

LAWYER DIGEST

1 律师文摘



2007·第一辑·总第二十五辑

主编
孙国栋

要目：

- | | |
|-----|--------------------|
| 徐忠明 | 提倡经典阅读 |
| 张君勱 | 国家为什么要宪法 |
| 梁慧星 | 物权法草案（第六次审议稿）的修改意见 |
| 王进喜 | 风险代理收费：制度理论与在中国的实践 |
| 吴 革 | 黄静案与司法鉴定改革 |
| 赵 凌 | 大律师张思之：那枝含露带刺的玫瑰 |
| 张有义 | 206县无律师 |
| 钱卫清 | 法官决策与律师策略 |
| 沈 宁 | 文史修养深厚的法学家陶希圣 |
| 孙笑侠 | 儒家哪些传统有悖法治 |

中国法制出版社

律师文摘

2007·第一辑·总第二十五辑

1

学术顾问 江 平 梁定邦 张思之
邓正来 贺卫方

编辑委员会 王力成 王才亮 田文昌
池英花 刘 宇 朱树英
刘桂明 杜佐东 杨泽延
贺宝健 薛济民

执行编委 谭 磻 刘海蛟 董志军
李海周 孙国栋

主编 孙国栋

编辑 王景智 梁小玲

营销 邓绍天

支持单位 上海建纬律师事务所
北京才良律师事务所
北京易和律师事务所
江苏圣典律师事务所
· 重庆百君律师事务所
信捷投资担保有限公司
浙江海通联合律师事务所
美国纽约州刘宇律师事务所

图书在版编目(CIP)数据

律师文摘.2007 年.第 1 辑/孙国栋主编.—北京:
中国法制出版社,2007.2
ISBN 978-7-80226-714-5

I.律… II.孙… III.律师—丛刊
IV.D916.5-55

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 021389 号

律师文摘

LAWYER DIGEST

孙国栋/主编

经销/新华书店

印刷/北京市清华园印刷厂

开本/787×1092 毫米 1/16

版次/2007 年 2 月第 1 版

印张/11.5 字数/210 千

2007 年 2 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-80226-714-5 定价:16.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码:100031 传真:66062741

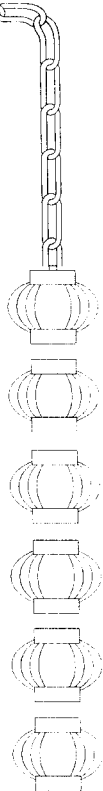
发行部电话:66062752 编辑部电话:66026587

邮购部电话:66033288 读者俱乐部电话:66026596

《律师文摘》理事会成员

(以姓氏笔划为序)

- 于绪刚 北京市大成律师事务所高级合伙人(北京)
王小军 浙江省泽大律师事务所高级合伙人(杭州)
王志学 辽宁省四洋律师事务所高级合伙人(沈阳)
孙伏龙 河北省太平洋世纪律师事务所主任(石家庄)
朱元涛 北京市正见永申律师事务所合伙人(北京)
乔占祥 北京市金台律师事务所副主任(北京)
刘文君 广东省经天律师事务所合伙人(深圳)
刘彤海 河南省尊严律师事务所主任(濮阳)
刘建锋 北京市丹宁律师事务所执行合伙人(北京)
许兰亭 北京市炜衡律师事务所律师(北京)
李俊华 上海市建纬律师事务所昆明分所主任(昆明)
吴 革 北京义派影响性诉讼研究中心理事长(北京)
陈刑天 北京市厚信律师事务所主任(北京)
张星水 北京市京鼎律师事务所主任(北京)
杨 斌 北京市五环律师事务所律师(北京)
肖树伟 北京市天驰律师事务所合伙人(北京)
陈惠忠 广东省星辰律师事务所主任(深圳)
周 强 北京市正见永申律师事务所律师(北京)
赵红亮 北京市兰台律师事务所律师(北京)
胡祥甫 浙江省金道律师事务所主任(杭州)
秦 兵 北京市汉卓律师事务所合伙人(北京)
徐 彬 北京市首信律师事务所主任(北京)
浦志强 北京市华一律师事务所合伙人(北京)
贾承霖 北京市世纪律师事务所合伙人(北京)
梁 晨 北京市中瑞律师事务所合伙人(北京)
韩 良 南开大学法学院副教授(天津)
蒋 勇 北京市天同律师事务所首席合伙人(北京)
彭 航 北京市天平律师事务所合伙人(北京)
董 箫 河北省世纪方舟律师事务所副主任(石家庄)
谢重基 北京市雍合律师事务所律师(北京)
霍 健 中国海洋石油总公司集团公司副总经理(北京)
戴勇坚 湖南省万和联合律师事务所董事会主席(长沙)



