

大 學 叢 書

政 治 學 科 與 政 府

第 二 冊

| | | |
|---|---|---|
| 論 | 家 | 國 |
| 著 | 納 | 迦 |
| 譯 | 冰 | 寒 |

商 務 印 書 館 發 行

大 學 叢 書

政 治 學 科 與 政 府

第 二 冊

國 家 論

意 利 諾 大 學 政 治 學 教 授

迦 納 著

復 旦 大 學 法 學 院 院 長

孫 寒 冰 譯

商 務 印 書 館 發 行

中華民國二十三年九月初版
中華民國三十五年十一月七版

(31323平)

大學叢書
(教本) 政治科學與政府 緒論

Political Science and Government

平第一冊合售定價國幣拾肆元

印刷地點外另加運費

原著者 James Whitford Garner

譯述者 孫 寒 冰

版權印翻
所有必究

發行人 朱 經 農

印刷所 商務印書館

發行所 商務印書館

(本書校對者朱公晉
程運公)

目次

譯者序

原序

第一編 緒論

第一章 政治科學之性質與範圍

- 一 政治科學之術語……………三
- 缺乏正確的術語（三）——『政治』和『政治科學』（四）——『純理的』政治和『應用的』政治（六）——諸政治科學（一一）
- 二 定義與範圍……………一四
- 諸家的意見（一四）——相同點（一七）——政治哲學（一九）
- 三 政治學不是一種科學……………二〇
- 否定的意見（二〇）——肯定的意見（三二）

第二章 政治科學的方法 二一七

限制和困難(二八)——方法論的學者(三〇)——實驗的方法(三一)——社會學方法、生物學方法和心理學方法(三七)——法理學的方法(四〇)——比較的方法(四二)——歷史的方法(四五)——觀察的方法(四七)

第三章 政治科學與別種科學的關係 五〇

政治科學之連輔的科學(五二)——政治科學和社會學的關係(五三)——政治科學和歷史的關係(五六)——政治科學和經濟學的關係(五八)——政治科學和統計學的關係(六〇)——政治科學和心理學的關係(六二)——政治科學和生物學的關係(六八)——政治科學和地理學的關係(七〇)——政治科學和人種學、人種誌學、人類學的關係(七七)

第二編 國家論

第四章 國家的性質 八〇

一 術語與定義 八二

「國家」這個名辭(八二)——國家這個名辭的各種不同用法(八四)——什麼是國

- 家(八八)——近代學者對於國家所下的定義(九〇)——結論(九三)決定定義的因子觀點(九三)——國家的理念和國家的概念(九六)——國際公法上的國家概念(九八)——國際聯盟是不是一個國家(九九)——國際聯盟不是一個國家(一〇五)——教皇轄地是不是一個國家(一〇九)
- 二 國家和其他社團的區別……………一一二
- 社團的性質和種類(一二三)——國家和其他社團的區別(一二六)——自願社團要受國家的管轄(一二八)——所謂多元主義的學說(一二〇)——對於多元學說的批評(一二四)——結論(一二七)
- 三 國家之目的……………一二八
- 國家是目的呢、還是手段呢?(一二八)——國家目的之分別(一二九)——結論(一三三)
- 第五章 組成國家的要素和屬性**……………一四三
- 一 人民……………一四五
- 人民的必要(一四五)——人民是國家的公民也是屬民(一四六)——形成一個國家需要多少人數(一四八)

二 領土……………一五〇

- 領土的必要（一五〇）——否認領土為構成國家的要素（一五五）——領土是行使法權的範圍（一六〇）——財產說（一六三）——國際地役對於領土主權所加之限制（一六五）——領土是國家的主觀要素說（一七〇）——領土概念所包含的範圍（一七二）——領土之上下層及沿海（一七三）——領空（一七四）——天然疆界和海路出口的學說（一七七）——一國領土面積的廣袤（一七九）——否認小國的價值（一八三）——對於小國的辯護（一八六）

三 國家的其他要素及屬性……………一八九

- 政府的必要（一八九）——不受外來的統治（一八九）——對內的主權（一九一）——永存的要素（一九二）——國家之連續性：國家之繼承（一九三）——國家的平等（一九五）——對於平等說的批評（一九九）

第六章 國家、族國、與民族……………二〇一

- 一 國家、族國和民族的區別……………二〇四
- 術語（二〇四）——Nation〔民族〕釋義：人種的因素（二〇六）——非人種的和語言

的因素 (1107) —— *Nation* 為政治的現象 (1109) —— “National” 和 “nationality” (1111) —— 什麼是民族? (1114) —— 民族之基本要素: (1) 種族之純一 (1115) —— (2) 語言之同一 (1117) —— (3) 同一的地理單位 (1118) —— (4) 同一宗教 (1120) —— (5) 同一的政治企圖 (1121) —— (6) 其他的助因 (1122) —— 結論 (1124)

二 民族主義的發展…………… 1127

民族主義的起源 (1127) —— 助成民族主義之發展的各種因素: 波蘭之瓜分 (1128) —— 法國革命和拿破崙征略的影響 (1130) —— 維也納會議的結果 (1131) —— 世界大戰的結果 (1134) —— 種種違背民族原則的處置 (1135) —— 居民投票及民族之未決問題 (1138)

第七章 國家、族國與民族 (續) 民族的權利…………… 1142

自決的權利 (1143) —— 自決權利的限制 (1145) —— 密爾的民族國家說 (1147) —— 【單一民族】國家說的批評 (1149) —— 阿克登爵士對於民族學說的攻擊 (1150) —— 阿克登爵士的見解之批評 (1152) —— 民族問題 (1153) —— 民族

的其他權利：(一)生存權利(二五六)——(二)語言權利(二五七)——德國對於少數種族的政策(二五八)——法蘭德人在比利時的騷動(二五九)——印度的語言問題(二六一)——語言問題的結論(二六一)——(三)保存地方風俗和地方法律的權利(二六二)——國際聯盟對於少數民族的權利的保護(二六三)——(歐洲少數民族之數目及其分佈表(二六七))——條約的實族(二七〇)——德意志人在南提羅爾的情形(二七一)——少數種族的交換(二七三)

第八章 主權 二七五

一 主權之性質與起源 二七八

主權之性質(二七八)——主權之觀念和名詞(二七九)——主權與國王的混同(二

八〇)——主權的幾個定義(二八二)

二 主權之種類 二八四

虛名主權(二八四)——法律主權與政治主權(二八五)——這種區別並非含有主權

分割之意(二八八)——大不列顛的法律主權(二八九)——人民主權(二九二)——

國民主權(二九五)——公理主權或正義主權(二九六)——事實主權(二九八)——

合法主權(二九九)——對外主權(三〇四)

三 主權之特性.....三〇六

永存性、獨佔性、統一性、無所不包性(三〇六)——不可讓與性(三〇七)——主權之無時限性(三〇九)

四 主權之不可分性.....三一〇

一國中祇有一主權者(三一〇)——主權可分說(三一〇)——其他各國學者的意見(三一五)——政府權力之劃分(三一六)

五 奧斯丁的主權論.....三一九

法律和主權之定義(三一九)——對於奧斯丁學說的批評(三二一)

第九章 主權(續).....三二六

六 主權有限說.....三二六

法律以外的限制(三二六)——所謂主權有限(三三〇)——主權無限說的批評(三三一)

——批評之缺乏根據(三三二)——主權自限說(三三四)——主權自限說的批評(三三五)

——國際公法的限制；傳統的學說(三三九)——傳統學說之否定(三四一)

七 對於主權學說的攻擊……………三六六

否認主權爲國家之必要的構成原素(三四〇)——『非主權國家』之說之批評(三五〇)

——根本否認國家之主權(三五四)

第十章 國家學說……………三六〇

一 法律的國家學說……………三六二

各種觀點(三六二)——法學家的見解(三六三)——國家的人格(三六三)——國家

人格說的批評(三六八)——有條件地承認國家人格說(三七〇)

二 有機體說……………三七三

有機體說與其他學說的區別(三七四)——機械說(三七五)——有機體說之歷史和

文獻(三七六)有機體說在十九世紀的發展(三七八)——斯賓塞的比論(三八〇)——

其他主張有機體說的學者(三八四)——有機體說的評價(三八七)——有機體說的

價值(三九五)

三 契約說……………三九六

契約說釋義(三九六)——契約的性質(三九七)——契約說的擴斥(三九九)——『政

府」契約說（四〇一）——「政府」契約說的評價（四〇二）——結論（四〇三）

四 唯心的或形而上學的國家學說……………四〇七

本說說明（四〇八）——黑格爾的哲學（四一〇）——黑格爾的信徒（四一一）——英

國的唯心派（四一五）——唯心說的批評（四一七）——唯心說的評價（四二一）

（譯者附言）神權說（四二三）——馬克思主義的國家學說（四二六）——法西斯主義

的國家學說（四三二）——職能的國家觀（四三八）

第十一章 國體及國家之類別……………四四七

一 分類的原則……………四四八

關於分類的各種企試（四四八）——國家分類與政府分類的混同（四四八）——幾種

傳統的分類法（四四九）——上述分類法的批評（四五二）——國家的分類缺少適當

的標準（四五三）——亞里斯多德的分類標準（四五四）——亞里斯多德分類法之批

評（四五七）——神政國（四五八）

二 近代的分類……………四六一

威茲和其他學者的分類（四六二）——摩爾的分類（四六四）——伯倫智利的分類

(四六五)——耶令芮克的分類 (四六六)——柏哲士的分類 (四六九)——耶令芮克分類法和柏哲士分類法的評價 (四六九)——結論 (四七〇)

三 部分主權國.....四七〇

部分主權國的種類 (四七〇)——聯邦之分子邦 (四七一)——屬國 (四七二)——被

保護國 (四七三)——現存的被保護國 (四七四)——委託治理國 (四七六)——永久

中立國 (四八〇)——永久中立國的實例 (四八一)——永久中立國締結防衛同盟條

約與取得殖民地之權利 (四八二)

第十二章 國家的聯合.....四八四

一 分類的原則.....四八五

聯合之種類 (四八五)——耶令芮克對於國家聯合的分類 (四八六)

二 身合與物合.....四八八

身合 (四八八)——身合的實例 (四九〇)——物合 (四九二)

三 邦聯.....四九六

邦聯的性質 (四九六)——邦聯不是國家 (四九九)——邦聯的實例 (五〇〇)——自

一八一五年至一八六七年之德意志邦聯（五〇三）——自一九〇七年至一九一八年
之中亞美利加邦聯（五〇三）

四 聯邦……………五〇五

聯邦的實例（五〇五）——聯邦的性質（五〇七）——聯邦的種類（五一一）——聯邦
之組成分子是否國家（五一四）——聯邦成立之程序（五一九）——聯邦的主要條件
與要素（五二〇）

五 國際行政聯合……………五二三

性質和目的（五二三）——國際行政聯合之實例和種類（五三四）——組織（五三七）
——評價（五二八）

六 國際聯盟……………五二九

國際聯盟之會員（五二九）——會員資格之喪失（五三四）——國際聯盟之目的與宗
旨（五三五）

〔譯者附言〕國際聯盟之結構與活動（五三六）

第八章 主權

本章主要參考材料

Austin, "Jurisprudence" (1832), lect. VI.

Bluntschli, "Theory of the State" (Oxford translation, 1896), bk. VII, chs. 1-3.

Borchard, "Political Theory and International Law," in Merriam, Barnes, and others,

"Political Theories, Recent Times" (1924), ch. 4.

Borel, "Étude sur la souveraineté de l'état fédératif" (1886).

Brown, "The Austinian Theory of Law," chs. 3, 5.

Bryce, "The Nature of Sovereignty" in "Studies in Jurisprudence and History"

(1901), vol. II.

Burgess, "Political Science and Constitutional Law" (1891), vol. I, bk. II, ch.

1.

Carré de Malberg, "Théorie générale de l'état" (1920), vol. I, ch. 2, also vol. II, ch. 1.

Coker, "The Attack upon State Sovereignty," in Merriam, Barnes, and others, "Political Theories, Recent Times" (1924), ch. 3.

Dicey, "Law of the Constitution" (8th ed., 1915), lect. II; also his "Law and Public Opinion" (1900), lect. I.

Duguit, "Traité de droit constitutionnel" (ed. 1911), vol. I, secs. 16, 29-32; (ed. 1923), vol. II, secs. 10-13; "The Law and the State," *Harvard Law Review*, vol. XXXI, November, 1917 (translation by Slovete, 1917), ch. 7; and "Souveraineté et liberté" (1922), *Leçon V*.

Elliot, "Sovereign State or Sovereign Group," *Amer. Pol. Sci. Rev.*, vol. XIX (1925), pp. 475 ff.

Esmelin, "Éléments de droit constitutionnel" (5th ed. 1909), Tit. II, ch. 2.

Garner, "Limitations on National Sovereignty in International Relations,"

American Political Science Review, vol. XIX (1925), pp. 1 ff.

Giehrst, "Principles of Political Science" (1921), ch. 5.

Jollinek, "Recht des modernen Staates" (1900), ch. 14; French translation
("L'état moderne et son droit"), 1913, vol. II, ch. 14.

Kelsen, "Problem der Souveränität und der Theorie des Völkerrechts" (1920).

Kortf, "The Problem of Sovereignty," American Political Science Review, vol.

XVII (1923), pp. 404 ff.

Krabbe, "The Modern Idea of the State" (translation by Sabine and Shepard), also
his "Die Lehre von der Rechts Souveränität" (1906).

Kunz, "La primauté du droit des gens," Rev. de droit int. et de lég. comparée,
1925, pp. 1 ff.

Laski, "The Problem of Sovereignty" (1917), ch. 1; also "Grammar of Politics"
(1925), ch. 2.

LeFur, "L'état fédéral" (1897), also "L'état, la souveraineté, et le droit,"

Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, vol. I (1907), pp. 13-28.

Lowell, "Essays on Government" (1689), No. V.

MacIver, "The Modern State" (1926), pp. 467-479.

Mattern, "State, Sovereignty, and International Law" (1928), chs. 3-9.

Merriam, "History of the Theory of Sovereignty since Rousseau" (1910), ch. 1.

Oppenheim, "International Law" (3d ed. 1920), vol. I, pt. I, ch. 1.

Politis, "Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux" (1926).

Willoughby, "The Nature of the State" (1900), chs. 9, 11. Also "The Fundamental

Concepts of Public Law" (1925), ch. 8.

Wilson, "An Old Master, and Other Essays" (1893), ch. 3.

一 主權之性質與起源

〔主權之性質〕 前面有一章上已經說過：在構成國家的諸多要素中，其使國家和一切其他人類社會有根本之區別者，便是主權（sovereignty）——即最高的意志和權力。凡是完全獨立的國家，皆必有

某一人或某一機關或某一集團（例如享有參政權的公民團體）具有以法律方式表述集合意志和執行集合意志的最高權力；換言之，他或牠具有發施命令和強制他人服從其威權的最後權力。其他的人類社團固然也有集合意志，固然也可以表述意見，但唯有國家的意志是最高的。如果其他的意志，不論是個人的意志或團體的意志，同國家的意志發生衝突時，其他的意志便要受國家意志的支配，屈服於國家的意志之下；這是國家所獨具的一個特徵。其他的意志無形中都要聽命於國家的意志。國家對於任何事物有最後的決定權，故國家之意志，一經宣佈，便爲不二之言。（註一）國家決不承認任何機關或社團有在其領土內行使主權權力的權利；即同牠分享此項權力的行使，牠亦不允許的。

（註一）比較 Maine, "Early History of Institutions" (1875), 第三四九頁; Willoughby, "Nature of the State" (1886), 第一八五頁

〔主權之觀念和名詞〕「主權」一語，雖是近代之名詞，主權的觀念，卻係肇自亞里斯多德。他會有國家之「最高權力」一語。（註一）羅馬時代之法學家及全中古時代之民法學者亦皆有主權的觀念，他們常常用 *summum potestas* 與 *plenitudo potestatis* 這二個名詞，以指國家之最高權力。首先採用「主權者」(*sovereign, sovereign*) 和「主權」(*soveraineté, sovereignty*) 這二個近代的名詞的，是法國的一班法學家，其中尤以十五世紀的波翁瑞 (Beaumanoir) 和讓翁 (Loyseau) 二人

爲最早（註二）後來這二個名詞就逐漸傳播於英意德的法律和政治的著述中（註三）至於確立近代之主權原理的，當推法儒布丹爲第一人他於十六世紀，在其所著之國家六論（“Six Books on the Republic”）一書中，詳論主權之性質及特徵，布丹在他那部著作的拉丁文版中，用“*summa potestas*”（最高權力）一語，在該書的法文版中，則用“*soveraineté*”（主權）一語。

在上古及中古學者的心目中，近代之主權觀念固已略具雛形，不過是含糊不確，無明定之意義而已，這大半是因爲今人所謂之國家主權，爾時尙未存在。（註四）逮乎中世紀末期，方興的民族國家同牠內部和外部的各種抗衡的勢力——如神聖羅馬帝國、羅馬教皇及封建諸侯——發生劇烈的衝突，近代國家主權學說遂應運而生，討論主權問題的最初著述，也就在這個時候出現。這種衝突尤以在法蘭西爲最劇烈。當時法國的國王都竭力培養皇帝、教皇和封建貴族的勢焰，力圖他們的王國是靠自己的武力得來的，是上帝所授與的。偉大的聖路易（*Saint Louis*）說：“*Le roi n'a point de souverains es choses temporielles*”（「國家對於世俗的事務享有最高的權力，在牠之上，再沒有更高的權力。」）法國的法學家復創一種法理學說，以爲法國國王之後援，這種法理學說非但成爲「王權最高」主張之有力護身符，並且給牠以一種理論上的根據。但爾時的學說，與其謂之爲國家主權（*state sovereignty*）的學說，毋寧謂之爲國王主權（*monarchical sovereignty*）的學說。波麥瑞說：「國王是最高主權者，當我

們說到主權的時候，我們就是指國王而言，主權是屬於他的。主權的觀念當初並不含有國王完全獨立的意思，其本來的用意是在使國王有同皇帝、教皇及諸侯相對抗的權力，以抬高國王的地位；但在十六世紀末葉以前，主權便逐漸被認為是一種絕對的最高權，因之被目為是一種不可分的權力。

(註一) 見他的“Politics”，第三篇，第七章。

(註二) Viollet, “Établissements de Saint Louis,” 第二卷，第三七〇頁；Carré de Malberg, “Théorie générale de l'état”，第一卷，第七三一—七四頁。

(註三) 說來奇怪，在德文中尋不出一意義同英文的“sovereignty”，完全相等的字。德國人用 Souveränität 一字，這個字是改變法文的 soveraineté 而成的。德文的 Herrschaft, Staatsgewalt, Obergewalt, 和 Staatshoheit 諸字，並不是治主權，而是指國王之權力、國家之權力和國家之尊榮或威嚴。Jellinek, “Recht des modernen Staates,” 注譯本，第二卷，第一二八頁；Plunzsch, “Theory of the State,” 第四九四頁；和 Carré de Malberg, 前所引書，第八六頁。

(註四) Jenks 在 “The State and the Nation” 一書中（第二六〇頁）說，在十五世紀的一個法律報告中，稱 Chancellor 各學院院長為 “sovereigns.”

〔主權與國王的混同〕 主權一語，本來是指國王個人的地位或權力而言，到了布丹手裏，便變成了國家的一個構成要素，但布丹每把主權和國家某一特殊機關的權力混為一談，所以他本人也不能逃免

混淆之謬。在法國，這個機關即是國王。布丹便把主權權利歸屬於他。布丹和當時其他的學者還有一個錯誤，便是把主權權力和政府權力混而為一。例如，布丹列舉立法、宣戰、媾和、任免官吏、裁判等權力為「主權之真正的表徵。」其實，這些權力並不是基於主權的觀念而產生的，這些權力不過是政府的各种機關之通常特權（*prerogatives*）而已。十六世紀的學者把國家之主權同國王之權力混為一談，實不足怪。當時的國王為要確立他自身的獨立地位，對於促成主權觀念的鬭爭都是親自參加和主持的，這就是一般學者所以把主權和他的權力相混同的主要原因。鬭爭的結果，國王是得勝的，那麼，主權之被認為國王的所有物，更不足怪了。（註一）

（註一）關於此點及主權觀念的起源，請特別參閱下列諸書：*Carte de Malberg*，前所引書，第七一—七八頁；*Duguit, "Trat.," 第一卷第三三九及以下諸頁*；*Rehm, "Allgemeine Staatslehre," 第四〇及以下諸頁*；*Meyer, "Lehrbuch des deutschen Staatsrechts"（第六版）第一章及 Jellinek, 前所引書（法譯本）第二卷第七八及以下諸頁*。

〔主權的幾個定義〕 主權的定義，猶如國家的定義，隨着各家意見的不同而互異。第一個採用主權這個名詞的布丹，認主權是“*suprema in cives ac subditos legitimsque soluta potestas*”，——國家對於公民和屬民的最高權力，不受法律限制。在布丹後的半世紀，有一位格老秀斯（*Grotius*），他為主權所下的定義是：「凡是行為不受任何權力的限制，意志不受別人意志的支配的最高政治權力」便是。

主權（註一）布拉克斯東（Blackstone）認主權是「最高的不可抵抗的絕對的無限制的權力主權權利（*ius summi imperii*）便寄寓在這個權力之中。」（註二）耶令芮克認主權是「國家的一種特徵因為牠有這種特徵，所以牠除了牠自己的意志外，不受任何法律的拘束，除了牠自身的權力外，不受任何權力的限制。」（註三）狄彌說，依法國最有勢力的傳統學說所見，主權是「國家的命令權是組成國家的全體國民之意志，是在國家領域內對一切人民發施「無條件的」（unconditional）命令的權利。」（註四）柏哲士（Burges）認主權是「行使於一切人民和一切人民的社團之上的原始的、絕對的無限制的權力。」（註五）他又稱主權為「發施命令和強人服從的原始的、獨立的權力。」（註六）

（註一）“De Jure Belli et Pacis,” 第一卷第三章，Whewell版，第一一二頁。

（註二）“Commentaries on the Laws of England,” Chase版，第一四頁，United States 最高法院法官 Theory

所下的主權定義，和 Blackstone 的定義相同——見他的“Commentaries on the Constitution of the United States,” 第一卷，第二〇七節。

（註三）“Lehre von den Staatenverbindungen,” 第三四頁，又他的“Recht des modernen Staates,” 第四一
一及以下諸頁。

（註四）“Droit constitutionnel,” 第一卷，第一一三頁。

(註五) "Political Science and Constitutional Law," 第一卷, 第五二頁。

(註六) Political Science Quarterly, 第三卷, 第一二八頁。其他的主權定義, 可以列舉如下: 「主權是國家的一種權力——這種權力既不是暫時的, 也不是被委託的, 既不受誰所不能變更的, 特殊法規的限制, 也不對世界上任何其他權力負責。」見 Pollock 的 "History of the Science of Politics," 第四九頁; 「主權是國家之最高意志。」見 Willoughby 的 "Nature of the State," 第二八〇頁。Carré de Malberg (前所引書, 第一卷, 第七〇頁) 說, 主權不是一種「權力」(Power) 而是一種「屬性」(quality); 主權是權力之最高的特徵——所謂最高, 是因為這種權力不承認任何更高之權力, 不承認任何與牠相等的權力。有些學者說主權是最高的「意志」, 還有些學者則稱主權為最高的「權力」, 更有些學者以為主權是最高的意志, 同時也是最高的權力。

二 主權之種類

(虛名主權) 各學者所用的「主權者」(sovereign) 一詞, 含有各種不同的意義。第一, 有些人用這個名詞來表示一國國王或者主國元首之虛名的 (titular) 或名義上的 (nominal) 稱號。這種國王或元首在事實上早已不是真正的主權者, 祇不過是政府的一個機關, 但在名義上仍沿用這個名號來稱呼他。例如, 大不列顛國王的尊號, 就用 "sovereign" 一語表示之, 所以, 凡是刑事的公訴都是用「我

主國王】(our Sovereign Lord the King)的名義提出的。從前的國王本是實在的主權者，這種稱呼就是從那個時候遺留下來的，所以現在他的主權權利在事實上雖已消滅，他的尊號在名義上卻依然存在——在英國的法律和法學著述中，至今還有許多從前遺留下來的「臆說」(fiction)，這就是其中的一個。

〔法律主權與政治主權〕 第二有些學者往往分主權之概念爲二曰法律的主權 (legal sovereignty) 曰政治的主權 (political sovereignty)。法律主權代表法律家的主權概念，那就是說，認主權爲最高的造法權 (law-making power)。所以，法律主權者就是那個能以法律形式表示國家之最高命令的特定權力 (determinate authority)——就是那個高出於神祇法、道德原則、公衆輿論的制裁等等之上的權力。可是在法律主權的背後，還有一種權力：牠在法律上雖沒有地位，沒有組織，並且不能用法律命令的方式來表示國家之意志，但在實際上卻有很大的勢力，法律主權者往往不能不聽從牠的指揮，而牠的意志在國家中亦必能發生最後的效力。這便是政治的主權者。(註一) 從狹義一方面說，全體選民是政治的主權者，但從廣義一方面說，全國的人民，不論他是不是一個選舉人，祇要他有影響公衆輿論的能力，都可以說是政治的主權者。政治主權者的勢力雖是這樣大，可是除了在採取純粹的或直接的民主政體的國家之外，(按二) 牠不能用法律方式來表示牠的意志，不過牠可以控制立法機關，使立法機關不敢

不遵從牠的命令，如果牠的意志一經明白宣佈，完全表示出來，則立法機關不但不敢把牠置之不理，並且在事實上總是服從牠的。

但若法律主權者之意志同政治主權者之意志發生衝突，則勝利必屬諸前者，因為不論政治主權者之意志怎樣與事實合宜，怎樣與抽象的正義相符，法庭祇執行以法律方式具體表現出來的意志。有一位著名的學者說，法律主權者是法律家本其法律家的地位所認識的主權者（*Lawyer's sovereign qua lawyer*），除此之外的主權者，法律家和法庭是置之不理的。從法律家的眼光看來，凡經國會所通過的法律，不論那個國會怎樣受政治主權者——選舉民——的非難，在法律上都是必須服從的好法律。至於選舉民的願望或情緒究竟怎樣，法律家從法律家的地位看起來，是不相干的。（註二）法律家固然也注意到選舉民的意見和願望，但在這種意見和願望尚未具體表現於成文的法律命令之前，法律家祇認牠們是一種空虛的恫喝（*brutum fulmen*）。蒲萊斯爵士說，法律主權和政治主權的區別大半是由於法學主權概念和通俗主權概念的不同而發生的。他說：「在一個平常的人看來，凡是一個人或一羣人能使他或他們的意志在國內發生效力，國內的人民都承認他或他們佔有最高的地位，他或他們能夠一任其自己的主張行事，並且能使別人服從其主張，這一個人或一羣人便是主權者。但是這個通俗的概念，在法律家看起來，還不夠確定。從法律家的眼光看來，凡是一個人或一羣人，法律對於他或他們的意向賦與法律

的勢力，他或他們享有制定一般規則或發佈特殊規則或命令的最高權力，這一個人或一羣人纔是主權者。這一個人或一羣人便是法律主權者，並代表法律的主權概念。(註三)

(註一) Dicey 說：「如果有一個團體，其意志終必為全國公民所遵從，這個團體就是一國中的政治主權者。」他又說：在英國，選民團體最後常能使其意志發生實效，故英國的選民團體便是英國的政治主權者。且法院法官「對於選民的任何意志，除非國會已將其制成本案外，是不理會的；法院法官決不肯奉承人民的意志，把不合選民意志的現行法案廢止。」見 "Law of the Constitution," 第八版，第七〇七、一和七二頁。

(註二) Ritchie, 見 *Annals of the Amer. Acad. of Pol. and Soc. Sci.*, 第一卷，第四〇一頁，又參看 Glahns, 前所引書第一一五頁。

(註三) "Studies in History and Jurisprudence," 第二卷，第五〇五頁。

[按一] 在直接的或純粹的民主政體 (pure or direct democracy) 下，凡是公民，皆享有直接的造法之權。例如，在古代希臘的諸城市國家和近代瑞士的某數州中，舉凡選舉官吏以及制定法律等事，皆由全體公民在國民大會中議決之，並不另設代議的立法機關。但此種政體祇能行於地小人稀的國家或區域。近代的國家則大多採用代議制，即間接的或代議的民主政體 (indirect or

representative democracy)。在採取直接民主政體的國家中，全體人民即是最高的而且是唯一的造法機關，政治主權者同時亦是法律主權者，故兩者在事實上是沒有區別的。詳見下節。

〔這種區別並非含有主權分割之意〕 有些學者否認法律主權和政治主權的區別，以為這種區別似乎是承認一國中有雙重主權的存在（註一）但若稍加思索，便可知法律主權和政治主權的區別並非基於主權分割的原則，而是基於同一主權在不同方向的兩種不同表現的區別上；質言之，二者實同一主權之兩方面。我們在前面已經說過，法律主權和政治主權不一定是和諧一致的，換言之，法律主權者所表示的意志也許同政治主權者所命令其表示的意志不相符合，在這種情勢之下，人民必須重新舉行選舉，改組法律主權者，否則選舉民的意志便無從發生效力。這不過是說：公衆輿論一經正當表示，法律即須依從；立法機關必須服從選舉民的委託；倘使立法機關不服從選舉民的意志，則兩者便呈分離之象。呂駢（Ritchie）教授說，政府好壞的問題大半是法律主權和最後的政治主權之關係相稱與否的問題。（註二）當然，在純粹民主政制的國家中，法律主權者和政治主權者之意志實無分離之可能，因為在此種國家中，二者是合而為一的。在純粹的民主政制下，選舉民所表示的意志不僅是意見或委託，實在就是法律自身。但在現代一般的國家中，兩者是分立的：法律主權者有其另自的組織，這種組織或是一種特定的機關，如大不列顛的國會，或是爲了陳述和表示主權者之意志而特別召集的制憲會議。

(註1) Sidgwick 的意見便是如此見他的“Elements of Politics,” 附錄第一篇。

(註2) Annals of the American Academy of Political and Social Science, 第一卷第四〇二頁。又參看 MacKinnon 之言也說：「法律主權者之意志是或必須是政治主權者之意志的正式表現。如果人民的意志經法律主權者正確表

示出來，則人民的權力便是有效的，否則便是無效的。」見“The State and the Individual,” 第一三二頁。

〔大不列顛的法律主權〕 有些國家，如大不列顛，其立法機關可以隨意修訂憲法，因之其憲法與普通法在法律上無明顯之分別。在這些國家中，法律主權和政治主權的區別最為顯著。(註1) 大不列顛的國會是一個普通的立法機關 (ordinary legislative body) 同時也是一個制憲會議 (constituent assembly)。大不列顛國會在法律上是至尊無上的，牠除了受道德的和武力的限制之外，不受任何的限制。在大不列顛，沒有一個團體能制定高出於國會法令的法則，或限制國會法令的法則。戴賽 (Dicey) 說，不列顛國會在法律上是無所不能的：牠可以把未成年入當作成年人來定罪；牠可以判決一個已死的人為叛逆大罪；牠可以使一個私生子在法律上成為合法子；牠可以隨意使一個人自己判斷自己的案子。(註2) 牠在一七一六年通過了一個法令，把牠自身的任期從三年延受到七年。(註3) 這種事情亦祇有一個秉有主權的團體方有權力做。牠可以用制定普通法律的同一法律程序來修改憲法。(按2)

凡是國會所通過的法令，不論怎樣違背憲法上最神聖的成規，法庭都遵照執行，一切反對國會法令

的議論，法庭是置之不理的。（註三）

但在某一意義上，不列顛的國會卻不是主權者。在國會之上還有一種權力，牠的命令爲國會所必須聽從，牠對於任何事件所表示的意志，必定發生最後的效力。這就是選舉民在國會總選舉時所發表的意志。法律家雖不承認這個主權，法庭雖不注意這個主權，國會自身雖亦可以一時依法抗拒這個主權，但選舉民堅持到底，要國會服從，則最後國會亦不得不屈服在人民的意志之前，將其命令制爲法律。在這個意義上，乘有主權的是選舉民而不是國會。

（註一）關於法律主權與政治主權 Staatsouveränität 與 Rechtsouveränität 之區別，請參閱 Krabbe 的 "Die Lehre der Rechtsouveränität," 特別是第一章。

（註二）"Law of the Constitution," 第八版，第四六頁。

（註三）有少數學者否認不列顛國會在法律上的獨斷性，Dicey 就是其中的一位。他力謂一般人之承認國會主權係最近之事，即在十八世紀的時候，我們還可以在大法官的判決書中，找出承認國會權力受法律限制的意見。Dicey 氏復引證 Holt 的話來維護他的主張，以爲國會如果通過一紙法令，使一個人自己判決自己的案件，這個法令必定不能發生效力。"Elements of Politics," 第二八頁。Laaki ("The Problem of Sovereignty," 第二六八頁) 說：「國會主權，在理論也許可以存在，但在事實上，從專門的意義看來，是一種無稽之談。」

〔按一〕在二六八八年以前，英國國會的解散祇有兩種方法，或由國王的命令，或因國王的死亡。第二種方法自一八六七年起即已廢止。第一種方法則至今還是存在，不過有兩層限制：（一）解散國會事實上並不由國王自己決定，（二）自一六九三年以來，國會最長的期限是由法律規定。自一六九三年至一七一六年，國會的法定期限為三年。但在一七一六年，當時的內閣為防止政權落於耶各黨人（Jacobites）的手裏，在國會裏通過了一個七年法案（Septennial Act），將國會的法定期限由三年延長到七年。一九一一年後，又減為五年。但在事實上從來沒有一屆國會的壽命是達到法定期限的。

〔按二〕Dicey 教授說：英國國會「既是一個立法的會議，所以牠能造「普通的」法律，又是一個制憲的會議，所以牠能造「變動憲法根基的」法律。從這一事實，可得如下的三個結果。

「第一，沒有一種法律是國會所不能變更的；易詞言之，在英憲下，基本法或所謂憲法可由國會以普通的立法手續修改之。

「第二，在英憲下，「非基本法」或「普通法」與「基本法」或「憲法」之間是沒有明顯的區別的。

「第三，在不列顛帝國內，任何人或任何團體，無論是行政的、立法的、或司法的，俱無以違憲或其理由宣告國會所通過的法案爲無效之權；國會所通過的法案，祇有國會自身能廢止之。」

見 "Introduction to the Study of the Law of the Constitution" (第八版) 第八四—八七頁。

〔人民主權〕 既討論到政治主權，當然不能不說一說人民主權 (popular sovereignty) 的學說——這種學說把主權歸於那個空泛無着的不確定的叫做「人民」(people) 的羣體。人民主權的觀念發端於十六和十七世紀一班反抗專制君主制的學者。暴君放伐論者 (the monarchomachs) 其最著名的有帕羅亞的馬歇格僚 (Marsiglio of Padua) 奧根的威廉 (William of Ockam) 布卡南 (George Buchanan) 巴克蘭 (Thomas Barclay) 霍脫門 (Francis Hotman) 布哲 (Boucher) 沙勒茲 (Saurz) 貝拉明 (Bellarmin) 奧爾蘇修 (Althusius) 等；他們攻擊當時的君主專制制度，並依據自然法和契約說，辯護人民主權的原則。(按) 他們力謂主權原屬人民所有，人民並不因時效 (prescription) 而喪失其原本的主權，事實上人民從來沒有把主權讓與君王。(註一)

在十八世紀的時候，盧騷高唱人民主權的學說。(註二) 風動一時；法國革命黨人都把這個學說看做神聖不可侵犯的真理；哲斐孫 (Jefferson) 在美洲的獨立宣言書上，也承認此項學說，謂政府的公正權

力得自被治者之同意；自那時以訖於現在，一般人都把這個學說認為一切真正民主政治的精髓。蒲萊斯說，民主權是「民主政治的基礎和表徵。」（註三）「民主權」一詞，每被一般學者用於寬泛不確的意義上這種用法，非特可以引起誤解，並且有莫大的害處。他們認為主權屬於人民，他們說人民之意志便是上帝之心聲，但他們所謂的「人民」究竟是指什麼呢，卻沒有交待清楚。「人民」這個名詞既可以用來指一國中沒有組織的不確定的全體羣衆——一個沒有集合政治行動之能力的多頭怪物；但亦可以用來單指全國人民中享有選舉權的那一部份人民。如果人民這個名詞係指一國的全體羣衆而言，那麼，就不能將主權歸諸人民，否則便與事實不符，因為在法律上，祇有由法律給予選舉權利或特權的人民，藉法律的機關，方能行使主權權力。即使全體人民可以提出他們的意志，但這種意志除非用法律的方式，藉法定的機關——即由憲法所規定的表示人民意志的機關——表現出來，在法律上是不發生效力的。沒有組織的公衆輿論，不論其如何有力，若不經過法律的形式，便不是主權，正如立法機關議員的非正式或私人的決議不是法律一樣。（註四）所以，所謂人民主權無非是指在一個選舉權差不多完全普及的國家中，大多數選舉民得藉法定機關表示他們的意志，並且使他們的意志發生效力的權力而已。

（註一）至於他們各自的學說以及一般的人民主權說，請參閱 Dunning 的 "Political Theories from Luther to

Montesquieu," 第三章 Duguit, 前所引書第一卷 (1911), 第 110—111 頁; Reinisch 的 "Elements de droit

constitutionnel" (1908), 第二二三及以下諸頁; Carré de Malberg, 前所引書, 第二卷, 第一五二及以下諸頁; 和 MacRivron, "A History of Modern Liberty" (1908), 第一卷, 第三八〇及以下諸頁。又參看 Mailand, "Gierke's Political Theories of the Middle Ages," 第三七及以下諸頁。

(註二) 參閱他的 "Social Contract," 特別是第二篇。Rousseau 的學說爲 Carré de Malberg 和 Duguit 所批評。見 Mailberg, 前所引書, 第二卷, 第一五七及以下諸頁; Duguit, 前所引書, 第三三及以下諸頁。

(註三) "Modern Democracies," 第一卷, 第一四二頁。至於「人民」這個名詞的意義, 參閱同書第十四章。

(註四) George G. Law 博士說, 如果我們把人民主權一詞, 用於假借的意義, 以表示人民對於立法機關所行使的道德控制和勢力, 如果在我們的心目中, 法律權力和道德勢力有明晰的區別, 真正的主權和假借的主權不相混同, 那麼, 縱使將「人民主權」這個名詞, 用於實際上人民並非是主權者的國家, 也無不當和害處。見 "Use and Abuse of Political Terms," 第四六一四八頁。

[按一] 這派學說的中心思想, 約言之, 是人民具有原始的不可割讓的主權; 政府起源於契約; 一切的政治權力都是受託的; 所以治者如果違約, 人民就有推翻他的權利。見 Merriam, "History of the Theory of Sovereignty since Rousseau" (1900), 第十七頁。

〔國民主權〕法國大革命時代的人士倡導一種叫做國民主權（national sovereignty）的學說。在著名的人權宣言裏，和最初的某數次憲法中，他們迭次宣稱：「一切主權，根本屬於國民。」（註一）法儒狄驥說：這個主權學說，在法國某一學派看來，變成爲「一種天經地義的空泛信條，有如天啓教之教義；在現時這個學說已成爲我們政治法律上的一個不可撼動的實證原則。」他接着又說：「然而我們不難證明，這一種學說是不切實用的；所謂國民主權這種空幻的信條，是一種毫無價值的虛構，而且是一種毫無用處的假設。」他說，這個學說是錯誤的、不足信的，因爲牠假定國民全體具有一種人格與意志，和構成全體國民的個人之人格與意志不同——這種假設全無事實的證明，並且也無事實可證明。（註二）法國的法學家梅爾盤（Carré de Malberg）說：「國民主權」的觀念在法國幾被認爲「公法及公共權力的組織之基本原則之一」；但他指出，首創這個學說的人，其目的是在撲滅舊時君主專制的主權原則，其作用是消極的。當初這個學說還有一種用意，而這種用意適和盧騷的人民主權說相反，即謂法國的主權並不是分散於四千萬人民，每個人民可以行使主權之一部份，而是寄寓於具有集體人格的整個集合體；質言之，牠認主權屬於人民全體，而不屬於各個人民。主權是人格化的國民全體——即國家——所具有的一種權力，這便是國民主權說所主張的原則；牠否認個人主權的原則。（註三）國民主權的概念，認主權寄寓於人格化的國民全體——即國家——當然是一種抽象的理論，因爲在事實上主權的行使或表現，

必須憑藉自然人或機關。國民主權自然不一定就是人民主權；在尙未採取普及選權制的國家中，所謂國民主權決不是指人民主權。

(註一) Belgium 的憲法(第二五條) Panama 的憲法(1929, 第三三條)和 Chile 的憲法(1925, 第二條) 宣示同樣的原則。

(註二) Durand, 前所引書, 第一卷, 第三三頁。

(註三) Carré de Malberg, 前所引書, 第二卷, 第一六七—一七七頁。又參閱 Hau Lion, "La souveraineté nationale," 第八及以下兩頁。

(公理主權或正義主權) 還有少數學者(大率是法國人)力倡所謂公理主權或正義主權(ownership of "reason" or "justice")之說:以爲(主權既不在君,也不在民,而是在絕對的公理或正義)最高權力之基礎既不是強力或武力(也不是意志,不論是個人的意志,或全體人民的意志),而是抽象的絕對公理或正義,故公理主權是唯一的正當主權。此種概念實太抽象;牠的企圖不是以法律原則而是以倫理原則來闡釋主權。(註一)(按一)

(註一)主張公理或正義主權說的學者有 Guizot, Cousin, Benjamin Constant 和 Royer-Collard。又參閱

Bluntschli, 前所引書, 第四九九頁; Esmein, 前所引書, 第三六頁。

〔按一〕公理或正義主權說是法國一八一四年政治狀況的特殊產物；牠是代表當時法國實際政治的一種政治哲學。法國當一八一四年拿破崙被逐，Bourbon 系復辟之後，端極保皇黨則欲恢復革命以前的君主政體，革命黨人則抱捲土重來之心，想根本剷除王政而建立民主的共和政體。但君主專制之觀念，在革命時期，已受致命的打擊，而革命時代之恐怖卻又旋繞於人民的腦中，故恢復絕對的君主政體和建立完全的民主政體，都不是容易做到的。於是有調和之舉。一八一四年六月法王所頒的憲章，設責任內閣制和兩院國會制，上院貴族由國王任命，下院代表由富民選舉，就是調和之具體表現。但法國人向來相信主權不可分之說；保皇黨祇知主權完全在君之說，革命黨則祇知主權完全在民之說；不論其在君在民，在兩方面看來，都是不可分的。按一八一四年的憲章，主權是屬於法王 Louis XVIII 呢，還是屬於法國全體人民呢？對信主權不可分之說者，對此就不能不發生疑問了。於是有一班主張立憲政制者（the Doctrinaires）出而倡導一種調和的主權論，以解決這個難題。他們說：主權既不在君，也不在民，而在君民以外的公理，或正義。主張此說最力之 Cousin 說：純粹武力不能創造主權，純粹意志也不能創造主權，唯有公理才是主權之真正基礎。但絕對權力是不能爲非的（'Le pouvoir absolu, o'est-à-dire sans limites n'appartient qu'à

l'infailibilité") Louis XVIII 與法國全體人民同是人類，人類不能無非，故創造主權的公理，不是人類的公理。唯有絕對的公理 (la raison absolue) 不能爲非，所以亦唯有絕對的公理才是真正的主權者。參閱 Merriam, "History of the Theory of Sovereignty since Rousseau," 第五章。

② [事實主權] 其次，主權還有事實主權 ("de facto" sovereignty) 和合法主權 ("de jure" sovereignty) 的區別：前者乃事實上的統治權力，——牠在法律上也許是毫無根據，但在實際上卻能使其意志實現；後者是有法律根據的權力——牠在法律上雖有使人民服從的權利，但在事實上也許因革命的變亂，或因被篡奪者所驅逐，而暫時喪失其權力。凡是一個人或一羣人當時能有強制人民服從的權力，或是人民自願服從他或牠的統治，這一個人或一羣人便是事實的主權者；但這個事實的主權者不一定就是合法的主權者。乘有這種事實主權的也許是一個篡位的君主，也許是一個自己組織的非常議會，也許是一個獨裁的軍人，也許是一個僧正或傳道者；但不論他或牠是一個怎樣的人物或團體，其主權權力是基於武力或精神的感化力，而不是基於法律的權利的。在歷史上，這種主權的事例，不一而足。例如在解散「長期國會」 (Long Parliament) 以後的英國的克倫威爾 (Cromwell) 在推翻執政政府 (Directory) 以後的法國的拿破崙、英國一六八八年革命以後，將王位奉獻於威廉 (William) 和馬利

(Mary)的臨時會議；自一八六一年到一八六五年，美國南北戰爭時南部諸省所組織的邦聯(Southern Confederacy)以及俄國一九一七年革命以後的布爾什維政府(Bolshevik régime)均為事實主權的實例——他們或牠們的成立，在當時並無法律的根據，但其中有的因逐漸得到全體人民的服從和外國政府的承認，而終於變為合法的主權者。當一國軍隊暫時佔領他國領土的一部份時，敵軍司令官將地方當局的職權解除，而強令當地人民服從其命令，他就成為那個地方上的事實主權者；歷史上關於這一類事實主權的例子，不勝枚舉。(註一)在上面所舉的事例中，有些篡奪的主權者往往把合法的主權者從他合法的位置上驅逐下來，而用武力強人服從。

(註一)關於「實際」主權的各種事例，請參閱 Bryce, "Studies In History and Jurisprudence," 第二卷, 第五一三一—五五頁。

◎〔合法主權〕 反之，合法主權的基礎不祇是在武力，而是在法律；行使合法主權的個人或團體常能表明其在法律上具有統治的權利。合法主權是法律所承認的主權，其治人和強人服從的權利是法律所賦與的。不論人民在實際上服從與否，合法主權者總是「合法的」主權者，因為法律假定牠有強人服從的權利；至於實際上牠能不能行使此項權利，那是另一問題。揆諸事實，合法主權者不一定是實際的主權者，因為，正如上面所說，合法主權者可以為他人所顛覆而喪失其固有的位置，也可以因革命或騷亂而暫時

消失其權力；但是，不論在何種情勢之下，牠仍然享有法律上的權利，在法律上牠依然有發施命令和強人服從的權利。當然，爲事實上的便宜計，握有實際統治權的主權者在法律上應該享有統治的權利，換言之，武力和統治應該基於法律上的權利。事實主權者如果能夠保持他的權力，歷久不衰，則經過相當的時間，或因得到人民的默認，或由國家的改組，終必成爲合法的主權者，猶如私法上的實際占有有可因時效而變爲法律上的所有權一樣。根據嚴格的法律權利而行使的權力，其便利之處既祇靠武力而行使的權力來得多，所以新主權者往往用選舉或追認的方法，將他事實上的權利變爲法律上的權利。新主權者用這種方法，將他的權力確立在一個法律的基礎上，一方面既可以增加其強制人民服從的道德上的力量，一方面亦可以減少被顛覆主權者之黨羽謀叛作亂的危險。蒲萊斯說得好：人每不喜歡服從完全基於武力的權力，這是人類的天性使然。（註一）（按一）

（註一）“Studies in History and Jurisprudence,” 第二卷，第五一六頁。Austin (“Jurisprudence,” 第六講）

否認合法主權和事實主權的區別，因爲他認爲「合法的」(lawful)和「不合法的」(unlawful)這二個形容詞，不能應用於

「主權」這個名詞。他說，使一個人或一羣人成爲主權者的唯一法律便是他或牠自己的法律，他或牠自己的命令或意志，所以如果說一個人或一羣人是合法的主權者，便不啻是說，因爲他或牠自己宣言自己是合法的，所以他或牠是合法的；這種說法實不可通。依

照 Austin 的見解，政府有事實政府或合法政府之別，但「事實」與「合法」這二個名詞不能適用於主權。參閱 Morrin,

〔按一〕Bryce 曾總述事實主權與合法主權之性質及兩者之關係如下：

「主權這個名詞，可用以表示兩種意義，即法律上的至尊（Legal Supremacy）和實際上的統治（Practical Mastery）。

「法律主權存在於法律的範圍（sphere of Law）中；誰有令人服從的權利，誰就有這種主權。『實際主權存在於事實的範圍（sphere of Fact）中；牠是受人服從，並且能藉武力強人服從的權力。

「一國中，苟有一人（或團體），在法律上有頒佈通則或特令——或行事而不負該事責任——的最後權利，此人（或團體）就是這一國中的法律主權者。

「一國中，苟有一人（或團體），其意志最後終能克服一切其他意志（若和其他意志發生衝突，亦有克服牠們的希望）而盛行無阻，此人（或團體）就是這一國中的實際主權者。

「法律主權並不恃乎實際上對牠的服從；因為法律假定牠在無論何時都可強人服從的。實際上的服從祇是法律主權者的存在的一種假定，並不是法律主權者的一個特徵。誠然，有的法律主權

者事實上是在他人（或團體）的影響之下行使權利，但這是沒有關係的。他仍不失為一個法律主權者。日本的幕府雖可用天皇的名義統治，但法律主權者仍是天皇。因此法律主權是形式的（Formal），不是實質的（Material）。

「法律主權是可分的，那就是說，法律主權的各部份可以由兩個或兩個以上的個人（或團體）共同行使；這些人（或團體）雖在不同的範圍中行動，卻或是完全並立的（如教皇與皇帝），或只是一部份並立的（如總統與議會）。

「實際主權似乎是不可分的，因是依牠的定義而言，牠祇能屬於一個人（或團體）——一國中實際上最強有力的那一個人或團體（縱然沒有人知道他或牠是最強有力者）。但若人們在一種行動範圍中服從一個治者，在另一種行動範圍中服從另一個治者，就此點而言，則實際主權亦是可分的。例如，在十四世紀時，所有的基督教徒，在關於宗教方面的事務，皆服從教皇，在關於世俗方面的事務，皆服從政府——不論政府祇是事實主權者，或是兼有合法主權。至於什麼是宗教的事務，這一問題，自然不免有許多爭論；但凡是真正屬於宗教方面的事務，應完全由教會管理，這一層卻是無人否認的。

「法律主權是可以限制的；那就是說，一國的法律並不一定把關於任何問題的立法權或頒佈

特殊命令的權，都交給享有最高立法權（或行政權）的那一個人（或團體），或所有這些人（或團體）的全體。易詞言之：有時，某項問題的處理權是在全體人民的手中；有時則由憲法明白規定，某項問題是絕對不准由立法來處理，即全體人民亦不能處理之。假如一切問題的最後決定權完全在人民的手中，例如在採取強制制和複決制的國家中，則真正的法律主權者是人民而不是立法機關。但若留給人民的權利祇是一種有限的干涉權，或祇是時時變更立法機關的權力的權利，則這種權利並不削奪立法機關的法律主權。

「實際主權，就其定義而言，是不受限制的（因為法律和牠是沒有關係的），雖則乘有這種主權的人或團體也許怕產生不良的結果而自己限制其主權的行使。

「法律主權和實際主權雖是兩個屬於不同範圍的不同觀念，但彼此是有關係的；其關係是——法律上的權力是創造實際統治的一個潛伏因素。

「實際上的統治，經過相當的時間，每變成法律上的權力。

「因此——

「在一有秩序的國家中，因為尊重法律主權之故，關於實際主權的各項問題，就不會發生。

「在一紊亂的國家中，各種抗衡的勢力互爭實際上的主權，結果，就減弱、甚至消滅、人民對於法

律主權的尊敬心。」

見“Studies in History and Jurisprudence,” 第二卷, 第五二〇—五二二頁。

〔對外主權〕嚴格說來，主權是一種對內的權力；換言之，主權是國家統治其領域界限以內的一切人和物——除了經國家自身所特許的以外——的最高權力。但是有許多學者，尤其是國際公法學者，每把主權分爲對內主權（*internal sovereignty*）和對外主權（*external sovereignty*）。他們說，主權有兩「方面」：一是統治國家領域以內的一切人的權力；一是在國與國的關係上代表國家的權力，包含宣戰媾和的權力。（註一）這種區別，實在很不妥當；無論如何，稱後者爲對外的主權，是不恰當的，因爲對外主權一語好像是含有國家對於其領域界限以外的某些事情亦是主權者的意味，這當然是與事實不符。有些學者用對外主權一語的意思，無非是指國家不受外國的支配和統治而已；質言之，國家對外爲最高的，牠不受外來意志（不論是外國人或外國國家的意志）的支配。總之，對內主權是就一國主權之積極方面而言，對外主權一語則僅指一國主權之消極方面或表現而言。

如果把對外主權一語用於上述的意義，固無可非議，不過我們以爲還是用獨立（*independence*）一詞，比較適當，因爲事實上確是獨立的意思，而不是主權的意思。當然，如果一個國家對於牠國內的一切事情是一個主權者，對外牠必定亦是一個主權者，換言之，牠對外亦必定是獨立的。不過主權這個名詞本

是政治科學和憲法學上的一個名詞，是指政治的上位者和政治的下位者——即國家和其人民——之間的一種關係而言；牠不是國際公法上的一個適當名詞，因為牠不適宜於說明獨立國家間的關係。所以「對外」主權這一觀念非但是欠正確，而且是危險的，應該從國際公法和政治科學的著述中把牠搗去。

(註一) (按一)

(註一) Eamein, "Éléments de droit constitutionnel" (1909), 第一頁; Dignit, 前所引書, 第一卷, 第一一三頁; Carré de Malberg, 前所引書, 第一卷, 第八〇頁和 LaFur, "L'État fédéral," 第四四四及以下諸頁。LaFur 說: 「對外主權一語不過是一種簡略的說法而已, 牠的意思是指一國表示於對外關係一方面的對內主權的全體權利」(第四六五頁)。

(註二) 我在 Amer. Pol. Sci. Review, 第十九卷(1925), 第二頁上, 引證許多持此種見解的現代學者。

[按一] Garrier 雖認主權是「國家的一個基本要素」, 是「使國家和一切其他人類社團有根本區別的」一個表徵, 「從法律上說是一種無限制的權力」, 但他以為這個名詞祇適於說明一國內部國家對人民的統治關係, 而不適於說明平等的獨立的國家之相互關係。「正當地解釋起來, 主權是憲法和政治科學上的名詞, 而不是國際公法上的名詞; 其原意無非是指一國在法律上有決定其自己內部生活, 治理其純粹屬於國內的事情, 以及為其本國領域內的本國人民制定法律的

權利而已。牠的權力祇限於牠的國境之內。對外的絕對主權說非但和目前國際社會的實況完全不符，因為一國的法權，在對外的關係上要受國際公法和各種事實上的限制，而且是危險的，因為牠妨礙國際社會的和平與利益。假若每一國家在事實上都行使其對外的絕對主權而不肯擔任限制其主權之行使的義務，則國際社會必將陷於混亂的狀態。見 Garner, "Limitations on National Sovereignty in International Relations" (The American Political Science Review, 第十九卷, 第一號) 又參閱 Garner, "Recent Developments in International Law" (1925).

