

COMMENTARI

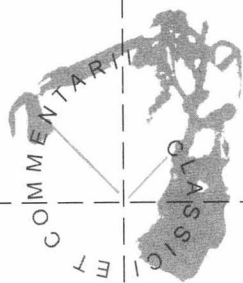
CLASSIC

格劳引

际正义

- | | |
|------|--------------|
| 金斯肯德 | 现代国际法的古典渊源 |
| 默菲 | 格劳秀斯论世界秩序 |
| 梅隆 | 自由的海洋针对封锁的海洋 |
| 布什 | 格劳秀斯与柏拉图对勘 |
| 杨吉仁 | 三国两晋选士制度和士风 |

经典与解释(34)



格劳秀斯与国际正

■ 主编/刘小枫 陈少明

华夏出版社

图书在版编目(CIP)数据

格劳秀斯与国际正义/刘小枫主编. -北京:

华夏出版社, 2011. 1

(经典与解释/刘小枫, 陈少明主编)

ISBN 978-7-5080-5907-5

I. ①格… II. ①刘… III. ①格劳秀斯,

H. (1583~1645) — 国际法 — 思想评论 IV. ①D990

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 167739 号

格劳秀斯与国际正义

刘小枫 陈少明 主编

出版发行: 华夏出版社

(北京市东直门外香河园北里 4 号 邮编: 100028)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京建筑工业印刷厂南厂

装 订: 三河市万龙印装有限公司

版 次: 2011 年 1 月北京第 1 版

2011 年 1 月北京第 1 次印刷

开 本: 880×1230 1/32 开

字 数: 289 千字

印 张: 10.375

定 价: 33.00 元

本版图书凡印刷、装订错误, 可及时向我社发行部调换

目 录

论题 格劳秀斯与国际正义 (林国华策划 黄涛译)

- 2 现代国际法的古典渊源 金斯肯德
- 29 格劳秀斯论伦理与战争 佛德
- 57 格劳秀斯论世界秩序 默菲
- 87 格劳秀斯与人类的普遍法权 梅隆
- 98 自由的海洋针对封锁的海洋 维拉

古典作品绎读

- 122 《黼爻》讲解 潘雨廷

思想史发微

- 137 格劳秀斯与柏拉图对勘 布什 (黄涛译)

- 172 “大海不识主权者” 林国华

古文今刊

- 191 登风涛山 彼特拉克 (蔡乐钊译)

旧文新刊

- 202 三國兩晉選士制度和士风 杨吉仁
275 宋儒《春秋》尊王說 宋鼎宗

评 论

- 311 一种实实在在的启蒙 考伯 (史竞舟译)
315 直面僭政 凯利 (蒋鹏译)

(本辑主编助理 娄林 黄坚)

论题 格劳秀斯与国际正义

现代国际法的古典渊源

——格劳秀斯与塞尔登

金斯肯德 (Jonathan Ziskind) 著

黄涛 译 林国华 校

在商业革命期间，欧洲国家深深卷入大西洋和印度洋贸易，随之出现了一场关于一国能否主张和行使针对海洋的合法主权的生动论战。^① 伟大的荷兰法学家格劳秀斯 (1583 - 1645) 在其论著《海洋自由论》(1609) 中反对这种主张。^② 英国律师和博学者塞尔登 (1584 - 1654) 积极维护英国利益，在《海洋封锁论》(1635) 中站

① 本文所引《海洋自由论》(*Mare Liberum*) 出自 Ralph Mogoffin (New York, 1916) 编辑的文本。《海洋封锁论》(*Mare Clausum*) 的引文来自于塞尔登 (John Selden), *Opera Omnia*, David Wilkins 编 (London, 1726), 第 2 卷, 第 2 部分, 页 1179 - 1414。其他引文除非注明都为我本人所译。我妻子 Marta Andes Ziskind 通读了初稿, 她撰写的论文 John Selden: Humanist Jurist (《人文主义法学家塞尔登》), 首次使我对塞尔登—格劳秀斯之争产生了莫大兴趣。在此也要感谢我在圣母大学 (University of Notre Dame) 的诸位同事, 他们使我得以从事这项研究。并以此文纪念 Louis C. Ziskind。

