

近代国家观念

克拉勃 著

商务印书馆

近代國家觀念

克 拉 勃 著
王 檢 譯

商 務 印 書 館

出版說明

本書(The Modern Idea of the State)曾由我館于1936年翻譯印行，列入大學叢書。原著者系荷蘭資產階級法學家克拉勃(H. Krabbe)教授。

近代資產階級的政治學和法學，都以主權問題作為討論的核心和旧宿，本書著者系統地提出了一個新的主權概念，為現代國家找到一個新的理論基礎，對研究本世紀初資產階級政治學和法學的發展，並作為批判資產階級的政治學和法學的材料，是有一定參考價值的。重版以前，我館根據阿普利頓出版公司(D. Appleton and Company, London, New York)1922年出版的英譯本作了校訂。英譯者系薩柏恩(G. H. Sabine)和許派德(W. J. Shepard)。

近代國家觀念

克拉勃著 王檢譯

商務印書館出版

上海河南中路二一—號

(上海市書刊出版業營業許可証出字第〇二五號)

新華書店總經理

京華印書局印刷

(6017·1)

1936年8月初版

1957年8月重印第1版

1957年8月北京第1次印刷

印張7⁶/₁₆

開本850×1168¹/₃₂

字數176,000

印數0001—2,400

定價(7)¥0.80

英譯者序

常常有人懷疑政治學說——或者稱為國家哲學——的一般的和抽象的努力價值。一方面，有人主張：真正的政治學不能超越實際的政治組織的研究及其對於其他社會制度和經濟制度的關係的研究。另一方面，有人說：因為政治哲學在方法上必須是由因推果的，因此除了反復申述遠古時代述說的若干基本學說以外，它不能夠有其他作為。因此，鄧寧（Dunning）教授在近著自盧梭到斯賓塞的政治學說（“Political Theories from Rousseau to Spencer”）一書內說：“在耶穌紀元前第四和第三世紀內關於這個問題（權力和服從的辯正）的希臘思想，實際上包括常常提出的一切解答。”^①

但是，政治哲學時盛時衰地連續不斷；它是人類不會放棄的永久關心的論題之一，無論它是“科學的”或者非科學的。的確，它有時在人類無盡期的權力爭奪中變成特殊事業的一種辯解。這種危險，在人們從事於估計實際政治上還沒有實現的各種趨勢的價值和重要的時候，是不能避免的。但是，雖有這種危險，原則的批評還是不可少的。政治學說能夠確切變成實際政治的分析和總結這個觀念，事實上是無用的。政治理論家當然必須同任何其他思想家一樣敏銳地用科學的方法研究事實，但是他無法避免這個事實：他的論題，和自然科學家的論題不同，它包含一個理想的境界。因為政治制度不是不變的，並且它們不單是在客觀條件的影響下變化的。其實，政治的現象是屬於心智範圍的，而心智一部分常常是還沒有實現的未來的計劃，並且也是成功的記錄。政治學說當然不能輕視實際情況，但是也不能忽略應有的事，因為應有的事是人

類在他政治關係內所得經驗的不能磨滅的因素，並且也是他的行為的實在力量。

因此，政治思想不但永遠包含，並且必須永遠包含事實的概論和趨勢的評價。它是使心景清明——換句話說，在永久爭取實現人類生活狀況的更合理的改造中，完全明白目前的事件——的必要產物。而整個制度包括正在形成的一切和現有的一切。從前在希臘哲學家之手一度完成的觀念——政治哲學包含少數抽象的原則——事實上對於十九世紀的政治思想大有損害。重複申述希臘對於社會關係是個人福利所不可少的條件這一事實所具的明確理解，顯然是主張自然權利的哲學家的抽象的個人主義的一種有用的校正。我們能夠了解為甚么政治思想家向柏拉圖(Plato)和亞里士多德(Aristotle)找尋比他們從革命時代遺傳下來的更健全的見解。但是，把希臘城邦看做同近代民族國家相似，就會完全忘掉羅馬和中古時代的悠久歷史，就會忽略在宗教改革時隨基督教會的興亡發生的各種價值的高度評價，並且還會輕視在工商業主義進步以前的封建制度的興衰。那主張在这一切之後有許多不變的政治原理存在的假定，完全是十七世紀唯理論的最後的幻影。在從亞里士多德起的二十三個世紀內，政治學說已接近現代國家所由產生的變化的中心。它曾繼續企圖說明和估計這些變化的力量；創造合理的先見的条件，用命令消滅混亂。它隨時向希臘思想追尋靈感，但是靈感不存在於特殊學說的剽竊內，而存在於一個聰明人的理想中，這種人在變化中能夠瞻前顧後，從而成為自己命運的支配者。它從過去剽竊的一切，不如它所希望使它的剽竊物適應新時代和新形勢那樣重要。假定政治學說充其量能夠變成特殊的辯護。但是對理想和趨勢的繼續批判仍舊是它的作用的不可缺少的一部分。

