M. Frankel, “Rethinking the Tunney Act: A Model for Judicial Review of Antitrust Consent Decrees,” *Antitrust Law Journal*, Vol. 75, 2008, p. 555.

③ *United States v. Gillette*, 406 F. Supp. 713(D. Mass. 1975).

但是最终司法部和吉列公司达成协议,放弃了对博朗公司的剥离要求,但要求博朗公司不得将电动剃须刀在美国国内销售。吉列公司的主要竞争者对此提出了反对意见,要求按照司法部最初提出的救济方式将博朗公司进行剥离。

在该案中,法院适用了新的公共利益标准。然而其得出的结论是:

“从字面上看,公共利益标准的适用将导致无法实现的悖论。一方面,国会希望法院一改橡皮图章的角色,进而作为一个独立的审查者来介入拥有相关专家与经验,以及在协议裁决执法方式上有着良好信誉的行政机构的执法实践。过度严格的审查将损害协议裁决作为一种反托拉斯执法方式的功能,消减反托拉斯执法效率。另一方面,国会希望法院做出一个全面综合的审查,而又要求该审查必须尽可能的简易且迅速。”^①

为了解决以上矛盾,法院设立了一个妥协性标准以平衡《滕尼法》自相矛盾的多个目标,判断一个协议所达成的内容是否为最优选择并不是法院的任务。既然这一协议是司法部通过艰难的谈判而达成的,法院并不需要来解决案件,而仅仅应该判断协议裁决是否限于“公共利益许可范围内”(within the reaches of the public interest)。^②

依据“公共利益许可范围”的标准,法院最终认为司法部提出的协议是合理的。在该案中,法院的审查并非针对是否应该对博朗公司进行完全剥离的争论而进行,仅考察了对剥离博朗公司在美国境内的业务是否合适和充分。因此,有学者认为,尽管《滕尼法》已经开始实施,但从“吉列”案来看,法院在司法审查中并没有脱离橡皮图章的角色。^③

在“吉列”案之后,还有两起具有影响力的案件,“美国诉全国广播公司案”(United States v. National Broadcasting Co.)^④和“美国诉阿格里马克有限公司”案(U-

① 406 F. Supp. 713(D. Mass. 1975), p. 715.

② 406 F. Supp. 713(D. Mass. 1975), p. 716.

③ James C. Noonan, "Judicial Review of Antitrust Consent Decrees: Reconciling Judicial Responsibility with Executive Discretion," *Hastings Law Journal*, Vol. 35, Sep. 1983, p. 150.

④ *United States v. National Broadcasting Co.*, 449 F. Supp. 1127 (C.D. Cal. 1978). 全国广播公司自己制作黄金时段电视节目(prime-time television),此外还收购独立制作公司的节目,采取的是在这些节目首播之后的“联播”(the syndication rights)权利的方式。司法部指控全国广播公司企图利用黄金时段节目的控制取得对联播的垄断,并要求全国广播公司放弃自制节目、收购联播权等一系列活动,但最终达成的协议只要求全国广播公司不再收购联播权。

ited States v. Agri-Mark, Inc.)^①,进一步显示出法院对司法部协议裁决的尊重。在这两起案件中,法院均再次声明了“吉列”案中的观点。在“全国广播公司”案中,法院指出:“除非有明显的不当行为或是出现恶意,否则不需要评判政府在达成协议时是否英明。司法部的检察官有能力运用其广泛的裁量权,而司法权只应决定协议裁决是否在公共利益许可范围内,而并非决定什么样的裁决才是最好的裁决。”^②“阿格里马克有限公司”案不仅阐述了类似观点,还进一步肯定了协议裁决是反托拉斯法的有效执行工具,并反对举行听证会,以免损及协议裁决所要追求的效率。^③

(二)“柏克德”案^④

法院的角色为何退回到了橡皮图章?在“美国诉柏克德”(United States v. Bechtel Corp.)案中,法院做出了明确的回答。该案中,柏克德公司加入了阿拉伯人采取的对以色列的联合抵制行为,最终司法部和柏克德公司达成了协议。然而,该公司随后又对该项协议裁决提出异议。地区法院拒绝了其异议,许可了最初的协议裁决。柏克德公司不服而提起上诉,在上诉判决中,联邦第九巡回法院支持了地区法院的判决,同时指出:

“立法建议法院可以(也许应该)在公共利益的基础上严格考察所指控罪行(complaint)与救济(remedy)之间的关系。然而,我们不能同意法院应该对司法部所提出的协议裁决——这种也许能很好服务于公众的解决方式——进行无限制的审查。对于协议所涉及的竞争利益与公共利益的权衡应该属于检察长的权限范围。法院的保障公共利益的功能主要在于确认政府是否疏于履行保护公共利益的职能。因此,法院只应被要求考察一个特定的协议裁决是否在公共利益许可范围内,而不是该协议裁决是否能实现公共利益的最大化。严格的司法审查将会消减协议裁决作为一种反托拉斯法执行方式的应有功能。”^⑤

尽管《滕尼法》试图让法院脱离在审查反托拉斯协议裁决时的“橡皮图章”角色,但是从“吉列”案到“柏克德”案的司法实践来看,法院仍然显示出对司法部裁决的极大尊重。此后,还有大量案件不仅明确表达对司法部协议裁决采取谦让态度的立场,

① United States v. United States v. Agri-Mark, Inc., 512 F. Supp. 737. (D. Vt. 1981). 阿格里马克有限公司(Agri-Mark, Inc.)是新英格兰地区最大的牛奶生产公司,在其与胡德公司(Hood)这一地区最大的牛奶农场签订了牛奶供应合同之后,企图进一步兼并胡德,司法部指控这一行为将减少市场竞争。但最终达成的协议并未禁止兼并行为,而仅对阿格里马克公司收购胡德公司之后的行为进行了一定的限制,例如不得对胡德公司以外的其他奶农实施差别待遇等。

② 449 F. Supp. 1127(C.D. Cal. 1978), p. 1141.

③ See 512 F. Supp. 737 (D. Vt. 1981), p. 739.

④ United States v. Bechtel Corp., 648 F.2d. 660 (9th Cir. 1981).

⑤ 648 F.2d. 660 (9th Cir. 1981), p. 666.

还对该立场进行了解释。例如,在“美国诉航空运输价目表公司”案(*United States v. Airline Tariff Publishing Co.*)的裁决书中,法院指出:

“法院无法预测案件最终应如何解决才是最正确的,因为法院仅仅处理理论及可能性(probabilities)问题。政府在达成最终裁决时,很明显已经考虑并拒绝了公众评论中的那些反对意见。”^①

(三)“美国电话电报公司”案^②和“微软”案^③

在“柏克德”案之后,也曾出现对协议裁决持严格审查立场的案件,即1982年的“美国诉美国电话电报公司”案(*United States v. AT&T*)与1995年的“微软”案(*United States v. Microsoft Corp.*)。在美国电话电报公司案中,联邦地区法院明确表示它将极其严格地审查该协议裁决的立场:

“国会希望法院对司法部作出的协议裁决进行独立的审查,这一点非常明确。本法庭将依据此精神对协议进行审查。……判例法所形成的关于‘法院不应该评判政府在协商过程与协议裁决中的智慧’的认识必然是国会所要反对的。”^④

但是,与此同时该案的法官哈罗德·格林(Harold H. Greene)也表示,严格审查的立场并非在任何一个案件中都适用。在后来他审理的另一起案件美国诉通用电话电子公司(*United States v. GTE Corp.*)案^⑤中,格林法官就改变了严格审查立场,而采取了较低程度的审查:“由于‘通用电话电子公司’与‘美国电话电报公司’案的显著不同,在本案中,司法部的妥协只要是在能接受的范围之内就应该通过该协议裁决,尽管该协议中的救济达不到法院所想要寻求的效果。”^⑥

另一起持严格审查立场的案件是1995年的“微软”案。如果说《滕尼法》及其相关案例不断的引发争议,那么“微软”案是众多争议中尤为引人瞩目的一个。1994年7月15日,美国司法部起诉软件巨头微软公司,指控微软在操作软件市场实施垄断,并在提交诉状的同时也提交了司法部与微软达成的协议裁决。该协议裁决并没有解

① *United States v. Airline Tariff Publishing Co.*, 836 F. Supp. 9 (D. D. C. 1993).

② *United States v. AT&T*, 522 F. Supp. 31 (D. D. C. 1982).

③ *United States v. Microsoft Corp.*, 56 F. 3d 1448 (D. C Cir. 1995).

④ 522 F. Supp. 31(D. D. C. 1982), p. 149.

⑤ *United States v. GTE Corp.* 603 F. Supp. 730(D. D. C. 1984).

⑥ 603 F. Supp. 730(D. D. C. 1984), p. 733.

除其所指控的微软全部垄断行为,而只是对个别行为进行了一定的限制。^①司法部根据《滕尼法》的规定公布了竞争影响说明书之后,仅收到五份公共评论。然而,当斯坦利·史泊金(Stanley Sporkin)法官得知微软的“雾件”行为后,^②他认为政府未指控微软的“雾件”行为是错误的,并决定召开听证会,邀请微软的竞争者对“雾件”行为进行听证。听证会上最终有三个主体对“雾件”行为提出了反对意见。然而,司法部认为诉状中并未涉及“雾件”行为,因此拒绝提供有关的调查资料。史泊金法官认为,从《滕尼法》的规定来看,对司法审查的正当范围不应仅限制在政府所起诉的那些垄断行为之内,否则政府即使发现了市场上的垄断行为,也很可能屈服于政治压力或其他非正当原因仅对其中次要的部分提起诉讼并达成协议,这样将使一些重大的垄断行为避开法院的司法审查。

1995年2月15日,联邦地区法院认为协议裁决不符合公共利益因而做出了拒绝通过该协议裁决的决定,理由是:政府未向法院提供充分的信息,协议裁决的内容太狭窄,双方回避了某些重要的反竞争行为,如“雾件”行为。在“微软”案中,史泊金法官所提出的严格审查立场,甚至超过了“美国电话电报公司”案中格林法官提出的适用标准。格林法官对司法部协议裁决的审查毕竟限于司法部所提起的协议裁决范围内,史泊金认为不仅应审查司法部所提起的协议裁决范围内的违法行为,而且应扩展到对司法部所指控范围内的其他反竞争行为。司法部与微软对此提起了上诉。两个月后,联邦巡回上诉法院认定地区法院超越了其权限。上诉法院重新审查了“在公共利益许可范围内”这一司法审查标准后认为:

“通过对《滕尼法》的立法语言与历史的考量可以发现,《滕尼法》并没有授权法院决定政府应提起何种诉讼,或质疑政府对没有提出指控的行为的调查情况。……当政府和被告根据《滕尼法》之规定向地区法院提交已达成的协议裁决时,法院所应审查的是该协议裁决的目的、意义和功能。如果协议裁决的内容模糊,或者法院可明显预见该协议裁决实施的困难,法院有权对此提出相应的要求。当然,如果第三方认为该协议裁决将对之产生损害,法院则必须三思而后行。当政府决定不对一种具有垄

① 在司法部的诉状中指出微软下列行为违反《谢尔曼法》:(1)与个人电脑制造商签订排他性协议,授权制造商在个人电脑出售前安装本公司的操作系统软件,致使制造商无法使用竞争者的软件;(2)与电脑制造商签订关于售前安装微软操作系统的协议期限过长,致使制造商无法使用竞争者的同类软件;(3)与应用软件的独立开发商签订保密协议,限制独立开发商生产与微软竞争的软件。在协议裁决中,司法部对上述指控进行了逐一分析,并协定了相应的救济途径,但没有禁止微软与独立应用软件开发商签订保密协议,而只是对协议的期限进行了限制。

② “雾件”(vaporware)是指宣布要上市但是尚未生产的电脑软件。微软对自己尚未开发的软件进行宣传,游说电脑制造商不使用竞争者所生产的相关软件。尽管司法部对微软的“雾件”行为进行了长时间的调查,但在最终的起诉中,司法部并未对控微软的“雾件”行为进行指控。

断嫌疑的行为提出诉讼时,法院必须非常小心地不逾越其执法角色。当然,一个协议裁决仍然是一种司法行为,即使是未经审理而做出。因此,如果一项协议裁决从表面看或者经过政府的解释之后仍然明显是对司法权的蔑视,地区法院没有义务去批准。总而言之,《滕尼法》不应该被解释为是对地区法院代行司法部检察职能的一种授权。”^①

从字面上看,这一判决意见在“公共利益许可范围内”标准所要求审查的“潜在模糊性、执行困难和对第三方的损害”事项之外创设了一个新的审查事项,即是否“藐视司法权”。然而,在此后不少官员和学者却将“藐视司法权”标准视为一个认定协议裁决是否符合公共利益的新的替代性标准,即只要协议裁决没有“藐视司法权”,就应视为在“公共利益许可范围内”。^②又由于该判决否定了史泊金法官逾越司法权限对司法部未提起诉讼的事项进行审查的做法,该标准被解释为一种“谦让性”标准。^③

(四)2004年《滕尼法》修正案与后续案例

“微软”案所确立的“藐视司法权”标准不仅没有扩展法院对司法部协议裁决审查的范围,提高其严格程度,反倒被法院用作了司法审查宽松标准的挡箭牌。为此,参议员赫布·科尔(Herb Kohl)与奥利弗·德万(Oliver DeWine)于2003年10月23日提出了对《滕尼法》进行修正的建议,该建议指出,“目前,‘蔑视司法权’标准在地区法院审查反托拉斯协议裁决案件中的适用是对《滕尼法》的误读,即只要协议裁决不形成对司法权的‘蔑视’,就通过该协议裁决。这将使司法审查返回‘橡皮图章’的角色。”该修正建议案的内容主要包括以下几点:将法院审查协议裁决“可以考虑”的因素改为“应该考虑”;增加了法院审查一项协议裁决是否符合公共利益要考量的因素,如协议裁决的内容是否含糊不清;要求法院对协议裁决进行“独立的”(independently)审查。此外,建议修正案还要求司法部在每一个案件中都必须提交“实质性证据”(Substantial evidence),法院必须在该证据基础上进行判断是否许可一项协议裁决。科尔和德万所提出的修正案引发了众多的争论,其中最大的争议焦点在于“实质性证据”。由于司法部的协议裁决执法方式并非正式执法程序,因此在调查和达成协议的

① 56 F.3d 1448 (D.C. Cir. 1995), p. 1462.

② 例如,有学者也指出,“1995年的微软协议裁决案给法官提出了这样一个建议:即地方法院在审查协议裁决时只需考察该协议裁决是否构成‘对司法权的藐视’。”参见 Peter C. Carstensen, “Transparency in Antitrust: Do What We Say and Not What We Do: Some Reflections on Professor Grimes’s Quest,” *Buffalo Law Review*, Vol. 51, 2003, p. 1014;还有学者指出:“1995年的‘微软’案表明‘只有一项协议裁决构成对司法权的藐视’,地方法院才能否决该协议裁决。”参见 Warren S. Grimes, “Transparency in Federal Antitrust Enforcement,” *Buffalo Law Review*, Vol. 51, 2003, p. 961.

③ See Lawrence M. Frankel, “Rethinking the Tunney Act: A Model for Judicial Review of Antitrust Consent Decrees,” *Antitrust Law Journal*, Vol. 75, 2008, p. 562.

过程中并没有公示性的证据记录。事实上,如果要求“实质性证据”的公示与听证,那么协议裁决就和一个正式审判没有什么区别了。^① 最终,《滕尼法》的修正案于2004年正式通过,该修正案对司法审查要考虑的因素进行了一定的修改,但是争议最大的“实质性证据”要求并没有出现在正式的修正案中,也未要求法院对司法部的协议裁决进行“独立的”审查。

事实上,虽然2004年修正案增加了对反托拉斯协议裁决司法审查所要考虑的因素,例如“协议裁决对竞争的实质性影响”等,但这些规定仍然是含糊不清的。修正案实施之后的一些案件显示,2004年《滕尼法》修正案对于解决先前的争议并无太大作用。以2005年美国诉南方贝尔通讯控股公司(*United States v. SBC Commc'ns*)案^②为例,在该案的公众评论期间,反对者认为司法部做出的协议裁决中的救济不足以解除竞争弊害。他们认为,2004年《滕尼法》的修正案否定了“微软”案中的审查标准,更倾向于法院对司法部的协议裁决进行一个范围更广、公共利益衡量更全面的司法审查。而司法部和被告则认为修正案并没有否定任何先前的判例,尽管其在司法审查考量因素方面进行了一些变动,但是并没有任何实质性和程序性的改变。在司法部提交协议裁决17个月后,法院于2007年3月通过了该协议裁决。法院在判决中写道:

“2004年修正案仅进行了极小的改变,司法审查的范围仍然被先例及《滕尼法》所规定的程序的本质所严格限制。……2004年修正案并没有实质性改变先前的判例法,该修正案并没有赋予法院超过司法部指控的范围去做出符合公共利益的判断。……因此,一个地区法院无权认为自己能寻求到更好的救济而拒绝一项协议裁决。只要该协议裁决在‘公共利益许可范围内’,法院就应该许可其通过,因为地区法院应该尊重政府对其所提出的救济效能的预测。”^③

① 美国律师协会反托拉斯部(ABA Section of Antitrust Law)针对修正案提出反对意见,认为新的“实质性证据”是修正案中“最令人担忧的内容”。参见 Comments of the ABA Section of Antitrust Law on H. R. 1086: Increased Criminal Penalties, Leniency Detrebbling and the Tunney Act Amendments (2004), available at: <http://www.abanet.org/antitrust/at-comments/2004/01-04/increasedcriminalpenalties.pdf>; 美国商业圆桌会议也指出,“实质性证据”要求将导致昂贵且冗长的证据听证,包括多余的证据展示,多余的专家证词等,这将实质性地增加协议裁决实施的成本和拖延其执行。参见 Business Roundtable, “Letter to Chairman DeWine Re: Tunney Act(2004),” available at: <http://businessroundtable.org>.

② 2005年,南方贝尔通讯控股公司(SBC)宣布兼并美国电话电报公司(AT&T),美国司法部在进行调查之后于2005年2月27日提起了诉讼,并同时提交了一份协议裁决。在指控中,司法部指出该合并中的两个经营者在其本地的私人通讯服务市场上是仅有的两个服务提供商,因此,在这种情况下,合并将导致相关市场竞争的实质减少。但在司法部所提交的协议裁决中,却只要求合并后的经营者以“不可撤销使用权”(indefeasible rights of use, IRUs)的方式出售其光纤容量,期限为10年。参见 *United States v. SBC Commc'ns, Inc.*, 489 F. supp. 2d 1, 9(D. D. C. 2007).

③ 489 F. supp. 2d 1, 9(D. D. C. 2007), p. 14.

尽管 2004 年修正案对《滕尼法》进行了一定的修改,但是从相关司法实践来看,法院对于“公共利益”标准的理解与先前的判例并无二致,均体现了司法对政府行政自由裁量权的尊重与谦让。

四 评价与启示

从相关立法与司法实践的发展脉络来看,一方面,《滕尼法》及其修正案力图强化法院对协议裁决的司法审查,另一方面,法院不断表现出其对司法部自由裁量权的尊重,二者之间显然存在着一定的矛盾。为何会出现这一现象?笔者认为,作为立法机构的国会主要面临两方面的压力:

首先,协议裁决作为一种反托拉斯法的“非正式程序”,与正式程序相比,具有非强制性、细节不作正式记录等特征,甚至有学者称之为“息事宁人”的执法方式。^① 这种执法方式的产生可以说是为了追求高效率 and 低成本,而放弃了一些对被告某些可能的法定责任的追究。因此,从理论上而言,该执法方式必然存在自由裁量权过大、“黑箱”操作、公共利益得不到充分保障的可能。在美国这种对权力滥用极度敏感的国家,国会在立法上对此采取一定的行动是可想而知的。

其次,在反托拉斯领域,大企业的行为往往是司法部与公众关注的焦点,因此,司法部提起的诉讼中,很大一部分是针对大型企业的行为。其协议裁决中的救济和制裁一旦轻于起诉书中的救济和制裁,必然遭到被告的竞争者的反对。还有一部分抗议来自消费者。^② 这些从个人自身利益出发的反对意见很容易造成对国会的舆论压力,促使国会采取行动。然而,从最终的立法实践来看,国会虽对此问题做出了一定的反应,但有学者认为国会并不愿司法审查过于约束司法部的协议裁决,不希望《滕尼法》成为司法部协议裁决的不合理负担。^③ 就连国会也在其立法报告中说明:“可以预见,法院的审查将提供最必要的信息,而这些信息将通过最简洁、耗时最少的方法来获取。”^④

从司法实践来看,尽管国会一再进行立法督促,但是法院对于司法部协议裁决的司法审查仍然保持了极为谨慎的态度。这种态度是合理的,理由如下:

① 参见苏永钦:《经济法的挑战》,清华大学出版社 2005 年版,第 69 页。

② 例如,前述 1969 年“国际电话电报公司”案中,有一份反对意见来自被誉为“消费者保护之父”的美国著名消费者保护人士拉尔夫·纳德(Ralph Nader)。

③ 例如,国会没有改变协议裁决不能作为私人诉讼的表面证据(prima facie evidence)的规定。参见 Lawrence M. Frankel, “Rethinking the Tunney Act: A Model for Judicial Review of Antitrust Consent Decrees,” *Antitrust Law Journal*, Vol. 75, 2008, p. 555.

④ House Report 93~1463, 1974 U. S. C. C. A. N. p. 6539.

首先,协议裁决作为反托拉斯法执行中的一种“非正式执法程序”,有其固有的灵活性强、成本低,耗时短的优势,如果对协议裁决进行严格的司法审查,上述优势都将被抵消。有学者指出,如果对《滕尼法》的适用不正确的话,《滕尼法》将是一个弊大于利的法律。例如,当地区法院认为自己有权审查协议裁决之外的被告的行为时,试图以自认为更强大、更好的方式来“重新解决”一个案件时,又或者对协议裁决实行冗长的、范围不集中的审查程序的话,那么《滕尼法》所规定的司法审查将不再是一个有益的审查,而是一个不可预见的、成本高昂的负担。^①

其次,根据《滕尼法》的规定,法院对协议裁决进行司法审查的标准是“公共利益”,然而,有学者指出:可确定的、先验超然的“公共利益”是不存在的,社会中只存在不同个人和团体的独特利益。^② 所谓的公共利益,不过是彼此冲突相互撞击而形成的妥协。^③ 因此,公共利益的实现最重要的是要为受影响之利益提供“论坛”,并通过协商达成妥协。《滕尼法》所设计的“公示—评论”程序事实上已经提供了这样一种“论坛”。公众有权对协议裁决进行评论并要求司法部提供解释,因此,法院只需考察司法部提供的解释是否合理、充分。更何况,从专业的角度来说,法院并不必然比行政机构更懂得何为“公共利益”。从这一角度而言,法院不宜对司法部协议裁决的实质内容作过多审查。这一理由也时常被法院用来解释对司法部协议裁决所持的尊重态度,前文所援引的“吉列”案、“柏克德”案、“微软”案和“航空运输价目表公司”案中,法院的判决意见均有此种观点的表达。

第三,从反托拉斯法的目的来看,“反托拉斯法保护的是竞争,而非竞争者”。^④ 协议裁决是反托拉斯执法机构与被告之间通过双方讨价还价最终达成的妥协,从执法机构的角度而言,协议裁决的运用意在以最低的成本获得最高的竞争效益,对于第三方利益的保护并非其考虑重点。《滕尼法》设置的“公示—评论—解释”程序已经给予第三方表达自身利益的机会。这一程序自然也会对司法部在协议过程中施加压力,使其所达成的协议裁决对第三方的利益予以适当考虑。因此,只要司法部能对公众的反对意见给予了较为合理的回应与解释,法院就不必对协议裁决进行过于严格审查,而那些受到垄断行为损害的个人仍然有机会通过提起民事诉讼对自身利益进行保护。

① Lawrence M. Frankel, “Rethinking the Tunney Act: A Model for Judicial Review of Antitrust Consent Decrees,” p. 551.

② 参见理查德·B. 斯图尔特:《美国行政法的重构》(沈岷译),北京·商务印书馆2002年版,第63页。

③ David Druman, *The Government Process* (New York: Alfred A. Yillopf, 1951), p. 127.

④ 在 *Brown Shoe Co. v. United States* (370 U.S. 294, 320, 1962) 与 *Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat* (429 U.S. 477(1977)) 案中均表达了此种观点,该两案基于该理由而对反托拉斯私人诉讼的原告资格进行了限制。

《滕尼法》的出台及其修正的历史,以及法院在司法实践中对《滕尼法》的诠释,在某种程度上反映了在美国的反托拉斯法实施中司法权与行政权的博弈关系。如果法院对司法部反托拉斯协议裁决进行过于严格的审查,甚至超越司法部提起诉讼的范围进行司法审查,将使本来一个由司法部行使自由裁量权的行政执法程序演变成一场真正的司法诉讼。因此,法院对司法部协议裁决的司法审查宽严与否,其实是司法部行政裁量权与法院司法权之间的一种较量与制衡。在此基础上,可以进而探讨在反托拉斯法的实施中,行政权与司法权应如何配置?到底是行政主导还是司法优位,抑或平分秋色?笔者认为,上述美国反托拉斯法协议裁决司法审查的历史给我们的更深层次的启示是:在反托拉斯法这一特殊法律的执法中,行政优位—司法谦让的格局是反托拉斯法执行的合理模式。

首先,行政执法更适宜模糊性强的反托拉斯法律规则的实施。反托拉斯法条文的模糊性是有目共睹的,约翰·谢尔曼(John Sherman)议员在制定《谢尔曼反托拉斯法》时也曾坦言:“若要以法律语言将合法或是违法的行为清楚表明,其实是一件相当困难的工作。”^①反托拉斯法律规则的模糊性导致市场主体的经营行为合法与违法之间的界限极其微妙,并非那么泾渭分明,更何况一个被指控的垄断行为作为厂商的经营策略,往往有其一定的经济合理性。而司法作为一种法律实施的手段,其功能主要在于对一行为进行法律界分,要么合法,要么违法,对合法者予以保护,对违法者予以制裁,因此,法律的司法执行方式是对行为违法性“非黑即白”的法律评判。这在反托拉斯法领域将会导致“反托拉斯法模棱两可的法律规则和胜负分明的案件结果之间的矛盾”。^②因此,基于反托拉斯法的模糊性,执法方式不应追求对被指控行为的违法与否的法律评价,更重要的是如何控制被指控行为的弊端,发扬其优势,甚至要对该行为进行长期监控以实现社会福利。从这一角度而言,行政执法无疑要比司法裁判更具优势。前述“微软”一案中,史泊金法官针对司法部未指控的“雾件”行为进行审查和听证,事实上仍然在遵循司法的固有路径,关注的仍然是将所有违法行为“绳之以法”,而不是如何修正被告的行为,以促进其竞争效率,因此,他的裁判被上诉法院推翻也就不足为怪了。

第二,行政执法有利于化解反托拉斯法目的的多重性矛盾。美国的反托拉斯法立法虽然已超过百年,但学界对反托拉斯法的立法目的并没有完全一致的见解。^③

① Spencer Weber Waller, “Prosecution by Regulation: The Changing Nature of Antitrust Enforcement,” *Oregon Law Review*, Vol. 77, 1998, p. 1388.

② Donald I. Baker, “Revisiting History: What Have We Learned about Private Antitrust Enforcement that We Would Recommend to Others?” *Loy. Consumer Law Review*, Vol. 16, 2004, p. 384.

③ 赖源河,《公平交易法新论》,北京·中国政法大学出版社,2002年版,第6页。

大致可分为两个派别:芝加哥学派的目的观和平民主义的目的观。芝加哥学派认为经济效率是反托拉斯唯一追求的目的,因此,反托拉斯政策将致力于使社会净福利最大化。平民主义目的观的基本点是反对芝加哥学派所提出的反托拉斯法应该以经济效率作为唯一目标这一看法,认为反托拉斯法应该追求公平,即经济力量的分散,保护小企业有合理参与市场的机会,保护消费者有机会获得公平交易的机会。^①“所有这些其他目标(保护小企业,保护消费者等)都可能与配置效率最大化、生产效率最大化的经济目标不一致。此外,它们彼此间也往往不一致。”^②多重性目标的权衡不可能是一劳永逸的,它要求执法者对相关市场的竞争态势、企业的实际经营状况等信息有充分的了解,才能在瞬息万变的市场发展中把握机会实施救济。“不可否认的是,司法过程受累于一些基本的但或多或少无法改变的特性。其中之一就是它无法对一个范围相对狭小的并被仔细界定的经济和社会行为的领域保持一种长时间的、不间断的兴趣。”^③“一个专业监管者可能比一个多面手的法官更容易证实生产商出现了过失。”^④在多重目标指引下,反托拉斯法案件日趋复杂化,其专业性、技术性逐渐提高。反托拉斯行政机构作为日常的、专门的反托拉斯法执法机构,对反托拉斯的相关知识、市场情况的了解程度,及其在反托拉斯执法方面的相关经验,无论如何都要比法院略胜一筹,法院作为非专业性的裁判机构,往往难以应付反托拉斯案件中复杂的情况。

第三,行政执法更利于实现多元化的反托拉斯法执法任务。反托拉斯法的执法任务不仅仅要将违法者绳之以法,执法者还可能负有法律宣传教育、解释执法标准、引导与监督企业经营过程等任务。前者是可以量化的任务,而后者则无法量化。司法执行属于被动执法,其目的在于分清责任解决纠纷,其判决结果也是一劳永逸式的责任追究模式,因此,无法量化的执法任务与司法权的固有品格存在一定的矛盾。行政执法机构执法工具的灵活性使其既可通过主动执法方式对执法标准进行宣传,也可以通过设置协议执行期限对经营者行为进行长期过程控制等方式来实现多元化的执法任务。

司法部向法院提起的协议裁决从性质上而言是一种行政裁决。在美国三权分立

① Fox & Sullivan, "Antitrust-Retrospective and Prospective: Where Are We Coming From? Where Are We Going?" *New York University Law Review*, Vol. 62, 1987, p. 936.

② 赫伯特·霍温坎普:《联邦反托拉斯政策:竞争法律及其实践》(许光耀等译),北京·法律出版社2009年版(第3版),第77页。

③ 詹姆斯·兰迪斯:《行政过程》,载[美]彼得·H.舒克编著:《行政法基础》(王诚等译),北京·法律出版社2009年版,第11页。

④ Glaeser Edward, "Simon Johnson, and Andrei Shleifer, Coase Versus the Coasians," *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 166, 2001, p. 863.

