

萬 有 文 庫

第一集一千種

王雲五主編

主 權 論

張奚若著

商務印書館發行

主 權 論

張 奚 若 著

百 科 小 叢 書

主 五 雲 王
商 務 印 書 館
第 一 卷 第 一 號
論 權 主
著 若 奚 張

路 山 寶 海 上
館 書 印 務 商 者 刷 印 兼 行 發

埠 各 及 海 上
館 書 印 務 商 所 行 發

版 初 月 十 年 八 十 國 民 華 中

究 必 印 翻 權 作 著 有 書 此

The Complete Library
Edited by
Y. W. WONG
SOVEREIGNTY
By
CHANG HSI JO
THE COMMERCIAL PRESS, LTD.
Shanghai, China
1929
All Rights Reserved

主權論

目次

緒論·····	一
一 布丹以前之主權論·····	三
二 布丹至洛克·····	八
三 盧梭及法國革命·····	一八
四 法國革命後之反響·····	二二
五 公理主權與國家主權·····	二六
六 奧思定之主權論·····	三一
七 聯邦制與主權·····	三六
八 今日之新趨向·····	四二

主權論

緒論

主權論 (the theory of sovereignty) 在西洋政論上佔一特殊地位，其影響於古今政治思想及政治改革者亦最大。凡讀西文政論書籍者，常不以此言爲謬。近年來中國政治革新，學者多研究西洋政治學理，惟於政治學上最關重要而且最饒興味之主權論，則問之者殊寡。今特作是篇，冀引起學者研求學理之興趣。力有不逮，固作者所自知也。

主權者，一國之最高統治權也。英文謂之 *sovereignty*，源出法文之 *souveraineté*。漢譯主權二字頗嫌不適，以主字含對外意多，似僅可表對外主權 (*external sovereignty*)，而不能兼對內主權 (*internal sovereignty*)。近人有譯爲薩威稜帖者，固可免漢文歧義之弊，然此種音譯，字多音

長，令讀者望之生長。救弊得弊，亦嫌不當。今民國臨時約法已用主權二字，（約法第二條云，中華民國之主權屬於國民全體。）作者因之，非敢引法律爲護符，不過無佳譯以代之耳。

自來談主權者，大都不外從兩方立論。一從主權之性質立論，一從主權之處所立論。言性質者，有謂主權無限制，有謂有限制；有謂可分，有謂不可分；有謂可讓棄，有謂不可讓棄。言處所者，亦復因時代國情之不同，有謂其在君主者，有謂其在人民者，又有謂其在國家者。議論紛紛，非知其歷史沿革，無從見各說強弱之點。今爲討論便利起見，特分八段陳述：一、布丹以前之主權論；二、布丹至洛克；三、盧梭及法國革命；四、法國革命後之反響；五、公理主權與國家主權；六、奧思定之主權論；七、聯邦制與主權；八、今日之新趨向。

一 布丹以前之主權論

有統系之主權論，雖始唱於布丹 (Jean Bodin)，而布丹絕不爲此論之初祖。布丹以前，論主權者，首爲曠世哲人亞里士多德。嗣後有羅馬法家。再後又有中世紀之反對教皇力扶民權諸巨子，如馬西維 (Marsilius)、歐克 (Ockam) 及哥散納 (Cusanus) 等。今請以次論之。

(一) 亞里士多德 亞氏謂一國之主權，因政治組織之不同，或在一人，或在少數，或在多數。在一人者，謂之君主政治，或獨夫政治。在少數者，謂之貴族政治，或富民政治。在多數者，謂之平民政治，或暴民政治。(1) 然此僅據當時歷史事實而言。至自哲理言，主權應屬一人或少數或多數，亞氏頗持應屬多數之說。其理由如下。

(1) Politics, Jowett's translation, Bk. III, Chap. II.

欲問主權應誰屬，應先定誰屬之標準。欲定此標準，應先詢國家之爲物，其目的安在。亞氏謂國

家存在之目的，在扶助人民得享最高尚之生活。生活不足貴，貴在高尚耳。國家存在之目的既如此，其次應問如何可達此目的。亞氏謂達此目的之物，非富，非貴，曰德。故德爲斷定主權誰屬之標準。標準既定，最後應問誰爲具是德者。亞氏謂具是德者，非一人，非少數，乃多數。因一人或少數之德，容或較優於多數個人之德，而絕不能較優於多數全體之德也。(2)此猶謂此馬之力，或較大於彼馬之力，而絕不能謂一馬之力，較大於萬馬之力也。

(2) 同上 Bk. III, Chap. II.

如上所說，主權屬於多數人民明矣。但主權雖屬於多數人民，而行使主權者，則爲政府官吏。自事理言，多數人民既無自作官吏之才能，又無自作官吏之機會，其運用主權之法，僅在選舉官吏及警責官吏。多數人民雖不能自作官吏，有選舉官吏之權。官吏有違法或不盡職處，人民又有警責之權。故選舉及警責官吏二者，乃人民主權之運用式也，亦即人民主權之被限制處也。

(二) 羅馬法家 當羅馬帝國極盛之時，王威赫赫，自無主權在民之說。讀羅馬法『王意即法，以人民曾以其所有之權傳授於王也。』(3)一語，令人想見當年主權在君之旨。其他諺語如『王

意所在，即法所在。」亦大有朕即國家之概。然此僅就羅馬帝國極盛時代言。迨後王權中衰，民權漸伸，主權在民之說，復見萌芽。於昔所謂「王意即法，以人民會以其所有之權傳授於王也。」一語，加以新解，謂王意所以即法者，以會得人民總權之讓與，既由人民讓與，則王權之出於民意也明矣云云。

(c) Institutes of Justinian, Lib. I, Tit. II, 6.

(二) 中世紀 中世紀政教相爭之時，袒教者謂主權在教皇，護政者謂主權在君主。謂在教皇者，持主權出於神賜之說。謂在君主者，持主權得自民與之說。亞塊納 (St. Thomas Aquinas) 翼教而扶政者也，謂二說皆近是。惟其立論少有遷就，不如馬西離、歐克、苛散納等力持主權在民說之純且粹也。

馬西離者，中世紀末之急進的政論家而近代民主主義之前驅也。持主權在民之說，謂政府之權出於法，而民乃造法者也。且謂法之爲物，須出於全體人民之公意，而不能出於一人或少數之私旨。法而出於一人或少數之私旨，則其所保護者，爲一人或少數之私利，而非全體之公利。故爲全體

公利起見，法非出於全體人民所造不可。全體人民，既爲造法者，又須有監督此法之權，庶執政者不敢有違法之處。監督之法維何？曰懲罰違法官吏是也。(4)準此，則執政者僅能於法律範圍以內，行使其權。出此範圍，則懲罰繩於其後。主權在民，未有若斯之嚴且備者也。

(4) Marsilius, *Defensor Pacis*, Bk. I, Chap. 12 and 15; 見 Coker, *Readings in Political Philosophy*.

