

# 第一部分：論人權與法治

1. 論人權
2. 我的被捕的經過與反感
3. 「人權」釋疑
4. 人權，不能留在約法裏？
5. 我們不主張天賦人權
6. 我們要生存權 —— 紀念九一八
7. 我對黨務上的「盡情批評」
8. 我們要財政管理權 —— 什麼是預算制
9. 什麼是法治
10. 訓政應該結束了
11. 權力與效率

# 1. 論人權

---

## 一、引言

人權破產，是中國目前不可掩蓋的事實。國民政府四月二十日保障人權的命令，是承認中國人民人權已經破產的鐵證。

努力起來爭回人權，已為中國立志做人的人的決心。人權運動，事實上已經發動。他的成功是時間的問題。這點，用不着特殊的鼓動。

爭回人權的手段，原來沒有一定的方式。紙筆墨水，可以訂定英國一二一五年的大憲章；槍彈鮮血，纔能換到法國一七八九年的人權宣言。在不同的環境下，爭人權的手段亦隨之而不同，這是歷史的事實，這點，本文存而不論。

什麼是人權？什麼是我們目前所要的人權？這的確是目前人權運動裏急切重要的問題。我認為這些問題急切重要，其理由，簡言之，有三：

第一，人權運動，自有他的目標。這些目標應明確的並有條理的寫出來。國民政府的命令說：「世界各國人權均受法律之保障」。所謂「世界各國人權」是些什麼？下命令的人明白嗎？命令又說：「……不得以非法行為侵犯他人身體，自由，及財產」。這三項的範圍，包括些什麼？人權果限於這三項？這些問題，下命令的人亦沒有說明白。在其他方面說，英國人大部分的人權就列舉在一二一五年的大憲章，一六二八年的人權說帖，一六八九年的人權條文裏；法國人大部分的人權就列舉在一七八九年的人權宣言裏。我們目前的人權條文是什麼？已到了我們回答這個問題的時候了。

---

\* 原載《新月》月刊 1929 年第 2 卷第 5 號，第 1-25 頁。上海：新月書店出版。

第二，有些人權已經破產的人，自騙自的說人權是抽象的名詞，是飢不可食，寒不可衣的口頭語，人權運動比不上唯物主義的階級革命的切實。這些人根本沒有想過什麼是人權。人權當然包括衣，包括食，還包括許多比衣食更要緊的東西。說句頑皮話，假使當日德國有絕對的思想，言論，出版自由，馬克斯就不必逃到倫敦的古物陳列所裏去做資本論了。批評人權是抽象名詞的人，根本還是沒有想過人權是些什麼條件。我們目前要的人權是些什麼？已到了我們回答這問題的時候了。

第三，更有一班幸運一時的人權蹂躪者，他們大笑人權是老生常談，他們大笑人權運動是英法十七和十八世紀的東西。傲倖得志的人們，拼着命在模仿英國十七世紀的查理士第一，法國十八世紀的路易十六，他們在排演「朕即國家」的老劇，在這種環境之下，我們只好唱大憲章和人權宣言的老調。其實，人權果然是老調嗎？查查大戰後各新興國家的憲法，就知道人權已有了許多新腔。他們暫時得意的人們，橫行霸道來糟蹋人權，根本沒有明白我們的人權是些什麼條件。我們要的人權是什麼？已到了回答這問題的時候了。

## 二、人權的意義

人權，簡單說，是一些做人的權。人權是做人的那些必要的條件。

「做人」兩字的意義，表面上似乎膚淺，實則高深。有五官，有四肢，有頭腦，有腸腑，有皮，有骨，有爪，有髮，有人之貌，有人之形，這樣的動物，當然應該叫人。但他在不在「做人」，能不能有那些「做人」的條件，又另成問題。

一個死人當然不在做人。所以「做人」，第一，要有生命。換言之，維持生命，是做人的出發點。談到維持生命，馬上我們連想到生命上那些必須的條件。譬如說，要維持生命，就要有衣，有食，有住。謀取衣，食，住的機會，換句話說，就成了做人的必要的條件。謀取衣，食，住的機會，就變了人權的一部分。西洋人的工作權（Right to Work）如今成了人權的一部分，當然是這個意義。

