

最普通的权利

The Most Common Right

陈泰和 著



人民出版社

最普通的权利

The Most Common Right

陈泰和◎著



人民出版社

责任编辑:张立

封面设计:李欣欣

版式设计:程凤琴

责任校对:周昕

图书在版编目(CIP)数据

最普通的权利/陈泰和著. —北京:人民出版社,2010.11

ISBN 978-7-01-009072-6

I. ①最… II. ①陈… III. ①陪审制度—研究 IV. ①D916

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第122907号

最普通的权利

ZUI PUTONG DE QUANLI

陈泰和 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街166号)

北京集惠印刷有限责任公司印刷 新华书店经销

2010年11月第1版 2010年11月北京第1次印刷

开本:710毫米×1000毫米 1/16 印张:22.25

字数:353千字 印数:0,001—3,000册

ISBN 978-7-01-009072-6 定价:42.00元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街166号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

目 录

引言 什么是“最普通的权利”	(1)
第一章 为什么要研究最普通的权利	(3)
1.1 普通法社会的优点:和平、先进	(3)
1.2 普通法优点之释因	(6)
1.3 除同彰异凸显普通法是唯一	(9)
1.3.1 英法德本是同根生	(10)
1.3.2 三国的不同历程	(14)
第二章 正名“陪审团”为“民决团”	(21)
2.1 以 jury 的刀锋权力来正名	(21)
2.2 澄清几个认识误区	(33)
2.3 古代民决团	(50)
2.3.1 犹太人	(50)
2.3.2 希腊人	(51)
2.3.3 罗马人	(54)
2.3.4 日耳曼人	(60)
2.4 西欧中世纪的“哥们儿审判”	(62)
2.4.1 封建社会的民决团“哥们儿审判”	(62)
2.4.2 法国的哥们儿审判	(67)
2.4.3 德国的情况	(70)
2.4.4 其他地方的“哥们儿审判”	(74)
2.5 古代民决团的消失	(76)

2.5.1	犹太人后来的审判	(76)
2.5.2	《查士丁尼法典》	(78)
2.5.3	大陆法系	(81)
第三章 普通法的民决团		(83)
3.1	法国民决团的消失	(83)
3.2	英美人改良后的民决团	(88)
3.2.1	理由并不充分的独特坚持	(89)
3.2.2	从“哥们儿审判”到“民决团”	(92)
3.2.3	现代民决团制度	(97)
3.2.3.1	刑事案件中的民决团	(97)
3.2.3.2	民事民决团	(102)
3.3	民决团文明	(107)
第四章 普通法的差异性		(109)
4.1	理解民决团的不利因素	(109)
4.2	普通法的复杂性	(113)
4.3	普通法并非完美	(117)
4.3.1	民决团审理的固有弊病	(117)
4.3.2	意大利人加罗法洛的攻击	(120)
4.3.3	古希腊民决团的消失	(122)
4.3.4	古罗马民决团的消失	(127)
第五章 民决团与国家强大		(134)
5.1	军事强大	(134)
5.1.1	犹太人的军事强大	(134)
5.1.2	希腊人的强盛	(136)
5.1.3	罗马征服	(138)
5.2	科技文化的先进发达	(140)
5.3	日耳曼及英美的力证	(142)
2	5.3.1 日耳曼人	(142)

5.3.2 英国人	(144)
5.3.3 美国人	(145)
5.4 民决团规律的时滞性	(149)
5.4.1 走强的时滞性	(150)
5.4.2 走弱的时滞性	(152)
5.5 民决团是元亨	(156)
第六章 天行健	(158)
6.1 通天之塔建立于和平之基	(158)
6.2 民决团天然是和平缔造者	(160)
6.3 科学的中央集权和个人自治	(165)
6.3.1 中央权力以巡回的方式深入地方	(166)
6.3.2 中央法庭淘汰地方法庭	(170)
6.3.3 共同的法、案例法	(178)
6.4 和平的中流砥柱	(181)
6.4.1 司法管理革面	(181)
6.4.2 政权归属豹变	(185)
6.5 司法制度乾坤不变	(189)
6.5.1 民决团是天	(191)
6.5.2 民决团培养了社会和平协商的习惯	(194)
6.5.3 安来的财产权是社会和平的根本	(197)
6.5.4 自治的个人、稳定的社会	(204)
6.5.5 法治是社会和平的中流砥柱	(207)
6.5.5.1 职业法官是和平的中流砥柱	(207)
6.5.5.2 和平的见证——法庭卷宗	(213)
第七章 地势坤	(218)
7.1 民决团自身的地势坤	(218)
7.1.1 民决团自身的发展	(218)
7.1.2 刑事案件	(221)