的传统框架之下,对行政裁决进行司法审查的作用在于确保行政机关的行为不超过国会立法的授权,确保立法指令在行政机关的执法中得到遵循,以便禁锢行政自由裁量于法定权限之内,防止行政机关对私人自由的侵入。^①然而,这一模式要求立法本身必须明确具体且具有操作性。反托拉斯法的抽象性有目共睹,在反托拉斯法无法精准地指示行政机关进行执法的前提下,行政自由裁量权的扩张是必然的,行政权与司法权之间的对抗也由此产生。纵观美国反托拉斯法协议裁决司法审查制度的历史,可以看到的现实是:国会的相关立法语焉不详,^②而法院的相关司法实践呈现出—边倒的趋势——不愿对司法部协议裁决予以过多干涉。这是司法基于自身的局限性对行政机关自由裁量权的一种尊重与妥协。《滕尼法》所规定的“公示—评论—解释”的程序使法院在司法审查中的角色不再是一个监控者甚至修正者,其更类似于一个为各方利益代表提供利益表达的辩论场所(论坛),这正是对行政机关自由裁量权的一种程序性约束。对反托拉斯行政执法机构自由裁量权予以足够的尊重,并设计一定的程序确保受影响利益在该制度中获得充分表达的机会,一方面能高效率地实现反托拉斯法的任务,又能促进公平目标的实现。

刘进:湘潭大学法学院副教授

(本文责任编辑:魏红霞)

① 参见理查德·B.斯图尔特:《美国行政法的重构》,北京·商务印书馆2002年版,第10页。

② 有学者认为《滕尼法》关于反托拉斯法协议裁决司法审查的规定具有开放性(open-ended)、混乱性(amorphous)、和固有的模棱两可性(ambiguities)特征。Lawrence M. Frankel, "Rethinking the Tunney Act: A Model for Judicial Review of Antitrust Consent Decrees," p. 549.

试析美国总统的法律条款临时中止权

——以美国对华出口卫星为例

刘卫东

〔内容提要〕在美国总统的行政权力中,法律条款临时中止权是一项比较特殊的权力,来自于国会的授予。在获取授权之后,总统可以相对独立地行使这项权力。总统法律条款临时中止权在美国的政治生活中应用广泛,但也受到一些复杂因素的影响。在涉及到美国对华卫星出口领域的问题时,总统法律条款临时中止权在1998年前曾发挥了重要的作用。随后由于国会收紧控制、美国指责中国扩散导弹技术,以及主观上对华认识的偏见等,导致总统再也没有行使过法律条款临时中止权,美国对华卫星出口业务也一直处于停滞状态。

关键词:美国法律 总统 法律条款临时中止权 中美关系 卫星出口

美国总统的法律条款临时中止权(Presidential Waiver Authority),是指总统按照国会某项立法的规定,在具备某些条件时可以根据自己的判断而停止实施某一特定法律条款的权力。总统法律条款临时中止权尽管在美国政治领域的应用非常广泛,但在搜索了美国主要法律网站之后,没有发现界定这一概念的专门法典条款,关于其细则的界定则分布于各部法律的不同条款中,而且内容差别很大。本文的目的,即是在从法理和现实角度介绍总统法律条款临时中止权的内涵、性质及其影响因素的基础上,通过分析美国对华出口卫星这一案例来具体阐明总统的法律条款临时中止权如何在现实中得以运用。

一 有关总统法律条款临时中止权的法律规定

总统法律条款临时中止权的确切含义是,总统可以在自认为满足国会设定条件

的前提下,以个案为单位暂时中止某一法律条款的效力,同时须将其决定通知国会。这一解释本身并非来自于具体的法律条文,而是对总统行使法律条款临时中止权的实例分析。在国会每年通过的大量法律中,有不少都会涉及到总统法律条款临时中止权。其中对于这一权力的行使条件、权限范围、有效期限、延期方式等细节都有不同规定。也就是说,总统法律条款临时中止权这一概念本身只是一种抽象的广义的权力类别,只有深入到每一部法律的具体规定中,才能了解其各不相同的实际内涵。

(一) 总统法律条款临时中止权的法律依据

总统的这一权力是由国会授予的,是通过国会的具体立法来实现的,并非总统自然拥有的,这一点非常明确。总统在行使法律条款临时中止权时一般需要发布一个声明,阐明赋予他这一权力的法律条款,并授权下属将豁免决定(有时还需加上豁免理由)以书面形式呈交或通知(并非报告)国会,同时通过政府公告的形式发表。总统对某一规定决定豁免之后,应在少则6天,多则30天,一般是15天的时间内告知国会。^① 法律条款临时中止权也可被依法让渡给总统的下属,如国务卿、国防部长、美国贸易代表等人,由其负责实施,但这些人只能获得对某一具体案例的豁免授权,^② 案例终结则授权自然失效。在法律条款临时中止权的有效期内,总统还可以随时通过行政命令终止自己的法律条款临时中止权。^③

(二) 行使法律条款临时中止权的条件

授予总统法律条款临时中止权的法律规定中都提到了行使法律条款临时中止权的基本条件:首先,“促进美国国家利益”是首要的也是必须的;此外,豁免对象国的人权状况得以改善、从独裁体制转向民主体制、是国际反恐行动中难以缺少的助手等也是必要条款。如《2002 财年外交授权法》规定,如果前苏联地区的国家可以帮助美国反恐,则总统可以豁免对其援助的禁令。^④ 再如,《2003 财年拨款法》规定,独裁者或者军人通过政变推翻了巴基斯坦的民选总统后,美国不能再对其提供直接资助,但如果这种资助有助于在巴基斯坦恢复民主,或者对于美国的反恐努力至关重要,则总统可予以豁免。^⑤ 有些立法中的规定非常细致,如《美印核协议》(U. S. -India Nuclear

① Dianne E. Rennack, “China: Economic Sanctions,” *CRS Report for Congress*, Order Code RL31910May 18, 2005, p. 8.

② “Congressional Record House,” V147, pt. 18, December 12, 2001, p. 2327.

③ U. S. Code. § 2432; US Code-Section 2432; Freedom of Emigration in East-West trade, available at: http://www.law.cornell.edu/uscode/19/uscode/19_00002432-000-000-.html.

④ Nichol Jim, “Armenia, Azerbaijan, and Georgia, Political Developments and Implications for U. S. Interests,” *CRS Report for Congress*, Order Code RL33453, 12 DEC 2002, p. 7.

⑤ “To Authorize the President to Exercise Waivers of Foreign Assistance Restrictions with Respect to Pakistan through September 30, 2003, and for Other Purposes,” 107th Congress of the United States of America, at the first session, October 4, 2001.

Deal)中规定了十几条印度获取豁免需要做出改善的条目。^① 一般情况下,由于“促进国家利益”这一笼统规定的解释权在总统而不在国会,所以总统的运用相对自如。

(三)实际应用

很多国家都因为各种事由而得到过美国总统的豁免,如叙利亚、沙特阿拉伯、巴勒斯坦解放组织、波斯尼亚、朝鲜、印度、巴基斯坦、伊拉克、伊朗、阿塞拜疆、亚美尼亚、中国等。美国国内的组织和个人同样也可以享受总统豁免,如试图通过伊朗获得里海地区石油的美国公司、对军方折磨囚犯的禁令、甚至美国阿灵顿国家公墓可以埋葬什么人,都能成为豁免对象。可见法律条款临时中止权是总统为了应对特殊情况而做出一些例外规定的权力,不过有时这种应急的例外仍难以满足现实需求。有鉴于此,卡特里娜飓风过后,传统基金会的三位学者提出,总统需要更多的法律条款临时中止权以便在灾难过后绕过清洁水法、清洁空气法的苛刻规定迅速重建城市,甚至建议这一权力以“天”为单位予以延续。^②

二 总统法律条款临时中止权的现实分析

总统法律条款临时中止权只是国会授予、短期有效且范围有限的一种行政权力,从这一角度来看,总统处于相对被动的地位。但是总统在获得授权以后,就可以相对独立、不受控制地行使这一权力,可以根据自己对于一个笼统标准(有助于国家利益)的主观判断来作出决定,国会对此基本不予干涉。因此,总统在行使法律条款临时中止权时也具有很大的主动性。

(一)法律条款临时中止权在国际领域的运用反映出国会对豁免对象明显的政治倾向性

用于规范美国国际行为的法律中如果涉及到总统法律条款临时中止权,其法律内涵的核心往往是禁止某项行为,这本身就意味着国会对相关国家的不信任,担心开禁可能会损害美国国家利益;但如果彻底禁止,美国国家利益也不一定受益。国会为此引入了法律条款临时中止权的概念,将这一棘手问题交由行政部门去酌情处理,自己则从旁监督。可见法律条款临时中止权本身带有明显的政治烙印,其设立只不过

① “H. R. 4974 — To Authorize the President to Waive the Application of Certain Requirements under the Atomic Energy Act of 1954 with Respect to India,” *109th Congress (2005~2006)*, March 16, 2006, available at: [#](http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:S.2429).

② Edwin Meese III, Stuart M. Butler, and Kim R. Holmes, “From Tragedy to Triumph: Principled Solutions for Rebuilding Lives and Communities,” *The Heritage Foundation, Special Report #05*, September 12, 2005, p. 2.

是为了解决满足私利与制约对手这对矛盾的折中,对于盟国和友好国家,一般并无所谓豁免之说。

(二) 国会是决定总统法律条款临时中止权的根本因素

既然总统法律条款临时中止权是国会通过立法授予的,那么是否通过此类立法的决定权就完全在国会手里,所以,国会掌握着更多的主动。首先,立法是国会的基本职能,尽管总统也有立法倡议权,但终究要由国会来操作和批准;其次,国会在给总统授权时,可以在一些细节规定上限制其权限,如附加条件多且苛刻,以增加总统行使法律条款临时中止权时的困难;再次,国会授予总统法律条款临时中止权以后,如对总统的豁免决定不满,不仅能通过口头表决等方式对总统施压,而且更可以通过到期后收回、附加更苛刻的豁免条件、在其他立法中向得到总统豁免的对象施加程度不等的惩罚措施进行报复,或者阻碍总统倡议的其他立法等多种手段来制约总统行使法律条款临时中止权。如果总统与国会的冲突过于激烈,国会会有很多办法来降低总统执政的效能,这对总统来说就有些得不偿失了。所以一般情况下总统会尊重国会对法律条款临时中止权的主导地位。

(三) 在法律条款临时中止权问题上总统的能动性

虽然国会能够决定是否授予总统法律条款临时中止权,但总统也有多种手段来影响国会立法。首先,总统可以主动争取司法授权,并以否决国会提案的做法来进行施压,如《2008 财年国防授权法》的初始版本中对于禁止向伊拉克出口武器的问题没有提到法律条款临时中止权,结果遭到小布什否决;后来国会增加了这一条款后,他才签署了这项法案;^①其次,总统还能利用国会内部的分歧来实现自己的目标。如美国与俄罗斯签署的“合作降低威胁”(CTR)项目,如果总统证明俄罗斯能够满足一些条件,美国就可以向俄提供处理大规模杀伤性武器的费用,但小布什总统宣称无法提供相关证明。于是国会在 2002 年通过的一个法案中,允许总统在无法提供证明的条件下豁免对俄拨款的禁令。在 2005 年这一法案到期后,众议院只给小布什延续 3 年的法律条款临时中止权,而参议院外交关系委员会主席卢格(Richard Lugar)则强烈要求授予其永久法律条款临时中止权。布什政府利用两院的分歧积极干预,国务卿赖斯专门给卢格写信陈情,最终如愿以偿;^②第三,总统还可以利用行政动员能力影响国会的决策。如《1974 年贸易法》(Trade Act of 1974)规定,对于禁止向无法自由移民的非市场经济国家提供美国政府信贷的规定,总统可予以豁免。布什总统 2001

① “Republic of Iraq v. Beatty et al. Certiorari to the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit,” No. 07-1090, June 8, 2009, available at: <http://caselaw.lp.findl>.

② “Waiver Power,” Arms Control Association, January/February 2006, available at: <http://www.armscontrol.org/print/1966>.

年6月申请延续对越南的这一法律条款临时中止权时,遭到一些议员的反对。但他最终成功使众议院筹款委员会相信,越南可因此而与美国就战俘问题展开合作,美国还可借此来影响越南经济与政治改革的步伐和方向,而终止总统的法律条款临时中止权将会损害美国影响越南重新融入国际社会的能力。^①

(四) 总统与国会的相互妥协

目前为止,总统与国会在法律条款临时中止权问题上虽出现过争执,但双方都有一定的分寸,其原因大体如下:

首先,国会并非一定要在某个立法中授予总统法律条款临时中止权,如果未经总统发出否决威胁就直接授予(这是多数情况),则说明国会在相关问题上不是过分担心,或非常信任总统,法律条款临时中止权有效期越长则国会对总统的信任度越高。

其次,总统管理着全国的行政资源,信息获取与分析能力明显要强于国会,国会在对某一问题有了一个基本判断之后,将最终的决定权交给总统,是相信总统的判断更为专业。在利益需求愈发复杂的背景下,提高总统在处理一些棘手问题时的灵活性,也有助于确保综合利益的最大化。而且,总统法律条款临时中止权有时可能是国会内部取得妥协的唯一选择。无论是执政党还是在野党之间存在分歧,还是参议院与众议院在某个议题上有不同认识,都可以通过授予总统法律条款临时中止权这种“半推半就”的方式取得一个妥协。总之,国会很清楚授权给总统后自己插手的难度加大,而愿意授予就意味着国会已有不再轻易挑战总统权威的心理准备。

第三,总统使用法律条款临时中止权时也比较慎重。总统得到授权以后,如果滥用并经常引发争议,一方面将迫使国会想方设法努力收回这一权力,另一方面国会也会设置诸多障碍,使得整个豁免程序变得麻烦复杂,即使总统最终豁免成功,但拖延本身也足以使需要豁免的事项失效。另外,是总统而不是国会需要为行使法律条款临时中止权所导致的失误承担责任,因此总统也会相对慎重。

由此可见,在授权给总统以前,国会的主动性会多一些;但在总统获得授权以后,主动性就基本掌握在其自己手里。只是双方的基本原则仍是尽量相互妥协,避免出现一些极端情况,目前为止还没有出现一起国会否决总统豁免决定的案例。

三 总统法律条款临时中止权与对华卫星出口

长期以来,民用卫星及其组件一直被美国政府视为需要进行出口管制的军民两

^① House Report 106~794, Disapproving the Extension of the Waiver Authority Contained in Section 402(c) of the Trade Act of 1974 with Respect to Vietnam, available at: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CRPT-106hrpt794/html/CRPT-106hrpt794.htm>.

用物资,受到国务院的许可证制度和国防部的技术转移控制计划的双重监控。即使在冷战结束后,美国对卫星出口的管控仍然很严,尤其是对中俄这样的潜在对手。^①中美在卫星发射领域的合作始于20世纪80年代,鉴于当时中美的战略关系不断深化,同时也为了降低发射成本,里根政府于1988年9月宣布美国将在今后使用中国火箭发射美制卫星。但在1989年“六四风波”之后,美国国会迅速通过对华制裁法案,此后所有经由中国火箭发射但最终用户不是中国的美制卫星,以及交由中国使用但部件中含有美国技术的卫星的出口,都需要经过总统的豁免。

(一)美国总统豁免对华卫星出口相关政策的演变

“六四风波”之后,美国国会通过的《1990~1991 财政年度外交关系授权法》对华卫星出口做出了明确限制,但仍通过授予总统法律条款临时中止权的方式为出口限制留出了一定的空间。此后在1989年底中美关系仍很紧张的时刻,老布什即使用总统法律条款临时中止权对华出口了三颗卫星。1991年4月,他再次豁免三颗由中国发射的美制卫星。但在同年6月,美国政府指责中国的长城公司向巴基斯坦扩散导弹技术并对其进行制裁,导致对华卫星出口受到影响。随后中美首脑就此进行了卓有成效的沟通,老布什政府遂于1992年3月解除了对华制裁,并于当年9月再度批准对华出口一颗卫星。1993年初克林顿总统上台之后,尽管对华态度比较强硬,但仍于当年7月批准对华出口两颗卫星。接着美国政府再度以中国长城公司扩散导弹技术为由对其进行制裁。1994年7月13日,虽然中国长城公司和其他公司因所谓导弹扩散问题而仍在遭受美国制裁,克林顿总统还是批准了一颗美制卫星的发射。^②1995年3月,中美签署协议要在未来7年内用中国火箭发射11颗美制卫星,条件仅是其报价不会比西方同行低15%以上。^③此后,由于中国火箭发射美国劳拉和休斯公司卫星失败,以及两国联合进行调查引发美国对技术外泄强烈担忧的影响,美国国会对克林顿政府的压力不断增大,但这并未阻止其以国家利益需求为名豁免对华的卫星出口。截止1998年2月,克林顿共豁免了13颗对华出口的卫星。在美国国会通过《1999 财年国防授权法》进一步限制对华卫星出口,以及《考克斯报告》出台后,

① 美国斯坦福大学曾准备用俄罗斯火箭发射一颗学生自己制造的卫星,国务院官员坚称这需要申请出口许可证,迫使校方放弃了该计划。详见 Evelyn Iritani and Peter Pae, “Strict Export Controls Bring U. S. Satellite Sales Crashing Down,” *Los Angeles Times*, December 12, 2000, available at: http://articles.sfgate.com/2000-12-12/business/17670634_1_geostationary-satellite-industry-association-spacecraft-manufacturers.

② Shirley A. Kan, “China: Possible Missile Technology Transfers from U. S. Satellite Export Policy-Actions and Chronology,” *CRS Report for Congress*, Order Code 98-485 F, September 5, 2001, p. 18.

③ Shirley A. Kan, “China: Possible Missile Technology Transfers from U. S. Satellite Export Policy-Background and Chronology,” *CRS Report for Congress*, December 6, 2000, p. 41.

克林顿政府停止了对华卫星出口。此后,美国政府频繁对华进行制裁,中止了5个已签署的商业发射合同。2006年6月,小布什政府对中国公司实施了严格的资产冻结制裁。从1998年2月至今,美国政府没有豁免过任何对华卫星的出口。

从历史上看,美国总统是否豁免对华卫星出口与是否判定中国扩散了导弹技术紧密相关,一旦政府相信发生了此类事件,总统一般都会停止豁免对华的卫星出口。因此有学者认为,总统豁免对华卫星出口的主要动机是利用向中国提供发射机会来阻止其扩散让美国更为敏感的导弹技术。^① 美国官方的一些表态中也体现出这一特点,如1991年6月16日白宫发言人菲茨沃特(Marlin Fitzwater)表示,总统决定限制对华高科技出口,是对中国向其他国家转移导弹技术做出回应。^② 1998年国家的安全委员会也曾出台一个秘密备忘录,提出扩大与中国的空间合作,增加中国发射卫星的数量,以换取其在不扩散议题上的合作。^③ 2000年11月21日,国务院表示将豁免对中国卫星发射的制裁令并延续中美空间发射协定的效力,以换取中国在导弹控制方面的另一个承诺。^④

另外,与总统法律条款临时中止权紧密相关的,是商业卫星出口审批权的归属问题。划归商务部就可按照普通民用商品来处理,总统可以省去很多繁文缛节,行使法律条款临时中止权更方便快捷;而如果划归国务院,则出口审批程序就会复杂得多且耗时更久,所以有意行使法律条款临时中止权的总统倾向于划归商务部管理,但他时常会受挫于国会的干涉。这一争端由来已久,可上溯到老布什政府时期。他曾于1990年11月发布命令,将包括卫星在内的军民两用物资从国防部的军品名录上删除;此后,国务院发布一个指令,将部分商业卫星的审批权转交商务部,但如果该卫星内存在任何超过军用品性能的配件,国务院仍将对其进行控制。1993年9月,美国贸易促进合作委员会(The Trade Promotion Coordinating Committee)敦促政府重新审议包括卫星在内的两用物资,加快将其从军品目录上转归民用领域的步伐。1995年国务院建立了通讯卫星技术工作组,审议商用卫星的出口控制问题,虽然其在一个报告中建议缩小对军事敏感技术的界定范围,但仍拒绝将通讯卫星审批权完全转给商务部。对此颇为不满的商务部随即向国家安全委员会和克林顿总统提出上

① Howard Diamond, "House Seeks to Limit Space Cooperation with China," available at: <http://www.arm-scontrol.org/print/352>.

② Mary Mostert, "It Was NOT George Bush Policy to Sell China Sensitive Military Technology," available at: <http://www.chuckbaldwinlive.com/mostert.html>.

③ Shirley A. Kan, "China's Proliferation of Weapons of Mass Destruction and Missiles: Current Policy Issues," *CRS Report for Congress*, May 21, 2002, p. 1.

④ Shirley A. Kan, "China's Proliferation of Weapons of Mass Destruction and Missiles: Current Policy Issues," p. 1.

诉。1996年3月,克林顿发布行政命令,将商用卫星出口的审批权完全划转给商务部。但三年后,国会在《1999财年国防授权法》中,重新将所有卫星和相关技术出口的审批权划归国务院,国务院随后强化了管理体系,规定卫星整体、部件、甚至基础研究成果的出口都需要获得许可证,并一再表态称希望不再被夺走这项职能。

(二)相关领域的法律规定及美制卫星的对华出口程序

关系到美国卫星出口的法律法规有很多,包括《出口管理法》(Export Administration Act)、《武器出口控制法》(Arms Export Control Act)、《国际武器贸易条例》(International Traffic in Arms Regulations)、《军品清单》(United States Munitions List)等,但专门规定对华卫星出口的针对性条文则主要出现在《1990~1991财年外交关系授权法》和《1999财年国防授权法》的相关规定中。

《1990~1991财年外交关系授权法》^①是在“六四风波”发生以后,美国国会出于制裁中国政府的目的,通过在例行立法中添加一些特殊规定来限制对华卫星出口。该法第902节专门针对中国发射美制卫星做出了规定,要点包括:暂停中国火箭发射美制卫星;总统可以在看到中国政治改革取得进步或以美国国家利益为由,豁免对华卫星出口。该法于1990年2月16日生效。

《1999财年国防授权法》^②的出台背景则是在中国发射美制卫星失败后,美国国内对导弹技术外泄的担忧日趋加重,因此希望进一步收紧与中国的高科技合作,并对中国所谓扩散导弹技术的行为进行惩罚。该法于1998年10月17日生效,其相关条款主要有:总统不能以《1990~1991外交关系授权法》为由而对对中国签署任何空白豁免令,不能向中国出口可能提升其能力的导弹和技术;总统要在向中国出口导弹和技术之前的至少15天向国会证明,这一出口不会损害美国的太空工业,以及帮助改善中国的能力;此法通过之日起,所有卫星及其相关部件都要被划入美国军品名单,并受到武器出口控制法的管制;所有的卫星出口许可证都需要先获得一个国防部批准的技术转移控制计划,以及一个国家安全局长批准的秘密技术转移控制计划,国防部负责审查所有的技术转移问题,费用均由申请者承担;外国火箭发射美制卫星失败,如美国公民要参与调查也必须取得国务院的许可证,并由国防部负责监控所有的相关行为;根据《1990~1991外交关系授权法》的规定,总统对于中国的豁免需要提供以下证明:与卫星相关的详细军事敏感性说明;发射需要雇佣的美国合同工的数量评估;美国政府技术监控的详细计划,以及国务院进行监控需要的费用;这一发射能够

① Available at: <http://www.loc.gov/shutdown-message.html>.

② PUBLIC LAW 105~261, OCT. 17, 1998, available at: <http://ftp.resource.org/gpo.gov/laws/105/publ261.105.pdf>.

满足美国国家利益的理由；这一发射对于促进美国就业的效果；如果许可证未获批，以州为单位计算可能失去的工作岗位；对于中美贸易平衡以及削减赤字的影响；对于中国从非市场经济向市场经济的过渡，以及对于美国长远经济利益的影响；对此没有直接关系的美国产品开放新市场的影响；对美直接在华投资或华对美减少一贯的贸易壁垒的法规和实务方面的影响；美国市场份额较之于其他发达国家的增加量；对于促进中国调整其商贸法律和行为以便美国商品更易进入中国市场的影响；对于中国降低其对美国产品和服务的各种贸易壁垒的影响。

由此可见，后者比前者的规定要细致严格得多，而且专门针对前者在使用过程中暴露出的不足而做出了调整：首先是豁免需要提供大量涉及广泛的详细证明；其次是明确将许可证审批权重重新划归国务院；再次是对于总统依法采取各种行动的期限做出了明确规定；第四是对于与卫星发射相关的问题如失败案例调查、专业人员培训等从操作层面上予以了限定。总的来说，该法使得豁免程序变得更为复杂，条件更为苛刻，明显提高了总统行使豁免的成本，加重了其责任。因此前者主要涉及一种原则，而后者则是在更为严格基础上的具体实施细则。国会的目的非常明确，就是要迫使总统在欲行使法律条款临时中止权时要更为慎重。

综合各类法律的规定，当前美国对华出口卫星的基本程序大体如下：

第一步：卫星制造商携带所有需要的文件向国务院申请出口许可证，并在与外国个人或公司接触之前先付费邀请国防部派员对出口产品的技术保密情况进行审查，之后要获得国防部长批准的技术转移控制计划书，以及国家安全局局长(Director of the National Security Agency)批准的秘密技术转移控制计划书。

第二步：国务卿和商务部长(当涉及到时)必须向国防部长和中情局长提供所有出口许可证申请和技术帮助协议的副本，以证明最后使用者的合法性。出口任何1400万美元以上的防卫装备，以及5000万美元以上的防卫物品和服务时，标明了出口申请人、外国收件人以及最终使用者的合同文件要提前30天送达国会审议。如两院没有共同否决，或只有一院否决，则继续进入下一步程序。

第三步：如所有手续都办理齐全并经审查合格，国务院可将出口申请报送总统审批签字。经总统豁免后国务院可发放出口许可证，同时国务院或国防部要将豁免声明、理由以书面形式分别送交国会参众两院的相关委员会(外交事务和外交关系委员会)。此时行政部门的义务只是送交、证明、告知国会而无需其批准，因为在此之前国会在审查合同文件时已经有机会表达自己的意见了。也就是说，单就卫星出口来讲，这一程序至此已经完成了。可见从一定意义上讲，总统的豁免是终极的。

第四步：如果国会认为总统的豁免无益于美国的国家利益，可以反对这一决定，并由议员提出相关动议，然后经国会全体会议表决。参众两院要分别对此进行表决，

形成决议后再送交总统签署。总统可以否决这一提案,除非国会两院再度以 2/3 多数推翻总统的否决,至此总统的豁免失效。这一阶段的司法程序已经超出《1999 年国防授权法》的规定,而是以宪法为依据进行的。

此外,如果外国火箭发射美制卫星失败而需要美国技术人员参与事故调查,也必须取得国务院的许可证,国防部则负责监控这一过程中所有的技术性行为。

(三)各种因素对总统行使法律条款临时中止权的影响

表面看来,总统法律条款临时中止权是总统本人获得的授权,但在其背后却有众多力量在施加影响,其合力将最终决定总统的选择。

首先,国会始终持消极态度。在《1999 国防授权法》中涉及到对华出口卫星的豁免条件共有 13 条,其中十条都是有关商业利益的条款,三条涉及到国家安全利益,但恰恰是这三条发挥了关键作用。在该法案讨论阶段,就有议员提出禁止所有的对华卫星出口,虽然国会的最终立法并未采纳这一主张,却施加了纷繁复杂的限制。而且十多年以来,虽然美国国内要求修改卫星出口控制体系的呼声不断高涨,但始终没有在立法机构引起足够的关注。归根结底,还是因为国会一直在用冷战思维看待中国的发展,为政治目的不惜损害商业利益。鉴于这一立法机构至高无上的政治地位,所以对总统决策的影响也最大。

其次,利益集团态度积极。对华卫星出口问题与其他中美双边贸易的最大不同之处,在于美国商业集团态度较为积极。卫星用户当然会选择发射成本低的合作伙伴,由于美国国内的卫星发射公司在成本上不具备与国际市场竞争的能力,所以其发射领域的业务已经萎缩,而主要转向卫星制造、控制和利用领域。也就是说,来自于企业界的呼声几乎都是支持总统实施豁免并进而要求国会放松监控的。除了公开呼吁,企业界还常通过向总统所属党派捐款的方式来施加影响。据《纽约时报》宣称,克林顿最后一次豁免劳拉公司的卫星时,司法部还在对其进行技术转让的调查,但因劳拉公司总裁是 1997 年为民主党捐款最多的个人,所以克林顿就从该企业利益的角度出发做出了豁免决定。^① 不过总体上看,一方面,利益集团的影响相对间接且无强制力;另一方面,对私利的综合考虑也容易使其立场摇摆不定,有时卫星制造商就因担心国会的反应、与国防部的其他合同,以及批准许可证的潜在延误,而不敢提出反对意见。^② 所以对其真实影响力不可高估。

① Jeff Gerth and John M. Broder, "The White House Dismissed Warnings on China Satellite Deal," *The New York Times*, June 1, 1998, available at: <http://www.nytimes.com/1998/06/01/us/the-white-house-dismissed-warnings-on-china-satellite-deal.html>.

② James A. Lewis, "Preserving America's Strength in Satellite Technology," A Report of the CSIS Satellite Commission, Center for Strategic and International Studies(CISS), April 2002, p. 31.

