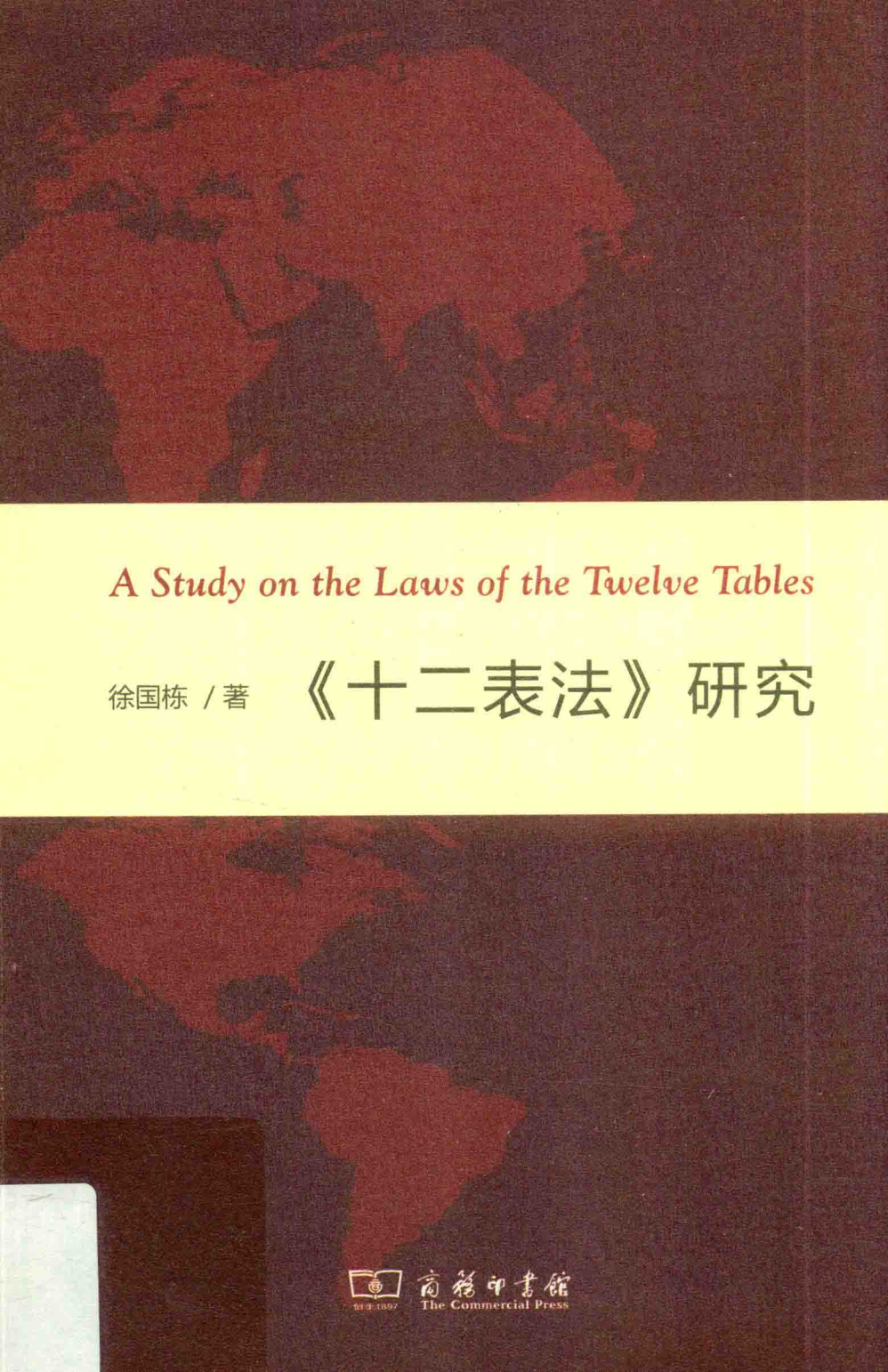




A Study on the Laws of the Twelve Tables

徐国栋 / 著 《十二表法》研究



创于1897

商务印书馆
The Commercial Press

A Study on the Laws of the Twelve Tables

《十二表法》研究

徐国栋 / 著



 商务印书馆
The Commercial Press

2019年·北京

图书在版编目(CIP)数据

《十二表法》研究/徐国栋著. —北京:商务印书馆,
2019
ISBN 978-7-100-17190-8

I. ①十… II. ①徐… III. ①罗马法—研究
IV. ①D904.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 049378 号

权利保留,侵权必究。

教育部哲学社会科学研究后期资助项目

《十二表法》研究

徐国栋 著

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码100710)

