

西洋法制史研究

古雅典民主與 羅馬共和憲政

體制之發展暨其組織運作功能

Demokratía and Res Publica

楊益誠 著



何謂「民主」？何謂「共和」？

今日西方所盛行的政體，乃是融合古希臘雅典的民主與羅馬共和的「民主共和」政體，此處彰顯出兩個重點：一、民主不是共和，民主共和政體的本質，不能忽略古雅典民主與羅馬共和。

本書從法制史與國家法學的角度出發，完整呈現民主共和制的發展、架構及其運作，一方面除使讀者能夠藉此明瞭民主共和的政治體性，制暨其運作與思維模式外；亦彰顯此兩種制度的發展、異的政治體性。

最後，同時也是最重要者，乃係本書亦一併指出此種政體之最大文明成果之一及進化法則之所在—法治的重要性，也就是追求最大效率的制度遠重於強調「個人的條件與關係」。

希望本書能對正在邁向民主的台灣與人民，提供另外一條認識及區別「民主」與「共和」不同的橋樑。

ISBN 978-957-2061-36-1



9 789572 061381



冠唐國際圖書股份有限公司
KAUN TANG INTERNATIONAL PUBLICATIONS LTD

西洋法制史研究

古雅典民主與羅馬共和憲政
體制之發展暨其組織運作功能
Demokratía and Res Publica

楊益誠 著

冠唐國際圖書

國家圖書館出版品預行編目資料

古雅典民主與羅馬共和憲政體制之發展暨其組織運作功能 /
楊益誠著. -- 第一版. -- 臺北市：冠唐國際圖書，2008.02
面；公分 含參考書目
ISBN 978-957-2061-38-1 (平裝)

1. 希臘法制史 2. 羅馬共和
580.9495

97001489

古雅典民主與羅馬共和憲政 體制之發展暨其組織運作功能

Demokratia and Res Publica

作 者：楊益誠
發行人：陳文良
出版者：冠唐國際圖書股份有限公司
地 址：台北市中山北路二段 103 號 3 樓
電 話：(02) 8792-5001
傳 真：(02) 8792-5026
電子信箱：service@cavesbooks.com.tw
登 記 證：新聞局局版臺業字第 6312 號
定 價：新台幣 400 元
版 次：2008 年 2 月第一版

版權所有 翻印必究

Copyright © 2008 by Kaun Tang International Publications Ltd.
ALL RIGHTS RESERVED.
ISBN: 978-957-2061-38-1



www.cavesbooks.com.tw

◎ 本書如有缺頁、破損、裝訂錯誤，請寄回本公司調換。
Print in Taiwan

甘 序

楊益誠助理教授自負笈德國取得法學博士學位返國後，旋於大學擔任教職，課餘之暇，潛心研究，幾乎每日皆蟄居於研究室，享受孤獨，忍受寂寞地孜孜於法學理論的研究，雖僅短短數個寒暑，研究成果已頗為豐碩。於數年前出版「法學基礎理論－相對論 vs 普遍主義」專論一書後，仍然鏗而不捨，勉力鑽研古希臘雅典民主政治與羅馬共和制度，並著眼於國家法學與法制史的闡明，兼及政治學與史學的視野。著墨的重點，則在重塑歷史事實的真相及發掘其背後所蘊含的原理原則。同時，為澄清國人的誤解，重新對法（Recht）的定義加以詮釋，明確區分法與律的不同，並以之與西方 Recht（Ius, Right）與 Gesetzes（Lex, Law）相呼應。此外，並將台灣目前實施民主法治的現況，持之與古希臘民主政治、羅馬共和作比較，評述其良窳，分析其利弊，企盼國人能對於民主與共和政治有更清晰的瞭解與認知。

本書名為「Demokratia and Res Publica—古雅典民主與羅馬共和憲政體制之發展暨其組織運作功能」，在本書即將付梓之際，本人對於作者勤勉不懈的精神以及嚴謹治學的態度，深為欽佩；同時，對於作者在書中所表現深厚法學的基礎，獨立思考的能力以及別出心裁的見解，亦頗為讚賞。相信本書的出版，足以啟發國人對於民主與共和政治的省思，同時對於我國邁向民主憲政的道路，亦會產生一定的指引作用。

甘 添 貴 謹 序

2008.01.13 於挹翠山莊半半齋

自序

何謂「民主」、「共和」與「民主共和」？這個在今日西方民主國家中乃是基本的常識，但是在台灣，卻是連高級知識份子也難以明白陳述之事，甚至法律系及政治系的學生與老師，恐怕所知亦有限，甚或錯誤。目前正在邁向民主政治的台灣，其實所欲架構的政體，乃是民主共和的政體，一如今日大多數的西方民主國家一般。然亦一如西方民主國家所描述的一般：台灣乃是正在邁向民主政治的國家，易言之，台灣現今仍不是民主國家。而此卻引發一個疑問，此即是現今體制究竟為何？此處正是筆者撰寫這本書的動機之一。透過這本書，筆者期望讀者能將古希臘雅典民主政治、羅馬共和與台灣現況做一比較，若如此，讀者將會有一些驚人的發現：此即是台灣不僅飽受獨裁政治的遺毒，法西斯主義與共和體制簡直是台灣社會的基礎結構。

