

法潮初涌

——厦门大学早期法学论文选
(1926—1953)

■ 侯利标 编选



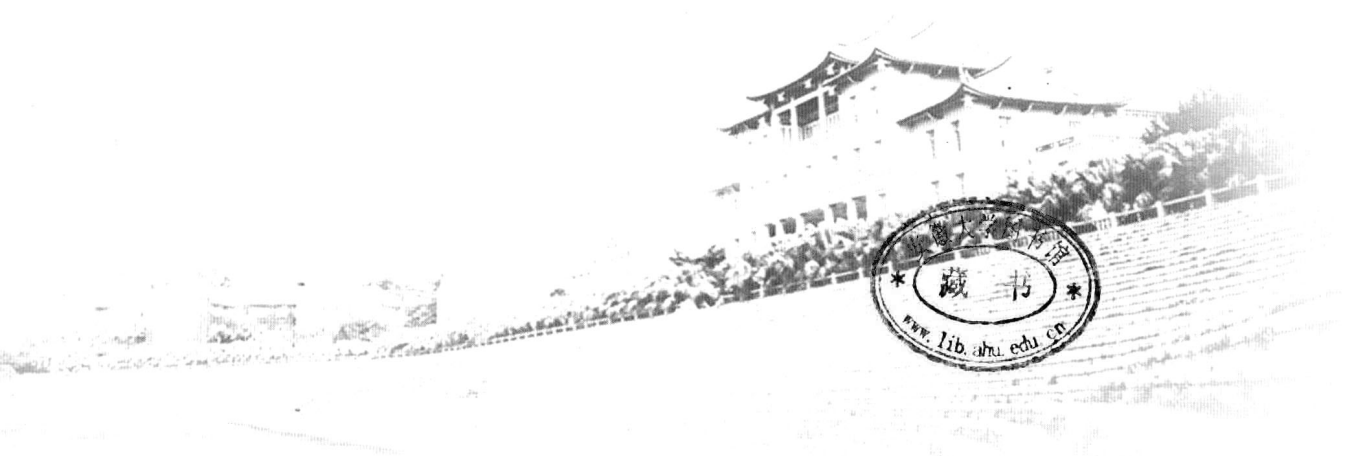
厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

法潮初涌

—— 厦门大学早期法学论文选
(1926—1953)

侯利标 编选



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

法潮初涌/侯利标编选. —厦门:厦门大学出版社, 2011. 12

ISBN 978-7-5615-3886-9

I. ①法… II. ①侯… III. ①法学-文集 IV. ①D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 251818 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

厦门集大印刷厂印刷

2011 年 12 月第 1 版 2011 年 12 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:22.75 插页:2

字数:523 千字 印数:1~2 000 册

定价:60.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

编者絮语

清末以降,西学东渐之风日炽,我国近代法学教育与学术研究也随之兴起,迨至民国时期已蔚为大观,不仅造就了一批法界精英,而且催生了众多令人瞩目的研究成果,成为中国法学史上一笔珍贵的财富。

厦门大学自1923年开始筹办法学教育,延聘师资和招收预科学生齐头并进,1926年秋正式创设法科,下辖法律学、政治学、经济学三系。1937年7月,厦门大学由私立改为国立,法学教育曾一度遭到裁撤,旋于1940年10月奉国民政府教育部令接办省立福建大学法学院,遂得以恢复。1953年5月,中央人民政府教育部发布《高等学校院系调整计划》,厦门大学法律系并入华东政法学院,直至1979年7月方获准再次复办法学教育。

在八十余载的风雨历程中,厦门大学法学教师一面言传身教、作育英才,一面探赜索隐、著书立说,为国家的法制建设、社会发展和法学繁荣作出了可贵的贡献。早在民国年代和解放初期,就先后出版了《中国古代法理学》(王振先)、《国际私法》(徐砥平)、《外交学原理》(杨振先)、《罗马法原理》(陈朝璧)等法学著作,创办了《法潮》、《当代法学》、《法苑》、《灯塔》、《学习汇报》等刊物,同时还公开发表了诸多的学术论文。尽管所撰写的这些学术论文,囿于当时的历史背景和研究水平,难免存在着明显的局限性,但毕竟是记载了厦门大学法律学人潜心治学、弘扬法治的历史轨迹,更何况其中也不乏至今仍有一定学术价值的佳作。惟因早期刊载学术论文的杂志发行量既少,也比较分散,加诸保存技术所限,随着时光流逝和风蚀虫蛀,目前不少业已步入“濒危”局面,故实有进行抢救整理之必要。

