

# 《中西法律传统》

Legal Traditions of the West and China

2023年第1期(总第24期)

## 伊尔尼民事诉讼条文研究

张丹丹

**摘要** | 本文研究的是伊尔尼民事诉讼条文，是弗拉维王朝时期的伊尔尼自治市法的重要内容，也是使该自治市法区别于马拉加法和萨尔盆萨法的主要部分。伊尔尼民事诉讼条文按照“总分”的逻辑结构排列，从管辖权划分、任免规则、法律适用规则等几个角度进行规范。伊尔尼民事诉讼条文是防止司法专权，促进司法公开，以及加强中央集权的产物，带有明显的行政目的。它的设立扩大了民事诉讼保护当事人的范围，将异邦人也列入保护对象之内，向我们展示了较为完整的自治市管辖权、法律适用规范以及程式诉讼运行的具体过程，主要包括承审员的选择问题，还有判还官的任命，以及事实审开始的时间这几个关键程序，填补了我们对程式诉讼运行步骤的认知空缺。

**关键词** | 伊尔尼自治市法；民事诉讼；程式诉讼

**作者简介** | 张丹丹，中南财经政法大学2021级法律史硕士研究生。

---

Copyright © 2023 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/>



诉讼只不过是通过对审判要求获得自己应得之物的权利<sup>[1]</sup>。在罗马法中，“没有诉讼则没有权利”，可见诉讼的重要地位。罗马法上诉讼可以被划分为三个阶段：法律诉讼时期、程式诉讼时期以及非常审判时期。三种诉讼模式都产生于特定的社会经济、政治条件之下，总体而言，诉讼中的私力救济程序逐渐被公力救济所取代。而在这一过程之中程式诉讼起着承上启下的作用，对于程式诉讼的具体程序的了解，有利于增强我们

对诉讼发展历程的认知，对于梳理诉讼演变历史至关重要。

1981年在西班牙出土的六块铜板，是处于弗拉维王朝统治下的贝提卡行省伊尔尼自治市的法律条文。它制定于法律诉讼与程式诉讼更迭时期，沿用了程式诉讼的模式。其内容补充了同一时期制定的

---

[1] I. 4. 6. pr.

马拉加法<sup>[1]</sup>与萨尔盆萨法<sup>[2]</sup>的内容,并且在一些片段上与这两部自治市法重合,证明当时在西班牙自治市中,可能存在普遍适用的统一的自治市法律<sup>[3]</sup>。所以对作为目前保存最完整的城市宪条——伊尔尼自治市法中的民事诉讼部分的研究,是了解程式诉讼在自治市内适用情况的重要途径。另外,伊尔尼自治市法中的民事诉讼法律法规给我们带来了关于伊尔尼自治市法院管辖权和程式诉讼程序的新材料,是研究自治市与行省管辖权划分的重要依据,通过对其研究可以为当代诉讼法的发展追根溯源。

鉴于伊尔尼民事诉讼条文的重要性,国外对伊尔尼民事诉讼条文的研究自其1981年在西班牙被发现之后就络绎不绝。1986年,朱利安·冈萨雷斯(Julian Gonzalez)发表的“*The Lex Imitana: A New Copy of the Flavian Municipal Law*”中将伊尔尼民事诉讼条文翻译成了英文文本,为本文以及其后的研究提供了基础。戴维·约翰斯顿(David Johnston)1987年所写“*Three Thoughts on Roman Private Law and the Lex Imitana*”将伊尔尼民事诉讼条文分为地方管辖权以及有关法令的补救措施、法官与判还官的选择与任命、休庭与开庭审理的要求三个部分进行讨论。艾伦·罗杰(Alan Rodger)1991年在《罗马研究杂志》上曾发表一篇名为“*The Lex Imitana and Procedure in the Civil Courts*”的条文,重点对91条和92、93条进行了分析,通过对民事诉讼法全文的梳理,明确了事实审阶段的内容。布通(G. P. Burton)所写的“*The Lex Imitana, Ch. 84, the Promise of Vadimonium and the*

*Jurisdiction of Proconsuls*”对民事诉讼法中的84条关于自治市管辖范围的规定进行了剖析,厘清自治市与行省的管辖范围。同时,欧内斯特·梅茨格(Ernest Metzger)于2013年“*Agree to Disagree: Local Jurisdiction in the lex Imitana*”的条文也是对84条的具体分析与研究,从历史的角度对84条追根溯源,以奥古斯都时期的《关于私人审判的尤利法》以及埃斯特碎片等材料为依据,推断出自治市的明确的管辖范围。关于伊尔尼民事诉讼条文的描述也散见于其他的专著当中。由马尔克斯·卡泽尔与罗尔夫·克努特共同所著的《罗马私法》一书中,在介绍程式诉讼的过程中简单提及了伊尔尼民事诉讼条文部分,用以证明在元老院行省程式诉讼的适用状况。马里奥·塔拉曼卡(Mario Talamanca)在《罗马法史纲》中,用其作为描述罗马与自治市之间关系的材料,也提及了其中与罗马市民法关系的内容,以表明自治市内拉丁人与罗马公民之间权利的差别。

而国内提及伊尔尼自治市法规的文献比较少,大多散见于论文或著作当中。徐国栋教授所著的《罗马法与现代民法》第八卷中简略提及了*Lex Imitana*<sup>[4]</sup>,仅仅是对其进行简单介绍,但并未进行详细的分析与介绍,在第九卷中在分析罗马通常诉讼时期的民事诉讼审判组织时提及伊尔尼自治市法中记载的判还官的选择程序;徐国栋教授所写的《普通法中的国家亲权制度及其罗马法根源》一文中,详细分析了《伊尔尼自治市法》中的监护制度的有关规定;熊莹在《罗马〈审判老皮索的元老院法令〉译注》一文当中,用伊尔尼自治市法校验《审

[1] 马拉加法的59-69条内容与伊尔尼自治市法的内容几乎重合。

[2] 徐国栋:《罗马法与现代民法(第八卷)》,中国人民大学出版社2003年版,第212页; *Lex Malacitana*《马拉加法》颁布日期不详,此法是关于自治市马拉加(现为西班牙的一个城市)的城市规条,其内容与《萨尔盆萨法》类似。第226页:“*Lex Salpensana*《萨尔盆萨法》:大约颁布于公元前82—公元前84年,是关于拉丁自治市萨尔盆撒的城市规条,它被保存于西班牙的城市马拉加发现的铜表上,其内容涉及:城市长官、奴隶解放、监护人的任命、选举与投票、城市基金的管理、税收和罚款等。”

[3] González J, Crawford M H. *The Lex Imitana: A New Copy of the Flavian Municipal Law*, *The Journal of Roman Studies*, Vol. 76, 1986, pp. 147-243; See Galsterer. *Municipium Flavium Imitanum: A Latin Town in Spain*, *The Journal of Roman Studies*, Vol. 78, 1988, pp. 78-90.

[4] 徐国栋:《罗马法与现代民法(第八卷)》,中国人民大学出版社2003年版,第200页:“*Lex Imitana*《伊尔尼自治市法》:为1981年在西班牙南部的塞尔维亚省发现6块刻有来定文法律的铜板的总称,这些铜板上的文字显示它是罗马帝国弗拉维王朝时期一座名为伊尔尼的小城的宪条,涉及城市管理的方方面面,此宪条是目前已知的保存最完整的城市宪条。”

判皮索法令》；佩特·施特因和侯一川所写的《古代罗马法》一文中将《伊尔尼自治市法》作为自治市吸收罗马法中的制度和程序的证据。总而言之，目前国内对伊尔尼自治市法的研究尚少，对其中的民事诉讼法规的研究更是少之又少，并且并无关于其内容的专著。在伊尔尼自治市法文本的翻译上面国内外都存在很多不同的版本和争议，且尚无比较可靠的中文译本。本文试图通过对伊尔尼自治市法中的民事诉讼法文本的翻译和分析，梳理法条之间的顺序与关联，希望通过这种方式有助于更全面地了解整个伊尔尼自治市法以及程式诉讼、自治市诉讼制度的发展历程。

## 一、伊尔尼民事诉讼条文的制定背景

马克思在进行对黑格尔的法哲学的批判性研究时，曾经说到：“法的关系正像国家的形式一样，既不能从它们本身来理解，也不能从所谓人类精神的一般发展来理解，相反，它们根源于物质的生活关系”<sup>[1]</sup>，这说明法律产生于特定的历史背景，法的本质是由特定社会的物质生活条件所决定。所以要深入了解和分析伊尔尼民事诉讼条文，就必须先分析和了解其制定的社会生活背景，特别是其经济、政治、社会背景。

### （一）经济背景：经济快速发展，民事纠纷不断

伊尔尼自治市位于贝提卡行省境内，贝提卡行省境内有瓜达尔基维尔河、瓜达莱特河穿过，形成了大面积的冲积平原，土地肥沃，水源丰富，有着发展农业的天然优势。伴随着罗马帝国对西班牙的征服过程，大量的罗马人进入贝提卡行省内，也带来了先进的农业生产技术和农业生产工具，随着先进的生产技术和生产工具的普及，农业生产大大地提高，行省内庄园经济开始产生，庄园和农场成为农业生产经营的主要形式，大规模的种植提高了农业生产的效率，再加上当地优越的自然条件，位于河谷地区的贝提卡行省内，经济作物也开始被大规模种植，小麦以及其他谷物、橄榄树和葡萄树成为行省内主要的农作物，产量丰富，也为行省内的橄榄油、葡萄酒、纺织品、亚麻制品的生产提供了丰富的原料。