提倡经典阅读

一天,法科学生和我聊到读书之事,发现一种令人惊讶的现象。

问:“平时都读些什么书呀?”答:“因为想要获得‘保研’的机会,所以现在都把时间花在了阅读教科书上,以期各门课程的考试能够达到‘保研’的要求,不敢‘浪费’时间阅读课外的书籍。”听了这话,我很惊讶。

无独有偶。临近期末考试,有些学生提出了退选某些选修课的申请,要我批准,我不免要追问其中的原因。问:“按照学校规定,选修课的退选,应该在听课之后的两周内。现在临近考试,方才提出退选申请,与学校规定不合。为何非要退选?”答:“这些课程考试难度较大,或者说老师‘判卷’的要求严格,不易取得高分。所以,如果参加考试而又成绩不佳,可能影响将来的‘保研’资格。”

遇到这种情况,我都会准予退选,但却感到尴尬。本来,免试推荐研究生是为了选拔既有科研能力又想继续深造的学生。说白了,算是选拔“尖子”吧。如今,“保研”反而成为学生“拒绝”课外读书的理由,既令人始料未及,又让人哭笑不得。由此,我又稍稍观察了学生的课外阅读,结果发现,应试阅读确实是某些学生的普遍做法。而其原因有二:既与学校规定的“保研”资格(本科前三年的各科考试总成绩排序的硬性规定)有关,也与现在研究生入学考试的激烈程度(人数多,考试科目多)有关。

除了法学本科生面临这种困扰以外,有些硕士研究生也以阅读“司法考试”的辅导资料为基本范围,尤其是暑期开学之后司法考试之前,对那些参加考试的学生来说,基本上无心阅读老师布置的课外参考书目;更有学生希望停课,以便临考期间能有时间全力以赴,进行“司考”复习。最近,教育部又提出了按照法学一级学科招收硕士研究生的设想,有些学校已在执行。表面上,这种安排颇有拓展考试知识范围的好处;但是,实际上,为了应付众多的考试科目,学生不得不提前复习迎考。长此以往,结果又会怎样呢?

这里,隐含着我国法科高等教育的一个悖论:虽然极力提倡“通识”教育,但是相应的制度设计却又逼着学生尽量限制阅读范围,以便取得“保研”资格和应付其他考试,从而走向了制度设计的反面。而这,不禁使我想起传统中国的科举考试。

众所周知,科举考试有其优点和长处,但也有其缺点和弊端。其中之一,便是清人阮葵生《茶余客话》援引杨升庵所谓:“士罕通经,徒事末节。五经、子史,则割取碎事,章句血脉,皆失其真。”顾炎武《日知录》也有感叹:“嗟乎!八股盛而六经微,十八房兴而廿一史废。……余少时见有一二好学者,欲通旁经而涉古书,则父师交相譏呵,以为必不得颠业于贴括,而将为坎坷不利之人,岂非所谓大人患失而惑者与?”对八股考试的弊害,伍涵芬《读书乐趣》更有“磨难天下人才,无如八股一道”的指斥。

由科举考试而想到时下的法科学生“潜心”专研教科书和司法考试指南书,而不愿劳心费神阅读课外的各类法学著述的情形,我们不禁要问:这到底是“造就”人才呢,抑或是“败坏”人才?我不敢说。但是,却不能不引起我们这些从事法科教育者的深思。

或许,有人要问:我们知道法科“应试”教育有其弊病,但是法科学生究竟应该读什么书呢?据我看来,反省传统中国科举考试的弊病,也许可以给我们若干启示。从上引批评科举考试的资料可以看出,明清时期的“八股考试”的最大弊病,就是“割取碎事”和“章句血脉”,从而导致了经典知识的碎裂,也造成了考生的功利主义的“求知”取向。藉此考量我们当下的法科“应试”教育的弊病,我们也就可以发现:这种教育导向(注意:与“模式”稍有差异)同样导致了对于支撑法律条文的理由缺乏必要的理解和把握;也就是说,法律条文变成了没有语境和思想支撑的纯粹的技术规范。事实上,对我们这个“移植”西方法律的国家来说,明了法律条文背后的语境和思想尤为重要。在我看来,学者之所以追问“中国法律的理想图景”问题,是因为当下的中国法律和法学理论缺乏精神资源的支撑。试想一下:如果我们不能理解“移植”进来的西方法律和法学理论的社会语境和精神资源,又不清楚中国本土的社会语境和文化背景,而仅仅揪住法律条文不放,结果将会怎样?