② 直到 1864 年,《海洋自由论》都被视为是一本单独的论著, 但在 1864 年, 发现了格劳秀斯的一本题名为《捕获法评论》(*De Iure Praedae Commentarius*) 的长篇论著,《海洋自由论》即其中的第 12 章。

在了肯定立场一方。^① 早在格劳秀斯和塞尔登撰写他们的论著之前，这些问题就已然获得了讨论。^② 然而，日益激烈的世界范围内的市场竞争以及获得近海渔场的竞争，大大加剧了这一争论。^③

本文旨在考察这两位法学家如何将不同的方法论和假设运用于那些希腊古典文献、圣经文献、教父文献和犹太拉比文献中。尽管塞尔登在某些地方回应了格劳秀斯，^④ 但是《海洋封锁论》并不只是对《海洋自由论》的回应。两位作者对问题的各个方面的论证充满了兴趣。格劳秀斯关注海上航行与贸易应该是自由的主张。《海洋自由论》前七章探究航行自由的前提，亦即发现权（第2章）、教皇捐赠（第3章和第6章）、征服（第4章）、先占（第5章）以及时效取得（第7章）。在第二个导论性章节（第8章）之后，并且与第一章相平行，同一主题被用来支持自由贸易的观念。因此，在阐明航行与贸易自由之后，格劳秀斯才能够认为，海洋不仅对荷兰而且对全人类来说都是自由的。

塞尔登著作中的政治旨趣较之格劳秀斯的著作更为明显。塞尔登不仅认为海洋的获取（appropriation）是可能的，而且规定和阐述

① 尽管格劳秀斯希望能对《海洋封锁论》加以回应，但他却从未这样做，这也许是因为他一直服务于瑞典，而后者一直主张对于波罗的海的所有权。参见 R. W. Lee, "Grotius—The Last Phase, 1635–45"（《格劳秀斯：最后的时期（1635–45）》）载于《格劳秀斯学会年度文集》，XX XI（1945），页 207。

② 关于古代、中世纪以及早期近代直到《海洋自由论》出版以来对于这个主题的讨论，参见 G. H. Crichton, "Grotius on the Freedom of the sea"（《格劳秀斯论海洋自由》），载《法律评论》（*Juridical Review*），第 53 期（1914），页 235–236；F. De Pauw, *Grotius and the Law of the Sea*（《格劳秀斯和海洋法》），"Publications du Centre de droit international et de sociologie appliqué au droit international", I；Bruxelles, 1965，页 7–13；H. Klee, *Hugo Grotius und Johannes Selden*（《格劳秀斯和塞尔登》），Bern, 1946，页 9–17；J. R. Ziskind, "The international Legal Status of the Sea of Antiquity"（《古代海洋的国际法地位》），载于 *Acta Orientalia*, XXX V（1972）。

③ 关于这两部著作出版的历史背景和时代条件的讨论，参见 De Pauw，页 16–20；W. S. M. Knight, *The Life and Works of Hugo Grotius*（《格劳秀斯的生平和著作》），格劳秀斯学会文丛，第 4 辑；London, 1925，页 79–83；亦参见 *Dictionary of National Biography*（《国家传记辞典》），参“塞尔登”，页 1156。

④ 《海洋封锁论》，页 1227，页 1273–1276。

了英国君主的特别支配权 (dominium)。贸易与通商事务是次要的。塞尔登在《海洋封锁论》第 20 章中指出 (《海洋封锁论》, 页 1250 - 1252), 海洋支配权 (dominium maris) 与无害通过无关, 并且, 此种通过以及人道主义立场和与国家安全相符的通商, 都不能损害对海洋的所有权。他尤其感兴趣的问题是, 论证海洋的所有权是否可能 (《海洋封锁论》第一部分), 并且, 一旦证明这一点, 就可以陈述英国海权的本质 (第二部分)。根据塞尔登的看法, 英国海权往西包含大西洋直到新大陆和格陵兰沿海, 往东包括挪威和荷兰 (Holland) 区域, 再加上通往法国沿海的海峡。尽管在如今看来, 这似乎十分荒谬, 但在 17 世纪的法律和历史证据面前, 这些主张并非不可信。塞尔登只是提出了一些类似于威尼斯人、热那亚人、西班牙人和葡萄牙人一直到他同时代中人所做的主张罢了。因此, 存在于两者著作中的主题目标的差异, 不仅产生了材料组织上的深刻差异, 而且也产生了在方法论和基本假设方面的差异。

