

大學叢書

政治學與政府

第二冊

國家論  
納家著  
寒冰譯  
孫迦

商務印書館發行

大學叢書  
 政治學與政府  
 第二冊

國立政治大學圖書館  
 藏書章  
 著者 納迦  
 譯者 冰寒孫

鍾國基  
 購于  
 厦大

商務印書館發行  
 1948.12.1.

中華民國二十三年九月初版  
中華民國三十七年六月九版

(313233平)

大學叢書  
(教本) 政治科學與政府緒論  
國家論

Political Science and Government

裝平第一冊合售定價國幣拾肆元

印刷地點外另加運費

\*\*\*\*\*  
版 翻  
權 印  
所 必  
有 究  
\*\*\*\*\*

原 著 者 James Wilford Garner

譯 述 者 孫 寒 冰

上海河南中路

發 行 人 朱 經 農

印 刷 所 商 務 印 刷 廠

發 行 所 商 務 印 書 館

(本書校對者朱公垂程選公) 提

集

中央宣傳委員會圖書雜誌審查委員會字號九三號審查證

## 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 Slovère, 1917), ch. 7; and "Souveraineté et liberté" (1922), Léçon V.

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

Esmein, "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.
- Gilchrist, "Principles of Political Science" (1921), ch. 5.
- Jellinek, "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).
- Korff, "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" (1889), 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) —— 卽，最高的意志和權力。凡是完全獨立的國家，皆必有

某一入、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，不論是人或團體的意志，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" (1896), 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“*summa 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』（*souverain, sovereign*）和『主權』（*souveraineté, 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麥瑙（*Beaumanoir*）和臘舍（*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“*souveraineté*”（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，近代的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掙擊皇帝、教皇、和封建貴族的勢焰，力謂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 temporelles*”（『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。波麥瑙說：『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味，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）Violler, “Etablissements de Saint Louis,” 第二卷，第三七〇頁；Carré de Malberg, “Theoria 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 *souveraineté* 而成的。德文的 *Herrschaft*, *Staatsgewalt*, *Obergewalt*, 和 *Staatshoheit* 諸字，並不是指主權，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,” 法譯本，第二卷，第一二八頁；Bluntschli, “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 Cambridge 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

混淆之譏。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特殊機關之通常特權（*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：Carré de Malberg, 前所引書，第七二—七八頁；Duguit, "L'état," 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 "*summa in civis ac subditos legitimaque 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 (Jura summi imperii) 便寄寓在這個權力之中。」(註二) 耶合芮克認主權是「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) 狄曠說，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 (Burgess) 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," 第一篇, 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 Story

所下的主權定義, 幾和 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," 第四二

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, 既不受牠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, 不承認任何與牠相埒的權力。有些學者認主權是最高的『意志』, 還有些學者則釋主權為最高的『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。

## 一 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君主國元首之虛名的 (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H】(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，(按一) 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，其意志終必爲全國公民所遵從，這個團體就是一國中的政治主權者。」他又說：在英國，選民國體最後常能使其意志發生實效，故英國的選民國體便是英國的政治主權者。但法院法官「對於選民的任何意志，除非國會已將其制成本法案外，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、七十一和七十二頁。

（註二）Ritchie, 見 *Annals of the Amer. Acad. of Pol. and Soc. Sci.*, 第一卷，第 101 頁，又參看 Gilchrist, 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，以爲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：公衆輿論一經正營表示，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。呂麒(Ricchie)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，因爲在此種國家中，二者是合而爲一的。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。