7.1.3 民事案件·····	(225)
7.2 生机勃勃的开放的法庭·····	(230)
7.2.1 良心法庭、资本主义·····	(230)
7.2.1.1 大陆法系的弊端:无法诞生良心和催生进步·····	(231)
7.2.1.2 民决团必然地诞生良心和自我进步·····	(234)
7.3 开放竞争的英国法庭和美国法庭·····	(241)
7.3.1 大陆法系法庭的封闭性·····	(243)
7.3.2 英美法庭的开放性和竞争性·····	(247)
7.4 民决团是评价真理的最佳实践标准·····	(251)
7.4.1 民决团与法官专家、蒙眼女神的比较·····	(252)
7.4.2 法学观点公平竞争的舞台·····	(257)
7.4.3 民决团民决较行政权力决定更为科学·····	(259)
7.4.4 民决团民决优越于立法权决定·····	(263)
7.4.5 权力决定学问会扼杀新生事物·····	(267)
7.4.6 权力决定学问会走向非法的极端·····	(272)
7.4.7 民决团是检验真理的最佳标准·····	(275)

第八章 热点问题····· (281)

8.1 根治腐败·····	(283)
8.1.1 纠正人们对腐败的认识·····	(284)
8.1.2 民决团天然根治腐败的良药·····	(287)
8.1.3 民决团通过查明真相深层次地根除腐败·····	(289)
8.1.4 职业性回避和正当程序·····	(291)
8.2 群众性事件、民主和民决团·····	(293)
8.2.1 民主与群众性事件的历史溯源·····	(294)
8.2.2 民决团基础的民主凤凰涅槃·····	(297)
8.2.3 以民决团为基础的民主的优越性、两权分离·····	(301)
8.3 上访、法治成本、诉辩交易·····	(305)
8.3.1 上访、最高权威、公信力·····	(306)

8.3.2 法治成本、定海神针	(308)
8.4 宪政之母、宪政的车轮和违宪审查权	(315)
8.4.1 宪政之母、宪政的车轮和议会至上	(315)
8.4.2 违宪审查制度超越议会至上	(321)
8.5 民决团现状	(328)
8.5.1 民决团否决法律判决被告无罪	(328)
8.5.2 天价惩罚性赔偿和不顾民决的判决	(335)
8.5.3 案例	(341)

引言 什么是“最普通的权利”

最普通的权利是由民决团^①决定案件的权利(a right of trial by jury)。
这个权利是人民的权利。

《美国宪法》修正案(《权利法案》):

第六条:在所有的刑事追诉中,被告享有要求一个由犯罪发生所在地区和州的公民组成的公正的民决团决定的快速且公开的审判的权利;该地区应当先由法律确定。并且被告有权被告知追诉的原因和性质;面对致其于不利的证人;通过法定的程序获得对其有利的证人。被告享有获得为自己辩护提供帮助的权利。

第七条:在普通法案件中,争议的价值超过 20 美元,由民决团审理的权利就应该被保留;并且,由民决团决定的事实,在合众国任何法庭,^②不应该被重新检查,除非根据普通法的规则。

在美国先辈们订立宪法的时候,这两项权利是作为人民的权利特别写进宪法的。

斯太尔委员会(the Committee of Style)在制宪会议完成了宪法草案的终审稿之后,乔治·马森(George Mason)站起来说到,新宪法中没有包含人民权

① 民决团,对应的英文是 jury,我国应该是在明清时代学习西方法律的时候,把 jury 翻译成“陪审团”,一直沿用至今。但是,如果仔细研究、详细论证 jury 在普通法中组成人员的特征、所拥有的地位、所实现的功能、所发挥的作用等,应该翻译成“民决团”,本书将在第二章详细论证。

② 由于英语 court 与我国现在的法院含义有很大差别,国人将 court 翻译成法院,诚如将 jury 翻译成陪审团一样。因此本书在翻译英美和西方古代的 court, curia(拉丁语,同 court)的时候,皆将其译为法庭。参见:陈泰和,《论人民法院应改称法庭》,《中国律师和法学家》,2005 年 10 月,总第一卷,第 5 期。

