



法庭内外

德国法律面面观

Overview of German Law and Practice

—— 钱跃君◎著 ——



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)



法庭内外

德国法律面面观

Overview of German Law and Practice

钱跃君◎著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目 (CIP) 数据

法庭内外: 德国法律面面观 / 钱跃君著. - 北京: 社会科学文献出版社, 2009.9

ISBN 978-7-5097-0959-7

I . 法… II . 钱… III . 法律 - 研究 - 德国 IV . D951.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 133654 号

法庭内外

——德国法律面面观

著 者 / 钱跃君

出 版 人 / 谢寿光

总 编 辑 / 邹东涛

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

网 址 / <http://www.ssap.com.cn>

网站支持 / (010) 59367077

责任部门 / 社会科学图书事业部 (010) 59367156

电子信箱 / shekebu@ssap.cn

项目经理 / 刘骁军

责任编辑 / 刘骁军

责任校对 / 崔冬梅

责任印制 / 岳 阳 郭 妍 吴 波

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部

(010) 59367080 59367097

经 销 / 各地书店

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

排 版 / 北京中文天地文化艺术有限公司

印 刷 / 北京美通印刷有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

印 张 / 20

字 数 / 367 千字

版 次 / 2009 年 9 月第 1 版

印 次 / 2009 年 9 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5097-0959-7

定 价 / 39.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误,
请与本社读者服务中心联系更换



版权所有 翻印必究

欧洲，是莱茵河畔神奇的传说，是伏尔加河上深沉的船歌，是维纳斯心里洁白的羽毛，是蒙娜丽莎眼中神秘的微笑。泛舟在多瑙河上，一座座罗曼式、哥特式教堂散落在两岸的城镇、乡村，使我感受到欧洲几千年来悠久的文化、淳朴的民风；漫步在伦敦街头、塞纳河畔，我沉浸在这一工业革命的故乡、商业社会的摇篮……

然而，这如诗的景色只是游客眼中的欧洲。我来欧洲留学、工作、从商，要在欧洲的现实社会中生活与创业。一旦进入真实的欧洲社会，我又感到：这里的社会充满爱，也充满恨；充满了互助，也充满了竞争——欧洲，是休闲者的家，也是探索者的路。这里的商场就如赌场，法庭就如战场。离乡背井来到欧洲几十年，有的鸿运亨通，荣归故里；有的血本无归，魂断异国。旅欧新一代华人提着一只皮箱来到欧洲，先是匆匆恶补欧洲语言，然后逐渐熟悉欧洲文化，最后就涉足欧洲法律——欧洲法律是进入欧洲现实社会的门槛。

人们想到法律就会想到法律条款，好像律师的本事就是背熟了许多条款，遇到什么案件就会在脑子里涌现出一大堆相应的法律。其实法律不是一种工具，而是一种文化，一种思想方法。尤其在法庭实战中，一个案情通常是综合性的，没有现成的法律条款可以套。而如果能理解法律精髓，即使没有读过法律的相关条款，也能知道该案是怎么回事，该怎么应对。

任何社会变革都大致经历四个步骤：（一）文化根源，（二）社会思潮，（三）政治实现，（四）法律保障。例如，在人权法领域，欧洲的古希腊、古罗马文化就充满了自由思想和平等观念（文化根源），但到17、18世纪的启蒙运动才形成了自由



主义思潮(社会思潮),经历法国大革命和1848年欧洲革命才实现了人权宪法(政治实现),从而通过法制而获得了人权保障(法律保障)。但制度上的保障并不意味着人权恩泽就自然滋润到你的身上,人权保障是在你一次次的自我抗争中才一次次地获得再生(法律实践)。所以,现实的背后是法律,法律的背后是政治,政治的背后是社会,社会的背后是文化,文化的背后是宗教。不了解欧洲政治、社会、文化与宗教,怎么可能全面地理解欧洲法律?