第三,中国自身的因素复杂。中国因素是美国总统行使法律条款临时中止权时无法回避的,但其作用却很复杂。中国在世界卫星发射市场上不断扩大的份额既刺激了美国希望通过对华合作更多获利的欲望,也增大了对华敌视者的担忧。尤其是在中国2007年1月发射导弹击落自己一颗卫星后,美国国内的反响很强烈,这也进一步增大了中美太空合作的难度。只是因为中美关系涉及面广且错综复杂,而卫星发射问题只是其中一个细小分支且影响局限,所以总统豁免与否不一定同步于中美关系的大局。

第四,总统自身的主观认识因人而异

在对华卫星出口的整个审批过程中,涉及到总统的只有最后一步,但也是最关键的一步。当申请送达总统之后,他是否予以豁免更多取决于总统本人的个性、意向、施政技巧、与出口商的关系、对国内外总体形势的判断、与国会的关系及对中美关系的认识与期待等。他不仅可以简单地以“是否有利于美国国家利益”为由进行定夺,还有能力主动向国会施加影响。我们可以看到,在老布什与克林顿执政时期,“六四风波”的冲击余波尚在,但他们两人仍豁免了20颗对华出口的卫星。而小布什执政期间虽然中美关系相对平稳,总统本人在与国会的关系中也比较强势,^①但他不仅从未豁免过对华卫星的出口,甚至还于2005年修订了《出口管理条例》,将中国与古巴、伊朗、朝鲜等国列为同组严加控制。

四 案例分析

克林顿政府任内在豁免对华卫星出口的问题上与国会的冲突很多,最终以国会收紧控制权而告终。但双方在几个典型事件上的较量可以比较清楚地反映出总统法律条款临时中止权在实际使用中的一些特点。

(一)最后一次豁免劳拉公司卫星的出口

1998年2月,尽管美国司法部还在调查所谓劳拉公司未经授权就向中国转让导弹控制技术的问题,克林顿仍以国家利益为由豁免了劳拉公司对华出口的一颗卫星。这是目前为止美国总统最后一次豁免对华卫星出口。司法部和国防部均对此表示担

^① 小布什总统常常为自己感兴趣的议题而与国会对抗,他表示在许多事例上,如豁免虐囚禁令、爱国者法监管条款、国内监听限制等,自己都能忽视国会寻求规范军事和间谍机构行为的举措,强调这是宪法赋予总司令的权利。见 Charlie Savage, “3 Democrats Slam President Over Defying Statutes Say He Cannot Claim Powers Above the Law,” *The Boston Globe*, May 2, 2006, available at: http://www.boston.com/news/nation/washington/articles/2006/05/02/3_democrats_slam_president_over_defying_statutes/.

忧,但国家安全委员会的官员则表示从未收到过五角大楼的相关报告。^①同时克林顿也为自己的豁免行为辩护说:“豁免对华卫星出口绝对没有将技术不适当得转移给中国。我相信这是出于国家利益的需要。”白宫为此还交付给众议院国际关系委员会一份400页的文件进行说明。随后国防部也有官员出面保证说,卫星从出厂到发射一直由国防部雇员看守,中国根本无法接触。^②

1998年3月下旬,美国副国务卿霍勒姆(John Holum)和助理副国务卿艾因霍恩(Robert Einhorn)前往北京商讨相关事宜前,其准备携带的一份国家安全委员会的备忘录被人泄露给《华盛顿时报》,据称其中提到如果中国停止所有与伊朗的导弹合作并完全控制导弹技术的出口,克林顿政府就准备在出口卫星的问题上全部予以豁免。^③

国会对这些事件非常恼火。1998年5月,众议院以412对6票的投票结果禁止向中国出口导弹技术,364对54票的结果禁止向中国出口卫星,417对4票的结果谴责克林顿2月份决定豁免劳拉公司对华出口卫星的决定,最后还通过一项无约束力的决议,宣称克林顿对劳拉公司的豁免不符合美国的国家利益,敦促克林顿取消劳拉公司与中国正在进行的其他合作项目。打算在莱温斯基案中支持克林顿的民主党议员对此非常担心,他们在导弹技术转移问题上的表态也变得慎重。众议员塞拉诺(Jose Serrano)表示:“我不知道这是否属实,但听起来与别的丑闻当然不同”。众议员西斯基(Norm Sisisky)表示:“如果属实这将是很严重的问题”。随后,白宫法律顾问拉夫(Charles Ruff)则给众议院发言人金里奇和参议院多数党领袖劳特(Trent Lot)写信进行了解释。^④

(二)1999年国防授权法

针对中国通过对美合作窃取大量技术的传言,美国参众两院从1998年4月到9月共召开了19次相关听证会,试图得出对华卫星出口究竟在多大程度上损害了美国利益的明确结论,在此期间国会还准备草拟1999年国防授权法。众议院开始有议员要求禁止所有的对华卫星出口,但经过讨价还价后,最终只是要求总统在卫星出口15天前要向国会证明,此举不会损害美国发射商的利益,也不会提高中国的空间发

① Jeff Gerth and John M. Broder, “The White House Dismissed Warnings on China Satellite Deal,” *The New York Times*, June 1, 1998.

② Brooks Jackson and Paul Courson, “Clinton Defends China Satellite Waiver,” *CNN*, May 22, 1998.

③ Howard Diamond, “House Seeks to Limit Space Cooperation with China,” available at: <http://www.arms-control.org/print/352>.

④ “House Bans Satellite and Rocket Technology Exports to Red China,” *Human Events*, May 29, 1998, available at: http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3827/is_199805/ai_n8786491/.

射能力。^① 参议员哈钦森(Kay Bailey Hutchison)在参议院草拟的1999年国防授权法中增加了一个附加条款,要求授予总统法律条款临时中止权的条件从当时的“出于国家利益”改为“出于至关重要的国家利益”,并要求总统就每次豁免行为做出详细的证明。^②

对此,商务部官员曾警告说总统可能会否决新国防授权法中关于卫星条款的规定,但在随后两院协商委员会软化了相关条款的语气,克林顿总统经过权衡决定接受。他在1998年10月17日签署该法案时,仍表示“强烈反对”将审批权从商务部转给国务院,并敦促国会于1999年3月15日将卫星控制权从商务部转到国务院之前通过“补救立法”;^③同时他还表示将采取行动使得对美国利益的潜在危害最小化。此后国家安全委员会草拟了一个总统行政命令,宣称将继续赋予商务部负责审查卫星出口许可证的地位,以及保留对国务院武器清单条目规定的上诉权。作为回应,国会参众两院的(国家安全委员会、武装力量委员会(Armed Services)、国际关系委员会、外交关系委员会、情报委员会(Intelligence))的六名主席于1998年12月9日联名写信,警告总统不要直接干涉立法。^④

(三)《考克斯报告》

为审查美国的技术外泄情况,众议院组建了以众议员考克斯为首的跨党派调查小组。1999年2月1日,在拟议中的考克斯报告尚未公开之时,美国国家安全委员会就对其做出回应,拒绝了其中大部分的政策建议。此后参议院也不断召开类似听证会,指责行政部门对卫星出口放松监管。克林顿政府于5月7日同样对此做出了回应,依然宣称“在加强技术监管的前提下使用中国火箭发射美制卫星符合美国的利益。”

由以上案例可见,一旦获得国会的授权,总统本人的态度在是否予以豁免的问题上都发挥着十分关键的作用。1998年下半年正是“莱温斯基案”最为轰动的时候,克林顿不得不在很多其他问题上都保持守势;尤其是《考克斯报告》出台后,共和党控制的国会对于对华卫星出口问题的关注日趋严密,对总统豁免的限制也愈发严苛;再加上新的大选临近、国务院再度指责中国扩散导弹技术等因素的影响,克林顿在余下的

① Arms Control Association, “Congress Returns Export Control Over Satellites to State Department,” October 1998, available at: <http://www.armscontrol.org/print/414>.

② David Greisler, Ronald J. Stupak, “Handbook of Technology Management in Public Administration,” CRC Press, Nov. 15, 2006, p. 194.

③ Arms Control Association, “Congress Returns Export Control Over Satellites to State Department.”

④ 包括众议院的国家安全、武装力量、国际关系三个委员会和参议院的武装力量、外交关系和情报三个委员会的主席,见 Shirley A. Kan, “China: Possible Missile Technology Transfers from U. S. Satellite Export Policy-Background and Chronology,” p. 31.

任期内没有实施过新的豁免。但国家安全委员会的文件显示,克林顿在其任期内豁免了所有提交给他的对华卫星出口申请,^①同时他还一直呼吁国会放松监管。因此也可以说,克林顿任内中美在卫星发射领域成功的合作,与其个人因素密不可分。

相对于总统拥有的诸多宪法权力而言,总统法律条款临时中止权只是一种有条件的暂时性授权。从国际背景来说,总统法律条款临时中止权的规定完全是一个政治问题,体现出的是美国政府对于当事国的担忧与期待并存;从国内背景来看,总统法律条款临时中止权既反映出国会对总统的信任,也隐含着对总统权力的制约;从府院关系来看,国会收放自如相对主动,而总统的能动作用亦可大可小;从现实应用来看,国会控制着法律条款临时中止权的授予,而总统则主导着法律条款临时中止权的行使。至于在具体案例中总统是否争取以及如何行使法律条款临时中止权,则取决于诸多因素的共同影响。

具体到对华卫星出口领域,美国总统行使法律条款临时中止权的历史经历了两个截然不同的阶段,原因错综复杂,但归根结底还是法规性质与个人认识这主客观两大因素在发挥主导作用。奥巴马在竞选中曾声称,要重新评估武器国际贸易规范(ITAR)对美国航天装备企业所施加的限制,修改出口许可流程,确保美国供应商在国际航空航天市场上的竞争力。^②在《2011 财年对外关系授权法》中,国会还授权总统将商业卫星及相关零部件从美国军品清单(ML)上移走,但同时规定对于可能直接或间接转移到中国或由中国发射进入太空的任何卫星或相关零部件仍不享受这一待遇。例如,奥巴马于 2009 年 10 月以帮助中国处理大连漏油事故为由,豁免了《1990 财年外交关系授权法》所禁止的对华出口军品的规定,批准对华出口 C-130 军用运输机,^③但他同样也未触及更敏感的卫星出口问题。

由此可见,只要继续持有防华制华的心态,美国对华卫星出口问题就不可能从根本上得到解决,而在此背景下设立的总统法律条款临时中止权是一个脆弱且作用不定的权宜之计。

刘卫东:中国社会科学院美国研究所副研究员

(本文责任编辑:魏红霞)

① John Mintz, "NSC Papers Trace China Waiver Concerns," *The Washington Post*, June 11, 1998, p. A10.

② Barack Obama, "Advancing the Frontiers of Space Exploration," Campaign Space Policy Statement from Barack Obama, available at: http://www.nasa.gov/pdf/382369main_48%20-%202020090803.2.Space_Fact_Sheet_FINAL.pdf.

③ Barack Obama, "Letter from the President Regarding an Export Waiver for China," October 8, 2010, available at: <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2010/10/08/letter-president-regarding-export-waiver-china>.

关系正常化前夕的中美资产 要求问题谈判^①

毛瑞鹏

〔内容提要〕《上海公报》发表后,美国政府着手推动中美双边贸易关系的发展,资产要求问题遂成为其优先寻求解决的议题。中美两国围绕资产要求问题的谈判经历了明显的起伏。在尼克松第二任期的后期和福特任期内,由于美国政府始终未能做出实质性努力以实现中美关系正常化,它试图依靠双边经贸关系的进展来显示两国间紧密联系的做法无法获得中方的认同,所以导致中美双方关于资产要求问题的谈判未获成功。

关键词:美国外交 中美关系 中美关系正常化 资产要求 尼克松 福特

1979年5月11日,中美两国在北京签署了《中华人民共和国政府和美利坚合众国政府关于解决资产要求问题的协议》。事实上,在尼克松和福特时期,美国政府就已经同中国就这一阻碍两国建立正常贸易关系的“根本法律障碍”展开了多轮谈判,但在当时双方均未能达成正式协议。

在尼克松、福特时期,美国政府主要着眼于贸易关系的政治象征意义,将发展中美贸易视为展示两国紧密联系的橱窗。关于资产要求问题的谈判成为中美双边关系的重要内容,谈判进程的演变也成为双边关系变化的表征。因此,对中美两国关于资产要求问题的谈判进行深入研究,有利于我们客观地看待从两国发表《上海公报》到正式建交之前这一特殊过渡时期的中美双边关系,也有助于分析这一时期美国对华

^① 本文为朱明权教授主持的复旦大学美国研究国家哲学社会科学创新基地项目“美国对外政策”(项目批准号:07FCZD024)的中期成果。作者感谢复旦大学美国研究中心朱明权教授对本文的指导和修改。课题组成员潘亚玲、汤蓓、王金强、梁长平、宋黎磊等也为本文提出了很多建设性意见,在此谨表谢意。

贸易政策的目标和制定过程。同时,这一研究对于分析建交后美国出现的针对我国的求偿案件具有一定的借鉴意义。^①从现有的研究成果看,国内外学者主要是从法律和较为宏观的中美经贸关系的视角探讨资产要求问题,^②比较缺乏对谈判进程的细节和美国政策制定过程的分析。^③在国内外已有研究的基础上,本文主要利用美国解密档案揭示尼克松和福特时期美国政府内部围绕资产要求问题展开的研究和讨论,论述中美两国对资产要求问题的谈判进程和影响这一谈判的因素。

一 资产要求问题的由来与美国政府设想的解决方式

中美资产要求问题由两个相互关联的部分组成:美国公民针对中华人民共和国的私人求偿问题(Private Claims)和新中国被美国政府冻结的资产问题(Blocked Assets)。这一问题起始于1950年12月16日,作为应对中国人民志愿军入朝参战的措施之一,美国总统杜鲁门宣布国家处于紧急状态,命令财政部冻结中国在美资产。作为报复措施,中国政府于1950年12月28日宣布管制和清查美国在华资产,没收美国公司、教育机构和传教士等团体的在华资产。^④1966年,国会通过法案授权国外赔偿清算委员会(Foreign Claims Settlement Commission)对美国公民针对中国政府提出的赔偿要求进行调查和裁决。该委员会于1971年做出结论称,中国应赔付美国公民的资金总额约为1.96亿美元。同时,根据美国财政部1970年的统计,中国被美国政府冻结的资产约为7650万美元。

1972年2月,美国总统尼克松对中国进行了历史性访问,中美两国发表《上海公

① 如1980年代初期美国公民诉中华人民共和国偿还湖广铁路债券本金利息案(湖广铁路债券案)。

② 代表性成果包括:Charles H. Bayer, "The Blocked Chinese Assets: Present Status and Future Disposition" *Virginia Journal of International Law*, Summer 1975, pp. 959~1008; Richard Devane, "The United States and China: Claims and Assets," *Asian Survey*, Vol. 18, No. 12 (December 1978), pp. 1267~1279; A. Doak Barnett, *China's Economy in Global Perspective* (Washington: Brookings Institution, 1981), p. 514; Min Song, "Economic Normalization: Sino-American Trade Relations from 1969 to 1980," PhD Dissertation, the University of Georgia, 2009, pp. 162~180.; 罗伯特·罗斯:《风云变幻的美中关系(1969~1989):在谈判中合作》(丛凤辉等译,滕继萌校译),北京·中央编译出版社,1998年版,第97~98页;陶文钊:《中美关系史(1972~2000)》,上海·上海人民出版社,2004年版,第86页;肖虹:《中美经贸关系史论(1950~2000)》,北京·世界知识出版社,2001年版;戴超武:《美国“贸易自由化”政策与中国“改革开放”(1969~1975)》,载《史学月刊》,2010年第2期,第83~104页;陈从阳:《20世纪70年代末中美建交中的经济因素》,载《安徽史学》,2003年第4期,第63~67页。

③ 这方面的代表性作品为:William Burr, "'Casting a Shadow' Over Trade: The Problem of Private Claims and Blocked Assets in U. S.-China Relations, 1972~1975," *Diplomatic History*, Vol. 33, No. 2 (April 2009), pp. 315~349.

④ Richard Devane, "The United States and China: Claims and Assets," *Asian Survey*, Vol. 18, No. 12 (December 1978), p. 1267. 夏林根、于喜元主编:《中美关系辞典》,大连·大连出版社,1992年版,第144页。

报》。之后,美国政府着手制定贯彻《上海公报》的方案,并将中美资产要求问题视为在发展同中国的贸易关系时应当优先寻求解决的议题。

首先,关于解决资产要求的意义和必要性,尼克松政府的官员认为,这一问题是在阻碍中美两国建立正常贸易关系的“根本性法律障碍”,成功地解决这一问题对于“进一步实现多个领域的中美经济和贸易关系正常化必不可少”,这些领域包括银行业、金融业、保险业、运输业和商品展销会等。^①国务卿威廉·罗杰斯(William Rogers)在1972年7月26日发给美国驻法国大使的电报中,则提出资产要求问题对于中美贸易具有潜在的危险,要求美国驻法大使向中方表达尽快展开谈判的意愿。他表示,如果不解决两国间的资产要求问题,美国的求偿人可能会试图通过诉讼对在美国的中国商业财产和船舶进行保全,而美国政府将无法阻止这类诉讼,尽管这会对中美两国间的贸易发展产生不利的影响。^②

基辛格在1973年2月27日向尼克松提交的备忘录中精辟地论述了包括解决资产要求问题在内的发展中美贸易和交流关系所具有的意义:一是可以为两国日益紧密的联系提供“明显的证据”,使其他国家不得不考虑这种联系;二是有利于使中美两国人民习惯两国间的“全面关系”,并使这种关系在经历政府更迭后依然能够延续下去。^③可以看出,在基辛格看来,解决资产要求问题一方面有利于清除阻碍中美贸易发展的障碍,另一方面可以进一步显示两国关系取得的进展,以服务于美国的国内和国际政治目标。

其次,关于解决资产要求问题的方式,1972年8月30日,尼克松政府的第188号国家安全决策备忘录做出了规定。备忘录指出,美国应当首先同中国探讨经由“一次总付的方案”来解决美国公民因其财产被中国政府国有化而提出的赔偿要求,支付方式“要么是一次性全额支付,要么在若干年内分批支付”;作为回报,美国将解除其对所有中国资产的冻结。如果前述路线被证明是行不通的,美国则应当向中方提出另一种解决办法,根据这个办法,美国政府将保留在其控制之下的被冻结的中国资

① “U. S. Private Claims and PRC Frozen Assets,” October 1973, *Digital National Security Archive* (hereafter as *DNSA*), CH00271.

② “Telegram From the Department of State to the Embassy in France,” July 26, 1972, U. S. Department of State, *Foreign Relations of the United States, 1969~1972* (hereafter as *FRUS, 1969~1972*), Vol. 17 (Washington D. C. : Government Printing Office, 2006), pp. 1027~1028.

③ “Memorandum From the President’s Assistant for National Security Affairs (Kissinger) to President Nixon,” February 27, 1973, U. S. Department of State, *Foreign Relations of the United States, 1973~1976* (hereafter as *FRUS, 1973~1976*), Vol. 18 (Washington, D. C. : U. S. Government Printing Office, 2007), p. 207.

产,用它们来补偿其财产被中国国有化的美国公民。^①也就是说,尼克松政府认为,最佳的方案是,中方直接赔付美国公民的损失,美方则解除对中国资产的冻结;退而求其次的方案是,美方用已冻结的中国资产来赔付美国公民的损失。由于根据美方的统计,被冻结的中国资产远远少于美国公民提出的赔偿要求,所以第二方案将意味着美国的求偿人只能得到部分的补偿。

二 中美达成解决资产要求问题的原则性协议

1973年2月,基辛格在尼克松政府第二任期首次访问中国,与中国政府总理周恩来举行了会晤。国家安全委员会官员霍尔德里奇、国务院东亚及太平洋事务局亚洲共产主义事务办公室主任艾尔弗雷德·詹金斯(Alfred Jenkins)同中国外交部部长助理章文晋就双边贸易和交流问题举行了会谈。

在基辛格访华期间,中美两国在资产要求问题上的谈判取得了重大进展。基辛格1973年3月2日向尼克松提交的汇报其北京之行成果的备忘录显示,中方同意了美方提出的通过“一次总付交易”的“政治性一揽子方式”来解决美国公民针对中国的私人求偿问题和遭美国冻结的中国资产问题。^②也就是说,美国公民的赔偿要求与中国被冻结的资产简单相抵。

在基辛格此次访华后,1973年2月25日,国务卿威廉·罗杰斯和中国外交部长姬鹏飞利用参加在巴黎召开的关于越南问题的国际会议的机会进行了会晤。罗杰斯向姬鹏飞提出了周恩来总理和尼克松总统关于解决资产要求问题的换文稿。两人重申2月份中美之间达成的一揽子解决原则,并决定由两国政府代表就正式协议的细节进行谈判。1973年3月9日,国务卿特别助理小西奥多·埃利奥特(Theodore Eliot, Jr.)向基辛格报告说,中方“已经同意委托美国政府使用被冻结的中国资产来赔付美国的索赔者,并以这种方式来解决美国公民的私人求偿问题”。^③

至此,中美两国间的资产要求问题看起来在短时间内就可以得到解决了。美国民众,尤其是希望同中国开展贸易往来的企业家,对这种前景充满了期待。1973年7月5日,美国驻香港总领事馆在给国务院的电报中说,美国大通银行(Chase Manhat-

① “National Security Decision Memorandum 188,” August 30, 1972, *FRUS, 1969~1972*, Vol. 17, pp. 1056~1057.

② “Memorandum From the President’s Assistant for National Security Affairs (Kissinger) to President Nixon,” March 2, 1973, *FRUS, 1973~1976*, Vol. 18, p. 221.

③ “Memorandum From the President’s Assistant for National Security Affairs (Kissinger) to President Nixon,” March 2, 1973, *FRUS, 1973~1976*, Vol. 18, p. 221, footnote 9.

tan)董事长戴维·洛克菲勒(David Rockefeller)在访华后宣布,大通银行与中国银行建立代理行关系。这是新中国建立以来,中国银行首次同美国的一家银行确立此种关系。洛克菲勒表示,在被冻结的中国资产问题得到解决之前,双方的业务主要限于处理国外汇兑和为旅行者提供信用证明;一旦中美两国政府达成关于被冻结资产的协议,两家银行就将发展“完全的银行业务关系”。他表示期待这一关系在不久之后即可实现。^①但是,实际上这一问题的解决还面临着两个重要的障碍:一是有关协议的具体内容问题,二是美国籍旧中国政府债券持有人的索赔问题。

罗杰斯与姬鹏飞会晤后,中美两国政府代表在巴黎就资产要求问题展开了谈判。1973年3月12日,中方提出了换文稿对案。3月21日,美方又提出换文修改稿,要求在换文中使用与美冻结中国资产法案相衔接的“指定的或特别指定的中华人民共和国国民”这一名称。^②尽管美方认为这只是“基于美国法律的原因”进行了一些“小的”但“必不可少的”改变,^③然而这却成为后续中美谈判的主要焦点之一。

在3月21日的谈判中,美国代表还提出了旧中国政府所发行的债券的问题,表示协议中所指的美国公民针对中华人民共和国的求偿,包括旧中国政府发行的尚未支付的政府债券和国库票据等,但是根据惯例,美国不会在政府层面支持这些索赔要求。^④美方的表态实际上包含着两层紧密相联的含义:一是美国主张因中国清政府和中华民国政府发行的债券而产生的债务仍然有效;二是中美两国达成关于资产要求的协议后,持有旧中国政府发行的债券的美国公民仍然有权向中华人民共和国政府提出索赔,尽管美国政府对此不会给予支持。对于这两点,中国政府均表示反对。中方的主张是,“中华人民共和国对旧中国历届政府发行的债券债务,盖不承认偿付义务”。^⑤这表明,中美双方在解决两国资产要求问题上立场迥异,解决此一问题绝非易事。

对于美方的主张,中国政府没有立即做出答复。1973年6月底,中国外交部部长助理章文晋在回答美国驻华联络处官员询问时告知美方,中国政府之所以延缓对美方3月21日的建议做出回复,是因为在寻找“符合公众需要”的“措辞”时遇到了困

① “Chase Manhattan Announces Correspondent Relationship with Bank of China,” July 5, 1973, National Archives and Records Administration (hereafter as NARA), 1973HONGK06726, available at: <http://aad.archives.gov/aad/createpdf?rid=39496&dt=2472&dl=1345>

② 范中汇主笔、刘海风副主笔:《将军、外交家、艺术家:黄镇传》,北京·中央文献出版社,2007年版,第630页。

③ “U. S. Private Claims and PRC Frozen Assets,” October 1973, DNSA, CH00271.

④ “U. S. Private Claims and PRC Frozen Assets,” October 1973, DNSA, CH00271.

⑤ 范中汇主笔、刘海风副主笔:《将军、外交家、艺术家:黄镇传》,第631页。

难,而且旧中国政府债券问题使得这一议题更加复杂化。^①

1973年10月6日,美国驻华联络处主任戴维·布鲁斯(David Bruce)向国务院发电报阐述了他对中美资产要求问题的看法。关于两国在旧中国政府债券持有人的索赔问题上的分歧,布鲁斯认为原因在于,根据美国政府的主张,在解决资产要求的协议签署后,美国的债券持有人仍可能会提起针对中华人民共和国的法律诉讼来寻求赔偿,从而导致中国运往美国的货物遭受法院的扣押;美国的债券持有人还可能会通过向国会施压以干扰最惠国待遇立法。据此,布鲁斯提出,中国政府可能会主张根据1973年2月达成的双方资产要求简单相抵的原则协议,将美国的所有赔偿要求全部纳入到“交易”之中。^②

也是在1973年10月,基辛格的助手在一份分析中美资产要求问题谈判进展的报告中,探讨了旧中国政府债券所涉及的债务问题。关于美国应当采取的立场,这份分析报告认为,美国不应接受将旧中国政府债券持有人的求偿要求纳入到此次协议条款中的做法。报告指出,这是因为这样做将给美国带来诸多不良的影响:首先,这将为美国同其他国家的资产要求谈判开创一个极不受欢迎的先例;其次,这将显著地降低求偿者获得补偿的比例,可能导致国会无法接受协议;再次,这将意味着美国承认中华人民共和国是“中华民国”在中国大陆的“合法继承政府”,在美国仍然承认“中华民国”并和它保持着“外交关系”的情况下,这样做将“破坏《上海公报》的精神,动摇我们避免出现‘两个中国’议题的努力”。^③

在此基础上,1973年10月24日,基辛格在给驻华联络处的电报中要求布鲁斯向中方传递美国政府关于资产要求问题的最新立场,即他准备在访华期间同中方举行会谈,在美方于3月21日通过巴黎渠道提交给中方的草案的基础上,与中方达成关于解决资产要求的“正式协议”;协议将清除阻碍两国贸易发展的一项“根本法律障碍”,为进一步实现中美贸易关系正常化铺平道路;协议达成后,中国可通过在美国举行贸易展览、使用本国船只运载商品等方式改善同美国的贸易和收支平衡。

关于债券持有人的求偿问题,基辛格的电报指示驻华联络处向中方表明下述立场:第一,美方在巴黎提出这一问题仅仅是为了表明美国认为这是一个关于私人求偿和被冻结资产问题的协议并不处理的问题,任何一方此时都不需要解决这一问题,因为它所涉及的是1949年以前的事情,而目前两国正着手解决的资产要求问题涉及的是1949年以后的事情;美方并不试图“暗示”或“催促”中华人民共和国采取行动解决

① “U. S. Private Claims and PRC Frozen Assets,” October 1973, DNSA, CH00271.

② “Preparation for Secretary’s Visit,” October 6, 1973, DNSA, CH00272.

③ “U. S. Private Claims and PRC Frozen Assets,” October 1973, DNSA, CH00271.

旧中国政府债券债务,亦不相信美国籍旧中国政府债券持有人的赔偿要求“有可能被证明是一个阻碍双边贸易发展的重要障碍”。第二,尽管台湾当局一直拖欠支付那些它“承认对之负有义务”的中国政府债券,然而它与美国之间的贸易并没有受到债券持有人求偿要求的烦扰;美国同苏联、波兰、罗马尼亚、捷克斯洛伐克等国家的商业关系也没有受到这些国家“延期支付或拒绝支付债券”做法的“显著”影响。第三,对拖欠国财物的扣押之所以没有成为一个“现实”危险,原因在于高昂的费用和低成功率限制了索赔者提起法律诉讼的意愿。第四,美国“传统上”一般将债券持有人的赔偿要求留给当事国政府与美国外国债券持有人保护理事会(Foreign Bondholders' Protective Council)进行的谈判;美国不会在政府层面支持建立在“未偿债券”基础上的求偿,美国政府不对中华人民共和国政府是否在法律上有义务支付这些债券做出表态,不仅不会支持债券持有人扣押中国财产的努力,还将“积极”阻挠这种企图。第五,美国希望在关于解决资产要求的协议中不包含债券持有人的求偿问题,因为如果协议中包含债券持有人的求偿条款,就会与资产要求协议及美方的实践相矛盾,将造成“很多法律和实践上的不必要的难题”。基辛格的这一电报中还特别对驻华联络处解释说,这些法律和实践问题包括:一是会降低求偿者可以得到的补偿比例,由此可能在求偿者和国会方面遭遇困难;二是会引发“继承政府问题”(Successor Government Issue)。美国政府同中华人民共和国解决旧中国政府债券问题,将意味着“美国在继续承认‘中华民国’的同时,承认中华人民共和国是‘中华民国’在中国大陆的合法继承政府”,显然,这将“导致出现两个中国的局面”。^①

1973年11月12日,基辛格在尼克松第二总统任期内第二次访问北京。在基辛格与周恩来举行会谈的同时,美国负责东亚与太平洋事务的副助理国务卿恒安石(Arthur W. Hummel, Jr.)同中国外交部美大司司长林平则就贸易和交流议题进行了谈判。尽管相互间存在分歧,但是双方都试图寻找解决的办法。

当时,中美两国在资产要求问题上的分歧可以归纳为三个方面,即协议中用以描述被冻结的中国资产的术语问题、关于旧中国政府债券引发的债务问题和第三国银行已归还中国的钱款问题。

首先是关于描述被冻结中国资产的术语问题。前文提到1973年3月21日,美国谈判代表提出使用“指定的或特定指定的中华人民共和国国民”来描述被冻结的中国资产。中方拒绝了这一要求。针对这一分歧,基辛格在11月13日同周恩来的会谈中声称,术语问题纯粹是法律问题,是谈判中可以“通过政治来解决”的微不足道的

^① “US/PRC Claims Negotiations,” October 18, 1975, NARA, 1975STATE248454, available at: <http://aad.archives.gov/aad/createpdf?rid=186955&-dt=2476&-dl=1345>

问题,并建议通过附函的形式来加以处理。周恩来则持不同的意见。他说,现在的问题是,中方和美方用以描述事实的术语不同,美方使用的术语是美国与新中国对抗时期使用的词语,如果中方接受它,便意味着中方认可了美国的做法。周恩来还质疑美方为何不能接受中方的表述。对此,基辛格则称自己仅在两天前才第一次得知两国间的这一分歧,对此尚不够了解,无法做出决定,并表示回国后将同美方律师进行商讨。^①

其次是关于旧中国政府债券债务问题。在11月13日的会谈中,基辛格重申了之前要求美国驻华联络处主任布鲁斯向中方通报的立场,称美国政府“在法律上”不会支持任何与债券债务相关的赔偿要求。周恩来则回应说,美方一方面说美国政府不会支持任何关于这些债券的赔偿要求,但另一方面又说这些债券持有人有权提出这类要求。他还对这些美国人向谁提出赔偿要求的问题提出质疑,因为这些债券是由蒋介石或清政府发行的,而它们“已经不存在了”。基辛格对周恩来的观点表示了认同。他说,美国政府的判断是,由于周恩来总理所说的原因,美国的法院不会支持这种类型的私人求偿。他还略带调侃地说,由于美国尚不承认中华人民共和国,这些人只能向作为“继承政府”的台湾当局提起诉讼。^②

第三个问题是关于如何处理第三国银行已归还中国的钱款的问题。在基辛格看来,这是中美两国资产要求问题中最为关键的部分。已归还中国钱款的第三国银行涉及到比利时、瑞士、西德、加拿大等国家的15家银行,钱款总额约为1700万美元。新中国在成立后的最初几年以美元作为国际结算货币,并将拥有的部分美元存入了设在海外的外国银行。在实际操作中这些外国银行必须就存入其纽约分行的钱款向美国政府进行登记。在杜鲁门1950年12月16日命令财政部管制中国资产后,美国政府同样冻结了中国存入第三国银行的钱款。而从1954年开始,在与这些国家建立外交关系后,中国政府颁布了一项特别命令要求它们的银行归还中国被冻结的存款。这样,比利时等国家的银行就陆续向中国归还了被冻结的钱款。^③这就产生了如何处理这些已归还钱款的问题。

在11月12日同周恩来会谈时,基辛格就表示,“仅有的一个尚未解决的问题是中方提出将属于第三国银行的被冻结中国资产的问题排除在双方关于资产要求问题的协议之外。”他说,这是美国政府不可能接受的,因为“如果这一问题被排除在外,我们绝对无法使国会批准该协议”。对于美国是否“要中国把这笔钱退还回去”的质疑,

① “Memorandum of Conversation,” November 13, 1973, *FRUS, 1973~1976*, Vol. 18, pp. 411~412.