三 主權之特性

〔永存性，獨佔性，統一性，無所不包性〕 主權之種種特異的屬性或特徵，可以列舉如下：永存性 (permanence) 獨佔性 (exclusiveness) 無所不包性 (all-comprehensiveness) 統一性 (unity) 不可讓與性 (inalienability) 無時限性 (imprescriptibility) 不可分性 (indivisibility) 和絕對性 (absoluteness) 或不可限制性 (inimitability)。永存性或恆久性 (即德國人所謂的 *Ewigkeit*) 的意思是說：祇要國家本身不滅亡，主權是永存不止的。主權並不因執掌主權的某一特殊人物之死亡或暫時被逐，或國家之改組，而中絕；在這些情形之下，國家之主權不過是從舊執掌者的手中轉移到新執掌

者的手中而已，猶如當一物體受外界的變化時，其重心自甲點移至乙點一樣。（註一）獨佔性的意思是說：一國中祇能有一個最高權力，在法律上為人民所服從；換言之，在同一土地內，對於同一人民，不容有二個國家組織。如果否認主權的獨佔性，無異否認國家之統一原則，而承認在一國家之中，尙能再有另一國家的存在（imperium in imperio）。（註二）無所不包性是指主權在國家領域以內具有大包有的普遍性而言；換言之，凡是一國領域界限以內的一切人、團體、和物，除了國家自願放棄其統治法權以外，無不受主權權力的支配。

（註一）比較 Von Mohl, "Encyklopädie der Staatswissenschaften," 第一六節, Jellinek, "Staatenverhältnungen," 第三五頁。法國有一句古語叫做 "Le roi est mort, vive le roi"（國王死矣，王位萬歲），就是表示永存性的意思。

（註二）Von Mohl, 前所引書，第一一八—一九頁，又參閱 Pareau, 前所引書，第一卷，第五一頁。

〔不可讓與性〕不可讓與性的意思是說：沒有一個國家能夠讓與其基本要素的任何一部份而不自滅亡的。蓋勃（Tieber）說：樹木放棄其發芽的權利，其樹必枯；個人讓與其生命或人格，其人必死；國家亦然，國家讓與其主權，其國必亡。（註一）盧騷亦持同樣的見解，他以為權力（Power）可以讓與，意志（主權就是公共意志的行使）則不可以讓與。（註二）主權乃國家人格之基本要素，讓與主權，就是毀滅

國家之人格，故主權不可讓與。主權是國家之最高權力，主權是國家生命所繫的要素，國家讓與主權，無異自戕其生命。（註三）但是亦有少數學者否認這種見解。例如，呂祺（Richie）教授說，歷史上的事實已證明主權不可讓與說之虛妄。（註四）當然，所謂主權不可讓與，並非是說，縱使國家割讓其領域的一部份，牠依然保留該領域內的主權權利。一國領域的割讓，當然不能不同時把其在該領域內的主權權利讓與；關於這一類的事實，歷史上屢見不鮮。但是這和國家主權本身的讓與不同。國家當然可以放棄其領域的一部份，以及在該領域內的主權權利，但國家不能讓與其主權的本身；主權是構成國家的一個要素，國家讓與了這個構成要素，便不成其為國家了。不可讓與原則的意思也不是說，當時執掌主權權力的那個人或團體不能讓位。例如，不列顛國會可以自動宣佈解散，而在解散時並不公佈召集下屆國會的命令；又如舊時的俄國皇帝可以自動將其主權權利交給一個國會；但這些並不是國家主權的讓與，不過是把主權從甲執掌者轉移到乙執掌者而已。

在十六和十七世紀的時候，法學家和政治學家對於主權能否讓與這個問題，頗加討論。擁護主權最高的人說，人民也許是原始的主權者，但縱使人民是原始的主權者，他們的原始主權亦早已讓給君王，早已完全喪失，所以不能再收回了。當時主張這種見解的學者為數很多，其中有沙勒慈（Scharzen）、格老秀斯、服爾符（Wolff）和浩布斯。但是一班暴君放伐論者卻斷言原有原始主權的人民非但從未將他們的

主權讓給任何統治者（不論是皇帝、國王、或教皇）並且也不能把他們的主權讓棄，因為主權的性質是不可讓與的。（註五）這兩方面的主張孰是孰非，姑置勿論，現在的一般法學者則都以爲主權是不可讓與的。

（註一）“Political Ethics,” 第一卷，第119頁；參閱 Duguit, “Droit constitutionnel,” 第一三1頁。在法國的1791（第三項，第一節）1793（宣統，第三五條）和1848（第一章，第一節）三次的憲法中，都主張主權是不可讓與的。

（註二）“Contract social,” 第二卷，第一章。

（註三）比較 Duguit, “Souveraineté et Liberté,” 第八11頁。

（註四）參看 Bluntschli 的 “Theory of the State,” 第四九六頁，Rilchle 的註解。

（註五）關於這二派見解的大概，請參閱 Esmein, 前所引書，第二四三頁；Duguit, 前所引書，第一卷，第三11頁。

〔主權之無時限性〕 當二派爭論主權可否讓與的問題時，同時還討論到另一問題，即主權究竟受不受時效（prescription）的限制，換言之，原始的主權者如果放棄或不行使其主權權利，經過長久的時期，此項權利是否如私法上的土地所有權，因時效關係而喪失。當時有一派人力持主權受時效限制之說；他們說，縱使人民是原始的主權者，他們亦或因如前一節中所說的讓渡，或因時效關係，而喪失此項權利。例如，在法國就有人主張此說，力謂君王繼續占有和行使主權權利，爲時已八，而未遇阻力，所以他們已依時效而取得主權之實在的所有權。但是，另一派人卻持反對之論；他們認爲以時效爲權利得失之原因

的原則，乃私法上所獨有之原則，而且私法上的時效原則並不妨害人民的權利，所以決不能用此項原則來說明主權的問題；易詞言之，人民並未因時效而喪失其固有的主權。現在的法學家大率皆主張此說。

四 主權之不可分性

（一國中祇有一主權者）主權還有一個特性須詳細討論者，那就是主權的統一性。主權既是一國中的最高意志（或最高權力），則一國中就祇能有一個主權；如果把主權分割，便是使一國中同時而有數個意志，這當然同主權的觀念不能相容。正如耶令芮克所說，「分割的、破碎的、滅削的、有限的、和相對的主權」觀念，是一種自相矛盾的觀念。（註一）有些「多元主義者」力倡主權可分之說，以為主權應分散於國家和其他的社團或團體；這種理論如果成爲事實，就難免不陷國家於破裂之境。如果一國而有數個最高意志，而每個意志又有同等的發施命令和強人服從的能力，衝突之發生，固所難免，國家之麻痺衰弱，亦爲必然之結局。若謂這數個意志係處於同等的地位，則牠們都算不得是最高權力，便無主權可言；若謂這數個意志中有一個是最高的，其餘的都是處於從屬的地位，則祇有前者是主權者，而後者祇能算是主權者之下屬，在這種情形之下，則所謂主權之分割，在事實上並非是分割。最能說明這個道理的，莫過於美國的政治家賈爾洪（John Q. Calhoun）——在他於一八五一年出版的政府論（A Disquisition

on Government) 一書中他說：「主權乃一完整之物；不可分，分之便是毀之。主權是一國中之最高權力，如謂國家有半主權，無異謂幾何學上有半方或半三角。」（註二）其言可謂切中肯綮。

（註一）「Recht des modernen Staates」（法文版）第二卷，第一五頁。關於同樣的見解，請參閱 Laband, "Staatsrecht des deutschen Reiches"（法文版）第一卷，第一一〇頁；Caré de Malberg, 前所引書，第一卷，第一三九頁。Treitschke "Politics," 第一卷，第一三六頁。諷刺地說：「一國的主權如經分割，就不成其為國家了。」祇有 Cicero 一流的淺薄政治家纔會主張這種無謂的折衷論。」

（註二）見 Calhoun 全集，第一卷，第一四六頁。

〔主權可分說〕 但是，主權不可分割的見解並不是當今一般公法學家和政治學者所公認的一種見解。當十六和十七世紀的時候，歐洲大陸上小邦林立，這些小邦，就理論上而言，雖不能稱為獨立國家，在實際上卻都是獨立自主的，因是一般人便有半主權國和完全主權國的分別——這種分別，事實上就是依據主權可分的觀念的。及乎晚近，所謂複合的國家，如邦聯 (confederations)、物合國 (real unions) 和聯邦國 (federal states)，相繼興起，加以近來的國際關係又造成了許多被保護國 (protectorates) 於是更助長了主權可分之說的氣焰。（註一）

在近十九世紀中葉的時候，雙元主權 (dual sovereignty) 之說，在美洲合衆國的實際政治上成

了一個爭議不決的問題。最初十三邦所共訂的同盟約法 (Articles of Confederation) 本明白規定各邦保留其自己的主權，所以當時這個問題並未引起爭論。但是一七八九年的聯邦憲法，對於這個重大問題卻未提及，於是爭議遂起：主權仍為各邦所繼續保有呢，還是在各邦所合力創造的聯邦呢，還是一部份在各邦，一部份在聯邦呢？當聯邦憲法起草之際，國民會議中的地方主義派和國家統一主義派發生劇烈的衝突，前一派力主各邦保持原有的獨立與主權，後一派則主張建立一強固的中央集權政府，兩方爭論甚烈，相持不下，憲法上所以未曾提及「主權所在」的問題，亦就是這兩個衝突勢力妥協的結果。

(註二)

當聯邦憲法成立的時候，美國公法學家大都主張雙元主權之說，以為在美國的聯邦制度下，中央與各邦在憲法範圍內各有其獨立的主權。當時的哈密爾敦 (Hamilton) 和麥狄遜 (Madison) 在聯邦論叢 (Federalist) (註三) 中力倡此說；早年的最高法院 (註四) 亦採取此說，謂合衆國對於被授與的各種權力是主權者，各邦對於保留的各種權力是主權者；直到如今，法院還是維持這種見解。著名的憲法學家如庫力 (Cooley) 法官 (註五) 和斯托力 (Story) 法官 (註六) 政治學家如戴·托克維 (De Tocqueville) 惠靈 (Wharton) 哈勒克 (Hallack) 赫特 (Hurt) 白黎斯 (Bliss) 等均贊成此說。(註七) 赫特說：「凡是草創美國憲法的各派政治家，莫不知道政治主權可以依據牠的主體和權力而

劃分。』(註八)總之，這一班學者的見解是：主權是可分的，主權一部份是在他們所謂的全國，一部份是在各邦；換言之，中央與各邦在聯邦憲法所規定的範圍內，各為獨立的主權者。但是南方的政論家賈爾洪對於雙元主權說卻痛加駁斥；賈爾洪，如前所述，力闢主權不可分之說，謂主權為一不可分的單位，而這個完整無缺的主權是在組成聯邦的各邦，而不在中央。在美國，主權所在的爭議終於演成了一八六一年到一八六五年的南北戰爭，這個問題，經過那次的武力衝突後，方始解決；至於各邦所保存的權力究竟是主權呢，還祇是一種地方自治權 (local autonomy) 呢，則各學者間的意見至今還未能一致。(註九)

(註一) 晚近世界各處的政治發展，造成了各種特殊情形，在這些情形之下，據有些學者看來，要指出主權之所屬，實非易事。例如，滿洲在政治上原是中國的一部份，但從一九〇〇年到一九〇五年卻依條約為俄國所管轄。又如，自一八七八年到一九〇八年的 Bosnia 和 Herzegovina 在名義上雖隸屬於土耳其帝國的主權之下，但實際則為 Austria-Hungary 所管理。還有一種叫做共佔 (condominium) 的特殊情形，在這種情形之下，兩國在同一領域內行使共同的主權。

(註二) 有的學者以為北美共和國的建國者對這主權所在的重大的問題，實故意避免表示他們意思的責任，因為他們恐怕如果對於這個問題堅持要求一個解答，也許會引起爭論而使憲法不得通過。關於這種見解請參閱 A. W. Zeman 在一八九五年六月份 Forum 上發表的一篇文章，"The Beginnings of American Nationality"。Willoughby 則持相反的見解；見他的 "Nature of the State"，第二七一頁。

(註三)見“Federalist,” No. 32 和 No. 39, Madison 說：主權一部份在各邦，一部份在聯邦全體，所以「全體主權」包含無數的部份主權。」

(註四) (Chickolm v. Georgia (1792), 2 Dallas 455. 美國最高法院在該案件案子的判決書上說：「美洲合眾國對於各邦所置在讓與的一切政治權力是主權者，而各邦對於保留的一切權力是主權者。」又參閱 Ware v. Hylton, 3 Dallas 232; 和 License Cases, 5 How. 604, 638.

(註五) “Constitutional Limitations,” 第四頁。

(註六) “Commentaries,” 第二〇七—二〇八節。

(註七)關於這個問題更詳細的討論請參閱 Merriam 的 “American Political Theories,” 第七章和他的 “History of the Theories of Sovereignty since Rousseau,” 第一六三及以下諸頁。Wiloughby, “American Constitutional System,” 第二章。McLaughlin 在一九〇〇年四月號 American Historical Review 上發表的文章。A. L. Lowell 力謂：「在同一領域以內，關於不同的事項，可有二個主權者對同一人民發施命令。」“Essays on Government,” 第二一九頁。Byrne 爵士以為法律主權可以「平分於數個同等的權力」“Studies in History and Jurisprudence,” 第二卷，第五〇八頁。

(註八) “Theory of the National Existence,” 第二九五頁。關於主權可分問題比較詳細的討論請參閱 Bliss, “On Sovereignty,” 第七一八章。

(註九)故 Wilson 總統謂構成美國聯邦的各邦具有真正國家的性質，雖則「牠們的範圍是爲在牠們之上的一個國家之主權權力所限制。」「An Old Master and Other Essays,」第九四頁。Mexico 的憲法(第四〇條)明白宣稱：舉凡關於各邦內部的事務，各邦是「主權者」；Switzerland 的憲法(第三條)亦謂各州(cantons)除爲聯邦憲法所限制者之外，皆各有主權，故凡權利之不委任於聯邦政府者，各州皆自行使之。

(其他各國學者的意見) 其他各國的公法學者，對於主權可否分割這一問題的意見，亦大有不同。英國史學家佛禮門(Freeman)說：「主權之完全分立，可以說是理想中最完美的聯邦制度所不可缺少的要素。」(註一)法儒戴·杜克維、伊世明、狄曠、勒菲等，亦持相同的見解。(註二)許多德國的公法學者亦力主聯邦中主權可分之說。德國最早倡主權可分之說的是一位叫做威茲(Waiz)的著名學者，繼其後者有摩爾(Von Mohl)、伯倫智利、布立(Brie)、衛斯脫甘(Westerkamp)、蓬霍(Bornhak)、許爾士(Schulze)、魯帝門(Ruttmann)等。(註三)但自德意志聯邦帝國成立以後，國家主義之氣箴大張，地方主義之勢力衰頹，此時德國的法學家和哲學家對於以前主權可分之說大都持反對之論，於是主權統一的學說又興盛起來。(註四)主權統一之說謂德意志帝國(一八七一—一九一九)之主權並不平分於帝國和構成帝國的各邦，而是寄寓於成爲一單個人格的德意志各邦之總體。當各邦加入聯邦時，即已放棄牠們固有的主權，而其所得的代價，正如俾斯麥(Bismarck)所言，便是取得參與帝國共同主權的權

利。(註五)

(註一) "History of Federal Government," 第四頁;又參閱該書第一五頁。

(註二) Karmel, "Droit constitutionnel," 第四版第七頁; Duguit, "Droit constitutionnel," 第一卷第一一九頁。

(註三) 關於這個問題的討論,請特別參看 *Reis*, "Der Bundesstaat," 第一〇節; *LeFar*, "L'État fédéral et confédération d'États," 第四八九頁。LeFar 調聯邦的分子邦「參與」主權意志的構成(第六七三頁)。Borel ("La souv. et l'État fédératif," 第一七二頁)亦持同樣之見解。又參看 *Merriman*, 前所引書第二〇四及以下諸頁; *Caré de Malberg*, 前所引書, 第二卷, 第八二及以下諸頁。

(註四) 德國主張主權統一說之最有力者,有 *Gareis*, *Haenel*, *Laband*, *Zorn*, *Georg Meyer*, *Martitz*, 和 *Jellinek*。

(註五) *Howard*, "The German Empire," 第二一〇及二一六頁。Seydel 和美國的 *Calhoun* 一權力謂帝國之各分子邦是主權者;他們是真正的國家,帝國本身實不能算是國家。參看他的 "Kommentar zur Verfassungsurkunde," 第二版, 第六一一頁。

〔政府權力之劃分〕 主權係一完整之單位,故不可分,此說可謂切中肯綮,但主權自身雖不可分,主權權力之表現,換言之,由主權發出或表現之各項權力,則未嘗不可分,未嘗不可藉各種媒介分別表示,由

各種機關分別行使。故盧騷曾說，意志 (will) 不可分，權力 (Power) 則可分。蓋意志乃一完整之單位，故不可分。主張主權可分之說的人，正如盧騷所云，實在是把主權和由主權發出之權力混爲一談。(註一) 賈爾洪亦表示同樣的見解，他說：「主權之權力可劃而分之，其一部份可以委之於某一部份機關行使，其另一部份可以委之於另一部份機關行使，這是不難了解的；主權可操之於一人，或操之於少數人，或操之於多數人，這亦是容易明白的。但主權本身，即國家之最高權力，而亦能分割……這是我所大惑不解的。」(註二) 此言可謂確切不移。

由是觀之，可知若把這個原則應用於所謂聯邦的國家，則在某種特殊事項，主權意志可藉中央政府爲表現之機關，在他種特殊事項，又可藉構成聯邦之各個政治單位的政府爲表現之媒介。但這並非是主權的分割。這是由主權者自己將政府權力分配於二組機關；但主權之權力雖分，最高意志之本身則依然是一。故謂構成聯邦的份子邦是局部的主權者，或謂各邦在其特殊的範圍內是主權者，便是誤用「主權」這個名詞。否則在法律上我們亦儘可謂市自治體或宗教會社在法律所劃定的範圍內是主權者了。誠如耶令芮克所云：聯邦國家的主權可分之說，實由於誤認主權與政治權力爲一物。他說：所分的並不是主權，亦不是國權，而是牠們活動所及的對象 (objects)。(註三)

韋羅貝論美國聯邦制度之主權性質說：「主權之爲物不可分，若中央權力是主權者，則各邦便不是

主權者，若各邦是主權者，則中央權力便不是主權者，兩者之間，決無折衷餘地。」（註四）在聯邦國家中，如果有一種權力，牠有決定中央政府和各邦政府之職權的最後力量，牠能夠任意分配各項政府權力於中央政府 and 地方政府，以增刪兩者之權限，這一種權力就是主權者，亦唯有這一種權力纔是主權者。這種權力既不在中央政府，亦不在各邦，而是在兩者之上；這種權力所在之處，便是主權所在之處。

欲發見主權者之所在，尤其是在現在的複合國家中，實非容易的事情；縱使發見了牠的所在，亦往往不能認識牠。想確實指出主權者的所在地，真是萬分困難。憲法學者和平常的人往往不遵循同一途徑去尋覓牠，他們又往往不在同一地點發見牠。但無論如何，主權總是存在的；我們如果儘力探求，直至遇到某一個人，或某一會議，或某一團體，他或牠對於國家的一切重大事項，乘有最後的決定權力，那便是主權者。

（註一）"Le contract social"，第二篇第三章，一七九一和一七九三年的法國憲法，都確認主權唯一不可分的原則。Dozouit（前所引書，第一卷，第一一九頁）稱主權不可分之說為「獨斷之見」，謂與分權原則不相容。但主權不可分說，與分權原則究竟有何不相容之處，實不能無疑。蓋所謂分權，並非是分割主權，祇不過是把政府權力分配於各機關而已。關於此點，請參看 Jellinek，前所引書（法文版），第一五八及以下諸頁。

（註二）Cahoun 的全集，第一卷，第四一六頁。又比較 Willoughby ("The American Constitutional System"，第一卷) 之言。他說：「這是很明顯的，在唯一存在物中，決不能有兩個最高意志。但國家的主權意志雖不可分，國家即可藉數個立

法機關以表現其意志，也可將其命令委託給數個政府機關執行。又參閱 George Ticknor Curtis, 他改 ("History of the Constitution," 第二卷, 第三七七—三三九頁)。「在同一社會內，對於同一對象，不能有二個最高的意志，固不待言。但被政治主權之性質而言，則未始不可將其權力分配於各個不同的機關，以處理各種不同的事項。」Hurd, Garais, Funck-Brentano, 和 Carré de Malberg 亦持同樣的見解參閱 Hurd, "Theory of Our National Existence," 第一二二頁; Garais, "Allgemeines Staatsrecht," 第三一四頁; 又 Funck-Brentano ("La politique," 第六八頁) 和 Carré de Malberg (前所引書, 第二卷, 第八二頁) 都認為主權雖不可分, 其職務則未嘗不可分, 其權力則未嘗不可委讓; 權力委讓之形式萬殊, 一如人之熱情和意志。

(註三) 前所引書, 第二卷, 第一六七頁。Carré de Malberg 亦同此見解, 見前所引書, 第一卷, 第一四一頁。

(註四) Willoughby, "The Nature of the State," 第三三四頁。

五 奧斯丁的主權論

「法律和主權之定義」有一種主權觀念，非獨成了學者討論之焦點，並且對於近五六十年的法律思想亦發生重大的影響，那就是分析派 (analytical school) (按一) 法學家所發揮的主權學說；奧斯丁 (John Austin) 便是這一派最傑出的代表。奧斯丁的見解大部份係基於浩布思和邊沁 (Bentham) 的學說；他於一八三二年公佈法學講義 ("Lectures on Jurisprudence") 一書，這就是他的學說與世

人見面的第一次。奧斯丁的學說差不多是建築在他的法律性質論的基礎上，而他對於法律下了一個概括的定義說：法律是「優越者對於劣弱者所發施的命令」(command given by a superior to an inferior)。(按二)他說：「如有一確定的(按三)優越的人或團體(a determinate human superior)並不習於服從另一類似的優越者，但受某一社會大部份人民之習慣的服從(habitual obedience)此確定的優越者即為該社會之主權者，而該社會(包括優越者在內)即為一政治的與獨立的社會」他接着又說：「凡是實在法(positive law)，換言之，凡是稱為純正嚴格的法律(law simply and strictly so-called)都是由於獨立的政治社會中那個秉有主權權力或最高權力的個人或團體對於該政治社會的某一人或某一羣人所直接或間接制定的規範。」

所以，依奧斯丁的見解，主權的標準是社會中的人民——並不是社會中全體的居民，而是社會中大部份的人民——對於一優越者有習慣的服從，而此優越者自身不更服從一類似的優越者。此優越者決不是盧騷所說的公共意志，也不是民衆，也不是選舉民，也不是公衆輿論、道德情操、普通理性、上帝意志等等抽象的事物，此優越者必須是某一爲人所服從，而自身則不受任何法律拘束的確定的人或權力。(按

四)

〔按一〕美國哈佛大學教授 R. Pound ("Outlines of Lectures on Jurisprudence")

將法學分爲四大宗派，曰歷史派（Historical School）、分析派（Analytical School）、哲學派（Philosophical School）及社會學派（Sociological School）。分析派法理學之特點，約言之，爲：

- （一）僅以已發達的法系（developed systems of law）爲研究之對象。
- （二）視法律爲造法者（不論是立法者或是司法者）之有意識的創造物。
- （三）認定法律背後必有強制力及束縛力之存在，以爲法律之權威端賴有國家司法機關之執行而始成立，所以缺乏強制執行力者皆不得謂之法律。

（四）認國家之法令（statute）爲正宗的法律。

（五）其哲學見解偏於功利主義（utilitarian）及目的論（teleological）。

參閱陸鼎揆譯：滄德社會法理學論略，第四十五頁。

[按1] Austin 所謂優越（superiority），係指權力上的優越而言。他說，優越一字每與優勝（precedence）或超羣（excellence）同一意義。例如，我們謂某人地位之優越，即係指他的地位優於他人或超乎他人之上，又如謂某人財富之優越，或道德之優越，即係指他的財富或道德優於他人或超乎他人之上。但此地所用優越一字的意義則係指權力（might）而言：即某一人或團體有用制裁（sanction）強使他人服從其意願的權力。例如，上帝有使人類感受痛苦，強制人類服從其意願的無

上權力，故上帝是超越乎人類之上的優越者。在某一範圍內，主權者是在屬民或公民之上的優越者；主人是在奴隸或僕役之上的優越者；父親是在子女之上的優越者。總之，凡能強制他人遵從其意願者，便是超乎他人之上的優越者；受他人之制裁而不能不服從他人之意願者，便是劣弱者。見 Austin, "Lectures on Jurisprudence" (第五版) 第一卷，第九六—九七頁。

〔按三〕 Austin 所謂確定的 (determinate) 一語，究作何解？Austin 說，若構成一團體的所有的人，或屬於該團體的每一個人，都是確定的 (determined) 可以確實指出的 (assignable)，該團體即為一確定的團體；反之，則為一不確定的 (indeterminate) 團體。凡是一確定的團體，因其構成份子確定的，可以確實指出的，所以能作合體一致的行爲 (corporate conduct) 可以一致採取積極的或消極的行動。例如，能在一確定的時間和地點召集會議，能頒佈法律或實施其他的命令；可以選派代表以執行其意願；可以受他人或團體中任何團員的服從。不確定的團體，因其構成份子是不確定的，不能明確指認，故不能作合體一致的行爲。見 Austin, "Lectures on Jurisprudence" 第一卷，第一八六及以下諸頁。

〔按四〕 從奧斯丁的學說，可得下列三個結論：

(一) 主權者必為一確定的人或團體，故公共意志和全體人民皆非主權者。

(二)主權者決不受其自身命令之限制，其行動範圍由其自身決定之，故其權力在法律上是無限制的，絕對的。

(三)主權既是最高權力，故不能分割於兩個或數個各自行動的人或團體。

參閱吳友三等合譯，政治學原理（即 Gilchrist, "Principles of Political Science," 1927），

第一五〇頁。

〔對於奧斯丁學說的批評〕 奧斯丁謂主權必須寄寓在一確定的個人或團體，此說很受一班歷史派法學家——梅茵（Maine）、葛拉克（Clark）、席治維克（Stigwick）等——的批評。第一，他們謂此說和當今的人民主權觀念不相符合——非但不相符合，而且在事實上正和盧騷所謂主權即是公共意志的學說（近代的民主國家，就是建築在盧騷這個學說的基础上的）完全相反。其次，他們謂奧斯丁的學說漠視公衆輿論的力量，並且沒有注意我們前面所說的政治主權。梅茵爵士說，證諸歷史的事實，主權有時連續地在一羣不確定的人之手中；他接着又說，「有些學者認為美國共和國之主權的所在，亦復如此，往往求所謂確定的機關而不可得。」（註一）復次，奧斯丁認法律為一確定的優越者所發佈的命令，這種觀念——這一觀念亦就是奧斯丁主權論的基礎——亦頗受歷史派法學家的指摘。他們的批評是：大部份的習慣法是由慣例和詮釋發展而成的，並非創自一確定的優越者之意志，奧斯丁的學說對於這一部份

法律，未免太漠視了；他把一切法律都祇看做命令，這是錯誤的；他過於重視強力的原素，而忽視諸多顯而易見的歷史事實——奧斯丁對於這些事實決無不知之理。（註二）

奧斯丁的學說賦主權以專制的特性，這也是受人攻擊的一點。奧斯丁和浩布思一樣，以為法律的源泉決不受任何更高法律的限制，因此主權即含有法律專制性（*legal despotism*）的意味。他說：至高之上不能更有至高，造物主之旁不能更有其他地位相等的造物主，主權者之上也不能更有無數層的主權者。他明白承認，他的理論之必然結論是：主權在法律上是無限制的，故不論主權者在事實上是如何的仁愛，在法律上卻是專制的。但他說明：主權者之權力雖是無限制的，主權者所藉以表現其意志的政府，卻不一定因是而亦不受限制；這話是很對的。

奧斯丁最大的錯誤是在太注重於主權之純粹法律方面，而忽視形式法律背後的種種勢力和影響——他是一位法律家，亦難怪他有這種錯誤。再者，他的學說或許不能適用於一切的社會狀態；例如，對於梅茵在社會制度之早年史（“*Early History of Institutions*”）一書中所列舉的各種社會，他的學說就不能適用。（註三）但若把奧斯丁的學說看做主權之嚴格法律性質的觀念，那麼，他的學說大體是明晰而合乎邏輯的，而大部份反對他的評論實由於誤會和曲解他的學說。（註四）

（註一）參閱 *Lacey*, “*Austin's Theory of Sovereignty*,” 見 *Political Science Quarterly*, 第九卷 *Maine*,

“Early History of Institutions,” 第十三條 Austin 所謂的主權，顯然是祇指法律主權而不是指政治主權而言；前者就其性質而言，必須寄寓在一定的權力；後者則可寄寓在一羣不確定的人民。

(註二)關於此點，請參閱 Maine, “Early History of Institutions,” 第 352 頁；Clark, “Practical Jurisprudence: a Commentary on Austin,” 第一六六及以下諸頁；Siddgwick, “Elements of Politics,” 附錄 A；Markby, “Elements of Law,” 第 314 頁；Lowell, “Essays on Government,” 第 5 卷 (F 主權 I 卷)；Wilson, “An Old Master and Other Essays,” 第五章；Ritchie, 見 Annals of the American Academy of Political and Social Science, 第一卷，第 38 頁；T. H. Green, “Political Obligation,” 第九頁—110 頁；Lightwood, “Nature of Positive Law,” 第 1 頁；Merriam, “History of Sovereignty,” 第 145 及以下諸頁；Willoughby, “Fundamental Concepts of Public Law,” 第一一六及以下諸頁，第一二九及以下諸頁。

(註三)特別參看第一章。

(註四)關於 Austin 學說的討論和批評，請參看 Jethro Brown, “The Austinian Theory of Law” (1906)，特別是第三和第五章，又參看 Borchard, 見 Yale Law Journal, 第 36 卷 (1927)，第四及以下諸頁，及該文所引的各家。Austin 的見解為大部份英國法學家及許多德國法學家所採納。參看 Borchard 一文中所開列的名單，見同一雜誌，第三一頁。在美國，他的見解大半為 Willoughby 所採納。

第九章 主權(續)

六 主權有限說

〔法律以外的限制〕傳統的主權學說，認主權之爲物，在法律上是無限制的，並且是不能限制的；這種學說，直至現在，仍爲一般學者所承認。主權既是國家之最高權力，從法律上說來，自不能再有比牠更高的權力；若謂主權要受某種更高權力的限制，便是自相矛盾之辭。

就主權的性質而言，牠是不受法律限制的，因爲主權而受法律的限制，便不成其爲主權了；但主權雖不受法律的限制，有許多學者，卻承認主權者之權力要受某種道德的限制，此種道德上的限制是從人類之自然的與固有的權利而發生的——此項人類之與生俱生的權利，依有些學者的見解，並不是國家所賦與的，所以不能受國家的拘束或限制。(註一) 蒲萊斯爵士說：「選則有些主權論者以爲主權者不受任何的鉗束，以爲主權者一己之意志可以絕對支配其所有的屬民，但實際上世上從來沒有一個人，或甚至一個團體，享有這樣漫無限制的權力——既不怕懼任何外界的勢力，又復毫無顧忌，爲所欲爲，唯一己意欲之滿足是事。」(註二) 伯倫智利說：「世上決無絕對獨立之事物……即國家全體亦不是萬能的，因爲

對外牠要受別國權利的限制，對內則受其本身之性質及其各個份子（人民）之權利的限制。（註三）

有些學者力謂國家之主權爲神祇法（divine law）或某種超人威權的權力所限制。例如，俄國公法學者馬登斯（Martens），在他的主權定義中，認國家雖乘有「完全的最高權力」，但要受制於上帝，上帝是在一國之上的「法律的優越者」（legal superior）。（註四）伯倫智利亦謂國家非但要受「歷史事實」的限制，並且要「受上帝最後裁判的制裁」。德儒許爾士（Schulze）說：「在主權者之上，尚有一更高之道德的和自然的秩序（a higher moral and natural order），卽道德規律之永久不變的原則。」他說：認國家爲絕對最高，不能爲非的學說，是謬妄的，危險的。（註五）有許多學者對於主權還提出種種其他的限制，如由自然法而發生的限制（註六）由道德原則而發生的限制，由宗教教義、抽象的正義原則而發生的限制，以及由遠古所遺留下來的風俗、相襲成風的傳習等等而發生的限制。此外，還有種種其他的限制，如國際法規則所加於主權的限制；由國與國間締結的條約而發生的特殊限制；以及各國基本法所自加的限制——譬如，在基本法上對於修改憲法的手續有所規定，又如，憲法上對於某幾項特殊條款明定絕對不容修改。（註七）（按一）

（註一） Maine 說：「社會中每有巨量的勢力——此種勢力可謂稱之爲道德的勢力——不斷地在轉移、限制、或阻礙主

權者勢力之實在方向。」『Early History of Institutions,』第三五九頁。Giddings (『Descriptive and Historical

Soekolofo, 1906, 第一三〇頁)說:「主權無限之說,『非獨缺乏根據,並且不切實。』」他接着又說:「在人類社會中,決無一種權力,能強制一社會中全體人民服從他;在事實上也從來沒有一種權力,曾在任何情況之下,繼續強制全社會人民聽其支配或從其所欲。」又參閱 Iaski ("The Problem of Sovereignty," 第二七〇頁)和 Figgis ("Churches in the Modern State," 第八六頁)之言。Iaski 說:「若謂國家一切行為都能取得人民之服從,實為無稽之談。」Figgis 說:「國家權力無限之說是『專制者統治奴隸』的學說。」

(註二) "Studies in History and Jurisprudence," 第二卷,第五二三頁。

(註三) "Allgemeine Staatslehre," 第七編,第一章。

(註四) Martens 說:「完全的主權國家享有絕對的統治權力,除上帝以外,他不承認任何在牠之上的立法權力。」見

Lewis 在 "Use and Abuse of Political Terms," 第四一頁上所引。

(註五) "Deutsches Staatsrecht," 第一卷,第十六節。參閱 Von Mohl ("Encyclopaedie der Staatswissen-

schaften," 第一一七頁)他否認上帝不從從人的理論,雖則他對於這種觀念頗加重視。

(註六) Brakelode 論及自然法之普遍拘束力時,說:「凡是違背自然法的人為法決不能發生效力,凡是發生效力的人為

法,其所有的力量和威權,都是間接地或直接地從自然法那裏得來的。」"Commentaries," Chase 編訂,第五——六頁。Bohm,

Großius 及許多正統的國際公法學者,差不多都主張主權受自然法和神法的限制。

(註七)關於主權之種種限制的討論請參看下列諸書：Bryce, "Studies in History and Jurisprudence," 第三卷, 第五一〇及以下諸頁; Bentham, "Fragment on Government," 第三四——三六章, 見他的全集, 第一卷, 第二八九——二九一頁; Kitchin, Annals of the American Academy of Political and Social Science, 第一卷, 第三九三頁; Lavoley, "Le gouvernement dans la démocratie," 第一卷, 第一節, 第六章; Woolsey, "Political Science," 第一卷, 第三〇三頁; B. Constant, "Politique constitutionnelle," 第一卷, 第一章; Sidgwick, "Elements of Politics," 第六三三頁; Lowell, "Essays on Government," 第五章; Dicey, "Law of the Constitution," 第七〇——七四頁; Duguit, "Manuel de droit constitutionnel," 第一一一頁及以下諸頁; Willoughby, "Fundamental Concepts of Public Law," 第七六及以下諸頁; Carré de Malberg, "Théorie générale de l'état," 第二卷, 第三二八及以下諸頁; Jellinek, "Recht des modernen Staates" (法譯本), 第二卷, 第二二六及以下諸頁。

[按一] 例如, 法國現行憲法, 依一八八四年八月十四日的修正(第二條), 規定「不得以共和政體爲修訂之議題。」巴西(Brazil)和葡萄牙(Portugal)的憲法亦設有同樣的限制(見一八九一年頒佈的巴西憲法第九十條第四款, 和一九一一年頒佈的葡萄牙憲法第八十二條。)又如, 依一七八九年美國聯邦憲法第五條的規定, 該憲法的第一條第一款和第四款, 非在一八〇八年以後

不得修改。

〔所謂主權有限〕 就某種意義言之，主權之行使要受種種限制，這當然是我們所應該承認的。即最專橫之君王，對於某些問題，亦須尊重其人民之意見，並且時時俯從他們的意願。世上恐怕從來沒有一個主權者（無論其為君王或為議會），敢不顧人民大眾之意見，而擅作威福，任意改變法律、習慣、或制度。總之，一切主權之行使，必須視對方（人民）之能否遵奉或順從而定。（註一）譬如，雖專制如土耳其之蘇丹（sultan），亦必不敢干涉其人民的宗教；不列顛國會，雖在法律上有無限的權力，也必不敢任意向殖民地徵稅，或任意通過一條法令，自行將其壽命延長到十年，或任意在蘇格蘭設立聖公會（Episcopal Church），沒有一個羅馬皇帝敢推翻羅馬的國教；路易十四（Louis XIV）雖誇言「朕即國家」，也決無強制其人民改奉新教（Protestantism）的能力。

但細察上面所說的種種限制，在法律上皆非主權之限制。自然法、道德原則、神祇法、人道和理性之指示、公眾輿論的顧忌，以及種種其他所謂對於主權的限制，除非國家願意承認牠們，給牠們以力量和效力，在法律上是不發生實效的。牠們並不是法庭通常在判案時所強制執行的限制。例如，假如使不列顛國會——牠是不列顛帝國的法律主權者——通過一條違反道德原則或國際法規則的法令，不論這條法令怎樣與人民的道德觀念相左，或與人民的正義概念和誠意相抵觸，牠在法律上還是有效的。法庭必假定

國會並非有意干犯道德規律或國際法原則；如果有人起而指摘這條法令，謂國會越權，法庭是置之不理的。（註二）縱使要承認神法或自然法的限制，最後亦須經過國家的解釋，方能成爲限制；故所謂限制，事實上無非是一種自己設定的限制（self-limitation）而已。換言之，道德原則、正義原則以及宗教原則等等，如果是對於主權者的限制，亦不過是由國家承認經國家決定的限制；因爲除了國家的法律良知（legal conscience）以外，決無其他的法律良知。

國家對於其行使權力之方法所設的限制，如在憲法上對於改變國家之根本組織的手續有所規定，其理亦復相同。這些規定決不能認做對於國家之主權所設定的法律限制；我們都知道，此種所謂不容變更的規定，在事實上固時時在變更，而代之以別種新的規定。

由上所論，我們必然的結論是：若想在主權之上加以種種法律的限制，是做不到的，徒勞無益的。凡是能加限制於主權的人或團體，其自身便是主權者；祇有在法律上不受任何限制的權力，始得謂之爲主權者。奧斯丁說：最高權力而受實在法（positive law）之限制，實爲極其矛盾之辭。（註三）

（註二） Frye 著 "American Commonwealth" 一書中 "Government by Public Opinion" 一章中說：「自來政府，不倚賴於大多數人民之愛戴，則倚賴於其尊重或畏懼，不倚賴於其積極的贊成，則倚賴於其默認的同意；在道理上亦必須如此，而後政府之基礎始能穩固。」

(註11) Dicey, "Law of the Constitution" (第三版) 第五九頁。

(註12) "Jurisprudence," 第二卷第六講, 又參閱 Burgess, "Political Science and Constitutional Law," 第1

卷第五三頁。當代大儒, 如 Esmein, Markby, Holland, E. C. Clark, Ihering, Funck-Brentano 輩亦持此種見解。

〔主權無限說的批評〕 有些學者所據以批評主權無限說的理由是：此說可以造成國家在法律上的專制 (legal despotism)。但縱使我們承認為謀人民之自由或權利起見，主權應該有限制，我們的問題還是沒有解決。某一主權者之權力如為有限的，則必有另一限制此權力之主權者在——我們雖想避免此乘有無限權力的主權者，而事實上此主權者卻依然存在。奧斯丁之論主權，最為確切，其言曰：「若謂某一主權者之權力為有限的，則在此主權者之上，必有一更高的主權者，加限制於此主權者，而此更高的主權者之權力，則仍然是絕對不受實在法的拘束。蓋在一政治社會中，必有一掌握最高權力的主權者，限人而不為人限；若認主權者之權力為有限的，則在甲主權者之上，必有一限制甲主權者之乙主權者，而在乙主權者之上，又必有一限制乙主權者之丙主權者，準此為推，則主權者之上有主權者，重重疊疊，以至無窮，此非獨在事實上為不可能，在理論上亦不可通。」（註13）此言明晰中肯，實不可移。

（註13）見 Austin, "Jurisprudence," Students' edition, 第107頁。

〔批評之缺乏根據〕 主權之為物，在法律上必然是一種無限制的權力，不會昭然若揭，而有些學者

卻還竭力否認此說，真是令人大惑不解。凡是國家，必有一最高權力，兼有統治國內一切事物和一切意志的能力，這是吾人所不能否認的；不然，則國家同人類的其他社團和組織，根本上就毫無分別了。但我們雖承認國家在法律上可有此項權力，卻不一定承認其在道德上亦有統治和管轄其主權權力範圍以內的人民之一切事業和一切活動的權利；國家在法律上可行使的權力和其在道德上的權利截然不同。在近代的國家中，人類的事業和行爲之不受政府干涉者，實佔很大的一部份。不論那一個國家，決不至將其在法律上所能行使的權力一一儘量行使之。不必說是爲了正義起見，就是爲了權宜之計，國家權力的大部份實際上亦應備而不用（*ex parte in potentia*），政府對於個人之行動，在一定的範圍內，亦應任其自由而不加干涉。凡欲儘量行使其法律上確有的權力來管轄人類生活之一切事業和關係的主權者（不論其爲君主或議會），必致引起革命而被顛覆。

若謂「主權無限」的學說與「最大自由」的觀念（*the idea of the widest liberty*）不能相容，則敢問兩者究竟有何不相容之處。國家之主權愈是充足和完全，則人民之自由亦必愈是穩固和永久，此固不待深思即能明白之事。（註二）在十八世紀的時候，一般的人每把國家之主權同特殊國王之專制大權混爲一談，故除少數擁護不顧人民權利之專制君王的學者（如浩布斯一流的人物）外，鮮有贊成主權無限之說者。逮乎君主專制制度消滅，憲政主義普遍盛行以後，贊成國家之主權無限說的人就比反對

者多了。及至國家與政府有了明顯的區別，主權之真義亦為一般人所確實了解（知主權係國家之屬性而非政府之屬性），「法律上主權無限」之說就不難與「政府權力有限」的原則相調和了。

（註1）比較 Bageant, "Political Science and Constitutional Law," 第一卷第五及以下諸頁。

【主權自限說】此外，還有一種主權學說，亦為歷來學者所討論者，即主權「自決」（Selbstverpflichtung, auto-determination）或主權「自限」（Selbstbindung, auto-limitation）或主權「自束」（Selbstbeschränkung, auto-obligation）之說；此說以為主權係國家的一種屬性或權力，國家因具有此項屬性或權力，所以牠能祇受其自己意志的拘束。伊爾林（Ihering）即為首創斯說之人，其後又為耶令芮克（Jellinek）和其他德國學者所採納。主張此說的人非但不否認主權在事實上所受的種種限制，並且承認近代國家是一種「法治的國家」（Rechtsstaat）——即為其自己所訂的法律所限制的國家；但他們以為所有此等限制祇是「自己承認」和「自己所加」的限制。他們以為國家是法律之唯一的淵源，唯一的創造者，故凡法律所加於主權國家的種種限制，皆係國家出於自願自行設定的限制。

他們固亦承認國家要受國際法規則以及和他國所締結的條約的拘束，但他們以為這些限制亦祇是國家自己所設定的義務，國家對於這一類的義務是可以隨時隨意擺脫的；因為依照他們的主權概念，

沒有一種外來的權力可以把有法律拘束力的義務加在一個主權國家的身上。其次，他們以為縱使國家要受所謂自然法原則的限制，此種限制亦是一種自行設定的限制，因為「何者為自然法」以及「國家受自然法原則的限制應至若何程度」都是由國家自行決定的。（註一）

（註一）參閱下列各書：Thering, "Zweck im Recht" (1877), 第一卷（第三版）第二〇七及以下諸頁，和第三二〇及以下諸頁；Jellinek, "Recht des modernen Staates" (French edition), 第二卷，第一二六及以下諸頁；又他的 "Gesetz und Verordnung," 第一九七及以下諸頁；"Lehre von den Staatenverbindungen," 第三四頁；"System der Subjektiven öffentl. Rechten"（第三版）第一九五及以下諸頁，和二三四及以下諸頁。其他主張這一學說的德國學者有 Gerber, Laband, Seydel, Treitschke 和 Von Liszt。荷蘭的法學家 De Loutier 亦屬於此派（參閱他的 "Droit int. pub. positif," 1908, 第一七三頁）。

〔主權自限說的批評〕 認主權國家之權力祇受其自己意志之限制的「主權自限說」受到許多學者（尤其是法國的法學家）的批評。狄驥（Duguit）為抨擊此說最力的一人。他斥此說為殘酷、危險和無根據。他力謂國家要受「法律規範」或「法律準繩」（a rule of law, une règle de droit）的限制，這種「法律準繩」的基礎則在「社會之連帶和依存關係」（social solidarity and interdependence）的事實上。他否認國家是法律之唯一的淵源和創造者。法律是人人所遵守的一種行為規律；

法律之存在可以先於國家，所以牠和國家的意志是沒有關係的。他說，凡屬人類，皆有各種天賦的權利，這些天賦的權利亦在國家成立以前即已存在；國家在法律上必須尊重此項權利，並且不得制定侵害此項權利的法律。他說，國家是法律的主體，所以縱使國家自己造法，亦須受「法律準繩」的限制。是以法律所加於國家主權的限制是「法律上的」限制，並非單是「道德上的」或「自加的」限制。這些限制不但是加於立法機關或國家之其他機關的限制，而且是加於國家自身的限制。狄龍的結論是「國家權力自限說實係虛無漂渺之談。如果國家只因自願受法律之限制而遵守法律，如果國家對於其守法的程度可由牠自行決定，則實際上牠就等於完全不受法律的限制」；至認國家因和他國締結條約而受的限制亦是一種自行設定的限制之說，其虛妄亦復相同。（註一）法國的學者，除狄龍外，尚有米考（Michoud）、勒菲（LeFur）、霍利烏（Hauriou）和梅爾盤（Carré de Malberg）等，亦皆痛斥德人主權自限之說；他們力謂國家要受和牠自己意志無關的法律的限制。（註二）荷蘭的法學家克拉勃（Krabbe）亦為否認主權自限說之一人，其他如克拉勃的近代國家觀（*The Modern Idea of the State*）一書的譯者美儒薩濱（*Sabine*）與息伯特（*Shepard*）（註三）、英儒拉斯基（*Laski*）（註四）、費吉斯（*Figgis*）（註五）等之見解，亦顯然相似；不過其中有數人之立論，不若狄龍、米考和勒菲那樣極端，致將「自然法原則」亦列於限制國家主權的法律之範疇中。

欲評定這一見解的價值，一部分須視所採取的主權概念，一部分須視「法律之淵源不在國家並與國家無關」這一前提之是否確實。主張「自限說」者所採取的主權概念，係一種純形式上的或法律的概念；他們不肯從歷史的和社會學的觀點來討論主權的問題。由純形式上的或法律的見地觀之，主權自是一種無限制的權力，有限的權力便不得謂之主權。若主權除自加的限制外，還要受其他的限制，則從法律上說來，就不成其為主權了。從另一方面說，反對主權自限說者之理論前提——即「法律並非是國家之創造物，故法律高於國家——分析派法學者是永遠不會接受的。（註六）復次，有一班「自然法派」法學家謂國家要受自然權利原則和自然法原則的限制；但如不同時承認國家對於「何者為自然權利和自然法的原則」以及「國家受此項原則之限制至若何程度」有自行決定之權，則此說亦不能予以承認。假若承認國家有此項自決的權力，則所謂限制，就法律上言之，就是自加的限制。

最後，有些攻擊主權自限說的學者顯然是將「國家」和「政府」混為一談；他們所謂「國家」要受法律的限制，實是在指國家之「政府機關」要受法律的限制。若謂「政府機關」應受法律的限制，則他們的學說自然是完全正確的。（註七）

（註一）在所有 *Duguit* 的著作中，都有關於這一學說的說明。請特別參閱他的 "Le droit constitutionnel" (1911), 第一卷，第一八及以下諸頁和第五十及以下諸頁；"Law and the State" (*Harvard Law Review*, 1917, Slovero 的「英譯」）第

七、第七、第一一四、第一二四、第一二六及第一五九頁；“L'État, le droit objectif et la loi positive.” 特別是第四章。又參閱 Elliott 在他的 “The Metaphysics of Duguit's Pragmatic Conception of Law” (見 Political Science Quarterly, 第三七卷, 第六三九及以下諸頁) 一文上對於 Duguit 學說的分析。

(註二) 請參閱 LaFar (“L'État fédéral,” 第四二二及以下諸頁和第四三八及以下諸頁)之言, 他說:「國家和其他的法人一樣, 並不完全為牠自己的意志所決定, 牠多少要受一種先於牠而存在並且是高於牠的外來權力的限制, 這個高於牠的權力就是自然法或理性法的權力。」他接着又說:「因此, 主權國家只有『在此更高法則的範圍內』始有自決之權力(見前所引書, 第四三頁)。」又參閱他的 “Le droit naturel ou objectif, s'étend-il aux rapports internationaux?” (見一九二五年的 Rev. de droit int. et de lég. comp., 第五九及以下諸頁) 在下列諸書中, 「主權自限」之說亦受到嚴酷的批評: Michoud, “Théorie de la personnalité morale” (第二卷, 第五七及以下諸頁); Hauriou, “Principes de droit public” (第三三頁); Carré de Malberg, “Théorie générale de l'État” (第一卷, 第三二八及以下諸頁); 批評主權自限說者還有 Nelson (“Die Rechtslehre ohne Recht,” 1917, 第五九頁); Kelsen (“Das Problem der Souveränität und der Theorie des Völkerrechts,” 1920, 第101頁)和 Borchard (“Political Theory and International Law,” 見 Merriman, Barnes 等所編的 “Political Theories, Recent Times,” 1924, 第131及以下諸頁)。

〔註三〕參閱 Krabbe 的 "Modern Idea of the State" (1911), Sabine 和 Shepard 譯者導言，第一四及以下諸頁；正文，第二〇八及以下諸頁。又參閱 Krabbe, "Die Lehre von der Rechts Souveränität" (1906)。

〔註四〕請特別參閱他的 "Grammar of Politics," 第五四、五九、六四頁。

〔註五〕Figgis, "Churches in the Modern State," 第八六及以下諸頁。又參閱 MacIver, "The Modern State," (1926), 第四七八頁。MacIver 力謂國家要受法律的限制，因為法律不只是國家之「命令」。『在巨大的法典中，國家不過是制定幾條新的條文或偶爾廢除幾條舊的條文而已。大部份的法律並非是國家制定的，國家固然可以時時變亂法典，但在未變更以前，牠自身要受全部法律的拘束。』

〔註六〕Earein ("Droit constitutionnel," 第五版，第三八頁)認為 Duguit 所稱「主權要受 "une règle de droit" (法律準繩)之限制」的觀念和他的 "la situation juridique subjective" (主觀的法律狀態)一語實表示「法蘭西人領悟意志抽象觀念之困難」。

〔註七〕參閱 Carré de Malberg ("Théorie générale de l'État," 第一卷，第二三七和第三三八頁)之意見。

〔國際公法的限制：傳統的學說〕國際社會 (family of nations) 中的完全分子國之主權，是否要受因和他國締結條約或協約而承擔的義務之限制，是否要受公認的「習慣的國際法規則」(rules of customary international law) 所設定的義務之限制？從前，一般的德國學者（如黑格爾、耶令芮克

和鐵齊智克（註一）雖認國家在道義上和誠意上應受其條約上的義務與習慣國際法上的義務之拘束，但肯否認此等義務可以構成國家主權之法律上的限制。他們說：從法律上說，此等義務皆係國家自課的義務，所以即等於自加的限制。鐵齊智克說：凡是國家，皆有「宣戰的絕對權利，因此牠有「否認牠所訂的條約」與由是而「解除條約所加於其主權的限制」的權利。至於習慣的國際法對於主權所加的限制，亦只是一種自加的限制，因為此等限制必須得到國家之自願同意始能生效，此項同意既出自國家，亦可由國家撤消之。國際公法之主體為主權國家，在法律上不受任何更高權力的支配，所以主權國家之權利為何，對他國之義務為何，最後皆由牠自行決定。」此即至今猶為某些法學家所主張的「法律說」（legal theory）——即認主權在法律上為無限制的權力。（註二）

（註一）參閱 Duguit 在他的 “Law and the State”（第九六及以下諸頁）一書中對於 Hegel 學說的分析。又參閱下列諸書：Jellinek 的 “Lehre von den Staatenverbindungen”（第三四及以上諸頁）和 “Allgemeine Staatslehre”（第四七五及以下諸頁）；Teichschke, “Politica”（第一卷第二八及以下諸頁，第二卷第五九及以下諸頁）；又參閱 Kunz 的 “La primauté du droit des gens” 一文（見 Rev. de droit int. et de lég. comp., 1925, 第五七五頁）；Kunz 著 Laason, Seydell, A. Zorn 和 P. Zorn 列在 Hegel 的一派中。Kunz 指出這一派人的主權概念非但否認了國際法之優越性，並且否定了國際法本身。

(註二)例如大不列顛的法院認為國際法原則在國會未嘗以立法手續正式採納在國內法之中前，不列顛法院是不強制執行的。見一九〇五年判決的 *West Rand Central Gold Mining Co. v. Rex* 一案的判文。參閱 *American Journal of International Law* (第三卷，第三二三及以下諸頁)上關於此案的討論。關於美國對這種問題的見解和慣例，可參閱 *W. W. Willoughby* 在 *American Journal of International Law* (第二卷，第三二號)上所發表的 "The Legal Nature of International Law" 一文。參閱 *Willoughby*, "The Fundamental Concepts of Public Law" (1925), 第八一及以下諸頁和第三二二及以下諸頁。

〔傳統學說之否定〕 此種「在對外關係上」的主權自限說——即認條約及國際法所加於一國主權的限制亦是一種自加的限制——只是一種純粹的法律理論 (a pure legal theory) 而已。牠和國際生活之習慣與事實是相違背的；觀乎近來國際間連帶關係之日益發達，國際公法之長足進展，即此說是否為一可取的法律理論，尚屬深可致疑。現在已有不少的法學家，否認國家在對外關係上是真正的主權者；換言之，他們認為國家在對他國的義務上決不是最後的決斷者和解釋者，國家並無確定牠自己的「國際行為之標準」的完全自由權，即專制牠的法權範圍內的純粹內政事務亦不能由牠自行決定而不對他國負責。美國最高法院院長馬雪爾 (Marshall) 所謂國家對於其領域內一切人與物的法權是「絕對的和獨佔的」。(註一) 從傳統的法律理論看來，固然是「一種很正確」的說法，但若以為這是

國家在國際關係上所實在遵循的規則，則全是自欺欺人之談。(註二)馬雪爾院長自己亦承認：爲實際上的相互利益和便宜起見，國家亦須「減少其主權所授與的絕對的和完全的法權之行使限度。」誠然，條約或協約所加於國家之行動自由的限制是自願的和自加的限制，國家可以任意廢止此項限制，而且國家若有實力，還可強迫他國承認牠的行動。國家亦可以不接受公認的「習慣國際法原則」所規定的義務之拘束。但在這兩種場合下，國家之行使此項權利皆爲世界公認的「國際責任的原則」(principle of international responsibility)所限制；按諸國際責任的原則，受害國對於牠或牠的國民所受的損害，有向侵害國要求賠償損失之權，通常受害國若係一有實力的國家，於必需時牠可以用武力強求賠償。只有在受害國自甘損失或無力要求賠償時，侵害國始得達其絕對自由行動的願望。美國的政治家常主張：遵守國際公法和承擔國際義務是國家加入文明國際社會之必要條件；國家彼此間所應負的最後責任，並不是由各國的國內法決定而是由國際法決定；凡是否認國際法之威權的國家皆是自損於國際社會之外。(註三)

揆諸目前國際關係的事實，即知實際上的國際關係與傳統的法律學說已是矛盾的現象；若習慣與實施係國際法之淵源，則國家在國際關係上的絕對主權說不但是一種「法律上的臆說」(a legal fiction)，而且是一種應該廢棄的「有害的和危險的武斷之見」；國際公法的著述中應該刪除這一觀

念(註四)科勒(Kohler)匹萊(Pillet)斯諾(Alpheus H. Snow)及其他的許多學者謂現在國際公法不但在事實上高於各國的國內法而且其最高權已取得法律上的根據因此國際公法對於國家行動之自由所加的限制並非只是自加的限制而且是法律上的限制——此說可謂切中肯綮。(註五)(按一)

(註一) Schooner Exchange 對 McFaddon 案 (1812), 7 Cranch, 116.

