



# 自然法与国际法 (第一、二卷)

On the Law of Nature and Nations (Volume I, II)

〔德〕塞缪尔·冯·普芬道夫 著  
罗国强 刘瑛 译



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS



# 自然法与国际法 (第一、二卷)

On the Law of Nature and Nations (Volume I, II)

〔德〕塞缪尔·冯·普芬道夫 著  
罗国强 刘瑛 译



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

自然法与国际法(第一、二卷)/(德)普芬道夫著;罗国强,刘瑛译. —北京:北京大学出版社,2012.2

ISBN 978-7-301-19730-1

I. ①自… II. ①普… ②罗… ③刘… III. ①自然法学派-研究  
②国际法-研究 IV. ①D909.1 ②D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 232240 号

书 名: 自然法与国际法(第一、二卷)

著作责任者: [德]塞缪尔·普芬道夫 著 罗国强 刘 瑛 译

责任编辑: 郭薇薇

标准书号: ISBN 978-7-301-19730-1/D·2985

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×1020 毫米 16 开本 26.25 印张 448 千字

2012 年 2 月第 1 版 2012 年 2 月第 1 次印刷

定 价: 48.00 元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

# 国家社科基金后期资助项目

## 出版说明

后期资助项目是国家社科基金设立的一类重要项目,旨在鼓励广大社科研究者潜心治学,扶持基础研究的优秀成果。它是经过严格评审,从接近完成的科研成果中遴选立项的。为扩大后期资助项目的影响,更好地推动学术发展,促进成果转化,全国哲学社会科学规划办公室按照“统一标识、统一版式、符合主题、封面各异”的总体要求,组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学规划办公室

本书根据1934年牛津大学出版社出版的由查理斯·亨利·奥德法瑟和威廉·阿博特·奥德法瑟就1688年拉丁文版《自然法与国际法》(八卷本)所译的英译本译出。

# 普芬道夫《自然法与国际法》理论述评

## (代中译者序)

1672年,德国学者塞缪尔·冯·普芬道夫在隆德用拉丁文出版了自己最重要的著作《自然法与国际法》(八卷本)。该书出版后获得了巨大的成功,其拉丁文原版不仅被广泛传阅,而且在后来被翻译成法文、英文和意大利文,还引来诸多的评论。普芬道夫由此创建了一套独具特色的自然法与国际法理论体系,并成为继格老秀斯之后近代西方最重要的自然法学派学者与国际法学者。近四百年过去了,在21世纪,实在法面临着挑战,自然法经历着复兴。<sup>①</sup>一种对于自然法的新的否定之否定(或曰扬弃),将成为深入研究与发展法哲学理论的基础和契机。<sup>②</sup>这其中,《自然法与国际法》这本经典著作以及其中所包含的理论,无疑是当代学人需要参考的重要文献资料。但目前在中国,对于普芬道夫的自然法与国际法理论,学术界了解得不多,有关的深入探讨更无从谈起。基于此,笔者拟通过解读《自然法与国际法》这本经典著作,向读者系统地评述普芬道夫的自然法与国际法理论体系。

### 一、普芬道夫自然法与国际法理论的体系架构

普芬道夫在《自然法与国际法》中建立了一个庞大的法哲学体系,其所涵盖的范围,既超出一般意义上的市民法(国内法或者民法),也超出一般意义上的万民法(国际法)的范畴;既超出实在法的范畴,也不仅仅局限于自然法的范畴。可以认为,普芬道夫是希望通过探讨普遍适用于人类社会关系(包括国际关系在内)的自然法以及某些与之相对应的实在法,为解决当时社会上的主要法律问题提供一套思路。

全书共分八卷。

第一卷包含以下九章:《道德存在的起源与分类》;《道德科学的确定性》;《道德行为中的人类认知》;《道德行为中的人类意志》;《道德行为概述及其对行为人的适用,或使得道德行为可被归责的原因》;《道德行为规则或