② “Memorandum of Conversation,” November 13, 1973, *FRUS, 1973~1976*, Vol. 18, pp. 412~413.

③ “Memorandum of Conversation,” November 13, 1973, *FRUS, 1973~1976*, Vol. 18, pp. 413~414.

基辛格回应说,美国相信可以向这些银行提起诉讼以获得这些钱款;比利时等国家的做法在美国看来是不合法的。他还表示,如果不包含此笔款项,对于美国政府而言,困难在于对美国公民赔偿要求的支付比例将从40%左右降至22%左右,而根据以往的经验,国会不会批准比例如此之低的协议。^①

在翌日的会谈中,基辛格再次重申了前一日的观点,称他确信只需要与周恩来就如何处理第三国银行已归还钱款的问题进行讨论,另外两个问题可以交由恒安石和林平之间的谈判加以解决。^②中方这时显示出了极大的诚意。周恩来表示,中国将把这部分钱款返还给美国政府或者有关的第三国银行,并请基辛格回国后就这一事项涉及的法律问题进行研究;他“非常不愿意通过那些银行来返还钱款”,因为“它们出于善意将钱款归还中国,而现在再要求它们把钱款交给美国则是不恰当的”。周恩来还特别强调,中国“愿意从政治的角度来解决这一问题”。^③基辛格对于中方的诚意似乎感到有些意外。他在对周恩来提出的或者返还给美国政府或者退还给第三国银行的解决方案进行确认后,明确表示中方可以直接将钱款返还给美国政府,并称国会在审议时不会就此笔钱款进行单独的讨论。^④基辛格也强调,双方达成解决资产要求问题的协议的主要用处是为了显示两国关系取得的巨大进步,达成协议并不是出于经济上的需要。基辛格说:“这份协议的意义不在于钱款的数额,我们应当证明我们能够解决这一问题,这样我们就可以转而解决其他更具实质性的问题”;“双方应当以宽容的精神来处理此事,一年后,我们甚至不会记得它是什么”。^⑤

1973年11月19日,基辛格在向尼克松提交的备忘录中汇报了他访华的情况。他称这次访问“在所有方面都取得了正面的成就”。^⑥在备忘录中的“双边技术性问题”部分,基辛格对关于资产要求问题的谈判进展情况进行了总结。他说,美方表达了解决资产要求问题对于两国朝正常的经济关系方向发展所具有的重要意义。在他本人1973年2月份访华期间,中美两国已经“在原则上”达成一致;在此次谈判中,双方唯一的尖锐对立产生于中方对美方提出的界定中国被冻结资产来源的“技术性语言”的指责,中方认为这是“无根据地参照美国之前对中华人民共和国采取的敌对立场”。同时,基辛格认为,双方更为实质的分歧是中方要求第三国银行已归还中国政府的1700万美元不计入解决方案之中。对此,美方表明中方的立场是不可接受的,

① “Memorandum of Conversation,” November 12, 1973, *FRUS, 1973~1976*, Vol. 18, pp. 364~365.

② “Memorandum of Conversation,” November 13, 1973, *FRUS, 1973~1976*, Vol. 18, p. 411.

③ “Memorandum of Conversation,” November 13, 1973, *FRUS, 1973~1976*, Vol. 18, p. 416.

④ “Memorandum of Conversation,” November 13, 1973, *FRUS, 1973~1976*, Vol. 18, pp. 413~414.

⑤ “Memorandum of Conversation,” November 13, 1973, *FRUS, 1973~1976*, Vol. 18, pp. 416, 413.

⑥ “Memorandum From the President’s Assistant for National Security Affairs (Kissinger) to President Nixon,” November 19, 1973, *FRUS, 1973~1976*, Vol. 18, p. 431.

原因在于这将使美国求偿者获得补偿的比例降低至国会不会接受的水平,同时这还将给美国的国际银行关系带来灾难性后果。基辛格说,在他与周恩来的最后一次会谈中,双方在此问题上取得了进展,两国将努力在一个月左右的时间里就解决资产要求问题达成“最终的协议”。^①

三 中美关系正常化受阻与资产要求问题的谈判陷入僵局

尼克松政府曾向中方承诺在其第二任期内实现两国关系正常化;在1973年2月基辛格访华期间,美方还提出了实现中美关系正常化的时间表。然而,受国内经济状况恶化和“水门事件”的困扰,尼克松政府努力谋求同苏联的“缓和”,有意推迟中美关系正常化的时间。在此情况下,中国采取了一些降温措施,对美进行了适当的斗争。^②从1973年底开始,随着整个中美关系转向冷淡,中美两国在贸易合作方面的步伐也变得迟缓起来。在1974年8月福特接替辞职的尼克松进入白宫后,中美间的贸易关系更是屡遭挫折。

1973年12月22日,美国驻华联络处主任布鲁斯根据国务院的指示向中国外交部副部长乔冠华递交了美国关于资产要求问题的新的解决方案。方案的要点包括:首先,美方不再讨论1949年以前的债券债务问题;其次,美方接受中方提出的将第三国银行已归还中国的1700万美元直接返还给美国政府的意见;第三,美方在换函中将删除“指定国民”这一中方认为是具有冒犯性的表述,但需在换函中对“中华人民共和国国民”进行定义,以使协议符合美国法律体系的要求。^③

1974年6月14日,中国外交部美大司司长林平向美国驻华联络处副主任约翰·霍尔德里奇递交了一份备忘录,拒绝了美方在六个月前提出的方案,并收回将第三国银行已归还中国的1700万美元返还给美国政府的承诺。中方认为,中国向美国返还这笔钱款的前提是,美方接受中国政府在术语问题和旧中国政府债券债务问题上的立场,即使用“中华人民共和国国民”描述被冻结的中国资产的主体和认同中华人民共和国不对旧中国政府的债券债务承担偿付义务,而美方的新草案“实际上拒绝了对这三个问题进行一揽子解决”。^④

① “Memorandum From the President’s Assistant for National Security Affairs (Kissinger) to President Nixon,” November 19, 1973, *FRUS, 1973~1976*, Vol. 18, p. 439.

② 范中汇主笔、刘海风副主笔:《将军、外交家、艺术家:黄镇传》,第561页。

③ Priscilla Roberts, ed., *Window on the Forbidden City: The Beijing Diaries of David Bruce, 1973~1974* (Hong Kong: The University of Hong Kong, 2001), p. 391.

④ 范中汇主笔、刘海风副主笔:《将军、外交家、艺术家:黄镇传》,第631页。

美国政府政策分析人员则倾向于从中国这一时期对美国的强硬态度来解释中方在资产问题上的“不合作”立场,并由此相信中方的立场源于中国政府对两国关系发展的不满。1974年1月25日,国家安全委员会官员理查德·所罗门(Richard H. Solomon)在提交给基辛格的备忘录中表示,中国“看起来推迟了”对美国关于资产要求问题的最新建议做出回应,这是两国关系出现停滞的一系列表现之一。^①4月12日,所罗门在给基辛格的备忘录中再次对中美两国在资产要求问题上的分歧与两国关系之间的联系进行了分析。他指出,美国政府迄今为止还没有收到中国政府的回复,相反,当美国政府在为中国前往纽约参加联合国会议的航班做准备而“间接”提出这一问题时,中方进行了猛烈的反击,称美国的行为是勒索。^②所罗门认为,与中国在其他贸易议题上的不合作态度结合起来看,中国在资产要求问题上的做法,反映出两国贸易关系有更大的不确定性,中国在与美国政府打交道时正表现得“更加冷漠”。^③

基辛格对此观点不以为然。他将中方的降温措施归咎于中国内部的动荡和中国官员的官僚作风,主张继续推动两国在资产要求问题上的谈判。1974年8月14日,基辛格向已接替尼克松担任总统的福特提交了一份报告,对中美两国在包括资产要求问题在内的双边关系领域面临的困难进行了分析。报告称,中国在“技术性双边问题”上的政策“令人感到棘手”。在最近的数月里,或许是反映了“内部的运动”,中国政府在对待美国提出的解决资产要求问题的协议草案时采取了非常僵硬和官僚主义的态度。中国政府“傲慢地”拒绝了美方的建议。不过,基辛格还是认为中方的这种态度并不能完全被视为直接针对中美关系,而是反映了中国官僚机构的“天朝大国综合征”。报告最后还是提出,美国政府应尽全力促进两国间的贸易和交流,提供解决资产要求问题的新方案,并在行政当局获得授权后推进诸如最惠国待遇等尚未解决的议题的谈判。^④

然而,中美两国在资产要求问题上的谈判还是陷入了僵局。1974年11月28

① “Memorandum From Richard H. Solomon of the National Security Council Staff to Secretary of State Kissinger,” January 25, 1974, *FRUS, 1973~1976*, Vol. 18, p. 455.

② 中国政府副总理邓小平计划乘坐中国民航飞机于1974年4月6日前往纽约出席联合国大会特别会议。而美国政府随后通知中国驻美联络处,在缺少关于解决私人求偿问题的协议的情况下,存在中国飞机因美国私人求偿者提起的诉讼而被扣押的危险;美国政府“无法估计这种企图的可能性,也无法阻止这种企图的发生”。中国驻美联络处副主任韩叙称这一警告是“敲诈”,并表示如果美国私人求偿者受美国政府“唆使”提起诉讼,两国关系将会受到负面影响。“Special PRC Flight to US,” March 29, 1974, NARA, 1974STATE063141, available at: <http://aad.archives.gov/aad/createpdf?rid=30674&dt=2474&dl=1345>; “Special PRC Flight to US,” March 29, 1974, NARA, 1974STATE063142, available at: <http://aad.archives.gov/aad/createpdf?rid=30701&dt=2474&dl=1345>

③ “The PRC’s Domestic Political Situation and Foreign Policy as a Context for Your Meeting with Teng Hsiao-p’ing and Ch’iao Kuan-hua,” April 12, 1974, *DNSA*, CH00294.

④ “People’s Republic of China,” August 14, 1974, *DNSA*, CH00307.

日,基辛格以福特政府国务卿的身份首次访华,与中国副总理邓小平举行了会谈。在资产要求问题上,会谈的气氛明显比较紧张,中美双方均坚持各自的主张。针对美国负责东亚与太平洋事务的助理国务卿菲利普·哈比卜(Philip Habib)在对口谈判中用美国的法律为美方立场辩护,邓小平批评说美国的法律不能管中国,并称这一问题是一个100年不解决也不会造成“严重后果”的问题。基辛格则沿用以往的策略,强调这一问题“主要是一个政治性的和象征性的问题”,“不希望看到一场争论激烈的谈判”,并表示“肯定会接受美国的法律不适用于中国这一原则”。^①此次谈判最终没有取得任何进展。

恒安石和国务院副法律顾问乔治·奥尔德里奇(George Aldrich)在1974年12月13日提交给基辛格的备忘录中阐述了他们的观点。他们认为,当时美国政府面临的困难主要在于对中国被冻结资产的界定。^②他们在备忘录中建议,美国要么提出一种“满足美国法律需要的新表述”,要么“放弃此种努力并接受其后果”。他们强烈倾向于第一种选择,因为他们认为,如果协议不能对“中华人民共和国国民”做出一种满意的界定,不仅会产生涉及1200万美元的多项法律案件,而且很可能不会被求偿者和国会所接受,而协议必须通过国会立法程序才能生效。^③

这份备忘录主张美国政府不要在对被冻结资产的界定方面做出让步。这是出于对以下几个因素的考虑:一是中国的立场。尽管解决资产要求问题是中美两国双边关系发展中重要的象征性步骤,然而“不论美方提出什么样的合理建议,中方目前都不准备解决这一问题”;二是一次失败的提议对后续谈判的影响。如果中方拒绝美方现在提出的建议,那么日后双方将更难达成协议,“因为中方不会愿意从他们曾拒绝我们的建议的立场上后退。”第三个因素是美国做出让步的不良后果。美国做出更多的让步将可能加深中方已有的印象,即“如果他们坚定不移,我们就会适应他们”,而这种印象将不利于同中国政府的总体关系。尽管如此,备忘录的作者也还是认为,如果美国将资产要求问题的解决与关于最惠国待遇的谈判建议挂钩,其方案或许对中国会“更有吸引力”。然而,由于“国会是否会通过包含必要授权的贸易法案尚不得而知”,所以至少需要等待贸易法案的结果确定后再决定是否与中国展开磋商。如果贸易法案获得通过,美方便能够向中方表明愿意同时就最惠国待遇问题展开讨

① “Memorandum of Conversation,” November 28, 1974, *FRUS, 1973~1976*, Vol. 18, p. 628.

② 备忘录还建议美国政府向中方表明,美方愿意接受中国政府做出的向美国政府支付约1700万美元的立场;美方重申旧中国政府债券债务问题“不是一项议题”,中方“无需理会”。

③ “Further U. S. Initiatives on the U. S.-PRC Claims Assets Problem,” December 13, 1974, *DNSA*, CH00331.

论。^①

进入1975年,美国政府更加清楚地意识到,中国在资产要求问题等双边议题上采取不合作的态度与中美关系正常化进程处于停滞状态之间存在着紧密的联系。1975年7月3日,助理国务卿哈比卜、副助理国务卿小威廉·格莱斯廷(William Gleysteen, Jr.)、国务院政策设计室主任温斯顿·洛德(Winston Lord)、国家安全委员会官员所罗门联合向基辛格提交了一份备忘录。他们指出:“迄今为止,在台湾这一关键政治议题缺少进展的情况下,中国人不愿意同我们一起推动在特定的经济和交流议题(解决资产要求问题或建设更加积极的文化交流关系)上的进步。”“基于北京迄今为止采取的立场”,如果美国不在台湾问题上做出相当具体的承诺,中国同意进一步推进双边议题的谈判的可能性是有限的。

在这一认识的基础上,三人在备忘录中提出了一种可能的解决办法:中国重新评估其立场,并在解决次要议题时展示更多的灵活性,美方则从台湾“实际地全面撤离军事存在(不包括剩余的数百名情报和联络人员)或降低外交代表水平”。这样做的结果是,两国或许能够达成一项关于解决资产要求问题的最终决议,或许能够“在原则上”达成关于航运、空中运输或政府间贸易协议,或许还能够规划出特定的引人注目的文化项目,例如交换学生或者互设长期新闻代表,尽管还需要大量时间来就协议的这些细节进行谈判。

然而,三人在备忘录中又对这种前景的可能性有所质疑。“总统面临的难题在于,他就政治议题做出的任何承诺,都需要在其北京之行或之后立即得到履行”,然而由于国内政治的原因,在1976年这一大选年,“表明或着手对(我们)与台湾的关系进行实质性的改变将是困难的”,同时“总统大概不会愿意做出一项以其再次当选或留待继任者自行决定为条件的政治交易,且中方也很可能不会接受(这个交易)”。^②

由此可以看出,该备忘录的作者已经预见到福特政府在余下的一年多时间里无法使美中在贸易和交流等领域的双边关系取得突破。这固然与中国采取的不妥协立场有关,但更为根本的原因在于,出于国内政治的考虑,福特政府不愿真正与台湾当局断绝外交关系,切实推动中美两国关系实现正常化。

1975年8月4日,哈比卜、格莱斯廷、洛德和所罗门等四人在向基辛格提交的分

^① “Further U. S. Initiatives on the U. S.-PRC Claims Assets Problem,” December 13, 1974, DNSA, CH00331.

^② “Memorandum From the Assistant Secretary of State for East Asian and Pacific Affairs (Habib), the Deputy Assistant Secretary of State for East Asian and Pacific Affairs (Gleysteen), the Director of the Policy Planning Staff (Lord), and Richard H. Solomon of the National Security Council Staff to Secretary of State Kissinger,” July 3, 1975, FRUS, 1973~1976, Vol. 18, pp. 680~681.

析福特总统访华计划的备忘录中,重申了上述备忘录的观点。他们写道:“迄今为止,中国已经表明不愿在两国关系实现完全正常化之前解决诸如资产要求等问题”,中国“可能不会转变其立场”。^①

1975年10月下旬,基辛格访问北京,为福特总统12月访华打前站。美方提出希望达成关于解决资产要求问题的协议,并缔结关于贸易展览、航运和民航等方面的政府间协定,中方官员明确表示,“在当下,中方不希望采取任何展现前进动力和有助于在政府层面实现两国贸易及经济关系制度化的步骤。”^②中方还说,“在两国政府间关系尚未实现正常化的情况下,签署政府间特定的协议,例如商业、航运及空中交通协议,不是常规的做法”。^③在10月22日与邓小平会谈时,基辛格表示,美国政府面临着一些法律上的困难,美国对所涉及的钱款总额并无兴趣,这不是一个商业问题,并表示美国对之前的立场已经做出了一些调整。中方则回应说,美方前后采取的立场并无不同;中国同样不认为钱款的数额是重要的;中方认为在界定被冻结资产时引入法律术语是不必要的;如果术语、旧中国政府债券所涉及的债务、第三国银行已归还钱款这三个问题能够得到解决,(双方)就可以达成协议。^④然而最终,在这次基辛格访问期间,中美两国没有在解决资产要求问题上取得进展。

1975年11月,福特访华前夕,基辛格在备忘录中建议总统在访华时向中方表明:美国准备全面地解决双方在资产要求问题上的争执,不是基于商业原因,而是为了“推动总体的经济和政治关系的进步”;“美国将不会向任何与旧中国政府发行的债券相关的索赔要求提供法律支持”。^⑤然而,与此同时,国务院在提交福特的一份简报中又表示,尽管与中国达成关于解决资产要求问题的协议具有重要意义,但是在总统访华期间,中美两国不可能在这一问题上实现突破。^⑥事实上,在1975年12月访问北京时,福特总统并未与中方认真讨论中美之间的资产要求问题。直到福特政府结束其任期,它也未能同中国就此问题达成协议。这一问题的真正解决是1979年中美两国正式建交以后的事情了。

① “Briefing Memorandum From the Assistant Secretary of State for East Asian and Pacific Affairs (Habib), the Deputy Assistant Secretary of State for East Asian and Pacific Affairs (Gleysteen), the Director of the Policy Planning Staff (Lord), and Richard H. Solomon of the National Security Council Staff to Secretary of State Kissinger,” August 4, 1975, *FRUS, 1973~1976*, Vol. 18, pp. 719~720.

② “Trade and Economic Relations,” November 1975, *DNSA*, CH00382.

③ “Memorandum of Conversation,” October 22, 1975, *FRUS, 1973~1976*, Vol. 18, p. 800.

④ “Memorandum of Conversation,” October 22, 1975, *FRUS, 1973~1976*, Vol. 18, pp. 802~803.

⑤ “Our Future Relationship with the People’s Republic of China,” November 1975, *DNSA*, CH00378.

⑥ “Trade and Economic Relations,” November 1975, *DNSA*, CH00382.

结 语

《上海公报》发表后,中美两国政府着手推动双边贸易关系的发展,资产要求问题是阻碍中美建立正常贸易关系的重要障碍,成为双方优先寻求解决的议题。美国尼克松、福特政府主要是从政治角度来看待美中贸易问题,将发展美中贸易关系视为进一步改善两国关系、显示两国紧密联系的手段。前一个目标着眼于贸易在促进两国关系方面的积极作用,后一个目标则着眼于贸易议题的政治象征功能。

尼克松、福特政府对解决资产要求问题的谈判立场前后有明显的变化。这种变化同中美关系的发展状况直接相关。在中美关系不断改善的时期,两国达成了通过政治性一揽子方式解决资产要求问题的原则性协议,并就正式协议的细节展开了谈判。而在两国关系转冷的情况下,关于资产要求问题的谈判陷入了僵局。

谈判僵局表面上是由于双方无法在界定中国被冻结资产的术语、旧中国政府发行债券所涉及的债务、第三国银行已归还中国钱款的处理方式等方面达成共识,实质上则是由于中美关系没有按照预期实现正常化。尼克松、福特政府意识到,中国政府对中美关系正常化进程受阻不满是导致中方采取“不合作”态度的主要原因。然而,与此同时,美国政府官员也意识到,受国内政治的影响,福特总统在其任期内无法做出实质性努力推动实现两国关系正常化,也是谈判没有取得突破的原因。最终,在尼克松—福特时期,美国政府没有能够同中国就解决资产要求问题达成正式的协议。双边政治关系的发展状况成为阻碍两国在贸易领域合作的重要因素。

毛瑞鹏:上海对外贸易学院法学院讲师

(本文责任编辑:卢宁)

大萧条时期美国贸易政策与中美贸易

孙玉琴

〔内容提要〕20世纪30年代世界经济大萧条时期,始于美国的贸易保护主义政策,极大地损害了国际贸易的发展,中国的对外贸易尤其是中美贸易也受到了严重冲击。1929~1932年,尽管中国货币被动贬值,但其对出口的积极效应远远小于美国进口税提高及进口需求下降的效应。1933年以后美国关税壁垒降低,美国货币贬值及白银购买导致中国货币相对升值,但有限的贸易自由化及国民收入的增加,引致进口需求扩大,并由此带动了中美出口贸易的增长。

关键词:美国经济 中美贸易 大萧条 美国贸易政策

1929年,世界经济出现了前所未有的大萧条,危机首先在美国爆发进而波及全球。为摆脱危机,世界各国从经济到政治采取了多种手段,贸易保护主义也在这一时期达到顶峰,严重恶化了世界经济环境,导致危机的深化,世界贸易大幅度萎缩。

自危机爆发伊始,中外学者即对此展开了大量研究。有研究显示,贸易保护主义政策和国民收入下降对贸易下降负有大致相当的责任。^①而这一结论对于经济落后、对外贸易规模相对较小的非工业化国家是否适用,尚未有相应的讨论。20世纪30年代的中国经济发展水平落后,与世界的经济联系亦不甚紧密,其经济、货币制度具有自身的独特性,大萧条传导到中国的途经为何?大萧条时期西方特别是美国的贸易政策及其宏观经济波动如何影响到中国对外贸易特别是中美贸易?这一研究对于分析经济危机时期贸易大国对贸易小国的影响具有一定的典型性。

本文拟对大萧条时期美国贸易政策的演进及中美贸易发展状况进行梳理,进而

^① Jakob B Madsen, "Trade Barriers and the Collapse of World Trade during the Great Depression," *Southern Economic Journal*, April 2001, pp. 848~868.

分析影响中美贸易的因素。

一 大萧条时期美国对外贸易政策的演变

大萧条时期,美国的对外贸易政策大致经历了两大阶段,第一阶段是从1930年到1932年的贸易保护主义不断强化时期;第二阶段是1933年后贸易壁垒降低,趋向贸易自由化时期。

(一)贸易保护主义强化阶段

自第一次世界大战以来,包括美国在内的西方主要国家纷纷转向贸易保护主义,关税水平比战前显著提高,1914~1922年美国平均关税率为28.3%,1922年国会通过了《福特尼—迈坎伯关税法》(Fordney - McCumber Tariffs Act),1923~1929年平均关税率上升至38.2%。1930年,在贸易顺差情况下,美国率先提高其关税水平,国会通过《斯姆特—霍利关税法》(Smoot-Hawley Tariff Act),将平均关税率从40%提高到47%。其中水泥、皮革、靴子和鞋等由免税品变为应税商品,农产品的平均关税更是高达48.92%。在各国经济陷入萧条之时,作为世界最大的经济体强化贸易保护释放了一个极其危险的信号,因而该法案遭到世界34个国家抗议,美国一千余名经济学家也联名请愿,要求胡佛总统不要签署该法案。但胡佛总统坚称,关税法案是美国的内部事务,它的实施将改善美国的经济状况。同时,该法案使美国的贸易保护从农业扩大到原材料及所有的工业制成品。

《斯姆特—霍利关税法》被称作“世界历史的转折点”,^①它破坏了正常的国际经济关系,引发了各国的贸易报复,贸易大战由此展开。1931年11月,英国实施《非常进口税法》(*Abnormal Importation Act*),对于一些特定商品征收歧视性的高关税。1932年2月,英国议会通过了一个新的进口税法,规定对所有进口商品增收10%的从价税,同时还与其领地、自治殖民地间实行互惠关税,即所谓的帝国特惠制,从而构成对其他国家货物的歧视。两大经济强国率先强化其贸易保护主义政策,其他国家随即跟进。特别是一些尚坚持金本位制的国家更是高筑关税及各种非关税壁垒,如法国修改了新税则,对来自英国商品加征15%的关税,并规定可以随时提高某种商品的进口税或附加税。加拿大和南非则针对英国商品实施反倾销税。1932年1月德国对来自货币贬值国家的进口商品征收补偿性关税,同年长期奉行自由贸易的荷兰也将进口税率提高了25%。

^① Douglas A. Irwin, *Peddling Protectionism Peddling Protectionism: Smoot-Hawley and the Great Depression Smoot-Hawley and the Great Depression*(Princeton University Press 2011), p. 4.

此后,美国又多次修订关税税则。由于通货紧缩的影响,从1930年下半年到1932年下半年美国有效关税率提高了30.8%,进口价格平均提高9.9%,美国进口规模下降了40%,研究表明,其中22%缘于高关税效应。^①加拿大、古巴、墨西哥、意大利、西班牙等国迅速跟随美国,提高进口关税。英属印度、秘鲁、阿根廷、巴西、中国、立陶宛等国也宣布普遍增加关税。从1929~1932年世界范围内关税水平几乎提高了一倍,参见表1。

表1 国际关税水平(平均税率)

国别	1928年	1932年	变动率(%)
美国	40.0	40.7	23.0
加拿大	23.3	27.4	17.6
法国	8.7	17.5	101.0
德国	7.9	23.8	201.0
意大利	6.7	23.1	244.8
英国	9.9	23.2	134.3
日本	5.5	5.4	-1.8
阿根廷	18.8	28.8	53.2
荷兰	2.1	4.7	123.8
澳大利亚	22.4	41.2	84.0
平均值	14.0	23.8	98.1

资料来源: Douglas A. Irwin, "From Smoot-Hawley to Reciprocal Trade Agreements," in Michael D. Bordo, Claudia Goldin and Eugene N. White, eds., *The Defining Moment* (The University of Chicago Press 1998), p. 339.

由表1可以看出,从1928年到1932年,世界主要工业化国家除日本外,税率均有大幅提高,平均提高幅度高达98.09%。大萧条前,美国关税水平即是工业化国家中最高的,《斯姆特—霍利关税法》使美国关税继续保持这一位置,比工业化国家平均关税水平高出23个百分点。伴随关税水平的提高,从1929~1932年,美国应税品在进口贸易中的比重也大幅上升,使其贸易保护程度进一步提高(参见表2)。

表2 应税品占总进口比重(%)

年份	1929	1930	1931	1932	1933	1934	1935	1936	1937
比重	40.10	44.71	53.21	59.09	53.58	46.70	42.88	39.28	37.80

资料来源: *Historical Statistics of the United States, Colonial Times to 1970*, U. S. Department of Com-

① Douglas A. Irwin, "The Smoot-Hawley Tariff: a Quantitative Assessment."

merce Bureau of the Census, 1975, Part 2, p. 888.

