



长安大学

二〇一六届毕业论文

罗马诉讼论古制度对现代诉讼制度的影响

学 院： 政治与行政学院

专 业： 法学

姓 名： 周京京

学 号： 201211030106

指导教师： 边媛

完成时间： 2016 年 6 月

二〇一六年六月

摘要

古罗马法律制度可谓是源远流长博大精深，它存在于罗马奴隶制国家的整个历史时期，对整个罗马时期乃至今后近现代法律都产生了深远影响。其中古罗马诉讼制度更是对现代社会产生了深远影响。最为突出的是对大陆法系和英美法系的诉讼制度的变革和发展都产生很大影响。古罗马诉讼制度为德国和法国的法律建设奠定了基础。对英国的判例法的形成以及诉讼模式产生很大的影响，同时也对美国公益诉讼等新型诉讼提供了宝贵的学习经验。而作为社会主义法治国家的我们，在诉讼制度建立的原则和精神上同样收到古罗马诉讼制度的影响。

关键词： 罗马法 诉讼制度 大陆法系 英美法系 影响

The influence of the Rome justice system to the modern's

ABSTRACT

Ancient Rome law system can be described as a long history and profound, it exists in the whole history of Rome, the state of slavery throughout the Rome period and the future of modern law has had a profound impact. Among them, the ancient Rome lawsuit system has a profound influence on the modern litigation system. It has great influence on the reform and development of civil law system and Anglo American legal system. Britain, the United States, Germany, France and other developed capitalist countries have been affected by the litigation system of Rome, including China's civil litigation and legal culture has also been affected by the law of Rome. This is the Rome litigation system for modern litigation valuable inspiration and influence.

Key words: Litigation system Rome law Continental law system Anglo American law system Influence

目录

摘要.....	1
引言.....	1
1. 古罗马诉讼制度界说.....	1
1.1 古罗马诉讼制度的性质.....	2
1.2 古罗马诉讼制度的发展历程.....	2
2. 古罗马的主要诉讼制度.....	3
2.1 法定诉讼.....	3
2.2 程式诉讼.....	4
2.3 特别诉讼.....	5
3. 古罗马诉讼制度对现代的影响及意义.....	5
3.1 古罗马诉讼制度发展对大陆法系的影响.....	6
3.1.1 对德国诉讼制度的影响.....	7
3.1.2 对法国诉讼制度的影响.....	8
3.2 古罗马诉讼制度发展对英美法系的影响.....	9
3.2.1 对英国诉讼制度的影响.....	10
3.2.2 对美国诉讼制度的影响.....	10
4. 古罗马诉讼法对我国诉讼法律制度的借鉴意义.....	11
4.1 对我国诉讼法律制度的启示.....	12
4.2 古罗马诉讼制度对我国诉讼法律文化的影响.....	13
参考文献.....	16
致谢.....	18

引言

现代法律建设内容要发展和创新，除了跟随时代做出变化，还要不断吸收和借鉴过去的现有的法律制度。罗马诉讼制度作为法律界一颗璀璨之星其优点是不可小觑的。古罗马诉讼制度在时代的变迁中，经历了从法定诉讼到程式诉讼再到特别诉讼的阶段，而每个阶段都产生了宝贵的文化遗产和法学资料。无论是法定诉讼对诉权的法定性规定，还是程式诉讼简化的诉讼手续都对现代诉讼制度甚至现代法律产生了深远影响。古罗马诉讼制度对大陆法系的形成，对英美法系的成熟都产生很大的影响，对社会主义法制下的中国在诉讼制度和法律文化上都有着不可忽视的影响。它使大陆法系和英美法系国家的司法建设更加完善，促进其经济和文化的发展，奠定司法建设稳定发展的基础；使我国在法律建设过程中吸取经验完善自身。

1. 古罗马诉讼制度界说

“在我们的文明史上，罗马法占据着一个独一无二的地位。它从最初一种狭小和简陋的农村共同体的法律，发展成为一种强大的城邦国家的法律，接着，在其发展过程中，又成为一种帝国法律。而这个帝国统治者几乎为当时人们所知道的整个文明世界。”¹古罗马诉讼制度在发展过程中形成了三种不同的形态。在共和国初期主要盛行的法定诉讼以诉讼严格遵循法定的诉权和程序为标准，任何诉权都必须法定。^[1]在共和国后期，因为法定诉讼形式主义的弊端而产生了程式诉讼，这种诉讼模式简化了诉讼手续，增强了法官自由裁量权，诉讼程序更加清晰，这些都使得案件能够更加顺利的进行。在共和国时期过后的帝国时期，诉讼模式主要被特别诉讼代替，这与时代的发展有很大的关系，帝国时期封建奴隶主贵族统治整个古罗马对自身利益的维护更加突出，特别诉讼应运而生并且一直存续至帝国后期。这种诉讼模式的特点在于其强制性，不再适用于一般的司法方式。古罗马诉讼制度随之时代的变化而变化不断涌现新的东西，也正是这些变化成为

¹ Hans, Julius, Wolff. Roman Law, An Historical Introduction, University of Oklahoma Press, Norman, 1951. p.3.

