



海国图志 第八辑

上海世界观察研究院主办

自由海洋及其敌人

研究

封闭海洋：约翰·塞尔登的海权论证及其问题

藏书

学究政治与十七世纪英国王权的危机

——霍布斯《比希莫特》简评

联邦党人的海权视野及其例外论

国民阅读

一个圣像破坏者的宣言

世纪出版集团 上海人民出版社

海国图志 第八辑

上海世界观察研究院 主办

自由海洋及其敌人

本辑主编 林国基 执行主编 林国华

世纪出版集团 上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

自由海洋及其敌人/林国基, 林国华主编. —上海:
上海人民出版社, 2012
(海国图志丛书)
ISBN 978-7-208-10626-0

I. ①自… II. ①林… ②林… III. ①世界史:近代
史—研究 IV. ①K14

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 054176 号

责任编辑 袁晓琳
特约编辑 毛晓秋
装帧设计 王小阳

自由海洋及其敌人
林国基 林国华 主编

出 版 世纪出版集团 上海**人民出版社**
(200001 上海市福建中路 193 号 www.ewen.cc)
出 品 世纪出版股份有限公司 北京世纪文景文化传播有限责任公司
(100013 北京朝阳区东土城路 8 号林达大厦 A 座 4A)
发 行 世纪出版股份有限公司发行中心
印 刷 北京鹏润伟业印刷有限公司
开 本 635×965 毫米 1/16
印 张 10.5
插 页 2
字 数 120,000
版 次 2012 年 5 月第 1 版
印 次 2012 年 5 月第 1 次印刷
I S B N 978-7-208-10626-0/D·2054
定 价 26.00 元

目 录

主题研究

- 1 封闭海洋——约翰·塞尔登的海权论证及其问题(林国华)

藏书

- 63 学究政治与十七世纪英国王权的危机——霍布斯《比希莫特》
简评(王军伟)
- 71 联邦党人的海权视野及其例外论(林国基)

航海日志

- 77 印度之路、拜占庭之路与诸神的裁决(刘仲敬)
- 96 “自由帝国”的崛起——1870年代英格兰议会政治与东方问题
(林国荣)
- 117 希腊化时代的城邦命运(肖厚国)

国民阅读

- 139 英帝国与麦考利的历史写作(曹明)
- 151 马基雅维利主义中的俾斯麦面相(张伟)
- 158 一个圣像破坏者的宣言([英]约翰·弥尔顿撰 蔡乐钊译)

封 闭 海 洋

——约翰·塞尔登的海权论证及其问题

林国华*

海洋属他,是他造的……地,他却给了世人。

——《圣经·诗篇》95.5,115.16

英国法学史家塞尔登(John Selden, 1584—1654)与其同代人格劳秀斯一起被维柯尊为近代自然法传统的奠基权威^[1],他在这方面的代表作是1640年出版的七卷本法学巨著《论自然法权与万民法权,兼论希伯来人的律法知识》(*De jure naturali et gentium, juxta disciplinam Ebroeorum, libri septem*)。与格劳秀斯相比,塞尔登虽然生前荣耀,但死后的声名有些寂寞,这并不奇怪^[2]。一篇撰写于19

* 作者系国家开发银行—华东师范大学国际关系与地区发展研究院兼职教授,西南政法大学法学研究所特聘研究员。

[1] 维柯:《新科学》,朱光潜译,人民文学出版社,1986,第394节,比较第310、313、318、329、350节。

[2] 弥尔顿曾在其《论出版自由》(1644)中盛赞塞尔登是“我国声誉卓著的学问家中的泰山北斗”。1887年,梅特兰创立了英国唯一一个研究法律史的学会,被命名为“塞尔登学会”(Selden Society)。

世纪初的塞尔登传记称他的学识过于渊深冷僻以至于少有后人问津,在近现代自然法传统以及整个法律史学界,他是唯一一位同时以“东方学家”(Orientalist)著称于世的思想家,几乎没有人有能力或敢于下决心对其著作进行深入研究,甚至至今没有人完全熟悉他的著作。^[3]