<sup>①</sup> 参见罗国强:《西方自然法思想的流变》,载《国外社会科学》2008年第3期,第33—40页。

<sup>②</sup> 参见罗国强:《论对自然法的否定之否定与国际法的构成》,载《法学评论》2007年第4期,第37—43页。

法律之概述》;《道德行为的品质》;《道德行为的参量》;《道德行为的归责》。

第二卷包含以下六章:《在没有法律的社会中生活不符合人的本性》;《人的自然状态》;《自然法概述》;《人在陶冶情操以及照顾自己身体和生命中对自已的义务》;《自卫》;《必要性之权利与特权》。

第三卷包括以下九章:《人应不受到伤害且若损害已经造成应给予报偿》;《每个人都是自然地平等的》;《人类的普遍义务》;《遵守诚信与义务的划分》;《承诺和契约的性质概说》;《承诺与契约中所要求的同意》;《承诺与契约的内容》;《承诺的条件》;《约定义务的代理人概说》。

第四卷包括以下十三章:《言论及与之伴随的义务》;《宣誓》;《人类对事物的权力》;《所有权的起源》;《所有权的对象》;《占有》;《孳息的取得》;《对他人财产的权利》;《所有权转让概说》;《遗嘱》;《法定继承》;《取得时效》;《基于所有权产生的义务》。

第五卷包括以下十三章:《价格》;《预定价格的合同概说》;《在有偿契约中所应遵守的平等》;《获利型合同专论》;《有偿契约专论,先论及物物交换、买与售》;《租赁与雇佣》;《消费商品的借贷(消费借贷)》;《合伙》;《射幸合同》;《附属合同》;《履行合同义务的方法》;《解释》;《自然自由状态下处理争端的方式》。

第六卷包括以下三章:《婚姻》;《父母的权力》;《主人的权力》。

第七卷包括以下九章:《导致国家建立的动机》;《国家内部结构》;《最高公民主权或君权的创立》;《最高主权的组成部分及其之间的天然联系》;《国家形式》;《主权的特征》;《取得主权,尤其是君主主权的方式》;《最高主权在国内的神圣性》;《最高主权者的义务》。

第八卷包括以下十二章:《引导公民行为的权利》;《在保卫国家中最高主权对公民生命的权力》;《基于公民犯罪的理由而产生的最高主权对公民生命财产的权力》;《公民主权在决定公民价值中的权力》;《最高主权对于国家和个人占有物的权力》;《战争法》;《与战争有关的条约》;《恢复和平的条约》;《条约》;《国王间的各种条约》;《个人中止其公民主体资格的方式》;《国家内部变化与国家消亡》。

## 二、普芬道夫自然法与国际法理论的主要观点

### (一) 自然法的普遍性以及自然法的主体

普芬道夫试图在《自然法与国际法》中构建一个普遍的自然法体系。<sup>①</sup>他宣称,其自然法体系,不论宗教差异,对所有人类都适用。他指出,自然法是真正的法律而不仅仅是一种道德指南,只要还存在着法,自然法就不应被终结,自然法不依赖于国家间的合意,主权者必须服从自然法。<sup>②</sup>

由此,自然法与国际法拥有共同的主体,那就是他所称的“道德存在”。普芬道夫用“道德存在”一词,来描述那些非由自然所创造,而从自然生命的精神中提升出来的存在。只要人通过自己的精神力量,而非在动物本能的支配之下,来指挥与规范自己的生活和行为,这些存在就属于人自己。这一存在也属于在一个共同的道德目标的向心力作用下联合起来的人类社会。

依据其目标属性,普芬道夫将道德存在分为单一道德存在与复合道德存在两种类型。他进一步界定说,追逐自身利益的是私人存在,致力于改善市民社会的是公共存在;就公共存在而言,最高的单一道德存在是统治者;最高的复合道德存在是处于自身辖区内的国家或者教廷。在有关政治类型的道德存在(“政治人物”)的讨论中,作者在提及官员的时候,特别关注了那些具有代表能力,即依靠其他人所赋予的权力和指令的力量而非依靠自身的权威,代表其他主体行事的官员。<sup>③</sup>

