

古罗马政制变迁中的“向人民申诉”制度

靳如梦

摘要 | “向人民申诉”制度简单概括即是：执法官或任何官员未经“向人民申诉”不得处死或者鞭答罗马市民，该制度设计的初衷是为罗马公民提供一种法律救济，用以限制执政官员任意采用强制措施和制裁手段。拉丁君主制时期申诉表现为一种“非正式求助”，埃特鲁斯君主制时期，申诉权被最高强制权——“治权”所剥夺。有关申诉起源早期存在的猜想，如“向王申诉”“向库里亚申诉”“向敌对行为两人审委会申诉”，更多体现的是早期人民审判的参与。

公元前 509 年第一部关于申诉的《瓦勒里法》，再到公元前 454 年的《阿特尼·特尔佩法》、公元前 452 年的《梅内尼·塞斯蒂法》都对官员罚金最大限额的限制进行了规定。第二部有关申诉的法律——公元前 449 年的《瓦勒里和奥拉兹法》通过，同时期《十二表法》对于“向人民申诉”制度进行了重申及确立。公元前 300 年第三部关于申诉的《瓦勒里法》和三部《波尔其亚法》颁布，申诉制度逐步发展，申诉权也扩张到更大范围。

共和危机时期格拉古的法律重申、《森布罗尼亚法》《关于申诉的安东尼法》等对申诉权进行重申。但随着民众大会司法审判的衰落，新的刑事法庭和陪审团的审判不能适用“向人民申诉”制度，但也催生了“诉讼参与人”。

发展至公元前 27 年，刑事领域新的“非常审判”逐渐取代常设刑事法庭，“上诉状”“反对状”和皇帝提审、授权审等形成新的权利救济方式，并形成了专门的“诉讼代理人”。多部《尤利亚法》的颁布，“向人民申诉”制度最终被“向凯撒上诉”所取代。

“向人民申诉”制度作为一项古老的法律保障原则，成为罗马政制发展中理想的保障工具，但在现实中闪耀着限权的光辉。“向人民申诉”逐渐退出了历史舞台，但该制度对权力的实体性分立与制衡以及对公民个体保护救济的法律价值仍值得铭记。

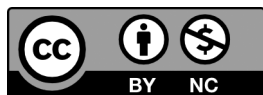
关键词 | 罗马政制；“向人民申诉”；上诉；诉讼程序；人民权利保障

作者简介 | 靳如梦，中南财经政法大学法学院 2018 级法律史专业硕士研究生，研究方向：罗马法。

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



一、导论

(一) 问题的提出

从法律史来看,古希腊对西方法律文明的影响主要在民主制度和法的观念两大方面。古希腊雅典的司法民主主要体现在两个方面:克里斯提尼时期的陶片放逐法和阿菲埃尔特时期的不法申诉制度。雅典的不法申诉制度规定:凡属于雅典公民,若发现现行立法中有违反刑事司法民主制度的,均有权向有关法庭进行申诉,要求予以修改或废除,目的是保护雅典的民主政治不受侵犯。相同时期的罗马境内,同样也在政制制度中设计了类似的制度规制——“向人民申诉”制度(*provocatio ad populum*)^[1]。雅典的公民大会与民众法庭拥有的权力比罗马式的强制权更为绝对,也更具有民意上的正当性,它几乎不受任何的制约和限制,因此古希腊雅典政制中具有浓厚的民主色彩。然而古罗马无论是君主制时期,还是混合制典型的共和国时期,强大的法制传统中包涵民主色彩因素的“向人民申诉”制度都显得弥足珍贵。相对于古希腊政制,古罗马提供了一些公民免受“治权”(*imperium*)、强制权的制度性保障,而无论是作为最古老的刑事诉讼,还是带有民主色彩的政制表现,古罗马的“向人民申诉”制度都是值得注意的问题。

近来史学界的研究侧重于“向人民申诉”制度的缘起及其性质,对于该制度的研究往往都集中于李维(Titus Livius)在《自建城以来》中记载的贺拉提乌斯(Horatius)^[2]杀死其妹妹之后“向人民申诉”的故事,并且介绍与之相关的三部关于申诉的法律。另一个研究的侧重点就是关于“向人民申诉”的性质,是属于刑事诉讼中的二审程序还是对于治权、强制权限制的讨论。值得我们思考的问题在于:

(1) 按照学界研究的通论将“向人民申诉”制度溯源至王政时期,但在王政时期平民还未形成与贵族的对抗,平民又是如何通过申诉获得非正式的救助?罗马政制的发展,具有浓厚的经验主义,公法制度的发展特点就是“先实践而后理论”。罗马政制中的民主色彩也不同于希腊中的民主色彩,那么具有民主色彩的“向人民申诉”制度在早期的形态、不同时期的性质、表现和内涵又如何随着罗马政制的变化而变化?在共和国时期,作为罗马共

和体制的重要支柱而不断发展的平民保民官的否决权、帮助权等权力和“向人民申诉”制度,这两者之间性质的不同和两者的关系又如何认识?

(2) “向人民申诉”制度设计的初衷是为罗马公民提供一种法律救济,用以限制执政官员任意采用强制措施和制裁手段,包括科处罚金、没收财产、扣押物品、逮捕、监禁、鞭笞等,甚至是判处死刑。但随着罗马政制体制的不断变化发展,其制度发展变化的走向与其设计的初衷渐行渐远,该制度又是如何逐渐被其他制度设计所吸收、消化,融合成为适合罗马政制发展的一部分?因为即使到了罗马帝国时期,对官员强制权的限制这一传统也并没有随着帝制取代共和而完全丧失,而是由“向凯撒上诉”发展成为皇帝对行省官员的管理体制。

(3) 申诉权最初仅限于罗马城内的市民,且对提出申诉主体的公民要求甚严,奴隶、外邦人、妇女无权提出申诉。随着罗马疆域的扩大,公民权的扩张,该项制度又是如何扩大到罗马城外直至行省范围?“向人民申诉”如何由最初对治权的限制由习惯发展为成文法的规定,并不断发展,为了与设计初衷不同走向的皇帝对刑事审判权的控制和对行省官员的管理机制,而笼罩在元首制的权力之下,这正是本文研究的出发点。

(4) 随着罗马政制的变化,不同阶段“向人民申诉”的含义也是不断变化的,其动态的变化过程所体现的罗马政制时期的变化,其在共和中期、晚期和帝制初期的具体适用及其效果如何?该制度在王政、共和、帝制时期的适用主体、空间、范围等又是如何变化的?尤其是在帝国统治下该制度如

[1] 对于该制度的翻译有不同版本,我国学者将其翻译为“向民众申诉”(如张礼洪翻译桑德罗·斯奇巴尼的《罗马法体系的典型特征》、薛军翻译的《罗马法研究历史导论》、胡铭的《刑事司法民主论》、樊崇义、汪海燕的《刑事诉讼模式的演进》、王桂玲的《罗马帝国早期政制研究》等)有学者将其翻译为“向人民上诉”(晏绍祥翻译的安德鲁·林托特的《罗马共和国政制》),专门介绍此制度的薛军老师采用“向人民申诉”,本文亦采用“向人民申诉”的翻译。

[2] 也译为“荷拉茨”“奥拉茨”,本文采用“贺拉提乌斯”的翻译,他是罗马在与其他民族的战斗中唯一幸存的战士,后担任罗马执政官,因杀害自己的妹妹而受到民众大会的审判,这一故事是古罗马的传说。

何转化为“上诉”？该制度在不同时期的动态发展过程，呈现恢复——重建——扩张——式微——弱化的发展变化，与罗马政制时期的变化和其中蕴含的寡头与民主，与刑事诉讼、罗马政制、阶级分权与阶级对立等因素的关系，这在古罗马国家的发展变化中具有重要作用。从“向人民申诉”制度的历史演变，分析其产生、发展和作用，并对性质进行探讨，从而探究该制度到底是一个刑事诉讼制度，还是一个宪政制度？这个问题值得我们思考。

因此，相对于学界对此已有研究的薛军老师的《罗马公法中的“向人民申诉”制度初探》一文，对该制度的原始文献记载、性质分析以及与罗马政制原则的关系分析，本文不仅限于薛军老师研究文本所依托的《学说汇纂》、李维的《自建城以来》、西塞罗的《论共和国》，对阿庇安的《罗马史》、蒙森的《罗马史》、狄奥尼修斯（Dionysios of Halicarnassos）的《罗马古事记》以及《十二表法》、西塞罗的《论法律》和演说词等史料中对有关“向人民申诉”的相关记载，并从史料中将“申诉”相关的故事记载进行具体梳理，如贺拉提乌斯（Horatius）案件、布鲁图斯（Brutus）之子复辟阴谋案、凯索（Caesonis）案件、拉比里乌斯（Rabirius）案件、喀提林（Catiline）案件、圣·保罗（St. Paul）案件等，从中挖掘出这一制度的具体实践及其在古罗马政制变迁中体现的法律原则。此外，除了已有学者对于蒙森（Mommsen）、昆克尔（W. Kunkel）、布莱希特（Brecht）等的论点的阐释外，本文对布莱克·泰瑞尔（Blake Tyrell）、欧文（Erwin T. Urrh）、琼斯（Jones）、鲍曼（R. A. Bauman）、彼得·加恩西（Peter Garnsey）等学者对贺拉提乌斯之死、帝国统治下的上诉等问题的看法进行了补充。该制度从王政到共和再到帝制时代不同时期的具体演变，对于不同时期的具体发展并无系统的论述，特别是共和晚期到帝制时期该制度如何在“申诉”与“上诉”之间转化，如何实现过渡？学界中缺乏对此具体的论述和探讨。

古罗马的“向人民申诉”制度在罗马公法中被誉为维护罗马公民自由基础的支柱，其与刑法、刑事诉讼的关系、罗马政制的变化发展具有重要关系。通过该制度产生与发展、在不同历史时期的具体内容和变化，可以看出该制度的动态发展过程正是罗马政制不同时期的体现。学界过去

对于罗马法的理解集中在罗马司法领域，通过“向人民申诉”制度的研究，对于公法层面罗马政制上的设计、刑事诉讼模式、刑事法的发展、公民权利的救济与保护等的认识，能够让我们更好地认识罗马法的全貌。通过对于“向人民申诉”制度的流变进行纵向上的梳理，弥补国内对该制度的关注点集中在溯源及其性质上的争议，特别是古罗马历史分期在共和初期、中期、共和晚期和帝国初期该制度具体的变化，在不同时期“向人民申诉”制度与罗马政制变化的关系。

无论是雅典的不法申诉制度还是罗马的“向人民申诉”制度，在其国家的产生和发展中，形成了最古老的违宪审查制度，对于公民权益的保护在宪法层面的完善，古希腊、古罗马的实践为我国更好地处理公民与国家的关系、保护公民的合法权益的立法与实践提供借鉴。

（二）相关概念的分析

1. “人民”的词源学解释

在罗马法中“人民”（*populus*）的含义是不同的，对于“人民”这个词语的词源学解释在学界的研究中有几种不同的争论。第一种观点是将“人民”起源于印度日耳曼语中的词根，意为“一群手持武器的人”。^[1]第二种观点是源于埃特鲁斯人地中海地区语言的词根，意为“生长（*crescere*）”^[2]。在这些解释中都将“人民”作为一个初级的城邦组织，但这些解释都具有争议，因为在传统文献资料的记载中没有具备政制性质的机构承认该初级城邦组织的存在，所以人民的概念也不可能产生。也有学者从独裁官的词源学上将“人民”解释为手持武器的人，意欲赋予该共同体军事特征。不过，由于这种解释本事就有模糊性，有学者认为在埃特鲁斯时代“*populus*”并不具有主权概念，也更不享有

[1] Eenount, Meillet. s. h. v. , Pisani, Miscellanea etimologica, Rend. Acc. Linc. s. VI 1928, 356, Mommsen, StR, III, 3 n. 2; Stark, Res publica, Diss, Göttingen, 1937, 9, Nocera, RivItScGiur. 1940, 19; Lombaedi, ArchGiur. 1941, 10, Walde, WB. 3, 339, 转引自：[意]弗朗切斯科·德·马尔蒂诺：《罗马政制史》（第一卷），薛军译，北京大学出版社2009年版，第83页。

[2] Devoto, Storia della lingua di Roma, 57, 78, 80, 转引自：同上注，第83页。

什么军事权力。^[1]西塞罗认为国家乃是人民的事业,但人民不是人们随意的集合体,而是基于法权的一致性和利益的共同性而结合起来的集合体,是在法律上组织起来的多个人的观念。^[2](Cic.de re pub, I, 25, 39.Cic.III, 31, 43.Cic.III, 33, 45)因为这里的“国家”的拉丁文为“res publica”,意为“公共的事业”,而“*pbulicus*”(公共的)一词来源于“*populus*”(人民)。盖尤斯认为人民是一个与平民相对立的整体,人民由全体市民组成(*universi cives*),也包括贵族,而平民是指除贵族以外的其他市民。人民并不是一个抽象的概念和,也不是一个机关,而是共和国必要的主人,官员也应该服从他们^[3]。(Gai.I, 3)塔拉曼卡认为,人民即是全体市民,而人民这一概念本身在共和时期其实就等同于军队。^[4]

也有学者将人民的含义狭义地指向于民众大会,并坚持认为人民具有双重含义。^[5]但Nocera则不赞成这种观点,强调要区分人民这一术语是作为政治概念还是法律概念的不同。^[6]马尔蒂诺认为“人民”的法律概念与表达市民之整体的概念、宪法性质的概念、政治性组织的概念密切相关。^[7]同时也有学者提出,库里亚大会由全体男性成年公民组成,从库里亚大会在自权人收养时明确要求“人民的准可”(auctoritas populi)可以看出,所有的库里亚在一起才被称为“人民”。

在罗马史中所提到的,具有早期的政制和军事职能的机构即为库里亚民众大会,在后来文献资料的记载中,“人民”的含义也用来指市民的全体,在政治机构上即如同民众大会,指代全体市民。从传统文献的记载中我们可以看出,“人民”与“民众大会”这两个术语之间词义的表达,并不是偶然地表示一致指代罗马全体市民,两个术语之间的词义并不存在真正的对立。只将人民狭义地理解为民众大会,并将民众大会与元老院和官员相对立的观点是片面的,民众大会与元老院和官员的对立并不是部分与整体的对立,而是不同政制机构之间的对立。无论是区分“人民”作为一个政治概念还是法律概念,都代表的是罗马民众的整体,在法律上是一个统一的法律体制,在政治表达上同样代表的是罗马最高的民意权威。不过在不同的阶段,其所包含的人民的范围是不同的,在库里亚民众大会中包含的人民是氏族成员,而平民是没有氏族的人,尚

不属于人民的组成部分。在氏族城邦逐渐发展成为城邦国家时,平民才逐渐通过一系列的斗争获得了市民身份,成为了“人民”的组成部分。

2. “申诉”的解释、起源及性质

“*Provoco*”或是“*Provocatio*”意为申诉、挑衅、追索权。在最早的记载中,该词出现在李维的《自建城以来》中,关于申诉的起源,^[8]李维将其溯源至王政时代的贺拉提乌斯案件,在其记载中申诉制度是伴随着“敌对行为两人审委会”对“敌对行为”的管辖权而产生的,并在贺拉提乌斯案件中适用了这一程序。格罗索认为“敌对行为两人审委会”审理并惩罚“敌对行为”犯罪,两者密切联系在一起,可能表明人们通过申诉制度最直接地适用民众诉讼程序。更提出即使李维记载中对该程序的适用只是一种猜测,但这种申诉制度肯定有一个古老的程式。^[9]西塞罗认为申诉与民众会议进行的人民审判相联系,如果一个法官未经正当审判程序,试图直接对罗马市民施加死刑,就有可能导致罗马市民“向人民申诉”。而昆克尔认为这种申诉只是对强制权的申诉,即使这种“向人民申诉”实际上仅仅是请求保民官的“干预”,但罗马市民享有由人民听审的法定权利。然而李维认为申诉权和保民官的帮助权是自由保护两个基石,不顾申诉的法官即使在位时不受限制,在他的任期结束后还会有被弹劾的风险。此外,强制权的行使与民众会议

[1] Devoto, Storia della lingua di Roma, 57, 78, 80, 转引自:第83页。

[2] [古罗马]马里奥·西塞罗:《论共和国》,王焕生译,上海人民出版社2005年版,第75-209页。

[3] [古罗马]盖尤斯:《法学阶梯》,黄风译,中国政法大学出版社1996年版,第2页。

[4] [意]马里奥·塔拉曼卡:《罗马法史纲》(上卷),周杰译,北京大学出版社2019年版,第103页。

[5] [意]弗朗切斯科·德·马尔蒂诺:《罗马政制史》(第一卷),薛军译,北京大学出版社2009年版,第83页。

[6] 同上注。

[7] 同上注,第82-83页。

[8] 关于申诉起源的具体的记载,参见:同上注,第153-155页。

[9] [意]朱塞佩·格罗索:《罗马法史》,黄风译,中国政法大学出版社2018年版,第110页。

审判之间的区别在于，审判与刑罚的执行之间存在一个评议会，而这个评议会的人员组成是由法官选定的，因此很容易被已经内定的评议会决定处罚完全排除申诉的适用。在这种理念和机构设置之下，这一项古老的法律保障原则具有一种柏拉图的理念式特征，对于人民权利的保障是否能达到预期效果呢？

对于申诉的程序性问题和性质问题，蒙森认为申诉是一种法律补救措施，是在强制权和审判权之间引入了一种关键性程序。它是针对法院裁判官的一审判决而提出的，并导致举行第二次更高级别的会议^[1]，而申诉主要针对的是整个刑事判决和对治安法官的强制。布莱肯认为较早的罗马犯罪过程的中心概念是申诉，传统观点认为申诉是作为共和制的自由保护基柱，来保护每一个罗马公民的生命不受地方政府的任意武断处置。但布莱肯认为这只是因为申诉制度更适合装饰共和主义者的言论或美化罗马历史学家对共和制起源的想象。^[2]申诉制度的提出是为了明确民众大会的司法管辖权，是为了建立“人民法院”，它的目的是明确的，但其作用和具体的流程是不明确的，并缺乏具体表达的术语。赫斯和布莱肯认为，申诉从性质上来看更倾向是一种政治制度，同保民官的产生一样，申诉制度亦产生于各阶层之间的斗争，在罗马政制社会中它本质上是一种革命手段，最初仅仅以平民的政治力量为支持，反对贵族法官滥用他们合法且无限制的强制权。马尔蒂诺主张申诉是针对两人委员会，目的在于对二人提出进行神明裁判的挑战。^[3]格罗索认为民众会议在罗马共和国时期事实上处于刑事诉讼的中心，“申诉”导致一种以民众为法官的诉讼程序的开始。^[4]

综上，对于申诉在古罗马刑事诉讼法上的起源及明确的定义是模糊的。我们并不能否认申诉制度的存在，但对于申诉的具体过程是不清晰的，甚至是否存在实质意义上的申诉程序也是值得怀疑的，在传统文献的记载中也未见对于申诉的具体程序的记载。但在罗马政制与刑事诉讼的发展中，“向人民申诉”制度随着政制的发展和各阶级的对抗中而不断发展，并推动了刑事诉讼制度的发展。

3. “向人民申诉”概念解释

“向人民申诉”简单概括即是“未经‘向人民申诉’不得处死或者鞭笞罗马市民”。该制度设计

的初衷是为罗马公民提供一种法律救济，用以限制执政官员任意采用强制措施和制裁手段，包括科处罚金、没收财产、扣押物品、逮捕、监禁、鞭笞等，甚至是判处死刑。最初是指当罗马公民处于即将被暴力处罚或者限制人身自由，甚至被判处死刑的困境时，高呼“我向人民申诉”（*Provocatio ad populum*）或者是“我忠诚地恳求和上诉”（*Provoco et fide imploro*）来对抗处罚和不经审判就被处死的刑事制裁。^[5]后来在对科处罚金、鞭刑等处罚均可提起申诉，在罗马行省中，陷入困境的罗马公民亦可高呼“我是罗马公民”（*Civis Romanus sum*）来对抗对死刑的处罚。

二、王政时期申诉的早期形态

从公元前 753 年罗马建城到公元前 509 年第六代王塔克文被驱逐，这个时期的矛盾是氏族内的罗马人民（*Populus Romanus*）和氏族外的平民（*Plebeians*）之间的矛盾。氏族内的罗马人民与氏族外的平民具有明显的区别，平民独立于氏族之外，无权参加库里亚大会，在经济和宗教上的地位也相差悬殊。而库里亚和“王”（*rex*）作为氏族罗马时期的最高组织机构，在氏族早期是否存在申诉的早期形态？古罗马时期宗教神学文化在政治和生活中发挥着重要的影响，早期刑罚的不同组成形式，溯源至早期的神明裁判和献祭刑的处罚方式。关于传统文献中记载的追溯至王政时期的“向人民申诉”案例，值得反思的是，能否在早期氏族存在时期发现其制度存在的痕迹？在库里亚民众大会早期的权限中，不属于氏族阶层的“平民”能否有途径救济自己？“向库里亚申诉”或者“向王申诉”（*provocatio a regibus*）是否是“申诉”的早期存在形态？

[1] [英] H·F·乔洛维茨，巴里·尼古拉斯：《罗马法研究历史导论》，薛军译，商务印书馆 2013 年版，第 95-399 页。

[2] 同上注，第 398-399 页。

[3] [意] 弗朗切斯科·德·马尔蒂诺：《罗马政制史》（第一卷），薛军译，北京大学出版社 2009 年版，第 54 页。

[4] [意] 朱塞佩·格罗索：《罗马法史》，黄风译，中国政法大学出版社 2018 年版，第 134 页。

[5] [英] 安德鲁·林托特：《罗马共和国政制》，晏绍祥译，商务印书馆 2014 年版，第 46-47 页。

（一）拉丁君主制时期的申诉形式：非正式求助

1. 申诉最初的宗教影响与民众诉讼中的神明裁判

在任何一种政制中，神权因素在人们生活中都扮演着重要的角色。罗马的城邦体制与罗马城邦一同产生，并出自罗马氏族成员的宗教与信仰。权力来自于祭祀，而由宗教产生的最高祭司就是诸神的化身，古代城市王权的基本性质即为政教参半。^[1]宗教的影响在罗马早期的刑事处罚中同样占有很大的比重，最明显的表现就是对触犯神明的罪犯普遍适用献祭刑（*consecratio*）。宗教与法律的关系越在久远的时代里，宗教规范与法律规范之间的联系就会出现混同。而罗马建城是在神权统治的基础上建立起来的，显然，在涉及那一久远时代，宗教现象与国家、与法律组织现象之间并不能严格的区分。在氏族宗教时期对于某些行为的刑事制裁，并不能像共和国时期那样严格区分人法和圣法，对于不具有宗教特性的事实也会考虑利用宗教圣式进行制裁。如原始形式的“誓约”——对于未能实现保证的事情，将会按照对神灵所做的宗教不法行为，要进行赎罪和赔偿。在这些解决纠纷中最常用的工具就是进行鸟卜和神明裁判，城邦在介入当事人的纠纷中，双方诉诸神灵所作的誓言、证人对神灵所作的证言，都具有早期宗教的鲜明色彩。如最老的刑罚献祭刑，对于一种违法行为，将会招致以其人身或者全部财产，来对受侵犯的神灵进行赎罪。在文献的记载中，见证了两种神罚形式或者说死刑（*supplicium*）：即将犯罪人遗弃并把他留给受到冒犯的神——人格与财产献祭（*consecratio et bonorum*），以及作为赎罪牺牲祭品而直接将其处死（这被称为“神灵夺命”[*deo necari*]）。^[2]

对于某些行为冠之以有害于宗教和市民社会的罪行，规定以赎罪牺牲品的名义直接处死，这使得罗马社会共同体自身背负了神明灾祸显现的不利后果。在文献的记载中，从图洛·奥斯蒂里王时代开始，罪人会受到被吊在一棵枯树上鞭笞致死的惩罚。^[3]在《十二表法》第八表第九条里也有类似的规定：夜间在快要成熟的庄稼地里放牧，或者收割此等庄稼的，如为适婚人，则判处死刑，吊在树上祭谷神；如为未适婚人，则按长官的决定鞭打，处以加倍于

损害的罚金或投偿于受害人。^[4]因此在当时罗马刑事法律化的进程中，早期社会和文化环境影响下的宗教观念发挥着重要的作用。

民众诉讼产生于最初对罪犯和制裁的确定，并涉及有关的神明裁判程序。制裁逐渐丧失其宗教特点，“敌对行为两人审委会”设立之后取得了行政上的职权，以“申诉”作为原始挑战方式的神明裁判程序就逐渐消失，剩下的就只有控告，即向民众会议提出指控，接着进行辩论，最后以民众的判决告终，因此，也不一定要提出“申诉”。两人审委会的设立是为了对“敌对行为”的罪行进行审理，演变成了进行民众诉讼，这使它丧失了设立的意义，并且逐渐被废弃。在史料记载中，基层法官也有权提起这类诉讼。有学者论证道，“向民众诉讼”起源于在库里亚民众会议上举行的带有神明裁判色彩的原始争斗比赛，随着诉讼和刑罚的世俗化，左右裁判的力量由“神明”降落到凡间，原先“竞于气力”的争斗比赛也文明化了，变成了控辩双方在民众面前进行的辩论。^[5]

2. 溯源王政时期的贺拉提乌斯案件

关于“向人民申诉”制度最早的记载，最典型的案例即是李维在《自建城以来》中第一卷对于贺拉提乌斯（*Horatius*）杀死其妹妹后“向人民申诉”的案件。该案件源于罗马人从阿尔巴人土地上劫走了掠夺物，于是阿尔巴人采取相同的报复。双方争执不下，于是共同派出了使节要求赔偿。罗马使节首先提出了赔偿要求，但是遭到了阿尔巴人的拒绝，罗马随即宣布在派出使节索赔的第三十天将与阿尔巴人发动战争。双方军队中正好都有一组三胞胎兄弟，即贺拉提乌斯三兄弟和库里提乌斯（*Curiatius*）三兄弟，国王要求由他们三兄弟为自己的祖国各

[1] [法]古郎士：《古代城市：希腊罗马宗教、法律及制度研究》，吴晓群译，上海人民出版社2012年版，第205-206页。

[2] [意]马里奥·塔拉曼卡：《罗马法史纲》（上卷），周杰译，北京大学出版社2019年版，第42-43页。

[3] 同上注，第44-45页。

[4] 徐国栋：《〈十二表法〉研究》，商务印书馆2019年版，第21页。

[5] 金敏：《古罗马的法庭辩护士》，载《浙江社会科学》2006年第4期，第59-61页。

自为战，统治权归胜利的一方。决斗最终由贺拉提乌斯获胜，在他凯旋归来时，把库里阿提乌斯三兄弟的铠甲挂在了自己面前。但贺拉提乌斯的妹妹与库里阿提乌斯三兄弟之一的一位定了婚，当她看到自己哥哥身上披的正是她为未婚夫缝制的披篷时，悲痛万分地呼喊死去的未婚夫。全民的欢呼声下，贺拉提乌斯看着悲痛哭喊的妹妹无比愤慨，他抽出佩剑一剑刺穿了自己妹妹的胸膛，妹妹倒在了哥哥的剑下。虽然贺拉提乌斯刚刚为罗马建立了功勋，不过，他杀害自己妹妹的手段过于凶残，按照城邦的法律，在未经审判的情况下杀害城邦的自由人，必将被判处为“叛逆罪”（*perduellio*），并适用死刑。于是他被抓了起来，带到国王面前受审。在李维的记载中，国王图卢斯·霍斯图利乌斯^[1]（Tullus Hostilius）不愿亲自主持对贺拉提乌斯的审理，并且按死刑进行处罚。于是召开民众大会，并提议根据法律任命二人审判庭，来对贺拉提乌斯进行审判。城邦的法律规定，若是在二人审判庭上要求“向人民申诉”，便可以为自己辩护；若是二人审判庭胜诉，那么他将被蒙着头，用绳子吊在绞刑架上，首先在城界里或是在城界外受鞭打，最后被绞死。欧文（Urch, Erwin J）提出该案件中，两人审委会进行了案件调查之后宣布了一项制裁，贺拉提乌斯提出质疑后在民众大会上受审，他宣布了他征战中的伟大事迹，人民对他是否有罪进行投票，最终撤销了最初的判决。^[2]李维对该案件结果的记载是：

根据这条法律，二人审判庭甚至都无权赦免即使是无辜的被告。审判庭判决后，其中一个审判员说道：“普布利乌斯·贺拉提乌斯，我判处你危害国家罪。扈从，上前来，捆住他的手。”扈从走过来，准备好套索，这时贺拉提乌斯在对法律作温和解释的图卢斯的提示下，说道：“我向人民申诉”。于是这一申诉把案件交由人民审判。^[3]（Liv.12, 2, 3-7; Liv.1, 24, 1; Liv.1, 25, 1-13; Liv.1, 26, 2-12）人民既难以忍受父亲的眼泪，也难以忍受贺拉提乌斯表现出来的，与面临任何危险时同样的英勇气概，他们宣布他无罪，主要是由于对他的勇气的钦佩，不是出于公正。不过为了使明显的凶杀仍然能够以某种赎罪形式得以净赎，当时命令他父亲用公款为儿子举行赎罪仪式。^[4]（Liv.1, 26, 2-12）

在该案件中，对于申诉的适用是被判处死刑，不过在王政时期，该审判机构是由国王指定任命的

“敌对行为二人审委会”来审理。值得我们注意的是，在王政时期，王的辅助人是否享有依据王的任命在死刑案件中宣告某位罗马市民有罪的权力？是否存在一种类似于宪法上对死刑的限制，这是有争论的。^[5]同样西塞罗援引了大祭司和占卜官的典籍，证明申诉存在于王政时期，他提出：“关于申诉权，大祭司的记事录表明，我们的占卜录也证实，这种权利早在诸王统治时期即已存在”^[6]（Cic. de rep.2, 31, 54）而蒙森提出对于死刑的判决，如果国王或者委托的代表已经判决，那么此人最大可能是直接被处决，因为国王的裁判不能赦免，除非被判死罪的公民向民众申诉，而审判官给与此人申诉免去刑罚的机会，这便是上诉之始。^[7]不过蒙森提出王政时期的这种申诉只有被判决死刑之人对自己的罪行予以认罪，才能允许上请求宽大处理，如果被判决之人对自己认定的罪行不予承认则不许上诉。^[8]这种观点在学界一直被认为是将“申诉”等同于“上诉审”，不过，此种记载同样证明了蒙森亦将此种“上诉”溯源至王政时期。

3. 起源的争议

李维的记载中将“向人民申诉”制度溯源至王政时期，不少学者对此提出质疑，认为这是一种人为的提前。有学者提出“向人民申诉”制度是在共和国时期才被引进的一种制度，并在原始文献中对

[1] 也译为图鲁斯·霍斯提留斯，据说在公元前672年至前640年在位。

[2] Urch Erwin J, "The Legendary Case of Horatius," The Classical Journal, 1930, 25 (6): 451-452. JSTOR, www.jstor.org/stable/3289484.