罗马征服西班牙行省的目的之一就是获取其丰富的矿产资源。普林尼曾在书中写道：“西班牙几乎所有的地方都布满了铅、铁、铜、银和金矿，远西班牙行省拥有丰富的白云母矿；贝提卡行省盛产朱砂”<sup>[2]</sup>，罗斯托夫采夫也曾说道：“西班牙是正在成长中的帝国内，矿产最丰，开采最早的地区”<sup>[3]</sup>，可见西班牙矿产资源之丰富。而贝提卡行省境内瓜达尔基维尔河谷地区的山脉和丘陵、高山蕴藏着丰富的铁、铜、白银等矿产资源，加之那里的居民腓尼基人那里学来的先进的开采技术，提高了开采效率，为行省内的工业发展和繁荣提供了物质基础。

贝提卡行省内河流纵横交错，瓜达尔基维尔河和瓜达莱特河，航运条件良好，塞维利亚更是成为了典型的内河港口。同时由于临近地中海，是连接大西洋与伊比利亚半岛南部和中部的主要交通路线，具有发展海运的优越地理位置。便利的交通条件，使其成为西班牙内的商业中心，也为行省内的手工业品、农作物以及矿产资源的出口提供了渠道，促进了贝提卡行省的商业的发展。同时也正是因为行省的繁荣与富足，吸引了大量的意大利移民。许多罗马资本家，都在贝提卡行省进行投资，行省内的农业、工业和商业不断发展，欣欣向荣。

另外，在凯撒时期盛行的移民潮，也让西班牙在内战时期成为意大利移民的乐土，许多的意大利人移居到西班牙的商业城市之中，其中最受欢迎的是贝提卡行省内的加的斯。行省内罗马移民数量不断增多，行省内的繁荣的经济发展和异邦人与罗马人的频繁的经济交往，产生了对新的民事诉讼法的要求，在行省的外部，由于农产品、手工业品、工业原料、矿产资源的大量出口，以及行省重要的交通地位，使行省居民对外经济交往频繁，也产生了大量的行省内居民与异邦人之间的纠纷，亟需新的

[1] 《马克思恩格斯选集（第2卷）》，人民出版社1995年版，第32页。

[2] Pliny. *Natural History*, Cambridge: Harvard University Press, 1949, p. 30.

[3] [美] 罗斯托夫采夫：《罗马帝国社会经济史（上册）》，马雍、厉以宁译，商务印书馆1985年版，第300页。

民事诉讼法来定分止争。

## （二）政治背景：统治者重视司法，加强中央集权

共和国时期，罗马对行省的统治是成功的，但是对行省的治理却是失败的，以行省总督为中心的粗糙的行省治理机构，注定了行省治理的乱象丛生。共和国末期，行省治理的弊端开始显现。行省总督手握军事、行政、司法大权，而缺乏干涉与制衡，其利用手中权力，横征暴敛、肆意课税、索贿受贿、敲诈勒索、大肆搜刮钱财，行省居民深受其害，加深了帝国与行省之间的矛盾<sup>[1]</sup>。奥古斯都时期，大刀阔斧地进行了行省改革，将行省划分为元老院行省和元首行省，分而治之。贝提卡行省就是在远西班牙行省的基础上划分出来的元老院行省。针对行省总督拥有较大的司法权时，利用权力勒索诉讼当事人、随心所欲指定法官、制定法官名册的现象，必须要对其司法权力进行限制。在此背景下产生的伊尔尼民事诉讼条文以奥古斯都时期制定的《关于私人审判的尤利法》为蓝本，带有典型的限制行省总督司法权力的特征。

另外，奥古斯都进行行省改革也是加强中央集权的表现。到韦斯帕芑时期，其通过大量授予自治市内精英阶层罗马公民权，使帝国政权获得了自治市内统治阶级的支持，通过授予自治市内精英阶层政治和社会地位方面的特权，以加强对自治市内其他居民的统治。加强中央集权是元首制时期的主要特征，表现在司法领域就是进行司法统一，限制地方司法权力，由此产生了制定适应加强中央集权趋势的法律的需求。此外，为了加强对行省的控制，通过授予行省居民罗马公民的身份，将其纳入罗马的社会政治体系之中。凯撒在共和国末期，首次将公民权授予行省居民，在内战结束之后，又将公民权授予一些拥护他的行省居民，通过授予行省精英阶层公民权的办法来加强对行省的统治；奥古斯都时期，为了巩固对行省的统治，继续授予行省内居民以罗马公民权，奥古斯都任职期间，罗马公民人数大增。到韦斯帕芑时期，公元73—73年，韦斯帕芑颁布了一个敕令，授予全体西班牙人拉丁权，对于一些拥护罗马的贵族阶级授予公民权。这一时期同时也是西班牙城市化进程最快的时期，韦斯帕芑以

及他的继承者提图斯和图密善奉行鼓励西班牙行省发展城市化的政策，这一时期内西班牙自治市数量大增，城市化进程促进罗马化进程：“城市化进程意味着城市中某些因素的集中，这使得政府更容易控制这些因素，并通过这些因素控制行省的大量人口”<sup>[2]</sup>。公民权的扩展，不过是统治者通过在行省内建立新的政治秩序，以加强统治的手段。但是无论是城市化进程还是授予公民权都促进了行省的罗马化，使行省的政治体系纳入罗马帝国的政治体系之内。政治上的中央集权，要求的相应的司法上的中央集权。

公元81年，图密善继承父兄王位成为罗马新一代的皇帝。图密善性格严谨、强调维护秩序、严格执行制定法，对于违反法律规定的保持贞洁义务的女祭司，严格按照法律规定进行处罚。重视司法公正，图密善经常在市中心的审判庭进行特别审判，严惩贪污受贿的法官以及参与审判的其他人员；对于市政官的贪赃枉法行为，由元老院指定的法官审理以保证司法公正。同时随着中央集权的发展，作为皇帝的图密善经常派遣骑士作为督察史巡视行省，使行省的行政官和行政总督表现出前所未有的公正和廉洁<sup>[3]</sup>。贝提卡行省作为罗马在西班牙的一大行省，其司法政治情况受到皇帝的密切关注，作为其下属自治市伊尔尼自治市也随之注重司法的完善和发展，重视司法公正，为伊尔尼民事诉讼条文的产生营造了良好的政治环境。

## （三）文化背景：帝国疆域不断扩大，自治市文化罗马化加速

西班牙通常被视为罗马文明的堡垒，是西方罗马化最彻底的一个行省<sup>[4]</sup>。“贝提卡就是西

[1] 参见刘小青：《罗马共和国后期行省治理的弊端与规范》，载《史学集刊》2021年第1期，第71-83页。

[2] Michael Ivanovitch Rostovtzeff. *The Social and Economic History of Roman Empire*, New York: Oxford University Press, 1957, p. 112.

[3] [古罗马]苏维托尼乌斯：《罗马十二帝王传》，张竹明、王乃新译，北京商务印书馆1995年版，第901-902页。

[4] Michael Ivanovitch Rostovtzeff. *The Social and Economic History of Roman Empire*, New York: Oxford University Press, 1957, p. 211.

班牙境内的小意大利，正如纳尔博嫩之于高卢一样”<sup>[1]</sup>，由此可见，贝提卡行省当时是西班牙内罗马化程度最高的行省。这并非空穴来风，由于军事和经济的需要，行省自治市内大量的罗马市民和士兵，他们为促进自治市文化罗马化做出了很大的贡献。

罗马进行扩张的一大原因，就是为了土地和资源，罗马城内的土地和资源很难满足罗马日益增长的人口，所以通过战争的方式不断兼并行省，占有其土地。从公元前5世纪开始，罗马城内有关土地的斗争就不断发生。由于“无休止的战争并没有带来战利品，退役老兵也没有得到犒赏，所以罗马军队纪律涣散、士气低落”<sup>[2]</sup>。一方面为了解决罗马城内土地资源紧张的问题，另一方面为了奖励士兵，鼓励耕种，罗马帝国逐渐将占领的土地授予士兵。公元前152年马塞路斯在贝提卡行省境内设立了殖民地，驻军和征兵站的进驻，而后凯撒将老兵安置在塞维利亚境内，在乌索兴安置罗马被释奴，使贝提卡行省内充满着大量的罗马人。给予退伍老兵一块当地的土地是罗马的传统，这样一来退伍老兵通过在当地组建家庭的方式扎根下来，不仅将罗马先进的生产技术带入行省内，还带来了罗马的习俗和生活习惯。贝提卡行省由于其发达的经济还吸引了大量的罗马移民，这些移民也潜移默化地影响着行省居民的生活方式，促进行省与罗马文化的融合。

在弗拉维王朝时期，行省政治、经济、文化的罗马化加速，对行省的法律也产生了相应的需要，要求行省内的法律与罗马帝国的法律保持统一性，这时统一的弗拉维市政法令的出现就是司法罗马化的典型表现。以弗拉维市政法令为框架的伊尔尼自治市法就是行省法律与罗马市民法结合的产物，是行省自治市在司法方面罗马化的表现。

社会物质生活条件使人们产生了法律需要，同时又决定着法的本质和发展<sup>[3]</sup>。经济基础决定上层建筑，所以经济的发展程度对法律的制定和发展起着决定性的作用，另外“政治、法、哲学、宗教、文学、艺术等等的发展是以经济发展为基础的。但是，它们又都相互作用并对经济基础发生作用。并非只有经济状况才是原因，才是积极