普芬道夫详细地阐述了道德存在的地位,尤其是人的自然状态。他认为,即使自然状态附带着某种权利义务,但该状态与附带状态或外来状态在这些权利义务的普遍性上显著不同。这种外来状态并非是在出生或者此前赋予所有人的;相反,是由特殊的人类体制赋予他们的。普芬道夫斥责了霍布斯和斯宾诺莎所作出的关于一切人反对一切人的人类社会自然状态的悲观论述。他试图表明,自然理性已经教会了人类通过自然所赋予的方式达成一项和睦的旨在满足生活需要的安排的好处,而非经常争吵的好处。某些个人的病态好战倾向不应被推论为所有人的自然状态。相反,人生来就是一个社会存在,在社会中不是其他人的仇敌,即使当他在自然状态下,也就是说他既不服从也不命令他们,面对他们的时候也是如此。普芬道夫教导说,人类

① 在其第一本著作《普遍法理学精义》(两卷本)中,普芬道夫也提出了自然法是普遍的、基本的法的观点。See Samuel Pufendorf, *Elementorum Jurisprudentiae Universalis*, Oxford: Clarendon Press, 1931, Vol. 2, p. 208.

② See Samuel Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium*, Oxford: Clarendon Press, 1934, p. 179.

③ Ibid., pp. 3—6.

的自然状态,与其说是战争,不如说是和平;人类的相互关系,与其说是敌对,不如说是友谊。这一点,从人类沿袭自始祖的共同血统这个事实那里,就可以被推断出来。他认为,如果一个人丧失了这种对于社会关系的自觉性并视其他人为敌,他就背离了初始的自然状态。同时,对自然理性的运用也引导我们倾向于和平。

至于道德存在的消灭,普芬道夫将其区分为两种情况,一种是物质基础同时消灭,另一种是仅仅外加状态(如官方性质、贵族身份)终止而物质基础继续存在。

## (二) 自然法的起源及其与实在法的关系

普芬道夫驳斥了所有法律都建立在一项社会契约的基础之上的观点,着重指出了独立于人类意志之外的自然法规范的存在,并补充说,一个世俗立法者所制定的规范既不是一项条约也不是一项协议,而是一项主权行为。普芬道夫将人法与神法、自然法与实在法区分开来。人法,从狭义上讲,就是由人类明确制定的法律,它始终是实在的;而神法,普芬道夫坚持认为,它部分属于自然法、部分属于实在法。普芬道夫明确否认人类之间的和平自然状态建立在一项协议的基础上,或者需要一项协议来造就人类彼此之间和平行事的义务。他认为,这样的一项条约无法赋予源于自然法的和平义务任何更高的义务性。

为此,普芬道夫试图论述自然法的起源。他的出发点是这样一种理念,即神在将人创造为一个本性上是理性的、社会性的存在的时候,已经同时赋予了他基于上述本性的权利和义务。尽管如此,他坚决反对托马斯主义的那种从人与神的关系中推导出自然法内容的企图。<sup>①</sup>

同时,他也拒绝承认,自然法规则可以从所有人或者所有国家,或者至少多数的、最为开化的人和国家的协商一致的意见中推导出来。他认为对于这样一种观点的论证既是困难的也是不可靠的:首先是因为,不同国家的习惯和法律不但几乎没有一致,而且显然相互矛盾;其次是因为,不存在完全从自然法中制定规范的国家。相反,它们都制定了很多实在的习惯法和制定法规则。在这样的环境之下,要在有关的法律体系中分辨自然法与实在法是困难的。

<sup>①</sup> 托马斯·阿奎那在其《神学大全·论法》中对自然法的定义是,“在理性动物中,对永恒法的参与”,阿奎那认为永恒法是唯一正确的理性,但是这种理性不是人类的理性而是上帝的理性,其他的法都来源于永恒法。See St Thomas Aquinas, *Summa Theologia*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, Vol. 28, p. 23, p. 77, p. 93.