(註二)參閱 Eriery, "Shortcomings of International Law" (見 British Year Book of International Law, 1924, 第十三頁)和 Krabe, "The Modern Idea of the State," 第114—115頁。

(註三)參閱下列諸書: Moore, "Digest of International Law," 第一卷第六頁; Maine, "International Law," 第三頁; Phillimore, "International Law," 第一卷第七八頁; Wright, "Control of Foreign Relations," 第115—116頁; Borchard, "Political Theory and International Law," 見 Merriam, Barnes 等編著的 "Political Theories, Recent Times," 第111—112頁。

(註四)參見 "Limitations on Sovereignty in International Relations" (見 American Political Science Review, 1925, 第十九卷第一及以下諸頁)一文中對於這一見解有更詳細的發論;我在該文中還引有許多法學家之類此的見解,可資參考。

(註五)參閱 Kohler 在 Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht (1908)中所發表的 "Völkerrecht

des *Privatrechtlichen*”一文（見該誌第110九頁）Pillet 在 *Rev. gen. de droit Int. Pub.*（第一卷，第九至第十頁）上所發表的一文；Snow 的 “*American Philosophy of Government*”（第四117頁）和他在 *Amer. Jour. of Int. Law*（1912）上所發表的 “*The Law of Nations*”一文（見該誌第六卷，第八九四頁）Snow 認為國際社會已取得「聯邦」（*Federation*）的性質，具有一種集體的法人人格；確定各國在相互關係上之權利與義務的「國際法」是由國際社會所強加於各國的，所以並不是一種公認的或相互的同意。又，參閱奧地利學者 *Dr. Kuzs* 在一九二五年的 *Rev. de droit Int. et de leg. comparee* 上發表的 “*La primauté du droit des gens*”一文，他在該文中力謂國家的主權要受國際法的限制，其言可謂痛切不移。他說：國家（在國際關係上）主權相對無限之說實際「極端的「個人主義」和「無政府主義」的理論」（第五七六頁）。凡是主張此說者，類皆仰助於「法學的詭辯，各種妄誕的臆說，和不足辯護的理論」（第五七七頁）。他在該文中引證了許多學者的意見。這些學者承認國際法具有「超乎國家以上」（*supra-national*）的性質，所以是限制國家之主權的。在他所引的許多學者中，有：*Von Bar*, *Nelson*（“*Die Rechtswissenschaft ohne Recht*,” 1917）, *Kelsen*（“*Problem der Souveränität und der Theorie des Völkerrechts*,” 1920）, *Verdross*（“*Die Einheit des rechtlichen Weltbildes*,” 1923）, *W. Kaufmann*（“*Die Rechtskraft des internationalen Rechts*,” 1899）, *LaFar*（*Rev. gen. du droit Int. pub.*, 1923, 第116及以下諸頁）, *Krabbe*（“*The Modern Idea of the State*” 第 “*Die Lehre von der Rechte Souveränität*,” 1896）, 以及 *Duguit* 等。又參閱 *Politis* 於一九二五年國際公法學會（*Academy of International*

Law) 中所宣揚的論調。"Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux." Politis 採取 Dr. Kunz 的觀點，並且亦引證了許多學者的意見和成案來證明他自己的見解。Dupuis 於一九二四年國際公法學會中的講演，亦力主國際關係上的主權有限說（見 Recueil des cours, 1924, 第一卷，第三章，"La responsabilité des états"）。但 Triepel 教授於一九二三年在該學會的演講（"Droit interne et droit international"）中卻批評 Kelsen 等的「國際法優越」和「國際法限制主權」之說，他認為此說與「歷史事實完全相反」（見 Recueil des cours, 1923, 第一卷，第八五及以下諸頁）。

〔按：〕我國國際法學者中否定國家主權說者，有李聖五教授。他認為主權觀念在其成立時雖含有真理，而今卻已與事實不相符合，若「把牠引伸到國際上去，不無惡劣的影響。」他說：

「國際公法對於國際社會之各個國家有拘束力，凡違犯國際法規、國際原則，以及慣例者，須負國際的責任，此國家主權之第一限制也。國際會議通過之法案，國家間互締之條約，皆具有法律的拘束力，凡違犯定明之條規者，須對於受權利的侵害之國家負責任，此國家主權之第二限制也。定有攻守同盟、保障條約、及保護條約者，對於對手國、或被保障國、或被保護國，有盡力維繫或協助其一定事體之義務，此國家主權之第三限制也。一定事件處理權之暫時的移動，而並不認為剝奪

主權者，例如，在軍事佔領之下，財政、司法及行政權一時操於外國軍隊之手中，或此等權限由外國代表實施，此國家主權之第四限制也。一個國際團體中之各個份子，例如國際聯盟中之每個國家，於其彼此關係上，均享有同等之權利，亦負有同等之義務，此國家主權之第五限制也。

「總之，一國的主權絕非「絕對的」，亦非漫無限制的。其對外關係是相對的，也可以說是相互的；享受權利，即須履行義務，負有義務，亦即賦有權利。雖然為一國本身設想，尤其為主權已經旁落的弱國設想，應當於相當的程度內在國際上維持其自主權及獨立權，但是他方面，為國際公法著想，國家間之互依互助，恪守法規，對於現代國家及全人類之需要，尤覺重大。」（見李著國際公法論，卷上，第五四至五七頁。）

又，周鯉生教授在其現代國際法的新趨勢（國立武漢大學之社會科學季刊，第二卷，第二號）和國際法與國內法（同一季刊，第三卷，第一號）兩篇有價值的論文上，對於新舊各派的國際法學說以及關於國際法與國內法孰為優越的各種學說，有詳盡的闡述，可參考。

七 對於主權學說的攻擊

〔否認主權為國家之必要的構成原素〕 有許多政治科學家和國際公法學者（尤其是一班德國

的學者，（雖不否認主權的本身和主權國家之存在，但謂主權並非是國家之必要的構成原素。他們說：有「有主權的」國家，亦有「無主權的」國家；簡言之，國家與主權兩者不必定是同一的。他們力謂國家所以成爲國家的標準並非是主權（Souveränität）——即政治社會自決其職權範圍的權力（the power to determine the limits of its own competence）而是 Staatshoheit, Hohelichtsrecht, Herrschaft, ——即統治、命令和強人服從等權利。例如拉榜德（Laband）他否認主權爲國家觀念之必要的原素；他區別「主權」和「統治權」，主權是最高的權力，在牠之上，不能再有另一「能發施有法律拘束力的命令」的權力，統治權是某一集體（如聯邦中之各邦）「依其固有權利」而發施命令和統治的權力。國家之真正的標識是後者（統治權）而非前者（主權）。（註一）耶令芮克亦否認主權係國家之必要的原素。他說：主權並不是一種「絕對的範疇」（an "absolute category"）而是一種「歷史的範疇」（an "historical category"）；若稍研究主權之由來及其歷史，即可知古代有「無主權的」國家；中古時代的國家在事實上並非是「主權」國家，漢撒同盟之諸城市（the Hanseatic cities）亦不是「主權」國家，但兩者皆被稱爲「國家」。十六和十七世紀的自然法派學者皆承認有「非主權的」國家之存在；現在亦有許多政治組織，雖無主權，卻有其自己的憲法和組織，有其獨立的政治行動之領域，有其自己的統治權（Hohelichtsrecht），並行使國家的職權。因此，國家有二種：一種是主權的國家（sovereign

states) 一種是非主權的國家 (non-sovereign states)。國家之必要的特徵不是主權而是國權 (state power) 即發施命令的權力——此種權力並非得自其他的權力，乃是因其自身的「固有權利」而存在，並依其自身的「固有權利」而行使之。「凡能憑其原始的權力和原始的強制力，依其自身之命令，而行使統治權的社會，即是國家。」(註二) 所以拉榜德和耶令芮克二人皆斷言聯邦 (如德意志帝國) 之份子邦雖非主權國家，卻可稱之為國家，因為「牠們可以依據其自己的憲法而組織之，而牠們的憲法是完全以牠們自己的意志而不是以帝國之意志為根據的。」(註三) 耶令芮克並謂瑞士各邦和北美合眾國各邦的憲法皆為真正所謂「國家」之憲法，因為牠們的成立「完全依據牠們自己的法律，而不是依據在牠們之上的『聯邦國家』之意志的。」耶令芮克雖亦承認瑞士及北美合眾國之各邦，在制定憲法時，要受聯邦憲法之某種限制，但各邦之憲法仍完全保持其「基本國法」的性質。反之，若有一政治的團體或社會，雖兼有「統治」的權力，但其組織和權力俱本於在牠之上的一個國家，且根據此一國家之法律，此等團體或社會即非國家。例如，市區、一八七一年至一九一八年之亞爾薩斯——洛林 (Alsace-Lorraine) 及英屬殖民地等。(註四) 此外，尚有許多德國學者及少數法國和美國的學者亦否認主權為構成國家之必要的原素，因此肯定地認聯邦中之各份子邦具有「國家」之性質。持此種見解的學者為數頗多其著名者有萊姆 (Rehm) (註五) 邁爾 (Georg Meyer) (註六) 摩爾 (Von Mohl) (註七) 等。

勒菲 (LeFur) 和波斯納 (Posener) (註七) 許爾士 (Schulze) (註八) 布立 (Brie) (註九) 伯倫智利 (Bluntschli) (註十) 米考 (Michoud) (註十一) 拉普臘得 (Lapradelle) (註十二) 和洛生 (Rosin) (註十三) 諸人。美國學者之附和此說者，故威爾遜 (Woodrow Wilson) 總統即其一人。威爾遜亦承認聯邦中之各份子邦，就其全部法律而論，或就其職權之範圍而論，並無完全的自決權。『但』，他說，『牠們仍是國家，因為牠們的權力是原始的，固有的，而非測得的；牠們的政治權利並非同時亦是法律的義務；牠們能以法律之完全的制裁力作其命令之後盾。』(註十四)

(註一) "Staatsrecht des deutschen Rechts," 第一卷, 第一〇七—一〇八頁。

(註二) Jellinek, "Theorie der Staatenverbindungen," 第三〇三、四〇四、四九頁。又他的 "Recht des modernen Staates" (法譯本) 第二卷, 第一四二—一五二頁。

(註三) 他們在遊宴自然是指自一八七一年至一九一九年的舊德意志帝國而言。若就德意志一九一九年的新憲法而論，恐 Laband 與 Jellinek 亦不至認各邦為具有『國家』的性質，因為一九一九年的新憲法對於各邦之權力和職權加以許多限制。(事實上在新憲法中不復稱各邦為 "Staaten" 而稱之為 "Länder")

(註四) "Recht des modernen Staates" (法譯本) 第二卷, 第一四九—一五五頁。

(註五) "Allgemeine Staatslehre," 見 Marquandson 的 "Handbuch," 總論, 第十六節。

(註六) "Lehrbuch des deutschen Staatsrechts," 第六版, 第七頁。Meyer 說:「主權不是國家之構成要素。有」有主權的「國家,亦有」無主權的「國家」。

(註七) "Bundesstaat und Staatenbund," 第二頁。

(註八) "Deutsches Staatsrecht," 第十六節, 又參閱 LaFar, "L'état fédéral," 第六八〇及以下諸頁。

(註九) "Theorie der Staatenverbindungen," 第九頁。Brie 謂「聯邦中之份子邦是真正的國家,但非主權的國

家」(第一二三頁)。

(註十) "Völkerrecht," 第七九節。

(註十一) "Théorie de la personnalité morale," 第二三九頁。

(註十二) "La question finlandaise," 見 Revue du droit-public, 1901.

(註十三) "Souveraineté, Staat, Gemeinde," 第二九一頁。

(註十四) "Political Sovereignty," 見 "An Old Master and Other Essays," 第九三頁。

【非主權國家】之說之批評】拉榜德、耶令芮克及其他學者所謂「主權並非是國家之必要原素,國家存在之真正的標識或特徵是原本的固有的命令權、支配權、或統治權」之說,已為許多學者所抨擊。第一,攻擊此說者指出:若命令權與強制服從權係原始的、固有的、和獨立的,則此種權力即是主權。第二,他

們說：若謂國家之特徵是命令權和統治權而非主權，則國家與國家之下級地方團體以及政治區域（如省、郡、市等）將無從分別。省、郡、市等地方團體，在其各自的範圍內，具有與聯邦中之份子邦（此即拉榜德、耶令芮克等所認為具有國家之性質者）同等的命令權與統治權。如梅爾盤所指明者，歐洲各國之市區，其所具有的權利，在歷史上實先於由其所組成的國家之權利。若據「國家資格之真正標準是某一集體依其固有權利而統治」的學說說來，則此等市區亦應被稱為國家了。（註一）復次，拉榜德所定之標準，對於巴西與墨西哥等之聯邦國家，即不適用，因為牠們的成立係由合而分的（即由單一國家改為聯邦國家），不是由分而合的（即由數個獨立的國家合併而成一聯邦國家）。此等聯邦國家之各份子邦，其所有的權利固純由原先的單一國家所賦予；牠們從來不是獨立的國家，因此牠們的權利亦不是原始的和固有的。即就如美國（及前德意志帝國）等的聯邦國家而論，牠們固然是由許多獨立國家聯合而成，但若謂各份子邦之權利係非測得的，殆亦不確，因為從事實上說來，各邦之權利在法律上亦是基於聯邦憲法之賦予；各邦所具有的權利，只是劃分各邦與聯邦間之統治權的聯邦憲法所「保留」(Reserved)，給牠們的權利而已。所以決不能說留存給各邦的權力係各邦在權利上的固有權力。各邦決不能自由決定牠們自己的職權範圍；即耶令芮克自己亦承認，牠們不能完全自由決定牠們自己的憲法和政體。在美國，各邦之憲法不得與聯邦憲法相抵觸；在美國和德意志，各邦只能設立共和政體，不得設立任何其他的政體。拉

榜德與耶令芮克所講聯邦中的份子邦只受其自己意志之拘束，不受其他意志之限制，顯然是錯誤的；在所有的聯邦國家中，各邦在事實上與法律上均受一範圍其自由與職權的較高意志之限制。所以，若把這些學者所立的區別國家和國家之下級地方團體的標準，用以衡聯邦中之份子邦，則已將各邦擯於國家的範疇之外了。（註二）

要解答「主權究竟是不是國家之必要的構成原素」這一問題，大半還須視吾人對於主權本身的概念以及國家性質的概念如何而定。假使吾人承認德人的「主權」（*Souveränität*）與「統治權」（*Staatshoheit*）之區別，主權可分的學說，以及「完全國家」（*“perfect” state*）與「不完全國家」（*“imperfect” state*）之分別，則吾人自當毫無猶豫地接受「非主權國家」之說——即他們所謂「雖缺少主權之某些原素的政治實體，在實際的應用上，亦可稱之為國家」之說。反之，吾人若採取與此相反的主權概念與國家概念，而謂國家在本質上所以異於一切其他的人類社團與組織者是在主權，而且只在主權；則吾人就不能不承認，凡是缺少此一原素之社團或社會，就嚴格的意義說來，即非國家。現在的法學家和政治科學家大半皆主後說。

雖然，在像美國這一類的聯邦國家中，其份子邦雖非主權的和獨立的，雖不能自由決定自己的職權範圍，但牠們原先是獨立的國家，並且至今仍保存“state”之稱號，其憲法和政府之性質亦幾乎可完

全由牠們自己來決定，從實際上說來，吾人似無否認牠們為國家的理由。大不列顛的幾個大的自治殖民地亦是如此，牠們現在的自治程度已差不多達到獨立的地步，並已取得公認的國際地位，故亦應稱之為國家。牠們除在理論上尚未取得憲法上的獨立外，已具備國家之一切特徵與權力；至憲法上的獨立雖在理論上尚未取得，在實際上則確已具有。即分析派之最正宗的法學家亦決不至稱美國聯邦中之各邦為『行政區域』（administrative districts）或稱不列顛的自治殖民地為『省』（provinces）或普通的『殖民地』（colonies）；但他們又不願稱牠們為“states”（國家）因為他們認為主權係國家之必不可少的構成原素，而美國之各邦和不列顛之自治殖民地則缺少此一要素。分析派法學家如欲避免上述的困難，殆莫若依韋羅貝之擬議，勿再堅持其術語之科學的嚴準，而採取普通的用法，並為取得表意之確切起見，於必要時可用『主權的』（sovereign）『部份主權的』（part sovereign）『非主權的』（non-sovereign）等形容詞來限定國家一字之意義。（註三）

（註一）見 Carré de Malberg, "Théorie générale de l'État" (1920), 第二卷第一五三頁。

（註二）見 Burgess 對於 Leland 之學說的嚴酷批評（Political Science Quarterly, 第三卷第一一三頁）又參閱 Carré de Malberg, Willoughby 和 Merignac 對於 Laund 和 Jellinek 的學說的分析與批評見 Carré de Malberg, 前所引書第二卷特別是第一四九—一五八頁；Willoughby, "The Fundamental Concepts of Public Law,"

第十五章，Merignac，"Traité de droit international public"，第一卷，第一七八—一八三頁。德國亦有少數學者否認德意志帝國之各邦爲國家者，Treitschke 卽爲其中的一人。他說主權之標準之一，卽爲獨自決定其權力範圍的權利。德意志之「從屬的」諸邦（除 Prussia 外）並無此等權利，所以他們皆非「真正的國家」。見 Treitschke，"Politik"（Dugdale 和 Torben de Bille 的英譯本）第一卷，第三〇頁。

（註四）見 Willoughby，"The Fundamental Concepts of Public Law"，第二七〇頁。

〔根本否認國家之主權〕大多數的法學家和政治科學家雖皆認「主權國家說」爲在法律上和事實上已經確立的學說，但晚近卻有許多學者起而排斥此說，謂其爲已與現在事實不相符合的「無用的臆說」(a useless fiction)。牛津大學的教授林德賽 (A. D. Lindsay) 力謂國家只是各種社團或組織中的一種；社會中的其他各種團體或組織皆具有其自己的集體人格和意志 (a corporate personality and wills of their own) 並且皆從事於各種公共的職務，與國家所盡的職務相似。林德賽 在發此議論之後，卽下結論說：「我們若細察事實，卽可知主權國家的學說是已經崩潰了。」（註一）牛津大學之另一教授，白革 (Ernest Barker) 亦表示大體相同的意見。他說：「再也沒有一種政治學說比主權國家說更爲乾燥乏味更爲無結果的了。」（註二）其他在要點上持同此見解的法學家有來丁大學 (University of Leyden) 的教授克拉勃 (H. Krabbe) 倫敦經濟學院 (London School of Economics) 的

教授拉斯基 (H. J. Taski) 和波爾多大學 (University of Bordeaux) 博學的憲法教授狄驥 (M. Duguit) 諸人。克拉克教授聲言：主權的觀念已不復為文明人民所承認，所以應把牠從政治學說中刪去。(註三) 拉斯基教授宣稱：認國家為無限制和不負責任的學說與「全體人類的利益是兩不相容的」。(註四) 「國家之主權，亦和昔日顯赫一時的君王神權一樣，終必歸於消滅」。(註五) 狄驥則謂：主權的概念是一種無價值的無實際性的虛構，應擯之於公法著述之外。(註六) 他說，在事實上，「主權國家係已死或瀕死之物」。他接着又說：「我們否認國家之主權；我們認為統治者並無命令他人之權利……因為個人之意志彼此皆是相等的，因為沒有一個人有命令他人的權利。」(註七) 柏諾亞斯 (Charles Benoist) (註八) 謂主權國家的觀念是一種「玄妙的神學上的陳腐觀念」，「其來源本是虛妄的，復為歷史所歪曲，自各方面觀之，牠是一種無益的——不僅是無益的，直是危險的觀念」。狄驥頗同意於柏諾亞斯的見解，他在引述柏諾亞斯這一段話以後，即下結論說：「根本就無主權這一事物；國家並無命令的和最高的意志。」(註九) 狄驥的學說，在法國的法學家，罕有贊成之者。伊世明 (Esmelin) 在研究狄驥的學說之後，斥其為「無政府主義者之幻想」(Chimere anarchiste) 並謂其學說只能引出一個結果，即「強力之統治」(reign of force)。(註十) 霍利烏 (Haurou) 謂狄驥的學說為「理論上的無政府主義」(doctrinal anarchy) 並稱狄驥為「講壇上的無政府主義者」(anarchist of the

chair)。(註十一)米考(Michoud)亦斥之爲「無政府主義的理論，且與社會之需要不能相容。」(註十二)其他法國法學家對於狄驥的批評亦復相似。(註十三)狄驥後來在他的答辯中謂他的學說根本與無政府主義的理論不同，因爲他並未否認政府之必要或政府之事實；但，誠如霍利烏和梅爾盤所指出的，他的學說既剝除了政府之實力與效用——即威權的原則——則所餘者僅政府之外表與幻影而已。

前面所說的一班學者所以欲非難和貶抑主權國家的學說，大部份是因爲他們欲藉此以擴大人類所組織的各種自願社團之自主權；他們力謂這些社團，從牠們集體活動的總量上說來，幾與國家同等重要，所以應該認牠們爲國家之「合作者」，而與國家分享前此爲國家所專有的主權。然爲調解各社團間之衝突計，爲保護某些社團，使其不受其他社團的侵害計，爲保護各社團之社員，使他們不受各社團中的執事機關的壓迫計，社會中仍有設立一秉有主權權力的仲裁者之必要；此點已詳於本書的第四章（見第一二五—一二六頁）中，茲不贅述。(註十四)（按一）

(註一) "The State in Recent Political Theory," 見 *The Political Quarterly*, 第一號 (一九一四年二月出版) 第一三六頁。

(註二) 參閱他的 "The Discredited State," 一文見 *The Political Quarterly*, 第五號 (一九一五年二月出版) 第一〇一及以下諸頁。

(註三) "The Modern Idea of the State" (Sabine 或 Sheppard 的英譯本) 第三五頁。

(註四) "Grammar of Politics" (1925), 第六四頁。又參閱下列諸家之言: Holcombe ("Foundations of the Modern Commonwealth," 第五三頁) 斥主權國家爲「法律上的謬說」; Kennedy ("The Constitution of Canada") 謂「主權爲唯一的和不可分的權力」的學說係一種「陳腐的武斷的政治理論」; Edward Jenks (見一九二五年四月份的 Contemporary Review, 第四五四及以下諸頁) 認主權國家之說爲不可辯護的學說。又比較 Orlings ("The Responsible State" 第三六頁) 之言, 他說:「在所有的字典中, 再也找不出比「主權」一詞更爲玄想藝術家所變弄的了……法學家和政治學說家, 全不著眼於具體的事實, 專心致志於抽象的研究而浪費其精力於概念的區別上。主權在政治科學中成了一種人間所無的東西了。」

(註五) "The Problem of Sovereignty" (1917), 第二〇九頁。

(註六) "Droit constitutionnel" (1911), 第一卷, 第八六及一〇七頁; "Le droit social," etc., 第二一〇頁。

(註七) "L'État," etc., 第四二四頁。又參閱 Elliott, "The Metaphysics of Duguit's Pragmatic Conception of Law," 見 Political Science Quarterly, 第三十七卷 (一九二二年), 第六三九及以下諸頁。

(註八) "La crise de l'état moderne," 第三一頁。

(註九) "The Law and the State" (Stovère 譯) 第一七三頁。

(註十) "Droit constitutionnel" (第五版, 一九〇九年), 第三五頁。

(註十一) Rev. du droit pub., 第十七卷, 第三四八及三五三頁; 又, 他的 "Principes de droit public," 第七九頁。

(註十二) "Théorie de la personnalité morale," 第一卷, 第五二頁。

(註十三) 參閱 Carré de Malberg, 前所引書, 第一卷, 第二〇三—二〇四頁, 以及他在該處所引述的各家意見。

(註十四) 參閱 Coker 對於多元主權論的批評, 見他在 Merriam, Barnes 等合編的 "Political Theories, Recent Times" 中所撰 "The Attack upon State Sovereignty" 一文中的第一一一—一二二頁。又參閱 Hobson 在他的 "Democracy After the War" (第一八一頁) 中對於多元主權論的嚴厲批評。

(按) 關於主權這一問題, 在中文的書籍中, 可參閱: 張奚若著, 主權論; 王世杰著, 比較憲法, 第一編, 第二章, 第三節; 高一涵編, 政治學綱要, 第四章; 吳友三譯, 政治學原理 (即 Gilchrist 的 "Principles of Political Science") 第五章; 錢孟武著, 現代政治思潮, 第四章, 第五章, 和第七章; 歐宗祐和何作霖合譯 (日本美濃部達吉原著), 憲法學原理, 第三章; 陸國香與馮和法合譯, 近代政治思想史 (即 Gettell, "History of Political Thought" 的下半部); 第十五章; 張虹君譯, 近世政治思想史 (即 Merriam, Barnes 等合著的 "Political Theories, Recent Times") 第三章; 張十

林譯，政治典範（即 Laszi 的 ‘Grammar of Politics’），特別參閱第二章。

第十章 國家學說

本章主要參考材料

Barker, "Political Thought from Spencer to the Present Day" (1915), chaps. 3-4.
Bluntschli, "Theory of the State" (English translation, 1896), pp. 18-24.

Bosanguet, "The Philosophical Theory of the State" (3d ed., 1920), chaps. 9-10.

Bryce and Others, "The International Crisis: The Theory of the State" (1916), chaps. 2-3.

Carré de Malberg, "Théorie de la personnalité de l'état," in his "Théorie générale de l'état" (1920), Vol. I, chap. 1.

Coker, "Organismic Theories of the State" (1910), chaps. 2-5.

Duguit, "Droit constitutionnel" (ed. 1911), Vol. I, pp. 43-49; "Law and the State" (translation by Slováre, 1917), chaps. 5-8.

- Dunning, "Political Theories from Rousseau to Spencer" (1920), chap. 4.
- Eamein, "Éléments de droit constitutionnel" (5th ed., 1909), pp. 31-36, 220-233.
- Gierke, "Political Theories of the Middle Age" (translation by Maidland, 1900), pp. xxiv-xxviii; 67-73.
- Hobhouse, "The Metaphysical Theory of the State" (1918), lect. II, V.
- Hoernlé, "Duganquet's Philosophy of the State," Pol. Sci. Quar., Vol. XXXIV, pp. 6 ff.
- Jellinek, "Recht des modernen Staates" (1905), bk. II, chap. 2.
- Joad, "Modern Political Theory" (1924), chap. 1.
- Laranda, "La théorie de la personnalité morale," Revue du droit public (1906), pp. 576-583.
- LeFur, "L'état, la souveraineté et le droit," Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, Vol. I (1907), pp. 13 ff., 218 ff.
- MacKenzie, "Introduction to Social Philosophy" (1890), pp. 129-159.

Miehon, "Théorie de la personnalité morale" (2d ed., 1924).

Treitschke, "The Personality of the State," "Politics" (English translation by Dug-

dale and Torben de Bille, 1916), Vol. I, pp. 15-18, 62-69; Vol. II, chap. 28.

Vaughan, "History of Political Philosophy" (1924), Vol. II, chaps. 1, 2, 4.

Willoughby, "The Fundamental Concepts of Public Law" (1924), chap. 4; "The

Juristic Conception of the State," in Amer. Pol. Sci. Rev., Vol. XII (1918),

pp. 192 ff.; and "Prussian Political Philosophy" (1918), chap. 2.

一 法律的國家學說

(各種觀點) 如在前面有一章上所說，我們可以從各種不同的觀點來觀察國家。例如社會學家以爲國家首先是一種社會事實或社會現象；歷史家認國家是歷史發展的一種產物；道德哲學家以爲國家是實現倫理目的的制度；心理學家認國家爲依照心理法則表現其意志的組織；政治科學家以爲國家是爲統治目的而設立的政治團體；法學家認國家是創造法律和保護法律權利的機關。每個學者，各從自己的科學立場來觀察國家的性質，用自己的科學術語來闡明國家的意義，依照自己的思維方法來分析國

家的屬性，根據自己的觀念來斷定國家的目的，每個學者對於國家之起源、性質、範圍、職務、和目的，各自發揮一種獨特的學說，而他們的學說，在形式上和實質上，往往是大相異趣。

〔法學家的見解〕 法理學有分析派（analytical school）、歷史派（historical school）和社會學派（sociological school）的分別，而法學家的學說，即隨其所屬派別的不同而各異。分析派法學家一致認國家是創制、詮釋、和強制執行法律的機關，而這個機關的一切行為，都以法律為根據和憑藉；他們把國家看做法律的唯一淵源，因為凡是未經國家制定（或認可）和允許執行的法律，國家的司法機關是不採用不執行的。歷史派法學家對於「國家是法律之淵源」這一點，和分析派的意見相同，但他們否認法律必然是「為造法機關所正式制定而以科刑處罰來保證其強制執行」的命令。他們重視法律之歷史的發展；他們說，大部份過去的法律是由習慣造成的，從未經國家正式制定，所以不能說是由國家正式創造的。我們在前面已經說過，有些法學家，如狄彙（Duguit），甚至趨於極端地說，法律可以先乎國家而存在，所以法律和國家之意志是沒有依存關係的；反之，國家卻為這種法律所羈束，牠沒有廢棄或不顧這種法規的權利。

〔國家的人格〕 有一個問題為法學家和政治學家所常常討論者即國家可否被視為法律意義上的「人」（person），換言之，國家可否被視為法律的創造物，其自身具有——猶如自然人所具有的

——人格、個性、自覺和意志。中古時代的法學家固已承認他們所謂的「虛擬的人」(Personae fictae) 卽以一種虛擬的法律人格 (a fictitious legal personality) 歸諸「人爲的」人——卽集合體、團體 (societas, universitas)。但中世紀的法學家雖把這種虛擬的人格歸諸某種團體或集合體 (教會也包括在內)，他們似乎從未想到從邏輯上說來，這一種人格也可以同樣地賦諸一切團體中最大的一個團體——卽國家。在他們看來，法律人格的觀念是私法所獨具的概念，而不是公法上的概念。(註一)

直到十九世紀的時候，私法上法律人格的概念纔被德國的一班學者推廣到公法的領域中，並且應用於國家；在這一班學者中，最著名的有斯推爾 (Stahl) (註二)、斯坦因 (Stein) (註三)、葛拔 (Gerber) (註四)、拉松 (Lasson) (註五) 其後又有威克 (Gierke)、鐵實智克 (Troitschke)、萊姆 (Rehm)、伯倫智利 (Bluntschli)、耶令芮克 (Jellinek) 等。威克 責備中世紀的法學家不曾把法律人格歸諸國家；他對於他們把其他團體 (Genossenschaften) 的人格祇當做一種「虛擬的」人格，也深致不滿，認爲是他們的錯誤。他說：在事實上，這些團體並不是「虛擬的」人，而是「真實的」人；他們有其自己的軀幹和肢體；他們自己有意志、能動作，猶如自然人之有意志、能動作一樣。末了，他斷言：這種法律人格並非得自國家；牠不是由國家的特許或默認而讓與牠們的，而是離國家的意志而獨立存在的。(註六) 威克 著作的英譯者，近代著名的大法學家之一，故梅德蘭教授 (Professor Maitland) 也採取威克的學說。

(註七)還有伯倫智利，亦認國家是一個「公法意義上的卓越的人」(öfentlich-rechtliche Person)；他自身具有法律的意志，和組成國家的個人意志之總和迥然不同；牠有用文字和行為來表現牠意志的能力；牠是權利的創造者，同時又是權利的所有者。他又說：國家之人格不祇是一種法律上的臆說或隱喻，而是一個實有的事物。(註八)

還有許多主張國家人格說的學者(其中大半是德國人，一部份是法國人，還有一小部份是英國人)，亦皆認國家是一個法律實體(juridical entity)，和人民之總體不同，和組成國家的單個個人也不同；牠有牠自己的人格意志，甚至於權利與利益，而牠的權利與利益也和組成國家的人民之權利與利益不同。他們有些人認爲這種人格不是人爲的或虛擬的，而是真實的，——和自然人的性格一樣真實。(註九)

他們提出種種理由替這個學說——即，國家有其自己的利益，而這種利益不一定和國民(即組成國家的人民)的利益相同——辯護。他們說：國家是一個永恆的持久的團體；牠猶如受託人或保護人，不獨保障組成國家的當代人民之利益，並且保障後代人民之利益，所以牠有永久的利益，和任何一個時代人民之較爲目前的與特殊的利益不同。且個人各自所看到的利益，往往是互相矛盾的，所以要決定何者爲個人利益之總和，實爲不可能之事，在這種場合，祇有國家的利益是唯一可確定的集合利益。(註十)

(註一) Gierke 的 'Political Theories of the Middle Ages' (Maitland 英譯本) 第六八頁; Borehard 在

第 XXXVI 卷的 Yale Law Journal (1927) 上所發表的一文 (第一九頁)

(註二) "Rechts und Staatslehre," 兩卷 (一八三〇—一八三三)

(註三) "Die Verwaltungslehre," 八卷 (一八六四) 及其他著作。

(註四) "Grundzüge des deutschen Staatsrechts" (一八六五)

(註五) "Princip und Zukunft des Völkerrechts" (一八七一) 關於他們學說的大概和批評，參閱 Coker 的

"Organismic Theories of the State" (一九一〇) 第六二及以下諸頁；Dunning 的 "Political Theories from

Rousseau to Spencer," 第三〇六及以下諸頁。至於 Gerber 及其他諸人的學說，可參閱 Duguit 的 "The Law and the

State" (Stovère 的英譯本，一九一七) 第一一九及以下諸頁。

(註六) 請特別參閱他的 "Das deutsche Genossenschaftsrecht," 三卷，一八六八，一八七三，和 一八八一年出版。

(註七) 參閱他的譯本，特別是譯者序言，第 XXXVI 及以下諸頁。

(註八) "Gesammelte Schriften," 第一卷，第九一頁，和 "Theory of the State," 第三二頁。又參閱 "Vorträge der

"Politics," 第一卷，第一五及以下諸頁。他說：「國家具有一種人格，第一是法律意義上的人格，第二是政治道德意義上的人格：

……他始終是一個法人。在歷史道德的意義上，他似乎愈益是一個法人。」他又說：「國家的意志不是虛擬的。國家的意志是一切意志

中之最真實者。」

(註九)比較 Satellites 的 “De la personnalité juridique” (一九一〇) 第五一五頁，第五四四及以下諸頁；Corbett 在一九二四年的 British Year Book of International Law 上所發表的一文 (見該年總第一四二頁) O. Mayer 的 “Die juristische Person und ihre Verwerthbarkeit im öfentl. Recht” (一九〇八) 第二九頁及 Carré de Malberg 在 “Théorie générale de l'état,” 第一卷第一二頁上所引的許多學者。

Rohm 說：“國家不是一個虛擬的事物而是一個抽象的概念。虛擬的後面，但沒有實在的東西；反之，抽象卻能見到實在，不過抽象所見到的實在，非為實在中之實在耳！” (見 “Allgemeine Staatslehre,” 第一五六頁) 德國思想玄之又玄的特性，從這幾句話中，可以窺見一個大概了。

多數德國的學者，把國家之「總攬公共權力」的人格及其「享有財產權或公共財政權」的人格，加以區別。對於後者，他們用 *Riese* 或 *Riesens* (公共財政) 一字表明之。當國家為公共財政之主體時 (The state as *Fiskus*)，牠便是不動產——領地、森林、道路、鑛山、鐵路、電線、等——的所有主和管理者；牠和私人團體一樣，可以舉債，可以收支款項，可以締結契約，可以辦理一般的財政事務。關於這個學說，請特別參閱 Hasebæk 的 “Die rechtliche Stellung des Fiskus im bürgerlichen Gesetz-buch” (一八九九)。英美的學者大半都不贊成這種區別。法國的許多學者，如 Michoud, Hauriou, Duguit 等，對於這種區別亦加以猛烈的攻擊，他們力謂國家祇有一個法律人格，不過這個法律人格從兩方面表現出來：一方面是政治的或公共的，一方面是財產的或財政的。見 Michoud, 前所引書，第三六二及以下諸頁；Duguit, “Droit constitutionnel,” 第一卷，第四六頁。

(註十) 比較 LeFur, "L'État, la souveraineté et le droit," Zeitschrift für Völker- und Bundesrecht, rocht, 第一卷, 第一八頁。又比較 Carré de Malberg, 前所引書, 第一卷, 第三三頁。

〔國家人格說的批評〕 有些學者對於國家人格的整個觀念完全加以否認；這一派學者中之最著名者為狄驥教授和勒菲(LeFur)教授。狄驥教授說：國家人格說乃基於一種不合實際的「玄學的先天觀念」和「毫無價值的中世紀經院學派的理論」；牠是不合乎科學原則的。他接着又說：法律的學說，祇有用抽象的文字表現具體的社會實體，基本的行為規則，或政治的制度，而後才有價值。「國家人格說完全與這些條件不合，牠純粹是一種漠視一切現實事實的心理概念。」(註一)勒菲教授把國家人格說分為「神祕的」或「唯心的」解釋("mystical" or "idealist" solution)和「唯實的」解釋("realistic" solution)：前者(神祕的或唯心的解釋)視國家為一個「虛擬的」人，一個「道德的」或「法律的」人，後者(唯實的解釋)視國家為一個實在的人，一個真實的存在物，一個有生命的有機體；他說這二種理論都和牠們所要解釋的事實相抵觸。他說，虛擬人這個觀念的本身是不難了解的；但虛擬的人而可授以權力的權利這個觀念卻是不易解釋。國家不是一個虛構；牠是一個真的事實，是一切社會事實中最重要的事實。國家是一個虛擬的人呢，還是一個真實的人呢，我們於兩者之中，必須擇取其一；如果國家是一個虛擬的人，那麼，牠祇存在於我們的像想中，實際上就不能行使任何權利；如果牠事實上確在行使權

利，那麼，牠便是真實的而不是虛擬的了。所以若謂一個全然虛擬的事物而能動作，有真實權力，顯然是矛盾之辭，因為我們若把動作和真實權力歸諸一個事物，我們必須假定這個事物是一個真實的存在物。他又說：事實上祇有自然人可以做權利和義務之主體；虛擬的事物是不能做權利或義務之主體的，也不能有意志或動作的。（註二）

（註一）“*Droit constitutionnel*”（一九一七）第一卷，第四七頁。又參閱他的專為駁斥國家人格說的兩卷巨著“*L'État*”（一九〇一—一九〇三）此外，可參閱他的“*The Law and the State*”（一九一七）特別是第一六二及以下諸頁。Duguit說：「為避循習慣起見，我們仍常用『國家』一辭；但有不可不注意者，當我們用此字時，我們思想中所指的，並不是此種虛擬的集體的人——這完全是一種虛幻的理想——而是事實上擁有權力的實在的人。」“*Droit constitutionnel*”，第一卷，第二三頁。『國家之意志，實際上無非是治人者（*les gouvernants*）之意志』“*L'État*”，第一卷，第二六一頁。又，比較 *Le Fin* 之旨。（見“*La souv. et le droit*”，載於 *Rev. du droit pub.*，一九〇八，第三九一頁）他說：『所謂國家之權利，實即治人者之權利；兩者是有分別的。』

（註二）*Le Fin*，“*L'État, la souveraineté et le droit*”，特別是第二二二—二四二七諸頁。*Le Fin* 說：當我把實際上並非是『人』的事物看作『人』的時候，這就是法律或法學家所造出來的一種虛構，這種虛構無非是一種比擬之辭，無非是借一個字來助人理解全部法律關係的一種便利方法而已；如果越出了這個範圍，則這種虛構非但是危險的，而且是謬誤的（第二二二）

八頁)。他並不反對爲比擬而用虛擬或隱喻之詞，不過用者須認定「擬爲人」的事物就是一種虛擬，並不是想從虛擬中實擇出不合邏輯的和錯誤的結果(第二二四頁)。所以我們可以像詩人那樣，把一位英雄比之於一隻獅子，把一條大江比之於一個神聖的君主，或把光榮、死亡、嫉妒等等，擬之爲人，但我們亦祇能把這種比擬着做幻想或想像的觀念(第二二一頁)。關於這一類的主張，請參閱 Varelles-Sommières 的 "Les personnes morales" (一九〇二) 及 "Principes généraux du droit administratif" (第三版一九二五) 第一九及以下諸頁。Soydal 的 "Gründungs einer allgemeinen Staatslehre," 第一章。Bonnard 在他的 "Précis élémentaire de droit administratif" (一九二六) 第六六及以後諸頁上根據下面的理由批評虛擬人格的學說：他說，這種學說預先假定國家之人格是由國家自身創造的，實則國家之人格不能由國家自身創造。Bonnard 的這個批評，實難使人折服，並不是國家創造國家之人格；國家之人格是由法律上的一種擬制賦予國家的。

〔有條件地承認國家人格說〕 雖有少數學者完全否認國家人格說，大多數的法學家卻都認國家爲一個具有法律人格的人；不過除了在德國以外，亦祇有少數學者趨於極端地把國家看做有意志有意識的「人」，看做自身具有權利和利益，而其權利和利益又與全體國民——即，成爲「有政治組織的單位」的人民——之權利和利益不同的「人」；至於視國家爲與「人爲」人或法人不同的「真實」人的學者，現在已是絕無。僅有當法學家在憲法上或國際法上稱國家爲「人」的時候，他們的意思無非是說，國家是一個主權團體 (a sovereign corporation)，那就是說，牠是一個「人爲的」人，猶如一切

團體，在法律的眼光中，是「人爲的」人一樣；因爲國家是一個「人爲的」人，所以在構成國家的許多個人之意志、能力和行動權力之外，牠有牠自己的集合意志、法律能力和集合行動的權力，猶如一個私人團體或公司有牠自己連續的生命及權利與義務，而牠的生命、權利與義務，和牠股東的生命、權利與義務截然不同。（註一）國家人格說是將這種種原屬自然人所有的性質或能力，藉法律上的假設或擬制而歸給國家；換言之，牠把國家看做「好像」是人，並非謂國家「真正」是人。有些反對法律說的學者以爲這種虛擬爲人的國家，其「本身」亦是一種憑空虛構的烏有之物；其實不然。國家本身乃是一種實際存在的事物；所謂虛擬，不過是在法學家的思想上或法律的條文中將一種法律的性質或能力給予國家，而此種性質或能力，從物質的意義說來，祇有自然人始能具有。當法學家——例如伊世明（Esmain）——說，「國家是全體國民之法律人格化」（“the state is the juridical personification of the nation”），（註二）這句話的意思無非是指他們所謂「全體國民」這個有組織的集合體具有法律人格的性質而已；並非謂這個人或人格是在全體國民之外和全體國民之上的一個事物；亦非謂國家是在構成國家的各個人個別人格之上的「追加的人」（supplementary person）。簡言之，「全體國民」祇有在有組織的時候才能成爲一個「人」，成爲一個國家；而這個「人」在全體國民之外是不存在的。「所以」米考（Michoud）說，「全體國民並無另自的法律存在；國家無非是有法律組織的全體國民（集合體）」

的本身；若謂全體國民是一個和國家有別的主體，實不可解。」（註三）

法律的國家說，這樣解釋起來，不過是法學家觀察國家的一種著眼點而已。這種學說也許是放在假設或虛擬的基礎上面，但法律本多假設或虛擬；正如伊世明所說，有時我可以藉假設或虛擬而把實在事物譯成易於明瞭的名詞；有時假設或虛擬是解釋由事實產生的「法律關係」之最便利的方法。（註四）勒非教授是最反對國家人格說的一位學者，他說這個學說是錯誤的，有害而無益的；但他也承認，牠可供比較之用，牠可幫助我們了解虛擬後面的實在事物，牠是「說明複雜的國家機構之活動的最好方法」，牠在某時代可使我們更易於辨別整個國家之利益和國家局部之利益之不同，明瞭治於人者之利益和治人者之利益之區別。（註五）

（註一） Michoud ("La théorie de la personnalité morale", 第一卷第四一七頁) 說此處所用的「人」這個字，「不過是指一個法律的主體，一個自身能具有主觀權利的實體而已；除此以外，並無其他的意義。這個概念無非是說：在人類社會中，法律非但給自然人以種種權利，並且賦某種團體和某種社團以種種權利」；又比較 Willoughby, 前所引書，第三四及以下諸頁；Carre de Malberg, 前所引書，第一卷，第二七—二八頁。Carre de Malberg 說，這種國家人格的觀念，並非謂國家是一個實在的人，不過說國家是一個法人而已。他的意思不過是說：集合體的諸多成員，結合於一個組織之中，大家服從一管理集合體事務之責的高級階級；他們在這組織中，相合而成爲一個統一的團體，一個法律的整體，這個統一團體或法律整體，因爲高於構成他的諸多個

人，故在法律上（但亦既有在法律上）成爲一個和他們（即構成此集合體的個人）不同的實體。從實在的觀點看來，實無所謂國家意志，因爲在現實現狀的秩序中，用國家名義所表現的意志，無非是許多個人的意志；但從法律的觀點看來，謂國家具有意志是很正確的。

註(二) “*Éléments de droit constitutionnel*” (第五版，一九〇九) 第一頁。Le Fur 對於 *Esmein* 的定義，頗加指責，以爲這個定義過於重視虛假的概念。他說：若把這個定義中的「國家」代以「政府」一詞，那就妥當了。「國家並非祇是國民之法律的表徵；國家就是國民本身，不過是從法律觀點而言的國民。」*Esmein* 固然稱國家爲主權之主體和稱號，稱國家爲「道德人」爲「法律的虛擬」，但他曾說明，他所以用「虛擬」這個名詞，其目的就在著重國家人格和自然人格的不同，即所謂國家人格並不是自然人人格的那種人格。

（註三）“*Théorie de la personnalité morale*”，第一卷，第二八八頁。關於類似的見解，可參照 *Orlando, Rev. du droit public*, 第三卷，第一〇頁；*Le Fur*, 前文，第二三四頁；註“*Le Fur* 說，「國家是有權階組織的國民。」

（註四）比較 *Carré de Malberg*, 前所引書，第一卷，第二二頁。

（註五）前所引書，第二三〇頁。

一一 有機體說

〔有機體說與其他學說的區別〕 法律的國家觀（至少在有些主張法律說的學者之心目中）視國家爲法律上的一種虛擬，或法學家的一種純粹的心理概念；有機體的國家觀（the organismic theory of the state）在某種意義上，適與法律說相反。有機體說趨於另一極端，視國家爲真實的人，爲備具種種器官的「有生有機體」（a living organism），這些器官各盡各的職能，和動物或植物的器官相同。國家有機體說是一種生物學的國家觀；牠用自然科學的名詞來說明國家的性質；牠把組成國家的個人，比作植物或動物的細胞；牠假定個人和社會有一種相互依存的關係，猶如一個生物有機體的各器官和各部份對於整個結構的關係一樣。有些主張有機體說的早期學者，以爲國家也有「細胞組織」，營養系統、循環系統，也有同腦子、神經、心臟、肌肉，甚至於胃、膈、鼻、毛髮、和指甲等具有同樣機能的器官。（註一）極端的有機體說視社會爲一個統一的社會有機體，構成這個有機體的個人，並無真正的獨立存在，祇不過是全體的原子單位（atomistic units），每個單位須倚賴其他單位和全體，方能繼續生存；這一派學說有時又叫做一元的社會論（the "monistic" theory of society）。還有一派社會學說，叫做單子論（"monadnic" theory）或純粹的個人主義論（pure individualistic theory），其理論適和一元的社會論相反；這一派學說認社會根本係個人的一個集合體，各人大體都是孤立生活，誰也不倚賴誰，祇要社會中有一種最低限度的集合制裁，以保護弱者，使弱者不受強者之侵掠，則各個人都可以毋需國家的幫

助而獨自生存，甚至繁榮地生活。主張此種理論的學者，從前確是不少，但現在真正贊成此種理論者，已不多見，即有，亦很少是有名的學者。（註二）

（註一）比較 Coker 的 "Organismic Theories of the State"（一九一〇）第一九四頁及 Hartwig 的 "Der Staat als Organismus"（一九二二）

（註二）關於這些學說請參閱 MacKenzie 的 "Introduction to Social Philosophy"（一九九〇）第一三一一—三三三頁和 Montague 的 "Limits of Individual Liberty"（一八八五）第三及第四章，又比較 Leslie Stephen 的 "Science of Ethics"（一八八二）第三章和 MacKenzie 的 "The State and the Individual"（一八九六）。

〔機械說〕末了，我們可以保有機體說和所謂機械的國家論（"mechanistic" theory）相比較；機械的國家論把國家看作由人類以正式的契約或公約慎重創造出來的純粹人爲的機械體或發明物；牠的動作和機能如同一架機器；創造者可以完全不顧歷史的法則和既成的傳習而任意把牠改革或改造。這個學說看國家好像是一座大廈，看國家的創造者好像是建築師；一個負建築新屋之責的建築師，必須先掃清舊地基，除去殘物堆，然後在那裏建造新的建築物；建造國家，亦復如此，一個社會中的人民，可以掃除一切舊的制度，隔絕已往，不顧歷史和傳習的勢力，依照他們自己一時的觀念和理想，在殘跡上建立一個新的國家組織。這就是法國大革命時代革命黨人的學說；對於這種學說，英國的白克（Buckle）曾加

以有力的抨擊。歷史和經驗已證明，這個學說大部份是謬妄的。國家和一切其他的制度一樣，當然是人的作物，但這種作物並非是不顧歷史勢力以及民族的習慣和成訓而憑空創造出來的，而是人同歷史和傳習之勢力相互合作而成立的。所以國家並非純粹是一個任意創造的機械物，好像一所房子或一件衣服是一個建築家或一個成衣匠的作物那樣。國家是法國人所謂的一個“*formation historique*”（歷史的形成物）。不僅如此：牠是（如社會學家所主張者）一個有機的現象，牠是一個社會的團體——基於其構成分子之一致性和依存性這個事實的社會團體。

〔有機體說之歷史和文獻〕 所謂有機的或有機體的觀念，誠如耶令芮克（*Jellinek*）所說，是一切國家學說中最久遠和最普遍的一種。把國家比作人的思想，發端很早，可以追溯到希臘的柏拉圖（*Plato*）。柏拉圖把國家比之於一個身軀高大的人，並且指出國家之機能同個人之機能的相似點。（註二）羅馬的謝普羅（*Cicero*）也拿國家來比個人，將國家的元首比作支配人身的精神。（註三）這種比論是中古和近世初期的學者所最喜歡的一個題材，索爾茲巴立的約翰（*John of Salisbury*）、馬歇格僚（*Marsiglio*）、奧爾蘇修（*Johannes Althusius*）等，都是當時發揮這個學說的著名學者。

威克（*Ciecke*）說，人類社會之機械的和原子的構造，原是中古思想所不知道的，但人類社會之有機的構造，卻是中古思想所習聞熟知的。『中古的學者，因為受了聖經上的寓意和希臘羅馬學者之理論

的影響，都採取和注重有機的比論，將全體人類以及各種較小的社會團體同有生的物體相比擬。」（註三）
聖保羅（St. Paul）說，教會是一個玄妙的身體，基督便是牠的頭。當時擁護教權的教會派和擁護政權的皇帝派都以此說為護身符；前一派說，教皇是基督的世上代表，所以他是這個玄妙身體的頭，反之，後一派說，皇帝是這個玄妙身體的頭。這二派的彼此爭論，結果就造成了一種「兩頭怪物」（an "animal biped"）的理論；有些學者為欲避免此種不可通的理論，於是提出折衷的主張，謂世界上實有兩個身體，每個身體有牠自己的頭，而這兩個身體皆為另一更大身體的一部份——那更大身體的頭便是上帝。（註四）

近代的浩布思（Hobbes）和盧騷（Rousseau）也拿人類來比譬他們所謂由契約而成立的人為的國家。浩布思稱國家為一個「巨人」（Gigantian），不過這個巨人是一個人造的人，雖則牠的力量和軀幹要比自然人大得多。他把國家的主權比作人的靈魂，官吏比作人身的骨節，賞罰比作人的神經，諸如此類，不一而足。他甚至把人類的某種疾病，如「先天不足」、「瘡癩、肋膜炎等等，來比擬國家的弱點。」（註五）
盧騷把「政治團體」比之於「人的身體」；他說兩者都具有「一種『發動力』（motive Powers）」，一為決定行動的「意志」（will），一為施行此意志的「強力」（force），——前者就是國家的立法權，後者就是國家的行政權。立法權是國家的「心」；行政權是國家的「腦」。（註六）

(註一) "The Republica," 第四篇, 又比較 Aristotle 的 "Politica," Jowett 的譯本, 第一一三頁; Barker 的 "Political Thought of Plato and Aristotle," 第一二七頁, 第一三八頁, 和第一二七六及以下諸頁。國家和人頗有機體的比擬是從前詩人和散文作家所愛好的一個題材。參閱 Shakespeare 的 "Julius Caesar," 第二幕, 第一場; St. Paul, Romans 第 xlii, vi; 又 I Cor. xlii, 19.