歐克與馬西離同時。持主權在民說，較馬有過之無不及。謂統治權有三大限制：一民福，二神意，三自然法。統治權在此三限制中，其威無上，逾此則失其效。

苛散納較馬歐爲後起。謂一切政權，皆出於人民同意。執政者不過受人民推選而爲之履行法律，其性質僅爲人民代表而已。苛氏論政最要處，在政權出於人民同意一語。其意蓋謂人生而自由平等者也。今於此自由平等之人民以上，忽置一束縛自由位不平等之統御者，非得人民同意莫由。(5)質言之，卽自由之人不受束縛，受之須出於其本意也。平等之人，不屈人下，屈之須出於其本意也。此其爲說，與盧梭(Rousseau)民約論無大異。

(5) Dunning: *History of Political Theories*, I, pp. 270-276.

馬、歐、苛三人，統持主權在民之說，且其持論有一共同之點，頗足形容中世紀之思律，不可不略述於此。此思律可以三段論法表之曰：全體大於部分，人民爲全體，執政者爲部分，故人民較執政者爲大。人民既較執政者爲大，則主權在人民而不在執政者明矣。（6）

(6) Maitland: *Political Theories of the Middle Age*, pp. 35-61.

以上所論，自亞里士多德以至苛散納，不過主權論之濫觴耳。若其發達，則俟近世。布丹者，近世有統系主權論之初祖也。今請轉而論之。

二 布丹至洛克

(一)布丹 布丹之主權論，一力扶專制君主之主權論也。所以然者，以當時法國承封建之末，政與政爭，教與教訂，國家幾陷於無政府危境，非有一強有力之君主，不能拯社會於發溺。布丹之專制君主主權論，蓋亦當時紛亂政象之天然出產物也。

欲明布丹之主權（7）爲何物，宜先知其定義。布丹曰：『主權者，高出於人民以上，不爲法律所限制之威權也。』（8）又曰：『主權者，一國之絕對永久權也。』定義既明，請再言其性質。布丹之主權有六要性。一，主權爲絕對的。惟絕對，故不受裁制。二，主權爲永久的。永久二字，在此可作終身解。終身君主方有主權。若任期有限之攝政王，或國有大故時之全權統攬者，或其他性質相似之高官，不得認爲操有主權。三，主權不可分。惟不可分，故一國之內，不能有二主權。四，主權不消滅。惟不消滅，故不能以時間之虛度而視爲失效。五，主權不可讓棄。不可讓棄，故常與君主之壽命相終始，不能以意

傳之他人。六、主權無限制。無限制，故不受法律之禁止。但此處所謂法律者，僅指一國之民法而言。此種民法，乃執掌『主權者自己所造。造之者當然不受其所造之限制。若夫神道法（the law of God）自然法（the law of nature）、萬國公法（the law of nations），以及國家大法（leges imperii），固高出於主權執掌』者之上，限制主權而不爲主權所限制也。據此，則布丹之主權，除爲神道法、自然法、萬國公法，及國家大法四者所限制外，固一絕對、永久、不可分、不可滅、不可讓棄、不受限制之威權也。

(7) *Souveraineté* 1 字，布丹首用之。布丹以前，稱主權曰 *plenitudo potestatis*。

(8) Bodin, *De Republica*, Ek. I, Chap. 8.

布丹之論主權，不止於此。凡若國家之存在、國體之判別、國民之定義、法之源府、革命之意義，均莫不以主權爲樞紐。今爲篇幅所限，不能詳述。約而言之，可曰：國之存在與否，悉視主權之有無爲判。主權在則國存，主權缺則國不存。主權在一入者，國體爲君主。在少數者爲貴族。在多數者爲共和。此主權與國家及國體之關係也。至於誰爲國民，布丹以爲凡受主權之命令管轄者，均爲國民。否則反

之。若夫法之製定，固以執掌主權者之意旨爲斷。蓋法爲執掌主權者所造，執掌主權者之意旨，卽爲法律。最後應問何爲革命。布丹曰，革命者，國家主權移易時之改革也。主權若移，（卽由一人移至少數或多數，或由多數移至少數或一人）改革雖小，亦爲革命。主權不移，改革雖大，不爲革命。

布丹之主權論，誠政論史上有數文字。其窮理深，其爲詞有統系而不紊，其影響於後來者亦最大。大率爲圭臬者固多，而視爲邪說者亦不少。今請論其反對派。

(一)阿徒修 阿徒修 (Johannes Althusius) 者，讎君黨 (the Monarchomachs) (9) 健將也。反對布丹，倡民主主權說，最有聲於時。布丹謂主權集於少數執政者，阿徒修謂其散於全體人民。布丹謂主權爲絕對而無限制，阿徒修謂其非絕對而有限制。丹布欲爲君主樹威，藉救社會之紛擾。阿徒修力與人民爭權，冀脫蒼生於淫威。二人用意不同，持說自異，無足怪也。

(9) 讎君黨中除阿徒修外，George Buchanan, Hubert Languet, Mariana 等亦有名。

阿氏主權論之起點，根於民約。彼謂人與人約而成家，家與家約而成鄉，鄉與鄉約而成邑，邑與邑約而成國。國者，由約而生之最高集合體也。國之成，其動力發於下而不發於上，故主權在下而不

在上。約成而治者與受治者分。治者之權，出於受治者之許可。其性質爲暫託而非永棄，故治權有違人民許可原意時，人民不但可收回此權，並可得治者而處分之。由此觀之，政府固爲人民所造而向之負責任者也。阿氏又謂主權在事理上須屬人民，因人民之生命永久不死，而執政者之生命，則與個人生命無異，易於終絕，不配負有主權也。以上所言，僅及主權之性質及處所，至於何謂主權，觀阿氏之定義自知。阿徒修曰：『主權者，關於管理人民身體靈魂安寧之事之最高最廣權也。』此其爲說，與布丹之所謂『高出於人民以上，不爲法律所限制』云云，相去殆不可以道里計矣。

(二) 谷羅狄士 布丹祖君，阿徒修護民，持論各趨極端。谷羅狄士 (Hugo Grotius) 則持調停之說，周旋於兩者之間。其爲說雖不如兩氏之有統系，然以有影響於後代學說處，故亦論及之。

谷羅狄士曰，主權者，不受他權限制之權也。(10) 此權之執掌者，分普通特別兩者。普通執掌者爲國家全體，特別執掌者爲一人或政府中少數執政者。(11) 谷氏論主權最要之點，在此區別。所謂周旋於君權民權之間者，卽在此處。惟谷氏雖認有二種主權執掌者，而彼所特論者，則僅及特別執掌者。此特別執掌者主權之爲物，自谷氏視之，純然爲一種權利 (a right)。其性質與他種私人權

利如土地所有權無少異。執掌此權者，亦與他種物主無異。地主於其地可傳之子孫，或租借之他人，君主之於其主權亦然。傳之租之售之，悉惟其意是聽。此其爲說，表面上似較布丹更其專制，實則不盡然。以布丹之主權，尊嚴難犯，不可讓棄，此則可讓棄也。其他亦有不如布丹持論之趨極端處，如布丹之主權無限制，谷氏之主權有限制，布丹之主權不可分，谷氏之主權可分，布丹之主權爲永久，谷氏之主權可久可暫，布丹之主權僅有一種執掌者，谷氏之主權則有二種等，尤其例之彰彰者也。

(9) *De jure belli ac Pacis*, Bk. I, Chap. 3, sec. 7. Whewell translation.