普芬道夫指出,实在法的多样性不是否认约束所有人类的自然法之存在的理由;也不构成将法的起源归于某个特殊时期的人类社会之优越性的理由。他表示,这样一种对法律的物质主义与实用主义的解释有悖于个人与国家的真正福祉;其不仅导致不公平,而且导致有害的后果。另一方面,对于人和国家的权利的自然平等性的承认与考虑,从长远来看将被证明是有益的。一项野蛮征服政策的短暂胜利不足以作出相反的论证。罗马人不是为其主宰当时的已知世界付出了内部衰退、而后不堪重负的帝国分崩离析的代价吗?因此,显而易见,自然法不是源自多数实在法那样的临时便宜之考虑,而是源自不变的人类理性之命令。

然而,普芬道夫提醒说,这一理论并不是指所有人都清楚地意识到自然戒律及其基础的存在。大众会根据神根植于人类灵魂中的情操来判断对与错。而最终,这一判断是真实地反映了自然法还是源自错误的人类评价,只能经由对自然理性的首要和真实原则的仔细审视和逻辑结论来确定。

他由此推论说,探寻自然法的最佳方法,在于仔细观察人的本性及其生存状态,以及其倾向与欲望。人的本质特征在于:具有一种强烈的自我保护的本能;不与他人合作就无力实现上述目标;具有一种从事有益的社会工作的伟大天赋,但也时常具有一种恶毒、傲慢、暴躁和毁灭的倾向。这样的一种生物本质上具有社会性,但对其有害本性的考察殊为必要。于是普芬道夫列出以下内容作为自然法的一项基本原则:一切为实现社会目的(社会性)所必需的应被认为是法律所要求的,而一切妨碍或阻挠社会性的应被视为法律所禁止的。<sup>①</sup>

普芬道夫谴责了作为霍布斯理论的一种夸大其词的结论性的、认为所有自然法规则都来自人类利己主义的态度。普芬道夫认为,如果充分理解个人利己主义与社会利己主义的话,则它们并非是互相排斥的。但是无论如何,对于共同利益或者同类权利的考虑同时也有利于我们自己的利益。与霍布斯不同,普芬道夫将有关的规则建立在约束所有人的自然法与道德义务的基础上,而非利己主义的基础上。从这一本身要求一个人对其他所有人承担责任的有关实现社会性的普遍义务中,普芬道夫辨别出了令更小社会范围的个人与该社会成员合作的法律的特殊联系。在这种情况下,如果不损害那一项普遍义务,则利己主义可以成为首要因素;但即便如此,人们也认为公共利益必须不受损害。

<sup>①</sup> See Samuel Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium*, Oxford: Clarendon Press, 1934, pp. 201—207.

普芬道夫勉强承认,所有自然法上的主张都可以成为实用主义的考量,即便是那些要求个人作出最大牺牲的主张。例如,士兵被认为应冒死为祖国而战,公民为了国家的需要不得不放弃自己的财富。即便在这里,如果我们恰当地考量这一情势的话,个人利益与社会利益也是契合的。另一方面,普芬道夫反对这种实用主义考量能够赋予自然法规则拘束力的主张。他坚持这一信念,即,将人创造为一种理性社会存在的神,已经赋予其对应于其本性的命令,而要受这些命令的拘束并不需要将其先融合到实在法中。

### (三) 自然法上某些权利义务的转换

首先,普芬道夫审视了何种程度上自卫能够成为一项义务这一问题。

普芬道夫认为,在放弃自卫就是给予作恶者进一步为害社会的机会的情况下,自卫可以成为一项义务。尽管他本人不提倡使用不必要的武力,而主张在小的纠纷中尽量和解,并宽待悔过的侵略者,但是对于那些坚持冒犯和违反法律的人,他则持异常强硬的态度。为此,毁灭或者极大地削弱罪犯等严厉措施都是必要的,因为这一切都是为了大众的福祉。

普芬道夫对一个市民国家成员的自卫权加诸了严格的限制。他认为,只有在有责任防止不正当行为的权威机构的援助无效或无法获得之后,才存在自卫的问题。在这种情况下,他认为自然状态被重建了。依据其主张,权威机构不仅有义务防止伤害,而且有义务带来报偿以及对受威胁者的后续保护。由此,普芬道夫在回答人在自卫时是否可以越过抵挡侵略所需要的界限,或者当人能够在没有困难与危险的情况下从侵略中抽身而退的时候是否必须要诉诸战争等问题的时候,对自然状态与市民状态作出了一项区分。就市民状态而言,对第一个问题的回答是否定的,对第二个问题的回答则是肯定的。但是在涉及自然状态、尤其是涉及国际法的情况下考虑这些问题的时候,普芬道夫决定作出相反的选择。因为在自然状态中侵略者就是敌人,这是简单明了的;而即便假设侵略仅涉及受攻击者的一项比起生命不那么具有法律依据的利益,此人也可以最大程度地对抗侵略者以保护自己,这不但是他的权利,而且是他的义务。<sup>①</sup>