的，其余一切都不过是消极的结果。这是在归根到底总是得到实现的经济必然性的基础上的相互作用”<sup>[4]</sup>，所以对于伊尔尼民事诉讼条文的制定，是为了适应当时的经济、政治、法律、社会背景的发展要求，伊尔尼自治市民事诉讼法的内容也是当时物质生活条件的真实反映。以此为基础，再对伊尔尼民事诉讼条文进行研究和分析，才更具有说服力。

## 二、伊尔尼民事诉讼条文文本分析

对条文原文的解读是理解伊尔尼自治市民事诉讼条文的基础和关键。伊尔尼民事诉讼条文共有十条，但是目前国内尚无对伊尔尼自治市法的翻译，因此笔者将尝试以国外翻译文献作为参考，结合对有关学者对相关法条翻译的争议，尝试对其进行分析，以此作为对伊尔尼自治市民事诉讼规范研究的基础。

### （一）文本介绍

#### 1. 文本的制定

在罗马诉讼史的发展过程之中，历经了三种诉讼模式：法定诉讼、程式诉讼、特别诉讼。法定诉讼盛行于共和国前期，是指罗马市民必须严格按照罗马市民法的规定和程序，配合固定的语言和动作进行诉讼的诉讼模式<sup>[5]</sup>。但是其适用范围有限，仅限于罗马市民之间的民事纠纷，无法适用于罗马市民与非市民之间的纠纷。同时法定诉讼过分注重形式，导致诉讼效率不高，一旦当事人未按照规定的程序、方式、语言和动作进行诉讼，就有可能败诉，极不利于诉讼结果的公平。此时源于外事审判官处理异邦人之间纠纷的程式

[1] Michael Ivanovitch Rostovtzeff. *The Social and Economic History of Roman Empire*, New York: Oxford University Press, 1957, p. 211.

[2] 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110页。

[3] 张文显：《法理学》，北京大学出版社2017年版，第44页。

[4] 《马克思恩格斯选集（第4卷）》，人民出版社1995年版，第732页。

[5] 江平，米健：《罗马法基础》，中国政法大学出版社2004年版，第436页。

诉讼逐渐兴起。程式诉讼即裁判官根据当事人的诉讼请求以及案由制定程式、授予诉权,交由承审员根据程式进行审理的诉讼模式。相比于法定诉讼,程式诉讼不仅可以适用于罗马市民之间,而且在帝国初期以后还可以适用于罗马市民与非市民之间。同时程式诉讼以书面形式固定下来程式,使当事人免受僵硬呆板的法定程式的拘束,大大提高了诉讼效率。公元前2世纪末,为了适应罗马活跃发展的商品经济和不断扩大的罗马疆域带来的民事纠纷,颁布了《爱布兹法》,确认程式诉讼的法律效力,而后公元前17年两项《尤利法》(《关于私人审判的尤利法》以及《关于公共审判的尤利法》)颁布,法律诉讼逐步被废除<sup>[1]</sup>,进而取而代之的是程序较为简单明确和适用范围较广的程式诉讼<sup>[2]</sup>。

弗拉维王朝时期,罗马帝国的疆域也在不断扩大。从公元43年开始的征服不列颠的战争,到图密善时期,已经小有成就,英格兰和威尔士两地已经被征服,至公元84年阿古利可拉率领罗马远征军几乎控制了整个大不列颠岛,罗马帝国的疆域进一步扩大,为了解决异邦人之间以及罗马公民与异邦人之间的纠纷,扩大民事诉讼的适用范围,程式诉讼得到普及。而贝提卡行省位于西班牙南部,南接地中海,境内河流交错,处于交通要道,与异邦人有着频繁的交往,境内也有大量的罗马移民,民事主体的范围不断扩大,而只能适用于罗马市民之间的法律诉讼,与行省现实也格格不入。伊尔尼民事诉讼条文规定着典型的程式诉讼的内容,其就是为了解决伊尔尼自治市内拉丁公民与罗马公民以及其他异邦人之间的民事纠纷而产生的。

## 2. 文本的发现及翻译

1981年在西班牙塞维利亚省的一个小村庄发现了六个铜片,铜片上记载了公元91世纪罗马帝国在西班牙的一个元老院行省——贝提卡行省伊尔尼自治市的法律法规。其中从第84条到第93条是有关当时自治市民事诉讼的法律法规,是我们研究弗拉维王朝时期自治市民事诉讼发展情况,以及地方自治程度的重要依据。也是我们研究奥古斯都民事诉讼改革之后,民事诉讼具体程序的重要材料。

从伊尔尼自治市法于1981年被发现后的1982

年、1983年陆续都有学者发表关于伊尔尼自治市法的论文。学界关于伊尔尼自治市法的讨论如火如荼。但是关于该法的讨论与研究的范围有限,在地域范围上,主要集中与局限于欧洲国家,并且除了西班牙语译本以外,鲜少有关于该法的整篇的翻译。在条节范围上,大多是针对个别条节进行的讨论与研究,缺乏对于整个法律文本整体的分析与研究。这些局限不利于伊尔尼自治市法在整个世界范围内的传播、研究和学习。朱利安·冈萨雷斯教授于1984—1985年在英国学院任职客座教授期间,着手准备对该法进行英文翻译的工作,在与其他的学者和其同事进行了多次的讨论之后,作者于1986年发表了其翻译成果。伊尔尼自治市法是弗拉维王朝时期保存比较完整的自治市法规,其是我们了解当时民事诉讼程序的重要依据。虽然有很多法学家对伊尔尼自治市法进行翻译和讨论,但是像朱利安·冈萨雷斯教授这样将整部伊尔尼自治市法翻译出来的还是比较鲜见。其不仅将伊尔尼自治市法精确地翻译成英文,并且对每条法规进行考证和解释,有利于世界范围内伊尔尼自治市法文本的传播和理解,让全世界的学者都能够看到伊尔尼自治市法的文本。弗拉维王朝时期是罗马城市化进程最快的时期,伊尔尼自治市法是研究弗拉维市政法令的新材料,对其翻译有利于加强世界范围内对罗马帝国时期元老院行省自治市的治理程度和组织管理以及对罗马疆域

[1] 参见[德]马克斯·卡泽尔,罗尔夫·克努特尔:《罗马私法》,田士永译,法律出版社2018年版,第21页;《埃布提亚法》(大概公元前2世纪后半叶)承认了市民之间程式诉讼就是市民法程序,并且因此而将法定诉讼从实践中排挤出去。奥古斯都通过(公元前17年)《关于私人审判的尤利法》和《关于公共审判的尤利法》这两部法律继续进行改革,将法定诉讼(几乎完全)予以废除。

[2] 参见Gai. 4. 30:但是,所有这些法律诉讼逐渐引起人们的厌恶。实际上,由于当时制定法的古人过份地拘泥于细节,因而情况甚至发展到这种地步:人们哪怕只犯有极其细小的错误,都将败诉。因此,《阿布兹法》(公元前2世纪)以及两项《尤利法》(公元前17年)废除了这些法律诉讼,并且规定按照确定的词句,即按照程式进行诉讼。

内城市罗马化的研究，感受到古罗马时期统治者的法律智慧和政治智慧，并且为他人在此基础上进行细致的考证研究和分析奠定基础。

伊尔尼民事诉讼条文有着重要的历史价值和法律价值，但是目前我国对伊尔尼自治市法的文献研究比较匮乏，只有部分学者在文条中提及，也鲜有学者将其翻译成中文文本。对其进行翻译和分析，有着重要的学术价值，鉴于对伊尔尼自治市法全文进行翻译的译本较少，为了便于翻译和理解，在此选取了朱利安·冈萨雷斯 1986 年发表的英译版本的伊尔尼自治市法，作为本文中中文翻译和进行文本分析的基础。同时参考其他针对民事诉讼法部分进行研究的文献，进行校对分析。

## （二）文本结构分析

伊尔尼民事诉讼条文虽然只有十条，但上下文之间以及条文与条文之间存在着一定的逻辑联系，这些条文之间的内在逻辑关系正是其独特所在，也

是其价值所在，梳理清条文的体系化的结构，有利于我们更全面地了解该条文产生的背景以及其重要作用。

### 1. 伊尔尼民事诉讼条文外部结构分析

整个自治市法共由十块铜板组成，其中保存比较完整的只有六块铜板（Ⅲ、Ⅴ、Ⅶ、Ⅷ、Ⅸ、Ⅹ），另外Ⅵ可以通过 *Lex Malacitana* 进行推断和复原。仅从现存的六块铜板上来看，第 84-93 条的内容是处于第十块铜板之中的，也是其与 *Lex Salpansana* 以及 *Lex Malacitana* 现存内容相比较为独特的部分。所以通过其在整个自治市法中的地位，可以推测出当时所存在的一般适用的弗拉维自治市法的内在逻辑和构造，同时也可以帮助我们了解到程式诉讼在自治市立法中的地位以及其与其他规定之间的联系。

整个自治市法的主要是围绕着自治市的行政管理、司法管理以及自治市居民的身份等方面进行规定的，可以被分为六个主要部分（见表 1）。

表 1 伊尔尼自治市法的结构

条文	内容
Ch.19-29	司法官、市政官与基层执法官 ( <i>quaestors</i> ) 以及司法长官 ( <i>praefectus</i> ) 的职权范围以及在其获取罗马市民身份方面的优待福利
Ch.30-L	元老院以及司法官 ( <i>duumviri</i> ) 在自治市司法行政中的地位、职权以及相互关系
Ch.51-60	司法官、市政官与基层执法官的选举规则
Ch.61-83	司法官、市政官与基层执法官的司法行政事务具体规定
Ch.84-93	自治市司法官民事诉讼中司法职权的具体规定
Ch.94-97	自治市法的适用与执行