商务印书馆发行

北京艺辉伊航图文有限公司印刷

ISBN 978-7-100-17190-8

2019年1月第1版

开本 880×1230 1/32

2019年4月北京第1次印刷

印张 15.5

定价:19.00元

序 言

1994年10月3—6日,在北京友谊宾馆开第一届罗马法大会,与会的意大利《十二表法》专家迪里贝尔多(Oliviero Diliberto)教授通过桑德罗·斯奇巴尼教授找一位中国专家受赠其新著《还原〈十二表法〉的材料》(第一部分),斯奇巴尼找到了我。我与作者谈话得知,他以《十二表法》为自己终身的事业。我当时惊异,因为一个《十二表法》不过5 000余字,怎么经得起一生之投入?如今,我始知经得起,因为我现在至少已投入17年了。如果再进行,满可以继续投入下去。

尔后,迪里贝尔多把我征召为《十二表法》研究国际委员会委员。原来,不仅在意大利,而且在其他国家,也有人把《十二表法》当作自己的终身的或一段时间的事业,例如德国人海因里希·狄尔克申、莫里兹·沃依格特。这其中当然还有华沙大学教授玛利亚·扎布洛斯卡,她会同其学生研究《十二表法》对现代法的影响,成果发表在意大利和中国的刊物^①上。外国人(相对于意大利人)的研究有自己的视角甚至优势。意大利人把《十二表法》当作一个历史文本来研究,不在意这个古代法律的当代影响,甚至可能私下里认为它没有这样的影响。所以,当我问迪里贝尔多有什么关于《十二表法》的影响的文献时,他的回答是

^① Cfr. Maria Zabtocka, Lex XII Tavole, Fonte dei Principi del Diritto Contemporaneo, In Iura; Rivista internazionale di diritto romano e antico, Tomo 53, 2005. 参见[波兰]玛利亚·扎布洛斯卡:《〈十二表法〉——当代法律原则的渊源》,娄爱华译,徐国栋主编:《罗马法与现代民法》第7卷,厦门大学出版社2010年版,第276—292页。

意大利没有,但波兰有。于是我从他得知了我的老朋友扎布洛斯卡的名字以及她发表在我主编的刊物上的相关文章的名字。事实上,后来我又找到了美国人杰弗里·韦伟(Jeffrey Wever)和他有关文章的名字。一个《十二表法》的诞生国,竟然无人研究这个法对于当代的影响,意大利人的研究漏洞跟中国的立法漏洞一样大,可以钻过航空母舰了!

上述提问发生在他在北京赠书于我的20年后多一点的2014年11月16日,地点是迪里贝尔多教授在梵蒂冈附近的私人图书馆,我问他维科使用的《十二表法》的版本问题,顺便问他为何把《十二表法》作为自己终身的事业?他没有以这是西方法治的源头之类的漂亮话作答,而是说资料好找,都可从网上免费获得。这样的回答展示了意大利学者不讲大话的美德,也昭示了有关《十二表法》的研究成果大多都已成为公产被悬挂于互联网的现实。这样,全世界的《十二表法》研究者都可从自己的国家下载需要的资料,只要你懂得有关的语言,就可利用它们,《十二表法》的诞生国以及西方国家不享有特别的资料占有优势。

这相关的语言中,除了拉丁语外,尤其包括德语,当代世界只有迪里贝尔多和扎布洛斯卡或多或少地以《十二表法》作为自己的事业,100多年前,是好几个德国学者把它作为自己的事业,例如海因里希·狄尔克申和莫里兹·沃依格特,他们写下皇皇巨著悬挂于互联网上。

