

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

編主五雲王

庫文有萬

種千一集一第

論權主

著若奚張

路山寶海上
館書印務商

者刷印第

館書印務商

所

版初月十年八十國民華中

究必印翻機作著有書此

The Complete Library

Edited by

Y. W. WONG

SOVEREIGNTY

By

CHANG HSI JO

THE COMMERCIAL PRESS, LTD.

Shanghai, China

1929

All Rights Reserved

萬有文庫

第一集一千種

總編纂者

王雲五

商務印書館發行

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，令讀者望之生畏。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，如馬西離（Marsilius）、歐克（Ockam）及苛散納（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, Br. 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) 四 Be. 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，以曾得人民總權之讓與，既由人民讓與，則王權之出於民意也明矣云云。

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

(三) 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權主義之前驅也。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，即自由之人不受束縛，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）

（5）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

(二)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，教與教訐，國家幾陷於無政府危境，非有一強有力之君主，不能拯社會於焚溺。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，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* 一字，布丹首用之。布丹以前，稱主權曰 *plenitudo potestatis*。

(8) Bodin, *De Republica*, Bk. 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。主權在一人者，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。大奉爲圭臬者固多，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，鱸君黨 (the Monarchomachs) (s) 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。布丹欲爲君主樹威，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。

(s) 鱸君黨中除阿徒修外，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，即在此處。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，或租售之他人，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。

(2) *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，未有若霍氏鋒鏖之可畏者也。

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，一切悉惟鬻力是恃。相殺相殘，不能安處。爲求福避禍計，乃相