在自治市法“总一分”的逻辑构造中，民事诉讼部分的规定主要集中在第五部分，即整个自治市法的末尾部分。从该部分在自治市法中所处的位置来分析，其位于司法官与元老院之间的职权划分，以及其产生方式，司法官员行政职权的限制，该部分紧邻司法官员的行政事务的具体规定，系对司法官员行政职权进行限制的具体规定，司法权和行政权是自治市司法官员权力的两大重要组成部分，对司法官员行政司法权力的微观限制必须从这两处着手。而民事诉讼是司法官员行使司法权力的集中体现，所以民事诉讼部分所处的位置注定了其带有限制司法官司法权力这一行政目的，这一导致了伊尔尼民事诉讼条文系以司法官的视角进行的立法。只有通过对司法官员的

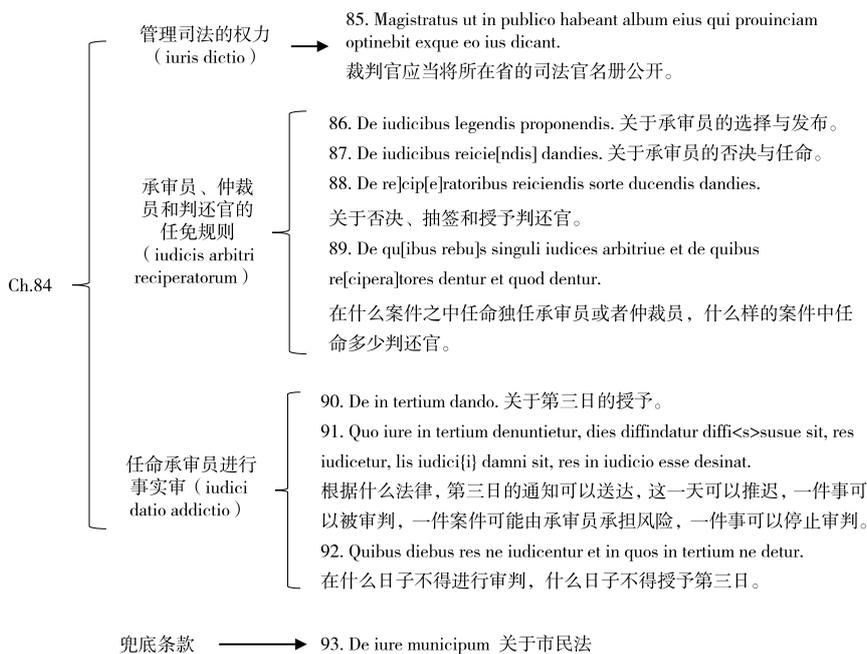
管辖权规范、任免规范、法律适用规范等具体的行使权力的程序进行规制才能实现自治市法控制司法权力的立法目的，这也注定了从这些角度着手进行的规范是民事诉讼条文的主要组成部分。民事诉讼也是使伊尔尼自治市法区别于马拉加法和萨尔盆萨法的独特组成部分。弗拉维王朝时期，存在的统一适用的自治市法，伊尔尼自治市法中民事诉讼条文不仅是伊尔尼自治市法的特色所在，也是补充对当时统一的自治市法的诉讼法的认知的重要材料，这就是本文的价值所在。

### 2. 伊尔尼民事诉讼条文内部结构分析

伊尔尼民事诉讼条文内部也存在着一定的逻辑，这使得这十条条文成为一个逻辑自洽的有程式诉讼的整体。第 84 条是有关自治市司法官和市政官管辖权的基本规则，是一个总括性的规定。在

这一条的规定之中，我们可以发现管辖权的内容涉及到自治市执法官管辖权的具体内容包括：办理诉讼案件、管理司法的权力（*iuris dictio*<sup>[1]</sup>）、任命承审员、仲裁员和判还官（*iudicis arbitri*

*recipiatorum*）、任命承审员进行裁判（*iudici datio addictio*）。接下来的八条就是围绕着自治市执法官的这些权力展开的，我们可以发现他们之间的相互对应的关系：



从结构图中，我们可以发现伊尔尼民事诉讼条文主要内容是限制法律审阶段法官的权力，明确其任命承审员、授予第三日的权力内容，而对事实审阶段承审员的审判权力却只字未提，这与程式诉讼本身的特征有关。程式诉讼分为法律审和事实审两部分，其中法律审由裁判官主导，主要目的是为了审查是否授予当事人诉权，如果决定授予当事人诉权，最重要的程序就是制定程式，而承审员和仲裁员的任命是程式中的最重要的内容。在证讼程序之后，就进入到了事实审阶段，此时就由程式指定的承审员和仲裁员按照程式规定的内容和步骤进行裁判，负责事实审的承审员必须严格按照程式书中的指示进行判决<sup>[2]</sup>，留给其进行自由裁量的空间比较少，所以其权力范围也比司法官要小，对于程式诉讼中司法权力的规制就主要集中在了对法律审阶段司法官的权力的规制上。而法律审阶段，司法官最主要的权力就在于制定程式，任命承审员等为了进行事实审而进行的工作上，所以伊尔尼民事诉讼条文也主要集中在任命承审员和授予事实审的时

间上。86-92条与程式诉讼的步骤和内容相互对应，所以伊尔尼民事诉讼条文从纵向上看，是按照程式诉讼的发展进程规定的，先是任命承审员（Ch.86-89），接着就是授予事实审的时间（Ch.90-92），这样更加体现出程式诉讼的“程序性”特征，而且方便司法官参照执行。

另外84条与85-92条呈现出明显的“总一分”结构的特征。第85-92条都是围绕84条所规定的自治市执法官的管辖权具体的范围和内容的更加详细的描述。主要围绕着司法官的司法管理职能（Ch.85）以及审判人员的任免（Ch.86-89）、事实审的进行

[1] 谢大任：《拉丁语汉语词典》，商务印书馆1998年版，第168页：（1）公开表示，郑重声明；（2）格言，名言；（3）谈话，对话；（4）办理讼案；（5）断言，肯定地说。

[2] 周相：《罗马法原论》，商务印书馆2019年版，第985页。

(Ch.90-92) 等方面进行, 最后以市民法作为管辖权规范的兜底性条款 (Ch.93. *De iure municipum*. 关于市民法), 以维护罗马与其行省、自治市的司法统一性。其所规定的内容是典型的程式诉讼的程序, 以管辖权规范串联起整个程式诉讼在自治市运用时的具体的步骤, 揭示出较为完整的程式诉讼的运用程序。

### (三) 文本内容分析

遵循84-93条之间所呈现出的总一分逻辑结构, 对这十条的内容进行分析, 对有关争议进行梳理, 进而明晰文本内容, 加强对文本的进一步了解, 从而在其文本之中寻找其内在价值和特色。

#### 1. 第84条明确了自治市的管辖权范围

该条对于管辖权的规定主要涉及三方面的内容: 一是有关自治市与行省之间管辖权划分的问题, 这一问题上以案件类型和涉案金额作为管辖权划分的主要依据; 二是有关自治市内部司法官员之间的管辖权划分问题, 特别是司法官与市政官之间的管辖权问题; 三是自治市司法官员的管辖权的具体内容和范围。

第一, 第84条已经以排除性的规定明确自治市的管辖范围, 对于特定类型的案件, 自治市并无管辖权, 这是比较明确的, 但是对于当事人的协议管辖的效力, 由于立法技术的问题, 规定较为模糊, 在学界引起了较大的争议。所以针对该条的主要问题是双方是否可以通过协议授予司法官 (*duumviri*) 管辖权, 以受理价值超过1000塞

斯特尔斯的案件。这不仅关系到当地司法管辖权的细节, 还关系到帝国早期贝提卡行省在民事诉讼中享有的自治程度<sup>[1]</sup>。

自治市的法官, 在共和国时期拥有较大的管辖权, 包括刑事管辖权, 但是进入帝国时代以后, 由于皇帝权力的扩张和中央集权的加强, 法官的权力被限制在很小的范围之内, 其民事管辖权也限制在金额较小的案件之中<sup>[2]</sup>。伊尔尼自治市作为帝国时期的一个行省下的自治市也不例外, 伊尔尼自治市法中以1000塞斯特尔斯<sup>[3]</sup>为限, 1000塞斯特尔斯以下的案件属于自治市管辖的范围。同时还对自治市管辖案件的范围进行了反向排除: 对于1000塞斯特尔斯以下的案件, 涉及特定类型的案件<sup>[4]</sup>, 自治市司法官仍然没有管辖权。后面紧跟着“*de is re [bus etia] m, si uterque inter quos ambig[er]etur volet*<sup>[5]</sup>”这句话有些含糊不清。“对于甚至这些事情, 如果双方当事人同意, 司法官仍然有管辖权”, 其中“这些事情”的范围比较模糊, 除了排除条款涉及的内容在双方当事人同意的情况下, 可以由自治市司法官管辖以外, 对于涉及金额超过1000塞斯特尔斯的案件, 当事人双方能否通过协议赋予司法官管辖权, 存在争议。沃尔夫 (Wolf) 认为1000塞斯特尔斯的限制是绝对的, 无法通过双方当事人的协议予以排除的<sup>[6]</sup>; 而艾伦·罗杰认为, 1000塞斯特尔斯的限制是相对的, 可以双方当事人的协议予以排除的<sup>[7]</sup>。针对这些争议, 首先要厘清句子结构, 同时还要了解立法背景, 才能对其进行梳理。

[1] See Hartmut Galsterer. “Local and Provincial Institutions and Government” in Alan K Bowman et al (eds), *The High Empire, A. D. 70-192*, The Cambridge Ancient History, 11 (2nd), 2000, p. 344, p. 351.