本论文集收录了厦门大学法学教育创办伊始至第二次停办之前(1926—1953),法学院教师在校任教期间公开发表的45篇法学学术论文,其他未收录的文章可参阅书后所附的论文目录索引。在编选过程中坚持尊重历史原貌,仅做适当的技术加工和订正个别明显的错误,不做任何有损原文意旨的实质改动。

这里还需要说明的有如下几点:

一是原文为竖排版者,一律改为横排,原文中的“如左”、“如右”等用语,也相应地改为“如下”、“如上”等。

二是原文中的注释,统一改为页下注。

三是原文无标点符号或标点符号使用不规范者,一律按照新式标点符号重新订正。

四是一些文章中附有较多外文,且语种复杂,编者虽尽力订正,却深感心有余而力不足,故仅供参考。

五是便于读者阅读,文章按照内容进行分类编排,并在每位作者第一次出现时,由编者撰写了作者的简要生平事迹。

民国期刊浩如烟海,由于条件和精力所限,若要加以全面收集整理,其难度可想而知,故势必存在部分学术论文仍未为编者所发现,尚待今后继续补充完善。



目录

法学理论

现代私法之变迁	柯凌汉(3)
法治主义	傅文楷(6)
国法与人情	陈朝壁(11)
论现代法律的趋势	吴哲生(15)
法律之本质	史家祺(21)
由法律学人自我改造说到新法学的研究	陆季蕃(26)
论学习新民主主义法律诸问题	何永龄(32)

法律史学

两大法系之进展与特质	徐砥平(39)
谈回教法系	陈文藻(49)
两汉选举制	邹文海(53)

宪法学与行政法学

福建省宪法之今昔观	王孝泉(67)
现代宪法中的自由观念	傅文楷(74)
关于各国宪法上行政元首权限之检讨	吴芷芳(78)
宪法之分权论	陈烈甫(86)
宪政与民意	陈烈甫(108)
论责任内阁制及其成功要件	陈烈甫(112)
论宪法上之大总统	陈烈甫(118)
释国民代表之选举被选及官吏	陈延进(131)
国家责任论	徐砥平(139)

民商法学

保证有限公司论略	徐砥平(149)
继承法上遗产债务处理原则的商榷	陈朝壁(158)
对于几个主要民法的范畴的看法	陆季蕃(163)
新民法应有的体系	陆季蕃(170)

新《婚姻法》第 26 条第 2 项的解释	史家祺(174)
对于《私营企业暂行条例》的几点意见	漆竹生(178)

刑法学

新刑法之保安处分	许伯龙(187)
一般预防与特别预防	陈 安(191)

司法制度

全国司法会议建议书	张庆楨(203)
法官造法问题	邹文海(207)

国际法学

论国家之主权	汤 城(213)
原会审公廨制度并论其收回运动	林希谦(217)
收回领事裁判权问题	王孝泉(220)
中国之国际地位观	张国辉(230)
辽宁事件与国际公断	沈家诒(234)
元首的外交权及限制	杨振先(238)
国家因暴动叛变及内乱对于外侨所受损害应负之责任问题	杨振先(246)
国家对于契约债务之责任	杨振先(258)
英美与海上自由问题	杨振先(265)
强迫仲裁制的演进及其失败原因	杨振先(278)
情势迥异的原则可为解除条约的理由么	杨振先(283)
国际法上的国家平等观	杨振先(299)
国际公法的编纂问题	杨振先(313)
军事必需原则的研究	杨振先(324)
从国际法立场论美军暴行之性质及外国军队之刑事管辖权问题	周子亚(341)
战争法与游击战	周子亚(346)
附录	(354)



法学理论

1926—1953



现代私法之变迁*

柯凌汉(1896—1985),字梅初,福建长乐人。私立福建法政专门学校法律科毕业,并赴日本早稻田大学深造。回国后曾在私立福建法政专门学校任教,兼任法律科主任一职。后奉派署闽侯地方法院推事,嗣任福建高等法院检察处检察官、福建省议会制宪审查员、福建划一权度处科长、福建教育厅科员兼代第二科科长、福建省长乐县教育局局长等职。