法律又是一门实践性非常强的学问,法庭就如战场,策略就如兵法。只有经历无数次法庭实践,你才能真正了解和理解欧洲社会的真实状况与欧洲特有的法律文化与法制现实,那都不是大学教科书或学术论文中所描述的那种被理想化的欧洲现实。笔者亲眼目睹了许多欧洲法庭的冤假错案,尽管如此,笔者推崇欧洲的法制精神。欧洲能有今日的富裕与稳定,社会公正是关键——没有法制,就不可能实现社会长期的和谐发展。

笔者从事欧洲法律研究二十年,经历了几百次法庭实践。为了帮助旅欧华人进入欧洲社会,在海外报刊发表了上百万字介绍欧洲历史、文化和现实政治的文章,更发表了上百万字介绍欧洲法律的文章。十多年前还设立热线电话义务为旅德华人进行法律咨询,到德国各地为留学生巡回演讲欧洲法律。因为这些文章是写给没有任何法律基础、甚至都不通欧洲语言的旅欧华人阅读的,希望他们读后能真正解决身边的法律纠纷,所以不仅内容非常实际,而且写得非常通俗。所以这不是学究式的法律研究,这是实战式的欧洲法律启蒙。

怀着同样的心境,现在选取部分法律文章结集出版献给国内的父老乡亲。希望通过这部书,让国内读者了解欧洲,特别是德国的法律文化、政治历史与现实社会。尤其给即将赴欧学习、工作或家庭团聚的国内朋友们,作为旅欧前的学习资料和旅欧中的法律指南,也是对长期生活在欧洲的华人一种文化启蒙与生活指南。

钱跃君 博士

2009年复活节写于莱茵河畔

目 录

C O N T E N T S



第一篇 法律文化

004 最高法律是人的良知

爱与法 · 没有爱 才有法 · 爱高于法 · 法源于爱
最高法律是人的良知 · 良知是最终判断依据

013 欧洲法律的源与流

欧洲法律的两大来源：古罗马法 · 古日耳曼法
欧洲法律的两大法系：大陆法系 · 海洋法系
欧洲法律的三大思潮：自由主义 · 社会主义 · 保守主义

023 欧洲法律史漫谈

从取缔德国民法说起 · 风俗习惯与社会规则 · 传统法与习惯法
成文法与法律制定 · 现代国家与制定法 · 自然法与君主立宪
民主政治与宪法原则 · 国内法与国际法 · 现代社会法律功能的变化

第二篇 法律与社会

049 20 世纪是儿童的世纪

——欧洲儿童法的历史演变

057 妇女保障的历史与现实

——欧洲妇女法的历史演变



- 068 从社会问题到劳工保障
——欧洲劳工保障的历史渊源
- 073 劳工的个人权利与群体奋斗
——德国劳工法的形成与现状
- 082 法治国原则与社会国原则的交锋
——德国议会关于租房法的争议
- 089 生存空间的激烈争夺
——德国移民法的历史演变

第三篇 私法漫谈

- 100 死无对证的官司
——误签合同带来的法律纠纷
- 108 应当谁赔偿谁？
——委托造房引起的法律纠纷
- 115 绝处逢生 法官亲自上门
——解除租房合同的特殊保护
- 122 保留使用花园的权利
——从房客转为房主的风波
- 128 卖车引起的法律纠纷
——不可以退出签署的合同
- 138 “死无对证”的遗产争夺
——血缘认证与遗产继承
- 143 被自己的经理侵吞财产
——股东与经理的法律纠纷
- 151 孩子不是父母的私有财产
——法律与其他人文科学及相邻法律领域的联系
- 170 自由小天使并不自由
——父母的权利与孩子的自由
- 176 按照遗嘱还是按照法律
——配偶的遗产继承

183	租房者的合法权利
	——谈谈德国租房法
190	保留买方的合法权利
	——买卖商品中的法律问题
197	法制保障中体现劳工神圣
	——谈谈劳工解雇保护法
211	互联网上的商业竞争
	——网上销售的法律问题
222	法场的第一敌手是你的律师
	——律师收费的法律问题

第四篇 公法漫谈

234	家庭团圆乃天赋人权
	——国际法、欧洲法、德国法、法庭判例之间的联系
250	为申请签证而据理力争
	——德国移民局的行政过程
257	考试不及格引起的签证麻烦
	——学习总年数限制及转学问题
263	谁来证明你是艺术家?
	——法律中的文字“考证”
269	流亡者的最后一线希望
	——面临被驱逐出境的法律现状
281	铁窗下的冤情
	——欧洲关税法实例分析
287	介于刑法与民法之间的性侵犯
	——职场中的性骚扰问题
294	对暴力行为的惩罚
	——打架的法律问题
305	犯罪分析与量刑轻重
	——偷窃的法律分析
313	跋

