

罗马法中的四大民众发动程序

徐国栋^{*}

内容提要：包括民众诉权、民众令状、人民控告和检举四项制度的罗马法公益诉讼制度群，是现代公益诉讼制度的起源。四项制度的递嬗，展现了罗马诉讼法从民众主义到国家主义的发展史，由此揭示了在国家机器完善的现代条件下民众诉讼的存在依据问题。由于人民利益与官僚利益可能发生不一致，民众诉权仍有存在余地，但必须采用众有利益理论对原告资格制度进行改革，才能保证民众诉权良好地运作。

关键词：民众诉讼 民众令状 人民控告 检举 众有利益

一、我国公益诉讼的实践与理论、西文的相应专著

公益诉讼的实践和学说在我国方兴未艾。从实践的角度看，已发生了许多这方面的案件。最早的公益诉讼似乎是1993年《中华人民共和国消费者权益保护法》催发的。该法第49条规定：“经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受的服务的费用的一倍。”人们发现，如果确知商家卖的是假货而故意购买之，一旦胜诉，可以赚得100%的利润，由此，打假者不仅自利，而且通过打击假货增进了公共利益。最早利用此条的似乎是王海先生，他从1997年开始知假买假，闻名全国，其诉讼被人们定性为公益诉讼。在他之后，公益诉讼问题受到人们日益普遍的关注，公益诉讼案件不断增多，渐渐地从王海式的自利利他型发展出纯粹利他型，典型的例子是王英控告酒厂案。1997年，王英的丈夫饮酒过度突发出血性胰腺炎死亡。王英认为这是白酒包装上缺乏警示标志造成的，于是控告酒厂和国家商标主管部门。在9年的时间内，她自己花费大量成本告状，屡告屡败，但得到社会的承认和钦佩，2006年被中央电视台评为十大年度法治人物之一。2007年，国家质检总局和国家标准委联合发布《预包装食品酒标签通则》，推荐制酒企业在酒包装上设“过度饮酒，有害健康”的警示语，王英由此实质上胜诉，同时也开创了完全利他型的公

* 厦门大学法学院罗马法研究所教授。

本文是提交给在俄罗斯沃罗涅日举行的《罗马法与现代：权利的保护与诉讼制度》国际研讨会（2008年10月24日——30日）的论文的中文稿。在这个会议上宣读本文并听取批评意见后，笔者根据相关意见以及在会议上收集的新资料对本文做了修改和补充。感谢保加利亚索非亚世界经济大学法律系的康斯坦丁·坦涅夫（Constantin Tanev）教授在会议期间对本文提出的极为有益的批评。感谢罗马第二大学法律系的博士生王莹莹慷慨为我收集了部分最新的意大利文和西班牙文资料。

公益诉讼类别与既有的自利利他型并列。作为进一步的发展,国家机关出面替交通事故的无名受害人诉追赔偿的案例,最早出现于2004年的南京市高淳县,到目前为止,对这种作为的报道已不绝于书了。目前尚无人把这种诉讼看作公益诉讼,因为从表面看,民政局维护的仅仅是无名受害人及其家属的利益,而非公益,因此它提起的不过是替代诉讼(Sostituzione processuale),即原告以自己的名义为实现他人的权利起诉,诉讼后果由被替代人承担的诉讼。^{〔1〕}但按下文将介绍的乌尔比安的观点,民政局维护的实际上是公共道路的安全性。当受害人可以自己出面维权时,民政局不作干预;当受害人不能自己维权时,它就出场了。它的出场把中国的公益诉讼带进了法人作为原告的阶段,而且打破了原告必须与诉讼有直接的利害关系的资格要件,其理论意义至大。

顺便指出,在国际环保法领域,国家已被设定为民众诉权的行使者。^{〔2〕}这个语境中的“民众”,包括国际社会的所有成员国。

从学说来看,人们建立了专门的公益诉讼网,办了专门的刊物。^{〔3〕}报刊上关于公益诉讼的论文汗牛充栋。公益诉讼的适用范围被从民法推广到行政法、经济法、环境法等。因环境保护提起的公益诉讼研究尤其值得重视,这是自罗马法以来就有的一种民众诉权形式。就研究公益诉讼的学位论文而言,已累计了5篇这方面的博士论文,^{〔4〕}硕士论文更多,有至少157篇。^{〔5〕}

在研究公益诉讼的著作中,人们往往要研究其罗马法起源,但由于论者的知识局限,利用的都是陈旧的中文资料,故论述中有许多错误,例如,说罗马法中的公益诉讼不能为私人利益提起,^{〔6〕}说美国是现代最早创立公益诉讼的国家,^{〔7〕}等等。而在西语世界,对罗马法中的公益诉讼研究的专著积累颇多,我把我所知的按年代顺序排列如下:德国学者布农斯(Karl Georg Bruns, 1816—1880)的《罗马的民众诉权》(Die römischen Popularklagen, 1864);^{〔8〕}德国学者马希克(Richard Maschke, 1862—1926)的《民众诉权的理论与历史》(Zur Theorie und Geschichte der Popularklagen, 1886);意大利学者科达齐—皮萨内利(Alfredo Codacci—Pisanelli, 1861—1929)的《民众诉权》(Le Azioni popolari, 1887);法国学者科罗涅乌(Victor Colonieu)的《罗马法中的民众诉权》(Les actions populaires en droit romain, 1888);德国学者H. 巴尔祖(Hans Paalzow, 1862—1945)的《关于罗马民众诉权的学说》(Zur Lehre von den römischen Popularklagen, 1890);意大利学者艾米略·科斯塔(Emilio Costa, 1866—1926)的《论罗马的民众诉权——关于新近的研究》(Sulle azioni popolari Romane, a proposito di recenti studi, 1891);意大利学者法达(Carlo Fadda)的《民众诉权》(L'Azioni popolare, 1894);意大利学者阿尔巴内泽·阿尔杜伊诺(Albanese Arduino)的《民众诉权:从罗马到我们》(L'azione popolare da Roma a noi, 1955);意大利学者卡萨沃拉(Francesco Casavola)的《罗马的民众诉权研究》(Studi sulle azioni popolari Romane, 1958);南斯拉夫学者J. 丹尼洛维奇(J. Danilovic)

〔1〕关于存在于意大利《民事诉讼法典》第81条的这种诉讼,参见罗智敏:《意大利对普遍利益的司法保护及对我国的借鉴意义——以原告资格为中心》,《比较法研究》2006年第1期。

〔2〕See *Development in the Law: International Environmental Law*, 104 Harv. L. Rev. 1053 (1991).

〔3〕如由北京市东方公益诉讼法律援助律师事务所编、中国检察出版社出版的《公益诉讼》。

〔4〕中国政法大学的吴小隆的《公益诉讼研究》(2003);中国政法大学张艳蕊的《民事公益诉讼制度研究》(2005);中南大学颜运秋的《经济公益诉讼:经济法诉讼体系的构建》(2007);中国海洋大学陈冬的《环境公益诉讼研究——以美国的环境公民诉讼为中心》(2004);武汉大学的张式军的《环境公益诉讼原告资格研究》(2006)。

〔5〕在中国知网(CNKI)上以“公益诉讼”为关键词检索优秀硕士论文的篇名得出的结果。

〔6〕参见前引〔4〕,吴小隆文,第7页。

〔7〕参见前引〔4〕,张艳蕊文,第25页。

〔8〕In ZRG. 3(1864).

的《民众诉权：从罗马法到现代法》(Popolarne tuzbe od rimskog do savremenih prava, 1968); 巴西学者何塞·阿尔方索·达·希尔瓦(José Afonso da Silva)的《宪法上的民众诉权：学说与程序》(Ação Popular Cosntitucional. Doutrina e Processo, 1968); 西班牙学者恩里科·洛桑洛·科尔比(Enrique Lozano Corbi)的《古典时期罗马诉讼法中的民众原告》(La Legitimacion popular en el proceso romano clasico, 1992); 哥伦比亚学者胡里奥·塞萨尔·罗达斯(Julio Cesar Rodas)的《民众诉讼中的集体权利的宪法框架：供讨论的文献，人民的保护》(Marco Constitucional de los derecho colectivos, en Acciones Populares; Documentos para dabate, Defensoria del Pueblo, 1994); 巴西学者罗德尔夫·卡马尔曼·曼库索(Rodolfo Camargo Mancuso)的《民众诉权》(Ação Popular, 1996); 哥伦比亚学者哈维尔·塔玛育·哈拉米约(Javier Tamayo Jaramillo)的《民众诉权与民事责任中的团体》(Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil, 2001); 哥伦比亚学者胡安·卡洛斯·瓜亚坎·奥尔提斯(Juan Carlos Guayacan Ortiz)的《民众诉权在罗马—拉美法系中的程序方面》(Aspectos Procesales de la Accion Polulare en el Sistema Juridico Romano—Latinoamericano, 2004); 德国学者阿克塞尔·哈尔夫迈尔(Axel Halfmeier)的《私法中的民众诉权：兼论集团诉讼理论》(Popularklagen im Privatrecht: Zugleich Ein Beitrag Zur Theorie Der Verbandsklage, 2005—2006); 中国学者罗智敏的《罗马法系中的民众诉权与普遍利益保护之诉》(L'azioni Popolare e L'azione per tutela degli interessi diffusi nel sistema giuridico romanistico, 2007)等等。至于专题论文更多，不及细列。