那么,究竟应该如何予以补救?我觉得,我们应该提倡必要的法学经典、社会科学经典和人文科学经典的阅读和训练。这是因为,当下中国的法科教育,不仅要培养法律的技术人才,而且要造就法学的理论家和思想家。如若没有经典的阅读和训练,我们必将无法面对未来中国法学的发展,也不可能与世界法学先进国家抗衡,乃至有所超越,以期做出我们的贡献。否则的话,当有人问:我们的贡献是什么?我们可能无言以对。据此,我们必须很好平衡法律技术知识与法学通识教育。当然,如何平衡具有“悖论”色彩的两种知识,则是一个颇费思量的关键问题,但这是一个值得我们努力的方向。

就律师人才的养成而言,光靠法律技术知识的灌输,同样是不够的;一个法治昌明的国家,需要伟大的律师;而伟大的律师,则需要丰沛的“人文”关怀和“人文”底蕴。如若缺乏必要的经典阅读和经典训练,我们也就无法成就伟大的律师。对《律师文摘》来讲,其宗旨显然不在转摘几篇优秀或务实的论文就算了事,更有推动中国法学发展和法学昌明的宏愿。据此,倡导一下法科经典、社会科学经典和人文科学经典的阅读和训练,应该不算“多管闲事”吧!这是我对《律师文摘》的一点期盼。

徐忠明
07. 1. 3.

《律师文摘》支持单位 (一)

百树成林 百君成业

百君律师事务所 (重庆)

主任: 孙渝

地址: 重庆市渝北区新溉大道2号科技大厦8楼

电话: (023) 67621818

E-mail: exceedon@exceedon.net

邮编: 401147

传真: (023) 67621028

网址: //www.exceedon.net

才行法道 良举公正

才良律师事务所 (北京)

主任: 王才亮

地址: 北京市宣武区虎坊路19号院17号楼1单元301室

电话: (010) 81935336 51251741 51251742

E-mail: jdzaw@sohu.com

传真: (010) 63527327

邮编: 100054

海通联合律师事务所 (浙江)

主任: 贺宝健

地址: 杭州市南山路171号海通楼

邮编: 310002

电话: (0571) 87069499 87034168 87017538 87020223

传真: (0571) 87919360

E-mail: htlaw@mail.hz.zj.cn

超前 务实·至诚 优质

建纬律师事务所 (上海)

主任: 朱树英

地址: 上海市铜仁路258号九安广场金座三楼

电话: (021) 62470088

E-mail: lw@jianwei.com

邮编: 200040

传真: (021) 62790099

网址: //www.jianwei.com

《律师文摘》支持单位 (二)

打造诚信品牌 展示良好形象

圣典律师事务所 (江苏)

主任: 薛济民

地址: 南京市林陵路108号宁检大厦18层

邮编: 210004

电话: (025) 84227811 84227833

传真: (025) 84227822

E-mail: sunwaylf@publcll.ptt.js.cn

网址: //www.sundylaw.com

信捷担保 诚信快捷

信捷投资担保有限公司

财产保全担保事业部

地址: 北京市朝阳区北四环中路6号华亭嘉园D座9A

邮编: 100029

电话: (010) 82843150 82845862

传真: (010) 82842484

E-mail: cvcbj@126.com

网址: //www.cvcbj.cn

生生不息谓之易, 天时地利贵人和

易和律师事务所 (北京)