這個作用不是正確而肯定的。事件的進程不是完全自覺的，

并且对于一切人不是同等自觉的。那一度同社会和政治实况相适应的观念和理想变得陈旧了。它們不但变成解决新政治問題的假定，而且变成障碍了。政治思想家的职务就是說明这种观念的不真确，以便替一种更适宜的政治关系的概念扫清道路。各种制度，像習慣一样，当它們在不适当的行为中表現的时候，能够束縛人的心智。立法者、行政者以及常人，必須扫除头腦中的陈腐学說。批判是明察政治和社会实况的唯一方法。但是消极的批判不能达到这个目的。政治理論家不能够迴避政治家应尽的若干职务；他必須推究制度“从何而来”，并且也必須推究“至何地步”；他必須重視正在活动的各种力量及其方向。一种政治学說的价值，不仅依賴它承認已成的事实和它的綜合法的完善，而且还依賴它堅执可能的事实。因此，虽霍布士(Hobbes)在他邏輯学的力量方面远超过洛克(Locke)，但是效力則比不上洛克，因为他看不到在立宪政治内来临的力量和趨勢。

这里所譯的克拉勃教授的著作是一种巨大的努力，既說明現行政治学說的弱点，又略述政治关系正在采取的新形态。他的批判是針對業經承認的学說的基本概念，并且按照現代政治中显然發生的变化預示学說的根本改变。他的学說并不自以为是最后的，甚至是完善的。它必須按照現在还没有提出的批評和論据修改。就其主要情形說来，它是同其他学者的批評——已經在目前政治学說内成为一种最重要的現象的批評——相符合的。公平的讀者必須自己判断这种反对傳統的学說的批評的价值，以及克拉勃教授对于一种積極的学說的特殊貢獻的适当。

这一种積極的学說不仅期望政治学的結構有所改变，而且期望政府有迫切的变化。但是在發生以前不能够詳細推猜該学說所含的政治組織的变化。議會政治的組織曾經洛克的論文集 (“Treatises”)預言过，美国的立宪制度曾經洛克和孟德斯鳩 (Montesqu-

ieu)的學說提出。然而這些作者的同代人沒有一個能夠預先詳知英美政府將要走的發展途徑。在當時的保守思想看來，他們的學說似乎是想像的和不法的。倘使本書讀者，在遇到一種滿足實際需要的制度的時候，感覺同樣的困難，他必須記牢，法律承認有動力的觀念的過程是遲緩的，經過許多試驗才能成功。實際的制度是由試驗和錯誤完成的，但是常常或多或少受觀念的指導。一種政治學說的辯護並不存在於一種非常微妙的政治制度的表現，而是存在於政治力量的趨勢和力量的真實說明。

一 主權的歷史

政治學說的基础久已是國家主權的原則。為了說明這個概念的重要性，必須簡單地敘述一下它的歷史。這個問題克拉勃教授曾在其早期作品法律主權學說里詳細討論過——現在所譯的是它的續編。前一種著作主要是對國家概念及其與法律的關係的精闢的和歷史的分析。本書依照這個批判所得的論據，從事奠定一種新國家學說的基础。