法律文化



古罗马神话中的正义女神尤斯提伽 (Justitia) 成为欧洲法律的象征，英语、法语和德语等就以女神名字作为法律代名词。图为法兰克福建于 1611 年的正义女神像，中世纪这里是城市（露天）法庭。

欧洲文明有三大支柱：古希腊文明、古罗马文明和基督教文明。

古希腊文明是理想文化，是欧洲社会走向理性与自觉的开始，以其理想主义色彩而开创哲学、美学、数学、物理、生物、史学和法学等一系列领域，奠定了欧洲自然科学与人文科学的基础——古希腊文明是欧洲文化的灵魂。古罗马文明是现实文化。随着疆域向中欧、西欧、中东和北非内陆扩展，需要建立大一统管理体系，这就出现了职业兵团、议会制度、行政机构与法律体系，成为此后欧洲、



也是今日世界各国国家结构与法律体系的母体——古罗马文明是欧洲文化的骨架。基督教文明是生活文化，以宗教为形式，家庭为单元，教会为纽带，建立了人的感情沟通与道德规范，形成了欧洲社会的民俗与民风，建立了互爱互助的社会风尚，为每个社会个体和群体建立了一块永恒的心灵圣地——基督教文明是欧洲文化的血液。

在理念上，崇尚理性的古希腊、古罗马文化与崇尚感情的基督教文化是一种冲突：施行无情的法治还是有情的人治；在政治上，以国王为中心的世俗政权与以教会为中心的精神政权形成竞争也形成平衡，从而避免欧洲出现过度的专制；在现实生活中，理性与感情又形成互补。法国大革命的三大口号中，“自由”源于古希腊文化，“平等”源于古罗马文化，而“博爱”源于基督教文化，三者并举才形成欧洲文明。所以欧洲的法制史就是这两大思路和三种文化冲突、平衡、交融的历史，直到今日欧洲法律也交织着这种精神，尤其在社会法领域。

法律与文化是体现社会形态最重要的标志：欧洲中世纪末期的三大改革运动——意大利文艺复兴、古罗马法复兴与新教运动，正是以文化、法律、宗教三者并进，才使欧洲迈入近代文明。法律与经济也互为因果、不可分割：欧洲近代出现英国工业革命，在经济上从传统的农耕社会走向现代的工业社会；接着爆发法国大革命，在法律上实现基本人权，即自由、平等、私有财产不受侵犯。没有法律上的人权保障，怎么实现经济上的工业社会？现代工业与自由民主成为欧洲社会的两大标志。

正因为法律是一种文化，所以法律与其他领域有着千丝万缕的联系，许多法律上的条款或判例本身就是其他人文科学领域研究的成果。法庭上对某一案情的判断，法官经常委托相应人文科学领域的专家鉴定。例如儿童案，就涉及儿童心理学、儿童教育学、儿童医学等领域的研究成果，涉及社会学、历史学甚至神学中有关家庭关系、家庭影响的分析。所以，通过法律和判例可以了解当今欧洲社会对这些问题的主流观点，了解其他领域可以理解法律为什么这么写、法官为什么这么判——这才是从更深意义上、更广视角下来理解法律，从而能在法场上更灵活地运用法律。所以法学家的观点深浅，律师的质量好坏，不仅取决于他们的法律知识，而是取决于他们的总体文化素质。

传统国际法是建立国与国之间的合约，经历两次世界大战教训，人权法超越了国界，产生的对妇女、儿童等的保护公约是签署国对本国人民的许诺，受到国际社会监督。根据德国宪法，国际公约自然成为德国法律的一部分，所以也成为法庭与律师援用的法律依据。国际人权公约、欧洲人权公约及欧洲人权法庭判例

都是德国政府无法改变的法律内容，与现实社会的各利益团体没有直接联系，所以比较纯洁，为各国制法、法庭判决画出了人权底线。所以 21 世纪的法学工作者不能再将视野局限在本国法律，而应放眼整个国际社会政治、经济、社会与文化的发展。

在张之洞“中学为体、西学为用”的思路下，中国近现代的法律从总体法制结构到具体的法律条款，即从“器”的层面上几乎都是从欧洲引入，中国公法、私法与欧洲法律在形式上几乎相差无几，有些新兴领域的法律甚至比欧洲的许多国家还要现代化。但从“道”的层面上，中国还没有进入现代公民社会，法制意识还没有突破以法治国、言归于法的先秦法家樊篱。所以华人一来到欧洲，马上遇到东方感情文化与西方理性文化、东方的人治与西方的法治之间的冲突。