塞尔登和格劳秀斯都活跃在 17 世纪,后者比前者稍微年长一点,这使得塞尔登终生都对这位荷兰法学家保持密切的关注。他的《论自然法权与万民法权,兼论希伯来人的律法知识》所针对的就是格劳秀斯的三卷本巨著《论战争法权与和平法权》(*De jure belli ac pacis*, 1625)。塞尔登对格劳秀斯的关注尤其体现在他们针对海洋所有权问题的争论中。1609 年,格劳秀斯受命出版了一部题目为《海洋自由论》(*Mare liberum*)的小书,就葡萄牙人在海外印度事务中的垄断行径在法理层面予以反驳^[4]。在这本书里,格劳秀斯提出了海洋不可被私人占有的著名议题,并且引经据典,证辞雄辩,遂引起欧洲各国君主、谋士与学者们的高度关注。处于詹姆斯一世治下的塞尔登敏锐地感觉到,“海洋自由”的论证与正处于上升阶段的英国海权诉求格格不入,必须予以驳斥,便撰就了著名的《海洋封闭论》(*Mare clausum*),在《海洋自由论》出版后十年方才完稿。这部书长达 500 页,早在 1618 年,塞尔登就将此书的手稿呈送给英国国王詹姆斯一世,但没有获准出版。1635 年,当英国与荷兰发生贸易与海权纷争之际,国王查理一世授意出版,并命令议会、财政部和海军机要档案馆妥善保存。至此,格劳秀斯的《海洋自由论》已经问世二十六载。1652 年,《海洋封闭论》由玛奇蒙特·尼德汉姆(Marchamont

[3] 亨利·罗斯科:“约翰·塞尔登的生平和著作”,戴鹏飞译,刊《古希腊的傲慢与偏见》(海国图志辑刊第六辑),上海人民出版社,2011。

[4] Hugo Grotius, *The Free Sea*, translated by Richard Hakluyt with William Welwod's Critique and Grotius' Reply, edited and with an Introduction by David Armitage, Liberty Fund, 2004。参见中译本,格劳秀斯:《海洋自由论》,宇川译,上海三联书店,2005。

Nedham)翻译成英文,献给王国最高权威英国国会。^[5]

一、格劳秀斯的《海洋自由论》:塞尔登的研究背景

塞尔登的《海洋封闭论》与格劳秀斯的《海洋自由论》针锋相对,这可以从《海洋封闭论》第一卷最后一章明显看出来,这一章的标题是“对现代法学家们的观点的回答,尤其是费尔南德·瓦思奎斯(Fernandus Vasquius)和雨果·格劳秀斯,他们反对海洋的私人占有权”(MC, I. xxvi, 168^[6])。格劳秀斯撰写《海洋自由论》的时代正值所谓“国家理由”学说被追捧的时代,博丹的“主权”概念作为“国家理由”学说的强劲支持也逐渐俘获了人心,这一思想风潮在政治实践层面的对应物之一就是主权国家以一种几何学的精神勘定“领土”,伴随而来的则是领土的扩张欲望,它不仅局限于陆地,而且更延及海洋。15世纪以来,新大陆的发现引发了关于海洋通行权乃至所有权与统治权(*dominium maris*)的纷争,争执一方是西班牙与葡萄牙坚固强大的联盟,另一方则是法兰西、荷兰、英格兰等不稳定的联盟。前者抢先霸占海洋,声称海洋可以像陆地一样被占有,后者不甘落后,坚持海洋的自由与开放。这场战争具有极端鲜明的象征与隐喻意义,被卡尔·施米特(Carl Schmitt)理解为一场发生在陆地与海洋(或者说是土与水)之间的“元素大战”^[7]。从世俗政治角度来

[5] John Selden, *Mare clausum, of the Dominion, or, Ownership of the Sea, Two Books*, written at first in Latin, and entitled, *MARE CLAUSUM SEU De Dominio Maris*, by John Selden, Esquire, translated into English, and set forth with some Additional Evidences and Discourses, by Marchamont Nedham, published by special command. London, Anno Domini 1652. Reprint by The Law Book Exchange, LTD, Clark, New Jersey, 2004.