了后世留下了宝贵的文化遗产和法学资料。

1.1 古罗马诉讼制度的性质

古罗马诉讼制度实际上是一种私法。而对于公法和私法的划分更是罗马法的首创。但是古罗马诉讼法所说的公法和我们今天认为诉讼法是公法的观点是不同的。古罗马法学家乌尔比安解释道“公法是以保护国家利益为目的的法律，私法是以保护私人利益为目的的法律。”^[2]古罗马诉讼制度中的公法规范是不得有个人之间的协议变更，²而私法的原则在本质上就是法律。但是现代诉讼法中的公法主要强调的是公权力内部和公权力之间的关系。这是现代法律建设与古罗马诉讼制度不同的地方。古罗马私法体系包含了人法、物法、诉讼法三个部分。现代各国对古罗马诉讼制度的继承和借鉴也是在这三个部分中展开。本文所要讨论的古罗马诉讼制度是私法并主要注重保护古罗马市民的权益。

1.2 古罗马诉讼制度的发展历程

古罗马诉讼制度的发展经历了一个漫长过程，它随着罗马法的发展壮大而不断适应时代特点进而涌现出新的成果。罗马法发展于公元前 8 世纪至公元 476 年，从“王政时代”产生了我们所熟知的习惯法开始到公元前 6 世纪到公元前 3 世纪成文法兴起，这期间产生了许多经典著作。最为大家所熟知的则是《十二铜表法》。《十二铜表法》是后期古罗马诉讼制度形成和发展的基础，也是古代奴隶制法中最具有世界性意义的法律文献之一。

在共和时期和帝国时期，古罗马诉讼制度又有了新的变化。在此期间，法定诉讼开始兴起于共和时期，这种仅适用于罗马市民的法律让罗马市民的权益得到了保障，每个案件的诉权和程式都要有法律的严格规定，对案件要进行法律审理和事实审理两个阶段。因为这种诉讼模式对诉权的法定性要求特别高，对每一个案件的程序都有特定标准，使得在很多方面公民对诉权都是有法可依的。但是，这种审理方式浪费了国家司法资源并且对于诉权规定过于严苛，所以法定诉讼在共和后期已经不能够适应古罗马的发展，因此在共和国后期产生了程式诉讼。

程式诉讼的当事人在大法官审查后可以做成书面的程式书状，这是与法定诉

² 周相：《罗马法原论》上册，北京，商务印书馆 1994 年版，第 84 页。

讼不同之处。在程式诉讼中，原告和被告的请求都不再需要履行严格的仪式，这使得诉讼程序明确清晰，同时法官有了一定的自由裁量权，简化了诉讼手续节约了司法资源，但是，程式诉讼并没能完全克服法定诉讼的弊端。在罗马共和时期后的帝国时期，这两种诉讼规模显然都不能满足奴隶主贵族的要求，由此又产生了新的诉讼模式即特别诉讼，这种新的特别诉讼是奴隶主贵族维护自身权益的一种手段，其强制性是对公民平等权利的剥削，这种不公平的诉讼模式也是导致古罗马诉讼制度衰落的原因。

2. 古罗马的主要诉讼制度

古罗马诉讼制度主要分为三种：法定诉讼、程式诉讼和特别诉讼。马克思曾说：“审判程序只是法的生命形式，因而也是法律的内部生命表现。”³古罗马诉讼制度是实现实体法的保证。^[3]其实诉讼法归根究底乃是一种救济，古罗马诉讼制度是罗马人从自身正义为出发点构建出一种自身的法律救济。这也是罗马法学家与近现代法学家对于权利和救济看法所不同之处。⁴但是这并不影响我们对古罗马诉讼制度的继承。现代社会对私益的救济也同样由不同的法律来保护，最为有效的救济方式就是诉讼。^[4]而在不同时期，古罗马诉讼制度也有不同的表现形式，这些关于诉讼制度的变革也显示着整个罗马帝国的变迁和发展。现代社会对古罗马诉讼制度的学习和借鉴由此开始。

2.1 法定诉讼

法定诉讼盛行于罗马共和国时期。“法定诉讼适用范围仅限于罗马市民，原告必须是有法律规定的诉权的根据，凡是法律没有规定的，即使正当利益受到侵害，法官也无权受理。”⁵而法官也没有权利拒绝法律规定的各项诉权的受理与否。这是古罗马诉讼制度对法定诉讼的法律性规定。^[5]

古罗马法定诉讼将诉讼分为两个阶段，即法律审理和事实审理。在每一个案件里，被告可以在法官提出之后进行申辩，同时双方当事人也可以进行相互的反

³ 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社，2001年版，第178页

⁴ (英)巴里·尼古拉斯：《罗马法概论》，黄风译，北京，法律出版社，2004年版，第85页。

⁵ 周栢：《罗马法原论》下册，北京，商务印书馆1994年版，第22页。

辩。这种诉讼模式和辩论方式也就是我们现代诉讼中常用的“不告不理”和“辩论原则”的前身。

法定诉讼是一种严格的形式主义。而且诉权的主动性在于法官而不是当事人。例如，在古罗马诉讼法中关于规定砍伐葡萄的诉讼，其实应该用“树木”而不是葡萄。所以不难看出，在法定诉讼中，形式主义尤为严重，这也是法定诉讼的弊端之一，在现代立法中众多的司法解释正是弥补了形式主义的坏处。法定诉讼的形式主义还表现在：双方当事人在法定诉讼中对一个诉讼标的进行诉讼并且必须到场无论任何条件限制。所有的诉权诉讼程序都严格按照法律规定不容许有任何改动。同时在诉讼过程中，当事人也要提交保证例如牛羊等财产，这一点不难看出，法定诉讼仍然是为奴隶主贵族所准备的法律，因为一旦败诉，平民将损失惨重。这也是法定诉讼最大的弊端。