(11) *De jure belli ac Pacis*, Bk. I, Chap. 3, sec. 7.

(四) 霍布士 霍布士 (Thomas Hobbes) 生於十七世紀英國君民激戰之時，振筆著書，以擁護君權爲己任，舉一切民權學說而顛撲之，爲說堅強不可破。自來民黨勁敵，未有若霍氏鋒鏗之可畏者也。

霍氏論主權，可分三段。一人類最初自然境 (the state of nature) 二民約 (contract) 三主權。彼謂生民之初，無君無民，無善無惡，一切悉惟蠻力是恃。相殺相殘，不能安處。爲求福避禍計，乃相

約而羣奉一強有力之人以爲君。未約之前，人人平等。既約之後，衆人爲民，一人爲君。民以其所有權利，降之於君，令其代行一切保護懲罰之責。且認君之行爲，卽民自己之行爲，不可反抗。換言之，約成之後，自然人之人格，已經消滅。所謂君者，乃諸自然人之總替身（the bearer of their person）也。霍氏論民約與他家不同之點，在謂所謂約者，非君與民約，乃民與民約。（12）君不與約，故高居民上，不爲限制，而民則相約以服從。約成之後，不但悉降其權於君，且並不能毀此約而更立他約也。（13）霍氏以前，論民約者，多謂未約之前，主權在民。既約之後，民以主權全體或其一部移之於君。君違約旨，民可收回此權。此爲民主主權論者極強之點。承認此點，便無專制君主主權說發生餘地。霍氏欲根本推翻此說，故謂主權與民，同生約後。（14）未約之前，蠻力相競，民且無有，何論主權。二者俱無，謂爲在此在彼，殊屬不當。故主權者，乃約成後與民同時發生之物。明乎此，則『原屬』『移與』『收回』云云，皆毫無意味矣。此吾所謂霍氏於民主主權說根本推翻之也。

(12) Hobbes, *Leviathan*, Pt. II, Chap. 13.

(13) 同上 Pt. II, Chap. 13.

(7) 同上 Pt. II, Chap. 17.

主權始終在君，與民無與，已如上述。至其性質如何，霍氏謂主權之爲物，自君一方視之，不可分，不可棄。自民一方視之，不可毀，不可拒。分之則不完全，棄之則人類將相殺相殘，復返於自然之域，而毀之拒之，又均非約之所許。

霍氏主權之爲說，較布丹更趨極端，更爲專制。以布丹之主權，雖不受人民限制，然受神道法、自然法、國家大法等限制。霍氏之主權，則無論何種限制，均不之受。以其於神道法、自然法、視君主爲最終之判斷者。於國家大法，則並其存在而亦不之認也。(15)

(15) 同上 Pt. II, Chap. 26.

霍氏之主權論，完備如此。願以輕視宗教，卒未得當時英人之承認。英人之神聖霍氏，乃十九世紀中葉以來事也。然霍氏在其本國，享名雖遲，而在歐洲大陸，則早與當時大學者谷羅狄士齊名，抑或過之。其勢力至福祿特爾 (Voltaire) 及孟德斯鳩 (Montesquien) 始稍衰。

(五) 蒲芬道夫 (Pufendorf) 調停谷羅狄士 霍布士之說，謂政治社會成於二約。

第一約爲民與民約，其舍自然境而入社會，謂之社約。第二約爲民與君約，君司治理，民盡服從，謂之政約。(16) 政約結果所得之統治權，謂之主權。主權威力無上，不可分，不負責，不受他法之裁判。然蒲氏於此，並非完全贊同霍氏。以霍氏之主權，絕對而無限制。蒲氏之主權，則非絕對而有限制也。自來論主權者，多混絕對 (absolute) 與最高 (supreme) 爲一談。蒲氏謂絕對與最高截爲二事。絕對無所不轄，不受限制。最高則僅於其所轄者中爲最高，不受限制。於其不轄者，則受限制。主權爲最高，然非絕對不受限制。限制主權者，詳言之，爲神道法、自然法，以及舊風古習。概言之，凡政府存在理由所在，即主權限制所在也。

(19) Pufendorf, De jure naturae et gentium, VII, 2, 7. Kennett's translation.

蒲氏學說，在英法及他國無甚影響。惟在德國，則自十七世紀至法國革命，百餘年間，學者多宗之。

(16) 洛克 (John Locke) 之『政府論』(Two Treatises on Civil Government) 原爲同情於英國一六八八年之革命而作，爲自來蓋格魯撒遜人種談民權者所宗。一七七六年

美國獨立，其自由政論，多本洛氏。即以提倡民權出名之盧梭，亦受洛氏影響不小。洛氏誠一大民權政論家哉。

洛氏謂生民之初，處自然境。此自然境，雖非如霍布士之所謂亂境 (state of war)，而個人權利，以無公共判斷者，終不十分安穩，故羣相約而立一政治社會及政府。(17) 政府中之最高機關，爲立法機關。(18) 立法機關，爲法之源府，及人民總意之代表，即政府主權所在處。立法機關外，又有一行政機關。行政元首之職權，悉爲法律所規定。在此法律範圍中，其權最高，不受限制，爲形式主權所在處。立法機關，雖高於行政機關，然爲人民所建，對於人民，負保護生命自由財產之責。

(17) Two Treatises, Bk. I, Chap. 2, 3, 7-8.

(18) Two Treatises, Bk. II, Chap. 13.

立法機關違職或侵害人民之權利時，人民得憑其天賦人權，收回政府主權而另建立立法機關。據此，一國之內，有三種主權。一，形式主權，操於行政元首，爲法律所限制。二，政府主權，操於立法機關，爲政府存在原理所限制。三，政治主權，操於人民。政府在時，政治主權，處於靜境，雖存在而不生

效力。政府倒後，由靜而動，有建設新政府之能力，威權無上。(2)

(1) *Two Treatises*, Bk. II, Chap. 11, 19.

(2) *Two Treatises*, Bk. II, Chap. 19.