格劳秀斯的方法论以演绎为主。在作为《海洋自由论》“序言”的“致基督王国的君主及其自由民”致辞中 (《海洋自由论》, 页 106), 他指出, 自由航行和贸易属于“万民法”和自然法 (同上书, 页 7)。对格劳秀斯来说, 自然法是神圣意志的表达。^① 它内在于所有人内心中, 并且不依赖于圣经注疏或个别国家的政策 (同上书, 页 6)。在他看来, 这两种自然的自由都体现在法理公式中。那些似乎与人们在自然法中所见的东西相抵触的历史事件和国家政策, 都是对自然法的侵犯。^② 在方法论上, 格劳秀斯完全与塞尔登相对, 后者并不将对海洋的所有权视为“万民法”的永恒部分。对塞尔登来说, 这个问题属于他所谓的许可性 (permissive) 和介入性的 (intervenient) 的国际法和自然法 (同上书, 页 1211 - 1213; 页 1272 -

① 同上, 关于格劳秀斯自然法观念的一般观点, 参见 Klee, 页 33 - 38。

② 比如说, 他严厉地谴责了威尼斯人和热那亚人的海权主张, 并且也苛责那些“并非出于正义与法而履行这一神圣职业的权威的”, 而是为了获得当权者的宠爱, 从而提出各自主张的那些法学家们。《海洋自由论》, 页 48, 亦参见《海洋自由论》, 页 53, 54, 56, 58。

1273)——之所以称之为许可(permissive),是因为海洋的所有权既没有被禁止也未曾被命令;而之所以称之为介入性的(intervenant),是因为它是从历史和习惯(同上书,页1192-1193)中演化而来的。^① 塞尔登提议的工作主要围绕着归纳法的论证而展开。在第一部分中,他凭借其博闻强记,从尽可能丰富的古代与现代文献中广泛收罗历史、法律和文学方面的材料,以证明海洋所有权既是事实,也是法律实践、政治事实。在第二部分中,他勘定了不列颠的海权(dominium maris)边界。这些在格劳秀斯看来也许是无效的材料,在塞尔登看来却不可或缺。^② 这并非意味着,历史材料对格劳秀斯毫无价值。比如说,在第五章中,在论证葡萄牙人无法对那些已为人所知且已被先占的事物适用发现权的过程中,格劳秀斯历数罗马人与远东的交往史料。^③ 然而,对历史材料的运用受到了极大限制,而且只有在法律观点获得确立之后才能加以引用。

在将自然法理论运用于“万民法”的过程中,格劳秀斯的论证很大程度上是建立在古代罗马法学家的著作基础上的。据我的统计,格劳秀斯对古代文献的使用,有三分之二出自《民法大全》(*Corpus Iuris Civilis*),并且通常同时引用学说汇纂学派(Glossators)及后期评论家的著作。另外,格劳秀斯对那些评论家的引用有时也值得读者停下来详加思考。在第一章的最开始部分,他陈述了如下前提,即“每个国家都可以与任何其他国家自由通航和进行自由贸易”(同上书,页7)。然而,正如奈特(W. S. M. Knight)所指出的,这一章的其余部分——它包含了许多用来支撑其主张的古代与现代文献——很可能抄自金蒂利《论战争法权》(*De Iure Belli*)的第一

① 《海洋封锁论》,亦参见页1272-1273,页1276。塞尔登的自然法概念的基础更为狭窄,尤其是在太古的诺亚时代的法律(Noachide laws)中被发现的。这些法律规定了诸多能期待为所有人所遵守的宽泛的道德原则。参 Klee, 页54-56。

② 参见《海洋封锁论》,页1238-1242,在那里他讨论了热那亚人和威尼斯人的主张。关于塞尔登对历史和历史方法之态度的进一步讨论,参见 H. D. Hazeltine, "Selden as Legal Historian: A Commentary in Criticism and Appreciation", 《Heinrich Brunner 七十生辰纪念文集》(*Festschrift Heinrich Brunner zum siebsigsten Geburtstag*), Weimar, 1910, 页583-591。