主權概念根本上是屬於近代政治學說的。把亞里士多德稱為國家特殊標志的獨裁權或自足看做是近代的主權，顯然是錯誤的。因為前者是一個道德的概念，後者是政治的和法律的概念。自足的国家是一個具備美好生活所不可少的一切事物的國家。政治的獨立可以是這種條件的一個要素，但是它並不比經濟的自足重要。獨裁權的意思就是國家滿足公民一切需要的能力。羅馬人也並不具有主權的概念，雖然羅馬法承認皇帝的命令權是他的職位所固有的。這種法律原則在後來表述主權學說的時候曾被人利用，但是主權的申說含有對分權的建議和反對。這種可能的多元論事實上在羅馬的思想和實踐中是完全沒有的。一個世界國家、一種世界

法律、一种世界語言和一种世界教會，是羅馬才子的特殊表現。

这种多元論的条件直到中古时代才产生，而从那个时代起，它們在各地产生。到处有人区分、散布和研討权力。教會和国家、教皇和皇帝、皇帝和国王、国王和男爵、貴族和奴隶，繼續对立。社会被分为常常富有階級意識的許多等級，但是沒有一个地方有一种民族意識。皇帝、教皇和国王的命令常常彼此冲突，被地方的法律和習慣所反对和限制。在那里沒有一种位于統一的政治和法律制度之上的显著的权力。結果，民族国家从这种冲突的权力和竞争的权限的起伏中产生了，而政治的主权概念也随之發生了。

这个現象主要是和君主政体的产生相关的。在中古时代的初期，权力的竞争集中于教皇和皇帝間的爭論。但是，这种竞争逐漸轉变为国王在自己領土内努力擴張权力而产生的爭論了。起初，国王权力的至尊是不为人所承認的。他为竞争無上权的兩種大勢力的要求所限制。皇帝对于普遍的世俗的权力的要求或者是屬於理論的，但是教會在王国内的权力常常是实在的。教會法庭的独立、教士不受国家权力支配以及教會征收什一稅的权力，是国家領土内大大損害国王权力的例証。除教會和帝国的古代权力外，封建貴族常常能够藐視他的命令。当發怒的国王对有权的扈从說“你不去就吊死”而得到“我不去，也不吊死”的确切答复的时候^①，显然沒有主权这样东西附屬於国王的权力。此外各城市还常常說它們不受中央的节制。“除了市長以外我們不願意有国王”是倫敦市民目空一切的話。

但是国王所遇到的不仅是各个男爵，城市，或者教會团体的反抗。这些在“各社会階級”内联合起来的社会成分久已能对抗国王，并且能大大地阻碍王权的發展。中古时代的英国国会并不代表全体人民，而是代表千百个組合的团体和有权的貴族。“平民”

^① Dicey: "Privy Council", p. 2.

的字源大概是“社團”或者組合的團體。^① 英國的下議院是王國的州和市——組合的團體——的集會，而不是平民的代議士會。各社會階級，與教皇和皇帝不同，並不想位於國王之上，但是要求一種平等的地位，或者堅持不受他支配。這種中古時代的政治組織是完全沒有主權者和臣屬的政治關係的，國王和各社會階級間的關係事實上是契約的。因此大憲章(Magna Charta)應當被看做是各有权的男爵和國王間所訂的一種條約，而不應該看做是民權的憲法的保證。

但是時機和威全的力量左袒國王。莫努(Monod)先生曾經說過：“我們能夠通過封建時代了解破壞封建制度的君主觀念的發展，正像我們能夠通過君主時代了解輕視王朝事業的民族觀念一樣”。^② 民族國家的興起是近代史上的特殊政治事件，並且是君主專制主義時代的功績。在這方面，英國政府的發展比歐洲大陸早一世紀，但是二者的發展是遵循同一軌道的。亨利八世和依丽莎白的事業的目的實際上是同路易十四或威廉一世的相似。那是一種聯合、統一和國家化的事業。倘使各省不聯合而為各王國，各地方團體不結合而為各民族，一切封建的權利、特權、豁免和權力的對抗的混合物不變成一個統一的政治制度，那麼後來的民主立憲政治的發展將一定不遵照它所採取的途徑。這是專制君主政體的事業

這種專制的個人權力的理論的基礎是主權概念。這個概念建立一種不受一切外部支配的法律自主的觀念，和一種超越王國一切內政的法律特權。它是從許多權威者——帝國、天主教、封建貴族、自由市、教會團體和國王——為取得強人服從的權利引起的多年爭論而得到效力的一種觀念。因為這個緣故，主權概念是特別

① Boutmy, "Constitutional Law", p. 157.