1929年9月,柯凌汉受聘为厦门大学法律学教授。1930年10月,辞却厦门大学教职返回福州,受聘担任私立福建学院(原为私立福建法政专门学校)法科教授。1931年1月奉派署福建高等法院检察官。1936年8月至1937年12月担任福建高等法院第三分院首席检察官兼龙溪地方法院首席检察官。1941年5月至1945年9月任福建高等法院第四分院院长。1945年10月,担任厦门地方法院院长。1947年11月,任国民政府最高法院推事。辞任后受聘私立福建学院担任教授,1949年2月至7月曾兼任福建学院院长。

1951年9月,私立福建学院法科并入厦门大学,柯凌汉也随之再次担任厦门大学法律系教授,直至1953年秋申请退休返回福州。

著有《中国债权法总论》、《中华债法论纲》、《中华物权法论纲》、《民法物权》等。

私法者,规律社会生活之法也。社会生活,乃对于国家生活而言。人生于世,不能孤立生存,必须与多数人共同生活,是即社会生活。此种现象,已见之于未开化之社会。其后社会情形,日趋复杂,人类感组织团体之必要,复从社会中建设国家;个人生活于国家组织之下,是即国家生活。然社会生活,与国家生活,性质上本可同时并有;社会生活,非因国家生活之开始而归于终止。故吾人现在之生活,仍含有社会生活与国家生活两部分。如财物之交换、两性之结合等,于国家未成立前已有之事项,属于社会生活之范畴;反之,如服兵、纳税、选举、任官等,于国家已成立后方有之事项,则属于国家生活之范围。国民之生活,既可分析为二,国家自应制定两种之法律以规律之。其规律国家生活之法律即公法,如宪法是;规律社会生活之法律即私法,如民法是。

私法所规律之社会生活中,最重要者,为经济生活与身份生活。如债法、物权法、继承法、公司法、票据法等,即关于经济生活之规定;亲属法,则关于身份生活之规定。故私法与一国之经济组织、社会组织,有不可离之关系。若以之与公法对照,公法中之宪法,为国家组织之根本法;私法中之民法,则为经济组织、社会组织之根本法。

私法为关于经济组织、社会组织之法律,直接对于个人有密切之关系,较之公法富有

* 原文载于《厦大周刊》第9卷第2期(1930年3月)。

保守的性质,一旦制定之后,不易改废。盖私法上所规定之私有财产制度、家庭制度等,已成个人生活之基础,忽加改革,必多纠纷,每招人民之反对。自18世纪以来,因时代思潮之影响,各国国家之组织,几无不发生革命的变动;而有数千年历史之私法,大部分尚保留其旧时之面目,即是故也。

私法虽富有保守性,然最近因受团体主义的社会观之影响,及社会化思想之浸润,亦有多少之变迁。所谓“社会化思想”者,不外共存共荣主义之思想。详言之,即排除法律对于各种阶级之差别之保护,要求其于可能之范围内,使一切阶级享有平等的利益之思想也。私法基于思想所起之变迁,实即私法之进步。兹姑举其重要者于下:

(一)契约自由之制限

第19世纪100年间,为“契约自由之原则”盛行之时期。当时各种之契约,原则均委于当事人之合意,国家不加干涉。其结果,徒使经济的弱者,遭强者之压迫,名为契约自由,实则不平等之服从关系。此种怪象,为通常所习见。例如:雇佣契约、租赁契约、保险契约、运送契约等通常概由雇主、业主、营业者一方的自定契约条件,交经济的弱者之对方署诺,毫不与对方以商量之余地,即其明证。此种由经济的自由主义所生契约当事人间经济的势力之不均衡,自不可不有以消除之、灭杀之,期由法律形式对等,进而为经济的实质对等,使当事人得沾真正契约自由之利益。其所以谋消除之、灭杀之之方法,有两种:其一,为经济的弱者之组合运动。即经济的弱者,结合一体,为契约当事人,与经济的强者对抗。所有契约条件,均采协约之形式,团体的协定之,以压抑经济的强者契约上之专横。如劳动协约,即其最著之例。其二,则为国家因保护公益,干涉私人之契约。即特设数多之公法的规定,以制限私法上契约之内容。最近各国,对于民法中涉及社会问题之部分,多为新法规之制定,或旧法规之修改。私法的规定,受公法的规定之侵蚀,遂呈新色彩。——所谓社会的色彩——其目的亦在依有强行性之公法规定,压抑经济的强者契约下之专横,以确保弱者之契约自由。学者称此现象,曰“近时公法私法之混成”。后来私法学者,均谓:“物权法之规定,多关于社会之公益,有强行性;反之,债权法之规定,多关于个人之私益,有任意性。”由今日之法律思想而言,此种区别,早失其根据,仅为历史的说明而已。盖现在债权法上特种之契约,因受国权之严密制限,已失其自由契约之性质,而变为强制契约矣。