[6] “MC, I. xxvi, 168”即《海洋封闭论》,第1卷第26章, Marchamont Nedham 英译本第168页。以下引用统一采用这种体例。

[7] 参见卡尔·施米特:《陆地与海洋》,林国基等译,上海三联书店,2006,第1-65页。

看,这场战争的焦点则是海洋的政治归属与政治命运——海洋的本性究竟是开放的还是封闭的?它究竟应该保持原始自由还是应该被私人占有?换言之,海洋是否可以被“陆地化”和“领土化”,以便接受国家主权的辖制?在这一历史与思想背景下,格劳秀斯揭示了海洋的自然本性以及它对人类世界的政治意义和道德意义:坚硬的陆地(*terra firma*)是主权国家的天然领地,而变动不居的海洋(*mare liberum*)则应该保持大自然赋予的原始自由,为人类所共有。〔8〕

《海洋自由论》的论战品性十分显著,它称得上是律师出身的格劳秀斯写的一份优秀诉状。它采用了经院哲学的辩难风格(*quaestio disputationis*),诉诸自然法、神法,并引证古代诗人、演说家、史家、哲人、圣经史、基督教父、罗马法学家,甚至德高望众的西班牙法学家权威(苏亚雷兹[Suarez]、瓦思奎斯、维多利亚[Victoria]),逐一驳斥了西班牙—葡萄牙垄断海洋的法理依据。海洋的自然本性,正如格劳秀斯作品的标题所示,是自由的。“海洋……不能被围圈,在它上面也不能搭建房屋”(V. 31)。船只可以在大海上行驶,但是不会留下任何痕迹(V. 40)。海洋不可能以任何方式成为任何人的私产(V. 22),相反,大自然允许甚至命令它被所有人共同拥有(*communis usus*, V. 30, 33-34),它属于那种“依据自然法而同属于人类”(*communis omnium jure naturali*)的事物,而不是一宗可以买卖的货物或者私产。抵制所有权,这是海洋的本性(V. 30)。“因此”,格劳秀斯说,“海洋的任何一部分都不能被任何民族当成自己的领土”(V. 34)。他引证罗马法权威普拉森提努斯(Placentinus)与法贝尔(Johannes Faber)的言论,前者认为:“海洋为人类共有,它不是任何人的私有财产,只有上帝拥有它”〔9〕,后者则断言,海洋独立于人类

〔8〕详参《海洋自由论》,第5章、第8章。

〔9〕“*Mare ita esse commune, ut in nullius dominio sit nisi solius Dei.*”(V. 34)

而自然存在(*sui juris*),它处在一种万物为人类共有的原始状态(*esse primaevum*)。格劳秀斯区分了“领土”与“海洋”,引入了“共有物”(*res communis*)与“公有物”(*res publica*)这两个概念,并予以严格区分:领土的性质是公有的(*res publica*),也就是说是政治性的,它起源于一个特定的政治共同体中的人群(*populus*)的占有行为^[10],而海洋则保留着自己纯粹原始的自然性质(*pristinam naturam*),不属于任何政治共同体中的人群(*populos*),而是为所有人(*homonibus*)共同拥有。从这个意义上讲,海洋是一种“共有物”(*res communis*, V. 34)。与此不同,“公有物”(*res publica*)的出现则必须以主权者以及主权国家(*republica*)的出现为前提,而海洋则不承认任何主权者^[11]。通过强调海洋的原始的自然状态,格劳秀斯质疑了任何对海洋施加的“陆地化”理解,也试图将海洋从“公有物”(*res publica*)的范畴迷雾中解放出来,从而恢复海洋使得其自身可以向万民呈现为“共有物”(*res communis*)的自然状态。

《海洋自由论》最终试图传达的信息是,上帝赋予海洋的“自然状态”必须被恢复,从这一状态中所诞生的“海洋自由”必须得到认可、尊重与保护,否则,任何一种建构藉由崭新的“战争法权与和平法权”(*jus belli ac pacis*)所保证的国家间的正义蓝图的努力都将失去切实的起点——这就是约翰·塞尔登在《海洋封闭论》中试图挑战的学说。