今日的欧洲是法治的欧洲，是欧洲先辈经历几百年抗争的结果。但法治国并不意味着就自然保障了你的合法权利，而只是提供给你维护自己权利的渠道。“法治国”在你的一次次自我抗争中才能获得一次次再生，所以最后的抗争只能靠你自己——个人奋斗正是意大利文艺复兴以来的欧洲基本精神之一，欧洲社会也期待着你的自我崛起与自我抗争。

法律与文化、政治的关系表

法律原则	历史渊源	文化渊源	社会思潮	人与社会
法治国	古希腊 / 古罗马	人文主义文化	自由主义	个人主义
社会国	中世纪初期	早期基督教文化	社会主义	团结原则
法治国 + 社会国 *	中世纪中晚期	基督教文化	保守主义	自救原则
法律原则	政治诉求	经济诉求	政治实现	法律保障
法治国	人 权	市场经济	启蒙运动	法国人权宪法
社会国	民 主	计划经济	19 世纪社会问题	德国魏玛宪法
法治国 + 社会国 *	传 统	社会主义市场经济 *	君主立宪	英国大宪章
法律原则	艺术流派	文学流派	宗教代表	党派代表
法治国	文艺复兴 / 古典主义	启蒙文学	—	自由民主党
社会国	表现主义 / 包浩斯	批判现实主义	基督新教	社会民主党
法治国 + 社会国 *	浪漫主义 / 历史主义	格林、尼采等	天 主 教	基督教民主党

* 社会主义市场经济：建立有社会公正与社会保障（社会国原则）的市场经济（法治国原则）。

最高法律是人的良知

——最神圣的法律是爱

爱与法

我在作法学讲座时一位德国朋友问我：最高的法律是什么？我脱口而出：“宪法！”他摇摇头说，最高的法律只有一个字：爱。当时我不能理解，怎么能用一个“爱”字来替代浩瀚无际的法律海洋呢？研习了二十年法律后才感受到，我读书虽多，悟性太差。如果这个世界人人都相爱，哪还用得上法律？只是在圣·奥古斯丁眼里，世上有上帝之城（天国）与世俗之城（地国）。天国沐浴着上帝的仁慈，不用弘扬爱心也充满了和平与正义。但我们毕竟生活在人间地国呀。

古希腊哲学家柏拉图将“爱”分成三种：一种是出于生理性、发自内心的爱（eros），如性爱、母爱；一种是充满社会性、人之间的爱（philia），如对朋友、兄弟的友爱；还有一种是充满神性、忘我的爱（agape），如对弱者、穷人、老人的关爱。前两者可谓“有我之爱”，爱人是出于自己的需要，是私爱；而后者可谓“无我之爱”，爱人是为了别人，帮助别人不是为了自己获利，是公爱。柏拉图只作了社会现象的描述，并没有横加评论谁是谁非。到了中世纪早期的圣·奥古斯丁，他的神学建立在柏拉图的哲学体系上，将哲学上的公爱与私爱概念延伸成神学中的上帝之爱（amor die）与世俗之爱（amor sui）。《圣经·新约》中基督在最后晚餐时对门徒说“人要爱人”，这个“爱”（caritas）是指上帝之爱。而人类之所以会产生世俗之爱，就因为亚当、夏娃在伊

甸园偷吃了禁果，造成人类后代的先天缺陷（原罪）。从使徒时代直到新教运动，基督教所讨论的“爱”都指公爱。直到马丁·路德才又重新诠释公爱与私爱。显然，基督教倡导压抑私爱，弘扬公爱。中国儒家提出符合人性的“近爱”高于“远爱”，直到宋明理学才倡导“存天理，灭人欲”。恰恰因为人类有这两种不同趋向的爱，才引出爱与法的命题。

任何文化产生的目的都是为了维系人类社会的和谐发展，而世界上所有文化的最初形式都是宗教。所以任何宗教无论在教义上和形式上有多少差异，总体内容一定是向善的，否则不可能延续下来。所以追求爱心不是基督教的首倡，更不是独创。在欧洲，基督教之前的古希腊、古罗马神话是多神教，通过神话来告知人们什么是善与恶。在渊源上有所联系的犹太

