

《中西法律传统》

Legal Traditions of the West and China

2021年第3期(总第18卷)

论罗马共和国时期祭司的法律职能

程 诺

摘要 | 祭司作为罗马最早的法学家，其法律职能滥觞于祭司群体在宗教仪式中所发挥的权威作用，在“法是人事与神事的知识”的社会背景中，共和国早期祭司的法律具有明显的神法色彩，祭司以宗教职能为依托，掌握了绝对的法律解释权；共和国中期，平民争取到了进入原本由贵族垄断的祭司团的权利，诉讼与法律的资料得到彻底公开，祭司的法律职能产生世俗化的转变，从单纯地向民众解答法律变成公开向民众传授法律知识；在共和国晚期，祭司致力于法学理论的研究与法典的体系化工作，为罗马法体系的构建作出了不可磨灭的贡献。

共和国时期是祭司法律职能逐渐兴起并步入兴盛的时期，纵观整个共和国时期，祭司的法律职能不仅影响了实体法，对程序法亦有显著贡献。就实体法而言，祭司的贡献主要体现于民法基础理论与刑法“赎罪”原则的奠定。在程序法方面，祭司则创造了拟诉弃权、要式买卖、誓金之诉等重要的诉讼制度，这些程序之中都含有神誓的色彩，并且始终贯穿了整套诉讼程序的理念。而这些法律职能都是通过帮助诉讼和进行法律解释得以实现的。

祭司是罗马法学家的先驱，他们在行使法律职能的过程中，不但树立了司法裁判的公信力，而且确立了以严格形式主义为特征的诉讼原则。共和国时期祭司的法律职能给罗马法的发展带来了积极而深远的影响，他们是罗马法发展“启蒙者”与“领路人”。

关键词 | 祭司；神法；宗教；法律职能；世俗化

作者简介 | 程诺，中南财经政法大学法学院法律史专业2018级硕士研究生。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、共和国早期祭司法律职能的形成：以宗教职能为依托

祭司作为一个古老的官制，由古罗马的第二任王——努马（Numa）在公元前八世纪创立，祭司最初是一个纯粹的宗教职务，负责侍奉神明、主持

宗教仪式，但是由于其在宗教领域掌握了至高无上的权威，历法与法律的资料也交由其保管，造成了祭司享有了对法律的先占地位，因此他们有权解释法律、公布诉讼的日期、制定诉讼的程序、解答民众与官员的法律咨询，具备普遍意义上的法律职能。

祭司对法律的独占地位一直持续到共和国早期,根据《学说汇纂》记载:“大约在同一时期产生了这三种法:《十二表法》;由它而产生的市民法;以《十二表法》为基础又形成了法律诉讼。但无论是法的解释的知识还是诉讼都属于祭司团体的职权,规定祭司团中每年有一人主持处理私人事务。人民沿用此习惯约有百年。”(D. 1.2.2.6)因此,本章中所涉及的共和国早期是指从公元前 509 年罗马共和国成立到《十二表法》公布后一百年的公元前四世纪这一时间段内,在共和国早期的两个世纪里,祭司可被称作是共和国最早且唯一的法学家团体。由于在共和国早期,祭司的法律职能源自其宗教职能,祭司的法律职能的形成过程可以总结为“以宗教职能为依托”。

(一) 祭司制度的起源:人与神之间的沟通桥梁

祭司制度起源于公元前八世纪,罗马人民以及帝国时期的历史学家李维、狄奥尼修斯普遍将祭司制度的创制归功于第二任王——努马(Liv. I.20; Dionys. II.73)。传记作家普鲁塔克在努马的传记中记载:努马创立了祭司制度,他本人也是第一任祭司。祭司团内部按照职责分为几个不同的祭司团体,权力处于顶层的祭司名为 *pontifex*,其职责是侍奉神明,神是权威无比的存在,*potent* 意为权威无比。祭司长(*Pontifex Maximus*)是祭司团中的首席祭司,其职务是阐述和解释神的意旨、指导宗教礼仪、防范任何偏离约定俗成的行为。^[1]由此可见,祭司在古代罗马社会享有绝对的宗教权威,他们向民众解释神的意旨,主持民众对神进行献祭的宗教仪式,在人与神之间的双向沟通中占有主导性的地位,换言之,祭司就是人与神之间沟通的桥梁。

1. 祭司的词源分析

祭司在拉丁语中称为“*pontifex*”,复数形式为“*pontifices*”。在《拉丁语汉语词典》中,*pontifex* 由 *pons* 与 *facio* 两个词组成,^[2] *pons* 意为“桥”,*facio* 意为“制造、建筑”。^[3]

诸多学者针对祭司这一职务的历史起源进行了溯源性的探究,并进行了词源分析。对于祭司(*Pontifices*)一词的词源,许多研究者都提出了不同的观点:

共和国晚期著名的大祭司昆提乌斯·谢沃拉

(Quintus Scaevola)本人的定义:*pontifices* 一词来源于动词 *posse* (有能力)和 *facere* (去做某事)。^[4]

普鲁塔克(Plutarchus)认为,*Pontifices* 源于 *potens*,意思是有权力的,因为祭司侍奉神明,有强大的权力对所有人发号施令。^[1]

狄奥尼修斯(Dionysius)在《罗马古事记》中指出,*pontifices* 源于祭司修缮木桥(*pontes*)的职能。^[5]

瓦罗(Varro)在《论拉丁语》中进行了分析,他认为 *pontifices* 一词派生于 *pons* (桥),祭司是罗马的台伯河上最古老的桥——苏布里奇桥(*Pons Sublicius*)的建造者与修缮者,这座桥是一座木桥,因为 *sublica* 意为“木质的”,这座桥连接了台伯河两岸,使得祭祀得以在台伯河两岸进行。^[6]

高特林(Göttling)认为 *pontifex* 是 *pompifex* 的另一种形式,突出了祭司指挥公众节日游行仪式的特点。

莱昂哈德·施密茨(Leonhard Schmitz)在《古希腊罗马词典》中总结了以上几种词源学说,他指出 *pontifices* 来源于 *pons* 和 *facere* 更为可信,*facere* 源于希腊语 *ῥέζειν*,意为实施祭祀,指在桥上进行祭祀的祭司。^[4]

综合历代学者的词源学考据,可以分析总结出两种说法:一种是“建桥说”,认为 *pontifices* 源于祭司修建木桥的职能;一种是“权力说”,认为 *pontifices* 源于祭司的宗教权威赋予其强大的权力。“建桥说”表面意指祭司修建木桥的职能,实际上修建木桥的工作在古代罗马社会与宗教息息相关,建造桥梁之前必须要举行祭祀神明的宗教仪式,建造桥梁的首要原因就是便于在台伯河两岸举行祭祀仪式,罗马人认为拆毁桥梁不但是非法的,而且是亵渎神明的行为,祭司负责桥梁的建造与维护

[1] [古希腊]普鲁塔克:《希腊罗马名人传(上)》,陆永庭、吴彭鹏等译,商务印书馆1990年版,第139页。

[2] 谢大任:《拉丁语汉语词典》,商务印书馆1988年版,第425页。

[3] 同上注第217页。

[4] William Smith. *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, Spottiswoodes and Shaw, 1875: 939-942.

[5] Dionysius of Halicarnassus, *Roman Antiquities II*, Harvard University Press, 1937: 527.

[6] Varro, *De Lingua latina*, V 15. 83.

护体现了其职能的宗教性。“权力说”侧重于祭司本身具备的宗教权力,无论是认为 *pontifices* 源于 *posse* 还是 *potens*, 其含义都指向权力,表达了古代罗马社会对祭司宗教地位的认可。由此可以明确, *pontifices* 一词与祭司的宗教职能紧密相连。本文采用《拉丁语汉语词典》对 *pontifices* 的释义,即 *pontifices* 源于 *pons* 与 *facio*, 指祭司是建造桥梁的人。根据祭司职能的宗教性质可以作出判断:建造桥梁不仅指实体意义上的桥梁,还隐喻祭司是人与神之间沟通的桥梁,祭司职能的宗教基础反映在向私人以及拥有权力的人提供的意见之中,祭司告诉人们应当采取怎样的行为方式同神保持和平关系。^[1]

pontifices 一词中包含的“人与神之间的沟通桥梁”的意义,在古罗马社会观念中具有宗教与法律的双重象征意义,不仅仅是祭司宗教权力的体现,也暗示了其法律职能的根基。祭司的词源学中的法律意义源自罗马法学家对法律的两分法定义,乌尔比安在《学说汇纂》开篇指出:“法是人事与神事的知识”,神事的知识应然性地属于祭司的职能范畴,这便是祭司法律职能的根源。

祭司是人与神之间沟通的桥梁,其中宗教职能以“人与神的关系”为核心展开,而法律则是“人事与神事的知识”,涵盖了祭司的法律职能。*pontifices* 一词的含义即是古罗马宗教与法律一体性的生动体现。

2. 祭司职能的宗教性

从公元前八世纪努马创立祭司制度以来,祭司的职能就具有极强的宗教性。祭司的主要职能包括阐述与解释神意、主持宗教仪式、保管历法与法律的资料、公布诉讼的日期、解释法律、对民众的法律咨询作出解答等等。明确祭司职能的宗教性质的第一步应当是对罗马的原始宗教作概括性的解读。

罗马原始宗教是一种以家族和城邦为祭祀团体的奉行万物皆为神的多神教。罗马人将宗教表述为“*religio*”,该词的词源有两种分析方式,一说与动词 *religare* (连接)同根,强调人与神的关系;一说与动词 *religare* (复兴、控制)同根,强调宗教的教规。^[2]这两种含义的内在其实并不矛盾,“*religio*”暗指人与神共存的社团,由此产生了一套教规体系,以传承古老传统为核心,不仅是外在规则总和,还受内在精神的启示,即对神的虔诚崇拜,也就是支配人与神关系的社会性崇拜礼仪。

宗教之所以能在罗马人之中站稳脚跟,既不是出于恐惧,也不是出于仁慈,而是如同任何一个社会那样,罗马也需要一种宗教。^[3]罗马原始宗教关系着罗马城的创建,对城邦的政治和军事同样也有举足轻重的作用,先王们对宗教信仰和宗教礼仪极其重视,在罗马城初建时,罗慕洛斯举行了隆重的建城仪式,专门请占卜师占卜,他的弟弟瑞慕斯不顾禁令跨越城市基线时,罗慕洛斯将他杀死并献祭于神灵。这一传说表明了通过宗教仪式划定的罗马城被赋予了神性,跨越城墙是对神的不敬。西塞罗在《论神性》中肯定了罗慕洛斯对于宗教的虔诚:“我十分确信罗慕洛斯所创立的祭祀仪式是我们城邦建立和繁荣昌盛的基础,因为占卜和祭祀活动使我们与这些神灵保持了最大限度的和平。”^[4]

