



罗马法翻译系列

AB URBE CONDITA LIBRI

LIBRORUM I-X FRAGMENTA SELECTA

自建城以来

(第一至十卷选段)

[古罗马] 提图斯·李维 著

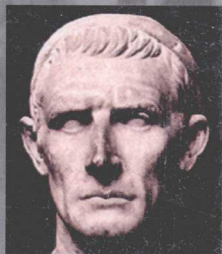
[意] 桑德罗·斯奇巴尼 选编

王焕生 译



AN EPIPHONE OF LIVY. Fragment of a third-century page

中国政法大学出版社



自建城以来

(第一至十卷选段)

ISBN 978-7-5620-3578-7



9 787562 035787 >

定价：45.00元

罗马法翻译系列

AB URBE CONDITA LIBRI

LIBRORUM I-X FRAGMENTA SELECTA

自 建 城 以 来

（第一至十卷选段）

[古罗马] 提图斯·李维 著

[意] 桑德罗·斯奇巴尼 选编

王焕生 译

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

自建城以来:第一至十卷选段 / 王焕生译. —北京: 中国政法大学出版社, 2009. 10

ISBN 978-7-5620-3578-7

I. 自... II. 王... III. 古罗马 - 历史 IV. K126

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第178288号

- | | |
|-------|--|
| 书 名 | 自建城以来: 第一至十卷选段 |
| 出 版 人 | 李传敢 |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
zf5620@263.net
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908325(发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印刷厂 |
| 规 格 | 880×1230 32 开本 17.625 印张 350 千字 |
| 版 本 | 2009 年 11 月第 1 版 2009 年 11 月第 1 次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5620-3578-7/D·3538 |
| 定 价 | 45.00 元 |

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

引言

一、罗马共和国：李维《自建城以来·第一至十卷》的主题、现实性和背景

（一）李维作品和罗马经验中的历史和法：“共和国”之概念的趋同

李维，被称为“古代罗马史学家中的法学家”。他的这部作品可以、并且应该被正确地当作罗马公法（*ius publicum*）的著作阅读，其中对历史的描写是主线。

在罗马经验中，法学不是一门单一的科学，而是一种对人的组织进行理论上的定义和实践上的塑造的学问，它通过对“应当如何”的确认^[1]，以重构“自然存在”为基础^[2]，使上述理论定义和实践塑造适应于此等重构。

在罗马法学家看来——如同《学说汇纂》第一卷以清晰的方式所呈现的——对“法”（*ius*）的价值研究应该注意到两组问题的交叉：一是公法（*ius publicum*）和私法（*ius privatum*）的两

[1] D. 1, 1, 1, pr.：就像杰尔苏非常优美地给出定义一样，法是善良与公正的艺术。（《学说汇纂》第一卷，罗智敏译，中国政法大学出版社2008年版）

[2] D. 1, 1, 1, 3：自然法是自然教育一切动物的法律。（同前掲书）

分 (D. 1, 1, 1, 2); 一是历史和体系的结合。

罗马法的历史面不是当代所谓的“历史(相对)主义”;后者是为尼采所批判的“历史病”(historische Krankheit)(《不合时宜的沉思》第二编),它将每个历史现象碎化到历史背景的无数可能性之中。法(Ius)存在于历史之中,证明了它的“具体性”,但并没有削弱,反而建立了法的体系统一的基础。^[1]历史的具体性带来了法的统一维度的多元性:除了神法和人法的两重性,还有制度结构的时间和空间的两重性。对此,应当重新构建该制度结构的起源[origo/principium, 包含城市(urbis, 地理空间意义上的)和城邦(civitatis),即城墙^[2]和人的起源]的形成,并追寻城邦和民众共同体增长(auctio civitatis e populi)的过程。

法的纷杂性和统一性之间的张力关系体现为把法编为统一的一章(in unum componere: D. 1, 2, 2, 2)的实质功能,起初是由僧侣团体,特别是祭祀完成,后者同时是罗马人民的“历史”和“法”的保存者,他们所做的《年鉴》是历史学家和法学家研究的第一手资料。