(註二) "De Republica," 第三篇, 第二五頁。

(註三) "Political Theories of the Middle Ages" (Maitland 的譯本), 第三三頁。

(註四) Gilchrist, "Principles of Political Science" (一九一〇), 第四九頁。

(註五) 參閱他的 "The Leviathan," 緒言, 見 Hobbes 的全集, 第三卷, 第 IX-X 頁。

(註六) "The Social Contract," 第三篇, 第一及第二章。

(有機體說在十九世紀的發展) 初期的有機體概念, 無非是些皮相的比論或比喻而已; 當時採取這種比論的, 大率是主張契約的國家起源和性質論的人, 而契約的國家論和後來一般學者所闡釋與辯護的有機體說是不相容的。在十九世紀初葉時, 反對十八世紀社會契約說的, 即為社會有機體說; 當時大家都以為有機體說應取契約說而代之, 因為有機的解釋較契約說更合於國家的真正性質, 更合於國家和組成國家的個人間的真正關係。(註一) 這個新學說發軔於德國; 其最著名的代表亦多在德國。發揮種

種有機體說的初期作家，有利奧（Leo）、謝林（Schelling）、克勞西（Krause）、亞梭司（Ahrens）、斯米真納（Smithenner）、威茲（Waitz）、谷黎斯（Görres）、伏爾格蘭夫（Volgraf）、斯推爾（Stahl）、贊卡利（Zacharia）、佛蘭芝（Frantz）等等。（註二）這種以生物來比譬社會國家的有機體說或平行論（parallelism），頗能引人入勝，風動一時，當時政治科學幾有為自然科學所吸併的危險。這個學說，在著名的伯倫智利的著作——從一八五二年到一八八四年（註三）——中，已是登峯造極；其學說之趨於端極，實可謂前無古人。他說，國家直「人類有機體之肖像」耳。（註四）國家和人類有機體一樣，亦有牠的肢體、器官、機能和生命歷程；而國家的這些特徵，和人類有機體的特徵極其相像。他將生物的比論推演到萬分極端的地步，甚至把性（sex）的性質亦歸諸國家，謂國家是屬陽性的，適與教會的性別相反，因為教會是屬陰性的。（註五）他的國家和人類有機體的比論（即將人體的構造和生命歷程來比譬國家的構造和生命歷程），真是極空想之能事，謂為無稽之談，亦不為過。在他看來，國家「並不是一個人造的無生命的機器」，而是一個「有生命的精神有機體」。他說：「一幅油畫不祇是油點和顏色的混合，一座石像不祇是大理石細末的和合，一個人不祇是無數細胞和血球的總量，族國和國家亦然，族國不祇是一羣公民的集體，國家不僅是許多外表條例的蒐集。」（註六）

（註一）比較 Merriam 的 "History of the Theories of Sovereignty since Rousseau"（一九一〇）第八七及以

下諸頁及 Gettel 的 "History of Political Thought" (一九二四) 第四〇〇頁。

(註二) Coher 在他的 "Organismic Theories of the State" (一九一〇) 第二〇及以下諸頁，對於他們的見解，曾加以闡釋。又參閱 Schulze 的 "Deutsches Staatsrecht," 第一卷第二〇—二二三頁。

(註三) "Allgemeine Staatslehre" (一八五二) 後來他把該書加以擴充而成 "Lehre vom modernen Staat";

"Gesammelte Schriften"; 和 "Psychologische Studien über Staat und Kirche" (一八八四)。

(註四) "Psychologische Studien," 第二二三頁。

(註五) 前書，第三九頁；又他的 "Allgemeine Staatslehre," 第一篇，第一章。

(註六) "Allgemeine Staatslehre," 第一九二頁；"Theory of the State," 第一八頁；及 Coher, 前書，第一〇四—

一四四頁關於 Bluntschli 的學說的陳述。

〔斯賓塞的比論〕 近代式的有機體說，雖發源於德國人，篤信和發揮這個學說的學者，雖亦以德國為最多和最傑出，但這個學說，在英國、奧國、俄國、和法國，也很有幾個辯護士。(註一) 在英國，採取這個學說的有斯賓塞 (Herbert Spencer) 他在社會學原理 (Principles of Sociology, 1878-1880) 和其他的著作中，應用新興的生物科學的方法，把社會和自然有機體加以精密的類比。他認為社會亦是一種自然有機體，和其他的生物有機體在基本原則上並無差別。他斷言：動物體和社會體都以胚胎為始；都經

過連續發育的程序；在發育的歷程中，其各部份都漸漸地變為不同，而其構造亦因以愈益複雜。在最低等的動物體內，並無各別的器官，全部是胃，同時又是呼吸表皮，或四肢；社會亦然，在原始的社會中，衆人全體都是戰士，同時又是獵人、茅屋建築者、或工具製造者。（註二）當社會因生長發育而趨於複雜時，便產生分工的現象，那就是說，發生機能不同的新器官，適和動物有機體中的機能分化相符；在這個「根本特性」上，兩者是「完全相同」的。兩者體內之各部份都是互相依存的，各部份之健全和保存，全靠每一部份的各盡其職。社會有機體中的鐵匠如果停止工作，或是礦工、食物生產者、或分配者，不能盡他們在社會經濟中所應盡的職能，那麼，全社會就要受到很大的損失，正如動物有機體因其體內各部器官之不能盡職而受到損害一樣。這就是「社會生活和動物生活的平行」的現象。動物有機體內的細胞組織和血球總是逐漸地但是不斷地在新陳代謝，因之動物有機體生而復滅，滅而復生，蛻化無已；這種新陳代謝的現象和社會的歷程是相符的，平行的；社會的成員雖是不斷地在死亡，但是彼滅此興，社會因之而得永久維持。

（註三）斯賓塞又謂動物有機體和社會體都具有三種重要的官能：一為「保持系統」（sustaining system），這在動物有機體內為營養，在社會體內為生產；二為「分泌系統」（distributing system），這在人的身體內為循環器官，在社會內為運輸機關；三為「管理系統」（regulatory system），這在動物體內為神經系統，在國家內為政府和軍隊。（註四）

政治團體的構造雖和動物有機體的構造有這許多相似的原素，但斯賓塞亦承認兩者有「極端不同之點。」他說，動物有機體的構造是「凝結的」(concrete)，那就是說，牠的構成份子是多面相對，身相接，緊密地連接在一起的；而社會體的構造卻是「分離的」(discrete)，牠的構成份子自由的，「多少是離散的。」(註五)斯賓塞雖然毫不遲疑地承認這個差別是一個「根本的」差別，但是他說，「仔細研究起來，這個差別並不能推翻社會和生物有機體的比擬。」因為我們可以證明，「社會集合體雖是分離的，卻依然是一個有生命的整體。」(註六)他接着又說，這兩種有機體還有一個差別，而「我們對於社會組織所要實現的目的的觀念，亦很受這一差別的影響。」這一差別就是，社會體中缺乏一種「神經感覺匯」(nervous sensorium)。動物的意識是集中在全體的一個特別小的部份；社會有機體的意識卻是分散於全體的各部份。斯賓塞從兩者在這一方面的差別，對於實際政治推闡出這樣一個結論：社會既是缺乏一種「神經感覺匯」，其意識中樞既是分散於各個份子，則社會的福利並不是一個目的，個人的福利才是一個所要達到的目的；簡言之，社會是為牠的成員之利益而存在，並非牠的成員是為社會之利益而存在。(註七)斯賓塞在社會和生物有機體的這個差別上，或更正確地說，在社會有機體的分散性上，建立了他的個人主義的政治哲學；這種政治哲學，在有些人看來，是完全和他的國家有機體說相矛盾的。(註八)

(註一) Treitschke 爲少數批評有機體說的德國學者中之一人，他說：「許多學者視國家爲有機體，這顯然是錯誤的。」他接着又說，把國家當做自然有機體看待，把自然科學的術語應用於政治科學，是有害而無益的。況且在有機生命和無機生命之間，要劃分出一條明白的界線，原爲難能之事，稱國家爲一個有機體，事實上，並沒有把國家的性質表現出來。『Politics』第一卷，第一八頁。

(註二) 第一卷，第二篇，第二一七節。

(註三) 前所引書，第二一七節；又同書，第三章和第四章。

(註四) 前所引書，第七，第八和第九章。Spencer 於一八六〇年在 Westminster Review 上發表一文，把社會有機體中供商品流通的鐵路之上行線和下行線，比譬動物的脈管和血管；把貨幣比作社會有機體的血液，寫字比作社會有機體的神經。我在他的全集中，找不出這個比論；也許他有自知之明，已經把他刪去了。

(註五) 前所引書，第二一〇節。

(註六) 前所引書，第二二二節。

(註七) 前所引書，第二二二節。

(註八) 參閱 Ritchie 的『Principles of State Interference』第十七頁。Spencer 所以否認社會有「神經感覺體」

也許是其個人主義的思想有以使然。在他長篇大論辯護社會有機體說以後，爲要自圓其說，使他的生物學說與個人主義的理論相

調和，似乎不指出社會有機體和動物有機體究竟還有一個差別，而社會有機體的構成份子，究竟和動物有機體內的各份子不同，不必倚賴全體。

（其他主張有機體說的學者）奧地利的公法學家薩佛爾（Albert Schäffle）亦是一位過度採用生物比論的學者。在其四大卷的社會體的構造及其生命（Bau und Leben des sozialen Körpers, 1875-1878）中，他詳論社會和動物體之構造的、生理的、生物的和心理的相似點；他說，社會是一個有機體，其原形質或單位便是人，至於社會中的國家或政府，則等於動物的腦子。從他全部的著作中，可以看出他學問的精深，和研究的淵博，他對於社會有機性說的辯護，亦多精闢獨到的見解。（註一）具有同樣性質和同樣淵博的著作，是一位俄國社會學家李林佛爾特（Paul Lillienfeld），從一八七三年到一八八一年出版的叫做論社會科學之將來（Gedanken über die Socialwissenschaft der Zukunft）的五卷巨著；這部著作闡釋有機的學說，探究社會心理學和社會生理學之定律，精密詳盡，堪稱巨擘。他對於社會有機性的重視，以及對於生物比論的主張，遠過於斯賓塞和薩佛爾。（註二）其他闡明和擁護有機說者，有法國的一班學者，如孔德（August Comte）（註三）、傅伊安（Fouillee）（註四）和吳姆斯（René Worms）等。（註五）在這些學者中，法國的社會學家吳姆斯，要算是當今主張有機體說最著名的一位學者了。在其有有機體與社會（Organisme et société）一書中，他闡釋和辯護生物的比論，力謂社會之構

造、生理與病理，同生物之構造、機能與病理具有顯著的相似點。(註一)(按一)

(註一)比較 Leroy-Baulieu 的 "L'état moderne et ses limites," 第四章。

(註二)關於他們概念的差異點，可參閱 René Worms 在 Lichenfeld 的 "La pathologie sociale" 一書上所做的序。

第 VII 頁。Lichenfeld 在這部著作中，繼續研究社會的有機性，特別詳論「社會有機體的病態」，社會有機體的「神經系統」，「社會的病態」，「社會的治療」等等問題。

(註三) "Positive Philosophy" (共六卷，一八三〇—一八四二)第二卷第三章。

(註四) "La science sociale contemporaine" (一八八〇)。

(註五) "Organisme et société" (一八九六)。

(註六)特別參閱第一章。Coker 在他的 "Organismic Theories of the State" 一書中，對於 Comte, Bluntschli, Spencer, Schaffle, Lichenfeld, Fouillée, 及 Worms 等的概念，有很好的分析。見該書第一〇四及以下諸頁。

[按一] Pitirim Sorokin 在其一九二八年出版的 "Contemporary Sociological Theories" (第一九五至一九七頁，第二〇一至二〇二頁)中，區別三種重要的社會有機說。(一)哲學的有機說 (Philosophical Organicism) ——此說以為社會是有生命的統一體，有超個人的實體，其

起源是自發的，其生存是依照自然法則的。哲學的有機說並不將社會同生物有機體，或同「心理的整體」（如「集合的靈魂」、「社會心」等等）相比較。此說的意義純在其反對元子的社會觀和機械的社會觀。元子的社會觀視社會只是個人的集合，除個人外，社會並無一種超越的實體；哲學的有機說則承認社會是一種超個人的實體。機械的社會觀視社會為一種機械的系統；哲學的有機說則否認社會為只受外力支配的無生命的機構，尤其是否認社會為人類依社會契約或意欲而創造的。（二）心理社會的有機說（*Psycho-Social Organicism*）——此說除具有上述哲學有機說的通性外，以為社會是觀念（*ideas*）、表象（*representations*）、心理（*minds*）和執意（*volitions*）的超個人的有機體。牠認為社會在其構成分子之意見、表象、心理和執意以外，還有其自身的社會意見、社會心理、社會執意、或社會的「自我」；就此種意義而言，社會是一種「精神的人格」——一種真正的社會心理或集團心理。因此，這類學說往往賦社會以一種心理的人格，並且把個人心與社會心相比擬。（三）社會的生物有機體說（*Bio-Organismic Theories of Society*）——此說除承認哲學有機說的一切原則外，謂社會只是生物有機體的一種特殊模式。社會在性質上、機能上，以至在起源、發展和變異上，簡言之，在其整個的生命歷程上，都和生物有機體的特性相似，都受同一生物法則的支配；且和生物有機體一樣，牠不特有心理社會的實體，還有物理的實體。總括此說的基本原理，有下

列四點：第一，社會或社會集團是一種特殊的生物有機體；第二，社會既是一個有機體，所以在主要的特性上，與生物有機體之結構和機能相同；第三，社會有機體亦受支配生物有機體之機能和生存的生物學法則的支配；第四，社會學是以生物學為基礎的科學。

上述的三種社會有機體彼此有很大的差別，不可混為一談。社會的生物有機體說屬於社會學中的生物學派（biological school in sociology），哲學的和心理社會的有機體則否。本節中所引的 Spencer, Lillienfeld, Schaffle, 和 Wormus 諸人的學說，皆為生物的有機體說。

〔有機體說的評價〕 如果有有機體說的意思祇在說明國家不只是許多毫無團結力的個人所集成的或堆成的集合體，——換言之，如果有有機體說的意思祇在說明，國家不僅是許多孤立的個人之綜合，而是一個互相結合的社會，其每個構成分子，在一種特殊的意義上，都要依賴全體，而全體亦要依賴各部份——那麼，我們自無充分的理由，可以反對牠。（註一）即使採用生物的比論，只要是在一定的限度以內，雖無裨益於實際，卻也沒有什麼妨害，且在科學上也無可訾議，因為國家和生物，在構造上和機能上，確有某些相似的原素。但這種比擬在許多地方是完全失敗的，而所謂兩者的類似亦變成一種純粹的空想。例如，把構成政治團體的人類比作生物有機體之細胞，只要稍加思索，便可知其為極其膚淺之談。生物有機體是由機械的物質分子所構成的；這些構成分子的本身並無獨立的生命；每一構成分子所處的位置是固

定不移的；牠們既無思想力，也無意志力；牠們完全是爲維護和保持全體的生命而存在。政治團體的構成分子則不然；他們都是有智慧和道德的動物；他們中每一個都有自己的意志；都具有先見力、移動力和自制力；都有一個獨立的物質生命，雖是離開全體，依然可以生活。社會中每個個人大致都可以支配他自己的生活；他在社會有機體中的位置並不是國家替他決定的，他的活動也不完全受國家的管束。動物有機體的細胞之缺乏此項意識和意志，國家有機體的構成分子之具有此項意識和意志——兩者在這一點上的差別，就是比論失敗的實例之一。植物或動物有機體內的各部份必須依賴全體，牠們同全體的關係是內附的（intrinsic）；牠們如果同全體脫離關係，譬如說，樹枝離開了樹，四肢離開了動物，牠們必致滅亡，而不復爲活的物質。反之，國家的構成分子如果脫離了國家，其物質生命決不因之滅亡；個人離開全體，依然是個人。（註二）復次，支配人類有機體之生長、發展、衰老和死亡的法則，在任何意義上，都和支配政治世界之生長、發展、衰老和滅亡的法則不同。動物有機體是從內部由內部的適應而生長和發育的，不是從外部因增添新的部份而生長和發育的；至於國家的發展則是人爲的，換言之，牠的發展與其說是生長，毋寧說是改變（change），而其改變亦大多是由於其構成分子之執意力（volitional power）和有意識的努力，經過正式的變更程序而成立的。國家之生長，如果可以說是生長的，大都係由其個別的構成分子之有意識的行動所致，其生長的方向亦大半是自定的。生物有機體的生長發展是自然的，其中並

無執意和有意識努力的成分；牠祇是依着盲目的機械的自然勢力之作用而生長變遷，其各部份既無變更其生長方向的力量，亦無增加其形體的能力。（註三）誠如耶令芮克所說，生長、衰老和死亡，雖是有機體所不能逃脫的生命歷程，卻不一定是國家生命所必經的程序。（註四）國家和植物或動物不同，牠並非是自己產生或自己更生的。再引耶令芮克的一句話：事實上，許多近代的國家，如德意志帝國、意大利和幾個巴爾幹國家，是賴刀鎗之力而成立的，並非像植物和動物那樣，經過自然生殖或自然產生的歷程而發生的。（註五）

我們的結論是：通常所謂的「生物比論」，非但是虛妄悖理，而且是有害無益；若非因為有幾個著名學者利用牠來辯護一種關於「國家和其構成分子之關係」的重要學說，牠實不值一顧。在這些生物學的比論中，有的措詞巧妙，頗能言之成理；有許多學者確曾為這些比論所眩惑而受其愚弄；還有許多學者則根據此說以辯護其「為社會而犧牲個人」的國家論。其實，一般學者所謂的有機體說，無非是根據於「類比」而已；阿克登爵士（Lord Acton）曾警戒我們勿過於信賴類比、隱喻和平行的理論，免致失敗而貽後悔，這個告誡是我們所應該銘記於心的。耶令芮克亦根據這個理由勸我們完全摒棄這個學說，否則從比論的許多謬誤中所產生的危險，實超過牠所包含的少許真理，這樣未免得不償失。（註六）（接一）

（註一）比較 Hobbes 的 "Liberalism," 第 115—117 頁。又他的 "Social Evolution and Political Theory,"

(二九一一) 第七七頁；他在該書中說，『把社會看作宛如一個自然有機體，有非全無意義，至少亦帶着一種神秘的氣味。』『但是，』他接着又說，『社會之生命和個人之生命，在某幾方面，確有相似之點，而「有機的」這個名詞既適用於後者，則未嘗不適用於前者，因為所謂有機體就是一個整體，其各部份是互相依存的。有機體之每一部份都以其生活、動作、和生長為維持整體生命之助。每一部份保持其餘的各部份，亦為其餘的各部份所保持；由於他們互相的維護和保持而使產生一種共同的發展。』

(註二) 比較 Mackenzie 的 "Introduction to Social Philosophy," 第一三八頁。又參閱 LeFur 對於一般有機體的總評和 Spencer 比論的專評 (前所引書, 第二一八—二二二頁)。當他論及「生物有機體之細胞和社會之構成分子」的比論時, 他提出一個很精巧的差別, 而這個差別似為 Spencer 所未注意, 即「假有生命的細胞同時不能做兩個不同有機體之分子, 但是所謂社會有機體之構成分子卻同時可以做許多社會或團體」。此種社會或團體, 其本身亦都是各別的有機體——的成

分。LeFur 又批評說: 如果我們從兩者的比擬進而把兩者視為同一物, 稱國家「是」一個人, 或「是」一個真的動物, 「因為牠的道路和鐵路, 甚至牠的氣球, 等於我們的動脈和血管, 那麼, 我們就要覺得這個學說違反一切的常識了」(第二一九頁)。

又比較 Hartley (前所引書, 第一〇七頁) 之言, 他以為「國家不是有機體, 而是「像」有機體; 牠不是有機體, 因為牠不是有機體的構造」。

(註三) 比較 Willoughby 的 "Nature of the State," 第三七頁及 Ward 的 "Psychic Factors of Civilization,"

(註四) "System des subjectiven öffentlichen Rechts," 第四〇頁。

(註五) "Recht des mod. Staates," 第一四九頁。

(註六) 關於有機體說的批評參閱下列諸書: Jellinek 的 "Recht des mod. Staates," 第一四二及以下諸頁; Leroy-Beaulieu, "L'état moderne et ses limites," 第二區章; Mackenzie 的 "Introduction to Social Philosophy," 第三章; Schöze, "Deutsches Staatsrecht," 第一卷, 第三一一—三三三頁; Leacock, "Elements of Political Science," 第八〇—八二頁; Willoughby, "Nature of the State," 第三章。Watts 在他的 "Organisme et Société," 第二章中對於各種反對有機體說的議論, 曾加以評述和答覆。Ernest Barker 教授 ("Political Thought from Spenser to the Present Day," 第一〇六及以下諸頁) 說: 把兩樣東西拿來比擬, 並非就是決定這兩樣東西的相互關係; 你該是把牠們比擬, 你該會忘記去決定牠們的關係。Barker 批評 Spencer 說: 他「確是勇往直前地去求問題的解決; 但他非但沒有把問題解決, 反而把頭埋埋在比擬的沙堆裏。」他說: 「Spencer 就是這種從事於比擬而同時忘記去決定兩者之關係的最好實例。其次, 如果你想把三樣東西拿來比擬, 你對於這三樣東西的名詞, 應該交待清楚。倘若你比較兩個有機體, 你對於這兩個有機體就應該完全說明。Spencer 對於個人有機體是說得很明白的, 他所講個人有機體顯然是指自然有機體而言; 但他所講的社會有機體究作何解, 卻沒有交待明白。」又, Barker 批評 Spencer 採取國家有機的概念, 說: 「他採取有機的國家則可謂專誠至教了; 他用許多的比擬來證明他的學說,

不是把原始動物比之於林居之人，便是把和動脈連行的神經系來比譬鐵路兩旁的電線。可是他採取國家有機的概念，反把有機體之統一性犧牲了。』

〔按〕 Comolkin 說，社會的生物有機體說實含有兩種不同的說法。第一種的說法以為：社會學應以生物學為基礎；阐释社會現象須採納生物學的原理；人類社會並非全是人為的創造品；社會是一種有生命的統一體，與孤立的個人之總和不同。這些原則正是正確的，不獨為生物有機體派所主張，亦為許多其他社會學派所相信。就此種意義而言，牠們並不是生物有機體說的專利品，所以也不是生物有機體說的特徵。第二種說法是由第一種說法的一般原則中推演出來的結論。生物學的法則既適用於人類，生物有機體派的學者便斷言一切人類社會是有機體；人類社會既和一切有機體一樣，係由有生命的個人所構成，他們便推論社會在結構、器官和機能上，應該與有機體相似。這便是生物有機體派的比論，同時也就是該派理論的特徵。生物有機體的社會學者（如 H. Spencer, Lilientfeld 及其他著名的社會有機論者）雖有因受到嚴酷批評而聲明此種比論只是說明其原理的一種方法而非其學說的重要部份者，但若刪除了此種比論以及「社會是有機體」的理論，則生物有機體說的特徵就消滅了，因而這種學派也就不能存在。故第二種說法必須看作生物有機體

說的根本原理。這個學說之能否成立，全視這些原理之健全與否而定；假使這些原理是正確的，這個學說當然能存在；假使這些原理是錯誤的，這個學說就不能存在。

人是有機體，故生物學的法則可以應用於人；但我們決不能據此便謂人類社會是一個生物有機體。數學上加乘的規則既適用於計算人類，也適用於計算畜牲、石頭，以及其他的事物。但我們能由此便謂人是牛，或牛是石，或人、牛、石都是同一的嗎？力學或化學的法則可同樣地應用於人、石、或植物，我們能由此便謂人、石、和植物是同一的東西嗎？根據同樣的理由，我們決不能因生物學法則適用於人類便謂人是牛或是植物，更不能謂人類社會是有機體。換言之，應用齊一性的規則或方式（即法則）到各種不同的事物上去，並非即謂這些事物的性質是相同的。

我們承認人類社會是由有生命的物質（即人類）所構成的。但若由此便謂人類社會是生物有機體，那就錯了。石頭、植物、動物，或人最後還都不是由元子或電子所構成的嗎？但我們能根據這個理由而謂石頭、植物、動物，或是同一的事物嗎？牠們的結構、器官、或機能是彼此相同的嗎？牠們的構造和活動，可以用同一的原理來解釋嗎？我們承認人類社會是一種統一體，其分子是相互依存的；但若因為有機體也是一種統一體，便謂人類社會是有機體，那就錯了。太陽系、汽車、植物、動物、河，或人都是一種統一體，其部份都是相互依存的，但我們能由此便謂人類社會是和太陽系、汽車、植物、動物、河

一樣的統一體嗎？或這些東西是相同的嗎？

就統一體而言，人類社會可以離散，人可以死亡，石可以破碎，河可以乾枯；在道一切場合，每種統一體都因而消滅。我們能由此便謂每種統一體的消滅歷程是相同的嗎？並因而謂這些東西也是相同的嗎？當然是不能的。但生物有機體的比論，以為社會的歷程和有機體的歷程相同，正是代表這樣一種的推理。

生物有機體論者每從他們生物有機的前提得到各種相反的實際結論。有的利用其比論來替君主、中央集權、專制、或社會主義辯護（如伯倫智利）；有的（如斯賓塞）則以此種比論為主張地方分權、個人主義、自由主義、和放任政策的論據。同一理論可供學者作相反結論的根據，可見此種理論的邏輯內容之空泛了。同時也可證明這些「應用的」結論之非科學的性質了。其實，生物有機體的理論既不是科學的，也不是不科學的，乃是超科學的（*extra-scientific*），在科學途徑之外的。

總之，我們可以說社會是一種體系或統一體，但這並不與有機體的統一體相同。我們可以說社會集團是一種獨特的實體，與其在互相隔離狀態中的份子迥然不同；但社會不是獨立存在的，我們決不可忘記了構成社會體系的相互影響的個人之實體。我們可以說解釋社會現象須注意生物學的法則；但這並不是說社會體系就是生物有機體。我們承認社會體系並不完全是為外部的勢力所

形成，所支配；但這在任何的統一體，不論是「機械的」統一體，有機的統一體，或是社會的統一體，皆係如此。我們承認社會不是人類有意創造出來的作物，亦不是立刻可以改造的；但太陽系，有機體，以及許多其他「有機的」、「機械的」和「心理的」統一體，亦何嘗不是如此呢。（見“Contemporary Sociological Theories,” 第二〇七至二二三頁）。

又請參閱 R. M. MacIver, “Community, a Sociological Study” (1920) 第七二二至七六頁；W. E. Hoeking, “Man and the State” (1926) 第三四四至三五二頁。

〔有機體說的價值〕 但是，有機體說亦不是毫無價值的。十八世紀的個人主義學說把國家看做純粹人造的機構，這個學說，正如柏克 (Burke) 所說，以為建築國家的材料，可以一任建築家的意思和理想，隨處收集，隨意裝置；（註一）有機體說對於這種個人主義的學說確是一劑對症的消毒藥。有機體說側重國家的統一性，構成國家的個人間之依存關係，以及文明生活之不能離開社會。牠告訴我們：國家「不是一朝一夕倉猝造成的產物，而是經過相當時期，自然成熟的果實」；國家和植物或動物一樣，是自己逐漸生長成功的，不是人類隨意創造出來的；個人不能離開國家而獨自生存，正如腿不能離開動物身體，或樹枝不能離開樹身而獨自生存一樣。（註二）有機體說的主要缺點是在牠的言過其實，是在牠所根據的各種比擬往往是些皮相的或謬誤的比擬。

(註一) "Reflections on the French Revolution".

(註二) 比較 Vaughan, "History of Political Philosophy" (一九二五) 第二卷, 第三四頁; Gierke, "Principles

of Political Science" (一九二〇) 第五三頁及 Gellert, "History of Political Thought" (一九二四) 第四一〇及以

下諸頁。

三 契約說

〔契約說釋義〕 如前所述,有機體說一部份是對於十八世紀政治思想上最佔勢力的所謂契約說 (the contract theory) 的一種反動。現在進而說明契約說。契約說在其信奉者的心目中,往往代表兩種不同的學說:一是解釋國家的起源,一是說明治者和被治者間的關係。那些採取和闡釋契約說爲「國家起源學說」的人都假定人類初期有一種原始的 (pre-civil) 狀態 (有些人以爲這種狀態亦就是一種先社會的 (pre-social) 狀態) 爲求脫離這種狀態,每一個人皆與其餘的人訂立一種明言的或默諾的契約、合同、或公約;根據此項契約,各個人放棄其自由行事的「自然」權利 ("natural rights"), 以換得「公民」權利 ("civil rights") —— 卽國家所創造並受國家保護的權利。這種先政治的社會狀態,他們稱之爲原始的自然狀態 (original state of nature)。

據浩布思 (Hobbes) 之言：生活於自然狀態下的人類，其權利祇受他們體力的限制；事實上，這時候並無是非曲直的觀念，也無私有財產，因為這些東西皆是後來國家所創造的。人類天生是自私自利，殘忍無情，貪婪不足，好爭喜鬪的，所以自然狀態是一種各個人同各個人長日互相爭殺的狀態（至少這是一種可能的狀態）。反之，按照洛克 (Locke) 的觀念，自然狀態下的初民是天生愛社交，講博愛，好和平的。其次，自然狀態並非是沒有法律的狀態；事實上，在自然狀態下的初民都受某一種意義含糊，不可捉摸的東西的支配，這種東西叫做「自然法」(natural law) 或「自然之法則」(law of nature)；十九世紀以前的法學家，大都承認有這種自然法，雖則浩布思是不承認有所謂「自然法」的。洛克說，每個有理性的人對於這種自然法是明白了解的；但也有「不便」的地方，就是在自然狀態下，因無公認的仲裁者，所以每個人必須自己來判斷何者為自然法所許，何者為自然法所不許，同時，因無公認的執法者，所以他又是法律的「執行者」。但人是感情用事的，有偏見的，所以不適宜於判斷自己的案子；在這種情形之下，自需要一個解釋法律的公認法官，和一個強制執行法律的最高威權。

（契約的性質）關於自然狀態的實在性質，各哲學家的意見雖彼此不同，但他們皆以為這是一種不能令人滿意的社會狀態。（註一）而逃脫這種狀態的唯一方法，就是締結公約。至於契約的性質和條件如何，則主張此說者之意見，又非盡同。依照浩布思的學說，各人同其餘的人互相訂立一種契約，將他支配

自己的權利，讓諸某一特殊的個人或團體。他們依據此項契約而成立一個國家；接受他們所讓與的權力的人或團體就是主權者（sovereign），而他們便成爲這個主權者的臣民。（註二）浩布思立論的用意是想替斯圖亞特（Stuart）朝的君主專制求得一個學理的基礎。洛克則不然，他欲爲一六八八年英國革命的原則辯護，所以他的主張和浩布思不同；他以爲權利不是讓與任何個人或團體，而是讓給社會的。浩布思以爲君主不是契約的當事人，所以他不受契約的束縛；反之，洛克以爲主權者是人民而不是君主，君主的權力是由人民根據契約的條件委託給他的，他如果違反契約的條件，人民可以革除他的職權。（註三）盧騷對於契約之性質和條件的觀念，大致和洛克相同。每個人「各將他的身體和一切能力共同地委諸一般意志（general will）的最高指揮之下；」「每個人委棄一己於全體，實即未嘗委棄於任何人；」「各人因契約而喪失的，是其自然自由及其任意行事的漫無限制的權利；而他所得的，是公民自由和財產所有權。」（註四）

（註一）Rousseau似乎是一個例外；他至少在其初期的作品中，把自然狀態描寫成爲一種理想的田園狀態，一種純厚質樸的極樂地，其中的人民是快樂的，無牽掛的，和平的。孟德斯鳩的Tower在其英譯的"The Social Contract"中所寫的總要（見該書第二九及以下諸頁）。

（註二）參閱他的"Leviathan"（一六五一）第十七章。

(註三)關於 Locke 的學說見他的“Two Treatises on Government” (一六八九)

(註四)“The Social Contract” (一七六一)第一卷第六和第八兩章。

【契約說的擴斥】自從十六世紀以降許多哲學家、法學家、政治學家甚至詩人皆主張此種國家起源的學說（雖則他們的學說在形式上間或不同）在這些主張契約說的學者中自十六世紀的暴君放伐論者（monarchomachs）起除了浩布思、洛克和盧騷之外還有霍克爾（Hooker）、密爾頓（Milton）、格老秀斯（Grotius）、普芬道夫（Pufendorf）、服爾符（Wolff）、沙勒慈（Suarez）、康德（Kant）、布拉克斯東（Blackstone）、斯賓挪莎（Spinoza）、斐虛特（Fichte）等著名的學者。但在十八世紀後半期和十九世紀的時候這種學說卻被休謨（Hume）、邊沁（Bentham）、柏克（Burke）、霍勒（Von Haller）、奧斯丁（Austin）、藍勃（Lieber）、吳爾賽（Woolsey）、梅茵（Meine）、格林（Green）、伯倫智利、卜洛克（Pollack）等學者所攻擊。他們都指出此項學說毫無歷史的根據。（註一）即從哲學及理性的見地而言此說亦難以自圓其說因為牠假定生活於自然狀態中的人類已具有一種政治意識——揆諸事實自然狀態下的人類並不具有此種意識。有幾個學者對於契約說力加擲揄例如梅茵稱牠為「無價值的」學說；格林說牠是一種「虛構」；吳爾賽明言牠是「完全錯誤的」；邊沁顯斥牠是一種尋開心的「閒談」；卜洛克品評牠為一種「最成功而最有害的政治欺騙」。（註二）解釋國家

起源的契約說，正如其各種早期的政治學說一樣，已爲一般學者所完全唾棄；在現今著名的哲學家或政治學家中，已無辯護此說的人了。（註三）

（註一）有些人每把一七八〇年 *Massachusetts* 憲法上所載「本邦人民彼此締結一原始的明文，與莊嚴的契約」這一句話當作契約國的歷史證據；但事實上這只是一種空洞的宣言，而非事實的記錄。還有些人把一六二〇年十一月一日，一百零一個到 *America* 去建立新國的英國清教徒在 *Mayflower* 船上所簽訂的建國公約，當做原始契約的實例；該公約中有云：他們「在上帝及大衆之前，以虔誠之心，互相訂約，若爲政治團體，以享將來安居樂業之治。」然細察這個實例，以及主張契約說者所引用的其他實例，便可知這些不是生活於自然狀態中的人們建立一個新國的實例，不過是已隸屬於政治權力的人們把政治制度移植於未開發的新地方而已。就 *Mayflower* 公約的事例而言，也不過是把一個已經存在的國家，擴張到一個尚未被開化民族居住過尚地方面已。事實上，簽訂 *Mayflower* 公約的人們明白承認他們是一個現存君王的「忠實臣民」。

（註二）關於此說之詳細的歷史和形式，及許多引證此說的文字，可參閱拙著“*Introduction to Political Science*”（一九一〇）第九二及以下諸頁。

（註三）比較 *Carre de Malberg* 前所引書第一卷第五二頁；*J'Est* 的“*Etat, la souv. et le droit*”，第一九一一〇頁；及 *Orlando* 的“*Principes de droit public const.*”（法譯本第二二二頁）。他們也反對此說，因爲他們認爲人非在社會中不能生活，至於人會否離開社會而生活過，則無事實的證據。就 *Carre de Malberg* 的觀察（前所引書第五四頁），國家

不是個人彼此互相訂約的結果，而是由於他們雙方逃避的社會急需而產生的。比較 Leibniz ("L'Etat naturel" 第五六七頁)之言，他說：「國家，和家庭一樣，是社會所必需的；家庭不是契約的結果，而是由於事物的勢力而產生的，國家也是如此。」又比較 Benham ("Droit const.", 第五版，一九〇九年，第二三二頁)之言，他將此說為一種「法律的虛假」。他說，契約說不能成立的理由有二：第一，他犧牲個人的權利，因為他含有個人為社會幸福而委棄他自己及其權利的意義；第二，他把個人權利的基礎，放在從自然狀態中發生的原始的和絕對的獨立性上，這種自然狀態以及社會契約都是歷史的假設，適與歷史的及社會學的事實相反。又參閱 Durkheim 的 "Droit const." (一九一〇) 第一卷，第一三頁。Durkheim 以為契約說是一種「毫無根據的假設」，因為他假定在自然狀態中的人類已有契約的觀念，這是不可能的；契約的思想發生於社會既成之後，人類在尚未生活於社會之前，契約關係以及契約義務的觀念，實無由發生。

〔「政府」契約說〕 可是有些人雖反對用契約說來解釋國家的起源，卻主張用牠來解釋治者同被治者間的關係。他們以為，在歷史上雖無關於人民同其治者締結正式契約或公約的可信實例，但在每個民主治國家中，這種默認的合同或契約確是存在的。政府的正當權力出於被治者之同意，政府及治者若破壞當初人民委以治權時所訂之條件，人民就有反抗他們的不可讓與的革命權利，這一類神聖不可侵犯的學說，據說，都是基於契約原則的——即以爲在權力的被委託者和權力的委託者之間，有一種默認的契約關係。簡言之，兩造都有一種交互的義務：治者方面的義務是在依照受託的條件，保護人民的權利

——國家大都是為保障此項目的而設立的；被治者方面的義務是在服從正當合法的當局，遇必要時，還要服役於這個當局。所以一造若不履行義務，別造即可放棄其履行義務的責任。

（「政府」契約說的評價） 如上所述的政府契約說倒還比較可取，雖則其所用的術語不能完全令人滿意，因為「契約」一語，很容易引起錯誤的和危險的觀念。若謂國家的成立純粹是契約的結果，那麼，我們可以說，整個契約觀念既含有自願關係的意義，則任何人都可隨意成為契約的一造而做國家成員的一份子，或不加入契約而逍遙於法外，猶如一個人得隨意做或不做一個商業股份公司的股東一樣——這種主張，當然是我人所不能承認的。復次，我們還可以說：契約祇能束縛原來的兩造，決不能束縛其未曾同意的嗣裔。在這種場合，原來的兩造一旦死亡，則國家便要消滅，除非由兩造的嗣裔重訂契約，使其繼續有效。如謂原始的契約非但束縛原來的兩造，並且束縛從未同意於那個契約的後一代與再後一代的子子孫孫，那麼，豈不是違反契約祇束縛自願締結者的原則了嗎？這樣看來，契約說實有陷國家於不穩固的地位之勢；若從邏輯上推論起來，其結果將引起一切威權的顛覆，甚至國家的滅亡。（註一）

（註一）參閱 Jellinek, 前所引書, 第三〇八頁; Ihmstahl, 前所引書, 第四編, 第九章; Mokechtle, "The State and

the Individual," 第三三三頁; Woodsey, "Political Science," 第一卷, 第一九一頁; Hume, "Of the Original Compact,"

見他的全集, 第一卷, 第四四六及以下諸頁; Willoughby, "Nature of the State," 第一, 二, 五頁及 Lieber, "Political Ethics,"

〔結論〕 唯一可取的結論是：我們決不能用法律契約的術語來解釋一個人所以成爲國民一份子，和他所以有忠順與服從的義務的原由。我們不能根據契約說來解釋這些關係，正如我們不能根據同意的原則來解釋兒子爲何是家庭的一份子，和他爲何有服從父母的責任。這些關係是建築在效用（utility）及社會的一般利益和需要的基礎上的；牠們和同意並無關係；人們成立這些關係的時候，並沒有去思考牠們存在的理由或法律的根據，猶如一個人爲萬有引力的原則或一般自然律的作用所支配而不知不覺。（註一）

末了，契約說有降國家的地位爲合夥商店或股份公司之勢——視國家爲人工的創造物，而非歷史發展和社會需要的產物。柏克對於這種國家觀會施以動人的駁擊；他說，社會「固然是一種契約，但」究非「爲謀目前微利而組織的胡椒、咖啡、花布、或烟草的合夥商店，或諸如此類的卑賤商店，可由夥友隨意合散。」（國家是一種一切科學的合類，一切藝術的合夥，一切道德和一切至善的合夥。此種合夥的目的必須經過長久的時間始能完成，故牠不但是現代人的合夥，而且是現在、過去、和將來的人的合夥。）「他說：（國家和政府的起源也許是由於個人間的契約或同意。但除在最初的時候外，個人意志在已經確立的國家之生活和行動中是不重要的。出生在已確立的社會中的人，對於該社會的一切制度，不論同意與否，

只有尊重的義務。產生此項義務的情況和關係，完全同選擇和意志無關。故（契約論所根據的同意（或契約）事實上只是一種假定的而非真正的同意（或契約）；即此項假定的同意或契約，也非由於任意的選擇，而是出於人類天性之需要。

有一位著名的政治哲學家說，柏克在上引的一節話中，對於國家目的的闡明，可謂至矣盡矣，蔑以復加了；這位政治哲學家接着又說，其立論之「與個人主義者的主張極端相反，亦可謂無以復加了，」蓋柏克認國家是為道德的和精神的目的而存在，「個人主義者則謂國家係為外在的（即物質的）與有限的目的而存在。」（註二）

契約說之缺點，誠如上述，然牠和有機體說一樣，在當時確亦有其功用：牠成為攻擊不負責的統治者的武器和反抗君主專制的根據。從契約說遂發生主權在民的學說：認君王的威權來自人民；君王對於人民應負責任；如果君王違背即位時所暗許的契約，人民便可廢黜他們。（按一）

（註一）德國 Von Haller 為最早批評契約說的學者之一。他說：「若謂個人和國家之間有一種公約存在，則從邏輯上推論起來，謂個人和太陽之間有一種取暖的契約存在，亦無不可。」見 Morriam, "History of the Theory of Sovereignty since

Rousseau," 第六五頁。

（註二） Vaughan, "History of Political Philosophy" (一九二四) 第一卷第五四頁。

〔按一〕浦薛鳳教授在其盧騷的政治思想（見清華學報，第六卷，第三期，第一一七至一二二頁）一文中，蒐羅各家學說，詳究契約說之動機與目的、缺點及價值，綱舉目張，瞭若指掌。茲將其原文要義引述於下，以供讀者參考。

（甲）契約論之動機與目的。（一）爲避免神命或武力或家族起原說。契約論全盛之日，正值君權神授論與絕對君權衰敗之時，此非偶然。（二）爲以理智解釋政治。亞里斯多德謂人本政治的動物，此種自然起原論，病在以不解解之。（三）爲使國家成理性之產品，人民有意識的結合。（四）爲使人民處於主動的地位，指揮政治而不受制於政治。（五）爲解釋強制力與服從均由己而不由人，由內心而不由外力，庶幾所謂個人自由得有意義。（六）爲指陳國家與政府之權力均得自人民，政府之威權有限，人民之權力無窮。（七）爲聲明政府應謀人民之福利，人民不供政府之犧牲。（八）爲使革命權利永得成立。（九）至少爲執政權者求一倫理的根據。上述的動機與目的雖非任何契約論者所必全具，但任何契約論者必有其中之某幾項。

（乙）契約論之缺點。（一）就歷史言，契約全非事實。所謂自然狀態乃無有之物，今日研究初民社會者之材料在在證明其爲臆斷。（二）就心理言，全體同時訂約，實不可能。即目前世界上教育

最普及民智最開通之國家，其人民之知識經驗，亦無在同一水平線上之理，今乃想像原始社會之初民，竟能一旦全體豁然貫通，知自然狀態之宜鄙棄，見國家成立後之光明燦爛，此寧非夢囈？（三）就訂約者論，以個人為份子單位，恐係虛構。自亞利斯多德以降，學者大率皆以國家為家族或團體所組成；近今之學者更復重視團體。獨十八世紀流行之觀念，則視國家為個人所直接組成。今謂原始社會中，個人已得獨立平等之地位，不受血統、宗教、經濟諸團體之束縛，恐殊違反今日大多數歷史家與社會學家之結論。（四）就法理論，契約亦無效力。契約乃國家、政府、法律成立後之名詞與制度，謂初民有此概念，已屬滑稽。此即不論，試問判別此契約之是否成立，與已否破壞之正式機關，究竟安在？訂約時已有此機關，則明明國家早存；無此機關，則所謂「契約」殊無意義。（五）就政治本身論，以契約為國家成立之根據，則國家之穩固性盡失。人民既可由意志產生政治社會，當亦可由意志取消之；循是以談，政治可有可無，國家可立可廢；此豈事實所容理論所許？（六）契約之嚴格意義，包含提出與接受兩造。在國家契約論中，無論所謂人與人約，或各個人與餘衆之全體約，或各個人與己亦在內之全體約，其主要精神要為人民自約，易言之，提約者即接約者；此何異於己與己約，或左手與右手約，究有何種意義？（七）一代人衆所訂結之契約，何以能束縛繼續未來之後一代。如云不離國境繼續居住者，即含寓同意，無異覆訂者，是又牽強文飾之空論。以經濟、心理、社會、語文諸點言，能自由離國他去。

者，世有幾人誠如 Hume 所言：謂不同意者可離國它去，是猶言船在海中乘客之不同意者可自由它去。且離國它去，亦不過由甲國入乙國，除效魯濱孫荒島獨居外，誰果能跳出政治社會，回返自然狀態？不寧惟是，幼稚無知以及傷心病狂者之權利與義務，果係何若？訂約之後，何以多數之決定即能強使少數服從？此與同意論是否完全抵觸。

(丙) 契約論之價值與影響。然契約論在歷史上自有其極光榮之一頁。十七世紀中，英人之驅逐詹姆士二世，以「破壞君主與人民間之原始契約」為第一條罪狀。美洲十三州之獨立宣言，亦標榜政府之權「得自被治者之同意」。今日實行內閣制之國家，其實際政府之起伏存亡，全視選民總投票之結果（如英國），或視人民代表之背向（如法國）：此其中不可謂絲毫無契約意味。即在總統制之國家，政府有任期權力之限制，倘再採取創制複決，則其含義與內閣政體，正相彷彿。可見政府契約固非純粹空論。至於民治國家之有成文憲法，人民權利義務之日見明定，出國入國之漸趨自由，似亦暗示國家契約之說非全夢囂。蓋國家係為人民謀福利之工具，政府得人民之同意而統治，法律持民衆之公意而有強制力，此數原則應為理想國家之基礎者，均已包含在契約論中。

四 唯心的或形而上學的國家學說

〔本說說明〕 唯心的國家說 (idealistic theory of state) 有時稱爲絕對說 (absolute theory) 有時稱爲哲學說 (philosophical theory) 通常稱爲形而上學說 (metaphysical theory) 據說是發端於柏拉圖和亞里斯多德的學說；這二位希臘大哲學家以爲唯有國家是自足的，唯有在國家中，個人纔能得到善良的生活，纔能實現其生存的最高目的。（註）從這個無可置辯的正確學說中，發生了一種哲學，這種哲學把國家理想化，把國家尊崇到神聖不可侵犯的地步；把國家看做目的而不把牠看做實現目的的手段；把國家當做萬能的，有全權的；把國家擡到一個神座上面，以爲凡是構成國家的份子皆應向之屈膝崇拜。這個學說告訴我們：國家不能爲非，國家的權力無論是好是壞，人民都須絕對服從；國家的命令或權力無論怎樣專制或不公道，凡是抗拒國家之命令或背叛國家之權力者，都是不正不法。復次，這種哲學以爲國家在其構成份子的人民之外，有其獨立的存在；國家是超越乎有組織的全體國民之上的神祕的、超人的實體；國家有牠自己的意志、權利、旨趣，甚至於道德標準，和個人的意志、權利、旨趣，與道德標準不同，即和個人意志之總和亦不同；一切文明和進步的真正根源，不是個人之經營和努力，而是國家。

這便是唯心國家觀或形而上學國家觀的大要；至少這是名字常常和這個學說連在一起的某幾個政治哲學家，以及通常被看作這班政治哲學家之信徒的軍閥所闡釋的唯心國家觀。唯心說的「鼻祖」是德國哲學家康德 (Immanuel Kant)，雖然有人把這個頭銜賜給他的繼起者，黑格爾 (G. W. F. Hegel)。

康德的國家學說，大體可見之於他的法律學說之形而上的第一原理（*Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, 1796）一書。（註二）他力謂國家在本質上是萬能的，不能為非的，和神聖的。牠的一切威權咸來自上帝；服從國家之威權是一種神聖的義務；即使牠的威權是違法的，或在一個篡奪者的手中，也是要服從的，——因為國家的使命是在實現一種神聖的和高尚的理想，所以必定要服從牠。服亨（Vaughan）說，「康德曰：擊革命之慘狀，故力倡停滯（*stagnation*）之論，此種論調，即在保守的柏克看來，亦將以為太過。」（註三）但康德又極尊重事實上已成立的權力，所以他認為，若舊的合法政府在革命的時候為新的政府用暴力所推翻，則人民對此新的權力應有服從之義務，因為牠的成立雖是建立在革命的基礎上面，卻「已實現了國家之理念。」公民和屬民實在不應當過於追究合法的問題；他們的責任不是在懷疑或追問已成立的權力之合法與不合法，而是在盲從地默認地服從。

（註一）比較 Joad, "Introduction to Modern Political Theory" (一九二四) 第一〇頁。

（註二）此書的一部份已由 W. Hasse 譯成英文，其名稱為 "The Philosophy of Law" (一八八七)，在下列諸

書中對於 Kant 的政治學說有摘要的說明：Dunning, "Political Theories from Rousseau to Spencer" (一九二〇)。