但无论如何,普芬道夫都提醒我们不要滥用自卫权。他坚持认为,这一权利并未允许任何人出于对一项可能的而非现实的侵略的恐惧而袭击一个假想敌。这其中包含了对预防性战争的谴责。

其次,普芬道夫讨论了这样一个问题:一个人如何经由一项并非与生俱

<sup>①</sup> See Samuel Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium*, Oxford: Clarendon Press, 1934, pp. 264—278.

来的而是后天获得的义务将其权利转让给另一个人？

对此,霍布斯的主张是,在自然法的基础上,每个人都享有一项取得任何事物的权利,因此在行使这一权利的过程中他也就是任何其他人的竞争对手。照霍布斯看来,权利的转让仅仅在于一方就这一竞争性权利的行使作出有利于另一方的放弃。另一方获得的并非新的权利,而仅仅是一个特定的竞争对手在行使其普遍性权利的过程中所放弃的权利。权利的转让在于不抵抗——这就是霍布斯的公式。<sup>①</sup>

而作为人类社会自然状态的宣告者,普芬道夫显然反对霍布斯的这种建立在一切人反对一切人的自然战争状态的假设之上的公式。在其所宣告的自然状态中,他所看到的只是,所有人都有一个平等的机会,来为自己谋取自然界有生命的与无生命的恩赐,来满足自己的需求。他认为,一项利用自然界的特定惠赐的权利,只有在这一单独利用的资格被社会成员以明示或默示的方式批准的时候才能得到确立。

普芬道夫完全否认存在一种授权一个人役使他人的关于主权的自然权利。这种权利只能来自一项协议,因为其有悖于人的自然平等。但若假设一项对物或对人的权利已经以这种方式产生,则情况就变成这样:通过这种转让,一方失去了其原本享有的一项实在法上的利益而另一方获得了其原本不享有的一项利益。仅仅是一项普遍性权利的不行使,不能使该权利转移到另一方,因为这种不行使并未令这一权利的预定承继者从其他所有享有同等权利的人的竞争中脱颖而出。

#### (四) 关于条约与契约的一般规则

普芬道夫坚持“约定必须遵守”这一原则作为一项自然法公理之有效性,并将人类的社会本性作为其基础。他指出,如果条约没有得到虔诚的遵守,则神所赋予人类的宗旨将不能实现。

普芬道夫列举了各种类型的公约。它们分为两种主要类型:一种是简单重复国家在自然法之下的相互义务的,另一种则是界定或补充上述义务的。仅包含当事方互不侵害承诺的单纯的友好和平条约就属于第一种类型。第二种类型可以细分为平等的和不平等的公约。两者可以有相同的调整对象,如通商关系、共同战争行为、战时提供援军,等等。如果缔约方相互规定了平等的或对等的履行行为,比如,提供同等数额的援军,或者将共同的领土边界非军事化,那么该公约就是平等的;如果履行行为根据缔约国的能力不同而

<sup>①</sup> See Samuel Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium*, Oxford: Clarendon Press, 1934, pp. 390—391.

存在差异,那么一方就处于较低位置,条约就是不平等的。作为一个不平等条约的例子,作者提到了罗马和迦太基在第二次迦太基战争后订立的条约。通过这一条约,迦太基使自己承担了未经罗马同意不得发动任何战争的义务。如此制定的条约不仅是不平等的,而且剥夺了处于劣势的缔约方的部分主权。而一项单纯偿付战争赔款的义务则不属于此种情况。

普芬道夫阐述了一整套有关条约解释的规则。他举出了一系列历史上的议定约文的例子,这些约文已经成为争议的对象。对这些案件中的每一项,他都试图给出一个建立在自然法基础上的解决方法。在此特别具有现实意义的是对以下条款的考察,即未经战胜国的同意战败国不得在未来发动战争,这一条款自远古时代以来就时常被强加在和平条约之中。根据普芬道夫的解释,这一条款仅涉及侵略战争而不包括自卫。<sup>①</sup>