[3] [古罗马]提图斯·李维：《自建城以来：第一至十卷选段》，王焕生译，中国政法大学出版社2009年版，第35-41页。

[4] 同上注，第39-41页。

[5] [意]弗朗切斯科·德·马尔蒂诺：《罗马政制史》（第一卷），薛军译，北京大学出版社2009年版，第153-155页。

[6] [古罗马]马里奥·西塞罗：《论共和国》，王焕生译，上海人民出版社2005年版，第183页。

[7] [德]特奥多尔·蒙森：《罗马史（第一卷）》，李稼年译，商务印书馆2015年版，第81-82页。

[8] 同上注，第82页。

该论证进行解释。首先对独裁进行解释,认为独裁同王权一样大权独揽,因此不受“向人民申诉”制度的限制。^[1]

有学者提出贺拉提乌斯的传统案例中,贺拉提乌斯不是因为谋杀受审,而是以叛国罪受审,表明作为一种公共犯罪的概念产生于埃特鲁斯君主制时期,这与“敌对行为”属于同一类型的法律程序。^[2]

陈可风提出,城邦初期一切由王所掌管,公民团体行使权力和维护权益并无确定的法律和明确的法权。王政时期,氏族和家庭在罗马社会生活中具有重要的影响,而以此为基础形成的库里亚和库里亚民众大会,成为重要的组织结构。《十二表法》中确立了对罗马公民死刑的判决须经百人团大会批准,而罗马成文法内容中包含了大量社会实践中的习俗和氏族部落的惯例。因此,陈可风猜测:“我们有理由相信西塞罗所言并非空穴来风,王政时期可能的确存在向库里亚民众大会申诉的惯例,当然这种惯例肯定与共和时期的申诉制度不同,未必能制约王权。”^[3]

马尔蒂诺提出,李维记载的贺拉提乌斯申诉案件的相关描述是不一致的,这种记载不能看作是可靠的证据;而西塞罗援引大祭司和占卜官的典籍,来证明申诉制度存在证据的质疑,提出大祭司的编年记录并不能完整地保留到编年史作者的时代,因此共和国之前资料的证据可靠性也值得质疑。马尔蒂诺更是提出:“但是我不想先验地拒绝西塞罗的一个确切的引证,更何况同样是他,在其他片段中将‘向人民申诉’制度归于《瓦勒里法》。因此,必须承认,大祭司的典籍中关于这个问题的证据一直流传到西塞罗手上,但这并不当然地意味着它们完全可信,而只意味着在祭司团的传统叙述中,‘向人民申诉’制度可追溯到王政时期。”^[4]

格罗索也同样认为这种溯源属于人为的提前,他论证道:“把这一制度前移到王政时期将掩盖某些历史真相,这些真相一方面对这一制度做出不同的描述,另一方面告诉我们在刑事诉讼起源时的不同脉络;早期的刑事诉讼同氏族社会的习惯和观念相联系,库里亚和库里亚民众会议正是该社会的表现。”^[5]

我们可以看出李维的记述中是建立在新编订的编年史的基础上,在更晚近的记载中和原始文本叙事有明显重合的痕迹,狄奥尼修斯在其《罗马古事

记》中更加详细地记载了此案件,并称罗马人根据这一事件制定了一项法律,并在罗马城内竖立了霍拉提亚支柱(the Horatian Pilla)。^[6]因此在相关时间的范围上存在很大的难题,关于李维记载中图卢斯王提出的申诉制度很难与《严酷条款法》的文本相契合。但申诉制度这种人为的提前,并不能否认在刑事审判中人民的某种参与,考古学中发现的古罗马用于集会的场所,以及古罗马历法中的王召集日,显示出王在特定日子里“召集民会”,或者似乎应该理解为举行某个旨在进行司法审判的大会。当然,最开始的时候,人民的参与必然不会以库里亚大会这种最古老的形式,召集的大会被限定于辅助审判以及对有罪之人处以献祭刑。但随着时间的推移,开始是王的授权,随后是通过习惯获得权力,毫无疑问人民开始在刑事制裁领域发挥一种积极的作用,这样市民大会的一种排他性的刑事制裁范围便逐渐形成。因此,对于申诉制度的确立在王政时期缺乏明确可靠的史料证明,但可以猜想到的是王政时期人民逐渐参与刑事制裁的审判。

(二) 埃特鲁斯君主制时期申诉权的剥夺

1. 塞尔维·图留斯改革: 氏族体制转变为城邦国家体制

由于传统血缘关系的影响,伴随而生的是平民人数的不断增多。随着经济的不断变化,许多平民身份上的“低贱”与经济实力的“富饶”形成了鲜明的对比。但罗马城邦的政制设计,使得平民无法参与罗马的政治生活。因此,为了扩大税收,

[1] [意] 弗朗切斯科·德·马尔蒂诺:《罗马政制史》(第一卷),薛军译,北京大学出版社2009年版,第153页。

[2] Urch Erwin J, "The Legendary Case of Horatius," The Classical Journal 25, no. 6 (1930): 445-447. JSTOR, www.jstor.org/stable/3289484.

[3] 陈可风:《罗马共和国宪政研究》,法律出版社2004年版,第29页。

[4] [意] 弗朗切斯科·德·马尔蒂诺:《罗马政制史》(第一卷),薛军译,北京大学出版社2009年版,第154页。

[5] [意] 朱塞佩·格罗索:《罗马法史》,黄风译,中国政法大学出版社2018年版,第31页。

[6] Dionysius, "Dionysius of Halicarnassus: Roman Antiquities, Books 1-2," Loeb Classical Library 1, no. 319 (1937): 89-93.

推动军事体制的改革,塞尔维·图留斯(Servius Tullius)对罗马境内的人口和财产进行广泛的调查,并在此基础上,按照地域划分为四个地域部落来代替传统的三个血缘部落。于是,在罗马城内平民就融入了原始氏族部落,氏族成员与平民开始以地域进行居住,这就打破了氏族制的藩篱。塞尔维·图留斯的改革不仅推动了平民的公民化进程,而且实现罗马从氏族城市体制转向了城邦体制,从血缘体制转向了地域体制。同时按照财产的标准将罗马境内的自由人编入到“百人团大会”中,具有了“军事—政治—经济”三重色彩。

塞尔维·图留斯改革将原来人民由库里亚形式集中起来聚集的库里亚大会,改变为按照地区划分部落而组成的百人团体制,平民跻身于公民之列,从而扩大了罗马人民的范围。但此时的罗马氏族贵族不仅取得了百人团大会的控制权,而且国家还承认了他们对政治和宗教的垄断以及对国有土地的支配权,平民中的中上层地位有所提高但仍十分有限,而贫穷的平民则仍处于无权的地位,面临遭受债务奴役、卖往国外的危险。因此,塞尔维·图留斯改革之后,罗马社会的主要矛盾已经从平民与罗马人民之间的矛盾转变成罗马平民与贵族的矛盾。

“百人团体制”是一种城邦体制,它超越了以氏族为基础的氏族城市体制,预示了此后罗马政制的矛盾和发展方向不再是氏族体制与城邦体制的对立,而是转变为平民阶层与贵族阶层的斗争,在某种意义上创造了统一的“贵族—平民国家”。但这种改革之下原先氏族城邦体制的因素很大程度上被保留下来。平民虽在事实上有参加百人团民众大会的权利,但部分平民同样被剥夺了表决权,特别是贫穷的平民。

塞尔维·图留斯的改革取代库里亚体制的大会是百人团大会,其基础就是百人团,这种民众会议确认了一种新的体制。这与罗马军事的对外扩张和罗马经济的发展密切相关,并且使公民团体的扩大成为了可能,而这对于罗马公民自由权的保护也提供了基础。

2. 最高强制权——“治权”对申诉权的剥夺

(1) “治权”“强制权”的概念分析

“治权”(imperium)的概念,它直接产生于埃特鲁斯君王制的权力^[1],“治权”的外向表征中,最明显的表现形式即王坐在象牙御座上,带着王权

的标记,这些标记包括紫红色长袍、紫边、黄金桂冠、带有朱庇特的鹰的象牙权杖、十二位手持束棒和斧头的侍从官,它象征着最高的强制权和惩罚权。有关它的真实性,考古学家已经从塔克文·普利斯库斯的侍从官韦杜罗尼亚(Vetulonia)的坟墓中得到了印证。^[2]

“治权”吸收了“强制权”的内涵并发展出了“军事治权”,“强制权”指的是对人身和财产直接采用强制措施和制裁手段的权能;其表现形式包括处死、逮捕、监禁、鞭笞、扣押物品、科处罚金、没收财产等人身刑和财产刑。“治权”的最高表现为军事指挥权,臣民必须服从这种权力,并随着时间的推移,由拉丁王的原始性权力而不断强化为埃特鲁斯王的治权。这种“治权”与之前拉丁“王”那种温和性的权力相对,它是一种绝对的、无约束的权力,甚至具有能够任意裁断臣民生死的残暴性。不同的是,王行使治权是毫无限制的,而“治权”则受到一定的限制。区分官员的城内治权与城外军事性质的“治权”是在共和国时期引进的规则,这一区分在城邦政制的古老时期还不为人所知。我们在强调王权的军事方面时可以使用治权,但这并不意味着该术语在王政时期就已经开始使用了。

格罗索认为“治权”这一罗马术语在表示公法领域的权力时并不是单义的,在表示治权、支配权、司法权、强制权等术语之间的相互关系时,这些不同的罗马术语常常会出现变化。但共和国最高法官取代埃特鲁斯的王权,一直保持某种连续性的“治权”含义,这种连续性主要表现在具体的外部象征上——肩扛束棒的侍从官,而不是术语的抽象含义上。^[3]格罗索将这种“治权”的概念溯源至埃特鲁斯王政时期的“指挥权”(comando),该指挥权以王、独裁长官和执政官们的军事指挥权为中心,并包含了政府职能的权力。“治权”不是一种被委托的权力,而是当然归执政官所有,并且具有吸纳力和伸缩性。^[4]两名执政官和第三位裁判官以及后来的裁判官都享有这种权力,只不过都有其特定

[1] [意]朱塞佩·格罗索:《罗马法史》,黄风译,中国政法大学出版社2018年版,第41页。

[2] 同上注,第36页。

[3] 同上注,第119-120页。

[4] 同上注,第119-120页。

的管辖范围。第三位裁判官在城内行使理论上充分的治权,裁判官也随着数量上的增设而不断扩张其治权。在共和国时期又出现了“城内治权”(imperium domi)和“军事治权”(imperium militiae)的划分,对于治权的行使范围作出了具体的限制。

马尔蒂诺认为如果“治权”概念代表的是完全的专制主义,那么它应该与王权一起被推翻,但共和国时期,“治权”的概念作为军事防御的需要被保留了下来,而不是选择不同的法律工具和宪法规范来确立和承认执政官的权威。因此,“事实上,治权是一个城邦本质所固有的,因为在城邦里,需要一种强大的中央权力来对抗外部威胁和内部的离心势力。寡头统治正是利用它作为反对平民的相当有威慑力的工具。”^[1]马尔蒂诺同时指出:“治权是一种命令的工具,它不允许自由讨论,市民必须服从,并且在民众大会上,市民也不敢于反抗官员的意志。官员能够解释神的意愿,侍从官手拿束棒与斧头来对抗不服从命令的民众。即使民众大会能够做出一项决议,官员也能够取消它,即以宗教方面的理由废除,甚至无需任何理由就能够宣布它无效。”^[2]

徐国栋认为执政官享有如王权一般的权力,主要包括民事谕令权、军事谕令权、和强制权。并将强制权又称为“纪律权”,是通过罚款、扣押等强制手段使民众服从,最典型的应用就是以法西斯束棒上的斧头来执行死刑的极刑方式。^[3]

执政官的“治权”受到同僚原则和一年任期期限的限制,它实质上是一种融合了军事和民政的综合性权力。并且,除了特定法律和其他非常设官职的执法官对“治权”施加的特殊限制外,“治权”不受其他限制。“治权”除了区分城内治权与城外治权之外,最为重要的保障制度就是申诉(provocatio)。

(2) 塔克文时代王权独专对“申诉”的剥夺

在高傲者塔克文时代,王的权力与民众权力保护的矛盾愈演愈烈,王掌握了司法大权,他的“治权”不受限制,对于死刑、放逐、没收财产等决定均由王自己一人作出。王权愈独专,民众的自由愈不受保护,此时,更没有什么“向人民申诉”可言。这种对死刑的直接处决,剥夺了人民对生命自由申诉的传统权力,^[4]李维对此记载道:

为了激起更多的人产生恐惧,他不进行任何商

议,而是完全由他自己一个人审理死刑案件,由此他不仅可以处死、放逐那些遭到怀疑或令他憎恶的人,没收他们的财产,而且也可以这样对待那些他可以期望从中不求别的,只求得以劫掠的人。^[5]

(Liv.1.49, 4-9)

但马尔蒂诺指出:李维记载的高傲者塔克文对刑事裁判权专断行使的文本,不能被解释为试图在讨论“向人民申诉”制度。这种理解将推翻塔克文的残暴统治而建立的共和国的法律,特别是关于建立“向人民申诉”的法律,错误地解释为恢复由埃特鲁斯君主制所破坏的该权利的原状。因为这样就必须要解释关于申诉制度建立所提及的不同法律的可靠性,就必须承认在罗马不止一次有恢复市民自由的需要!认为寡头统治的共和国是自由体制的想法是不可信的,一点也经不起依据同样传统叙述的严肃推敲。^[6]

因此,“向人民申诉”制度更多地被确认为是共和时期的制度,对于王政晚期的“申诉”被剥夺,也更多的偏向于不可能是在解释“向人民申诉”的权力被剥夺,与之相关的概念可以被理解为史学家们联系之前的某些概念,将其赋予更深厚的历史内涵,因为当时并没有任何史料留存至今,史学家们所看到也只是当时的“影子”。

3. 军事民主制之下“治权”与公民“自由权”的博弈

在罗马城邦政制中,始终强调的是个体对国家的从属关系,而国家权威的基础是神权,宗教指导

[1] [意] 弗朗切斯科·德·马尔蒂诺:《罗马政制史》(第一卷),薛军译,北京大学出版社2009年版,第89-90页。

[2] 同上注,第12页。

[3] 徐国栋:《共和罗马的阶级分权与政党政治——保民官V执政官》,载《河南工业大学学报》(社会科学版),载2015年3月第11卷第1期,第29-30页。

[4] [意] 弗朗切斯科·德·马尔蒂诺:《罗马政制史》(第一卷),薛军译,北京大学出版社2009年版,第153页。

[5] [古罗马] 提图斯·李维:《自建城以来:第一至十卷选段》,王焕生译,中国政法大学出版社2009年版,第53-55页。

[6] [意] 弗朗切斯科·德·马尔蒂诺:《罗马政制史》(第一卷),薛军译,北京大学出版社2009年版,第154页。

市民和国家的政治生活，直到共和晚期，即使宗教已经发生动摇，但其古老的宗教仪式仍具有旺盛的生命力，并且构成罗马国家法律的基本形式。因此，在王政时期市民“自由权”概念的讨论似乎是过于提前的，至多只是从后期制度的发展中来向前推导前期蕴含的某种原则体现。无论是颇具温和民主性质的拉丁君主制，还是军事专制的埃特鲁斯君主制时期，自由、民主的概念与现实总是相差悬殊的。拉丁君主制时期，王权和氏族的权力占据重要位置，埃特鲁斯君主制时期氏族权力受到限制，“王权”被认为是专制的，但相对于下等阶层想要获得市民地位，氏族团体的附属者想要获得公法上的自主地位，这种专制性远远低于王政倒台之后建立的寡头政体。因此，在个体的“自由权”与“治权”的博弈中，罗马城邦的统治者所享有的权力是广泛而具体的，个体的自由微乎其微，无论是王政倒台之后还是之前个体的“自由权”都是不受保护的。马尔蒂诺提出：“治权更大意义上是一种命令性工具，市民既不能议论也不能反抗，因为侍从官手拿的束棒和斧头将会处罚那些反抗者。无论是王政时期王的治权，还是共和国时期最高官员的治权，两者都是驱使人民服从统治阶级的工具。这种权力的实质是将霸权凌驾于个体之上，只是为了确定不同国家机构之间的关系。”^[1]而作为对个体自由的保障，被判处死刑的人有权“向人民申诉”，这种权利被作为一种获取个体生命自由权力保障而被罗马人民接纳，私人性质的承审员（*iudex privatus*）出现在民众会议的诉讼中，视为共和国对王的专制权力的一种胜利。^[2]因此，在军事民主制之下，“治权”与“个人自由权”的博弈中，“个体自由”往往甘居下风。直至共和建立，“个体自由”具有一定的扩大空间，但更加准确的理解是，寡头统治的胜利事实上并不代表自由的胜利，也并不代表对个体“自由权”的保障日益强化，平民在不断斗争中取得政治、经济上的地位，“向人民申诉”也随着平民的斗争与其他官职一起得到推进，个体自由才逐渐被重视。

（三）申诉制度的早期存在猜想

1. 《严酷条款法》与申诉制度

王权的核心具备军事权力和宗教权力的双重属性，早期刑法和刑事制裁具有神圣性，最早的刑罚

“献祭刑”是罗马刑事制裁的发端，王政时期的君王法保留了基于宗教救赎惩罚制度的大量痕迹，因此刑事制裁颇具有神明裁判的特色。如根据《严酷条款法》（*Lex Horrendi carminis*），申诉（*provocare*）和争辩（*certare*）指的是一种在库里亚民众大会上进行的争斗比赛，具有上帝审判的神学色彩，格罗索认为这一阶段可能与民事诉讼中的誓金法律诉讼是在同一个发展时期。^[3]但《严酷条款法》明确赋予罪犯申诉权，并且显示出“向二人审委会申诉，在申诉中争辩之”（*si a duumviris, provocarit, provocatione certato*）是嗣后的添加。重要的是，这样的条款并没有表现在西塞罗为拉比里乌斯（*Rabirius*）^[4]所做的辩护词中所包括的该法律的参照文本。^[5]而且同样是西塞罗为他辩护的另一部分辩护词中明确指出，二人审委会的规定并不考虑认可申诉制度，其导致的是不讨论原因而判罚死刑，即从宣告犯罪原因的角度对死刑的判罚。从获取史料的可靠性来源来看，不同于李维的记载来自编年史文献，西塞罗的记载则是从祭司的卷宗、编年史传记和王的回忆录，那么西塞罗的记载似乎具有更强的可靠性。对于二人审委会与申诉制度的关系似乎并没有必然联系，申诉也并不引起二人审委会的审判活动。

2. “敌对行为两人审委会”与申诉制度

（1）“敌对行为”的概念解释

所谓“敌对行为”（*iudicare Titio perduellionem/perduellio*）^[6]泛指一切侵害或密谋侵害罗马公民或城邦制度的一种公共犯罪行为，在罗马刑罚中适

[1] [意] 弗朗切斯科·德·马尔蒂诺：《罗马政制史》（第一卷），薛军译，北京大学出版社2009年版，第153-155页。

[2] 同上注。

[3] [意] 朱塞佩·格罗索：《罗马法史》，黄风译，中国政法大学出版社2018年版，第110页。

[4] 也译为拉比里乌斯。

[5] [意] 马里奥·塔拉曼卡：《罗马法史纲》（下卷），周杰译，北京大学出版社2019年版，第49页。

[6] 对敌对行为的定义，具体参见：[意] 朱塞佩·格罗索：《罗马法史》，黄风译，中国政法大学出版社2018年版，第109-110页；[意] 马里奥·塔拉曼卡：《罗马法史纲》（上卷），周杰译，北京大学出版社2019年版，第47-48页。

用比较严厉的刑罚,并经常适用死刑。“‘敌对行为’最早出现指的是以国家作为受害主体的犯罪行为。”^[1]可以说,这是一种侵犯公共利益的犯罪行为。不过在包含的范围上颇有争议,早前学者认为一系列的敌对行为都是叛国罪,以及等同于叛国罪的不法行为都属于敌对行为,现在看来属于范围上的扩大,塔拉曼卡即提出:“这容易按照叛国罪将以军事方式组织起来的人民之间的团结处于危险之中。而叛国行为主要包括盟友的背信弃义以及那些最严重的军事罪行,如临阵脱逃、怯战、反叛、通敌等。”^[2]到了共和国时期,“敌对行为”发展成囊括各种形式的公共犯罪,例如:侵犯护民官和平民生命健康的行为、执法官在行使职权和军事指挥中的过失行为、扰乱民众会议的召集和秩序、侵犯正在行使职务的执法官、未经审判杀死罗马公民等。^[3]区别于侵犯个人权益的“私犯”,这类行为的诉讼被称为“公犯之诉”。

“敌对行为”从适用范围较窄的犯罪行为到逐渐适用上述行为,最后成为了平民阶层和后来掌握民众集团的政治武器。最初“敌对行为”与“敌对行为两人审委会”密切相关,并引发相关的“申诉”程序,适用民众诉讼,开始由两人审委会对该犯罪行为作出处罚,后来保民官也可以实行这种制裁。

(2) 刑事制裁与“向两人审委会申诉”

对于“敌对行为”的审判,由王任命“敌对行为两人审委会”(duoviri perduellionis)组成审判庭,两人审委会作出定罪宣告和刑罚类型,但一般刑罚的执行在实质上表现为“献祭刑”;献祭刑导致的是将犯人从共同体中驱逐出去,并使其面临受到冒犯的神灵的报复,他将不再享有任何来自人间和神的保护,而且任何人都可以杀死他而无需担心会招致制裁。但其中最典型的是对于某些罪名,以损害某个时期的宗教和市民社会的理由,而将其以赎罪牺牲品的名义直接处死刑。在这里这些罪名具有典型的宗教神明含义,其中最值得我们注意的就是“敌对行为”。

李维书中记载,贺拉提乌斯非因谋杀而是叛国罪被审判,申诉另行组成的审委会即是“敌对行为两人审委会”,“敌对行为两人审委会”对案件的管辖是根据《严酷条款法》确定的。^[4](Liv.1, 26, 5-9)“申诉”是一种以民众为法官的诉讼程序的开始,如果提出申诉,刑罚则暂缓执行,在

民众面前进行一对一的具有神明裁判色彩的争斗比赛。如果两人审委会获胜,则对申诉人进行鞭笞(verberatio),最后执行绞刑。该诉讼程序宣布贺拉提乌斯无罪,后来他被要求进行宗教赎罪。从李维的叙述中可以推断出,两人审委会由官员依个案来任命,一部《严酷条款法》赋予了被告有权向两人审委会申诉,只是在“向人民申诉”诉讼程序中,如果两人审委会胜诉,刑罚就会继续执行。

同时格罗索提出,这种处罚最初由“敌对行为两人审委会”决定,后来保民官也有权实施这种制裁,并且针对“敌对行为”的处罚似乎自古就与“两人审委会”联系在一起,这可能表明人们可以通过申诉制度最直接地适用民众诉讼程序。但需要注意的是,在所谓的《严酷条款法》中列举上诉申诉制度,并在贺拉提乌斯案件中适用申诉制度可能只是一种猜测,但是,这种申诉制度肯定有一个古老的程式。^[5]而在其他两人审委会进行的诉讼程序的记载中,并没有执政官授权申诉的痕迹,可能的原因在于:执政官可能无权任命代表开展刑事诉讼,因此两人审委会变成了民众会议针对特定案件进行任命的一个独立机构。在许多原始文献的记载中,“敌对行为”均由保民官提起刑事诉讼,所以,执政官可能同时放弃了授权针对死刑诉讼的“向人民申诉”的支配权,因为“向人民申诉”有可能会废除此前的判决;而非军事性的叛国罪不受“向人民申诉”的制约,而排除了此项诉讼的应用。由保民官发起针对“敌对行为”案件的诉讼程序逐渐发展,贺拉提乌斯案件成为由库里亚民众会议进行死刑审判的典型案列,正可以解释这种现象的存在。

此外,祭司团的记载中同样排除了“向两人委

[1][意]朱塞佩·格罗索:《罗马法史》,黄风译,中国政法大学出版社2018年版,第109页。

[2][意]马里奥·塔拉曼卡:《罗马法史纲》(下卷),周杰译,北京大学出版社2019年版,第47-48页。

[3][意]朱塞佩·格罗索:《罗马法史》,黄风译,中国政法大学出版社2018年版,第109页。

[4][古罗马]提图斯·李维:《自建城以来:第一至十卷选段》,王焕生译,中国政法大学出版社2009年版,第39-40页。

[5][意]朱塞佩·格罗索:《罗马法史》,黄风译,中国政法大学出版社2018年版,第109-110页。

员会申诉”（*provocatio a duumviris*）制度，但同时承认了“向王申诉”（*provocatio a regibus*）制度^[1]。塔拉曼卡认为可能的是，在这些大祭司和占卜官们的典籍没有明确探讨过申诉制度，而仅仅概括地提及了审判时人民的参与，而西塞罗具有决定性地将其转译为申诉制度，此后的学者也采用了这种“术语”解释。^[2]同时就祭司们的记录证明“向王申诉”制度的存在而言，这并非是确经证实的资料，而仅仅是共和国后期某些学者的猜想。

因此，我们可以大致得出的结论是，在氏族早期可能并不存在真正意义上的“申诉”制度，但在实践中可能存在“向王申诉”或是早期“向库里亚民众大会申诉”的事实，而到了共和时期随着申诉制度被确立，在其古老的时代中寻找过去存在的“影子”，而将其转译为“申诉”的专业术语，并逐渐被此后的编年史学家们所接受。