第一三〇—一三六頁；Vaughan, "Studies in the History of Political Philosophy" (一九二四) 第二卷，第二章。

及 Duguit, "The Law and the State" (一九一七，*Sovereign of the Law* 的英譯本) 第三章。

(註11) "Studies in the History of Political Philosophy," 第二卷, 第八二頁。

〔黑格爾的哲學〕 但唯心的國家觀在黑格爾的哲學中，纔登峯造極，他用極其抽象極其玄妙的文字來掩飾他的哲學，使普通人簡直難於了解；有時候，他的深奧微妙的公式，竟會使讀者生憤懣和厭惡之心。(註1) 他的學說發生很大的影響；有不少批評他的人，把這次世界大戰的責任，亦歸之於他的哲學。(註11) 他認國家是「倫理精神之實現」(die Wirklichkeit der sittlichen Idee)；「表現的，自覺的，實體的人類意志，這種意志是自思自知的，並且能去貫徹牠所知的，或就其所知的去實行。」又，國家是「完成的理性」；「其本身是一個絕對的確定的目的。」國家既是「客觀的理智或精神」，則個人祇有做國家的一份子，纔有真實的人的客觀性和倫理的性質；個人自己的大自由，唯有在國家內纔能實現，纔能完成；國家的職責是在做自由的媒介，國家對於個人的要求是最高的要求。在國家中，人類之外在的我(outward self) 得與其內心想的我(inward self) 相平行。簡言之，國家是發展到最圓滿最完善的人。國家是在構成國家的人民之上的一個實體，牠自己具有真實的意志和人格，這種意志是「公意」(general will)，而不是許多個人意志的總和。準此，則凡是基於公意的國家行動，必定是合理的，因為這種行動是代表個人意志中最好的一方面。國家既有牠自己的真實人格，所以，國家自身就是一個目的，具有最高的權利，牠的權利如果同「所謂」個人之權利明白衝突時，後者當然是要屈服的——個人權利

而冠以「所謂」二字者，爲要使讀者注意，個人不能有和國家權利相衝突的「真正」權利，因爲個人的權利是從國家那裏得來的。

從這些前提，發生了三個多少是似是而非的結論：第一，國家的行爲必定是代表個人之意志的，凡是牠所做的事，都是個人的真正意志的表現，即使警察拘捕一個偷兒，亦是代表偷兒的意志，因爲偷兒也是國家的一份子；第二，個人不第同其他個人有關係，並且同整個國家有關係，這些關係的本身構成個人人格之主要部份；第三，國家在其本身中包含並代表全體公民的社會道德，牠是「道德觀念之實現」。這並不是說國家本身是道德的，也不是說國家對個人的關係，或國家同他國的關係，爲道德規律所束縛。（註三）反之，國家既不受制於道德原則，亦不爲國際公法的原則所羈；事實上並無所謂國際公法這種東西，因爲沒有一種比國家更高的權力，可以制定規律來束縛國家。從這些結論再進一步，便是國家之專制性與萬能性以及爲國家而犧牲個人的主張了——黑格爾確有這種進一步的主張。他說，但是所得究竟超過所失，因爲個人祇有在國家中，才能得到他的完全自由，才能完成他的道德，才能實現他的權利。所以個人實在用不着恐懼國家的專制性。國家的四周充滿着神聖的光輪；無論國家是善是惡——縱使牠能作惡的——牠實在是上帝在世界上的進程（*es ist der Gang Gottes in der Welt das der Staat ist*）。

「牠是表現於地球上的神聖觀念；」牠是神聖的意志，以其現在的精神向世界之實形和組織逐漸展

開。】(註四)所以照黑格爾看來，國家是一個「天意國家」(God-gate)，他是不能為非的，無譴議的萬能的，牠有「要求個人為牠的利益而犧牲一切」的權利。個人每有自私自利，以一己為中心的傾向，但國家憑牠超絕的性質，憑牠對個人有要求為牠犧牲和向牠忠順的權利，可以使個人人格臻於崇高偉大之境，「把個人以自我為中心的傾向，轉移到以社會為中心的宇宙實體的生命上去。」

(註一)他的政治哲學，大體可見之於他的“Grundrissen der Philosophie des Rechts” (一八一二)該書是他全集的第八卷。該書有 Dyde 的英譯本，叫作“Hegel's Philosophy of Right” (一八九六)。此外還有 Morris 的英譯本，叫作“Hegel's Philosophy of the State and History” (一八八七)關於分析他的哲學的書，可參看 Dunning，“Political Theories from Rousseau to Spencer”，第 154—166 頁；Vaughan，“Studies in the History of Political Philosophy”，第三卷第四章；Duguit，“The Law and the State”，第五章；Joad，“Introduction to Modern Political Theory”，第 11—17 頁及 Hobhouse，“The Metaphysical Theory of the State” (一九一八)。

(註二)參照 L. T. Hobhouse 教授寫給他兒子論 Hegel 的“Philosophy of the State”的一封信。『從敵人投彈攻炸 London 中，我親眼看到一種談論萬惡的學說之可見可觸的結果，這一種學說的基礎，我相信，就在置於我面前的這本書中。我既不克獻此中年虛弱之軀於沙場，我當傾我全力以圖此說之謬誤。當 Hegel 自己挾着他第一部著作的初校稿，經過街上到印刷店去的時候，街上正擁擠着從 Jana 戰地上過來的難民。從那部著作，開始了那一切知善影響中最廣泛最陰險的影響，這種影

響破壞了十八世紀和十九世紀確立的人道主義的信仰，凡我所目睹的一切，都已隱含在Robespierre的天意國家的學說中了。」
『The Metaphysical Theory of the State』(一九一八)第六頁。又比較Levy-Bruhl的『L'Allemagne depuis Leibnitz』，
第三八九頁。

(註三)關於這些推論，請看Joad，前所引書，第一三一—三四頁。

(註四)參閱他的『Philosophie des Reches』，第二二二—二三頁，第三二七頁。『德(國家)是地球上絕對的權力』，『德是牠自身的目的』，『牠是終極的目的，對於個人有最高的權利，而個人的最高義務就是在做國家的一員』(見該書，第三〇六、四一七頁)。

〔黑格爾的信徒〕 黑格爾的國家觀念至(少其中的某幾點)在後來德國的許多政治學家和軍閥中，得到不少的信奉者，其最著名者有尼采(N. W. Nietzsche)、鐵齊智克和本哈弟(Bernhardt)。(註一)他們三人都高唱戰爭的必要，甚至戰爭的高貴；他們竭力頌揚國家，奉國家若神聖；他們力謂國家可設定牠自己的道德標準；國家，除出於牠的自願外，不受國際法規則的拘束；每個國家可決定牠自己的國際義務；諸如此類，不一而足。鐵齊智克稱黑格爾為「德國政治哲學家中第一個真正的政治人物」。(註二)力謂國家的範圍是沒有限制的；「國家可以把人類的一切行動，明白地劃在牠的權力之內。」他萬分崇拜馬克維尼(Machiavelli)；他說，「這位超羣的佛羅稜薩(Florence)人，是第一一個明白表示「國家即

爲權力」的人。他自己亦再三聲言「國家便是權力」——個完全無疵的主張——但他和他的信徒卻從這個前提推演出如下的一個系論：「所以我們要跪下來崇拜牠。」（註三）國家的首要責任是使牠自己強大有力；政治上的懦弱是違反聖靈的罪孽中之最可惡和最可鄙者；所以國家必須獨斷獨逞，必須有進取和尙武的精神——文明較高的國家，卽有將其文明強加於文化落後國家的權利和義務。前面有一章上曾經說過，他極其看不起小國；他力謂一切文明之進步應歸功於國家，個人孤立無援的努力，對於文明的貢獻，實等於零。鐵齋智克對於他自己一代的政治思想的影響，不讓黑格爾對於他的時代的影響；（註四）那些把一九一四年大慘劇的責任加於德國身上的人——是非曲直，姑置不論——每歸咎於他的學說以及贊成其見解的其他德國歷史家和政治哲學家的言論。（註五）平心而論，黑格爾的哲學遠不及鐵齋智克的殘忍和崇利，而鐵齋智克的許多結論幾和黑格爾的哲學全異其趣。

（註一）特別參閱 Nietzsche 的 "Zarathustra"; Treitschke 的 "Die Politik"; 及 Bernhardt 的 "World Power or Downfall".

（註二）參閱其著作的英譯本 ("Politics") 第一卷第六二、六三、六五、八四頁。國家的第二個「主要職責是戰爭」；「沒有戰爭就不成其爲國家」；「世界上要消滅戰爭是不可能的」，也是不必要的；「戰爭的偉大在於把微小的人完全消滅於國家的大概念中」；「戰爭助長唯物論者所反對的政治理想主義」；「上帝會使戰爭捲土重來的，戰爭是一帖醫治不健全的人類的可怖的

卷】(第六九頁)等等。

(註三)比較 Jenks 的 "The State and the Nation" (一九一九)第一五三頁。

(註四)Paulson 教授批評他說：「在現代的歷史家中，Treitschke 對於其繼起一代的政治思想影響最大。」"Zur Ethik und Politik."

(註五)比較 Willoughby 的 "Prussian Political Philosophy" (一九一八)第四八至四九頁；英國牛津大學蒲脫教授的 "Why we Are at War" (一九一四)第六章及 Bryce 等的 "The International Crisis: the Theory of the State" (一九一六)德國柏林大學教授 Otto Hintze 在他的 "Deutschland und der Weltkrieg" (一九一五年出版)書中 Whitehead 譯成英文題為 "Modern Germany," 一九一六年出版)一書中, "Germany and the World Powers" 一章上討論普魯士式的政府說：「此種政體初不尋求個人之安適快樂，意僅求國家之權力及偉大者也」(第十五頁)已故的 Eduard Meyer 教授贊備英國人民從來不提及「國家」他說，英國人民往往說「帝國」和「政府」而從不提及「國家」——他接着又說，英國人民的心目中從來沒有超出在政黨衝突之上的國家，正和德意志人民的心目中祇有國家的概念相反。見 Rose 在他的 "Nationality in Modern History" 第一二四頁上所引述。

(英國的唯心派) 純粹唯心的國家觀念，在英國或美國的政治哲學中，並無深固的根蒂；雖有少數英國的學者承受這種觀念，但已加入許多的修正和增刪。在這些學者中，最著名的有白蘭特萊 (F. H.

Bradley) (註一) 格林 (T. H. Green) (註二) 華拉斯 (William Wallace) 納德爾雪 (R. L. Nettleship) 尤其鮑生葵 (Bernard Bosanquet) (註三) ——霍布浩斯 (Hobhouse) 教授稱鮑生葵 爲黑格爾學說的「最近代和最忠實的代表」。英國唯心派所遵循者是黑格爾的學說，而非斐德特 (Fichte) 的學說；他們中沒有一個人是會贊同鐵齊智克的國家萬能和國家絕對的主張的。即對於黑格爾之崇揚國家，視國家爲「上帝在世界上的行程」，以及康德之嫌惡革命的權利，他們亦不表同情。英國唯心派之最傑出者當推格林；他與其說是黑格爾派，毋寧說是康德派。他以為國家的權力對內對外在事實上都是有限制的；「國家之生命就是構成國家的個人之生命，除此之外，牠並無真實的存在。」但他又極重視國家的道德價值和尊嚴，以爲國家是個人權利之淵源和創造者，以爲個人固然可以反對國家的權力，但證明國家是錯誤的責任則在個人。——關於這幾點，他卻是一個黑格爾派。(註四) 在英國的學者中，鮑生葵比較可算是一位忠實的黑格爾派；但他雖採納黑格爾的學說，卻也加以重要的修正。其實，就他的「哲學國家觀」而論，他傾向於盧騷者比之傾向於康德者爲多。他對於國家權力之性質和範圍的概念，和格林的概念一樣，大都是消極的。(註五) 他極其注重強健的、自拔的、和負責的個性之發展；他認爲國家的價值是在掃除妨害此種個性發展的障礙物而創造個人的機會；但他從未趨於極端地「把個人獻祭於一個叫做「國家」的摩洛神 (Moloch)」(註六)

(註1) "Ethical Studies."

(註11) "Principles of Political Obligation."

(註12) "The Philosophical Theory of the State" (第一版，一八九〇年)及其他著作。

(註13) 比較 Barker 在 "Political Thoughts from Spencer to the Present Day," 第五九至六〇頁上對於 Green

唯心哲學的分析。

(註14) 參閱 Barker 的評述，見前所引書，第七〇及以下諸頁。

(註15) 參閱 Hoernlé 新近關於辯護 Bosanquet 之政治哲學的一篇文章，題為 "Bernard Bosanquet's Philosophy of the State," 見 Political Science Quarterly, 第三十四卷，第六〇九及以下諸頁。

〔唯心說的批評〕 黑格爾派的唯心哲學，近年來受到許多學者的猛烈攻擊，牠變成爲衆矢之的；反對這種學說的人說，牠非但是謬誤的，並且是有害的，危險的。非難「唯心說」的，第一，有一班屬於「唯實派」(realistic school)的學者，他們斥「唯心說」爲一種純抽象純形而上學的學說。在這派學者中，當以狄驥爲最著。他從兩方面抨擊唯心學說：從特殊方面，他以爲此說的過失是在賦國家以一種與有組織的全體國民之人格截然有別的自己之人格；從一般方面，他痛斥這個學說鼓吹國家萬能，國家絕對，和國家神聖的不是。唯心說又把個人之自主和獨立犧牲於國家無所不包的權力之下，牠非但否認個人有

不可讓棄的革命權利，甚至否認個人有過問國家之權力或行為是否合法或是否合乎道德的權利。所謂國家是無錯誤的；不能為非的；牠除了自己所創造的法律以外，不受任何法律的支配；即道德的法則或國際法規，除非出於牠自願外，也不能束縛牠；——諸如此類的理論，在狄驥看來，都是謬誤的，不正當的。（註一）但平心而論，狄驥所指摘的唯心派之理論，其中有一部份並不是唯心派哲學家的結論，而是狄驥自己的推論；其中有一部份理論是尼采、鐵齊智克和本哈第的極端思想，唯心論者對於這些極端思想未必是贊同的。無論如何，狄驥所批評者，決不是英國「唯心論者」更溫和的見解之本來面目。

第二，還有一班批評家，從唯心論者的哲學理論和推理來攻擊他們。他們力謂黑格爾及其信徒的唯心哲學是不健全的，不合國家生活的事實，而且可以引起不足取的，甚至於危險的結果。有些學者因為這個學說把現實的國家理想化，把事實上國家所沒有的至善性歸給國家，而攻擊牠；他們以為沒有一個現實國家是逼近國家應該怎樣的標準的。（註二）在他們看來，唯心論者心目中的國家，「也許可以成立於天上，但不能成立於人間。」他們否認唯心論者「國家就是社會」的假定；他們否認國家的意志必然是代表組成國家的個人之意志之總和；所以他們否認國家是萬能的；他們否認國家的行為不會不道德或不合法的；他們否認國家是目的而不是達到目的的手段；他們否認國家具有和全體公民之目的與利益截然不同的目的和利益。（註三）

唯心論的最顯著最激烈的反對者是倫敦大學的社會學教授，霍布浩斯博士；他在其形而上學的國家學說（“Metaphysical Theory of the State” 一九一八年出版）中，把黑格爾、格林和鮑生葵的哲學，加以深徹的鑒定和批評。他說：「這個通常叫做唯心論或理想主義的學說，在事實上卻是理想之最陰刁最危險的仇敵，牠對於理想的損害，遠過於由偏面科學所產生的反對理想主義（按）之任何殘忍無情的理論。」他說：我們若把黑格爾崇揚國家的理論僅看做玄學夢想家的隱語，無關緊要，那就錯了；黑格爾的「荒謬惡毒的神性國家說，實為反抗十九世紀唯理的民主的人道主義之最強烈的基礎理論。」黑格爾派的觀念是在「把自由和法律併為一談，以推翻自由的原則；把紀律的概念來替代平等，以推翻平等的原則；把個人消沒於國家之中，以推翻人格的本身；把國家奉為人類團體中最高最終的團體，以推翻人道的原則。」（註四）「牠頌揚國家，把國家看做一個巨大的存在物，一種精神，一個超個人的實體，其中個人以及個人一己的自非之心或權利要求，個人的快樂和痛苦，都是次要的原素。」（註五）唯心派說：個人離開國家便沒有其自己的價值，便沒有其自己的獨立生命；個人的自由必須「依從個人所屬的某一特殊社會之倫理精神所解釋的法律和習俗，」否則個人就沒有自由——這種說法，實際上就是否認自由。（註六）「如果有人告訴我們說：我們所知道的世界是一個好的世界，牠的一切罪惡、過失、和痛苦都是完美理想所不可缺少的要素，那麼，祇要我們接受這種理論，我們的抵抗力就會消滅，我們的理智就會廢

醉，我們就會容忍現狀而不再奮發努力去改善生活，矯正過失；更壞的是我們就會變成「絕對」之奴隸，而盲目地頌揚「絕對。」（註七）對於黑格爾派頌揚國家的理論，霍布浩斯教授的結論是：「國家是一個巨大的組織。國家的福利，較任何一個公民的福利都要重要，都要永久。國家的範圍是極其廣大的。國家要完成牠的職務，必定需要個人的絕對忠順和犧牲自己。這一切都是對的。但若把國家看做高於其構成分子（個人）的實體，看做與其構成分子漠不相關的實體，那麼，牠就變成了一個騙人的上帝，崇拜國家就會造成慘無人道的悲劇——這次大戰時伊泊爾（Ypres）境內，索謨河（the Somme）上的慘劇，就是一個明證。」（註八）

（註一）特別參閱他的“Law and the State,”第一四五及以下諸頁，第一六二及以下諸頁。

（註二）比較 E. Barker 的“The Supersession of the State,”見一九一八年七月十八日 London Times 的學藝附刊；又他的“Political Thought from Spencer to the Present Day,”第八〇及以下諸頁；Hoernlé，前所引文第六一八頁。

（註三）參閱 Toad 對於此說之理論的與實際的批評，前所引書，第一七一—二三頁。Toad 斷言：絕對派的國家既「在事實上同個人自由是不相容的，因為當個人同國家發生衝突時，牠總以為國家必定是對的。」

（註四）見第六頁，第二三頁。

(註五) 第二七頁。

(註六) 第三一頁。

(註七) 第一九頁。

(註八) 第一三六頁。

(按一) 原文 *absolutism*, 係 *idealism* 之誤。

(唯心說的評價) 當今的政治學家，對於大部份黑格爾派的哲學，幾都持反對之論——什麼國家是絕對的，是神聖的，什麼對於已成立之威權，縱使是違法的暴戾的，亦須盲目地默認地服從，什麼國家本身是一個目的，是一個神祕的超個人的實體，是「絕對」之化身，牠有牠自己的權利與旨趣，和牠公民的權利與旨趣不同等等主張，尤為他們所反對。

有人說，黑格爾對於普魯士帝國，盡諂媚之能事，將普魯士帝國和天意國家混為一物；又云，黑格爾的哲學並不是建築在「科學的基礎上，而是建築在威權的叢堆上。」所以他的哲學不是代表一個剛毅卓立的學者之自由中正的思想。但平心而論，批評唯心說者確有許多不公平和言過其實之處，且其所引為批評之根據者，都是曲解此說的謬論。如果唯心論者說：國家是凌駕乎一切其他人類團體之上的團體；國

家乃實現善良生活所不可少者；因為國家是實現善良生活所不可缺少的，所以國家有使個人對牠盡忠的權利，有要求個人為維持國家之生存而犧牲他自己的權利；國家是法律和權利之唯一淵源；個人唯有在國家中始能完全實現他生存之目的；若無國家，則人類便不會進步，文明便不能發展；照這樣說法，唯心論者的學說是完全正確的，無可非難的。（註一）晚近，所以使一般人不相信唯心說，並非是唯心說本身的不是，大半是曲解此說的謬論和不正當的推論的過失。

至於批評這種學說把不是十全十美，並且永遠不會十全十美的東西理想化，有人已經答辯過說，這種批評實誤解研究政治學說的真正方法。政治學說，一如倫理學，非但研究事物之實際現狀如何，並且研究事物之「應該怎麼樣」；一樣東西的真實性質，祇有在其生長完全成熟時，才能表現出來；所以政治哲學家把國家理想化，從國家之想像中的燦爛完美來討論國家，是極其確當的。（註二）

（註一）照這樣解釋的唯心概念，Hauriol 曾竭力為之辯護；見 Hauriol, 前所引文，第六二四及以下諸頁。他說，唯心論者是「愛國之士」；他們是宣傳愛國和忠義之信仰的使徒；當他們說「實現理想於實際中」時，他們無非是用這個公式來說明一切精神的存在而已。

（註二）比較 Barker, 前所引書，第八〇頁。

〔譯者附言〕關於國家本質的學說，除本章所論述者外，比較重要而為初學者所應略知其梗概者，至少尚有下列數種：(一)神權說 (the Divine Right theory) (二)馬克思主義的國家學說 (the Marxian theory) (三)法西斯主義的國家學說 (the Fascist theory) 和 (四)職能的國家學說 (the Functional theory)。茲將這四種學說的要點分述如下。

(一)神權說 神權說認國家係基於神意而建立的，統治者的政治權力是直接的或間接的為神所委任。此說在我們看來雖是毫無根據，荒謬之極，但在政治制度的發展史中，卻有過重要的悠久的地位和勢力。在古代的時候，統治者往往握宗教、政治、和軍事的大權於一手，具有偉大的勢力，一般思想幼稚的人民，便把他比之於神，或承認他和神有特別的關係，聽他指揮。在吾國古籍中，我們可以找出許多關於這類思想的痕跡。如詩經皇矣章：「皇矣上帝，監下有赫。臨觀四方，求民之莫。」文王章：「文王在上，於昭於天。周雖舊邦，其命維新。有周不圖，帝命不時。文王陟降，在帝左右。」又如書經康誥章：「我西土惟時怙冒，聞於上帝，帝休。天乃大命文王，殪戎殷。」台誥章：「皇天上帝，改厥元子。」像這一類觀念的文字，不勝枚舉。又如吾國歷來稱皇帝為天子，詩經洪範章有「天子作民父母以為天下王」，天子就含有上帝兒子的意思。但這類觀念在吾國人的思想中，並不能持久。一般人對於這種天的崇拜，不久便發生懷疑；還有一般學者且竭力排斥這種觀念。老子說：「天地不仁，以萬物為芻狗。」

荷子說：『大天而思之，孰與物畜而制裁之？從天而頌之，孰與制天命而用之？』這些話簡直根本否認有什麼天道和神意。所以神權觀念在中國並沒有發生多大的影響。（參閱梁啟超，先秦政治思想史，第二章。）

但在歐洲因為中古時期教會和帝國的衝突，教王和皇帝的爭雄，彼此都找出神權的觀念來袒護自己，批駁他人，因此助長了這個思想的勢焰。在歐洲，神權觀念的發展，可分為三個時期。（一）這個思想最初發現於中世紀神聖羅馬帝國皇帝和教皇的爭雄。皇帝認他自己是上帝的代理人，他的一切權力為上帝所賦與，所以他祇受上帝的制裁。教皇卻以為他是上帝的代表，上帝把統治人間的最高權力託附給他，所以皇帝亦得受他的管轄。這樣的彼此爭鬪和辯論，幾乎占據了歐洲中古政治史的大半部。（二）到了十六世紀的時候，民族統一國家興起，中世紀教會所遺留下來的世界觀念和大同思想，自然要受到打擊。加以那時天主教的腐敗，早已激起人民的怨恨。宗教改革派為要打破一千年來天主教的一尊勢力，於是竭力擡高國王的威嚴，主張國王神權說。所以當時甚至於有人主張人民對於國王無抵抗的服從；就是遇着暴虐的國王，人民亦不得反抗，因為雖是暴君的權力，也是上帝所賦予的。（三）宗教改革派的國王神權說替一般野心的國王造了一個很好的機會。到了十六世紀末葉，新舊教徒受了各國君主虐待，於是又一致起來反抗暴君。這時候，政治上的情勢已由國

家和教會的爭雄變爲國王和人民的衝突了。在國王和祖護國王一方面的人，便把國王神權說來做國王的護身符。最著名的如英王詹姆士第一（James I.）他以為君主是上帝所指定的代理人，他的行為除了對於上帝負責外，對於任何人都不負責。所以人民非但沒有反抗他的權利，就是對於他行為的好壞，也不能批評；否則便是大逆，便是褻慢。法國的路易十四（Louis XIV.）說：「凡是國王的人身都是神聖的，攻擊國王，便是褻瀆神聖——國王應該當做聖物看待，那個不保護國王，那個便該死罪。」

在十九世紀的時候，有一位發揮君權神授說最著名的人，叫做費爾麥（R. Filmer）。他以為國家是從家庭演化而來的，國王的權力最初就是家長的親權。他根據舊約，說上帝使亞當（Adam）做第一次家庭的統治者，亞當把這種神權遺傳給挪哈（Noah），後來所有國王的權力都是從挪哈的後裔那裏得來的，所以國王的權力，追本溯源，是來自上帝。

神權的思想就是到了現代尚不能謂爲完全消滅。前德皇威廉第二曾對他的軍隊說：「我的祖父依據自己的權利，做了普魯士的國王，並宣稱他的王權不是由國會、人民會議、或人民決議，而是由上帝所賜予的；他是上帝所指定的代表……我認爲我自己是上帝的代表，不受世人意見的拘束，故可行我所欲。」現在的日本仍還有許多人主張此種觀念。有一位研究日本憲政的學者說：「國王神

權說的主張在英國因為過於極端，致把查利第一（Charles I）送上了斷頭臺；但在日本，天皇的神權爲一般人所承認的程度，斷非斯圖亞（Stuart）朝的任何君主所能夢想到的。（參閱 C. G. Haines and B. M. Haines, "Principles and Problems of Government," 第三六至三七頁）

參閱 J. N. Figgis, "Divine Right of Kings and the Divine Rule Theory"; 和 W. W. Willoughby, "The Ethical Basis of Political Authority," 第五章。

(二) 馬克思主義的國家學說 首倡此說者爲近代共產主義的始祖馬克思（Karl Marx）和恩格斯（Friedrich Engels）。此說認人類物質生活的生產方式及隨之而起的社會的經濟組織是每一歷史時期中一切政治和文化的基礎。「法律關係以及國家形態由其本身是無從理解的，由所謂人類精神之一般發展亦是無從理解的；牠們是植根在物質的生活關係之中。」（見 Marx, "A Contribution to the Critique of Political Economy," Stone 的英譯本，第一一至一一二頁。）國家並不是從原始時代就存在的；牠是社會演化到某一階段，因生產力之發展，內部分裂爲對立衝突的有產階級和無產階級時，而產生的。前者壓迫後者的有組織的權力。故此說有時，又做叫「階級的國家學說」。恩格斯說：「國家並不是從外部強加在社會上的一種權力，也不像黑格爾所

主張的，是「倫理觀念之現實化」，「理性的形象和實現」。國家不過是社會演化到某一階段的產物。國家的產生就是表示：這個社會自身已經分裂，已陷於無可調和的矛盾中，而自身又沒有消除此種矛盾的力量。爲要使這些矛盾，這些經濟利害衝突的階級，不至因此種無益鬭爭而絕滅自己，和社會，於是不得不有一個在外觀上立於社會之上，並且有鎮壓衝突和維持「秩序」之功用的權力。這個從社會中生長出來，但是立於社會之上，而且漸漸和社會分離的權力，便是國家。所以國家發生的最初原因是在抑制階級的衝突。但從這種衝突中產生的國家，在事實上「總是成爲被經濟上最佔勢力的階級所支配的國家：因爲這個階級依靠了經濟上的優越地位，便成了政治上的治者階級，並且因此又獲得了抑制和榨取被壓迫階級的新手段。所以古代國家是以壓制奴隸爲目的的「奴隸所有者」之國家。封建國家是貴族壓迫田奴和農夫的機關。近世的代議制國家是資本家榨取工資勞動者的工具。」

此種以階級對立爲基礎的國家有四個特徵：（一）領土——國家和氏族制度（*gentilism*）的區別即在，前者是依領土而區分國民的。連繫氏族團體的血族關係，因其所依據的條件——即全體氏族須住在一定的領土上——而今已不復是事實，故已變爲無效。公民實踐他們的權利和義務，須按照他們住定的處所而不按照他們所屬的氏族和部落。這個以地域爲根據的居民組織，是一切

國家的共通特徵。(二)公共的強制力——自社會分裂為階級後，統治階級為維持社會秩序和鞏固其地位起見，舊時人民自立的武裝組織已陷於不可能，故不得不創設一種特殊的公共強制力。此種公共權力在一切國家中皆是存在的。牠不僅是由武裝的人們所組成，還有氏族社會所從來不知道的附屬物，如監獄和感化院等。(三)徵收租稅和發行公債——為維持這個公共權力，租稅就成為必要。但因文明的進步，租稅不復能應付公共支出，於是國家更進而借款和發行公債。(四)政府的特權地位——官吏憑藉其國家機關的地位，掌握着公共權力和徵稅權利，便高居於社會之上。他們既代表一種與社會遠離的權力，故必須厲行各種特別法律，以取得神聖不可侵犯的尊嚴地位。文明國家中最低級的警察具有較氏族社會全體機關聯合起來還要大的「權威」(見 F. Engels, "The Origin of the Family, Private Property, and the State," Charles H. Kerr and Co., 1902, 第110-119頁)。

照這樣說來，不論那一種形態的國家，在起源、性質、職能和目的上，都是以社會中一階級擷取他階級為其基礎。階級擷取的條件若發生變化，國家的形態自亦隨之變化；階級擷取終止之時，亦即國家消滅之日。馬克思深信近世資本主義社會是歷史上最後的階級擷取社會。從歷史發展的歷程觀之，資本主義社會亦必然要滅亡的；代之而起的為沒有階級擷取的大眾協力從事生產的、自由聯合

的理想社會。那時，國家既失去了其存在的功能和目的，自必歸於滅亡。『在社會演化的過程中，當階級差別歸於消滅，一切生產皆集中於全體生產者聯合的手中時，公共權力將失去其政治的性質。嚴格說來，政治權力是一階級抑制他階級的有組織的勢力。無產者在其與有產者衝突的過程中，必然地要把自己組織起來而成為一個階級，用革命的手段使自己成為支配階級，並依靠其支配者的地位，強制地掃除舊的生產制度——在那個時候，無產者將階級衝突所依據的制度，一切階級，連同無產階級自身的支配地位，亦從而一併掃除。於是那含有階級和階級衝突的舊的資產者社會便為「各人自由發展為全體自由發展之條件」的聯合所替代。』（見『The Communist Manifesto』，

Ryzanoff's edition, translated by E. and C. Paul, New York, International Publishers, 第五三至五四頁）。「被抑制的社會階級若不存在，階級統治若已廢除，以現在的生產上無政府狀態為基礎之各自的生存競爭，以及由此而起的各種衝突和放縱若已消滅——那個時候，既無階級的抑制，則特殊的壓制力（國家）亦無存在之必要。……在社會關係中，國家干涉的範圍遂次第減縮，終則完全消滅。……國家不是被「廢除」的。牠是自歸消滅的。』（Engels, "Socialism, Utopian and Scientific," Charles H. Kerr & Co., 第一二八至一二九頁。）

馬克思主義的國家學說雖謂國家終必自歸消滅，但與無政府主義（Anarchism）的國家觀

不盡相同。無政府主義認國家爲一切罪惡之首要原因；馬克思主義以爲國家係階級榨取的結果。其次，無政府主義主張立即廢除國家；馬克思主義以爲在階級榨取向未消滅以前，國家是無從廢除的。馬克思主義者認爲國家之廢除必須經過三個步驟：有產者社會之顛覆；無產者專政之建立；無產者國家之自歸消滅。但無政府主義者是反對一切強制力的，故絕對反對馬克思主義者的過渡的無產者國家，認爲是「以暴易暴」。

主張階級統治的國家觀者，除馬克思主義者外，尚有甘柏老維許（Ludwig Gumplowicz）雷曾浩夫（Gustav Ratzenhofer）澳本海謀（Franz Oppenheimer）等社會學者。但他們在方法和結論上皆與馬克思主義者不同。他們雖和馬克思主義者一樣，認國家是歷史發展的產物，是一階級爲榨取的目的而強加在他階級的統治，但他們卻以爲最初的國家不是因社會內部的分裂而發生的，而是強的種族征服弱的種族的結果。所以他們的學說又叫做「征服說」或「強力說」。依他們的主張，人類在最初的時期即有許多因利益相同旨趣相符合而結合的社羣；社羣與社羣之間因爲彼此想達到經濟上的優越地位，便互相競爭，結果，失敗者便爲勝利者所併吞，供勝利者的剝奪和犧牲。所以一個社羣征服別一個社羣之後，社羣內部就有征服者和被征服者二大階級的對峙。但後來爲鞏固內部和防止外患起見，征服階級便利用其優越地位，創設法律以及執行法律的統治組

織，使被征服階級服從。所以法律和國家是征服階級鎮壓被征服階級的一種手段，是少數（征服階級）對於多數（被征服階級）的一種有組織的統治。（參閱 Gumplowicz, "The Outline of Sociology," Moore 的英譯本，第一一六至一一七頁）。澳本海謀說：「歷史上過去的和現在的國家都是階級對立的國家，都是以身分或財產的差別為基礎的優越社羣和劣弱社羣對立的政治體。」國家在發生的時候和成立的初期，完全是「戰勝人羣強加在戰敗人羣上的一個社會制度，其唯一目的即在確立戰勝羣對於戰敗羣的統治，和防止內部的反抗和外來的侵略。從作用上說，此種統治，除了戰勝者對於戰敗者的經濟剝奪外，沒有其他目的。」（見 "The State," Gitterman 的英譯本，第五頁和第十五頁。參閱薩孟武，西洋政治思想史，第二冊，第二七五至二八八頁。）

除上引各書外，參閱 V. I. Linen, "State and Revolution," 見 Collected Works of Linen, 第二一卷；H. J. Taski 的 "Communism" 和 "Karl Marx, An Essay"; W. Paul, "The State"; C. E. M. Joad, "Introduction to Modern Political Theory," 第八六及以下諸頁；W. W. Willoughby, "The Ethical Basis of Political Authority," 第四章；Sherman H. M. Chang, "The Marxian Theory of the State," 及該書所附之參考書目；高振青，新政治學大綱；高島素之原著，薩孟武，陳寶驊，與邢墨卿合譯，馬克思十二講，第四講。

(三)法西斯主義的國家學說 首倡此說者為意大利的首相墨索里尼 (Benito Mussolini)。此說一方面反對馬克思社會主義，一方面反對民主主義和自由主義。他的理論基礎是融合唯心的或倫理的國家觀和國家有機體說而成，並含有神權說的意味。

第一，法西斯主義反對以唯物史觀為基礎的馬克思社會主義。「依唯物史觀說來，根據各種社會團體之利益衝突以及生產方法與工具之變化與發展，即能解釋人類文明之歷史。顯經濟界之變遷——如原料之新發見、生產方法之改進、以及科學之發明——有其重大的價值，自無可否認；但若謂僅此等因素即足以解釋人類文明之歷史，外此則皆摒而棄之，則為荒謬之見。法西斯主義始終信仰神聖主義 (holiness) 和英雄主義 (heroism)；換言之，牠信仰一切不為經濟動機（不論是直接的或是間接的）所影響的行為。依唯物史觀的理論，人類直是毫無自主能力的木偶，對於支配其行動的一切原動力，全無控制的力量；法西斯主義則否認此種見解。階級鬭爭乃唯物史觀之必然結論；法西斯主義既否認唯物史觀的理論，當然也否認有所謂不可變的與不變的階級鬭爭。法西斯主義尤其否認階級鬭爭為社會遞嬗之主要勢力。社會主義之兩個基本概念既被駁斥，其謬誤之尚須吾人指斥者則為其「欲實現一能滅除窮苦人民之憂患與痛苦的社會組織」的感情企圖——此種感情企圖實自有人類以來即已存在。社會主義者以為，經濟演化達到某一時期的時候，人人必可

得到最大限度的福利；法西斯主義則排斥此種「經濟」幸福的觀念。法西斯主義認為唯物的幸福觀無實現之可能，故只能將此種觀念還給牠的發明者——即十九世紀初葉的一班經濟學家；換言之，法西斯主義否認「物質享受即係快樂」之說，因為此種觀念將使人類只知沉湎於物質生活——唯飽暖是圖——而無以自別於禽獸，將淪人類於純為物質而生存之境。」（Mussolini, "The Political and Social Doctrine of Fascism," Jane Somers 的英譯本，第一三三至一四頁。）

其次，法西斯主義對於民主主義（democracy）的整個體系，無論在理論上或實際上，皆予以否定。「法西斯主義否認多數僅因數目上之多數的緣故即能指導人類社會；牠否認大多數藉定期的協議即能統治人類社會；牠認人類之不平等是不可變易的、有益的、有成效的，決非用像普選這一類機械的方法能永遠強使之平等的。所謂民主制度乃不時予人民以一種幻想，以為主權在民；揆諸事實，真正有效的主權為少數不露面的和不負責的勢力所把持。民主制度名義上雖無帝王之稱，實則為許多帝王所統治——而其專斷、橫暴、及禍國殃民，則倍蓰於任何一個暴戾的君王。」（同上書，第一四至一五頁。）

復次，法西斯主義無論在政治上或經濟上均反對自由主義（liberalism）的理論。「自由主義是無政府狀態之必然的和歷史的前驅。」自由主義盛行的時期，積累了無數不可解的癥結，欲在世

界大戰的屠殺中求一出路——從來沒有一種宗教會要求牠的信徒作這樣驚人的犧牲。也許自由之神是渴於飲血罷？目下自由主義須偃旗息鼓，歛兵而退，蓋世人已深覺自由主義在經濟上、政治上、和道德上之裝聾作啞，漠不關心的放任態度，必將陷人類於毀滅之途而後已。」（同上書，第一八頁）

意大利司法部長羅谷（Alfred Rocco）在其國家之轉形（“The Transformation of the State,”

見 Tomaso Silliani 所編的 “What is Fascism and Why?”）一文中說：法西斯國家在精神上和形式上均為自由民主國家之反對。自由民主觀念原產生於個人主義的學說，「認個人為社會之終極目的，而社會不過是某一時代各個人之集合體；社會除其構成分子——個人——之目的外，並無其自身之目的。準此以論，則國家除調整其成員之意志以防止個人間之相互侵犯外，不再有其他重要的職能。所以缺乏完整、理想和自身之意志即為此種自由的消極的國家之特徵，因之此種國家遂無統制國內真實勢力的能力；於是這些勢力始則自己組織起來，繼而活躍和繁榮於國家之外，終至控制了國家。事實上，國家既然自己沒有特性，便不得不借助於外在的勢力，而所有這些外在勢力都有權利以牠們各自的精神和意志來蹂躪國家。結果使國家癱瘓，使國家日常工作錯亂破碎；因為國家既然自身缺乏理想和計劃而不得不向其成員假借理想和計劃，國家內部就充滿着各種矛盾學說的互相軋轉，造成國家支離割裂的現象。」（見 “What is Fascism and Why?” 第一六頁。）

法西斯主義否認國家爲若干個人的集合體，純爲促進個人之利益而存在；牠認國家爲絕對的存在，爲客觀的倫理精神之表現，爲自身具有意志、目的、和人格的超個人的有機體。墨索里尼說：「法西斯主義視國家爲絕對的存在，一切個人或團體，和國家相較，俱爲相對的；個人或團體只有在和國家的關係上，始有意義。」「法西斯國家是自覺的，有其自身之意志和人格——故可稱之爲「倫理的」國家。」「在法西斯主義者看來，國家不僅是保障公民之個人安全的守護人，亦非純以物質爲目的（例如，爲其人民謀一種水準的幸福與生活之安甯）的組織；蓋欲實現此種目的，僅一行政委員會即可勝任。國家更不是與形成個人生活以及全體人民生活的複雜物質實況完全無關的純粹政治組織。法西斯主義心目中的國家，法西斯主義所創造的國家，其本身即係一精神的和道德的事實，因爲其全國之政治的、法律的、和經濟的組織是一具體的事物；而此種組織，無論在起源上或發展上，皆爲精神之表現。國家是內外安全的保障者，同時也是通過許多世紀在語言文字、習慣、和信仰上蕃殖滋大的民族精神之啊護者和傳遞者。國家不僅爲「現在」之有生命的實體，實與「過去」，而尤與「將來」，有密切之聯繫；故國家超越個人之短促的生命而代表民族之內在的精神。國家所藉以表現的外形，容有變化，但國家之需要則永無已時。國家教育其人民之公民道德，使他們自覺其使命而團結一致；國家以正義調和各階級間之利害衝突，而將智力之收獲，如科學、藝術、法律，以及人類

之連帶觀念，傳遞於後世。」（*Mussolini*，前所引書，第二一至二二頁。）羅谷說：「法西斯主義的社會觀是有機的和歷史的，與傳統的自由主義之觀念——即原子論和物質論的觀念——不同。社會應被視為不朽的有機體，其生命超越個人之生命，而個人則為社會之暫時的原素。個人有生有死，而為其他個人所替代；社會則永遠保持其本來面目及其觀念和情操的遺產。此項遺產由古代傳給今代，復由今代傳給後代。故依照法西斯主義的觀念，個人決非社會之終極目的。社會有其自身之生存、發展和完成等目的，此項目的和任何一代的個人之目的截然不同。社會在實行其本身的正當目的時，必須利用個人。這完全和康德（*Emmanuel Kant*）之有意味的公式相反，那公式是「個人是目的，個人決不能認作達到目的的手段」。在法西斯主義看來，國家——即社會之法律組織——是一個有機體，與任何時代構成國家的公民不同；國家有其自身的生命，有其自身的最高目的，所謂個人目的當然要屈服於國家的最高目的之前……法西斯國家不像自由國家那樣消極；牠在集團生活的每一方面，皆有其自身所要實現的使命和意志。」（見「*What is Fascism and Why?*」第十七至十八頁。）

彭士（*J. S. Barnes*）在其法西斯主義（“*Fascism*”）一書中，謂法西斯的倫理國家觀建築在三個基本原則的基礎上面。第一，人除了是「個人」之外，還是天生的社會動物；換言之，人必須

經營集體的生活，但在任何社會中都必須有某一種統治權力，統治權力是一切社會所不可缺少的條件，故人在集體生活中必須受某一種統治權力的支配。第二，人類的行動應當服從「道德律」(moral law)，而道德律則基於「上帝的永久法則」(eternal law of God)。萬物皆依上帝的意志而存在；服從上帝的命令是一切和諧的條件。換言之，「是非」的問題不是依各個人的盲目傾向而可以解決的；「是非」乃客觀的和可識別的真理（第八一頁）。「法西斯主義並不否認個人人間、階級間、和民族間的利害衝突是一種普通的事實；但牠認定有一種普遍的道德律的存在。此種道德律在事實上，雖常常被個人、階級、和民族的自私自心所蹂躪，然而經過良心的影響，對於自私自心——因而對於國內的暴政和國外的侵略——牠依舊是一種不變的普遍的制限；牠是上帝的微弱」的呼聲，而非只是羣衆本能的衝動。」（第一〇六至一〇七頁）第三，每一人類集團——民族國家是人類集團之最完美者——皆為具有有機生命的自然現象；包含組成此集團的歷代的個人；具有共通的情緒；並為生存、完成、和生長的自然法則所支配。不過此種自然法則是受制於道德律的。第三個原則實為前兩個原則的摘要（第八一至八二頁）。彭斯最後總括法西斯主義的國家觀說：法西斯主義「認定上帝是最高主權者，國家是上帝在世上的代表，為人民的良好政府而對上帝負責。此即法西斯倫理國家的意義，亦即權威的統一的國家的意義；此種國家具有一種確定的不可分的

倫理目的，和確定的倫理根據（第一一六頁；又參閱他的“*The Universal Aspects of Fascism*”，特別是第一章。）

關於法西斯主義的國家學說，除已引述之各書外，可參閱 Herbert W. Schneider, “*Making the Fascist State*”; A. Pennachio, “*The Corporative State*”; International Centre of Fascist Studies, “*A Survey of Fascism*”; A. Lion, “*The Pedigree of Fascism*”; G. Prezolini, “*Fascism*”; W. W. Willoughby, “*The Ethical Basis of Political Authority*”; 第八章 W. Y. Elliott, “*The Pragmatic Revolt in Politics*”。

（四）職能的國家觀 此說根據社會職能（social function）的觀點，分析近代國家的本質，以職能的觀念代替傳統的主權觀念。傳統的國家觀認國家具有絕對無限的主權，為一切政治權力和法律權力的淵源；人類的一切活動和組織悉包括在國家之內，而受國家權力的支配。職能的國家觀則以為國家並不是萬能的，無所不包的；國家祇是羣居的人類為達到某種共同目的而組織的社團之一種，與社會中其他的社團，如教會、工會、學術團體等，處於平行的地位。各種社團皆有其一定的目的和職能；為行使其職能，必須有相當的權力；故每種社團，在其職能的範圍內，皆有其獨立的權力。權力是根據職能而來的。此說反對國家具有至高無上、絕對無限和唯一不可分的主權，承認社會中

其他社團亦各有其獨立的權力，故又叫做多元的國家論 (pluralistic theory of the state) 以別於傳統的一元國家論 (monistic theory of the state)。闡釋此說的學者為數甚多，其最重要者有馬岐佛 (R. M. MacIver)、拉斯基 (Harold J. Laski)、柯爾 (G. D. H. Cole) 諸人。馬岐佛首先區別社會 (society)、基本社會 (community) 和社團 (association)。社會是人與人的意欲關係 (willed relationship) 或相互作用。基本社會和社團乃社會的形態。基本社會是各種共同生活的範圍，如城市、村落、民族、部落等。共同的語言、風俗、習慣等是基本社會的表徵和結果。一個大的基本社會可以包括許多小的基本社會，故一切基本社會的分別皆是一個程度上的問題。社團是羣居的人類為謀某種共同利益而設立的組織；牠以共同的目的為基礎。人類既有各種不同的目的，所以有各種不同的社團之組織，如政治的、經濟的、宗教的、教育的、藝術的、文學的等社團。基本社會決不可和社團混為一談：「基本社會是社會生活之中心，羣居人類之共同生活；而社團是為謀一種或數種利益而設立的社會生活之組織。社團是局部的，基本社會則為整體的。」 ("Community, A Sociological Study," 第二四頁；又參閱該書，第二二至二八頁。)

國家是基本社會呢，還是社團呢？馬岐佛的答案是：國家只是社團的一種。「國家不等於基本社會；政治的社團並不包括人類之全部生活，也不能支配人類之全部生活。國家不是基本社會，牠只是

基本社會中的一個特殊有權的社團。】（“Community,” 第三五頁。）「以前，國家也要求過支配生活之各方面，但此項要求，從未實現，因為，即在最專制的國家中，習慣風俗以及不是來自國家而反為政治權力之基礎的社會權力，在共同生活的組織中，其勢力之大，遠在政治權力之上。我們不但要否認國家為基本社會，或基本社會的形態，並且還要肯定地稱牠為一個社團，和家庭或教會屬於同一範疇。」（“The Modern State”, 第七頁。）

每一社團皆有與其職能相稱的權利。國家有採取監禁、放逐、或處死等手段強人服從其法律的權利，即國家之性質和職能有以使然。那麼，國家之職能是什麼呢？「國家根本是一個建立秩序的組織。」在國境之內維持普遍的秩序，是國家所能做的最明顯的事，並且這在任何時候都是國家的特殊使命。「自然，國家並不是為秩序本身而建立秩序，而是為保護（protection）保持（conservation）和發展（development）而建立秩序。」（“The Modern State,” 第一七九、一八四、和一八五頁。）所以「國家非但應被看作社團的一種，並且部份地從事實上和全部地從其職能的必然性上，牠具有組合的性質。因為國家須盡其職能，所以牠可以發施命令；因為牠負擔責任，所以牠纔有權利。國家創設各種權利；但牠決不是這些權利的賞賜者，牠只是創設這些權利的社會的代理者。僕役不能超越主人。一切權利皆與其職能相稱，且為其職能所範圍；國家的權利也應該如此。國

家有保障權利的職能。爲行使這個職能，牠需要並且得到一定的權力。牠的職能既有限制，牠的權力亦應有限制。「國家宛如大道，」是一切社會交通之基礎。所以不論何人必爲國家之一員，至少他必須服從國家。卽令他對於道路不負責任，他至少亦須遵守道路的規則。然而他並不在道路上生活；同樣的，無論何人也不單爲國家而生活。他的家庭或在田園或在都市，在那裏他恃其勞力所得以爲生活。從前沿道路兩旁只散居着少數人家的時候，人們彷彿以爲道路包括他們一切的所有。因而道路的統治便成爲一種苛政，因爲道路的守護者（以爲居住於道路兩旁的人離開道路便不能生活）要求管理人類的全部生活。其後，人們漸漸明瞭道路的眞義。他們到了現在才知道：他們雖都有維持道路的義務，但此種普遍的義務並不容忍他們社會生活的全部。現在田園和城市離大道日遠。人類的社會生活也是如此，其各方面的關係日益繁多和複雜，決非國家的單一關係所能概括無遺。」

「國家不過是許多大社團中的一個，但其特殊的職能只在給全體社會關係以統一的形式……給國家以職能的是基本社會，給國家以權力的也是基本社會。」（見「The Modern State」，第四八〇、四八二至四八三和四八四至四八五頁。又參閱他的「Elements of Social Science」和「Introduction to Social Science」；本書第一三四至一四二頁；加田哲二原著，劉叔琴譯，社會學概論，第七至十三章；高一涵，政治學綱要，第四五至四九頁；陶孟和，社會學上之國家觀，載於國立北京大學的

社會科學季刊，第三卷，第二號。

拉斯基亦認「國家不能概括人類一切活動。國家自國家，社會自社會。雖社會秩序以國家為主宰，而終不能混而爲一。」「國家者，人類之結合，以公共生活之恢宏爲目的者也。其爲社團，無異於其他社團，與教會工會等。不同於其他社團者，則生息於一國之境內者，卽爲此國中之會員，其會員之資格，出於強迫，不得由人選擇，且國家有責望於國民之義務，苟或不從，則強制之力隨之。……國家職務範圍，廣及庶政，權力行使，及於生殺，人民苦樂隨之轉移，此國家行爲之關係所以特重，爲其他社團所不及也。譬之我不樂守教會之命令，去之可也。因此而絕其平日交接之友，不與往還可也，乃至任教會中人以詛逐之禮相待，令人聞而戰慄亦可也。若此類者，固引起無限痛苦，然以人世衣食之需言之，則我之行動仍受法律之保障，非他人所得干涉。其他工會與俱樂部，我之爲會員，與其來去，皆出於自由，非會與部所能強制，苟此會與部橫施干涉，則吾得控諸國家而禁阻之。以言國家，則不可同日而語矣。國家法令，苟違反之，立即受罰。既居領土之內，卽難逃管轄之外。」但「國家之握有權力，非絕對的也，乃有條件的也。國家之所以有權力者，以其有義務也。國家之所以存在，所以使人人發展其我之最善者。」「國家者，人類不容已之組織也，此不容已者，發於人類之天性，在稍留心人類生活者所共見也。所以稱爲不容已者，非謂國家之地位，超於國中一切之上也。國家本身，非目的也，所以達目的之手段。

而已，其目的奈何，曰人類生活之宏富而已。國之所以有權，人民之所以服從，即視其所以恢宏人類生活者如何而定。吾人所以爲國家之人民者，非以達國家之目的也，乃達吾人自身之目的。……國家權力之運用，不向於人格之自由發展者，國民多端以疑之慮之可矣。更進言之，權力之運用，不爲掃除人格發展之障礙計者，雖千方百計以反對之亦可矣。人各有心思，而此心思活用之大目的，惟有一事，曰自我之最善之實現。舍此大理想外，人民尙何服從義務之可言乎。總之，國家和教會工會一樣，是有一定目的的職能社團。牠並無特殊的至高無上絕對無限的權力。牠的權力和牠存在的目的及職能是相適應的。（見張士林譯，政治典範，第一章，第一六一、一九三、和三四頁，第二章，一〇三頁；即 Laskei, "A Grammar of Politics," 第二六一、二七三、七三八和八八頁。參閱他的 "Problem of Sovereignty"; "Authority in The Modern State"; "The Foundations of Sovereignty and Other Essays"; "An Introduction to Politics"; "Studies in Law and Politics."）又參閱 K. C. Hsiao, "Political Pluralism"; W. Y. Elliott; "The Pragmatic Revolt in Politics," 特別是第五章 W. W. Willoughby, "The Ethical Basis of Political Authority," 第四三一至四三七頁；杭立武著，政治典範要義，及該書所附蕭公權之拉斯基政治思想之背景；薩孟武著，西洋政治思想史，第二冊，第二九六至三〇二頁）。

柯爾採取馬歧佛的職能國家說，將國家與教會、工會、俱樂部等列於平行的地位。他以為人生於世，精神上和物質上有種種慾望；為欲滿足此種種慾望，於是利用分工合作的方法，組織各種的社團。各種社團的職能不同，實現其意旨的方法亦各異。根據各社團所抱意志之內容（content of the interests），現代的社團可分為政治的、職業的、消費的、宗教的、互助的、慈善的、社交的、和學術的八種。現存的社團大抵皆可歸入於上述門類之一。依各社團實行其意旨之方法（method of operation），又可分為行政的（administrative）和宣傳的（propagandist）兩大類。前者所從事者為實際事務之處理；後者的目的則在宣傳處理事務所當取的特殊方法或政策。例如，教會為行政的宗教社團，教會革新運動則為宣傳的宗教社團；國家為行政的政治社團，政黨則為宣傳的政治社團。行政的社團為社會所不可缺少的部份，宣傳的社團則與社會職能的行使無直接關係；故前者為首要的，後者為次要的（“Social Theory,” 第三三三至三四頁和第六三至七五頁）。

如前所述，可知國家只是社會中社團的一種——牠是不問人之差別，強制地包攬其領土上所有人民於其統治下的地域社團（第九五頁）。所謂「不問人之差別」者，以其職能與旨趣是在人之同點而不在人之異點；換言之，國家之首要職能是在處置那些對於其各分子有同等關係和影響的事務。這就是國家之職能之基礎。普通的人每以為國家之職能有經濟的、政治的、和調整的

(coördinative) 三大項。但依柯爾的主張，國家的職能祇限於經濟和政治二者。經濟的範圍有二：一為生產；一為消費。各人在消費方面的利益是相同的；凡人皆須飲食、衣、住，病時須醫治，幼壯時須受教育。但在生產方面的利益則是各別的；某一種職業對於從事於該職業者的影響，與對於從事於其他職業者的影響不同。故關於消費方面的事務是國家經濟職能的正當範圍。各人的消費額是依其所得之多寡而定，所以國家應以租稅為重新分配國民財富的手段。消費額與物價亦有密切的關係，所以調節物價也屬於國家的職能範圍。故國家的經濟職能是在藉所得與物價而規定消費。關於支配社會內人與人間共通事務——如結婚、保護兒童與白癡、防止犯罪等——的政治活動，顯然是國家的正當職能。至於調整的活動則非國家的職能。國家只是社會內社團的一種；若使國家有調整牠自身與其他社團間爭端的權力，則無異使牠自身為自身之裁判者，且有置國家於優越地位的危險。故國家（或任何其他社團）不應有調整的職能。調整的活動應託諸各重要職能社團的代表所組成的聯合會議。（第九五至一〇二頁和第一三一至一三六頁。"Social Theory," 有張東蓀與吳獻書的中譯本，名曰社會論。參閱他的 "Self-Government in Industry"; "Labor in the Commonwealth"; 與 "Guild Socialism, A Plan for Economic Democracy." 又參閱 Lewis Roekow, "Contemporary Political Thought in England," 第七章 C. E. M.