在法定诉讼时期的罗马仍然是一个封建的贵族奴隶主国家，因此法定诉讼的弊端在时代发展的过程中逐渐显露并慢慢被取代，但是法定诉讼所产生的对后世具有深远影响的各种概念知道现在仍然被借鉴和引用。

2.2 程式诉讼

因法定诉讼形式主义之弊端，在时代发展的过程中受到了新的诉讼制度的挑战，越来越多的新的执法官在案件中开始直接介入法的制定和适用。例如，允许市民在法律未作规定范围内提起诉讼，在很大程度上，撇开现有制度自己做决定。⁶这种诉讼模式就是我们所说的古罗马法中的程式诉讼模式。

程式诉讼是由最高裁判官创立的，它在许多地方都弥补了法定诉讼形式主义缺陷。程式诉讼可以说是一种新的救济手段，表现在执行法官通过发布告示和裁决来不断补充法律现有的规定，这其实也是对法官造法权能的扩大。^[6]裁判官可以为每个案件规定一种程式，由这些程式来适应新的案件。这种创设的手段其实是一种实质性的制定法，存在于罗马的整个古典时期，执法官所注入的都是新的法律制度，对罗马诉讼制度建设提供了新的发展道路。在程式诉讼模式中，法官在判案时多了自由裁量权，但这并不是无限制扩大执法官权利，而是在法律制度规定上有所不足情况下，法官对于案件的有效处理。在《永久告示》颁布以后，在此形势下法官的自由裁量权也被限制，可见，罗马法在司法权力控制上可以说

⁶（意）彼得罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，北京，中国政法出版社，1992年版，第178页。

很精准。这样的诉讼方式克服了法定诉讼严格按照法律规定进行案件审理，更加的灵活自如。这是程式诉讼之所以能取代法定诉讼的主要原因。

程式诉讼与法定诉讼不同的地方在于程式诉讼可以形成书面的程式书状递交给承审员，然后由承审员等根据程式所载争点和指示为审判的程序。但法定诉讼一般仅限于口头形式。现代诉讼在审理前的书面诉状是对程式诉讼程式书状的继承，这一点有利于法官更为清楚的审视案件作出合理判断。

这种实质性的制定法是实体法得以产生的基础，在罗马政权的不断变更中，法律也在不断的被创设和完善。

2.3 特别诉讼

所谓特别诉讼，是最高裁判官凭借其权利，发布强制性命令采取特殊保护的方法，而不是按照一般的程序进行，以保护不能用一般司法方式来保护的特殊利益的诉讼程序。⁷这种诉讼在罗马古典法学发展后期占据了主导。特别诉讼抛开了形式化弊端，使诉讼更加的灵活，不固守僵化。但是在这种诉讼制度下，侦查允许告密，可以对自由人逼供拷打，审判不公开，只有少数人参与，法官得强制当事人出庭和执行判决，不需要民选法官复审等等，使得这种诉讼制度完全失去了司法的公正性和透明性，但是在罗马帝国后期这种诉讼制度却成为主要的诉讼制度，这也是罗马法学时代衰落的开始。

特别诉讼的模式引发了后世对其的思考。英国在 14 世纪末开始思考出一种新的诉讼法，即衡平法。这种法律以良心、公平和公正为核心，适用于解决民事案件。这种法律恰恰与特别诉讼背道而驰避免了自然正义的无法实现。我们对现代法律建设尤为注重对公平正义的保护也是由此得以启示。

3. 古罗马诉讼制度对现代的影响及意义

古罗马诉讼制度产生了许多原则、概念以及法律观点等，这些对现代都产生了深远的影响。古罗马诉讼制度对现代的影响在于它所创造的法律精神已经形成一种法律文化在世界各国司法建设中乃至文化建设中流淌。由诉讼制度所产生的平等原则、诚实信用、契约自由等等的观念被许多国家所引用在方方面面。这

⁷ 何勤华《外国法制史》法律出版社第五版，2001 年，第 76 页。

些国家将这些有益的法律概念和原则运用至法律建设、文化建设、经济建设中，促进了法律、文化和经济的发展，并为司法建设提供了新鲜的血液。

而古罗马诉讼制度最为突出的影响是在世界各国现代诉讼制度成立的过程中，许多都选择以古罗马诉讼制度为蓝本，在其基础之上进行加工和调整，最为典型的是德国和法国。这两个国家在诉讼立法的过程中大量的借鉴了古罗马诉讼制度，包括诉讼原则、诉讼模式等等。甚至于运用惯例法的国家也在一定程度上受到了古罗马诉讼制度的影响。这也是古罗马诉讼制度对现代最大的影响，即对大陆法系和英美法系诉讼制度的影响。

3.1 古罗马诉讼制度发展对大陆法系的影响

古罗马诉讼制度对大陆法系的影响可以说是最为深远，从 1088 年意大利法学家伊纳留斯创立法学院传播罗马法开始形成的注释法学派，到 14 世纪意大利法学家巴尔多鲁、巴尔杜斯等创立的后期注释法学派，经过他们加工修改过的罗马诉讼制度，被后世许多西欧国家所采用。这是西欧各国经济发展得以保证的基础，它促进了这些国家在私法上的完善和发展。