最早有意识地用宗教规范民众行为的是罗马历史上第二位王努马,他设立了功能各异的祭司职位、创立了罗马历法,他着重于培养尚未得到教化的民众的宗教敬畏。在政治领域,罗马原始宗教成为了城邦统治者用以管理人民的工具,以宗教信仰为基础的城邦管理模式有利于城邦的稳定,采用宗教信仰管理民众,可以使人们基于对神的敬畏而受到制约。罗马人将宗教仪式也用于战争,据李维记载,罗马人每次行军时都会进行献祭和占卜,这些活动通常由随军祭司进行,还为此专门制定了随军祭司法。^[5]从王政时期到共和国早期,原始宗教主导着罗马人的法律与日常生活,罗马人认为,所有顺利的事情的发生都是由于遵循神明的意愿,所有不顺利的事情的发生都是由于蔑视神明的意愿。正如李维在《自建城以来》谈到罗马时说:“此城中无一处不被宗教所渗透,无一处不居有神灵,此诸

[1] [意]朱塞佩·格罗索:《罗马法史》,黄风译,中国政法大学出版社2009年版,第97页。

[2] 魏明德、吴雅凌:《古罗马宗教读本》,商务印书馆2012年版,第42页。

[3] [法]孟德斯鸠:《罗马盛衰原因论》,许明龙译,商务印书馆2016年版,第201页。

[4] [古罗马]西塞罗:《论神性》,石敏敏译,上海三联书店2007年版,第114页。

[5] 汪琴:《基督教与罗马私法:以人法为视角》,法律出版社2011年版,第28页。

神之居所。”^[1]

罗马原始宗教是从家族性的宗教逐步发展为城邦性质的宗教，家族是由祭祀同一祖先的人所组成的团体，城邦便是此类家族的集合，在城邦里设有祭坛和圣火，王主持城邦的祭祀。城邦的祭司团由罗马王（*Rex*）和祭司组成，其中最重要的三位祭司分别是祭祀朱庇特的祭司、祭祀战神马耳斯的祭司、祭祀奎里努斯的祭司，祭司团之首被称为祭司长。祭司的职责是监督国家祭典的执行、修订历法，以及对元老院和民众大会所提出的问题给予解答。祭司的解答权不仅限于神法上的事项，而且还包括世俗生活的诸多方面，如结婚、收养与订立遗嘱，他们对法律做出解释，并教导训示当事人通过必要的形式以使其法律行为与诉讼行为具有效力。由此可见，祭司在罗马法的历史上扮演了启蒙者的角色。

罗马人普遍认为若不熟悉法律便不能成为一个合格的祭司，反之，若不识宗教者也就不懂法律。罗马人敬神，人们习惯于向神进行虔诚的献祭，他们信奉“尘世有多少事，天上就有多少神”，倘若对神的祈求有所怠慢疏忽，报应便会随之而来。^[2]保存至今的罗马古法，即王法，其中论及祭祀活动的与论及世俗生活的一样多，人们凡事都要向熟谙神法的祭司请教，听从他们的决定，在案件中，祭司是唯一的合格的法官。^[3]这就是为何祭司同时也可被视作法学家——法律和宗教原为一体。如同库郎热在《古代城邦》中所言：“在古代，真正的立法者并非是一个具体的人或团体，而是当时人们所信奉的宗教信仰。”^[4]

另一方面，当时的法律是习惯法，当人们想要记录法律时，是与宗教仪式、祷词和历法一起写在圣书上的。十人委员会立法之前，所有书写出来的法律都是在祭司用书中找到的。祭司们在司法领域以及在公法与私法解释领域的职权是垄断的，并且他们把全部的一整套的古老传统作为一种独断的秘密保存下来。因此，祭司团的首领祭司长被恰如其分地形容为“人事与神事的裁断人”，祭司长对从事祭祀的官员也享有裁判权，同时对祭司和维斯塔女祭司行使裁判权，由此可见，祭司长对下级祭司行使一种支配权，这种权力甚至超过官员的治权，因为当官员作为祭司时，很可能处在祭司长的命令之下。^[5]

在习惯法的时代，祭司对于法律的垄断有其理论支撑，即法律出于神授。虽然祭司对法律知识的独家垄断可能会滥用民众对其的信任，但是他们未必存在僭权越位和独裁专制。祭司团在国家尚不能对公民进行监督的时期，用他们所掌握的宗教知识以“道德法典”的形式规范着民众的行为，将违德负义之事诉诸于神并使之受到神诛，然而惩罚不只有神诛，重则由国王下令处死，轻则以物献祭，这两种形式都是赎罪的表现，所以归根结底，刑法都是源自赎罪这一宗教思想的。^[6]

由此可见，在文字被发明和普遍推行以前，人类文明处于稚弱期，赋予祭司以法律上的特权是为数不多的可行的方法，将法律职务托付给社会上的少量人群，使习惯法得以很好地保存，从而使习惯法的真实性和可行性得到保障，从这种意义上解释祭司的职业性质，在习惯法的时代，他们更像是法律的保护者，而非传统意义上的特权阶层对法律的垄断权。

（二）祭司的法律编纂权：首部祭司法《帕皮里法》概述

罗马共和国初期，政治结构相较于王政时期发生巨变，世俗意义上的王不复存在，王在宗教领域的权威地位被祭司长取代。由于祭司长成为宗教领袖，宗教权力空前强盛，祭司的法律职能也随之强化，祭司从保存法律资料、负责法律解答到编纂法律，其法律职能在共和国早期进一步扩大化，有历史记载的首部祭司法《帕皮里法》便是祭司法律编纂权的实体化产物。

[1] [古罗马] 提图斯·李维：《自建城以来 第1至10卷选段》，王焕生译，中国政法大学出版社2009年版，第212-213页。

[2] [德] 特奥多尔·蒙森：《罗马史 第一卷》，李稼年译，商务印书馆2005年版，第158页。

[3] 同上注第151页。

[4] [法] 库郎热：《古代城邦：古希腊与罗马祭祀、权利和政制研究》，谭立铸译，华东师范大学出版社2006年版，第98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102页。

[6] [德] 特奥多尔·蒙森：《罗马史 第一卷》，李稼年译，商务印书馆2005年版，第160页。

1. 祭司法律编纂权的产生背景：王政与共和的交替

祭司法律编纂权的历史可追溯至公元前509年罗马共和国建立之时，共和国首任祭司长帕皮里乌斯(Papirius)颁布《帕皮里法》(Ius Papirian)，这是罗马法史上首部祭司法，诞生于共和国元年，其内容主要是王政时期留下的宗教习惯与规范的汇编。《帕皮里法》产生于罗马共和国建立初期，此时正处于王政与共和交替时期，罗马社会的政治结构在经历了剧烈的动荡之后发生了翻天覆地的改变，宗教领域的权力结构也随之产生巨变。

罗马原始宗教随着罗马社会制度的发展，经历了一个从家族到城邦的变化过程。从宗教角度解读城邦的性质，就是一个祭祀同一圣火的团体之集合。在第二任王努马的创设下，城邦成立了祭司团，由王(Rex)和祭司组成。在罗马进入共和时代以后，因为王权的消失而产生了这样一个问题：王的宗教职能该如何承继，于是王政时代的祭司团中的“王”的宗教职能被保留下来，被称为神圣王(Rex Sacrorum)，但这一职位仅仅是一种古老传统的象征，不具有政治职能。神圣王由祭司长管辖和任命，代表着祭司长取代了王政时期的王在宗教领域的最高权威，因此共和国时期的首任祭司长帕皮里乌斯吸收了王政时期的王的宗教权力，成为宗教领域独一无二的领袖。在共和国初期，随着祭司阶层宗教权力的空前强盛，法律编纂的权力仍然牢牢掌握在祭司阶层的手上，《帕皮里法》便是祭司所具备的法律编纂权的实体化产物。

关于《帕皮里法》的渊源，史料记载存在一定的冲突。一方面，据狄奥尼修斯在《罗马古事记》中记载：“王政时期的第四任王安古斯·马奇努斯将祭司关于神圣事务的记载刻在石碑上，这些是努马·庞皮里乌斯在古代曾经实施过的，但是已经毁损了。又被祭司长盖尤斯·帕皮里乌斯公开地记录下来。”另一方面，彭波尼(Pomponius)在《手册》(Libro Singularem Enchiridii)中记载：“王政时期的首任王罗慕路斯提议将人民与他们的部落通过明确的法律形式联结起来，随后的王也提出了相似的提议，这些都被记录下来，可以在帕皮里乌斯的书中找到记载，这本书被称为《帕皮里市民法》。”^[1]从上述记载来看，狄奥尼修斯认为《帕皮里法》的内容最早可以追溯到努马时期，因为努马创制了一

系列关于宗教仪式和祭司制度的规定；彭波尼认为《帕皮里法》记录了第一任王罗慕路斯及其继任者所实行的法律，因为罗慕路斯首次提出了部落法(Leges Curiaetae)的概念。

彭波尼在《手册》中对帕皮里乌斯的法学贡献予以肯定：“帕皮里乌斯是第一等级的法学家，他将王法编纂成一卷”(D.1.2.2.2.42)。诗人维吉尔说：“我将视习惯和神圣的宗教仪式而定(Mos Ritusque Sacforum)”；他使用了《帕皮里法》的标题，因为他知道这部法律颁布了关于宗教仪式的规定。^[2]由此看来，在共和国晚期和帝国时期，《帕皮里法》依然存在，并且被当时的法学家所研习与引用。当代罗马法学家艾伦·沃特森(Alan Watson)认为，后世法学家对于《帕皮里法》的认知主要来源于凯撒时期格兰乌斯·弗拉库斯(Granius Flaccus)的作品《论帕皮里法》(De Iure Papiriano)，其中记载了该法的一条民事法律规定：“一个与有家室的男人有性关系女人通常被称作妾，对于男人来说就是第二个妻子。她在家中的地位就相当于没有举办婚礼的妻子”(D.50.16.144)。这是现存唯一的关于《帕皮里法》条文的记载。虽然《帕皮里法》的文本大部分已经佚失，但是从现有的史料记载分析，它就是首部有历史记载的祭司法。

2. 祭司法律编纂权的宗教内涵：《帕皮里法》的宗教属性

诞生于王政与共和时代交替之时的《帕皮里法》，其内容具有明显的宗教内涵，在实质上是一部宗教规范的汇编，并非世俗意义上的市民法。

关于《帕皮里法》的宗教性质，史料多有论证。据狄奥尼修斯在《罗马古事记》中记载：“王政时期的第四任王安古斯·马奇努斯将祭司关于神圣事务的记载刻在石碑上，这些是努马·庞皮里乌斯在古代曾经实施过的，但是已经毁损了。又被祭司长盖尤斯·帕皮里乌斯公开地记录下来。”说明了《帕皮里法》的内容由祭司关于神圣事物的记载组成，神圣事物包括了传统的宗教仪式与宗教习惯。法学家塞尔维(Servius)在评论诗人维

[1] Dionysius Halicarnassensis, *Antiquitates Romanae* III 36. 4.