Joad, "Introduction to Modern Political Theory," 第七四至八六頁。K. C. Hsiao, "Political Pluralism"; W. W. Willoughby, "The Ethical Basis of Political Authority," 第四三七及以下諸頁。高一涵的國家性質新論，見北京大學之社會科學季刊第一卷，第二號。

第十一章 國體及國家之類別

本章主要參考材料

- Bluntschli, "Theory of the State" (Eng. trans., 1896), bk. VI, chs. I, 4-7.
- Burgess, "Political Science and Constitutional Law" (1891), bk. II, ch. 3.
- Esmelin, "Droit constitutionnel" (5th ed., 1909), Introduction.
- Fanchille, "Traité de droit international public" (1922), vol. I, pt. I, pp. 257-299.
- Gilchrist, "Principles of Political Science" (1920), ch. II.
- Hall, "International Law" (7th ed., 1917), pt. I, ch. I.
- Holcombe, "The Foundations of the Modern Commonwealth" (1923), pp. 63-82.
- Jellinek, "Recht des modernen Staates" (1905), bk. II, ch. 20.
- Jenks, "The State and the Nation" (1919), ch. 17.
- Oppenheim, "International Law" (3d ed., 1920), vol. I, secs. 90-101.

Seeley, "Introduction to Political Science" (1896), pt. I, lects. II, VI-VIII.

Treitschke, "Politics" (English translation, 1916), vol. II, chs. 13-19.

Willoughby, "The Nature of the State" (1903), ch. 10; also "The Fundamental

I Concepts of Public Law" (1925), ch. 15.

一 分類的原則

〔關於分類的各種企圖〕 國家與國家之間既有種種明顯的差別，而各人觀察此項差別的着眼點又極不同，於是就引起各種分類的企圖。討論國家分類的著述可謂汗牛充棟，枚不勝舉，但大體說來，令人滿意的卻是很少，因為這些分類大都不是根據從基本特性上來區別國家的科學原則的。就國家的法律性質、基本要素、以及主要目的和功能而言，一切國家都是根本相同的，所以我們不能用分類自然有機體、物質物體、或化學元素的方法來分別國家。國家與國家之間的差別，不在牠們構成元素的不同，而在牠們外表現象或外表特徵的各異。各國外表現象或外表特徵之最重要的不同點則為其政府組織的形體和性質。

〔國家分類與政府分類的混同〕 所以，最普通而又最能令人滿意的國家分類是以各國政府之異

同做根據的分類法。但仔細分析起來，此種分類實在不是「國家」的分類，而是「政府」的分類。近代的政治學，在理論上與實際上，對於國家與政府已加以明白的區別，是則以政府形體為根據的國家分類，顯然是混同了國家與政府。所以為求理論上的一貫和合乎科學的邏輯起見，我們應當把這種分類放置在其與其相稱的範疇內，不稱其為「國家」的分類而稱其為「政府」的分類。我們在本章中討論國家的分類時，若有違左這個原則之處，那是因為我們為欲順從普通的習慣用法，不得不爾，決不可以為我們承認這種習慣用法在科學上是切當的。

〔幾種傳統的分類法〕 根據政府的形體、性質、或精神，國家可分為君主國——絕對的或專制的君主國（absolute monarchy）和有限的或立憲的君主國（limited monarchy）；共和國（republic）；貴族政治國——天生的貴族政治國（natural aristocracy）；世襲的貴族政治國（hereditary aristocracy）；和選舉的貴族政治國（elective aristocracy）；民主國——純粹的或直接的民主國（pure or direct democracy）和間接的或代議的民主國（indirect or representative democracy）；神政國（theocracy）；專制政治國（despotism）；暴民政治國（ochlocracy）；武力政治國（timocracy）；寡頭政治國（oligarchy）；金權政治國（plutocracy）；族長國（patriarchal state）；和封建國（feudal state）等。（按一）

根據各國的富力、財源、兵力及其在國際關係上的地位和勢力，國家可分為「大國」或「強國」、「弱國」和「小國」。(註一)依照各國獨立和自主的程度，國家又可分為「主權國」、「部分主權國」、「非主權國」、「屬國」(vassal state)、「被保護國」和「永久中立國」(neutralized state)。

還有按照國家的許多其他特徵來分類國家的。例如，凡有海岸和大批商船的國家，就叫做「海上」強國(“maritime power”)；無海口的國家，則稱為「陸地包圍」國(“landlocked state”)；領土在島上者，叫做「島」國(“insular state”)；領土為大陸之一部份者，通常就叫做「大陸」國(“continental state”)；擁有雄厚軍力的國家叫做「軍」國(“military state”)；採取侵略政策的軍國就叫做「軍國主義」國(“militaristic state”)或「帝國主義」國(“imperialistic state”)。

霍爾康教授(Prof. Holcombe)曾建議以人口、財富和收入的增加率、食品與原料的消費量，以及人民的智慧程度等標準為分類國家的根據。他說，若單以某一福利的標準為根據，「死亡率殆最為適宜」。是以國家可以根據人口的生死統計而分類。霍爾康又提出另一種客觀的分類法——這種分類法「極適用於現在資本主義的時代」——即根據各國政府在世界金融市場上所享受的地位而分類。(註二)

觀察國家的觀點，比較國家的標準，以及根據此種觀點和標準來區別國家的分類法，多至不可勝數，一枚舉，實屬徒勞無益。至於以政府的形體和組織為根據的分類，我們在前面已經說過，最後不過是政

府的分類而非國家的分類，所以留待研究政府之種類和體制時討論，暫不贅述。

(註1) 參閱 *Openheim, "International Law" (第三版) 第一卷, 第一八八至一九〇頁。*

(註2) "*The Foundations of the Modern Commonwealth*" (1923), 第六八和七十九頁。

[按1] 這裏的譯名係採其最通用者。有幾個名詞的涵義，至不確定，往往一個名詞含有若干不同的意義；故本章中同一名詞每有數種不同的譯名，視其所代表的概念或事物而定。例如 "*aristocracy*" 一詞，普通係指一國中有爵位的特定階級（即英文所謂的 "*nobility*" 或 "*titled orders*," 中文所謂的「貴族」）；有時則用在較廣的意義，指一國中的大地主階級或一般的資產階級；但在政治學中，則往往指某一種國體或政體。就其專指國體或政體的場合而言，牠亦代表數個不同的概念：或指某一特殊階級（如貴族或資產階級）所統治的國家，或指如亞里斯多德所謂少數賢能柄政的國家。"*oligarchy*" 一詞，亦復如是，或指國體或政體，或指一國中的某一特殊階級。亞里斯多德稱「專以富者利益為目的」的政體為 "*oligarchy*," 波里貝士 (*Polybius*) 則用以表示不公正無道德的少數人柄政的國家。中文「寡頭政治」一詞，最為含糊，既未能說明其所代表的事物之性質或精神，亦未能表示其數目上的涵義，因為一人或少數人皆可稱為寡頭。又如，柏拉圖稱尚武力愛

光榮的國家（如 Sparta）爲“timocracy”；葛勝（Johannes Carlier Gerson）則用這個名詞以表示亞里斯多德所謂的憲治國家（Polity）。亞里斯多德稱「專以貧人利益爲目的」的政體爲“democracy”，其涵義又和近代所謂的“democracy”不同。

〔上述分類法的批評〕 至於上述其他的分類根據，可謂大半是武斷的，因爲牠們皆只涉及國家之附屬的特徵和現象，而未涉及國家之基本的構成要素；而且大多數是不科學的，並未從基本的特徵上來區別國家。以幅員、人口、富力、財源、產業的性質、文明的程度、債權的多寡、生死統計等爲根據的分類法，對於歷史家、經濟學家和社會學家也許有用，但在法學家或政治科學家看來，則完全不能認爲滿意，並且毫無價值。至於分國家爲農業國、商業國、實業國、軍國、領土國等的分類法，對於政治科學家也沒有什麼用處，猶如以大小、高低、或顏色爲標準的動物分類或植物分類對於自然科學家沒有多大的用處一樣。

誠如耶令芮克所言，此種分類法並未說明國家之構造或國家是由何構成的。（註一）有許多分類法交錯重疊，彼此的界線至不明顯，往往一國可以隸屬於數個類別之下，而所有這些分類又皆不能表示出國家的真正性質。照上述的分類法，差不多一切的國家都可歸入於某一特殊的種類，由此更可顯出此項分類法的無用了。例如，幾乎所有的國家皆可稱爲農業國，或實業國，或商業國；現今城市國家實際上已經絕跡，正如西萊（Dealey）教授所說，差不多所有的國家都是領土國家或邦土國家；大多數的國家皆自

以爲是「文明的」國家；若以國家的目的之一是在促進文化這一點而言，則所有的國家皆自以爲是「文化」國家（“culture” state）。若就國家皆依照法律規則而統治這一點而言，換言之，若謂國家的目的之一是在創造、解釋和保護法律上的權利，則一切國家皆可歸入於德儒所不斷稱揚的所謂「法治國家」（Rechtsstaaten）的範疇內。現在一切國家差不多皆是「憲治」國家（“constitutional” state），因爲其政府之組織與權力多少皆由某種憲法決定的。

（註1）“Recht des modernen Staates”（法文版）第二卷，第三九二頁。

〔國家的分類缺少適當的標準〕 欲求一滿意的國家分類法，首要的問題是在尋得一種能在形式上、精神上或基本特質上區別國家的科學原則或法理標準。耶令芮克說：一切國家在細節上不論怎樣不同，但皆俱有某些恆常不變的關係（relations）或事件（events）。這就是國家之法律的和政治的關係或事件；祇有此種原素纔是分類國家的科學基礎。（註1）如前所述，一切國家在本質上都是根本相同的，在主旨和目的上亦大體相似；所不同者爲陳述和執行國家意志的機關之組織及國家的各種外部現象，但此項不同點並非是分別國家的完美標準，因爲一個完美的分類標準必須能從本質上來區別國家，並能將國家分成彼此截然有別的種類。

（註1）“Recht des modernen Staates”（法文版）第二卷，第三九四至三九五頁。

〔亞里斯多德的分類標準〕自古迄今，許多學者皆以一國中掌握主權的人數為分類國家的原則。根據這個原則，國家可分為“monarchies”（君主國），“aristocracies”（貴族政治國，或賢人政治國，或富人政治國）和“democracies”（民主國）三種。凡主權權力操在「一人」的國家，謂之“monarchy”；主權權力操在少數人（即希臘人所謂一國中最優秀的分子）的國家，謂之“aristocracy”；主權權力操在一般民衆的國家，謂之“democracy”。世人皆謂這個分類法在實質上創自亞里斯多德——他有時被稱為政治科學之「鼻祖」。但亞里斯多德並未區別國家與政府，而他的分類法也不過是以行使統治權力（或有行使統治權力的最後權利）的人數為標準的政府分類。根據政治論（“Politics”）的最可靠的英譯本（即 Benjamin Jowett 的譯本），亞里斯多德在敘述各種「政體」之後，說：「所以不論操權者為一人，為少數，為多數，苟以共同利益為統治之目的，則為純正的政體。」此種以共同利益為目的，的純正政體為君主政體、賢人政體、和他所謂的“polity”（憲治政體）——近世英文中與此字的意義最為相稱者殆為“constitutional democracy”（憲治的民主政體）一詞。這三種政體是純正的政體，皆以謀共同的利益為目的。這三種政體的每一種皆有與其相稱的不正的（perverted）或腐敗的（corrupt）政體。例如，君主政體若專以君主一己的利益為施政之目的，就變成暴君政體（tyranny）；賢人政體若專以少數人自私的利益為施政之目的，就變成財閥政體（oligarchy）；憲治政體若專以多

數人自私的利益爲施政之目的，就變成惡化的貧民政體（democracy）（註一）（按一）

由上所述，可知亞里斯多德的分類法係根據於兩個原則：一爲掌握最高的統治權利與權力的人數；一爲政府之宗旨、精神、或目的。贊成亞里斯多德以表示和執行國家意志的人數爲標準的分類法者，頗不乏其人；至今還有不少的學者，認爲這是無可再好的分類法。

（註一）見他的“Politics”，第三編第七章，和第四編第一章。（Towett 的英譯本，一九〇八年出版，第一一四至一一五頁，第一四七頁）但 Aristotle 並非是分類政府或國家的第一個人。在他之前，Herodotus 似乎曾區別過數種不同的政體或國體。

〔按一〕亞里斯多德說：「政府苟能注其心目於公共之利益，則其構成也，始可與嚴格的正義之原則相符，故爲正當合理之政體；反之，苟政府唯知注重於握權者之利益，而於公共之利害如何，不之措意，則均屬缺陷的變態的政體。……政府者，居於一國最高主權之地位者，或寄於一人之掌握，或爲少數人所操縱，或爲多數人所控制，然必有所寄，則一也。是故無論握權者爲一人、爲少數、爲多數，苟其心目之所屬，惟在公共利益是謀，則其政體必爲正當而合理者；反之，苟握權者惟知圖其私利，無論爲一人、爲少數、爲多數，即不得以變態的政體稱之。蓋構成一國之分子，雖爲數孔多，苟係正真之公民，則於其國之利益，亦應均沾而共享之。總之，在各類政體之中，可認爲正當而合理者，可大別爲三類：

(一)統治之權，操於一人，而能注意於公共之利益者，吾人稱之曰王者政治或君主政治 (Kingship or royalty)。(二)執政權者雖非一人，然亦非多數，則稱之曰賢人政治 (aristocracy)。“揆其所以稱爲賢人政治者，或以其執政者確係賢人，或則雖非賢人，確能將國家與公民之最大利益，時時不忘於懷故也。”(三)如一般公民確以謀公共利益爲目的而治理國政者，此類政體可以一通常之名名之，曰憲治政治 (constitutional government)……於上述三種正當合理之政體之中，其變態亦得三類：即君主政治之變態爲暴君政治 (tyranny)；賢人政治之變態爲財閥政治 (oligarchy)；憲治政治之變態爲貧民政治 (democracy) 是也。所謂暴君政治者，爲獨裁政治中之一種，以其執政者心目之所務，惟有君主一人之利益而已；而財閥政治者之所務，惟在乎資產階級之利益。至於貧民政治則祇爲貧乏之徒著想。凡此三者，均非能爲全體謀公共之福利者也。但貧民政治與財閥政治之實際區別，不在人數而在貧富。『例如一國之公民有以「富有」爲理由，遂進而握一國之政權，無論其人數爲國中之少數，抑爲多數，均爲財閥政治；反之，如一國之政權而爲貧乏之徒所掌握，亦不問其爲多數，抑爲少數，均爲貧民政治。』(見吳頌泉與吳旭初合譯的政治論，萬有文庫版，第二冊，第一二至二六頁。本處所引，除標點及政體的譯名稍有改動外，悉從兩位吳君之譯文。參閱 Benjamin Jowett, "Aristotle's Politics," Oxford 版，第 114 至 116 頁。)

〔亞里斯多德分類法之批評〕 但亞里斯多德的分類法亦受到許多的批評。第一，如前所述，這個分類，仔細解析起來，不是國家的分類而是政府的分類，所以不應列在國體的討論中。第二，這種分類縱算是政府的分類，亦不得謂為完善，因為牠並不是根據任何科學的原則從根本特性和組織體制上來區別政府。簡言之，這個分類法所根據的是數學的原則而非有機的原則，是量的原則而非質的原則。（註一）例如，“aristocracy”和“democracy”這兩種政體的區別不過是一種數目上的差別（程度上的差別）而已，並非是有機的或法律上的差別。所以勉強地區分這兩種政體必致引起辨別過細之弊，因為在兩者之間所劃的分界線大都是隨意的，沒有理由的。西萊（Seelye）教授則以其不能適用於現在國家為理由來批評亞里斯多德的分類。他說：亞里斯多德只知道城市國家（city states）而城市國家和近世的『邦土國家』（country states）『大不相同』，所以凡是把這兩種國家列入同一範疇的分類法都是沒有價值的。（註二）即使承認亞里斯多德所謂的“monarchy”和“aristocracy”不僅是指政府的權力（power of government）在一人或少數人掌握中的國家，並且亦指主權（sovereignty）操於一人或少數人手中的國家，他的分類在今日亦沒有什麼實際上的價值，因為現在文明國家之將主權寄於一個人或少數人者，縱有亦屬少數。稱大不列顛一類的國家為君主國是毫無意義的，因為這種說法並未把一國的真正性質或其政府的形體表明出來。不但如此，大不列顛與舊俄帝國、舊土耳其帝國及其他帝國，雖甚少

相似之處，大不列顛與北美合衆國雖同係民主共和國家，但若根據亞里斯多德的分類法，將使大不列顛與舊俄舊土等帝國強合爲一類，而使大不列顛與北美合衆國強分爲二類。

(註二)這是 Von Mohl 的批評(見他的 "Encyclopädie der Staatswissenschaften," 第一二二頁) Durgeon ("Political Science and Constitutional Law," 第三二頁)以爲若把 Aristotle 的分類原則當做國家分類(但非政府分類)的基礎，是健全的，並且是合乎邏輯的。但他並不像 Aristotle 那樣，將 "monarchy" 爲一人統治 (rule) 的國家，"aristocracy" 爲少數人統治的國家，"democracy" 爲多數人統治的國家；他修正 Aristotle 之說，使「僅適用於」與政府「有別」的國家，以主權在一人者爲 "monarchy"，主權在少數人者爲 "aristocracy"，主權在多數人者爲 "democracy"。至評 Aristotle 的分類原則就是數目的而非有機的或精神的。Durgeon 亦認爲不當，因爲數目和比例足以指示國家意識傳播於人民之間的廣度和此項意識之發達之強度。爲此項意識所激勵，因而參加國家之組織和政府的人數，可決定國家之有機的性質。我的同事 Fairlie 教授亦謂 "aristocracy" 與 "monarchy" 以及 "aristocracy" 與 "democracy" 之間的區別，不但是數量上的區別，並且是品質上的區別，因爲 "aristocracy" (至少根據希臘人的解釋)是指賢人爲政的國家而言。至於 "aristocracy" 同時亦是少數人統治的國家，那不過是一件偶然的事情。

(註三) "Introduction to Political Science," 第四六頁。

【神政國】許多學者(尤其是早期的學者)把所謂神政國 (theocracy) 列入於他們的國家

分類；所謂神政國，是假定其最後的主權操在上帝或其他超人或神明的國家。德國的學者通常把神政國分作兩種，一種是純粹的（pure）神政，一種是二元的（dualistic）或有限的（limited）神政。在純粹的神政國中，握有主權的那個超人直接行使其統治，並不藉人類做他的媒介；換言之，君主就是上帝自身。在限制的或二元的神政國中，直接的統治者並非是上帝，而是一個人君——他代表上帝統治，並藉默示而傳達上帝的意志。這個人君，因為他是上帝的代表和神意的傳達者，就被「奉若神聖」而不可侵犯。此種觀念，直至最近以前，尙是存在；例如，王者「奉天承運」的思想以及視加冕禮為宗教聖典，皆為此種觀念的表徵。

伯倫智利舉愛西屋皮亞（Ethiopia）古代埃及、波斯和猶太王國為純粹神政國的實例。（註一）摩爾（Von Mohl）在這幾個國家之外，又加上古代的墨西哥與祕魯。（註二）中世紀基督教國家大部份亦含有神政的性質。穆罕默德（Mohammed）自以為是上帝的代理人，可蘭經（Koran）就是他統治人民的法律和法律。回教國王（Caliph）既是皇帝又是教皇，宗教上的事務與政治上的事務並無明顯的分別。鐵賈智克謂所有從前的東方強國，除腓尼基（Phoenicia）外，都是神政國；他舉西藏為神政國的最近實例。他又認教皇國和奧托曼帝國為神政國。歐洲的其他國家，在最近以前，還都含有神政的原素；北美從前有許多社會都是確立在宗教基礎之上，那是人所共曉的。

許多近代國家的根基是在教會，這是不難證明的。中古時代的國家始終以神政為其基礎。費吉斯（Figgis）說，那時的教會不僅是一個國家，而且就是國家；所謂國家，不過是「教會的警察廳」而已。教會承取了羅馬皇帝的絕對的和普遍的管轄權之說，發展而成教皇全權（plenitudo potestatis）的理論。教會是國家的勁敵；費吉斯說，吾人現在所生息的世界在那時實為各種互相抗衡的教派和意見的戰場，教士與世民、舊教徒與新教徒、路德派（Lutherans）與加爾文派（Calvinists），彼此對抗而不能相容。（註三）純粹的世俗國家，直至中世紀的末葉，方始從鬪爭中博得勝利而擡起頭來。國家之基礎建築在教會與國家的聯合之上者，為時甚久；誠如西萊所說，直至安恩（Anne）女皇朝代，英國教會，就某一意義而言，即為英國國家。教會繼續行使廣大的民事裁判權，有數百年之久。在這個時期中，許多現在專屬於國家的職權，皆為教會所壟斷，而由教會行使；教士對於各種世俗的事務，與國家的官吏享有同等的權力。（註四）不過經過時間的演進，國家到處都逐漸脫離教會的規範而變為政治的團體，依賴教會的地方亦逐漸減少，到後來即無教會的維護亦能自持。（註五）

有一位著名的學者說：「神政和專制政治在國家之史的發展上自有其地位；這二種制度的功用，和其他種政治組織的功用一樣，同為產生政治文明所不可缺少的。即在今日，我們還不能完全廢棄牠們。無論何時何地，若欲化野蠻人民為最低級的文明人民，非以此兩種國體為之媒介不可。」（註六）但從法理上

說來，神政並不是一種特殊的國體，牠不過是君主國體或貴族政治國體的一種而已。（註七）不論主權是屬於上帝或是屬於其他超人的神明，從政治科學和憲法學的立場看來，凡是最後傳述這個神明之意志和執行神明之命令者，不論他是僧正或是先知，即為實際的法律主權者。上帝雖可視為最後的統治者或權力之淵源，但他的權力必須經過人類來解釋和傳述，由人類的代理者來執行。所謂自上帝而來的意志，最後仍是某幾個人或團體的意志。實際上神政並非是國家之一種，乃是一種政府的體制，所以嚴格說來，不應列在討論國體的範圍內。

（註一）見“*Allgemeine Staatslehre*”，第一卷，第六編，第六章。關於神政國家更詳細的說明，請參閱下列諸書：Von

Mohl, “*Encyklopädie*,” 第一〇四至一〇五頁；第一一三及以下諸頁；Jelinek, “*Recht des modernen Staats*,” 第一卷，第一〇四及以下諸頁；Willingby, “*Nature of the State*,” 第四二一五三頁；Woolsey, “*Political Science*,” 第一卷，第

一九六—一九八頁，第四九七—五〇〇頁；Treitschke, “*Politics*,” 第二卷，第一四章。

（註二）“*Encyklopädie*,” 第三一九頁。

（註三）“*From Gerson to Grotius*” (1907), 第四及第六頁。

（註四）在英國，直至一八五七年，教會法庭猶有管轄結婚、離婚、遺囑，以及未成年入與孤兒之保護等事之權。

（註五）參閱 Fealy, “*Introduction to Political Science*,” 第三講。

(註六) Burgess, "Political Science and Constitutional Law," 第一卷, 第六〇至六一頁。

(註七) 但 Bluntschli 以為神政既不是君主國體, 亦不是貴族政治國體, 亦不是民主國體, 而是屬於另一種叫做 "Theo-

kratie" 的基本國體。他說, 神政國中的實際統治者, 使其刑罰具有人格的人, 毋寧謂為具有神格的人。見他的 "Psychologische

Studien über Staat und Kirche," 第三三三頁。又參閱 Von Mohl, "Encyklopädie der Staatswissenschaften,"

第一〇四頁。Treitschke (見 "Politik," 第二卷, 第十一頁) 亦把神政同君主與共和政列, 認其為另一種特殊的國體。

二 近代的分類

(威茲和其他學者的分類) 我們在前面已經說過, 古今來分類國家的企試, 多至不可勝數, 若將所有這些分類一一畢述, 實為徒勞無益。所以只要注意某幾個比較著名的政治學者所提出的分類就夠了。德儒威茲 (Waiz) 分國家為共和國、神政國、王國 (Kingdoms)、單一國、複合國 (Gesammtstaaten)、聯邦國 (Federal states) 和邦聯國 (confederations)。(註一) 但這個分類並不能符合政治科學的標準。如上所述, 神政並非是一種國體, 乃是一種政體。縱使承認牠是國家的一種, 與其把牠看做自成一類的國家, 倒不如把牠看做特種的君主國體, 還比較合乎邏輯。至於其分類中的其他國體, 有些是彼此重復的。例如, 王國同時也可以是單一國、聯邦國, 或別種的複合國。若就「凡是國家皆是一個單位」的意義而

言，則一切國家都是單一的；但就另一意義言之，則「單一」一辭可說是只適用於政體而不適用於國家。「聯邦」一辭亦然。嚴格說來，根本就不能有所謂「聯邦的」國家，因為「聯邦的」一辭含有「分立」的意味，實與「國家統一」的原則相抵觸。反之，政府則可以有聯邦式的組織。至於「邦聯」，則顯然不是國家而是國家的聯盟或結合。格烈（Gareis）分國家為單一國（*Einheitsstaaten*）與複合國（*Staatsvereinigungen*）二大類，而複合國又包含物合國（*real union*）、聯邦國和邦聯國；這種分類根本上與威茲的分類法犯同一毛病。（註二）

法國有位著名的國際法學者，柏拉地福台萊（Pradier-Fodère），分國家為兩大類：（一）單純的國家，和（二）聯合的國家（*états-unis*）。他又將單純的國家分為身合國（*personal union*）、物合國和「併合」國（「*incorporated*」*union*）；聯合的國家分為邦聯國和聯邦國。（註三）身合究竟是不是國家，尚是疑問；邦聯則確非國家；至於聯邦，我們在前面已經說過，根本就不能有所謂聯邦的國家，只有政府可有聯邦式的組織。

（註一）“*Grundzüge der Politik*,” 第三六一—四二頁。

（註二）“*Allgemeine Staatslehre*,” 見 Marquardsen, “*Handbuch des öffentlichen Rechts*,” 第一卷第三

(註三) "Traité de droit international public," 第一卷, 第二一五頁。

〔摩爾的分類〕 德國最著名的政治學前輩之一摩爾 (Robert von Mohl) 曾在其於十九世紀中葉所著的政治科學大辭書 ("Encyklopädie der Staatswissenschaften") 一書中, 細分國家的種類, 但其分類並未根據一種一貫的原則或標準。他分國家為六種: (一) 族長國; (二) 神政國, 即具有宗教目的並在一種超人權力領導和指揮下的國家; (三) 世襲國 (patrimonial states); (四) 古典的或古代的國家 (classic or antique states), 例如古代的希臘和羅馬; (五) 法治國 (Rechtsstaaten), 即職權為法律所規定, 活動受法規的限制的國家; (六) 專制國, 即不按法規而統治的國家。此外, 摩爾還承認一種叫做「軍事屬國」 (military vassal states) 的國體; 同時他又把古典國家再分為君主國、貴族政治國、和民主國三種。(註二) 細察摩爾的分類, 即知其並未根據任何一種邏輯的或科學的原則。在他所列舉的各種國體中, 有的彼此重疊; 而他所用的名辭, 有些完全不適用於現代的國家。族長國同時就是君主國; 神政國、專制國、和世襲國亦然。而且, 就純粹的法律意義而言, 一切國家都是專制的; 就國家為法律的淵源並依照法規而統治這一點而言, 則如上所述, 一切國家都是法治國。至於分國家為「古典的」或古代的國家, 簡直和分國家為「領土」國家 ("territorial" states)、「人類」國家 ("human" states)、「中古」國家、「近代」國家等一樣地不合邏輯, 不合科學的原則。這一類的名稱, 並非是政治科

學上的專門名稱，而是文學和歷史上的術語，所以此種分類毫無科學上或實際上的價值。其實，倘使摩爾依年代而分國家爲古代國家、古典國家、中古國家和近代國家，則雖不合科學的原則，倒還比較首尾一致。

(註1)

(註1) "Encyklopädie der Staatswissenschaften," 第一、五、四三、四四、四七、四八、五〇節。

(註2) 參閱 Burgess, "Political Science and Constitutional Law," 第一卷, 第七四頁。

〔伯倫智利的分類〕 著名的德—瑞公法學者伯倫智利，在他所著的國家原理 ("Theory of the State") 一書中，詳論各種的國體；他採取亞里斯多德的分類，但在君主、貴族政治和民主三種國體之外，又加上一種神政國體——變態的神政國體，則爲 "Theocracy" (拜偶國體)。(按1) 他稱這四種國體爲『基本的』(fundamental) 國體；他認爲欲補充亞里斯多德的分類，在此四種基本的國體之外，還須加上三種『次要的』(secondary) 國體，即自由國、半自由國和不自自由國。他說：神政國有變爲不自自由國的趨勢；貴族政治國則『傾向』於半自由國；民主國自然屬於自由國，但有時亦可以變成專制國。(註1) 除上述這些國體之外，他又把國家分爲文明君主國、族長式王國 (Geschlechtskönigthum, Patriarchie) 封建君主國、軍政的侯國 (military principality) 法治的侯國 (judicial principalities, Gerichtsherrschaft) 絕對君主國、有限的君主國、立憲君主國和複合國等等，因而使他的分類

更爲雜亂無章。

伯倫智利的分類和他以前各學者的分類大體上犯同一毛病。簡言之：這種分類是不科學的，牠混同了國家與政府；有些他所認爲有國家之性質者實際上並非是國家。例如，在他的分類中，有一類叫做 *Zusammengesetztesstaat*（即主權由聯邦全體與其構成分子共分的複合國）的國體。他以爲（一）有殖民地或附庸地的國家，（二）身合國，（三）邦聯，和（四）聯邦，皆屬於這一類國體。但殖民地並非是國家，有殖民地的國家亦非複合國。如前所述，即身合和邦聯亦非國家，兩者都不過是國家與國家之間的一種聯合而已。反之，聯邦雖是國家，但非複合國。用「聯」字來形容其聯合之性質及其政府的體制是完全適當的，但如前所述，用之於國家則不切當，因爲國家本身是不能「聯」的。稱國家爲「聯邦」顯然是「一種自相矛盾之辭」。

（註一）“Theory of the State,” 第六卷，特別是第四至第六章；又參閱他的一篇叫做“Die Staatsformen”的論文（見他的“Psychologische Studien über Staat und Kirche”）。

〔按一〕原文“Idocracy”係“Holoocracy”之誤。

〔耶令芮克的分類〕近代政治科學的泰斗之一，故海德爾堡大學（University of Heidelberg）

教授耶令芮克，在詳細研究亞里斯多德以降各學者所提出的國體分類以後，認為所有這些分類皆是武斷的、不科學的、混亂的、和毫無價值的。他說：這些分類法大都皆有可議之處——即，牠們皆未根據一種足以明白區別國家的一貫的法律原則或標準。他自己的結論是：只有一種法律原則可作分類國家的標準，那就是形成與表現國家意志的特殊方式。須知這也就是亞里斯多德用以分類政體的標準。但耶令芮克並不採納亞里斯多德的君主、貴族政治、和民主的三分法。他以為貴族政治和民主並非是二種自成一體的國家，乃是一種國體（即共和國體）的兩個特殊形式。因此他提出了一種亘古以來的最簡單的分類法，即分國家為君主和共和兩種。他釋君主國為「聽命於一個實質意志」（guided by one physical will）——這個意志在法律上必超越乎一切意志之上，且獨立於一切意志之外——的國體。簡言之，君主國是主權操於一人的國家。依耶令芮克的意見，君主的權力不一定若許多政治學家所主張者是原始的、非溯得的、或是他所固有的、權利。（註一）此種觀念是私法上的概念——即認主權為一種物權（property right）而非一種統治權利（right to rule）總之，此種概念混同了所有權（dominium）和統治權（imperium）的觀念。所以只有採取神政國家觀或財產國家觀的人，始能接受此種概念。耶令芮克亦承認無論在理想上或實際上，君主國可有各種不同的形體；君主可以看做是上帝本人或上帝的塵世的代理人（神政的國家觀）；亦可以看做是國家的物主（財產的國家觀）；亦可以看做是國家的

一個機關、一份子、或一個代表者。君主亦可是世襲的或選舉的，絕對的或有限的；但君主國不論在各方面怎樣的不同，卻有一共同的特徵，即主權總是操在一人的手中。

反之，共和國與君主國的分別是在：主權意志不是操在一個人的手中，而是操在一羣或多或少的人的手中。這一羣人或集團具有單一的、法律上的存在性（a “simple juridical” existence），與構成此一集團的各個人截然不同。因此，這個集團的意志亦和其構成分子各自的意志有別。共和國雖有許多種，但各種共和國彼此間之差別，從法律上說來，只是數量上的差別，而非品質上的差別。從政治的或社會的立場上說來，受一小羣人之意志支配的國家雖和受一大羣人之意志支配的國家有很大的差別，因為這是貴族政治國與民主國的差別；但自法律上說來，兩者是有差別的。因此，凡國家的意志操在一人以上，不論其為貴族政治國、寡頭政治國、武力政治國、混合國（pleonocrasia）、民主國或其他體制的國家，都可以歸納在一種國體內而稱之為「共和國」——這種國體從法律上說來，和君主國體迥然不同。共和國也和君主國一樣，有許多不同的種類：民主共和國、貴族共和國、寡頭共和國；民主共和國又有直接的與代議的之別；共和國又可分為古代的共和國與近代的共和國等等。但無論有怎樣的差別，凡是共和國都有一個共同的特徵，即牠們的意志不是由一個人而是由一羣人來陳述和表示的。（註二）

（註一）例如，Bernstark 在他的 “Republik und Monarchie” 上便如此主張。

(註二)他的國體分類見於他的“*Recht des modernen Staates*,” 第二十章。

[柏哲士的分類] 柏哲士在他的名著政治科學與比較憲法 (“*Political Science and Comparative Constitutional Law*,” 一八九六年出版)上所擬的國家分類實為最近最合科學原則的分類之一。(註一)他的結論是：分政體為君主、貴族政治、和民主的亞里斯多德式的分類法，若用之於國家的分類，確係適當而能包賅無遺，即使混合此三種國體或聯合數國為一國，亦不能另成一種新的國體。柏哲士釋君主國為主權屬於一人的國體；貴族政治國為主權屬於少數人的國體；民主國為主權屬於多數人的國體。至於各學者所提出的其他各種的國體，在柏哲士看來，或是政體（而非國體），或是國家與國家間的聯合，並非國家本身。

(註一)見該書第一卷第三章。

[耶令芮克分類法和柏哲士分類法的評價] 耶令芮克分類法和柏哲士分類法的優點是在簡明：牠們都極其合乎邏輯；牠們的確可算是根據一種首尾一致的法律原則或標準來分類國體的努力的結果。但牠們的分類亦未能完全令人滿意，且亦未能完全避免他們所指謫的前人分類所犯的毛病。牠們的分類所根據的標準大半是數量上的、數學上的、或數目上的標準，而非原則上的標準。例如，在主權操於勉強得稱多數人的多數人的國家與主權操於少數人（尤其是人數很多的少數人）的國家之間，其分界線

是很模糊的，在此種情形之下，民主國與貴族政治國的差別，就很細微，因而不能將牠們放在兩個不同的範疇內。今芮克將民主國和貴族政治國，列在同一種類，而認兩者為同一國體（共和國）的兩個不同部門，在這一點上，他較柏哲士為合邏輯。

〔結論〕 其實，世上似乎找不出一種單一的原則或標準（不論是法律的標準或其他的標準），可以作為完善的國家分類的根據。耶令芮克和柏哲士所採用的原則可說是比較的最合邏輯、最為科學的；但他們根據這個原則所得到的分類卻亦難令人滿意。有的人以為，國家的性質是不適於分類的，故將國家作科學分類的任何企試，皆是勞而無功的，且其所得的結果在實際上和科學上亦沒有什麼價值。反之，政府卻易於別異和分類；法學家和政治科學家如從事於政府的分類，必較從事於國家的分類為有益。

三 部分主權國

〔部分主權國的種類〕 許多學者（尤其是國際法學者）常把某些在外交上和內政上無完整主權的不能完全獨立的社會亦認為是國家。（註一）他們有時稱此類社會為「半主權國」（法文：*états mi-souverains*），有時又僅稱之為「部分主權國」（*part-sovereign states*）。這種國家雖在某種限度內受他國的控制，卻享受很大的地方自主權，且常常具有一種不完全的或有限的國際人格（*internat-*

tional Personality)這一類國家有：(一)聯邦中的各分子邦，(二)屬國，即在他國宗主權下的國家，(三)受他國保護的國家，(四)在國際聯盟委任統治下的國家。在這四種之外，有些學者還加上永久中立國 (permanently neutralized states)。部分主權國和其所隸屬的上級國家的關係，因環境之不同而有深淺之別，故欲確立一正確地分類此種國家的通則，是不可能的。

(註1) Oppenheim ("International Law," 第一卷, 第一六一頁) 稱屬國和被保護國為「半主權國」(half sovereign states) 而稱聯邦的各分子邦為「部分主權國」。此種區別未免過於精細了。Fauchille ("Droit International Public," 第一卷, 第一編, 第二九六頁) 批評 Hoffer, Martens, Pradier-Fodéré 等將某些國家列入半主權國 (semi-sovereign) 的分類法為「模稜」含混和正確。

〔聯邦之分子邦〕 至於聯邦之分子邦的性質，我們已在主權（第八章）一章中論及；我們的見解是：普通人雖認其為具有國家的性質，但主權是單一而不可分的，分牠便是毀滅牠，故若謂聯邦之分子邦為一部份有主權而一部份無主權，在科學上是不正確的。我們在第八章上已經說過，聯邦之分子邦是無主權的社會，牠們和由牠們所構成的聯邦國家所劃分的，只是管轄權或統治權而非主權。誠然，聯邦之分子邦有時亦保留幾分使節權和外交權（例如，自一八七一年至一九一八年，德意志帝國之各邦政府即保留使節及締約之權），但這並非是主權權利，因為這是憲法所賦予，並可藉憲法修改而撤銷的。

〔屬國〕 第二類所謂部分主權國就是在他國宗主權下之屬國；國際法學者荷爾（Hall）說，屬國乃他國的一部份，經逐漸分離的過程或由主權者之恩賜而獲得獨立社會的某些權力——例如，締結商約和對外國派來之領事給與認可證（exequaturs）的權力。（註一）對於屬國行使支配權之國為宗主國（suzerain state），宗主國對屬國的關係叫做『宗主權』（suzerainty）。（註二）宗主國與屬國的關係隨各特殊場合的情勢而異。一般說來，屬國祇有宗主國所明白賜予的權利。屬國通常保有一種有限的國際人格，但對於外交事務的處理，則或是絕對地或是部份地受宗主國之支配。但關於內政，一般的屬國皆不受他國的支配。宗主國對於屬國之對外行為可有完全的發動權，或部份的發動權，或僅有消極的否決權。往昔在奧托曼帝國宗主權下的幾個國家，如布加利亞（Bulgaria）、埃及、羅馬尼亞、塞爾維亞（Serbia）和蒙特尼格羅（Montenegro），皆為屬國之實例；但所有這些國家後來皆脫離土耳其，取得獨立。自一八八四年至一九〇一年在大不列顛宗主權下之南非洲共和國（South African Republic）亦為屬國之一例。現今此種屬國已絕迹於國際社會。宗主權原是一種變態的和暫時的政治關係，自必隨世界政治之進化而消滅。（註三）往昔的屬國，或若在土耳其帝國宗主權下的許多國家，因革命成功而消滅；或若在英國宗主權下的南非洲共和國，因被宗主國所征服和併吞而絕跡。

（註一）“International Law”（第三版）第三十一頁。

〔註二〕「宗主權」這個名辭，起源於封建時代。當時這個名辭是用來表示封主 (feudal lord) 和在他宗主權下的附屬臣的關係的。

〔註三〕參閱 Fauchille, "Traité de droit international public," 第一卷, 第二編, 第二八五頁。

〔被保護國〕有一位著名的國際法學者說：「凡一個國家，因國勢衰弱而於確定的條件下自動地投於另一強國的保護之下，或依有關係的列強所締結的國際協定被動地置於一強國的保護之下，這種國家就是被保護國。」〔註一〕保護權 (protectorate) —— 即保護國與被保護國間的關係 —— 通常是由於一個弱國置身於一個較強國家的監護之下而成立的。被保護國和在他國宗主權下的屬國不同，牠所享受的權利並非是由上國所委賜的權利 (delegated rights)，而是未曾劃歸上國的剩餘權利 (residuary rights)，所以有認定其具有國際權能 (因而在一定的限度內具有國際人格) 的理由。被保護國和保護國間的確實關係，也同屬國和宗主國間的關係一樣，隨各特殊場合的情勢而異。在大多數的場合，被保護國每將其對外權限交付保護國，有時亦有將其某些內政權 (特別是關於軍事、司法和某種稅收之權) 交給保護國者。在其他各方面，除在保護條約中另有規定外，被保護國仍保持其獨立的地位 —— 牠有其自己的憲法、公民、法制和政治制度。保護國和其他國家所締結的條件不能拘束被保護國，保護國和他國若發生戰事，被保護國亦不一定有牽入漩渦而為戰爭當事者之必要。

(註一)見 Hall, "International Law," 第四節。Tespagnol (他對於保護關係的研究，寫了一部最重要的著作) 稱保護權爲「兩國間所成立的契約留置權 (contractual lien)」根據此種契約留置權，締約當事國之一，雖不願委棄其主權而地位，卻將其某一部分對內主權和對外獨立的權利割讓給對方，以換取對方之保護其內外的安全，幫助其制度之發展，和保障其種種利益。見 "Essai sur les protectorats" (1896), 第五一頁。

Santhille (前所引書，第二五九頁) 稱被保護國爲「在或曾在，一較強或較有勢力的國家保護下」的國家。

〔現存的被保護國〕 就嚴格的法律意義而言，現存的被保護國有法國與西班牙兩國共同保護的在庇里尼斯谷 (Valley of the Pyrenees) 的安多拉 (Andorra) (面積一九一方哩，人口約五千)；(註一)和摩納哥 (Monaco) (小王國 (面積八方哩，人口約二三、〇〇〇))——其獨立、主權和領土均在法國的保護之下 (依一九一八年七月十七日的條約所規定)，爲酬答法國的保障起見，葡承諾完全依照法國之政治的、軍事的、海軍的和經濟的利益以行使其主權權利，並承諾不將其領土之全部或一部份割讓給法國以外的國家。該國在王位繼承中絕的時候，葡以摩納哥國爲名而成立一個在法國保護下的自治國家。(註二) 有些學者把被包圍在意大利領土內的聖馬力諾 (San Marino) (小共和國 (面積三十八方哩，人口約一二、〇〇〇)) 亦認爲是受意大利保護的國家，但聖馬力諾之確實地位究竟如何，各學者之意見頗不一致。(註三) 有些學者根據古巴 (Cuba)、巴拿

馬 (Panama) 以及多米尼加共和國 (Dominican Republic) 和海地 (Haiti) 最近與美國所締結的條約，認為這些國家是美國的準被保護國 (quasi-protectorate) 古巴 (見編入於一九〇三年古巴憲法與同年美古條約 (Treaty of Havana) 中的所謂柏拉脫修正案 (Platt Amendment)) 與巴拿馬 (一九〇三年十一月十八日的條約) 實際上確係在美國的保護之下，這是無庸置疑的；至於多米尼加及海地同美國的關係，在現行 (一九二七年) 條約下，亦和上述兩國同美國的關係差不多。(註四) 大戰後，凡爾賽條約把德國的但澤 (Danzig) 自由城放在『國際聯盟的保護之下』，但該自由城之外交權及其國外僑民的保護，則均委之於波蘭政府。

自一八一五至一八六三年在大不列顛保護下的愛奧尼亞羣島 (Ionian Islands) 自一八六三至一八九六年在法國保護下的馬達加斯加 (Madagascar) 自一八八九至一八九六年在意大利保護下的阿比西尼亞 (Abyssinia) 自一九〇四至一九一〇年在日本保護下的高麗 形式上自一九一四年起而實際上則自一八八三年起至一九二二年止在大不列顛保護下的埃及 (註五) 皆為已往的被保護國之實例；這些被保護國或為保護國所兼併，或因割讓與他國，或因得到獨立，而歸消滅。非洲與亞洲至今猶有許多受歐洲列強保護的殖民地，但牠們皆非國家。這一類的殖民地和屬地有突尼斯 (Tunis)、摩洛哥 (Morocco)、贊祿巴 (Zanzibar)、印度支那的東京 (Tonkin)、安南、馬來聯邦

(Malay States) 等(註六)

(註一) 西班牙對 Andorra 的保護權由 Urgel 的主教代為行使。Andorra 共和國每年納貢九六〇法郎給法國，每兩年納貢八四一法郎給 Urgel 的主教。Merignhac 區為 Andorra 是屬國而非被保護國。

(註二) Monarchville, "Le nouveau statut franco-montésquieu," Rev. gén. de droit int. pub., 雜刊之 1

第二卷, 第二一七及以下諸頁。

(註三) San Marino 和意大利在一八九七年六月二十八日所訂的條約曾規定: San Marino 雖在意大利的保護之下, 但熱仍保留其對內的自主和對外的主權。世界大戰時, San Marino 是守中立的。

(註四) 關於這六個拉丁·亞美利加的共和國同美國的關係請參閱 Fauchille, "Traité de droit international public," 第一卷, 第一一七及以下諸頁。

(註五) 大不列顛對於埃及及至今還是行使一種有似門羅主義 (Monroe Doctrine) 的保護權。

(註六) 關於被保護國和屬國最近而又最能令人滿意的研究, 為: Oppenheim, "International Law" (3rd ed., 1920), 第一卷, 第二六一及以下諸頁; Fauchille, 前所引書 (一九二二) 第一卷, 第一五九及以下諸頁。在 Fauchille 的大著中, 有關於這一問題極其詳盡的文獻, 可供參考。

(委託治理國) 世界大戰以後, 國際聯盟將戰前屬於奧托曼帝國的某些地方, 特別是巴力斯坦

(Palestine) 和伊刺克 (Iraq) ——昔爲美索不達米 (Mesopotamia) ——委託大不列顛代爲治理，這些地方就叫做委託治理國 (states under mandate)。(按一)據現在一般學者的意見，此種委託治理地爲部份主權國。在法國代治下的敘利亞 (Syria) 其性質亦復相同。(註一)國際聯盟規約認爲這些地方之「發展已達可以暫認爲獨立國之程度，惟仍須由受託國予以行政之指導及援助，至其能自立之時爲止」。但此等國家在法律上的地位究竟如何，學者間迄今尚無一致的意見。政治家之年鑑 (Statesman's Year Book) 把這類國家列入於獨立國中；但這似與事實不符。反之，牠們在事實上確非完全在受託國的主權之下；牠們的人民仍保留其原有的地位，並不被視爲受託國之國民；此外，牠們還保有大量的地方自主權。有一位學者認爲此等國家之主權，在受他國代治的時期中，是暫時停止；此種見解未能完全令人滿意。萊脫 (Quincy Wright) 教授以爲近乎事實的解釋是，委託治理地的主權，經國際聯盟理事會的同意，歸受託國所有，——此殆爲比較最能令人滿意的解釋。(註二)據此而論，則受託國和委託治理地皆非該地之完全主權者。

(註一)關於認委託治理國爲非主權國家的見解，見本書第一〇七頁威爾遜 Q. Wright, "Sovereignty of the Mandates," 見 Amer. Jour. of Int. Law, 第十七卷 (一九二二) 第六九一及以下諸頁，參閱同一著者在同一雜誌上發表的 "Status of the Inhabitants of Mandated Territory" 一文，見該雜誌第十八卷 (一九二四) 第三〇六及以下諸

頁。

(註二)見註一中所引 Q. Wright 的函文(該雜誌第十七卷,第六九八頁,和第十八卷,第三一五頁)。Stojanovsky 在他的 "La théorie générale des mandats internationaux" (一九二五年出版)一書中否認委託治理國的主權在國際聯盟之說;他認為委託治理國的主權雖暫由另一國家(受託國),依照國際聯盟所規定的委託治理條件,以真正主權者之監護人的地位,而代為行使,但主權本身卻仍在委託治理國人民的手中。

[按一] 委託治理制度之發創者為英國之斯馬刺將軍 (General Smuts)。他在一九一八年著有國際聯盟 ("The League of Nations") 一書,提出設立此項制度之計劃。嗣後,其計劃之原則為巴黎和會所採納,而列入於國際聯盟之盟約。依國聯盟約第二十二條:

「(一) 凡殖民地及領土,於此次戰事之後,不復屬於從前統治該地之各國,而其居民尚不克自立於現世特別困難狀況之中,則應適用下列之原則,即以此等人民之福利及發展成為文明之神聖任務;此項任務之履行,應載入本盟約。

「(二) 實行此項原則之最善方法,莫如以此種人民之保育委諸資源上、經驗上、或地理上足以擔負此責任而亦樂於接受之各先進國;該國即以受託之資格,為國聯施行此項保育。

「(三)委託之性質，應以該地人民發展之程度，領土之地勢，經濟之狀況，及其他類似之情形而區別之。

「(四)前屬土耳其帝國之數部族，其發展已達可以暫認爲獨立國之程度，惟仍須由受託國予以行政之指導及援助，至其能自立之時爲止。該受託國之選擇，應先儘此數部族之志願。

「(五)其他民族，尤以在中非洲者爲甚，其發展之程度不得不由受託國負地方行政之責；惟其條件應擔保其信仰及宗教之自由，而以維持公共安寧及善良風俗所能准許之限制爲衡；禁止各項弊端，如奴隸之販賣、軍械之貿易、烈酒之買賣；並阻止建築砲臺或設立海陸軍根據地；除警察國防所需外，不得以軍事教育施諸土人；並擔保國聯之其他會員交易上商業上機會均等。

「(六)此外土地，如非洲之西南部及南太平洋之數島，或因居民稀少，或因幅員不廣，或因距文明中心遼遠，或因地理上接近受託國之領土，或因其他情形，最宜受治於受託國法律之下，作爲其領土之一部分；但爲土人利益計，受託國應遵行以上所載之保障。

「(七)受託國須將關於受託土地之情形，逐年報告理事會。

「(八)倘受託國行使之管轄權、監督權、或行政權，其程度未經國聯會員間訂約規定，則應由理事會特別規定之。

「（九）設一經常委員會，專任接收及審查各受託國之每年報告；並就關於執行委任之各項問題，向理事會陳述意見」。

（永久中立國） 凡國家由他國共同擔保其獨立和領土之不可侵犯，而同時又被置於不得作攻擊戰爭的限制之下，是為永久中立國（neutralized state）。（註一）永久中立國所享受的不受他國侵犯的權利，通常是以其所受的不作任何攻擊戰爭的限制為交換條件。永久中立地位之成立，或出於某一弱國自動的請求，以防遏野心的和毫無忌憚的強鄰；或由於他國為維持一般和平或勢力均衡起見而強加於某一國家者。列強所共立為永久中立的國家，通常皆為在地勢上處於有被交戰軍隊蹂躪的危險，或者不成為中立國。其中立即有被交戰國破壞的危險的小國。永久中立國都是依各關係國所締結的國際條約而成立的。依此項條約而成立的永久中立國，除為自衛外，不得和他國交戰，並且須避免足以使牠和他國發生戰爭的任何國際協定。除上述的限制外，永久中立國是一個有完全主權和獨立的國家；或者除攻守同盟條約和保障條約（treaties of alliance and guarantee）外，牠可以同他國締結任何種的條約；牠為自衛計，通常亦可以設置海陸軍和建築廠壘。（註二）有些學者認為永久中立國須嚴守其固有的領土，既不得將其領土的任何部份割讓於他國，亦不得向外擴張而取得新領土；但此項見解為大多數學者所否認，我們亦認為此項見解是應該反對的。

(註一) Faneille (前所引書, 第六九五頁) 指出, 永久中立國有被保障的 (guaranteed) 和僅被承認的 (recognized) 兩種; 在前者的場合, 締約的各造有保衛其中立的義務; 在後者的場合, 各造祇有不破壞其中立的義務。

(註二) 以前 Luxemburg 之永久中立 (自一八六七年至一九一九年) 的地位, 卻是一個例外。照條約的規定, 雖所能設定的戰艦或軍力不得超過其維持國內秩序與和平的需要。

〔永久中立國的實例〕 在十九世紀時, 歐洲有三個最重要的永久中立國, 即瑞士、比利時和盧森堡; 瑞士的永久中立地位係由一八一五年維也納公會條約 (the Act of the Vienna Congress) 簽約國和附簽國所承認和保障; 比利時之獨立和永久中立係由一八三一年 (復於一八三九年修訂) 倫敦條約 (the Treaty of London) 的五個簽約國所保障; 盧森堡之永久中立——與瑞士和比利時不同, 乃無武裝的中立 (unarmed neutrality) ——係由一八六七年五月十一日倫敦條約之簽約國所承認, 所共同 (collectively) 保障。

瑞士的永久中立地位從未受締約各造或其他國家的嚴重侵犯, 而瑞士自身亦謹嚴地遵守其永久中立條約上的義務。(註一) 但普魯士雖係比利時和盧森堡兩國永久中立條約的簽約國之一, 一九一四年德意志軍隊為進攻法國之故, 竟破壞條約而侵入比利時和盧森堡。德政府向比利時要求其軍隊的通過權, 顯然以為比利時之允許此項要求, 並不違反其在永久中立條約上的義務。比利時政府則以為縱使

牠欲允許德政府的請求，但以格於條約，也有所不能；比政府的這個見解是很正確的。所有的法學家幾皆一致承認：設比利時允許德軍假道，就違反了他的永久中立地位。（註二）

（註一）當一九一四年歐戰爆發的時候，瑞士的聯邦議會即宣佈其「決不放棄瑞士人民所最寶貴和最合乎他們志願的中立原則」的堅決主張。瑞士要求加入國際聯盟時，曾有如下的一個保留條件，即如遇聯盟本身須以武力對付破壞盟約的份子時，瑞士得免允許軍隊過境或輸納軍事援助的義務（事實上國際聯盟已承認此項保留條件而允其加入），其重申中立的「原則」，有如此者：當一九二一年 Poland 和 Lithuania 發生爭端的時候，國際聯盟理事會要求瑞士准其派遣出兵，以保護和維持 Vilna 區域居民投票時的治安，但遭瑞士政府的拒絕。參閱 Fauchille, "Traité de droit international public," 第一卷，第七〇八頁。

（註二）關於各家的意見，參閱拙著 "International Law and the World War," 第二卷，第二二一及以下諸頁。

（永久中立國締結防守同盟條約與取得殖民地之權利）後來有些德國法學家為辯護德國（破壞比利時中立）的行為，力謂比利時自身之政策早已違反其永久中立的地位，因為在大戰前比利時實際上已和大不列顛締結軍事同盟，並且自從比利時在非洲取得剛果（Congo）以後，牠在歐洲的國際地位已經改變，使其永久中立的條約不復有效。但縱使承認比利時和大不列顛所締結的條約是一種以「防禦某一保障國侵犯其被保障的永久中立地位」為目的的同盟條約，這與比利時之永久中立地位

亦無相忤之處。投諸事實，大多數的學者皆主張，永久中立國確有締結同盟條約以防衛其永久中立地位的權利；有些學者甚至主張永久中立國有採取一切必要的措置以保護其永久中立地位的義務。（註一）永久中立國若與他國締結以攻擊為目的的同盟條約，自當別論。至於德國的某些學者所謂「永久中立國取得殖民地係違反其永久中立地位」之說，似乎也沒有充分的理由。設比利時擴張其歐洲的領土，致改變其小「緩衝國」（buffer state）的地位，則德人的非議，容或較有理由。可是牠在非洲取得領土，並不使牠在歐洲的國際地位發生任何根本的變動。

比利時鑒於永久中立條約不足以保障其中立地位的安全，所以於世界大戰告終後，就聲請取消其永久中立結果，其於一八三九年之條約所獲得的永久中立，由凡爾賽條約（第三十一條）宣告廢止。盧森堡的永久中立亦由該約宣告終止。所以瑞士就成為現今歐洲的唯一永久中立國了。

（註一）關於此點，請參閱拙著“International Law and the World War”，第110九及以下諸頁，並請參閱該處所引的各家意見。

第十二章 國家的聯合

本章主要參考材料

- Carré de Malberg, "Théorie générale de l'état" (1920), vol. I, pp. 86-172.
- Dicey, "The Law of the Constitution" (3d ed., 1886), loc. IV.
- Fauchille, "Traité de droit international public" (1922), vol. I, pt. I, pp. 227-257.
- Freeman, "History of Federal Government" (1863), chs. 1-2.
- Hall, "International Law" (7th ed., 1917), pt. I, ch. I.
- Hart, "Introduction to the Study of Federal Government" (1891), chs. 1-5.
- Hicks, "The New World Order" (1920), ch. 18.
- Hughan, "A Study of International Government" (1923), chs. 8, 18.
- Jellinek, "Lehre von den Staatenverbindungen" (1882), various chapters; "Recht des modernen Staates" (1905), ch. 16.