筆者撰寫本書的另一動機，即是期望國內法學界重視國家法學。長期以來，國家法學一直為法律界矮化成中華民國憲法，這是法學教育的嚴重錯誤。本於法治國的前提，法律必須具備描寫國家所有一切作為與不作為的能力，如此方是法治國的呈現，反之，即非法治國！國家法學不外分為三大部分：一、基本權利；二、法之原理原則；三、權力的疏濬與規劃。近幾年來，隨民主思想潮流的興起，基本權利部份已大受國內法學界所重視與著墨，然其他二部份卻仍然大有缺憾：在法之原理原則部份，此部分完全為我憲法所忽略，學界亦少有人專研之，蓋基礎法學（法理學、法律社會學、法哲學）在國內向來根基不固；至於權力的疏濬與規劃，也就是制度與系統，國內法學界長期以來對之亦鮮有深入研究，事實上吾人可說其幾完全任由政治學界所主宰！此造成一諷刺現象：當法律人高喊法治國時，其卻對如何架構國家基本大法的法則認知卻與一般人無大差別，仿似憲法先天存在，吾人只需跟隨與發揚光大，

或是接受既有體制而理所當然化。毋怪乎在國內政治學者總是瞧不起法學者，蓋如此表現的法律人不過是機器人而已。

國家法學必須擺脫政治學的主宰，蓋法在政治之上，而非政治在法之上。政治能操控律，但不能操控法，而且其只能在法規範下運作。本書在定位上，著眼於法制史與國家法學，兼及政治學與史學。法制史研究的方法，概括而言，不外區分為：重塑事實真相、發掘事實真相背後的原理原則與進化法則的確認。本書著墨的重點落在重塑事實真相，並兼及發掘事實真相背後的原理原則，至於進化法則的確認，因本書將焦點只放在古雅典民主政治演進及羅馬共和時期，在時間軸上的取樣甚為有限，是以除了雅典對抗斯巴達的第二次伯羅奔尼撒戰爭失敗及共和滅亡的分析外，其餘被迫從缺。本書與國內其他法制史著作最大不同之處，在於對「法（*Recht*）」的定義不同。國內沒有多少學者發現，憲法第一百七十條的規定是違反法理及民主憲政，但其卻與專制獨裁及威權相容，蓋如此規定，表明法律無任何客觀可能性，是以無一西方民主國家有如此之規定。憲法第一百七十條背後所隱藏的思想，展現在國內法制史的研究上十分明顯，尤其是中國法制史，幾乎所有的焦點都集中在統治規範。在法理上，除了狹義的法實證主義（*Gesetzespositivismus*）與法律的命令理論（*Imperativtheorie des Rechts*）外，無人如此主張。即使是法實證主義（*Rechtspositivismus*）最興盛的時代，也只有法西斯國家是如此作為。本書在此態度，回復漢文明過往明確區分「法」與「律」的不同，並以之與西方區分 *Recht*（*Ius, Right*）與 *Gesetzes*（*Lex, Law*）的不同相呼應。關於此，請讀者另行參閱筆者另一著作：法學基礎理論—相對論 vs. 普遍主義。

本書乃是筆者第二本專書論述，鑒於筆者第一本專書著作過於艱深、抽象，連專業學術研究者對之亦深感不易，是以在內人「耳提面命」之下，修正個人筆風，盡量達到平易近人的境界。然有些習慣實在已成個人風格，修正不易，是以在此尚祈讀者包涵。至於本書題材的挑選，固然有其時代環境背景因素的考量，然同時也是呼應筆者在第一本著作所強調的基礎理論—制度與系統的重要性，忽略制度與系統的存在、本質與相互關係，不可能重塑事實真相。透過古希臘雅典民主政治及羅馬共和的分析研究，希冀讀者能對影響今日民主共和體制甚鉅的民主及共和制度有更清晰的認知，也期望它能對正在邁向民主憲政的台灣有所助益。