(二)分配思想之实现

分配思想,亦基于法之社会化思想而生,即欲使财产权合理的分配之思想也。现在社会,财产权握于少数人之手,而财产权之得丧,原则又委于个人之自由,其结果,遂使多数之无资力者,难得享有财产权之机会,此为极不合理之事实。欲矫正此不合理之事实,不可不赖乎分配思想之实现。

所有权,为财产权中之最重要者。故欲分配思想之实现,应先谋所有权分配之平均。所有权之分配,可由两方面观察之:一为就于所有权之归属,作用所行之分配,谓之静态之分配;次为就于所有权之移动,转换所行之分配,谓之动态之分配。兹就此两方面,分述现代私法上关于所有权分配思想之实现。



(甲)静态之分配

所有权静态之平均分配,本可依两种方法,使之实现:其一,根本的改造私有财产制度,先将一切私产收归国有或公有,而后再分配之于个人,使所有权之归属社会化;其二,不变更从来之私产制度,只许一般无产之人,得利用他人之财产,使所有权之作用社会化。前之方法,必须破坏现有之经济组织,不但牺牲过大,收效亦难,不如后之方法,较为安全,且有实行之可能性。迨来各国法制,对于地上权,租赁权等,得使用他人之物之权利,多认为有绝大社会的效用,而加以特别注意。如德、奥诸国,相继制定或修改地上权法,日本制定借家法、借地法,皆出于上述之趣旨。又各国所有制限利息、地租,及其他使用物之对价之法制,亦可认为使上述分配思想实现之一法。

(乙)动态之分配

关于所有权之移动转换,法律上亦设数多之规定,使其分配趋于均衡。其主要者:有关于生活必需品之立法(如公定价格、禁止垄断),关于取缔暴利之立法,关于国内移民之立法等。此项法规,或使一般民众,容易且廉价获得其所需之动产不动产,或以财物公平分配于无资力者,无一不基于分配思想。

此外如债务人保护法、私生子保护法之制定、继承法之改正等,各国或已实行,或尚在拟议中,亦属现代私法上重要之变迁。

以上所述,乃现代私法如何容约“社会化思想”之概略。然私法原为尊重个人自由思想之法律,对此社会化思想,果能尽量消化之否欤?详言之:私法若不根本的改变其从来法律理论之体系,得以此社会化思想,作为其固有之中心,而受人之否欤?实属一大疑问。德儒基尔克(Gierke)谓:“此现象不过‘私法依公法之社会化’,从前属于个人法之私法,今则变为社会法之私法。”实则,私法之特殊部分,因染上社会的色彩,已另生与私法相异之独立理论,应脱离私法之范围,移入社会法之领域。最近社会法学者,有三分法律为公法、私法、社会法者,其所谓之“社会法”盖即指此新由私法脱离之法律也。



法治主义*

傅文楷(1902—1977),字子模,广东梅县人。暨南学校商科大学部商学士、东吴大学法学院法学士、美国华盛顿大学法学博士。1930年8月受聘为暨南大学法学院教授,后又受聘担任东吴大学法学院教授,1931年9月受聘国立交通大学管理学院讲师,同时与丘汉平等人在上海创办民权律师团,从事律师职业。

1932年8月,傅文楷受聘为厦门大学法律系教授,1933年9月起兼任法律学系主任,次年8月再兼训育主任(1935年起改由他人接充)。1937年7月,厦门大学法律学系停办,傅文楷转聘为商业学系教授,同年底辞职离校他就。后旅居东南亚,曾任新加坡南洋大学商学院教授、院长,新加坡中华总商会董事,应和会馆总理,南洋客属总会董事等职。

著有《国际汇兑与贸易》(与丘汉平合编)一书。

诸位同事,诸位同学:兄弟今天提出“法治主义”这个题目来讨论,本来,这个问题很干燥无味,除了研究法律的人或者还会感觉得有相当兴趣以外,一般人们对这个问题都觉得没有什么意思;但是个人觉得民治国家的公民,总应当对于法律本身极浅近的概念有相当的了解,把它当做常识看待才好,所以今天将这个问题拿来和诸位谈谈。