所有这些专著和论文表达的值得注意的观点都沉积在晚近的这方面专著中，我占有它们并获得较多的关于民众诉权的历史和发展的知识。本文拟利用这些知识比较详细地说明罗马法中的民众诉权的方方面面，同时研究民众令状、人民控告、检举3个民众发动程序以为比较，形成一个对罗马法中的民众发动程序群的研究，并对我国学说中关于民众诉权的一些错误说法进行纠正。

二、罗马法中的民众诉权

(一) 民众诉权的阶级性

民众诉权的拉丁文形式为 Actio popularis。周相先生翻译为“公益诉讼”，^[9]其他作者多有翻译为“民众诉讼”者。范怀俊先生首创“众有诉权”译法，揭示了其人人可得行使的性质，多为在他之后的学者采用。^[10]正确的翻译取决于对 Actio 和 Popularis 两个词的正确理解。下面我分别探讨这两个词。

Actio 为诉讼、诉权之意，把 Actio popularis 中的 Actio 翻译成“诉讼”，表面看来不会导致误解。然而，有的作者把民众令状(Interdictum Popularis)当作民众诉权的一种类型，^[11]如此，继续把 Actio 仅仅理解为诉权就成问题了。我们知道，令状是一种临时性的司法处置，其采

[9] 参见周相：《罗马法原论》下册，商务印书馆1994年版，第886页。从下文可见，对 Actio popularis 的公益诉讼的译法是错误的，事实上，部分 Actio popularis 兼有利他和自利的性质，贯彻着给公益心之火浇上利益之油的原则。众有诉讼的译法不太妥当，因为它忽视了这种诉权倾向于对人民中的草根阶级开放的性质。民众诉权的译法可以保留，因为这一译法可以揭示 Actio popularis 的性质。

[10] 参见黄凤：《罗马法词典》，法律出版社2002年版，第15页。

[11] Véase Juan Carlos Guayacan Ortiz, *Aspectos Procesales de la Accion Polulare en el Sistema Juridico Romano—Latinoamericano*, Roma, 2004, p. 16.

用毋需经过证讼程序 (Litis contestatio);^[12] 而诉讼是一种正式的司法程序, 两者并不相同, 应用不同的名词表示。两者后来用一个词来表示, 是因为民众诉权和民众令状在非常诉讼时期发生了混合, 导致广义的民众诉权包括了民众令状。^[13] 故哥伦比亚学者胡安·卡洛斯·瓜亚坎·奥尔提斯就把民众令状当作民众诉讼的一种类型研究。尽管如此, 促进名实相副仍然是学者的职责。我认为, 以“民众发动程序”的属概念涵盖民众诉权和民众令状较好, 该概念揭示了两者的不确定的人可以发动相关的法律程序的特性, 并另可涵盖下文要论及的人民控告和检举两项制度, 基于四者的共性组建一个制度群。

Popularis 一词的含义如何? 对于确定 Actio popularis 的译名乃至性质都至为重要。在生活民众诉权盛行时期的西塞罗的用语中, Popularis 有多种含义, 它有时是元老院的反义词, 有时是贵族派 (Optimates) 的反义词, 有时是“好人” (Boni) 的反义词,^[14] 实际上, 这种用法与作为 Optimates 的反义词的用法差不多, 因为 Optimates 不过是 Boni 的最高级而已。在上述诸用法中, Popularis 都有人民中的一部分人, 即被统治的下层人民的含义。^[15] 即使在中文的拉汉词典中, Popularis 也被揭明有“大众的”、“平民的”意思。^[16] 当然, 下层人民总占多数, 他们是民主政治的参与者, 无论他们如何身份低贱, 照样投票选举, 所以, 取悦民众是罗马政治家的行为特征之一。如果某个政治家通过一定的政治举措做了民众欢迎的事情, 他就被形容为 Popularis。由此引申开来, 为人民的利益所做的事情就是 Popularis。^[17] 根据 Popularis 一词的这些用法, 我们可做这样的推演: 人民由统治阶级和被统治阶级共同构成, 因此, Actio popularis 的名称暗含着社会的分裂, 而这种分裂恰恰是共和时期的罗马经常的现实。Actio popularis 仅仅是被统治阶级运用的诉权, 而非全体人民都可以运用的诉权。这里似乎存在一种阶级监督关系: 统治阶级基于其社会治理责任应做好人们通过民众诉权督促他们做好的那些事情, 如果失职, 则被统治阶级的成员通过运用民众诉权提醒他们把这些事情做好。在共和时期罗马的政治史上, 早就有保民官制度承担类似的阶级监督——合作功能, 不妨说, 民众诉权制度与保民官制度具有同样的精神, 不过前者的阶级对立色彩没有后者那么强而已。

由上可见, Popularis 一词并无“公益”、“众有”之意思, 显然, 出于意译, 周相先生和范怀俊先生采用这两个译法, 不足为怪。考量起来, 民众诉讼的译法与 Popularis 的含义是匹配的, 因为在翻译罗马政治史文献的过程中, 都把 Popularis 翻译为民众派, 把与之对立的 Optimates 翻译为贵族派。^[18] 因而, 民众诉讼的译法揭示了该诉权至少在制度设计上只设想了人民中的一部分作为其主体的现实, 是正确的。本文采用之, 但必须小心地使用这一译法, 因为对于不了解罗马政治史有关术语的人来说, 它等于是人民诉权。这是极大的误解。这样的误解就发生在对 Actio popularis 的 People's legal action 的英译上,^[19] 也发生在某些中国译者的“人民之诉”的

[12] Cfr. Federico del Giudice e Sergio Beltrani, *Nuovo Dizionario Giuridico Romano*, Edizione Simone, Napoli, 1995, pp. 257s.

[13] 参见 [意] 乔万尼·罗布兰诺:《水的利用与地中海法——历史—体系角度的简释及新法的塑造》, 齐云译, 载徐国栋主编:《罗马法与现代民法》第6卷, 厦门大学出版社2008年版, 第90页。

[14] See Robin Seager, *Cicero and the Word Popularis*, 22 *The Classical Quarterly* (New Series) 338 (1972).

[15] Cfr. Francesco Casavola, *Studi sulle azioni popolari Romane*, Fondazione Nuove Proposte Martina Franca, Napoli, 1958, p. 9.

[16] 参见谢大任主编:《拉丁语汉语词典》, 商务印书馆1988年版, 第425页。

[17] 参见前引 [14], Robin Seager 文。

[18] 参见徐国栋:《罗马法与现代意识形态》, 北京大学出版社2008年版, 第281页。

[19] 参见 John E. Bonine, *Standing to Sue, the First Step in Access to Justice*, note 3, <http://www.law.mercer.edu/elaw/standingtalk.html>, 2008年11月6日访问。

译名上。^[20]事实上, Popularis 不是 Populus 一词的形容词, Publicus 才是。^[21]故“人民诉讼”的拉丁语形式应为 Actio Publica, 而该词是“公诉”的意思, 属于下文将谈到的另外的制度。

但有人认为 Popularis 一词在目前的语境中不过是“个人的”的意思。按 2 世纪的语法学家费斯都斯 (Festus) 在其作品《论词语的意思》294 和 298L 中的记载, 古罗马有 3 种祭祀: 第一种是公的祭祀, 它是为人民实施的; 第二种是私的祭祀, 它是为单个人、一个家庭、一个氏族实施的; 第三种是个人祭祀 (Sacra popularis), 它从私的祭祀脱离出来, 为个人的利益实施。这种祭祀的三分法开创了把 popularis 一词指个人的用法。^[22] 佛朗切思科·卡萨沃拉认为, Actio popularis 中的 popularis 正是“个人的”之意。如此, Actio popularis 恰恰是罗马公民从家族中解放出来之过程的见证。直译出来, 就是“个人之诉”。在我看来, 这种译法与“民众诉讼”的译法并不矛盾, 不过进一步说明了它是由民众阶级中的个人行使的诉权而已。

然而, “个人之诉”中的“个人”, 并非包括一切民众的成员, 而是必须做一定的排除。首先排除此等成员中的女性和未成年人。秉持其一贯的排斥女性的立场, 罗马法不允许女性充当民众诉讼的原告 (D. 47, 23, 6); 其次, 不允许受社会唾弃 (Ignominia) 者提起这种诉讼。^[23]

(二) 民众诉权的定义和起源

D. 47, 23, 1 (保罗:《告示评注》第 8 卷) 保留了一个民众诉讼的定义:“我们把保护人民自己法的诉权叫做民众诉权”(Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur)。^[24] 首先, 这一定义的关键词是“法”。在罗马法的用语中, “法”与“习俗”(Mos) 和“神法”(Fas) 相对, 习俗 (Mos) 是调整家庭内部的关系的, 神法 (Fas) 是调整人与神之间的关系的, 只有法 (Ius) 是调整家庭之间的关系。^[25] 由此可见, 民众诉讼不适用于家庭内部的事项, 也不适用于人神关系的事项, 仅适用于世俗生活的事项。因此, 民众诉权是维护罗马人民的世俗法律制度的工具。其次, 这一定义中包含“人民”(Populus) 与“民众”(Popularis) 两个词的并用, 既然诉权是维护人民的法律的, 它应该叫做公共的诉权 (Actio publica) 才是, 但却被叫做民众的诉权, 这样构成名词和形容词的不对应, 导致民众诉权具有低下阶级的诉权的色彩, 形成低下阶级维护两个阶级共有的法律的格局。这是统治阶级对被统治阶级做出的让步, 通过表示接受他们的监督和补充性的护法对他们开放参与国政的机会。最后, 这个定义由于没有界定原告的利益状况以及民众诉权所涉的法律领域, 可以兼包民众诉权和下文要讲到的人民控告。