我们这里所说的“大陆”是指欧洲大陆以及受其影响的国家，主要有法国意大利、德国、日本等国家。这些国家一般是资本主义发达国家，因其商品经济的繁荣使得私法建设更加完善。在这些国家的发展过程中，学习和借鉴了许多古罗马诉讼制度优秀成果。例如，许多大陆法系国家诉讼立法仍然可以在罗马诉讼制度中找到相同或是相似的法律概念，像我们所熟知的律师制度、陪审制度、平等原则、诚信原则等等。宏观整个大陆法系国家，它们对古罗马诉讼制度的继承最为广泛。这也是因为大陆法系国家的发展背景和古罗马有很多相似之处，古罗马诉讼制度对其自身的发展有很多可以借鉴的地方，这是能够促进自身发展的有效方式之一。

在罗马诉讼制度中的“诉”是涉及私权以及私权保护的法律概念和法律制度中最为核心的一部分。^[7]它集中反映出罗马时代法律与法律适用的特点，是罗马法制的基石。⁸对古罗马“诉”的认识和继承最为突出的即是德国和法国两个大陆法系国家。下面将通过讨论德国和法国诉讼制度对古罗马诉讼制度的继承和发展来加以说明罗马诉讼制度对现代的影响。

⁸ J.F. Kierulff, Theorie des Germeinen Zivilrechts, 1839, S. 156; Werner Flumer Rechtsakt und Rechtsverhältnis: Römische Jurisprudenz und modernrechtliches Denken, 1990, S. 9.

3.1.1 对德国诉讼制度的影响

13 世纪起,德国就开始学习和借鉴罗马诉讼制度并且一直延续到今天。直到 15 世纪末叶,罗马诉讼制度已经成为德国大学的必修课程,而从 17 世纪开始,德国对罗马诉讼制度的沿用已经从个别条例变成了全部内容,至 18 世纪,德国对其的研究也同时进入了鼎盛时期。1495 年,德国设立了帝国宫廷法院,作为帝国最高法院。当时的法官依“共同法”裁判案件,而罗马诉讼法作为这种判案方式的主要来源,其地位显得尤为重要。在 15 世纪末 16 世纪初,南北德对罗马诉讼制度的继承已经逐渐完成。德意志国家私法也在这个基础上以古罗马诉讼制度为蓝本逐渐形成。^[8]此时的德国法律实务界和学术界持守“意大利方式”传统,致力于将德国的法律现实插进评注法学派的思想框架之中,德国法学从此进入“《学说汇纂》之现代应用”时代。⁹八十年代初,德国以《学说汇纂》为蓝本制定了《德国民法典》并且继承了《法学阶梯》的诉讼法体例。在德国对古罗马诉讼制度的继承过程中不难发现,古罗马诉讼制度对德国整个司法建设的许多方面都产生了影响,是德国法律建设的基石,也是保证德国在时代的变化中不断发展的基础。

德国在继承古罗马诉讼制度上的时间虽然较晚但是受到其影响的程度非常深。德国私法遵循了罗马诉讼制度的传统,将个人之法向共同之法进行转变。其中,诉讼和抗辩是德国私法在发展过程中不可缺少的总要一部分。在德国诉讼程序过程中,不告不理原则,自由人辩护,都是德国诉讼制度中的组成部分,无论是法定诉讼还是程式诉讼,都对德国的诉讼制度建立产生了很大影响。我们将德国最为突出的民事诉讼程序为例,介绍一下罗马诉讼制度对其的深远影响。

德国(全称德意志联邦共和国)《民事诉讼法》是由原德意志帝国于 1877 年制定公布,1879 年 10 月 1 日起施行的,历经帝国时期、第一次世界大战后共和国时期(包括纳粹统治时期)、第二次世界大战后的占领时期、两德分立时期和两德合并后的联邦共和国时期,¹⁰沿用至今。^[9]在德国民法诉讼审理过程中,审理前期法官可以选择“早期第一次口头辩论程序”进行言词辩论的准备。法院的准备程序由法院根据每一个案件的具体情况自由裁量。这一点与罗马诉讼制度

⁹ 舒国滢:《欧洲人文主义法学的方法论与知识谱系》,《清华法学》2014 年第一期。

¹⁰ 沈达明编著:《比较民事诉讼法出论》下册,中信出版社,1991 年版,第 60 页。

的法定诉讼中，前期当事人进行言词辩论法官进行判案有相似之处，不过德国立法在这个过程中要求无论是法官还是当事人要有促进诉讼的义务，也就是说，在审理前期口头辩论不足以解决案件，仍然要继续开始书面形式审查；在民事诉讼法官自由裁量权上，虽然与特别诉讼的背景以及公开程序不同，但是 1976 年《修正法》仍然加大了州法院独任法官职权，而不同之处则是在审理案件时要以下列案件为限：（1）案件在事实上或法律上都没有特殊困难的；（2）诉讼案件里没有原则问题的。州法院民事庭可以把诉讼案件委托给一名庭员独任审理。如果因为案情发生重大变化，案件的裁判成为原则上的问题，独任法官可以在讯问当事人后把案件交回民事庭进行合议审理（第 348 条）。¹¹而在其他方面，德国民事诉讼法都在根据这罗马诉讼制度的蓝本不断的进行改革和创新。像德国诉讼制度中对诉权有明确的法律规定，并且每一个诉讼程序的开启必须是公正的，在德国 1877 年刑事诉讼法中更是实行了纯粹的起诉法定原则。在诉讼抗辩制度的完善上，除了在诉讼过程中双方当事人所进行的合法抗辩之外，德国还规定了其他可以抗辩事由。例如，就业歧视事由的抗辩是德国在结合自身发展和古罗马诉讼制度的成果之一。德国将法律制度以总则分则形式加以明确，这些都是德国在借鉴古罗马诉讼制度之后结合自身特点进行变通继承。正是因为健全和完善的法律制度，让德国在时代发展的大潮中仍然能够保证经济和社会的发展。