[2] Servius, *Commentarii in Vergili deneidem* XII 836.

吉尔 (Virgil) 的作品时记录了这样一句话: “维吉尔说 ‘我将视习惯和神圣的宗教仪式而定 (*mos ritusque sacforum*)’; 他使用了《帕皮里法》的标题, 因为他了解这部法律颁布的关于宗教仪式的规定。”^[1] 马尔科比乌斯 (Macrobius) 在其作品《农神节》 (*Saturnalia*) 中记载: “《帕皮里法》明确指出: 一道被指派 (记载宗教规范) 的石碑可以取代一个祭祀的场所。”^[2] 根据史料记载可以得知, 《帕皮里法》源于马奇努斯时期石碑上记载的宗教规范, 马克洛比乌斯将记载宗教规范的石碑的地位与祭祀场所相比, 虽有些戏谑, 但是生动形象地体现了《帕皮里法》的宗教性。

综上所述, 《帕皮里法》是共和国首任祭司长对王政时期的宗教规范的重述与编纂, 在实质上仍是王政时期的法律, 即王法 (*leges regiae*)。在王法存在的时代, 宗教与法律并无实质上的分离, 所以王法具有明显的宗教属性。格兰乌斯·弗拉库斯的作品《论帕皮里法》中提及了《帕皮里法》的一条规定: “一个与有家室的男人有性关系女人通常被称作妾, 对于男人来说就是第二个妻子。她在家中的地位就相当于没有举办婚礼的妻子。”该条文属于私法领域, 但实际上仍然具有宗教性质, 因为结婚这一民事法律行为最初来源于宗教规范, 罗马法学家莫德斯汀的著名论断便是如此: “婚姻是一夫一妻的终身结合, 神事和人事的共同关系”, 夫妻二人结婚组建家庭、生儿育女, 是继承家族血统与祭祀仪式的一部分, 所以结婚不仅仅具有世俗性, 还具有宗教性, 婚礼属于宗教仪式, 一男一女结合为夫妻必须由神见证, 这一仪式由祭司主持。妾的地位相当于没有举办婚礼的妻子, 未举办婚礼代表着一个家庭中妾的存在缺少了神意的应许, 在一夫一妻制的罗马社会是不合法的。由此可见, 从王政时期到共和国早期, 宗教调整着罗马社会的方方面面, 主导着罗马人的法律与日常生活。

《帕皮里法》的宗教内涵反映出罗马社会早期的法律理论与实务方面都没有将宗教与道德分开。帝国时期的法学家乌尔比安的定义 “法学是关于人事与神事的知识” (D. 1.1.10.2), 反映了罗马法渊源的二元论: 神法 (*fas*) 与人法 (*ius*)。 *fas* 原指神意的应许, 是从人与神的关系的领域以及一些被置于神的保护下的关系的领域提炼出来的; *ius* 原

指具有法律的强制效力的宗教规定, 后来单指法律, 是共同体成员间世俗领域的关系。^[3] 如前文所述, 祭司团的权力极为广泛, 在公共领域如保管历书并确定何时举行审判或召开民众大会, 在私人领域如主持婚礼、葬礼、收养等仪式的举行, 这些被后世认为是世俗性质的活动曾经用涉及到人与神的关系的规范来调整。不难看出, 宗教在罗马社会中具有极高的地位, 在这一势态下制定出的法律亦必然是神法与人法的融合体, 《帕皮里法》便是一个恰如其分的例证。

(三) 祭司的法律解释权: 解释《十二表法》中涉及宗教的规定

除法律编纂权外, 法律解释权也是祭司最为重要的法律职能之一。在公元前五世纪, 罗马第一部成文法典《十二表法》颁布, 罗马法从习惯法时代进入了法典时代。《十二表法》被刻印在碑文上并向民众公布, 于是大权在握的祭司们记忆深处的习惯法被法典所代替了, 西塞罗在《保卫穆列纳的演说》中谈到: “是否可以按合法的程序办事, 这在过去只有少数人知道, 因为历法还没有公布。享有大权的是人们向之提出这些问题的那些人。”^[4] (Cicero. Pro Murena XI.25) 之前完全掌握在贵族阶层的祭司手里的法律被公布, 首先就是有利于平民的, 正如梅因在《古代法》中称赞道: “《十二表法》不在于其架构之对称有致, 也不在于其用语之明白洗练, 而在于其公开性, 在乎于其告知民众何者当为, 何者不当为。”^[5]

即使《十二表法》的内容虽尚不能完全摆脱宗教色彩, 仅仅是古罗马人习惯的文字化表述, 但在本质上是世俗的, 并公布了一些有利于平民的规则, 其划时代的意义不可否认, 但是相对于罗马法学发展的文明进程, 它只不过是起步阶段

[1] Servius, *Commentarii in Vergili deneidem* XII 836.

[2] Macrobius, *Saturnalia* III. 11. 5.

[3] 徐国栋: “宗教和宗教规范对罗马法的影响”, 载《法商研究 (中南政法学院学报)》1996年第3期。

[4] [古罗马] 西塞罗: 《西塞罗全集 演说词卷上》, 王晓朝译, 人民出版社2008年版, 第849页。

[5] [英] 梅因: 《古代法》, 沈景一译, 商务印书馆1984年版, 第56页。

出类拔萃的一部法典, 值其公布之际, 罗马社会尚未摆脱其将世俗法上的义务与宗教上的责任混为一谈的认知状态。彭波尼在《手册》中记载: “大约在同一时期产生了这三种法: 十二表法; 由它而产生的市民法; 以十二表法为基础又形成了法律诉讼。但无论是法的解释的知识还是诉讼都属于祭司团体的职权, 规定在祭司团中每年有一人主持处理私人事务。人民沿用这个习惯大约有一百年。”(D. 1.2.2.6)。由于《十二表法》自身的不完备性, 在公民交往日益扩大的情况下, 需要法律思想的深入研究和复杂的法律实践来应对《十二表法》在适用过程中产生的分歧, 法律条文的解释和补充仍是祭司的工作职责之一, 本节将《十二表法》中涉及宗教的规定分为诉讼日期、宗教仪式和私人事务三类, 这些涉及宗教的规定必然属于祭司的法律解释范围, 从具体的法律条文入手分析祭司的法律解释权。

1. 诉讼日期的解释权

第十一表第三条: 只有在听讼日才可进行诉讼。^[1]

这一条文是对诉讼日期的规定, 涉及法庭开庭的日期, 与神事相关。在《十二表法》时期, 司法年历尚未公开, 所以诉讼日期依然属于祭司团掌管的知识, 具有垄断性质。诉讼日为何与神事相关? 尊重神明的时间与日期是罗马人极其重视的宗教义务之一, 人与神之间和平关系的维持极大程度上取决于对时间与日期的遵守。神明的时间与日期就是节日与祭日, 马尔科比乌斯在《农神节》中这样定义节日: 节日就是献给神的一个完整的日子。关于罗马社会的日历, 西塞罗在《论法律》中解释了其中的含义: 罗马的日历分为节假日与听讼日两种, 节假日通常是献祭神明的节日, 如灶神节、农神节、战神节等等, 倘若进行诉讼便是对神的不敬, 为了维护神明的和平, 在节假日里自由人不得诉讼、奴隶不得劳动。然而罗马是一个多神教国家, 神明众多意味着节日众多, 固定节日有一百二十多个, 造成了一年当中听讼日实际上并没有多少的情况。^[2] 由于只有听讼日可以进行诉讼, 听讼日又被称为有用日, 与现代意义上的工作日概念相差无几。^[3] “只有听讼日才可以进行诉讼”, 意味着节日不能进行诉讼, 以及包括诉讼在内的一切公私事务, 这是一种关于日期的禁令与许可, 瓦罗对此

亦有记载: “这些日子以外的日子被称为凶日, 在这样的日子里, 裁判官说: ‘我做、我裁决、我分派’ 是不合法的, 因此任何人都不能进行法律诉讼, 因为在每种诉因中都必须运用哲学的词句。”^[4] 围绕着日期这一主题, 祭司们制定了复杂而细致的行为准则, 其最终目的仅有一个, 便是通过严格遵守为神明保留的日子来维护与固化人与神之间的和平关系, 以维持这样的和平关系作为宗教的基础理论与祭司法的立法宗旨。从社会生活的角度看待这一规定, 年历的编排关系着罗马社会各阶层的日程安排, 对于罗马人的日常生活是至关重要的, 但是自古以来就深藏于祭司团的高堂之中, 长时以往必然会激起民众的不满, 于是, 在《十二表法》颁布的一百多年后, 就发生了平民阶层出身的弗拉维公布司法年历的“壮举”。

第二表第二条: 患重病、受另一个审判, 或者定好了为外邦人做出庭担保的期日、参加祭祀、家人葬礼以及葬礼后的成灵节, 如果遇到这些障碍之一, 法官、仲裁员或被告应另日诉讼。^[5]

这一条文是关于诉讼日期的又一规定, 涉及诉讼时间的条文在《十二表法》中仅有此条与上文的一条。该条文是应当另日诉讼的情况, 也就是现代诉讼法中通常所称的延期审理的情形, 具体而言, 包括了三类情形: 一是诉讼当事人患病; 二是与其他诉讼的时间冲突; 三是诉讼与宗教义务冲突。显而易见的是, 前两种情形都是属于客观上的不能, 而第三种情形反映的是诉讼与宗教义务的冲突, 实际上就代表着人事与神事的冲突, 在以虔诚敬神为传统的罗马社会, 解决这一冲突的途径已经昭然若揭——神事优于人事, 这一规定便是《十二表法》宗教色彩的映射。祭祀、葬礼与葬礼后的成灵节

[1] 徐国栋: 《十二表法研究》, 商务印书馆 2019 年版, 第 24 页。

[2] [法] 让-诺埃尔·罗伯特: 《古罗马人的欢愉》, 王长明、田禾、李变香译, 广西师范大学出版社 2005 年版, 第 54 页。

[3] 徐国栋: 《十二表法研究》, 商务印书馆 2019 年版, 第 294 页。

[4] Varro, *De Lingua latina* VI 30.