虽然李维的这部作品和《优士丁尼学说汇纂》第一卷(摘录了彭波尼《手册》的一个长片断:D. 1, 2)论述历史和法学所占的比重有所不同,但二者都有同一个重要的议题。

[1] 法学(iuris prudentia)应当是“关于神和人的事物的知识,是正义和非正义的科学”。(D. 1, 1, 10, 2, 同前揭书)

[2] D. 50, 16, 2, pr.: “城市包含了它的围墙所确定的范围,而罗马的则由其建筑所确定,范围更宽广。”

这个共同的议题是：“共和国”。

(二) 古代共和国对于现代共和国的意义：马基雅维里的《论李维》

今天，共和国的概念仍然具有（或曰“重新回到”）十分重要的意义，但却变得不可捉摸。

对共和国的现实需要可以意大利的经验为例。《意大利宪法》第139条规定了“共和国的形式”的实质要素（也即界定性的、不能违弃的要素），但它的法学理论却不再知晓何为共和国。

意大利的情况完全不是个别的。现今，“共和国”一词多义和模棱两可源于康德一个决定性的贡献，他沿着美国国父詹姆斯·麦迪逊的足迹，自相矛盾地否定了古代共和国的共和性质，称后者为“冒充的共和国”，而认为现代共和国是民主的，因为现代共和国建立在政治代表制的基础上。不过，实践和理论都显露出了其论点毫无根据。为了重新理解“共和国”，应当走出康德式的自相矛盾，恢复古代共和国（*res publica*）的历史和体系之合理性。

与康德的资产阶级的煞费苦心又毫无意义的方式不同的道路出现在现代性开始之初的一部作品中，即《论李维》（1513年~1519年）中呈现的“共和的马基雅维里”，它有计划地启发了（虽然并不总是正确地）现代科学和政治的“共和主义”流派，后者本质

的局限在于它对罗马公法缺少认知。^{〔1〕}

李维从公元前 27 年开始撰写这部作品，当时正处于共和国历史一个戏剧性的时刻结束之际，即奥古斯都刚刚“渡过”共和国。那时，不论是在军事层面上还是在制度层面上，非常的、突然的跳跃促生了危机，这个跳跃是指始于公元前 91 ~ 87 年的社会战争（*bellum sociale*）的一个百年的内在增长过程。对于李维的上一代人来说，对共和国的组织结构的深刻变革是紧迫的、刻不容缓的。而这种必要性受制于学术方面的努力，后者也加速了对共和国（*res publica*）的本质要素的认定，特别是在公元前 54 年 ~ 公元前 51 年，随着《论共和国》的出版，西塞罗的法哲学的伟大思想得到运用，不过他使用了过多的希腊政治理论^{〔2〕}。理解李维的作品，需要注意到西塞罗的思想的重要性，因为同奥古斯都一样，李维也得益于西塞罗的思想并因此获得他进行历史编撰工作的要素和视角。

李维对共和国的理论贡献可以被定位在西塞罗（李维与西塞

〔1〕“共和派”（或“新共和派”）的学说是由美国的建国国父们对“共和国”的宪政范畴的偏好所激发的，可参阅（在阿伦特之后，Hanna Arendt, *On revolution*, 1963）；John Greville Agard Pocock; *The Machiavellian moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, 1975；Philip Pettit, *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*, 1997；Quentin Skinner, *Liberty before liberalism*, 1998；“新共和派”的罗马法局限，参见：G. Lobrano, “Dottrine della ‘inesistenza’ della Costituzione e il < modello > del diritto pubblico romano” in L. Labruna, diretto da, e Mari Pia Baccari-C. Cascione, a cura di, *Tradizione romanistica e Costituzione*, tomo primo.