洛氏論政要點，在人民權利及政府存在理由。於主權論之本少，論主權性質處尤少。除有限性外，其餘蓋不可得而聞也。有統系之主權論者，布丹霍布士而後，當以日內瓦哲學家盧梭爲首屈一指。

三 盧梭及法國革命

近代世界民權潮流，多導源於法國革命。而法國革命之政治理想，又多得之於盧梭。故盧梭者，實法國革命之晨鐘，而世界民權史上之自由神也。其所作政論，皆上結往古，下啓來今。歷來政論家，未有若盧梭勢力之大者也。今去盧梭之死，已百四十年矣，其政論猶爲學者所爭訟，其名猶爲婦孺所稱道。卽不學如今日之中國人，亦莫不耳盧梭之名。影響之大，可見一斑。

盧梭『民約論』(Contract Social) 大旨，在發揮(一)人民自由，不受束縛。(二)國家萬能，不受限制。(三)萬能國家之下，人民猶爲自由。且國家愈萬能，愈不受限制，人民始愈自由，愈不受束縛。(21) 此說本甚牽強，不過盧梭詞辯，故信之者夥耳。

(21) Contract Social, Bk. I, Chap. 6.

盧梭之論主權也，曰：自然境中，困厄太多，非個人之力所能勝，故羣相約而立一政治團體(19)

corps politique) 當約之時，各以其所有權利讓之全體，令其代行保護輔助之責。此全體得各個人權利之讓與，攬有總權。凝而靜時，謂之國家。發而動時，謂之主權。(22) 易言之，國成於約，約發於意。國家爲人民公意所造，又爲人民公意所運動。主權卽公意 (volonté générale) 也。

(21) Contrat Social, I, 6.

盧梭之主權，有四要性。一，不可讓棄。二，不可分。三，不能作非。四，絕對無限。何言乎不可讓棄？盧梭曰，權力或可讓棄，而意志絕對不可讓棄。(23) 主權既爲人民公意，若謂公意可讓棄，不啻謂個人私意亦可讓棄。今人既認私意不可讓棄，何獨於公意而謂之可讓棄耶？主權既不可棄，則人民不能服從君人者一人之私意，及代議政體之不合理，不言自喻。人民而服從君人者一人之私意，或聽少數代議士之代操政權，是自棄其自由權，而國家亦隨之而解散矣。(24) 準此，合理之主權執掌者，厥惟一種，曰人民全體。合理之政體，亦惟一種，曰共和。盧梭於此，蓋已根本推翻專制政體矣。主權之不可讓棄如此。何言乎主權不可分？盧梭曰，主權爲公意。公意惟一不可分。分之便無公意。(25) 世人往往以由主權發出之特權可分，遂謂主權自身亦可分。此大誤也。主權不但不可棄不可分，自其本性言

之，並且不能作非。盧梭曰，公意所志，在人民福利。公意之於人民，亦猶個人私意之於其一身。公意不能傷害人民，正如個人不欲自殘其肢軀也。(26)最後盧梭謂主權爲絕對無限。盧梭於此，又引社會公意與個人私意作比。謂天授人以全權處分其肢軀，民約授國家以全權管理其人民。人民不能限制主權，與肢軀不能限制意志，其象雖殊，其理則一。(27)主權完全自由，不但不受他人之限制，亦不受自己之限制。不受他人之限制，故人民無從施其羈勒。不受自己之限制，故不向人民負擔保權利之責。其造福於人民之道，惟在以公安爲目的，對於人民，一視同仁，無此輕彼重之別耳。

(23) *Contrat Social*, II, 1.

(24) *Contrat Social*, II, 1; III, 15.

(25) *Contrat Social*, II, 2.

(26) *Contrat Social*, II, 3.

(27) *Contrat Social*, II, 4.

霍布士之主權生於約，盧梭之主權亦生於約。霍布士之約，爲民與民約。盧梭之主權，亦爲民與

民約。社會根基，在兩氏均爲個人。惟兩氏民約起點雖同，歸結乃異。霍布士以人民隸政府，盧梭寄政府於人民。霍布士之主權，操於政府。盧梭之主權，操於人民。政府爲主權所造，供主權之驅使，而不能驅使主權也。

盧梭主權論，影響於法國革命者甚大。徵之史籍，當知不誣。一七八九年人權宣言書第三條有曰：『主權在國家。』一七九一年憲法第三章第一條曰，『主權惟一，不可分，不可棄，不消滅。』一七九三年憲法第二十七條權利章曰：『僭竊主權之獨夫，可自由人民處死之。』又第三十五條曰：『政府侵害人民權利時，人民全體或一部，有革命之權。以革命乃人民最神聖之權利，最不可忽之義務也。』

四 法國革命後之反響

法國革命後，政治革新，多趨極端，惹起各方反動不小。革命學說，根於民約，故反動論調，亦以攻擊民約爲事。蓋欲從政治原理上根本推翻之也。此反動黨可分三派。一爲歷史派，二爲神權派，三爲君產派。惟於論反動黨前，不可不以數語略及康德 (Immanuel Kant)，以康德在形式上雖不反對民約，在實際上其爲害更甚於反對也。

(一) 康德 康德受盧梭影響不小。盧梭之國家，建於民約。康德之國家，亦建於民約。盧梭之主權爲公意，康德之主權，亦爲公意。(18) 惟康德與盧梭相同之點，止於此處。其不同處，較同處實多，而其影響亦較大也。盧梭之民約，雖不必爲歷史上必有之事，然彼亦未明言其必無。康德則以最明瞭之詞，謂所謂民約者，僅理想上懸揣之事，用之作解釋法律存在之具，爲事實上斷不可得。(20) 康德於此，分理想與事實爲二。民約在理想上，或有，在事實上必無。此吾謂其於形式上雖不反對民約，實

實際上更甚於反對之意也。彼又謂主權亦分二種。一爲理想上之主權，生於民約，爲人民之公意。一爲事實上之主權，生於威力，操之政府。康德論主權，偏重事實，故其結論，不啻謂主權卽政府之武力。主權不但爲政府之武力，人民對於此種武力，且無權以反抗之。革命之事，法蘭西一七九三年憲法謂爲人民最神聖之權利，最不可忽之義務者，康德視之，叛逆而已。

(3) Works, Rosenkranz and Schubert's edition, V, 277.

(2) Works, V, 207.