古罗马诉讼制度使德国的私法建设更加完善，让德国经济在法律有效保证的基础上蓬勃发展，同时，在学习和继承古罗马诉讼制度过程中，德国也形成了自己特有的法律文化，严谨科学的态度是整个德意志民族的财富。

3.1.2 对法国诉讼制度的影响

相比与德国，法国诉讼制度同样受到了古罗马诉讼制度的影响。例如，在诉讼审理过程中，法国在立法过程中一直秉承着当事人权利地位平等原则、私有财产所有权无限制原则、契约自治原则、过失责任等立法原则进行案件的审理和裁判。这些都是古罗马诉讼制度留下的重要原则和法律概念。法国学习和借鉴古罗马诉讼制度中的优秀法学资料来完善自身法律建设，在这个过程中促进了自身的发展。

具体来说，法国在大革命之前，由于没有统一的法律，各地区存在着分散的、彼此不一致的“习惯法”，于是法院就有对这些习惯进行解释，从而使之取得法律

¹¹（德）米夏埃尔：《德国民事诉讼法》，译者？中国政法大学出版社，2005 年版，第 97 页。

效力的权力。各地区的法院常常公布一些具有立法性质的判决，使司法判决成为“一般规则”。¹²法国民法典的第5条正是针对这种情况而定的。^[10]这种从习惯法到成文法的发展过程，是对罗马诉讼制度的有效借鉴。法国将古罗马诉讼制度中的陪审制度、律师制度、委托代理等等观念引入到自身诉讼法律建设中，并且在这个基础上根据本土发展要求做出新的尝试，最突出的就是法国的第三人撤销之诉。可见，法国诉讼制度在对古罗马诉讼制度借鉴的过程中得到了很大的启示，即只有完备的法律才能更加有效的调解国内法律秩序，更为有效的保护私益权利和公民权利。

在法国大革命后，进入稳定发展时期。而在这个时期最不容忽视的是经济的发展，因此法国在学习和借鉴古罗马诉讼制度上将当事人在诉讼地位上的平等以及对诉讼当事人私有财产所有权的保护放在重要位置。在私人合法财产受到侵害时，每个公民都有权利对受到侵害的财产提出法律保护和诉讼，每一个公民无论是被告还是原告都平等地享有权利。法国是资本主义发达国家，商品经济的繁荣和古罗马当时商品经济发展有相同之处，在处理契约等民事诉讼过程中与古罗马诉讼制度一样注重对财产的保护。同时，法国诉讼制度所引用的律师制度和陪审制度都是对罗马诉讼制度的继承。在法国，每个公民都对自身权益保护特别重视，公民相信法律相信诉讼制度能够很好的保护自己的合法权益，这是法国长期以来学习和借鉴古罗马诉讼制度所产生的文化遗产得到的良好成果。

由此可见，古罗马诉讼制度不仅仅使法国的诉讼制度更加完善，同时促进了文化和经济的发展。

3.2 古罗马诉讼制度发展对英美法系的影响

罗马诉讼制度对大陆法系的影响可以说深渊持久，而对于判例法为主的英美法系来说，也有一定的影响。英美法系虽然主要运用的是判例法而非成文法但是在每一个判例形成的过程中都受到了古罗马诉讼制度的影响。在其他方面，古罗马诉讼制度的许多观念也成为了英美法系国家在发展过程中的原则基础。例如，古罗马诉讼中的平等观念，当事人言论自由可以进行抗辩，诉讼陪审制度都能在英美法系中找到。古罗马诉讼制度对英美法系诉讼制度的影响虽然不如大陆法系

¹²（澳）瑞安：《民法导论》，楚建译，转引自《民法的体系与发展（民法学原理论文选辑）》，中国政法大学，1991年版，第35页。

明显和细致，但是在许多方面都受到其影响，下面举例说明。

3.2.1 对英国诉讼制度的影响

自 12 世纪以来英国开始受到罗马法的影响。这种影响在社会的变迁和政治环境的变化中一直没有停止，时重时轻。研究罗马法的风气由 1145 年博波伦那大学教师瓦卡留斯到牛津大学讲授罗马法时兴起于英国。在不同阶级的共同努力下罗马诉讼制度开始影响英国的诉讼立法。英国在诉讼立法过程中，学习和借鉴了古罗马诉讼制度中的陪审制度，在处理案件过程中寻求最公平正义的解决方式。而英国的许多判例甚至已经成为成文法的一部分被一直援用，法官在判案时，也有给予当事人充分的抗辩自由，以及公开公正。在每个当事人面前，都要做出平等观念，在限定范围内进行诉讼，对法例进行充分的解释都是在对罗马诉讼程序的借鉴。这些有效的借鉴让英国的诉讼法律建设更加完整和具有可行性，这也是保证英国经济发展的法学基础。