〔2〕西塞罗：《为罗希奥辩护》70：“雅典城被誉为是最有智慧的，它有一个最高统治者。梭伦被认为是最有智慧的人，他制定的法律直到今天仍在被使用……我们的祖先做得多么明智啊！”

罗各有自己的特点)和后来的帝国时期法学家(包括优士丁尼的法学家)之间。

西塞罗的贡献成为李维的历史重构的一部分,但为了理解李维的特殊贡献,需要做一个注解,尽管只是粗略的。

(三) 李维作品的前提

1. 民主的希腊发现:“首领”的无益性,即有害性。西塞罗的共和国思想的核心在于,共和国是真正民主的(虽然现代人很难理解这个特征),它没有瑕疵或限制(这是康德希望的),而且有强大的力量:这是通过“合伙”(societas)的技术手段^[1]所实现的。

众所周知,“民主”是一个希腊概念。在作为希腊政治概念和经验的“民主”,和作为罗马法律概念和经验的“共和”之间存在一个明显的接近和延续关系。

如同《学说汇纂》在有关《十二表法》编撰的片断中所记载的(D.1, 2, 2, 4),希腊的政治哲学(sophía politiké)对于共和国的建构是有贡献的。

希腊的本质贡献在于它对民主政体(politeia)天才的、革命性的发现,以及超乎寻常的经验,尽管这个经验是短暂的(对“首领”的不必要性,甚至是有害性的发现和经验)。此民主政体

[1] “合伙技术”和“法人技术”在代表意愿的问题上的不同特征可参见: G. LOBRANO, “Dell’ *homo artificialis—deus mortalis dei Moderni comparato alla societas degli Antichi*” in AA. VV. Giovanni Paolo II. Le vie della giustizia. Itinerari per il terzo millennio, Roma 2003, 161 ~ 166.

的时间 [公元前 507 年, 克里斯提尼 (Clistene) 以财产为基础的改革 (为伯里克利 (pericle) 民主的产生做了准备)], 与编年史作家们确立的罗马共和国产生的时间 (公元前 509 年) 意义深远地巧合了。确切地说, 在人民形成对民主的文化自觉 [埃斯库罗斯 (Eschilo), 公元前 463 年的《祈援女》(Supplici) 第 604、609 行: 人民的权力 (démou kratousa kheír)], 和民主派获得霸权 (由伯里克利领导, 公元前 461 年 ~ 公元前 429 年) 的这段时期, 希腊达到了其经济、军事和政治实力, 以及科学和艺术繁荣的最高点。^[1]

然而, 民主本身是一个“天然的”统一体, 它会发展出一种逐渐腐蚀的、毁灭性的能量。在发现这个能量是一种非同寻常的源泉之后, 历史以一种不可逆转的方式改变了, 而必要的“技术”问题却没有得到相应解决。

潜在的过度力量也构成了民主的弱点。希腊的政治经验和学说 [包括柏拉图公元前 390 年的作品《政体》(Politeia), 亚里士多德公元前 335 年至 322 年的作品《政治》(Politica) 的理论构建] 没有能够控制住人民权力 (démou kratía) 爆发时产生的力量, 学说和经验都在此停止了。

希腊政治理论构建的“终点”, 即“混合政体” (politeia mixté) 理论, 在希腊没有得到实现 [吕库古 (Licurgo) “宪政”

[1] 伯里克利认为: 我们是唯一认为不参加公共事务的人不仅没有活力, 而且没有能力的人民 (Tucidide, Storie, II, 40. 2)。

仍然只是一个斯巴达的“神话”]。波利比乌斯 (Polibio) 在公元前 168 年~公元前 120 年完成的《历史》中提出,“混合政体”首先在罗马共和国中出现了^[1]。

2. 罗马共和国的法学创造: 合伙契约的范例和西塞罗的贡献 (特别是他的作品《论共和国》)。“民主”与“共和”之间关系, 既包含了希腊的政治理论和经验与罗马的法律经验和理论之间持续性的要素, 也包含了革新的要素。共和国不是一个被削弱了实力的民主 (或甚至是寡头政治)。事实上, 恰恰相反。从狭义的理论视角来看, 上述二者之联系和过渡的评判关键点在于共同体 (koinonía) 和合伙 (societas) 之间的连续性和创新性, 特别是政治共同体 (koinonía politiké) 和市民社会 (societas civilis) 之间。