普芬道夫向我们呈现了各种类型的履行基于债所产生的义务的方式。他认为自然法上的履行方式是真实履行,而不是金钱赔偿。普芬道夫描述了通常情况下的其他请求权消灭的方式。他强调说,当一项双边协议中的一方故意不付款的时候,与其说是一项债务没有得到履行,不如说是债务被废除了。在这种情况下,另一方的义务也被解除。这在普芬道夫的任何著作中,都是一项自然法原则,该原则在国际法上是有效的,恰如其在私法上那样。

在考察合同义务的时候,普芬道夫假设了这样一个问题,即不具备形式要件的合同或者承诺是否必须得到当事方的信守。一般来讲,在普通法上是不存在此种义务的,因为缺乏确定的形式或者明确的对价乃是普通法否认合同有效性的重要理由。但与普通法的上述理论相对立,普芬道夫认为在国际法上,“约定必须遵守”这一原则是如此地重要以至于其构成了国际法最为基本的有效性,因此形式要件的缺乏不足以成为否认信守条约或者承诺的理由。他继而驳斥了需要更多的材料才能确立义务的那种主张,并指出,诚实与信任要求我们在人类社会中必须信守承诺,这适用于国际关系并具有特殊的拘束力。如果以无形式的方式作出并且尚未得到双方履行的协议根本不需要信守,那么国际关系将为互相的不信任所严重扰乱。<sup>②</sup>

普芬道夫讨论了作为一项有效契约的初步要件的同意。在此他详细考查了一个问题,即依据自然法与国际法,一项在胁迫之下订立的协议是否具有拘束力。普芬道夫不赞同格老秀斯的观点,后者认为这些协议是有拘束力

① See Samuel Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium*, Oxford: Clarendon Press, 1934, pp. 1329—1341.

② Ibid., pp. 402—404.

的,因为在缔约方之间存在某种类型的协商一致,不管这是在何种基础上达成的。持相反主张的普芬道夫从自然法的角度出发,从一开始就否认这样的一项契约具有真正的拘束力。他辩称,当个人在国内缔结此种因强迫而订立的协议的时候,法官将宣告其无效。基于同样的理由,他对于霍布斯的说法持反对态度,后者主张赋予强迫性的条约以拘束力,理由是人类社会一切法律的起源都无一例外地可以追溯到初始自然状态中的出于苦难的压力以及对于更大不幸的畏惧。

在讨论了社会契约之后,普芬道夫论及了射幸合同的问题。他认为两个国家为了一个未能和平解决的问题而走向战争的决定存在一种赌博成分。从这一战争中的偶然因素出发,他推出了一项国际法上的主张,即被施加了一项于己不利的和平条约的战败国没有权利以强迫为由反对和平条件的实施。<sup>①</sup>

#### (五) 关于财产权的规则

普芬道夫将源于初始共同占有的财产权的发展,界定为自然法上的一项直接的、派生的制度。由此他就与格老秀斯的理论相契合,而与当时的众多学者背道而驰。他未将财产权视为神所批准的一种命令,而是视其为一种建立在明示或默示协议基础上的人定制度。人类既可以规定全部或部分东西维持共有状态,也可以反其道而行之,以财产的形式将东西分配给一部分人而将其他人排除在外。但他指出,即便在采用了此种分配的地方,仍然存在人定规则必须让位于自然状态的情况。在极度穷困的情况下,一个贫苦的人可以使用其所需要的东西而置财产权于不顾。在战时,与敌国的条约条款被中止,故而一方有权捕获另一方的财产。普芬道夫还认为,通过占有取得财产是对自然状态的背离与违反。例如,自然法不能解释,为什么在国际法上先占能够确立一种较之于首次发现更为优越的法律权利。这种仅看事实上的占有而不看单纯的发现的原则,乃是实在国际法上主权利的基础。

在普芬道夫所使用的“财产权”这一术语之下,还应当理解国家的主权权利。这一主权权利仅在他论及海洋控制权的时候才得到考虑。他坚称一项对海洋的财产权无论从哪一方面来看都是可能的,且在某些方面是在国际法上无可辩驳的。他详尽地举出了对港口、近水、海峡与海湾的主权权利,以及对包括适合捕捞牡蛎、珊瑚和海绵的海洋与公海区域在内的渔区的专属开发权利。这些权利都是他从实在的人定规范而非固有的自然法中推出来的。

<sup>①</sup> See Samuel Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium*, Oxford: Clarendon Press, 1934, pp. 766—770.