(二) 歷史派 國家爲民約所建，革命學說視爲金科玉律。然自歷史派觀之，直一荒誕不稽之辭耳。歷史派對於社會一切現象，悉以長期的因果眼光目之。凡事作始甚微，經若干變遷進化，始達現狀，絕非一朝一夕可由人造而成。文字也，道德也，法律也，國家也，皆自然界之自然生長，非一人一時之力所可一蹴而致者。革命學說，謂國家爲人造之物，人民有建設或破壞之權。歷史派謂其爲數千年社會自然演進之結果，原因複雜，在少數人權力之外。國家既爲自然演進之結果，民約之說，不攻自破矣。歷史派之健將，先有卜克 (Edmund Burke)，後有薩維倚 (Savigny)。

(三)神權派 法蘭西革命後，宗教隆威，大受打擊。故不久卽有神權派出，於革命學說攻擊不遺餘力。德梅特 (de Maistre)、鮑那 (Bonald)、希達爾 (Stahl) 尤此派中之最負聲望者也。革命學說，謂人民同意爲政權基礎，國家乃民意產品。神權派疾而惡之，謂政權基礎，不但不爲人民同意，且與人類無關。以彼此同爲人，甲無權治乙，此無權治彼也。政權既與人類無關，然則果何自來耶？神權派謂其來自人類以外。何謂人類以外？曰神，曰造物之主。德梅特曰：政府者，宗教也。有宗教之信條，有宗教之神祕，又有宗教之官吏。鮑那曰：一國之內，有統治之權，有服從之義。統治之權，有其理由。服從之義，有其用意。此理此意，非宗教無以明之。希達爾亦謂主權之所自來，厥維神明，與人無與。總之，自神權派觀之，主權之爲物，純出神賜，絕非人造。既非人造，所謂約也意也，皆毫無意味矣。

(四)君產派 人類果平等乎？抑不平等乎？人之生也，果處於自然境界乎？抑居於社會中乎？民約論者，謂人類平等，其初生也，處自然境界中。哈拉 (Ludwig von Haller) 者，君產派首領也，謂人類本天然之強弱，絕不平等。強者侵人，弱者衛己。侵之極，降服必衆，衛之至，乃求蔭護。降服蔭護之結果，分人爲二羣。強者治人，弱者受治。由此社會國家生焉。人皆生於社會中，而並不能生於社會以外。考之

歷史，亦從未生於社會以外。此乃物性使然，無可易者。人類既不能生於社會以外，又何所用其相約而後始入社會耶？君產派之主權，本於人類天然之優勝。強者以其天賦能力，取得政權。政權性質，與他種產業性質無異。其取得之也，或由個人材能，或由祖宗傳與。有此權者，亦可以其傳之子孫，或授之他人。要之，主權爲一種產業，生民之初，已經存在，無待民約而後生也。

民約巧論，康德及歷史派、神權派、君產派等之攻擊，在當時政論界中，已無立足地矣。惟攻擊者持論各有不同，不可不注意。康德謂民約爲事實上所必無，將其從根本取銷。歷史派謂國家由自然演進而成，非人力所可強造。神權派以爲人無權治人，治人之權，爲神所授。君產派以爲主權生於人類自然等差，爲強者之天然私產。此數派中，除歷史派外，餘皆偏向君主，抑遏民權。然即歷史派，亦以攻擊民約故，爲他黨引爲同調，在當時爲君主效用不少。

五 公理主權與國家主權

自來政論，未有不爲其當時實在政象之產物者。此觀於十九世紀中法國之公理主權，與德國之國家主權兩說而益信。法蘭西革命政，後治更新，多趨極端，故有各方之反動。然此反動派之學說，以與當時民權膨脹潮流太相背馳，雖爲抨擊民約論之利器，而決不能作代替民約論之良劑。調和之論，在法有公理主權說，在德有國家主權說。今請述此二說發生之由及其性質：

(一)公理主權 法當一八一四年，拿破崙帝流竄，國運改造之際，正統派欲復革命前之舊觀，託政柄於皇室。革命家欲固自由之基礎，寄主權於人民。然朕卽國家之妄想，革命時早已破滅無餘，恢復良非易易。而在傾心民權者一方面，又以革命慘象，猶留人之腦際，欲重建完全民治，亦難做到。二者各不能勝，於是有調和之議。一八一四年之憲章，與法蘭西以立憲君主政體，實調和之結果也。然法國學者向信主權不可分。革命之前，僅知有主權在君之說。革命之後，僅知有主權在民之說。今

此憲章平分政權於君民二者之間，法蘭西國家之最高統治權，既不完全在君，又不完全在民。向信主權不可分之論者，至此殆不能不躊躇狐疑而別思有以解之也。解之之道維何？曰：主權不在君不在民，而在君民以外。何謂君民以外？曰公理（raison）。此公理主權說之大概由來也。

既明公理主權說爲當時特別政象之產物，其次應問其性質如何。寇山（Cousin）曰：公理者，非君主之理，亦非人民之理，乃一種抽象的絕對公理（raison absolue）。以君主與人民同爲人類，人類不能無非，則其理亦不能常是。常是之理，非人能有，故曰絕對。主權既爲絕對公理，而絕對公理又非人所能有，然則人將何由而知此公理之存在與否及其存在之處所耶？主張公理主權說者，對此難題，無從解答。故其終也，惟有視主權爲政治學上無關緊要之物，置之不理而已。雖然，一八一四年之新舊調和，原屬一時權宜之計。迨一八三〇年之『七月革命』成功後，政局爲之一新。昔之絕對公理主權說，至此欲與事實相合，一變而爲國家公理（raison nationale）。西士孟底（Sismondi）曰：『國家主權，屬於國家公理。』所謂國家公理者，蓋即人民全體之理也。

革命時代之主權爲公意，本期中之主權爲公理。意理之分，影響極大。讀主權論史者，不可不注

意也。

(二)國家主權 法蘭西革命後，主權在君在民，兩有不可。法人之公理主權，又屬一種毫無依附之物，不切實用。德國學者，酌察本國國情，創所謂國家主權說。國家主權說之大意有二。一曰國家爲有機物(Organismus)，二曰國家爲法人(juristische Person)。

赫格爾(Hegel)謂『國家爲道德理想之實現。』(35)國家之組成，實道德最大之發展。無國家則道德不完全，無國家則個人無自由無權利。個人之有自由權利，非以其爲人而有之，乃以其爲國家之份子而有之也。何言乎國家爲有機物？以其爲宇宙間理想發展之結果也。(31)赫格爾之國家，不但爲有機物，且爲人。(32)人者，享有權利者也。國家享有權利，故爲人。國家享有權利中之最大者爲主權。主權運用之目的，非政府之利，亦非人民之福，乃國家全體之安寧而已。赫格爾之主權，雖屬於國家全體，然國家全體之爲物，空泛無着，僅有主觀的存在，而無客觀的存在。無客觀的存在，則國家之人格，僅屬想像的而非真實的。真實人格，有君主在，始克有之。君主既爲國家真實存在所不可缺，其在國家所佔地位之重要可知矣。

(98) "Der Staat ist die Wirklichkeit der sittlichen Idee" Grundlinien der Philosophie des Rechts, sec. 257.

(18) Grundlinien, sec. 269.

(2) Grundlinien, sec. 55-56.