[2] [英] 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266页。

[3] 古罗马青铜币, 1塞斯特尔斯=4阿斯。

[4] Ch. 84. 为了逃避法律限额而进行的分割诉讼, 存在一个誓约, 争论的案件是根据禁制、法官或者主管司法人员的命令发生的, 涉及自由、合伙关系或者信托或者委托, 以及意思表示错误的指控, 或者提存或者监护, 或者属于普雷托流斯法管辖, 或者关于在可耻的行为中所作的誓约, 或者关于意思表示错误, 或者关于欺诈, 或者关于自由民或者涉及主人的奴隶的盗窃。

[5] Julian Gonzalez翻译为: and even about these matters if each of the two parties is willing.

[6] Wolf, *La Lex Latini di Domiziano (Lex Imitana)*: le strutture giuridiche dei capitoli 84 e 86, *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, 1993, pp. 34-35, 210-211.

[7] Alan Rodger. *Jurisdictional Limits in the lex Imitana and the lex de Gallia Cisalpina*, *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, 1996, pp. 189-191.

对条文的分析 and 解读离不开对其所处的时代背景的分析, 由于共和国后期行省总督利用司法权谋取暴利, 勒索诉讼当事人等司法腐败现象频出<sup>[1]</sup>, 允许当事人通过协议选择行省总督或者自治市司法官管理, 可以有效防止司法腐败, 所以推断允许当事人之间的协议管辖排除最高限额是比较合理的举措。另外, 伊尔尼自治市法制定于公元91年左右, 大部分内容反映了奥古斯都立法议程, 只是进行了必要的修改和创新, 所以该部分争议的内容可以参照《关于私人审判的尤利法》进行研究<sup>[2]</sup>。在埃斯特碎片(公元前80年)中有与本条相近的内容, 但与本法中需要双方当事人同意不同, 在埃斯特碎片上只提及了在被告自愿的情况下, 可以授予管辖权。在后来奥古斯都的民事诉讼改革的过程中, 通过《关于私人审判的尤利法》以及《关于公共审判的尤利法》废除了法律诉讼, 同时也对埃斯特碎片上这一内容进行了修订, 要求双方当事人都同意的情况下, 才能授予管辖权。对于大部分内容都沿袭《关于私人审判的尤利法》的伊尔尼自治市法来说, 推断该条中当事人的协议管辖可以超过最高限额1000塞斯特斯显然是比较合理的。

此外, 对于该条的分析还应结合其立法目的。盖尤斯在其《法学阶梯》中对于分割诉讼的做法进行了描述<sup>[3]</sup>, 通过其描述, 我们可以看出在当时即使在没有金钱限制的情况下, 原告也不能在同一名法官的任期内分割一项索赔并提起两项诉讼。如果原告这样做了, 赋予被告抗辩权, 这一做法的目的显然是为了维护被告的权益。结合上文可知, 为了防止原告为了规避以诉讼标的的金额所做的管辖权划分, 而禁止进行分割诉讼<sup>[4]</sup>, 但是该禁止规范主要是为了保护作为另一方当事人的被告的利益, 维护作为善良与公正的技艺的法<sup>[5]</sup>的作用, 在当事人都同意的情况之下, 禁止分割之诉逃避管辖权规定的意义就不复存在了, 所以在此情况之下可以推测为允许诉讼标的超过1000塞斯特斯的案件, 在双方当事人同意的情况下归自治市的司法官(duumviri)管辖。

所以我们可以看到该条之中当事人可以通过协议选择管辖, 进而选择合适的管辖机构, 这样一方面可以实现管辖权划分条款的立法目的, 另一方面对于当时地域广大的罗马帝国及其行省来说, 也可

以方便当事人, 降低诉讼成本, 更好地发挥法律的作用。

第84条在对自治市与行省管辖权进行宏观上的划分之后, 又规定了自治市内部不同司法官员的管辖权, 即自治市内部的司法官员之间管辖权的划分, 我们不能仅从这一条孤立地去看待该条也规定了自治市内部市政官与司法官的管辖权, 以该条为基础, 结合伊尔尼自治市法第十九条<sup>[6]</sup>的规定, 针对市政官与司法官的管辖权的范围划分可以得出如下管辖权规则: ①经双方同意, 司法官(duumviri)可以行使超过1000个塞斯特斯的管辖权, 而在1000个塞斯特斯或第84条所列举的一系列的情况下, 市政官(aedils)拥有与司法官(duumviri)相同的管辖权; ②这两位地方法官的管辖权完全相同, 无论是在争议的标的物方面还是在争议的金额方面(1000塞斯特斯或更少); ③司法官的管辖权仅限于价值1000塞斯特斯或更少的案件, 而市政官的管辖权仅限于价值200塞斯特或更少的案件; ④对于涉案标的额在1000塞斯特斯以上的案件, 司法官仅有要求当事人做出庭保证的管辖权, 而案件管辖权归行省总督。

最后, 该条还规定了自治市司法官和市政官的管辖权的具体内容, 主要包括: 管理司法的权力

[1] 参见汪琴:《古罗马搜刮钱财罪诉讼的几个问题——以C. 拉比流斯·波斯图穆斯案为例》, 载《罗马法与现代民法》第7卷2005年版, 厦门大学出版社, 第88-109页。

[2] Roger S Bagnall, Kai Brodersen, Craig B. Champion, Andrew Erskine, Sabine R Huebner, *The Encyclopedia of Ancient History*, Carlos Sá nchez-Moreno Ellart, 2012, pp. 4040-4042.

[3] Gai. 4. 56; Gai. 4. 122.

[4] See Rodger, A. *Jurisdictional Limits in the Lex Irnitana and the Lex de Gallia Cisalpina*. *Zeitschrift Für Papyrologie Und Epigraphik*, 110, 1996, pp. 189-206.

[5] D. 1. 1. 1pr.

[6] 那些已经在任的法官和今后根据本法规任命的法官, 根据本法规的规定, 在不超过200塞斯特斯的司法官有管辖权的案件当中, 有权授予或指定一个承审员或者仲裁员。

(iuris dictio)、任免承审员、仲裁员和判还官的权力(iudicis arbitri reciperatorum)以及任命承审员进行事实审的权力(iudici datio addictio)。接下来就是围绕着自治市管辖权的这三个方面的内容而展开的具体规定。

### 2. 第85条规定的是司法管理职能

将司法官名册进行公开既是司法官员的权力又是其义务,方便民众对其进行监督。该条规定的司法公开不仅指的是司法官名册,还包括一些法令、条例等法律条文。司法官员名册(album iudicum)是指用于登记有权参加司法陪审团的人员的名册,当事人或者裁判官可以从该名册之中挑选承审员<sup>[1]</sup>。司法官员名册是挑选审判员的明确的范围,该名册是任命承审员的重要依据,由裁判官逐年编制,鉴于其重要性,也应当由裁判官进行公开。司法官员名册的公开,为86—89条承审员的任命奠定基础,他们之间存在着逻辑上的先后顺序,可见伊尔尼民事诉讼条文是按照诉讼的发展顺序进行规定的。

此外,该条针对的司法官员的公开法律条文的司法管理职能可以被概括为以下几个方面的内容:第一,对于总督展示公开的法令要进行公开。这说明了自治市司法官员对司法的管理要遵循行省总督的司法政策,这既体现了行省总督对自治市在司法上的控制,也是保持行省内司法统一性的必要举措;第二,公开的范围不仅包括法令,还有规定、例外和禁制等;第三,不仅要对法令、规定等进行公开,还要依此执行与审判。这既是对自治市居民权利的维护,也是对司法官行使权力的制约。该条既是对司法官员的职责的明确,也从上下两个方面和程序去制约司法官员的司法权力,一是上级行省总督所发布的法令下级自治市的司法官必须公开和遵守,二是将法令条文公开之后会受到来自下级民众的监督。

### 3. 第86—89条着重描述了承审员、仲裁员、判还官的任命程序

这些内容是程式诉讼中裁判官在法律审阶段的重要权力内容,是由法律审进入事实审必不可少的重要阶段,这四条详细规定了这些审判人员的任命标准,这消除了司法官在承审员任命阶段出现司法腐败现象的可能。

86条所规定的承审员的任命的问题是裁判官制

定的程式书中的主要组成部分,由承审员严格按照程式中的内容进行审理和判决是程式诉讼的一个主要特征。不仅明晰了承审员的任命标准,还规定了对于承审员的信息要进行公开。此外在86条中承审员的任命上体现出了罗马法的“形式主义”特征:“并且在不少于十个元老在场的情况下进行发誓的人”。87条与86条都是有关承审员的任免问题的,结合两条节的关系和规定,我们可以发现在当事人达成一致的情况下,可以自行选择承审员,甚至可以选择一些不在承审员名册(album iudicum)中,不是司法官、市政官和财务官的市民担任承审员,而在当事人没有达成一致的情况下,则由自治市内的两位司法官共同决定在承审员的名册之中选择案件的承审员。这与“司法官不会命令任何人违背争端双方当事人中任何一方的意愿进行审判”(Ch.86)以及“如果一个存在争议的民事案件中双方当事人没有达成一致,则根据该法规任命承审员或者仲裁员是适当的”(Ch.87)都体现了当事人在审判人员的选择上的意思自治以及程式诉讼中鲜明的“私力救济”的特征。