有衣，有食，有住，在我固然可以做人，旁人能不能容許我做人，又成另一問題。在個野蠻社會裏恃強凌弱，眾暴寡，一把刀，一枝槍，隨時可以了結我的性命。這樣，我雖然是個人，我雖然想做人，我不一定有做人的機會。換句話說，要維持生命，身體的安全，又成了必要的條件。身體安全的保障，又成了人權的一部分了。

照這樣說，人權是人的生命上那些必須的條件，是衣，食，住的取得權及身體安全的保障。

人權的範圍，決不止此。維持生命，固然是做人的出發點。維持生命，決不是做人的唯一目的。

如今中國千千萬萬人活着，他們有他們的生命，但有幾個是真正在做人？做人，老實不客氣，要有做人的快樂（Happiness），生命要有生命的幸福。要享受生命上的幸福，衣，食，住，及身體安全這幾個條件是不夠的。

人有個性，人有人格。倘個性及人格沒有發展與培養的機會，人就不在做人。在個性與人格上，「人皆可以為堯舜」的話，當然說不上。人人在他的個性及人格上有他可能發展的至善點，是不容否認。「成我至善之我」（Be myself at my best）這是一句常聽到的西洋話。通俗說些，做個我能做到的好人。這樣，做人纔有意義；這樣生命，上纔有得到幸福的希望。

因此，所謂生命上的必須的條件，絕對不止衣，食，住，及身體的安全，同時要加上那些發展個性，培養人格，成我至善之我的一切必要的條件。

同時又要明白，我，不過是人群的一份子。我的做人，同時與人群脫不了許多連帶關係。我的幸福，同時又與人群全體的幸福發生連帶關係，我對人群的责任，在將我之至善，貢獻給人群，俾人群全體可以達到人群可能之至善。最後就在使人群裏最大多數得到最大的幸福。

準此，所謂生命上的必須的條件，既不限於個人的衣，食，住，及安全；復不限於「成我至善之我」的條件。要在那些條件上加上達到人群最大多數的最大幸福的目的的條件。

根據上面這些話，人權的定義，應該如下：

人權是做人的那些必須的條件。人權是衣，食，住的權利，是身體安全的保障，是個人「成我至善之我」，享受個人生命上的幸福，因而達到人群完成人群可能的至善。達到最大多數享受最大幸福的目的上的必須的條件。

我的人權定義是如此。他是很平淡，很率直的。我沒有追溯十七世紀霍布斯的學說，認人權是滿足一切慾望的東西。人有許多慾望，根本就不應該得到滿足。許多自命的大偉人有專制慾，有多妻慾，我們不能根據人權的理論，說這種慾望，應該滿足。我亦沒有引證十八世紀盧騷的學說，認為權是天賦的，說我們要歸真返璞，到自然的環境裏去自由發展我們的本性。我始終相信一九二九的上海沒有法再變成五百年前的原野。我更不敢頌揚十九世紀邊沁的學說，主張人權依賴法律為根據。智者作法，愚者守法，是中國過去的歷史。強者立法，弱者服法，是中國近來的現狀。

法律與正義公道是兩件東西，這是世界各國普遍的通病。從法律上我最多可以知道我現在有些什麼權利，找不到我應有什麼權利。中國的舊法准許納妾畜婢，人不一定應該認納妾畜婢是人權，共和國家成年的國民應該有選舉權。目前中國的法律，不許人民參政。法律上有人權，人權不一定盡在法律，這是很明顯的事實。

徹底說些，人權的意義，我完全以功用（Function）二字為根據。凡對於下列三點有必要的功用的，都是做人必要的條件，都是人權：（一）維持生命；（二）發展個性，培養人格；（三）達到人群最大多數的最大幸福的目的。

現在我隨便舉個例來說。言論自由是人權。言論自由所以成為人權，不因為他可以滿足人的慾望，不因為他是天賦於人，不因為他是法律所許，根本原因是他的功用。他是做人所必須的條件。

是一個人，就有思想。有思想就要表現他的思想。要表現他的思想，他非要說話不可。他要說自己要說的話，不要說旁人要他說的話。說他要說的話，這就是發展個性，培養人格的道路。這是「成我至善之我」(Be myself at my best)的門徑。

我有了言論自由，我纔可以把我的思想貢獻給人群。這種貢獻，姑無論為善與不善，這是人向社會的責任。在社會方面，這種貢獻，姑無論為可取或不可取，這是思想上參考的材料。這就是人群達到至善的道路，這就是人群最大多數享受最大幸福的道路。