次赫格爾而論國家爲有機物者，當以伯倫知理 (Johann Kaspar Bluntschli) 爲最要。然伯倫知理之有機國家說，根於科學，非若赫格爾之高談玄理也。當十九世紀中葉，科學已經發達，社會一切現象，悉引科學以爲解。有機國家說，卽自然科學法之施於政論者也。伯倫知理謂有機物有三要性。一爲形式精神之俱備，二爲全體中各部之特別官能，三爲由內向外之發育。國家具此三性，故爲有機物。伯倫知理與赫格爾不同之點，不止於此。赫格爾之主權，名義上存於國家全體，實際上存於君主。伯倫知理之主權，則始終存於國家全體。(98) 君主雖在，不若赫格爾視之之重要也。

(88) The Theory of the State, 500-501.

何言乎國家爲法人？以其在法律上有享受權利及肩負義務之能力也。國家之權利義務，爲

社會中權利義務之最高者。故其人格，亦爲社會中諸種人格之最高者，統轄一切，攬有主權。持法人說者，以戈伯爾（C. F. von Gerber）與格爾克（Otto Gierke）爲最著名。

六 奧思定之主權論

(一) 奧思定主權論之起源 英國民政，自十七世紀末葉以來，早已確立而不拔。是以奧思定 (John Austin) 之主權論，既非如霍布士之欲擁護君權，又非如盧梭之欲鼓吹民權，尤非如公理國家兩說之欲調停於君民二者之間。其惟一用意，蓋欲爲當時英國紛亂如麻之法律，立一有條不紊之統系耳。用意如此，故其爲說也，偏重法律，輕視政治。其得名以此，其受攻擊亦以此。

(二) 奧思定之先導 奧思定之先導曰邊沁 (Jeremy Bentham)。邊沁爲功利主義之鼻祖。其論政也，大反對民約爲政權基礎之說。謂人之所以服從威權者，非以曾經同意，不能反抗，不過爲個人最大樂利計，服從爲較便耳。邊沁之主權，自法律一方面視之，不受限制。自事實一方面言之，實爲『實用』(utility) 目的所限制。奧思定之主權亦如此，不過奧氏論主權偏重法律，驟觀之似無限制耳。

(三) 奧思定之法論 奧思定之一切政論，悉築於其法論之上。故欲知其論主權，應先明其論法。何爲法？曰：『強迫一人或數人或全體，對於一事，作爲或不作爲之命令也。』(94) 法之性有三。一曰法爲命令，二曰此命令來自一位置較高之定體，三曰此位置較高之定體，有監行法之權力。命令、定體、監行三者，爲法所不可缺。憲法及風俗之不爲法者，無他，無此三性也。

(94) Jurisprudence, I, 98.

(四) 奧思定之主權論 奧思定論主權最要之點，在謂主權不屬於渙散不定之人民，或空虛無着之國家，而屬於人民或國家中之一一定部分。此一定之部分，奧氏稱之曰確定人體 (a definite human body)。確定人體，或爲一人，或爲一人以上之合體。其在英國，王及上下兩院，卽此確定人體也。自奧氏觀之，一國之內，治者與受治者之分，極爲明瞭。主權屬於治者中之最高部分。此最高部分，受人之服從而不服從於人。所居地位，又極明切易認。蓋不易認，則不確定。不確定，則主權之何存，不可得而知矣。確定處所一端，實奧氏論主權最要之點。

主權不但有一確定處所，其性質在法律上又屬絕對無限。以法爲執掌主權者所造，造之者當

然不受其所造之限制。且執掌主權者，在一國中所居之地位爲最高，謂最高受限，未免蹈論理上自相矛盾之嫌。主權既屬絕對無限，則其在法律上無義務 (legal duties) 之可言可知。以法律上之義務，須有法律上位置較高之人，強迫履行，始克有效。不然，徒爲具文而已。主權不但無法律上之義務，且無法律上之權利 (legal rights)。以法律上權利之爲物，須兩造及判官三者俱備始可。今若執掌主權者，對於人民，享有權利，則執掌主權者，同時既爲判官，又爲兩造之一。於理難通。若謂執掌主權者，僅爲兩造之一，聽第三者之判斷，是將主權移於此所謂第三者。原有之執掌者，既非最高，自無主權之可言矣。康德謂執掌主權者有權利而無義務，奧思定謂其並權利而亦無之，誠論理上應有之結論。

一國公法之要旨，在定明治者與受治者間之法律的關係。今主權執掌者，對於人民，既無權利義務之可言，是已無公法存在餘地。治者與受治者間之關係，其性質純爲事實的而非法律的。治者與受治者間之關係，既爲事實的而非法律的，則凡一切政府之存在，亦屬事實的而非法律的。合法政府一名詞，奧氏視之，不通已極。以政府之爲物，僅有存在之可言，而無合法非法之可分。所謂憲章，

僅爲一種道德的節制，而非法律的強迫。政府有背憲章，或可謂之爲不道德，而不能謂之爲違法。以憲章非法也。奧思定之所謂法，執掌主權者之命令而已。

奧思定之主權，絕對無限，已如上言。惟所謂絕對無限者，僅指其在法律以內之威權言。若舍法律而言事實，則主權之存在，全以人民之『習慣的服從』(habitual obedience)爲依據。服從非道德的，非法律的，乃習慣的。習慣的服從之基礎爲『實用』。實用存，則服從繼。實用亡，則服從斷。以實用作服從之解釋，自功利派起，影響於近代政論者不淺。

(五) 奧思定主權論之評論

奧思定之主權論，偏重法律，輕視事實，崇拜之者固多，而攻擊之

者亦不少。梅恩(Sir Henry Maine)者，英國之政治制度歷史家也。謂奧氏之主權，有二大病。一，政權存在，原因多端，而奧氏僅於其中抽取武力一端，以概其餘。形式上雖或可通，事實上絕不能代表真象。(35)二，卽以形式論，奧氏之主權論，亦僅可用以解釋今日文明社會之政象，而不能通於文化幼稚之蠻人社會。以蠻人社會之政治動作，多出於人類天性，非酋長命令所可強迫使之然也。(36)

梅恩而外，西吉威(Henry Sidgwick)亦頗反對奧氏之主權論。惟西氏反對奧氏，較梅恩更進一

步。謂奧氏之主權論，不但不可通於蠻人社會，亦不可通於今日之文明社會。不但不可通於事實，亦不可通於法律。以今日文明社會之人民，對於執掌主權者之法律，非事事皆遵從之而不反抗之也。

(37)

(35) *Early History of Institutions*, p. 359.

(36) *Early History of Institutions*, p. 392.

(37) *Elements of Politics*, pp. 652-654.