③ 《海洋封锁论》,页12以下部分,页40以下部分。

章 (Knight, 页 94)。并且, 在事实上, 格劳秀斯还曲解了金蒂利的观点, 因为金蒂利从未说过, 统治者不能阻止外国人接近其臣民并禁止同其臣民进行自由贸易。^① 并且, 在第七章中, 格劳秀斯还公然声称他受到了瓦斯库斯 (1509 - 1556) 的影响, 而且从后者的著作中引用了长段引文 (《海洋封锁论》, 页 52 - 58)。

然而, 除了上述两个例子之外, 格劳秀斯对《民法大全》的引用都是原汁原味的, 尽管并不一定十分准确。在第二章中, 他只三次引用了罗马法 (同上书, 页 12, 注释 3, 4; 页 13, 注释 1), 然而, 这已足以支持他的主张, 即葡萄牙无法通过发现权主张对东印度的权利。通过引用《法学阶梯》11, 13 中关于猎物捕获之前, 受伤的猎物不能成为捕猎者之财产的记载, 他认为葡萄牙并没有行动起来以保障对特定领土的占有。还有, 通过引用《学说汇纂》XLI, 1, 3, 格劳秀斯指出, 对于动产和不动产的发现, 只有当伴随占有时才能产生所有权。要使任何发现产生有效性, 那么该物就必须是无主物 (*res nullius*), 原住民的存在, 即便他们是异教徒和崇拜偶像者, 也能使任何认为印度是无主物的主张失效。在此, 他从《学说汇纂》XLI, 1, 3 出发, 认为根据自然法, 无主物可以为最先占有它的那个人所有。对格劳秀斯来说, 第三章的要点清晰分明, 即教皇亚历山大六世无权将东印度划给葡萄牙, 因为印度并非是教皇能赐予的。他的证据是优士丁尼《法学阶梯》II, 1, 40。^② 后来, 他再次运用这段文字来说明教皇不能赐予海洋, 亦不能赐予航行和通商的权利。^③ 然而, 对《法学阶梯》的引用只是部分地适合于格劳秀斯的论证和一般方法。因为, 尽管它表达了那个与通过让渡 (*per traditionem*) 来获得和转让财产有关的自然法概念 (这是格劳秀斯引用它的最有可能的理由), 但它表明唯有各行省的土地才能以此种方式获得转移。因此, 不管是依据自然法 (*ius naturalis*), 还是依

① 同上, 页 95; De Pauw, 页 32, 注释 43。

② 《海洋自由论》, 页 15, 注释 2。塞尔登只是偶然讨论了教皇捐赠的要点, 其目的在于表明海洋是能被定界和区分的。参见《海洋封锁论》, 页 1258。

③ 《海洋自由论》, 页 45 - 46, 页 66。

据所有权 (dominium), 教皇都无法主张支配权 (sovereignty)。与后者相关的难题是, 在罗马法中, 意大利的土地转移只能根据要式买卖 (manipatio), 而不能根据让渡 (Traditio)。然而, 根据罗马法和格劳秀斯的标准, 东印度不具有作为贡赋行省 (praedia stipendaria et tubutaria) 的身份,^① 因为它们属于独立国家。

在第五章中, 格劳秀斯对葡萄牙通过先占取得而占有印度洋的观点进行了攻击。^② 这是该书中篇幅最长的一章, 包含了格劳秀斯的重要主张。也正在此, 格劳秀斯基于演绎的法律原则而非基于历史分析与先例来进行判断的问题被严肃地提出来了。罗马人在政治上统治地中海 (公元前 2 世纪中叶之前), 并且实际上掌握了全部地中海海岸线 (公元 1 世纪中叶的尤里乌斯—克劳迪王朝), 但他们并非海上民族 (seafaring people)。他们依赖陆军而非海军来进行征服活动。^③ 因此, 古罗马的法学家们就必须应对众多主权国家的出现所提出的一系列复杂的法律和政治问题, 这些国家在寻求市场、殖民地和征服的过程中需要利用海洋。极有可能, 罗马的海洋法是从他们所征服的那些海上民族的习惯和惯例中提炼出来的, 并且也许只适用于居住在罗马帝国境内的罗马公民, 还有其余那些服从罗马法管辖的民族。^④ 因此, 就罗马法有关海洋的法律地位的概念而言 (它通常被理解为地中海), 我们只能说, 罗马人行使了对地中海的统治权 (imperium), 但却从未对它主张过所有权, 或者主张过所有权所通常包含的排他性的使用权。^⑤ 因此, 从历史上看, 罗马人的法