88条是有关判还官(reciperatores)的任免规则的规定。判还官(reciperatores)词源于“reciperatio”,即各得其所<sup>[2]</sup>。最早出现在行省处理异邦人的纠纷的案件中。在对外的贸易关系之中,为了维护贸易安全,解决一些交往纠纷,罗马城邦与其他城邦之间存在着协议关系,逐渐从这些协议关系之中发展出“诚信”(bona fides)原则,这一原则构成了处理罗马人与异邦人关系的主要准则。在早期的法律诉讼阶段,诉讼的主体只能是罗马市民,异邦人由于不能直接提起法律诉讼,所以人们通常挑选几名仲裁官组成仲裁庭根据条约与诚信原则来解决罗马人与异邦人以及城与城之间的争议<sup>[3]</sup>。仲裁官

[1] 黄风:《罗马法词典》,法律出版社2001年版,第29页。

[2] 参见黄风:《罗马法词典》,法律出版社2001年版,第215页:reciperatores(或recuperatores)判还官:该词起源于拉丁文reciperatio(各得己物),特指为解决契约当事人之间的纠纷而选择的仲裁人。他既可以由当事人以协商的方式加以挑选,也可以在没有协议的情况下由裁判官从审判员名录(album iudicum)中加以任命。

[3] 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192页。

制度在程式诉讼中才有了明确的规定,这也成为人们认定程式诉讼制度起源于对异邦人的管辖权的一个重要的佐证<sup>[1]</sup>。该条之中规定道:“判还官基于现行法具有管辖权,其从审判员名册中抽选”以及“无论他们怎么审判,都是具有法律效力的”,这说明此时判还官的管辖权依据以及判决效力依据已经从法律诉讼时期的诚信原则发展到了“依法”审判。正是因为判还官处理的纠纷的涉外性质,所以其主要由来自不同地区的人组成<sup>[2]</sup>,因此并没有对有如同承审员任命的时的身份、地位以及金钱上的要求。

89条区分了承审员、仲裁员和判还官的任命标准。以排除规定的方式罗列出独任承审员的案件类型,以涉案金额以及案件类型作为任命承审员、判还官的标准,与第84条规定的自治市与行省管辖权划分依据相对应,整个司法体系都是统一的,都主要以涉案金额和案件类型作为管辖权划分标准。另外,仲裁员的任命与承审员的任命不同,其不受案件类型的限制。判还官参与审理的案件,一般由多个判还官组成仲裁庭的形式进行事实审理,鉴于其较高的审判成本,所以应当适用于特定的案件类型,而不能仅以涉案金额这一单一标准进行划分。

#### 4. 从第90条开始,程式诉讼的法律审阶段进入尾声

根据盖尤斯的说法法律诉讼中的事实审开始的时间是指定审判员之后的第三天<sup>[3]</sup>,但是对于程式诉讼中事实审的开始时间并未提及,而在该自治市诉讼条文中,有关事实审的规定集中于第90-92

条,对于我们理解事实审开始的时间和事实审的具体内容有着至关重要的作用。接下来我们将通过对其中第90条的翻译和梳理来确认事实审开始的时间。

第90条标题为:“*De in tertium dando*”。关于标题中“*in tertium*”的翻译的争议较大。大多数学者认为“*in tertium*”是一个名词,其中西姆豪瑟(Simshi ü ser)是最新提出将“*in tertium*”合并为一个单词看待的学者,同时他还认为“*in tertium*”是指法律审和事实审之间的过渡阶段,认为是事实审的最早开始日期。而冈萨雷斯和克劳福德(Crawford)则认为“*notice for the third day*”,并且将第90条的标题翻译为:“Concerning the granting of notice for the third day”<sup>[4]</sup>。与前三位不同,罗杰则认为第90条的标题是“Concerning granting for the third day”,其中“*in tertium*”被翻译成“for third day”只是用来修饰“grant”的一个短语<sup>[5]</sup>。要对此条的标题进行准确的翻译,首先要对句子的成分和词语进行详细的分析。本句中存在的唯一一个动词“*dando*”是一个西班牙语词语,其意义为“授予”,而“*tertium*”一词意为“第三日、第三次”<sup>[6]</sup>,由于其词性为副词,所以只能充当动词“*dando*”的修饰词,所以如果根据句式结构来翻译,第90条的意义应为“关于第三日的授予”,其中“*in tertium*”是用来修饰动词“*dando*”的短语。对于冈萨雷斯和克劳福德的翻译:“Concerning the granting of notice for the third day”,只能认为其中的“*notice*”为名词,而非罗杰认为的以及文本后文的不及物动词“*denuntiare*”,那么此时该句:“*De in tertium*

[1] 参见[英]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287页。

[2] 周枏:《罗马法原论》,商务印书馆2019年版,第944页;外务仲裁人的名额为单数,通常为3人或5人,一半是市民,一半是该国公民,另一人则为第三国公民,便于在双方意见相等的时候作出判决。

[3] Gai. 4. 15 15. 他们来要求得到审判员;当他们再来时,审判员则被指定。审判员在第三十天时指定,这是《皮那利法》(公元前4世纪—公元前3世纪)的规定;在该法颁布之前,曾经是立即指定审判员。我们从上面得知:如果诉讼标的低于1000阿斯,罚金是50,而不是500。一旦指定了审判员,则宣布在随后的第三天向该审判员出庭。然后他们来到审判员面前,在审理案件之前他们通常先简要地介绍案情;这被叫作案情概述,就像是对案件的扼要介绍。

[4] J. Gonzalez. *The Lex Imitana: a New Copy of the Flavian Municipal Law*, JRS 76, 1986, pp. 147-243.

[5] Alan Rodger. *The Lex Imitana and Procedure in the Civil Courts Author(s)*, *Society for the Promotion of Roman Studies*, *The Journal of Roman Studies*, Vol. 81, 1991, pp. 74-90.

[6] 谢大任:《拉丁语汉语词典》,商务印书馆1988年版,第540页。

dando”中则是省略了“通知”一词，虽然如此解释看起来较为通顺，但是按照“第三日通知”进行的翻译，会导致冈萨雷斯的翻译前后矛盾<sup>[1]</sup>。关于“in tertium”的翻译，我们可以参考已有的拉丁语片段中的翻译，其曾经出现在《学说汇纂》<sup>[2]</sup>《优士丁尼法典》<sup>[3]</sup>等文献之中，作为一个整体来使用，均被翻译为“the third”，要么是“第三年”要么是“第三次”，结合本文的内容，我们可以将“in tertium”翻译成“the third day”。

此外要加强对90条的理解，还应将90-92条系统看待和分析。第90条中提到的“第三日”究竟指的是什么？从伊尔尼自治市民事诉讼法制定的时间以及其内容来看，其描述的是典型的程式诉讼，而90条之前的86-89条都是关于承审员、仲裁员以及判还官的任命与选择的问题。程式诉讼分为法律审与事实审两个阶段，在法律审阶段是由裁判官根据原告的诉讼请求，决定是否授予诉权，同时制定程式模板，任命承审员。所以可以说任命承审员就是法律审的结束。所以按照上述的程式诉讼的步骤来说，第90条所指的“第三日”就是事实审开始的时间，所以将第90条标题补足之后可以翻译为：“关于第三日授予判决”。所以结合盖尤

斯对法律诉讼中事实审的描述，我们可以看出在程式诉讼时期，事实审的开始时间继承了法律诉讼的规定。但是对其也有所变通：“如果双方当事人和法官协商一致，那么他们的‘第三日’可以在一个合适的日子授予”。

该条款之中还包含了一个制裁规范：“任何有义务任何有义务授予第三日但是没有授予的人或者明知是错误的意图而没有按照本条例授予的人，都必须按照应该授予而没有授予的时间向市政每天缴纳1000塞斯特斯的罚款，进行诉讼以及对该款项的申诉的权利属于任何根据本条例有权的市民。”这是承袭自《关于私人审判的尤利法》的有关规定：

“这些审判根据《关于私人审判的尤利法》，如果在一年六个月内未进行，则消灭。”<sup>[4]</sup>这是在法定审判<sup>[5]</sup>中设置了诉权消灭时间的规定，以此来督促司法官员履行职权。而在自治市的依权审判<sup>[6]</sup>中，则以设定罚款的方式督促司法官员积极行使权力，保护当事人的诉权。另外还要提供给当事人对因司法官员的行为而导致诉权消灭的救济途径，即申诉权。

#### 5. 最后93条以市民法填补前9条的空白

对于“任何本法规中没有明确规定的，应根据

[1] 其将“Item si inter eos, inter quos ambigetur, et iudicem, qui inter eos iudicare debet, in aliquem diem uti in tertium inter eos [iudicare debet in aliquem diem uti in tertium inter eos] detur conueniet, neque is dies propter uenerationem domus Augustae festus erit feriarum numero propter eandem causam haberi debet, in eum diem in tertium inter eos dato.”翻译成“Likewise, if it is agreed between the parties and the iudex who is obliged to judge between them that notice for them for the third day should be granted for a certain day, and that day is not a feast-day because of the worship of the Imperial house nor ought to be placed in the category of festivals for the same reason, he is to grant notice for the third day for them for that day”。在这句话的翻译之中，其先是将“inter eos”翻译成“between them”后来又将其翻译成“for them”，对于“inter eos”按照拉丁语来翻译，应该是“他们之中”或者“其中”，所以将其翻译成“for them”显然是不恰当的，而如果将“inter eos”前后都翻译成“between them”，那么此句话将会被翻译成“Likewise, if it is agreed between the parties and the iudex who is obliged to judge between them that notice between them for the third day should be granted for a certain day, and that day is not a feast-day because of the worship of the Imperial house nor ought to be placed in the category of festivals for the same reason, he is to grant notice for the third day between them for that day”，而这样也显然是不通顺的。

[2] D. 36. 2. 11.