利的宣言,在他看来这是一个非常严重的错误。埃尔布里奇·盖里(Elbridge Gerry)赞成马森的动议,召集一个委员会起草权利宣言。但是没有州投票支持召集委员会,于是作为抗议,盖里和马森拒绝在宪法上签字。之前,马森与詹姆斯·麦迪逊(James Madison)一道,在《弗吉尼亚权利宣告》中留下了重重的一笔。该宣告在1776年6月12日的代表大会中通过。该宣告后来成为《权利法案》的模本,即由麦迪逊撰写的针对新《合众国宪法》首次提出的十二个拟议修正案。

马森要求加进去的人民权利的宣言就是在合众国司法中人们在法庭中庭审决定案件结果的权利,这表现在:

《弗吉尼亚权利宣告》第八条:在所有死刑或刑事追诉中个人有权利要求追诉者和证人面陈对其指控的原因和性质,有权利要求收集支持自己的证据,并且有权利要求他的邻居组成一个公正的民决团给予迅速的审理,没有民决团的一致同意他不能被确定为有罪,不能强迫他自证其罪;除非经过国法或同侪的判决,不能剥夺任何人的自由。

《弗吉尼亚权利宣告》发展成为新合众国宪法《权利法案》的第六、第七修正案。

之所以将这项权利称之为“最普通的权利”,乃是因为这项权利与普通法(the common law)有着深刻的、根源性的关系。而且这项权利,只要作为普通人,国家的公民,你就有这项权利:在法庭上,你可以要求你的邻居、同侪审判你,你也可以作为邻居、同侪审判别人,人人享有,普世存在,故名“最普通的权利”。

第一章 为什么要研究最普通的权利

1.1 普通法社会的优点:和平、先进

首先,政权稳固长久。

驱使笔者研究这个最普通的权利,以及与之紧密联系的普通法的一个重要理由就是“暴力革命”。英国人发明创造了普通法,之后,随着英国司法在历史中对之坚定持久地适用,英国成为了全球第一个没有暴力革命的国家。历史见证之一是,英国国王是全世界存续时间最长久的国王,自威廉一世1066年登陆英伦三岛,到如今还在自己的地产内温莎领地、白金汉宫稳坐王位的伊丽莎白女王(尽管英国历史把查理一世送上断头台、詹姆斯二世被驱逐出境都称之为革命,但此革命继续保留了原来的王室亘续不断),时间持续已经长达近千年。那么,英王、女王之所以如此“江山永固”的原因是什么呢?

其次,社会和谐幸福。

英国其实从威廉一世登陆开始,就进入一个良性的和谐的有序发展的社会。相对于欧洲大陆,英伦三岛内部无论是封建战争还是宗教冲突,无论是政教斗争还是种族冲突,都要和谐得多。英国社会的和谐,有历史见证。其实,如今英国社会的和谐可以反推英国历史上一贯而来的和谐。这表现在,首先,对于政府,极少有人在抱怨,而且如果你要抱怨,没有人压制你不能抱怨,新闻、电视、网络都是公开的自由的;其次,也没有对官员的痛恨,对富人的仇视,普通百姓各得其所,别人富裕自己也不眼红,那是别人该得的,而当官也是如此,不会引起人们反感。其实,在英国当官,没有什么特权,恰如国会的隔着玻璃的监督座席那样,人们可以通过透明的玻璃监督他们。另外,法官也是社会和谐的一个重要支柱,在这里,法官拥有人民完全的信赖,乃至对于政府、大老 3

板的不满都能够在法庭上找到正义的处理办法;最后,英国人从来不怕集会。人民聚集,宗教组织以及各种社会组织是聚集人民的最常规性的地方,但是,这样的众人聚集,不会出现政府担心的联合起来反政府的情形,相反,这样的聚集似乎是人们和平稳定的一个坚实堡垒,人们在这里安静祥和地享受自己的信仰和从事的事业,以及它们带来的人文关爱和帮助。

美国社会也是如此。英国对美洲殖民地的统治让美洲人感到了压迫,于是,美国人的反抗通过独立战争获得了成功。英美之间的灾难就止步于此,之后,英美之间的关系便是和平发展的关系了。而美国社会,也是一个没有暴力革命的社会。尽管,英美两国都会存在示威游行罢工等表面上看来不和谐的东西,但实际上,正是这些表面上不和谐的东西能够通过有效的渠道表达出来,通常还能够得到妥善的解决,于是,社会矛盾便在刚发生的时候就得到了有效的宣泄、释放和解决,从而避免了社会矛盾积压而酿成大祸。

