

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 著

百 科 小 叢 書

主 五 雲 王

有 萬

一 一 一 第

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·····	二三
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) Eu. 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。

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

(三) 中世紀 中世紀政教相爭之時，祖教者謂主權在教皇，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，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。

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）

(2) 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（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* 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（Johannes Althusius）者，離君黨（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。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。

（9）離君黨中除阿徒修外，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。

(三) 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。

(10) *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. 18.

(14) 布丹至洛克