根据普芬道夫的观点,公海可任作和平的通常用途尤其是可让所有国家自由航行这一点,并非自然法上的理论,而是源自这一事实,即迄今为止这一特权未被赋予个人以排除其他国家对公海的使用。并且,一项要求这一特权的主张将是难以执行的;更何况,其将被作为愚蠢的野心或卑鄙的贪欲的结果而从道德上被拒绝。因此,普芬道夫实际上支持格老秀斯有关海洋自由的理论。与这一态度并不矛盾的是,他认为在国际法上对贸易自由作出某些限制是可允许的,单个的沿海国可以禁止其他沿海国沿海岸航行,或者可以就此与后者达成安排。<sup>①</sup>

普芬道夫探讨了原始取得与派生取得的区别,尤其是通过占有而产生的原始取得问题。他讨论了战时占有,即通过军事占领或者对战利品的权利而取得财产权的问题。在此,普芬道夫一如既往地对战利品上的权利做了如下解释:在战争状态下,与其说是敌人的财产权中止了,倒不如说是缔约方相互承认财产权的条约义务暂停了。普芬道夫未将财产的最终取得时间从捕获敌人财物时算起,而是从敌人在和约中放弃重新取得这些财物时算起。普芬道夫提出,战时占有的一个独有特征是,由此途径不仅可以取得对物的财产权而且可以取得对人的主权。在这一点上,他不赞成格老秀斯主张财产与主权可以平等地作为占有客体的理论;因为他认为,通常所见的占有无主物的有关占有的例子,不可能用在对人的主权的取得上。一个没有主人的人就是自己的主人,故而不能被放到一个等同于无主物的地位上,因此,当对居民的主权的取得与对其领土的占有相关联的时候,这种取得就是一种非原始性的,而不是一种真正意义上的原始取得。与这一阐释相适应的是,普芬道夫将领土主权视为一种所有权,而倾向于将帝权这一概念限制在个人主权上。

普芬道夫介绍了罗马法上的取得时效理论。接下来他提出了这样的问题,取得时效是否如格老秀斯所提出的,是自然法上的一项制度,或者是否如库贾西斯所坚称的,其与自然法格格不入故其源头在于实在规范?普芬道夫倾向于格老秀斯的观点,因为引入取得时效服务于与引入财产权相同的目的——为了维持人类社会的和平。基于同样的考虑,他宣称取得时效也是国际法上的一项制度,而考虑到有关领土主权的国际争端是比有关财产权的个人争讼更为重要的事件,情况就更是如此了。将其主张建立在大量历史中的学者和事例之上,普芬道夫反对对原属于其祖先但已经长期处于另一政

① See Samuel Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium*, Oxford: Clarendon Press, 1934, pp. 562—568.

权无可争议的统治之下的领土提出的主权要求。如果能够指明这一建立在国际法上的领土主权的归属,如通过战争取得的占领地,甚至不用诉诸长期占有,就可以使上述要求归于无效。当然,在战争状态下,通过占领不能取得永久的占有权;因为这里我们面临着为国际法上所承认的武力光复的可能性。只有和平条约能够确认其归属权。对于一国通过和平手段获得一块领土的主权的情况,另一当事国长期未对这一块领土提出法律主张这一事实本身,就构成了一项关于合法占有的有力推断。<sup>①</sup>

#### (六) 关于争端解决的规则

普芬道夫仔细考察了那些为了防止武装冲突的爆发而引入的和平解决争端的手段。他指出,自然法规则要求,即便在使用武力的权力可以推定的情况下,也要先为达成一项和平友好协议作出一次尝试。