我是把《十二表法》当作自己17年的事业的中国人,我希望本成果带有中国的视角甚至中国人的优势。

与迪里贝尔多的北京之会后,我产生了对《十二表法》的兴趣。2001年与意大利同事合译《十二表法》新版。2004年开始用这个新译本以及我的评注作为给研究生开的《罗马法史》课程的一部分讲授。2009年改《罗马法史》课程为《罗马公法》,取消了《十二表法》的讲授。2004年末《河北法学》约稿,投去《十二表法》的新译本,想不到编辑部非常重视,发表在2015年第1期的第一篇。尔后就得到了广泛的引用

(2019年1月9日看知网的统计,是111次)。2014年以《〈十二表法〉研究》申请教育部后期资助项目成功。如今结题、完善书稿后交出版社,欲告知读者这是我17年心血的结晶,也是国际合作的结晶,这一成果中还包含着阿尔多·贝特鲁奇教授和纪蔚民博士的心血。

没有教育部的财政支持,这一工作的完成要充满磨难得多。

自研究《十二表法》以来,我一直把收集到的所有关于《十二表法》的中西文资料都堆积在书桌左手边的一个移动铁书架上,以提醒自己必须每日投入时间和精力完成这一工作。如此者十几年。我的办公室狭小,这个移动书架颇占地方,我每日都想去掉它,但《十二表法》研究不完,不能去掉这个书架,不然,关于这个主题的资料可能分散,再也找不回来。现在我终于完成任务,可以去掉这个折磨了我十几年的书架了,办公室顿时宽敞了许多,我的心也宽敞了许多,不胜欢欣。

是为序。

2016年10月4日于胡里山炮台之侧

2017年9月30日结题通过之日修改

2019年1月9日改定

目 录

第一章	《十二表法》的文本与翻译	1
第一节	《十二表法》拉丁原文	1
第二节	《十二表法》新译本	16
第二章	《十二表法》的制定、灭失与还原	27
第一节	《十二表法》的制定	27
第二节	《十二表法》的灭失	51
第三节	《十二表法》的还原	61
第四节	《十二表法》每条还原依据的史料展示	89
第三章	《十二表法》前五表解读	113
第一节	第一表释义	113
第二节	第二表释义	128
第三节	第三表释义	136
第四节	第四表释义	146
第五节	第五表释义	157
第四章	《十二表法》后五表解读	178
第一节	第六表释义	178
第二节	第七表释义	202
第三节	第八表释义	215
第四节	第九表释义	261
第五节	第十表释义	274

2 目 录

第五章	《十二表法》经增补的两表及“位置不明的片段”解读	289
第一节	第十一表释义	289
第二节	第十二表释义	294
第三节	“位置不明的片段”释义	302
第六章	《十二表法》对优士丁尼罗马法的影响及其局部过时	314
第一节	对《十二表法》影响优士丁尼罗马法 的概括说明	314
第二节	讲述《十二表法》制定经过的法言	315
第三节	记叙《十二表法》的某项规定的法言	315
第四节	比较《十二表法》与后世新法同事异决的法言	329
第五节	反映《十二表法》的规定被后法发展的法言	334
第六节	扩张解释《十二表法》中的某个用语以满足 实际生活的需要的法言	337
第七节	批评《十二表法》某项规定的谬误的法言	352
第八节	未援用《十二表法》但强烈地反映了 该法影响的法言	354
第九节	《十二表法》的局部过时	356
第十节	结论	363
第七章	《十二表法》制度在现代西方公私法中的存活和发展	366
第一节	概述	366
第二节	《十二表法》制度对现代公法的影响	370
第三节	《十二表法》制度对现代私法的影响	383
第四节	结论	398
第八章	《十二表法》在中国	399
第一节	1949 年前《十二表法》在中国的传播	399
第二节	1949 年后《十二表法》在中国的传播	401

第三节	作为大学和中学教学内容的《十二表法》·····	407
第四节	当代中国法学文献对《十二表法》的关注点·····	410
第五节	当代中国法中的《十二表法》因子·····	422
第六节	结论·····	429
第九章	对《十二表法》的六个中文全译本的比较研究·····	431
第一节	概述·····	431
第二节	六个全译本的基本差异·····	432
第三节	各译本条文内容逐表比较·····	442
第四节	结论·····	460
附录一:贾文范先生的《十二表法》译本	·····	465
罗马十二铜表律	·····	465
附录二:金兰荪先生的《十二表法》译本	·····	474
后 记	·····	482