主任: 池英花

地址: 北京市朝阳区和平街十三区35号煤炭大厦8号

邮编: 100013

电话: (010) 84263705 84261808

传真: (010) 84263512

E-mail: chiyinghua@easyhal.com

网址: //www.easyhal.com

《律师文摘》征订启事

《律师文摘》是国内第一本以法律职业共同体为主要读者的大型文摘类连续出版物,每年六辑,由江平、梁定邦、张思之、邓正来、贺卫方先生担任学术顾问。文摘以“提升律师人生境界,提高律师业务水平”为宗旨,以“促进中国律师业的成熟与进步,推动中国民主与法制化进程”为己任,秉承“独立之精神,自由之思想”的编辑理念,博采众家之长,荟萃中外经典,竭诚营造中国律师的精神家园和权威论坛,选文突出思想性、国际性、前瞻性,是广大律师提高职业素养和业务能力的优秀教材,也是社会各界了解律师业的一个窗口。《律师文摘》创办五年来,在法学界和法律实务界影响日益扩大,受到广泛赞誉。

《律师文摘》定价 16 元,全年 96 元,2007 年已开始征订。另外,编辑部还有少量 2002 年至 2006 年已出版的各辑刊物,2002、2003 年每年四辑,每辑约 28 万字,定价 25 元;2004 年四辑每辑约 19 万字,定价 16 元;2005、2006 年每年六辑,每辑约 20 万字,定价 16 元。以及 2002 年、2006 年合订本,定价 100 元。欢迎广大律师及各界人士订阅,同时希望您将慧眼选中的佳作惠赐本刊。订阅时请将书款(免收邮寄费)通过邮局直接汇至编辑部。

地址:北京市昌平区东环路 136 号方舟书苑《律师文摘》编辑部

邮编:102200

收款人:梁小玲

电话/传真:010-80111302

电子信箱:lushiwenzhai@126.com

鸣 谢

中华全国律师协会向 159 名理事赠阅 2007 年度全年《律师文摘》;

浙江省律师协会向该省律师事务所、该会理事赠阅 691 套 2007 年度全年《律师文摘》;

重庆市律师协会向该市律师事务所赠阅 304 套 2007 年度全年《律师文摘》;

广东省律师协会向该会理事、该省地方律师协会赠阅 139 套 2007 年度全年《律师文摘》;

中央财经大学法学院向该院本科生赠阅 100 套 2007 年度全年《律师文摘》;

河南大学法学院向该院本科生赠阅 100 套 2007 年度全年《律师文摘》;

江西财经大学法学院向该院本科生赠阅 80 套 2006 年第四辑—2007 年第三辑《律师文摘》;

钱卫清律师向最高人民法院及地方法院法官赠阅 45 套 2007 年度全年《律师文摘》;

上海市律师协会向该律协七届代表赠阅 270 套 2006 年度全年《律师文摘》;

大连市律师协会向大连市委市政府领导、公检法司领导赠阅 100 套 2006 年度全年《律师文摘》,以期社会各界加强对律师工作的理解与支持;

中国政法大学律师学研究中心为其特邀研究员黄永东、黄建水、王超莹、彭雪峰、马江涛赠阅 2006 年度全年《律师文摘》;

贵州省律师协会向该会理事、省直律师事务所、各市、州、地律协会长、秘书长赠阅 95 套 2005 年度全年《律师文摘》;

天津市律师协会向该会理事赠阅 60 套 2005 年度全年《律师文摘》;

天津依法律师事务所向第五届中国律师论坛赠阅 1200 本 2005 年第 5 辑《律师文摘》;

辽宁省律师协会向 64 名理事赠阅 2004 年度全年《律师文摘》;

吉林省律师协会向常务理事和省直律师事务所赠阅 40 套 2004 年度全年《律师文摘》;

陕西省律师协会向 30 名常务理事赠阅 2004 年度全年《律师文摘》;

杭州市律师协会向全市 90 余家律师事务所赠阅 2004 年度全年《律师文摘》。

同时衷心感谢《法制日报》、《检察日报》、《中国律师》、《中国司法》、《中国公证》、《律师与法制》、《上海律师》、《重庆律师》、中国普法网、中国律师网、东方律师网、学术批评网、法学时评网、正来学堂网、点睛政法网络学堂、律师阶梯网、法大校园网、秦兵律师个人网等媒体对《律师文摘》的无私支持。

卷首语

提倡经典阅读 / 徐忠明

学术论坛

- 法理沉思 001 国家为什么要宪法 / 张君勱
- 专家说法 007 物权法草案(第六次审议稿)的修改意见 / 梁慧星
- 热点话题 022 风险代理收费:制度理论与在中国的实践 / 王进喜
- 030 美国律师信托账户相关规则 / 赵燕 译