二、《海洋封闭论》的标题释义

《海洋封闭论》的拉丁文标题是“*Mare Clausum seu De Dominio*

[10] “*Territoria autem sunt ex occupationibus populorum.*” (V. 34)

[11] 参见格劳秀斯:《论战争法权与和平法权》,第2卷第3章第9节。在这里,格劳秀斯根据罗马法权威重申了“public”和“common”的区分。

Maris”，它包含了两层意思：其一，海洋可以被封闭（*mare clausum*）；其二，海洋可以被占有、被统治（*dominium maris*）。这与格劳秀斯的学说针锋相对。在论证海洋的自由以及不可被占有性的时候，格劳秀斯频繁地诉诸了自然法与万民法；同样，在这里，自然法与万民法也是塞尔登援引的支持力量，只不过佐证了截然相反的论点。在“前言”中，塞尔登的点题之笔直截了当：

根据自然法与万民法，海洋并非为所有人共同拥有，而是像陆地一样，可以被私人占有，成为私有财产。（MC，Preface）

此处关键在于“像陆地一样”这个断语。和格劳秀斯一样，塞尔登也承认一个近乎公理的前提，即按照自然法和万民法，陆地是可以被封闭、被分割、被占有的。在这一共同前提之下，格劳秀斯强调的是海洋与陆地的异质性，而塞尔登则强调海洋与陆地的同质性。陆地与海洋的冲突主题贯穿了《海洋自由论》，《海洋封闭论》则处处强调陆地与海洋的一致。在用法律语言对上面这句话简单解释之后，塞尔登引用了古罗马哲人塞涅卡（Seneca）的悲剧《美狄亚》第二幕中的一句话以为旁证：“*Nunciam cessit Pontus, et omnes patitur leges...*”也就是说：“大海让步了，它现在（平静地）臣服于万民的法律。”塞尔登的英译者尼德汉姆把“*Nunciam cessit Pontus*”译成“The sea’s now made appropriate”，这个译法异常精妙，因为“appropriate”这个词既保留了塞尔登原文的一般字面意思，也隐含了它作为一个法律术语所兼有的“被占有”或者“成为私人财产”的引申意义，而且，被动态的使用进一步提示了人类法权对海洋的征服与改变的富有攻击性的行为，这正是《海洋封闭论》的题中之义（MC，preface）。相比之下，格劳秀斯突出强调的则是海洋神圣不可侵犯的原始本性，以及它对矗立在陆地上的人类法权的漠然无视，用格劳秀斯自己的话就是：“大

海不识主权者”(*Neque enim potuit [mare] dominos distinguere*)^[12]。人类世界的政治法权同样适用于陆地与海洋,海洋与陆地不应该区别对待,这是塞尔登的主张,他认为在古代典籍中都可得到支持,比如瓦勒里乌斯(Valerius)就曾经向罗马皇帝提比略(Tiberius)进言:人类与诸神都同意,海洋与陆地皆臣服于陛下的权力。

《海洋封闭论》的标题的另一部分是“*mare clausum*”,即“封闭的海洋”。塞尔登知道,格劳秀斯对“自由的海洋”这一主张的主要论证进路是对海洋的自然本性的阐发。格劳秀斯有一段话脍炙人口,堪称对海洋的自由品性的雄辩描画:

这里我们讨论的不是陆地上到处伸展的内海,它们在有些地方比一条河宽不了多少,当罗马法学家针对私人的贪婪行径陈述或者发布判决时,他们已经明确了这一点。我们的问题涉及的是整个海洋——古人称之为不可度量、无穷无尽、万物之源和濒临上天的所在。这些古人猜想,海洋永恒的湿气不仅孕育了江河、山泉,而且孕育了云层和星体,它来回往复的潮汐围裹着作为人类栖身之所的陆地,既不可被持有,也不可被封禁,与其说它可以被占有,不如说它占有一切。^[13]

谙熟格劳秀斯著作的塞尔登对这段文字自然不陌生。格劳秀斯基于古人对海洋的自然特点的观察,得出了海洋“既不可被阻挡,也不可被封禁”的结论,塞尔登针锋相对,也援引古人(罗马军事家维基提