② "Revue historique", vol. XLIII, 1890, p. 95.

屬於近代的；古代並沒有產生這種觀念的權力的衝突。

尤其是法國國王在十六世紀獲得“本國有形的上帝”的名稱。在1567年，鮑庭(Jean Bodin)首先下了一個以主權為主要特點的國家的定義。國家包括服從某種主權的市民，而“主權是超越臣民的無上權，不受法律約束”。^①主權者是法律的來源，因此不受法律約束，他只服從神法和自然法，他的行為只對上帝負責。政治學說因此同政策攜手了。馬基雅弗利(Machiavelli)曾經說過，權力集中於君主之手是統一意大利的唯一方法；鮑庭在內亂期中在他的主權史內也頌揚過當時在法國將要完成的權力集中。不但這樣，這個學說很適合那個世紀的最重要的趨勢：國王不服從教皇，不忠於皇帝，並在他的王國內力求爭取一個地位，替他的全體臣民立法並由他自己的官吏直接對臣民施行法律。路易十四的名言“朕即國家”，不過是事實的陳說罷了；至於從其他方面來說，它是敘述一個偉大政治理想的淺薄方式。主權學說是君主同其他權力要求者競爭時的寶貴武器。它給正在產生的民族專制國家以理論基礎，並且明確地預示了政治發展行將採取的途徑。因此，政治哲學之所以把臣民和主權者的關係看做基本的實際政治，顯然可見了。

的確，雖在極端專制政治時代，國王的權力並未達到學說所要求的程度。在理論上，法律從國王的意志得到效力，即使它可以拿一種久在國王產生以前存在的不能記憶的習慣為根據。可是，習慣法的施行逐漸握在國王官吏之手，因而鮑庭主張：不經國王意志的批准，習慣不能夠成為法律。但是，習慣和制定的法律是鐵的事實，並且實際上專制君主不過得到一種把他的意志加諸人民的普通法的非常有限的權力罷了，因為私人間的法律關係主要是決定於普通法。在法蘭西，雖有全面編纂法典的種種計劃，但是地方上的習慣，從專制君主政體起到革命止，仍舊大体保全。國王對於

① “De re publica”, Lib. 1, Cap. VIII.

私法实际上不过行使極少的立法权。“到旧政府末了为止，法蘭西的国王，除在極少場合外，并不干涉私法。这种法律根本上仍旧是一种地方的習慣法。政策、行政和警察任务是公务的主要目的物。而事实上这是国王的行动范围。他的規章和命令，从最初起是属于行政的；它們不是民法……总而言之，主宰历史的主要事实是国王对于私法比較的無能为力。”^①

在另一方面，專制君主政体把关于行政事务的立法权集中在国王手里，并且他發給官吏的命令变成行政法或公法的来源。只在因国会的产生使公法和私法無法区別的英国，才有一种对使用于官吏和私人的統一法律，才有法律的唯一来源——御前會議。但是，在这方面，英国政治的發展又在欧洲大陆的政治發展之前。因代議制度的推广和管理行政的国会权力的發生，国家事实上能够比君主的專制权更完全地使法律統一。代議士会逐漸吸收立法权，直到制定的法律不但是行政权限的一种限制，并且是这种权限的基础。我們將有机会再論及国家和法律間的这种关系。

主权学說不再只是主張国王意志的至高無上了，因为君主的意志——至少在英国——立刻变成無关重要了。立宪政治的趋势是立刻解除專制的个人权，洛克的政治学說的主要目的是决定权力如何能够受制于法律。他的理想是政府完全受法律制裁。霍布士心里很明白，他譏笑使一人以外的一切人都服从法律的契約观念。^②但是，不幸洛克不能够說明立法权如何能够自己服从法律。他的学說是：最后的权力在人民之手，政治的服从是由于“社会的公意”，这是后来一切民权学說多子的种子。其实，1688年革命

① Paul viollet; "Histoire des institutions politiques et administratives de la France", Vol. II, pp. 198 ff. Cf. Krabbe, Die Lehre der Rechtssouveränität, Ch. III.