[3] C. 1. 17. 2. 4.

[4] Gai. 4. 104.

[5] 法定审判是指在罗马城内或者在罗马城外一哩范围以内进行的，其当事人均为罗马市民并且由独任审判员主持的审判是法定审判。

[6] 依权审判是指判还官主持的审判和由独任承审员主持的，有异邦人作为审判员或者诉讼人参加的审判，是与治权有关的审判。

罗马市民法进行处理”，管辖权规范与适用法律的规范相互照应。该条的规定主要产生了两方面的作用：

一是补足自治市法，扩大伊尔尼诉讼条文的适用范围。程式诉讼的本质就是罗马法与帝国疆域的行省和殖民地的习惯、传统相互冲突之后又融合的产物，它的产生同各民族统一使用的法—万民法有关。西塞罗认为：“市民法的内容不一定包括在万民法中，但是，万民法的内容则应当包括在市民法中。”这说明相较于抽象的统一适用的万民法，具体的更为完善的市民法的内容更为广泛。另外程式诉讼不仅适用于罗马市民之间，也适用于罗马市民与异邦人、异邦人与异邦人之间，所以无论是罗马市民还是异邦人都是诉讼的主体，为了更为平等地保护当事人的诉权，更应该适用相对统一的法律，这在程式诉讼中出现的拟制的法律技术中有所体现：在一定条件下可以给予异邦人虚拟的罗马市民籍<sup>[1]</sup>，这也正是因为罗马市民法中有关的法律规定更加广泛。所以以罗马市民法作为补充，可以更好地补足在自治市法中法律规定的空白，使得自治市的法律能在更广阔的纠纷中发挥作用。

二是解决法律适用冲突，统一法律适用。自治市法官在处理纠纷的时候，可能包括涉及自治市的居民与其他自治市或行省的居民之间的纠纷，这就会在法律适用上产生冲突，为了解决此类冲突，应当规定按照统一的法律进行处理，此时应当根据罗马市民法处理。伊尔尼自治市法就是统一适用的弗拉维市政法令的具化的一部自治市法，可见制定自治市法是出于统一自治市法律适用的目的。伊尔尼民事诉讼条文的内容正是体现了实现这种统一的方式：即在考虑自治市的经济发展水平和交易习惯的前提下制定出适合自治市的诉讼条文，又以罗马市民法作为兜底条款，这样不仅统一了自治市之间的法律适用问题，还统一了罗马与自治市之间的法律适用问题，更好地维护了罗马帝国内司法体系的统一。

程式诉讼的产生是罗马帝国疆域不断扩大的结果，其发展也必然伴随着罗马法适用范围的扩展。此时的市民法不再只是罗马城邦内罗马市民之间所特别适用的法律，而是逐渐扩展到自治市、行省的法律适用之中。

### 三、伊尔尼民事诉讼条文文本评价

在对伊尔尼民事诉讼条文进行分析之后，我们可以发现其具有深厚的法律价值，伊尔尼民事诉讼条文是奥古斯都废除法律诉讼，发展程式诉讼以来的成果，其充分吸收《关于私人审判的尤利法》的规定，是弗拉维王朝时期，程式诉讼在元老院行省应用情况的具体体现。文本中通过法条的规定，建构了防止司法腐败、加强司法公开的法律制度，有效防止了行省总督或自治市法官对司法权的垄断，将行省总督的司法权下放到自治市之中，再通过赋予当事人意思自治的自由来制约法官的司法权，另外通过罗马市民法以及行省总督发布的命令、法规在地方的运用加强对地方的控制。程式诉讼的关键是裁判官制定的程式，裁判官通过程式任命承审员，确定事实审开始的时间，从而影响和控制事实审的进程和结果，也即程式是裁判官制定和发布进行着法律创造和适用的司法活动，相较于法律诉讼阶段只能按照法律规定的诉讼类型进行审判，程式诉讼时期的裁判官的自由裁量权更大。虽然在伊尔尼民事诉讼条文之中，我们可以看到一系列的限权措施，但是都只是在程序上限制裁判官的司法权力，而以程式作为载体的裁判官实质的司法权力的行使却并未受到限制，这就为后世以法官为主导的非常诉讼模式的出现奠定了基础。总而言之，伊尔尼民事诉讼条文虽然只有十条，但是却蕴含着极大的法律价值和历史价值，其意义主要表现为以下几个方面：

#### （一）限制行省官员的司法权力

凯撒曾将中央集权与地方分权并用作为统治帝国的重要政策，而随着罗马帝国疆域的不断扩大，以前的“邦联”式的统治模式已然不能适应庞大帝国的发展要求，加强中央集权不可避免，而加强中央集权在司法上的表现就是限制行省总

[1] Gai. 4. 37. 同样，对异邦人可虚拟给予罗马市民籍，如果该异邦人是我们法律为有关问题规定的诉权起诉或者被告，只要将这种诉讼扩大适用于异邦人是正确的……同样，如果是异邦人对盗窃行为提起诉讼，可以虚拟他具有罗马市民籍。如果异邦人根据《阿奎利亚法》因非法损害提起诉讼或者被告，同样可以虚拟他具有罗马市民籍进行审判。

督以往过大的司法权，统一帝国法律体系。英国历史学家阿克顿曾说：“权力导致腐败，绝对的权力导致绝对的腐败”，在共和国时期，行省内的司法大权由行省总督一人总揽，有权监督所有的诉讼案件，拥有最高裁决权，甚至可以拒绝将案件移送到罗马。但是正是因为拥有不受监督的司法大权，总督利用权力插手诉讼案件，干预案件的审理，破坏司法秩序，并利用权力索贿受贿。司法腐败严重威胁到了罗马城邦的利益，影响中央集权，所以为了防止司法腐败，统一司法权力，必须限制行省总督的司法权力。

伊尔尼民事诉讼条文的内容是对马拉加法和萨卢萨法民事诉讼部分的补充，在各个自治市适用统一的弗拉维王朝市政法令，就是加强中央集权的司法措施之一。从内容上来看，伊尔尼民事诉讼条文不仅以控制司法官员司法权力为主要内容，还以罗马市民法为兜底，正好反映了当时“拉丁人自治市里面，仅仅是在拉丁人之间的关系上才不适用市民法，而从原则上讲，在他们跟罗马市民的关系上是适用的”<sup>[1]</sup>的现状。自治市都适用帝国统一制定的市政法令，将罗马市民法与自治市法令相结合，既适应了自治市内的经济现状，也保证了罗马帝国司法统一性。

在伊尔尼民事诉讼条文中，首先吸取罗马共和国末期，行省总督利用司法权大量敛财的教训，以明确自治市管辖范围的方式，划分行省司法权力，将司法权下放到自治市内的司法官，分散行省总督的司法权，防止行省总督的过度集权。接着要求裁判官将自治市司法官名册予以公开，这样可以防止行省总督利用司法权力交易职位。伊尔尼民事诉讼条文不仅注意防止行省总督的司法权力过大，还注重限制自治市司法官的司法权力。虽然赋予其选择承审员的权力，但是对承审员的选择标准进行限制，并且要求其将承审员名册以及相关信息公开，以便市民对其进行监督。司法官还负有公开法律、法规的义务，防止司法官滥用司法权力，随意解释法律，损害司法公正。另外对于批准的进行事实审的第三天，自治市司法官也要进行公布，降低在法律诉讼时期，一些当事人因为不知晓事实审开庭日期而败诉的风险，也防止司法官与一方当事人串通，故意使另一方当事人不知晓开庭时间，进而影响案件结果，破坏司法公正的行为发生。以上措施在对

司法官、行省总督的权力制约的同时，防止司法权力的滥用，也一定程度上维护程序正义，促进司法公开。

“以权利制约权力”是限制权力的最为有效的手段。在 Ch.84 之中，就赋予了当事人协议管辖的权利，当事人可以通过协商一致的方式选择行省总督还是自治市司法官管辖案件。在这之后的 87 条赋予当事人否决司法官任命的承审员的权利，又允许当事人通过协议一致选择承审员，可以有效地防止司法官通过任命承审员的方式达到控制案件审理的目的，充分尊重当事人的意思自治，可以有效发挥司法定分止争的作用。在关于事实审的时间问题上，一般是由司法官发布事实审的时间，但是如果双方当事人和法官协商一致的情况之下，可以在约定的日子进行事实审。即使是一些竞赛或者收获等一般不允许进行审判的日子，如果当事人希望对案件进行审判，事实审都可以进行，一方面提高了诉讼效率，另一方面说明了伊尔尼民事诉讼条文中充满了尊重当事人意思自治的特点。在面对不作为的司法官的情况下，通过法律规定授予当事人申诉权，可以加强当事人对司法官、承审员司法权力的制约，而且申诉权的主体不仅限于罗马公民，更是扩展到了行省居民，给行省居民保障诉权提供一条救济途径的同时，缩小行省居民与罗马公民民事权利的差距，增强行省居民的归属感，还给罗马帝国加强对行省自治市司法控制开辟了一条新的路径。此外，伊尔尼民事诉讼条文规定的是有关程式诉讼的内容，其带有程式诉讼的典型特征和优势，即简化了诉讼手续，降低了当事人因没有按照特定的行为和语言进行诉讼带来的败诉后果，也有利于实现司法正义。