业务进阶

- 以案论道 044 黄静案与司法鉴定改革 / 吴 革
- 证据适用 062 律师的证据意识 / 张 勇

业界瞭望

- 星汉灿烂 070 大律师张思之:那枝含露带刺的玫瑰 / 赵 凌
- 附:对话张思之
- 075 “永不告别公莫忘 奋斗直到法治成”
- 在“纪念张思之先生执业五十周年暨八十华诞”庆典上的答谢辞 / 张思之

- 执业前沿 077 206县无律师
- 律师与基层渐行渐远的困惑 / 张有义

- 他山之石 092 美国的忏悔文化 / 房向东

管理之窗

- 职业素养 096 构建和谐社会与律师使命 / 中华全国律师协会
- 102 法官决策与律师策略
- 中国政法大学《中国名律师讲坛》讲稿 / 钱卫清

- 经营思路 112 业务开拓与维系 / 刘 瑛

史海钩沉

- 百代风流 126 文史修养深厚的法学家陶希圣 / 沈 宁

法苑撷英

- 随 笔 136 儒家哪些传统有悖法治
——读昂格尔的 *Passion: An Essay on Personality* 序言
孙笑侠
- 141 通过议事程序来实现民主制衡(外一篇) / 孙 涛
- 147 在美国当陪审员 / 陈燕妮
- 152 “殴打致伤”与“咖啡烫伤”
——法律证据标准的经济学解释 / 史晋川
- 书 评 155 一部美丽的美国制宪史(外一篇)
——评马克斯·法伦德《设计宪法》/ 陈夏红
- 观点汇粹 159 法律,社会潜规则的看客?(共4篇) / 段建国等
- 人物集锦 161 米尔顿·弗里德曼等3人
- 编读往来
- 162 《律师文摘》名至实归 / 方流芳
- 163 天涯不用遥相问 / 朱伟一
- 主编札记
- 166 张思之:沧海不弃细流 / 孙国栋

Contents

Preface

Advocating Classical Reading / by Xu Zhongming

Academic Forum

Ponderation of Legal Principle

Why a State Needs a Constitution / by Zhang Junmai (001)

Expert's Comment on Law

Opinions on the Amendment to the Draft Law of Things / by Liang Huixing(007)

Hot Topic

Charge for Risk Agency: Systematic Theory and Practice in China / by Wang Jinxi(022)

Interrelated Rules on American Lawyers' Trust Account / translated by Zhao Yan (030)

Business Step

Theoretical Discussion on Cases

Huang Jing Case and Reform of Judicial Expertise / by Wu Ge(044)

Application of Proof

A Lawyer's Evidence Consciousness / by Zhang Yong (062)

Lawyer's Outlook

Brilliant Star

Grand Lawyer Zhang Sizhi: The Dewy Rose with Thorn / by Zhao Ling(070)

"Remember not to Say Good-bye, Dedicate to the End for Rule by Law"

by Zhang Sizhi (075)

Practice Front

No Lawyer in 206 Counties / by Zhang Youyi (077)

Stones from Other Hills

American Confession Culture / by Fang Xiangdong (092)

Window of Management

Professional Attainment

Construction of Harmonious Society and Lawyers' Mission

by China National Lawyers' Association (096)

a Judge's Policy-Making and a Lawyer's Strategy / by Qian Weiqing (102)

Thinking of Management

Business Development and Maintenance / by Liu Ying (112)

Uncovering Historical Anecdote

Historic Celebrity

Jurist Tao Xisheng with Profound Accomplishments in Literature and History

by Shen Ning (126)

Cream in Law Garden

Essay

What Traditions of the Confucianists go against Rule by Law / by Sun Xiaoxia (136)

Democratic Checks and Balances are Achieved by the Procedure of Debate

by Sun Di (141)

Working as a Juror in U.S.A. / by Chen Yanni (147)

"Injury by Beating" and "Scald by Boiling Coffee" / by Shi Jinchuan (152)

Book Review

A Good American History of Making a Constitution / by Chen Xiahong (155)

Viewpoint Collection

Law is the Onlooker of Social Hidden Rules? (4 Articles) / by Duan Jianguo, etc. (159)

Collection of Personage

Three Persons Including Milton Friedman (161)

Between Editors and Readers

The Name of Lawyer's Digest Matches the Reality / by Fang Liufang (162)