反之，取締言論自由，所取締的不止在言論，實在思想。不止在思想，實在個性與人格。取締個性與人格，即係屠殺個人的生命，即係滅毀人群的生命。

根據這個說法，所以說言論自由是人權，人權就是人類做人的一切必要的條件。沒有這些條件，我不能成我至善之我，人群亦不能達到人群至善的地位。

### 三、人權與國家

國家的存在，有存在的功用 Function。他的功用失掉了，他存在的理由同時失掉了。國家的功用，就在保障人權。就在保障國民做人上那些必要的條件。什麼時候我的做人的必要的條件失了保障，這個國家，在我方面，就失了他的功用，同時我對這個國家就失了服從的義務？

法國人權宣言第二條說：

一切政治組織的目的在保全自然的及永不磨滅的人權。這些人權是自由，財產，安全，及對壓迫的反抗。

到如今，人權的範圍擴充了，政治組織的目的是沒有改變的。

麥凱箴 R. M. MacIver 在他的《近代的國家》裏說：「……國家，我們不但應當把他當做各項團體之一看待，並且就事實上及國家的功用的邏輯上看起來，他亦不過是公司性質一類的組織。因為國家侍奉國民。所以他可以命令；因為他負了責任，他纔有權利。……他有擔保人權的功用。行使這種功用，他須要並且得到相當的權力。他的權力應有限制，猶如他的功用應有限制。」

英國的政治學者納斯克 H. J Laski 在他的《政治文法》一書裏亦曾經說過：

國家是個分為政府與人民的有土地的組織。他存在，他行使威權，他有人民的服從，因為如此，人民方可以完成他們可能的至善。為要達到這個目的，人民有他們的人權。人權是那些國民少了就不能「成其至善」的一些條件。所以，很明顯的，人權不是法律的產物，是先法律而存在的東西。是法律最後的目的。國家優劣程度，就以他保障人權成功失敗的程度為標準。

簡單說起來，國家萬能說已破產了。國家這個組織，在二十世紀，不過是社會上許多組織中的一個組織而已。他存在的價值，完全以他功用的效能大小為轉移。他對人民的威權，是有限制的，不是絕對的。威權限制的範圍，就以他的功用為準。人民對國家的服從，是有條件的，不是絕對的。最要的条件，就在保障人權，保障人民生命上那些必須的條件，什麼時候，國家這個功用失掉了，人民對國家服從的義務就告終了。

國家失去功用的理由，最大的是國家為某私人或某家庭或某部分人集合的團體所佔據。他的功用已變，他的本性。他成了某個人，或某個家庭，或某私人團體的國家。他變成了某個人，或某個家庭，或某個私人團體蹂躪大多數國民人權的工具。這樣的例證，歷史上不一如足。譬如說，一七八九年的法國，在功用上說起來，是路易十六私人的國家，不是法國人的國家，所以有「朕即國家」的話。一六四〇年後，

一九一一年前，在功用上說起來，中國是愛新覺羅家庭的國家，不是中國國民的國家。所以有「寧贈外人，莫與家奴」的話。在這種現狀底下，在這種國家成了私人產物的變態情形底下，其結果，倘國民對這狀態有了覺悟，必定發生革命。這又確為過去的事實。

馬克思說國家是資本階級侵略無產階級的工具，非無片面的理由。國家有時的確為某個人或某家庭或某團體所霸佔。所當注意者，則霸佔國家者，從過去及現在的事實看來，不一定完全是資本階級罷了。

這裏我要說明的，不是國家可以被人霸佔的事實，是被霸佔後國民對這國家的態度罷了。我對這問題的答案是：

國家的威權是有限制的。人民對國家服從的義務是相對的。什麼時候國家擔當不了我所付託給他的責任，在國家失了命令我的權利，在我沒有了服從的義務。

我的人權與國家的說法是如此。他是很簡單的，很平淡的，很率直的。我不是巴枯寧的信徒，我不是馬克思的弟子。毀滅威權打破國家的罪名，加不到我的頭上。

納斯克曾經說過：

國家以所擔保的人權正其名分。我們裁判國家優劣的方法，最要的，就以他在國民幸福的事實上的貢獻為根據。最少從政治哲學上立論，國家不是一個單單有威權可以強迫人民服從他的意志的團體。除在極嚴格的法理上外，國家只有在人民服從國家的利益這條件上要求人民服從。國民，因為他是國民，他就有檢查政府一切行動的宗旨及性質的責任。政府的行動，不能以其出諸政府，即成為天經地義。這種行動有他們被審查的標準。政府行動的用意，人民一定要有所了解他的權利。國家，簡單的說，不能產生人權，只能承認人權，他的優劣，在任何時期，即以人權得以承認的標準為標準。