(二) 贸易保护弱化, 趋向贸易自由化时期

富兰克林·罗斯福总统上台前曾明确表示:“以高关税为代表的对外经济政策中的经济民族化,是造成全世界经济萧条旷日持久的原因之一,只有排除这一障碍,国际贸易才能恢复,我国的经济才能从中获利。”^①从1933年起,美国逐步扩大免税品的范围,应税品在进口贸易中的比重开始下降,到1936年降至大萧条前的水平。1934年,罗斯福政府制定了《互惠贸易协定法》(*Reciprocal Trade Agreement Act*, RTAA),该法规定,美国总统在三年内可以不经国会,自行与其他国家签署贸易协定,并有权将关税税率降低或提高50%。该法成为美国此后贸易政策的制度基础,改变了此前50年不断强化的贸易保护主义趋势,逐步向贸易自由化趋近。1934年6月,《互惠贸易协定法》生效。到1936年,美国先后与13个国家签署了互惠贸易协定,关税率平均降低了13%,这些国家对美贸易占美国贸易总额的60%以上。此后,关税率进一步下降,到1939年平均关税率降至37.3%,比1934年(46.7%)降低了20.1%。^②

但这一时期贸易自由化程度是有限的。首先,美国在推动降低关税壁垒方面设置了前提,即降低关税不能对美国生产者造成实质损害,亦即要寻求促进出口贸易和进口贸易保护的平衡;其次,在互惠贸易协定下所降低的关税涉及到的商品大部分属于非竞争性的,如早期协议中有一半涉及到的拉美国国家对美国出口的热带产品或原材料,另外的一些协议涉及到的主要是专业化程度较高的制成品,他们与美国产品不存在明显的竞争关系;第三,在互惠贸易协定中不少朝向贸易自由化的条款还与“新政”中的其他法规存在直接冲突,^③使得贸易自由化程度受到明显制约,^④但美国通过互惠贸易协定获得了其贸易伙伴的关税减让,其结果推动了美国出口贸易大幅增长,由1929~1933年年均下降-18%升至1934~1939年的年均增长12%,增加了30个百分点。其他国家赴美出口增幅相对较小,由1929~1933年年均下降16%扭

① 拉·费里斯编:《美国历史文献集》,第7卷,第54页,纽约麦克米兰出版公司1972年版。转引自张小青《论美国的贸易保护主义——从历史角度进行的分析》,《美国研究》,1988年第1期。

② Douglas A. Irwin, “Changes in U. S. Tariffs: the Role of Import Prices and Commercial Policies,” *The American Economic Review*, Vol. 88, No. 4, Sep., 1998.

③ 新政一些项目试图通过直接刺激价格上升促进相关产业复苏,而降低关税则会导致价格下降,因而新政与关税互惠协定存在冲突。

④ 当时的美国国务卿科德尔·赫尔(Cordell Hull)在其回忆录中谈到,对贸易协定最大的打击来自罗斯福政府内部,特别是农业调整法案(AAA)的前主席乔治·皮克(George N. Peak)。参见 Douglas A. Irwin, “From Smoot-Hawley to Reciprocal Trade Agreements,” in Michael D. Bordo, Claudia Goldin, and Eugene N. White eds., *The Defining Moment* (The University of Chicago Press, 1998) p. 342.

转为 1934~1939 年的年均增长 10%，增加了 26 个百分点。^① 第四，在对特定国家实施互惠贸易协定的同时，美国实施了放弃金本位、货币贬值的政策。1933 年 3 月，美国宣布限制外汇交易及黄金和货币的流动，4 月，罗斯福总统发布命令，要求个人必须将金币、金条及黄金证券交付联邦储备银行，美元开始浮动，针对黄金价格逐步贬值。1934 年 1 月，1 盎司黄金升至 35 美元，美元贬值了 41%。^② 货币贬值与增加关税具有等效的作用，都将需求方向从国外转向国内，以刺激本国经济增长。1934 年，美国商务部长丹尼尔·罗珀(Daniel C Roper)即指出，美元贬值等同于一个全面的关税保护。^③ 美国此举引发了其他国家新一轮的报复性贬值，南非、南美各国、日本等非黄金集团以外的国家货币再次竞相贬值。1934 年，美国又实施了《购银法》。此举一方面是为了维护美国白银集团的利益，另一方面旨在通过扩大货币基础实施扩张性的货币政策，同时以银价上涨拉动其他商品价格上涨，摆脱通货紧缩的状态。银价的上涨使美元相对于世界上实施银本位制国家的货币贬值，抑制了这些国家出口贸易的发展。

此外，这一时期美国的非关税壁垒开始强化，在《1934 年互惠贸易协定法》(*Reciprocal Trade Agreement Act of 1934*, RTAA)，生效的同时，美国通过了一个《琼斯—科斯蒂根法》(*Jones-Costigan Act* 对食糖、奶制品、棉花、麦类等农产品实施配额限制。到 1939 年，美国 25% 进口商品受到配额限制。^④

综上所述，随着关税水平的下降，1934~1939 年美国贸易政策出现了贸易自由化趋势，但通过货币贬值贸易保护效应仍然十分明显，配额等数量限制手段使农产品的贸易保护程度居高不下，因而这一时期美国的贸易自由化程度也就相对较低。

二 中美贸易发展状况

从 20 世纪 30 年代初开始，中美贸易即在中国对外贸易中占据了首位，因而大萧条对中国的冲击亦主要表现为对中美贸易的影响。^⑤

(一) 贸易规模的变化

① *Historical Statistics of the United States, Colonial Times to 1970*, (U. S. Department of Commerce Bureau of the Census, 1975), Part 2, pp. 902, 903, 905~906.

② *Historical Statistics of the United States, Colonial Times to 1970*, Part 2, pp. 902, 903, 905~906.

③ Stephan Haggard, "The Institutional Foundations of Hegemony: Explaining the Reciprocal Trade Agreements Act of 1934," *International Organization*, Vol. 42, No. 1, Winter, 1988, p. 110.

④ Michael J. Hiscox, "The Magic Bullet? The RTAA, Institutional Reform, and Trade Liberalization," *International Organization*, Vol. 53, No. 4, Oct. 1999. pp. 669~698.

⑤ 1937 年抗战全面爆发，中国对外贸易分裂为国统区和沦陷区两部分，故本文研究的时间段截止到 1936 年。

1929年大萧条爆发后,美国国民收入锐减,国内需求大幅下降,由美国引发的世界性贸易保护主义浪潮恶化了国际贸易环境,随即美国对外贸易急剧下降(参见表3)。1932年跌至谷底(自1929~1932年年均下跌23.35%),1933年开始止跌回升,但直到战前始终未回到1929年水平。从1929年到1936年7年间,美国进出口贸易每年平均下降4.8%。从总体发展趋势看,中美贸易与美国对外贸易发展基本一致,1929~1932年年均跌幅为23.43%,1929~1936年年均下降6.2%。但中美贸易波动幅度比美国贸易整体波动幅度更大。在危机最严重的1929~1932年,美国进出口贸易总额跌幅为69.6%,中美贸易跌幅达71.7%,中美贸易萎缩程度高于美国贸易整体变动。而从1933年到1936年美国对外贸易总额增长了56.1%,同期中美贸易增幅仅34.4%,中美贸易恢复慢于美国对外贸易整体恢复。这表明,作为经济实力弱小的国家抵御外部风险能力软弱,更易于受到世界经济冲击。

表3 美国货物贸易数据(百万美元,%)

年份	出口额	进口额	进出口总额		对华出口		自华进口		中美贸易总额	
			贸易额	增长率	出口额	增长率	进口额	增长率	贸易额	增长率
1928	5128	4091	9219		138		140		278	
1929	5241	4399	9640	4.6	124	-10.1	166	18.6	290	4.3
1930	3843	3061	6904	-28.4	90	-27.4	101	-39.2	191	-34.1
1931	2424	2091	4515	-34.6	98	8.9	67	-33.7	165	-13.6
1932	1611	1323	2934	-35.0	56	42.9	26	-61.2	82	-50.3
1933	1675	1450	3125	6.5	52	-7.1	38	46.2	90	9.8
1934	2133	1655	3788	21.2	69	32.7	44	15.8	113	25.6
1935	2283	2047	4330	14.3	38	-44.9	64	45.5	102	-9.7
1936	2456	2423	4879	12.7	47	23.7	74	15.6	121	18.6

资料来源: *Historical Statistics of the United States, Colonial Times to 1970*. (U. S. Department of Commerce Bureau of the Census. Washington, D. C., 1975), Part 2, pp. 902, 903, 905~906, 其中增长率由笔者计算所得。

从表中可以看出,1929~1932年美国年均进口下跌22.83%,同期自华进口跌幅为28.88%,1933~1936年美国年均进口增幅16.45%,而同期中国对美出口增幅为30.78%。即当美国进口下跌时期,其自中国进口跌幅更大,而当其进口恢复增长后,自中国进口增长幅度也更大。说明作为贸易大国的美国贸易萎缩,对贸易小国的中国出口有更大的抑制性,而当其贸易规模扩大后,中国对其出口获得更大的空间。

(二)中美贸易平衡状况

1929~1932年美国对华出口下跌小于中国对美出口的下降,其中美国对华出口和中国对美出口年均下降分别为17.9%和28.9%。危机最严重的1930、1931和

1932年,中国对美国出口跌幅分别为39.2%、33.7%和61.2%,平均跌幅44.7%。自1933年起,中国对美贸易止跌回升,而同期美国对华出口有升有降,其中1934年美国对华出口增长了32.7%,而中国对美出口仅增长了15.8%,中国逆差达25亿美元。1935年美国总体出口增长的同时,对华出口却逆势下跌,跌幅高达44.9%,而同时中国对美出口则增长45.5%。

从1929~1936年,中美贸易美方逆差、顺差各4年,其中1929~1930年中方顺差,1931~1934年美方顺差,1935~1936年中方顺差,8年累计中方顺差为600万美元。

三 美国对外贸易政策与中美贸易的相关性

大萧条时期,中美贸易状况与美国的贸易政策及其结果间有着重要的内在联系,通过实证分析可在一定意义上说明相关政策的影响程度。

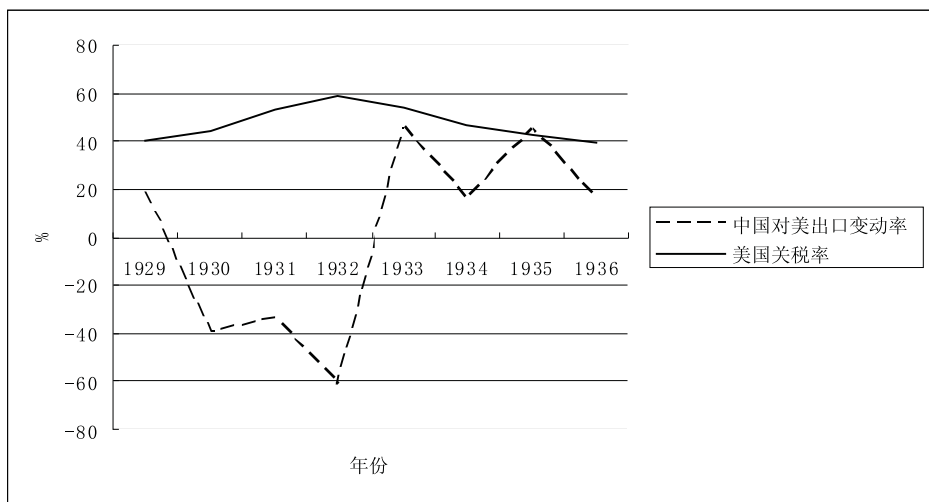
(一) 关税政策与中美贸易的相关性

由1930年5月美国《斯姆特—霍利关税法》引发的国际贸易大战,导致国际贸易的环境日趋恶化,国际贸易量急剧下降。1933年,国际贸易量仅有1929年的72.2%。与贸易量的下降相比,各类商品贸易值的下降更为剧烈,1933年世界贸易额降至1929年的35%。与工业化国家相比,初级产品出口国贸易下降幅度更大,从1928~1929年到1932~1933年,49个初级产品出口国出口下降幅度从80%以上到30%~45%不等,其中中国出口下降程度仅次于智利,居第二位,降幅达75%~80%。

中美贸易特别是中国对美出口与美国的关税政策密切相关,这一时期中国出口到美国的主导性商品为桐油、生丝、羊毛、兽皮、猪鬃、蛋类等原料性农产品,随着美国工业生产的大幅度下滑需求锐减,贸易量降低。中国出口到美国的产品受到美国高关税的限制,一些具有典型性的主导产品出口规模的下降可从一定程度上反映二者的相关性。如中国在美市场占有率垄断地位的蛋制品(市场占有率达90%),美国数次调高蛋类品进口关税。到1933年,蛋类品关税率大幅高于平均关税水平,其中主导性的蛋黄类商品进口税率无论增幅还是绝对值均高居美国进口税榜首,干蛋黄从1914年的10%升至1930年的46.9%,到1933年增至292.2%,保护程度居所有商品的第一位;其他类蛋黄1914年的进口税率同样为10%,1930年升至35.3%,1933

年增至 136.4%，居美国高保护关税的第 7 位。^① 到 1933 年，中国输美蛋类产品已降至不到 1926 年的 10%。^② 其他中国输美的大宗货物，如纺织品、皮革、农产品等经《斯姆特-霍利关税法》后，进口税分别上升了 25%、20% 和 64%，贸易量也出现了相应的下降。1933 年以后，美国进口关税率趋于下降，中国对美出口相应增长。总体上看，中国对美出口的变动与美国关税率呈负相关的关系（参见下图）。

图 美国关税率与中国对美出口变动率^③



随着进口税的提高，美国一些进口替代产业得以发展，使中国的一些产品出口遭遇长期打击，如生丝、桐油。前者受到替代品人造丝的排挤，后者在美国试种推广成功，大幅减少了自华进口。

（二）互惠贸易协定与中国对美出口的关系

互惠贸易协定改变了美国长期以来实施的普遍的、非歧视性关税原则，该协定通过与单个国家谈判、针对特定商品调整税率，而非普遍降低税率，从而对没有签订贸易协定的国家构成歧视。1933 年到 1939 年，美国对缔结有贸易协定国家的出口增长了 63%，对没有贸易协定国家的出口只增长了 32%，进口增长则分别为 22% 和 13%。^④ 互惠贸易协定使美国对非协定国家贸易增长率低于协定国，但互惠贸易协定

① Mario J. Crucia, "Sources of Variation in Real Tariff Rates: The United States, 1900~1940," *The American Economic Review*, Vol. 84, No. 3, June, 1994.

② 何炳贤：《对美国欲增蛋类进口税的感想》，载《民族杂志》，1934 年第 2 期。

③ 中国对美出口数据来自本文表 3，美国关税率数据来自 *Historical Statistics of the United States, Colonial Times to 1970*, (U. S. Department of Commerce Bureau of the Census, 1975). p. 888.

④ 哈罗德·福克纳：《美国经济史》（下卷），北京出版社 1964 年版，第 489 页。

毕竟使美国贸易保护程度降低,对包括中国在内的非协定国也有利。同时在罗斯福新政实施下,美国经济逐步复苏,对海外市场的需求也有了相应增长,一些未与美国签有互惠贸易协定、但其出口商品与签有互惠贸易协定国家出口商品不具有明显竞争性的国家对美贸易也获得了一定的发展。中国出口的大宗货物如猪鬃、桐油、汞、钨、锑、锡等战略性产品在世界市场上具有垄断优势,1934年后对美出口明显增加,从而扩大了中国对美贸易规模,从1933年到1937年中国对美出口年均增幅达29.35%,大大高于1929~1933年的年均跌幅(8.92%)。^①

(三)美元贬值与中美贸易的相关性

中国长期实行银本位制,19世纪后期开始,国际市场上银价不断下跌,使中国遭受了诸多损失,但同时中国也获得了一定的出口扩大的利益。1929年大萧条发生后,世界银价跌幅甚巨,一度促进了中国的出口,使中国的国际收支状况有所改善。从1931年开始,世界不少国家放弃了金本位制,各国货币相继贬值,银元由此相对升值。1933年美国放弃金本位制,美元贬值,从1933年3月到1934年2月,美元贬值了39.2%,银价相应上升了64.5%。1933年3月,国民党政府宣布废两改元。1934年,美国颁布《白银购买法案》(*Silver Purchase Act*),宣布美国将在国内外购买白银直到白银价格达每盎司1.29美元,或达到美国货币储备的25%。白银购买法案是典型的美国对世界经济不负责任的行为,它极大地损害了实行银本位制的中国的货币秩序。^②

1935年,美国两次调高白银收购价格,加剧了世界市场上白银价格大幅度上涨,导致中国白银外流。1928~1931年,中国白银净流入32.4672万海关两,而从1932年开始白银转为净流出,到1936年累计流出37.9053万海关两。^③中国银本位制的基础受到动摇,货币升值,削弱了中国出口竞争力。而同一时期,美国经济逐步复苏,进口需求增加,推动中国对美出口增加,两种相反的力量共同作用,中国对美出口出现了相应的增长,说明后者作用大于前者。

表4 中国汇率与中美贸易

年份	汇率 (美元/关两)	美国国民收入 (十亿美元)	中国自美进口 (百万美元)	中国对美出口 (百万美元)	中美贸易差额 (百万美元)
1928	0.71	80.1	138	140	2

① *Historical Statistics of the United States, Colonial Times to 1970*, pp. 902, 903, 905~906.

② Charles P. Kingleberger, *The World in Depression 1929~1939* (University of California Press, 1986), p. 233.

③ 郑友揆,《中国的对外贸易和工业发展 1840~1948》,上海社会科学院出版社1984年版,第343页。

1929	0.64	83.3	124	166	42
1930	0.46	68.9	90	101	11
1931	0.34	54.5	98	67	-31
1932	0.34	40.0	56	26	-30
1933	0.41	42.3	52	38	-14
1934	0.526	49.5	69	44	-25
1935	0.565	55.7	38	64	26
1936	0.463	64.3	47	74	27

资料来源:郑友揆:《中国的对外贸易和工业发展》(1840~1948),上海社会科学院出版社,1984年版,第342~343页;第二列数据来源:《Statistical Abstract of the United States, Government Printing Office, 1941》, p. 360.

从表4可见,白银对美元的汇率自1928年至1932年呈下跌状态,即白银贬值,同期中国对美贸易及中美贸易差额并未出现相应的增长。1933年以后白银升值,中国对美出口亦无相应下降,说明汇率不是影响这一时期中美贸易的主要因素。同时,美国国民收入的变动与两国贸易,特别是中国对美出口具有明显的正相关性。

结合上述中美贸易变动状况可以看出,1932年前中国对美国出口受到两种力量的共同作用,一方面中国汇率贬值对出口有着促进作用,另一方面,美国关税提高及国民收入下降对中国对美出口有抑制作用,而中国对美出口的大幅度降低,表明中国汇率贬值的作用是有限的,美国的贸易保护政策严重制约了中国对美国的出口贸易发展。1933年以后,美国贸易自由化政策与其他“新政”政策共同推动美国国民收入水平的提高,从而对中国对美出口产生了正效应,同时中国汇率被动升值对中国出口贸易有着负效应,而中国对美出口的增长表明汇率升值的负效应小于美国贸易自由化的正效应。综合而言,美国国民收入及贸易政策的变动对大萧条时期中美贸易的走势有着决定性影响。

结 论

1929年大萧条爆发后,美国面对企业倒闭、失业率上升的经济衰退局面采取了提高关税等贸易保护手段,由此引发了贸易大战,国际贸易环境严重恶化,世界贸易规模大幅度萎缩,美国的经济衰退进一步加剧。1933年罗斯福总统上台后,实施了一系列经济复苏计划,其中为恢复国际贸易推出的《互惠贸易协定法》使美国进口关税的平均水平不断降低,贸易保护程度弱化。同时,美国又通过配额及汇率贬值等手段对本国产业进行保护,使这一时期贸易自由化水平相对较低。

大萧条时期美国贸易政策的演变不仅影响世界上工业化程度高的贸易大国,对落后的贸易小国的中国对外贸易亦产生了显著影响。由于这一时期美国是中国最重要的贸易伙伴,因而美国贸易政策对中国对外贸易的效应也就主要反映为中国对美国贸易的变化。研究的结果显示,1933年前尽管中国汇率贬值,但美国关税保护的不断强化极大地打击了中国对美出口贸易。1933年以后美国贸易政策趋向自由化,尽管是有限的、非普遍的降低关税壁垒,但其推动了美国经济复苏,进口需求显著增加,一定程度上刺激了中国对美出口。然而,在中国整体经济不振状态下,美国试图通过货币贬值扩大对华出口的政策未能奏效。

综上所述,世界经济危机时期,经济大国必须对维护国际经济秩序、恢复发展世界经济承担重要职责,若其宏观经济政策仅着眼于内部平衡,不顾及对其他国家的影 响,“以邻为壑”政策实施的结果只能引发各国间报复与反报复的恶性循环,导致一损俱损的结局,即使与世界经济联系不甚紧密的贸易小国亦无法幸免。趋向贸易自由化的政策有助于改善国际贸易环境,推动国际贸易的发展,进而有助于各国的经济恢复与增长。

孙玉琴:对外经济贸易大学国际经贸学院教授

(本文责任编辑:魏红霞)

17世纪塞勒姆审巫案起源初探^①

李文硕

〔内容提要〕塞勒姆审巫案是北美殖民地时期一个看似离奇的历史事件。原本平静的塞勒姆村在17世纪末突然为巫术所困扰,并由此引发了一系列巫术审判和惩罚活动。跨大西洋的移民往来和文化交往是塞勒姆审巫案发生的外部因素,而新英格兰地区的社会变迁则是审巫案的本土诱因。

关键词:美国文化与社会 美国历史 殖民地时期 塞勒姆

美国剧作家阿瑟·米勒(Arthur Miller)于1953年发表了剧本《激情年代》(*The Crucible*),近半个世纪后,该剧又以电影的形式重现银幕。这部作品讲述了北美殖民地时期马萨诸塞殖民地的一段并不显赫的往事——塞勒姆审巫案(Salem Witchcraft)。

然而直到今天,许多文学作品却仍然以此为主题。文学家、神学家和史学家给予该事件巨大的关注,甚至在事件刚刚结束时,马萨诸塞牧师科顿·马瑟(Cotton Mather)就发表了《未知世界的困惑》一书以为反思。作为一个神职人员,马瑟相信巫术是真正存在的,他认为塞勒姆巫术是由于“一群魔鬼来到了我们这个世界中”。^②一个半世纪之后,查尔斯·厄珀姆(Charles Upham)却又将该事件归咎于科顿·马瑟,认为他为了扩大自己在居民中的影响力,虚构了一场巫术阴谋。^③直到20世纪,史学家们才逐渐拨开了笼罩在该事件之上的神学迷雾,他们所使用的材料也不再局限于猎巫者的宣传手册和神职人员的布道辞。1920年代,勒·埃斯特兰奇·尤恩

① 本文在写作中得到了厦门大学历史系王旭教授的悉心指导和批改,特此致谢!

② Cotton Mather, *The Wonders of the Invisible World* (London: John Russell Smith, 1862), p. 15.

③ Charles Upham, *Salem Witchcraft* (Boston, 1867), Vol. 1 and Vol. 2, pp. 367~369.

(C. L'Estrange Ewen)在《猎巫和巫术审判》^①中首次使用了法庭记录,计算了被控为巫覡者的死亡概率。^②1927年,美国史学家弗农·帕灵顿(Vernon L. Parrington Jr.)的《美国思想史》问世。作者认为,马萨诸塞清教的不宽容使得任何非清教思想均被视为异端邪说,强烈的宗教控制是猎巫的根本动力。塞勒姆审巫案“是对一代人的压迫的产物,长期奉行的压迫政策,绞死贵格派,破坏独立意识,把人们的思想束缚在清教之内,产生这一事件是必然的。”^③尽管帕灵顿的宗教控制观点给后学以很大启发,但却无法解释为何在清教盛行的新英格兰,只有塞勒姆审巫案尤为惨烈?巫术不仅仅是宗教领域内的概念,而且也是社会机制、文化情景的产物。

实际上,塞勒姆案是17世纪末、18世纪初的北美,尤其是新英格兰地区社会大变动的结果。这一时期正是欧洲旧大陆开始走向世界的初期,新英格兰地区有着深厚的欧洲猎巫传统;塞勒姆案也与清教运动密不可分。塞勒姆审巫事件的起源应当放在一个多维的视角中进行综合考察。



1692年,英属马萨诸塞殖民地塞勒姆村牧师塞缪尔·帕里斯(Samuel Parris)的女儿伊丽莎白(Elizabeth)和外甥女阿比盖尔(Abigail Williams)因为好奇,决定用水晶球预测自己的婚姻。然而,她们却看到了漂浮的死神头像。随后,令人恐慌的事情发生了,她们开始举止怪异,口齿不清,继而身体变形。起初,村民们找来医生诊治,却毫无结果。帕里斯和附近村镇的牧师们也束手无策,但都怀疑村子里有人施行巫术。巫术的谣言很快传遍了塞勒姆村,人们都担心自己的孩子成为受害者,纷纷告诫他们出门要谨慎。^④女孩们最终指认了三名女巫,包括帕里斯牧师的西印度女奴蒂图巴(Tituba)、萨拉·古德(Sarah Good)和卧病不起的老妇人萨拉·奥斯本(Sarah Osborne)。1692年2月29日,政府发出了逮捕令,后来又成立了专门法庭审理,塞勒姆审巫案就此拉开了序幕。

在对塞勒姆审巫案的研究中,巫术是否真的存在曾引起过不少学者的兴趣。除了早期作品之外,1969年,查德威克·汉森(Chadwick Hansen)在《塞勒姆的巫术审

① C. L'Estrange Ewen, *Witch-Hunting and Witch Trials* (Great Britain: Austin and Sons, Ltd., 1929).

② C. L'Estrange Ewen, *op. cit.*

③ Vernon L. Parrington Jr., *Main Currents in American Thought: An Interpretation of American Literature* (New York: Harcourt Brace Jovanovich, Inc., 1927), p. 86.

④ George Lincoln Burr, *Narratives of the Witchcraft Cases, 1648~1706* (New York: Barnes and Nobles, 1968), p. 342.

判》一书中分析道,彼时的塞勒姆村民的确相信并恐惧魔鬼的存在,女孩们怪异举止的出现,从心理学的角度看,是一种癔病(Hysteria),是自我恐惧和折磨的结果。^①不久,《科学》杂志发表了《麦角中毒症:撒旦输掉塞勒姆了吗?》一文。^②该文认为女孩们的病症是抽搐性麦角中毒症(Convulsive Ergotism)。尽管这类观点对理解塞勒姆审巫案有所裨益,但都没有通过社会机制和历史背景中进行深入的考察,也没有在巫术之外研究巫术。保罗·博耶(Paul Boyer)和斯提芬·尼森鲍姆(Stephen Nissenbaum)在他们的著作中,将塞勒姆审巫案归结于塞勒姆村内部的派别之争。靠近商业发达的塞勒姆镇的塞勒姆村东南部日益卷入到镇上的经济活动中,而西部仍以农业为生,双方财富分配和以此为基础的社会和政治地位差别逐渐变大,形成了对立的利益集团,审巫案正是西部集团驱赶和报复东南集团所采取的手段。^③

征之于史就会发现,在美国早期史上,塞勒姆审巫案绝非个例。在17世纪后半期,马萨诸塞殖民地出现了一系列巫术事件,如在波士顿和伊普斯维奇,塞勒姆在1692年之前也曾发生过审巫案。在马萨诸塞之外,像康涅狄格、新罕布什尔等地,审巫案也偶有发生。^④而在此之前,新英格兰地区却鲜有审巫案发生,因此而被处死的人更是凤毛麟角,只有少数非清教徒受到惩罚。要解释1692年塞勒姆审巫案为何发生、为何如此激烈,只有回到17世纪末的社会环境中去理解。

17世纪后半期,新英格兰地区正经历着一场转变。塞勒姆镇是马萨诸塞殖民地的重要港口,在1660年后达到其繁荣的顶峰,成为与波士顿并驾齐驱的两大航运枢纽之一,是马萨诸塞货物进出口的必经之地,船舶吨位占马萨诸塞船舶总吨位的12%,其谷物价格甚至可以作为大西洋两岸商品价格的指标。^⑤在这一时期,塞勒姆镇居民的财富超过了埃塞克斯县。^⑥

财富的增长冲击了原本宁静的社区,不满和仇恨在酝酿。尽管人均产值增长较高,但财富的分配却极不平衡。在1635年至1660年间,塞勒姆人口中最富裕的10%人口占有总财富的31%,基尼系数达到0.5,而在1661年至1681年间,这两个

① Chadwick Hansen, *Witchcraft at Salem* (New York: George Braziller, Inc., 1969).

② Linnda R. Caporael, "Ergotism: The Satan Loosed in Salem," *Science*, New Series, Vol. 192, No. 4234, April 2, 1976, pp. 21~26.

③ Paul Boyer and Stephen Nissenbaum, *Salem Possessed: The Social Origins of Witchcraft* (Cambridge: Harvard University Press, 1974).

④ Rossell Hope Robbins, *The Encyclopedia of Witchcraft and Demonology* (New York: Crown Publishers, Inc., 1959), pp. 519~521.

⑤ Paul Boyer, Stephen Nissenbaum, op. cit., p. 86.

⑥ Paul Boyer, Stephen Nissenbaum, op. cit., p. 87.

数据分别为 59% 和 0.69。^①这一变化预示着贫富差距已经到了相当大的程度。经济实力强大的商人阶层在政治生活中同样占据了优势地位,在镇行政委员(selectman)中居于多数。社会变迁冲垮了社区生活中原有的温情,财富不均产生的仇恨、卷入商业活动激发的经济人理性等因素,使人际关系越发冷淡。随着人口的增加,人均土地占有量减少,对于以农业为生的村民而言,这种威胁是明显而剧烈的。一些人离开了塞勒姆,向西去寻找发财的机会。在 1680 年至 1690 年间,塞勒姆村税簿上的名字发生了很大变化,既有人死亡,又有移民到来,^②而当怀揣致富梦想来到这里的新移民们发现无以为生时,已经充满矛盾的社区必然变得更加紧张。

这一时期困扰新英格兰地区的因素,不止经济发展一端。1675 年至 1677 年间的腓力王之战,是新英格兰历史上破坏性最强的战争。使用火器的印第安人破坏农田和房屋,袭击边疆居民,众多居民点毁于一旦,居民生命财产损失惨重。直到 1720 年,新英格兰才恢复了由于这场恶战被迫向后撤的边疆。^③战争不仅破坏了新英格兰人的生产和生活,也制造了情感伤害,给几代人留下了心灵创伤。在宗教化的 17 世纪的新英格兰,人们有理由相信,印第安人是魔鬼派来的杀手。玛丽·诺顿(Mary Beth Norton)指出,塞勒姆地处与印第安人交战的前线,这种特殊的地理位置造就了村民们紧张的心态,这是审巫案激烈爆发的催化剂。^④事实的确如此,许多卷入审巫案的人,或是在战争中丧失了亲人,或是亲眼目睹了战争的惨烈。诺顿也发现,第一个被控为女巫的蒂图巴,恰恰是一个来自西印度群岛的印第安人,或许这并非巧合。多种危机和因素推动审巫案愈演愈烈,在三个女巫被捕之后,又有几个女孩子出现了类似伊丽莎白和阿比盖尔的症状。在一片惊恐中,玛莎·科里(Martha Cory)成为第四个女巫,在对她进行审判时,场面一片混乱,还有人扔鞋子打中她的头部。^⑤甚至萨拉·古德的女儿多克斯·古德(Dorcas Good)也未能幸免于难,年仅四岁便被投入狱中。这个孩子的悲剧也没能唤醒近乎疯狂的人们。巫术审判仍在继续,仅仅一天后,罗贝卡·纳斯(Rebecca Nurse)和古迪·纳斯(Goody Nurse)就沦为了阶下囚。

20 世纪 60 年代以后,巫术研究最重要的变化是人类学家参与进来,使研究成果

① Gloria L. Main, "Inequality in Early America: The Evidence from Probate Records of Massachusetts and Maryland," *Journal of Interdisciplinary History*, Vol. 7, No. 4 (Spring 1977), pp. 560~562.