LeFur, "L'état fédéral et confédération d'états" (1897).

Marriott, "The Mechanism of the Modern State" (1927), vol. I, chs. 9, 10; vol. II, chs. 37, 38.

Moore, "Digest of International Law" (1906), vol. I, ch. 2.

Oppenheim, "International Law" (3d ed., 1920), vol. I, secs. 85-89.

Pöter, "Introduction to the Study of International Organization" (1922), ch. 17.

Reinsch, "Public International Unions" (1911), various chapters.

Savoy, "Experiments in International Administration" (1919).

Westerkamp, "Staatenbund und Bundesstaat" (1892).

Willoughby, "The Fundamental Concepts of Public Law" (1925), ch. 13.

Woolf, "International Government" (1916).

一 分類的原則

〔聯合之種類〕二個或二個以上的國家，爲完成一般的或特殊的目的起見，可以連合而成各種的

結合 (associations)、聯盟 (leagues) 或聯合 (unions) 而這些結合所採取的體制較國家本身的體制更易於區別和分類。有時，此種由數個國家連合而成的聯合，其本身就是國家，在此種場合，各構成分子即因併合而喪失其原來的真正國家的性質；有時，數個國家雖聯合在一起，但並不產生另一个新的國家，在此種場合，各構成分子仍保持其原有的國家地位；有時，數個國家連合而成一個聯合，雖各分子國確未因而喪失其國家的性質，但所組成的聯合是否為一新國家，則成一疑點。國家之聯合有根據於平等原則者，在此等場合，各構成分子仍保留其自己的主權與獨立；有根據於不平等原則者，在此等場合，各構成分子間之關係有高下之別；有根據於各構成分子祇在職權 (competence) 上是彼此平等的原則者，在此等場合，各構成分子並不保留其各自的主權，所以亦無自決其職權範圍的權利。

〔耶令芮克對於國家聯合的分類〕 已故的耶令芮克教授對於國家聯合這一問題的研究，實有空前的貢獻；(註一) 他將各種具有法律基礎的國家結合 (Staatenvereine, Staatenverbindungen) 分為無組織的 (unorganized) 和有組織的 (organized) 二大類。凡數個國家為促進某種共同政治目的而組成多少有永久法律關係，但並不設立中央行政機關或其他公共組織的各種聯合，皆為「無組織的聯合」。這一類聯合包括各種為共同防禦、保障特殊權利、維持中立等目的，而組成的同盟 (alliances)、協商 (entente)、聯盟等。此等聯合必須由各國締結條約或協約，方始成立。此外，耶令芮克將他所謂 Staaten-

staat' 的一種聯合亦納於「無組織的聯合」之列；所謂 *Staatenstaat* 係兩個有強弱之別的国家
的聯合，其中較弱國家（inferior state）多少要受制於較強國家（superior state），特別是關於
外交關係。（註二）中古時代的封建制度，一六四八年之威斯特發里亞（*Westphalia*）和約後的舊德意
志帝國，奧托曼政府對其諸屬國的關係，以及近世保護國和被保護國的關係，都是此種聯合（即 *Staat-*
tenstaat）的實例。造成此種關係的原因不一，大抵是由於歷史上的原因；但保護國與被保護國間的關係
則或由於保護國片面的行爲（有時並不得到被保護國的同意），或由於雙方自願的訂約而造成。

耶令芮克的分類，將同盟納於「國家的聯合」之列，實難令人滿意，蓋從法律意義上說來，同盟決不
是國家的聯合。至於屬國與其宗主國間的關係以及被保護國與其保護國間的關係（尤其是當此兩者
之附屬地位是由強國違反弱國之意志而強加於弱國者），究竟能否稱爲國家的「聯合」，亦是一個疑
問。聯合並不含有強國迫令弱國居於附屬地位的意思，牠係指平等國家間的一種自願結合而言。

按耶令芮克的分類，第二類的國家聯合——即有組織的聯合——包括各種不僅爲一種法律的關
係所結合，而且有某種共通的中央機關（如公共的元首、公共的行政部、公共的行政委員會或其他各種
的公共行政機關，以及有立法全權或無立法全權的公共議會等）的國家聯合。屬於這一類國家聯合的，
有身合（personal unions）、物合（real unions）、邦聯（confederations, Staatenbund）、聯邦

(Federal unions, Bundesstaat) 和國際行政聯合會 (international administrative unions)。這五類國家聯合雖在重要特點上彼此不同，但皆有一共通的性質，即皆有一個或數個表示『聯合』之意志與促進某種共通目的的中央機關。(註三)

(註一) 特別是他的“Die Lehre von den Staatenverbindungen” (1883) 和 “Recht des moderneren Staates” (1905)，第二十一章對於本題多少有詳細研究的學者，為數甚多，最著名的有 Waitz (“Grundsätze der Politik,” 1892)；Brie (“Theorie der Staatenverbindungen,” 1896)；Westerkamp (“Staatenbund und Bundesstaat,” 1892)；Willoughby (“The Fundamental Concepts of Public Law,” 1925，第十三章)。

(註二) 見 “Lehre von den Staatenverbindungen,” 第一三七及以下諸頁。

(註三) 有些學者分國家為「複合」國家 (composite state) 和「單一」國家 (simple state)，而把物合、邦聯和聯邦納於複合國家之列。參閱 Pradier-Fodéré, “Traité de droit int. pub.,” 第一卷，第二一〇七頁。但此種分類是不合理的，因為物合和邦聯在事實上皆非國家，聯邦亦非「複合」國家。聯邦的「政府」可以是複合體，聯邦的「國家」則不能。

二 身合與物合

(身合) 兩個或兩個以上的國家（必須是君主國家）因共戴某一入為牠們的君主或元首而形

成的聯合，是爲身合（或稱人合、君合、對人聯合、或偶然的同君關係）。此種關係通常是偶然的，大抵由於兩個或兩個以上的國家的王位，因王位繼承法的關係，而偶然落入同一人之手中所致。所以，就嚴格的法律意義而言，身合並非是真正的國家聯合，而是如耶令、芮克所言，憲法和國際法兩方面作用所造成的偶然事實。

但身合有因條約的規定而成立者，也有因某一國選舉他國之在位君主爲其國王而成立者；在後一場合，設該國於此一國王死後，不再選其嗣君爲國王，則其聯合關係就從而終止。設某一身合係由繼承法的作用而成立者，則當甲國王位，依其王位繼承法的規定，適落在一個爲乙國王位繼承法所不容繼承王位者（例如，爲一女子）之手中時，此一身合關係亦從而解散。故身合通常皆係一種暫時性質的結合。身合的構成分子彼此是完全獨立的；各有其自己的憲法和法律，各有其自己的政治制度，各有其自己的公民和地方制度。身合的君主（即構成此聯合的諸國所共戴的元首）施於甲構成國的法令，既不能適用於乙構成國的境內，也不能拘束乙構成國的公民。甲、乙兩構成國的屬民或公民彼此實與外國人無異。身合的君主雖屬同一的個人，但在法律上卻有兩重不同的人格，且在各構成國中所享受的權力和地位有時也大不相同。他在甲構成國或爲一專制的君王，而在乙構成國則爲一立憲的君主。各構成國在外交和內政上皆具有獨立的人格；所以甲構成國可與乙構成國交戰而不影響於聯合自身；或甲構成國對第三

國宣戰而不牽連乙或丙構成國。身合，在國際法上，並不在各分子國外另自構成一個國家或國際人。身合中之各分子國仍保持其自己的國際人格；通常皆各自處理其外交事務，各自設置辦理外交的官署；牠們雖亦可委派（事實上有時確曾委派）共同的外交代表，但此項外交代表並非是聯合本身的代表而是各構成國的代表。（註一）

（註一）參閱：Fauchille, "Droit Int. pub.," 第一卷，第二編（一九二二年）第三三三及以下諸頁；Oppenheim, "International Law" (8th ed., 1920), 第一卷，第一五四頁；Calvo, "Droit international," 第一卷，第四五—四八節；Pradier-Fodéré, "Traité de droit international public," 第一卷，第三〇—三二〇頁；Jurasek, "Personal-und Realnion." 有些學者把身合納於複合國之列，但此種分類是沒有理由的，因為身合本身並不構成一個新的國家，所謂身合不過是兩個或兩個以上的國家為謀某種目的而合用一個公共機關的一種情狀而已。Martens 將身合放在聯合國 (Staatenin) 之列，較為合理。見 Martens, "Traité de Droit international," 第一卷，第五八節。

〔身合的實例〕 身合的實例有自一五二〇年至一五五六年在查利第五 (Charles V) 統治下的西班牙與舊日耳曼帝國之聯合；自一六〇三年至一七〇七年英格蘭與蘇格蘭之聯合（該聯合後因併入大不列顛聯合王國而消滅）；自一七一四年至一八三七年英格蘭與漢諾威 (Hanover) 之聯合（該聯合後因維多利亞為英國女王而漢諾威之法律則不許女子繼承君位而告終止）；自一八一五年

至一八九三年荷蘭與盧森堡之聯合（該聯合之解散，和英格蘭—漢諾威之解散同一理由）自一七七六年至一八六三年什列斯威—好斯敦（Schleswig-Holstein）與丹麥之聯合；最後，一八八五年柏林會議（Berlin Conference）的總議決書和其後同年的比利時法律所宣稱的比利時國王與非洲剛果國之關係應純爲身合性質的比剛聯合。（註一）這個身合於一九〇八年因剛果正式併入比利時而告消滅。身合之例，現今已不復多見。丹麥與冰島（Icealand）之關係爲現存的唯一身合；這個身合係依一九一八年丹冰兩國國會所頒佈的承認丹麥國王基利斯當第十（Christian X）兼爲冰島國王的法律而成立的。按照該項法律的規定，冰島的外交事宜，由丹麥負責處理，惟在其他方面，冰島仍是獨立自主，且爲永久中立國。冰島有其自己的商旗，但無自己的海軍旗。爲討論有關兩國的立法事宜起見，兩國國會設置了一個聯合諮詢委員會，爲解決兩國間之可能的紛爭起見，兩國又設立了一個仲裁法庭。此外，兩國並同意，兩國的公民得互享彼此的全部公民權。（註二）

（註一）見 Rivier, "Principes du Droit des Gens," 第一卷, 第九四及九五頁。 Prussia 的國王直至一八四八年

還是兼爲 Neuchâtel 德國（當時 Neuchâtel 爲瑞士邦聯之一分子）的統治者。關於此點，請參閱 Frazer-Bodere,

"Traité de droit international public," 第一卷, 第二〇二頁。 Rivier 謂自一八七七年英國維多利亞女王兼爲印度女皇

帝之後，英印之間也成爲一種身合的關係；但吾人敢謂其決非身合。 Wheaton 則將一八一四年後的挪威與瑞典也納於身合之

列（見“*Elements of International Law*,” ed. by Lawrence, 第七二頁），但那威與瑞典，如在下文所指者，實爲物合而非身合。還有人認一九一七年以前俄國與芬蘭的關係爲一種身合，但此種見解已有人證明其爲不當。

（註1）Regelsperger, “*L'Islande, nouvel état indépendant*,” 見 *Rev. des Sciences Politiques*, 第 XLIII 卷（一九二〇年）第四一一頁。通常雖認丹麥和冰島的現在關係爲一種身合，但若謂其在事實上爲一種物合，也是很有理由的。

一因爲牠類似下述的挪威與瑞典在一九〇五年以前的關係。

〔物合〕 凡是兩個或兩個以上國家的聯合，不僅共戴一個元首，並且制定共同的憲法或國際條約以處理某些共同的事務，是爲物合（或稱政合、對物聯合、或法律的同君關係）。荷蘭（*Holl*）說：若有兩個或兩個以上的國家，密切地結合在同一君主的統治之下，各國雖仍保持其自己內部的法律與制度，但對外則合爲一體，而以共同的名義處理一切關於外交的事宜，此種聯合卽爲物合。（註一）物合和身合的不同是在：構成物合的各分子國係藉憲法的維繫而有機地結合在一起的，並且有共同的政府機關，但同時各分子國又保持其自己的獨立和主權。（註二）物合又含有比較永久的性質，其存在並不因共同統治者的死亡或在位王朝的消滅而解體。（註三）有些學者，例如衛斯忒雷克（*Wegeler*），力謂：所謂物合，其本身卽爲一個與其各份子國有別的國家，但其他的學者，如奧判亥（*Oppenheim*）第·魯德（*De Louter*）福席爾（*Fauchille*）和耶令芮克等，則持相反的見解，以爲物合自身並不是一個國家，牠不過

是兩個或兩個以上的國家之聯合，而構成一個單獨的國際人格者而已。後說似較確當。不過物合的確具有真正國家的某些特性，且物合所具有的真正國家的性質，遠較身合所具有者為多，則係無可致疑的。

(註四)

從一八六七年至一九一九年的奧地利和匈牙利之聯合，為物合之最顯著的實例。自一八一五年至一九〇五年的挪威王國與瑞典王國之聯合，亦為物合之一例。奧匈聯合係根據一個協約而成立的，該協約的條款則載入於兩國國會於一八六七年所各自制定的相同的法律之內。兩國有一個共同的統治者（但這個統治者在兩國中的稱號和地位不同，並在兩國分別就加冕禮），有一個共同的立法機關（惟其職權則有相當的限制），有一個按同一基礎而組織並用同一語言發號令的共同陸軍，有共同的外交官吏，有共同的審計院，共同的關稅和貿易協會，以及共同的陸軍部、財政部和外交部。聯合行政的費用則由兩國依照所規定的比例負擔。在國際關係上，聯合構成一個單獨的國際人格，但在內政上，大部份仍各自保持其獨立。（註五）奧匈聯合，因世界大戰與和平條約的結果，於一九一九年至一九二〇年間解散了。

挪威與瑞典的聯合，其條件係由一八一五年八月六日的條約所規定的。挪威的憲法雖明白宣稱挪威為一自由的、獨立的、和完整的帝國，但按照條約的規定，挪威承認瑞典國王為其國王和在國際關

係上的代表。兩國選舉其共同君王的繼位者所應遵守的手續，也規定在該次的聯合條約中。兩國有共同的外交代表和領事，但與奧匈聯合的辦法不同，蓋兩國之外交全由瑞典外交部長單獨負責辦理，並無共同的挪威外交部。（註六）兩國各有各的商旗和海軍旗，各有各的內政制度；在聯合君主的指揮之下，各有各的軍隊。但挪威聯合，與奧匈聯合不同，既無共同的立法機關，也無聯合的行政組織。如遇於兩國有關而為聯合君主所不能處理的事務，則由兩國國會協同辦理。但兩國協同辦理的事情在事實上是很少見的，而且是不重要的，所以有些學者就根據此點而認挪威的關係為身合而非物合；此種見解自然是不對的，因為這個聯合的久暫並非依朝代或王位繼承法而定。挪威之間，自從成立聯合以後，時常發生爭執，挪威對於瑞典日益不滿，卒於一九〇五年因挪威要求設置一真正的聯合外交部和分立的領事制度而引起聯合的分裂；兩國於聯合分裂後，就訂立了一個永久分立的條約。所以，除非認丹麥與冰島的關係為一種物合外，現在已無物合的實例。物合為一種過度的關係；通常牠們不是化為聯邦國或單一國，便因分裂而歸消滅。

（註一）Hall, "International Law," 第二八頁。Brie 譯「物合」為 "Verein von Staaten mit rechtlicher Gemeinschaft der Person des Staates überhaupts und zwar des monarchischen Staats überhaupts."（兩個或兩個以上國家的聯合，此種聯合具有與一般國家同樣的人格——且具有與一般君主國同樣的人格。）見 "Theorie der

Staatenverbindungen," 第六九頁。又參閱下列諸書: Martens, 前所引書, 第一卷, 第三二二頁; Moore, "Digest of International Law," 第一卷, 第九節; Rivier, 前所引書, 第一卷, 第九七及以下諸頁; LeFort 與 Posener, "Bundesstaat und Staatenbund," 第七三節; Pradier-Fodéré, 前所引書, 第一卷, 第三〇三至三〇四頁; Paucelle, 前所引書, 第一卷, 第二八三及以下諸頁; Oppenheim, 前所引書, 第一卷, 第一五四及以下諸頁; Bährigen, "L'Union réelle" (見 "Zeitsch. für Völker- und Bundesstaatsrecht," 1907, 第三三七及以下諸頁)。

(註二) Jurschek, "Personal- und Realunion," 第九五頁。

(註三) Jellinek 以爲物合是一種特殊的邦聯, 由於兩個或兩個以上的獨立國家, 爲共同防禦而在法律上結合於同一個人 (此人即成爲諸分子國之共通的柔輔者) 的統治下而成立的, 但物合之分子國, 仍各自保有其主權。參閱 "Die Lehre von den Staatenverbindungen," 第二一五頁。A. B. Hart 把身合、物合和所謂 "incorporate" union 皆歸在 "conjunctive" unions 的名稱之下, 因爲所有這類聯合皆有一顯著的特徵, 即牠們皆共 (conjunctly) 鞏同一人爲統治者。

(註四) Oppenheim 和 Jellinek 皆以爲構成物合之諸國不能自相交戰, 但這項視物合成立時的條約如何而定。比較近來的說法是: 物合的分子國不能單獨對外國作戰, 外國亦不能單獨以牠們中任何一國爲作戰之對象。

(註五) Kolleburg 認奧—匈聯合爲聯邦 (見 "Der monarchische Bundesstaat Oesterreich-Ungarn," 1880)。

而 Bidermann 則以爲牠是一個身合 (見 "Die rechtliche Natur der österreichisch-ungarischen Monarchie,"

1877) 匈牙利的公法學家大都認奧匈的關係為較適合營造一層的聯合。參閱 Count Albert Apponyi 在一九〇五年五月號的 North American Review 上所發表的一篇論文，又參閱 Fauchille 在 "Traité de international public" (第二二六頁，註二) 上所引各家的學說。但奧國和別國的法學家則認奧—匈聯合為物合。

(註六) 挪威和瑞典雖有一共同的外交政策，但在國際社會中則各有各的地位，而且有時候同一內容的條約由兩國分別和外國訂立。例如，美國曾和這兩國在不同的日期分別訂立引渡條約 (extradition convention)，但其內容是完全相同的，且都是和挪威、瑞典的國王訂立的。引渡犯人的責任亦不在共同的政府，而在各個攸關的政府。參閱 "Treaties of United States now in Force," 1898, 第四八六至四七一頁，和第六二一至六二五頁；Moore, "Digest," 第九節。關於挪威—瑞典聯合的法律性質，請參閱 Jellinek, "Staatenverbindungen," 第二二二頁至二三四頁。

三 邦聯

(邦聯的性質) 邦聯的定義，也和國家的定義一樣，多至不可勝數，若一一遍引，實屬徒勞無益。大多數的學者都認邦聯係許多國家為促進或完成某些特殊目的——尤其是為維持共通的對外安全——而組成的一種聯合或結合。邦聯的分子國，和構成聯邦或單一國的分子不同，仍各保留其原有的主權和政府自主權（除非此項政府自主權明白交付依聯合條約而成立的邦聯機關）。邦聯和單純同盟

(alliance)不同；牠有某種確定的中央組織，以表示其分子國之意志；牠所擬完成的目的較同盟為多而且複雜；牠在意向上較同盟為有永久的性質。(註一)邦聯又和身合不同，因其各分子所賴以結合的維繫，不僅在有一名義上的共同元首。牠不是由於王位繼承法的偶然作用而成立的，乃是依國際條約或邦聯【約章】(“articles” of confederation)的正式協定或契約而組成的。所以邦聯是一種基於國際協定而非基於憲法的純粹的契約產物；其政治的性質多於法律的性質。(註二)邦聯消滅的方式也和身合不同，牠通常或由分裂和解散而底於滅亡，或因進而組成聯邦或單一國而歸於消滅。邦聯和單一國亦不相同；因其構成分子不僅是行政區域，而是具有完全主權和獨立的真正國家。邦聯又和聯邦不同，蓋牠並不是祇有一個主權而有許多個主權，事實上牠有多少分子國即有多少主權體。通常組成邦聯的分子國仍各是一個國際人，所以可單獨和外國締結條約，甚至單獨對外國作戰而不牽連其他的分子國。如果在兩個或兩個以上的分子國之間發生戰爭，此項戰爭係國際戰爭而非內亂。不過在特殊的場合，邦聯條約亦有將使節權、宣戰權、與媾和權交付邦聯之機關者。所以，邦聯及其分子國間的關係，並無通則可言。此項關係須視各邦聯在成立時所訂立的約章之內容而定。最後，邦聯在目的上與性質上和物合亦不相同。邦聯大都是為防禦而成立的，且缺少物合的一個特徵，即共通的政府機關。

邦聯本身並無直接受其支配的公民或屬民——牠不能直接向各分子國之人民發佈命令，或強制

其擔負義務或責任。邦聯係由主權國家所組成，故其政府機關的權力除由各分子國政府爲之傳達奉行外，鮮能直接及於各分子國中之人民。（註三）邦聯之意志祇是各分子國之意志之總和（註四）而此種意志並非是由真正立法機關所制定的法律來表示，乃由各分子國政府所派的全權大使或代表所組成的外交團體（議會、會議、或公會）所通過的命令或決議來表示。（註五）這個代表會議通常是以各分子國爲投票的單位，各分子國的代表皆遵照其本國政府的訓令而表示意見。（註六）他們的議決案不能直接拘束各分子國中的人民，只能如前面所說的，達於各分子國的政府，在各分子國政府未曾採納，未曾在其管轄區域內賦以法律效力之前，對於人民通常是不發生效力的。邦聯的代表大會或議會，除用「聯合執行」（federal execution）——即用武力來裁制反抗大會決議的分子國——的辦法外，實無強制執行其議決案的權力。揆諸事實，已往的邦聯大都沒有行政的或司法的機關，所以其命令的執行，不得不聽諸各分子國的自願。從上述的邦聯的性質觀之，其分子國既可自由退出而解散邦聯的組織，邦聯政府也沒有阻止其分子國之叛離，而強制其留在邦聯內的憲法上的權力。

（註一）但 Wheaton 則以爲邦聯和同盟在實質上是沒有差別的。參閱他的 "Elements of International Law"

(Lawrence's ed.)，第七五頁。但誠如 Austin 所說，邦聯組織與由許多獨立政府所組成的普通同盟不是一般的或抽象

的說明所能正確區別出來的，因爲邦聯既無一致的體制，同盟亦無定型的組織，有許多邦聯和同盟確有顯著的相似之處。見他的

“Province of Jurisprudence Determined” (一八六一年版) 第二二三至二三四頁。

(註二) 參閱 Fauchille, 前所引書, 第一卷, 第二四二頁; 又 Carré de Malberg, “Théorie Générale de l’État,” 第九二頁。

(註三) Jellinek 以爲邦聯有兩種: 第一種邦聯是, 其中中央政府的行爲不能直接拘束各分子國中的人民; 第二種邦聯是, 其議會不僅是大使會議, 而是一個真正的立法機關, 其行爲與其說是拘束各分子國政府, 毋寧說是直接拘束個人。後者頗近乎所謂聯邦國家。Jellinek 所舉的第二類邦聯之唯一實例, 爲白一八六一年至一八六五年間南北美戰爭時美國南部諸邦所組織的邦聯。見他的 “Lehre von den Staatenverbindungen,” 第一八九至一九五頁。然按諸南部邦聯的組織, 牠只是一個名義上的邦聯, 在實質上和其他採取聯邦制的國家並無不同。

(註四) 參閱 Rivier, 前所引書, 第一卷, 第一〇二頁; Pradier-Fodéré, 前所引書, 第一卷, 第二〇七頁。

(註五) Jellinek, “Staatenverbindungen,” 第一七六頁。

(註六) 參閱 Brie, “Theorie der Staatenverbindungen,” 第九一頁。

〔邦聯不是國家〕 關於邦聯的法律性質, 各學者的意見頗不一致。有一派學者, 如波勒爾 (Borel)、梅爾盤、福席爾 (Fauchille)、耶令芮克、拉榜德 (Laband)、摩爾 (Von Mohl) 和奧利亥 (Oppenheim) 等, 否認邦聯本身是國家, 或法國人所謂的「道德」人 (moral person)。反之, 邦聯僅是主權國家間的

一種法律關係 (*vinculum iuris*)，一個單純的聯合，其自身並無法律人格，並且除分子國所明白委託於牠的權利或職權而外，其自身也無權利或職權。還有一派學者，如勒菲 (*Le Fan*)、第魯德 (*De Louter*) 和許爾士 (*Schulze*) 等，一方面承認邦聯不是國家，一方面卻以為邦聯和其分子國一樣，也具有國際人格。(註一) 所有的邦聯事實上固然皆不曾有過真正國家的性質，但若謂即一有限的國際人格亦非邦聯所能有，殊無充分理由。邦聯之有無國際人格，全視其所依據的特殊條約之規定而斷。

(註一) *Fanchille*, 前所引書, 第一卷, 第二四二頁。Willoughby 承認邦聯嚴格說來, 不是國家, 但他對於邦聯究竟有無國際人格這個問題, 則未表示意見。見他的 "Fundamental Concepts of Public Law," 第一九二頁。

(邦聯的實例) 在歷史上, 邦聯的實例很多, 因為鄰近的國家, 為共同防禦和促進共同利益起見, 每有相互聯合的傾向, 而此種聯合傾向的強烈程度, 實不下於個人間的羣居衝動。在古希臘的時候, 已有不少的邦聯, 其比較重要者有: 比奧細亞聯盟 (*Boeotian League*)、第力亞聯盟 (*Delian League*)、呂西亞聯盟 (*Lycian League*)、阿奇安聯盟 (*Achaean League*) 和埃陀利亞聯盟 (*Ætolian League*)。這些聯盟, 在其組成分子間的團結程度上, 頗不一致。例如, 阿奇亞聯盟的憲法規定設立共同的行政機關、立法機關, 甚至一簡單的司法機關。(註二) 其組織在事實上非常完備, 竟使有些學者認牠為聯邦而不認牠為邦聯。(註三) 在古代意大利的各城市間, 亦不乏聯盟和邦聯的組織, 不過沒有希臘的聯盟和邦聯那

樣完備和重要罷了。在中世紀時候，亦有幾個重要的邦聯，如自一二五四年至一三五〇年的萊因邦聯（Rhenish Confederation）——其會員最後達七十餘國之多。其後，自一三六七年至一六六九年，又有漢撒聯盟（Hanseatic League）。這個聯盟當初本為提倡和保護貿易而組織的，後來逐漸發展成爲一個可以宣戰締約的大政治團體，終則在歐洲的國際政治上佔有重大的勢力。牠設有中央的立法機關和一所規模簡陋的裁判會員間之爭端的司法機關。（註三）自一五二六年至一八〇六年的神聖羅馬帝國（The Holy Roman Empire）爲十九世紀前最龐大的邦聯，牠最後包括種類不一地位各異的國家——有自由城，有教會區，有世襲的君主國——達數百之多。牠設有一個共同的議會（Reichstag）和數個帝國法院。（註四）自一七九一年至一七九八年和自一八〇三年至一八四八年的瑞士邦聯亦是邦聯之一例；這個邦聯最初不過是由三個小郡（cantons）聯合而成，其後逐漸擴大，將所有各郡皆包括在內。（註五）此外，自一五七六年至一七四六年由荷蘭諸省所組成的尼德蘭聯省共和國（United Netherlands）亦爲邦聯之實例。近世有兩個最著名的邦聯：一是自一七八一年至一七八九年北美十三邦之聯合；一是自一八一五年至一八六七年的德意志邦聯。北美十三邦之聯合，誠如其約章上所稱，不過是各邦間的一種「友誼的堅固聯盟」（Firm League of Friendship）而已。其約章明白宣稱，各邦均保持其原有的主權、自由和獨立，以及一切未經明白委託於邦聯的權力、法權和權利。（註六）這個邦聯

之目的是在防禦任何邦或全體之受人侵犯。(註七) 邦聯之集合意志由各邦代表所組成的大會確定和表示；各邦不論人口之多寡，在代表大會裏祇有一票取決權。這個邦聯既無共通的行政機關，又無共通的司法機關；代表大會的決議案，由各邦任意執行。代表大會之權力既如其薄弱，執行邦聯意志之方法又如其簡陋，誠如第·托克維爾（De Tocqueville）所說，不數歲而此邦聯即因其政府過於萎弱而致消滅。(註八)

(註一) Hart, "Introduction to Federal Government," 第 III 頁。

(註二) 例如 Freeman 在他的 "History of Federal Government" (1863) 立即稱 Achaean League 為聯邦。關於古代邦聯的其他歷史記載，參閱 A. B. Hart, 前所引書和 Leflar and Posner, "Bundesstaat und Staatenbund,"

第四至第一四節。

(註三) Hart, 前所引書，第四〇至第四一頁。

(註四) Bryce, "Holy Roman Empire," 特別是第三四〇至第三六五頁；Schulze, "Deutsches Staatsrecht,"

第二六至第三四節。

(註五) Calvo, "Droit international," 第一卷，第五五節。

(註六) 見邦聯約章 (Articles of Confederation) 第三條。

(註七) 見邦聯的第三條。

(註八) “Democracy of America” (Rever's 的英譯本) 第一卷，第一六八頁。

(自一八一五年至一八六七年之德意志邦聯) 德意志邦聯 (The German Bund) 最初包括三十八個等級和地位不同的國家——如國王、大公國、侯國和自由城等。牠宣稱是以保障「德意志對內對外的安全及各分子國之獨立和不可侵犯」為目的的「永久聯盟」。各分子國之集合意志由一代表會議表示之；這個代表會議之集會地點在法蘭克福 (Frankfort)，而以奧地利為會議之主席。會議中之代表為各分子國之政府所委派，其言動均秉承其本國政府之意旨。代表會議有派遣和接受公使之權；並有以邦聯之名義宣戰媾和之權；在某種情形之下，還有干涉各分子國的內政之權。但各分子國仍保有使節權，並且在不危害邦聯或其他分子國安全的範圍內，還可和外國締結同盟。邦聯若和他國宣戰，任何分子國，在未得邦聯的特許前，不得擅自向敵國媾和。各分子國不得彼此宣戰；遇有事端，應提交邦聯議會裁決。該邦聯除代表會議外，尚有一帝國法院，不過其所能行使的法權是有限的；至於共通的行政機關則付缺如，因之議會的決議皆由各分子國自己去執行。

自一九〇七年至一九一八年之中亞美利加邦聯) 邦聯的一個最近實例，即為在一九〇七年由五個中美國家——危地馬拉 (Guatemala)、哥斯達黎加 (Costa Rica)、岡都拉斯 (Honduras)、

尼加拉瓜 (Nicaragua) 和薩爾瓦多 (Salvador) —— 所組成的聯合。他在成立的目的與達到目的的方法上，皆和以往所有的邦聯不同。牠是根據一九〇七年十一月在華盛頓簽定的七個國際協約而成立的。其中最要者為：規定在卡塔哥 (Carriago) 設立「中美法院 (Central American Court of Justice)」。約定在十年之內，凡是在兩個或兩個以上的分子國間所發生的任何性質的糾紛而不能用外交方法解決者，皆提交該法院審理；約定設立一國際的中美事務局 (Central American Bureau)；並規定至少在五年中每年舉行大會一次。不幸，這個邦聯於十年期終的一九一八年就解散了；其解散的原因是：中美法院判決尼加拉瓜在一九一四年和美國所締結的條約為侵犯中美其他各國之權利，而尼加拉瓜則不服判決——加以美國又從中援助（至少在暗中援助）尼加拉瓜。（註一）

就上述定義所謂的邦聯而言，現今已無邦聯的實例。此種聯合的種種固有弱點已為經驗所揭示；牠係政治發展中的一個過渡階段；所有已往的邦聯皆因其分子國結合而為聯邦國或單一國而歸消滅。（註二）

（註一）參照 Munro, "The Five Republics of Central America," 第 111 及 112 頁；Hicks, "The New World Order," 第 87 及 88 頁；Buell, "International Relations," 第 113 及 114 頁；及以下諸頁和第五八一及 512 頁；Rey, "L'Union Centre-Américaine," 見 Rev. de droit int. pub., 第十八卷，第六九及 70 頁。

頁。

(註二)最近有許多人主張將 Scandinavia 半島上的諸國——丹麥、挪威、瑞典，再加上芬蘭和冰島——聯合而成一個邦聯或聯邦，並且還提出了各種組織的計劃。有的人認為大不列顛與其自治殖民地（如加拿大、紐芬蘭、澳大利亞、聯邦、南非、聯合、新西蘭和愛爾蘭自由邦）的關係有幾分近似邦聯，並引 Lloyd George 在一九二〇年任首相時之言為證——Lloyd George 謂大英帝國是「不列顛共和國」中諸民族在「共選君主統治下的自由、平等和忠順的聯合」。參閱 Faneille, "Traité de droit international public," 第二五五頁。一九二六年在倫敦舉行的帝國會議中，與會的諸政府承認「自治殖民地和大不列顛本國」均為大英帝國中之自主社會，雖以共同「王座」效忠而結合，並且自由聯合而為「不列顛諸民族之共和國」(British Commonwealth of Nations)之一份子，但彼此完全立於平等的地位，無論在內政或外交上，皆各自獨立而不相從屬。同意於這個議決者有大不列顛、加拿大、澳大利亞、聯邦、紐芬蘭、愛爾蘭自由邦、印度和新西蘭。但不列顛諸民族之聯合顯然不是屬於上述性質的邦聯。

亦有人認為維持社會主義共和國聯邦為一種邦聯。見 Faneille, 前所引書，第二五三頁。

四 聯邦

〔聯邦的實例〕 當數個國家結合於一共通的主權下，並設立一共同的中央政府以處理某種有關

全體的事務；或當許多省份或附屬地，以其共通上級機關的片面行爲而變爲有廣大自主權的自治社會，是爲聯邦 (Federal union) 或聯邦國家 (Federal state)。(註一) 英國史學家佛禮門 (Freeman) 在其一八六三年的著作上說：歷史上有四個最著名的聯邦：(一) 古希臘末葉的阿奇安聯盟；(二) 瑞士各郡自一二九一年以來的聯合；(三) 自一五七九年至一七九五年的尼德蘭聯省共和國；和(四) 自一七八九年至一八六三年的美洲合衆國——佛禮門並預言美洲合衆國這個聯邦在彼時行將告終。佛禮門說：阿奇安聯盟和美洲合衆國可算是「有史以來聯治主義之最完全的發展」，雖則有幾個古代的聯合，「其組織上所實現的聯治觀念，也許和著名的阿奇安聯盟一樣完全。」(註二)

自佛禮門之聯邦政府史 ("History of Federal Government") 出版以來，世界各處又成立了許多聯邦。其最重要者如加拿大自治殖民地 (一八六七年)；德意志 (一八七一年)；准其組織於一九一九年 曾有很大的變動；一八七四年改組後的瑞士共和國；巴西 (一八九一年)；澳大利亞聯邦 (一九〇〇年)；(註三) 和奧地利共和國 (一九二〇年)。(註四)

(註一) 討論所謂聯邦國家的書籍，爲數頗多。其中最詳盡者如 LeFur und Poener, "Bundesstaat und Staatensbund," 特別是第一八六至第三一七頁；LeFur, "L'état fédéral et confédération d'états" (1897)；Brie, "Théorie der Staatenverbindungen," 第九五及以下諸頁；Brie, "Der Bundesstaat"; Carré de Malberg, "Théorie générale

de Pétais' (1920), 第一卷第九五及以下諸頁; Fauchille, "Droit international public" (1922), 第一卷一頁; 第二圖五及以下諸頁; Jellinek, "Staatenverbindungen", 第二卷三三至三十四頁; 又他的 "Rechte des modernen Staates", 第二卷第五節; Borel, "Etude sur la souveraineté et l'état fédératif"; Westerkamp, "Staatenband und Bundesstaat"; Freeman, "History of Federal Government"; Hart, "Introduction to Federal Government"; Drey, "Law of the Constitution", 第四章; Willoughby, "Nature of the State", 第十章; 又他的 "Fundamental Concepts of Public Law" (1925), 第一八八及以下諸頁。

(註二) "History of Federal Government", 第七頁。

(註三) Fauchille (前所引書第一卷第三五六頁) 否認加拿大自治殖民地和澳大利亞聯邦是真正的「聯邦國家」。因為牠們在對外關係上沒有完全的主持權。不過現在牠們實際上既已獨立，我們實無否認牠們為「國家」之事實上的理由；而且牠們確皆有聯邦的政府組織。牠們在對外關係上雖無絕對的主持權，但牠們並不因此而即喪失其聯邦的性質。

(註四) Mexico 的聯邦制成立於一八五七年; Argentina 的聯邦制成立於一八六〇年; Bolivia, Ecuador, Colombia, Chile, 和 Peru 等國至今還是單一的中央集權的共和國。

〔聯邦的性質〕 史學家佛禮門將「聯邦政府」(federal government) 和「聯邦國家」(federal state) 這兩個名辭混而不分。他說：「任何聯合，苟其組成分子間相互結合的親密程度，遠在

無論若何密切的單純同盟之上，而其各構成分子所享有的獨立程度又高於任何單純的地方自由，都可稱爲聯邦政府。」（註一）他又說：「凡在外交上自成一國而在內政上則分爲許多國家的聯治國家，是爲最完全的聯邦。」（註二）聯邦是單一原則和聯治原則的一種混合。就中央政府具有並行使某種及於全國的獨有權力而言，牠是單一的（unitary）；就其中央政府和各分子邦（或其他構成聯邦的地域單位）間之權力劃分而言，牠是聯治的（federal）。還有一點可在此地附帶說明者，即所有的聯邦近年來皆有日漸傾向於單一原則之勢；換言之，所有聯邦，皆有藉中央集權的步驟，由聯治性變爲統一性的傾向。（註三）

通常言之，聯邦有二個特徵：其一，牠是由一羣政治社會（如邦、郡、省、或領地）所構成，這些政治社會皆依其固有權利而有其自己的憲法和政制，並在其權限範圍內賦有最高的權力；其二，牠有一共同的憲法和政府（即聯邦的憲法和政府），以直接處理某些有關全體的事務。聯邦和邦聯不同，牠不是許多獨立國家專爲共同防禦而組成的單純聯盟，乃是許多政治社會爲處理一切與全體構成分子有關的事務而成立的聯合。聯邦並不是許多國家依國際協定而成立的一個聯合；牠是一種複雜的國家。建設聯邦國家的法律，不是單純的協定，而是憲法。但也有人說，聯邦之基礎是在各組成分子所締結的國際契約或條約上。（註四）還有許多學者，如勒非、耶令、芮克和海涅爾（Haevel）則謂聯邦之組成有兩個步驟或階段：

一是國際的階段 (international stage) ；二是憲法的階段 (constitutional stage) 。（註五）他們認為在聯邦確定成立（憲法行爲）之前，先有聯合條約（國際行爲）的訂立。不過其實際的程序並非盡是如此——有經過此項程序者，也有不經過此項程序者。例如一八六七年的北德意志聯邦（North German federal union）之成立，是經過此項程序的；北德諸邦先於一八六六年八月六日依條約而組成一個聯邦，繼而制定一種聯邦憲法。但美洲合衆國聯邦的成立卻未遵循此項程序。在聯邦憲法制定之前，事實上並未先有聯合的條約。巴西聯邦的成立，也沒有經過此項程序。巴西原是一個單一國家，後以片面的憲法上的分權行爲而分解成爲聯邦國家。所以美國和巴西這兩個聯邦的成立，皆未經過國際的階段。

聯邦在其對外關係上有似「物合」，而在對內關係上則類似邦聯。荷爾說：就國際方面言，聯邦之特點是在牠有一個辦理一切外交事務的中央政府；各邦沒有自由脫離聯邦的權利。（註六）聯邦與邦聯的區別是在：聯邦的各分子間之關係和邦聯的各份子間之關係，在性質上和程度上皆有差別；聯邦有一中央政府，不獨在對外關係上握有完全的主持權，即在有關全體的內政上也賦有重大的統治權。在聯邦中，各分子邦皆受制於一共同的主權者；集合地說來，牠們實構成一個單獨的聯合國家。在邦聯中，各組成部份並無一共通的主權者；牠們並不構成一個單獨的政治社會；每一組成分子自身即爲一主權體。在聯邦

制度下，祇有一個真正的國家，一個中央政府，和許多地方政府；總之，國家組織和中央政府組織的範圍是合一的。反之，在邦聯中，有多少組成分子，即有多少國家。

(註一) "History of Federal Government," 第二一三頁。

(註二) "History of Federal Government," 第九一頁。比較 Jellinek 在 "Staatenverbindungen," 第二七八頁上對於聯邦所下的定義；又比較他在 "Recht des modernen Staates" (法譯本，第二卷，第五四〇頁) 一書中所下的聯邦定義——他謂「聯邦國家」為「由數個國家所組成的主權國家，其權力是從其分子國那裏得來的，而各分子國則由併合而成一政治的整體；他是許多國家的一個聯合……而聯合的結果則造成一個高於各組成分子但又為各組成分子所共有的主權制度」；又比較 LaFar 和 Posner (前所引書，第一五頁) 的定義："Im Bundesstaaten haben die Einzelstaaten einen verfassungsmässig bestimmten Anteil an der Bildung des höchsten Willens des Staates. Im Bundesstaat ruht die Souveränität nicht bei einem (Jhoderstaat, sondern bei der Zentralgewalt, welche von den Gliedstaaten verschieden ist." (在邦聯中，其構成分子對於最高意志之形成，在憲法上賦有參與之權；在聯邦中，主權不在各邦，而在與各邦有別的中央政府)。

(註三) 參閱 Carze de Malberg, 前所引書，第一卷，第一一九—二二一頁。

(註四) 例如，參閱 Oppenheim, 前所引書，第一卷，第一五七頁；和 Meyer, "Lehrbuch des deutschen Staatsrechts"

(第六版)第一七五—一七六頁。

(註五) Carré de Malberg, 前所引書第一卷, 第一三六頁。

(註六) "International Law" (第三版), 第二六頁又, Jellinek, "Staatenverbindungen," 第二九八頁, Jellinek

認為聯邦國家之組成分子所以沒有「分離權」者, 是聯邦之法律性質有以使然。

〔聯邦的種類〕 有此二學者, 如佛禮門·戴·杜克維 (De Toqueville)、密爾·約翰 (J. S. Mill)

惠頓 (Wharton) 以及聯邦論叢 ("The Föderalist") 上的諸作家, 將聯邦分為完全的 (perfect)

和不完全的 (imperfect) 兩類。此項分別大抵是一種程度上的分別。『完全的聯邦』是不含有邦聯原

素的聯邦。其中央政府對於一切外交和某些有關全體的特種內務, 有完全的最高權力; 其行為能直接及

於聯邦內的一切人民; 此外, 牠具有實施其公布的意志之權力和機關。這就是德儒布立 (Briot) 所謂的

『理想的聯邦國家』 ("ideal federal state")。 (註一) 『不完全的聯邦』是含有邦聯遺跡的聯邦;

簡言之, 其組織近乎邦聯而不近乎單一國。在不完全的聯邦中, 其組成分子在外交上仍有相當的處理權;

中央政府的法令須待各邦政府代為執行; 其權力祇限於向各邦政府發布在聯邦政府的正當權限內

而為各邦政府有奉行之責的命令。 (註二) 自一八七一年至一九一九年的德意志帝國即為所謂不完

全聯邦的一個實例。組成德意志帝國的各邦, 仍保留有限的使節權和軍事行政權; 而帝國的法律, 亦大部

份由各邦政府代為執行。其中有幾邦還具有某幾種非得其本身同意即不得剝奪之的重要特權。凡此種種以及其他的特點，皆使德意志帝國的邦聯性較任何現存的聯邦制度為顯著。一九一九年的憲法已將德意志聯邦加以重要的改組，故現今的德意志究竟還是不是一個真正的聯邦國家，已成疑問。德意志聯邦（德文的正式名稱爲“Reich”）的各組成分子，不但已廢除其“Grafen”（邦）的舊稱而改稱“Länder”〔英文的直譯爲“lands”〕，即其職權或行動範圍亦大受限制；牠們不復能自由決定其自己的憲法和政體；牠們往昔所有的大權已移交聯邦的中央政府，至於各邦所保留的各項權力，中央政府得制定一般的立法原則以限制之；牠們不復能自由規定其選舉制度；聯邦和其各地方區域（即各邦）間的統治權之劃分，可由中央政府隨意變更之。所以，各分子邦之自主權（聯邦的主要特徵通常即在各分子邦之有此項自主權）並無憲法上的保障。中央政府的權力大半仍恃地方政府代為執行，此爲新舊憲法的相同之處；但在新憲法下，地方政府在履行此項職務時，須受中央政府的監督和管轄。所以，若以美國的標準繩之，則現在的德意志在性質上實近乎單一制而非聯邦制。德意志在帝國時代原係一富於邦聯性的聯邦，現在則一變而爲一極似中央集權的單一國家。（註三）新興的奧地利聯邦共和國是仿效德國的制度的，亦含有極其顯著的單一性。德奧兩國皆無真正的聯邦制組織。美洲合衆國和舊德意志帝國一樣，亦含有邦聯的某些特性，不過在程度上較舊德意志帝國稍淺而已。最早指出這一點的是麥狄遜（Madison）；

他說：就政府權力之來源、軍隊之組織、和法律之施行而言，美國憲法的性質是聯邦的，但就制定、批准、和修改憲法的手續，以及參議院之組織而言，則美國憲法含有邦聯的原則。（註四）

如前所述，在一通常的聯邦中，中央政府之行爲與其說是及於各邦政府，不如說是直接達於人民；所以中央政府之意志不必依賴地方政府代爲執行。據此，則聯邦制下的人民，和邦聯制下的人民不同，實具有兩重公民資格：一爲全國的（即聯邦的）公民資格，一爲地方的（即各邦的）公民資格。各邦之間如果發生戰事，那是內戰而非國際戰爭。構成聯邦的各分子可爲君主國或共和國，或同時兩者兼而有之，亦可僅爲省、郡、領地或殖民地。例如，舊德意志聯邦帝國係由王國、大公國、公國、侯國和自由城所構成；但在現行的德國憲法下，則各分子皆須採取共和政體。瑞士聯邦是由許多「郡」聯合而成，各郡中有採取代議政制者，有採取純粹的民主政體者。美國聯邦的組成分子，一部份是採取共和政制的「邦」，一部份是叫做「領地」（territories）的附屬地。構成美國聯邦的諸分子，彼此皆立於平等的地位，沒有一個分子能如在舊德帝國中那樣享受特殊權利。加拿大聯邦之組成分子僅爲「省」，惟其自主權較單一國中者稍大。在澳大利亞與拉丁·亞美利加（Latin America）的各聯邦中，其構成分子之正式名稱爲“states”（西班牙文爲“estados”）。

（註四）“Der Bundesstaat,” 第一四〇頁。

(註一) Freeman, "History of Federal Government," 第一二頁。

(註二) 德國學者有認現在的德國 (Reich) 爲一真正聯邦國者，亦有認其爲一單一國者。兩方面之意見，可謂各居半數。

即 Brunet, "The New German Constitution" (J. Gollomb 的英譯本一九二二年出版) 第七〇頁和 Oppenheimer,

"The Constitution of the German Republic" (1922), 第三四及以下諸頁。

(註四) Madison 在聯邦論第三九號上，根據美洲合衆國政府之起源、構造和運用，辨別他所謂美羅之 "Federal" (即

邦聯的) 和 "national" (即聯邦的) 原素。又參閱 Woodburn, "The American Republic," 第六五至七〇頁; Brie,

"Der Bundesstaat," 第一〇五及以下諸頁; Jellinek, "Staatenverbindungen," 第三〇〇頁。

〔聯邦之組成分子是否國家〕 大多數採取聯邦制的國家雖皆正式稱其組成分子爲 "State"