## （二）扩大诉讼法保护的当事人的范围

从罗马建城以来，就没有停止过罗马市民权的授予活动<sup>[2]</sup>，这导致罗马市民的人数不断增加，所处的地域范围也在不断扩大，民事交往关系日益复杂，为了适应这种趋势，万民法与市民法的融合

[1] [意] 马里奥·塔拉曼卡：《罗马法史纲（下）》，周杰译，北京大学出版社2019年版，第595页。

[2] [古罗马] 西塞罗：《演说词卷（下）》，王晓朝译，人民出版社2008年版，第374页。

不可避免。这种万民法与市民法的融合趋势在行省内更为明显。协调不同的法律之间的关系,建立起完善统一的罗马—行省之间的行政司法体系也是伊尔尼自治市法的立法目的。为了实现这一目的,必须将自治市内所有居民都列为调整对象,这样才能最大限度地发挥自治市法的作用。

这一立法目的体现在对判还官(recipiteratores或recuperatores)<sup>[1]</sup>的职权的规定上,即88条和89条的规定之中。

Ch.88根据法律规定有必要任命判还官的案件中,判还官基于现行法具有管辖权。据法律规定有必要任命判还官的案件中,判还官基于现行法具有管辖权。判还官从法官名册中抽签选出,或者轮流担任,但是数目要始终保持7个;或者由当事人选择七位担任;或者由当事人一致决定通过抽签的方式选出七位,根据现行法予以任命随机方式抽选出来的判还官。无论谁被任命为判还官都有权去审判该案。

无论他们怎么审判,他们怎么评价、判断该案件,都是拥有法律效力的。

Ch.89在什么案件之中任命独任承审员或者仲裁员,什么样的案件中任命多少判还官。

市政司法官在下列情形之下任命一个承审员或者仲裁员:任何不足1000赛特斯特和关于超过1000赛特斯特但是没有誓约,并且没有超过1000赛特斯特的预审判和没有为了逃避法律限额规定而进行分割诉讼,并且这并不是一个按照罗马常识来看应当授予判还官,不论案件涉及的金额多大。如果合适的话,他们将任命判还官在一个在罗马审判并且适合任命判还官的案件中,而不论涉及的金额多少。

判还官是为解决罗马市民与异邦人的冲突而提供救济所设立的官职,他们的任务就是使当事人各得其所(reciperatio)<sup>[2]</sup>。这一官职的职权范围在伊尔尼民事诉讼条文中的规定一方面是对这种诉讼模式的认可,这也符合当时的程式诉讼取代法律诉讼的时代背景,是伊尔尼民事诉讼条文是典型的程式诉讼模式的体现,另一方面也是赋予判还官所做出的判决官方强制力的表现。判还官管辖权范围不受金额的限制,这更加符合其灵活性的特点,确认专门的处理“涉外”纠纷的官职,不仅有利于对罗马市民的诉权进行全面的保护,也给异邦人提供了

救济途径。无论是判还官的产生,即当事人一致决定抽签选择,还是判还官的组成,即保持7个的数目,都是维护司法公正的体现,进而保证异邦人也能得到公正的审判。

### (三) 弥补对程式诉讼认知的空缺

伊尔尼民事诉讼条文处于程式诉讼与法律诉讼更迭的时期,其内容涉及法律审和事实审,描述较为完整的自治市内的程式诉讼规范,我们可以借此条文发现更多有关程式诉讼的程序的细节。该条文中主要有两个方面的内容,增强了我们对程式诉讼的了解,弥补了我们对其认知的空缺:

明晰自治市管辖权范围。伊尔尼民事诉讼条文的第一条即自治市法的第84条规定了自治市的管辖权范围作为自治市与行省、罗马的管辖权划分依据。行省与自治市之间管辖权范围的明确划分可以消除管辖权冲突的问题,进而维护统一的司法体系。伊尔尼民事诉讼条文之中对于自治市与行省的管辖权的划分,可以让我们了解到在当时拥有广阔疆域的罗马管辖权的划分依据,将案件类型化,以不同的案件类型以及案件标的额为依据划分行省与自治市之间的管辖权,另外结合盖尤斯所描述的管辖权的有关规定,我们可以勾勒出自治市与行省之间较为完整的明确的管辖权分布情况,同时可以根据自治市管辖权的大小推断出自治市地方自治程度的变化。

确认事实审的开始时间。在法律诉讼阶段,皮那利法(legem Pinariam)规定了任命承审员的时间,即在第三十天时<sup>[3]</sup>。之后的两部尤利法也都只规定了事实审的时限,即在法定审判之中必须在一年六个月内结束,否则会导致当事人的诉权消失,这

[1] [英] 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264页:判还官是指由几个陪审员组成的法庭。他们明显产生于早期条约中为异邦人提供的救济,但是他们也出现在程式制度规定的某些普通诉讼中,包括搜刮钱财诉讼,某些涉及暴力的诉讼(Gai.4.141),以及其他看来具有明显公共利益的共同特征的诉讼。在判还官面前进行的程序比较快,这主要是因为他们能在凶日开庭。

[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192页。

[3] Gai. 4. 15.

些都表明，在罗马的诉讼中时限至关重要，时效是诉讼法的重要内容。但是如果只规定任命承审员的期限和事实审的时限，而不要求承审员及时开始，那么当事人的诉权将会因为承审员的恶意拖延而受到损害。在法律诉讼阶段已经注意到了对事实审开始的时间进行规定，到了程式诉讼阶段，有关事实审的时限的材料少之又少。而在本诉讼条文之中，90条表明了程式诉讼中事实审开始的时间是“第三日”。这与盖尤斯对法律诉讼中事实审的描述结合在一起，形成对程式诉讼事实审开始时间的准确认知，即程式诉讼延续法律诉讼时期的做法，仍然将事实审开始的时间确定为任命审判员之后的第三日。这是诉讼法上法律延续性的体现，也是罗马诉讼法重时效的彰显。两部尤利法所规定的时限与该诉讼条文之中的事实审开始的时间相结合，共同起到保护当事人的诉权的作用，另外也有利于提高诉讼效率。

填补对判还官任命程序的认知。判还官实际上是一种处理涉外事务的仲裁员。88条描述了判还官的任免。我们对于判还官的认知限于：其起源以及任命的人数以及组成人员的身份等<sup>[1]</sup>，但是对于任命程序却是知之甚少：“至于他们怎样选定，是由当事人自行选择或由法官直接任命，已无从考证”<sup>[2]</sup>。88条表明判还官既可以由法官决定从法官名册之中抽选，也可以由当事人合意选择。这表明判还官的任命程序相对于承审员的任命程序更为简便，这与其设置主要是为了解决罗马人与异邦人之间的经济交往纠纷的这一目的有关。

伊尔尼民事诉讼条文详细描述了程式诉讼的运行过程，让我们得以看到罗马诉讼法中明确划分自

治市管辖权、注重诉讼效率、强调诉讼时限等特点，这也是程式诉讼相较于法律诉讼适用范围更大、手续更为简便的体现。

#### 四、结语

程序是法律的核心。伊尔尼民事诉讼条文中的内容一定程度上能够反映伊尔尼自治市法的立法倾向。伊尔尼民事诉讼条文中更加注重对行省总督和自治市司法官权力的制约，更加注重民事主体的意愿，仍然带有私力救济色彩，而且更加注重司法公正与公开，一定程度上反映了伊尔尼自治市法削弱行省总督权力、加强中央集权、制止行省、自治市腐败贪污乱象的立法目的。伊尔尼民事诉讼条文以《关于私人审判的尤利法》为蓝图，伊尔尼自治市所在行省的政治、经济、社会等都受到奥古斯都行省改革中城市化管理、改革征税制度、建立行省议会等措施的影响，伊尔尼自治市法的制定也不可避免受到奥古斯都行省改革的影响。另外，伊尔尼民事诉讼条文规定的是典型的程式诉讼内容，补足了同为贝提卡行省自治市法律的空缺，即补足了马拉加法与萨尔盆萨法民事诉讼部分的规定，证明了当时程式诉讼已经在罗马帝国的元老院行省内的自治市广泛适用。程式诉讼中最为关键的程序，承审员的任免以及判还官的任命程序、事实审的开始时间等对当事人的诉权具有实质性影响的诉讼程序都包含其中，从文本材料上弥补了我们对程式诉讼认知的空缺。其所包含的内容既具有自治市的传统习惯的特色，又带有与罗马市民法融合的特点。不仅是典型的程式诉讼的内容，也为后世非常审判的产生奠定了基础。

[1] 参见周枏：《罗马法原论》，商务印书馆2019年版，第944页；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133、264、287页；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192、198、219页；黄风，《罗马法词典》，法律出版社2001年版，215页。

[2] 周枏：《罗马法原论》，商务印书馆2019年版，第944页。