教、基督教、伊斯兰教基本教义和宗教故事大同小异：善者死后上天堂，恶者死后入地狱，以此要人们多行善事，多存爱心。在基督教内部，天主教与东正教教义基本一致，对爱的诠释也基本相同。

佛教提倡慈悲、积德，如果谁生前恶事做得太多，死后就会投胎到猪、狗肚里。儒家有世界文化中独一无二的特点，儒家有宗教性（又称儒教），但毕竟不是宗教，而是哲学。儒家提倡仁，作为哲学无法讨论人死之后会如何（“未知生，焉知死”），对恶人就缺乏惩罚手段，对善人也没有鼓励方法。于是只能靠其学说引起社会认同，靠社会舆论及社会压力来要求人们行善除恶，这就形成酱缸文化。只有中国道家什么道德都不提倡，认为提倡什么就坏什么，“六亲不和有孝慈，国家昏乱有忠臣”（《道德经》）。这也印证了现实社会：因为没有爱，所以需要法。

没有爱 才有法

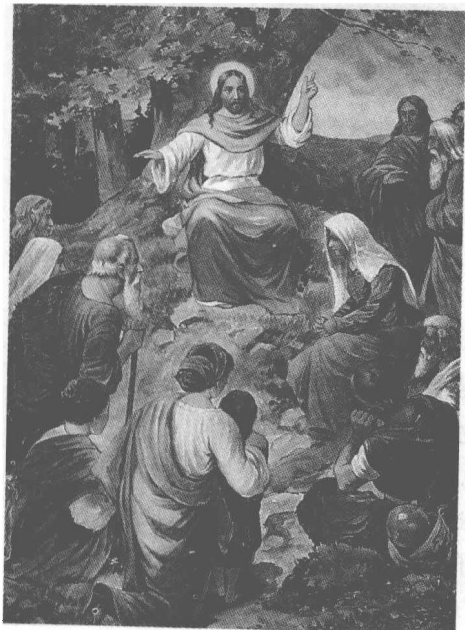
基督教义中并没有完全摒弃法律，在《旧约·出埃及记》中，摩西从山上带回两块上帝赠送给他、要他告诫老百姓的石板，上面刻了十句话，即“摩西十



古希腊、古罗马文化是理性文化，哲学巨匠柏拉图（左）的《理想国》与亚里士多德（右）的《政治学》最早系统地研究社会秩序与法律正义。



诫”，这就是基督教最早的成文法律，其中七句是告诫人们不能做什么。在《新约·马太福音》中基督告诉大家：“我来到世上，不是为了废除法律和先知的为人之道，（恰恰相反）而是为了完备法律。”然后他告诚信徒们应当如何做人，这就是“基督山上教导”。即使在那次谈话中，他把“法”始终看作是“爱”的具体化和规范化，例如他解释“摩西十诫”中的“不可杀人”，也提到杀人者必须受到惩罚。但他马上就说：如果你在祭坛前向上帝祈祷时突然想起曾与兄弟或朋友过不去，就应当立即离开祭坛去向他们道歉，与他们和好，然后再回到祭坛——以爱来化解仇恨，而不是等待法律制裁。甚至对恶人，他反对“以眼还眼、以牙还牙”的报复行为，而是以爱心对待他们，因为“上帝的阳光既照耀好人，也照耀恶人；上帝的甘霖既润滋好人，也润滋恶人”。这点比孔子的“以直报怨，以德报德”（《论语·宪问》）还充满爱心，尽管在非基督徒看来有点过分，连孔夫子都无法理解，“以德报怨，何以报德？”可见，基督教一直将“爱”放在首位，无可挽回时才用“法”。



“我来到世上，不是为了废除法律和先知的为人之道，而是为了完备法律。”（基督）基督教教会法成为古罗马法最重要的传承，从中世纪一直到近代的大学法学课就教授这两大法系。

在欧洲中世纪，对穷人的慈善事业，对文化及科学的研究与传播，都是靠基督徒们自愿捐款。按照基督的要求，这样的捐款都不能让外人知道，“右手给出的钱都别让左手知道”（《新约·马太福音》），爱之真诚与人之纯朴可见一斑。直到欧洲近代，技术与工业发展了，经济起飞了，但付出的最大代价就是道德堕落，人蜕化成唯利是图的金钱动物。19世纪的哲学家及艺术家们亲历这一世风日下的大时代，都气得发疯了（如尼采与梵高）。今日之人反而被异化得熟视无睹，以为这世界本来就是这样的模样。但社会的弱者还是需要救济，贫富分化会引起社会冲突，科学、文化还是需要促进，于是只能通过税收。从这个意义来说，税收就是以法律形式、以国家暴力来强制老百姓“捐款”。至于这些“捐款”是用到真正需要救济的穷人身上，还是掉入贪官污吏口袋，就无