第一章 《十二表法》的文本与翻译

第一节 《十二表法》拉丁原文

《十二表法》拉丁文的还原版很多,格拉维纳、雅克·戴德弗罗瓦、鲁道尔夫·舍尔、莫里兹·沃依格特、布农斯、特奥多尔·蒙森和奥托·格拉登维兹、里科波诺、克罗福德、吉拉尔和尚分别贡献了自己的还原本。本书基本采用萨尔瓦多勒·里科波诺(Salvatore Riccobono, 1864—1958年)于1941年在佛罗伦萨出版的《优士丁尼之前的罗马法原始文献》(FIRA)^①中收录的还原本作为翻译的依据。理由一,这个还原本比较新近,因而有可能吸收近期的研究成果;其二,吉拉尔和尚的还原本、克罗福德的还原本尽管更新,但前者的影响较小,具体来说,它的使用者较少,而后者甚反潮流,有些脱离人们通常的《十二表法》理解;其三,里科波诺是意大利人,我与意大利学者在意大利合作翻译《十二表法》,自然倾向于采用意大利学者的还原本。

^① Salvatore Riccobono, *Fontes Iuris Romani Antejustiniani, Pars Prima, Leges*, Florentiae, 1968.

Duodecim Tabularum Leges

TABULA I

1. SI IN IUS VOCAT, [ITO.]NI IT, ANTESTAMINO: IGI-
TUR EM CAPITO.

2. SI CALVITUR PEDEMVE STRUIT, MANUM ENDO IACI-
TO.

3. SI MORBUS AEVITASVE VITIUM ESCIT, [QUI IN IUS
VOCABIT] IUMENTUM DATO. SI NOLET, ARCERAM NE
STERNITO.

4. ASSIDUO VINDEX ASSIDUUS ESTO. PROLETARIO [IAM
CIVI] QUIS VOLET VINDEX ESTO.

5. NEX ... FORTI SANATI ...

6. REM UBI PACUNT, ORATO.

7. NI PACUNT, IN COMITIO AUT IN FORO ANTE MERI-
DIEM CAUSSAM COICIUNTO. COM PERORANTO AMBO
PRAESENTES.

8. POST MERIDIEM PRAESENTI LITEM ADDICITO.

9. SI AMBO PRAESENTES, SOLIS OCCASUS SUPREMA TEM-
PESTAS ESTO.

10. *Gellius*, 16, 10, 8: Cum proletarii et adsidui et sanates et va-
des et subvades et XXV asses et taliones furtorumque quaestio cum
lance et licio evanuerint omnisque illa XII tabularum antiquitas—lege
Aebutia lata consopita sit—.

TABULA II

1. a. *Gaius* 4, 14: Poena autem sacramenti aut quingenaria erat aut quinquagenaria. Nam de rebus mille aeris plurisue quingentis assibus, de minoris vero quinquaginta assibus sacramento contendebatur; nam ita lege XII tabularum cautum erat, [At] si de libertate hominis controversia erat, esti pretiosissimus homo esset, tamen ut L assibus sacramento contenderetur, eadem lege cautum est—. 1. b. *Gaius*, 4, 17a: P(er) iudici[s-p]ostulat[i]one(m) ageba[tur, si]q[u]a de re ut ita ager[et]ur lex ius[si]sse[t], sicu[ti] lex XII [t]abularum de [eo] q(uod) ex stipu[l]at[i]one petitur.

2. ...MORBUS SONTICUS, AUT VADIMONIUM STATUS DIES CUM HOSTE, IUDICIUM, SACRIFICIUM, FUNUS FAMILIARE FERIAEVE DENICALES... QUID HORUM FUIT [VITIUM] IUDICI ARBITROVE REOVE, EO DIES DIFFISSUS ESTO.

3. CUI TESTIMONIUM DEFUERIT, IS TERTIIS DIEBUS OBPORTUM OBVAGULATUM ITO.

TABULA III

1. AERIS CONFESSI REBUSQUE IURE IUDICATIS XXX DIES IUSTI SUNTO.

2. POST DEINDE MANUS INIECTIO ESTO. IN IUS DUCITO.

3. NI IUDICATUM FACIT AUT QUIS ENDO EO IN IURE VINDICIT, SECUM DUCITO, VINCITO AUT NERVO AUT

COMPEDIBUS XV PONDO, NE MINORE, AUT SIVOLET MAIORE VINCITO.