② "Treatises concerning Government", II, Sect. 90 ff.

的實在結果是把主權從國王移到國會，使主權概念本身大大地變化。主權者的假定的統一曾一度為孟德斯鳩的分權學說所動搖。但是，內閣制的發展，以及君主特權和一切執行權的集中於對下議院負責的內閣之手，使國會的法律萬能成為英國政府的主要原則。十九世紀中葉裴其霍德(Bagehot)的事業確立了國會主權的觀念。

在革命時代以後多少陷於停頓的民權學說，從各種制度的迅速產生得到了一種新生命，這些制度使國會更直接負控制輿論的責任。選舉權經三次改革案擴張以後，國家里產生了一個新的要素——選舉團——並且這個要素很占勢力。不但差不多等於國會的下議院借選舉依賴選民，並且常常借解散和重新普選把它的決議案作為向選舉團申訴的題目。國家有了這種新要素，能說國會有主權，選舉團不握主權嗎？並且，如果國會依賴選舉團，那麼選民資格，選舉期限和條件，事實上選舉本身的可能性，都依賴只為國會意志的表白的法律，並不是不真實的。因此，究竟國會握主權，還是選舉團握主權呢？

這個混亂因選舉團和人民間沒有明確的區別而加甚。洛克略述並經盧梭加以闡揚的民權學說，把主權歸屬於全體公民——比選舉團所包含的廣得多。英國的政治學說不受盧梭哲學的大影響，但是民權觀念雖在英國有時也指選民的主權，有時指全體公民的主權。因為要解決這種關於主權位置的惶惑，最近研究英國憲法的著作家普遍承認兩個主權學說，就是：法律的主權者——國會——和政治的主權者——選舉團或人民。因此，狄賽(Dicey)教授強調法律的主權和政治的主權之間的區別。他說：“從純粹法律觀點來看，國會是不列顛帝國的專制君主，因為國會的每個法令對於不列顛領土內每個法院都有拘束力，凡違背國會法令的規條（道德的或法律的）都不拘束王國內的任何法院。但是，如果就法律觀點來說，國會是一種最高的立法部，那麼代議政治的本質是：立法部

應該代表或实行政治的主权者——換句話說，选举团或国民——的意志”。^①但是关于最后一句，我們可以質問，哪一种是政治的主权者，是“选举团”呢，还是“国民”？这两种当然是不同的。

民权学說从沒有达到邏輯上的清晰。事实是这样：它包含两种不能結合的原素。前面已經說過，鮑庭创造的主权概念是下述一种要求的辯护，就是：对于充作国家代表的專制君主所具体表現的最終权提出的要求。在革命以后，这种权力不屬於国王个人，而移授与御前會議了。但是，單独改变專制权的地位当然不是革命的主要目的。洛克說過，主要的目的是保證权力不为国王或者事实上不为任何一群人所任意行使。公法的代表者——像爱德华·柯克 (Edward Coke)——对詹姆斯 (James) 首先提出有效的反对，目的在于反对任意使用王权。这种反对并不以这一类权力为对象，而是以把权力視同君主的自由意志为对象。当然，洛克不再容忍把权力看做国会的自由意志。甚至国会的法律必須同自然法相符合，才能証明是正当的；实体法的作用是処罰違反自然法的。^②消除权力的任意使用永远是民权学說的主要道德观念；它也是狄賽教授学說所主張的主要观念，他認為輿論是政治的主权者。主要的一点是：国会对于使用权力应負道德上的責任——如果不是法律上的責任。在精确的立法这个事实之后还有一个事实，就是：代議团体代表国民。但是，因为使一群人賦有絕对的权力，同时使他們負行使这种权力的責任而發生的邏輯上的困难，事实上是难以解决的。它是哲学上的一种絕对的困难，实际上是名称上的一种矛盾。但是，前面已經說過，民权学說——即使像洛克所說的——在近代国家进化中握有一个非常重要的原則，就是：政权事实上不是純粹个人的；它并不存在于任何人或任何团体的意志内，但是这

① “Law of the Constitution”, Ed. 8, p. 425.