尽管保罗的民众诉权定义信息量丰富, 但它未揭示起诉人的利益状况和运作环节, 故近代意大利学者法达 (Carlo Fadda) 对它并不满足, 重新下了一个这样的定义:“民众诉权是每个公民尽管带来公共利益, 但为了他自己的好处并作为他自己的诉讼提起的诉讼。”^[26] 这一定义首先揭示了民众诉权的起诉人主观自利客观他利的性质; 其次, 从运作环节的角度揭示了原告作为他自己的诉讼提起民众诉讼的性质, 民众诉权盛行于法律诉讼时期 (公元前 2 世纪—公元前 17 年)。

[20] [意] A. D. 波尔多:《罗马法和现行意大利〈民法典〉中的公用物及其保护》, 丁玫、聂延玲译, 载杨振山、[意] 斯奇巴尼主编:《罗马法·中国法与民法法典化》, 中国政法大学出版社 1995 年版, 第 232 页注释 2。

[21] 西塞罗有 Res publica res populi 一语。参见前引 [15], Francesco Casavola 书, 第 9 页。也有人认为, Publicus 是 Pubes (青年人、男人) 这个名词的形容词。

[22] 参见前引 [15], Francesco Casavola 书, 第 15 页。

[23] 参见前引 [10], 黄风书, 第 124 页。

[24] See Mommsen and Alan Watson (eds.), *The Digest of Justinian*, Vol. IV, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1985, p. 793.

[25] 前引 [11], Véase Juan Carlos Guayacan Ortiz 书, 第 44 页。

[26] 前引 [15], Francesco Casavola 书, 第 12 页。

法律诉讼包括传唤、法律审理、证讼、事实审理、执行5个环节，民众诉讼的原告要以自己的名义全部参加这些环节，他甚至不得使用代理人（Procurator）（D. 3, 3, 43, 2），这跟公民义务（例如兵役义务）不得由他人代行的道理是一样的。

民众诉讼的起源问题与对民众诉权本身的认识相关。不区分民众诉权与下面要谈到的人民控告，是一个说法；^[27] 区分这两者，又是一个说法。我们处在已分清两者的时代，自应采用另外的说法：民众诉讼起源于公元前1世纪中叶形成的侵犯坟墓之诉。在公元前1世纪中叶之前，原始文献中无关于保护普通人坟墓的法律规定的记载。大概在苏拉统治罗马的时代（公元前82年—公元前79年），裁判官颁布了禁止在埃斯基利诺地区（Campo Esquilino）——这是一个平民的坟地——倾倒粪便和尸体的告示，差不多同时，颁布了《帕骠·蒙塔诺元老院决议》（S. C. de Pago Montano），做出了类似的禁止，并规定平民营造官可以对违禁者提起拘禁之诉（Manus iniectio）和扣押之诉（Pignoris capio），^[28] 由此开保护普通人的坟墓之立法的先河。不独此也，这两种诉权都是民众性的，人人可得行使，换言之，人人可逮捕违禁者并迫使其偿付罚金，^[29] 由此更开创了民众诉权的先河。当然，最早的这种民众诉权旨在保护采用土葬的平民的墓地（贵族采用火葬），并由平民营造官掌管，奠定了这种诉权的民众色彩。社会大众对这种诉权的运用伴随着平民营造官自己的运用，表明民众诉权是综合利用民众的主动性与官员的主动性的诉权，前者作为辅助警力补后者之不足，两者形成合作。为保护坟墓提起的拘禁之诉和扣押之诉逐渐发展为侵犯坟墓之诉，其特点如下：（1）诉权由裁判官告示创立；（2）原告取得罚金作为对其维护公益行为的奖励；（3）妇女和未成年人不得起诉，但在她们是被侵害物的属主的情形除外；（4）如果有数人愿意起诉，长官要在他们中选择适任者；（5）民众诉讼不得代理；（6）起诉人起诉前要宣誓依诚信行事；^[30]（7）一经起诉并判决，案件具有既判力，已起诉的原告和其他人不得再起诉；^[31]（8）具有非财产性，换言之，民众诉权从来只针对人身损害而非财产损害，故不得移转。^[32] 这些特点构成一个范式，为其他民众诉权所遵循。

（三）民众诉讼的类型

通说认为罗马法中的民众诉权适用于如下案型：

1. 侵犯坟墓之诉（Actio de sepulchro violato）。经过历史的发展，这一诉权后来针对故意侵犯坟墓（包括盗墓行为）、以在坟墓中居住、在坟墓上建造房屋等方式侵犯坟墓的人。它首先被授予与坟墓所属的人，此时，诉讼的性质是判定根据案情看来公平的金额之诉（quantum ob eam rem aequum videbitur）。如果没有墓主或虽有但他们不愿起诉，诉权对任何愿意的人开放，胜诉故意侵犯坟墓行为者，得到100金币的罚金；胜诉在坟墓中居住行为或在坟墓上建造房屋行为者，得到200金币的罚金（D. 47, 12, 3pr.。乌尔比安：《告示评注》第25卷）。之所以把诉权授

[27] 例如，意大利学者马罗内（Matteo Marrone）基于这种不分而谈论民众诉权的起源：公元前191年，颁布了一个平民保民官马尔库斯·雷托流斯·普兰求斯（Marcus Laetorius Plancius）提议的《关于欺骗青少年的普雷托利亚法》（Lex Laetoria de circumscriptione adulescentium）。该法针对以欺骗手段与不满25岁的未成年人（无论是自权人还是他权人）缔结契约的人规定了惩罚措施，允许上述未成年人为维护自己的权益对有关适法行为的有效性提出抗辩。可以诉请追回已交付的物件，如尚未履行给付，他可拒不履行。它引起了普雷托利亚诉权，这是罚金之诉和破廉耻之诉，可由任何公民行使，他认为这是共和末期所说的民众诉权之始。Cfr. Matteo Marrone, *Istituzioni di Diritto Romano*, Palumbo, Palermo, 1994, p. 270.

[28] 前引 [15]，Francesco Casavola 书，第59页以下。

[29] 同上，第61页。

[30] 前引 [11]，Véase Juan Carlos Guayacan Ortiz 书，第63页。

[31] 前引 [15]，Francesco Casavola 书，第56页。

[32] Cfr. Feliciano Serrao, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pacini Editore, Pisa 1989, p. 131.

与墓主以外的人，乃因为他们对自己坟墓的安全也享有利益，为了自己未来的坟墓不受侵犯，他们可以对侵犯他人坟墓的人起诉。^{〔33〕}这种诉权的分配体制说明民众诉权并非无限制地对任何人开放，而是先对墓主开放，在没有墓主时才对公众开放；其次，说明民众诉权并非完全为维护公益而设，在墓主行使这种诉权的情况下，很难说他们是为了公益这样做。故有人把这一片段中涉及的诉权分为两个部分，只认后一部分为民众诉权。^{〔34〕}

2. 倒泼与投掷之诉 (Actio de effuses et deiectis)。即因从建筑物中落下或投掷的物品在公共场所对人造成损害引起的诉讼。如果引起自由人死亡，其利害关系人或与他有姻亲或血亲关系的人可以起诉；没有这些人或虽有但他们不愿起诉时转化为民众诉讼，胜诉的结果是判处加害人50金币的罚金 (D. 9,3,5,5。乌尔比安：《告示评注》第23卷)。如果后果只是受伤，只要受害人还活着，诉权就属于他。在他死后1年内，任何其他人都可以起诉。^{〔35〕}如果只是损害了物，授与两倍罚金之诉 (D. 9,3,1pr.。乌尔比安：《告示评注》第23卷)。倒泼与投掷之诉的存在反映了从公元前2世纪开始的罗马普遍修建公寓楼 (Insulae, 最高可以达到八层) 解决人口剧增带来的住房问题、楼宇之间的通道逼仄的现实，也反映了这种诉权与民众更直接的关联：因为只有他们更多地住在这样环境不好的居民区，而贵族通常住在独立的房院 (Domus) 中，这种房子四面外墙一律封闭，通风采光靠房子内的天井，故少有机会受这种恶劣环境带来的损害的侵扰。^{〔36〕}此等诉权的授与遵循侵犯坟墓之诉之授与的顺序：最先应授予更有利害关系的人。

倒泼与投掷之诉与现代的交通事故之诉最为接近，两者维护的都是公共道路的安全性，尽管有前者的致害物来自“天上”、后者的致害物来自路面的非实质性差别。更为类似的是两者的诉追者顺位：有利害关系人则由他们诉追之；没有他们或虽有但丧失行为能力，或虽有但不愿出面起诉，则由民政局诉追之。实际上，民政局只是民众诉权的行使者之一，谁能说在民政局由于各种原因不愿出面的情况下，其他的自然人或法人不能出面起诉呢？

3. 放置物或悬挂物之诉 (Actio de positis et suspensis)。即因从建筑物的滴水檐 (In suggrunda) 或雨篷 (Protecto) 上放置物，其坠落致人损害引起的诉讼 (D. 9,3,5,6。乌尔比安：《告示评注》第23卷)。如果导致自由人死亡，罚金是50金币。如果他只是受伤，承审员将判处他认为是善良与公平的金额。就其他物的损害，判处所受损害两倍的罚金 (I. 4,5,1)。这种诉权的产生条件和阶级背景与倒泼与投掷之诉一致。继承人和受遗赠人可提起此诉。没有这种人或虽有但不愿起诉的，其他任何人都可提起此诉，胜诉者获得10个金币的罚金。

4. 追究在人们经常来往的地方携带猛兽者之诉 (Actio de feris)。这是出自市政官告示的诉权。此等告示禁止在人们经常通行的地方携带狗、种猪、野猪、熊或狮子。如果违背这一规定行为，造成自由人死亡，罚金是200金币；如果自由人受伤，人人可以起诉，承审员将判处他认为是善良与公平的金额；就其他物的损害，判处所受损害两倍的罚金 (D. 21,1,40,1 以及 42。乌尔比安：《市政官告示评注》第2卷)。

5. 追究破坏告示牌者之诉 (Actio de albo corrupto)。^{〔37〕}即因故意破坏有永久管辖权的长官在告示牌、纸张或其他材料上发布的告示引起的诉讼，任何人皆可提起，以保护长官的尊严，也

〔33〕 前引〔15〕，Francesco Casavola书，第52页。

〔34〕 同上，第26页。

〔35〕 前引〔32〕，Feliciano Serrao书，第134页。

〔36〕 前引〔15〕，Francesco Casavola书，第157页以下。

〔37〕 Véase Jose Ovafalle Favela, Las Acciones Populares, En Nuria Gonzalez, Martin (Coordinadora), Estudios Juridicos, En Homenaje A Marta Morineau, T. I; Derecho Romano. Historia Del Derecho, UNAM, 2006, p. 401.