[12] Grotius, *Mare liberum*, V. 23. 关于这一论断,详参见笔者另一项研究:“大海不识主权者——‘自由海洋’的政治哲学含义”,刊《格劳秀斯与国际正义》(经典与解释丛书第34辑),刘小枫、陈少明主编,华夏出版社,2011,第172-189页。

[13] Grotius, *Mare Liberum*, V. 此处译文参考了前引《海洋自由论》中译本,有改动。比较格劳秀斯:《论战争法权与和平法权》,第2卷第2章第3节中的第2段。

乌斯[Vegetius]^[14]),从其自然视角着手,得出相反观点:

众所周知,从每年十一月十三日到次年三月十五日,或者按照其他冬季起止日的划分,海洋是被封闭的(*clausum*);在夏季和其他时间,则是开放的(*apertum*),也就是说,更加适宜于航行。也就是在这意义上,西塞罗在等待他的兄弟昆图斯(Quintus)的回信时说:“*Adhuc clausum mare scio fuisse...*”(我知道,到现在为止,海洋都是封闭着的……)。^[15]

从文字上来讲,西塞罗这封信可能给了塞尔登用“海洋封闭论”命名其著作的最初灵感。西塞罗和维基提乌斯提到的只是一个简单的自然事实:到了冬季,大海就被封闭,船只便不能自由航行了。但这个自然事实在法学家塞尔登看来却具有特别的法理意义:冬季封闭了大海,这乃是自然法(*law of nature*)的指令——这项“自然法的推理”堪称塞尔登的“海洋封闭论”的起点,它多少显得有点脆弱。海洋在自然法的指令下可以被封闭,那么在万民法、政治法这种人类实在法的规定下,是否同样可以被封闭呢?塞尔登的回答是肯定的,也是突兀的:财产的拥有者可以享用自己的财产,这是财产拥有者的权力;他可以合法地禁止他人享用他的财产,除非他事先和他人达成协议。因此,既然海洋可以被私人占有,那么,根据占有权(*law of dominion*),此人就可以合法地把他占有的海洋向他人封闭(MC, Preface)。可以看到,塞尔登的这项“实在法推理”比上述“自然法推理”更显脆弱:因为海洋可以被私人占有,所以海洋可以被封闭——这几乎是一个同义反复。而海洋凭什么可以被私人占有?这一持论

[14] Vegetius, *De re militari*, lib. 4 cap. 39. (塞尔登原注)

[15] Cicero, *Ad Quintum fratrem*, lib. 2, Epist. 5. (塞尔登原注)

仍然蔽而不明。^[16]

不管如何,对于塞尔登而言,“*Mare Clausum seu De Dominio Maris*”这一标题向各个欧洲君主与共和国领袖(尤其是英国国王们)传达了一项明确的信息:和陆地一样,海洋可以被封闭、分割、孤立,从而可以被私人获有和辖制。塞尔登格外关注“*clausum*”(封闭的)这个拉丁词的意思。按照他的分析,这个词来自动词“*claudere*”(封闭),它可以指涉两层意思:其一,封闭这一简单的行为动作,比如卢坎(Lucan)的诗行所示例(*Brachia nec licuit vasto jactare Profundo, sed clauso periere mari.*^[17]);其二,作为一种被拒绝接近或者自由使用已经被主人封闭了的事物的结果。为佐证后面这一层意思,塞尔登先后援引了维吉尔、普罗佩提乌斯(罗马诗人)、塔西陀、老普林尼、安布罗斯(基督教神学家)、克鲁美拉(Columella,古罗马农学家)、海吉努斯(Hygenus,古罗马文人)、佛伦提努斯(Frontinus,古罗马建筑家)、普鲁塔克、圣哲罗姆。其中,维吉尔的引文具有显著的示例意义。在《埃涅阿斯纪》第一卷,爱神维纳斯不堪忍受她在尘世的儿子埃涅阿斯的苦难,于是便这样抱怨天神与凡人的主宰朱庇特:“你以天王的永恒律令和闪电威慑着人世与诸神,我的埃涅阿斯和特洛亚