具体来说，英国受到古罗马诉讼法最显著的影响是英国的判例法形成。英国的判例法主要渊源于罗马裁判官的“告示”。古罗马裁判官有发布告示的权力。告示在古罗马中是“大声说出”的意思。告示在当时通常刻在白色的木板上被放置于罗马广场中。^[1]罗马裁判官通过告示的形式将自己在任职期间的施政方针、办案准则或程式等公之于众。英国诉讼法的惯例则是借鉴了罗马裁判官的“告示”。依据公平正义的原则去判定当事人是否拥有诉权并决定是否给予起诉是英国从古罗马诉讼制度中得到最为宝贵的经验。这时英国作为判例法国家判例成立的根源，可以说是英国立法之根本，可见古罗马诉讼制度对其的影响。

随着英国社会经济的发展和财产关系的复杂化，原有的以习惯法为基础的普通法因为其程序缺陷和救济方式已经不能适应当时社会对法律的内在要求，在这个历史关键的时期，也就是 14 世纪初，法官运用罗马法和教会法的知识创制了衡平法，与普通法不同的是衡平法注重自然正义的保护，更加灵活不局限于形式，弥补了英国普通法的空白，这是英国在总结古罗马诉讼制度中发现问题解决问题并且结合自身发展的成果，这也使得英国的法律建设越来越完善。

由此可见，古罗马诉讼制度对英国的影响也不可忽视，它是英国的判例法法学的基础，构成了英国法的重要之本，对英国整个社会的发展起到促进作用。

3.2.2 对美国诉讼制度的影响

罗马诉讼制度对美国在其诉讼制度上也有着一定的影响。美国在诉讼制度发展过程中吸取了英国借鉴罗马诉讼制度的教训，并没有采取判例法的方式，而是制订了资产阶级第一部成文法，即美国 1787 年宪法。这是美国联邦政府最高法律。这也是美国司法制度发展完备的原因。古罗马诉讼制度中对于当事人的充分言辞自由在美国立法中完全可以体现。在美国，每个公民的言论充分自由对总统行为有评价和控告的权利，公民在发表言论时不受年龄地域限制。美国将其言论自由文化开放的态度融入至法律建设中，在用最有力的手段保护着公民的权益。对抗辩的运用，对诉讼程序的借鉴都不难看出美国在司法建设中受罗马诉讼法的影响。

具体来说，环境公益诉讼最能体现罗马诉讼制度对美国诉讼制度的影响。美国在发展过程中，特别是工业以及商业的发展，对环境的影响日益加重，这时，环境诉讼日渐提上日程。而对环境诉讼的相关立法也在不断借鉴中日渐成熟。我们所说的环境诉讼是司法救济的一种诉讼模式，由公民、组织或者国家机关授权代表公众或者公共利益向侵犯权益的主体提起诉讼，其目的是为了保护环境 and 自然资源。而在古罗马时期，公益诉讼是与私益诉讼相对应的概念。当时，私益诉讼为了维护私人权利提起诉讼，例如财产权受到侵害。人身安全受到威胁等，因此私益诉讼的起诉资格在于特定的人。而公益诉讼则是为维护公共利益是指每个公民除法律特别规定外都有权利提起的诉讼。古罗马诉讼制度区分公益诉讼和私益诉讼的原因在于当时的社会结构和政府机构的不健全性。古罗马虽然是商品经济繁荣，法律相对于完备，但是官吏的力量和政府的监管力度仍然是不够的，因此法律方授权私人代表社会对损害公共利益的行为提起诉讼以弥补官方维护公共利益的不足。美国的公益诉讼就是借鉴了罗马诉讼制度对公共利益的保护。

综上，美国虽然是资本主义国家中发展起步较晚的但是确实发展最为迅速的，这得益于美国能够不断的去学习和借鉴外来文化，从古罗马诉讼制度中提取能够适应自身发展的有效成果，使得经济建设、法律建设甚至环境都有所改善。

4. 古罗马诉讼法对我国诉讼法律制度的借鉴意义

虽然罗马诉讼制度是资产阶级产物，但是它在许多方面所以留下的原则、观念、审判方式，对于我们这种社会主义国家仍然具有显示意义和借鉴意义。我国采用立法方式是成文法立法方式，许多法律观念都是从大陆法系中吸取借鉴而来的。在法律范围内进行对案件的审判和诉讼，做到有法可依，有法必依，也需要

我们勇敢借鉴古罗马诉讼制度的优秀遗产。

4.1 对我国诉讼法律制度的启示

古罗马诉讼制度的完善让我国许多法学家和立法者持续关注并且开始吸收和借鉴。这种吸收和借鉴是有益的，它促进了我国诉讼制度的完善，为我国司法建设提供了新的思路，也同时让我们认识到自身的问题去加以解决，对我国社会的发展起到了推动作用。古罗马诉讼制度对我国最大的影响在于“证讼”。下面具体来说明。