从考证了。

再举婚姻法。如果套用儒家“修身、齐家、治国、平天下”的思路，则在传统观念中，家庭是爱的组合，国家是法的组合，教会是善的组合。因为有爱，男女才会结合成家庭，然后生儿育女，偕老终身。基督教对家庭特别重视，因为家庭是爱的化身，怎么可能用得上法律？但看看今日世界，还没结婚就先要看看对方袋里是否有钱，是否已经拥有已还清银行贷款的私房。临结婚前去公证自己的婚前财产，签署婚后财产分离合同——还没结婚就已经盘算着怎样离婚。因为这个世界失去了爱，婚姻只能以利为基础，只能依靠法律来维护自身的利益。经常有朋友向我咨询婚前财产分离的事。我认为在今日世界，不签署财产分离合同确实后患无穷，但签了财产分离，意味着只是法律形式上结了婚，而在经济上实际并没有结婚。所以我只能劝说：如果是你人生第一次婚姻，最好就别去签那玩意儿了。否则结了半个婚，意味着你一生中既没有真正付出过一次爱，也没有真正得到过一次爱。上帝特别恩赐给人类爱的基因，你们却一次都没有品味过，度此一生不也很窝囊？

爱高于法

如仅仅按照古罗马法中的合同原则，只要双方共同签署的合同（包括买卖奴隶）双方都必须遵守。但在德国民法中却总体上写明：一切违背社会道德或违背法律的合同均为无效，由于误会或受人欺骗甚至胁迫所签下的合同可以单方面取消，即“道德法”高于合同法——这使我不禁想到中国的元剧，因为社会黑暗，人们只能通过戏剧中主人公的善恶对比而在民间设立道德法庭。而在欧洲，道德真正上了法律与法庭。至于什么样的合同构成民法意义上的“违背道德”或“欺骗”，就由法官根据实际案情来裁断了。

即使表面以惩罚为手段的刑法中也处处闪耀着爱的精神。如对青少年犯罪的宽容（以教育为主），甚至对杀人犯的宽恕，几乎到了我们这些受儒家文化熏陶的人不可忍受的地步，但这种宽恕不正是基督提倡宽恕恶人的法律化？设立刑法的唯一目的是为了维护社会和谐，而德国刑法的宽恕并没有影响社会治安，德国的犯罪率大大低于专制国家。这里的学者与政治家们看到，最关键的不是惩罚犯罪者，而是消除产生犯罪的土壤。如果一个社会缺乏社会公正与社会保障，缺乏爱心与道德，则再严厉的刑罚也不能抑制整个社会犯罪行为的泛滥。

在欧洲，有些犯罪行为是不受惩罚的，例如由于家庭困难，小孩得不到通常小孩都能享受到的食物、玩具或学习用品，则小孩即使偷窃东西都算无罪。这一



法律源于中世纪的教会法，道理很简单：家庭贫困并不是孩子的过错，无论贫富，所有孩子都是上帝的孩子，都应当受到社会关爱。如果社会冷落了他们，给予他们太少的爱，这个社会就应当受到惩罚，怎么能去惩罚孩子？偷东西是孩子个人犯罪，而孩子得不到社会关爱是整个社会犯罪。

这里有些不是犯罪的行为却要判刑，例如看到别人陷于危急而不伸援手，看到别人犯罪而不举报，则他就是参与犯罪。民法中也有类似条款：看到别人危急而从中渔利，这无异于趁火打劫，爱心何在？这样签署的合同均为无效。而相反，如果是自己的亲人犯罪，他可以拒绝警方要求他“大义灭亲”检举揭发——中国汉朝的法律也有类似条款。由此可见，一个好的刑法或民法都充满了人性与爱心。