① J. B. Moyle 编:《优士丁尼皇帝四卷本法学阶梯》(*Impertatoris Iustiniani Institutionum libri quattuor*) (Oxford, 1955), 页 210。

② 《海洋自由论》, 页 18-21 (第 4 章)。

③ Ziskind, 同前引书; 参见该书后面的部分。

④ 同上, C. S. Lobingier, "The Maritime Law of Rome", (《罗马的海洋法》), 载于 *Juridical Review* (《法律评论》), 第 47 期 (1955), 页 4-13。

⑤ W. P. Gormley, "The Development and Subsequent Influence of the Roman Legal Norm of 'Freedom of the Sea'", (《罗马法关于〈海洋自由〉的法律规范的发展及其影响》), 载于 *University of Detroit Law Review* (《底特律大学法律评论》), 第 40 期 (1963), 页 571-572。

律立场处在格劳秀斯与塞尔登之间,然而,身为大陆法系的法学家,格劳秀斯在罗马法方面受过丰富的训练,因此不运用《民法大全》即使并非不可能,也是难以想象的。因此,格劳秀斯就在罗马法学家那里,尤其是在自然法领域,为自身立场找到了充分的证据。

格劳秀斯发现,有关自然法的最强有力的且最少模糊的表达莫过于优士丁尼《法学阶梯》中的讲法:“依据自然法,如下事物属于全人类:空气、河流、海洋,并且由此还包含海岸。”倘若某人为了避免损毁房屋、纪念物以及其他建筑,后面这些事物并不像海洋那般受“万民法”支配,那么任何人都不得被禁止接近海岸,^①在《学说汇纂》中,格劳秀斯从马克安努斯(Volusius Marcianus)那里获得了强有力的支持,“如下事物依据自然法都属共有:空气、河流、海洋,并且由此还包括海岸”。^②并且,这位法学家在一段与《法学阶梯》中找到的类似陈述中指出,海洋也属于万民法(ius gentium)(《学说汇纂》I, 8, 4)。格劳秀斯受到了乌尔比安如下观点的极大影响,即不得禁止某人在他人家门前捕鱼,因为海岸和空气对所有人来说属于共有。^③然而,在《学说汇纂》此前的一卷中,乌尔比安的立场并不清晰。在那里他指出,尽管不能通过一项私人契约在海洋上设立地役权,因为根据自然(by nature),海洋向所有人开放,但是,就像作为一项买卖的条件,房产购买人必须同意禁止在其房子之前捕获金枪鱼,这些条件必须受到尊重,因此它是诚实信用(good faith)原则所要求的。在乌尔比安的这个陈述基础上,格劳秀斯指出,依据自然法,海洋对所有人的使用都是开放的,因为海洋是自然产生的,从未为某人所支配(《海洋自由论》,页28)。我还没有发现格劳秀斯关于乌尔比安这一主张的陈述同其实际意图有何种关系。在该章结尾,为了证明葡萄牙的行动缺乏法