在古罗马民事诉讼制度上，有一种非常重要的诉讼制度叫做“证讼”，这种制度对我国现代民事诉讼立法产生了很大的影响。在西方的各种法律文献中，研究这种整诉的文献数不胜数，十分深入。¹³而我国也有许多学者研究这种制度并取得了一定的成果。周相先生经典著作《罗马法原论》中就有关于这种制度的渊源以及与现代诉讼的关系。证讼的核心含义是“证实讼争”。在通常诉讼时期，证讼是指诉讼双方在裁判官面前对讼争事项的确定，意味着法律审的终结和事实审的开始，陪审员必须依据证讼中确定的争点进行判决、使针对同一案件的诉权消灭以及使新债代替旧债，这些效力构成后世“一事不再理”原则和“既判力”理论的最初雏形。而在我国民事诉讼中的一个重要原则就是一事不再理，就是对判决、裁定已经发生法律效力案件的被告人，不得再次起诉和审理。虽然我国没有明确的条文规定一事不再理原则，但是在司法实践中，各级法院都予以遵循。这是贯穿我国民事诉讼全过程的原则和条件，是保证民事诉讼资源有效利用的重要方式。现代民事诉讼立法日渐完善和精细，我国借鉴罗马诉讼法这种一事不再理的原则实则是在为了防止重复诉讼所带来的浪费司法资源现象，也是为了追求将民事诉讼进程更为精细和准确。

在法律法规的不完备这个问题上，我国立法无论是诉讼法还是其他法律都存在此问题。在新中国成立之初，关于废除旧法开始，我国进行法律制度完善的路程就没有停止过。在我国诉讼制度过程中，我们看到了罗马诉讼制度的完备性，看到罗马帝国在其私法制度完备情况下的鼎盛发展，从共和时期开始，一直到流

¹³ Wlassak, Die LitiskontestationimFormularprozess, FestschnftzumDoktor-Jubilaum des prof. Windscheid, 1889; G.Pugliese, La “litis contestation” nelprocessoformulare, Riv. Dir. Proc., 1951, VI; A. Biscardi, La “litiscontestatio” nellaprocedura “per legisactiones”, StudiArangio-Ruiz, 1953, vol. III; M. Andreev, L’effetexticif de la “litiscontestatio”, AttiCongr. Verona, 1953, vol. III; GiuseppinaSacconi, Studisulla “litiscontestatio” nelprocessofonnulare, Jovene, 1982, etc.

传后世的《查士丁尼法典》、《法学阶梯》、《学说汇纂》等等法学大典，都是罗马帝国的得以繁荣的有效的法律保障。在大陆法系国家，德国和法国的法典化法律尤为突出。法典化法律制度对于一个国家的司法建设来说颇具效果。我国在立法过程中，不断完善整个司法体系，使得每一个案例都能够顺利有效进行。这是保证公民实现法律权益有效性最强有力的手段。真正做到使得法律制度完全完善我国还需要发展，在将法律制度健全的过程中学习到罗马法的精髓是我国法治建设者不容忽视的一部分。

而在我国诉讼制度中还有一个重要原则是源于罗马法的，那就是诚信原则。在罗马诉讼法最初的时候，法官判案很大一部分是取信于当事人的言辞辩论，而在这个阶段，这种诚信原则就开始形成。在我国《民法通则》中也有具体的诚信原则的规定，可见我国诉讼制度中对于诚实守信原则的重视程度。^[12]在罗马诉讼法中，依诚信契约发生的纠纷要依据诚信诉讼方式解决，在诚信诉讼中，审判员不受字面契约的约束，可以依照诚信的标准作出不恰当不判决只要审判员以公平正义的精神为主导。¹⁴其中还包括事实讼和事实抗辩，这些都是现代诚信原则的重要组成部分。^[13]我国在诉讼过程中的诚信原则已经根据我国现有的条件和背景做出了一定的改观使其更加适应社会主义发展需要。不难看出，从罗马诉讼法中我国学到了许多值得借鉴的东西。

而关于我国刑事诉讼，最为突出的就是刑事诉讼的法典化，这一点在罗马诉讼法上尤为突出，罗马法在经历了习惯法到成文法的过程中，不断形成了自己特有的一套法典来支持自身司法建设，也可以看出法典化的法律制度对于发展中国家来说的作用尤为突出。在我国实体法建设过程中，将分散的法律进行系统的规划，使得在诉讼过程中程序明朗，法官判案有法可依，都是我过立法在学习总结的经验。在通过对罗马法的借鉴和吸收的过程中，我国诉讼制度也在不断的进行着完善，发现问题并且解决问题是我们吸收借鉴的根本目的。上述例子说明在我国诉讼的很多方面我们都有受到罗马诉讼制度的影响，并不是社会主义法治权威受到挑战，而是如果我们要发展就必须要有海纳百川的胸怀，文化如此，法律建设亦是如此。

4.2 古罗马诉讼制度对我国诉讼法律文化的影响

¹⁴（美）威格摩尔著：《世界法学概览》上册，何勤华、李秀清、郭光东等译，上海人民出版社，2004年版，第308页。

古罗马诉讼制度之所以能够繁荣发展,很大一部分原因在于古罗马市民阶级对法律的认识程度和保护程度。当然,也离不开众多法学家孜孜不倦的努力和立法者的支持。归根究底,古罗马诉讼制度已经不单单是法律建设,而是古罗马的一种文化建设。^[14]这是古罗马能够将诉讼法律制度留存至今的重要原因。我国的诉讼法律文化建设中遇到的问题引发了我国立法者对此的思考。