② Village Records, December, 27, 1681; January, 6, available at: <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/salem/salem.htm>

③ 塞缪尔·埃利奥特·莫里森等:《美利坚共和国的成长(上卷)》(南开大学历史系美国史研究室译),天津·天津人民出版社,1980年版,第106页。

④ Mary Beth Norton, *In the Devil's Snare: The Salem Witchcraft Crisis of 1692* (Vintage: Alfred A. Knopf, Ltd., 2003).

⑤ George Lincoln Burr, *Narratives of the Witchcraft Cases, 1648~1706* (New York: Barnes and Nobles, 1968), p. 153.

更加多样,解释更加精确。他们发现,巫术审判可以为人们的紧张情绪和痛苦生活提供一种解释框架,发挥社会控制和缓解社会压力的作用。^① 艾伦·麦克法兰(Alan Macfarlane)在研究中得出结论,在伊丽莎白时代的英国,农村社会向城市社会转型引发的社会紧张通过巫术审判发泄出来,并得以控制和舒缓。^② 约翰·迪莫斯(John Demos)发现,塞勒姆巫案中的被起诉者,大多为中年妇女,而起诉她们的则多为十几岁的少女,他认为这是由塞勒姆社区人口的结构性冲突造成的,而审巫案正是用来规范社会行为和维持社区秩序的手段。^③ 阿里森·罗兰斯(Alison Rowlands)则证明了近代早期,乡村社会普遍存在着大范围的社会紧张。^④ 17世纪后期塞勒姆的社会紧张是促成审巫案的根本原因,但为何缓解社会紧张是通过巫术审判而非别的方式来实现?

正如弗农·帕灵顿所言,宗教控制是采用巫术审判解决社会危机的原因之所在。马萨诸塞殖民地的开拓者是跨海西行的清教徒,他们希望在新大陆建立体现上帝意志的“山巅之城”(City Upon the Hill),实行政教合一,严厉排斥非清教徒。对此,罗杰·奥尔森(Roger Olson)指出,“教会是新以色列人,并且神在地上的国度就是应许要给教会——如果教会渗透到所有的人类社会,使社会结构与神的律法一致。当清教徒在17世纪30年代从英国自动离开的时候,他们寻找的是一个新世界,在那里可以不受不虔诚的皇权与不纯洁的国家教会的阻挡,在那里建立这种基督教联邦(师法加尔文的日内瓦)。他们认为,北美是应许之地,所以他们想要为神与神的国度而占有北美。”^⑤

清教徒曾在英国受到排挤,或许正因为如此,他们对非清教徒也并不宽容。^⑥ 1637年的殖民地法律规定,非正统教徒不得进入马萨诸塞,宣扬异端的安妮·哈钦森(Anne Hutchinson)和罗杰·威廉斯(Roger Williams)都被驱赶了出去。尽管如此,马萨诸塞的清教教会终究敌不过社会现实而逐渐式微。清教伦理的禁欲观念与经济发展带来的金钱腐蚀性之间的矛盾愈演愈烈。教会直接干预商人的经济生活,

① Robert Detweiler, "Shifting Perspectives on Salem Witches," *The History Teacher*, Vol. 8, No. 4, August 1975, pp. 596~610.

② Alan Macfarlane, *Witchcraft in Tudor and Stuart England: A Regional and Comparative Study* (London: Routledge, 1970).

③ John Demos, "Underlying Themes in the Witchcraft of Seventeenth Century New England," *The American Historical Review*, Vol. 75, No. 5, June 1970, pp. 1311~1326.

④ Alison Rowlands, "Witchcraft and Old Women in Early Modern Germany," *Past & Present*, No. 173, November 2001, pp. 50~89.

⑤ 奥尔森:《基督教神学思想史》(吴瑞诚、徐成德译),北京·北京大学出版社,2003年版,第544页。

⑥ 钱满素:《美国自由主义的历史变迁》,北京·三联书店,2006年版,第10页。

视过度盈利为触犯上帝,使第一代商人感到利润和道德间的剧烈冲突。^①但道德只能是少数人的信条,却不能为大众所恪守,清教徒的宗教情怀终究抵挡不住经济利益的诱惑。进入 17 世纪后期,经济发展和社会转型使人们进一步丧失了对教会的虔诚,教堂信众越来越少,理性精神、物质主义盛行,对上帝和教会的虔敬在第二代人口中普遍消失了。^②这样的情况同样发生在塞勒姆。人们去教堂的热情减弱了,甚至不发给神职人员薪水,以至于塞勒姆村教堂牧师频繁更换。^③塞缪尔·帕里斯牧师致力于改变这种状况,在 1689 年至 1690 年间,他开始了宣扬清教的活动,重新划定教众的身份等级,再度唤起了宗教热情,与遍布新英格兰地区的“大觉醒”运动(Great Awakening)遥相呼应。在逐渐升温的狂热之下,宗教控制的力量愈发强烈,通过巫术审判来缓解社会紧张也就水到渠成了。

二

如果放宽历史的视界,在更为广泛的范围内追溯巫术,可以发现,巫术审判并非北美殖民地时期独有的现象。“巫术永远没有起源,永远不是发明编造的,一切巫术简单地说都是存在的。”^④欧洲历史上的审巫案同样有自己的渊源。“行巫术之人须被处死”,^⑤《圣经》中的这一古老箴言预示了欧洲猎巫的惨烈,但对巫术的迫害经历了很长的发展时期。在 14 世纪之前,大规模的审巫案并没有出现,教会的主要精力放在惩治异端上;^⑥从 14 世纪到 1650 年,是欧洲审巫案最为猖獗的时期,有学者认为,这一时期欧洲大陆被以巫术为名处死者少则 20 万,多则 50 万;进入 18 世纪以后,审巫案才渐渐消失。^⑦

从 14 世纪到 17 世纪,西欧基本处于农业社会。从 16 世纪到 18 世纪,由于农产品产量下跌,频繁的战争和气候灾害破坏了农业生产,欧洲进入经济缓慢增长的时

① Bernard Bailyn, *The New England Merchants in the Seventeenth Century* (Cambridge: Harvard University Press, 1979), pp. 41~44.

② Richard Latner, “‘Here Are No Newtters’: Witchcraft and Religious Discord in Salem Village and Andover,” *The New England Quarterly*, Vol. 79, No. 1, March 2006, pp. 92~122.

③ Paul Boyer, Stephen Nissenbaum, op. cit., pp. 60~80.

④ 马林诺夫斯基:《巫术、科学、宗教与神话》(李安宅译),北京·中国民间文艺出版社,1986 年版,第 57 页。

⑤ 《出埃及纪 22:18》,《圣经·灵修版》,available at: http://www.livingwater4u.com/reader/b_bible_lxb/LAB/index.htm

⑥ 陆启宏:《近代早期西欧的巫术与巫术迫害》,上海·复旦大学出版社,2009 年版,第 174 页。

⑦ Nachman Ben-Yahuda, “The European Witch Craze of the 14th to 17th Centuries: A Sociologist’s Perspective,” *The American Journal of Sociology*, Vol. 86, No. 1, July 1980, pp. 1~31.

期。^① 农业萧条和社会动荡引发了抗议风潮,德意志在 16 世纪中期爆发了农民革命,英国也因贫民数量激增导致了社会紧张。卡罗·金斯伯格(Carol Ginzburg)研究了 16、17 世纪意大利南部的巫术与农业。根据他的研究,意大利南部“慈善的行者”组织发起的巫术活动是与农业丰收崇拜密切相关的,而不是宗教裁判所的简单判断,即凶暴的魔鬼崇拜仪式。^②与之相类似,罗宾·布里吉斯(Robin Briggs)也把巫术与农业联系起来。在他的笔下,西欧农村“没有商店、碎石路,也没有公共服务……房屋潮湿而有臭味,极不舒服,家养牲畜和人在同一屋檐下生活”。^③ 布莱恩·莱瓦克(Brian P. Levack)分析了气候变化与巫术的关系。他发现,猎巫运动的高潮恰巧与欧洲小冰期的高潮重合,寒冷天气导致的经济萧条和生存危机是大规模巫术审判的前提。人们把气候灾难和农业歉收归咎于巫术的作祟,由气候灾难和农业歉收而引发的饥荒、瘟疫和人口死亡为人们相信和论证巫术的存在提供了证据。^④

审巫案高潮所处的 16、17 世纪,同时也是西方世界兴起和世界历史转型时期,^⑤ 民族国家兴起和宗教改革、地理大发现相互影响,与 17 世纪后半期的新英格兰相似,这时的欧洲也处在转型时期的混乱和紧张中。欧洲人在混乱中寻求秩序,在迷茫中寻求解释,而当这种寻求毫无结果时,他们便因失望而对一切产生了怀疑和恐惧,亟需某种途径来释放自己的不安全感和被压抑的情绪。

中世纪的欧洲是一个只有领地而没有国家的世界;“权力与民族属性无直接关系。在一个民族内部,权力是裂解的;在不同民族之间又形成交叉状态。”^⑥ 相较而言,民族国家则具有明确的领土范围,在其范围内行使统一的行政权力,依靠暴力和法律维护其统治权。^⑦ 民族国家君主担心政敌使用巫术,支持各种各样的巫术审判和迫害。他们还通过巫术迫害的方法来表明国家摆脱了天主教会的控制。宗教改革也是引发欧洲社会混乱的一个重要因素,在教派轮替和意识形态转变之后,“居民们不仅要表明他们信奉这种意识形态,而且必须以支持这个明确信仰的方式在行为上表现出来。”^⑧ 新教和天主教相互指责对方的仪式为巫术,审巫案成为双方争夺意识形

① 伊曼纽尔·沃勒斯坦:《现代世界体系》(吕丹译),第 2 卷,北京·高等教育出版社,1998 年版,第 1 页。

② 卡罗·金斯伯格:《夜间的战斗:16、17 世纪的巫术和农业崇拜》(朱歌姝译),上海·上海人民出版社,2005 年版。

③ 罗宾·布里吉斯:《与巫为邻:欧洲巫术的社会和文化语境》(雷鹏、高永宏译),北京·北京大学出版社,2005 年版,第 144 页。

④ Brian P. Levack, *The Witch-Hunt in Early Modern Europe* (Harlow: Longman Group Limited, 1995).

⑤ 侯建新:《社会转型时期的西欧与中国》,北京·高等教育出版社,2005 年版,第 1 页。

⑥ 钱乘旦:《欧洲国家形态的阶段性发展:从封建到现代》,载《北京大学学报(哲学社会科学版)》,第 44 卷第 2 期。

⑦ 安东尼·吉登斯:《民族—国家与暴力》(胡宗泽等译),北京·三联书店,1998 年版,第 126 页。

⑧ 克里斯蒂娜·拉娜:《巫术与政治》(刘靖华、周晓慧译),北京·今日中国出版社,1992 年版,第 75 页。

态权力的斗争手段。新教和天主教往往将社会丑恶现象,尤其是妓女称为女巫,试图以此表明自身的纯洁性,从而争取信徒。^①

新航路的开辟始于 15 世纪末,进入 16、17 世纪,开辟新航路以更大的规模在更广泛的空间内展开。伊比利亚国家的人、荷兰人、法国人和英国人相继走出国土,奔赴各个大洋寻找更丰富的资源。欧洲国家普遍面临着国土面积小、资源不足、敌国环伺的困境,美洲的发现使它们开拓了发展的新路。很快,在美洲大陆建立了遍布南北的一系列殖民地。然而,除了资源和市场,美洲带给旧世界的,还有一股巨大的震撼和恐慌。在欧洲人从未想象过的世界中,生活着外观和观念迥然有别的另一个人群,操着截然不同的另一种语言,穿戴着大异其趣的另一类服饰,崇拜着闻所未闻的另一组神灵。在当时的航海日志或旅行记录中,充满了对新大陆的夸张描写和航海经历中的谣传。^②人们把对宗教、价值和道德的困惑融入到对新世界的观察和思考中,创造出一系列恶魔的形象。^③这给欧洲人造成了新的紧张和不安。

从起源看,欧洲与新英格兰的巫术都是社会紧张和压力的产物。尽管双方相距遥远,但并非各自独立地出现巫术审判,而是有着内在的联系。北美殖民地时期的报纸等文献中记载了土著美国人、欧洲人和非洲人的频繁交往,包括文化形态、行为和礼仪。^④来到新大陆的欧洲人与印第安人和非洲人的关系不全然是殖民者和土著居民的关系,跨海西行的人们并不具备某种国家认同,这既是因为在近代早期的欧洲,民族国家尚在建构之中,同时也是因为他们来往于大西洋两岸,本身就生活在一个流动的空间中。除了商贩和军人,逃奴、罪犯和贫民也进入大西洋世界中,形成了一个独特的移民社会,逃亡的奴隶与流浪汉共同生活。^⑤这种开放性的移民社会构成了多文化交往的空间载体。在北美,移民村社与印第安部落共处,除了战争之外,彼此也有和平交往,通过婚姻、军事同盟、谈判等方式进行跨文化交流。伯纳德·贝林(Bernard Bailyn)为我们展现了 17 世纪新英格兰人的商业生活和贸易活动,^⑥而布瑞斯劳(Elaine G. Breslaw)发现,在大西洋世界中,存在着频繁的文化交往,但以往的研究

① Lyndal Roper, "Witchcraft and Fantasy in Early Modern Germany," *History Workshop*, No. 32 (Autumn 1991), pp. 21~23.

② Laura Lunger Knoppers and Joan B. Landes, *Monstrous Bodies/Political Monstrosities in Early Modern Europe* (Ithaca: Cornell University Press, 2004).

③ Laura Lunger Knoppers and Joan B. Landes, op. cit., pp. 41~43.

④ David Edmunds, "Native Americans, New Voices: American Indian History, 1895~1995," *American Historical Review*, Vol. 100, No. 3, June 1995, pp. 717~740.

⑤ Brian Sandberg, "Beyond Encounters: Religion, Ethnicity, and Violence in the Early Modern Atlantic World, 1492~1700," *Journal of World History*, Vol. 17, No. 1, March 2006, pp. 6~12.

⑥ Bernard Bailyn, *The New England Merchants in the Seventeenth Century* (Cambridge: Harvard University Press, 1979).

只是关注跨大西洋商业、政治活动,尤其是奴隶贸易。他对塞勒姆审巫案做了细致考察,认为该事件混合了大西洋世界的文化因素,对巫术的判定和受害者的怪异行为,融入了多样化的文化因子,是欧洲、非洲和印第安文化交流的产物。塞勒姆审巫案反映了这种文化往来的高峰。他主张将大西洋两岸的巫术审判放在一起,进行跨区域的、全球性的研究。^①布瑞斯劳曾通过个案研究来论证这一观点,他分析了蒂图巴的供词,认为供词所示内容隐含了非洲、欧洲和北美南部印第安人的神秘主义因素,说明文化交融是塞勒姆审巫案的大背景。^②欧洲、美洲和非洲在大西洋世界中的交往到了17世纪已经到达较为频繁的程度,其中文化交流必然对新英格兰产生了巨大影响,约翰·索顿(John Thornton)在一个关于非洲奴隶的个案研究中,为我们展示了黑奴关于“食人”的想象是如何渐渐融入巫术中的。^③

除此之外,从移民的角度也可以证明跨大西洋两岸的审巫案是密切相关的。美国是由移民组成的国家,在殖民地时期,英属北美殖民地通过移民、经济、政治等多种途径与英国及欧洲紧密相连,乃至于移民进程就是一部美国历史。^④北美殖民地是非洲、欧洲移民和印第安人混居的社会,移民来源复杂多样,本身就具有很强的跨国特征。近来,美国史学界兴起了以全球化视野重新分析和建构美国历史的趋势,研究殖民地时期历史的学者开始采用跨大西洋的视角,分析和解读北美与欧洲在宗教、经济、人口及家庭关系等方面的联系。非洲裔美国人的历史需要在全世界视角下重建,美国黑奴与英属西印度群岛黑奴的比较研究成为美国史学界的热点,有些学者把黑人奴隶视为第一批现代美国人。非洲原本被当作奴隶的来源地,但近来,美国学者更为关注奴隶从非洲到北美的经历。宗教和巫术也应当放置在全球背景中加以考察。英国国教、清教、长老会等通过移民扩大在北美的力量,17世纪的新英格兰清教教会与英国保持着密切关系,自视承担着向荒野进军的使命(“errand into the wilderness”),实际上是跨大西洋宗教世界的一部分。^⑤

当遭遇未知的新事物时,人们很容易将其归结为某种已经熟知乃至习惯的思想或现象,以此来帮助自身理解这种新事物,并获得安全感和自信心。在社会大变革中迷失了身份认同和安全感的欧洲人在面对这一困惑时同样如此。北美殖民地的移民

① Elaine G. Breslaw ed., *Witches of the Atlantic World* (New York: New York University Press, 2000).

② Elaine G. Breslaw, “Tituba’s Confession: The Multicultural Dimensions of the 1692 Salem Witch-Hunt,” *Ethnohistory*, Vol. 44, No. 3 (Summer 1997), pp. 535~556.

③ John Thornton, “Cannibals, Witches, and Slave Traders in the Atlantic World,” *The William and Mary Quarterly*, Third Series, Vol. 60, No. 2, April 2003, pp. 273~294.

④ Oscar Handlin, op. cit., p. 3.

⑤ Ian K. Steele, “Exploding Colonial American History: Amerindian, Atlantic, and Global Perspectives,” *Reviews in American History*, Vol. 26, No. 1, March 1998, (The Challenge of American History), p. 82.

绝大多数来自欧洲,他们更加直观地感受到面对新环境时的迷茫。欧洲人和印第安人一开始互相交往就认识到彼此的不同。^①欧洲人中流行各种关于印第安人的说法,有人说他们来自亚特兰蒂斯,有人称他们为高贵的野蛮人,不一而足。^②当他们与印第安人矛盾渐深的时候,恐惧和仇恨让他们断定印第安人是魔鬼的骑兵。由于欧洲曾经或正在对巫术和巫魔展开大规模的剿灭,人们很自然地重新回忆和使用这些思想和历史资源来应对这种社会心理和思想世界中的危机。不仅如此,作为与欧洲教会有密切联系的殖民地教会,在处理曾在欧洲历史上出现过巫术时,自然会受到欧洲影响。于是,一场排巫运动在欧洲人的活动范围内逐渐兴起,“巫”在跨大西洋语境中、在新旧世界的交锋中也被赋予了政治和种族含义。塞勒姆审巫案受到了英格兰罗斯托夫特(Rostov)巫术案的影响。塞勒姆的地方长官参考了罗斯托夫特审巫案的小册子,罗斯托夫特的主要证人塞缪尔·帕西(Samuel Passy)的兄长早年移民塞勒姆。塞勒姆案中的着魔症状也与英格兰的案例相似。^③这些都说明,塞勒姆审巫案不仅是新英格兰本土的产物,而且有着跨越大西洋的背景。

欧洲人来到北美后,与北美印第安人、到达北美的非洲人之间发生了多层次的互动,相互间文化交流频繁,互相影响着各自的观念,孕育着新的文化。而新英格兰巫术案件频发的 17 世纪后半期,正是移民的代际交替期;新移民不断到来,一种本土意识正在形成而尚未完全形成。新英格兰地区经济以贸易见长,与英国乃至欧洲有密切的经济往来,塞勒姆就处于这样一个地区。在频繁的交流中,新英格兰人既保持了对旧世界的情感,又在逐步形成自己对北美的认同;从某种程度上说,他们生活在一个流动的、跨大西洋的空间中,具有一个流动的身份,这种身份特征使他们既关注大洋彼岸,又不得不把握自己的生活空间。因此,大西洋两岸的事件对他们的影响都很大。这一时期人员和意识的流动建构了一个跨大西洋的巫术审判运动。

三

尽管很快就有十几个人被指控行巫术而被捕,但这一切似乎没有停下来的迹象。1692 年 6 月 10 日,两个月前被关押的布里奇·毕晓普(Bridge Bishop)被绞死。此前,村民作证说,曾看到毕晓普偷窃鸡蛋后变成猫溜走,还有几个女孩子说看到毕晓

① Brian Sandberg, "Beyond Encounters: Religion, Ethnicity, and Violence in the Early Modern Atlantic World, 1492~1700," p. 14.

② 李剑鸣:《文化的边疆:美国印第安人与白人文化关系史论》,天津·天津人民出版社,1994 年版,第 31 页。

③ 陆启宏:《近代早期西欧的巫术与巫术迫害》,第 232 页。

普后感到举止无措。^①这一年夏天,有 19 人被送上绞刑架,4 人死于狱中,200 多人被逮捕和审讯,甚至一些上层妇女也受到指控。巫术的恐慌迅速传播开去,但同时批评的声音渐渐浮出水面。1692 年,牧师英克里斯·马瑟(Increase Mather)发表《良心案》(*Case of Conscience*),质疑审巫案程序的正当性。最终,在马萨诸塞殖民地总督威廉·费普斯(William Phips)的干预下,这一事件宣告结束。被判为巫者大多具有这样的特征,即她们是已婚女子或寡妇,年龄在 41 岁到 60 岁之间。^②她们都属于村中的弱势群体。

塞勒姆审巫案不是北美殖民地时期一个轰轰烈烈的事件,它比不上奴隶贸易、印第安人战争、土地开发等问题那么重要,但对该事件的研究却有重要的意义。

宗教是美国社会的基石,影响着美国文化的方方面面。塞勒姆审巫案提供了一个案例,以此为切入点,可以看出宗教对殖民地社会生活的影响,说明宗教与美国社会的密切关系,从而深化对美国宗教史上异端及巫术的理解。塞勒姆审巫案也是北美殖民地时期的离奇事件,对于该事件的研究,有助于通过一个侧面了解美国与欧洲的关联。塞勒姆审巫案发生在新英格兰的转型时期,对巫术审判案的研究,有助于加深对北美转型时期社会问题及其解决机制的理解。在相关研究的众多著作中,保罗·博耶和斯提芬·尼森鲍姆为了解 17 世纪后半期新英格兰社会转型引发的社区变迁提供了很好的视角和解释。他们的研究揭示了塞勒姆镇与塞勒姆村之间权力纠葛造成的体制弊端导致该体制无法纾缓基层矛盾的窘境,启发人们思考权力划分对于社会稳定的意义。

塞勒姆审巫案是西方世界最后一场重大的巫术审判。在审巫案停止后,人们开始反思。几十年后,尽管马萨诸塞殖民地议会宣布取消原判,并对受害者的后人予以补偿,但这毕竟为时已晚。到 1992 年塞勒姆审巫案 300 周年的时候,马萨诸塞州正式通过决议,宣布为当年的受害者恢复名誉。

李文硕:厦门大学历史系博士研究生

(本文责任编辑:卢宁)

① Paul Boyer and Stephen Nissenbaum ed., *The Salem Witchcraft Papers*, Vol. 1, verbatim transcripts of the legal documents of the Salem witchcraft outbreak of 1692. Available at: <http://etext.virginia.edu/salem/witchcraft/texts/BoySal1.html>

② John Demos, "Underlying Themes in the Witchcraft of Seventeenth-Century New England," pp. 1315~1316.

美国市场经济发展中法院的角色^①

——读《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》

张庆熠 任东来

历史经验证明,市场经济体制的良好运作离不开法治的保驾护航。然而,法律与经济之间、法律与社会之间的关系究竟如何相互影响,国内学术界缺少具体的实证研究。南开大学历史学院韩铁教授的新著《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》(以下简称《司法与经济发展》),^②以美国司法体系和资本主义经济的历史演变为主要研究对象,融法学、经济学、历史学等学科理论和知识于一炉,深入探讨了美国法律及司法体制与市场经济发展之间的复杂关系。通观全书,可用“实”、“新”、“破”三个字来概括该书的特点。

—

《司法与经济发展》的编排很新颖,大体上分前后两大部分:在前半部分,韩铁教授按照历史分期,用三章的篇幅(第3~5章)分别论述了殖民地时期、19世纪和20世纪美国资本主义经济发展与法律之间的密切关系;在后半部分,他集中探讨了契约自由与合同法、私人产权、侵权法、公司法、托拉斯法、证券监管、罗斯福新政与“宪法革命”、环保法等八个重要专题。这样编排的好处是前半部分以时间为序,纵向叙述,揭示出不同历史时期,法律在美国经济发展过程中所起到的重要作用。通过前后比较,韩铁教授既系统地阐述了法律与经济、法律与社会相伴相生的阶段性特征,描绘出它们你中有我、我中有你的复杂关系,又展现出分中有合、合中有分的演变轨迹。

① 本文受“江苏省研究生培养创新工程”项目资助,项目编号:CXZZ11-0024,特此致谢。

② 韩铁,《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,上海·上海三联书店,2009年版。

在前半部分因编纂方式和篇幅所限不便展开的案例分析、观点论证,则在后半部分予以专题探讨,条分缕析,娓娓道来。

在书中,韩轶教授旁征博引,提出了不少见解独到的新观点。他特别指出了美国法院在国家经济发展中的重要作用:“美国法院所执掌的法律天平在一定程度上决定了这个国家经济发展的方向和财富分配的模式,而且关系到美国资本主义发展的成败。”^①他认为,美国的法律和司法实践之所以在美国资本主义经济的发展中起到如此重大的作用,主要是因为美国的宪政民主制度在很长的一个历史时期内具有不同于欧洲民主制度的三大特点:“首先,法院的独立性和司法权力远远超过了崇尚立法至上的欧洲国家;其次,美国的宪政民主制度承袭了英国的普通法传统,使美国法官不仅成了司法者,而且成了造法者;最后,美国政府机制的发展在一个很长的历史时期内落后于欧洲国家。”^②本书分别从分权制衡、普通法传统和政府规模偏小三方面诠释了这一命题。他写道,“正是因为立法、行政和联邦政府机制在发展上的这种严重滞后状态,使得美国的法院在这个国家经济发展的重要时期不得不承担起本来应由立法和行政部门承担的许多责任”,^③“作为法律的最后解释者,法院不仅要确定联邦政府与州政府、州政府与州政府之间的关系,而且要确定政府各部门之间的关系;它还要规定政府与社会之间的关系以及社会成员彼此之间的关系。不仅如此,在这个属于普通法法系的国家里,法院不只是宪法和立法部门制定的法律的解释者和执行者,而且是法律的制定者,法院判决作为必须遵循的先例成了‘法官制定之法’,即普通法。……‘法院和政党一起形成了早期美国国家机器的中流砥柱。’”^④

在19世纪早期立法和行政机构孱弱、职能缺失的情况下,法院成为集司法功能、立法功能和执法功能于一身的超级机构。法律在经济发展中之所以举足轻重还是因为“法律不仅为私人经济活动,也为国家对经济的干预设定了规范,即什么能做,什么不能做,可以说既提供了渠道,也施加了限制。”^⑤在此基础上,本书明确指出:“所谓19世纪自由资本主义的美国是个自由放任的国度的说法只不过是神话,国家在当时并不仅仅是个消极的守夜人,而且是个积极的参与者。”^⑥

本书对法院作用的分析主要基于其第二部分深入的个案研究,这里仅以环境保护和托拉斯这两个议题加以说明。

① 韩轶:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第4页。

② 韩轶:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第5、7、8页。根据行文需要,引文略有改动。

③ 韩轶:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第9页。

④ 韩轶:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第95~96页。

⑤ 韩轶:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第83页。

⑥ 韩轶:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第83页。

本书系统论述了环境保护在美国法院所遭遇的种种挑战,环境保护与经济发展、公民权利之间的紧张关系,不同思想观念之间的碰撞,法律技术细节对法律规制后果的重大影响,法官在多种利益间、多重矛盾间权衡利弊、艰难取舍。他认为,“美国环境法规和政策的发展从来就不缺乏反对派,因为经济开发和环境保护之间的矛盾也许是人类要永远面对的问题”。^① 本书详细论述了美国各级法院如何从法律上理顺政府规制、企业负担、民众健康、民心民意等方方面面的关系,努力达成法律效果和社会效果的统一。尽管环保立法在法院遇到的种种挫折,但作者不同意“环境保护主义在美国法律中死亡”的悲观论断,而是认为这些挑战甚至是倒退,“还没有发展到足以动摇 40 年来美国环境立法基础的地步,就连日趋保守的美国最高法院对走向这一步也有所保留。”^②

本书还以“美国反垄断法目标多重性的历史缘由”为题,对《谢尔曼反托拉斯法》(《谢尔曼法》)的起源和立法过程,展现出在反垄断问题上大企业与小生产者、联邦与各州、各州与各州之间的博弈和妥协,以及博弈背后的思想交锋和碰撞进行了探讨。他认为,“小生产者和边缘地带在国会的影响力,固然为谢尔曼反托拉斯法起了催生的作用,并对它的内容产生了重要的影响,但是它们无法左右整个立法过程。因为美国大企业在国会的影响也是不能低估的。”^③ 通过实证研究,他发现:“如果把与谢尔曼法有关的所有立法事件的累积效应都考虑进来,那托拉斯的平均市场价值上升了 9%—21%,……谢尔曼反托拉斯法在投资者看来顶多只是个小小的威胁”,^④ 更大的威胁则来自各州政府和民众对托拉斯展开的攻势。

19 世纪后半期,随着美国工业化加速和现代大企业的崛起,广大小生产者的经济利益、经济地位和经济权利受到严重冲击。利益受损的小生产者广泛分布于美国全境,力量分散,但为数众多。他们率先在各州立法机构和州法院系统向托拉斯发起挑战,给各州托拉斯组织以重大打击。与各州积极的反托拉斯立法成果和司法诉讼相比,大企业无疑希望有《谢尔曼法》这样的联邦立法进行统一规范,回避在他们看来有着明显“民粹主义”色彩的各州“阶级立法”,后者才是他们的真正威胁。^⑤ 由此,作者得出结论:“美国国会作为民主政治的机制固然要对工业化权力中心的转移过程中遍及全国的反垄断呼声做出反应,但它同样也要对代表美国经济未来发展方向的