保护法律的可接近性。胜诉者可得到 500 金币的罚金 (D. 2,1,7pr.)。

还有如下一些所谓的民众诉权类型：(1) 违例开启遗嘱之诉 (Actio de tabulis apertis)。当被继承人遭遇暴力攻击并死亡，其身边的奴隶未救援而自己逃跑的，继承人在起诉此等奴隶的程序完结前不得开启遗嘱并继承遗产，违者受民众诉权的追究，国库和原告分享 100 金币的罚金；(2) 确认自由身份之诉 (Actio de assertio in libertatem)。任何人看到某个自由人被误认为奴隶的，都可以通过此诉要求承认该人为自由人；(3) 发现通谋之诉 (Actio de collusione detegenda)，用来对抗奴隶或解放自由人通过与其前主人通谋获得生来自由人宣告的行为，胜诉者取得此等奴隶作为奖品；(4) 保持为慈善团体做出的遗赠之诉 (Actio per legato ad piae causae)，此诉为优士丁尼创立，在主教和大主教由于漫不经心要丧失给教堂的遗赠时行使；^[38] (5) 追究移动界石者之诉 (Actio de termine moto)。即针对移动私人土地之间的界石者提起的诉讼。按照尤流斯·恺撒提议制定的土地法的规定，每移动一块界石罚 50 金币 (D. 47,21,3)。此等罚款归国库。阿德里亚鲁斯皇帝规定根据犯罪人的身份处罚这种犯罪，主人犯此罪的，要遭受流放海岛的处罚，年龄轻的，流放的时间长，年龄长的，流放的时间短。奴隶犯此罪的要处死，主人愿意出罚金的除外。代理他人并为该他人提供某种服务的人犯此罪的，要受鞭打并受两年的矿坑苦役 (D. 47,21,2)。追究移动界石者之诉是法律创立的，并且被用来对付犯罪行为，与上列 5 种民众诉权有异。总之，这些所谓的民众诉权未受通说承认，有的甚至被通说排除出民众诉权的行列 (例如违例开启遗嘱之诉)，^[39] 故本文存而不论。

上述 5 种受通说承认的民众之诉可分为两组，前 4 种为第一组，后 1 种为第二组。第一组的特点为：(1) 都规制侵权行为而非犯罪行为，其中的 2、3、4 种都是针对违反公共安全的行为，基于公共安全公众维护的考虑，裁判官把诉权开放给公众；(2) 都有苦主型和外人型两种原告；(3) 除了第一种外，都有自由人的死亡、受伤和物的损害 3 种损害情形，法律对它们做出不同的处理。第一组反对的都是直接侵犯私人利益，间接侵犯公共利益的行为，只有第五种针对直接侵犯公共利益的行为。从第一组到第二组，公共利益因素递增。5 种民众诉权，多数针对侵权行为，少数针对犯罪行为，例如破坏告示牌的行为。由于第五种类型的存在，民众诉权与人民控告的界线模糊起来。为了维持它与其他 4 种民众诉权的同一性，可以找出两点理由：第一，它也有作为私人的直接受害人，一个欲了解告示的内容，由于他人的破坏不能达到这一目的的人属此；第二，它也是裁判官告示的结果。这种同一性寻找有一定的道理，但无论如何，追究破坏告示牌者之诉的出现导致了民众诉权与人民控告之间界线的模糊化。

三、罗马法中的民众令状

(一) 民众令状的类型

如前所述，在罗马法中，令状 (Interdictum) 是长官在紧急情况下根据一方多数人的请求发布的做或不做某事的命令，^[40] 其目的是保护公共利益和公共秩序。令状分为出示性的 (Interdictum exhibitoria)、禁止性的 (Interdictum prohibitoria) 和恢复原状性的 (Interdictum restitu-

[38] Ver Weversion Viegas, A evolução histórica da ação popular, Sobre <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4200>, 2008 年 11 月 13 日访问。

[39] 前引 [11], Véase Juan Carlos Guayacan Ortiz 书, 第 16 页。此诉是法律创立的, 而非裁判官创立的, 故不算民众诉权。

[40] 前引 [12], Federico del Giudice e Sergio Beltrani 书, 第 257 页。

toria),前者为保卫某人的权利要求另一人出示前者的子女或解放自由人;中者禁止人们做某种危害公共利益的事情;后者命令已做危害公共利益事情的人恢复原状。对于令状,还可分为保护私人利益的令状和保护公共利益的令状,后者人人可得申请,故称为民众令状(Interdictum popularis)。

在罗马法中,民众令状适用于利用公用物(Res in uso publico)的诉求。公用物的概念不同于公物的概念,后者是罗马的国家财产,前者是后者的特定部分。它们有两个特征。第一,可以被公民直接利用,例如,国库的财产属于公物,但不能为公民直接利用(D.43,8,2,4);第二,法律将保护它们的责任通过民众令状的途径赋予公民个人。有些物,例如海洋和海岸,也是公用的,但保障其公用手段不是民众令状,而是侵辱之诉,所以两者不是公用物。^[41]实际上,民众禁令仅以罗马公民为主体,侵辱之诉的主体可以是人类的任意成员。具体而言,公用物包括以下4类:(1)公共的地方;(2)公路;(3)公共河流及其河岸;(4)公共下水道。^[42]可以看到,民众令状反映了Res publica人人可得用之并得维护之的观念。

(二) 关于民众令状的原始文献及其解释

下面是关于4种公用物的民众令状的原始文献以及我的分析。

其一,关于公共地方的民众令状的原始文献。包括3个片段。D.43,1,1pr.。乌尔比安:《告示评注》第67卷:“……适用于公共物的令状,涉及到公共的地方、道路和公共河流……”。这一片段中的“公共的地方”,按拉贝奥的界定,包括广场、神殿、土地、公路和公共小径(D.43,8,2,3)。广场是罗马民主政治的工具;神殿是罗马多神教的物质体现;土地指罗马的公地,人人可通过一定的途径取得其占有,为此需要能接近它们;公共的道路即有名的罗马大道,从公元前312年罗马人修建第一条大道阿庇亚大道开始,罗马人总共建造了85004公里大道,统统免费使用;公共小径依城乡而不同。在城市,为建筑物之间应留的2罗尺半宽的空地(Ambitus);在乡村,为土地之间应留的5罗尺空地(《十二表法》第7表第1条,第4条)。公元前109年的《马米利亚法》(Lex Mamilia)为了落实《十二表法》的上述规定,为侵害此等公路的人准备了民众令状以及民众诉权。^[43]

D.43,7,1.彭波尼:《萨宾评注》第30卷:必须允许任何人要求那些归全体人使用的物,例如公路、公共小径的公共使用。因此,任何要求这些物的人,都被发放令状。显然,这一片段为上述公用物的主要类型实现其用途规定了民众令状的保障手段。“任何要求这些物的人”,应解释为“任何要求这些物的公民”,由此维持民众令状的属人性质。由于人人可求而得之,这一片段赋予的令状成为民众令状。事实上,民众令状只是保障公用物名副其实的手段之一,就其中的公路而言,维护城市道路4人委员会(Quattuorviri viis in urbe purgandis)在无人申请民众令状的情况下也要保障道路的公共使用。^[44]

D.43,8,2pr.。乌尔比安:《告示评注》第68卷:裁判官说:“你不得在公共地方做任何可能给他人造成损害的工程,或在这样的地方堆放可能造成他人损害的物,由法律、元老院决议、元首的告示或命令认可你做的事情,不在此限。对已经这样做了的事情,我将不发布令状。”这一

[41] 前引 [20], A. D. 波尔多文。

[42] Véase Andrea Di Porto, Interdictos populares y protección de las Res in uso publico. Lineas de una investigación, En Sandro Schipani (a cura di), Roma e America. Diritto Romano Comune, 17/2004, Modena: Mucchi Editore, 2004, p. 310s.