3. 早期人民参与审判的猜想

从史料的证明来看，“向人民申诉”制度溯源至王政时期是一种人为的提前，但这种人为提前并不能否认在王政时期人民对司法审判的参与。“申诉”一词出现在王政时期，似乎是早期编年史对这种人民参与审判的“转译”。那么在罗马早期的氏族时期，如果以触犯神明的理由直接处以死刑，是否存在早期的申诉制度来保护罗马市民的生命权益？从以上来看，“申诉”制度对人身自由的保护在那时并不存在明确的制度保障，宗教和神明裁判的影响下，“王”的治权之下，给予了人民参与审判的可能性，但此时的人民是“氏族”之下的“罗马公民”，《严酷条款法》和早期的祭司文件中也没有类似的程序记载，如果存在，也是“未经申诉程序的申诉”。但也不排除一种可能性，即在古代罗马城邦中，可能人民来审判最严重的犯罪，抑或是，行政官员或者祭司在被授权审理重罪时，可以召集公民大会让人民参与审判和定罪。无论是人民可以直接利用某种权利，还是通过施加舆论的影响，在一个范围有限的集体生活中行使惩罚的权力是如此重要，罗马人民不可能不参与其中！但是，罗马社会早期国家凌驾于人民权力之上，官员可能会毫不顾忌人民权力的限制，甚至不予申诉的官员也不会受到任何有约束力的责难，这是因为社会初期的神权神圣性和宗教的宗教性质所决定的。^[3]只是在共和国政制的发展中给予了人民表达民意的手

段，法律才规定了“向人民申诉”的权利，并且这些规则被归因于共和国的开始。^[4]

三、共和时期申诉制度的确立、扩张与式微

这一时期的划分从公元前 509 年到公元前 146 年第三次布匿战争结束，为申诉制度的确立与发展阶段。罗马王政倒台共和建立之后，直到公元前 367 年，罗马国家政制大权完全由传统的氏族贵族所掌控。这些罗马氏族贵族在罗马王政时期就具有相当大的权势，共和建立之后更是成为了实质意义上的贵族寡头制。而平民作为人数众多，对罗马经济、军事负有重大义务的群体，却在经济和政治上处于无权地位。这一时期平民采取温和式非暴力斗争来获得政治和经济上的地位，而随着平民的斗争申诉制度也随之受到推进。

公元前 367 年到公元前 146 年第三次布匿战争结束，平民通过一系列的斗争实现平权。罗马的“内地公民”享有完整的罗马公民权，有权参与政治生活，当选罗马行政官员，并有权使用共有土地，而“边城居民”的权利受限。公元前 367 年《李其尼·塞斯提法》规定平民成为执政官之一，罗马的“边城居民”与“内地居民”的界限被取缔，罗马正式走向了对外扩张之路。经过三次布匿战争，罗马统一了亚平宁半岛，后又转向称霸地中海。公元前 3 世纪至前 2 世纪，罗马不断对外扩张，自耕农经济随着奴隶制经济的发展逐渐衰落，而这一时期的主要矛盾由平民与人民的矛盾转变为平民与贵族之间的矛盾，在这一阶段平民的政治和经济地位不断提升，而作为保护罗马公民自由权支柱的“向人民申诉”制度也趋于成熟。一系列《瓦勒里法》将之确立，

[1] 占卜的文献里曾证实过向王申诉制度“*provocationem autem a regibus fuisse declarant pontificii libri, sinificant nostril etiam augurales*”。

[2] [意] 马里奥·塔拉曼卡：《罗马法史纲》（下卷），周杰译，北京大学出版社 2019 年版，第 50 页。

[3] [法] 古郎士：《古代城市：希腊罗马宗教、法律及制度研究》，吴晓群译，上海人民出版社 2012 年版，第 249-250 页。

[4] [意] 弗朗切斯科·德·马尔蒂诺：《罗马政制史》（第一卷），薛军译，北京大学出版社 2009 年版，第 155 页。

《波尔其亚法》又将之范围扩大,“向人民申诉”制度日趋完善。

从第三次布匿战争结束到公元27年,罗马开始进入共和危机时期,共和晚期是罗马大蜕变的时期。首先是经济领域发生了蜕变,面积辽阔的行省为罗马提供了大量廉价的奴隶,使罗马国内的奴隶庄园经济逐渐排挤了自耕农经济。其次是军事领域发生了蜕变,自耕农的衰落使罗马战斗力大减,不久就被马略改为募兵制,罗马兵制由征兵制蜕变为募兵制。罗马军团改为募兵制后不久,意大利联盟的成员国就发生了叛乱——同盟者战争。罗马在镇压了叛乱之后,解散了意大利联盟,并将其所有成员国并入了罗马国土内。至此,罗马由城邦国家蜕变为领土国家。由于奴隶制庄园经济的发展,罗马地主的数量不断增加,那些垄断元老院元老职位的地主家族们被称为“贵族”,而其他地主则被称为“骑士”。在罗马城内和行省中民众大会的司法审判形式出现了变化,一种新的审判逐渐取代了民众大会审判,而“向人民申诉”制度也发生了剧烈的变化。

(一) 共和初期“向人民申诉”制度的形成

1. 布鲁图斯之子复辟阴谋案

在提及与申诉制度相关的法律之前,需要指出一个相关案例的记载,案例记载的来源同样是李维的《罗马史》,他在第二卷中记载了布鲁图斯^[1]的儿子参与复辟阴谋,而布鲁图斯(Brutus)不徇私情地主持了审判和行刑的故事。

该案件中,由于罗马青年对共和时期只有那些传统的显贵阶层才有资格进入元老院而不满,特别是出身于贵族家庭的罗马青年更习惯生活在王政制度之下,因为他们有更多的自由参与国家的政治生活,于是他们密谋施行复辟。但他们的密谋被一个奴隶听到了,并向执政官揭发了他们的密谋。密谋者被抓获,执政官布鲁图斯的两个儿子也在密谋复辟的年轻人中间。随后召开市民大会对他们进行了审判,他们被指控叛国罪。民众看到另一位执政官科拉提努斯(Collatinus)脸上流下的泪水建议处以流放,因为判处死刑需要两位执政官的意见达成一致。但布鲁图斯没有以执政官的身份而是以家长的身份对密谋案进行裁决,因为在罗马人家中,家长对自己的孩子拥有生杀大权。布鲁图斯问被告席上的两个儿子为什么不为自己辩解,但他们默不作声,于是刑罚当场执行。^[2]

对于上述案件,值得我们思考的是,这种涉及叛国罪的行为属于“敌对行为”,审判的管辖权应属于“敌对行为两人审委会”,保民官逐渐取得控诉权才取代“敌对行为两人审委会”,而对于此案件是直接召集的市民大会进行审判。对于阴谋复辟的青年们是否被授予了“向人民申诉”的权利?案件中只有执政官布鲁图斯询问其子是否为自己申诉,并没有具体的申诉程序记载。另外值得注意的是,本案中布鲁图斯是以“家父权”主持的审判和行刑。即事实上,该案件并不属于纯粹意义上的司法审判,更属于最高指挥权的镇压职能,“这是在强制权的地盘上,而不是在司法审判权的地盘上”。^[3]李维记载了该案件的结果:“执政官登上自己的位置,扈从被派去行刑。受刑者被剥去衣服,挨树枝鞭打,然后用斧子砍去脑袋。^[4]”(Liv.2, 4, 5-7; Liv.2, 5, 8-10)因此,在第一部有关申诉的法律之前,“申诉”的早期形态可能是存在的,但这种早期形态的适用主体和适用范围却不得而知。

2. 第一部有关申诉的法律:公元前509年的《瓦勒里法》

传统文献记载,公元前509年的《关于申诉的瓦勒里法》(lex Valeria de provocatione)为第一部有关申诉的法律,该法是由瓦勒里·普布利科拉(Valerio Publicola)^[5]提议表决通过的。普布利科拉进行了一些民主改革,扈从第一次在人民面前放下了树枝,以示承认人民的最高权力。关于该法律的具体内容,传统记载显示,普布利科拉成为执政官之后,为了增加人民的自由权,公元前509年他

[1] 指卢基乌斯·尤尼乌斯·布鲁图斯,他参与驱逐塔克文的起义,后被选举成为执政官。

[2] [日]盐野七生:《罗马人的故事1:罗马不是一天建成的》,计丽屏译,中信出版社2011年版,第66-67页。

[3] [意]马里奥·塔拉曼卡:《罗马法史纲》(上卷),周杰译,北京大学出版社2019年版,第48页。

[4] [古罗马]提图斯·李维:《自建城以来:第二十一至三十卷选段》,王焕生译,中国政法大学出版社2016年版,第69页。

[5] 也有译作,普布流斯·瓦雷流斯·普梯图斯(P. Valerius Putitus)。死于公元前503年,别名普布利科拉,意为“为人民所喜爱者”,也称“亲民者”,即重视公共利益的人。

向人民提议并颁布了此项法律。李维在《自建城以来》中第二卷记载：“后来他（指的是瓦勒里乌斯）又制定了一些法律，那些法律不仅排除对执政官追求王政的怀疑，而且使人民对他的看法完全转变过来，甚至使他成为受人民欢迎的人，由此他得到外号‘普布利科拉’^[1]。其中最受民众欢迎的法律是关于授权人民有权控告官员的‘向人民申诉’和任何人企图恢复王权，其人身和财产将不受保护的律。”^[2]（Liv.2, 8, 1-2）西塞罗对该法的描述是：“任何官员不得违反申诉权，处死或者鞭打已经提出申诉的罗马公民。”^[3]田野七生称瓦勒里乌斯制定的有关诉讼的法律，规定凡是享有罗马市民权的人，对法官作出的判决均有权向市民大会提起诉讼。这一法律体现了对人权的尊重，它的制定，为后世罗马留下了极其重要的法的概念。^[4]

对于公元前 509 年申诉法真实性存在的疑惑，历史学家怀疑普布利科拉的历史是杜撰的，但在 1977 年在意大利博尔戈·蒙特罗附近的古罗马废墟中发现了普特库姆之石，上面用最古老的拉丁文写着“普布利科拉的随从”，该碑文证明了普布利科拉存在的真实性。对于该法律的具体内容具体可以概括为两点：第一，重新恢复被独裁者塔克文废除的“向人民申诉”制度，规定任何执政官都不得在没有“向人民申诉”的情况下判处他人死刑，同时被执政官判决的罪犯可以向人民提出申诉；第二，任何人未经人民的同意而擅自行使职权，应予处死。^[5]

公元前 509 年的《瓦勒里法》，允许每个罗马市民可以通过“向人民申诉”来限制罗马城内法官的谕令权，即法官欲鞭笞或处死罗马市民之前，该市民必须要在百人团大会上接受民众的审判。这一法律

赋予了罗马市民身份的尊严，同时限制了长官极端处置市民的生命、身体和财产的行为。“把谕令权装进了‘向人民申诉’的笼子里，并以百人团大会限制长官的谕令权”。^[6]蒙森认为申诉权是早期刑法的起源，并把申诉权最先归因于公元前 509 年关于申诉的《瓦勒里法》，把《瓦勒里法》的内容解释为每个在城内（即在罗马或者在距离市区一千步的范围内）被判死刑的人都可以“向人民申诉”。^[7]

3. 公元前 494 年“神圣约法”：平民保民官的帮助权与申诉

保民官人身不可侵犯性的保护手段，基础是一项以“神圣约法”为主的集体誓约。根据传统文献的记载，公元前 494 年，平民与贵族的矛盾不断激化，平民开始了第一次前往圣山的大撤离运动。为了缓和平民的矛盾，元老院、贵族和平民达成了协议，通过了“神圣约法”（*Leges sacratae*），即“平民拥有自己神圣的护民官，护民官有权帮助平民抵抗执政官的权力”。这种平民约誓（*iusiurandum plebis*）从根本上是具有革命性的制裁手段，甚至转变为整个共同体批准通过的对平民领袖的人身加以法律—宗教性的保护手段。^[8]保民官原则上不属于罗马官职，不算正式官员。他们没有侍卫，不能像执政官那样穿紫边的托袂服饰，坐象牙座椅。在外表服饰上以及生活举止上，保民官必须和普通公民一致。但尽管如此，保民官的权力是比较大的，对罗马政治也有不可低估的影响力。平民通过“神圣约法”保护保民官的人身不可侵犯性，保民官（*Tribune*）取得了强制权、否决权。

保民官享有帮助权和否决权，帮助权是其拥有最早、最主要的权力，还体现了保民官对平民申诉

[1] 指的是普布利乌斯·瓦勒里乌斯。他曾经与布鲁图斯一起驱逐塔克文，在科拉提努斯辞去执政官职务后被补选为执政官。后布鲁图斯在与王政复辟的军队作战中死去，由瓦勒里乌斯一人单独执政。由于瓦勒里乌斯凯旋归来时将所有战车的四匹马全部换成了白马，罗马市民对瓦勒里乌斯非常不满，为了消除人们对他将实行个人专政的误解，瓦勒里乌斯便采取了一些措施。

[2] [古罗马] 提图斯·李维：《自建城以来：第一至十卷选段》，王焕生译，中国政法大学出版社 2009 年版，第 101 页。

[3] [古罗马] 马里奥·西塞罗：《论共和国》，王焕生译，上海人民出版社 2005 年版，第 183 页。

[4] [日] 盐野七生：《罗马人的故事 1：罗马不是一天建成的》，计丽屏译，中信出版社 2011 年版，第 70 页。

[5] 黄美玲：《法律帝国的崛起：罗马人的法律智慧》，北京大学出版社 2019 年版，第 63 页。

[6] 徐国栋：《罗马刑法中的死刑及其控制》，载《暨南学报》（哲学社会科学版）2014 年第 36 卷第 4 期，第 53 页。

[7] [英] H·F·乔洛维茨，巴里·尼古拉斯：《罗马法研究历史导论》，薛军译，商务印书馆 2013 年版，第 395-396 页。

[8] [意] 马里奥·塔拉曼卡：《罗马法史纲》（上卷），周杰译，北京大学出版社 2019 年版，第 113 页。

的救济。在平民受到官员侵害时向保民官寻求帮助,涉及到叛国罪等“敌对行为”案件时,保民官经常充当诉讼发起人和控诉人。为了更好地保护平民的权力,保民官一般情况下不得在城外过夜,并且他的家门要昼夜敞开,随时接待向其寻求帮助的平民。

保民官的否决权是其权力的核心,可以对抗任何执政官的行为,能够阻止执政官征兵、征税、法律提案的通过、选举官员,甚至阻止元老院决议的执行。强制权又是否决权的延续,主要用来保障否决权的行使。强制权的适用范围很广,不仅包括城邦的官员,也包括所有罗马公民。不仅可以命令羁押公民,并将他们带上锁链投入监牢严加看管,还可以直接启动罚款和死刑执行程序。保民官参与到刑事和民事司法的管理中,其否决权主要针对的是审判法官的指令,而不是承审员明确且有约束力的判决,且否决权的行使依赖于有利害关系的当事人的上诉,并且要求法官对反对决定的那些问题和理由进行某种概括的审议。

同时,凡是侵犯了平民保民官将被作为牺牲献祭,家产将被拍卖。它赋予了保民官神圣不可侵犯性,也构成了保民官一系列权力的基础。如果保民官泥菩萨过河自身难保的话,那又如何保护平民的利益?正是因为保民官的人身不受到伤害,因此可以对抗执政官的强制权。违反“神圣约法”伤害保民官身体的人,保民官可以命令将其直接扔下塔尔佩阿(Tarpea)悬崖,并没收财产,或者处以财产献祭刑。而且,保民官的这项“报复”不能被申诉,此时的被罚者没有申诉权。另外保民官可以对抗乱平民大会的人处以罚金,若罪犯不提供执行担保人将被处以死刑。保民官对平民和贵族都可判处罚金,收取的罚款由财务官交付国库。到了公元前454年则将罚金的权力扩大到了所有官员。同时,根据《神圣约法》,保民官可以对任何伤害平民的市民提起极刑之诉,不过,此种情形中的被告可以在百人团会议中“向人民申诉”。

保民官的神圣不可侵犯性使他被授予了一种概括性的强制权,包括罚款、指令扣押财产、逮捕任何市民、将其投入监狱以及作出不可上诉的死刑判罚。保民官的帮助权逐渐制度化,其否决权为核心的权力也不断增强,历史记载直到公元前86年都有保民官将人丢下悬崖的记载,^[1](vell.pat.2.24.2)其自身的权限也扩展开来并且取代了敌

对行为两人审委会等官职。

有一些证据证明,平民保民官直到很晚近的时候还有对身陷献祭刑的人直接判处死刑的权力。但存在争议的是,大约在共和国末期,这些人是否还完全或者部分是申诉制度的主体?重要的是,事关罚金刑或者死刑的刑事诉讼程序中主要针对政治犯罪。

保民官是平民对抗贵族强权的一种设置,保护平民不受执政官的侵害。具体包括对侵害平民利益决定的否决权(intrecessio)和基于平民共同体的力量给予平民的帮助权(auxilium)。保民官有权制止行政官员的行动、停止课税、阻止法律提案的表决,有权进行罚款,并取得了控诉权。同时保民官具有人身神圣不可侵犯性,可直接将侵犯保民官的人直接实施丢下山崖等宗教制裁。在涉及“向人民申诉”时,申诉人可以寻求保民官的帮助,请求保民官召集公民大会,保民官可以向民众大会提出关于判罚的建议。随着平民的不断斗争,保民官的权力不断扩大,公元前367年执政官中必须有一名平民执政官,公元前287年《霍尔滕西亚法》(lex Hortensia)规定,平民大会的决议对全体公民都有法律效力,保民官的司法审判角色急剧转变,从原本针对侵犯保民官人身到对任何侵犯平民共同体特权的人加以镇压,逐渐转变为对任何具有公共性质的犯罪均可以进行追诉。不仅包括官员滥用权力、未经正当程序而处死市民、对人民抱有敌意的行为,甚至取代了两人审委会对敌对行为案件的管辖权和起诉权。

4. 公元前454年的《阿特尼·特尔佩法》、公元前452年的《梅内尼·塞斯蒂法》中对官员罚金最大限额的限制

《十二表法》把“向人民申诉”的受理归于百人团大会,这与最古老的百人团法律公元前454年《阿特尼—塔尔佩法》(Lex Aternia Tarpeia)的资料相吻合。不过在《十二表法》之前,对于法官的罚款限额就有了明确的规定,从公元前454年的《阿特尼·塔尔佩法》(Lex Aternia Tarpeia)和公元前452年的《梅内尼·塞斯蒂法》(Lex Meneia Sextia)可以看到,确立了法官能够处以罚金且数量是不受“向人民申诉”约束的最大限额,该限额为最初为30头牛和20只绵羊,最终明确为

[1] [英]安德鲁·林托特:《罗马共和国政制》,晏绍祥译,商务印书馆2014年版,第45-47页。

3020 阿斯。超出这一限额的判决，就有可能被申诉。^[1]（Liv.3, 65; Liv.4, 30; Dion.10, 50）

西塞罗指出公元前 454 年的执政官斯普利乌斯·塔尔佩尤斯和奥卢斯·阿特利尼乌斯在百人团会议上通过了著名的、受民众欢迎的罚款和押金法。^[2] 格罗索指出对于罚款限额的限制存在三部法律，还包括公元前 430 年的《尤里和帕皮里法》（*Legge Iulia Papiria*），申诉的最高限额多次进行修改，超出限额属于部落民众会议或者平民部落会议管辖，且平民部落会议的罚金需要由平民护民官或者营造司提出建议。^[3]

不过在李维《自建城以来》的记载中，有平民保民官盖尤斯·卡尔维乌斯·西塞罗（C. Calpurnius Cicerone）对罗弥利乌斯（Romilius）的控告，还有平民市政官卢基乌斯·阿利埃努斯（L. Aelium）对维图里乌斯（Veturius）的控告，被控告者都是在公元前 455 年担任执政官的前执政官，因为他们在国库空虚的时候对战利品选择拍卖引起了军队的不满。对于该控告，结果显示“元老们陷入巨大的愤怒，两人被判处，罗弥利乌斯被罚款一万铜阿斯，维图里乌斯被罚款一万五千铜阿斯”^[4]（Liv.3, 31, 5-6）。在该书中并未记载具体的审判程序，也并未显示对于该项判处是否具有可申诉性，对于该法律在现实中的具体实施情况我们没有证据证明。

（二）十人立法委员会时期：申诉制度被取消

1. 十人立法委员会时期对申诉的破坏

（1）凯索案件：保民官与“向人民申诉”的碰撞

伴随贵族与平民之间的斗争，围绕成文法的制定，双方开始了第二次斗争。在习惯法盛行的时代，贵族阶层垄断法律的解释和适用权。公元前 462 年，平民保民官盖尤斯·泰伦提利乌斯·哈尔萨（Gaius Terentilius Harsa）提议，应设立五人起草委员会来制定法律并公之于众，执政官只享有人民赋予的权力，他们不能把他们的欲望和放纵视为法律，以约束执政官的治权。^[5]（Liv.3, 9, 5）不过贵族则极力阻挠法案的通过。

在李维的《自建城以来》第三卷中记载了贵族青年昆克斯·凯索（Caesonius）极力阻挠限制执政官权力法律的制定，将保民官赶离广场、驱散群众，来阻止该法案的讨论和通过。源于马尔库斯·沃尔斯基乌斯·菲克托尔（M. Volscius Fictor）的兄长患

有疾病尚未康复，被凯索拳击后倒在地上，送回家后便医治无效死亡，因此被认为是被凯索打击而死。当年的执政官未允许对如此严重的案件进行追查，该案件就不了了之。当沃尔斯基乌斯（Volschius）揭发了凯索的罪行之后，保民官维尔吉尼乌斯对他提出刑事控告，并命令人们把他抓住捆绑起来送进监牢监禁，而贵族以暴力来反抗保民官强制权的行使。

该案件的争议点是根据“向人民申诉”制度的要求，任何人未经审判不得被施加暴力行为。因此，提图斯·昆克提乌斯（Titus Quinctius）声称，不应该对一个被指控刑事犯罪但尚未被审判定罪的人使用暴力。而保民官否认会对未受判处的人进行处罚，称被控者只是被收监直至判处。对于该收监行为的探讨，保民官们集体讨论决定运用自己的帮助权，反对把被控者收监，同时宣布，被告必须出庭受审，若是不出庭受审，将支付向人民允诺的罚款。罚款的数额确定问题被提交给元老院，元老们认为被告应处于公共监护之下，于是决定由凯索提供担保人，每个担保人承担三千阿斯，而提供担保人的数额则又交给保民官们决定。保民官们要求提供十个担保人，凯索成为第一个向公众提供担保人担保出庭受审的罗马市民。

按照城邦的法律规定，任何人在未经审判的情况下杀害城邦的自由人，将会被判为“叛逆罪”而适用死刑，将会被蒙着头用绳子吊在绞刑架上被鞭打，最后被用斧头砍下脑袋。此案中凯索的“叛逆罪”由保民官提起控告，保民官的强制权使得他们可以命令羁押公民，将他们带上锁链投入监狱监管，还有权直接发起罚款和死刑程序。当保民官的强制权和“向人民

[1] [意] 马里奥·塔拉曼卡：《罗马法史纲》（上卷），周杰译，北京大学出版社 2019 年版，第 214 页。

[2] [古罗马] 马里奥·西塞罗：《论共和国》，王焕生译，上海人民出版社 2005 年版，第 191 页。

[3] [意] 朱塞佩·格罗索：《罗马法史》，黄风译，中国政法大学出版社 2018 年版，第 158-159 页。

[4] [古罗马] 提图斯·李维：《自建城以来：第一至十卷选段》，王焕生译，中国政法大学出版社 2009 年版，第 113 页。

[5] [古罗马] 提图斯·李维：《自建城以来：第一至十卷选段》，王焕生译，中国政法大学出版社 2009 年版，第 101 页。

申诉”发生碰撞时,保民官们最终的决定是被控者提供担保人和财产担保,缴纳一定数额的罚款担保被控者出庭接受人民的审判。不过,在罗马允许自我放逐逃避死刑,只是被放逐者财产要全部没收。凯索被从广场释放后,当夜便逃去埃特鲁利亚自我放逐。保民官继续召开民众大会,而凯索因自我放逐而被宽恕,只是凯索父亲的财产被严厉地剥夺。

(2) 申诉和保民官被取消

贵族与平民在制定法律上达成了一致,只是对谁来制定有异议,因此派遣了代表去雅典学习。为了起草《十二表法》,“决定成立免受申诉的十人委员会,并且这一年不再设其他官职”^[1](Liv.3, 32, 6),罗马于公元前451年进入非常状态,形成了十人独裁,国家权力由执政官转移给了十人立法委员会。申诉和保民官被取消,十人立法委员会的决定不受“向人民申诉”的限制。李维把这种城邦政制的变化与王政转向共和相提并论,因为无论十人委员会的权力范围还是被推翻的形式都与埃特鲁斯王政时期极其相似,尽管它存留的时间很短。^[2]十人立法委员会是一种特殊的政治形态,它负责制定法律,同时对人民拥有绝对的权力,针对十人委员会的决定不得申诉,并取消了保民官。十人立法委员会对人民开始使用暴力,但代表法西斯权力的束棒使得人民不敢反抗。

西塞罗认为国家是人民的事业,当所有的人都处在一个人的暴力之下,即不存在任何法的联系,也不存在聚合在一起的人们,谁还会称之为国家?当对其决定无申诉权的十人委员会执政时,人民的自由本身失去保障,就会极力主张恢复自己的权利。^[3]但昆克尔认为只有敌对行为以及最严重的宗教犯罪才被提到公犯的高度,实际上借助有关市民性命的规范,十人立法委员会并未试图废除具有革命意义的平民保民官,而只是想把决定市民生死的大权交还给百人团大会。^[4]

2. 克劳狄乌斯案件与第二次平民撤离运动

公元前449年,第二个十人立法委员会重新规定了禁止关于贵族与平民之间通婚的禁令,并意图采取专制复辟王政,他们秘密签订协议,不召开选举民会以使职务永久化,并且没有放弃表示荣誉的标识——其侍从持有插有斧头的束棒。民众对十人立法委员会的行为愈发不满,试图恢复保民官的权力和对自由的保障,矛盾激发的导火索一是对平民

领袖之一的L.Siccio背信弃义的杀害,二是维吉尼亚(Viginnia)贞女事件。在维吉尼亚贞女事件中,从李维的记载可以看出,当马尔库斯·克劳狄乌斯(M. Claudius)在阿皮乌斯·克劳狄乌斯(Appius Claudius)的指使下,趁维吉尼亚的父亲维尔吉尼乌斯(Verginius)在城外率军出战时期,谎称维吉尼亚是他的奴隶而要强行带走她时,遇到了汇聚起来的人民的阻拦。于是克劳狄乌斯便作为控告人在背后指使阿皮乌斯在法庭接受审判,主张其对维吉尼亚的所有权。阿皮乌斯允许派人把维吉尼亚的父亲请回来,但控告人可以把人带走,只是保证在她父亲到来时出庭。在儿女争诉案件中,父亲不在身边进行宣判是极其不公平的,同时在该案中,对于公民自由权的保护遭到了破坏。但不公正的判决人们也不敢反抗,此时维吉尼亚的未婚夫卢基乌斯·伊基利乌斯(Lucius Iquilius)来阻止他们带走维吉尼亚,遭到了阿皮乌斯扈从的驱赶,伊基利乌斯声称:“即使你们剥夺我们的保民官帮助权和平民向罗马人民的申诉权——保护自由的两根支柱,那也不可能把你们的欲望强加给我们的儿女和妻子。”^[5](Liv.3, 45, 8)在该事件中,对于维吉尼亚适用暴力剥夺其自由时,提到了这部“自由权优先”的法律,即“向人民申诉”的制度要求,不过此时处于十人立法委员会的特殊统治下,对于该判决并不受“向人民申诉”制度的制约,阿皮乌斯坚持判决,引起了平民骚动,发生了罗马历史上第二次平民占领圣山事件,要求恢复保民官职权和“向人民申诉”的权力。

第二次平民撤离到圣山,元老院派遣使团成员

[1] [古罗马]提图斯·李维:《自建城以来:第一至十卷选段》,王焕生译,中国政法大学出版社2009年版,第105页。

[2] [意]朱塞佩·格罗索:《罗马法史》,黄风译,中国政法大学出版社2018年版,第101页。

[3] [古罗马]马里奥·西塞罗:《论共和国》,王焕生译,上海人民出版社2005年版,第263-267页。

[4] [意]马里奥·塔拉曼卡:《罗马法史纲》(上卷),周杰译,北京大学出版社2019年版,第133-134页。

[5] [古罗马]提图斯·李维:《自建城以来:第一至十卷选段》,王焕生译,中国政法大学出版社2009年版,第123页。

与平民进行谈判，平民要求贵族接受两个条件，第一是贵族同样要受平民决议的约束，第二要求恢复“向人民申诉”。李维记载该谈判的结果：

他们不仅恢复了另一条针对执政官权力的“向人民申诉”的法律，那是自由的唯一支柱，被十人委员会全力取消，而且使它以后也有效，确认它为新法，任何人不得选举其行为免受申诉的官职；凡选举这种官职的人可以被杀死，而且应该被杀死，并且不把这种杀害行为确认为刑事犯罪。^[1]

