

湘潭大学法学院博士文库

罗马共和 宪政研究



【陈可风◆著】



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

湘潭大学法学院博士文库

罗马共和 宪政研究

【陈可风◆著】

湘潭大学法学院博士文库编委会

（以姓氏拼音为序）

陈刚	陈晓红	程燎原	杜雄柏	冯晓青
何文燕	洪永红	胡平仁	胡肖华	胡旭晟
黄明儒	黎晓平	李伯超	李交发	刘健
马长生	邱兴隆	宋世杰	唐世月	汪太贤
王继平	谢勇	杨翔	张全民	



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

罗马共和宪政研究/陈可风著. —北京:法律出版社,
2004. 11

(湘潭大学法学院博士文库)

ISBN 7-5036-5231-4

I. 罗… II. 陈… III. 罗马法:宪法—研究 IV. D904.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 119446 号

法律出版社·中国

责任编辑/卞学琪

装帧设计/温 波

出版/法律出版社

编辑/法学学术出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/9.625 字数/244 千

版本/2004 年 12 月第 1 版

印次/2004 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939654

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65193110

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/2908

中法图西安分公司/029-85388843

书号:ISBN 7-5036-5231-4/D·4948 定价:19.00 元

总 序

自 20 世纪 70 年代末以降,中国社会进入全面转型的伟大时期。在这巨大、深刻而剧烈的变革中,市场经济迅速成长,民主政治渐次展开,法律教育亦随之获得史无前例的大发展。

此一时期,湘大的法律教育同样有了惊人的发展:每十年跃上一个崭新的台阶——1983 年正式建系并招收第一批法律本科,1993 年获得第一个法学硕士学位授权点,2003 年又获第一个法学博士学位授权点。这每一个十年,都是湘大法学人艰苦创业、辛勤耕耘的十年,都是湘大法学事业蓬勃发展、欣欣向荣的十年,也是湘大法学院走出“深闺”、逐渐为社会和学界认知认同的十年。

在这二十余年的发展,湘大法学院逐渐吸引、培养了一大批优秀的中青年学者。这些中青年学者在校内校外老一辈法学家的扶持下,勤于学习、勇于探索,自身素质不断提高,学术影响不断扩大。于湘大而言,他们既是承前启后、继往开来的一代,也是朝气蓬勃、锐意进取的一代;他们是湘大法学院事业发展的受益者和见证者,更是湘大法律教育和法学研究的中坚与栋梁。

如今,这些中青年学者绝大部分均通过自身努力取得了博士学位。作为最高学位的获得者,他们具有较为坚实而宽广的理论功底、系统而深入的专业知识;而作为较为年轻的一代学人,他们视野开阔,文思敏锐,不囿成见,敢于创新。在某种意义上,他们正是年轻而

富有朝气和锐气的湘大法学院的表征,也代表着湘大法学事业的未来和前途。

有鉴于此,经与法律出版社研究协商,我们决定以本院中青年教师中的博士学位获得者为作者范围,选辑、出版《湘潭大学法学院博士文库》。大凡本院博士之学术专著、文集、译著及资料整理等,只要达于一定学术水准且合乎学术规范,均可入选。

我们期望,通过这一学术系列丛书的出版,其一,使得湘大法学院学术风貌的一个侧面,能够以一种整体的方式呈现给社会,让社会和学界能够更多、更深地了解湘大法学院;其二,为社会贡献一批有分量的法学作品,既为我国的法学繁荣和法治发展略尽绵薄之力,也以此答谢所有曾经关心和支持过湘大法学院发展的前辈与朋友;其三,更重要的是,也让我们能够更多地与社会和学界交流,并接受广大读者的检验、批评和帮助。毕竟,无论是这些中青年学人还是湘大法学院本身,都时刻需要社会和学界各方面的关爱和帮助。