[43] 前引 [11], Véase Juan Carlos Guayacan Ortiz 书, 第39页。

[44] 前引 [20], A. D. 波尔多文。另参见陈可风:《罗马共和宪政研究》,法律出版社2004年版,第89页。

片段与前两个片段配套，为了保障公共地方的公共使用，限制人们在其中进行有害施工或堆物，但法律允许的除外。

其二，关于公路的民众令状的原始文献。D. 43,1,2,1。保罗：《告示评注》第63卷：事实上，令状之适用……或者涉及到公共福利。为公共福利适用的令状，有如“允许使用公路”和“公共河流”、或“不得在公路上做某事”的令状。这一片段涉及令状的分类，首先分为私益令状和公益令状，民众令状属于后者。当然，“公益”的定语是否恰当可以争议。例如，某人阻止我使用公路，我申请令状排除了干扰，主观利己，客观利人，这是一种情形。另一种情形是路见不平，拔刀相助，即不关己，也要干预，那就是完全出于公益了。看来，把 *Interdictum popularis* 译为公益令状，就像把 *Actio popularis* 译为公益诉讼一样不确切；其次以不明确的方式分为允许令状（令状中有“允许”的字样）和禁止令状（令状中有“不得”字样）。另外，这一片段从正反两方面规定了所有的罗马公民都可使用公路和公共河流（这一客体在下面分析 D. 43,12,1pr. 时说明）。公路曾包括在公共的地方的大类中，在这个片段中，它获得了独立，这也许由于罗马公路事业的发展使然。

其三，关于公共河流及其河岸的民众令状的原始文献：包括两个片段。D. 43,12,1pr.。乌尔比安：《告示评注》第68卷：裁判官说：“你不得在公共河流或其河岸上做某种使停泊地或纤道、航道状况恶化或将变得恶化的施工；你也不得在公共河流或其河岸上堆放某种使停泊地或纤道、航道状况恶化或将变得恶化的物。”

D. 43,12,1,19。乌尔比安：《告示评注》第68卷：裁判官又说：“你让人在公共河流或其河岸上所做的施工、或你让人在这样的河流或其河岸上堆放的物，使停泊地或纤道、航道的状况恶化或将变得恶化的，你要恢复原状。”

这两个片段涉及公共河流及其河岸的公共使用问题。公共河流是常年有水的河流，相反的河流属于非公共河流（D. 43,12,1,3），只有前者是民众令状的适用对象。由于两者的关联性，河岸的性质追随河流的性质，是公用物。许多利用河流的作业都要在河岸上进行，因此，河岸是利用河流的条件，法律必须赋予河岸公用物的地位，才能确保河流的公用物的地位。D. 43,12,1pr. 以禁止性令状的方式确保河流及其河岸的公共使用；D. 43,12,1,19 以恢复原状令状的方式做同样的事。

其四，关于公共下水道民众令状的原始文献。D. 43,23,1pr.。乌尔比安：《告示评注》第71卷：裁判官说：“我禁止使用暴力，不许你清扫、修理系争的、从他人的房子通到你的房子的下水道，对工程的缺陷造成的潜在损害，我将命令提供担保。”这一片段涉及对城市下水道的公共使用的保障。从埃特鲁斯王开始建立了罗马的下水道系统，最终形成了一个在罗马城内纵横交错的体系，构成令人惊叹的罗马文明的靓丽部分。下水道是公用物，有钱人可购买许可证把自己的家与这个系统连接起来，甚至把厕所建造其上。但一家下面的下水道遭堵，原因往往在他家。所以，如果每人画地为牢，不许他人进入自己的家疏通清淤，则下水道的功能就大为减损。为免此弊，裁判官发布令状允许需要的人到他人家中检修下水道。此等作业可能损害他人家的财产，为求利益平衡，裁判官又令令状申请人以要式口约保证，如果造成损害，愿意赔偿，由此保障下水道的公用性。

（三）民众令状与环境保护

上述令状保障罗马共同体的成员对公用物的使用，但未达到保护环境的层次，通过法学家的创造性解释才达到这一层次。在这一升华中，拉贝奥和内尔瓦起了重要作用。前者把上述禁止在公路上施工或堆放物品的令状（D. 43,8,2pr.）的适用范围扩大到因下水道排放污水而造成公路

污染的情况。说：“如果任何人把下水道通到公路，由此道路变得不适于使用……他要承担责任，因为他已堆放可能造成他人损害的物”（D. 43,8,2,26）。这是一个创造性的解释，裁判官考虑的固体被拉贝奥扩张到液体。内尔瓦走得更远，扩张到气体。^[45]说：“如果此等地方仅仅因为难闻的气味变得不适于健康，这是求诸这一告示的正当理由”（D. 43,8,2,29）。^[46]拉贝奥和内尔瓦的扩张意义非凡，等于把清洁的环境和适于健康的空气当作了公用物以民众禁令保护之，由此开创了人类历史上或许是最早的环保法或曰民众环保法。

四、罗马法中的人民控告

（一）人民控告的起源

与民众诉权接近甚至曾混为一谈的还有人民控告（*Accusa publica*）制度，它又称为公诉，是允许任何公民就犯罪提出控诉的制度，起源于恩主（*Patronus*）制度。恩主是解放自由人的前主人，对后者承担保护义务，由此出发，“恩主”一词在西塞罗的时代可用来指罗马元老中的充当某个外国城市或整个国家的保护人者。这种恩主首先在搜刮钱财罪（*Repetundae*）审判中使用。而这种罪产生于公元前171年，是年，西班牙行省的人民向罗马元老院控告好几任西班牙总督犯有搜刮钱财罪，元老院遂指定是年的西班牙总督建立法庭对此等控告进行调查。^[47]在审判前，任何人都可申请担任这样的“恩主”——由于对搜刮钱财罪的打击旨在保护行省居民，而作为殖民地的行省处在准外国的地位，这样的称呼是恰当的——裁判官可在申请者中指派一人担任被侵害的行省的诉讼代理人。

公元前149年，颁布了《关于搜刮钱财罪的卡尔布尔尼亚法》（*Lex Calpurnia de pecuniis repetundis*），该法设立了审理搜刮钱财罪的常设刑事法庭（*Quaestio perpetuae*），取代了过去的人民审判（*Iudicium populi*）刑事诉讼程序，这种法庭成为人民控告制度的依托，因为这种法庭采用控告制，纠问制尚未问世，故人民控告是发动程序的惟一依据。

必须指出的是，上面谈到的是作为常设刑事法庭制度有机构成部分之一的人民控告的起源，不作为这样的部分之一的人民控告早已有之。例如，追究移动界石者之诉在公元前7世纪即已产生；^[48]即使按意大利学者马代奥·马罗内提供的资料把人民控告的历史追溯到公元前191年的《关于欺骗青少年的普雷托利亚法》，人民控告的起点也要提前，所以，凡过去被误认为民众诉权的制度，一旦被剔除出来，就要归入某种意义上的人民控告，但它们从属于常设刑事法庭产生之前的人民审判刑事诉讼制度。由此可以说，人民控告的零星体现早就存在，只是在常设刑事法庭产生后才被制度化。另外要指出的是，人民控告是从国家主义的刑诉发动方式向非国家主义的刑诉发动方式“倒退”的一种制度，因为在人民审判时期，至少对于特定重罪的控告不是委诸私人的积极性的。在那种体制下，财务官（*Quaestor*）承担向人民大会控告敌对行为（*Perduellio*）的职能。在贵族与平民通过公元前367年的《李锡尼和绥克斯图法》实现政治上的平等后，保民官的政治对抗的主角职能开始转变，承担起敌对行为的控告人的角色，尤其成为死刑案件的公诉

[45] Véase Andrea Di Porto, *Inquinamento Res publicae e interditti popolare*, En *El Derecho Romano y los Derecho Indígenas*, Síntesis de América Latina, Tomo I, Xalapa—Equez, 1996, pag. 385.

[46] 拉丁文本中的“这是”为“这并非”，这与D. 波尔多的解释有矛盾，该教授可能对文本进行了疏正，才反非为是。

[47] See David Daube, *The Peregrine Praetor* (Part 1 and Part 2), 41 *The Journal of Roman Studies* 68 (1951).

[48] Cfr. Leonid Kofanov, *Vindication el diritto pubblico romano*, Manoscrito inedito, p. 9.

机关。^[49]而在常设刑事法庭时期,连卡提林纳案件这样的国事罪案件的发动也要委诸私人了。^[50]为何发生这种“倒退”?是一个值得研究的问题。是新时期人们的公益精神增强了吗?是激烈的党争为这种体制提供了源源不断的控告人吗?是律师制度已经成熟,而此等律师只能通过控告大的国贼作为提升自己政治地位的手段吗?这些都是可能的原因,但每一种原因的证实都需要专门的论证。

(二) 适用人民控告的案型

人民控告制度后来被扩展适用于其他方面。到共和末期、帝政初期的时代,国事罪(Maiestas)、通奸罪、杀人罪、弑亲罪(Parricidium)、伪造遗嘱罪、暴力罪(Vi publica seu privata)、贪污罪、贩卖自由人罪(Plagiarius)、徇私舞弊(Ambitus)罪等,都适用公诉,即人民中的任何一员都可提起的诉讼(I.4,18)。当然,那些在民众诉权与人民控告不分的时代被归入民众诉权的程序,在被清除出来后,自然也都构成适用人民控告的案型。

显然,当人民控告被扩展适用于针对罗马人民的犯罪时,再把控告人叫做恩主无异于把罗马人民当作解放自由人,于是,过去的“恩主”一词换成了不会引起误解的控告人(Accusator)一词。他要出席法庭向长官请求控告权,在有数人请求的情况下,长官要进行一种预审以确定谁更可能获胜,考量的因素有案由、控告人的身份以及对案件的利益、他们的年龄、威望、德行以及其他的正当理由。^[51]被选定的人继续下面的刑事审判程序,^[52]淘汰下来的请求人可充当证人。