在学习和借鉴罗马诉讼制度的同时,发现我国立法在发展中遇到的主要问题如下:第一,我国公民的法律意识淡薄,在罗马诉讼制度发展过程中,市民对于法律的意识特别强烈,这也是罗马法得以发展的基础原因。在我国法制建设的过程中,提高公民的司法意识尤为重要。我国诉讼制度现在越来越趋于简化,正是为了适应各个阶段各个层次公民而作出的改变,在中国人口众多的环境下,文化水平公民素养差距颇大,将诉讼程序简化、透明是我国司法对公民的承诺,包括民事调解,庭前和解等等,都是在有意识的提高着我国公民的法律意识,让所有公民不再惧怕诉讼更为有效的在法治社会维护权益。

第二,法律监督不到位。我国出现的滥用职权现象是我国法律监督不到位的体现之一。这种现象的出现可以说是公职人员主观上的藐视法律严肃性,客观上也说明我国司法建设中给予公职人员的自由裁量权过大。在罗马诉讼法发展的过程中,也出现了法官自由裁量权过大的情况,特别诉讼中判决完全依照法官个人意愿并且完全不公开。正是因为这种手段的弊端性导致了罗马法学的衰落。我国在立法过程中为了避免这种情况的发生,出台了一系列的司法解释来防止自由裁量权过大,并且将审判采取公开透明的方式是每个公民都可以切身体会到法律的严肃性。监管力度是我国在法治制度建设中不可以忽视的一部分,让每个环节都做到公平公正也是我国立法者所追求的效果。

我国诉讼制度在不断的发展过程中也形成了自己特有的法律文化,这得益于我国立法者对外来优秀法学资料以及文化遗产的输入。对于我国这种人口大国来说,诉讼制度的健全和完善代表了我国全民族的法律文化水平。将法律形成文化使得更为深入人心,是我国法律建设所追求的完美结果。而在这个不断上升的过程中,我们不能停止探索,要坚定的将中国社会主义道路走下去。

古罗马诉讼制度是宝贵的法律文化遗产。^[15]在看到大陆法系和英美法系对罗马诉讼制度的继承和发展后,我们不断的在其中追寻出适合我国社会主义法制建设的精华,要将法律形成自身特有的一股文化,需要我国法学工作者不断的努力。

古罗马诉讼制度对大陆法系的影响最大,像德国和法国甚至就将古罗马的法学材料作为其立法的蓝本和基础。而英国和美国等的英美法系国家,在判例的形

成和新型诉讼模式建立的过程中都借鉴了古罗马诉讼制度中的相应概念。在世界上多数国家的立法过程中，都选择将古罗马诉讼制度中的平等观念、诚信观念、契约自由观念以及对私有权利的保护方面作为自己诉讼理发的根本，可见，古罗马诉讼制度对现代的影响和启示之大，并且还在不断的提供新的思路和血液。

参考文献：

- [1]Hans, Julius, Wolff. Roman Law, An Historical Introduction, University of Oklahoma Press, Norman, 1951. p.3-6
- [2]引自周栢：《罗马法原论》上册，北京，商务印书馆 1994 年版，第 84-90 页。
- [3]《马克思恩格斯全集》。第 1 卷，第 178-180 页。
- [4]（英）巴里·尼古拉斯：《罗马法概论》，黄风译，北京，法律出版社，2004 年版，第 30-50 页。
- [5]周栢，《罗马法原论》下册，北京，商务印书馆 1994 年版，第 121-132 页。
- [6]（意）彼得罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，北京，中国政法出版社，1992 年版，第 97-101 页。
- [7]J.F. Kierulff, Theorie des Germeinen Zivilrechts, 1839, S.156; Werner Flumer, Rechtsakt und Rechtsverhältnis: Römische Jurisprudenz und modernrechtliches Denken, 1990, S.9-11.
- [8]参见舒国滢：“欧洲人文主义法学的方法论与知识谱系”，《清华法学》2014 年第一期。
- [9]沈达明编著：《比较民事诉讼法论》下册，中信出版社，1991 年版，第 60-70 页。
- [10]（美）汤普逊：《中世纪经济社会史》（下），耿淡如译，商务印书馆，1997 年版，第 18-20 页。
- [11]Wlassak, Die Litiskontestation im Formularprozess, Festschrift zum Doktor-Jubiläum des prof. Windscheid, 1889; G. Pugliese, La “litis contestation” nel processo formulare, Riv. Dir. Proc., 1951, VI; A. Biscardi, La “litis contestatio” nella procedura “per legis actiones”, Studi Arangio-Ruiz, 1953, vol. III; M. Andreev, L’effet exticif de la “litis contestatio”, Atti Congr. Verona, 1953, vol. III; Giuseppina Sacconi, Studi sulla “litis contestatio” nel processo formulare, Jovene, 1982, etc.
- [12]参见《中华人民共和国民法通则》第四条，中国法制出版社，2011 年版，第 2-5 页。
- [13]参见（美）威格摩尔著：《世界法学概览》上册，何勤华、李秀清、郭光东等译，上海人民出版社，2004 年版，第 308-310 页。
- [14]丁以升、孙丽娟：“中国五十年代法律思潮研究（上）——法律文化视角的剖析和思考”，载《法学》1998 年第 11 期。
- [15]梁治平：“法律的文化解释”，载《梁治平自选集》，广西师范大学出版社 1997

致谢

感谢学校四年的法学专业教育，让我能够有丰富的知识来完成这篇文章。感谢我的论文指导老师对我论文一次又一次的指导和帮助。感谢我的室友对我的帮助和关怀。