为此,普芬道夫详细讨论了仲裁的问题。他着重说明,很多国际争端确定无疑地是由仲裁裁决解决的,仲裁员与当事双方无合同关系而处于不偏不倚的地位。当然,他也承认某些例外的情况:比如,仲裁员受贿或显失公平。对于存在疑问的情况,他为仲裁员施加了依据法律原则而非仅仅依据公平判案的义务。他审视了这一问题,即在提请仲裁的当事国的一项争议中,一项关于占有状态的中间裁决是否可以延续下去。格老秀斯对这一问题的回答是否定的,因为在主权者之间不存在普遍的实在法规范,而仅存在与占有的法律手段不相配的、自然法中固有的规范,且由于仲裁员是被指定来裁决主要问题的,故而其职权是有限的。普芬道夫不同意上述观点,他宣称,仲裁庭应当首先规制占有的问题以便正确地分配举证责任并使得在议的问题不会在程序中被更改,这是一项自然法上的命令。

在仲裁程序之外,他还讨论了调解和干涉等和平解决争端的方式。他毫无保留地赞扬这些阻止或缩短战争的方法,甚至认为这些友好的斡旋是基督徒的一项义务。<sup>②</sup>

他指出,对于坚持拒绝已判定的赔偿的当事方,自然法上仅仅提供了一项救济措施,即使用武力,也就是发动战争。与国内法不同,国际法在战胜国无法通过强制手段获得应有赔付的时候,授权战胜国转而夺取其他物品或领土以补偿自己。上述手段可以被作为一种为获得应有偿付而施加压力的工具来使用,或者在未偿付的情况下,被夺取的财产将被永久地留下来。但是

① See Samuel Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium*, Oxford: Clarendon Press, 1934, pp. 625—645.

② Ibid., pp. 825—838.

在上述两种情况下,在夺取财产或领土之后,债权国必须让债务国有一个自我赎回的机会,即通过支付其所欠款项,取回作为替代物的东西。

### (七) 关于国家的理论

首先,普芬道夫分析了国家的起源。

普芬道夫发现,国家的起源在于萦绕在凡人心头的对于敌人入侵的恐惧,这促使他们联合起来为彼此提供相互的保护。显而易见的是,仅仅依靠对自然法的遵从、对仲裁的尊重抑或对协议的信守,都是不足以维护人类之间和平的,因为人总是会出于各种理由来违背既定规则并打破和平状态——只要这看起来满足了其自身的眼前利益。由此,就需要一种较之各人更为强大的、系统的社会控制,来强行约束那些蠢蠢欲动的人们,这就是以军队、警察、司法系统为代表的国家暴力,而这种暴力必须在国家权力的范畴之内获得提供和运作。

与只承认一项社会契约构成了国家的霍布斯不同,普芬道夫依次设想了三项社会契约:第一项是由一定数量的个人为了共同保卫自己而联合起来的契约;第二项是由此形成的社会组织界定其希望如何被管理的一项决议;第三项是关于任命某人到国家政府所指派的职位上的契约。普芬道夫指出,这一统治者与被统治者之间的契约,不仅在君主政治和贵族政治中是必要的,而且在民主政治中也是必要的,尽管在后者中统治权被赋予了人民。由于人民是与个人的集合不同的范畴,因此,享有主权的人民和受到统治的个人之间的一项契约是完全可能的。<sup>①</sup>

其次,普芬道夫对国家最高权力作了界定与划分。

与同时代的学者一样,普芬道夫将国家最高权力追溯到神,但这似乎仅仅是出于对该惯性思维的某种尊重或者回避。实际上,普芬道夫并不真心拥护所谓的“君权神授”理论,或者说,他看重的并非“君权”,而是“神授”,尤其是神赋予人类的理性。基于此,国家之所以存在,乃是由于个人在理性的指导之下,将其基于自然法上的自由而持有的权力中的一部分授予国家,这就意味着,统治者的权力不过是构成一个国家的所有个人的权力之集合而已。

尽管缺乏明确的对于国家权力的三重划分,普芬道夫还是依次列举了立法权、惩罚权、司法权、战争与和平权、提名权(分配职位)以及征税权等国家权力。虽然没有提出一个全面的执行权的概念,但作为补偿,权力之间的连贯性得到了更加充分的阐释。普芬道夫向人们展示了,如果国家机构的分立

<sup>①</sup> See Samuel Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium*, Oxford: Clarendon Press, 1934, pp. 974—977.