[5] 徐国栋: 《十二表法研究》, 商务印书馆 2019 年版, 第 17-18 页。

都属于重要的宗教仪式与节日，祭祀神明自然不必多言，家人的葬礼与成灵节在古罗马同样具有重大的宗教意义，在罗马宗教中，死者能够成为家神（*Lares*），是一个家庭的祭祀对象，守护家庭的和谐与繁荣。诉讼法中的神事优先原则让我们有理由认为此条关于诉讼与宗教的冲突规定极有可能来源于祭司法，事实上这条规定正属于祭司的解答范围，当民众就阻碍出庭诉讼的事项、法官就延期审理的原因向祭司提出疑问时，祭司自然首先考虑的是宗教的利益，于是便形成了该条文中所蕴含的神事优先原则。

2. 宗教仪式的解释权

第十二表第一条：对购买供祭神之用的动物不付价金的人，在出租驮畜以租金购买祭神用的动物的情况下不付租金的承租人，设立扣押财产之诉对抗之。^[1]

这一条文是对祭品购买与出租行为的规范，祭品广义上属于宗教仪式的一部分，购买祭品属于宗教仪式的准备活动，祭品的购买者当然是负责此项祭祀的祭司，祭司用公款购买祭品，在罗马人的宗教观念中，祭祀神明是为了维护人与神之间的和平，是一种集体行为，与社会共同体的利益和福祉密切相关，所以祭祀作为一种重要的宗教仪式，具备“公务”的性质。倘若祭司购买祭品却不支付价金，在实际上就是利用其优势地位形成了一种不对等的交易关系，作一更宽泛的理解就是利用承办公共祭仪的“公务员”的身份压制出卖人、侵害出卖人的合法利益。据前所述，祭司用公款购买祭品，此公款来源有二：国家拨款与誓金之诉的罚金，构成了祭司团的公库（*Arca pontificum*），祭司团购买驮畜用以出租，以此获取收益，获得的租金就用来购买祭品。^[2]因此，承租人拒付租金在实际上就是对具有公务性质的祭祀活动的一种妨碍，但是这一行为并未赋予宗教上的涵义，即神罚，而是采用了扣押财产之诉这样的法律诉讼行为加以规制，以执行扣押的方式迫使承租人缴纳租金，从而使祭祀活动顺利进行。因此，本条在实质上是《十二表法》对国家与私人之间财产关系的调整。

第十二表第四条：系争物不得作为祭品，违者处该物价值两倍的罚金。^[3]

这是一条关于系争物性质的规定，系争物

在通常意义上就是指诉讼标的物，在诉讼结果未明时，其归属权也处于不确定的状态。祭品是供奉给神明的礼物，西塞罗在《论法律》中谈及祭品的要求，引用了柏拉图《法律篇》中的观点：“白色最适合于神明，可用于所有物品，特别是织物；献神物品不需要涂染任何颜色，除了作战旗帜。”^[3]（Cicero, *De legibus*, 2.45.）。由此可见，祭品的首要要求就是洁净，这种洁净有双重含义：一是外观上的洁净，即物理意义上的干净整洁，动物祭品不仅不得有身体缺陷，而且必须品相完美，马尔科比乌斯在《农神节》中有这样的记载：“在献祭中用的‘卓越’一词也非诗意的形容词，而是祭司的术语。事实上，维兰纽斯在《祭司长的问题》中这样教导：被说成‘卓越’的是那些专门为献祭饲养的畜群或抓来的牺牲，或者因为它们卓越的美被选为向神奉献。”^[4]另一方面，谷物祭品应当是刚刚收成的农作物；二是法律上的洁净，即不存在权利瑕疵。以无权利瑕疵的洁净之物作为祭品供奉给神明，正是对神明怀有虔诚之心的体现，倘若以有权属争议的物品作祭品，就是对神的不敬，严重的情况下会触发神怒，事关社会的公共利益，是罗马人最恐惧的事情之一。从另一方面来看，系争物在诉讼未决时，其权属均处于不定状态，若以系争物祭神，真正的所有权者便永远失去了对该物应有的权利，因为祭品在献祭后就不再属于原所有权人，而属于神明，系争物祭神会导致原所有权人其处于一种消极被动的地位。因此，系争物作为权利瑕疵之物，无论是出于宗教还是法理，都不应当成为祭品。祭品属于祭司的管理事项之一，在公共祭祀中，祭司作为主持人，深谙宗教传统与禁忌，必然知晓这样的规矩，因此这条法律应当视为祭司专为民众在私人献祭时所作的禁止性规定，有着“注意事项”

[1] 徐国栋：《十二表法研究》，商务印书馆2019年版，第24页。

[2] 同上注第295页。

[3] [古罗马]西塞罗：《论法律》，王焕生译；上海人民出版社2006年版，第143-145页。

[4] Macrobius, *Saturnalia* III. 5. 6.

的特殊含义。

3. 涉及宗教的私人事务的解释权

第十表第十条：墓地以及焚尸地不能以时效取得。^[1]

本条是对人死后的处所的性质的规定，墓地与焚尸地在广义上同属一个概念，都是处理尸体的地点，因埋葬的方式有所不同，土葬的地方被称为墓地，火葬的地方被称为焚尸地。根据盖尤斯在其《法学阶梯》中对物的分类：“物的最基本分类是将其区分为两类：一类物属于神法，另一类物属于人法。属于神法的物有神圣物、神息物与神护物……那些属于神法的物不属于任何人。”(D.1.8.1pr.)“任何人在自己所有的土地上埋葬死者时，都可以按其意愿使该土地成为神息地……即使土地所有权人在死者埋葬后才给予了许可，这块地方也变成了神息地。”(D.1.8.6.4)。因此，在法律上，墓地与焚尸地同称为神息地，属于神法物的一种，不是任何人的财产(D.1.8.6.2)，因此不能以时效取得。神息地在拉丁语中称为“locus religiosus”，对该词进行字面意义上的分析，就是“宗教之地”，品行高尚的人在死后会成为神灵，所以神息地也就是神明的安息之处，其作为一种宗教场所的解读也是十分恰当的，反映了罗马人对神息地的重视与崇拜，其实就是对宗教传统的敬畏之情的一种映射。

西塞罗《论法律》中的第二章花费了大量篇幅描述关于丧葬的祭司法，引用了许多《十二表法》中第十表的原文，其中亦有关于墓地的法律规定的记载：“在遗骨被盖上碎土之前，焚尸的地方尚不享有宗教禁忌；在遗骨被撒上泥土，从而认为被埋葬，那地方被称为坟墓之后，各种宗教权利才起作用……(这些规定)与其说是涉及宗教，不如说是涉及坟墓的法律地位^[2](Cicero, De legibus, 2.57-58.)。法律禁止坟地按时效而获得所有权，这显然是在维护坟地的权利。”^[3](Cicero, De legibus, 2.61.)该片段与第十表第十条的内容在一定程度上出现了重合，总体而言论述了两个方面的内容，一是宗教权利在尸体下葬之后才得以行使，二是禁止时效取得属于坟墓的法定权利。说明《十二表法》中关于丧葬的规定直至共和国晚期仍然有效，因为丧葬的规定在

实质上属于宗教仪式的一部分，宗教传统的传承与奉行是罗马人最重要的行为准则。因此，关于葬礼的一切事宜都属于祭司的解释范围，祭司针对葬礼这一重要的宗教仪式制定了许多规定，《十二表法》的第十表基本上都是关于葬礼的规定，此条规定也极有可能源于祭司法的某一部分。

第四表第一条：对生来畸形怪状的婴儿，可即杀之。^[4]

此条规定涉及家父对畸形儿的生杀大权，看似是私人事务，实际上与宗教有关。该条文的宗教根源就是产生凶兆时的应对方法，在罗马的宗教观念中，畸形生物的出现是凶兆的表象，会被视作触犯神怒的恶果，占卜官的职责就是解读这些凶兆，告诉人们为何触犯神怒、该如何赎罪。杀掉畸形儿就是消灭凶兆的途径，为的是重建人与神之间的和平关系。畸形儿被视为凶兆，而不是法律意义上的个体，不具备法律上的权利，所以被立刻杀掉并不触犯法律，但是杀畸形儿这一权利的行使亦有限制，罗慕路斯时期的王法规定尊亲在杀死畸形儿之前，要把该畸形儿给五个近邻察看并得到他们的认可。^[5]对于凶兆的解释与处理隶属于祭司团的职责范围，祭司作为神意解释者授予人们杀害作为凶兆的畸形儿的权利，目的依然是为了维护人与神之间的和平。

二、共和国中期祭司法律职能的转变：从神圣性到世俗性

本章的共和国中期指《十二表法》颁布一个多世纪之后的公元前四世纪至平民祭司长科伦卡尼乌斯任职时期的公元前254年，这一时期祭司法律职能的转变分为两个阶段，第一个阶段是祭司独占诉讼地位的丧失，即诉讼知识的世俗化传播；第二个

[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]西塞罗：《论法律》，王焕生译；上海人民出版社2006年版，第157-159页。

[3] 同上注第163页。

[4] 徐国栋：《十二表法研究》，商务印书馆2019年版，第20页。

[5] Dionysius Halicarnassensis, *Antiquitates Romanae* II 15.

阶段是祭司主动传授法律知识，即市民法的世俗化传播。由于诉讼知识与市民法的世俗化传播，共和国中期祭司的法律职能出现了从神圣性到世俗性的转变。

罗马法史上首部成文法《十二表法》的颁布并没有撼动祭司作为法学家的独特地位，他们仍然掌握着法律与诉讼的知识以及解释的权限。祭司的法律职能出现真正转变有两个具有代表性的历史事件：一是《弗拉维市民法》的问世使得诉讼的日期与程式公布于众，强有力地冲击了祭司对诉讼资料的独占地位；二是首位平民祭司长科伦卡尼乌斯任职期间公开传授市民法，使得民众了解到法律知识，促进了世俗法学家的出现。

共和国中期祭司法律职能的转变体现了一种从神圣性到世俗性的趋势，一步步兴起的世俗法逐步取代了祭司法。尽管祭司法学带来了后世的世俗法学家形式主义与权威性的特点，但是祭司所掌管的法学不具备形式上的理性化，因为祭司执法存在显而易见的弊端——祭司总会将宗教利益摆在第一位，其次才会考虑到法律；然而对于世俗法学家而言，法律的利益是至高无上的。

（一）祭司独占诉讼的地位丧失：诉讼知识的世俗化传播

从共和国建立之初到《十二表法》时期，祭司一直保持着对法律资料的独占地位，即使《十二表法》公开了法律条文，由于法典自身的不完备性，法律与诉讼的知识以及解释的权限仍然专属于祭司阶层。这一传统延续了大约一百五十年，直到公元前前三世纪，进入祭司团体并成为其中一员仍然被视作是学习法律的最佳途径。^[1]公元前四世纪末到公元前三世纪初期的几十年间，传统文献记录了开启法律知识传播和世俗化进程的若干历史场景，主要的证据源自彭波尼的单卷本《手册》：在公元前304年，一位名为盖乌斯·弗拉维乌斯的平民公布了诉讼的历法，对祭司垄断诉讼的地位施以沉重的打击，自此，诉讼知识开始在罗马社会上世俗化传播，祭司独占诉讼的地位丧失。