[16] 事实上,这类蔽而不明的论断充斥着《海洋封闭论》全书,和格劳秀斯的《海洋自由论》相比,这部书所缺乏的不仅有华丽的辞藻,还有雄辩的义理论证。这的确令人遗憾。塞尔登用来说服读者和对手的只是对古今文献资料的广泛占有和运用(包括将错就错的战略性误用)。学界也许对此已有共识。但是,在笔者看来,塞尔登之所以敏于文献典籍,拙于义理论证,恐怕另有别情。塞尔登拥有英国普通法传统所塑造的智识习性:中庸、略微有些保守、不轻易否定历史与传统的教训。这种习性更加契合亚里士多德那样的学者,他们搜寻、钩沉、罗列与比较各种政制体例样式,从中归纳出有限的公理与教训。格劳秀斯则具有鲜明的理性批判精神,他对原始的自然状态的强调、他对构建新秩序的新的起点的追求,都表明了他的理论的革命色彩。与之相比,塞尔登却意在维护古代传统(*antiquitas*),他对古代文献的博学掌握,并非是缺乏义理论证的示弱表现,在塞尔登这里,博学是对理论革新的抵制,是一种反论证,或者说,它本身就是一种论证,一种具有明确的保守主义色彩的历史论证。

[17] Lucan, *Pharsalia*, 3. (塞尔登原注)

人可能对你犯了什么样的弥天大罪,你让他们这么多的人丧失了性命,让整个世界向他们关闭了大门而不让他们到达意大利的土地上呢? (*Quid Troes potuere quibus tot funera passis cunctus ob Italiam Terrarum clauditur orbis?*)”^[18] 在同样的意义上,老普林尼说:“内海就像港口那样被封闭”(*Interiora maria clauduntur ut portu*)^[19]。塔西陀也说:“海洋因被孤立封闭而变得安全了”(*[T]utum, seclusum mare*)^[20]。塞尔登从拉丁词“*claudere*”(封闭)中敏锐地感受到了人类法权施之于海洋的强力与征服的意味。在一篇无名氏献给君士坦丁皇帝的赞辞中,有一段话没有逃过塞尔登的明察秋毫的眼睛,那段话指责野蛮的法兰克人像海盗一般在地中海就像在远海一样以劫掠为生。对此,塞尔登解释说,面对这些海盗,罗马帝国无力“封闭”大海,致使他们自由自在地行使大自然赋予他们的权利,疯狂劫掠。^[21]

[18] Vergil, *Aeneid*, I. 232–233. 笔者采用了杨周瀚先生的中译文(维吉尔:《埃涅阿斯纪》,译林出版社,1999)。维纳斯紧接下来的一段怨言也值得注意,它似乎暗示了海洋与陆地一样可以被置于人类法权的管辖:“你曾千真万确地答应过,随着岁月的流逝,有一天他们将会成为罗马人,重新振兴特洛亚王朝的血脉而成为领袖,他们的权力将遍布海洋与陆地。”(*Certe hinc Romanos olim, volentibus annis, hinc fore ductores, revocato a sanguine Teucri, qui mare, qui terras omni ditione tenerent, pollicitus, quae te, genitor, sententia vertit.* Vergil, *Aeneid*, I. 234–237)

[19] Pliny, *Historia Naturale*, lib. 2. cap. 9. (塞尔登原注)

[20] Tacitus, *Histories*, lib. 2. (塞尔登原注)

[21] 塞尔登此处对海盗的解释非常接近格劳秀斯的推论。格劳秀斯在《海洋自由论》中尽管没有正面讨论海盗问题(除了第一章最后一段略有提及之外),但是,从他的论证可以推导出,海盗乃是“自由海洋精神”最彻底的贯彻者和体现者。在最根本的意义上,海盗是一群没有国家与民族归属的人,他们狂暴、任性,孤独地漂泊在漫无边际的海洋上,对任何陆地上的国家、种族和人民来说,他们都是彻底的陌生人和危险的敌人,动荡不安的海洋对于他们而言无异于霍布斯笔下的“自然状态”,这是一片人类法权毫无效力的所在,他们服膺的只有原始的自然法则所赋予的强力和赤裸裸的征服,他们的存在本身就是对人类法权的抵制和蔑视。海盗无异于海洋的精灵,他们在非常极端的意义上守护着、印证着海洋的自由品性。在这个意义上,我们可以不冒昧地说,只要海盗仍然存在,海洋就仍然是自由的。塞尔登提到的“海盗”与“帝国”的冲突是发生在海洋深处的一个永恒母题。奥古斯丁(《上帝之城》IV. 4)从西塞罗那里(《国家篇》III. 14)转述的亚历山大大帝与海盗的故事可谓脍炙人口,