何谓“法治主义”?我们在未谈论“法治主义”以前,先应明了什么叫“法”,从中外古今许多法家理论里面,使我们得着不少“法”的定义:

(1)儒家之所谓不变之“法”——尹文子谓不变之“法”,君臣上下是也,是近于儒家所谓“天经地义”。

(2)科学上之所谓“法”——科学上许多研究所得的定律,也称为“法”,例如“火必热”、“圆无直”等定律是。

(3)治众之“法”——普通所谓庆赏刑罚是也。无论是治世之“法”,治人之“法”,都称做“法”。

(4)平准之“法”——如律度权衡是。

我们现在讨论的“法”,是单指第三种治众之“法”。就是国家拿这种有组织有强制力和可以执行的法律作为人类社会行为的法则,无论官民,莫不遵守它,莫不依赖它。

我们决定了所讨论的“法”的范围以后,便应当研究何谓“法治”?我现在用很简单的语句来解释“法治”的定义,所谓“法治”,就是“治世治人,都应当取一定的法则为标准,无

* 原文载于《厦大周刊》第12卷第12期(1932年12月)。该文系作者在厦门大学总理纪念周上的演讲稿,由朱国华记录。

论政府的官员或个人的行动,都应依照一定法则为准绳,这样就叫做‘法治’。”有人说“法治主义”是死的主义,比如《庄子·天下篇》说“豪杰相与笑之曰:‘慎到之道,非生人之行,而至死人之理,适得怪焉’。”其实他对于法律的生死,并没有下过深切的研究,所以才产生这样错误的见解。有人批评“法治主义”是机械主义,比方梁任公先生在他的《先秦政治思想史》里面说:“法家以道家之死的静的机械的唯物的人生观为立脚点,其政治论当然归宿于‘法治主义’。”又说:“法家之以权衡尺寸喻法,而以被量度之物喻被治之人也,彼忘却被量度之物不能自度,而被治之人能自动也;使吾侪方以尺量布,而其布忽能自伸自缩,则吾尺将无所施,夫人正犹是也。……法家等人于机械,故谓以机械的法驭之,则犹物之无遁形,曾不思人固与物异其情也。”梁先生对“法治主义”的真义,似乎也不曾明了。更有人说“法治主义”是不彻底的主义,譬如孟子说:“徒法不能自行”,故批评“法治”不能解决是非。这些见解都是不明“法治主义”的性质,“法治主义”何尝是死的主义?何尝是机械主义?何尝不彻底?假如说“法治主义”是死的,近世一切社会科学都是死的,机械的了。其实“法治主义”是一种相对的、客观的主义,现在且把它和别的主义比较一下,便容易明了。

(一)“法治”与“人治”——“法治主义”以“法”为准,“人治主义”以“人”为准。儒家主张居高位的人,如能以他的高尚的人格——仁、义、礼……——做他人的模范,所谓“以身作则”,那么在下的人一定可以受到很好的感化。孟子说:“君仁莫不仁,君义莫不义”,就是此意。数千年来儒家的思想,都是以“人治主义”为准绳。“人治主义”在特种情形之下,固然可以取着相当的效果,例如有人格高尚的人自居于领导的地位,当然是很好的;但是这等人很少,我们可引孟子的话来证明,他说:“五百年才有王者兴”,这不是要五百年天下才能一治吗?那么做小民的人真是太可怜了。所以“人治主义”固然有可取的地方,但是往往因为不得其人,反足引起不少的流弊;而况人的思想和行动,常常受外界感触而变动,不能常常不变,假使居高位的人思想行动不能保持一定的标准,在下的人便觉得无所适从,因之个人的自由和安宁便毫无保障了。法家对于这毫无把握的政治权力攻击,他们不想五百年后的治乱,也不忆尧舜的政绩,他们只想如何去解决现在的问题。所以韩非子痛骂那班腐儒不察情势,奢谈什么尧舜之政,他说:“且夫百日不食以待粱肉,饿者不活;今待尧舜之贤乃治当世之民,是犹待粱肉而救饿之说也。”贤人政治既不可期,所以法家采用一种客观的标准,不论尧也好,纣也好,总是照这标准去治国,那么国家虽不一定会大治,但总可断定说不致大乱。所以“人治主义”是全以治者的好坏为标准,而定国家的治乱;“法治主义”则以无知之物(法律)为治事之标准。“人治主义”缺点在于只是希望“惟仁者宜在高位”,却免不了“不仁者而在高位”的危险。而“法治主义”在于建立标准法,使大家遵守不变,现在所谓立宪政体,也就是这个道理。