文库面世,春暖花开。我们期望,本文库能够成为显露中国法学事业“春江水暖”的一个消息,预示中国法治发展“秋高气爽”的一个音讯。

《湘潭大学法学院博士文库》编委会

2004年4月

序 言

陈可风的著作《罗马共和宪政研究》即将出版,爰赘数语,以资纪念。

本书的一大特点就是从原始史料出发进行研究。陈可风起初到意大利留学,学习意大利语和古典拉丁语,回来后又到东北师范大学古典文明研究所攻读博士。通过努力学习,对艰深的古典拉丁语有所研究,在此基础上写出了自己的博士论文。从他的论文不难看出,他对拉丁原始资料钻研很深。因为古典拉丁有似我国的古文,行文十分简洁,所以很容易出现歧义。作者遇有此类问题,必反复讨论,比对其他译本,以求解决。对于罗马职官的译名尤其如此。这反映了作者科学、认真的研究态度。

本书的第二大特点就是他引用的现代学者的研究成果包括了意大利人的著作。古代罗马所在的中心位置在今天的意大利,意大利人对罗马有深入的研究,自不待言。过去由于语言条件的限制,引用有关著作很少,现在陈可风介绍了这方面的一些情况,可以进一步开阔我们的视野。当然,他参考现代学者的研究著作和吸收的有关研究成果,由于时间等的限制,似乎少了一点。以后望能在这方面做些补充。

因为作者的研究是从原始资料出发,所以他已经在罗马国家的制度方面,提出了一些十分有意义的问题,如指出十二铜表法制定之

前,罗马是一个由礼制和习俗统治的社会,而十二铜表法的制定,才使罗马由礼治转向法治;罗马虽有 *constitutio* 一词,但罗马并无现代意义上的宪法,它的政治体制依靠的是习惯形成的规则;罗马并无现代三权分立的观念,仍然是行政权和司法权不分的制度,特别在对行省的统治上,行省长官掌握行政、司法、财政诸权于一身,所以它仍然是一个古代国家的政治制度。这些我认为都大有可以发挥、进一步研究的价值。

我国欧洲古典学的研究,虽有罗念生等先辈筚路蓝缕的开创,但由于各种条件的限制,并没有很好地发展起来。改革开放之后,对希腊、罗马的研究,方才有了一定程度的进展,攻读古典语言的学者多了,翻译的相关史料、著作也有了不少,学术论文和著作也有了一些。但和我国的大国地位相比、和我们实际的需要相比,仍然是远远不够的。由于法治建设的需要,现在罗马法受到了相当的重视,出现了不少有关的著作和译作。但我们还应该知道,如果对罗马的历史特别是经济史、政治史、法律史,没有精深的了解,对于罗马法也是不可能有深入的了解的。罗马是以城邦立国的,他的城邦制度、共和制度和我国古代的政治制度有许多不同,即使后来罗马被称为帝国,但这个帝国也和我国历史上的帝国很不一样。在这样的基础上形成的罗马法,和我国的中华法系有许多不同,最明显的就是罗马法是以民法为主要内容,而我国的古代法律是以刑法为主要内容的。现在我国的法治建设,很多要参考欧美的法律,而罗马法是西方法律的源头,大陆法固然如此,即使以普通法为基础的英美法律也受许多罗马法的影响。所以,不深入了解罗马法就无法正确地借鉴欧美的现行法律;否则在借鉴中就会生搬硬套、凿枘不合。现在已经有不少学者呼吁法律的本土化,大概就是看到了这种危险。而要正确了解西方的法律、了解罗马法,就要从深入研究罗马的历史、西方国家的历史开始。要像陈可风这样,学习语言文字、深入钻研史料,得出自己的结论,不是念几本相关著作、一知半解就可以胜任的。希望学界的有志之士,