Although Faraway, Hearts are Linked Together / by Zhu Weiyi (163)

Chief Editor's Reading Note

Zhang Sizhi: the Blue Sea doesn't Abandon a Small Flowing Water

by Sun Guodong (166)

目录翻译 屈 新



国家为什么要宪法



张君勱*

目前国中人士,不管在朝在野,都处在一个极烦闷的心理状态中。在野的人觉得生意作不成,工厂开不成。种田的人觉得下了多少种子和多少人工,明年的收秋能否抵偿,也不敢说。亦有因为内乱骚扰,乃至于离乡背井的。至于有智识的人,到了研究机关,试验仪器不完备,到了图书馆,世界上新书一本都没有,或者教书先生薪水不够用,要靠尊师运动捐款,才能维持他的生活。所以在野的士农工商不满意现状,是很普遍的。反过来说,难道在朝的人认为政治局势满意吗?我们知道他们也不满意,甚至有人认为要不得的。目前的内战如何结束,军事如何整理,财政金融如何安定,他们也未尝不知道应该改良,应该除旧布新,但是如何能达到这个目的?是不是目前的法律不对,制度不对,或是用人的方法不对呢?他们未尝不在苦心思索着。

从清末起,我们有了革命运动,大家以为革命以后总可以得到一个好政府。但是经过二三十年的内战,八年的抗战,使我们认识,如果所谓革命运动离不了武力,离不了战争,乃至于离不了混乱,那恐怕我们在革命运动中所要达到的目的,还是离题很远。朝野上下口中所常说的是“建国”,革命的目的本来在“建国”,何以现在偏偏要在革命两字之外,提出建国的标语来?可见革命的心理背景与建国的心理背景是有不同之处。第一,革命是破坏,建国是靠有思想有经验的建设。第二,革命是靠奋不顾身的精神,而建国是靠冷静的头脑。第三,革命是靠武力与战争,而建国是靠和平与法治。以上三种不同之处既然明白,所以建国的重点应该放在理智上而不放在情感上,应该放在和平方面,不是战争方面,应该放在理性方面,不是暴力方面,应该放在法治方面,不是混乱方面,我这一次发起演讲的目的,就在于此。这种演讲就是要造成建国时代的新政治哲学,或者说要造成建国时代的新心理态度。

我们现在心目中人人所想望的,就是要建立一个现代国家,但是所谓现代国家的要点何在?我们不必远溯至文艺复兴时代,姑且从人权运动说起。所

* 张君勱(1887-1969):中国近现代学者,早期新儒家代表人物之一。先后组建中国国家社会党、中国民主政团同盟和中国民主社会党,参加过两次民主宪政运动,并起草《中华民国宪法》,被誉为中国“宪政之父”。

谓近代国家,就是一个民主国家,对内工商业发达,注意科学研究,乃至军备充实;对外维持其主权之独立,领土之完整,且能与各大国相周旋;至于政府机构方面,一定有内阁、议会以及选举制度。这都是现代国家的特色,亦即近代国家应具备的种种特点。此种现代国家之特点,萌芽于英伦,至法国革命后而大成于欧洲。鸦片战争后,欧洲国家踏进我们国土,我们最初所认识的是船坚炮利,最后乃知道近代国家的基础在立宪政治,在民主政治,在以人权为基础的政治。

欧洲人权运动,我们现在无法详细讲;但是诸君应该听说过欧洲几个政治家如卢骚、洛克、孟德斯鸠的名字。他们各人的学说与贡献各不相同,但是他们有他们的共同点。

第一,人与人之平等,不论是皇帝是贵族是平民,他们既是人,应该是平等的。换句话说,就是人格之尊重。

第二,各个人有他不可抛弃的权利。譬如说任何人除了犯法不能随便拘捕,这就是人身自由;任何人有他发言批评的权利,这就是言论自由;任何人有信仰宗教的权利,不能指相信天主教的是好人,相信基督教和无神论者就是坏人,这就是所谓信仰自由;各人既经有了他政治上宗教上的信仰,要把他的思想见之于行事,就不能不集合若干人来实现他的思想,于是有所谓集会结社的自由。这种种自由,假定政府可以随便剥夺了去,譬如说人民不管他犯罪不犯罪,可以随便拘囚,乃至人民要讲话要办报,政府可以随便禁止,这种种权利的剥压,就等于“天皇圣明臣罪当诛”的专制政治。明显一点来说,就拿人身自由来说,假定政府能随便拘人投于图圉之中,那么就等于一切人皆丧失自由,谁敢再来对政府有所批评或有所争执。从这一点来说,可以看出人权运动实在是民主政治最重要的基础,因为没有人权,就没有民主政治了。这种人权当时名之曰天赋人权,但很有些人不以为然,认为人民权利,都是由历史上来的,决没有无端从天上掉下来的。这权利是天赋的,还是历史演进而来的,在欧洲已有一场争辩,我们不必在此多说了。但是没有人权,就没有民主政治,所以欧洲各国的宪法上没有不规定人民权利如何如何的条文,可见人权保障,实在是民主政治的基础。