法源于爱

人们常说法律是无情的。法律为什么无情呢？无论是立法、执法，还是法官判案，主体都是人。人是否有爱心，就决定了法是否有爱心，判案是否有爱心。柏拉图的《理想国》中认为，最佳的政体是有道德、有知识的哲人王当政，如此制定的法律一定既充满古希腊哲学的智慧，又充满基督教社会的爱心。可惜今日是现实之国，民主社会的特征是政客当道，政客要看选民的脸，可谓善恶参半，制定出的法律也善恶参半。美国独立后，各州有各自的地缘与历史特点，怎么可能自愿放弃各自的主权来结合成一个联邦制大国？如果从各自的利益出发，各州之间只能闹得四分五裂，甚至伴随着争夺战争。制定宪法的各州代表们聚集费城，每天开会前去教堂祷告，在上帝的恩慈下，让爱心超越利益心，从而诞生了第一部美国宪法，实现了美国统一。可见，没有爱心只能实现武力统一，只有靠爱的力量才能实现和平统一。

作为当今两大法律原则之一的社会国原则，政治上源于18世纪法国大革命的博爱精神及19世纪社会主义思潮中的团结原则，而文化上来源于基督教文化。“博爱”的法语原文“fraternite”（兄弟般的），只有在教会内部大家都互称“兄弟姐妹”；而“共产主义”的拉丁文原词commun直接取自最古老（13世纪！）的基督教传统，即最基层的教会组织。马克思所追求的社会主义或共产主义社会，其实与基督教会内部的这种不分贫富、互助互爱的模式非常相似。一部德国宪法，许多条款或法律概念（如人的尊严、自由和保障），形式上来自古希腊、古罗马文化（亚里士多德阐述人是理性的动物），而实际内涵上，即理性的动物应当具有什么特征和基本权利，都源于基督教文化中对人的描述。既然上帝创造

了人，则每个人都要像“人”那样地生活。如果谁因为经济困难而没有房住，没有饭吃，没有书读，则周围的人就要给予救济，让他们重新过上“人”的生活，以不负上帝创造“人”的初衷。

所以在制定法律，尤其是社会救援领域的法律，对儿童、妇女、老人、工人等的保护，对失业工人、穷学生的救济，处处体现了人类的爱心和对他人的责任。而对有钱有财者，宪法明文规定，他们在使用自己财产（如运行企业、出租私房）时必须同时造福于财产使用者（如工人、租房者）。《圣经·新约》中说：富人（死后）想进入天堂比骆驼穿过针孔还要难。所以中世纪许多富人为了赎罪，经常从事捐助穷人等慈善事业和公益事业。今日世界，自愿捐款的富人越来越少，于是只能通过税收制度，赚钱越多为穷人的“捐款”也越多。这些法律都是源于基督教传统，只是许多人不了解那些政治或法律背景而已。

再如欧美国家的庇护法（Asyl），表面看来源于二次世界大战后的日内瓦公约（1951年），各国要收留受到政治迫害、宗教迫害等人士，其实就是源于基督教传统的“教会庇护法”。Asyl一词源于古希腊文 asylos，严格说要分开写 a-sylos，即“不可一被抢劫的”。中世纪时，因为宗教冲突和宗教迫害加剧，教会就收留这些受迫害者。教堂的大门上总有两只大的门环，受迫害者深夜逃到教堂寻求庇护，而教堂门已经关闭。但只要抓到教堂的门环，就算已经受到了教堂庇护，世俗政权（警察）就不能再将他抓起来——当时的国王再专制，见到教会还是要礼让三分，因为教会是社会道德的象征，又是社会慈善事业及基础教育的实际承担者。

最高法律是人的良知

最高的法律是爱，但以“爱”毕竟无法分析现实中纷纭杂乱的法律纠纷。于是又回到了中国人的智慧，笔者最推崇先秦孟子的良知说及明朝王阳明的致良知：人类的最高法律是人的良知。

“人之所不学而能者，其良能也；所不虑而知之者，其良知也。”（《孟子·尽心上》）孩子无不爱其父母，敬其兄长。或见一个孩子将坠入井里，你会不假思索地跑去救援（《孟子·公孙丑上》）。这不是后天学来的仁义道德，这是人的天性，人的天性就是向善的。王阳明赋予良知更丰富的内涵：良知其实就是一个人判别是非的能力，“是非之心人皆有之，不待学而有，不待虑而得者也”（王阳明与朱守谐卷）。“其善欤，惟吾心之良知自知之；其不善欤，亦惟吾心之良知自知之”（《大学问》）。只要是人就有人天赋的良知，“自圣人以至于愚人，自一