(二)“法治”和“术治”——术治是申不害所主张。尹文子说:“术者,仁君所密用,群下不可妄窥”。可知“术治”是一件秘密的东西,是仁君密用以治百姓的一种手段。在治理国政,的确手段是少不了的,尤其是国际间的往来,又往往非用手段不为功;但是治国假使全用手段,必使一般民众弄得莫明其妙,终日处在虚玄的境界之中,所以用手段治国,绝非久远之计。至于“法治”则有一定的标准可资取法,和手段大不相同了。

(三)“法治”和“德治”——“德治主义”是“人治主义”的一种,所不同者一个是道德的

政治,一个是贤人的政治。有人说,要把国家弄好,不但要有贤君并且政府还要用“仁义”来感化民众,这就是“德治主义”。故“德治主义”从广义说来,实在是“人治主义”的另一面看,不过“德治”含有礼教的规律,是其特点。法律重“行为”(Act),道德重“动机”(Motive),孔子说的“非礼勿视,非礼勿听,非礼勿言”,就是教人自束自省,完成内心的纯洁和人格。但是事实上有道德的人固不少,没道德的人却也很多,可是内心的事外人何由得知,当然是靠不住的,怎可拿来做法国的标准?韩非子说:“明主之治国也,众其守而重其罪,使民以法禁,而不以廉止……”他又以为道德仅可行之于极少数的人,故“德治主义”是妄想的。这并非说道德的政治不好,实在是人类的利己心很重,决不似儒家所想象的“人”;并且就儒家所说“为政以德”、“保民而主”、“恭己正南面而天下治”等话说来,何尝不好听?只是没有收效的把握。这又是“法治”的长处了。

我们明了“法治主义”和其他主义的分别之后,我们要叙述实行“法治主义”之理由与其对于中国今日政治混乱之关系。在未讲到这点之前,我们先要研究法律的性质和作用。

人是社会动物——所谓不能离群而独居者,在这复杂的社会中,因为个人自私自利的原因,彼此少不了要发生冲突;冲突的例子很多,我们只要稍注意些,便可看出社会上天天在那里冲突。有的是个人和个人的冲突,例如两个人同谋一位置,或两男子共恋一女子,或两女子共恋一男子,都免不了发生冲突。有的是个人和社会的冲突,如革命家或社会改造家的言语冲突,往往和旧社会的势力发生冲突。有的是统治者和被统治者的冲突,如掌握政权的人往往和人民利益发生冲突;在经济上,一部分人常为经济的统治者——资本家,一部分人常为经济的被统治者——劳动者,他们常常发生问题,尤其目前的社会中更日常看见。其他群和群的冲突,社会和社会的冲突,都是很显著的事实。在这冲突的现象和原因极复杂的社会,如果没有一种制裁和调解的东西,那是无法生存在社会上的,这东西便是“法律”。

有人说法律是死的,而社会是活的,怎能以死的法律治活的社会呢?这是不明法律的性质所致,现在且把法律的性质简单说一说:

第一,法律是社会意志的结晶 我国古代法家,如慎子等,皆主张法律虽由官府制定,但是其发动乃由于民间,其制定是合乎人心的。16世纪欧洲自然法学派浩布斯洛可等皆主张法律乃在自然状态之下人类自己之产物,18世纪法国卢梭更主张“民约论”(Social Contract),可知法律之能存在,因其为公意所造成,为公意所拥护,未有人民反对的法律而能存在之理。

第二,法律是不可侵犯的 所谓“不可侵犯”,并非“神圣不可侵犯”,不过在法律没有废除之前,无论何人都要遵守它的,如果废除或修改后,当然没有拘束力。慎子说:“法者,所以齐天下之动,至公大定之制也;故智者不得越法而肆谋,辩者不得越法而肆议,士不得背法而有名,臣不得背法而有功。我喜可抑,我忿可窒,我法不可离也;骨肉可刑,亲戚可灭,至法不可阙也。”可见法是不可犯的。虽然法律有时制定不善,可是不善之法可以用合法手续改善,如现在我们约法四权当中的“创制权”、“复决权”,便是救济之道了。