（Liv.3, 55, 4-5）平民保民官马尔库斯·杜伊里乌斯（Marcus Duilius）提出的法案也被民众所接受，规定凡是使平民无保民官，凡是选举免受申诉的官员应使其后背和头颅受惩罚。^[2]（Liv.3, 55, 14-15）该法律并未遭到贵族的反对，并顺利获得通过。

在罗马氏族中，氏族成员即使是做出违背法律规定的行为，同一氏族的成员仍会为他辩护。“申诉”被恢复之后，维吉尼乌斯把阿皮乌斯带到人民面前让他为自己辩护，阿皮乌斯同一家族的成员纷纷为他辩护，维吉尼乌斯却下令把他囚入监牢。阿皮乌斯试图向人民请求“申诉”，但维吉尼乌斯说他不配享有已经被他破坏的上诉权。阿皮乌斯被捕下狱，但他在审判未到来之时就在狱中自杀了。尼可罗·马基雅维利（Niccolò Machiavelli）认为，虽然阿皮乌斯的罪恶死有余辜，但破坏重新恢复有关申诉的法律的行为说不上是文明，尤其是刚刚制定的法律，我不认为共和国里头有比立法却不守法更恶的榜样，立法的人自己不守法尤其如此。^[3]

传统的记载中平民第二次撤离运动恢复了“向人民申诉”和保民官的帮助权，巩固了平民地位，同时又恢复了保民官的人身神圣不可侵犯性，并且还补充立法，任何伤害平民保民官、市政官、十人审判官的人将被判祭祀尤皮特，其财产将被出售归克瑞斯、利柏尔和利柏拉庙。^[4]但李维否认了市政官的神圣不可侵犯性，只是肯定了任何拘留和监禁市政官，使其处于更高级官员的监督之下是非法的。^[5]对于执政官同样称为审判官，神圣不可侵犯性同样适用于裁判官的观点，李维认为即使裁判官同样由选举执政官的祭祀仪式产生，但罗马当时对执政官是称为裁判官而不是审判官。^[6]

3. 申诉制度恢复还是确立的探讨

传统观点认为埃特鲁斯君主制时期君主专断行使生杀大权，共和国最初的尝试是为了恢复“向人

民申诉”的权利和其他自由。^[7]但同时也有反对者提出“向人民申诉”制度是在共和国时期才被引入的，并将其归为第一部《瓦勒里法》的功劳。但需要纠正的是，罗马共和国初期及其此后有关申诉的法律，并不能解释为恢复被埃特鲁斯破坏的此前权利。马尔蒂诺对此论证道：“如果将共和国法律的那些资料理解为恢复由埃特鲁斯君主制所破坏的申诉权利的原状，就必须解释关于这个相同的问题所提及的不同法律的可靠性，就必须承认在罗马不止一次有恢复市民自由的需要！认为寡头统治的共和国是自由体制的想法是不可信的，一点也经不起依据同样的传统叙述的严肃推敲。”^[8]

贵族寡头的胜利并不代表是自由的胜利，王政的倒台和贵族的胜利并未对自由权的保障的限制改变多少，更多早期的规则被遗留下来，很多规则的发展也是通过缓慢的习惯性的改变，适时而变，缓慢变化才与当时的社会环境相适应。因此，马尔蒂诺大胆假设：“如果以后我们将看到的在公元前509年没有颁布一部《瓦勒里法》，那么所有关于埃特鲁斯君主制的专制性质，以及需要一部共和国法律恢复在拉丁君主制时期存在的、这种权利的古老状态，那些或多或少建立在虚构基础之上的归纳，都是不成立的。如果不是这样的话，罗马人为了想起来恢复最初的政制规则，就需要等待漫长的

[1] [古罗马]提图斯·李维：《自建城以来：第一至十卷选段》，王焕生译，中国政法大学出版社2009年版，第125页。

[2] 同上注，第127页。

[3] [意]尼可罗·马基雅维利：《论李维罗马史》，吕健忠译，商务印书馆2013年版，第180页。

[4] 指被处死后其财产归公祭神，克瑞斯是古罗马神话中的农神，利柏尔和利柏拉分别为男女酒神。

[5] [古罗马]提图斯·李维：《自建城以来：第一至十卷选段》，王焕生译，中国政法大学出版社2009年版，第127页。

[6] 同上注。

[7] 如李维、西塞罗、蒙森等人将“向人民申诉”溯源至王政时期的记载。

[8] [意]弗朗切斯科·德·马尔蒂诺：《罗马政制史》（第一卷），薛军译，北京大学出版社2009年版，第153-155页。

时间!”^[1]

因此,我们可以说申诉制度在共和之初的确立,建立在平民阶层对于自身政治和经济地位的斗争中。在罗马人民与平民的斗争中,这种妥协氛围下的制度设计和法律的保护更多的是基于对政治力量上变化的体现,正如塔拉曼卡所言:“申诉制度构成了一种典型的共和国时期的制度,它最初是随着两大阶级斗争的兴起,并由平民对抗贵族的一种防御性武器手段所构成的,只是表现得更像是贵族阶级为了自己的利益而引入的一种救济手段,为的是防止他们的官员可能出现的滥用;理论上这种救济也向平民开放,但在共和国最早的时候,他们在实践中却很难能够用得上,因为当时贵族们垄断了权力。”^[2]

(三) 共和运行时期申诉制度的重申与扩张

1. 第二部有关申诉的法律:公元前449年《瓦勒里和奥拉兹法》

十人立法委员会时期对申诉制度的破坏,使得申诉制度被取消,保民官也被取消,最终于公元前449年被罗马人民驱逐下台。同年,罗马人民选举了执政官瓦勒里(M.Valerio)和奥拉兹(M.Orazio),随即制定了一系列法律,这些法律承认了保民官的权力,确定了“向人民申诉”制度,并禁止设置对其决定不受“向人民申诉”制度限制(*sine provocatione*)的官职。

李维在《自建城以来》第三卷中记载:他们不仅恢复了另一条针对执政官权力的“向人民申诉”的法律,那是自由的唯一支柱,而且使它以后也有效,确认它为新法,任何人不得选举其行为免受申诉的官职;凡选举这种官职的人可以而且应该被杀死,并且不把这种杀害作为刑事犯罪。^[3](Liv.3, 55, 4-5)西塞罗在《论共和国》中记载,第二部《瓦勒里法》的核心为“不得选举任何对其决定不允许行使申诉权的官员”。^[4]同时李维补充:“这部法律恢复了业已被遗忘的保民官本身的神圣不可侵犯性并补充立法,即任何伤害平民保民官、市政官、十人审判官的人将被判祭祀尤皮特,其财产归公祭神,同时法律注疏家们否认这条法律是任何人都被授予神圣不可侵犯性,但对于市政官的拘留、监禁和伤害确是非法的。”^[5](Liv.3, 55, 7-9)

公元前449年《瓦勒里和奥拉兹法》(*lex Valeria Horatia de provocatione*)颁布,该法规定

禁止创设新的免受申诉限制的长官,并规定平民保民官具有神圣不可侵犯性(*sacro sanctitas*),违反该项规定的人将会受到相应的宗教圣事制裁(*sacertas*)。平民保民官同时向平民会议提出法案,规定凡是取消平民保民官的职位,凡是选举免受申诉的官员的人,应使其后背和头颅受到惩罚^[6](Liv.3, 55, 14-15),这虽然不被贵族所喜爱但仍然获得了通过,这些举措巩固了平民的地位,该部法律主要是通过禁止设置不受申诉权限制的官职来间接限制法官对死刑的控制^[7]。

2. 《十二表法》中对于“向人民申诉”制度的确认

(1) 由习惯到成文:法律上对申诉制度的确认

十人立法委员会倒台之后公布的《十二表法》以成文的形式确立了“向人民申诉”制度,这种在法律上的重申与确认在《十二表法》中主要表现在第九表中。《十二表法》第九表第一条规定:“不得针对任何个人制定特别法律”^[8];第二条规定:“处市民死刑的判决,非经百人队会议不得为之”^[9];第六条规定:“任何人非经审判,不

[1][意]弗朗切斯科·德·马尔蒂诺:《罗马政制史》(第一卷),薛军译,北京大学出版社2009年版,第153-155页。

[2][意]马里奥·塔拉曼卡:《罗马法史纲》(上卷),周杰译,北京大学出版社2019年版,第103页。

[3][古罗马]提图斯·李维:《自建城以来:第一至十卷选段》,王焕生译,中国政法大学出版社2009年版,第25页。

[4][古罗马]马里奥·西塞罗:《论共和国》,王焕生译,上海人民出版社2005年版,第183页。

[5][古罗马]提图斯·李维:《自建城以来:第一至十卷选段》,王焕生译,中国政法大学出版社2009年版,第125-127页。

[6]同上注,第127页。

[7]徐国栋:《罗马刑法中的死刑及其控制》,载暨南学报(哲学社会科学版)2014年第36卷第4期,第53-54页。

[8]徐国栋:《〈十二表法〉》研究,商务印书馆2019年版,第23页。

[9]同上注。

得处死刑”^[1]。对于科处极刑最早可追溯到《十二表法》时期，它属于百人团民众会议的职权范围。西塞罗提出《十二表法》的许多条文都证明允许任何判决和惩处行使申诉权。^[2]对于申诉权在成文上的规定，徐国栋认为：“《十二表法》中的整个第九表都是对各种公权力的限制，只不过每条限制的对象不一样。而这样的限制，必定出于性恶论的认识，必定出于平民对贵族就其滥用权力行为进行斗争的丰富经验。”^[3]

《十二表法》第九表第二条规定：“处公民死刑的判决，非经百人团大会不得为之。”^[4]该条规定了罗马死刑案件的管辖权，百人团大会对极刑案件具有专属审判权，以此来对公权力进行限制，更主要的是限制长官的刑杀权。本条体现了慎死刑的原则，以人民的权力制约长官的权力的原则，类似于重大事情全民公决的现代做法。也表明了贵族们对保民官权力过大的忧虑和采取的相应措施。

第九表第四条规定：“死刑案件由亲杀罪审判官主持。”^[5]该条规定与第二条规定相配套，规定的是罗马死刑案件的预审程序。按照徐国栋对本条的解释，本条出自《学说汇纂》中的一个法言：“提出执政官除非根据人民的命令，否则不许管辖罗马公民的死刑案件，因为人民设立了杀亲罪审判官死刑审判，他们被称作杀亲罪的审判官，而《十二表法》就是这么提到他们的。”^[6]（D.1，2，2，23）这一法言表明了刑事司法官与行政官的分离，正如裁判官与执政官的分离。

第九表第六条规定：任何人非经审判，不得处死刑。^[7]该条是对国家刑事惩罚权的限制性规定，它是对公民生命权的保障，蕴含着现代的法治原则和正当程序原则。^[8]该条与第二条确定了百人团大会对死刑案件的最终决定权，该条则侧重死刑案件必须经过百人团大会的审判，是对死刑判决的正当程序要求。

上述条款是对申述制度适用的具体原则性规定，按照该规定则《十二表法》中可以行使申诉权的，如第八表第一条中对于歌唱侮辱人或致人不名誉的歌谣、第九条中适婚人夜间在即将成熟的庄稼地里放牧或收割、第十条中烧毁房屋或堆放在房屋附近的谷物堆的、第十四条中的白天行窃者，都规定了有关死刑的判决，对于第八表和第九表中所做的赔偿如果超过 3020 阿斯的判决，但对于西塞罗

所说的《十二表法》中所有的判决和所有的罚金都允许“向人民申诉”的位置不明。

在罗马共和时期执政官、保民官、独裁官都有处死公民的权限，他们享有强制权，可以处以罚金、没收财产、拘捕公民以及实施死刑，保民官还可以逮捕执政官，甚至还可以命令罪犯跳下悬崖。^[9]独裁官是在国家危急时刻设立的非常设官职，其所享有的治权是完整的治权，没有民事权利和军事权力之分，也不受保民官的否决权和“向人民申诉”制度的制约，也具有处死公民的权限。该禁令使得保民官们将来在平民会议面前进行变革性的死刑程序被废除了。随着新体制的到来，即使是献祭刑可能也不能由平民大会加以判处了。^[10]

《十二表法》规定了人民有上诉权，但对执政官的强制权并没有限制，成文法的出现虽有利于保障平民的人身安全，但这种保障具有极大的局限性。首先《十二表法》规定了诉讼程序，但诉讼程序中所严格遵守的语言仍被贵族和大祭司所掌握，甚至连开庭日期也不得而知，因此平民在诉讼事务上的保障作用甚微。

（2）死刑审判权的转移：百人团大会取代库里亚民众大会

王政时期，罗马最基本的管理机构包括库里亚大会和长老会议，以及氏族首领组成的管理机构。“库里亚（*curiae*）”这个术语常用来指集会或集会的地点，

[1] 徐国栋：《〈十二表法〉》研究，商务印书馆 2019 年版，第 23 页。

[2] [古罗马] 马里奥·西塞罗：《论共和国》，王焕生译，上海人民出版社 2005 年版，第 183 页。

[3] 徐国栋：《〈十二表法〉》研究，商务印书馆 2019 年版，第 262 页。

[4] 同上注第 263 页。

[5] 徐国栋：《〈十二表法〉》研究，商务印书馆 2019 年版，第 264 页。

[6] 同上注，第 272-273 页。

[7] 同上注，第 272 页。

[8] 同上注，第 272 页。

[9] 陈可风：《罗马共和国宪政研究》，法律出版社 2004 年版，第 81-86 页。

[10] [意] 马里奥·塔拉曼卡：《罗马法史纲》（上卷），周杰译，北京大学出版社 2019 年版，第 107-108 页。

后来引申指民众会议。库里亚以家庭和氏族为根据,只有氏族成员才能属于罗马人民,才能参加库里亚大会。库里亚大会的职能包括选举高级管理人员、宣战、通过或否决法案、审判、遗嘱继承、自权人收养等,其中最重要的是对判处死刑案件的最终决定权。这是因为“王”拥有军政、司法和宗教大权,兼任军事首长、祭司长,但却没有民政权,即没有处理罗马公民生命、自由和财产的权力。^[1]

库里亚民众大会的表决单位是由不同的库里亚构成,每一个库里亚由一位库里亚长主持,库里亚长们由一位最高库里亚长统领。当进行表决的时候,市民们在每个库里亚范围内单独表决,因此所有库里亚常常全部同时一起表决,投票的结果由多数成员的投票结果决定,这与百人团民众大会的百人团制不同。当库里亚民众大会的活动被百人团民众大会掏空之后,就成为了纯粹的象征性机构。

百人团民众大会来自于百人团制军队大会,是由塞尔维军事体制改革建立起来的,虽然最初具有一种“军事”外表,但晚近时期变成了政治性机构。由于百人团民众大会源于军事体制,在很早时期就被认为是共和国的法定民众大会,也被认为是罗马人民最大的组织机构。西塞罗称,百人团是唯一一类把真正的人民(*verus populus*)集合在一起的体制。^[2]

古老的库里亚民众大会的职责、权限和权力来自于氏族早期库里亚之间的人民大会,但从共和国之初,特别是从李其尼时代开始,库里亚民众大会就受到了极强的限制,变成了敬佩和完成少量庄重意识的特定行为,这种特定行为都是极其古老的类型,而且带有强烈的宗教意蕴。库里亚民众大会的职权包括:第一,举行圣王和主要祭司们的占卜仪式;第二,在会上通过欢呼通过民选法官,来确认法官拥有的治权;第三,宣布脱离关系、实行自权人收养或订立遗嘱。到了共和国时代,新产生的神职人员不再在库里亚进行占卜,立法、选举行政长官、进行宣战、缔结条约以及审判死刑的申诉等归属于百人团民众大会,库里亚民众大会则变成了一种纯粹的象征性行为,由三十位代表库里亚的侍从官来完成,并不需要库里亚实际开会。《十二表法》确立了死刑审判权的管辖归百人团大会,“旧的库里亚会议最重要的职能都转归百人团会议了,库里亚会议虽然继续存在,但是它们的重要性已经大不如前了。”^[3]

3. 第三部关于申诉的法律:公元前300年《瓦勒里法》

公元前300年的《瓦勒里法》是三部有关申诉的法律中唯一被学者一致接受的,该法律是由执政官马尔库斯·瓦勒里乌斯(Marcus Valerius)提出,李维指出这是一项具有更严格制裁意义的申诉法,它规定“禁止杀死、砍死或鞭答已经提出了申诉的人”。李维提出这部更为严谨的“神圣法”是第三次被同一个家族的人提出,并禁止对“向人民申诉”的人用树枝鞭打和用斧子砍头,不过若有人违背这种禁令,只认为是“恶劣行为”。^[4](Liv.10, 9, 3-6)鞭答被列入禁止之列是因为它是死刑的附加刑,而用斧头砍头,李维认为这种行刑方式是采用侍从官借以具体表现治权内容的武器——斧子。

传统观点认为这部《瓦勒里法》确立了对法官治权的限制,甚至宣布法官免受申诉限制的行为是不正当行为。不过,这种处罚正如李维声称的一样无关紧要,对治权的限制具有伸缩性,并且并不意味着必然开始民众诉讼。格罗索认为民众诉讼通常以法官直接向民众会议提出控告的方式开始,随后进行司法争辩,并以类似全民公决的判决而告终,为此不一定要提出申诉。^[5]对于违反该部法律规定剥夺罗马公民申诉的违法行为,没有任何证据证明存在任何惩罚和相关的法律执行程序。这一改革似乎是对申诉权予以承认,并提供了上诉的途径,并强迫官员必须服从该申诉制度的要求。^[6]鲍曼(R. A. Bauman)认为这种“恶劣行为”可能是非正式审判,类似于《十二表法》中的惩罚,

[1] 杨共乐:《罗马史纲要》,商务印书馆2015年版,第56页。

[2] [意]马里奥·塔拉曼卡:《罗马法史纲》(上卷),周杰译,北京大学出版社2019年版,第244页。

[3] [意]弗朗切斯科·德·马尔蒂诺:《罗马政制史》(第一卷),薛军译,北京大学出版社2009年版,第143页。

[4] [古罗马]提图斯·李维:《自建城以来:第一至十卷选段》,王焕生译,中国政法大学出版社2009年版,第455-457页。

[5] [意]朱塞佩·格罗索:《罗马法史》,黄风译,中国政法大学出版社2018年版,第111-113页。

[6] [英]安德鲁·林托特:《罗马共和国政制》,晏绍祥译,商务印书馆2014年版,第52页。

如公元前 58 年的《克罗地亚法》(Lex Clodia)要求审判官在正式指控前排除施加暴力,执法官的审查转移至审判官,这种惩罚就已经受重视了。^[1]

从这三部《瓦勒里法》的内容可知平民的人身、生命的申诉权利得到了不同程度的保护,这种运用制度和法律保护的方式也说明了平民阶层斗争的胜利,正如马尔蒂诺所言:“贵族、元老院对《瓦勒里法》的妥协,加上对平民组织的承认,两项具有重要的意义,公元前 449 年之后,贵族不再能够将一种压制性的权力强加于平民,因为平民的政治和经济力量开始变得明显。”^[2]

4. 三部《波尔其亚法》对申诉权的保障

(1) 公元前 199 年《波尔其亚法》:申诉权空间范围扩张至罗马城外

这是第一部《波尔其亚法》(Lex Porcia),是由保民官普布利乌斯·波尔求斯·雷加(P. Porcius Laeca)^[3]于公元前 199 年提议制定的,它把死刑案件被告的申诉权扩张,授予在意大利和行省的罗马市民免受总督谕令权的危害,在此之前总督的谕令权是不受任何限制的。申诉权的权限就走出罗马城墙到了行省。本来申诉权是在罗马城内和城市方圆一千步长以内,该部法律把申诉权延伸到了距罗马城一千步长以外的地方,赋予行省的市民和面对指挥官的士兵申诉权,扩大了申诉适用的空间范围。

(2) 公元前 195 年《波尔其亚法》:鞭刑的处罚申诉

对于该部法律的具体时间存在争议,有学者将其颁布确定在公元前 198 年或公元前 195 年?也有人提出该部法律制定于公元前 198 年,在公元前 198 年—公元前 195 年又提出讨论,^[4]该法是由马尔库斯·波尔求斯·迦图(Marcus Porcius Cato)制定的。也有学者认为它是第一部《波尔其亚法》,名为《关于市民脊背的波尔其亚法》(Lex Porcia de tergo civium)。传统文献的记载认为该部法律可能归功于公元前 195 年的执政官老加图,他把申诉权当作一种自动的措施特许给人民,以反对鞭笞刑。^[5]它禁止不经申诉程序惩罚罗马市民,而本应处以死刑的,实际允许他们亡命——即流放刑^[6],这在实际上是废除了死刑的立法。

对于“向人民申诉”制度的法律条文的具体内容我们不得而知,但其制度的基本限制即是对执法

官治权的限制,最初是对于治安法官的限制,后来扩展到所有官员的罚款、鞭笞以及死刑处罚的限制。近来学者大多争议对于申诉的立法不再存在真正的听闻申诉,尽管如此,它的理想内容仍然保留在后人的记忆中,即作为对地方法官强制执行处罚权的限制。为了纪念他的祖先同名的事迹,护民官普雷索斯(Pulcius Laeca)在公元前 195 年将申诉权扩展罗马城外,来保护罗马城外及行省的居民免受行政长官的恣意行使。公元 104 年,将“PROVOCO”字样刻在他的硬币上,正面刻有法案提案人(Rogatio)^[7]的画像,^[8]图案背面他的手延伸到罗马公民的头上。

西塞罗认为该部法律使所有罗马市民摆脱了鞭刑惩罚,在《为拉比里乌斯辩护》的演说词中,西塞罗中引用了该部法律作为论证。该案件发生在公元前 63 年,试图恢复古老的“敌对行为两人审委会”的诉讼程序,最后保民官指控拉比里乌斯(Rabirius)犯有叛国罪,西塞罗作为执政官提出抗辩,并涉及罗马人民大会的审判。西塞罗在为拉比里乌斯辩护时提到:“因为扣留其他人的奴隶而违反了《法比乌斯法》,由于鞭打或杀害罗马公民而违反《波喜乌斯法》”。^[9]并提出:“取消市集广场上的死刑和在罗马城外用钉十字架的方式处决罪犯的荣誉

[1] R A Bauman, “The Lex Valeria De Provocatione of 300 B. C.,” *Historia: Zeitschrift Für Alte Geschichte* 22, no. 1 (1973): 34–35. <http://www.jstor.org/stable/4435312>.

[2] [意]弗朗切斯科·德·马尔蒂诺:《罗马政制史》(上卷),薛军译,北京大学出版社 2009 年版,第 236 页。

[3] 也有译为波尔其·莱卡(P. Porcio Leca),是公元前 199 年的平民保民官和公元前 195 年的执政官。

[4] [古罗马]提图斯·李维:《自建城以来:第二十一至三十卷选段》,王焕生译,中国政法大学出版社 2016 年版,第 457 页。

[5] [意]马里奥·塔拉曼卡:《罗马法史纲》(上卷),周杰译,北京大学出版社 2019 年版,第 321 页。

[6] 罗马刑法中的禁绝水火刑。

[7] 意为:法案,提案。

[8] Jodien Bleicken, “Urpung und Bedeutung der Provocations,” *ZSS* 76 (1959): 360–361.

[9] 此处《波喜乌斯法》指的是《波尔其亚法》,又译为《波尔基乌斯法》。

属于罗马的祖先,他们赶走了国王,在自由民中废除了这些酷刑,许多勇敢者使人民的自由受到温和的法律的保护。《波喜乌斯法》禁止对罗马公民适用杖刑,而保民官拉庇努斯又重新引入了鞭答。《波喜乌斯法》规定侍从官不得剥夺公民的自由,而拉庇努斯把这种权力交给行刑官。盖尤斯·格拉古实施了一条法律,禁止在没有人民同意的情况下处死罗马公民,而保民官不合法地允许在没有人民同意的情况下审问罗马公民,甚至在敌对行为两人审委会还没有听说他的案子之前就判处他死刑。”^[1]

西塞罗的辩护词中,把侍从官捆绑拉比里乌斯的双手视为剥夺了罗马人民的自由,并称保民官的行为违反了《波尔其亚法》中对市民不受鞭答的规定。即使此案之后,除了武装冲突之外,在任何情况下杀害或者未能阻止其追随者杀死罗马公民的地方官,都将自动被判为“叛国罪”,剥夺辩护的机会,一旦宣布谴责,惩罚立即执行,但是允许罪犯逃亡免受死刑。因此,“向人民申诉”制度所包含的限制被该部《波尔其法》加以扩展,甚至可以说,这些法律实际上是废除了对罗马市民的鞭答和死刑。^[2]

(3) 第三部《波尔其亚法》:限制军事生杀权

此外还有一部于公元前154年,由路求斯·波尔求斯·迦图(L. Porcius Cato)制定的,它禁止军官在战场上实施即决惩罚,限制了军官在战场上的生杀权。即使在紧急情形下,军事指挥官也要先给士兵申诉机会,才能执行死刑。按照罗马刑法的规定,军队士兵临阵脱逃,执政官可以直接处死其中叛逃的十分之一士兵,即“十中杀一”(Decimate)。反对军队指挥官的处罚权,其目的在于对民事和军事官员行使行政管理权力的行为从司法审判的角度进行控制以保护公民。^[3]这实际上还是对市民申诉权的保障,因为该法废除了军事长官的战场强制权,实现了对罗马市民生命权保障的普遍化。

塔拉曼卡提出第三部《波尔其亚法》提案人和日期具体不详,但它引入了一种新的、更加严格的、针对不执行申诉制度法官的制裁措施,有可能是死刑,同时被归入这一趋势的还有可能把申诉制度延伸到了最高祭司长对祭司团成员所做的刑罚上来。^[4]

但里德(J.S.Reid)提出公元前108年一项《波尔其亚法》剥夺了将军们不经上诉就判处罗马公民士兵死刑的权利,而拉丁人和同盟军士兵的地位没有改变。^[5]换言之,一个将军仍然可以命令鞭

打一个罗马人,但可能不会随后下令处决他。他根据波里比乌斯(Polybius)的记载^[6],在罗马军队中有一位负责巡逻的士兵在夜间巡视时玩忽职守,如果他被判有罪将会遭受“鞭答刑”(fustuarium),但这个本应该遭受死刑的士兵提起了申诉,猜测是由一位“senior tribune”拿出了一根权杖触碰了这个死刑犯,然后所有的士兵都用火枪打他,用石头砸他。一般来说,遭受此刑的人是不会活着走出军营的,这显然是对于免除死刑的委婉说法,但如果这个士兵在进行申诉之后成功脱逃,他也没有任何安全可言,因为连他的家乡也不敢接待他,所以这样的惩罚无论如何都是彻底的毁灭!波里比乌斯的记载中,军事长官和盟军的长官有权对普通的士兵施以罚金、扣押和责令鞭打,对于盗窃营地物品、作伪证、有同性恋行为的成年人会被处以笞刑,同时三次犯有相同罪行的也会被施加笞刑。如果同一罪行的人数众多,会被随机抽签挑选十分之一的人被鞭答而死,而剩下的则被给一定量的大麦,被派遣到不设防的军事前线。因此虽然罗马人拒绝在军事治权中军事长官享有的生杀权,但实际上判决的惩罚接踵而至,这说明了相对于鞭打“fustuarium”一词意味着更严厉的惩罚。同样的早期,一些士兵在西班牙哗变之后被鞭打和斩首,李维在《罗马史》第二十九卷中描述了这一事实。^[7](Liv.29, 9, 4)

[1][古罗马]西塞罗:《西塞罗全集·演说词卷》(上卷),王晓朝译,人民出版社2008年版,第769-771页。

[2][意]朱塞佩·格罗索:《罗马法史》,黄风译,中国政法大学出版社2018年版,第126-127页。

[3][意]罗伯特·隆波里·阿尔多·贝特鲁奇等:《意大利法概要》,中国法制出版社2007年版,第243-245页。

[4][意]马里奥·塔拉曼卡:《罗马史纲要》(上卷),周杰译,北京大学出版社2019年版,第321页。

[5]J.S.Reid,“On Some Questions of Roman Public Law,”The Journal of Roman Studies 1(1911):85-86.
<http://www.jstor.org/stable/295850>.