齐心协力,沉下心来,远离干扰,埋头苦干,以期有成。

陈可风,1979年入北京大学历史系学习,1983年毕业。后来在他的工作、留学、研究过程中,和我有些交往,他有时来讨论一些问题或者征求我的意见。我对古典学并无什么研究,略知皮毛而已,或者说连皮毛亦不知,所以对他也没有什么帮助。但总感到他是一个愿意为古典学献身、不畏艰难、不追逐短期利益的人,所以写了上面一段话,希望他再接再厉,不断前行,取得更多成绩。是为序。

北京大学历史系 马克垚

2004年10月

目 录

绪论	(1)
第一章 罗马国家的形成与王政时期的社会政治制度	(17)
第一节 罗马国家的起源	(17)
第二节 罗马王政时期的社会政治制度	(24)
第三节 平民的起源与塞尔维乌斯的改革	(31)
第二章 世族贵族共和制和平民与贵族的斗争	(36)
第一节 王政到共和制的演变	(36)
第二节 世族贵族的共和制和早期平民与贵族的斗争	(44)
第三节 《十二表法》的制定和公元前 5 世纪中期平民与 世族贵族的斗争	(51)
第四节 李基尼亚和塞克斯提亚法(Leges Licinia Sextiae) 	(57)
第三章 罗马共和官僚体制的完善	(63)
第一节 罗马共和职官体系的一般特色	(63)
第二节 罗马共和常规官职	(66)
第三节 罗马共和职官体系中的特殊官职	(76)

第八章 罗马共和制度的衰亡·····	(208)
第一节 格拉古兄弟的改革·····	(209)
第二节 马略的军事改革和苏拉的宪政复辟·····	(227)
第三节 共和制度的灭亡·····	(235)
附录一 拉丁常用缩略语·····	(242)
附录二 殖民地建立年代表·····	(246)
附录三 罗马钱币(共和时期)·····	(250)
附录四 罗马计量单位进位和换算表·····	(253)
附录五 拉丁名词中译文对照表·····	(266)
参考文献·····	(287)
后记·····	(295)

绪 论

一向注重实践的罗马人直到公元前2世纪后半期,也就是罗马共和制度已呈衰退之势时,才开始对他们所生活的政治制度进行理论上的探讨。提比略·格拉古(TIB. Sempronius Gracchus)的政敌,公元前129年的执政官盖乌斯·森普罗尼乌斯·图狄塔努斯(C. Sempronius Tuditanus)就曾撰著《职官书》(*Libri Magistratuum*)一书,而提比略·格拉古的支持者盖乌斯·优尼乌斯·格拉古(C. Junius Gracchus)也写了一本《权利论》(*Libri de Potestatibus*)。这两部作品早已失传,只有断片存留于希腊籍罗马史家波里比阿的作品,不过我们可从中窥探出罗马人最早对他们生活其中的政治制度进行理论探讨的痕迹。熟谙政治理论的波里比阿(Polybius)在其《历史》第六章中按照希腊人的观点列举了三种国家制度形式,即君主制、贵族制和民主制。在他看来,罗马共和制度并不属于上述三种中的任何一种,而是这三种制度有机的、完美的结合。在这一制度中,执政官的权力代表了君主制倾向,元老院代表了贵族制倾向,而人民大会代表了民主制倾向。波里比阿的这一观点显然为当时罗马政界所认同,并直接影响到共和末年著名政治家西塞罗。后者就罗马共和制度给我们留下了两本专论:《论国家》(*De Re Publica*)和《论法律》(*De Legibus*)。

就其基本观点,西塞罗与波里比阿并无多大分别,他把罗马共和政治制度也看成三种制度的混合体。所不同的是,西塞罗并非把它作为一种现实制度,而更多的是将其作为一种理想制度予以提出,认为“一个国