第三,法律是具有制裁力的 无论那一个触犯了法律,便要受法律的制裁,轻者轻处,重者重坐,因为制裁力是法律的固有性(Inherent nature),这制裁力便是“刑罚”(Pun-

ishment)。慎子说“法以齐之，刑以成之，赏以劝之”，就是指此。关于刑罚严宽，是刑事政策上问题，今天决不容我说，故不谈。

第四，法律是以客观为标准的 法律之所以能为治人治世之标准，就是因为它是一个最公平最不偏私的东西。慎子所谓“无知之物”，就是指法律而言。因为人的聪明才智，无论如何高，绝对不能没有偏私错误；即使能免去偏私错误，总不能使人人心服意满；用了一件“不建己不用知”的法律来做标准，可以免去主观的弊害，这就是前面说的“法治主义”和“人治主义”不同之处。慎子又说：“君人者，舍法而以身治，则诛赏予夺，从君心出；然则受赏者虽当，望多无穷，受罚者虽当，望轻无已……”这是说用法可以塞愿望，有了标准法，君主的贤否，是不关紧要的。“人治主义”的缺点，在于只能希望“惟仁者宜在高位”，却免不了“不仁者而在高位”的危险；而法治则无此问题。

第五，法律是进化的 法律这东西，并不如常人所想象的一成不变，其实法律是常常跟着社会在那里变迁；因为法律是代表社会生活的一段，如果不能和社会情形吻合，那是等于没有一样。我国古代法家如韩非子，都是极信历史进化论者，他的政治哲学的出发点只是“论世之事，因为之备”八个字，故他的法治观念也是进化的。他说：“故治民无常，惟治为法，法与时转则治，治与世宜则有功……时移而治，不易者乱。”西洋现在许多法学家都主张如此，如哈佛大学法律学院 Roscoe Pound，美国大理院推事 Helm，是很著名的几个，可见我们中国几千年前已具有现代思想，可惜中断多年，不能继续发挥光大，诚是我们后生之过了。既然明了法律的性质和作用以后，更要说明我们主张“法治主义”的理由：

(1)实行“法治”可达“无为而治”的目的 道家主张“无为而治”，但法家所主张的“无为而治”和道家所主张的并不相同。道家主张“无为而治”是放任的，而法家则主张先有法而后可以无为，假使大家都遵守法律，不是可以达到“无为而治”的地步吗？

(2)实行“法治”可去主观而设定物观之标准 慎子说：“无知之物是法律”，法律这东西，本身既是无知，拿它来做判断是非的标准，当然是很公平的。当制定法律时，既是以客观的态度为准，应用起来，自然是适宜的，这点无非要改正“人治主义”下“以身作则”的陈规，代之“以物作则”罢了。

(3)实行“法治”易辨别是非善恶 儒家很重正名，所谓善有善名，恶有恶名，使人容易看出善恶的分别从违；法的功用，也只是要“定此名分”，使天下万物皆有一定的名分，只看名实是否相合，便知是非，是非既定，赏罚自然可以决定了。

(4)实行“法治”可实现“平等主义” 人类本不平等，有高有低，有肥有瘦，有富有贫，但是在法律下都是一律平等的，无论官民，凡是犯罪，一样的要受法律的制裁，所以实行法治才可实现平等主义。

根据上述的理由，所以我主张法治，我这样主张，完全为大家本身利益着想；我以为立宪政体之下的公民必须具有“法治”的观念，否则便没有做公民的资格。现代的中国，政治纷乱，国事被少数强有力者所把持，民众几乎完全居于被动的地位，而他们则自居于统治者的地位，于是趾高气昂，睥睨一世，以为惟我独尊，不妨为所欲为了。你看各省文武长官何等的跋扈，中央既没有方法制止他们，人民更不晓得用何法对付，于是政治当呈混乱的状态，社会当带不安的现象。

现在我国的情形,恰如战国时代相同,战国时各国纷争,几无宁日,而法家以少数人的力量,居然能使纷乱的局面趋于安定,例如韩非为秦相,运用他的主张削平六国,统一天下,使错杂纷纭的天下一变而为清明平靖的天下,这就是法治的效果。现在中国纷乱的局面并不足惧,要解决政治的纠纷,要谋社会民生的安宁,非力行“法治”不可。在立宪政治之下的公民,假使人人具有“法治”的观念,政治自然趋于正轨,人民生活自然趋于安定,国家自然趋于富强,而法治主义也可算收到相当效果了。