① 韩铁:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第 425 页。

② 韩铁:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第 443~444 页。

③ 韩铁:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第 356 页。

④ 韩铁:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第 358 页。

⑤ 有关 19 世纪后半期美国各州反垄断运动更进一步的研究,参见陈兵:《19 世纪下半叶美国州反托拉斯法研究》,华东政法大学,博士学位论文,2009 年。

大企业负责。国会在作为利益集团代表性上的这种多样性,决定了谢尔曼反托拉斯法在目标上的多重性。”^①

《谢尔曼法》不仅是不同利益集团博弈和妥协的产物,而且还受到不同思想的影响。在作者看来,“共和主义的权力均衡理念、自由主义的产权观、古典经济学的契约自由和新古典经济学的市场价格学说,在谢尔曼反托拉斯法的制订和付诸实施的初期阶段曾经产生了相当大的影响,结果使美国的反托拉斯法从一开始就具有目标多重性的特点。它们涉及的不仅是经济学的原理和普通法的解释,而且关系到有关美国社会的政治和道德理念。这些思想观念将随着时代的前进而发生变化,并和新的思想观念一起在新的历史条件下继续影响美国反托拉斯法的发展,使它在目标上的多重性具有了时代的特点。”^②

作者将法律史研究与经济思想史研究深度融合,从《谢尔曼法》文本背后透视到更广阔的社会历史思想发展变迁,实际上回答了反托拉斯法后来施行过程中一波三折的缘由,生动地诠释了美国资本主义经济发展与法律互生互融的历史图景。

二

本书还对北美殖民地时期市场经济的发展、与市场经济密切相关的法律制度显露出的早期现代化趋势进行了探讨。

19世纪以前,北美殖民地和后来的各州市场经济发展的规模和程度呈现地域性和阶段性特征,美国早期社会经济史的复杂性和多样性令学者对殖民地时期社会性质的界定仁者见仁,智者见智。在详尽综述18位美国社会史学家、农业史学家、经济史学家和其他殖民地史学家的9种不同论点和相应的论据后,本书得出结论认为,“如果我们对于英属北美殖民地是否已经成为资本主义社会应该有所保留,而且对于社区传统、家庭生产方式、‘前工业时代美利坚心态’所具有的抵制资本主义发展的强大而持久的力量也应该予以承认的话,那我们同时也要看到在殖民地社会存在着有利于资本主义发展的生气勃勃的相反倾向,尤其是市场经济的扩展和商业化的加速。可以说,它们直接影响到了英属北美殖民地社会经济制度的形成与发展。”^③

接下来,本书研究的重点转向对殖民地时期法律与经济、法律与社会之间的紧密

① 韩铁:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第358页。

② 韩铁:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第364页。

③ 韩铁:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第49页。

关系,借用美国法律史大家霍尔的“法律魔镜”说,^①从法律来反观经济和社会发展。本书把殖民地时期法律与经济、社会的交汇点选在了债务诉讼的爆炸性增长问题上,因为“债务诉讼的增加往往比其他数据更为准确地反映了市场经济的扩大。”^②那时,债务诉讼经历了从以账面债务为主到以票证债务为主的转变。这一转变的意义是“书面信贷义务是愈来愈商业化的经济的工具。它们帮助市场关系侵入了以前由惯例、社区标准和传统权威所左右的社会生活。书面票证和作为私人信贷票证的公共变种的纸币一起,迫使人们不仅像他们一贯以来用金钱进行计算,而且要用金钱来打交道。”^③简而言之,从账面债务到票证债务转变折射出的是殖民地时期人与人之间关系的简单化趋向,以便让更多的人参与到市场经济活动中来。社会经济关系的深刻变化为市场经济发展开辟新空间的同时,也促进了殖民地法律的早期现代化。殖民地法律早期现代化出现了如下四种趋势:陪审团的弱化;答辩实质的转变和普通法令状制度的逐步健全;专业律师队伍的出现及其影响的扩大;仲裁的正规化、法律化或者边缘化。这四大趋势的整体指向是“摆脱过去的随意性,去寻求法律的确定性。”^④

作者始终把社会经济关系的深刻变化看作是殖民地法律早期发展演变的内在动力。在作者眼中,北美英属各殖民地的法律不再是杂乱无章、彼此矛盾的法令集合体,而是有生命、有活力的法律规范,能够为殖民地市场经济的稳定发展提供保障。

对19世纪法律与美国经济发展关系的考察,韩铁教授借鉴美国法律史学家詹姆斯·威拉德·赫斯特的“能量释放”和“控制环境”学说。赫斯特认为,在推动美国经济增长上,美国法律一个的主要作用“就是保护和促进个人创造性能量的释放。”^⑤具体而言,“在资本主义市场经济的历史条件下,个人创造性能量能否释放出来,一要看个人有无做出经济选择的自由,二要看这种选择达到合理期望的可能性是否有保证。……历史事实证明,19世纪美国法律的许多基本原则和具体实践在保护个人选择的

① 这一表达最初来自著名大法官霍姆斯。“法律就象魔镜,反映的不仅是我们的生活,而且是曾经存在过的所有人的生活!每当我想到这一宏伟的主题,我都难以自制”。Oliver Wendell Holmes, Jr., “The Law: Address to Suffolk Bar Association Dinner, February 5, 1885,” in Sheldon M. Novick, ed. *The Collected Works of Justice Holmes: Complete Public Writings and Selected Judicial Opinions of Oliver Wendell Holmes* (Chicago: University of Chicago Press, 1995, Vol. 3), p. 469. 法律是魔镜的说法流行甚广,霍尔把自己的美国法律史著作起名为《魔镜》,Kermit Hall, *The Magic Mirror: Law in American History* (NY: Oxford University, 1989).

② 韩铁:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第49页。

③ 韩铁:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第57页。

④ 韩铁:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第57~78页。

⑤ 韩铁:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第102页。

自由和保证合理期望的可能性上为创造性能量的释放提供了法律上的支持。”^①美国法律的另一个主要作用，“就是动员社区资源帮助形成让人有更多自由的环境，也就是说社区力量控制人们从事经济活动，使个人能以更多的选择和更少的限制。”^②这是赫斯特对 19 世纪美国法律与经济发展关系的革命性看法。在作者看来，无论就实质内容而言，还是就研究方法、研究路径而言，由赫斯特引发的这场革命真正把法律史研究带出了从法律到法律、从案例到案例、从理论到理论的“黑盒子”式封闭研究，把“法律内史”转变为“法律外史”，即“美国法律史不再仅仅是研究法律自身的演变，而且要探讨这种演变和社会、经济、意识形态、政治等外在因素之间的关系，并对法律的功能和社会作用做出解释。”^③在赞扬的同时，作者也清醒地认识到，赫斯特的研究并不是无懈可击的，后来的修正者不乏其人：“劳伦斯·弗里德曼对 19 世纪合同法的发展做了富有新意的研究，莫顿·霍维茨提出了美国革命后普通法转向工具主义的发人深省的见解，哈里·沙伊伯对征用权和治安权进行了深入探讨，斯坦利·柯特勒就查尔斯河桥案中的‘创造性毁灭’做了精辟分析，查尔斯·麦克迪完成了对‘自由放任主义宪政’的出色研究，托尼·弗里尔在商法领域别具匠心地勾画了州法、联邦普通法和宪法的关系。”^④毫无疑问，这些学者的论著丰富了我们对于 19 世纪法律与资本主义经济发展关系的认识。

沿着赫斯特及其批评修正者们开辟的道路，作者依次考察了财产法、合同法、公司法、商法、破产法、侵权法、刑法等部门法在释放经济能量方面所起的重大作用，阐述了立法机构对物质环境的控制和法院对社会环境的控制。在此基础上，作者得出了如下结论：“所谓 19 世纪自由资本主义的美国是个自由放任的国度的说法只不过是神话，国家在当时并不仅仅是个消极的守夜人，而且是个积极的参与者。”^⑤不仅如此，“19 世纪美国的法律和政府不仅在释放个人和团体的创造性能量上起了重要作用，而且在维护社会共同体的公共利益和权利上也作出了努力。尽管对公共利益和公共权利的理解不可避免地带有时代的、阶级的、种族的、性别的偏见，但是与经济增长的前提——社会稳定——密切相关的公共利益和公共权利还是得到了基本的保障。”^⑥

① 韩铁：《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》，第 102 页。

② 韩铁：《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》，第 120 页。

③ 韩铁：《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》，第 16 页。

④ 韩铁：《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》，第 28 页。

⑤ 韩铁：《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》，第 83 页。

⑥ 韩铁：《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》，第 151 页。

三

在《司法与经济发展》的“回眸篇”，作者根据自己的研究成果和心得体会，把书中个别的、具体的研究结论加以整合、提炼、升华，在研究方法、研究范式、理论指导方面都有不少突破、创新之处。

本书结合美国历史发展的独特性，探究司法与资本主义经济发展的内在关系。作者将法学研究与经济学研究紧密结合起来，把左右经济发展的诸多要素与具体的部门法研究结合在一起，如契约自由与合同法研究^①，私人产权与财产法研究^②，消费者与侵权法研究^③，企业与公司法研究^④，政府规制与反托拉斯法研究^⑤，金融市场与证券监管法规政策研究^⑥，环境保护与环保法规政策研究^⑦，等等。这条新的研究路径表明，研究者不仅需要具有经济学、法学等各自学科完备的知识、理论，还要在研究思维上有自觉意识：研究经济问题时，如果心里揣着“法律”这把尺子，研究者看到就不再只是一组组枯燥的统计数据 and 纷繁复杂的函数曲线，而是受到法律规范制约的现实的、具体的经济活动；研究法律时，如果能够借鉴参考经济学的知识、理论和方法，法律就不再只是纸面上的条条框框，而是对经济社会实际运作发挥重大影响的理性规范。作者谈到目前国内美国史学界研究中存在的一些误区，“中国学者在研究美国史时容易陷入的第一个误区就是认为内战前或新政以前的美国实行的是自由放任主义；第二个容易陷入的误区是断定私有财产在美国法律中是神圣不可侵犯的，有学者甚至想当然地说美国宪法做了这样的明文规定；第三个容易陷入的误区是以为美国根深蒂固的个人主义传统使得美国人总是把个人摆在首位，而忽略了公共利益；最后一个容易陷入的误区则是将美国资本主义经济的发展分为自由资本主义、垄断资本主义和国家垄断资本主义三个前后相连的不同的历史阶段。”^⑧

作者的这些论断建立在实证研究基础上。以私有产权保护研究为例，美国法律史研究表明，为了促进资本主义市场经济蓬勃发展，美国法院的司法实践和立法机构的立法实践注重保护的往往是动态的私人产权，而非静态的私人产权，后者常常要为

① 韩铁：《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》，第255～275页。

② 韩铁：《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》，第276～295页。

③ 韩铁：《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》，第296～316页。

④ 韩铁：《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》，第317～349页。

⑤ 韩铁：《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》，第350～376页。

⑥ 韩铁：《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》，第377～402页。

⑦ 韩铁：《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》，第403～447页。

⑧ 韩铁：《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》，第452～453页。

前者让路,“从英国普通法传统下的静态产权观,走向在不断扩展中的新大陆上应运而生的动态产权观”;^①在保护私人产权同时,法律也重视保护公共利益,“如果有真正的法治,那就不只是私人方面,还有公共方面也有‘权利’一定要得到承认和尊重。”^②只有公私兼顾,才能使美国资本主义经济的发展有一定的规范性、可预测性和稳定性;美国法律不只是保护既有的产权形式,在创造新产权上也敢于进行尝试,如第二次世界大战后随着美国福利制度的发展,政府通过税收等“二次分配工具”创造的国民福利待遇能否视作公民个人的财产,法律是否保护这样的“新产权”,尚在争论之中。

总之,通过对私人财产权法律保护的辩证细致研究,本书对“资本主义私有财产神圣不可侵犯”原则提出了质疑。他认为“在保护私人产权这种对资本主义社会的发展可以说是生死攸关的重大问题上,美国法律也没有把它奉为神圣,从此便不可越雷池一步。恰恰相反,我们在动态产权、公共权利和新产权中看到了美国法律在保护私人产权上所展现的灵活性。正是因为有这种与时俱进的灵活性,美国的私人产权从长远来看才得到了真正的保护,美国资本主义经济的发展才走出了一条马克思主义者过去未能估计到的成功但不是没有问题的道路。”^③

韩铁教授对若干传统观点和成说提出了商榷。他认为,自由放任主义在美国从来就没有真正成为政府政策实践,“美国法律史告诉我们,当立法和行政部门的力量还不够强大之时,司法部门即法院在调节和监管经济关系上发挥了重要作用”。^④鉴于各级法院、州和地方政府对经济活动的监管活动比比皆是,他指出中国学界要探讨的不是有没有政府干预而是政府如何干预的问题,应把关注的焦点转移到研究适合美国政治、经济、文化和社会特点的政府干预。此外,韩铁教授还认为,在美国个人权利和公共利益两者也是相对平衡的,“美国人确实比欧洲人更注重个人权利,但他们并没有因此而忘记了公共权利的存在。这一点从美国法律史中看得很清楚。”^⑤即便是“自由放任宪政”占主导地位的19世纪和20世纪之交,最高法院虽然为保护契约自由等私人权利而推翻了一系列政府监管立法,但在大部分案件中大法官们还是支持了当时众多的政府监管立法,原因是他们认为这些立法的动机是出于“公共目的”。最后,“美国法律的魔镜告诉我们,在美国资本主义经济发展阶段性这个重大问题上,

① 韩铁:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第285页。

② 韩铁:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第286页。

③ 韩铁:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第295页。在另一篇文章,韩铁教授通过研究劳动力流动的自由与否,从另一个侧面进一步挑战了19世纪的美国属于“自由资本主义”阶段的成说。韩铁:《美国法律对劳工自由流动所加限制的历史演变》,载《美国研究》,2009年第2期。

④ 韩铁:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第452页。

⑤ 韩铁:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第453页。

研究美国史的学者还需要进行新的思考,历史的本来面目并不像三段论描述的那样简单。”^①

在此基础上,作者提出了自己的研究路径:“这一设想主张从制度史研究出发,围绕资本主义经济的三大治理机制——市场机制、企业机制和国家机制——在美国资本主义经济发展的不同历史时期所具有的不同特点及其形成原因展开研究,然后根据这三大治理所发生的历史性变化,将美国资本主义经济的发展尝试性地分为三个历史时期,即前现代资本主义时期、现代资本主义时期和后现代资本主义时期,希望这种建立在制度史研究基础上的历史分期能为日后就美国资本主义经济发展阶段性展开的多学科历史研究铺垫一条道路。”^②

本书是韩铁教授多年研究成果的结晶。它展现给读者的,不仅是最高法院,还有联邦下级法院与州法院系统、联邦与州的立法机关、联邦与州的行政管理机构等;不仅考察了是宪法,还有财产法、合同法、侵权法、公司法、环境法、行政法,使读者得以多层次、多角度、多学科地重新审视美国经济与法律制度。期望韩铁教授有更多高水平学术著作早日面世,同样也希望能有更多的年轻学人沿着他开辟的路径走下去,他在导言中殷切地希望:“考虑到美国法律史研究在中国基本上还是一片未开垦的处女地,我热切地期盼着有愈来愈多的青年学子能成为这片土地的开拓者,为自己祖国迫切需要的法治吸取外来的经验和教训。”^③

张庆熠:南京大学历史系世界史专业博士生

任东来:南京大学—约翰·霍普金斯大学中美文化研究中心教授

(本文责任编辑:魏红霞)

① 韩铁:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第455页。

② 韩铁:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第455页。

③ 韩铁:《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》,第12页。

美国女性批评的西部拓展

——评尼娜·贝姆的《美国西部女性作家:1833~1927》

金 莉

20世纪60年代以来,美国的女权主义一直保持着旺盛的势头,而且在不断向纵深发展。具有女权主义意识的文学评论家开始向带有明显性别偏见的文学批评标准发起挑战。她们从经典文学作品中的妇女形象入手,披露男性经典文学作品中的性别歧视现象,并且提倡对于歪曲女性形象的男性文学采用一种抵抗性的阅读方式。随后,女权主义批评家转而研究女性作品,将关注点从作为“读者”的女性转移到作为“作者”的女性上来,致力于研究女性文学作品的体裁、主题、风格和结构,着力于梳理女性文学的独特传统,对一直被边缘化、被遗忘的女性作品进行挖掘。这一努力取得了显著的成果,至今已有大批女性文学作品与读者见面。通过这些作品,人们开始了解美国女性作家群体,并进而加深了对美国女性文学和美国女性的认识 and 了解。美国著名女权主义批评家尼娜·贝姆(Nina Baym)^①于2011年撰写的《美国西部作家:1833~1927》^②一书,就是这一领域的一部力作。作者将研究视角延伸到一向被视为男性创作领地的西部文学,进一步拓展了女性研究的疆界。

—

美国西部文学产生于美国独立后的西部开发过程中。它根植于美国本土,是一

① 尼娜·贝姆是美国伊利诺伊大学香槟分校的荣誉退休教授,其主要研究领域为美国内战前文学、女性文学和女性批评。曾任《诺顿美国文学选集》第三版至第五版的主编。她的著述颇丰,是美国文学史和美国文学批评领域多部开山之作的作者,目前已发表过八部著作、65篇学术文章,以及130多篇书评。鉴于她的卓越成就,美国现代语言协会于2000年为她颁发了杰伊·B. 哈贝尔美国文学终身成就奖。

② Nina Baym, *Women Writers of the American West, 1833 ~ 1927* (Urbana: University of Illinois Press, 2011).

种极具民族特色的地域性文学体裁。它记载了美国历史的发展进程,折射出美利坚民族的性格、文化和价值观的形成过程。西部文学最早可以溯源到詹姆斯·菲尼莫·库珀(James Fenimore Cooper)的边疆小说。小说中绰号“皮袜子”的主人公纳蒂·邦波肩扛猎枪,朝着夕阳下的茂密原始森林走去的孤独背影,为西部文学的创作定下了基调。纳蒂·邦波身上的正义感、道德力量和崇尚自由的精神,也成为典型的西部文学主人公的精神写照。故后来的评论家将库珀奉为“西部小说之父”。^①19世纪初美国人开始向西部挺进之后,西部作品展示了西部边疆居民创业的艰难生活和拼搏精神,表现了拓疆过程中对荒野的开发以及以文明的名义对自然的征服,书写了西部牛仔驰骋天地之间、惩恶扬善的传奇,也记述了白人对土著印第安人的掠夺和杀戮。西部文学这种与民族发展和地域扩张紧密相关的特点,使它成为美国文学中独具特色的分支。

今天,美国西部文学已经成为一个文化符号,反映了美利坚民族的发展历程;西部精神被视为影响美利坚民族性格形成的重要因素。西部文学作品作为风行美国和全球的文学形式,具有其他文学作品难以比拟的艺术表现力量,被电影、绘画、影视、广播、戏剧等各种视觉艺术频频演绎和展现。虽然西部作品主要表现了以19世纪下半叶的美国西部为背景的故事,包括土著印第安人与定居者和美国骑兵之间的厮杀、牧场主与农夫之间的冲突、萌生中的工业化为牧场带来的威胁等等,但西部文学给大多数人带来的联想,或许不是那些在加利福尼亚的河流中淘金的矿工,不是西部大草原上拓荒者在田野劳作的身影,不是修建横贯美国大陆的铁路的工人,而更多的是那些浪迹天涯、驰骋荒野的牛仔们。可以说,是西部牛仔所体现的英雄气概和自由精神使得这一文学形式经久不衰。19世纪末与20世纪初,欧文·韦斯特(Owen Wister)的小说和弗雷德里克·雷明顿(Frederick Remington)的绘画使得牛仔的形象风靡一时,并且作为一种文化模式流传下来。韦斯特发表于1902年的《弗吉尼亚人》(*The Virginian: A Horseman of the Plains*)塑造了一个西部人物的标准形象,他嫉恶如仇,骁勇善战,风尘仆仆,富有人情味和正义感,具有一个堂堂正正、形象高大的男子汉的形象。这一形象的流行使得牛仔成为各类西部作品的主体。西部作品之所以长期流行,或许正是因为它体现了美利坚民族崇尚的开拓精神和个人英雄主义,抨击了现代工业文明对个人自由的羁绊,勾起了被异化的现代人对昔日美好岁月的怀念之情,不断触动了读者的心弦,满足了读者的情感需求。

然而,具有讽刺意味的是,美国西部文学的通俗性使得它长期以来被排挤到主流美国文学批评的边缘,遭受学界的冷遇。虽然也有诸如亨利·纳什·史密斯(Hen-

^① 陈许:《美国西部小说研究》,北京·北京大学出版社,2004年版,第13页。

ry Nash Smith) 于 1950 年发表的颇有影响的《处女地:作为象征与神话的美国西部》(*Virgin Land: The American West as Symbol and Myth*) 和其他一些断断续续的评论,但直到 20 世纪 60 年代,这一领域才真正受到批评家的青睐。1965 年,美国西部文学协会成立,协会成员创办了《美国西部文学》(*Western American Literature*) 刊物。除了每年召开年会之外,协会还分别于 1987 年和 1997 年推出两部关于西部文学的重头作品:《美国西部文学史》(*A Literary History of the American West*) 和《西部文学新编》(*Updating the Literary West*),从而为这一领域学术研究的开展奠定了基础。在相隔 10 年的两部作品中,已经反映出这一领域的诸多可喜的变化。《美国西部文学史》虽然长达 1330 多页,内容丰富,但主要聚焦于男性白人作家的作品,仅象征性地谈及四位女性作家的作品。少数族裔的作品同样被边缘化。这表现出明显的性别歧视和种族歧视倾向。而 10 年后出版的《西部文学新编》反映了对学界白人男性中心论的宏大叙事的解构,不但重新确立了西部文学的经典之作,而且增加了女性和少数族裔作家的作品,在批评视角上也大大拓展,出现了题为“女权主义、女性作家和新西部区域主义”、“族裔新西部”、“新西部”、“新落基山文学”的评论文章,显示出新历史主义、新时期的美国研究和西部历史研究对西部文学批评的影响。同时,这部作品也重新审视了该领域的传统主流观点,包括弗雷德里克·杰克逊·特纳(Frederick Jackson Turner)的边疆学说^①和亨利·纳什·史密斯的神话与象征学说,并对其提出质疑。^②与美国文学领域其他分支相比,西部文学虽然仍相形见绌,但它已成为近年来一个发展迅速的研究方向。而尼娜·贝姆于 2011 年完成的新作《美国西部女性作家:1833~1927》,则是该领域又一部具有创新意义的论著。

二

尼娜·贝姆的新作《美国西部女性作家:1833~1927》在几个方面拓展了美国西部作品研究的疆界。

首先,贝姆将研究范围延伸到一直以来属于“男性作家、男性探险家和男性成长历程”的特权领地,集中探讨了美国女性西部作家及其作品。^③长期以来,在西部文学

① Frederick Jackson Turner, "The Significance of the Frontier in American History," *Proceedings of the State Historical Society of Wisconsin*, Dec. 14, 1893; 特纳是 19 世纪末至 20 世纪 30 年代的著名历史学家。他在这篇文章中强调了边疆和西进运动对于美国历史发展的重要作用,提出边疆塑造了美国的民族特性。

② Dean Janet, "Searching for the New Western Literary Criticism," *Modern Fiction Studies*, Vol. 46, No. 4 (Winter 2000), p. 949.

③ Christine Bold, "Annie get your pen," *Times Literary Supplement*, July 8, 2011, p. 8.

批评中,女性作家的名字通常只出现在括号、脚注和参考书目中。《美国西部女性作家》则着力展现了女性作家与西部文学的关联及其对该领域做出的贡献。贝姆把1833年作为自己寻找西部女性作家踪迹的起点,因为她所能找到的最早的西部女性作品,为玛丽·奥斯汀·霍利(Mary Austin Holley)1833年发表的关于得克萨斯的两部作品。霍利在其作品中首次发出了西部对于女性的呼唤:“在西部女性将成为她们与生俱来的真正英雄”。^①贝姆的研究截止到1927年,因为薇拉·凯瑟(Willa Cather)于这一年发表了《死亡来迎大主教》(*Death Comes for the Archbishop*),这部作品被贝姆视为西部小说中的杰作。贝姆通过查阅文学史、文化史、作品选集、传记辞典、学术论文与专著、出版书目、参考书目、书籍广告、女性作家作品中的相关引文,以及全方位地搜索各类网站,找到了1833年至1927年间出版的343名女性创作的640部关于美国西部的作品。这些女性既包括享有盛名的薇拉·凯瑟,也包括美国西部研究学者熟悉的玛丽·奥斯汀(Mary Austin)和玛丽·哈洛克·富特(Mary Hallock Foote),还有土著文学研究学者熟知的奇特卡拉-萨(Zitkala-Sa)和S.爱丽丝·卡拉汉(S. Alice Callahan),以及其他一些读者比较陌生或早已被遗忘的女性作家。这些从事西部写作的女性有作家、新闻记者、自由撰稿人和编辑,也有教师、社区活动家、俱乐部女性和地方历史学家。在这个群体当中,既有多年笔耕不辍、著述颇丰的作家,也有将毕生精力倾注于一部作品的女性。她们的作品有些已被相当多的研究者所评介,有些则是近年来才受到瞩目,但绝大多数都遭受了被尘封的命运。贝姆通过其研究说明,西部文学绝非人们通常所认为的那样,是一个只有男性参与的领域。她的研究成果再次雄辩地证实,“女性在被认为应该是无声的地方发出了自己的声音,并且做了她们被认为不应该去做的事情。”^②

贝姆从女性如何再现西部、如何展示自我的角度,介绍了这些作品。从题材上来看,女性作家的西部作品较少涉及男性作品中特别是西部题材的影视作品中常见的对暴力、枪战和死亡的描述,而是更关注女性自己的故事。这些作家丝毫不认为西部是专属于男性的话题,而把自己的创作看作是对西部定居的真实记载。美国西部作品中具有共性的主题是其体现的“天定命运”:西部开发注定会将美国的边界不断向西延伸,直至太平洋海岸。但在女性笔下,对于西部荒野的这种占领是以和平昌盛为宗旨,以家庭、农场和商业的发展为目标的,而不是为了炫耀征服和暴力,更不是为了张扬男性气概和个人英雄主义。西部女性写作的共同特点是表现出对落户西部、发

① Nina Baym, *Women Writers of the American West, 1833 ~ 1927* (Urbana: University of Illinois Press, 2011), p. 12.

② Nina Baym, *Women Writers of the American West, 1833 ~ 1927*, p. 2.

展西部、繁荣西部的“共同目标”的关注,以及对女性的坚强意志的歌颂。它再现了女性在开发西部的历史使命中作为男性的伙伴的经历。在女性作家的笔下,西部成为一个女性也被给予成长和发展空间的地方。这些女性作品展示了女性是如何通过从事家务来为自己和家庭创建西部生活的,她们也因此改变了西部。当西部随着女性的到来从荒野变成定居之处时,女性以及随之而来的一切——家庭、婚姻、生育、房屋、教堂、学校、庄稼等便大大改变了西部的地貌。在这个过程中,女性变得更加健康、活跃、有用,比她们东部的姐妹们更多地参与了社会。“西部的发展使得女性成为新人”。^①远离东部的城市文明和欧洲的传统文化,西部更有效地摆脱了东部城市的等级观念和文明社会的繁文缛节,使出身平凡的普通女性也得到了自由发展、实现自我的机会。“新夏娃,与新亚当一样,将会在美国获得自己的发展机遇。”^②

贝姆研究西部女性作家的另一个创新之处,在于她对领域和体裁的跨越。在研究西部作品时,自然会涉及如何定义西部的问题。在书中谈及的这些女性作家眼中,西部意味着密西西比河以西的各州,西部的范围和边界是一个不确定的、具有多种文化真实性的概念。随着西进运动的推展和美国边疆的西移,西部的含义也在不断变化,而关于西部的写作自然就发出许多不同的声音。正如评论家尼尔·坎普尔(Neil Campbell)所说:“西部不仅仅是一个地理概念。它是一个复杂、多变的符号。这个符号被在此居住过的、路过的、征服过的、定居的、务农的、从军的、城市化的以及向往它的人们赋予各种意义。西部是一个多文化、多特点、多层面的空间,它的多种文化既独立存在,也与周围其他文化进行着对话。”^③“西部”这个抽象的地理名词,实际上涵盖了历史、地理和气候条件差异极大的不同西部地区,由得克萨斯州、加利福尼亚州、犹他州、新墨西哥州等辽阔区域共同组成。贝姆在书中强调了区域对于文学创作的意义和区域文化的巨大差异,并以地域为分界编排全书的章节,向读者介绍西部女性作家如何展示其所在区域的独特风貌,进而有效地揭示出西部文学的多样性。例如,格蕾丝·E.梅雷迪斯(Grace E. Meredith)以自己姨妈的经历为素材,创作了《沙伊安印第安部落的年轻女俘虏》(*Girl Captives of the Cheyennes*, 1927),讲述了1874年四姐妹在跟随家人去科罗拉多州的路上被沙伊安印第安人俘虏,后被赎回的故事。蕾切尔·卡洛琳·伊顿(Rachel Caroline Eaton)或许是第一位获得博士学位的印第安切诺基部落人,她在其作品中抨击了“印第安人懒惰”的流行观点。非裔福音传教士艾玛·雷(Emma Ray)撰写了宗教小册子,向阿拉斯加淘金矿工们宣教。

① Nina Baym, *Women Writers of the American West, 1833~1927*, p. 2.

② Nina Baym, *Women Writers of the American West, 1833~1927*, p. 2.

③ Neil Campbell, *The Cultures of the American New West* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 2000), p. 2.