家最好的制度建构是以上三种制度——君主制、贵族制和民主制——的适中结合”(statu esse optimo constitutam rem publicam, quae ex tribus generibus illis, regali et optimati et populari, confusa modice)。^① 造成这一差别的原因是由于西塞罗所处时代的罗马共和制与波里比阿所见到的已大不相同。在共和末年激烈党争背景下,罗马共和制度已面目全非,失去其本来意义,更多的成为党争的工具。作为活跃在共和末年的政治家,西塞罗未能挽救处于风雨飘摇中的罗马共和制度,却在理论上给它确定了标准。这一标准要比波里比阿所描述的共和制度更加系统和完备。

在西塞罗看来,所谓国家实际上是指“人民财产”(populi res),^② 也就是说国家本质上应为人民所有。但是对国家的管理却并不能完全交由人民做主,必须依据事情的性质有所区分,“有些权利应分开,交给首要公民;有些事情则保留给民众,凭其判断和欲求处置”(esse aliud auctoritati principum inpartitum ac tributum, esse quasdam res servatas iudicio voluntatique multitudinis)。^③ 不过,实际上西塞罗把长官摆在了

① 西塞罗:《论国家》,II,23,41。

② 西塞罗:《论国家》,I,27,43。

③ 西塞罗:《论国家》,I,45,69。对这句话,西塞罗此前有一个解释:“在共和国内应有某种优秀成分和王的成分”(placet enim esse quiddam in re publica praestans et regale)。在这里,西塞罗实际上是作为罗马公民等级制寻找理论依据。这句话中拉丁语 *praestans et regale*,商务印书馆所出译本翻译为“最高的和高贵的”(见沈叔平、苏力译,《国家篇 法律篇》,1999年北京版第52页),不太妥当。*regale* 应翻译为“王的”,*praestans* 应翻译为“优秀的”或“杰出的”。可能该译本中译者认为痛恨专制、竭力维护共和的西塞罗不会赞成共和体制中有王的成分。其实,罗马共和制并不完全排斥专制成分。执政官、独裁官所拥有的权力,在罗马人观念中认为是承接以前王所拥有的“统治权”(imperium)。另外,监察官死后埋葬用紫色长袍裹尸,也是以前王室成员才拥有的特权。西塞罗这句话是从讨论三种国家政体中君主制相对最好,然后引申出平衡地、适度地综合三种政体所形成的混合国家政治体制最优的结论。在《论法律》(III,3,8)中,西塞罗明确指出共和体制中“应有两位拥有王权的(长官)”(regio imperio duo sunt)。拉丁词 *regale* 本意就是“王的、王室的”,洛布丛书克林顿·沃克·凯斯的英译本将其翻译为“royal”,切合原文意思。见克林顿·沃克·凯斯所翻译:《西塞罗〈论国家〉、〈论法律〉》(Cicero De Re publica, De Legibus, with an English translation by Clinton Walker Keyes, Ph. D.: Harvard University Press, MCMLI)第105页。

承担国家管理的重要位置。在他看来：“共和国的一切管理都包含在对他们(确定)的规章中”(quorumque descriptione omnis rei publicae moderatio continetur),这些规章规定了长官的管理权限,确定公民在何种程度上服从他们。^①

长官的权能是“统领和发布正确、有益并合乎法律的命令”(praesit praescribatque recta et utilia et coniuncta cum legibus),法律的权威要高于长官的权力,“因为正如法律统治长官一样,长官统治人民,确切地说就是,长官是会说话的法律,而法律是无声的长官”(ut enim magistratibus leges, ita populo praesunt magistratus, vereque dici potest magistratum legem esse loquentem, legem autem mutum magistratum)。^② 所有长官均拥有占卜权和司法权(omnes magistratus auspicium iudiciumque habento),^③ 在命令合乎正义(iusta imperia sunt)的前提下,公民们应完全服从长官的命令。对不服从者或有罪的公民,长官可使用强制手段对其处以罚金、监禁甚或鞭挞。不过长官的这种强制手段可由同等级别或更高级别的权威(包括最高权威人民大会)予以制止,该公民也有权向这些权威申诉。长官宣布决定后,无论死刑或罚金均应由人民大会审判,最终确定其处罚;但对战地统帅发布的命令则不得上诉。^④