[6]Polybius on Mixed-Constitution, 6, 35-37, 参见:杨之涵:《波里比乌斯论混合政体:〈通史〉第六卷全文逐译》载《北大法律评论》2008年第19卷第1期,第237-238页。

[7][古罗马]提图斯·李维:《自建城以来:第二十一至三十卷选段》,王焕生译,中国政法大学出版社2016年版,第297页。

“向人民申诉”制度所包含的限制被一系列《波尔其亚法》不断地扩展，还规定了对违反禁令的法官科处的刑罚，其中对于滥用职权的法官的制裁措施，后来被《关于公共暴力的尤利亚法》（*lex Iulia de vi publica*）所吸收。这些法律的规定具有更加显著的内容和意义，旨在加强对“向人民申诉”制度的保障，并且把这种制度扩展到此前从未囊括进来的各种类型中去。《波尔其亚法》中允许军队中的士兵可以在战时针对将军所处的刑法提出申诉，但属于军事犯罪的处罚则不受申诉的限制，在实践中其具体的限制也具有一定的局限性。

5. 三部关于“向人民申诉”的《瓦勒里法》的探讨

（1）三部关于“向人民申诉”的《瓦勒里法》及其限制的范围

第一部公元前 509 年的《瓦勒里法》确立的是任何官员不得鞭笞及处死一位“向人民申诉”的市民。其适用的主体是罗马市民，限制的主体是任何享有强制权的官员，限制的范围是鞭笞刑和死刑。第二部公元前 449 年的《瓦勒里和奥拉兹法》，限制的范围是在官职的设置上禁止创设免受申诉制度约束的官职。而第三部公元前 300 年的《瓦勒里法》规定的是，官员不顾申诉制度而鞭笞及处死一位市民的行为将会受到惩罚，该法规定了违反该法令的法律后果。

（2）三部《瓦勒里法》的关系及真实性存在的争议

传统编年史书的文献里对于有关申诉制度法律的记录中，出现了上述三部《瓦勒里法》，公元前 300 年的《瓦勒里法》内容与公元前 509 年的那部法律相似，学术界对于这三部法律的真实性的存疑。李维认为这三部法律总是由同一个氏族提出，并且反复讨论是由于少数人的财富和影响具有比平民的自由更大的分量。不过李维也提出了违反这种法律规定的惩罚虽只被认为“恶劣行为”，但按照当时的道德观念已经是足够有力的法律约束。但公元前 300 年的《瓦勒里法》相比公元前 499 年的法案并没有提出新的内容，李维提出第三部法律获得了更加强有力的批准方式，并未提供证明三部法律存在的真实性。这种不适用罚则而只是简单的“恶行”的宣告，使得执政官们可以毫无顾忌地无视已经确立的申诉制度，这些有关申诉的法律在实际中成为

了“不完全法律”（*lege imperfectae*）。公元前 449 年的法律禁止创建任何没有挑衅的地方行政官，但以前的法律也恢复了此项规定。

因为就相同的事情制定的一系列法律，将三部法律归于同一个瓦勒里氏族，这一事实意味着对年鉴学家瓦勒留斯·安提斯的指责，^[1]并且只有两种解释似乎是可能的；或者是过早的法律没有被实施，或者，除了是臆造的，它们从来就没存在过。^[2]但重新确定上述申诉条款的必要性何在？史料中并没有提供有效的支撑论点来证明只有最后一部法律真实存在，传统史学家认为第三部法律有着不容辩驳的历史真实性，但很难认为第三部法律是前两部法律的投射。

里德提出传统认为公元前 300 年的法律真实存在，但人们对这部法律到底实施了什么看法并不一致，人们不能忽视这样一个事实，即某些罗马年鉴学家能够歪曲公认的传统或编造细节维护政治或家庭利益。一方面，有人争辩说，使用申诉的早期实例一定是没有历史性的，比如在公元前 325 年独裁官帕皮里乌斯和骑兵指挥法比乌斯的案件与公元前 217 年法比乌斯·马克西姆斯和他的大法官发生的冲突是双重事件。另一方面，早期的申诉只不过是平民自救的产物。^[3]普遍的结论是，只有在 300 年才通过了一部法律，迫使地方法官必须注意使用申诉的行为，但并没有完全同意公元前 300 年法律的生效。

鲍曼提出如果公元前 300 年《瓦勒里法》所引发的特定滥用行为能够被识别，并与当时罗马政制的现实所联系，《瓦勒里法》将获得可信度。^[4]

德夫林(R. Develin)提出，无论如何我们被告知，

[1] J S Reid, "On Some Questions of Roman Public Law," *The Journal of Roman Studies* 1 (1911): 47. <http://www.jstor.org/stable/295850>.

[2] [英] H·F·乔洛维茨、巴里·尼古拉斯：《罗马法研究历史导论》，薛军译，商务印书馆 2013 年版，第 15 页。

[3] J S Reid, "On Some Questions of Roman Public Law," *The Journal of Roman Studies* 1 (1911): 47. <http://www.jstor.org/stable/295850>.

[4] R A Bauman, "The Lex Valeria De Provocatione of 300 B. C.," *Historia: Zeitschrift Für Alte Geschichte* 22, no. 1 (1973): 34-38. <http://www.jstor.org/stable/4435312>.

我们的资料记载是伪造的,不仅是因为它已经由安提斯之手,而且还因为罗马人倾向认为申诉是共和国统治下的一项基本权利,并成为罗马公民自由的基本保证。没有什么能阻止我们接受瓦勒里与“申诉”原则的传统联系,我们对共和早期立法的了解可以合理地认为取决于立法的重要性。书面材料的记载,其对事件的记录尽管在细节上会在传输过程中会被扭曲,但基本的框架仍然是合理的。尽管申诉的关键性法律是由同一个氏族的成员通过的,这一事实将会有利于法律的记忆。当然,情况不一定是这样,但如果手头上有其他论据,或者相反的论据看起来不合理,这种假设是合理的。同时对于马尔蒂诺的观点不予认同,提出贺拉提乌斯出现在涉及申诉的案件中,这可能是由于试图在上诉问题上坚持他们的优先权。即使这被认为是可能的,这种尝试也应该是对449年法律的反应,因为Horati仅仅是作为拥有领事权的军事法庭出现的,这也不是没有问题的。^[1]

同时斯塔夫利(Staveley)提出,共和国的建立只代表贵族寡头的胜利,更多是一种妥协的结果而非是建立在人民主权基础上。公元前449年的那部法律允许原则上接受申诉,但没有扩展到强制性行动(compulsory observation)。^[2]他声称,年鉴学派认为在公元前509年存在一项申诉法律,因为他们设计了一项条款,将十人立法委员会免于此项限制,因此反过来,公元前449年的法律必须重新提出申诉。鲍曼的解释是公元前300年法律的出台,可以假设是对从公元前325年开始独裁者免受《瓦勒里法》中申诉条款的限制的不满。因此,有迹象表明,300年的法律也没有规定具体的权利。法律充其量只能鼓励一种社

会和政治氛围,在这种氛围下,通过武力支持上诉变得不必要和过时了。这种法律不一定要服从。关于申诉的法律,即使是公元前300年的法律规定也不过是一种预期行为的表达。李维很清楚地说只有《波尔其亚法》真正地保护了公民,因为该部法律对地方法官的即决处决规定了惩罚。因此,如果怀疑三部法律存在的真实性,更应该值得怀疑的是公元前300年的那部法律,因为这部法律构成重复,且西塞罗省略了第三部关于申诉的《瓦勒里法》。

林托特认为尽管上诉权可以在法律执行过程中使用,但这并非是其的唯一功能,也不是人民大会审判的必要组成部分。^[3]根据资料所述,它仍是一种没有特定内容的求助呼吁,可能导向,也可能不导向某种形式的司法听证。在希腊社会和后来的欧洲诸社会中,都有同类的事情。更可能的是,它最初是作为罗马生活中一个事实得到承认的,是罗马人民用以支持某一受到威胁时个人救济的手段,而非立法活动的创造。

H·F·乔洛维茨、巴里·尼古拉斯认为罗马公民未经向民众会议申诉不得被处死的规则,被归入至少三部《瓦勒里法》中,并且竟然都是同一氏族的一个成员来促成这些法律通过,这是很奇怪的,因此很可能是,只有最后一部法律真正存在过。^[4]

塔拉曼卡认为,即使不考虑公元前449年的法律与另外两部完全不一样,也不能完全否认编年史对此的歪曲篡改,其目的就是为了防止法律被垄断和被一人控制,而将其归功于瓦勒里氏族的不同成员。^[5]因为在《十二表法》之前就存在申诉制度的限定范围了,公元前454年的《阿特尼·特尔佩法》和公元前452年的《梅内尼·塞斯蒂法》中规定了

[1] R. Develin. "Provocatio" and Plebiscites. Early Roman Legislation and the Historical Tradition. Mnemosyne, Fourth-Series, vol. 31, Fasc. 1, 1978, p. 49. Published by: Brill. <https://www.jstor.org/stable/4430760>.

[2] Ibid., pp. 48-49.

[3] [英]安德鲁·林托特:《罗马共和国政制》,晏绍祥译,商务印书馆2014年版,第47页;Brecht首次对申诉的性质进行探讨,随后Heuss、Bleicken和Kunkel在这一理论上进行了发展,参见Brecht Ch, "Zum römischen Komitialverfahren," ZSS 59 (1939): 261-314, 300ff; Heuss A, "Zur Entwicklung des Impeiums der römischen Oberbeamten," ZSS 64 (1944): 57-133, 106ff; Bleicken J, "Urpung und Bedeutung der Provocationsrechtes," ZSS 76 (1959): 324-377; W Kunkel, "Untersuchungen zur Entwicklu des rum. Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit, (Bayer. Akad. d. Wissenschaften, phil. -hist. Kl. 56: Munich)" ZSS 59 (1962): 261-314, 300ff; 21ff.

[4] [英]H·F·乔洛维茨、巴里·尼古拉斯:《罗马法研究历史导论》,薛军译,商务印书馆2013年版,第15页。

[5] [意]马里奥·塔拉曼卡:《罗马史纲要》(上卷),周杰译,北京大学出版社2019年版,第104页。

对官员罚金最大限额的限制，而该两部法律并不归功于同一氏族。这三部《瓦勒里法》的内容、法律价值和政治内涵都相当不确定并且充满矛盾。^[1]

格罗索认为在李维对贺拉提乌斯案件的记载中，肩扛束棒和斧头的侍从官绑住贺拉提乌斯（Horatius）的手，至少可以解释为民众诉讼和申诉制度是一种初始适用情形。另外西塞罗说：“所有官员都被赋予了占卜权和审判权，赋予审判权是为了确立人民的权力，因为可以向它申诉；赋予占卜权是为了使能令人信服的延期理由得以阻止可能会带来有害后果的人民大会的召开。事实上，不朽的天神常常通过占卜阻止人们作不合理的追求。后来，所有的执法官均有权进行审判，有权为使民众能够根据申诉进行审判而占卜，有权为阻止民众大会大量无益的延误而占卜。”^[2]

因此，可以这样说，公元前449年的《瓦勒里法》并不仅仅只是对先前法律的简单更新，这种重复规定出现的原因可能就是李维所言的，共和国早期贵族官员的权势大于平民的自由。贵族相对于平民在接受审判时更容易获得进行申诉的机会，平民在被判死刑的情况下要求申诉，也得不到贵族官员的支持。平民能够诉诸保民官的帮助权，但保民官的介入本身就具有碰运气的特点，因为这有赖于保民官行使其自身职责的良好意愿，又取决于当时的政治形势，因此反对武断专横地行使惩罚权的最根本的救济手段就留给了向人民求助。

（四）共和晚期申诉制度的衰落

1. 法律重申的尝试及失败

（1）格拉古改革：罗马同盟公民权的授予尝试
格拉古派提出了或者推动的许多其他的法律都具有显著的重要意义。公元前124年，盖尤斯·格拉古（Caius Gracchus）^[3]当选为保民官，他提出了一系列改革方案，首先是土地法，规定每人可占有的土地限额；其次打破了元老阶级的司法垄断，允许骑士阶级进入常设刑事法庭。盖尤斯·格拉古沿着提贝里乌斯·格拉古（Tiberius Gracchus）的改革继续，并提出要解决在第二次布匿战争结束后拉丁同盟和意大利同盟的地位问题，要求授予他们罗马公民权或者平等的地位，但这遭到元老院的拒绝，因为同盟者居住在远离罗马控制的地方，公民权即享有投票权，距离的遥远将难以控制他们的选

票。因此，拉丁同盟和意大利同盟者的地位并未得到改善，行省内的罗马官员对他们的欺凌有恃无恐，在这种高压和欺凌之下，同盟者迫切需要寻求保护。同时格拉古改革的土地法遭到反对的原因是，这项法案要求意大利同盟交出超出法律限制数额的国有土地，同盟者更加加剧了对罗马官员的不满。为了安抚意大利同盟者，福尔维乌斯·弗拉库斯（Fulvius Flacus）在公元前125年提出了一项议案，凡要求获得公民权的意大利人，一律授予罗马公民权。该提案赋权同盟者参与国有土地的分配，排除申诉适用的非罗马公民，有权控告行省内罗马官员的欺压。^[4]但这项建议不了了之。最初，只有在拉丁殖民地城内担任公职的人才享有罗马公民权，^[5]公元前122年格拉古提出了一项修正案——《关于授予盟友市民籍的方案》（*rogatio de civitate danda*），将罗马公民权授予全体拉丁人，同时也把拉丁权授予其他的意大利公社，在意大利公社担任官员的文官获得罗马公民权，这种权利过渡使得拉丁人和意大利人同时获得了罗马公民权。但这项法律提案被保民官马尔库斯·李维乌斯·德鲁苏斯（M. Livius Drusus）否决掉了，他通过了一项法律，禁止罗马人处死或体罚享有拉丁权的同盟者。^[6]同时公元前123年的《阿其里法》（*Lex Acilia*）同时规定，如果拉丁人没有通过担任地方官员而获得罗马公民身份，在诉讼中获得胜利的一方可以在“申诉权”和“正式公民身份”之间做出选择。^[7]

[1] [意] 马里奥·塔拉曼卡：《罗马史纲要》（上卷），周杰译，北京大学出版社2019年版，第111页。

[2] [古罗马] 西塞罗：《论法律》，王焕生译，上海人民出版社2005年版，第207页。

[3] 也译为“盖约·格拉古”，公元前159—公元前121年在位。

[4] [英] 格兰特：《罗马史》，王乃新、郝际陶译，上海人民出版社2008年版，第143—144页。

[5] [俄] 科瓦略夫：《古代罗马史》（上册），王以铸译，上海书店出版社2011年版，第170—171页。

[6] [英] 格兰特：《罗马史》，王乃新、郝际陶译，上海人民出版社2008年版，第144页。

[7] Urch Erwin J, “The Legendary Case of Horatius,” The Classical Journal 25, no. 6 (1930): 448. <http://www.jstor.org/stable/3289484>.

(2)《森普罗尼亚法》的重申

除了三部《波尔其亚法》之外,还有公元前123年或公元前122年的《森普罗尼亚法》也承担类似的功能。这一法律的全称是《关于禁止任何人以司法欺诈的方式处死罗马市民死刑的森普罗尼亚法》(*lex Sempronia de capite civis*),是由盖尤斯·格拉古提出的一项法案,它禁止设立有权做出死刑判决的“非常刑事法院”,由此防止了把市民生杀大权从百人团会议转移到“非常刑事法院”的可能。^[1]该法禁止在未经人民授权的情况下审理市民的死刑案件,目的是废除在百人团大会审理死刑案件前,经过预审剥夺其市民权,由此被当做罗马人的“敌人”依法定罪。该法包括溯及力条款,规定任何法官未经审判流放或处决罗马市民,将受叛国罪的追究。^[2]

《森普罗尼亚法》的重申,元老院无权创建其判决不受申诉制度管控的非常刑事法庭,该法律在实际上具有长久的效力。这使得这种例外的审判团体——非常刑事法庭迅速遭到了废弃,并且形成了一种不同的实践:元老院最高决议(*senatus consultum ultimum*)。

这些改革触犯了元老阶级的既得利益,格拉古在卸任后被谋杀。公元前122年,执政官路求斯·欧皮缪斯(*Lucius Opimius*)发布元老院最后决议,宣布罗马进入紧急状态,悬赏以等量黄金取盖尤斯·格拉古的人头。根据此项“元老院决议”,对于谋反者,执政官可不经审判处死。盖尤斯·格拉古被一名奴隶杀害,欧皮缪斯还不经审判杀害了格拉古的支持者3000多人。^[3]此后元老院决议成为了罗马社会动荡的一个典型特点,成为非法镇压的武器和治国的必要工具。公元前120年,欧皮缪斯因为上述暴行受审,其辩护人盖尤斯·卡尔波(*Gaius Carbo*)说他是为了国家安全这样做的,欧皮缪斯因此脱罪。^[4]由此可见,本条的效力受到紧急状态的限制。

2. 申诉权的衰落:非常刑事法庭取代民众大会司法审判

(1)紧急状态的限制:元老院最高决议

直到公元前2世纪初,人民审判似乎以一种令人满意的方式发挥着作用,除了极少数的例外。不过,第二次布匿战争结束后,城市国家的传统体制已经开始普遍衰落,城市中平民化趋势不断增长,由此导致人民大会功能逐渐退化,民众大会的审判

在诸多方面显得不合时宜。此时人民审判存在案件繁多、程序持续时间长等问题,同时人民审判极易受到煽动性势力的影响,使得人民对这种审判程序具有强烈的不信任感。因此民众大会的司法审判功能开始衰落下去,元老院逐渐僭取了共和国最高监管者的职位,对具有危害国家安全和公共安全的犯罪进行刑事镇压,民众大会的刑事镇压权被独立划分出来,一种与正常的程序规则无关的司法审判形式由元老院取得。^[5]

在第二次布匿战争的危机时刻,罗马士兵在从东方征战回来之后,酒神节开始被罗马人民所熟知。这种东方崇拜比罗马的宗教仪式更具有激情,同时为罗马人民宣泄情绪提供了出口,仪式以秘密集会或秘密结社的形式举行,尤其具有伤风败俗的淫荡之举,这种宗教危机引发了元老院贵族的警惕。公元前186年著名的《关于酒神崇拜的元老院决议》(*sc. cm de Bacchanalibus*)而引发大规模的镇压,同时规定只有元老院准许才可举行集会,且集会不能超过五个人。这种元老院决议控制司法审判,干预刑事制裁,并摆脱申诉制度制约的趋势不断加强,在政治和宪制法律层面,最终引起了贵族与平民之间关系的紧张与对立,自然而然就引发了公开的冲突。

元老院建立的法庭通常是一般指定一名或者多名官员进行调查,审判的案件为具有特殊性质的严重犯罪,如酒神阴谋案、妇女投毒案、“灌木节”谋杀案等的调查,这些审判都是公开进行的,但没有任何证据证明这些人行使过上诉权。^[6]在西塞

[1] 徐国栋:《罗马共和国宪政的回光返照——西塞罗案件评析》,载《中外法学》2005年第17卷第1期,第118-119页。

[2] 徐国栋:《罗马共和国宪政的回光返照——西塞罗案件评析》,载《河南工业大学学报》(社会科学版)2015年3月第11卷第1期,第30-34页。

[3] [日]盐野七生:《罗马人的故事3:胜者的迷思》,计丽萍译,中信出版社2011年版,第48页。

[4] [古罗马]西塞罗:《论演说家》,王焕生译,中国政法大学出版社2003年版,第287页。

[5] [意]马里奥·塔拉曼卡:《罗马法史纲》(上卷),周杰译,北京大学出版社2019年版,第324页。

[6] [英]安德鲁·林托特:《罗马共和国政制》,晏绍祥译,商务印书馆2014年版,第188-189页。

罗为拉比里乌斯的辩护词中提到：盖尤斯·格拉古实施了一条法律，禁止在没有人民同意的情况下处死罗马公民，而保民官不合法地允许在没有人民同意的情况下审问罗马公民，甚至在敌对行为两人审委会还没有听说他的案子之前就判处他死刑。^[1]这项法律应该指的是《关于禁止任何人以司法欺诈的方式处死罗马市民死刑的森普罗尼亚法》，该法加强了对“向人民申诉”制度的保障，禁止制法官或者元老院自作主张认定的严重叛国犯罪能够免受该制度约束，对于这些案件也禁止在无人民授权（*in isus populi*）而只有元老院政治性授权的情况下设立有权判处死刑的刑事特别法庭。

同时平民会决议也建立了此类法庭，但这些审判中也没有被告适用上诉权对抗法庭的记载，唯一一项是在对 L. 西庇阿审判中由保民官申诉来反对执行判决。^[2]（Liv.38, 54-55）

元老院议员贵族和掌握法律知识的那一部分重要人士，通过诉诸元老院紧急决议^[3]，来使他们任命的执法官权力免受任何限制，主要是为了对于“危害共和国的行为”进行镇压行动。并通过宣布进入“紧急状态”，以此来免除对《关于市民生命的森布罗尼亚法》以及其他一些确保市民获得“向人民申诉”这种宪政保障规范的遵守，还通过在该决议里宣布最危险的对为“祖国公敌”（*hostes rei publicae*），而使未经审判即处死该对手的行为成为合法。不过这种元老院最高决议本身并不带有强制性的法律效果，也不能直接授权执法官直接进行审判，如公元前 133 年穆齐就拒绝遵守这种决议。但公元前 188 年之后，元老院将最初暗含宣告某人是公敌成为明示，并且常常具有独立自主性。这样，元老院就企图从形式上把阶级敌人或者派系上的敌手转变为共和国的“外敌”，从而剥夺他们“向人民申诉”的权力，这种权利是属于市民的，而不属于敌人。“公敌宣告”以一种看似诡辩的权术取消了“向人民申诉”制度得到了认可，但实际上，这种宣告罗马市民是共和国公敌的权限并不属于元老院。罗马宪制规定：“根据宪制，宣布战争和剥夺市民的市民身份的权力都不属于元老院。”但罗马权贵试图通过这一“紧急状态”来使他们的镇压行动合法，并无视“向人民申诉”这一古老的原则，但“即使是从事革命的市民仍然还是罗马市民”，法律禁止把起义的市民抛弃给任何执法官，甚至是独裁官，他们都不享有不受控制地行使生杀大权的权力。

（2）申诉限制的例外：常设刑事法庭

在形式上人民大会审判的程序并未废除，“向人民申诉”的制度也保留，但是从公元前 2 世纪头几十年开始，元老院大会常常将调查和审判的职责委托给一个非常设审判法庭。该审判法庭被称为“非常刑事法庭”，是由执政官和一名裁判官组成的临时法庭，同时辅助设有一个陪审团。从制度上将属于人民大会对全部种类犯罪的审判职责削弱，常设刑事法庭逐渐吸收民众大会旧有的诉讼程序，并最终在共和国末期和帝国初期变成刑事制裁的常设性机构。

“向人民申诉”制度限制了法官治权中固有的自由裁量权和强制权，而百人团民众会议明确了对于死刑审判的管辖权。但需要强调的是，“向人民申诉”只适用于实行制裁的刑事案件，不适用于先认定犯罪而后实行制裁的刑事案件。^[4]因此，针对新出现犯罪的认定就只能频繁诉诸“非常刑事法庭程序”。

第一部法律是公元前 149 年的《关于搜刮钱财罪的卡尔布尼亚法》（*lex Calpurnia de pecuniis repetundis*），该法规定了对行省总督任期结束后指控搜刮钱财罪的审判，是为了限制在罗马卸任官职的官员在行省内滥用权力。其后，苏拉通过了一系列的《科尔内利法》，将这种惯例变成一种对官员职权审理的新的诉讼体制。到了共和国后期，罗马共设有九个常设刑事法庭，其中五个是用来审判政治性犯罪的，如谋逆（*maiestas*）、搜刮财产、选举舞弊（*ambitus*）、侵占公款（*peculatus*）、暴力（*vis*）。另外四个负责审理普通犯罪（谋杀、弑长亲、作假伪造、严重侵辱）。随着这九个常设刑事法庭的发展，它们一方面同人民审判，另一方面同执政官的自由审理活动展开竞争。按照罗马的政制制度，这些罪行的审判权力本属于人民大会，但随着人民大会的衰落，这些法庭变成了一种日常性的机构，

[1] [古罗马]西塞罗：《西塞罗全集·演说词卷》（上卷），王晓朝译，人民出版社 2008 年版，第 769-771 页。

[2] 称保民官禁止在西庇阿缺席时对他进行审判，转引自：[英]安德鲁·林托特：《罗马共和国政制》，晏绍祥译，商务印书馆 2014 年版，第 156-189 页。

[3] 比如公元前 121 年，公元前 100 年，公元前 88 年、前 77 年等多次使用紧急决议。

[4] [意]朱塞佩·格罗索：《罗马法史》，黄风译，中国政法大学出版社 2018 年版，第 218 页。

城邦内的刑事制裁包括公共审判(*ordo iudiciorum publicorum*)都通过它们得以执行。

常设刑事法庭制度得以普遍化并巩固是苏拉的成果,文献中有关于《关于叛逆罪的科尔内利法》(*lex Cornelia de maiestate*)的记载,这部法律扩大并明确了《阿布勒伊法》设置的关于叛逆罪法庭的内容,并通过判处死刑来禁止任何人犯下各种损害罗马共同体及其基本机构之独立、安全和尊严的犯罪类型,这些行为包括一些属于古老的敌对行为(*perduellio*)或者叛逆行为这类形式的违法行为。至少到了苏拉时代,设置刑事法庭的法律所规定的那些制裁手段仍然保留不变,即被判处死刑或者支付一定数量的金钱。较早时候的研究如李维认为,科尔内利的立法中虽然保留了古代的死刑,但在实践中形成了一种以流放刑来代替死刑的方式。即通过“放逐令”^[1](*aqua et igni interdictio*)而科处自愿流放的惩罚。这种流放刑最初只是实践中的一种习惯,在公元前63年《关于舞弊的杜里法》(*lex Tullia de ambitu*)转变成了真正的刑法。而蒙森从这些新的刑事法庭所科处的刑法中进行推断,认为这些法庭本身不能够对市民科处极刑。

(3) 申诉权利的剥夺:“公敌宣告”

公元前84年,苏拉与马略开始内战。公元前82年,苏拉在放下军事治权的情况下,全副武装地进入了罗马。苏拉进攻罗马之后,创立了公敌制度,在罗马境内实施大屠杀,流放了一大批人员,又实施了众多恐怖的残杀,罗马境内尸横遍野,“向人民申诉”又有什么适用的空间!公元前43年安东尼、雷必达和屋大维对政敌实施的大屠杀,300名元老和20名骑士遇难,西塞罗就是其中之一。在那个时期人口普查证明人口减少了一半还多。^[2]有诸多史学家将苏拉这种军事行动与行省总督治权联系在一起,但这掩饰了苏拉行为对共和国法制的公然破坏性。罗马共和国规定在罗马城内禁止行使军事治权,并且不允许未经申诉而判处市民死刑,不承认对流放名单上的人加以杀害这种实践,也不承认对流放者的财产加以武断而“不公开”的没收。

在罗马被控制之后,苏拉离开了罗马,执政官缺位,元老们宣布进入摄政体制。苏拉的追随者、首席元老卢齐奥·瓦勒里·弗拉科成为摄政。他向人民提出了一项法律《关于独裁官苏拉的瓦勒里法》,而百人团大会通过了这部法律,这部法律赋予苏拉

制定法律和处理公共事务的独裁大权,更无限制地享有在共和国时期早已不复存在的全权独裁权。苏拉享有在城界内拥有二十四四个侍从官的权力,这改变了城墙的界限。同时还有权处死、没收、分配土地、任命执法官、调整行省、指定行省总督和行省裁判官、处置公田、颁布法律等,同时这些权利还附加了宗教性授权,使得苏拉的职能地位接近于希腊化的君王。这些都赋予他有权处以任何市民死刑,并不得求助于“向人民申诉”制度来对抗他的决定,即使《波尔其亚和森布罗尼法》中认可“向人民申诉”制度适用独裁官针对任何一种罪行做出的判罚。《关于独裁官苏拉的瓦勒里法》赋予了苏拉独裁体制合法性,苏拉及其任命的执法官们获得了完整的豁免权。此后,元老院通过决议的方式免除了苏拉所有的责任,并“承认”了他从公元前88年——前82年在亚洲、意大利和罗马所做的一切行为。这部《瓦勒里法》赋予独裁官完全的权力,并允许独裁官可以任意行使或者确定所有事务,同时一部《关于流放的法》允许独裁官不加审判地流放他的对手。

3. 刑事法庭刑事审判程序与“诉讼参与人”