共和国严格的合伙性质是它区别于民主的一个特征。这个过渡是由罗马法学通过“合伙技术”这一天才的、革命的创造所实现的: 同时, 公元前 2 世纪至前 1 世纪。在万民法 (ius gentium) 需求的促成之下, 法学家们强有力地创造了债法发展的卓越顶峰 (用现代的话说, 合伙是一种有着共同目的的合同, 而不是交换, 或对待给付的合同)。

这里存在着一个从早期的家庭共同体到合伙的转变过程。

所谓家庭共同体 (consorzio arcaico), 存在于兄弟之间 (在家父死亡之后, 民主秩序在家庭中替代了君主秩序), 特征是共同体

[1] 除了迦太基的经验: Storie, VI. 11. 18; P. CATALANO, “La divisione del potere in Roma repubblica” in P. CATALANO-G. Lobrano, Il problema del potere in Roma repubblicana, Sassari 1974, 9ss.

的每个成员都是全部的共同财产的持有人和使用人，每个人对共同财产的持有和利用有否决权。

所谓合伙，即将上述的兄弟关系（*fraternitas*）扩展到共同体的各个成员之间，它具有如下特点：每个成员按份持有共同财产；共同体通过民众会议或平民会议（*populus collegii, plebs collegii*〔1〕）集中决定共同财产的使用；任命一名或多名官员执行（法学家们解决了一系列与意愿的非代表制原则相关的问题），与此相关的制度类型是奴隶制（*servitus, in aliena potestate esse*）；由“保护人”（*defensores*）对官员进行补充；最有权威的成员（*soci*）组成小型的议员（*decuriones*）委员会。

在一定意义上，这就像希腊的兄弟会（*eteria*）和城市（*polis*）关系。在罗马法律体系内部，私法中的合伙的整体表现在公法的领域，就是共和国的整体。

然而——特别是西塞罗（他是合伙的真正吹捧者）强调的——《论共和国》的罗马式的论述将希腊对政体的论述分成了两个部分，从对政体的三种形式的论述〔君主制、贵族制和民主制，或者说是七种：加上退化的和混合的形式〕转变为两个层面的论述：第一个层面是王国和共和国之间的对比；第二个层面是共和国的三种形式的区分〔君主制，贵族制和民众制（*regalis, optimatum, popularis*）〕。

〔1〕 In RE. IV, 1, 1900, 380ss; G. HUMBERT, “Collegium (III)” in DS, I-II, s. d., 1295ss.

《论共和国》的罗马式的论述将人民的立法权的理论和实践^[1]（用现代的语言来说，即人民主权层面^[2]），与由官员组成^[3]的“政府”的理论和实践（行政权的层面^[4]）相并列（这种并列的本质是合伙）。人民由全体市民组成（*universi cives*，《盖尤斯法学阶梯》1, 3 和《优士丁尼法学阶梯》1, 2, 4），因此，不是一个抽象的概念和/或它的机关，而是共和国必要的主人，官员也应当服从他们（“*populus in sua potestate*”^[5]，“*magistratus in potestate populi*”^[6]），因为人民是一个合伙组织^[7]。另外，在由市民组成的人民与官员之间，罗马人放入了一个保证性的要素：平民保民官。他们是市民的“保卫者”（*defensores*），能够行使对抗政府可能滥用^[8]的

[1] 本书7, 17 (12)。

[2] 即“崇高”（*maiestas*）；参见西塞罗：《为赛斯都辩护》38, 43。

[3] 西塞罗（《论共和国》1.43）谴责了“一切都按照人民的意愿进行”的制度（〔古罗马〕西塞罗：《论共和国 论法律》，王焕生译，中国政法大学出版社1997年版，第41页），参见G. LOBRANO, *Res publica res populi. La legge e la limitazione del potere* [Università di Sassari-Facoltà di Giurisprudenza-Seminario di Diritto romano 10] Torino 1994 ~ 1996, 122s.