1. 平民弗拉维利用职务之便公布诉讼历法与程式

共和国中期祭司法律职能的转变分为两个阶段，第一个阶段是祭司独占诉讼地位的丧失。公元

前304年，平民弗拉维利用职务之便，将诉讼历法与程式公之于众，使罗马民众首次了解到诉讼的具体日期与相应的诉讼手续。

彭波尼在《手册》中对这一事件进行了详细的记载：“阿庇·克劳迪（Appius Claudius）整理并且以确定的形式编辑这些诉讼材料后，他的文书被盖乌斯·弗拉维乌斯（Gnaeus Flavius），一个解放自由人的儿子，拿走了这本书，将它呈献给人民，那个礼物被人们欣然接受，因此他被选为护民官、元老和贵族营造司。这本含有诉讼内容的书被称为《弗拉维市民法》（*ius civile Flavianum*），就像之前的《帕皮里法》一样，实际上弗拉维乌斯在这部法律中没有添加任何自己的想法。”（D. 1.2.2.7）彭波尼将《弗拉维市民法》与之前提及的《帕皮里法》相类比，是因为弗拉维乌斯与帕皮里乌斯一样，都不是法律的撰写者，弗拉维乌斯是阿庇乌斯·克劳迪乌斯的秘书，负责抄写克劳迪乌斯编纂的诉讼材料，利用职务之便公布了诉讼材料的内容，包括诉讼的日历、程序和诉讼状格式，人民为了纪念弗拉维乌斯，把这部关于诉讼的法律称为《弗拉维市民法》。总结而言，弗拉维乌斯做了两件事：一是公布了祭司的历法；二是发表了一部关于诉讼的作品。由于弗拉维乌斯并不属于祭司团的一员，他发表了具有个人性质的法学作品，这使得祭司垄断法学的局面被打破。李维在《自建城以来》中也有相应的记载：“盖乌斯·弗拉维乌斯对于鄙视他低微出身的显贵进行了顽强的斗争。他公布了以前由大祭司秘密保存起来的民事诉讼规则，并在广场四周设置写着开庭日的白板，以便使所有人都知道何时能够依法办理案件。”^[2]李维将弗拉维乌斯描述成了一个平民阶层的斗士，颇具传奇色彩，然而当代法学家对弗拉维乌斯的传奇故事不乏质疑。舒尔茨（Schulz）认为平民要求公开诉讼日历与程式的呼声在此之前已经存在了几个世纪，不可能是首次被公开的秘密。凯瑟尔（Kaser）假设弗拉维

[1] Catone, in Gell. 1. 12. 17.

[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441页。

乌斯的故事是真的,那么法庭的行政系统的运行机制就十分荒唐,祭司虽然与法官共事,因为祭司提供法庭运用的诉讼程式,但是祭司实际上并不能控制法官的诉讼,这导致祭司的法律权力被架空,所以弗拉维乌斯的行为可能并不合理。多数观点并不否认《弗拉维市民法》公布了诉讼日历与程式,是针对这些资料是否在此之前一直处于保密状态的怀疑。在彭波尼看来,《弗拉维市民法》对后世并没有十分显著的影响,这部法律在西塞罗时期就不复存在,这与它应有的地位不相符。马里奥·塔拉曼卡(Mario Talamanca)创新性地将这一事件与同时期的另一些祭司团成员相联系:森布罗尼(Sempronio)是公元前304年的执政官,也是公元前300年祭司团的成员,他被公开授予“智者”(sofòs)的称号,虽然彭波尼在《手册》中的记载并未赋予他特别重要的地位,只是称赞他为“知识最渊博的人”,但是他提及了“智者”这个称号在罗马史上是空前绝后的(D.1.2.2.37),但是这个称号反映出罗马人民对这位祭司的尊重与爱戴,或许与他从事的面对全体民众的法律解答活动不无关系。^[1]之后是盖尤斯·西庇阿·纳斯卡(Gaius Scipio Nasica),他被元老院称为“最优秀的”,为了便于民众向他请教法律问题,他被官方授予一座位于神圣之路(via sacra)的住宅。由此可见,虽不能强有力地证明弗拉维乌斯公开立法与诉讼的行为给罗马社会带来的空前的影响,但至少能说明他启发了后来的继任者们:至此,法律的神秘性被极大地削弱,逐渐成为了一种实践性的活动。

因此,尽管后世学者们对弗拉维乌斯的故事的真实性众说纷纭,但是不可否认的是《弗拉维市民法》确实向民众公布了诉讼历法与程式,即使民众在过去的实践中对诉讼已经有所了解,完全公开化的诉讼法文本对祭司垄断诉讼的地位仍然是一种强有力的冲击。

2. 《弗拉维市民法》的产生背景:平民与贵族的斗争

《弗拉维市民法》产生于公元前304年,此时平民与贵族仍处于斗争状态之中。虽然《十二表法》已经是斗争的成果之一,但是祭司仍然掌握着法律解释的权限以及诉讼的知识,罗马共和国从上到下

都必须服从于祭司掌管的法律知识,听从祭司的法律解答。^[2]

平民对祭司垄断法律极为不满,原因之一就在于祭司团的成员全部由贵族构成,将平民彻底排除在外,平民并不具有参与政治的权利。西塞罗的《论土地法案》中对祭司团的选举方式有所记载:“保民官格奈乌斯·多米提乌是一位出身高贵的人,就如何挑选其他祭司通过了一项类似的法律,出于宗教理由,平民不能授予祭司职位,因此他只邀请一小半人参加挑选,而新的祭司原先由祭司团成员增选。”^[3](Cicerone de lege agraria 2.7.18)祭司团的选举方式采用了贵族内部的增选制,平民被完全排除在外。由此可见,贵族垄断了祭司团的所有职位,就代表着垄断了法律与诉讼的资料,平民对于这种不平等的现象自然是不会满意。平民对祭司阶层长时间垄断法律极为不满,弗拉维乌斯的行为被视作是普罗米修斯盗火,受到了民众的拥护,人民为了报答他,把他抬上了贵族营造司的职位。

虽然从《十二表法》公布时起,所有的公民大体上都知道了法规,但是对于这些法规的解释以及民事诉讼程序的一切细节知识仍然掌握在以祭司长为代表的贵族祭司团体手中,他们对于历法的牢牢掌控并没有因《十二表法》的公布而产生变化,所以《弗拉维市民法》将历法和诉讼材料公布是对于祭司特权的一个沉重打击,也是平民斗争过程中的一次重大胜利。因此,盖乌斯·弗拉维乌斯的行为被平民赋予了革命性,在许多文献记载中被描绘成了一位平民英雄,如李维在《自建城以来》中对这一事件的描述:“盖乌斯·弗拉维乌斯对于鄙视他低微出身的显贵进行了顽强的斗争。他公布了以前由大祭司秘密保存起来的民事诉讼规则,并在广场四周设置写着开庭日的白板,以便使所有人都知道何时能够依

[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,第346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1998年版,第40页。

[3] [古罗马] 西塞罗:《西塞罗全集 演说词卷上》,王晓朝译,人民出版社2008年版,第137页。

法办理案件。”^[1]虽然弗拉维乌斯的传奇历史真实性存疑，但是恰巧反映了当时平民与贵族斗争之激烈，平民在各方面伸张自己的权利。由于作为贵族的祭司垄断了法律，贵族与平民在接近法律的可能性上就处于不平等的地位，平民要求对适用于他们的法律享有知情权，并且要求获得与贵族同等的法律地位。

3. 《弗拉维市民法》的影响：对祭司垄断地位的冲击

《弗拉维市民法》的内容包括诉讼的历法与程式，诉讼法是应用于实际生活的法律，与人民的生活息息相关，祭司对诉讼的垄断使其成为“将法转变为由长官控制的诉讼的过程中，在法对生活及其发展的适应中，成为活的联系因素”。^[2]因此，祭司对法律的垄断最首要的就是对诉讼历法与程式的垄断，《弗拉维市民法》的颁布在罗马法的历史上具有重大意义，冲击了祭司对诉讼的垄断地位。

《弗拉维市民法》对后世罗马法的发展有深远影响，加速了祭司法律职能的世俗化转变，许多学者都在论述中提及这部法律，如西塞罗在《保卫穆列纳的演说》中提及了该法对祭司法律职能的影响：“盖乌斯·弗拉维乌斯是一位抄写员，趁他人不备之际向民众公布了披露诉讼日期的日历，偷走了狡猾的法律顾问们的知识。这些人非常愤怒，担心开庭的日子一旦公布，就成为了一种常识，法律诉讼在没有他们帮助的情况下也能顺利进行，于是他们发明一些诉讼程式，使他们仍然可以参与每一个诉讼。”^[3]祭司是法律的保管者，他们垄断了法律的知识，为了维持这种垄断带来的利益，他们甚至用缩略语表述法律，这也就是“法的秘密”的含义。^[4]弗拉维乌斯公布的记录日期的资料被称为年表（*fasti*），日期被分为 *fas* 和 *nefas*，意为合法行为和不法行为，记录时用 F 和 N 表示，还有一类被称作 *dies comitiales*，用 C 表示，代表法官可以召集公民会议，做出一些集体商议的决策。^[5]这些缩略语自然是不能被常人所理解，即使按照许多学者的质疑，民众在实践中早已了解到了诉讼的日期和程式，但是公布这些诉讼资料却具有不同的意义。朱塞佩·格罗索在分析《弗拉维乌斯市民法》的意义时指出，即使这些资料在公开前

已被公众熟知，弗拉维乌斯的行为仍有历史性的意义：弗拉维乌斯因公布诉讼法而受到了民众的爱戴，人民为了报答他，把他抬上了贵族营造司的职位，这使人不免联想到传播文书的行为可能受到编纂者阿庇乌斯·克劳迪乌斯的鼓励或是默许，这些诉讼程式已经通过日常实践广为人所知，因此没有必要将弗拉维乌斯的行为视作一次革命行动，他也没有因此受到祭司的惩罚。但是这并不能磨灭这一事件所具有的历史意义：在实践中了解规范与公布规范让公众了解是两种截然不同的措施，在实践中了解规范在实质上仍处于祭司解释法律的统治与指导之下，公布规范让公众了解实际上是为摆脱祭司对法律的垄断地位奠定基础。^[6]

尽管《弗拉维市民法》的地位与重要性被拔高了，但是从另一方面可以反映出，从公元前四世纪末到公元前三世纪的这段时间里，祭司的法律活动不再具备之前那般严密的神秘性了，诉讼与解答已经成为公开而常见的行为，否则无论是阿庇·克劳迪还是弗拉维乌斯都无法接触到这些法律文件，因为他们并不属于祭司团体。垄断，更多地体现于针对行为与程式等诉讼加以调整补充的技艺，并且只有伴随着祭司阶层的繁衍迭代，这一类型的技艺才得以传承，所以只有当祭司阶层以外的法学家，也就是世俗法学家出现之时，这种垄断地位才能

[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 441 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 1998 年版，第 101 页。

[3] [古罗马] 西塞罗：《西塞罗全集 演说词卷上》，王晓朝译，人民出版社 2008 年版，第 849 页。

[4] 徐国栋：“《奎里蒂法》研究”，载《私法》2004 年第 7 期，第 18-68 页。

[5] Jörg Rüpke. *The Roman Calendar from Numa to Constantine: Time, History, and the Fasti*. Wiley-Blackwell, 2011: 45.