(1) 刑事法庭刑事审判程序:指控式诉讼

苏拉改革之前审判法庭由副执政官负责挑选组成陪审团,每一个案件组建一个五十人的陪审团,这些陪审员大多来自于骑士阶层。法庭由副执政官主持,并确保法律规定的程序,但判决由审判团作出。成功的指控人将会得到奖赏,在罗马公民权和申诉权中作出选择,并免除其他强制性公共义务。此时伴随这种庭审程序出现的还有罗马演说家。

在苏拉时期,常设刑事法庭往往由一位执法官或者代表主持的陪审法庭,在审判程序与民众会议的审判具有本质的区别。首先,诉讼程序由“纠问式”转变为“指控式”,指控也不再由执法官提起,而是由私人提起诉讼。民众会议中的顾问委员会由执法官自由选择,而常设刑事法庭中的陪审团由法律规定,审判结果由陪审团投票表决,主持法庭的执法官在审判中发挥的作用并没有那么重要。

[1] 在古代罗马主要指被剥夺市民权,并放逐出罗马城,也称“禁绝水火令”,意为剥夺水和火这两种基本的生存要素。

[2] [苏]谢·勒·乌特琴科:《凯撒评传》,王以铸译,中国社会科学出版社1986年版,第358页。

刑事法庭所科处的刑罚和制裁手段主要包括判处死刑和支付一定数量的罚金，并不能作为治权的表现形式，同时，由于刑事法庭审判通常针对政治性犯罪，同时采用的诉讼程序带有陪审团的特点，所以针对陪审团的审判不能适用“向人民申诉”制度。^[1]但在共和国晚期，为了赢得民心，对将陪审团的判决向民众大会寻求申诉的做法加以认可。但此时除了根据法律设立一般刑事法庭，法官仍可运用其强制权针对奴隶和异邦人、对军事犯罪、违抗法官的命令等行为设立“非常刑事法庭”，在此种案件中法官仍享有制裁的自由裁量权。此外，元老院和平民会决议也常常为了打击政治性犯罪而设立“非常刑事法庭”。^[2]实际上，这种程序被不断加以扩大，尤其是在苏拉时期，被扩大到适用诸多犯罪行为，并可以判处死刑，这种做法实际上是为了试图限制民众大会的权限。因此，以民众派为代表的阶层试图恢复民众大会的权力，普鲁塔克在格拉古有关扩大申诉的法律草案中，加入了扩大“申诉”制度适用范围的内容，不过他在动乱中被杀害。

马克·安东尼（Mark Antony）在公元前44年通过了一部法律——《关于申诉的安东尼法》（*lex Antonia de provocatione*），这部法律将申诉制度适用于刑事法庭针对暴力和谋逆罪所做的判罚，赋予那些因暴力或者叛逆罪而被刑事法庭判处刑罚的人，有权“向人民申诉”。^[3]不过，这一举措受到元老院对手们的攻击，很快就被废除了，后来此类提案再也没有被重新提出过。安东尼的提案试图通过法律确定一项制度，即针对陪审团的判决，被判处刑罚的人有权向民众会议申诉。西塞罗认为安东尼的这种提案是一种不可思议的精神失常。^[4]格罗索认为以上法律的意图与提比留·格拉古的《森布罗尼提案》均表明，申诉制度从广义上来讲，至少抽象地理解为可以针对某一项裁决向民众提出申诉，这种申诉是作为民众会议的一种非常规的尝试。^[5]

因此，刑事法庭的范围不断扩张使得申诉制度不断衰弱，民众会议诉讼功能也受到了限制，民众会议审判虽然没有被废除但已经实质上被弃之不用，此时不是罗马市民的人仍然要承受无限制的强制权的管辖和三人行刑官即时的惩罚。如果审判官或者其他官员作出了违法审判，对于该错误审判的纠正是以民法中私犯的程序来处理的，即私犯中的

审判员误判致害之诉，此时出现了公犯之诉与私犯之诉的竞合。^[6]

“向人民申诉”和保民官的否决权、帮助权在常设刑事法庭中的“反抗”似乎都属于非法，一方面设立常设刑事法庭的法律规定，针对该法庭的判决不许上诉；另一方面考虑到该过程中“向人民申诉”的缺位，该程序本身配有审议委员会和陪审团，这已经确保了它是人民的判决。就像林托特所言：

“通过上诉权向常设刑事法庭发起挑战实属无的放矢之举，那些未参与控诉的保民官，也不会支持就此判决提起的上诉。”^[7]常设刑事法庭的判决尽管被禁止上诉，但显然并未视为对罗马政制的根本性违背，因为其中陪审团的判决仍然蕴含了人民的参与。元老院们所组建的特别法庭中的上诉并未出现，也没有任何人以此为依据来反对此类法庭作出的判决，昆克尔提出因为随着陪审团的出现，常设刑事法庭的审判程序变成了不受上诉的审判程序是因为“向人民申诉”只针对官员对个人行使强制权时出现。陪审团的意见对于主审官员的审判具有重要作用，陪审团的成员也由主审官进行挑选，陪审团成员是由骑士贵族组成，因此对于在该法庭上进行的审判同样也是对上层贵族有利。因此，作为弥补民众大会审判的局限性，以具体法律规定而设立的常设刑事法庭，虽不受“向人民申诉”的限制，但仍不是对罗马政制设计的根本性违背，而是随着罗马社会的发展相适应而产生的产物。

（2）“向人民申诉”与“诉讼保护人”

在罗马共和国时期的刑事案件中，既有人民大会上举行的审判，也有行政官员进行调查，该官员

[1] [意]朱塞佩·格罗索：《罗马法史》，黄风译，中国政法大学出版社2018年版，第223页。

[2] 同上注，第222-223页。

[3] 拉丁文为：“ut et de vi et maiestatis damnati ad populum provocent”。

[4] [意]朱塞佩·格罗索：《罗马法史》，黄风译，中国政法大学出版社2018年版，第223页。

[5] 同上注，第112-113页。

[6] 任强：《罗马的公犯诉讼及其惩罚》，载《华东政法学院学报》2007年第1期，第110页。

[7] Lintott, “Provocatio from the struggle of the orders to the principate,” ANRWI, no. 2 (1972): 237.

是由元老院或人民授权进行审理。而罗马根本不存在公共起诉人,留下的空白在不同程度上由不同的人适用不同的程序进行填补,如保民官或者市政官在人民大会上提起控诉。但共和国后期,一系列法律的颁布使常设刑事法庭的诉讼程序逐渐发展起来,而常设刑事法庭允许公民个人因各种原因来代表罗马人民或者是受到侵害的个人提起诉讼。格拉古改革之后控诉、质证、辩解都由受侵害之人来进行,罗马共和国后期产生的法庭演说家也伴随着程式诉讼的发展成为一个特殊的集体,他们依据其掌握的法律知识和高超的辩论术,在法庭尤其是百人团民众会议、部落民众会议等“向民众申诉”的审判活动中担任民、刑事案件的辩护人。^[1]

根据李维的记载在罗马共和时期为当事人提供辩护的人统称为“诉讼保护人”(patroni causarum)。^[2](Liv.44.11-12)这些“法庭演说家”在刑事领域成为辩护士的主力军,不仅协助裁判官完成程式诉讼的程式,还会在审判官面前极力维护当事人的利益。公元前二世纪下半叶开始,演说家们在民事领域将古希腊的修辞学和演说带到法庭,这使罗马法学家们失去优势,有学者提出:“法学家们固然不是法庭演说家们的对手,但在独任法官面前并不足以让演说家们充分施展其辩才,在民众大会上进行的向民众申诉的刑事诉讼程序才为演说家们提供了大显身手的舞台。”^[3]可以说“向人民申诉”制度相伴而生的是民众会议法庭及刑事审判程序的发展,同时又为古罗马的演说家和辩护士们提供了平台,如西塞罗即是通过法庭辩护而声名大噪,并走上了执政官职位。因此,即使缺乏在民众大会上进行“向人民申诉”具体程序的记载,但我们不能否认“向人民申诉”的制度价值和思想内涵。

4. 共和晚期申诉制度的闪现:喀提林案件

传统史料对于申诉具体事例的记载总是不明确的,因此诸多学者否认“向人民申诉”的真实存在,并提出“不经申诉的程序”的观点,但我们可以在西塞罗担任执政官时期处理的喀提林阴谋案件看到该制度存在的价值。

喀提林(Catiline)出身于没落贵族,是苏拉的追随者,历任裁判官、阿非利加总督等职。公元前66年返回罗马,公元前64年和公元前63年两度竞选执政官失败,于是试图发动武装政变来夺取政权。当时的执政官西塞罗得到了内线消息,召开元老院

会议,元老院宣布进入紧急状态,授予西塞罗紧急局势的全权。西塞罗发表反对喀提林的演说,并对喀提林阴谋者予以镇压。在西塞罗发表的第一篇《反喀提林》演说词中,宣布喀提林为“人民公敌”,并建议将喀提林流放。马库斯·图利乌斯主张将喀提林放走,西塞罗提出:“这个人是一名公敌,你却把他放走,而且放走的方式使人觉得他好像不是被逐出罗马,而是有意让他逃脱,让他来攻打罗马!你难道就不下令给他戴上镣铐,把他拉出去处死,最严厉地惩罚他吗?告诉我,妨碍你这样做的是什么?是我们祖先的惯例吗?是惩罚罗马公民的相关法律吗?但在这座城市里,反叛国家的人从不享有公民权利。”^[4]

审判未出之际喀提林趁机出逃,但出逃前他的五名同党被抓。按照“向人民申诉”的制度要求,密谋侵犯罗马城邦的人必须交给民众大会审判,如果他们被判死刑,死刑必须公开执行。但西塞罗迫于情急,直接将喀提林阴谋者交给了元老院审判,并且直接在监狱里执行被告们的死刑,甚至还把一些人——例如奥鲁斯·富尔维尤斯——交给了其家父作诛杀处理。^[5]

正因为他没有给被告申诉权,保民官克洛丢斯(P. Clodius Pulcher)在公元前58年提出法案《关于杀害罗马市民的克罗丢斯法》(Lex Clodia de civibus romanis interemptis),此法规定,不经审判便判处罗马公民死刑的高级官吏将处以禁绝水火刑——流放,即任何未经审判而杀死罗马市民之人将予以放逐。此法实际是针对西塞罗在“喀提林叛

[1]金敏:《古罗马的法庭辩护士》,载《浙江社会科学》2006年第4期,第59-61页。

[2]“诉讼保护人”源于古罗马早期的“庇主与门客”制度,随着诉讼程序制度的变革,“诉讼保护人”分为两类,一类是为市民提供法律咨询的罗马法学家,另一类是作为辩护代理的“诉讼代表”的演说家。

[3]金敏:《古罗马的法庭辩护士》,载《浙江社会科学》2006年第4期,第60页。

[4][古罗马]西塞罗:《西塞罗全集·演说词卷》(上卷),王晓朝译,人民出版社2008年版,第795-796页。

[5][古罗马]撒路斯提乌斯:《喀提林阴谋·朱古达战争》,王以铸、崔妙因译,商务印书馆1994年版,第23-35页。

乱”中未经审判而处死叛乱分子而制定的。西塞罗穿上丧服乞求权贵们不通过这一法律,但并未成功,只好自我流放到希腊去了。徐国栋认为这可能是西方历史上的第一个正当程序案件,体现了即使在维护国家安全时,暴力手段也不能例外地违背正当程序行使的原则。^[1]但这一原则在罗马实践中却出现了矛盾适用,违反程序杀害格拉古的路求斯·欧皮缪斯,在盖尤斯·卡尔博的辩护下逃脱了惩罚,此案件成为该原则适用的例外。

由此看来,“向人民申诉”制度在共和晚期是有其存在的记载的,但实质上已经被修改,最后成为了统治阶级的工具。其在共和晚期的“西塞罗案件”中只是“惊鸿一瞥”,在需要时成为打击政敌的工具,在不需要时则被抛弃。任何法律或政制原则,乃是一项长期明确下来的规则,都需要时刻与社会上存在的其他利益和势力相调和,因此妥协与让步也变得必不可少。而当统治地位面临危机,传统的罗马社会 and 政制就会发生转变,而权力的运作机构也会发生变化,不同的政制机构之间的职能也会发生模糊与重合。即使是最牢固的法律原则也会随之变得不合时宜,而掌握、解释、适用它的主体也会变得不同,在需要的时候这项原则会被遵守,而在阻碍目的实现时,被迫需要遵守这项规则的人们就会想去修改它,或者改变其原貌,甚至是废止它。“向人民申诉”制度即是这种古老而明确的法律原则的存在,因此,“向人民申诉”制度不断跌宕变化、重申扩张以及衰落,直至最终被取缔,正是罗马政制社会、阶层力量、内外斗争的深刻体现。

四、帝制时期申诉制度的转化

公元2世纪以来,随着罗马的对外扩张,罗马疆域不断扩大,而经济也从奴隶制经济到庄园式经济变化,而此时的社会矛盾也从平民与贵族之间的矛盾转化为奴隶与庄园地主之间的矛盾。经济的发展也推动着社会的变革,面对更加复杂的社会关系,此前的法律诉讼程序极度僵化,已经无法适应新罪名的出现。从法律诉讼到程式诉讼再到非常审判,诉讼程序的变革推动诉讼当事人司法救济的完善,同时帝制时期皇帝赋予法学家法律解释权,罗马法学发展迅猛,立法从市民法至万民法,法学世俗化和法学教育的兴起也催生了专门的诉讼代理人(cognitor),审判中的自力救济也演化为程序保护。

“非常审判”(cognitio extra ordinem)中诉讼当事人对初审法官的裁决不满,可以向上一级法官提出书面上诉状(libellus contradictionis),同时还可以针对法官的裁决提出书面的反对意见——反对状(libellus refutatorius),该反对状可以直接向皇帝呈交,请求通过君主批复获得改判。在行省内外,皇权通过法律掌控司法权,进而实现治理国家的政治需求,“向凯撒上诉”也实质上取代了“向人民申诉”。

(一) 申诉转化的背景: 诉讼程序的变革和法律的完善

1. “非常审判”诉讼程序的权利救济: 上诉与“诉讼代理人”

公元前17年颁布的《关于私人审判的尤利亚法》(Lex Iulia iudiciorum privatorum),程式诉讼取代法律诉讼成为新的诉讼程序,但随着社会的发展,新的罪名不断出现,程式诉讼严格的两阶段划分具有有限性,同时主持审判的民选官员缺乏专业的法学训练,自由裁量权的扩大与同一事实的不同诉权之下执法官法律知识的不足形成反差,这种诉讼程序的僵化推动了“非常审判”诉讼程序的变革。

“非常审判”产生于共和国末期,在古典法时期得到了充分的发展,诉讼的全过程由一位执法官负责,并享有广泛的事实调查权。执法官还有权在被告受到传唤之后拒不出庭而直接作出缺席判决,并有权安排判决的直接强制执行。不同于法律诉讼、程式诉讼的审理模式,针对“非常审判”执法官的判决,诉讼当事人针对第一审判决可以立即以口头方式,或者在规定期限内以书面上诉状上诉(appellatio),还可以向皇帝递交反对状请求君主改判。上诉审的法官对整个诉讼案件进行重申,而上诉法官作出的裁决则不可上诉。非常审判最初出现在公共行政领域,后来在私法领域也广泛应用。“非常审判”分为民事非常审判(cognitio extra ordinem civile)和刑事非常审判(cognitio extra ordinem penale),民事非常审判是帝国时期主要的民事诉讼形式,诉讼程序包括原告提交起诉状(libellus conventionis)、被告提交答辩状(libellus contradictionis)、庭审过程陈述、证明、辩解。在

[1] 徐国栋:《罗马公法要论》,北京大学出版社2014年版,第363页。

民事非常审判中,执法官全程负责主持审判、做出判决、判决执行。非常审判在刑事司法领域方面改传统的控告式审判为纠问式审判,执法官有权主动授权基层治安机构进行刑事调查。此种审判模式中,皇帝或皇帝授权的官员在刑事审判中占据主导地位,审判者在定罪量刑、科处刑罚等方面具有很大的自由裁量权,皇帝直接审理上诉案件或者委派官员审理上诉案件。同时,随着诉讼程序的改革,知悉法律的专业人士协助当事人进行诉讼,这成为罗马市民维护其权益的保障。而此前为当事人提供协助的法庭演说家逐渐专门化,成为诉讼保护人(*patronus*),也称为诉讼代理人(*procurator*)或者诉讼代表(*cognitor*)。^[1]因此,此前自主救济式的法律诉讼已然被新的权利救济诉讼程序所改变,虽然这是一种新的皇帝管理国家的刑事诉讼模式,但已经建立了专业的司法救济渠道保护当事人的合法权益。

2. 刑事领域的非常审判:严酷性和阶级性

公元2世纪,常设刑事法庭逐渐让位于“非常审判”,这种审判没有陪审团的参与,它以皇帝的敕告以及敕训为基础,并由皇帝或者皇帝授权的官吏进行审判,不同于常设刑事法庭的司法审判形式,并独立于民事和刑事审判制度之外,形成了一种新的诉讼审判程序。“非常审判”不同于此前的“刑事法庭”,其刑罚具有更加鲜明的阶级性,极刑的处罚也变得更加残酷。其中极刑的处罚包括砍头或绞刑执行的死刑和一些羞辱刑,如钉在十字架上、喂食野兽、活活烧死等酷刑。同时出现了一些新的刑罚形式,如送往矿山强制劳动、判为奴隶等奴役刑,放逐、驱逐、流放等放逐刑,判处罚金、没收财产等财产刑和身体刑并用。

“非常审判”的刑罚差别根据社会地位的不同也具有鲜明的阶级性。对于元老院阶层或者骑士阶层,包括他们的妻子、儿女及其他总亲属的刑罚都是“体面的刑罚”,并且在适用范围上扩展到自治市中的市议会议员和皇帝的特使。^[2]而对于下层人及平民则适用的是严酷的刑罚。刑罚具有明显的伸缩性和多样性,同时因“非常审判”的广泛适用性,“刑事法庭”中明确划分不同犯罪形式的审判程序逐渐被取代,新的犯罪形式的出现如阳奉阴违罪(*praevaricatio*)、敷衍塞责罪(*tergiversatio*)等受到扩展,并且此前的盗窃罪、盗窃牲口罪、侵犯

陵墓罪都由私犯转变为公犯。^[3]

同时正是由于“非常审判”建立的一种新的刑罚体系,使得传统对于针对市民死刑或者鞭答刑等刑罚的“向人民申诉”制度的含义被拓展。实际上随着放逐令以及流放刑的实践普及,在共和国晚期已经不再适用对市民处以死刑的刑罚,但帝国初期这种刑罚又被重新列入刑罚种类,一是出现了新的犯罪类型,二是对于刑事法庭规定的既有刑罚过于轻微达不到震慑犯罪的作用。帝制初期之后,死刑重新启用,不过斩首刑的工具由斧头变为了常见工具。传统与市民生命刑相关的术语,如审判脑袋(*iudicium capite*)、指控脑袋(*capite accusare*)这种,已经被敲脑袋(*capite plecti*)、罚脑袋(*capite puniri*)等词取代,^[4]所采用极刑的处罚方式都成为独立的刑种,且具有个体性和适用阶级性。此外酷刑的刑罚如强制进入矿山劳动、以角斗士的身份与猛兽进行决斗等取代此前的“流放刑”,并使判罚者永久失去市民权。这些剥夺市民生命或者自由的刑罚,从图拉真皇帝开始,这些判罚者就处于实质上的“刑罚奴隶”的地位,被剥夺了所有权利职能,财产、婚姻、接受或订立遗嘱的能力都被废除。除了这些酷刑之外,驱逐令和流放刑显得不那么严厉,因为判罚者并不失去市民身份和财产,也没有直接失去生命的危险。而一些肉刑如用棍棒处罚的杖刑(*fustium ictus*)、用鞭子拷打的鞭刑(*flagellorum ictus*),不过,杖刑适用于上等人,而鞭刑被视为侮辱刑适用于下等人和奴隶。相辅助的罚金刑、没收财产、禁止从事某一职业和监禁等处罚,则不构成实质意义上的刑罚种类。

随着这种非常审判程序出现的趋势,新的制裁手段和刑罚方式在元首制时代显现出来,这种皇帝干预或者皇帝授权干预的审判形式,依据皇帝拥有

[1] 黄美玲:《律师职业化如何可能——基于古希腊、古罗马历史文本的分析》,载《法学家》2017年第3期,第93-94页。

[2] [意]朱塞佩·格罗索:《罗马法史》,黄风译,中国政法大学出版社2018年版,第304-305页。

[3] [意]朱塞佩·格罗索:《罗马法史》,黄风译,中国政法大学出版社2018年版,第306页。

[4] [意]马里奥·塔拉曼卡:《罗马法史纲》(下卷),周杰译,北京大学出版社2019年版,第542-543页。

的“更高且不受限制的行省总督治权”，对于惩治方式的改变也深刻影响了新的犯罪形式。而对于鞭笞、死刑、罚金等刑罚对执法官员限制含义的“向人民申诉”制度，随着民众大会审判形式的衰落，对于死刑判罚的限制而提出申诉的问题就不再被提及，在新的审判形式的完善以及帝制刑事法的成熟发展中，逐渐混同在新的政制与法律之下。

（二）元首制时期的行省总督治权与行省内的申诉权

1. 行省总督治权

第一次布匿战争之后，罗马拥有了海外领土，即西西里和科西嘉等。罗马在这些地区设置了行省并派驻总督进行管理。行省（*Provincia*）最初指一个执法官行使其治权的管辖地范围，即其在罗马城外进行军事活动的范围，这种军事治权同时也包括行政和司法职权。罗马扩张之后，这个词从法官的临时军事管辖地转变成意大利之外统治的区域。罗马行省内，设置一个执政官任行省总督（*Praeses provinciae*），后又增设一个副执政官。随着罗马的对外扩张，行省的增加速度不断加快，通过延长执政官和副执政官的治权来替代增设行省总督，这显然不同于罗马城内对公职人员的任期限制。但延长的治权并不是职位，且总督的治权只在行省，在总督就任时其扈从不能携带法西斯束棒等治权标志，卸任后进入罗马城前也必须解除治权标志。

行省总督首先是拥有治权的军事指挥官，代表罗马城邦治理行省，其治权往往大于罗马本土的法官，比意大利本土官员拥有更多自由裁量权。在法律上，总督的治权只受“向人民申诉”这一程序的限制。但这一程序仅适用在行省中旅行和居住的罗马公民，而行省臣民则不享有这一权利。^[1]

2. 行省内的申诉权

常设刑事法庭只在罗马和距离罗马城一千步长的范围内有司法权。塔拉曼卡认为，在自治市可能也拥有自己的审判法庭，并且根据与罗马的法庭相类似的程序进行运作。^[2]在行省，刑事法庭制度是不适用的，除了《波尔其亚法》承认当地罗马市民具有“向人民申诉”的权利以外，刑事方面的惩治是由各行省的总督根据其强制性权力实施的。但在行省内案件的审理没有指控人，也没有顾问委员会的判决，也缺乏辩护的权利。于是后来在行省范

围内兴起了一种类似罗马城内刑事法庭那样的程序，公元6年在西兰尼行省，行省总督抽选人员组成陪审员，组建了刑事审判法庭。该法庭可直接对被指控人进行有罪或无罪的判决，而法官不得参与审判的过程，只能宣誓对判决结果加以公布。同时在行省内，行省总督可以自由选择是亲自审判还是交给陪审团。针对行省的臣民，总督强制权的行使通常是没有什限制的，而对罗马市民而言，他的治权又受到许诺给市民们宪政权利的限制——即“向人民申诉”制度的限制。因此，该总督一旦认为某项指控已经成立或者可以成立，就会将被指控人押送到罗马，因为罗马处于刑事法庭审判权限之下。

3. 总督酌处权与“上诉”：圣·保罗案

在《使徒行传》中记载了使徒圣·保罗在耶路撒冷传道被捕后，千夫长要求将圣·保罗用皮条捆上准备用鞭子拷问他，圣·保罗就提出：“人是罗马人，又没有定罪，你们就鞭打他，有这个先例吗？”^[3]在得知圣·保罗既是犹太人又是罗马人后，便解开了捆索，并把他带到祭司召集的全公会上。罗马公民身份享有罗马法庭审判的权力，圣·保罗请求在罗马接受审判，该案件结果是：圣·保罗提起上诉，因为他相信他在耶路撒冷没有立足之地，祭司团们最后被迫放了他。

同时西塞罗控告西西里行省总督韦雷斯在行省贪污时，在二审控诉时，曾被韦雷斯鞭笞的罗马公民伽维乌斯高喊的是“我是罗马公民”而不是“我要申诉”。^[4]可见在行省中对于公民的救济，更多的是罗马公民的身份，而非仅是“向人民申诉”原则的制约。

传统观点认为，圣·保罗在尼禄统治下的上诉是“旧申诉”的典型案例，如果拒绝圣·保罗的“上诉”，就违反了《尤利亚法》。但彼得·加恩西认

[1] 张辰龙：《西方政治思想史》，知识产权出版社2016年版，第190-191页。

[2] [意] 马里奥·塔拉曼卡：《罗马法史纲》（上卷），周杰译，北京大学出版社2019年版，第334-335页。

[3] 中国基督教协会：《圣经：使徒行传》（22-30），中国基督教协会译，中国基督教出版社1996年版，第160-161页。

[4] 张辰龙：《西方政治思想史》，知识产权出版社2016年版，第212页。

为在《尤利亚法》中并没有条款证明圣·保罗的“上诉”是合理的,因此不是“申诉”的典型案。例。^[1]在图拉真统治时期,《尤利亚法》已经不存在了,公民被判死刑没有提出上诉的情况下,是由总督特别授权审理的。该案件是由总督写信询问皇帝是否送往罗马审判,皇帝命令对案件进行调查。而圣·保罗作为一名囚犯,在他的案件提交给皇帝之前,必须得到总督的同意。^[2]昆克尔提出:治安法官的裁决是最终的,最后上诉的权力并不是所有公民所享有。并提出:实际上,上诉的效力取决于总督的酌处权,罗马各行省有权对刑事案件作出判决的人,无权对自己的判决提出上诉。同时治安法官的裁决具有终局性,这是一个惯例问题,而不是法律问题。^[3]帕比尼安在《问题集》中提出:所有由法律、元老院决议或者君主的谕令所特别授予的职权,不能通过司法权的委托而转移。^[4](D.1.21.1pr)

因此,圣·保罗的案件根本就不是一个“上诉”案件。在帝国前一百年的某个阶段,行省统治者被授权来审判法定的罪行,其司法权不能转让,但不享有给与被告“申诉”的权力。而请求皇帝答复请愿书、重新调查、审理上诉案件,这都与行省总督的酌处权密切相关,总督具有决定是否送往罗马审理的权力,而提起上诉的目的不是限制判决的通过,而是阻止判决的执行。

(三)“向人民申诉”的替代物:向凯撒上诉

1. 新的上诉:皇帝提审与授权审理

多部《尤利亚法》(Lex Iulia)所确立起来的常设刑事法庭,在元首制的初期就遭受到了新的刑事诉讼程序的竞争。奥古斯都初期将常设刑事法庭作为日常诉讼机构,但在元首制这种新的体制下,审判机构的召集形式使得元首不能对此加以严格控制。同时不同的常设刑事法庭只对明确规定的犯罪类型具有主管权,无论是提起的主体还是犯罪行为都发生了竞合,常设刑事法庭因此逐渐走向衰落。公元2世纪,一种审问全部交由皇帝或者皇帝授权的委托人作出判决的程序,逐渐取代常设刑事法庭。这种诉讼程序没有陪审团的参与,且独立于正常的民事和刑事审判程序发展起来,既不受常设刑事法庭审判活动中的形式束缚,同时并列于刑事法庭的诉讼程序,最终排挤掉了原有的犯罪和刑罚体系。从奥古斯都开始出现了两个新的刑事法庭,第一个

是由皇帝和他的顾问委员会组成的法庭,第二个是由元老院设立执政官主持的法庭。

在刑事审判权方面,公元前17年奥古斯都重组刑事法庭,随着《关于公共审判的尤利亚法》(Lex Iulia iudiciorum publicorum)^[5]的出台,原先民众大会所享有的刑事审判权被彻底剥离。经过奥古斯都的改革,除了刑事领域的“非常审判”以外,其他所有刑事案件的审判都交由3个骑士百人审判团进行。每个百人审判团大约由一千名元首任命的终身成员所组成。^[6]

皇帝有权直接基于求助进行提审,或者在上诉中审理,此外皇帝还通过委托授权的方式将审判权授予官吏。公元前2世纪后期,城市行政长官的司法权就从仅处理治安事务,扩展到审理在罗马或罗马城内一百千步长范围所犯任何罪行。城市行政长官有权作出驱逐和流放到荒岛、进入矿山强制劳动的判罚,针对城市行政长官的判罚,允许向君主提出上诉。除此地域范围的惩治权归属于大区长官,大区长官有权在上诉审中代表皇帝进行审判。

而在行省内,元首制初期,行省总督惩治权的行使取决于被指控人属于罗马市民还是异邦人。当涉及到罗马市民所犯罪行且该罪行将会遭受死刑惩罚时,行省总督将会受到承认市民受到保障手段的限制,就必须将被指控人送到罗马,接受某个常设刑事法庭或者皇帝以及元老院法庭的审判。

2. “向凯撒上诉”实质取代“向人民申诉”

公元前17年《关于公共审判的尤利亚法》也提到了“向人民申诉”制度,行省总督的惩治权受到《关于暴力罪的尤利亚法》对法官规定的制裁措施,处死罗马市民,或者对他施加打击,或者命令伤害他,或者令其身陷囹圄来折磨他,而罔顾所

[1] Garnsey Peter, "The Lex Iulia and Appeal under the Empire," The Journal of Roman Studies, no. 56 (1966): 167-168.