評論奧氏者，多謂其偏重形式的法律，忽視事實的政治。戴色 (A. V. Dicey) 欲通兩方之說而調和之，謂主權分法律的與政治的 (Legal sovereignty and political sovereignty 二種)。(38) 法律上之主權，在一社會中，屬於一確定人體，為法之源府，為一國政令之所由出，為司法者及律師之所公認。人民反抗法律上之主權時，得由司法者按法處罰之。政治上之主權，屬於人民全體，雖不為法律所明認，而政潮起落，悉視此權為標準，控制法律上之主權而不為其所控制。例如英國之議院，為法律上主權存在之所，而操有選舉權之人民，則政治上主權之主人翁也。

(38) *Law of the Constitution*, pp. 68-78.

七 聯邦制與主權

以上所述主權論，自亞里士多德至戴色，均係自一國之內着眼。本段所言，則自由衆小邦組成一大國中，邦與國或地方與中央之間立論。自一國之內着眼，其論脚爲政府與人民。自邦與國或地方與中央之間立論，其單位爲邦之政府與國之政府，或地方政府與中央政府。前者爲單一國之主權論，後者爲複合國之主權論。今日聯治主義，日見發達。複合國之主權論，亦日見重要。故特採其往史而略述之。

今日世界重要聯邦國有三。一爲北美合衆國，一爲瑞士，一爲歐戰未終以前之德意志帝國。今爲篇幅所限，請缺瑞士，僅論美德：

(一)美國 美國當十三州離英獨立之後，各州均爲獨立，操有完全主權，十三州儼然十三國也。嗣以羣謀抵禦外侮故，十三州連合爲一大國，號曰北美合衆國。合衆國之政府，曰聯邦政府。聯邦

政府之政權，得自十三州之讓與。當未連合之前，十三州爲十三完全獨立國，操有一切統治權。連合之後，十三州各以其統治權之一部分，讓之聯邦政府。其未讓者，各州自存之。由此美國人民受治於兩層政府。一爲其原有之本州政府，一爲新設之聯邦政府。各州政府及聯邦政府，於其特有權限中，各爲獨立，各有主權。於其範圍以外，各非獨立，各無主權。此當日由特別政象而生之特別政制。政制既生，政論自出。昔之所謂主權不可分者，至此殆不能不破其舊說矣。梅笛生 (James Madison) 曰，主權若不可分，則合衆國之政治組織，豈非世間最滑稽最可笑之事乎？又曰，歐洲學者主權不可分之說，不能適用於合衆國。以合衆國之憲法，乃空前之奇觀，不能以舊說拘之也。(39) 法人陶克維 (Tocqueville) 周遊新大陸，歸著美國平民政治一書，亦言合衆國之主權，分於各州及聯邦政府之間。主權可分，當時學者蓋已認爲公論。惟此說所以能風行一時者，以平民政制之下，人多以爲主權根本在人民，州政府及聯邦政府，僅爲代行此權之機關，非真操有主權也。主權既在人民，則一層政府二層政府，可分不可分，均屬無關緊要，無爭訟價值矣。

(39) Letters and Other Writings, IV, 61, 420-21.

雖然，主權可分之說，即在美國，亦非一成不變者。當十九世紀中葉，聯邦政府，權力日大，各州政府，權力日削。主權可分之說，昔日兩方皆承認之，今則兩方均攻擊之。蓋欲爲各州保全勢力者，謂各州爲獨立政治團體，操有完全主權。聯邦政府爲各州所建，各州權力當然在聯邦政府之上。反之，欲爲聯邦政府擴充勢力者，謂主權在國家全體。代表此全體者，爲聯邦政府，而非各州。賈爾宏 (John C. Calhoun) 袒各州者也，謂主權惟一不可分，分之便無主權。(40) 又曰，如謂國家有半主權，無異謂幾何學上有半方或半三角矣。主權既不可分，究竟何屬？賈氏力持屬於各州之說。與賈氏相反者，有李布爾 (Francis Lieber) 及解謀生 (John A. Jameson) 等。持國家爲有機物之說，言主權在此有機全體而不在其各部分。此有機全體爲國家，故曰主權在國家全體而不在各州。

柏節士 (John W. Burgess) 今日美國政學界泰斗也，謂由主權而生之特權雖可分，主權自身絕不可分。特權操之政府，主權屬於國家。柏氏嚴國家政府之別，以爲美國只有聯合政府 (federal government) 而無聯合國家 (federal state)。

(二)德國 十九世紀中德國之政治史，可分爲兩大期。第一期自一八一五至一八六六年，爲德意志聯邦時代。第二期自一八六六至一八七一年以後，爲北德聯邦及德意志帝國時代。第一期中，聯邦初成，各邦權力甚大。爲維持兩方特殊地位計，故有主權可分及有限之說。迨至第二期，帝國勢力，日益膨脹。德人傾心統一，欲以完全主權，授之帝國。昔日有限可分之說，至此一變而爲無限不可分。時勢造政論，未有若斯之明且著者也。(41)

(41)關於本篇中德國學說參觀 Marrham: Theory of Sovereignty Since Rousseau, 185-216.

持有限可分之說者，首爲魏滋 (Georg Witz)。魏氏曰，聯邦制之下，聯邦之中央政府及各邦之地方政府，各有一定權限。在此權限中，各爲獨立，各不相犯。所謂獨立，卽主權也。(42)聯邦之主權，爲各邦之主權所限制。各邦之主權，又爲聯邦之主權所限制。然所謂限制者，僅指主權之範圍而言，非謂其內容亦可限制也。(43)範圍有限，故聯邦及各邦不能軼出於自己範圍之外。內容無限，故聯邦及各邦於自己範圍之內，各屬最高，不受限制。範圍內容之分，爲魏氏論主權有限最要之點，不可不察。

(27) Grundzüge der Politik, p. 162.

(43) Grundzüge, 166.

政論隨政象爲轉移。主權可分之說，適用於一八六六年前之德意志聯邦，而不能適用於一八六六年後之北德聯邦，又不能適用於一八七一年後之德意志帝國。一八六六年前，魏滋之主權，與獨立無異。一八六六年後，大法學家如邁葉 (George Meyer)、赫迺 (Albert Haenel)、拉邦堤 (Paul Laband)、葉理迺 (George Jellinek) 等之主權，則爲『法律上自行決定統轄權之能力』 (Die rechtliche Selbstbestimmung seiner Kompetenz)。知此能力所在之處，卽知主權所在之處。一鄉一村，一城一市，於其自己範圍之內，或有獨立自治之權。但此範圍之大小，非由鄉村城市自己定之，乃由位置較高者代定之。有決定自己統轄權之能力者，厥維操有主權之國家。反言之，操有主權之國家，法律上不認有地位較高者之存在。認此存在，卽非主權國矣。

魏滋謂範圍與內容爲二事。限制於彼，或可獨立於此。塞德爾 (Max Seyditz) 謂決定範圍，爲內容中不可缺之點。無自行決定範圍之能力，卽無內容，卽無主權。此統轄能力 (Kompetenz-