① 《法学阶梯》II, 1, 1; II, 1, 5 主要讨论有关海岸的使用问题,但提到了海洋受“万民法”的支配。参见《海洋自由论》,页29,页30。

② 《学说汇纂》I, 8, 2;《海洋自由论》,页29-30。

③ 《学说汇纂》XLVII, 10, 13, (7);《海洋自由论》,页29,30,33,35,36,39,51-52,74。

律根据，格劳秀斯引用了乌尔比安的论断，即干涉他人航海权的人必须赔偿他所造成的损害。^①

与马克安努斯和乌尔比安不同，克尔苏斯（Celsus）将罗马人所控制的海岸划归给罗马人，但却指出，海洋与空气是属于全人类共有的（《海洋自由论》，页29-32；页34）。当克尔苏斯将属于罗马民族的海岸与属于全人类的海洋区别开来的时候，他提出了有关“公共的”（public）一词的含义问题。斯伽维拉（Scaevola）已经讨论过与共有（commonness）相对的公共性（publicness）一词的含糊性。^② 对于罗马法学家来说，“公共的”只意味着那些在罗马帝国内为罗马公民所使用的财产。将公共所有权与共有相结合的尝试（比如格劳秀斯的做法），都是错误的。当格劳秀斯说公共所有的财产属于整个共同体时，^③ 在此，共同体实际上指罗马。当彭波尼（Pomponius）主张，在海中立建筑必须获得执政官指令时，他就清楚地表明了这一点。^④ 如果海洋和海岸属共有财产，就无须这个指令。实际上，当格劳秀斯接受富有的罗马人开掘从海洋到庄园的水道以修建私人咸水鱼塘的做法时，就认可了关于海洋的私人所有权的可能性（《海洋自由论》，页32-33）。但他认为这只是例外，并且声称从私人保留区（Diverticula）中产生的行动只是私人行动，不属万民法管辖。因此，我们就发现，尽管罗马法为格劳秀斯的立场提供了某些支持，但在多数情形下，文献含糊不清并且前后矛盾。

格劳秀斯认为，海洋和航海权不能借助时效取得和习惯而授予葡萄牙，这个主张的思路与他此前所主张的反先占论（antioccupation）的思路有些相似。他引用帕比尼安的立场，认为对那些被万民法称为“公共的”空间的取得来说，长期取得时效（Praescriptio longi possessionis）并非有效的取得模式（同上书，页48），并且，根据格劳秀斯的标准，公共的与共有的同时并存。无论何种情形，取

① 《学说汇纂》XLIII, 8, 2; 《海洋自由论》，页44。

② 《学说汇纂》XLIII, 8, 4; 《海洋自由论》，页29-30。

③ 《学说汇纂》I, 8, 1; 《海洋自由论》，页29，页30。

④ 《学说汇纂》XLI, 1, 50; 《海洋自由论》，页29，页30，页75。

得实效都不会在国家间发生,原因在于,时效取得是一个地方性的、市民法(municipal law)中的事件。

在该书后半部分,格劳秀斯讨论贸易权利问题。他引用赫尔莫吉安(Hermogenianus)的主张,后者认为,既然商业、购买、出卖、租赁、出借以及给付(obligation)都根据“万民法”而属于全人类,那么贸易权也就可为全人类所有。^①然而,此种关于“万民法”的解释,并不意味着国家在其维护船舶的义务中必须保护所有个体商人的商业利益。^②

在第11章中,格劳秀斯讨论了适用于贸易权利的时效问题。从本质上讲,这是在重复第7章所提出的那些观点。或者更为准确地说,它们是由瓦斯库斯提出的,并且在此也很少引用新的法律材料。在第12章中也少许引用了罗马法材料。这一章是从衡平的观点出发讨论葡萄牙的交易权问题的。^③

在最后一章中,^④格劳秀斯认为荷兰必须“借助和平、条约、抑或战争”的方式维护它同东印度的贸易权(同上书,页72)。为了论证这项建议,他引用了一些禁止干涉在公共河流和沿海航行的段落。^⑤在三个直言不讳的段落中,^⑥格劳秀斯援引,乌尔比安作为支持:阻碍他人航行及出卖物品者必须为他所造成的损害做出赔偿,^⑦海洋是属于全人类共有的。^⑧这看起来是充分的,然而,格劳秀斯却强调:

① 《学说汇纂》I, 1, 5;《海洋自由论》,页61。

② 《海洋自由论》,页62;在此他引用了乌尔比安,参《学说汇纂》XIV, 1, 1(页20)。

③ 《学说汇纂》XXXIX, 2, 26;《海洋自由论》,页69。

④ 《海洋自由论》,页72-76。

⑤ 《海洋自由论》,页72;《学说汇纂》XLIII, 14, 1; 12, 1, (4), (17)。

⑥ 《学说汇纂》,页75。

⑦ 《学说汇纂》XLIII, 8, 2 (9); XLVII, 10, 24。后一个注释实际上是用来防止在奴隶贸易中的某种滥用的,但其原则却是清晰的。

⑧ 《学说汇纂》XLVII, 10, 13, (7)。这是格劳秀斯对这个材料的第七次引用。

然而，彭波尼给出了一个意见，较之我们先前引用的那些内容来说，这个意见与我们的主张关系更加密切，他认为，损害他人而占有属于共有事物的人必须受到武力的禁止。（《海洋自由论》，页 75）