正如圣安布罗斯所言,他们凭借“征服权”(right of subjection)不仅占有了海峡,而且公然主张对远海的所有权(*possidere stretrum, et spatia maris sibi vindicare jure mancipii*)^[22]。基于以上分析,塞尔登针对“*mare clausum*”(封闭的海洋)给出了最后一次定义:

封闭的海洋就是以私人的方式被拥有的海洋,或者说,它是通过权利和占领而被分割开来因而不为人类所共有的海洋,也就是说,私人通过征服权而主张拥有这片海洋。(MC, Preface)

这个定义的关键之处在于“封闭的海洋就是……(被)私人……分割开来因而不为人类所共有的海洋”这个论断。从这句话可看出,塞尔登似乎首先承认了海洋原本在其自然状态中是为人类共有的,只是后来由于私人的分割占有而变得封闭了。这和格劳秀斯的观点几乎没有什么分别,二者的差异仅仅在于他们的态度,不管是道德意义上的,还是政治意义上的,抑或是学理意义上的,总而言之,格劳秀

亚历山大大帝质问一个被俘的海盗,是什么邪恶驱使他骚扰海洋(*quo scelere impulsus mare haberet infestum*),海盗答复说:“驱使我骚扰海洋的邪恶和驱使你骚扰整个世界的邪恶是一样的……”(Eodem quo tu orbem terrae...)又说,只因为我的船太小,所以被指为海盗,而你拥有巨大的舰队,所以被尊为皇帝。西塞罗与奥古斯丁引述这个故事,意在说明一个没有正义的国家无异于一群强盗这个柏拉图式的政治主张(详见《理想国》第2卷),强盗与君王在这里被等而视之,两者之间的巨大差异被有意忽视了。具体到海盗与亚历山大大帝两方来说,尽管双方都互相指责对方“骚扰”海洋的强盗行径,但是,他们的差异在于,前者(海盗)使海洋回复到原始的开放和自由的状态,从而遍布暴力和危险,而后者(亚历山大大帝)则意在封闭海洋,用强力和法律所保证的和平状态取代海洋的原始自然状态,就像塔西陀说的:“*Tutum, seclusum mare*”——海洋因被封闭而变得安全了。“海盗”与“帝国”这个母题的精神实质应该说是纯粹格劳秀斯式的。在《海洋自由论》中,格劳秀斯刻画了上升时期的荷兰人,他们抗议西班牙—葡萄牙帝国对海洋的封闭和垄断,重申海洋的原始自由,这在一定意义上不能不说是海盗精神的申张——所有新生的海洋民族在面对老牌海权帝国的海洋垄断之际,其灵魂深处往往涌动着海盗的血气,正如伊丽莎白女王的英国一样,在与西班牙帝国争夺海洋权益的时候,一度视海盗为天然盟友。

[22] St. Ambrose, *Hexaemeron*, lib. 5. cap. 10. (塞尔登原注)

斯反对私人对海洋的分割占有,而塞尔登则赞成之。这样看来,塞尔登不仅没有有效地反驳格劳秀斯的理论前提,反而和格劳秀斯共享之,即海洋在其原初的自然状态中是自由的、为人类所共有的。〔23〕赞成这一前提似乎有悖塞尔登的初衷,因为如前所述,尝试证明海洋的天然封闭性乃是塞尔登的努力方向之一——塞尔登严重暴露了他在理论推理方面的漏洞。这也许和他采用的方法有深切关联,这种方法使他在法律与事实之间的模糊与冲突地带举棋不定。〔24〕