[2] Ibid., pp. 184-185.

[3] Ibid., pp. 168-170.

[4] [古罗马]优士丁尼:《学说汇纂》(第一卷),罗智敏译,纪蔚民校,中国政法出版社2008年版,第261页。

[5] 也有译为:lex Iulia de vi publica。

[6] [意]马里奥·塔拉曼卡:《罗马法史纲》(下卷),周杰译,北京大学出版社2019年版,第528-529页。

规定的申诉权都是违反法律规定的冒险行为。^[1]这种体制在元首制期间发生了深刻的改变,第一步,在公元前1世纪,皇帝在军事领域开创了授予生杀权(也称剑罚权[*ius gladii*]),通过将一些行省总督任命为军队的首领,并将皇帝专有的对市民处以死刑的高级司法权授予他们,由此他们便获得了处死士兵、罗马市民的权力,并无需诉诸罗马法庭相关诉讼程序;第二步,广泛授予行省居民罗马市民权,因此越来越多行省城邦居民获得了申诉权。至公元3世纪,“生杀特权”已大体遍布所有行省,市民的死刑司法权已经从罗马分散到各个行省,同时行省总督还被授予判罚强制进入矿山劳动的权力。

原先可以排他性审理“向人民申诉”案件的民众大会,由于元首地位的提升,其审判权力实际上已经被元首权力所取代。从公元前30年开始,根据部落民众大会决议,屋大维被授予“根据请求而审判”的权力,元首在刑事制裁领域享有提审、上诉审和授权审的具体权力,并及于意大利及其行省,针对执法官或者官吏及其下属的判决。反对这种判决可向皇帝求助,基于皇帝的准可权而具有的权威,“向凯撒上诉”成为了救助的方式。而其中元首的上诉审权力“导致直接发起‘向人民申诉’的上诉活动被排除掉”,^[2]民众大会司法职能枯竭,把案件下放到常设刑事法庭、皇帝或者元老院的法庭,以避免案件受到官员的自由裁量。^[3]对此,有论者指出:从实际效果上来看,这种新制度已经取代了“向人民申诉”制度,罗马市民就这样被剥夺了古老的申诉保障手段。他们当然可以通过提起上诉来向君主求助,但是这涉及的是一种不那么确定的救济措施,这很容易导致滥用。^[4]

(四)“向人民申诉”的转化与帝制刑事法的成熟

1. 司法审判中等级分明的司法体制

随着时间的推移,到了元首制时期,皇帝的准可权之下君主的司法权就具有了合法的宪政基础,归属于皇帝管辖的案件就越来越多。在刑事制裁领域,皇帝逐渐掌握了司法的提审、上诉审和授权审。君主不仅享有可以自行或根据请求在自己的法庭里进行提审的初审司法权,还有权在上诉审中对已经做出的判决进行审理。这些上诉审的判决,不限于属于意大利还是行省,也不限于是有执法

官还是官吏或者官吏的下属作出的。反对这些判决的途径就是通过“向凯撒上诉”(*appellatio ad Caesarem*),借助君主的权威,来反对初审的不利判决。这种基于皇帝的准可权而进行的刑事领域中的“非常审判”,导致直接发起“向人民申诉”的上诉活动被排除掉了。随着民众大会司法职能部门的枯竭,一种制度已经成为一种诉求,即把案件下放至常设刑事法庭以及元老院的法庭,以避免案件受到官员的自由裁量(*animadversio*)。尽管近来有一些学者对此有不同的看法,但是也不能不承认,随着时间的推移,就实际效果来看,这种新制度会替代原来的向民众大会申诉制度。^[5]

此外刑事审判程序与时代的发展已经大相径庭,公元前1世纪之前的刑事审判程序中判决是最终判决,该判决不得上诉。帝制时代君主高于所有其他机构职权,这种宪法体制决定了皇权至上,包括在司法审判也具有终局性的权限,皇帝当然有权确认或修改刑事审判最终的判决。“申诉”这一术语在这时期就转化为了现代意义上的“上诉”,优士丁尼的《法律汇编》中就采用了这样的含义。^[6]最初之际,诉讼当事人只能向皇帝提出“上诉”,但是在公元1世纪和2世纪之后,一个完整的司法体制形成,出现了一个由低级和高级法官所组成的上诉团,这是一个有秩序的、蕴含等级制的司法体制。实践中自然也就确立了这样的原则:对低一级法官做出的判决不满的,首先可以向高一级的法官提出上诉,如果上诉的结果为双方所信服,第二级法官所作的判决即是终极判决;如果对第二审法官所作的判决仍表示不服,才可以进一步向皇帝法庭上诉。“上诉状”可以以口头或书面的方式向作出

[1][意]马里奥·塔拉曼卡:《罗马法史纲》(下卷),周杰译,北京大学出版社2019年版,第536页。

[2][意]马里奥·塔拉曼卡:《罗马法史纲》(下卷),周杰译,北京大学出版社2019年版,第533-534页。

[3]徐国栋:《罗马公法要论》,北京大学出版社2014年版,第363页。

[4][意]马里奥·塔拉曼卡:《罗马法史纲》(下卷),周杰译,北京大学出版社2019年版,第535-536页。

[5]同上注第534-536页。

[6][意]罗伯特·隆波里,阿尔多·贝特鲁奇等:《意大利法概要》,中国法制出版社2007年版,第243-245页。

判决的法官提出(D.49.1.5.4; D.49.4.1.7),然后由第一级法官转交给上一级法官。上诉程序开始之前要求上诉人首先制作一份书面报告,说明其上诉的理由。(D.49.6.1 pr-1)在整个上诉期间,被上诉的判决则停止执行。(D.49.7.1 pr-1)在上诉审理程序中,案件被重新讨论,可以补充新的文书和证据,最终的判决则完全取代被上诉的判决。

(C.7.62.6.)这种完备的司法体制和审判程序为当事人的权利保障提供了救济渠道,“向人民申诉”所具有的“自力救济”的法律弥补措施就被这种“公力救济”所取代。

2. 行政长官和大区长官的司法权限: 民事事 上诉审的区别

随着时局的变化,元老院行使司法权的权限衰落,这一领域逐渐被皇帝所取代,到了亚历山大·塞维鲁时代,元老院审判已经不见踪影,元老院审判就被君主审判或者根据皇帝授权的官员来行使,特别是城市行政长官(*praefectus urbi*)和大区长官(*praefectus praetorio*)的审判取代了元老院审判。

皇帝通过委托授权的方式,以普遍而长期的方式把决定事务的审判权授予他的官员。主要包括在罗马和意大利、在城市、在大区、粮食供应和治安方面,设有四个行政长官(*praefecti*),或者把单个案件的判决重新交给逐次指定的某个特别委员会(指定承审员[*iudices dati*])。城市行政长官的司法权限最初仅限于与治安活动有关的事务,早在公元二三世纪之交就扩展到了任何一种在罗马或者罗马方圆一千步长度范围内犯下的罪行,这样就取代了刑事法庭的常设审判。在这个半岛剩下的领土里,惩治权的行使就交给了大区长官,他们从塞维鲁皇帝时期开始就被赋予在上诉审当中,代表皇帝对来自帝国各个区域的刑事指控进行审判。^[1](D.1.12.1.1; D.1.12.1.4)

在罗马城内的城市行政长官作为城市监管者享有规制公共秩序的治安权力,同时享有司法职能。在刑事领域,城市行政长官有权在罗马城内对任何一种犯罪进行处罚,有权作出驱逐和流放荒岛的判罚,并可根据皇帝的谕令判罚进入矿山强制劳动,不过针对城市行政长官的刑事判决允许向君主提出上诉。

大区长官的军事权力不断扩大,皇帝经常把重要案件的审判委托给他们,因此成为仅次于皇帝司法管理的最高官员。在司法职能中大区长官掌握了

对行省治安和军事管理的职能,并拥有生杀大权,对距离罗马城一百千步长以外的初审案件有权行使刑事司法管辖权。阿卡丢·卡利西援引的对于大区长官判决的不可上诉原则得到了确认,只不过可能在更晚近的年代,同时在民事领域也承认了大区长官代替皇帝,对来自罗马帝国所有行省的案件进行上诉审的权限。^[2]

塔拉曼卡得出结论,实际上随着元首制的到来,意大利也同罗马一样经历了革新,但无论是罗马还是意大利都没有处在军事治权的控制之下。在司法的管理中,小型案件留给自治市的执法官,而上诉案件则呈交给大区长官或者城市行政长官。随着维护制度(*alimenta*)的建立,也有了维护长官。事实上,尽管在元首之下,地方自治也得到了相当的尊重,但大体的趋势是通过中央授权地方人民官吏的设置来纠正这种自治。

五、古罗马政制变迁中的“向人民 申诉”制度评析

(一)“向人民申诉”制度发展的特点

1. 申诉权适用范围的变化

(1) 申诉的地域、空间范围的变化

对于申诉适用的地域范围,最初为了区分“军事治权”与“城内治权”的不同,只允许在罗马城内以及离城墙一千步以内的城郊地区提出申诉。在罗马城外,长官的法西斯束棒上仍有斧头,他们在罗马城外对罗马市民行使强制权,而不受申诉权的限制。格拉古以及安东尼的法律提案试图将申诉权赋予拉丁同盟和意大利同盟,但这些尝试都失败了。而这一制度扩展到罗马城外主要归功于第二部《波耳其亚法》,将“向人民申诉”扩展到罗马城外及行省,对于居住在行省的市民和军队中指挥官下属的士兵都是有利的。

(2) 申诉内容的变化

《学说汇纂》中彭波尼提到可以对执政官的决

[1] [古罗马]优士丁尼:《学说汇纂》(第一卷),罗智敏译,纪蔚民校,中国政法出版社2008年版,第189-191页。

[2] [意]马里奥·塔拉曼卡:《罗马法史纲》(下卷),周杰译,北京大学出版社2019年版,第556-557页。

定向人民提起申诉，并且规定，如果没有人民的命令不能对一个罗马市民处以死刑，他们仅仅被赋予了能够行使强制权和命令将某人投入公共监狱的权力。^[1]（D.1.2.2.16）

对于罚金的判决，在传统文献的记载中，至少有三部日期不详但记载了不同的限制，对于保民官施加处罚的权力进行了扩大或缩减。第一部是公元前492年的《斯其尼法》（*Lex Scinia*）^[2]，它将没收被判处献祭刑之人的财产扩展到扰乱公民大会的罪行，同时还规定如果被判处罚金刑之人不能或不愿提供保证人，将要被判死刑；第二部和第三部分别是公元前454年的《阿特尼·特尔佩法》和公元前452年的《梅内尼·塞斯蒂法》，其中规定了对官员罚金最大限额是3020阿斯，将金钱制裁手段从献祭刑中分离出来，超出这一限额就可向部落民众大会和部落平民会议申诉。《十二表法》确认了对死刑案件的判决归百人团大会，平民会议对市民的生命进行审判的权限不足，但并没有剥夺平民会议审判那些仅需要判处罚金的罪行的权力。在整个共和时期，保民官以及他的助手平民市政官都保留了判处罚金的权力，有权在平民会议前提起诉讼要求判处罚款。随后贵族市政官也享有了此种权限，在有关城市治安管理的案件和主管事物配给的诉讼案件的审判中，贵族市政官频繁地参与有关的罚款诉讼审判，不过不同于平民市政官，对此类案件的罚款提议进行裁判的权限归于部落民众大会，而不归平民会议。

申诉适用的客体也在不断发生变化。对于监禁，暂不考虑是所有的监禁是非法的，还是只有带镣铐的监禁才是非法的，这种方式仅仅是为了促使被告能够及时出现在法庭，这是一种特别约束或一般限制，在两个动词之前使用的是“*reus*”而不是“*civis*”，这表明这并不是一种禁止任何人约束罗马人的强制声明，“监禁应当看作是对人进行管制而不是对人进行处罚”。^[3]（D.48.19.8.9）

而对于死刑的限制上来看，在罗马的实践中存在一个显著特征，即几乎从未实施过真正的死刑。可以看出，执法官启动审判时，凭借他享有的强制权可以监禁被告，即为了确保被告出庭受审，此外如果人民投票判决他有罪，便可以执行判决；但实际上，被告可以向保民官求助，保民官通过他的帮助权（*auxilium*）可以避免死刑的执行。显然，在

罗马城邦中占有重要地位的人物总是可以依赖这种方式获释。从公元前2世纪起，实践中似乎形成了一种惯例，即在人民作出不利的判决之前，取消了对被告的监禁，在这种人身自由不受限制之际，实际上是给予了有罪者逃亡的机会。

（3）适用主体的限制及变化

享有申诉的主体，最初的观点认为只有那些拥有充分权力的罗马市民才有权提出“申诉”，因为他们是民众会议的成员；而同样在罗马城内，如果是外国人、奴隶或妇女实施犯罪，“向人民申诉”制度则不能启动，因为这些主体缺乏参加民众大会的资格。但蒙森提出妇女对罚款有权提出申诉，对于死刑无权提出申诉。^[4]但对于这种观点也值得怀疑，从李维的记载中，我们可以看到妇女实施的某些犯罪里，存在人民共同参与到刑罚的判罚。例如公元前295年，罗马爆发瘟疫和洪灾，雨水泛滥成灾，军队甚至有许多士兵被雷电劈中而暴毙。执政官之子昆图斯·法比乌斯·古尔革斯（Q.Fabius Gurgus）在民众大会上提出控告，认为罗马境内的天灾是因为城内一些妇女自甘堕落而惹怒了神灵。民众大会提议对这些妇女判处罚款，罚款用来修建维纳斯神庙（*Veneris*）；^[5]（Liv.10, 31, 1-9）同样，平民市政官卢基乌斯·维利乌斯·塔普鲁斯（L.Villius Tappulus）和马尔库斯·丰达尼乌斯·丰杜卢斯（M.Fundanius Fundulus）向人民控告一些贵族妇女的通奸行为，这些妇女其中一些人受到处罚，被判放逐。^[6]（Liv.25, 2, 9）

随着罗马不断对外扩张，罗马公民的范围不断扩大，在第二次布匿战争后，授予拉丁同盟与意大利同盟公民权的法案提议，但申诉权并未授予拉丁

[1] [古罗马]优士丁尼：《学说汇纂》（第一卷），罗智敏译，纪蔚民校，中国政法出版社2008年版，第33页。

[2] 也称《伊其利法》（*Lex Icilia*）。

[3] [英]H·F·乔洛维茨，巴里·尼古拉斯：《罗马法研究历史导论》，薛军译，商务印书馆2013年版，第398页。

[4] 同上注，第96-398页。

[5] [古罗马]提图斯·李维：《自建城以来：第二十一至三十卷选段》，王焕生译，中国政法大学出版社2016年版，第473-475页。

[6] 同上注，第113页。

同盟和意大利行省的居民。^[1]最后随着屋大维获得了统帅“*Imperator*”这一称号后,罗马人民被同化为士兵,而城内治权和军事治权的区别就消失不见了,市民与非市民之间的限制也被取消了,罗马公民权不断地被扩大,直至被授予帝国境内的所有人,对于此种限制也被取消了。

2. 申诉限制的例外

申诉的被排除,就是在紧急情况下不合宪的做法。除了历史上对于十人立法委员会、独裁官、元老院紧急决议、常设刑事法庭、苏拉的独裁和非常审判之外,申诉制度的例外还存在某些具有特殊性质的罪行,对于属于宗教领域而非法律领域的一些罪行排除适用申诉制度。这些通过“有节制的强制权”(*modica coercitio*)来加以惩处,这是最高大祭司享有的对其下属神职人员的权力。不过在这一领域里,塔拉曼卡提出《波尔其亚法》引入了一种新的、更加严格的、针对不执行申诉制度法官的制裁措施,有可能是死刑。被归入到这一趋势中的很有可能是,把申诉制度延伸到最高祭司对祭司团成员所做出的刑罚上来。^[2]同时《波尔其亚法》中废止了鞭笞刑的适用,但实际上鞭笞刑仍存在,特别是军事长官对士兵的惩罚。即使常设刑事法庭的存在根本不违背罗马政制的本质,但对于公民个体的救济仍缺乏特别的渠道。

(二) “向人民申诉”制度的性质分析

1. “向人民申诉”与民众大会的审判程序

关于在人民大会前进行审判的程序并无明确的文献进行记载,对于申诉的程序是否真实存在,传统历史中只对最古老的传说——贺拉提乌斯案件——进行了记载,不过并未对其程序进行清晰而准确的记载。正如塔拉曼卡所言:“在人民大会前进行审判的程序,相关的文献证据既不清晰也不准确,很多论说常常更像是一种事后解读,在细节上是相互矛盾的,只有在大体方向上才可能足够确切地描绘出其各个阶段。”^[3]

“向人民申诉”制度使得极刑的使用特别受到重视,法官的刑罚权以其所固有的“治权”或“强制权”的存在为前提,而“向人民申诉”制度的出现即为了限制这种权力。它并不纯粹强调百人团民众会议对死刑的管辖权,即使百人团民众会议的管辖权并非全面和排他,而执法官科处的罚金刑并不

当然受到申诉的限制。无论被起诉的人是否提出申诉,这些限制都是对部落民众会议管辖权的强调,即部落民众会议无权对死刑作出判决。虽然针对处罚提起申诉是引发民众会议审判的前提,包括在人民面求助请求人民审判,但是民众会议诉讼同申诉制度并不具有实质性的依从关系,因此不存在由一种特殊的申诉引发的民众会议诉讼。即使在不少的情况下,针对处罚提起的申诉和在人民面前求助引发的民众会议诉讼是这两种方式的一种结果。即虽然民众会议审判会是申诉触发的一种结果,但民众会议诉讼并不实质依从申诉的提起。

(1) 民众会议审判的程序

“向人民申诉”以及相伴随的民众会议的审判程序具体如何进行?在《十二表法》中规定,由杀亲罪审判官对可能处以死刑的犯罪进行预审,然后将之提交百人团大会审判。在《十二表法》时代,罗马有193个百人团,按每个百人有60-80人计,共有11580或15440人,难以进行讨论,没有这样的预审,不可能做出决定。百人团分两次投票,^[4]第一次投个人票,每个百人团的成员都参加所属百人团的票决,多数票决定本团这一票的投向。如果大多数投票结果是认为被告无罪,就在板上写上A或L,为*Absolvo*和*Libero*的缩写,意为“我开释”和“我令自由”;如果认为有罪,则写上C或D,分别为*Condemnatio*和*Damno*的缩写,意思是“定罪”和“我判定有罪”;如果案情不明,则写上NL,为*Non lique*的缩写,意思是“不清楚”,为弃权之意,如果多数票认为有罪,则批准死刑判决。^[5]罗马的法律程序就具有了公开的性质,在民众诉讼中人民期待法律程序的公开性,同时期待人民的参与,

[1] R. Develin. “Provocatio” and Plebiscites. *Early Roman Legislation and the Historical Tradition*. Mnemosyne, Fourth-Series, vol. 31, Fasc. 1, 1978, p. 45-60. Published by: Brill. <https://www.jstor.org/stable/4430760>.

[2] [意]马里奥·塔拉曼卡:《罗马法史纲》(上卷),周杰译,北京大学出版社2019年版,第321页。

[3] 同上注,第322页。

[4] 徐国栋:《〈十二表法〉》研究,商务印书馆2019年版,第263-264页。

[5] 同上注。

甚至允许辩护。^[1]

(2) “纠问式”特点的民众会议审判

传统的民众会议审判程序具有典型的“纠问式”特点，审判的发起必须有一名执法官提起，执法官首先确定归罪缘由和罪行，提出意欲判处的刑罚，然后传唤被指控人在宣告日（*diem dicere*）出庭参与第一次非正式的人民大会。被指控人必须提供出庭保证人，否则就会被提前收监。在正式的公审之前，首先要经过至少三次会审的预审（*anquistio*）阶段，在该阶段，执法官提出指控，指控人提出证据，被指控人进行辩护。预审阶段的三次会审每次要至少间隔一天（间隔日 *intermissa die*），经过至少三次集会期（*trinundinum*）^[2]之后的第四次会审为正式的公审阶段。在公审阶段之前，执法官可以撤回指控，如果执法官认定有罪就形成诉状，并向人民提出判罪意见。在正式的公审时，执法官进行指控发言，人民在听取执法官的意见后进行表决，最后发布判决。需要注意的是，公元前137年的《卡西法》规定，对于在人民大会前进行的审判最后的公审为不公开审理，但判决只能在已经确定的公审日期宣布，延迟判决不被允许，确定的公审日如果未能宣判，审理程序就到此终结，并且执法官也不得针对此案件再次提起诉讼。

对于上述程序只是大体方向上的描绘，在李维的记载中，被指控人如果在未被人民审判之前不得使用暴力，也不得被收押。但前文中所叙述的凯索案件中，凯索最终由保证人提供保证金担保出庭接受人民的审判而被释放，因为这与自由权的保障相矛盾。

2. 关于“向人民申诉”制度性质的探讨

(1) 传统编年史学者的认识：刑事诉讼中的“上诉审”

蒙森认为从强制权到审判权最重要的是引进了一项权利——申诉权，基于申诉权，在百人团民众会议前进行的审判分两个阶段进行，即审判程序本身和申诉程序的触发。第一个阶段是执法官在案件中开展的调查程序（*anquistio*），此项程序在诉诸强制权之前，如果被指控者可能提起申诉，这种调查程序就要在由人民组成的一个非正式集会（*contio*）前进行。一旦申诉被提起，人民便可以获得申诉所需要的那些信息。而召集民众会议的通知发出后，民众会议举行之前，调查程序至少必须中止两次，而在两次听证之间至少有一天的时间间

隔。经过此种“预审”，如果被指控人无罪，执法官作出无罪判决，审判程序即告终结；如果被判处有罪，被指控人提出申诉，则第二个阶段开始。第二个阶段才是民众会议的真正开庭，它在经过民众会议召开所要求的24天通告期之后举行。在这个过程中人民具体是如何参与审判的不得而知，人民是否重新参与调查程序？是否重新听取双方论辩？实际上可能没有讨论，也没有证据；就如征求法律是否通过一样，人民只可以要么接受此前的判决，要么否决执法官提出定罪刑罚的建议。^[3]

因此蒙森认为申诉权是属于撤销执法官判决的上诉审的性质，这种理论受到了质疑。不过蒙森发现一个事实，即民众会议的审判并不都是由一个拥有强制权的执法官主持的。他提出，在涉及到死刑案件的情况下，为了避免执政官的判决被民众会议撤销，这将会损害他们的尊严。因此，他们往往将其职责授权给其助手，比如将召集民众会议的权利委托给财务官，或者对于叛国罪，就委托给“敌对行为两人审委会”。

(2) 理论推进：非两阶段审判的区分

布莱希特（Brecht）则提出在有记载的民众会议审判中，除了那些关于祭司长作出的罚款外，并不存在蒙森所说的审判和申诉两阶段划分的依据。根据蒙森的这种观点，执法官在第一个阶段并不是在行使强制权，而仅仅是针对被指控者，在民众会议上提出判罚的建议，这显然是对审判程序的误解。但是，布莱希特同时又承认在祭司长所施加罚款的某些情形中确实存在蒙森所说的两阶段审判。^[4]布莱肯（Bleicken）则论证说，祭司长严格意义上说并不是一个真正的执法官，对于罚款的处罚一般由部落民众会议作出，而并没有证据证明祭司长有权召集部落民众会议。祭司长所施加的罚款中并不

[1] Urchwin J, "The Legendary Case of Horatius," The Classical Journal 25, no. 6 (1930): 49. JSTOR, <https://www.jstor.org/stable/3289484>.