② “Law of the Constitution”, Ed. 8, Sect. 88.

个概念只有完全变更主权观念才能表明,不管它本身如何,任何主权学說都是以个人权——存在于某种意志内,把它的命令加諸其他意志的一种权力——为終点,它是同其他行使权力的責任观念不同的东西。沒有近代的責任学說能使用意志的这种固有的卓越名称。

英国国会首先确立权力以及国会对輿論相对負責这一事实,显然产生了常常提到的英国政治学說的一种状态,就是:国家概念和国家主权在英国远不如在欧洲大陆——尤其在德国——的政治思想中那样重要。狄賽教授說:“英国人受法律統治,并且只受法律統治,”已是很久的事实了。^①在欧洲大陆,权力保存原始主权观念所含的个人性質要久得多。尤其是德国的政治思想以为,国家的固有权力是一种不易之理,并且这种权力的存在于某种可以指定的人的意志内,至少在十九世紀前七十五年中,比在英国要聳人听聞得多。民权学說,虽并非不知道,但是不大重要。宪法在理論上被看做君主的一种賜予物,而不像在美国被看做是人民最高意志的一种表示。并且,因为不承認責任內閣原則,代議团体不能在政府内达到英国国会所保持的中央地位。其实,在下节論述的法治国家学說兴起以前,德国的政治思想仍旧企圖把假定的国家的絕對权安置在特殊的統治者身上。倘使最后的权力認為在理論上存在于人民,那么这个权力的有效的“所有人”是完全真实的人了。在不少政治理論家看来,君主不但是政治权的“所有人”,而且是它的化身,因此,賽台尔(Von Seydel)說:“君主不是国家的器官;他是国家的統治者或元首”。“君权并不依賴宪法,而是宪法依賴君权。”龐哈克(Bornhak)說:“国家的全部权力是君主的权力,全

① “Law of the Constitution”, Ed. 8, p. 198.

部宪法是君主法律。”^①

但是，安置主权的企圖日見困难。这显然主要是由于政治制度的趋势背离个人的权力了。代議士会逐渐达到它支配行政官吏的要求。法律不成为官吏权能的限制而成了他們权能的基础了。国王制定須由他批准的法律的权力逐渐倾复了。那能够向具有优越地位的可以指派的人追溯权力来源的学說，变成逐渐和近代国家实际运用的政府的一切事实不相符了。不但这样，国家的逐渐增加的复杂性增加了困难。在联邦国内安置一种不可分的主权的企圖是完全無望的，然而在邏輯学上要求：絕对的权力在性質上是不可分的。不损坏这个概念的完整，主权便不能够分割，但是，倘使主权不分割，政治学說不能够反映政治的現實。就这个概念的重要性說，它應該是某种可以發現的生物的品性，然而，特別是在联邦国内，它不能够把它安置在任何一个入身上。

这个困难在联邦制度發生的地方——在德意志和合众国——都感觉到。每个美国人都熟悉主权学說在施用于說明我国（英国——譯者）政府时所陷的混乱。关于主权在本国是否委托于联邦国，或者委托于各邦，或者分散于各邦这个问题进行的多年爭辯，引起了更多的实际上的和理論上的困难，并且是一个比本国政治史內任何其他論題更理論化的論題。即使假定：主权是联邦国的一种性質，各邦并不握有主权，但是仍旧不能查出这个主权的所在地。我們当然不能在国会或者在大总统身上找到它。人們企圖把它确定在最高法院里，但是由大总统和参議院任命的一个团体是不能够認為握有主权的，因为它的成員能够被不具有独立財政的众議院所提出的彈劾所免职，并且所有命令的执行必須依賴政府的执