(三) 人民控告的道德风险

从制度设计的角度看,人民控告当然应为了公共利益做出,但实践中并不完全如此。西塞罗在其《义务论》中列举了为人民控告者的动机类型:为了国家利益、为报复、为保护一定的人——例如,西塞罗本人为了帮助西西里人曾亲自控告该行省的总督维勒斯并成功,一举成名——在这3种动机中,报复是不可取的。西塞罗没有明列的一个动机——获得包括金钱、身份升等、市民权等奖励——似乎也是不可取的,故西塞罗说,辩护比控告好(这等于说栽花比栽刺好),后者做一次就可金盘洗手,如果不得已要经常做,要心念国家。^[53]无论如何,生活于人民控告盛行时代的西塞罗看出了这一制度内含的道德风险,这种风险也是后世限制或摒弃它的重要原因。例如,公元前17年的《关于公共审判的优利亚法》(Lex Iulia iudiciorum publicorum)就规定,一个人除非自己是受害人,不得同时提出两个控告,这是为了减少出现职业控告人的机会。在学说上,也是把人民控告限缩到受害人控告,这样就造就了所谓的人民控告的私人化。^[54]

五、罗马法中的检举制度

(一) 检举制度的起源

检举制度与民众诉权无直接关联,它只是由于是人民控告的一种变体才与民众诉权有间接的

[49] Cfr. Roberto Pesaresi, *Studi sul processo penale in età repubblicana: Dal tribunali rivoluzionari alla difesa della legalità democratica*, Jovene, Napoli, 2005, pp. 189s.

[50] Lucius Aemilius Paulus 曾试图因犯暴力罪起诉卡提林纳,为此曾传讯他。但诉讼尚未终结,卡提林纳就起事了。参见[古罗马]盖尤斯·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1995年版,第118页注〔4〕。

[51] 参见[意]桑德罗·斯奇巴尼选编:《学说汇纂第48卷(罗马刑事法)》,薛军译,中国政法大学出版社2005年版,第25页。

[52] 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1994年版,第270页及以次。

[53] 参见[古罗马]西塞罗:《论义务》,王焕生译,中国政法大学出版社1999年版,第204页及以次。

[54] Cfr. Stefania Pietrini, *Sull' Iniziativa del processo criminale romano (IV-V Secolo)*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 37.

关联。如果说人民控告是属于常设刑事法庭的制度，那么，检举制度（Delatio）是从属于非常诉讼程序（Cognitio）的制度。非常诉讼起源于奥古斯都时期创立的皇帝法院和元老院法院，以及行省总督的审判实践，它们在程序上不拘一格，所以被称为“非常的”。新的程序确立后，有一段与刑事法庭并存的时期，前者对后者的完全取代似乎是在戴克里先在位时期（约 243—约 313）完成的，他颁布敕令废除了民事诉讼方面的程式诉讼制度——这似乎是一个与刑事诉讼中的常设刑事法庭制度相同时的制度——全面采用非常诉讼制度。非常程序的主要特点为：第一，由控告制改为纠问制，承审法官的主动性大为加强。不妨说，此前的 Iudex 不过是陪审员，现在 Iudex 成为现在我们理解的法官了。第二，常设刑事法庭是一罪一庭，一庭根据一法设立的制度，而非非常法院是一院审所有的罪，民刑案件兼审的制度，由此便于串并案审理，大大节约司法成本。^[55]第三，事实审与法律审合一，而在常设刑事法庭中，事实审和法律审是分离的。特别要指出的是，非常诉讼取代常设刑事法庭的时期，罗马帝国的官僚体制已建立。戴克里先创立四头制，把庞大的帝国一分为二，各设一帝统治，每帝下设一个恺撒（或曰太子）治理其从属的皇帝的辖地的一半，这样，帝国共分为 4 个部分治理。过去的一套班子变成现在的 4 套班子，造成了官口的极大膨胀，自然造成了百姓税负的极大加重，^[56]尽管如此，罗马帝国更接近现代通过科层制官僚体系治理的现代国家了。这样的体制使依赖私人积极性保护公共利益的必要性大大降低。只有在这种背景下，才能理解曾作为人民控告的同义词的检举制度的功能的极大萎缩。

按塔西陀的记载，检举制度最早由比提尼亚行省的财务官切皮尤斯·克里斯皮努斯（Caepius Crispinus）发明，用于控告其上司犯有国事罪，^[57]后广泛适用于检举应向国库缴纳财产而不缴者，成功的检举导致检举人取得被告 1/4 甚至一半的财产作为奖励，^[58]奖励可由其继承人继承。^[59]可能这一制度给公益之心浇的利益之油太多，最后演变为皇帝鼓励告密、消灭政敌的工具，成为一个名声不好的制度。^[60]塔西陀明确地把它定性为“注定要使共和国的命脉受到折磨的罪恶制度”。^[61]

（二）检举制度的运作

1. 检举人要制作起诉书（Libellus inscriptionis），签名后存留于长官处，由此完成对被告的正式检举（Nominis delatio）。非经这一程序，长官不得依职权启动审判，也不得置任何人于被告的地位。^[62]正因如此，检举人尽管不是原告，本文也把检举制度纳入民众发动程序的一种。与常设刑事法庭的程序不同的是，由于非常法院的程序实行纠问制，不需要控告人，也不需要任何控告来启动程序。君主委托的人自行承担诉追工作，当然是在做了适当的调查后或根据可以利用的警察机关的报告这么做。他们收集证据并做出判决。他们当然可以利用检举人，但此等人只承担单纯的情报员的角色，而非控告人。^[63]负责审判的“君主委托的人”有大区长官、供粮官、市长官和宵警官，^[64]他们审判在各自执掌范围内的案件。

[55] Cfr. Bernardo Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 213.

[56] 参见 [英] 吉本：《罗马帝国衰亡史》上册，黄宜思、黄雨石译，商务印书馆 1997 年版，第 216 页。

[57] 参见 [古罗马] 塔西陀：《编年史》上册，王以铸、崔妙因译，商务印书馆 1983 年版，第 61 页。

[58] 参见 [日] 盐野七生：《罗马人的故事 VII：恶名昭著的皇帝》，彭士晃译，三民书局 2002 年版，第 148 页；另参见 [意] 桑德罗·斯奇巴尼选编：《民法大全选译·公法》，张礼洪译，中国政法大学出版社 2000 年版，第 15 页。

[59] 同上引，桑德罗·斯奇巴尼选编书，第 17 页。

[60] See W. W. Flint, *The Delatores in the Reign of Tiberius, as Described by Tacitus*, 8 *The Classical Journal* 37 (1912).

[61] 前引 [57]，塔西陀书，第 66 页。

[62] 前引 [55]，Bernardo Santalucia 书，第 241 页。

[63] 同上，第 242 页。

[64] 前引 [52]，朱塞佩·格罗索书，第 370 页。

2. 检举人的资格要求。未成年人可以为检举，妇女不可以为检举，但她们可以为自我检举(D. 49,14,16)。〔65〕检举也是一个向低下阶级开放的机会，因为最高贵的人不能为此等检举(D. 49,14,18,1)。但检举人必须具有起码的名誉身份，故被判刑人和服过矿坑苦役的人也不得为此等检举。检举者的动机如同西塞罗概括的提起公诉者的动机：为了获得奖赏、为了报复被检举者、为了国家(D. 49,14,2pr.)。〔66〕这种动机罗列排除了检举制度的完全公益性，证明它也是给公益之心浇上利益之油的制度。

3. 检举者在非常法院中的活动。检举者要出庭，否则要承担国库因为他不出庭丧失的财产的赔偿责任(D. 49,14,15,4)。〔67〕检举者要有出庭担保人(D. 49,14,2,3)。〔68〕在出庭过程中，检举者负举证责任(D. 49,14,25)。〔69〕检举者可以有代理人——这点也民众诉权不同——未能证实其检举的，此等代理人也要反坐(D. 49,14,24)。〔70〕发现自己的检举错误的，如果法院认可这种错误成立，检举人可以撤销其检举(D. 49,14,15pr.)。〔71〕检举者诬蔑的，要被反诉或反坐(D. 49,14,24)。〔72〕这显然是限制检举制度的道德风险的措施。

(三) 检举制度的公益性

检举制度尽管存在道德风险，它毕竟是一项利用私人的积极性维护公益的制度。其公益性就其在维护国库财产的权利方面的适用而言，体现在保障国库收入，从而保障国家的运作上。至少通过如下途径，国库可通过检举取得私人的财产：第一，罗马法要求继承人或受遗赠人根据明示的遗嘱取得遗产，他们根据默示的遗嘱取得遗产的（这样的原因包括遗嘱或补充遗嘱丢失），损害了国库取得无人继承的遗产的权利，知情人可检举之(D. 49,14,1pr.)；第二，不适格的继承人（例如图谋杀害被继承人的继承人）取得遗产的，有同样之损害并可为同样之检举；第三，按阿德里亚努斯皇帝的规定，在公共的地方或国库的地方发现财宝的，一半归发现人，一半归国库(I. 2,1,39)。但在发现过程中，可能因为无国库的人在场，发现人全吞发现的财宝，由此侵犯国库的权利，此时的知情人也可为检举，等等。这些规定当然具有公益性质，它们也显出国库与民争利的嘴脸，表露出它的空虚。这似乎是个讽刺：官僚制度的建立使人民控告蜕化为检举制度，为了维持此等官僚体系，检举制度又特别服务于增益国库的有限目的。