Kompetenz) 說也。統轄能力說不認一國之中有二主權。一國中若無二主權，則德意志帝國之各邦，自無主權可言，而不能不居服從地位矣。

然德意志帝國各邦，原爲完全獨立之國。今因組織聯邦，失其原有主權，本不甘心。若再失其國家資格，未免太失尊嚴，不能自安。調和之道，惟有舍主權之實而留國家之名。然自來政論，皆視國家與主權爲一不可分離之物。主權在則國存，主權缺則國亡。今欲舍彼存此，作無主權之國家，非先別立新論，分主權與國家爲二物不可。邁葉、拉邦堤、葉理迺等均持國家主權可分之說，謂國家可離主權而獨立。爲說牽強，固調和之說所難免也。

八 今日之新趨向

社會變動的也，非凝靜的也。故支配社會之學說，亦新陳代謝者也，非一成不變者也。帝王受命於天之說，國家建於民約之論，皆有其歷史上發生之由及其致用之效。然人智進化，政象變遷，凡一政論，在一時視爲金科玉律，不幾何時，卽爲後來者敝屣棄之。天命民約之說無論矣，卽主權自身，自布丹以來，政論家認爲天經地義，今則有人視若神話小說，大倡廢棄之說。無他，時勢變遷，適用於已往者，不能適用於現在。社會要求不同，學說自亦不能不異耳。今日以前之主權論，爭訟於在君在民有限無限，可分不可分諸點。今日之新論，則無論何種主權論，均不承認。質言之，今日以前之舊說，對於主權，僅爲內部之調和。今日之新論，則作局外之攻擊。一欲其有，一欲其無，根本大異，不可不察。

今日反對主權者雖多，數其健將，當以法國公法學者狄格(Léon Duguit)爲首屈一指。其次

英人拉斯克(Harold J. Laski)亦此派中之錚錚有聲者也。今請略述兩氏重要論點於下：

(一) 玄想學說與實在學說 何謂關於國家之玄想學說 (the metaphysical doctrines of the state) 狄格曰，社會有人焉，人有意志焉。玄想學說，以爲社會之上，除此種確切可證明之個人及個人意志以外，又有一公人及公意。公人爲國家之人格，公意即國家之意志。國家之人格，與個人之人格，截然不同。國家之意志，在個人意志之上，命令個人而不受其他較高意志之命令。所謂國家之意志，簡言之，即主權也。(44) 主權以玄想學說爲基礎，於茲明瞭可見。狄格於未攻擊主權以前，先從根本推翻玄想學說，而以實在學說 (the realistic doctrines of the state) 代之。實在學說，以爲所謂國家 (45) 者，自事實上觀之，不過社會上治者與受治者之簡稱。國家之權力，悉操於治者個人之手。國家之人格，即此治者個人之人格。國家之意志，即此治者個人之意志。國家之行爲，即此治者個人之行爲。社會之中，僅有個人人格，個人意志，而無公人格公意志。公人格公意志，乃玄想家自欺自娛之詞，爲事實上絕不可有。(46) 事實上既無公人格，則國家之自身，尚且不存，何有於公意？公意既無，更何有於主權？吾人若認狄格之實在學說爲不爽於事實，則主權之說，在法理上不攻自破矣。

(44) Duguit: *The Law and the State*, pp. 6-7.

(45) 此處所謂國家係 *State* 非 *Nation*.

(46) *The Law and the State*, pp. 8-9.

(二) 主權與國家存在之目的 國家之存在，有一定之目的。政權繼續，悉視國家之行爲能達此目的與否以爲判。順此目的，則人民服從而政權繼續。違此目的，則人民取銷同意而政權失其憑藉。易詞言之，政權之繼續，爲有條件的，而非絕對的。(47) 條件爲何？曰：國家政策之用意及其施行之方法，在消極一方面，須不侵害人民權利違反社會公安。在積極一方面，又須爲人民造幸福，爲社會謀樂利。如此，人民始有服從之理由，政權始有存在之根據。不然，小則怨聲隨之，政象不安；大則革命繼之，政權中斷。絕對云乎哉？自戕而已矣。此事歷史例證甚多。(48) 一七七六年之美國獨立，一七八九年之法國革命，特其中之彰彰較著者耳。

(47) Jaski: *Authority in the Modern State*, pp. 42-48. Duguit: *Transformations du Droit Public*,

Introduction, XVIII-NIX.

(48) Laski: *Authority in the Modern State*, 44-45. Also *His Problem of Sovereignty*, pp. 268-269.

(三) 主權與責任 主權自其定義言之，不負責任者也。而今日平民政治真精神，則在欲使國家負責。(49) 主權與責任二者，性質抵觸，如冰炭之不相容。欲存主權，須舍責任；欲課責任，須棄主權。今日民政發達，二者何去何從，不卜自知。但所謂責任者，乃國家之責任，非行政官吏之責任。(50) 行政官吏之責任，自法蘭西革命以來，早已確立不拔。(法國屢次憲法，均有官吏負責之規定。)而國家之責任，則至今尚未實現。行政官吏之責任，僅於違法時由違法官吏負之。若未違法，則行政官吏之行為，雖與國家存在之目的相左，乃法律之咎，非官吏之咎。法律之咎，官吏不能代負之，國家亦不能自負之。以法律為國家公意所造，公意自其本性言之，不能作莠法以自害也。若夫國家之責任，則不然。國家責任制之下，國家對於一切法律之良否，均須負責，不能以國家不能作非一語為護符。以事實上國家不過操政權者少數個人之代名詞，謂操政權者少數個人不能作非，世非妄人，誰其信之？

(49) Duguit: *Transformations du Droit Public*, Chap. 7.

(50) Duguit: Transformations, 221-280.

(四) 主權與地方自治 主權論，歷史上中央集權制下之政論也。今日地方自治制，日見發展，國家主權說，與之到處衝突，妨害社會進化，良非淺鮮。(51) 蓋為行政便利計，為地方特殊利益計，一事往往本應屬之地方，而中央爭之不休，以為與國家主權有關，不能讓棄。其結果非莠政百出，即事務放弛。既挫民政精神，又阻社會發展，為中央爭一無謂之虛名，為地方添一莫大之障礙；孰得孰失，豈待智者而後知之耶？

(51) Laski: Problem of Sovereignty, Appendix B.

總上所述，主權論肇源於亞里士多德，發達於布丹、盧梭、奧思定，而受死刑於狄格、拉斯克。其為質也，先後有三：曰力、意、理。而意為其中之最有影響者。蓋自法蘭西革命以來，主權為國家公意之說，風馳電掣，為世界民權發達之根本哲理。今雖弊端百出，勢力大失，而其歷史上助長民權之功，自不可沒。政論非一成不變者也，國家不能作非之主權論，不能適用於今日，亦猶朕即國家之說，不能見容於十八世紀中也。