① Von Seydel: "Bayerisches Staatsrecht", 1884, Vol. I, pp. 352 ff; Bornhak: "Preussisches Staatsrecht", 1884, p. 64. 所引各句摘自克拉勃教授“法律主权学說”第12节，該节詳細討論了法律学說以前的德国各种宪法学說。

行部門。把主權安置在全國憲法大會內的企圖也并不令人滿意。因為在本國歷史內只遇到一次——在一世紀又三分之一以前——並且所有職務，在未經各邦內的其他團體批准以前，在法律上并不生效的一個團體，顯然不是握有主權的。把主權委托于“修正手續”內，換句話說，委托于國會每院的三分之二和各邦立法部的四分之三內，也并不妥當。因為一種“手續”能握有主權嗎？偶然舉行和需要七十四個代議團體合作的一種手續，能夠握有主權嗎？事實上，我們只能說：“國家的意志經任何人或任何團體表白，和法律經任何人或任何團體創制以後，我們就已經行使主權了。”⁽¹⁾但是，這句話只不過是重申一般的學說罷了。主權顯然并不存在于聯邦國的任何機關內，因此，美國的政治學說普遍採用主權在“人民”的這個含糊觀念里。這可以用來庇護這個問題，但並沒有解決什麼。因為，倘使“人民”的意義只是全體公民——一個沒有法律和政治意義的完全無定性的團體——那麼只能說，政府負使用權力的責任。倘使，在另一方面，“人民”的意義是選民，那麼所有困難是同承認其他統治機關是自主的時候所有的困難相似的。因為選民并不構成具有一種集合能力的統一團體，並且在任何場合，選民的資格是由法律或憲法規定的。

上述種種想把主權固定在國家的一種特殊部分內——所謂國家機關主權學說——的企圖都是徒勞無用的。在近代國家內，尤其在聯邦國家內，不能夠向可以指派的一群人或一群官吏內的一個單獨的本源尋找權力。因為政治組織的複雜性禁止這種尋找，但是在機關的發展之後具有下列事實：近代國家的政治權力不是個人的。人們已不再以僧侶制來聯想權力意志了。近代政治組織是依照不同的進程發展的。所以尋找一種實際的主權者的企圖，不過是使近代政治制度具有施用于一種完全不同的事實狀態的思想

(1) W. W. Willoughby: "The Nature of the State", pp. 302 f.

模型的企圖罷了。前一世代在德國的政治學內產生了一種反對這種國家機關學說的反動。把主權安置在任何特殊機關內的企圖放棄了，並且採用了這個觀念：主權是一種只屬於國家本身的性質。這種國家法人學說將在以後一章討論。但是，在討論這個問題之前，最好指出主權學說關於各國間的關係所遇到的另一種困難。

二 主權和國際法

在試圖說明國家內部組織的時候，主權學說遇到重大的困難，這時它受到外界國際法發展的威吓。我們已經看到，主權學說是在民族國家從中古時代所特有的對抗權限的起伏產生的時候發展的。這是民族國家借專制君主之力達到完全擺脫帝國和教皇并完全支配境內各階級時而獨立的正确說明，十七世紀初期歐洲民族國家事實上是獨立的。但是立刻開始發生了一種各國都認為對於它們的相互關係有拘束力的規律。前所未有的國際法迅速產生了一種加于“國際團體”成員的控制。遵守這種規律被認為是每個國家的義務。然而這種規律的性質究竟是什麼呢？首先企圖用定式來表述這些規律的葛羅休斯(Grotius)稱它為“法”，並且正像其他規律從自然法中得到一樣，從自然得到了這些規律。“國際法”這個名稱在習用上堅固地確定了。的確，奧斯汀法學派曉得國際法不能列入他們把法看做君主命令的定義內；在他們看來，國際法是道德的一部分，而不是法的一部分。它依賴各國的同心合力，而不依賴任何一國的權力意志。不但這樣，它是不能用刑罰強迫施行的；它並不具有有效的制裁。所以，雖然它毫無疑問地在道德上拘束接受它的各國，但是它缺乏法的必要屬性。這種見解在歐洲大陸上永遠沒有流行，但是在英美它已得到普遍的承認了。

從十九世紀中葉起國際法的巨大擴張，尤其是一種真正的國