[6] [意] 朱塞佩·格罗索：《罗马法史》，黄风译，中国政法大学出版社 1998 年版，第 101-102 页。

说是已经被打破了。^[1]所以祭司对诉讼的垄断地位在《弗拉维市民法》公布之后受到了强烈的冲击,然而由于世俗法学家亟待出现,祭司的这种垄断地位尚未完全丧失,尽管如此,诉讼的历法与程式逐渐变成一种社会性的常识。紧接着颁布的《奥古尼亚法》将祭司团的大门首次向平民敞开,法律与诉讼不再是贵族的特权,祭司的法律职能也逐步转向世俗化。

(二) 祭司主动传授法律知识: 市民法的世俗化传播

共和国中期祭司法律职能的转变分为两个阶段,第一个阶段是祭司垄断诉讼地位的丧失,第二个阶段便是祭司主动传授法律知识,这一阶段中贡献最为突出的人物是首位平民祭司长提比略·科伦卡尼乌斯(Tiberius Coruncanius),在公元前254年,他开始向民众提供法律咨询及意见,与以往的祭司长不同的是,他采用的形式具有宣传和教学的特点。^[2]祭司法律职能的性质由此从宗教的神圣性转变为世俗性,培养出通晓法律的世俗法学家,使罗马的法学教育逐步走向正规化与体系化。

1. 首任平民祭司长科伦卡尼乌斯公开传播市民法

提比略·科伦卡尼乌斯出生于平民阶层,于公元前280年经选举成为了执政官,于公元前254年经选举成为了祭司长,他是共和国历史上首位平民出身的祭司长。作为祭司长,他在法学领域作出的最为突出的贡献就是传授市民法。彭波尼这样评价他:“提比略·科伦卡尼乌斯是第一个开始(公开地)讲授(法)的人,尽管没有保留下他的作品,但是他的解答数目众多且值得纪念。”(D. 1. 2.2. 38)

科伦卡尼乌斯被后世的法学家定义为第一位法学教授,可谓是法学家的鼻祖,原因在于他极大地推动了市民法的世俗化传播,这在当时是史无前例的创举,因为在此之前的祭司均是贵族阶级,于公于私,他们可能持有存心不公开市民法的动机。据彭波尼在《手册》中记载:“在所有掌握这门知识的人中,据说提比略·科伦卡尼乌斯之前没有人公开地传播过它:在他之前,其他人或者想把市民法保留在秘密状态,或者他们更关心那些向他们咨

询法的人而不是那些想向他们学习法的人。”(D. 1.2.2.35)所以,科伦卡尼乌斯公开传播市民法的行为在罗马法史上具有划时代的意义,在促进市民法的世俗化传播的同时首开法学教育之先河,为培养最早的世俗法学家奠定了基础;由于市民法被越来越多的人了解,祭司对于法律不再具有独占性,其法律职能逐步转向世俗性。

然而也有学者对于科伦卡尼乌斯公开传播市民法的历史真实性存在质疑,舒尔茨认为这段历史存在编造的可能,因为科伦卡尼乌斯作为首位法学教授,却并没有留下学生,有可能是后世将传播市民法的传统来源归因于他,而在他之前已经有祭司公开解答;弗雷扎(Frezza)回答了舒尔茨提出的质疑,他从政治角度解读科伦卡尼乌斯的行为,指出这段历史是有一定可信度的,法律的世俗化反映了一种趋势——平民在市民生活方面获得了完全平等的地位。大多数学者持提比略·科伦卡尼乌斯公开传播法律是罗马法史进程中打破祭司垄断法律地位的最后一一步的观点,这也是本章所采用的观点。

2. 公开讲授市民法的社会背景: 平民进入祭司团

提比略·科伦卡尼乌斯公开讲授市民法建立在共和国中期特定的社会背景之下,这一时期平民不断为获得与贵族同等权利而奋斗,其中就包括了平民进入原本由仅有贵族构成的祭司团,这是平民在选举与政治权利地位提升的表现之一。

祭司团的选举方式与成员构成在共和国中期经历了一次较为彻底的改革。关于改革之前实行的选举方式,基本上承袭了努马创立祭司制度时的方式,即祭司团内部增选制,其成员一直以来均为贵族阶级。狄奥尼修斯在《罗马古事记》中有对于传统的祭司选举方式这样的记载:“祭司的职位是终身制的,如果一位祭司团成员去世,其他的祭司团成员开会商议并选举一位继承去世的祭司的职位的人,在选举之后由占卜官为他举行就职典礼。”^[3]这

[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,第346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1998年版,第102页。

[3] Dionysius of Halicarnassus, *Roman Antiquities II*, Harvard University Press, 1937: 527.

种选举方式被称为增选 (*captio*)。由此可见,原本祭司团的选举方式采用了贵族内部的增选制,平民被完全排除在外,于是平民伸张祭司职位的选举权与被选举权。祭司团选举制度的改革出现在《弗拉维市民法》颁布不久后的公元前 300 年,平民保民官奥古尔尼乌斯 (*Ogulnius*) 兄弟提出建议,要求将祭司的人数从五人 (四位祭司和一位祭司长) 增加至九人 (八位祭司和一位祭司长),增设的四位祭司必须是平民,并且要由平民选出,贵族则以神圣性和祭神的权利是世袭的为理由反抗奥古尔尼乌斯的提议。^[1]然而贵族的抵抗并非特别有力量,因为他们在这类斗争中常常失败,平民宣称人人都可以诵读祷词,只要是公民就有权主持祭典,并且立刻要求召开大会,全体一致通过了这项提议,当选的祭司是新的平民显贵的代表人物。^[2]这便是平民与贵族斗争过程中的一部里程碑式的法律《奥古尼亚法》 (*Lex Ogulnia*)。正是这部法律为身为平民的提比略·科伦卡尼乌斯成为祭司长提供了法律上的可能性。

祭司制度在罗马法上属于公法的范畴,乌尔比安 (*Ulpianus*) 的著名论断:“公法是涉及罗马公共事务状态的法,私法是关于个人利益的法:实际上,有一些事务是公共利益的,一些事务是私人利益的。公法由神圣法、有关宗教祭司和法官制度组成。” (D. 1.1.1.2) 乌尔比安对公法的分类阐明了祭司制度与罗马政制息息相关。祭司制度作为罗马社会治理体制的一部分,祭司长对下级祭司有支配权、审判权与处罚权,这种权力甚至超过了官员的治权,因为官员作为祭司时,就很有可能处于祭司长的命令之下,担任祭司极有可能只是满足罗马人政治目标的手段之一。^[3]正是祭司职位的政治性导致了平民极力争取进入祭司团的权利,如果祭司之职是与政治相分离的,可能平民也不会想谋取这一职位。平民意识到他们必须竭力争取祭司这一职位的选举权,否则他们就不可能享有政治地位的平等,所以他们争取到了祭司的职位,这一职位如同执政官的职位一样,由平民与贵族两个阶级共享。由于祭司这一职务的政治性,《奥古尼亚法》提供了平民进入了原本专属于贵族的祭司团体的机会,在公元前 254 年,提比略·科伦卡尼乌斯被选为祭司长,是首位平民出身的祭司长,

他公开讲授市民法,兼具宣传与教学的作用,被后世法学家称为首位法学教授。至此,祭司的法律职能完成了从神圣性到世俗性的彻底转变,他们的研究与传播的对象从宗教色彩强烈的神法变成世俗化的市民法,宗教与法的概念与运用在共和国中期逐渐分离,科伦卡尼乌斯的行为在罗马法史上有划时代的意义。

随着祭司的法律职能的世俗化,祭司这一职务逐渐褪去了宗教性质的神秘面纱,在此时期,罗马人对罗马宗教的态度有明显变化。当罗马人不断建造大量的传统诸神庙宇时,受过教育和富有阶层人士却开始怀疑这些神的存在。由于宗教与罗马政治形影不离,统治者不想也不能放弃宗教。由此可见,宗教生活已经世俗化,服务于世俗生活并以世俗的需要为转移。在公元前 95 年,祭司长昆图斯·穆齐·谢沃拉在口授法律课程时发表了一个定理:“宗教有两种,一种是根据智力的哲学宗教,一种是不根据智力的传统宗教;前者不适合成为国教,因为它所含的许多东西若让人们知晓,不但实属无用,甚至有害。因此,传统的国教应仍旧贯。”^[4]当时的祭司也是貌似虔诚,在罗马人对神的祭祀和过分的矜慎之中,已经出现了宗教心陷入麻木的趋势,因此祭司逐渐成为一个世俗性的官职,与政治的关系异常紧密。塞姆莱尔在其专著《罗马共和国的祭司:祭司与法官的相互关系研究》中系统梳理了从公元前 210 年到公元 43 年的祭司任职人员列表,并按照担任祭司与担任市政官的时间顺序划分为六大类进行可视化的统计,分析后指出宗教对于罗马人来说是一种个人观念,是一种与国家、社会和家庭的交互作用,这种交互作用被法官所管理,担任祭司只不过是满足罗马人政治

[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 449 页。

[2] 同上注第 445 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。

[4] [德] 特奥多尔·蒙森:《罗马史第四卷》,李稼年译,商务印书馆 2015 年版,第 376 页。

目标的手段之一。^[1]

科伦卡尼乌斯在传统文献中具有一种象征性的价值,作为首位出身平民的祭司长,他公开从事法律解答活动,与其他贵族相比,他从某种程度上而言就具备了一种对平民的特殊保障,这正好与公元前三世纪平民的政治愿景相吻合:平民进入神职团体并成为其中一员,获得了对宗教与法律进行主动管理的平等地位。^[2]

3. 公开讲授市民法的社会影响:法学教育的兴盛

提比略·科伦卡尼乌斯公开讲授市民法给共和国中期的罗马社会带了深远的影响,推动了法学教育的兴起,自此之后,世俗法学家不断涌现,罗马法学开始步入兴盛的时代。但是科伦卡尼乌斯的法律职能究竟为何?他是否公开教授法律?还是公开提供法律解答和建议?从彭波尼和西塞罗的文献记载来分析该问题,确实存在冲突之处,但是无论如何,科伦卡尼乌斯对罗马法学教育的促进与推动作用是不可磨灭的。