4. SI VOLET SUO VIVITO, NI SUO VIVIT, QUI EUM VINCITUM HABEBIT, LIBRAS FARIS ENDO DIES DATO. SI VOLET, PLUS DATO.

5. *Gellius*, 20, 1, 46, 47: Erat autem ius interea paciscendi ac nisi pacti forent habebantur in vinculis dies LX. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad praetorem in comitium producebantur, quantaeque pecuniae iudicati essent, praedicabatur. Tertiis autem nundinis capite poenas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant.

6. TERTIIS NUNDINIS PARTIS SECANTO. SI PLUS MINUSVE SECUERUNT, SE FRAUDE ESTO.

TABULA IV

1. *Cicero*, *De leg.* 3, 8, 19: Cito [necatus] tamquam ex XII tabulis insignis adde formitatem puer.

2. a. *Papinianus*, *Coll.* 4, 8: Cum patri lex—dederit in filium vitae necisque potestatem. —b. SI PATER FILIUM TER VENUM DU[UIT], FILIUS A PATRE LIBER ESTO.

3. *Cicero*, *Phil.* 2, 28, 69: Illam suam suas res sibi habere iussit ex XII tabulis claves ademit, exegit.

4. *Gellius*, 3, 16, 12: Comperi, feminam—in undecimo mense post mariti mortem peperisse, factumque esse negotium, quasi marito mortuo postea concepisset, quoniam Xviri in decem mensibus gigni hominem, non in undecimo scripsissent.

TABULA V

1. *Gaius*, 1, 144-5: Veteres —voluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi levitatem in tutela esse, itaque etiam lege XII tab. cautum est.

2. *Gaius*, 2, 47: Mulieris, quae in agnatorum tutela erat, res Mancipi usucapi non poterant, praeterquam si ab ipsa tutore [auctore] traditae essent: id[que] ita lege XII tab. [cautum erat].

3. UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUAE REI, ITA IUS ESTO.

4. SI INTESTATO MORITUR, CUI SUUS HERES NEC ESCIT, ADGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO.

5. SI ADGNATUS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM [HABENTO].

6. *Gaius*, 1, 155: Quibus testamento—tutor datus non sit, iis lege XII [Tabularum] agnati sunt tutores.

7. a. SI FURIOSUS ESCIT, ADGNATUM GENTILIUMQUE IN EO PECUNIAQUE EIUS POTESTAS ESTO.—b. ... AST EI CUSTOS NEC ESCIT...—c. *Ulpianus*, D. 27, 10, 1pr.: Lege XII tab. prodigo interdicatur bonorum suorum administratio. *Ulpianus*, 12, 2: lex XII tab.—prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse agnatorum.

8. *Ulpianus*, 29, 1: Civis Romani liberti hereditatem lex XII tab. patron defert, si intestato sine suo herede libertus decesserit. *Ulpianus*, D. 50, 16, 195, 1: Cum de patron et liberto loquitur lex, EX EA FAMILIA, inquit, IN EAM FAMILIAM.

9. *Gordianus*, C. 3, 36, 6: Ea, quae in nominibus sunt, ... ipso iure in portiones hereditarias ex lege XII tab. divisa sunt. *Diocletianus*, C. 2, 3, 26: Ex lege XII tab. aes alienum hereditarium pro portionibus quaesitis singulis ipso iure divisum.

10. *Gaius*, D. 10, 2, 1 pr.: Haec actio (familiae erciscundae) proficiscitur e lege XII tabularum.

TABULA VI

1. CUM NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE, UTI LINGUA NUNCUPASSIT, ITA IUS ESTO.

2. *Cicero*, *De off.* 3, 16, 65: Cum ex XII tab. satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui infitatus esset, dupli poenam subiret, a iuris consultis etiam reticentiae poena est constituta.

3. *Cicero*, *Top.* 4, 23: Usus auctoritas fundi biennium est, — ceterarum rerum omnium — annuus est usus.