第三,政府之设立,所以保护人民的生命财产。一个国家最低限度的责任,就是在保护人民的生命,使人人有饭吃,有衣穿,乃至安居乐业。任何国家,不论怎样喜欢革命,不能永久在杀人放火的状态中。因为杀人放火的结果,就是战争,就是混乱,所以革命运动虽以武力开始,但归结于和平与法治,然后才能保护人民的生命财产。

第四,政府既有保护人民生命财产的责任,所以它行使权力,是有限制的,是受宪法限制的。譬如说三权分立,政府管行政,议会管立法,政府管司

法,便是权力的限制。政府所提的法案,须经过议会同意,如其政府在内政外交上犯了错误,它就应该辞职,政府与议会有意见不合时,政府与议会的谁是谁非,便要决之于总选举时的人民公意。

以上四点,就是人权运动时代各国政治学者所提出的共同要求,到了十九世纪,皆规定于宪法之中,成为具体的表现。

欧洲这段人权运动历史,其影响所及,莫过于英法美三国。但三国所受影响,略有不同之处。我把美国独立宣言头上几句话列举如下:

人类生而平等,自其出生之初,赋之以若干种不许移让的权利。第一为生命;第二为自由;第三为幸福之追求。为巩固此种权利计,所以设立政府。政府所有之正当权利,是从被治者的同意而来。假定任何政府违背以上各项目的,其人民便有权利变更或废止此项政府,另立新政府,根据本文中所举之各项原则,期达到人民之安全与幸福。

美国根据这宣言,一直向前走,虽国内发生了南北战争,只能说是将独立宣言扩展到奴隶身上,决不是违反宣言的。至于法国革命,也受人权运动的影响而起,但是它忽而革命,忽而帝制,忽而又来反对帝制再造共和,所以它经过许多曲折,不像美国的民主是直线的。至于英国,他的尊重人权,从《大宪章》时代即已开始,譬如任何人不得任意加以逮捕,任何人应受公平审判,在《大宪章》中早已规定。英国的一切制度,是有其历史的根据,而不是受思潮激荡的影响。但是英国的立宪政治,人人知道受洛克、边沁的影响很大,但只能说英国宪政,因有人权运动,而其路线之正确更加证明,不能说英国宪政由人权运动而发生。欧美这段人权运动历史,在我看来还是值得加以研究,重新认识,再来提倡一番的。

现在我要说到我们的革命历史了。清朝末年的革命运动,是中山先生提倡的,中间有人主张武力革命,有人主张政治革命,但是后来众流汇合,能把中华民国成立起来,其中曲曲折折既不像美国的直线进行,也不像英国之逐步改革。从忽而帝制忽而共和来说,与法国情形颇有类似之处。但是我们比法国,又碰到了个更重大的障碍,就是当前国共的对立。假定所谓国共对立,一方面是君主贵族,一方面是平民,那当然是平民的势力大,君主是不能敌的。现在国共对立,一个以三民主义为出发点,一个以共产主义为出发点。国民党是融合十九世纪以来的民族主义、民主主义乃至社会主义三种主义冶于一炉,乃有所谓三民主义。共产党的思想是追源到马克思的科学社会主义,同时又拿俄国革命以来的列宁、斯大林为模范的。两方拿武力为政争工具,长此以往,人民的生命财产,人民的自由,可以说丝毫没有保障了。因为国内一有战争,全国人民哪有自由之可言。所以我们可以明白说:战争即是自由的坟墓,惟有和平乃是自由的堡垒。我们明白这点,就知道内战一日不停,我们国家就一日没有民主自由,所以我们要民主自由,一定以停止内战为前提。对民主政