再次,创新性和可持续发展。

英国的创新,可持续创新和可持续发展,从它作为欧洲封建主义的泥淖发展到近代资本主义的开拓者,即可管窥一豹。而美国的创新,从其在 18 世纪立国,到如今的世界科技、金融、经济等中心,到排名前茅的美国大学等,历历见证。

为什么偏偏是英国开创、发展和成就了资本主义?这一直是许多学者的一个不解之谜,对其原因的分析也莫衷一是、见仁见智。而如果关注英国资本主义孕育成型的历史背景和大环境,英国成就资本主义的条件远逊于欧陆国家,甚至中国。在欧洲,最早在世界各地殖民和掠夺的是葡萄牙人,然后是西班牙人,最后是荷兰人、法国人,他们凭借欧陆的自然资源优势、人力资源优势,以及殖民先占的优势,发展资本主义。无疑地,最早实施掠夺的这些西方人是最有优势的,但是偏偏英国这个对世界进行殖民和掠夺较晚的国家成就了资本主义。这不能不令人寻找其他原因来诠释。也许,英国社会一直是个具有创新性和可持续发展的社会从而成就了资本主义。如果关注法律的话,跟资本主义最具直接关系的法律也许是知识产权法和公司法,不用奇怪的是,这两个法律领域,英国人都是开拓者和创新者。从大约 14 世纪就有的专利

4 法,到 18 世纪产业革命前后的各个专利公司,英国人一直开创先河,引领

世界。

美国的创新和可持续发展,最为显著的见证就是美国从远远落后于欧洲大陆及英国的17世纪后叶殖民美洲开始,就一直在加速度发展,并最终超过欧洲大陆和英国。之前,美洲原住民印第安部落比较落后,无论是社会组织,还是手工艺、农业技术等都很不发达。但在殖民后,美国的发展速度可以称之为“狂飙突进”,把一穷二白的北美大地迅速建设成为英美文明的新天地。其实,美国在独立战争的时候,美国人已经取得了很大成就,因为能够在当时实力如日中天的英国强大的军事和政治势力下战胜英国取得独立,本身就表明襁褓中的美国一出生就是强者。而之后的美国发展之路是强者恒强。美国在18世纪、19世纪的优异表现几乎存在于各个领域,最终成就了今天的超霸地位。

最后,自由平等。英国文明与世界上曾经强大的其他文明似乎都有点不同,在于它做到了全社会全体成员一律的自由平等。后来的美国文明也是如此。

其实,人生活在社会中,幸福的感觉最重要的一个基础就是社会中人人自由平等。否则,无论生活条件有多好,如果没有自由平等,幸福就会大打折扣。自由平等与社会和谐具有非常重要的联系。自由平等与创新和可持续发展也有必然联系,因为只有自由的社会,人们才能够互相自由地竞争,而只有竞争自由才能够令人意想不到地诞生天才和创新。

自由平等跟暴力革命,或跟和平稳定的关系似乎令人难以理解。因为既然自由,那么自由到无拘束、无限制、无法律,就会出现无政府主义。古希腊、古罗马都曾上演过自由到了极端的全社会的无政府主义、暴民政治。同样因为既然自由,那么政府和国王就无权干涉人民的自由;既然无权干涉人民,那么人民就会不服从政府管理,于是,社会混乱的状况就会出现。所以,社会要和平,要避免暴力,就必须牺牲自由。人民服从领导,社会服从政府。倘如此,自由平等就出问题了。因为如果政府要求别人服从,那么政府就成为高高在上的统治者,政府与人民就不平等了,社会上的个人就会因为职位不同不平等了。所以,自由平等,与政权稳定、社会和平似乎一直都存在天然的矛盾。这在古罗马、古希腊似乎没有完全解决好,从而遗下了祸乱之根,最终覆灭了

自己。

然而英美文明却有独到之处,那就是保持了社会中人与人之间的平等自由,同时也做到了社会的和平稳定秩序。英国人从来就认为他们是天生的自由的民族。不自由毋宁死。而美国人在宪法中向全世界宣布,人人生而平等、自由。所以,普通法世界是保留了自由平等的和平稳定的社会。这是非常难能可贵的。法国人做不到,法国人在要求人人平等自由的时候,国王、政府与人民的冲突导致了血腥惨烈的大灾难。德国人做不到,犹太人被德国人当作动物一样对待。古罗马人和古希腊人做不到,因为在那个时代,奴隶制度堂而皇之地存在于社会当中。