尽管彭波尼并没有说过这类话，并且考虑到这是第四次对同一段文字的引用，而且，在此格劳秀斯几乎是逐字逐句地引用（同上书，页 30），那么这种对文本的误读就很令人奇怪。彭波尼所说的只是，在海洋上立建筑须得到执政官的指令，即该建筑不能损害他人，并且立建筑者无权采取民事行动。在此并没有提及武力的使用。

塞尔登必然认识到，对于他所主张的海洋可被占有的学说，最严肃的反驳意见存在于《民法大全》中，尤其是那些将海洋作为人类的共有物的论述。并且，为了回应这一挑战，就必须充分利用在单个法学家的论述中出现的模糊和矛盾。对塞尔登的方法来说，最基本的就是拒绝接受格劳秀斯将共同所有权与公共所有权相等同的观点。尽管他并没有专门地引用文献，但优士丁尼《法学阶梯》第二卷第一部分的序言可以给予他以强大支持：“依据自然法，有些事物是属于全人类所有的，有些事物是属于公共的，有些事物则为个体所有，另有一些事物不属于任何人。”对于塞尔登来说，“公共的”（public）一词意味着属于罗马国家和人民，^① 他同意彭波尼的观点：被禁止在他人房前的海上捕鱼的人，能提出损害赔偿之诉。这种情形就如同某人被禁止使用公共浴室或被禁止在公共剧院中就座观赏一样（〔译按〕也是可以提起损害赔偿之诉的）。^② 进一步而言，公共财产可以被租赁，并且承租人应受保护，海洋也可以和土地一样以相同的方式被出租。塞尔登有非常好的理由引用《学说汇纂》中的这个部分。对于彭波尼的引用也为乌尔比安所保留，后者认为海洋、海岸以及空气都属于全人类共有。塞尔登的引用表明，

① 《海洋封锁论》，页 1232 - 1233。

② 《学说汇纂》XLVII, 10, 13 (7)。

乌尔比安已经同他自己早前的那些论断划清了界线。这些又再次出现在乌尔比安的另外两份宣告中（同上书，XLIII，8，2 [8]；9，1）。塞尔登还指出克尔苏斯论证中存在的缺陷，即尽管海岸属于罗马民族，但海洋却属于全体人类，尽管在海中所立的桩属于立桩者，但如果海岸以及对其使用并不导致损失或伤害，那么这一建筑也是允许的。对塞尔登来说，这一行动与先占此前尚未为人所占有的土地的行动之间毫无差别。因为，借助于占有者的行动或那个立桩者的行动，使用权就从所有民族的共同使用朝向罗马民族的共同使用转移。正如塞尔登所见，每当法学家们说海洋属于全体人类时，他们实际上是在谈论罗马民族所创设的受法律保护的使用权。^① 对塞尔登来讲，更为重要的是彭波尼对阿里斯托（Aristo）的引用，即“正如那些建筑在海中的事物是属于私人的财产那样，海洋所拥有的一切都属公共的”。^② 在塞尔登看来，“公共的”意味着属于罗马民族。^③

塞尔登同样也攻击乌尔比安，以捍卫他那与格劳秀斯的法理分析法针锋相对的历史方法，他引用格劳秀斯《论战争法权与和平法权》中的相关段落：

那些主张限制使用海洋的条约并不能够证明，通过先占就拥有了海洋，抑或就享有了航海权。正如私人在事实上通过契约所能做到的那样，人们不仅可以授予当事人那种他们以其名义所享有的权利，而且也授予那些他们和其他人共享的权利。^④

① 塞尔登避免对于马克安努斯的立场加以讨论，后者不加任何限定地认为“海洋，因此海岸”依据自然法属于全体人类所有（《海洋封锁论》，页1233，注释b）。

② 《学说汇纂》I，8，10。

③ 《海洋封锁论》，页1263-1265。

④ 《论战争法权与和平法权》（1625），II，13，15，2；亦参见《海洋封锁论》，页35。