六、结论和纠错

(一) 四大民众发动程序比较

民众诉权和民众令状、人民控告、检举制度四者显然具有共性，它们都是可由不特定的人发动的程序，前三者的发动者是原告，后者的发动者实际上只是证人，它们的递嬗见证了罗马国家机器的进化史：从没有现代意义的官僚体系到有，与此相应，其诉讼法从很大地依赖于私人的积极性到仅仅是利用这种积极性，由此完成了从常设刑事法庭到非常法院的转变，往下走，就是现代的国家主义的法院—诉讼体制了。这一过程以龙种开头，以跳蚤结尾，反映了事物的衰变规律。

〔65〕 前引〔58〕，桑德罗·斯奇巴尼选编书，第26页。

〔66〕 同上书，第20页。

〔67〕 同上书，第22页。

〔68〕 同上书，第8页，第21页。

〔69〕 同上书，第27页。

〔70〕 同上书，第23页。

〔71〕 同上书，第20页。

〔72〕 同上书，第21页，第23页。

作为龙种的民众诉权和民众令状、人民控告的共同的理论基础何在？罗马共和时期，没有现代科层制意义上的官僚系统，国家与人民的界线不分，所以有民众诉权、民众令状和人民控告。通过它们，人民自己来做官僚不知做或来不及做的公益事情，因此，上述三项制度都体现了人民主权原则。按共和（Res publica）的观念，国家之事即为人民之事，人民之事人人可得为之，也不妨说，民众诉权、民众令状和人民控告都是共和观念的产儿。人民把自己的部分权利交给官员行使，是为间接行使，在必要时，可以自己行使，是为直接行使。但许多时候，人民和官僚共同做公益的事，形成竞合。^[73]这种竞合也可能是不愉快的，例如，在官员对涉及公共利益的事项故意或被迫置之不理，民众诉权、民众令状和人民控告取而代之的情形就是如此。^[74]

在四大民众发动程序中，民刑有所分工。民众诉权主要属于私法；民众令状属于行政法；人民控告和检举制度则属于刑事诉讼法。它们都具有公益性质，所以，它们共同构成罗马的公益诉讼。今人只把现代的公益诉讼的源头追溯到民众诉讼的做法，是不全面的，应追溯到本文论及的四大民众发动程序才做到了全面。

从现代民法的角度看，在众有利益事项的司法程序对公众的开放度的设计上，立法者有检举、替代诉讼、民众诉权 3 个选择项。前者对公众的开放度最小，不承认民众的诉讼发动权；中者在我看来是一种小型的民众诉权，对公众开放增加，但以法律明定者为限；后者因为不以法律明定者为限对公众的开放度最大。立法者可以根据自己对国家职能的看法以及需要民众参与的程度，在不同的条件下选择不同的制度工具。意大利发生过在环保事项上允许公众检举演变为允许公众控告的事例。^[75]

这里顺便述及学者间关于民众诉权的性质的争议。有人认为它是一种私法诉讼而非刑事诉讼。西班牙学者噶里多（Manuel Jesus Garcia Garrido）持此说，他认为民众诉权不针对高度叛国的行为、直接危害罗马人民、被确认为犯罪的行为，而只针对属于私法范围的私犯行为。^[76]但蒙森等学者认为民众诉讼是一种公法诉讼，它与人民控告只有量的区别，前者针对小的私犯，后者针对严重的犯罪。从优士丁尼《学说汇纂》的编排来看，民众诉权被放在私犯之后，公诉之前，这表明了它与公诉的紧密关联。^[77]从上列 5 种众所公认的民众诉讼的对象来看，民众诉权针对私犯和一些轻罪（例如侵犯坟墓和裁判官的告示牌），与人民控告针对重罪不同。

这里还顺便述及学界对民众诉权和人民控告的厘清过程。长期以来人们把两者混同，直到德国学者布农斯于 1864 年出版其《罗马的民众诉权》后，人们才把两者分开，认为个人把公共利益作为自己的权利保护的属于民众诉权，个人作为国家的代表保护公共利益的属于人民控告。^[78]申言之，从起源来看，民众诉权被创立出来是为了保护罗马人民的利益，人民控告是为了保护外邦人的利益。可能出自其起源与外邦的关联，人民控告对外邦人开放，胜诉的外邦人可得到罗马公民权奖励。^[79]事实上有人得此奖，蒂布尔人路求斯·科西纽斯（Lucius Cossinius）、提图斯·科柏纽斯（Titus Coponius）分别因成功地控告了提图斯·切流斯（Titus Caelius）、盖尤斯·马梭（Gaius Masso）取得了罗马公民身份。^[80]而民众诉讼不能由外邦人提起。民众诉权

[73] 前引 [20]，A. D. 波尔多文。

[74] Voire Paul Frederic Girard, *Manuel elementaire de droit romain*, Dalloz, Paris, 2003, p. 1077.

[75] 前引 [1]，罗智敏文。

[76] Cfr. Manuel Jesus Garcia Garrido, *Diritto privato romano*, CEDAM, Padova, 1996, pp. 84s.

[77] 前引 [15]，Francesco Casavola 书，第 6 页。

[78] 前引 [11]，Véase Juan Carlos Guayacan Ortiz 书，第 11 页。

[79] 前引 [52]，朱塞佩·格罗索书，第 269 页。

[80] See *The Orations of Marcus Tullius Cicero*, trans. C. D. Yonge, London: G. Bell and Sons, 1913-21, Vol. III, p. 336 (Pro Balbo 23).

适用于私犯和轻罪，人民控告适用于重罪。但两者有一些相同，例如，都是任何罗马公民都可提起（从品词的角度看，民众诉权只对人民中的草根阶级开放，而人民控告对全体人民开放），不允许妇女和未成年人提起；如果有多数人愿意提起，只有经过长官筛选的人才可提起，等等。

然而，民众诉权与人民控告的界限不是绝对的，前者打击的私犯行为转化为后者打击的犯罪。例如，侵犯坟墓之诉只存在了50多年，到奥古斯都时代，它就转化为公元前17年的《关于公共暴力和私人暴力的优利亚法》（*Lex Iulia de vi publica et privata*）打击的犯罪，服从人民控告程序了。^{〔81〕}

（二）民众诉权与当代

把消费者权益保护法第49条与上述罗马法的制度比较一下，可发现它尽管有罗马法意义上的民众诉权的影子，但还不是真正的民众诉讼，因为该条赋予的诉权仅对利害关系人开放，没有设定罗马式的第二种原告，以维持受害人才可当原告的要求。在这种安排下，王海不买假货就不能起诉。当然，法律强迫王海买假货，对他的损害并不大，但法律强迫一个打算控告使用光量子假针剂医院的女医生陈晓兰接受这种假针剂注射来满足原告资格要件，则未免过于残酷和可笑。^{〔82〕}因此，放宽原告资格要件到一般的利害关系，在此基础上为消费者权益保护法第49条式的规定增设非直接受害人意义上的原告，是把我国的公益诉讼研究成果转化为立法实践的紧迫任务。在这个问题上存在国外的良好先例。为了打破个人主义的诉讼法科加的原告必须与案件具有直接的利害关系的要件，意大利学者型构了众有利益（*Interessi diffusi*）的概念，它与个人利益和集体利益相对立。与集体利益的区别是这种利益有其“表达者”，例如协会、工会、政党，而普遍利益没有自己的“表达者”，尽管它是多数人同时和毫无区别地享有的利益，例如环境利益。表达者自可起诉保护某种集体利益，而无表达者的众有利益按个人主义的诉讼法不能享受司法保护。但经过激烈的争论，民众诉权研究方面的大国意大利的通说已承认司法保护众有利益的必要，采取的途径就是民众诉权。^{〔83〕}看来，以众有利益理论为依据放宽对原告资格的要求，是我国公益诉讼立法的重要课题。实际上，南京市高淳县民政局为交通事故的无名受害人诉追死亡赔偿金案已开创了这方面的实践。

在民众诉权立法的过程中，还需要把民众诉权的规定类型化，例如，类型化为消费者保护民众诉权、交通事故民众诉权、环境保护民众诉权、反垄断民众诉权、人权保护民众诉权（可以针对刑讯逼供等侵犯人权的行使）等，以便于民众行使。民众中的某人愿意自己行使此等诉权的，构成公益诉讼。愿意提供情报让国家有权机关提起相应的诉讼的，构成检举。涉及民事事项的，构成民众诉讼。涉及刑事事项的，构成人民控告。

罗马法并非个人主义的，^{〔84〕}这种法实际上提倡通过个人的行动增进集体利益，形成了民众诉讼、民众令状和人民控告三位一体的人民直接行使自己手中的主权的权利形式。以天下之事为自己之事的共和精神是罗马法留给我们的宝贵的精神遗产，它在现代在民众诉讼和众有利益的名目下终于得到了复活。相反，现代的诉讼法是个人的主义的，它贯彻了“个人自扫门前雪，休管他人瓦上霜”的观念，以必须与诉讼具有直接利害关系的要件排除共和精神的运用。在这一对比中，我又一次发现了罗马法的高贵。作为例外的是意大利民事诉讼法中的替代诉讼制度，它超越了利害

〔81〕 前引〔15〕，Francesco Casavola书，第31页。

〔82〕 2007年中央电视台评选的感动中国十大人物之一的陈晓兰于2004年在揭发光纤针的伪劣性时曾有这方面的经历。

〔83〕 前引〔1〕，罗智敏文。罗智敏博士把 *Interessi diffusi* 翻译为“普遍利益”。该词的本意为“弥散性的利益”，我认为把该词翻译为“众有利益”更合这一本意。