摩门教女诗人伊莱萨·R·扬(Eliza R. Young)是杨百翰^①诸多妻子中的一位,她创作了叙述摩门教徒长途迁徙的朗诵诗,后成为犹他州最有影响力的女性。而杨百翰的妻子中唯一向他提出离婚的安·伊莱拉·扬(Ann Eliza Young)则成为一个离经叛道者,并于1875年发表了《第十九位妻子,或奴役生活的故事》(*Wife No. 19, or the Story of a Life in Bondage*)。欧文·韦斯特因1902年发表《弗吉尼亚人》一书而被誉为“西部作品之父”,其实爱玛·根特·柯蒂斯(Emma Ghent Curtis)、莫莉·E·戴维斯(Emma E. Davis)和弗洛伦丝·芬奇·凯利(Florence Finch Kelly)分别早在1889年、1899年和1900年就已发表了情节引人入胜的西部牛仔小说。许多女性都有一种想讲述自己的故事的冲动。俄勒冈州的伊莱拉·斯波丁·沃伦(Eliza Spalding Warren)1916年发表了回忆录,当时她已年届79岁高龄。她在回忆录中说,“让我在此声明,我认为拓荒女性从未因为她们为这个伟大的西北部地区的改观而得到应有的歌颂和认可”。^② 女性选举权也被纳入当时的政治议程,这种政治诉求建立在西部女性对公共事业做出重要贡献的基础上。西部许多州都曾出现过女性争取选举权的运动,那里也是美国女性最早获得选举权的地区。西部作品显示出女性在公共领域的的能力,她们参与各种与西部利益有关的活动,展现了她们作为政治活动积极参与者的身份。此外,贝姆还在书中评介了所谓的“路上书籍”。在这些书中,旅程比目的地更为重要。这些书籍包括军队叙事、陆上的书籍、铁路书籍和关于摩托车的叙述。艾米莉·普斯特(Emily Post)是少有的几位痴迷于“路上叙事”的作家,她后来成为享誉全国的礼仪专家。

需要指出的是,面对浩瀚的书籍资料,贝姆最终决定在其新作中仅介绍女性西部书籍,而不包括报刊杂志的文章。她对此做出的解释是,这类作品太多,不得不有所取舍,而且书籍比文章更有分量。尽管贝姆的选择有一定的道理,但西部少数族裔女性因其边缘的社会地位,本来就难以进入文学领域,这样一来就有可能因为不具备发表长篇作品的政治和经济条件,而被这种抉择排除在外。这部书中所涉及的大多数作者都是具有一定社会地位和盎格鲁-撒克逊血统的女性,即英格兰人、苏格兰人、威尔士人和爱尔兰人的后裔。贝姆在书中提及的19位其他族裔的女性作家(包括华裔、非裔、墨西哥裔和美国土著),仅占书中评述的女性作家总人数的近6%。这一点不能不说是这部著作的一个缺憾。

① 杨百翰((Brigham Young,1801~1877)在耶稣基督后期圣徒教会创始人小约瑟夫·史密斯去世后,担任后期教会首领一职长达30年之久(1847~1877)。他被人称作“美国的摩西”,因为他率领耶稣基督后期圣徒教会的教友穿过沙漠,长途跋涉来到盐湖城并定居下来。他是盐湖城的创建人,也是犹大州的第一任州长,在普若佛的杨百翰大学,即由他的名字命名。他信奉多妻制,曾有几十位妻子。

② Nina Baym, *Women Writers of the American West, 1833~1927*, p. 50.

三

长期以来,西部文学研究在两个方面遭受阻力。其一是历史学界和文学界对如何表现西部各持己见。史学家们通常指责文学家制造神话而排斥他们,并为自己讲述真实的西部历史而感到自豪。^①历史学家在内心深处认为,只有他们自己的学术研究是真正植根于事实的,比起虚构的文学作品更接近真实的世界。但是当代学者已经在试图打破两个领域的边界。譬如,当代评论家威廉姆·R. 汉德里(William R. Handley)就在其著作中表示,要解决文学界和史学界所谓的“这种再现和‘现实’之间的窘境”。他提出的解决方式为“学会占据两者之间的地带,而这是我们一直以来的唯一地带。”^②汉德里表示,自己的目标“在于阐明为何文学与史学不能分开对待,而应该采用一种互文性的方法:通过在文学中找到其历史性,在历史中看到其文学性,而不是用把一方作为另一方的背景的方式使两者联系起来。”^③唯有如此,两者才会相得益彰。其实,如果人们认识到所谓的真实性都是一种文化建构的话,那么真实与虚构之间的界限就不再是一种不可跨越的鸿沟,文学作品中的“西部”也就更容易被史学家们所认可。虽然目前两个学科领域之间还缺乏有效的对话和互动,尤其是历史学家对西部文学作品表现出抵触情绪。但不可否认的是,人们对于西部的真实面貌和展现西部的方式已经有了认识上的转变,人们笔下的“旧西部已经被具有多种形式的新西部所取代”。^④

阻碍西部文学研究发展的另一个因素是西部文学的通俗性。长期以来,除了受到历史学界的抵触之外,西部文学在主流文学领域的地位也不容乐观。西部文学是随着西进运动产生的,当这些作品最初出现在东部的杂志上时,它们与主流美国文学就存在着差异。而好莱坞西部片和廉价的西部小说更使西部文学无法跻身高雅文学之列。具有讽刺意味的是,虽然电影、艺术和廉价小说扩大了西部文学的传播范围和影响力,但其模式化的人物塑造、情节设计和主题,也使得西部文学被高雅文学长期边缘化。这一边缘化的态势造成了西部文学研究整体水平的落后,也使西部文学研

① Forrest G. Robinson, "We Should Talk; Western History and Western Literature in Dialogue," *American Literary History*, Vol. 16, No. 1 (Spring 2004), p. 132.

② William R. Handley, *Marriage, Violence, and the Nation in the American Literary West* (New York: Cambridge University Press, 2002), p. 230.

③ William R. Handley, *Marriage, Violence, and the Nation in the American Literary West*, p. 1.

④ Nina Baym, "Old West, New West, Postwest, Real West," *American Literary History*, Vol. 18, No. 4 (Winter 2006), pp. 815~816.

究者对自己的领域产生了“学科焦虑”。^① 20世纪60年代之后,由于文化研究的兴起,人们对通俗文学的认识有所改变,包括西部文学在内的通俗文学受到更多的关注。娜·贝姆在其2006年发表于《美国文学史》(*American Literary History*)杂志的文章中一针见血地指出:如果说1987年出版的《美国西部文学史》所推出的西部文学经典旨在建构一种宏大叙事、强调普适性意义的话,那么它在出版之际就已经落伍了。^②而1997年出版的《西部文学新编》则充满了新观点、新视角和新作家,不仅女性作家、土著作家和拉美裔作家的比例大幅提高,通俗文学作品也堂而皇之地进入西部文学的殿堂。遗憾的是,西部文学研究的弱势地位使它仍然无法与高雅文学研究同日而语。美国西部文学协会推出的两部美国西部文学研究论著虽然有效促进了这一领域的发展,但绝大多数西部作品仍被归入通俗文学之列,其研究仍然面临着从边缘向中心位置的艰难转移。

从这个意义上说,贝姆的新作对于这两个方面都有所贡献。她不仅通过自己的发掘拓展了西部文学经典的宝库,而且打破了文学和历史的界限。她在书中没有将文学与历史作品进行分门别类的分析,而是将各类不同的文体、内容和观点置放在一起,以求呈现多种不同声音。她所收集的西部作品既有个人和家庭回忆录、历史、传记,也有小说、短篇故事、诗歌集、随笔、幽默作品、报告文学、游记,还有教材、布道、政治和社会辩论方面的作品。她打破了历史与文学、高雅文学与通俗文学之间的界限,将各类作品、声音和视角汇集在一起,展现了一个带有不同地域和文化色彩的新西部。尤其需要指出的是,其新作的重要意义不仅在于她对于各类西部作品进行了充分的挖掘,而且在于她通过自己的研究,打破了西部文学专属于男性世界的神话。借用大卫·L·凯非(David L. Caffey)的话来说,她在从事一种“文学考古实践”。^③贝姆努力挖掘从事西部文学写作的女性作家,其研究成果拓展了美国女性研究的深度和广度,为以后的女性西部文学研究奠定了基础。她的新作“展示了早期西部女性创作的活力和多样性”,^④高度评价了西部女性对于西部文学的贡献。这必将推动西部文学研究向纵深发展。

贝姆的作品问世不久就受到学界的肯定。纽约大学的S. K. 伯纳丁(S. K. Bernardin)指出:在19世纪美国文学和女性创作两个领域进行过开拓性研究的贝

① 项歌妮:《论当代美国西部文学批评的范式转变》,载《当代外国文学》,2011年第4期,第154页。

② Nina Baym, “Old West, New West, Postwest, Real West,” *American Literary History*, Vol. 18, No. 4 (Winter 2006), p. 815.

③ David L. Caffer, *Land of Enchantment, Land of Conflict: New Mexico in English Language Fiction* (College Station, Texas A&M University Press, 1999), p. 7.

④ S. K. Bernardin, “Review,” *Choice*, October, 2011, p. 300.

姆,在这本著作中同时丰富了这两个领域。她在之前对女性小说和女性历史作家的挖掘性工作基础之上,把视线转向了美国女性创作的各类西部作品。^①著名女性评论家伊莱恩·肖沃尔特(Elaine Showalter)则在该书封底的推介语中称:“贝姆的作品对于这个领域的研究具有奠基作用……作为早期西部女性创作的第一部全面的导读书籍,这部作品必将成为一部受欢迎的经典文本。”

30多年前,贝姆曾发表过关于19世纪中期美国女性小说的全面论述。她于1978年出版的批评性专著《女性小说:由女性撰写和关于美国女性的小说指南,1820~1870》(*Woman's Fiction: A Guide to Novels by and about Women in America 1820~1870*)大大改变了美国文学史的面貌,改变了女性作家在美国文学史上缺席的现状,带动了学界对女性作家的关注和研究,有效地拓展了美国的文学经典作品。《美国西部女性作家》一书的问世,昭示着她又将研究的视角延伸到了长期以来被视为男性领地的西部文学领域。贝姆把自己的西部文学研究著作视为一个新的开端。她在书中宣称:“我开始了一个话题,但不是对这一话题做最后的总结,”^②美国边界的西部延伸早已终结,但关于西部的研究仍大有可为。贝姆以广泛的研究和翔实的论证展示了其新的研究领域的文学和文化价值。她是女性批评的西部拓荒者。

金莉:北京外国语大学教授

(本文责任编辑:罗伟清)

① S. K. Bernardin, "Review," *Choice*, October, 2011, p. 300.

② Nina Baym, *Women Writers of the American West, 1833~1927*, p. 2.

○学术动态

“中美政府机构设置及其运行模式比较研究”

研讨会综述

徐 峰

2011年11月4日,中国国务院参事室同美国伍德罗·威尔逊国际学者中心基辛格中美关系研究所在北京联合举办了“中美政府机构设置及其运作模式比较研究”第三次研讨会。

研讨会以风险治理为主题,延续了小范围、高层次的特点,邀请了约60人出席。中方主要参会人员有:国务院参事室主任陈进玉,副主任方宁、王卫民,国务院参事乔宗淮(原外交部副部长)、刘燕华(原科技部副部长)、曲维枝(原国务院信息办常务副主任)、闪淳昌、石定环、朱维究、冯秀华、张洪涛、李庆云、徐锭明、汤敏、时殷弘,北京邮电大学校长方滨兴,国内知名专家学者殷跃平、保建云、叶谦、黄崇福等,以及外交部、工信部、国土资源部等相关部门的同志。美方参会人员包括:美国威尔逊中心基辛格中美关系研究所所长、原美国驻华大使芮效俭(J. Stapleton Roy),基辛格顾问公司总裁兼副董事长、原美国中央情报局副局长雅米·米西克(Jami Miscik),美国国务院网络事务协调员佩恩特(Christopher Painter),美国威尔逊中心基辛格研究所副所长、原美国驻上海

总领事史伯明(Douglas G. Spelman),美国威尔逊中心国际经济项目主任肯特·休斯(Kent Hughes),美国科罗拉多州立大学副校长、原美国联邦环保署科技事务副助理署长法兰德(William Farland),美国驻华使馆公使王晓岷(Robert Wang),美国驻华使馆公使衔参赞康达(Daniel Kritenbrink)等。

研讨会开幕式由乔宗淮参事主持,陈进玉主任作了题为“重视风险研究、增强应对能力”的致辞。他表示,风险治理是各国政府普遍关注的问题。人类要有足够的智慧来认识风险和预测风险,也要有足够的手段来控制风险和化解风险。中美两国应当本着相互尊重、互利共赢的原则,解决好双边问题和需要双方合作应对的全球性问题,从而促进世界的和平与发展。

研讨会上,刘燕华参事与芮效俭大使分别介绍了中美两国风险治理的基本情况。徐锭明、曲维枝、张洪涛、汤敏参事同美方四位发言人分别就了解和判别国际上的新风险、应对网络安全风险、应对自然灾害和环境风险、应对经济和金融风险作了主旨发言。朱维究、时殷弘参事分别对上、下午的研讨作了总结。与会代表就各项议题进行了热烈的讨论。会后,中美双方联合赴福建省福州、厦门等地,就海峡西岸经济区建设和应急管理工作进行了考察调研。

研讨会上,与会代表围绕四个专题作了主题发言和深入的交流讨论,以下一些观点值得重视:

(一)提高风险评估的科学性是风险治理的前提和关键

美方介绍了美国风险评估的四个原

则:1.应清楚地描述并使公众了解风险评估的前提和假设。2.判断风险时必须解释和说明判断的依据。3.要对评估风险的不确定性因素进行具体的描述。4.风险评估和解决风险要让尽可能多的人受益。米希克介绍了影响雷曼兄弟公司风险评估准确性的三条教训:首先,要避免“感情用事”。雷曼兄弟公司高层出于对公司的感情,高估了公司的市值,贻误了出售的时机;其次,要避免“集体惯性思维”。任何机构都有自己的文化,时间长了,大家的思维模式会变得同质化。要避免决策失误,需要由体制内的人组成一组,体制外的人组成一组,就同一个议题分别向领导者陈述不同方案,展开辩论,由领导者作出最终决定;最后,要避免“遗传性缺陷”。新手盲从于前辈的经验,可能会继承一些错误的观点。政府应当建立一种体系,向传承下来的知识发起挑战。她认为,雷曼兄弟公司在一定程度上充当了替罪羊的角色。危机爆发的时机对它非常不利。当时美国政府和民众都认为应当有公司对金融危机负责,因此政府没有出手相救,导致其最终破产。中方介绍了中国转型期的风险与战略。

中方与会者指出,中国正处于经济、社会发展的转型期,面临着资源环境、社会发展和经济金融等方面的风险,应对这些风险要从四方面入手:(1)由又快又好地发展转变为又好又快地发展;(2)由数量增长转变为质量增长;(3)坚持全面协调可持续发展;(4)推动两型社会和“绿色发展”。

(二)受欧债危机和发展中国家通货膨胀的影响,全球经济的不确定性在上

升,仍需防范系统性风险

中方认为,人民币不断升值不仅对中国经济带来不利影响,也对世界经济复苏产生负面作用。中小企业和民间借贷、房地产以及地方债务,是中国经济发展面临的值得关注的风险。根据世界银行和国际货币基金组织的报告,2011年下半年全球经济形势严峻。欧债危机在向银行蔓延,发展中国家通货膨胀严重,发达国家的国内生产总值增长呈下降趋势,这些情况导致全球经济进入新的危险期。美方认为,欧盟占美国出口总量的近30%,中国也是美国的主要出口国,而且份额在不断增加。彼此间依存度的不断上升,要求各国共同防范系统性风险。中美双边投资额未来会发生逆转,中国对美投资将大于美国对华投资。关于欧债危机,美方认为,欧盟具备解决危机的实力,也能够找到解决危机的办法,目前问题的关键是欧盟主要国家领导人是否有足够的政治意愿。美国不会对欧洲袖手旁观,但要通过国际货币基金组织来采取行动。欧盟在未来的发展中应当加快财政一体化进程,并增强内部的流动性。

(三)网络安全问题是世界各国面临的新难题,应开展合作共同解决

据美方介绍,奥巴马和希拉里非常重视网络安全问题,从国家战略的高度对其予以关注和考虑。解决网络安全问题,应当做好四个方面的工作,即:加强政府部门间的协作;动员社会的力量;建立一个综合的应急机制;开展国际合作。避免网络空间中的误解和误判,消除国家间不必要的网络冲突,需要通过交流和沟通机制建立互信。解决网络问题不

需要重新制定国际法, 现存的国际法和国际规则同样适用于网络空间。

中方建议, 各国应强化网络共同安全意识, 通过严格遵守《联合国宪章》和国际关系的基本准则, 妥善解决信息安全问题, 共建共享和谐网络空间, 在联合国的框架下, 通过对话建立多种信息网络安全磋商机制, 加强国际合作。中方还就中美之间黑客攻击问题发表了看法。中方认为, 对美国的攻击很多是通过跳板来实现的, 中国学生的电脑只是充当了跳板, 真正的攻击源来自第三国。对中国的许多网络攻击控制端在美国, 这些黑客从中国获取的信息最终传到了美国。

(四) 未来百年人类将面临空前严峻的自然灾害和环境风险, 应增强风险评估能力, 建立统一高效的防灾体制

美方表示, 在未来的百年中, 自然灾害和环境风险比以往任何时候都要大。过去 30 年中, 美国共发生 99 起气象灾害, 每次损失都超过 10 亿美元, 且呈逐年递增的趋势。2011 年, 美国的自然灾害造成的经济损失达到创纪录的 350 亿美元。灾害形成的原因有三个方面: 首先, 地球的物理体系发生了变化; 其次, 全球人口的变化引发了更多的环境风险; 第三, 建筑物密度增大造成新的灾害。要实现可持续发展, 需要设定防灾减灾的目标, 建立全国性的灾害评估体系。中方认为, 做好中国自然灾害防治工作, 需要进一步加大投入, 修订和完善突发地质灾害应急预案, 构建政府部门的联合监测预警和信息共享平台, 建立紧急会商、预警预报联动机制。

在交流中, 芮效俭、史伯明等几位资

深中国问题专家还对中美关系进行了一些理性的思考。芮效俭在福州的告别晚宴上说, 世界上任何国家都有权利谋求发展, 提高人民的生活水平。他相信中国的崛起是和平的, 是为了 13 亿中国人的福祉, 这一崛起不是其他国家能够阻止的。中美之间通过加强交流能够促进彼此了解, 建立积极、合作、全面的双边关系。

此次研讨会完成了各项预定任务, 取得了四项成果: (1) 进一步发展了同威尔逊中心基辛格研究所的友好合作关系。芮效俭大使表示, 本次研讨会氛围令人非常满意, 富有成效, 与会中方代表的发言信息量大, 给人以启发, 令所有美方代表受益匪浅。他认为, 双方的合作很有意义, 希望能够延续和深化这项合作, 愿同中方在美国合作举办第四次研讨会; (2) 广交朋友, 增进了理解和互信。参加研讨会的美方代表包括政府高官、国会专家、智库学者和驻华使馆负责人, 他们在美国享有较高的知名度和社会影响力。通过会上会下的交流, 加深了中美双方之间的友谊。米希克多次感谢中方的坦诚交流, 表示回国后将向基辛格博士汇报本次研讨会的情况。佩恩特高度评价了中方关于网络安全问题的发言, 希望未来同有关参事就网络安全问题保持密切沟通; (3) 就一些热点问题交流了看法。除了解和借鉴美方在风险治理方面的做法和经验外, 中方还同美方就中美关系、宏观经济形势、欧债危机、互联网政策等问题进行交流, 了解到了一些较为客观的看法; (4) 中方向美方介绍了海峡两岸交流合作的积极局面。在福建考察期间, 美方亲身感受到海峡两

岸交流合作的成果,认为两岸交流合作、关系和平发展已是大势所趋。

中国国务院参事室同美国威尔逊中心进行的合作已经持续了三年。在此期间,双方不仅就“中美政府机构设置及其运行模式比较研究”课题进行了三次富有成效的探讨,而且加深了彼此间的理解和互信。通过多次沟通真实的情况,双方减少了对彼此的猜忌和误解,争取

到了更多积极的声音,降低了负面的杂音。中方还以美国威尔逊中心为平台,在美国朝野和民间社会结交了一批新朋友。

徐峰: 国务院参事室外事处副处长

(本文责任编辑:罗伟清)

○著述巡礼

《美国社会经济转型时期的就业与培训政策：1945～1968》 高嵩著，北京·人民出版社 2011 年 11 月第 1 版。全书包括序、绪论、正文 6 章、结论、中英文词汇对译表、参考文献及后记，约 28.2 万字。

作者为东北师范大学历史文化学院教授。她长期致力于美国人力政策问题研究。作为 2009～2010 年度富布赖特学者，作者在康奈尔大学访学期间，通过实地搜寻大量原始文献及相关研究成果，并进行研读与吸纳后，对其博士毕业论文进行修订和拓展而成此书。

本书以 20 世纪 40 年代中叶至 60 年代末为研究断限，以美国社会经济转型时期出现的失业及贫困问题为切入点，通过梳理美国政府就业与培训政策制定的背景、进程与实施情况，意在考查联邦就业与培训政策在解决社会问题中的作用，探讨美国就业与培训政策的性质，分析其难以实现预期目标的原因，进而加深对美国联邦政府运作机制有限性的认识。作者认为，联邦政府在 60 年代初确立了基于劳动力市场供需变化的、旨在解决结构性失业问题的就业与培训政策体系，但由于收效甚微，加之随后风起云涌的民权运动，迫使这一政策转而“向贫困开战”，其性质也由一项提高劳动力就业能力的微观经济政策，转变为以扩大培训与就业为手段、以消除社会贫困为终极目标的福利性的社会政策。同时，围绕着联邦政府角色的争论与斗

争，国会、总统经济顾问委员会及劳工部等部门各行其是，利益集团之间的谈判与妥协，等等，延缓了就业与培训政策体系的最终确立，也揭示了美国三权分立机制在解决社会问题方面的滞后性。

本书是教育部人文社会科学规划基金项目研究成果。

(松文 供稿)

Martin S. Indyk, Kenneth G. Lieberthal, and Michael E. O'Hanlon, *Bending History: Barack Obama's Foreign Policy* (The Brookings Institution, 2012).

在奥巴马就任美国第 44 任总统之时，他已经有了一个雄心勃勃的外交政策构想。按照他自己的说法，他寻求将历史之弧弯向更正义、更自由与更和平的方向。因此，主要是由于他做出了这一承诺，他在上任一年内就荣获了诺贝尔和平奖。

在本书中，马丁·因迪克、李侃如和迈克尔·奥汉隆不仅从奥巴马总统的各位前任及当前面临的挑战的角度来衡量奥巴马，而且将奥巴马的行动与他自己的高谈阔论和他提出的鼓舞人心的目标做对照和比较。在书中，三位作者评估了奥巴马取得的巨大成就，也论及他的失败之处，并试图阐明美国到底发生了什么。

三位作者认为，奥巴马的最大政绩是他在应对重大而紧迫的外交政策挑战方面取得了成就。这些成就包括：在反恐政策上，经奥巴马拍板，美军发动突袭，击毙了本·拉登；奥巴马“重启”了美俄关系；成功地管理了日益重要的美中

关系；应对了“流氓国家”对美国的挑战。但是，对于巴以冲突问题，奥巴马政府在战略制定和政策执行上都有严重缺陷。美国对阿富汗的政策则饱受信息传送和团队合作方面的前后矛盾的困扰。在一些重要的“软”安全问题上，比如能源政策、气候政策、非洲问题和墨西哥问题等，奥巴马的政策成效则是好坏参半的。奥巴马上任之初就有重塑国际秩序的抱负，即让新兴国家发挥更大的作用和承担更多的责任。本书认为，奥巴马在这方面的努力经过了精心构思，但是实施的效果却十分有限。

在一些次要问题上，奥巴马一直保持着克制：他尽量避免与委内瑞拉的查韦斯和古巴的卡斯特罗进行无果的争论；在利比亚问题上，他坚持让别的国家带头打击卡扎菲。尽管也有一些失误，但总体说来，奥巴马成功地应对了阿拉伯世界的觉醒，并努力在美国的价值观念和利益之间寻求平衡。

三位作者将奥巴马迄今为止的外交政策看作是自制力与现实主义战胜意识形态的胜利。他们认为，奥巴马既不是他的支持者想要的那种能够改变美国的指路人，也不是他的批评者所宣称的那种为美国行为进行辩护的软弱辩解者。他们认为，奥巴马在一个混乱的世界里促进美国利益的大战略也许当下才浮出水面，但是这个大战略有可能由于美国与伊朗发生冲突而受到削弱。他们认为，奥巴马或他的继任者将不得不把美国经济的复兴当作未来外交政策和国家安全问题的核心挑战。

马丁·因迪克(Martin S. Indyk)是布鲁金斯学会外交政策中心副主席和主

任；李侃如(Kenneth G. Lieberthal)是布鲁金斯学会约翰·桑顿中国中心主任及布鲁金斯学会外交政策和全球经济发展部高级研究员；迈克尔·奥汉隆(Michael E. O'Hanlon)是布鲁金斯学会外交政策研究主任和高级研究员。

Javier Corrales and Michael Penfold, *Dragon in the Tropics: Hugo Chavez and the Political Economy of Revolution in Venezuela* (Washington, D. C.: Brookings Institution Press, 2011).

两位作者在书中剖析了查韦斯在委内瑞拉发动“玻利瓦尔革命”，建设他所宣称的“21 世纪的社会主义”的过程。作者论述了 1999 年查韦斯第一次当选委内瑞拉总统以后领导委内瑞拉革命的情况，集中论述了查韦斯如何将一个虽然脆弱但依旧多元的民主政权转变为一个半威权主义政权的过程。作者指出，查韦斯是靠牺牲该国原有的体制，包括石油工业来实现这一政治转型的。全书共六章，分别为：1. 导论：纵览查韦斯革命；2. 权力的攫取与委内瑞拉混合式政体的兴起(1999~2009)；3. 经济政策和石油蜜罐；4. 制度性的资源诅咒：对委内瑞拉国家石油公司的政治控制；5. 委内瑞拉的新外交政策：软平衡与社会权力外交；6. 委内瑞拉的混合式政体和民粹主义及其得以出现的条件。

本书作者哈维尔·科拉莱斯(Javier Corrales)是美国安姆赫斯特学院政治学教授，迈克尔·彭福尔德(Michael Penfold)是委内瑞拉 IESA 大学政治经济学教授。

本书系美国布鲁金斯学会拉丁美洲系列研究丛书之一。

(卢宁 编译)

Michael D. Swaine, *America's Challenge: Engaging a Rising China in the Twenty-First Century* (Washington, D. C.: Carnegie Endowment for International Peace, 2011).

作为世界政治、经济和军事主导力量的美国现在面临着一个重大挑战,就是中国的崛起和影响力的扩大,特别是在亚洲地区。这个挑战要求美国制定更有效的政策,并重新评估基本战略设想和与其他国家的战略关系。

本书作者系卡内基国际和平基金会中国问题专家。他在书中就美国对中国的政策提出了全新的观点。他认为,20世纪80年代以来主导美国对华政策的基本战略设想、政策议程设置和国内决策结构正受三个变量的影响:中国自身

力量和全球影响力的增强,经济和社会全球化趋势的加剧,以及全球安全面临的威胁扩大。美国要想成功应对21世纪中国崛起和各种因素带来的挑战,决策者需要重新审视美国对中国、对亚洲地区,以及对自身力量的一些最基本的认识和设想,对当前的战略和政策做出重大调整。随着中国力量的增强,中国对美国安全的重要性大大增加,但是两国却没有以战略性的方式处理很多双边问题。作者认为,美国传统上从两个轨道处理对中国的政策,一方面在关键利益领域最大程度地与中国合作,而另一方面又说服中国不要采取伤害美国利益的行动。但是,两个国家都在面临迅速的变化,这种轨道模式是否能够持续很成问题。为此,作者全面评述了中美关系的方方面面。为美国决策者提供了十条建议,以应对中国和亚洲地区的挑战,有效处理长远的中美战略关系。

(魏红霞 供稿)

编 后

在本期“专论”中，赵全胜的文章讨论了亚太地区中美“双领导体制”的出现。他认为，基于 21 世纪初以来中美关系和亚太地区国际关系所发生的重大变化，亚太地区出现了中国在经济、贸易、金融领域，美国在军事、安全、政治领域分别发挥领导作用的“双领导体制”。

葛腾飞和苏昕的文章探讨了美国“反叛乱”理论的发展及其困境。文章认为，该理论的形成与发展大体经历了三个阶段：肯尼迪时期、里根时期和小布什—奥巴马时期。作为美国海外干涉的一种理念依据，“反叛乱”理论总是面临着对外干涉本身所固有的政治、军事和道义困境。

李庆明的文章论述了美国《外国人侵权法令》的发展轨迹。他指出，该法令对人和事项管辖权的范围一直在扩大，美国联邦法院愿意执行国际强制规范，但却倾向于按照非自动执行条约理论行事，不执行大多数国际人权公约或条约。

刘进的文章讨论了针对美国反托拉斯法协议裁决的司法审查制度。他指出，《滕尼法》及 2004 年该法修正案使法院在对反托拉斯协议裁决的司法审查上完成了从“橡皮图章”向“论坛”的角色转变，但在司法实践中，法院仍然赋予司法部在协议裁决上以自由裁量权。

刘卫东的文章论述了美国总统法律条款临时中止权的内涵及运用。他指出，在美国对华卫星出口问题上，1998 年以后由于美国国内政治及其他种种原因，导致美国总统再也没有行使过法律条款临时中止权。

毛瑞鹏的文章讨论了中美关系正常化前夕中美资产要求问题的谈判。他认为，在尼克松第二任期的后期和福特任期内，由于美方试图依靠双边经贸关系的进展来显示两国间紧密联系的做法无法获得中方的认同，所以导致中美双方关于资产要求问题的谈判未获成功。

孙玉琴的文章论述了大萧条时期美国贸易政策与中美贸易的关系。她指出，1930 年代经济大萧条初期美国的贸易保护主义政策对中国对美贸易造成了严重冲击，而 1933 年以后美国降低关税壁垒等因素则带动了中美贸易的增长。

李文硕的文章探讨了 17 世纪马萨诸塞殖民地塞勒姆审巫案的起源。他认为，跨大西洋的移民往来和文化交往是塞勒姆审巫案发生的外部因素，而新英格兰地区的社会变迁则是审巫案的本土诱因。

在新的一年里，我们盼望与广大学界同仁一道，努力把《美国研究》办得更好！