同時，這就是我對「人權與國家」一點上的解釋。



#### 四、人權與法律

法律為保障人權產生的。法律為人權所產生的。第一項，指法律的功用；第二項，指法律的來源。

爭人權的人，主張法治，邏輯上是對的。法律的根本作用在保障人權。巴克利亞（Beccaria），一個以法理為立場的政治思想家，相信法律的目的在謀最大多數的最大幸福（La Massana felicità, dieta nol Maggiore numero）英國的布納克斯通 Blackstone 亦曾經說過：「法律重要的目的在保護及規定人權」（*Commentaries*, Book I, Ch 1.）。

爭法治的人先爭憲法，在邏輯上也很對的。

法律，用簡便的話來說，可以分為兩種。一為憲法，一為憲法以外的普通法。憲法，是人民統治政府的法。普通法是政府統治人民的法（參看 MacIver 的 *Modern State* P. 25）在一個法治的國家，政府統治人民，人民同時統治政府。所以法治的真義是全國之中，沒有任何個人或任何團體處於超法律的地位。要達到政府統治人民，人民統治政府的地位，非有憲法不可。這裏我又覺得胡適之先生下面幾句話是很對的：

我們須要明白，憲章的大功用不但在於規定人民的權利，更重要的是規定政府各機關的權限。立一個根本大法，使政府各機關不得逾越他們的法定權限，使他們不得侵犯人民的權利。這才是民主政治的訓練。

進一步說，在蹂躪人權方面，所謂個人或私人團體，其為害實小。國民政府四月二十日的命令所謂「無論個人或團體均不得以非法行為侵害他人身體，自由，及財產，違者即依法嚴行懲辦不貸」那是顧小失大的話。事實上看起來，明火打劫的強盜，執槍殺人的綁匪，雖然幹的是「以非法行為，侵害他人身體，自由，及財產」的勾當，其影響所及，遠不如某個人，某家庭，或某個團體霸佔了政府的地位，打着政府的招牌，同時不受任何法律的拘束的可怕。這點，我們可以找得着許多事實來證明。

法律的功用保障人權，這是不容懷疑的。爭人權的人，先爭法治，爭法治的人，先爭憲法，步驟上我亦認為很合邏輯。

憲法有時不但不能保障人民的人權，且為某個人，某家庭，或某團體的蹂躪人權的工具。這又非歷史上絕無的事，這也是爭法治的人所應顧慮之點。假使我們知道在法國一八七五的憲法以前，曾有過七個憲法，假使我們還記到拿破崙第一拿破崙第三都曾一手包辦過憲法，我們就要注意到下列的討論了。

法律的來源，是談人權者不可忽略的一點。法律是人民共同意志的表現 (Law is the expression of the general will) 盧騷這句話，我認為是民治國家法律的根本原則。最少，憲法——人民統治政府的法——的產生是不能違背這條原則。孫中山先生在他的建國大綱二十三條裏「開國民大會，決定憲法而頒佈之」的話，自然是承認「法律是人民公共意志的表現」的憑證。談人權者固然要談憲法，但在憲法上必要附帶着憲法的來源的條件。

人權是先法律而存在的。只有人民自己制定的法律，人民纔有服從的責任，這是人權的原則之一。法律的目的在謀最大多數的最大幸福，只有人民本身，纔知道他們本身的幸福是什麼，纔肯為他們本身謀幸福。謀取本身的幸福，這又是人權之一。所以說人民制定法律，就是人權。所以說法律是人權的產物。

人權與法律的關係，我的結論是法律保障人權，人權產生法律。

法律到底是紙上的空文，不幸這又是不可磨滅的事實。人權可以產生法律，紙上的法律不一定能夠保障人權。舉個最淺明的例來說，一八五一年法國固然有憲法，何常阻礙了拿破崙第三的復辟；一九一一年中國固然有約法，何常阻止了袁世凱的帝制。這又是談人權與法治的人應注意的。

我們要明白的是憲法保障人權，憲法亦依賴人權的保障。

法國的人權宣言曾經說過：「這些人權是自由，財產，安全，及對壓迫的反抗。」