[4] 即“管理”（*gubernare*）。

[5] 本书9, 9 (4)。

[6] 西塞罗，《论演说家》2, 167；G. LOBRANO, *Res publica res populi*。

[7] 西塞罗，《论共和国》1, 39：“人民不是人们某种随意聚合的集合体，而是许多人基于法的一致和利益的共同而结合起来的集合体。”（〔古罗马〕西塞罗：《论共和国 论法律》，王焕生译，中国政法大学出版社1997年版，第39页）

[8] 埃乌特罗庇奥（瓦伦特皇帝的秘书），《关于建城以来》1, 11：“罗马人创设了保民官，他们自己的法官和保护人，以对抗元老院和执政官。”

否决权，也能够通过他们的领导避开人民本身可能的过分反应^[1]。这里必须强调的是，罗马法律精神之精细体现在保民官制度的“暴动性”的建立^[2]，这个制度就像一个正确引导“人民的力量”、“民主”的工具。相应地，西塞罗认为保民官制保证并实现了从王政到共和的过渡^[3]。最后，共和国的社会结构还包括市民委员会——特别是那些有权威的领导人，也就是元老们（*auctoritas*）的委员会：元老院；在自治市（*municipia*）中对应的是市议员（*decuriones*）委员会。

西塞罗也指出，共和国与王政——专政（*regnum-tirannia*）最

-
- [1] 西塞罗，《论法律》3，23：“‘平民保民官们的权力太大’，谁会否认这一点？但是人民的力量更凶猛、更激烈；当它有一个领袖时，它有时会变得比没有任何领袖时温和些。须知，领袖会认为他自己是在冒险，而处于激愤中的人民却不会有危险意识。”（〔古罗马〕西塞罗，《论共和国 论法律》，王焕生译，中国政法大学出版社1997年版，第266页）
- [2] 西塞罗，《论法律》3，19：“〔这个职权〕产生于动乱，也是为了动乱”（前揭书，第264页）；关于这点可参见 G. LOBRANO, *Il potere dei tribuni della plebe*, Milano, 1982, 196ss. (1999).
- [3] 西塞罗，《论法律》3，15：“如果由一人统治所有其他的官职，那便会令人觉得推翻的只是‘国王’这一名称，事情的本质仍然继续存在。所以，特奥蓬波斯并非毫无理由地在拉克得蒙设立监察员与国王相对，在我们这里则是设立保民官与执政官相对。”（〔古罗马〕西塞罗，《论共和国 论法律》，王焕生译，中国政法大学出版社1997年版，第262页）

重要的区别就是共和国的社会结构。^[1]

社会的卓越动力是城邦 [人的城市: 如果没城邦, 怎么可能有一个市民的权利社会? (*quid est enim civitas nisi iuris societas civium?*)^[2]]。城邦由人民构成 (*civitas, quae est constitutio populi* : 西塞罗, 《论共和国》1.41; 人民的名称用来指全体市民 (*populi appellatione universi cives significantur*): 《盖尤斯法学阶梯》1.3、《优士丁尼法学阶梯》1.2.4)。城市是社会链条 (从夫妻到整个人

[1] 西塞罗,《论共和国》1,49:“正如恩尼乌斯(公元前239~169年)所言,在那里,不存在任何神圣的同盟和协议。”(前揭书,第45~46页。《论义务》1,26:“恩尼乌斯曾经说,王权没有任何神圣的联盟,没有任何信义。”([古罗马]西塞罗:《论义务》,王焕生译,中国政法大学出版社1999年版,第25页。《论共和国》2,49:“希腊人用这一名称称呼不公正的国王,我们则用来称呼所有那些独自拥有长久地统治人民的权力的人。”3,43:“当所有的人处于一个人的暴力压迫之下,既不存在任何法的纽带,也不存在任何意见一致和联合的社会——即人民时,谁还称这是人民的事业,即国家呢?……如今天分析的那样,哪里根本不存在任何国家。”([古罗马]西塞罗:《论共和国 论法律》,王焕生译,中国政法大学出版社1997年版,第86、126页)