(國家)，其實牠們並非是嚴格意義上的國家。在大多數的場合，這些組成分子原爲具有主權的獨立國家，及組成聯邦之後，牠們自然仍保留其主權國家之稱號和若干尊嚴，甚至主權國家之某些權力。但在事實上，牠們既結合而成聯邦，即已失去其主權；主權爲國家之最顯著的特性，主權既失，則國家的性質亦隨之消滅。牠們既消滅其各自獨立的存在而成一新而較大的人格，在嚴格的法律意義上，牠們已成爲這個新國家中的地方區域，不過其所保留的地方自主權和政治地位在程度上較大於單一國中的行政分區而已。牠們不同於單一國中之地方團體者是：牠們根據其固有權利，可有其自己的憲法、自己的政治設施、

以及參與聯邦的集合意志之權。牠們的地位既不類於邦聯中的分子國，亦不類於單一國中的省或區。（註二）不幸，至今尚無一個名稱可以確切地表示牠們的地位。（註二）

據上所述，可知聯邦的組成分子在實際上並不是國家；但有許多學者，尤其是德國的學者，則持相反的見解。他們以爲（參看本書第九章第三四九頁）：聯邦的組成分子，除缺少完全的主權外，具備真正國家的一切屬性和特徵，所以不僅爲行政區域，實可正當地稱之爲國家。德儒中持此項見解者有拉榜德（Laband）、耶合芮克、布立（Brie）、洛生（Rosin）和賽德爾（Seydal）。拉榜德在解釋舊德聯邦帝國的法律性質時，一方面雖否認其組成分子有完全的主權，同時卻又承認牠們是真正的國家。（註三）他的學說所根據的見解是：國家之主要特徵不在有主權，而在有命令和強大服從的權力；聯邦的組成分子既具有此項權力，即可正當地稱之爲國家。不過，苟謂命令和強大服從的權力是國家性質之正確的法律標準，則單一國家中的省分或市區又何嘗沒有此項權力，豈非亦可稱之爲國家！單純的地方自主權，或對於某些事件有獨立的行動權——換言之，地方組織之表示意志和強大服從的單純權力——並非是國家的標幟。如果非主權的團體可正當地稱之爲國家，則國家與純粹的行政區域將無從分別了。但若謂命令和強大服從的權力是指原始的、固有的、和獨立的權力而言，則此項權力無疑的卽爲主權——而此項權力當然是聯邦之組成分子所沒有的。（註四）蓋構成聯邦的諸分子並無權力可以決定其自身在聯邦

中的地位；亦無權可以變更其自身與其他分子之關係，或其自身與聯邦之關係；亦無權可以決定其自身的權限或行動範圍。所有這些權力，最後皆不在牠們的職權範圍之內；凡具有此項權力者，即為國家。在國際關係上，聯邦之組成分子並非獨立的實體；在內政上，從法律上說來，牠們不過是具有廣大自主權，而大抵為自治的地方單位而已。自法律上言之，牠們和其他政治實體或行政區域的差別大半是程度上的差別。在美國，有許多邦的城市，甚至縣區，具有受憲法保障的廣大的地方自主權和自治權，若依德國學者的主張，則此種城市或縣區亦可叫做國家了。不論聯邦成立的歷史程序如何，不論是先有聯邦而後有邦，或先有邦而後有聯邦，誠如林肯總統之論美國聯邦共和國，聯邦中之分子邦皆為全體人民的意志所創造，而且繼續受制於這個意志。假如各邦在聯邦成立之前即已存在，則在聯邦成立之後，其存在是由聯邦憲法所再造的，其以後所享受的各種權力，亦係由聯邦憲法所再授的。（註五）

有許多學者想以雙重主權之說來解釋聯邦與其分子邦之關係，謂兩者各有主權之一部分。此說假定主權是可以隨意劃分和分配的。依據此項見解，由各邦結合而成的聯邦國家，對於憲法劃給牠執掌的一切事件是主權者；而各邦對於憲法交給牠們執掌的一切事件亦是主權者。換言之，聯邦與各邦，在憲法所規定的範圍內，皆是主權者。他們更進而申辯說：假如各分子邦是主權者，則由牠們所構成的那個聯合只是一個聯邦；反之，假如各分子邦不是主權者，則由牠們所構成的那個國家則又成爲一個單一國；聯邦

之組成分子既不是有完全的主權，亦不是沒有主權，所以牠們必定是部份的主權者和部份的非主權者。竭力附 and 此項見解者，在德國有威茲 (Waiz)、邁爾 (Meyer)、許爾士 (Schulze)、伯倫智利、葛拔 (Gerber)、魯帝門 (Rüttiman)、廉爾 (Von Mohl) 和鐵費智克；在英國有佛禮門和奧判亥 (Oppenheim)；在法國有戴·杜克維；在比利時有畢維爾 (Rivier)；在美國有肯脫 (Kent)、斯托力 (Story)、庫力 (Coolley) 等。美國最高法院亦始終採取此項見解。(註六)關於這個見解，我們已在主權一章（見本書第三一五頁）中論及；我們的意見是：主權係一完整之單位，故不可分，聯邦中所分的不是主權而是政府權力。主權屬於聯邦本身，換言之，主權屬於由各邦聯合而成的國家；各分子邦所保留者祇是關於某些事件的地方自主權。這是現在大多數法學家和政治科學家的見解。(註七)

(註一)比較 LaFarr, 前所引書第六〇〇及以下諸頁, 第六五二及以下諸頁, 和第六八〇及以下諸頁。LaFarr 否認聯邦的組成分子為真正的國家。但他指出, 牠們和單一國中的省、區、或縣, 也不相同。Korol 以為聯邦的分子邦和單一國中的行政區域在法律上是沒有差別的 (見他的 *l'Étude sur la souveraineté et l'état fédératif*)。LaFarr 則不以這個見解為然。又參閱 Carré de Malberg, 前所引書第一卷第一三〇及以下諸頁, 和該處所引的諸家意見。Duguit, 前所引書第一二七頁 (Duguit 在該處頗贊同 LaFarr 的見解)。

(註二) Burgess 在他的 "Political Science and Constitutional Law" 中建議視聯邦之構成分子為 "Con-

monwealth" (他自己即採用此字) 但並未得到一般政治學家和法學家的贊同。這個字現在反被用以稱呼澳大利亞聯邦 (如 "Commonwealth of Australia") 近來又成爲形容不列顛帝國 (如 the British "Commonwealth of Nations") 的通用字。

(註五) "Staatsrecht des deutschen Reiches," 第一卷, 第七五及以下諸頁; 又參閱: Jelinek, "Lehre von den Staatenverbindungen," 第二九八和三〇七頁。

(註四) 參閱: Burgess 在 Political Science Quarterly (第三卷, 第一二八頁) 上所發表的「文」Duguit, "Droit constitutionnel," 第一卷, 第一二六及以下諸頁; Carré de Malberg, 前所引書, 第一卷, 第一二五及以下諸頁; Willoughby, "The Fundamental Concepts of Public Law," 第三五四及以下諸頁。

(註五) 參閱: Lafar, "L'état fédéral," 第六八〇頁; Duguit, 前所引書, 第一二七頁; Borat, "Grunde zur la souveraineté," 第一〇三頁; 已故的威爾遜 (Woodrow Wilson) 一方面雖承認聯邦之組成分子已不復有自決其全部法律之權, 且其職權範圍亦爲一在上國家的權力所限制, 但一方面卻又承認牠們是國家, 因爲「牠們的權力是原始的, 固有的, 而非獲得的; 因爲牠們的政治權利並非就是法律義務, 因爲牠們的命令能有完全的法律制裁力」 ("An Old Marker and Other Essays," 第九三至九四頁。但如前所述, 縱使各邦在聯邦成立之前即已存在, 但自聯邦成立後, 各邦之存在即爲聯邦憲法所再造)。故各邦之權力並非是原始的, 固有的。今姑退一步而言, 美國固先有邦而後有聯邦, 故各邦之權力是原始的; 然則如加拿大聯邦各省之

權力是受委的而非固有權之保留，巴西聯邦和墨西哥聯邦之各邦，原先皆只是單一國中之實政行政區域，從來不是主權者，祇爾遜對於這些聯邦的組成分子的權力，又將作何解釋？

〔註六〕例如，美國最高法院在 *Licenses Cases* (5 How.) 的判詞中，即稱聯邦政府和各邦政府為「各自分立的主權體」，各在其自己的範圍內獨立行動。又參閱 Lowell, "Essays on American Government," 論「主權」的一章。

〔註七〕參閱 Carré de Malberg, 前所引書，第一卷，第一一三、一三七及以下諸頁，關於諸家意見的評論。

〔聯邦成立之程序〕 聯邦之成立，不外兩種程序：其一，為由分立而歸於聯治，即由許多有主權的獨立國家自願結合而成聯邦，這是聯邦成立的通常程序；其二，為由中央集權而化為地方分權，即由中央集權的單一國家，藉片面的憲法行為，立其所屬各省為自主邦，並分與職權和權力，而成立的「聯治」制度。在第二種場合，聯邦制度之成立不是出於各組成分子之共同行為，乃由單一國家因中央政府之創議和行動而化為聯邦。一八八九年巴西帝國予所屬各省以地方自治權而成立聯邦共和國，即為由單一化為分治之一例。〔註二〕英屬北美諸殖民地與澳大利亞諸殖民地先後於一八六七年與一九〇〇年組成聯邦，亦皆採取與此相似的程序。這兩個聯邦，非若美國與德國之由許多已經存在的獨立國家併合而成，乃由一羣殖民地所組成。〔註三〕

〔註一〕 James, "The Constitutional System of Brazil" (1923), 第八及以下諸頁。Mexico, Argentina, 和

Venezuela 諸聯邦之成立，亦皆採取同樣的程序。

(註二) 關於聯邦成立的方法，請參閱 Brle, "Theorie der Staatenverbindungen," 第一二八及以下諸頁，和 Jellinek,

"Staatenverbindungen," 第二五三至二七五頁。

〔聯邦的主要條件與要素〕 戴賽 (Dicey) 說，聯邦之成立，必須具備兩個條件：第一，必須有一羣由於地域、歷史、種族或其他共通因素而相聯繫的政治社會（如邦、郡、殖民地、或省），而這一羣政治社會中之居民又能因上述種種共通因素而有一種同一民族的印象；第二，這一羣政治社會中之人民必須具有一種「很奇特的情操」(a very peculiar sentiment)——即，他們必須渴望「聯合」(union) 而同時又不願齊整的「統一」(unity)，他們對於「聯合」與「分立」兩種衝突的觀念，必須能折衷而調劑之，他們必須能利用「全國合一」之利而避免「各邦分權與參差立法」之弊。簡言之，構成聯邦之必要情操是：其人民必須因為受了種種動機的驅使，願望組成一個單獨國家，但同時仍不願一概抹殺各邦的個體存在。所謂「聯邦制度」，不過是「一種政治計劃，其目的在一方面建立一強有力的統一國家，一方面仍維持各邦的權利」，使中央的權力與地方的權力並行而不相悖。(註一) 揆諸史實，一般聯邦之成立，與其謂為由於內部的需求，毋寧謂為迫於國際上的必要。(註二)

凡是聯邦，不論其成立經過何種程序，皆必有一種共同的組織法或憲法，以確定聯邦與其組成分子

之關係，並嚴分兩者之職權範圍。此種憲法必須高於各邦之憲法，否則聯邦之基礎必至動搖。此種憲法又必須是成文的（a written instrument），再引戴賽的話：「聯邦國家之基礎是在一部『複雜的契約』（complicated contract）上，此項契約所確定的種種設施，非如在單一國中，可以全憑意會和慣例，（必須用書面記載，且其立句措詞，亦須簡明正確，方不至或啓疑竇，而肇爭端。）此種憲法不但須是成文的，並且須含有相當程度的剛性（rigidity）；換言之，此種憲法必須爲中央政府與地方政府所不能修改者。」

最後，聯邦國家中大率須有一掌握特殊權力的最高法院，牠可以解釋聯邦憲法，判斷中央政府與地方政府之職權範圍，並阻止各方逾越聯邦憲法所授與的權限。這個法院，對於邦與邦間之一切爭端以及各邦與中央政府間之一切關於憲法上的疑義或爭端，應有最後的判決權；牠並且對於違反聯邦憲法或法律的各邦憲法或法律，須有宣告其爲無效的權力。（註三）假如沒有此種仲裁者或公斷者，聯邦制度就難於維持了。

（註一）見“Law of the Constitution”（第八版）第一三六至一四六頁。

（註二）參閱 Martens, “Traité de droit international,” 第一卷，第三二六頁。

（註三）美國最高法院即有此項權力，這是人所共知的。牠是聯邦和各邦間的一種仲裁者或公斷者，將雙方嚴厲地限制在聯

邦憲法所劃定的權限內。在普德意志帝國（一八七一—一九一九）中，最高法院（the "Reichsgericht"）對於振綱帝國憲法或法律的各邦法律，有（並行使）宣告其為無效（null and void）的權力。參閱羅作 "The German Judiciary"（見 *Pol. Sci. Quar.*，第十八卷，第二五九頁）一文上所引的諸家意見。按照現行德意志憲法（第十三條和第十九條）的規定，聯邦最高法院對於違反聯邦（*Bund*）法律的各邦法律，有宣告其為無效之權；對於各邦間或聯邦與各邦間除關於私法問題外的一切爭議，基於當事者一方之請求，有判決之權。聯邦行政院對於各邦侵及聯邦法權的法律，也有否決之權。

依照一九二〇年新奧地利聯邦共和國憲法第一四〇條的規定，憲法裁判院（Supreme Constitutional Court）基於聯邦政府之請求，有決定各邦法律是否違憲之權。巴西的最高法院具有和美國最高法院大體相等的權力，不但能判決各邦之法律及行政法令是否違憲，並且能判決聯邦法律是否違憲。參閱 *James*, "The Constitutional System of Brazil" (1923), 第111頁和第一〇六頁。按照瑞士聯邦憲法第一一〇及一一三條的規定，聯邦法院有受理下列各案之權：各州相互間之訴訟；聯邦與各州間之訴訟；一州與他州公民間之訴訟；聯邦官署與各州官署間關於管轄權之爭議。按照墨西哥聯邦共和國憲法第一〇三、一〇四和一〇五條的規定，聯邦法院有裁判下列各案之權：各邦相互間之爭議；聯邦法律或法令之妨害或限制各邦統治權者；各邦法律或法令之侵犯聯邦職權者。阿根廷共和國最高法院亦具有和美國最高法院大體相等的權限。（阿根廷憲法第一〇〇條）「凡依據本憲法及其他法律所發生之訴訟，……關於國際條約之訴訟，關於大使、公使、與領事之訴訟，海軍與海上管轄之訴訟，國家為訴訟當事人者，兩省以上相互間之訴訟，一省與他省居民間之訴訟，各省居民間之訴訟，或一省或其居民對外國或外國人之訴訟，概由最高法院及

聯邦下級法院受理之。」第一〇一條：「關於上述訴訟，最高法院應依國會規定之規則及例外享有上訴管轄權。但關於大使、公使及領事之訴訟，或各省為訴訟當事人者，其初審管轄權專屬於最高法院。」

按照澳大利亞聯邦憲法第一〇九條的規定：如遇各州法律與聯邦法律有相抵觸時，則後者為有效而前者就其抵觸的一部分為無效。

一八六七年的英屬北美洲法（即加拿大的憲法），對於這個問題，卻未提及；但在加拿大和澳大利亞，各省或各州議會的法律，若有違反英國議會的法律或各該聯邦議會的法律時，皆屬無效。參閱 Munro, "The Constitution of Canada," 第五頁和第十二九頁；Moore, "The Commonwealth of Australia," 第十章。關於司法控制立法法的問題，將在本書第二十四章中詳細討論。

五 國際行政聯合

〔性質和目的〕 許多原屬一地方或一國的事務，在國際社會的發展過程中，已逐漸變為國際間共同的事務；為促進、執行、或管理此等公共事務（大半是非政治性者）起見，許多國家乃相互結合而組成所謂「公共的國際聯合」（public international unions）或特稱為「國際行政的聯合」（international administrative unions）。國際行政聯合和上述的各種聯合不同，其設立非為政府之一般

目的或共通的防禦而為管理或保護某種特殊的利益或事務；牠們和聯邦也不同，因為牠們的成立通常皆是基於各當事國家間所締結的條約或國際協定。所以牠們純粹是國際行為之產物，而非憲法之創造物。

（國際行政聯合之實例和種類）世界各國之依存關係既日益密切，各國間為促進共通的經濟利益和其他利益起見，就有有組織的合作之必要，故近年來此種聯合之組織，大為增加，就在現在所存在者而言，已達三十餘個之多。各聯合通常皆依照聯合條約或協定而設有辦事機關，如國際事務署（office）、國際局（bureau）、國際團（commission）、國際委員會（committee）、國際會議（conference）或國際公會（congress）等；其會所常常設在日內瓦（Geneva）、百倫（Berne）、不魯塞爾（Brussels）、巴黎或羅馬等處。（註）國際行政的聯合，按照其所欲促進的某項事業之性質，或按照其所藉以活動的中央機關之組織和權力，可以分為許多種類。例如，有關於國際交通與運輸者，如一八四七年成立的國際郵政聯合（Universal Postal Union）、一八五六年成立的國際電報聯合（International Telegraphic Union）；一九〇六年成立的國際無線電聯合（International Radiotelegraphic Union）以及歐洲各國所組織的關於鐵路貨物運輸和鐵路統一的各種聯合。有特別關於經濟與產業的事項者，如一八七五年成立的國際度量衡聯合（International Metric Union）各種關於保障文學的、藝術的、與產業

的所有權的聯合；一九〇五年成立的國際農業促進會（International Institute of Agriculture）；一九〇年成立的國際關稅情報局（International Bureau for the Publication of Customs Tariffs）；一九〇二年成立而於一九二〇年解散的國際糖餉聯合（International Sugar Union）；一九二〇年成立的國際聯盟之國聯勞工局（International Labor Office）有關於公共衛生者，如屢次召集的國際衛生會議與一九〇七年成立的國際公共衛生局（International Office of Public Health）又有關於促進警務、研究刑罰學、與防止犯罪者，如一九一九年成立的統制非洲酒精貿易國際中央局（International Central Office for the Control of the Liquor Traffic in Africa）國際鴉片委員會（International Opium Commission）以及禁止販賣奴隸、娼婦、與淫穢刊物的各種聯合。又有關於提倡共同的科學專業者，如：一八八六年成立而於一九一九年解散的國際測地學會（International Geodetic Association）（按1）一九〇二年成立的國際探海研究會（International Council for the Exploration of the Sea）；一九〇五年成立而於一九二二年解散的國際地震學會（International Seismologic Association）（按1）統一電氣單位聯合會（The Union for the Standardization of Electrical Units）和一九八八年成立的汎美洲科學會議（Pan-American Scientific Congress）等。此外，還有許多為促進各種共同利益而成立的聯合，最著者如一八八九年成立

的高萬國國會聯合會 (Interparliamentary Union) 和 一八九〇年成立的汎美洲聯合 (Pan-American Union) 等。(註二) 各種聯合所包括的會員國，多寡不等。有的(如國際郵政聯合) 差不多包括世界上所有的文明國家，有的(如歐洲的某幾個聯合和汎美洲聯合) 則僅限於某一洲上的國家。

(註一) Potter 在他的 "Introduction to the Study of International Organization" (1922), 第二七一頁上，曾列舉三十九個國際行政的聯合委員會、署和局等。他所列舉的皆是在一九一五年及其前創立的；其後，又添設了許多，如一九一九年成立的國際航空委員會 (International Air Commission)；一九二〇年成立的國際勞工局 (International Labor Office)；一九一九年成立的國際水陸測量局 (International Hydrographic Bureau)；一九二四年成立的國際兒童幸福促進會 (International Association for the Promotion of Child Welfare) 以及一九二〇年成立的國際專賣特許局 (International Bureau of Patents)。關於國際行政的聯合，除上引 Potter 之書外，可再參閱下列各書：Reinsch, "Public International Unions" (1911)；Woolf, "International Government" (1916)；Sayre, "Experiences in International Administration" (1916)；Hicks, "The New World Order" (1920), 第十八章；Oppenheim, "International Law" (第四版) 第一卷第七九五及以下諸頁；Poinard, "Études de droits international conventionnel" (1914), 和他的 "Les unions et ententes internationales," (第二版一九〇一年)；Neuninger, "Internationales Verwaltungsverrecht" (共三卷一九一〇年) 又參閱 D. P. Myers 在 Amer. Jour. of Int. Law 上發表的

一篇極有價值的論文——題爲“Representation in Public International Organs”（見該雜誌，第八卷，第八一及以下諸頁）。德國著名公法學家 Wilhelm Kaufmann 教授在一九二四年國際法學會（Academy of International Law）中所宣讀的一篇叫做“Les unions internationales de nature économique”的論文（見 Revue des Cours, 1924, 第II卷，第一八一及以下諸頁），實爲關於這一問題最新穎的研究。該論文中還附有極有價值的參考書目。

（註二）汎美洲聯合會實即『美洲共和國聯合』（union of the republics of the American continent）辦事機關之名稱。該聯合會的成立，並非基於條約，而是基於各次泛共和國代表大會之議決案。關於該聯合會的法律地位，可參閱 Paollet, “The Legal Status of the Pan-American Union,” 見 Amer. Jour. of International Law, 第20卷（一九二六年）第二五七及以下諸頁。

〔按一〕 現存研究測地學的國際學會有一成立於一九一九年的國際測地學與地球物理學會（International Union of Geodesy and Geophysics）。

〔按二〕 該會的工作被併入於國際測地學與地球物理學會之地震研究股。

〔組織〕 上述各種國際行政聯合，就其組織之性質與權力而言，彼此頗不相同。如前所述，牠們大都在歐洲某一城市中設有局、署或委員會；此種局、署或委員會皆有若干常設事務員。牠們大都有一按期召

集的代表大會（有時叫做“conference”，有時叫做“congress”），在必要時，經會員國之請求，亦召集特別大會；在大會中，各簽約國皆有一個或一個以上的代表出席。其常設的局或署，大抵是採集與傳播消息的清算所，但亦有有相當限度的行政權者。

代表大會或會議大率是討論和交換意見的機關。牠們規劃章程或條例，有時還起草公約，以供會員國研究。但牠們沒有權力可以制定拘束簽約國政府的規章或法律。（註一）各國際局及其辦事員之經常費用，除少數例外，皆由各簽約政府依照條約所規定的比例，共同負擔。

（註一）比較近平有立法權者，為國際研討聯合。牠雖不能通過拘束各簽約政府的決議，但有權處決事實問題，使其會員國對於有關產出口獎勵金的立法，不得有所改變。參閱 Rehnisch, “Public International Law,” 第五一頁。

〔評價〕 世界各國之依存關係日臻密切，其共同利益也日趨一致，上述各種國際行政聯合即為適應此種情勢而創設的。各種聯合的成績，極不一致。有的毫無成績，會員國間有因不滿而退出者；但有的（如國際郵政聯合）對於全世界卻有極大的貢獻。其中有些成績所以不佳的主要原因，是在其機關之裁決權與行動權過於薄弱。然而不論其成績如何，此種聯合確係國際合作之饒有興趣的實驗；其試驗所得的豐富經驗，對於世界向人類澈底大聯合這一方面的發展，實有重大的價值。國際聯盟創始者深知國際行政聯合之重要，為欲調整牠們的工作，並將牠們置於國際聯盟的保護之下，於其盟約（第二十四條）

中會規定一切業已成立之國際事務局，如經當事各造之認可，均應置於國際聯盟的管理之下，而此後為促進國際共同利益而創設的一切國際事務局及國際委員會，亦應歸國際聯盟管理。

六 國際聯盟

〔國際聯盟之會員〕 國際聯盟，如在第四章（見本書第九九頁）中所說，是許多國家（亦包括不能完全稱為國家的印度和不列顛自治殖民地）的一個聯合。國際聯盟和國聯行政聯合一樣，也是條約的產物；但其組織和目的則與國際行政聯合不同。國際聯盟本身的完備組織，使其具有「國家」的某些特徵；牠有自己的法律人格；牠可以在法庭上提起訴訟；牠擁有財產；牠可以接受遺產；牠有財庫和預算；牠有一種類似憲法的盟約。（註一）然而牠沒有自己的領土；沒有公民或屬民；沒有陸軍、海軍或警察；並且缺少國家所以異乎一切其他社團的那個基本要素——即主權。（註二）國際聯盟成立於一九二〇年正月，當時的會員僅有十八個國家和其他的政治團體，嗣後各國陸續加入，現在（一九二七年）其會員已達五十六個：阿富汗（Afghanistan）、厄瓜多爾（Ecuador）、埃及、哥斯達黎加（Costa Rica）、墨西哥、俄國、土耳其和美國外，牠包括世界上所有完全獨立的國家。如前所述，冰島在一九一八年與丹麥結合而成身合，其外交事宜則由丹麥負責處理。一九一九年時，冰島政府曾向國際聯盟秘書處詢問在何

種條件下可准其加入國際聯盟，但國聯對於這個詢問似無具體表示。一九二〇年時，力喜騰斯泰因（Lichtenstein）、摩納哥（Monaco）和聖馬力諾（San Marino）三小國亦請求加入，但國際聯盟的大會顯然認為此等嘉爾小國不應加入國聯，故對於牠們的請求，沒有確實的表示。亞美尼亞（Armenia）、亞塞爾拜然（Azerbaijan）、佐治亞（Georgia）和烏克蘭（Ukraine）的入會請求，亦遭否決；但亞美尼亞後來若不投在蘇俄的統治下，國聯必早已允其加入。（按一）

第一屆國際聯盟大會對於請求加入的國家曾考慮到下列諸點：國家之幅員和人口；其政府究竟是已經承認的事實政府（de facto government），還是合法政府（de jure government）；牠是否有穩固的政府和確定的疆界；牠是否完全自治的；牠往昔對於國際義務的行為如何，等等。

就一般的原則而言，凡加入國際聯盟為會員的國家，在權利和義務上，皆處於平等地位；但瑞士卻是一個例外，因為牠欲保持其永久中立的地位，得免除「參加國際聯盟任何軍事行動」之義務，如遇國際聯盟以武力維護其盟約之履行時，牠亦得免除「允許軍隊通過其國境」的義務。但牠和國際聯盟有一種諒解，即在國際聯盟採取經濟方法以制裁破壞盟約的會員時，牠仍是參加。（註三）

盧森堡（也是一個永久中立國）在加大國際聯盟的時候，雖願意允許軍隊通過其國境和參加國聯之經濟的與財政的制裁，但也要求豁免參加國聯軍事行動的義務。當國聯理事會的分股委員會正在

討論此項請求時，盧森堡自動將此項保留撤回，結果，盧森堡仍依盟約上所規定的一切權利和義務而加入國聯。（註四）德意志在一九二六年請求加入國聯時，亦表示希望免除盟約上所規定的可能的軍事義務，但未獲許可。斯干的那維亞半島上的諸國（the Scandinavian states）亦要求免除參加國聯封鎖行動的義務，但也遭拒絕。（註五）哥倫比亞（Columbia）在加入國聯時，要求免除承認牠從未承認的巴拿馬（Panama）之獨立。國聯理事會對於這個問題略加討論後，即令秘書長承認收到哥倫比亞的請求，但對於這個問題的是非，則未發表任何意見。

有人提議，凡有種族上、宗教上、或語言上少數民族的國家，在要求加入國際聯盟時，必須像波蘭、捷克、斯拉夫、南斯拉夫等國那樣，簽訂特殊條約，以保障這些少數民族，因此就連帶發生一個問題，即國聯對於請求入會的國家可否加以其他會員國所未受的限制。國聯大會鑒於有懷疑此項附加條件之合法問題者，因此通過了下列的辦法：凡以後請求入會的國家，皆須負擔此項保護少數民族的義務。芬蘭在請求加入時，曾聲明準備承受此項義務，國聯即依此種諒解而准其加入。（註六）

（註一）日內瓦有一個製具承辦人，為要求國聯履行和他所訂的契約，在一個瑞士法庭控告國聯，此案在一九二一年經該法庭宣告無權受理。關於國際聯盟的法律性，請參閱 Hill, "Present Problems in Foreign Policy," 第一一二頁。特別是 M.

Grunebaum-Bolin 在 Rev. de droit int. pub. et de lég. comparée (第 XLIV 卷) 一九二一年，第六七及以下諸頁) 上所

發表的一篇有價值的論文。M. Granelbaum-Botin 將國際道一法人比諸教廷，以為他雖非國家，卻具有國家的某些屬性。他以為國際和個人既難免不發生法律上的爭執，故最好徵教廷在一八八二年的辦法，由國際自己設立一個特別法庭來審判此類案件（第八一頁）。這裏有一點須注意者，即現在既有許多會員國派通常川外交代表駐在國際，國際本身決無不能派遣外交代表（至少臨時的外交代表）到各國去辦理交涉之理。

（註二）法人正式稱國際聯盟為“Société des nations”（國際社會）這是人所共知的。「社會」一辭是否比「聯盟」更好，是無關係要的。總之，國際聯盟是一個『聯合』（association）Larousse 稱國際為“cooprative d'états”（國家之『組合』）。見他的“La Société des Nations”（1920）。國際聯盟約成爲一切和平條約——除替代被廢除的洛桑條約（Treaty of Sevres）的洛桑條約（Treaty of Lausanne）外——的一個重要部分。故凡批准任何一種和約的國家，即爲國際的會員國。例如中國雖未批准凡爾賽條約，但因批准奧和約，故也爲國際會員國之一。

（註三）參閱 Metelka, “La neutralité et la Société des Nations”（1920），特別是第二章 Borel, “La neutralité de la Suisse au sein de la Société des Nations,” 見一九二〇年的 Rev. Sn. de droit int. Pub., 第一五三頁。

（註四）Records of the First Assembly, 第二卷，第二三五頁及以下諸頁；Official Journal, 1921, 第七〇六頁及以下諸頁；World Peace Foundation Pamphlet, “The First Assembly of the League of Nations,” 第四卷（一九二一

年三月出版)第一五〇頁。關於國際聯盟會員資格這個問題，Hudson 在 Amer. Jour. of Int. Law 第十八卷(一九二四年正月出版)第四三次及以下諸頁上，有詳盡的討論。又參閱拙著“Recent Developments in International Law”(1925)，第六二一及以下諸頁。

(註五)但一九二一年的國聯大會，對於盟約第十六條第一項，曾通過了如下的一个修正案：如理事會認為某一鄰近破壞盟約國的會員國有因履行此項義務而陷於重大危險時，應有免除此一會員國擔負此項義務之權。

(註六)現在尚未加入國聯的國家，對於國聯的某些活動，大都是和國際合作的。這些未曾加入國聯的國家，有些是國際勞工組織(International Labor Organization)的會員，有些是常設國際法庭(Permanent Court of International Justice)的會員，有些參加國聯所召集的各種國際會議，有些批准在國聯贊助下締結的各種國際協約，有些將他們的條約送交國聯秘書廳登記。關於非會員國之參加國聯活動，請參閱“The Year Book of the League of Nations, 1925”(World Peace Foundation Pamphlets, 第八卷)第三九一頁。

〔按一〕國際聯盟之構成分子可分為三類。(一)列名於盟約附文的各和約簽字國。(二)非和約當事國，但在盟約附文上列名而願意無條件加入國聯者。這兩類分子在盟約(第一條，第一項)上稱為『創始會員』(the original members of the League of Nations)。(三)在

盟約附文上未列名之其他完全自治國、自治殖民地或殖民地，經大會三分之二之同意而加入者；但此等加入會員須「確切保證有篤守國際義務之誠意，並接受國聯關於其海陸空實力暨軍備之限定」（第一條，第二項）。國聯共有四十二個創始會員，其中巴西於一九二六年聲明退出之意思，而於一九二八年停止為盟員。加入會員至一九三三年止共有十七國——一九三一年加入者有墨西哥，一九三二年加入者有土耳其與伊列克（Iraq）。加入會員中之退盟者有哥斯達·黎加（牠於一九二五年宣告退盟，而自一九二七年起已停止為盟員）。日本與德國雖已宣告退盟，但須至一九三五年時方能與國聯絕緣。故至一九三三年止，國聯共有五十七個會員。世界上非國聯會員的國家約言之，可分為三類：（一）請求入會而未獲允許者，如蒙特尼格羅（現為南斯拉夫之一部）、亞美尼亞、聖馬力諾、安多拉、力喜騰斯泰因等；（二）原為盟員而退出者，如巴西與哥斯達·黎加；（三）從未請求入會者，如美國、蘇聯、厄瓜多爾、埃及、尼泊爾（Nepal）等。

〔會員資格之喪失〕 國際聯盟會員國可因下述三種情形而喪失其會員資格。第一，於兩年前預先通告後退出，惟於退出時，須將其所有國際義務和盟約所規定的一切義務履行完竣（盟約，第一條）。至於退盟國向誰提交退盟通告或由誰決定退盟國之已否履行上述的義務，雖無明文規定，但現已假定其為理事會和大會。（註一）第二，凡對於盟約之合法修正案表示異議的會員國，即當然喪失其會員資格。

(盟約第二十六條)第三，任何會員國違犯國聯盟約內之任何一項者，可經理事會和大會的一致表決(遠約國自身的投票不計在內)，而宣告其會員資格之喪失(盟約第十六條)。由上所述，可知國聯是承認會員之「分離權」(right of secession)的，因而國聯是有自動解散的可能。反之，國聯之基礎既在盟約的若干條款上，實不容有不履行其盟約上所規定的義務的會員國，故國聯保留其革除違約會員國的權利，亦為理所應當。

(註一)一九二七年正月一日 Czechoslovakia 即按照此項規定而停止為國聯之會員。於一九二六年七月十二日聲明退出之意，(而於一九二八年終止其會員之資格)。同年九月八日，Czechoslovakia 亦聲明退出，(但至一九二八年三月又將原意撤回)。

[國際聯盟之目的和宗旨] 創設國際聯盟之一般宗旨，如盟約的弁言所說，為：(一)促進國際合作；(二)造成國際間之和平與安全。完成此項目的的方法，亦載在盟約的弁言上，為：(一)承受不事戰爭之義務，(二)維持各國間公開、平允及榮譽之邦交，(三)遵守國際法之規定，認其為各國政府間行為之軌範，(四)對於有組織人民間的彼此關係，維持公道，並格遵一切條約上的義務。

國聯的權力(實在是國聯各機關的權力)很多，但可大體分列如下：(一)關於執行諸和約的權力；(註二)(二)關於制止戰爭和保障其會員國之安全的權力；(三)關於促進世界上勞工之公平和

人道待遇的權力；(四)其他各項雜權，如條約之登記、消息之收集和分發、委託治理地之監督，以及對於薩爾區域 (Saar Basin) 和但澤 (Danzig) 自由市行使保管等等。

(註一) 據凡爾賽條約中涉及國聯者，不下七十餘處。Hicks, "The New World Order," 第五一頁。

〔譯者附言〕 茲將國際聯盟之結構與活動，略述於下，以供參考。

(一) 結構

國際聯盟有三個主要機關，即大會、理事會（或稱行政院）和常設秘書廳；兩個重要的輔助機關，即常設國際法庭和國際勞工組織；此外，尚有各種專門的及顧問的機關，如常設海陸空軍問題研究委員會、常設委託治理委員會、文化協作委員會，以及研究財政、經濟、交通、衛生等問題的組織。茲將國聯之主要組織，分述如下。

大會 (Assembly) 依照盟約第三條的規定，大會由全體會員的代表組織之，每年於一定的時期開會，但於必要時，可隨時召集特別大會。國聯自成立後，曾召集過三次特別大會：一次在一九二六年，為討論德國入會問題；還有兩次在一九三二—一九三三年，為討論中日問題。每一會員出席大會的代表不得過三人，且每一會員只有一票表決權，以示國家的平等。但英屬、加拿大、澳洲、南非洲、紐西

關和印度亦爲國聯之一員，皆各有一投票權，故英帝國在國聯大會中共有六票表決權，此又似與國家平等的原則相抵觸。大會可討論「屬於國聯活動範圍內，或關係世界和平的任何事項」（第三條，第三項）。大會中，除於必要時指派特殊委員會外，置有六個常設委員會，審議議事日程中之一切議案。這六個委員會爲：法制問題委員會，技術組織委員會，裁減軍備委員會，預算問題委員會，社會問題委員會，與政治問題委員會。委員會之報告，經大會通過後，卽成爲議決案。大會之議決，除特殊規定者外，須得全體出席會員之一致同意（第五條，第一項）。

大會之重要職權，約言之，爲：通過新會員之入會；選定理事會之理事；通過理事會任命之秘書長；督察理事會及各專門組織之工作；編製預算；討論凡「足以擾亂國際和平或危及國際和平所恃之良好諒解」的任何國勢情勢（第十一條，第二項）；勸告會員重行考慮已不適用之條約（第十九條）；盟約之修正等等。

理事會（Council）依照盟約第四條，理事會之構成分子原定爲九國代表，「由協商及參戰領袖各國之代表，與國聯其他四會員之代表組織之」，其中美、英、法、日五強之代表爲常任理事，其他四會員之代表則由大會選定，爲非常任理事。嗣因美國拒絕入會，遂祇有八個理事。理事會經大會多數之同意可增加其常任及非常任理事之數額（第四條，第一項）。一九二二年第三屆國聯大會

將非常任理事之數目自四國增至六國。一九二六年第七屆大會復將非常任理事自六國增為九國。同時，德國加入國聯，經大會推定為常任理事。故現在理事會共有十四國代表。依照一九二六年大會的議決：非常任理事之任期為三年，每年改選三分之一。任滿之後，三年以內不得繼續當選，但經大會三分之二之同意，預先宣告其可繼續備選者不在此例。除此十四個正式理事外，按照盟約第四條第五項的規定：「凡國聯會員未列席於理事會者，遇該理事會討論與之特別有關的事件時，得請其派一代表，以理事會理事名義列席。」理事會每年舉行三次會議，於必要時，可隨時召集特別會議。

理事會之一般職權與大會相同，可以「處理屬於國聯活動範圍內、或關係世界和平的的任何事件」（第四條，第四項）。但盟約與和約亦交付特殊工作於理事會，其重要者，為核准秘書長所任命的秘書廳之秘書及職員；擬定裁減軍備之計劃，以供各國政府之考慮及施行；建議管理私造軍器軍火的適當辦法；設法阻止侵略；審議國際爭端，並建議解決的方案；建議各會員出海陸空軍，以武力維護盟約之實行；監督委託治理制之實施；任命薩爾區域的地方政府與澤自由市的高級長官；監督少數民族條約之實行等等。

常設秘書廳 (Permanent Secretariat) 秘書廳為國聯之永設的辦事機關，內設秘書長 (Secretary-General) 一人，副秘書長一人，秘書三人，及應需的處長、科長、科員等五百餘人。其第一

任秘書長爲英人德勒蒙爵士 (Sir Eric Drummond) 係由凡爾賽和約之締約國所派定者；據盟約第六條第二項的規定，「嗣後秘書長應由理事會得大會多數之核准委任之」。德勒蒙爵士現已告退，由副秘書長法人愛文諾 (M. Joseph Avenol) 繼任。秘書廳之職員，雖均保持其固有之國籍，但在其任期內，則爲國聯的職員，對秘書長負責，不得代表其本國國家，或接受其本國政府的命令，或暗中擔任其本國政府的某種職務。

秘書廳內共分十二處，爲：(一) 財政處；(二) 經濟處；(三) 交通運輸處；(四) 軍縮處；(五) 衛生處；(六) 社會及人道處；(七) 委託治理處；(八) 文化合作及國際事務局處；(九) 法律處；(十) 行政委員會及少數民族處；(十一) 政治處；(十二) 情報處。每處設處長一人，Director 及處員多人。

秘書廳爲聯絡各會員大會及理事會之中樞，負擔國聯最重要的任務。牠預備大會及理事會之議事日程，執行議決案，研究各項專門問題，溝通消息，等等。國聯之生命實有賴於秘書廳之存在。

常設國際法庭 (Permanent Court of International Justice) 依照盟約第十四條的規定：「理事會應提出設立常設國際法庭之計劃，交付各會員採定。凡具有國際性質而經營事者提交之爭議，該法庭皆有審理與判決之權。凡理事會或大會提交該法庭的任何爭議或問題，該法庭亦得

發抒意見。一九二〇年理事會於第二次會議中，即議決任命世界知名的法學家組織委員會，起草組織計劃。此項組織計劃經一九二〇年第一次國聯大會修正通過，是為常設國際法庭組織法；於一九二一年得二十八國之批准，發生效力。一九二一年第二次國聯大會選出法定必要數之法官；一九二二年，常設國際法庭遂在海牙正式宣告成立。

常設國際法庭以法官十五人、候補法官四人組織之。法官由理事會及大會分頭投票選舉，以在兩機關同時得絕對多數者當選；任期九年，連選得連任。法官互選庭長一人，副庭長一人，任期三年，連選得連任。法庭於每年六月十五日起開庭，至所有案件審理終了時為止；但於必要時，庭長得隨時開庭。

常設國際法庭組織法第三十六條將國際法庭之法權分為隨意法權 (voluntary jurisdiction) 與合意的強制法權 (optional-compulsory jurisdiction) 兩類。隨意法權包括「爭訟當事者所付與處決之一切案件」，換言之，即爭議當事國雙方同意提付法庭審理的一切案件。合意的強制法權包含當事者預先表示願意接受法庭判理的某種特別事項。第三十六條的第二節規定：「國際聯盟會員及名列盟約附文上之各國，在簽字於、或批准、本組織法所附之議定書時，或在以後，得聲明，彼等對於接受同一義務之會員或國家，於下列各類法律爭議之全部或一部，承認法庭之

裁判權爲當然強制的，無須特別協定；(甲)條約之解釋；(乙)國際法上的任何問題；(丙)任何事實之存在，其確立足以構成國際義務之破壞者；(丁)破壞國際義務者所負賠償之性質及其限度。接受強制裁判權之國家間，發生關於上述性質之法律爭議時，一方即可提交法庭審理，無須徵得對方之同意；如對方不理，法庭可以缺席判決。法庭審判案件，依照法庭訴訟審程序（見組織法第三十九條至六十四條）；接受雙方理由書，檢查證件，公開辯論，最後宣判，公佈判決理由書。此外，當法庭受聯大會或理事會請求時，得對於某問題有發表意見之職責；此項意見稱爲「諮詢意見」(advisory opinions)。

國際法庭判斷案件，得適用：(一)爭訟國已經明白承認之普通或特別國際公約中之規則；(二)國際慣例之通行用有據而經認受如法律者；(三)各文明國所已公認之一般的法律原則；(四)各種司法判例及最著名公法學家學說之足資確定法律規條者；(五)如兩造同意，法庭可以正義 (ex aequo et bono) 斷案。(第三十八條。)

常設國際法庭與海牙常設仲裁法院 (Permanent Court of Arbitration) 有別。仲裁法院於一八九九年依海牙公約而創立，現仍存在。事實上，仲裁法院既非常設，又非法院，不過一張一百三十二位著名法家之名單，從這張名單中，爭議當事國可揀選仲裁員而已。

國際勞工組織 (The International Labor Organization) 組織勞工組織雖是根據凡爾賽和約第十三部所組成之獨立自治的機關，但亦可視為國聯機構之一部。其經費取給於國聯；國聯會員亦即為牠的會員；所有牠的文卷函牘，均冠以國際聯盟字樣。凡爾賽和約第十三部為勞工部份。該部份之弁言宣稱：國聯之主要目的在普遍的和平，但此種和平之建設，須以社會正義為基礎；現在勞工情形之不公平，非人道，非但使社會不靖，且足危及世界之和平，所以亟應改良，——例如，工作時間之規定，每日及每週最多工作時間之限定，勞工供給之規定，失業之防止，足以維持適當生活的工資率之規定，保護工人之身體及防救因工作而得之傷害，保護童工、女工及未成年工人，保障年老人及殘廢工人，保護僑工，承認自由結社之原則，施行職業教育等；若有一國不採納此種合乎人道的勞工制度，即足牽動其他各國而為其改善勞工狀況之障礙；各締約國為維護正義及人道，願確保世界之永久和平，因此規定設立一經常的機關，擔任實行上列之綱目。這個經常的機關，就是國際勞工組織。

凡爾賽和約第十三部之末又規定九項主要的原則與方法，為各產業機關所當盡力應用者：
(一) 勞工不得僅被視為商品；
(二) 工人及雇主均有合法集會的自由；
(三) 勞工之工資須依據各地當時之生活情形，以能維持合理之生活為最低限度；
(四) 採取每日八小時，每星期四十八

小時的制，並設法使其普及；（五）採取每星期至少有二十四小時休息的制度；（六）廢止童工，限制年幼勞工，使能繼續求學，並保護其身體之發育；（七）凡工作之價值相等者，不論男女，應受同等之工資；（八）各國對於勞工情形的法律規定，須與居住在該國內的所有工人以經濟上的公平待遇；（九）爲確保實施保護勞工的法律及規則起見，各國應設立稽查機關，婦人亦得參加此項機關之工作。

國際勞工組織包含代表大會、理事會和國際勞工局三個機關。代表大會每年集會一次，由每會員國派代表四人出席，其中政府代表二人，僱主代表一人，勞工代表一人。大會中決事投票時，不以國而以人爲單位，故每國代表四人得投四票，且同一國之代表可投相反對之票。大會討論勞工問題，建議一般原則，或擬定草約，提交會員國審議批准。理事會由二十四個代表組織之。十二人代表政府方面，其中有八人由主要工業國（即大不列顛、法國、德意志、意大利、日本、印度、加拿大、與比利時）選派，其餘四人由出席大會的政府代表互選；六人代表僱主方面，六人代表工人方面，由大會中僱方代表與勞方代表各自推選。理事任期三年。理事會每三個月開會一次，其職責在委任勞工局局長，監察勞工局之工作，編定大會議事日程等。國際勞工局爲國際勞工組織之常設辦事機關，設於日內瓦。局中設局長一人，副局長一人，男女辦事員三百數十人，包含三十餘不同的國籍。勞工局之職責，在搜集及

國際法庭

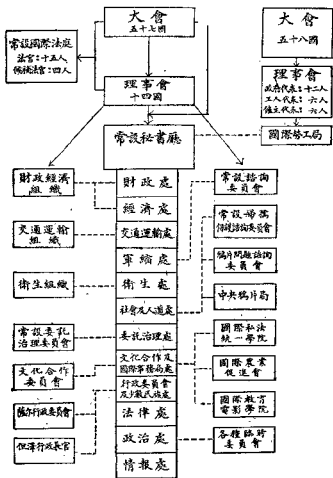
(根據一九二〇年之組織法而組織的)

國際聯盟

(根據一九一九年之盟約，即凡爾賽條約之第一部，而成立的)

國際勞工組織

(根據凡爾賽條約第十三部而成立的)



發布世界各國關於勞工狀況及勞工制度的資料；調查行將提交大會定為國際協約的各種問題；大會交下特別研究的事項；與各政府及各處的僱主團體和勞工組織相連絡等等。國際勞工組織之機構，頗如國聯；其代表大會、理事會、及勞工局相當於國聯之大會、理事會、及秘書廳。

茲將國聯之結構，以圖式說明如上頁（見Schuman, "International Politics," 第二六七頁）。

（二）活動

上述為國聯結構之大概。惟國聯之真價值，不在其盟約上所宣示者，不在其組織之周密，而在其活動之成績。茲將國聯歷年來之主要活動及其成績，略述如下。

（一）政治爭議（甲）壓浪羣島事件（見本書第二四六及二四七頁）——國聯辦理此案，化干戈為玉帛，可謂結果圓滿。（乙）科佛（Cortu）事件——一九二三年八月，大使會議（Conference of Ambassadors）所派劃定希臘與阿爾巴尼亞兩國邊境之意國上將鐵里尼（Tellini）及其隨員與車夫，在希臘境內被人暗殺。意政府立即要求希臘政府賠償及道歉。希臘政府未曾全部允許；意政府即派海軍轟擊希臘科佛島而佔領之。希臘政府未加抵抗，將該案依據盟約提交國聯理事會處斷。但意代表力持此案應由大使會議解決。理事會不得已將所擬辦法送至巴黎，備大使會議參考。最後，大使會議判決希臘政府應付賠款。希臘政府全部照辦後，意政府即將占領科佛之軍隊，自

動撤退。此案之解決權應在國聯，但以意政府之堅持，轉移於大使會議。國聯應付大國之無能，已在此事件中揭示無餘。(丙) 希布事件——一九二五年十月，希臘與布加利亞兩國哨兵發生衝突，繼而各調軍隊，正式開仗。布政府乃將該案依據盟約提請理事會處斷。十月二十三日，秘書長即通知召集理事會特別會議。同日，理事會主席白利安 (Brind) 電兩國政府，提醒他們有不訴諸戰爭之義務，並勸告兩國政府立即停止軍事行動，各將軍隊撤回原防，靜候理事會解決。二十六日，理事會開會於巴黎，決定限令兩國於二十四小時以內發出無條件的撤兵命令，於六十小時以內全數撤完；並派英法意三國軍事隨員監視撤兵事件。二十九日，兩國軍隊於限定時間八小時前全數撤回。理事會乃開始審查事實，決定責任。希政府力謂其軍事行動為保護領土之必要手段，希軍之前進，係在布軍侵犯希境之後；布政府則宣稱布軍從未侵入希境，且曾有「對於希軍不加抵抗」之訓令。理事會乃組織調查團，實地調查。該團於三星期中完成調查之工作，確定希軍進佔布國領土為違反盟約。希政府應負損害賠償之責。理事會通過調查團之報告，議決希政府應在兩個月內付賠款四五〇〇〇鎊。嗣由希政府如數付訖，此案遂告結束。國聯處理此案，游刃有餘，其威信得以稍增。推其原因，爭議國均為小國，且在英法等國監視之下，自不敢違命。(丁) 東北問題——國聯之能應付小國而不能處置強國，於中日糾紛，更為顯然。自一九三一年九月十八日瀋陽事變後，中國政府即正式向國聯申訴。理

事會初則勸告雙方政府避免任何行動足以破壞兩國間之和平及諒解者，並請求兩方盡力所能恢復兩國間之尋常關係；繼則派遣調查團至遠東調查局勢及事實真相，並考慮中日爭端之可能的解決方法。但日本悍然不顧，繼續軍事行動。一九三二年二月十二日中國代表根據盟約第十五條，要求將中日爭端移交大會審理。最後調查團報告書送達國聯後，大會組織十九國委員會，考慮報告書申述的解決原則及建議。該委員會草擬中日爭端報告書草案，於一九三三年二月二十四日經大會一致通過。該報告指責日本破壞盟約及公約，確定滿洲主權屬於中國，並否認滿洲國之存在；至是日本惱羞成怒，宣告退出國聯。國聯自始至終，敷衍日本，而日本則蠻不講理，目無國聯。調查團東行之際，日本膽敢進攻上海，焚毀閘北；調查團報告書公布之前，日本政府先承認傀儡政府，以既成事實為難國聯；十九國委員會報告通過後，日本一面宣告退盟，一面進佔熱河——日人之暴行，適與國聯之努力成一正比例。國聯對於小國間的案件，如壓浪羣島事件及希布爭議等，辦得有聲有色；遇到大國，則醜態畢呈，束手無策。國聯的威信，自中日糾紛後，已掃地無餘。

依盟約的規定，國聯對於達約國原可用制裁的方法。盟約第十六條規定：（一）經濟制裁——各會員國應與達約國斷絕各種商業上或金融上之關係；（二）軍事制裁——國聯諸會員國應出有效的海陸空軍以維護盟約；（三）政治制裁——驅逐達約國出會。但國聯制裁的辦法雖冠冕堂皇的

載在盟約，實則等於空文，無效力之可言。第二次國聯大會議決：盟約之是否違反，由各會員國自由決定，會員國無接受理事會意見之義務；換言之，一國之行動，理事會認為違反盟約而應施制裁時，其他會員國如認該國未曾違約，則可不負制裁之義務。其次，經濟制裁對於中立國之商務，亦將發生困難，故國聯始終未敢應用。第十六條制裁侵略者的辦法既無效力，則第十條所謂維持各會員領土之完整及政治上之獨立，自是空言。第十條與第十六條原為國聯之骨幹，今骨幹既已崩折，則牠不能處理國際間之重大糾紛，不言可喻。

(二) 技術合作。 國聯處理政治糾紛雖迭遭挫折，但與各國之技術合作，則頗有建樹。其最著者如戰後援助奧匈整理財政；安置希臘難民；設法減少通行阻礙，以利交通；注意防疫，促進衛生等。此外如文化合作，禁止販賣毒品，以及勞工婦孺之保護等，均有相當之成績（詳見王德輝，國聯與各國技術合作之一般先例，載於外交評論，第二卷，第十一期）。最近國聯接受中國政府之請求，特組織一技術建設委員會，襄助中國之建設事業。

(三) 國際行政。其最著者，如任命薩爾區域的地方行政委員會，與澤自由市之行政長官；監督委託治理制之施行；與保護少數民族條約之實施等。

國際政治一向操縱於強國之手，國聯難成例外。事實上國聯之靈魂不在日內瓦，而在倫敦、巴黎、羅馬及東京。但強國果能誠意合作，謀世界之和平，則國聯未始不可成爲國際和平之柱石；然事實所昭示者，則適相反，強國之維護國聯非爲和平，實爲私利。故對於日本之暴行，不敢加以有效的制裁，坐視盟約之破壞，對於德國則不予以公平的待遇，任其脫離國聯之舞臺，漸次折毀國際之危機，亦正方與未艾。

總之，戰後國際間的無政府狀態有增無減，遑論世界國家除非各國放棄其偏狹的主權觀念，國聯雖完成其維護世界和平之使命。但此項心理之改造，或須再受一次大戰的教訓，始有實現之可能。