4. ADVERSUS HOSTEM AETERNA AUCTORITAS [ESTO].

5. *Gaius*, 1, 111: Lege XII tab. cautum est, ut si qua nollet eo modo (SC. usu) in manum mariti convenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo cuiusque anni [usum] interromperet.

6. a. SI [QUI] IN IURE MANUM CONSERUNT... — b. *Paulus*, *Vat. Fr.* 50: Et mancipationem et in iure cessionem lex XII tab. confirmat.

7. *Livius*, 3, 44, 11, 12: Advocati (Verginiae) — postulant, ut (Ap. Claudius) — lege ab ipso lata vindicias det secundum libertatem.

8. TIGNUM IUNCTUM AEDIBUS VINEA[E]VE [ET CONCAPIT] NE SOLVITO —*Ulpianus D. 47, 3, 1 pr.* : Lex XII tab. neque solvere permittit tignum furtivum aedibus vel vineis iunctum neque vindicare ...sed in eum, qui convictus est iunxisse, in duplum dat actionem.

9. ...QUANDOQUE SARPTA, DONEC DEMPTA ERUNT...

TABULA VII

1. *Varro, De lingua latina 5, 22* : XII tabularum interpretes ambitum parietis circuitum esse describunt; —*Maecianus Assis distri. 46* : Sestertius duos asses et semissem (valebat), quasi semis tertius; —lex—XII tab. argumento est, in qua duo pedes et semis ‘sestertius pes’ vocatur.

2. *Gaius, (l. 4 od leg. XII tab.) D. 10, 1, 13* : Sciendum est in actione finium regundorum illud observandum esse, quod (in XII tabulis) ad exemplum quodammodo eius legis scriptum est, quam Athenis Solonem dicitur tulisse. Nam illic ita est: *ἐάν τις αἰμασίαν παρ’*.

3. a. *Plinius, Nat. hist. 19, 4, 50* : In XII tab. —nusquam nominatur villa, semper in significatione ea ‘hortus’, in horti vero ‘heredium’. —b. *Festus, F. 355* : [Tugu]ria a tecto appellantur [domicilia rusticorum] sordida, —quo nomine [Messalla in explana]tione XII ait etiam ... [signifi]cari.

4. *Cicero, De leg. 1, 21, 55* : Usus capionem XII tabulae intra V pedes esse noluerunt.

5. a. SI IURGANT ...b. *Cicero, De leg. 1, 21, 55* : Controversia est nata de finibus, in qua—[e XII tres] arbitri fines regemus.

6. *Gaius*, *D.* 8, 3, 8: Viae latitudo ex lege XII tabularum in porrectum octo pedes habet, in anfractum, id est ubi flexum est, sedecim.

7. VIAM MUNIUNTO; NI SAM DELAPIDASSINT, QUA VOLET IUMENTO AGITO.

8. a. SI AQUA PLUVIA NOCET ...—b. *Paulus*, *D.* 43, 8, 5: Si per publicum locum rivus aquae ductus privato nocebit, erit actio privato ex lege XII tab., ut noxae domino caueatur.

9. a. *Ulpianus*, *D.* 43, 27, 1, 8: Lex XII tab. efficere voluit, ut XV pedes altius rami arboris circumcidantur.—b. *Pomponius*, *D.* 43, 27, 2: Si arbor ex vicini fundo vento inclinata in tuum fundum sit, ex lege XII tab. de adimenda ea recte agere potes.

10. *Plinius*, *Naturalis historia*, 16, 5, 15: Cautum est —lege XII tab., ut glandem in alienum fundum procidentem liceret colligere.

11. *Iustiniani Institutiones*, 2, 1, 41: Venditae—et traditae (res) non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato; quod cavetur —lege XII tab..

12. *Ulpianus*, 2, 4: Sub hac condicione liber esse iussus ‘si decem milia heredi dederit’, etsi ab herede abalienatus sit, emptori dando pecuniam ad libertatem perveniet; idque lex XII tab. iubet.

TABULA VIII

1. a. QUI MALUM CARMEN INCANTASSIT ...—b. *Cicero*, *De rep.* 4, 10, 12 ap. *Aug. de civit. Dei* 2, 9: Nostrae XII tab. cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sancendam puta-