1.2 普通法优点之释因

为什么这些优点要归结为“普通法优点”呢?这是通过比较得出的初步结论。

首先,中英、中日比较。中国古代社会是从来没有普通法和最普通的权利的,中国朝代轮回的灾难与是否有普通法及最普通的权利有关呢?这是一个无法证明的论题,逝者如斯,逝者已逝,很难再兴论证。而且,关于中国朝代轮回的探讨在共产党成立之初进行武装革命的时候就进行过讨论。郭沫若的《甲申三百年祭》,以李自成进京的骄傲和失败说明政权的不稳定在于骄傲和放纵。而如今我们也还在讨论,如何避免古代朝代的轮回。但似乎至今没有一个定论。但在满清时代,在国人将爱新觉罗氏颠覆下台之前,国人却因为受尽屈辱而开始反省自己。为何我们如此屈辱而生,饱受西方列强的欺凌与侮辱?

而这个屈辱正是从中英鸦片战争开始的。国人反省也正是建立在中英战争的对比上的,当时国人得出的结论是,之所以战败,乃是英国人的“船坚炮利”锐不可当。于是随后中国掀起了席卷全国上下的“洋务运动”。与此同时,东亚另一个民族日本同样也遭受到了西方列强的凌辱,也痛定思痛地激励自己奋发图强。接着,中日之间必然地发生了战争——日本人对亚洲大陆的

6 野心早在中国明朝时期就已经滋长。中日战前的对比可以用“极为悬殊”四

个字来形容,就国土面积而言中国是日本的至少 50 倍以上,人口也是数十倍,就连洋务运动后的西洋装备和武器,中国也占优势。但中日甲午战争的结果是中国的惨败。

于是国人再次反省自己,为什么?与中英战争相比较,中日之间在船坚炮利方面似乎并不是战败的根本原因,两国的军事装备相差并不悬殊,但为何我们还是输了呢?于是国人“省乎己”,发现国人把应该用来建设海军的钱用在慈禧太后的宫殿建设上去了,海军军官们截留军饷损公肥私,海军战士作风涣散……种种流弊,斑斑劣迹都是战败的诱因。而导致如此沉痾痼疾的原因是法律的缺失。没有法律约束人们的行为,放纵人们为所欲为(实际上,中国一直有残酷迫害人们身体和精神的刑律,于是今天有些人把刑律与法律混为一谈,并大谈中国古代法律史)。而日本,在进行洋务运动的时候,也进行了法律学习和引进。于是,国人开始学习法律。

这是中英和中日比较的结果,我们发现我们贫穷落后、弱小挨打,是因为没有法律。

其次,英美与法德比较。中国没有法律,所以积弱积贫,因此,意欲富国强兵,必当以法治国。但是,中日甲午战争是 1894 年,在这个年头,要论法律,西方列强皆有法律,尤以英美法德为盛。而且,就法律之显著而言,法德又胜于英美。1804 年,法国颁布了《拿破仑法典》,这是欧陆法律的一个里程碑式的成就。拿破仑自己都无不自豪地说,“我的光荣不是在打过四十次的胜仗,因为滑铁卢之一败便可使它们完全被人忘记了。但永久不能被人忘记,而且可以与时间共存的,却是我的《民法典》。”^①的确,《拿破仑法典》的影响,无论深度还是广度,无论时间还是空间,都远远要强于英美。它对整个欧洲的立法、法学影响颇大,然后凭借欧洲列强的世界扩张而遍布世界。在中国人开始醒悟学习法律的同时,德国的法学同样声势浩大,当时德国法律的活跃,大有超过法国后来居上的趋势,德国法的盛大势头最终结出的硕果即 1901 年《德国民法典》。《德国民法典》与《法国民法典》之间的比较,可谓长江后浪推前浪。后世学习法律的曾被欧洲列强欺凌的弱小国家大都以德国法为楷模。