另外,西塞罗还给出了所有官员必须遵循的通则。如监察官任

① 西塞罗:《论法律》,III,2,5。

② 西塞罗:《论法律》,III,1,2。

③ 西塞罗:《论法律》,III,3,10。

④ 西塞罗:《论法律》,III,3,6。

职五年,^① 其他官员任期一年(reliqui magistratus annui sunt);^② “十年内不得有人再次担任同一官职”(eumdem magistratum, ni interfuerint decem anni, ne quis capito);担任官职者必须“遵守年龄法所作出的年龄限定”(aevitatem annali lege servanto);^③ 任何人“不得在竞选期间或职务任期内或卸任后,赠送或收受礼物”(donum ne capiunto neve danto neve petenda neve gerenda neve gesta potestate);有权提交法律草案的长官“不得提交针对个别人的法案”(privilegia ne inroganto);^④ 涉及判处公民死刑或褫夺公民权的案件,只能在最

① 现在多数学者并不赞同西塞罗的说法,认为监察官的真正任职时间顶多十八个月,如格洛维茨、尼古拉斯[见格洛维茨和尼古拉斯:《罗马法研究历史导论》(H. F. Jolowicz & Barry Nicholas, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cambridge·London·New York·Melbourne, 1972, 3rd ed.)第52页]和科瓦略夫(科瓦略夫:《古代罗马史》,三联书店1957年版,第141页)。监察官最初的任职期限已不可考,根据李维的记载,公元前434年由独裁官马麦尔库斯·艾米利乌斯(Mamercus Aemilius)提交的法案在人民大会获得通过,即《关于监察官任职的艾米利亚法》(lex Aemilia de censura)。该法规定,监察官任职期限最长不得超过一年半,见李维:《建城以来史》,IV, 24, 4~6。

② 西塞罗此处指的是担任常规官职的长官,不包括担任特殊官职的独裁官和骑兵长官。实际上,监察官也被视为特殊官职。详见第三章有关部分。

③ 详见第三章第一节。

④ 这实际上也是《十二表法》的内容(第九表,第一款)。对拉丁文 privilegia ne inroganto 这句话,不少译者将其翻译为“不得提出个人例外的法律”,如前面第2页注释3提到的商务中译本(第219页)和克林顿·沃克·凯斯的英文译本(第471页,“No law of personal exception shall be proposed”)以及沃明顿的英文译本[沃明顿:《古拉丁遗存》(E. H. Warmington, *Remains of Old Latin*, Cambridge & Massachusetts: Harvard University Press, 1979)第3卷,第495页,“Laws of personal exception must not be proposed”],含义不明确。其实,拉丁词 privilegium 是由 privus(单个的,个别人的)加 lex(法律)所构成,即针对任何个人的立法。周栉将这句话翻译为“不得为任何个人的利益,制定特别的法律”(周栉:《罗马法原论》,商务印书馆1994年版,第1016页)也不全面,因为 privilegia 也可能是违反个别人利益的立法。在拉意词典(Luigi Castiglioni & Scevola Mariotti, *Vocabolario Della Lingua Latina*, Loescher Editore, 1996)中所举的例子刚好与周栉所翻译的情况相反:“反对个别人的法律即 privilegium”(拉丁文 in privatos homines leges, id est privilegium; 意大利文 leggi contro singoli cittadini, questo è il privilegio),见拉意词典第827页。

高级别的人民大会上由监察官遴选的公民来审判,^①等等。对违反上述法律的行为,要做到“罪罚相当”(noxiae poena par esto);一切官员离任时必须就其在任职期间的行为呈递一份报告给监察官,交由后者保存,但“并不因此而免于法律上的追究”(nec eo magis lege liberi sunt)。