彭波尼对科伦卡尼乌斯的评价是关于这位祭司长的主要历史记载之一:“许多杰出的人成为了市民法这一学科的教授(*profiteri*),在这些人之中,我们将会提及那些至今仍受到罗马人民尊敬的人;他们受到尊敬是因为他们的法律是最初的起源,并且至今仍流传于世。在所有掌握这门知识的人中,据说提比略·科伦卡尼乌斯之前没有人公开地传播(*publice professum*)过它:在他之前,其他人或者想把市民法保留在秘密状态,或者他们更关心那些向他们咨询法的人而不是那些想向他们学习法的人。”(D. 1. 2.2. 35)彭波尼在开头用*profiteri*一词定义市民法的教授,并没有使用名词性质的*professor*,因为*profiteri*比*professor*有更广泛的含义,并不是每个公开传播法律的人都被称为教授,*professor*作为施事名词(agent nouns)的含义比作为相关动词(relevant verb)的*profiteri*的含义要狭窄,但是这并不影响*profiteri*在这个情景中表达“教学(to teach)”的含义。随后,在第二句中,彭波尼在定义提比略·科伦卡尼乌斯的行为时运用了*professum*一词,与*publice*这一形容词相伴,包含了当众解答咨询并给出建议的含义,后文的“把市民法保留在秘密状态”并不是指拒绝教授法律,而是仅在私人场

合给出法律的咨询建议。

西塞罗在《论演说家》中也对科伦卡尼乌斯进行了记载:“人们都不断前来向祭司长咨询,不仅向他们咨询市民法,而且向他们咨询婚嫁问题、购买土地问题、耕种问题,总之向他们咨询有关一切义务和事务的问题。此外还有著名的老普布利乌斯·克拉苏斯,提比略·科伦卡尼乌斯——我的女婿的曾祖父、无比睿智的斯基皮奥他们都曾经担任过大祭司,他们都以富有智慧著称,人们前来向他们咨询有关各种宗教的和世俗的事情。他们在元老院里,在公民大会上,在朋友们的诉讼中,不仅在和平时期,而且在战争时期,总是给人们提出自己真诚的意见。”^[3]由此可见,西塞罗对于提比略·科伦卡尼乌斯的描述着重于强调他公开提供法律解答与建议,而且西塞罗从文字描述中透露着他对科伦卡尼乌斯的尊敬,将他视作道德模范,西塞罗不可能不提及科伦卡尼乌斯是首位公开传授法律知识的人,如此看来,彭波尼似乎存在为科伦卡尼乌斯创造“首位法学教授”的头衔的嫌疑。

彭波尼在后文中的法学家年表中又提及了提比略·科伦卡尼乌斯:“在这些人之后是提比略·科伦卡尼乌斯,他是第一个公开传播法律的人(*profiteri coepit*),虽然他的解答有许多,而且十分出色,但是他没有作品现存于世。”(D. 1. 2.2. 38)该片段位于法学家的传承(*successio prudentium*)这一章节之首,但是这段文字并没有直接谈论科伦卡尼乌斯的法律教学。无论彭波尼的观点是否基于西塞罗《论演说家》中的片段,从西塞罗的文本中都难以推断出科伦卡尼乌斯是首位公开教授法律的人,D. 1. 2.2. 35中科伦卡尼乌斯与其他法学家的区别就在于公开传播法律不同于给出私人的法律建议。彭波尼申明科伦卡尼乌斯是首位公开传播法律的人,而不是首位传播与教授法律的人,虽然很容易将科伦卡尼乌斯

[1] G. J. Szemler. *The priests of the Roman Republic: a study of interactions between priesthods and magistracies*. Latomus, 1972.

[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347页。

[3] Cicero, *De oratore*, 3. 3. 133, 134.

的平民身份与当时的阶级斗争联系起来，但是在彭波尼的片段中并没有明显的暗示，而且目前尚无证据显示科伦卡尼乌斯培养过任何弟子，这就进一步削弱了彭波尼这一片段中所记载的“公开传播法律”活动的可信度与实际价值。

从后世影响的角度来看待科伦卡尼乌斯的行为，显而易见的是科伦卡尼乌斯通过公开进行法律咨询、提供解答促进了法学教育在后世的兴盛，从而培养出一代又一代的世俗法学家，成为罗马法研究的中坚力量。无论他的行为是否与平民寻求政治与法律权利平等有关，不可否认他的行为极大地促进了法律知识在罗马一般民众之间的普及，这些关于科伦卡尼乌斯的片段都暗示他对市民法作出了主要而突出的贡献。尽管现有的文献不能直接将法学教育的起源视作科伦卡尼乌斯凭借一己之力达成的成就，在公元前三世纪初，仅提供公开解答也不能算作是一种法学领域革命性的变革，但是他与盖乌斯·弗拉维乌斯、阿庇·克劳迪一样，被视为罗马共和国中期法律知识的重要传播者。也正是在此时，祭司彻底丧失了独占法律的地位，其法律职能完成了从神圣性到世俗性的转变。

三、共和国晚期祭司法律职能的多元化定位：体系化与专业化

共和国晚期，随着法学教育的兴盛，法学研究逐步趋向精细化与科学化、体系化，此时祭司的法律职能也随之变迁，涌现了以公元前89年担任祭司长的昆图斯·穆齐·谢沃拉（Quintus Mucius Scaevola）为主要代表的一批法学家，为奠定罗马法的基本体系作出了不朽的贡献，祭司的法律职能在这一时期趋于体系化和专业化。本章分为两节，分别介绍共和国晚期的祭司长昆图斯·穆齐·谢沃拉编纂《市民法》（*Ius civile*）、《定义》（*Liber singularis*）及其影响，解读祭司在法学研究方面的体系化成就；以及谢沃拉祭司长的学生、共和国晚期著名的政治家西塞罗的作品《论法律》《对祭司团的演讲》中体现的祭司立法与裁决的专业化贡献。

（一）法学研究的体系化

祭司的法律职能在共和国中期提比略·科伦卡尼乌斯祭司长公开传播法律时就已经完成了从

神圣性到世俗性的彻底转变。共和国晚期时涌现了不少精通法律的祭司长，例如普布利乌斯·谢沃拉与其子昆图斯·谢沃拉都是祭司长，同时也被公认为是最精通法律的人，昆图斯·谢沃拉曾说：“我常常听我父亲说，如果不懂市民法，就不能成为一个好祭司。”^[1]于是祭司长一职也逐渐成为了法学家的代名词，在这一时期，祭司利用自身职业的便利，对法学研究逐步深入，使得共和国晚期祭司的法律职能之一就是法学研究，产出了如《市民法》这样奠定罗马私法基础体系的里程碑式的代表性作品。

1. 市民法的体系化进程：两代祭司长的耕耘不辍

昆图斯·穆齐·谢沃拉是罗马共和国晚期著名的祭司长，是共和国晚期罗马私法研究的代表性人物。他于公元前115年进入祭司团，公元前89年成为祭司长。值得一提的是，谢沃拉家族在罗马社会是一个古老且极具政治影响力的家族，以其具备丰富的罗马法知识而著称，昆图斯的父亲普布利乌斯·穆齐·谢沃拉也是一名祭司长，昆图斯是接替其父的职位进入祭司团的，彭波尼评价昆图斯之父普布利乌斯祭司长是“市民法的奠基人”（D. 1. 2. 2. 39）。昆图斯·穆齐·谢沃拉的作品《市民法》将罗马私法的研究提升到了一个全新的高度，彭波尼评价他“首次将市民法系统分为18卷”（D. 1. 2. 2. 41）。由此可见，罗马法学家将谢沃拉祭司长视为市民法的创始人。谢沃拉的法学贡献并不仅限于《市民法》，他还著有单卷本的《定义》，也是对罗马私法概念的分类整理，这些定义时常被后世法学家所援引。

遗憾的是，昆图斯·穆齐·谢沃拉的现存的作品已经十分稀少，而且大部分都是他人转述的二手文献，这足以说明他将全部精力都投入到法律分类的工作中：搜集罗马私法的原始文献，按照其共有的特点与区别进行归类。多数学者坚信谢沃拉以相近的概念分析和严谨的定义诠释的方式，将希腊的辩证法运用到了法律的词汇、规则以及制度中，这一步对于共和

[1] [古罗马]西塞罗：《国家篇 法律篇》，沈叔平、苏力译，商务印书馆1999年版，第210页。

国晚期的罗马法发展来说是较为激进而大胆的,希腊式的思辨方式的引进导致法律作为一个独立的认知领域建立起来,随后的法律学习与发展主要是培养专业的法学家。于是,在编纂整理《市民法》的同时,谢沃拉作为一位出色的法学家也培养了许多学生,例如加卢(Aquilius Gallus)、西塞罗等等。西塞罗有许多作品都提及了他的老师,并对他的人格给予了极高的评价,如“我投到祭司长谢沃拉门下,此人在天资和品行方面在我们国家都是最出色的”^[1],学生西塞罗由于作品众多,其关于老师的记载成为后世了解谢沃拉法学贡献的重要文献之一。从这些记载中可以看出,谢沃拉在共和国晚期社会中普遍被视作具有双重身份:法学家与演说家。在《论演说家》中,西塞罗引用了克拉苏(Crassus)对谢沃拉的评价:“谢沃拉是我的同龄人与同事,他精通市民法这门学科,还是一位敏锐的法学思想家。他的语言精练而朴实,他是法学家中最为雄辩的,演说家中最精通法律的。”^[2]另外,从《布鲁图斯》中的这一片段中也可可见一斑:“谢沃拉被视为是法学家中最为雄辩的。他是一位极其灵敏的法学思想家:他的语言十分简洁,而且极其适合法律辩论。他还是一位无与伦比的法律解释者,但是在充满感情的申诉方面,他演讲的润色和争辩令人畏惧的批评不像是一位出色的演说家。”^[3]很显然,西塞罗认为谢沃拉的辩论过于客观理性,因此他更具备法学家理性的特质而非演说家的激情澎湃。

本节的研究对象就是作为法学家的祭司长谢沃拉,其《市民法》不仅仅是罗马私法的里程碑式著作,也从侧面反映了共和国晚期祭司法律职能在世俗化转变之后的技术性跨越:谢沃拉祭司长在《学说汇纂》编排的法学家年表中是最早的一位,他的观点通过后世法学家转述的方式,在《学说汇纂》中被引用了46次之多。由此可见,祭司长作为法学研究的主力军,在编纂、分类整理法律文献的同时培养了大批世俗法学家,可谓是罗马法史上承前启后的关键性人物。