① 李浩培等译:《拿破仑法典》,商务印书馆 1997 年版,第 iii 页。

英美与法德比较,在法律成就方面,法德是有形有样,有板有眼,而英美则是要形无形,要样没样。英国人没有《民法典》,美国除了一个州有之外,其余各州都没有。英国尽管法律历史可以从 11 世纪开始算起,而且因为政权稳定、社会可持续发展,所以法律的稳定性和社会持续发展性是全世界最长的,但是,英国人绝对拿不出一部与《民法典》类似的成文法典。英美法似乎散布于英美社会的点点滴滴、方方面面,似乎随着政治、社会、人民、战争、扩张等各种因素的作用随时随意变化,因此要拿出一部相对固定的类似法典的东西似乎并非英美法之专长。但历史告诉我们,法律条文的形式化、显著化并不等于法治。法德的历史就是见证。法德的法典的确堂皇显扬,而且,法德在历史上也是另一部堂皇显扬的法典是查士丁尼的《民法大全》。但所有这些法典似乎都有同样的毛病“中看不中用”。人们在社会中之所以订立法典,乃是因为需要一个法治社会。但是,德国、法国,甚至东罗马的查士丁尼的法典名义上是追求法治,实际上却远离法治。与《拿破仑法典》不离左右的是拿破仑专制,在人们杀死路易十六希冀共和的时候实行封建帝制的复辟;与《德国民法典》并蒂而生的是德国人的铁血专制,并走到了法西斯极端,铁血宰相俾斯麦、法西斯希特勒是典型代表;与《民法大全》同出一源的是,查士丁尼血腥压迫人民,专制桎梏整个东部罗马。

所以,英美与法德的比较比中英之间的比较应该让我们看到更多的东西,中英的比较是中国没有法律,因此贫穷落后愚昧;而英美与法德的比较是,即便有法律,也不一定会让社会和谐发展,和平稳定。法国在 18 世纪到 19 世纪,德国从 19 世纪到 20 世纪的空前绝后的灾难,可以见证有法律也并不是就等于有了温馨和谐的法治。

再次,法德的过去与现在比较。法德过去有法,现在也有法。但是如今的法德是西方发达富裕国家,和平、高福利、社会和谐温馨、环境优美。而过去的法德则不然,自从法国大革命以后,法国经历了将近一个世纪的社会动乱和内战;德国也是,宗教冲突、战争、内乱频仍发作。证明法德社会不和谐的一个最佳例证就是法王、德皇都被废黜。法国的动乱与灾难发生的时期,正是《拿破仑法典》讨论制定并成功颁布的时期。换言之,以该法典为代表的法国法并

8 没有因为法律被人们所期许而实现该期许,让法国成就一个温馨和谐的社会。

同样德国也是如此,德国的境况似乎总比法国慢一个节拍,《德国民法典》比《拿破仑法典》晚出世近1个世纪,德皇比法王被废黜也晚了约一个世纪,德国的灾难与动荡与法国类似但却晚了一个世纪,德国并没有因为以民法典为代表的德国法被人们所期许、并实现该期许而成就一个温馨和谐的德国。德国造成的灾难,甚至超过法国,德国发动了第一次和第二次世界大战,让整个国家面临战争和法西斯的恐怖,最终国家分裂为东西德国。法国也是德国所制造灾难的直接受害者之一。

而如今的法德为何从灾难的泥淖中涅槃再生,温馨和谐了呢?原因在于第二次世界大战之后,法德以及整个(开始主要是西欧)欧洲在美英影响之下,在美英主导的变革中,成就了真正法治和谐的社会。此时的西德,已经是受美英深刻影响的国家。1947年美国的“马歇尔计划”(欧洲复兴计划),1948年的柏林危机,同年美国主导发起的“经济合作组织”,使得整个欧洲无论是在经济上和政治上都受到美英两国的潜移默化的改造、耳濡目染的影响。可以说,此时的欧洲是有着美英精神的欧洲。而在法律上,也有了根本变化,赋涵美国元素。宪法中的变化是最明显也是最根本的。首先确立了一本包含美英文明最基本的价值观(人权)的宪法;其次,违宪审查制度,这个美国人独创的宪法制度被法德引入国内的司法制度中;最后,欧盟、欧洲人权法院都在美国的深刻影响和调控下得以成立,基本的宪法价值观得以在欧洲有了具体保障,并能现实地实行。于是,西欧实现了几千年以来的首次和平结盟,并且其各国成为民主自由法治、和谐发展的国家。

所以,法德的过去与现在的比较结果是,法德的法律参入了美英法律的精神。其截然的对比是,在法德过去,法国大革命、德国议会都曾制定过宪法,但是,那时的宪法并未给两国带来法治的和谐温馨,而是灾难。法国曾经修改宪法达十次以上。如今的法德,宪法成为社会真正和谐的保障,其中的差别在于有了美英普通法的灵魂。

1.3 除同彰异凸显普通法是唯一

不幸福的国家各有各的不幸,中国之不幸通过中西对比是因为没有法律; 9