〔84〕 关于罗马法具有个人主义特性的诬蔑及其反驳，参见〔意〕弗朗切斯科·德·马尔丁诺：《个人主义与罗马私法》，薛军译，载徐国栋主编：《罗马法与现代民法》，中国人民大学出版社2004年版，第2页以下。

关系人的原告资格限制，为路见不平、拔刀相助者提供了行动空间，尽管立法者受传统观念的束缚，把这一制度的适用限定在法定的范围内，并且法律只规定了代位权诉讼——即债权人为了保障自己债权的安全代行债务人权利和诉权的诉讼——一种案型，^{〔85〕}但它开启了拓宽原告资格的道路，不妨说它是古代民众诉权的现代限缩形式。它具有服务于公益诉讼的充分潜力。

然而，中国的公益诉讼研究与对罗马法中的民众诉权的研究十分脱节，这一领域的研究者对罗马法有关规定的无知造成了一些错误说法。如果把两个研究领域结合起来，可以获得新的启示，例如把罗马法中的给民众诉讼的原告一定奖励的制度继承下来，由此甚至可能改变人们习惯的“公益诉讼”的表达，而采用民众诉讼的表达。

民众诉权产生在没有发达的现代官僚系统，国家与人民的界线不分的环境中，它在现代国家体制下还有意义吗？因为现在有官僚系统了，国家和人民的界线划清了，民众诉权从表面上看失去了必要，但仍有不少国家承认民众诉权，理由为何？我认为是因为人民主权原则，官员怠于行使人民委托给他们的权利时，人民可以自己行使此等权利，此时他们运用的是补充性的民众诉权。而且，人民与官员的利益不见得总是一致，这种不一致是统治者与被统治者之间的不一致，它恰恰是罗马法中的民众诉权产生的基础。现代仍有这种不一致，故民众诉权仍有必要，此时运用的是纠正性的民众诉权。后种民众诉权的运作有赖于分权制度，换言之，受理诉讼的国家机关在对诉讼事由的看法上可以诉讼所针对的国家机关不一致，并可以做出独立的有约束力的判决。

当然，国家万能主义尽管未消灭民众诉权，但基本上消灭了人民控告，检察制度成了其替代品，只有美国的《谢尔曼法》对人民控告做了一定保留，并把可以为此等控告的主体从自然人扩展到法人。这种转变可能与人民控告制度在罗马法史上后来被恶用的经历有关，看来，在涉及重罪的事项上，现代国家已不怎么寄望于个人积极性加以镇压，以防止假公济私的可能，如果人们希望干预，只能通过向检察院和其他执法机关进行举报来达到这一目的了。这个时候，我们看到了检举制度在现代法中的存活。

（三）对一些流行的错误的纠正

了解了罗马法中的民众诉讼制度的方方面面后，就可对一些有关的流行错误进行正误了。

1. 民众诉讼只能为公益提起

这种说法显然是错误的，我们看到，侵犯坟墓之诉、倒泼与投掷之诉和放置物和悬挂物之诉等，都首先授与利害关系人，然后再对公众开放。在利害关系人起诉的情形，很难说他们是为了公益。甚至可以说他们提起的完全是私诉。在公众中的某人提起此诉的情形，起诉人也可获得罚金的全部或部分作为奖赏。在我国的实践中，公益诉讼也有自利利他型和纯粹利他型两种，所以，正确的说法应该是民众诉讼是兼顾公益与私益的诉讼形式，或曰是给公益之心浇上利益之油。

2. 现代的民众诉讼最早产生于美国

此说认为，1890年美国通过的《谢尔曼反托拉斯法》（Sherman Act）授权司法部门、联邦政府、团体、个人就限制竞争行为和垄断行为提起刑事诉讼和民事诉讼。1914年，美国又制定了《克莱顿法》（Clayton Act）补充上述《谢尔曼法》，该法也授权任何个人和组织就价格歧视行为起诉。这些是近代世界中最早的公益诉讼立法。^{〔86〕}这种说法首先基于对民众诉权和人民控告的不分，前者主要适用于刑事诉讼，后者完全适用于刑事诉讼，我们看到，《谢尔曼法》允许的民众发动程序首先涉及刑诉，然后才涉及民诉，所以，说它是现代最早的人民控告更加合适。这

〔85〕 Cfr. Federico del Giudice, *Nuovo Dizionario Giuridico*, Edizione Simone, Napoli, 1998, p. 1181.

〔86〕 前引〔4〕，张艳蕊文，第25页以下。

种说法还基于对非英语世界法学和立法的无知，当然是错误的。根据巴西学者维维尔辛·越加斯(Weversion Viegas)的论述，现代的民众诉讼于1836年最早出现于比利时。^[87]在我手头掌握的材料中，民众诉权的最早的现代立法体现是1855年的《智利民法典》的如下规定：

第948条 为通道、广场或其他公共使用场所的利益，并为通行于此等场所之人的安全，市政当局以及民众中的任何人均享有被授予给私人地产或私人建筑物之所有人的权利。

依民众诉权应拆毁或改造建筑物时，或者依民众诉权应赔偿所致损失时，原告应获赔偿，赔偿费用应由惧怕之诉的被告承担，它不得低于拆毁或改造费用的1/10，也不得超过此等费用的1/3，但同时对不法或疏忽行为处以罚金的，不妨将其半数判给原告。^[88]

第949条 市政当局的诉权或民众诉权应理解为不损害直接利益人的诉权。^[89]

第2333条 在一切某人的轻率或疏忽可能损害不特定的人的情形，一般赋予民众诉权，但损害仅威胁特定的人时，只有此等人中的某人可起诉。^[90]

第2334条 前数条赋予的民众诉权看来确有依据，被告应赔偿原告的一切诉讼费用，并对原告用于诉讼的时间和精力支付代价，原告还可以取得法律在特定情形授予的特别酬金。^[91]

可以看出，在上述条文中，第948条来自罗马法中的倒泼与投掷之诉，其原告可获得半数罚金的规定复活了罗马法中的民众诉讼的自利利他相结合的精神；第2333条划定了民众诉讼和一般私诉的界线，前者只产生于危害公共安全的情形；第2334条关于原告的赔偿请求权的规定进一步彰显了罗马式的民众诉权利他—自利的性质；第949条则显示了市政当局在行使民众诉权上与利害关系人竞合的可能。可以说，在有罗马法传统又不承认国家万能主义的国家，都有民众诉权的存在余地，可以把意大利《民事诉讼法典》第81条规定的替代诉讼理解为民众诉权的一种变体，它至少没有承认国家是无所不能的。而在有罗马传统却相信国家万能主义或相信民众利益与官僚机构的利益会一致的国家，例如法国和德国，都在其民法典中排除了民众诉讼。

显然，上述规定比1890年的《谢尔曼法》早了35年，并且跟罗马法规定一脉相承，是现代最早的民众诉讼立法例之一。持《谢尔曼法》最早论者，一方面认为公益诉讼起源于罗马，另一方面又说现代公益诉讼托体于《谢尔曼法》重新起源，两个起源彼此毫无关联，这种说法在逻辑上有问题。

Abstract: *Actio popularis*, *interdictum popularis*, *Accusa publica*, and *delatio* were the four popular actions in Roman law, and the author believes that they are, as a whole, the origin of the institution of public interests action in modern time. The first three actions and the last one belong to different times, and the substitution of the latter for the former testified the developing history of Roman procedural law from populism to nationalism.

The nomination of *actio popularis* disclosed its class nature, for it was designed as an action available to the members of an inferior class. This *Actio* includes five types, namely *actio de sepulchro violato*, *actio de effuses et deiectis*, *actio de positis et suspensis*, *actio de feris*, and *actio de albo corrupto*. They could be divided into two groups, the first four types belong to one

[87] 前引 [38]，Ver Weversion Viegas 文。

[88] 参见徐国栋主编：《智利共和国民法典》，徐涤宇译，金桥文化出版（香港）有限公司2002年版，第203页。

[89] 同上书，第203页以下。

[90] 同上书，第434页。

[91] 同上书，第434页。

group, and the last type belongs to the other. From the first group to the second, the element of public interests increases gradually. *Interdictum popularis* were issued mainly for answering the application of using the things for public use. This institution connected with the most early environment protection law. Finally it was mixed with *actio popularis*, then these two institutions unified into one institution. *Accusa publica*, as an element of *Quaestio perpetuae*, is a procedure for launching a suit. It was applicable to accuse a felony, and its abuse means moral risks. Initially, the scholars have confused it with *actio popularis*. Thanks to the monograph of Georg Bruns *Die römischen Popularklagen*, scholars begin to be capable of distinguishing it from *actio popularis*. After that, *actio popularis* was considered an institution related mainly to civil procedure, to the contrary, *Accusa publica* is an institution related to criminal procedure. The institution of *Delatio* derived from *Accusa publica*, but was subject to Roman inquisitional criminal procedure of *Cognitio* period. Its aim is to assure that, the *fiscus* could get the properties that it has right to get. Because of the consolidation of Roman state bureaucracy, although *delatoro* can start a process, he is not qualified to be a plaintiff, and his role in the procedure is not anything but an informer.

The four popular actions in Roman law are products of republican spirits of Roman people, but from A to Z, this spirit steps down. As to modern time, the would-be discrepancy between the interests of people and bureaucracy offers provides space for popular actions. In order to assure the good operation of popular actions, it is necessary to reform the qualification of plaintiff on the theory of diffusive interests.

Keywords: *Actio popularis*, *interdictum popularis*, *Accusa publica*, *delatio*, diffusive interests