楊益誠 謹識

2008. 01. 01 於台中梧棲

凡 例

- 1、鑒於西方本於本體論思想所開展出來的文明、思想及語文與漢文明本於相對論的道學所開展的文明、思想及語文有根本性的重大差異，是以本書大量引用原文而揚棄中譯文，目的是期望提醒讀者重視從原文本義的角度出發的重要性，以及從漢文角度出發所可能造成的荒謬性。本書所引用之外文，以拉丁字母化之古希臘文與拉丁文為主、德文為輔。古希臘文之所以採用拉丁字母化，乃是考量到古希臘字母在台灣並不通俗，是以採用西方常見的拉丁字母化形式予以呈現，以便讀者閱讀、理解。在本書中，凡古希臘文及拉丁文者，概以正體字呈現；德文者，則以斜體字表之。譬如：「共和」，拉丁文書寫為 *Res publica*；德文則是以 *Republik* 表之。
- 2、羅馬共和時期的拉丁字母只有 21 個，且只有大寫，至奧古斯都時期，方擴增至 23 個。本書援引之拉丁文，不區分 I 與 J，但區分 U 與 V。C 與 K 的區別，僅在於國名、地名及人名時方有可能使用 K，其餘皆使用 C。大小寫部分則首字第一個字母大寫，餘皆小寫；羅馬人姓名、路名及地名部份，則每個字第一個字母大寫。有關於拉丁字母的演進，請自行參閱第二篇附錄五。至於德文部份，則完全依照德文法則；古希臘文部份，亦依德文書寫習慣。
- 3、有關於西方人的姓名部份，乃是台灣最常以漢文明角度觀察西方而犯錯的地方之一，譬如「凱撒」，其既非名，也非姓，事實上其原先乃是號，後方轉變成小宗的氏，從而在羅馬史上有不少個「凱撒」。古希臘人與羅馬人皆屬印歐民族的一支，而印歐民族姓名的特色乃是在於採單名制，亦即有名而無姓氏，此呈現在古希臘人及早期古羅馬人的名字上十分地明顯。羅馬人後來繼受他民族的姓名制度，而始有氏與號。但由於羅馬人名字重複性太高，故時人另有其他方式互稱：或曰氏，或曰號，或氏號並稱，或另擇他法。然即使如此，在縱觀羅馬史時仍很容易發生混亂，譬如馬留斯之子與其一己之姓名完全一樣。

本書為避免混亂，故將古希臘人、羅馬人的姓名完全放棄中譯文而以全名方式呈現，惟獨羅馬人名字部分採用羅馬人慣用的縮寫形式予以表達。有關羅馬人的姓名規則及名字的縮寫概收錄於第二篇附錄三，請自行參閱。

- 4、學界探討羅馬共和憲政體制時，對其組織架構的分析，有兩種編排順位方式：其一乃是本於民主憲政的觀點，將公民大會置於首位，然後元老院及行政官員；另一方式則是著眼於重要性，而將元老院置於首位，然後是行政官員及公民大會。如細究羅馬共和本身體制的本質，因其為寡頭政治的型態，故後者的編排方式方是確論。本書原則上亦認同這一見解，但是考量到國內長期以來探討羅馬共和史時總是忽略公民大會（有意或無意在此並不深究），因而總是對羅馬共和體制的運作有因先入已見而產生嚴重認知錯誤的問題，故於此採權宜之計，將公民大會排序在前。然此並非表示本書認同第一種排序方式的正確性，特於此表明，以杜爭議！

目 錄

第壹篇：Demokratía	1
壹、發展史	3
一、序言	3
二、Attika 的時代背景	4
三、Solon 的改革	7
四、Kleisthenes 的改革	12
五、波斯戰爭（ <i>Perserkriege</i> ）的政治影響	17
六、Kimon 時期	20
七、Perikles 的改革	21
貳、Attische Demokratie 的運作暨組織的機能	25
一、Ekklesia（公民大會）	25
二、Boulé（ <i>Rat der 500</i> ；五百人參議會）	35
三、Heliaia（公民法庭）	43
四、官職	59
參、Attische Demokratie 的批判檢討	67
附錄	69
參考文獻	73
中外文對照表	75
第貳篇：Res Publica	83
壹、序言	85
貳、發展史	87
一、王政時代	87
二、Res publica 時期	92
1、Res publica 政體之形成與建立	92
2、Roma 的崛起	105
3、危機、內戰與 Res publica 的衰亡	116
參、Res publica 的憲政體制	169
一、Contio（公民大會）	170

1、Comitia curiata	175
2、Comitia centuriata	178
3、Comitia populi tributa	181
4、Concilium plebis	184
二、Senatus（元老院）	188
三、Magistratus（行政官員）及 Cursus honorum（官職晉陞體系）	198
1、Consules（最高執政官）	211
2、Praetores（法務官）	214
3、Aediles（市政官）	216
4、Tribuni plebis（護民官）	218
5、Quaestores（審計官）	222
6、Vigintisexviri（二十六人委員會）	223
7、Censor（普查官，監察官）	225
8、Dictator（獨裁官）	228
9、Magister equitum（第一騎士）	234
10、Interrex（過渡期臨時執政）	235
11、Pro magistratu（特殊任務下的正式官職）	237
四、國家與行政	243
1、財政	243
2、法務	245
3、軍政	246
4、外交	248
5、其他	249
五、國家與法律	250
1、私法	250
2、刑法	257
3、公法	260
六、軍制	262
七、國家與宗教	288
八、Cives 領域的擴大	298

九、Roma 統治領域	307
1、Italia 內之同盟系統	307
2、直接統轄的領域	321
3、間接統轄的領域	324
4、Roma 世界政權的世界觀	328
附錄	337
一、Roma 七丘圖	337
二、Leges duodecim tabularum (十二表法) 之重塑	339
三、Romani 姓名規則	351
四、Romanus 曆法的月份及數字	353
五、拉丁字母	355
參考文獻	357
中外文對照表	363

IV Demokratia and Res Publica

第壹篇：Demokratía