[2] 公元前98年的《凯里里和迪第法》（Lex Caecilia Didia）中重申民众会议的程序。

[3] [英] H·F·乔洛维茨，巴里·尼古拉斯：《罗马法研究历史导论》，薛军译，商务印书馆2013年版，第395-396页。

[4] 同上注，第399-400页。

是像蒙森说的那样两极端的审判,实际上是在部落民众会议上确认或者撤销这个由祭司长施加的判决。事实上,最终决定不仅撤销了祭司长所施加的罚款,而且要求被告服从祭司长的命令。布莱肯认为,这种妥协决定更可能是一个确实有权召集民众会议的第三方进行的调解,比如贵族市政官。^[1]

因此我们可以说,在传统文献记载中的民众会议审判阶段的划分中,对于可提起“向人民申诉”的罚款案件并没有两阶段的划分。同时在李维的《罗马史》(37卷、40卷)^[2]和其他史料中,有一则对于针对祭司的决定进行申诉的记载。罗马行省建立之后,派遣一批副执政官前去管理行省,根据第一次布匿战争结束后的先例,^[3]规定祭司不得抛弃其职责离开罗马。但担任奎里纳祭司之职的昆图斯·法比乌斯·皮克托(Quintus Fabius Pictor)又成为新任萨丁尼亚总督,在他意欲前往萨丁尼亚时,大祭司极力阻拦,因此爆发了一场政治危机。经过在元老院和公共集会上的激烈讨论,官员们和大祭司之间尝试动用了各自的法律权力,最后大祭司没收了该副执政官的抵押物,并对他处以罚款。为反对大祭司所处的罚款,副执政官向保民官请求帮助,同时向人民提出申诉。^[4]史料记载该案件的结果是,可能由保民官召集的人民会议进行审判,认定该副执政官应当服从大祭司的命令不得抛弃祭司的职责,但免除所处罚金作为调和。副执政官对此项判决表示不满,决定辞去副执政官之职。但此时元老院发布命令:副执政官不应辞职,并授权他管理罗马公民和异邦人之间的事务。因此可证明前述的论证中,对于罚款的申诉似乎并不存在两阶段的划分,更多的是服从的命令,不过针对此案件也正说明了针对罚款可以提起“申诉”。

(3) 新的含义:对抗强制权的制度保障

在薛军老师《罗马公法中的“向人民申诉”制度初探》一文中已进行了分析,其得出的结论是,赞同20世纪60年代德国慕尼黑大学昆克尔教授的观点,认为向民众申诉并不是一个审判行为,而是一种行使其强制权的行为。“向人民申诉”制度属于对于强制权的一种限制,是对军事职权的一种限制。^[5]民事治权和军事职权的区别就是能否对该行为提出申诉。格罗索认为向民众申诉制度纯粹是对法官强制权的(*coercitio*)直接限制,在《关于公共审判的尤利亚法》(*lex Iulia de vi publica*)

中也谈到这一申诉制度,无视已经提出申诉的罗马市民,并将其杀死的执法官将会受到惩罚(*civem Romanum adversus provocationem necaverit*)。

张辰龙提出“向人民申诉”在法理上可以理解为,公民就法官的判决向公民大会提出的上诉,而在记载的历史实例中没有公民上诉的迹象,而是由法官向公民大会提出控告,可能是法官为了避免申诉引起的麻烦,这与古代的程序法不严谨有关。即使在“向人民申诉”制度确立之后,拥有治权的法官仍可以无障碍地行使刑事审判和刑事惩罚。而“向人民申诉”究竟是“一审”还是“上诉审”对这一制度安排的法律价值都影响不大,因为二者都构成对治权法律程序上的限制。同时,对于“向人民申诉”制度限制治权中的内容,不同于此前学者们提出限制的是治权中的强制权,张辰龙提出,准确地说,“向人民申诉”制度剔除的是治权或强制权中的暴力(*vis*)成分。^[6]

综上,笔者更同意张辰龙提出的观点。罗马共和时期对于治权的限制存在任职年限、同僚制、执政官的否决权、护民官的否决权和帮助权、监察官的分权等权力制约的限制。但同时存在对于公职官员在位时的行为只有卸任时追责,即使对治权的行使进行限制,而对治权本身并不进行限定,治权与

[1] [英] H·F·乔洛维茨,巴里·尼古拉斯:《罗马法研究历史导论》,薛军译,商务印书馆2013年版,第399-400页。

[2] [古罗马] 提图斯·李维:《自建城以来:第三十一至四十五卷选段》,王焕生译,中国政法大学出版社2018年版,第215-336页。

[3] 第一次布匿战争结束的最后一年,担任阻止执政官之一的法比乌斯欲前往其在西西里的舰队,当时大祭司极力劝阻,因为法律规定禁止祭司抛弃自己的职责离开罗马。

[4] 在祭司与罗马官员的矛盾时,可向平民保民官申诉,具体参见:[古罗马] 提图斯·李维:《自建城以来:第二十一至三十卷选段》,王焕生译,中国政法大学出版社2016年版,第167-169页。

[5] [英] H·F·乔洛维茨,巴里·尼古拉斯:《罗马法研究历史导论》,薛军译,商务印书馆2013年版,第399页。

[6] 张辰龙:《西方政治思想史》,知识产权出版社2016年版,第211-214页。

公民之间的界限并不清晰明了,面对治权的陷害,个体公民自身则无力抵抗。因此,“向人民申诉”制度为个体公民提供了一种法律救济。治权中的暴力成分并不仅仅包含死刑和鞭笞,同时包含标志治权的法西斯的斧头。限制治权中的暴力行刑因素,而非是一般性的强制权。

(三) “向人民申诉”在罗马政制发展中的地位与作用

罗马共和政体中的权力制衡机制中,“向人民申诉”作为对个体公民的法律救济,在发展中对强制权中的暴力成分进行限制,并逐渐限制法官官权利,通过民众会议审判的形式对于独立专断行使刑罚的权力进行限制。但在传统的束缚和阶级力量对比之下,其发挥的作用具有很大的局限性。

1. 古老的法律保障原则

“向人民申诉”被认为是一项古老的法律保障原则,也被称为“最古老的法律诉讼程序”。薛军认为“向人民申诉”制度确立了执政官和罗马最高官员权力的界限——死刑专断处罚权,并界定了罗马官员“治权”的性质——民事治权与军事治权,同时是界定罗马公民群体政治内涵的标准——只有罗马公民才享有“向人民申诉”制度的保障。^[1]“向人民申诉”的发展经历了确立、重申、恢复、扩展到逐渐走向衰落的过程,直至其被“向凯撒上诉”所取代,这个跌宕起伏的变迁过程,在适用范围及其限制的例外上具有不同的变化。适用从罗马城内扩大到罗马城外,申诉的内容从对死刑的判决到适用罚金、羁押、逮捕、投入监狱、鞭打等;在适用的主体也从严格的限制到所有罗马境内的公民,但仍存在非常设官职、元老院紧急决议、常设刑事法庭的免受申诉限制的例外。在不断的重申、恢复、取消、恢复的过程中,呈现出伸缩式的矛盾发展。而“向人民申诉”与民众大会的审判程序,人民投票对于判决的重要性,依据民众大会审理的不同程式对“向人民申诉”制度性质的探讨,从“上诉审”到非庭审两阶段的划分,具有司法性质的“向人民申诉”制度成为对抗强制权的保障,更是公民个体的法律救济,与民众大会的诉讼密切相关。

无论是第一审还是第二审,都不影响这一制度的法律价值,在程序上的设置都构成对罗马公民的保护。“向人民申诉”产生之初即是为了限制官员任意行使强制权,未经正当程序处死罗马公民,是

对公民基本权利的保障。从最初司法裁判中的“神明裁判”到法律诉讼、程式诉讼、非常审判,公民权利保护的“自力救济”到专业化的诉讼程序保护,罗马政制的变迁和法律的发展,法学教育普及和法律职业群体的兴起,使得这一制度逐渐被取代。“向人民申诉”制度在罗马共和时期成为界定公民群体范围,维护罗马公民生命、财产等基本权利的重要制度保障,是一项最古老的诉讼原则。

2. 理想中的保障工具

(1) 助推刑事诉讼发展

古罗马时期对于民事和刑事的区分同样并不明确,早期的刑事制裁和判罚主要集中在刑法方面,对于公犯和私犯的区分也是随着诉讼程式的发展而不断发展,从传统的程式诉讼到法律审、事实审两阶段的划分。民众会议审判的功能不断衰落的过程中,“向人民申诉”也随着刑事诉讼的发展而不断发展出新的形式。同时还伴随着庭审的发起、听审组成的变化、法庭辩护参与及演说家辩护的产生,形成了完善的诉讼程序形式。从神明裁判到法律诉讼再到程式诉讼、非常审判的诉讼模式的演变,刑事审判与公犯、私犯之间发生重合,“向人民申诉”在诉讼模式的变革中,也从最初的“自力救济”转化为另一种形式的“公力救济”。

(2) 完善司法民主

按照学界现在理论的研究,将“向人民申诉”制度视为对“治权”的限制,来限制治权中的“暴力”成分,李维和西塞罗同样认为“向人民申诉”制度是罗马人民自由保障的支柱。在罗马“平民”与“人民”的矛盾中、在平民与贵族的斗争中,直到后期罗马人民与元老院等骑士贵族等的对抗中,该制度随着平民的不断斗争而在适用范围和主体上不断扩展。这项古老的原则规定,限制着各种非法途径剥夺市民死刑以及死刑审判的法庭及官职的建立,对于司法民主具有一定的保障性。

(3) 政制分庭抗衡

“向人民申诉”随着平民的斗争,将平民群体嵌入共和政制的权力架构之中,从平民部落会议到

[1] 薛军:《罗马公法中的“向人民申诉”制度初探》,载《河南工业大学学报》(社会科学版)2015年9月第11卷第3期,第33-34页。

护民官,再到平民执政官、平民事政官,更多政制机构向平民开放,直到《霍尔滕西亚法》宣布平民会议的决议对全体罗马公民具有法律效力,在政制上形成了平民与贵族的分庭抗衡。元老院与公民大权限的划分,随着民众会议权限的不断增长,司法审判的权限不再被贵族阶级所掌握。从百人团大会对罗马市民死刑的管辖权,再到元老院和平民所设立的法庭,都在政制上形成了制约制衡的局面。

3. 现实中的有限应用

(1) 自由保障的局限性

从最初涉及“申诉”应用的“贺拉提乌斯”案件的记载,以及此后在民众会议上的发动相关的申诉程序,“向人民申诉”制度对罗马人民自由保障总是有限的。首先在适用的程序上,“向人民申诉”并不适用已经认罪的被指控者,它只适用于实行制裁的刑事案件,对于先认定犯罪而后实行制裁的刑事案件中的判罚者则不适用。^[1]其次在适用的例外中,申诉权总是会被排除在非常设官职和罗马的紧急状态下,即使是对于保民官的一些强制措施、独裁官军事治权的无限限制性、元老院的紧急决议,以及对于独裁统治和“非常审判”都存在不受申诉限制的情况。再者,在适用的范围上,“向人民申诉”制度对于特殊性质的罪行和宗教领域的一些罪行都排除适用申诉制度,申诉制度的延伸范围都是极其有限的。因此,“向人民申诉”制度作为罗马公民自由保障的支柱,其保障具有极大的局限性。从罗马官职中的保民官、裁判官与申诉的关系分析,可以更加体现出在自由保障上申诉的局限性。

①保民官的权力与“申诉”:密切联系、共生共灭

“向保民官申诉”常常会与“向人民申诉”联系在一起,林托特提出这是保民官创设之前“向人民申诉”的单独维权行使,后来“向保民官申诉”可能替代了“向人民申诉”,或者是“向人民申诉”替代了“向保民官申诉”,或者是两者合并使用了。^[2]“向人民申诉”与“向保民官申诉”一起成为平民斗争中争取个人自由的主要成果。

在诸多记载中有许多向保民官求助请求申诉的记载,如最早的有关普布利乌斯抵制征兵时先向保民官求助,当保民官开始退缩、执政官要求脱去他的衣服实施鞭打时,他高呼“我向人民申诉”^[3](Liv.2, 55, 4-9);公元前325年独裁官帕皮里

乌斯与他的骑兵长官法比乌斯的案件中,同样有保民官的帮助^[4](Liv.8, 34, 6-11)。有学者提出随着保民官被整合进法律的运作中,申诉权变得不那么重要了。但同时也有公元前270年,叛离罗马失败的驻军幸存者在罗马审判时,保民官试图阻止死刑处决,但人民投票之后,300名叛军被处决^[5](Liv.26, 33, 10-14);第二次布匿战争中普列米尼乌斯和三十名罗马人在行省被判死刑后被带到罗马,保民官试图阻止处决也未成功。^[6](Liv.29, 34, 21-22)同样有诸多案件针对罚款后先诉诸保民官,后“向人民申诉”。^[7](Liv.37, 51, 1; Liv, 40, 42, 8)向保民官申诉有时会引发保民官们作为一个委员会进行讨论,前文所述的凯索案件和公元前187年对L.西庇阿的审判,保民官们都对提供罚款进行担保还是监禁进行讨论。林托特提出公元前138年的征兵中,有位C.马提努斯在保民官面前被控在西班牙当了逃避,他请求申诉,但被保民官拒绝,并接受长期戴枷锁(furca)和鞭打之后被卖掉为奴了。^[8]

同时在私诉案件中,针对副执政官在第一阶段的审判,即要求提供担保时获得保民官的支持。如果该项程式被拒绝,可以针对官员的裁决提起上诉。但在刑事调查中则禁止使用“向人民申诉”,因为这被设立刑事法庭的法律所禁止。同时保民官在为人民提供保护,对抗司法判决的不公和官员们滥用权力中作出了重要贡献。

但是保民官制度也不是十全十美的,首先保民官的权力只限于罗马城区和在它之外约1.5公里的

[1] [意]朱塞佩·格罗索:《罗马法史》,黄风译,中国政法大学出版社2018年版,第218页。

[2] [英]安德鲁·林托特:《罗马共和国政制》,晏绍祥译,商务印书馆2014年版,第45-47页。

[3] [古罗马]提图斯·李维:《自建城以来:第一至十卷选段》,王焕生译,中国政法大学出版社2009年版,第83-86页。

[4] 同上注第361-363页。

[5] 同上注第292-296页。

[6] 同上注第312-314页。

[7] 同上注第392-394页。

[8] [英]安德鲁·林托特:《罗马共和国政制》,晏绍祥译,商务印书馆2014年版,第155-157页。

范围内，在农村却不能行使权力。换言之，农村平民的权力得不到保民官保护，大量的农民仍然处在被凌辱、被压榨的境地中。最重要的是保民官在共和国后期滥用职权，通过否决权严重妨碍了政策的制定和执行。而且贵族们有可能利用保民官之间的否决权达到自己的目的，使得保民官在共和国后期成为了贵族争权夺利的工具。到了帝国初期，保民官虽然保留了下来，但实际上已经名存实亡，形同虚设，最终被废除，与之相联系的“向人民申诉”制度也随之被取缔。

②独裁官与“向人民申诉”：申诉豁免

独裁官是在紧急情况下被授予最高治权的非常设官员，是在面临重大战争的外来威胁、城邦内部危机或者其他特殊需要而设立。通常有一名执政官根据元老院的提议来任命，根据情况的不同分为“创设全权的独裁官”（*dictator optimo iure creatus*）和“权力受限的独裁官”（*dictator imminuto iure*），全权的独裁官享完全且不受限制的权力，职能为应对战争、制止动乱等，而权力受限的独裁官通常是用来主持具有宗教特征的仪式。独裁官的权力建立在“治权”的基础上，但其权力高于民选的执政官，标识为坐镶象牙椅、穿镶有紫色金边的长袍、二十四位手持斧头束棒的侍从官，即使在城内也是如此，因此“城内治权”和“城外治权”的区别消失了，独裁官的权力是一种“不打任何折扣”的权力。直到公元前300年甚至更晚，独裁官的强制权不受“向人民申诉”制度的限制。李维在《自建城以来》第二卷中记载对独裁官的决定并不能“向人民申诉”，也没有其他任何帮助，剩下的只有认真服从。^[1]（Liv.2, 18, 8）并且在法律层面也排除了一种可能性，即对独裁官在城内行使民事治权，也不能用保民官的否决权加以反对。^[2]（Liv.6, 16-20）后来随着政制形式的变化对独裁官的权力逐渐有所限制，这种情形在《关于申诉的瓦勒里法》中得到了确认，而且更常见的是实现了平民保民官的要求，即独裁官在城内所行使的行为也可施以禁令（*intercedere*）。^[3]（Liv.27, 6.5）因此该官职的吸引力逐渐下降，尤其是公元前356年平民有权担任该职位，在随后的时期里几乎被废弃，直到公元前82年苏拉将之复活，但已经变成实施军事镇压的需要。最终在公元前44年被安东尼以一项法律而永久废除，元老院决议和共和末期的非常

治权以一种新的形式取代了这种非常设官职。

在苏拉以前的几百年里，时常设立豁免申诉的特别法庭，或者依据单独的法律，或者依据元老院决议，比如《关于酒神崇拜的元老院决议》。在苏拉时期，独裁者的行为更被明确豁免申诉适用。公元前300年的《瓦勒里法》之前，独裁官的判罚均不受人民的审查，而且一些非常设的执法官们所宣布的判罚也明确不受其约束，如十人立法委员会时期申诉制度被取消。公元前300年《瓦勒里法》规定独裁官的判罚也受“向人民申诉”的限制，针对独裁官的判罚可以申诉，但此时独裁制已经正处没落之时。

传统文献中认为针对独裁官的决定无上诉权，独裁官拥有无限权力，其权利的行使不受“向人民申诉”的限制。独裁官会指定一个骑兵长官作为战场上的副官，同时骑兵长官也是民政管理的助手。骑兵长官在城内也有权召集元老院会议，或者也有权召开人民大会，职权位同第二位执政官。独裁官与骑兵长官之间的权力划分引起的争端在罗马历史上多次发生，并与“向人民申诉”制度有所联系。

（2）权力制衡的工具性

申诉制度出现的原因在于，共和国早期贵族官员的权势大于平民的自由，因此贵族在接受审判时更具有进行“向人民申诉”的机会，平民在被判死刑的情况下要求申诉也不一定得到贵族官员的支持。为了制约贵族官员对于死刑等刑罚的专断行使，从其确立之初就蕴含了对于权力制衡的性质，在不断重申、恢复、扩展的变化中，都是作为对当时政制机构设置变化的体现，需要时常被提起，其他权力机构权限受到阻碍时就会排除适用或加以修改，

[1] [古罗马] 提图斯·李维：《自建城以来：第一至十卷选段》，王焕生译，中国政法大学出版社2009年版，第77页。

[2] 在与废除债务的斗争中，独裁官将积极参与废除债务奴隶制的马尔库斯·曼利乌斯锁紧镣铐投进监牢，控告审判之后，最后被保民官从塔尔佩悬崖上扔了下去，参见：[古罗马] 提图斯·李维：《自建城以来：第一至十卷选段》，王焕生译，中国政法大学出版社2009年版，第233-239页。

[3] [古罗马] 提图斯·李维：《自建城以来：第一至十卷选段》，王焕生译，中国政法大学出版社2009年版，第233-239页。

法律的工具性和权力制衡的工具性价值逐渐体现出来。“向人民申诉”本应该与保民官上诉成为平民斗争的主要成果,但在保民官逐渐成为重要的政治角色和司法角色中,其发挥的作用也没有那么明显,而在刑事诉讼程序中,随着新的程序和民众法庭的衰落,非常设刑事法庭和“非常审判”中“向人民申诉”已经被取缔,而被新的制约型工具所取代。

(3) 制度应用的狭窄性

申诉制度从最初针对死刑的判罚可提起“向人民申诉”,到可针对鞭笞、罚款、死刑的申诉,在适用范围上从城内治权扩展到军事治权,从适用主体上的不断扩大,看似申诉制度的适用内涵及外延都被不断地扩展,但在实践中却很少有具体适用的例子。它并不能成为民众大会审判的必要组成部分,也不导向具体某种形式的司法听证,并且对于直接判罚的执行也没有申诉的机会。在刑罚的适用上,严格的阶级划分贯穿于罗马社会的发展,而“申诉”的司法求助也在阶层上具有明显的划分,贵族更明显获得申诉的机会。而推翻此前判决总是不被法官们所接受,因为这会损害他们的权威,因此,在更加严酷的刑罚适用上,平民及下层人民更难以在制度上保全自身。平民诉诸保民官的帮助权来获得申诉,在很大程度上具有碰运气的特点,直到罗马帝国时期,对于行省总督和大区长官等的判决,更多地取决于官员行使职责时的良好意愿。因此,“向人民申诉”制度的应用及理想价值的实现具有极大的不确定性和局限性。

(四) 理想与现实裂变的原因分析

1. 人民权利保障与政制、法律的融合

罗马在其发展的过程中,经济发展模式从自耕农经济发展到奴隶制经济,同时随着罗马的对外扩张,庄园式经济异军突起,其自身政制机构的设置和社会的主要矛盾也在不断发生变化,最初平民与人民之间的矛盾外化为平民与贵族的矛盾、奴隶与庄园地主之间的矛盾。同时随着疆域的扩大,伴随着对债务奴隶废除的不断斗争中,公民权取得政治地位上的要求,获取土地所有权等经济上的诉求,生命自由及权利保障的诉愿也在不断凸显。在罗马政制上对于行政长官所有的强制权的限制,正是罗马经济繁荣与疆域扩大在其政治上的体现。“向人民申诉”最初用于对罗马市民的保护,而随着罗马政制变迁,保民官、裁判官、法官、民选审判官

的设立,以及对于强制权限制的手段也在不断强化。

从市民法到万民法的法律变革,罗马公民的范围不断扩大,对于人民权利保障的法律制度和司法程序,也在国家行政管理层面成为治理社会的有效手段。万民法授予罗马境内的所有人以罗马公民权,而“向人民申诉”最初严格的“城内治权”和“城外治权”的划分也失去了意义,至此仅适用于罗马公民的“向人民申诉”在实质上就被取消。

2. 阶层政治力量的变化和法律职业的专业化

(1) 阶层力量变化与申诉制度的适用

罗马政制不是固定不变和明确界定的,而是根据罗马人治理城邦、行省的需要,通过不止一种途径演变而来的。“向人民申诉”制度在不断的确立恢复与废除的过程中,在不同体制的变迁中,可以看到不同阶层政治权力的变化。同时罗马的政制变化和军事体制密切联系,罗马的刑法从来都不是一个有组织的整体,在共和国最后的两百年中出现了刑事立法的潮流,但也仅限于针对个别犯罪或者犯罪集团。当公共事务处于极其糟糕的状态时,法律也就制定愈多。这些法律主要针对官员和元老在公共职能上的犯罪,但也被扩展到诸如任何人所犯的谋杀、暴力、伪造等罪行。共和国宪制的发展使得“向人民申诉”制度成为一种普遍的措施,成为对市民的一项基本保障,任何人不得无视其申诉而对其适用死刑和鞭笞。这项制度得到确立,并且限制着法官在行使强制权和刑事制裁时的“治权”。任命不受申诉制度限制的非常设官职,实际上是罗马法律和政制安排的一种急剧的断裂。在申诉制度的不断变化中,正是各个阶层政制力量变化的体现,当平民这一阶层的力量开始发挥作用时,该制度被确立,当统治阶层更需要平民的支持时,该制度被不断地提及和发展,而当贵族阶级掌权且需要独权统治时,申诉则被完全排除适用。

(2) 法学世俗化与律师职能专业化

王政时期司法权由王独揽,具有宗教意义与“神明裁判”韵味的宗教判罚并不具有申诉权。到了罗马共和时期,执政官取代王成为司法审判官,而为当事人提供法律协助的一般为贵族阶层,他们并不具有专业的法律知识,而是凭借法庭演讲来帮助当事人,不直接代表当事人亦不收取报酬。法律诉讼中严格的诉讼程序具有僵化性,在事实判断中仍具有神明裁判的非理性,而审判者也不具有专业的法

律知识。诉讼的发起、证明、执行都有明显的自力救济特点，执法官由民众选举产生，审判官也为双方当事人协商确定。罗马帝制时期法学家的活动达到了鼎盛时代，罗马法学发展迅猛，市民法不断发展完善，法学世俗化趋势日益明显。此时的法学教育兴起，罗马法学家们对法律进行解释，编撰法典确立明文，不同于以往的政治演说家们了解法律、学习辩论术等，接受法学教育和法学训练的法庭辩护演说家们逐渐成为专门的群体，分为两派的罗马法学家和法庭演说家，逐渐被“诉讼保护人”所覆盖，法学家的法律咨询功能与演说家的法庭辩护功能合为一体。法庭辩护演说家这种律师的“雏形”也成为了专门的“诉讼参与人”，在诉讼中成为全权代表一方当事人的“诉讼代理人”。罗马帝国时期成为律师必须接受正规法学教育，公元425年皇帝狄奥多西二世在君士坦丁堡建立了法学院，公元460年利奥皇帝颁布法令要求律师为他人辩护必须通过法律考试。（C.2.7.11.2）同时《优士丁尼法典》中规定，律师应为当事人提供法律保护并避免侵害他人的合法权益，（C.2.6.6.1）并规定律师在法庭上的诉讼行为视为当事人自己的行为。（C.2.9.1）公元301年戴克里先颁布的告示中规定了律师收取酬金的最高限额——250迪纳里（denari）的起诉费用和1000迪纳里的诉讼代理费，^[1]发展至罗马帝国时期，律师职业团体逐渐专门化，并有严格的执业准入规则和专门的行为规范准则，诉讼程序的改革和律师职业群体为民众获得公权力的救济提供了便利，“向人民申诉”这种早期颇具有“自力求助”的方式已然被时代所埋没，但其中蕴含的精神依然体现在新的法律制度和诉讼模式之下。

3. 刑法和刑事诉讼的多样性发展

罗马公共法律程序的兴起，是一个不断发展的社会和政治制度的逐渐演变，社会机构的发展在相当一段时间总是先于民事或刑事法律的制定。在很大程度上，调整人际关系的法律和传统方法是具体的表达方式。最初判决或者起诉仅仅被称为一种正式发起全民公决的方式，因为生与死的案件只能由人民来决定。从具有任意性的审问式判决向刑事上訴法院上诉的权利，标志着罗马刑事诉讼程序发展的一大进步。罗马早期诉讼程序的案例记录在技术上并不成熟，早期申诉案例似乎是一种早期法律救济方式，是一种对抗过度独裁的“治权”而产生的

民主条款，随着罗马法律程序的公开化，在刑事上訴审中，初审法院必须为最初的判决辩护，诉讼程序的变革完善了权利人救济的方式。同时社会中出现的各种新的罪名，刑事法律的完善扩大了刑事法庭管辖的范围，更加广泛的刑事制裁需求和刑事诉讼程序的不断变革，使得刑法和刑事诉讼这两个领域相互并存和渗透。公犯与私犯出现了很大程度的竞合，新的罪名与刑罚的多样化发展，最终“向人民申诉”退出了制约强制权行使的舞台，而新的“向皇帝上訴”以新的身份登上诉讼程序的舞台。

六、结论

“向人民申诉”制度应当被理解为禁止执法官自己独立审判并监禁、刑讯、鞭笞或杀死罗马市民，即限制执法官或某一官员对罗马市民进行“非常审判”。任何罗马公民均有权阻止实施处分，并要求人民参与审判，或者将诉讼移交给有管辖权的法庭，包括百人团民众会议、元老院法庭、皇帝法庭或其授权代理审判的法庭。“向人民申诉”明确确立是在共和建立之初，在王政时期存在申诉制度的早期形态，如“向库里亚申诉”“向王申诉”“向敌对行为两人审委会申诉”，更多的是早期人民参与审判的猜想。

共和时期三部有关申诉的《瓦勒里法》确立了“向人民申诉”制度，在十人立法委员会时期申诉被取消，《十二表法》中明文规定了罗马公民的申诉权。三部《波尔其亚法》对申诉权的保障扩大了申诉适用的范围，并实质上废除了鞭笞刑，并禁止设立不受申诉限制的官职和法庭。共和晚期申诉权逐渐式微，经历了格拉古改革的法律重申以及《关于申诉的安东尼法》的重申失败，非常刑事法庭取代民众大会进行司法审判，依托于民众审判的“向人民申诉”逐渐衰落。共和晚期喀提林案件成为申诉制度适用的典型案例，西塞罗未给予喀提林阴谋者申诉权而将其秘密处死，因此《关于杀害罗马市民的克洛丢斯法》规定未经审判而杀死罗马市民的官吏将予以放逐。但此时的申诉制度最多是作为一

[1] 黄美玲：《律师职业化如何可能——基于古希腊、古罗马历史文本的分析》，载《法学家》2017年第3期，第97-98页。

种工具性的体现,“向人民申诉”制度本质上已经成为一种革命性的手段。

元首制时期行省内总督享有极大的“治权”,只受“向人民申诉”这一限制。常设刑事法庭被“非常审判”取代,皇帝通过敕告、敕答等对法律进行解释,并授权官员以皇帝的名义进行审理。无论是民事非常审判还是刑事非常审判,皇帝享有的上诉审、提审、授权审及于意大利和行省,新的权利救济形成。提起书面的上诉状和反对状可以直接呈递皇帝请求改判,申诉制度就同向君主上诉混同在一起,“向凯撒上诉”即实质上取代“向人民申诉”。随着诉讼程序的变革、市民法到万民法的发展、法学教育和律师职业专门化,“诉讼保护人”到“诉讼代理人”再到“律师”,这一时期“向人民申诉”中所含的“自力救济”转化为“公力救济”,从而具有了“上诉”的新含义。

“向人民申诉”制度随着平民的斗争受到推进,在不属于氏族成员的“平民”与罗马“人民”的融合中,平民通过革命性的斗争,“向人民申诉”成为了阶级分权的“法律工具”。在罗马政制发展的过程中,“向人民申诉”对于限制行政官员的权力,维护罗马公民自由权和生命权而言,都是重要的制度保障。正如尼可罗·马基雅维利所总结的:“罗马形成了一套完整公民权保护机制,它以宪法惯例和《十二表法》为基础,以向民众申诉制度为补充,该制度被罗马人视为对人民自由权的最高宪政保障。”^[1]

在罗马存在的“向人民申诉”制度,或许只是在程序上具有一定的合理性解释,在实际中可能并未存在真正程序上的申诉程序,但“向人民申诉”仍在罗马政制的发展中具有深刻的作用,在不同时

期,其限制长官权力,维护公民自由仍通过其他的形式具体表现。随着罗马刑法和刑事诉讼的发展、诉讼程序的完善、法庭辩护人、“诉讼保护人”“诉讼代理人”等的发展,“向人民申诉”不能简单被看作是一个宪政制度或者是一个刑事诉讼制度,它源于对罗马历史存在的事实或习惯的承认,在不同时期的变化中,以其有限的作用推动罗马刑事诉讼的完善和司法民主的发展。

尽管对于具体申诉案例的记载缺乏可信性,但从罗马政制的发展上看,“向人民申诉”仍具有一定的意义,它确立、废除、重申直至被取缔的过程,是罗马社会变化、经济发展和疆域扩大、阶层力量变迁的真实写照。从与罗马保民官、独裁官和其他非常设官职与申诉制度的对比中,罗马保民官制度与“向人民申诉”成为两种相互竞合的手段,“向保民官申诉”与“向人民申诉”密切联系,共生共灭,并一度混合使用。针对独裁官的决定,也经历了“申诉豁免”到可提起申诉的过程。该制度在自由保障的局限性、权力制衡的工具性、制度应用的狭窄性等方面具有局限性,理想与现实产生裂变的原因在于,随着罗马经济的发展和疆域的扩大,市民法到万民法扩大了罗马公民群体,阶层政治力量的不断变化推动权利保障方式的完善,而刑法和刑事诉讼的多样化发展推动了诉讼程序的变革,不同时期法律与政制的变化正是当时各个阶层的政治诉求的不同体现。它是罗马人民理想中的保障工具,却在实践中以它的有限应用空间而发挥着有限的作用,但仍不能忽视该制度对权力的实体性分立与制衡以及对公民个体保护法律救济的法律价值。

[1] [意] 马基雅维利:《论李维罗马史》,吕健忠译,商务印书馆2013年版,第278-280页。