当然,西塞罗绝不会满足于仅仅停留在对一般原则进行讨论,作为具有丰富从政实践经验的政治家,他对共和官僚制度内各级长官的职能以及整个体系的实际运行要远比波里比阿关切得多。除一般原则外,他对所有主要长官的职责都进行了讨论。他认为共和国应有两位拥有王权者(regio imperio),他们因为担负领导、判决和协商职责被称为首领(praetores)、^②法官(iudices)和执政(consules)。^③他们掌握最高军事权力,不服从任何人,人民安全是其最高法律。在两执政官之下有负责管理司法事务的长官,称行政长官(praetor),^④其职责是裁决或下令裁决民事案件,为市民法监护者。具有同等级别的其他行政长官,其数目由元老院或人民大会决定。监察官(censores)负责制定公民名册,记录公民的年龄、家庭成员以及包括奴隶在内的财产。他们以部落为单位划分公民,并依据其财产、年龄

① 这条规定和上一条规定均为《十二表法》的内容,西塞罗认为它们是《十二表法》中极其出色的法律(leges praeclarissimae de duodecim tabulis)。另外,西塞罗所说的最高级别的人民大会指的是百人团大会(comitia centuriata)。惟有该会议才有权审理这种案件,特里布斯大会不应有此权力,见《论法律》,III,19,44~45。

② 拉丁文 praetor 一词源自 prae-itor,即“走在军队之前者”,也就是军队统帅。具体讨论详见本书第二章第一节。

③ 拉丁文 consul 一词源自 consulere,即“协议、协商”,具体讨论详见第三章有关部分。

④ 在出现执政官(consul)后,praetor 失去其原意,不再是国家最高长官。不过 praetor 官名仍得以保留,在这一名下的长官有许多,其职能相当广泛。具体讨论详见第三章有关部分。故而 praetor 可依据不同情况做不同的翻译(此处可翻译为大法官),国内史学界一般笼统都翻译为“行政长官”,虽不十分妥当,但考虑已约定俗成,故沿用之。

和地位做其他划分。他们为骑兵和步兵招募新兵,负责监管罗马城内的神殿、街道、沟渠以及国家财政和税收。另外,监察官还要规范人民道德,禁止行为不端者留在元老院;同时他们自己还不得独身。监察官由两人担任。除上述长官外,西塞罗阐明了营造司和更低级别官员的职责。营造司(aediles)负责罗马城、市场以及传统娱乐项目的管理,是晋升更高职位的第一步。低级官员则分配到各种特殊部门,在军队他们统帅其部属,同时也是其部属的保民官;^①在罗马城,他们有的负责管理国库(pecuniam publicam custodiunto),^②有的负责拘禁罪犯(vincula sontium servanto)和执行死刑判决(capitalia vindicanto),^③有的负责铜币、银币和金币的铸造(aes, argentum aurumve publice signanto),^④有的负责决断诉讼(litis contractas iudicanto)。^⑤

对独裁官产生的条件、权力和任职期限,西塞罗做出了简洁却很完备的说明。首先其产生必须是遇到重大战争或内战(quando duellum gravius, discordiae civium escunt);其二,须由元老院作出决定(senatus creverit);其三,独裁官拥有属于两执政官的权力(idem iuris quod duo consules teneto),但为期不得超过六个月(ne amplius sex menses);其四,根据吉兆任命后即为人民的主人(ave sinistra dictus populi magister esto);最后,他还需要一位统领骑兵的副帅,其级别与负责司法的行政长官相当。^⑥

在对保民官制度的评判上,西塞罗表现出一种强烈的贵族倾向。

① 西塞罗这里指随执政官出征的财务官。

② 指高级财务官。

③ 指刑事三吏(triumviri capitales)。

④ 指铸币三吏(triumviri aere argento auro flando feriundo)。

⑤ 指十人争讼审理团(decemviri litibus iudicandis)。

⑥ 以上关于罗马共和官僚体制的思想,主要根据西塞罗:《论法律》,III,16,35—17,38。