三、塞尔登的方法:法律与事实的冲突

《海洋封闭论》第一卷第一章的标题是“本书内容划分以及第一卷的方法”。塞尔登开宗明义地说明,本书将研究两个方面的问题:法律与事实。法律方面就是海洋是否可以合法地被私人占有和统治,事实方面则是搜集可以证明海洋被私人占有的历史证据。换言之,第一个问题就是私人占有海洋的正当性,第二个问题则是从历史事实中提取证据以证明上述正当性。关于正当性的法理讨论先于历史证据的搜寻,因为,正如塞尔登自己所说,第一个问题如果不首先厘清,讨论第二个问题则是徒劳的。塞尔登似乎认为,法律先于事

〔23〕“我在《海洋自由论》那本小书的……第五章已经说得很清楚了……陆地与海洋据其自然天性都不是任何人的私产,但是陆地根据其自然天性可以变为个人的私产,而海洋据其自然天性则不能够。”格劳秀斯:《海洋自由论》,“附录”,前引中译本,第77页。

〔24〕正如我们上面所说,塞尔登的论证不无模糊晦涩之处,但这并没有妨碍他像对待陆地一样去清晰精确地丈量与分割海洋的企图。然而,和丈量陆地所需的可见的分界线不一样,塞尔登认为对海洋的丈量需要用想象中的分界线(MC, Preface)。格劳秀斯对想象中的分界线非常反感,他讽刺说:“……葡萄牙人何曾环绕海洋建立要塞,如同人们在陆地上所做的那样呢?……在他们违背其他国家意愿而分隔世界的时候,不是以人为的或者自然的界限,而是以想象中的界限为自己辩护,这条线目前又在哪里呢?如果这种情形可以被允许……那么几何学家早就该从我们手里抢走地球,而天文学家则早就夺走天空了。”(《海洋自由论》,前引中译本,第5章)

实,事实仅仅是为业已确立的法律提供历史与经验的佐证。要想厘清第一个问题,换言之,要想在法理层面确立私人占有海洋的正当性,塞尔登不得不认真听取相反的主张及其法理依据,后者否认私人占有海洋的正义性(MC, I. 1. 2)。这也正是塞尔登采纳的研究步骤。遗憾的是,在这一步骤中,塞尔登面临的是他的对手——格劳秀斯(以及瓦思奎斯)——所展开的最强大的法理论证,即从自然法角度对海洋的原初自由的论证(格劳秀斯),以及依据自然法对私人占有海洋行径的理论酷评乃至道德谴责(瓦思奎斯)。我们在后面章节中可以看到,每当塞尔登面临这些对“自由海洋”的自然法论证的时候,他就呈现出语焉不详、甚至捉襟见肘的乱象。《海洋封闭论》的文本将最终表明,塞尔登从来没有真正有效地摧毁格劳秀斯的自然法论证。事实上,正如我们前面分析的,自然法的理论逻辑是如此强大,以至于连塞尔登本人也不自觉地遵从之,从而陷自己的论证于自相矛盾、模棱两可的境地。事实上,每当塞尔登进行法理论证(尤其是自然法论证)的时候,他总是自相矛盾的;只有当他罗列从文献典籍中搜罗来的历史与文本证据时,才显得是那么不可征服。遗憾地是,在其法理前提尚未牢靠建立的情况下,他的博学更像是展览馆的古物展品那样漫无目的。在很大程度上,塞尔登并没有兑现他关于法律先于事实的诺言。除非塞尔登像主张“在历史中研究法律、在法律中研究历史”的孟德斯鸠那样,抛弃具有理想主义倾向的自然法论证,坦率面对事实先于法律的可能性,并从充满强力、先占以及征服的历史案例中归纳出“现实主义”品质的人类实在法权,否则他很难摆脱得了自相矛盾的窘境。^[25]

[25] 关于这一点,比较贞提利(Alberico Gentili,格劳秀斯的前辈,牛津大学钦定公法讲座教授)的精彩洞见,《论战争法权》(*De jure belli libri tres*),第1卷第22章,“论不可通过重诉历史原因而开启战端”。