[2] 参见西塞罗,《论共和国》1,49;本书6,13。

类)的中心环节。^[1]

在现代之初,约翰内斯·阿尔图修斯(Johannes Althusius)在《政治论》中(1603年~1614年)重新提出了这个“构建”。他的理论在18世纪启发了卢梭(Jean-Jacques Rousseau)的《社会契约论》(1764年)。如今,他被公认为是构建了作为欧盟基础的“辅助性原则”(principio di sussidiarietà)的最重要的理论家。^[2]

二、李维作品中的共和国

(一)王国(regnum)和共和国(res publica),王(rex)和人民(populus)

李维,作为历史学家和法学家,将共和国这个议题分为一系列的属议题,按照时间顺序,通过对一系列连续的“危机”的解决进行论述。李维的作品专门凸显了王的垮台所构成的共和国历史和

[1] 西塞罗:《论义务》1, 53~54:“人们的相互关系存在许多等级。确实,如果我们抛开上面提到的无边际的社会联系不谈,那么还有更为亲近的以同一氏族、种族、语言为基础的社会联系,使人们非常紧密地联系起来。更为亲密的关系是属于同一城邦的人们,因为公民之间具有许多共同的东西:广场、神庙、游廊、街道、法律、权利、法庭、选举,此外还有共同的习俗、朋友关系和许多人之间建立的各种事务关系和事业。更为紧密的联系是亲属之间的关系。就这样,人们由上面提到的无限的人类社会联系被限制于人数不多的、狭窄的关系之中。由于自然赋予生物的共同特性是具有繁衍后代的欲望,因此人类的最初联系是夫妻关系,然后是和子女的关系,再后来是组成一个家庭,一切都共有。这便是城邦的开始,并且可以说是国家的起源。”(〔古罗马〕西塞罗:《论义务》,王焕生译,中国政法大学出版社1999年版,第55页。)参见G. LOBRANO, “Città, municipi, cabildos” in Roma e America, Diritto romano comune [rivista] n. 18, 2004, 178s.

[2] 《欧洲联盟条约》(即《马斯特里赫特条约》,1992年)将“辅助性原则”作为欧盟的基本原则;参见该条约序言和第A、B、3B条。

体系两个阶段之间的中止。

因此，第一个观察正是关于王政和共和的对立。第一卷中最基本的二分并不是王政和共和的区分，而是王政时期的共和国和王垮台之后的共和国的二分。这不仅仅是术语表达的问题 [例如，可参见本书 1, 49 (7)]。共和国对应于人民，而人民在王政时期也存在。王政并不仅仅是王的存在，王并没有代替人民，而是二者同时存在。不过，逐渐发生了变化：当王使得人民失去了他们自己决定的权力，由他代替人民决定时，他便从建城者 (*conditores*) 和第一立法者这样一个必需的要素 (在希腊政治思想中也存在的角色，由现代“民主之父”卢梭所继承)，逐渐地蜕变成严重阻碍共和的生存和发展的反常要素。这是一个自然的、不可避免的转变过程：人民构成和组织的良好成果使王蜕变成一个无用、甚至是有害的要素。最终的结果是王的垮台和其试图获得王权之罪的构成 (*crimen di adfectatio regni*)。这个结果建立了共和国的成熟和完全发展时期的基础，它不再需要“拐杖”，也不再受阻碍。

希腊政治思想构建了政体 (*politeia*) 的三种形态 (君主制、贵族制和民主制)，而依据成熟的罗马法律思想 (也由李维所证实)，并不存在共同体的两种假设形态 (王国、共和国)，而是只有一种形态，即建立在人民的基础之上的共和国。这个政体形态的本质组成是人民的利益 [*bonum publicum*: 本书 9, 38 (11); 10, 8 (12)] 和人民自己对其利益的确认 (本书 1, 17)，因为他们是