2. 市民法的体系化影响:奠定罗马私法的基本体系

传统的观点认为,昆图斯·穆齐·谢沃拉所

著的《市民法》是共和国晚期最为重要的罗马私法著作之一,他创造性地使用了属一种的概念分类方式,并运用此方式将市民法分为18卷,并且首次对市民法作出了系统性的划分,即将其分为“继承法”“人法”“物法”和“债法”四部分。其中,继承法分为遗嘱继承和无遗嘱继承;人法分为婚姻、监护、自由人身份、家父权等;物法分为占有与非占有;债法分为契约(物权契约、买卖契约、租赁契约、合伙契约)和不法行为(殴打、盗窃、损坏财产)。^[4]在政局颇为混乱罗马共和国晚期,法学研究并未停下持续发展的步伐,最为显著的法学成就便是谢沃拉祭司长的《市民法》,这部作品对罗马法体系的奠定起到了至关重要的作用。后世的世俗法学家彭波尼称谢沃拉祭司长为“市民法的创始人”。

谢沃拉的《市民法》与《定义》对罗马私法的分类与定义作出了极大的贡献,然而由于他的作品没有完整保存下来,现存的仅有后世法学家的引用或转述,由于这些片段篇幅较短,且互相之间关联性不强,难以从中得出关于他的分类与定义工作的概括性结论。但是,仍然有一部分现存的分类与定义是可用的——乌尔比安是引用谢沃拉最多的法学家,引用了他的七个定义(D. 32, 55 pr.; D. 33, 9, 3 pr; D. 33, 9, 3, 9.; D. 33, 9, 3, 6; D. 34, 2, 10 pr.; D. 34, 2, 19, 9.)。然而,对谢沃拉的法学成就给予高度评价的彭波尼仅引用了一个谢沃拉关于分类的观点:如果一位元老习惯性地穿着女式的晚宴裙,那条裙子就不再是他女性服饰的遗产。(D. 34.2.33pr.)这暗示了在当时的罗马社会,不分男女的中性服装可能十分流行,这位元老可能并不是现代意义上的异装癖。对于后世罗马法学家的论说著述来说,引用谢沃拉的定义毫无疑问是最高等级的权威引证。

经过仔细推论之后有一个疑问浮出水面:罗马法学家普遍认为谢沃拉对罗马私法的分类与定义作出了贡献,然而最了解谢沃拉的西塞罗却在

[1] Cicero, *De amicitia* 1. 1.

[2] Cicero, *De oratore* I. 39. 180.

[3] Cicero, *Brutus* XXXIX. 145-46.

[4] 舒国滢:“罗马法学成长中的方法论因素”,载《比较法研究》2013第1期。

其作品中丝毫没有提及自己老师关于法学分类与定义的所作所为，这是否足以证明谢沃拉建构了一个理性而有机的法律体系？芬兰的当代罗马法学家凯乌斯·托利（Kaius Tuori）首次提出了这样的质疑，他指出这是一种对昆图斯·穆齐·谢沃拉所做贡献的理想化诠释，十九世纪以来的法学家对古罗马时期的法学家都存在一种理想化的解读方式，这是并无可靠的历史依据，而且有着私自夹带的意识形态的目的，他称之为“被后人创造出来的传统”（Invented Tradition），谢沃拉便是后世创造出来的“法律科学之父”，目的是使得法律科学作为一门科学的地位能够得到巩固。^[1]托利的观点是基于我们对于谢沃拉所作出的法学成就的认识仅来源于较为稀少的西塞罗的作品，他忽略了《学说汇纂》中所记载的具体案例中的细节，造成了一种误读。

解读谢沃拉在罗马私法领域的影响，应当首先从彭波尼的片段入手：“昆图斯·穆齐，普布利乌斯之子，是首个编纂市民法并将其分类为十八册的法学家。”（D.1.2.2.41）如果按照凯乌斯·托利的说法，谢沃拉是被后世法学家创造出来的“法律科学之父”，那么这种创造未免也过于古老了，至少从彭波尼所处的罗马帝国时期就已经开始了。彭波尼的这个片段明确了谢沃拉是首个运用属一种（Genus-species）概念的法学家，属一种概念源自亚里士多德哲学，谢沃拉在罗马法中引入此概念，可设想为是属一种概念在法学领域的首次应用。这一点可以从谢沃拉对所有权的划分中体现出来：保罗在《论告示》中激烈地抨击了谢沃拉的观点，保罗认为所有权可以分为两种，出于善意占有而获得的所有权和出于恶意占有而获得的所有权。昆图斯·穆齐·谢沃拉的观点是，在这些不同种类的所有权都是按照法官的命令而编排的，这其中为了保存财产的目的，或者所有权的取得基于对抗胁迫致损的安全措施尚未实施，谢沃拉的这种分类在保罗看来是十分荒谬的（D.41.2.3.23）。该片段所在的《学说汇纂》第41卷标题依次是买主、继承人或所有者、赠与者、遗弃者、使节官员、低能者（*pro emptore, pro herede vel pro possessore, pro donato, pro derelicto, pro legato, pro dote and pro suo*），反映了谢沃拉所构建的体系，是对占有原

因（*Causae Possessionis*）的一种分类与编排。保罗对谢沃拉观点的批评是由于在谢沃拉之后，合法占有（*Possessio Civilis*）和单纯的持有（*Detentio*）在罗马法中出现了明显的区别。如果保罗对谢沃拉的批评是正确的，这便是谢沃拉将属（Genus）与种（Species）运用于法律分化的首次尝试，以彭波尼的片段（D.1.2.2.41）为主要依据，谢沃拉是首个将属一种概念运用于法学现象研究的人，这是法律科学发展史上的壮举。

除此之外，谢沃拉对罗马法规则的抽象构建亦有贡献，以下为例：有人借他人之马，在超出他人约定的范围外使用该马，则被判处盗窃罪。谢沃拉祭司长通过审查类似判决，总结得出了一个适用范围更广且更为准确的法律规则：只要此人在接受物品与使用物品时的目的不同，则犯有盗窃罪。该规则是对上面援引的个案以及类似案件判决的一种抽象化的提炼，适用范围并不限于上述个案中的“租借”，而将更为广泛的属概念“物”代替了上述个案中的特定物“马”，以便适用于其他类似案件。^[2]由此可见，单独某个案例不能作为创制某一规则的依据，只有在类似案例反复出现，且能够从中找出并确定它们所具有的共同要素之后，方可据此归纳总结出一条规则，罗马法规则的构建正是法学家们对特定类型案件判决中的一些共同要素进行概括而成的。

然而，对于谢沃拉祭司长的法学成就，作为学生的西塞罗在《论法律》中表达了犀利的质疑，他认为谢沃拉将市民法与祭司法混同，存在将法律复杂化的嫌疑：“法学家们或是为了把人们引入谬误，好像他们知道得更为广能解决更为艰深的问题，更可能是这样——由于自己不善于教育人（因为问题不仅在于知道某种技艺，而且还在于善于教育别人），常常把属于某个概念的内容分成许多部分，例如在我们谈的这个问题方面很有建树的两位谢沃拉，尽管他们曾经担任过大祭司而且在法方面非常富有经验，但他们对我们正

[1] Kaius Tuori. *The Myth of Quintus Mucius Scaevola: Founding Father of Legal Science*. 72 Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, 2004 (3): 243-262.

[2] [美]伯尔曼：《法律与革命》，贺卫方译，中国大百科全书出版社1993年版，第164页。

在讨论的问题却理解得很广泛。我想这是关于祭祀问题,关于誓言问题,关于节日问题,关于坟地问题及一些类似的问题。我们为什么赋予这些问题如此巨大的意义,而其他问题则处于非常次要的地位?尽管关于祭祀(这是一个较为广泛的问题)仅有一个规定:它们应该永远保持,由家庭不断承袭,正如我在法案中提出的那样,让祭祀永远保持。”^[1](Cicero, De legibus, 2. 47.)接着,西塞罗举了祭祀应当在家长去世后传给遗产继承人主持的例子:谢沃拉祭司长指出,应当将家族中的祭祀责任与财产继承相联系,由财产继承者承担举行宗教仪式的义务。倘若在分配财产时,遗嘱中对应当扣除的部分进行了注明,而且继承人得到的财产少于留给所有继承者的那部分,那么这些人便不承担祭祀义务。西塞罗明确地指出这种法律解释的弊端:这些复杂而又细枝末节的问题不易于常人理解分析。在他看来,谢沃拉祭司长将市民法的规定归入了祭司法,试图将市民法理论取代祭司法理论,因为谢沃拉祭司长在享有祭司长权威的同时精通市民法,他利用市民法理论嘲弄祭司法。西塞罗认为谢沃拉祭司长存在故意将法律复杂化的意图,这是学生对老师的理论提出的合理质疑,也为后世研究谢沃拉的法学思想提供了一个不同寻常的参考材料。尽管西塞罗并不能算是专业的法学家,但是他从小接受老师谢沃拉的法学教育,对谢沃拉的法学思想与理论不可谓不熟悉,他的观点真实地反映了一个非专业人士的看法,法学研究的精细化同时意味着专业化与技术化,细致的分类与庞杂的体系是法律作为一门科学在共和国晚期的发展趋势,祭司法已经不能再适应当时已然世俗化的法律体系,市民法取代祭司法是法律科学进一步发展的必然结果。

综上所述,谢沃拉的法学研究具备了体系化的特点,他不仅是祭司长,更是共和国晚期最为出色的法学家之一,共和国晚期祭司的法律职能逐渐偏向技术化的编纂法律、著书立说,为后世世俗法学家的兴起奠定了理论与实践方面的坚实基础。

(二) 法律实践的专业化

罗马共和国晚期,祭司的法律职能除了前文所

述的进行以法律分类、定义为主的法学研究以外,还包括了立法与裁决宗教相关的事务。祭司长昆图斯·穆齐·谢沃拉作为罗马法的先驱,其弟子西塞罗对其法学思想自然是有深入而独到的见解,记载于以《论法律》《对祭司团的演讲》为代表的作品中。然而,西塞罗本人并不能算是一位法学家,当时罗马社会的法学家职能主要是解释市民法,虽然西塞罗的个人经历并没有此类经验,但是他是一位政治家和律师,能以第三者的视角更加客观地看待祭司的职能与作用,并提出一些尖锐的质疑。《论法律》中的第二卷专门记录了祭司法的条文及解读,解释了祭司法的立法原理以及宗教内涵;《对祭司团的演讲》则是西塞罗作为当事人,因房屋在其流放时被政敌奉献给神而向祭司团提出控诉的真实案例。因此,解读西塞罗的作品中关于祭司法律职能的记载能够对罗马共和国晚期祭司立法与裁决的专业性有一个相对客观的认识。

1. 《论法律》中的祭司法:专业化的立法结构

关于共和国晚期祭司的具体法律职能,西塞罗的《论法律》中的第二卷对祭司法进行了专门介绍,有大量的片段涉及祭司制度以及祭司法,并对祭司法进行了完整而细致的解读。《论法律》2, 19-22完整地叙述了祭司法的内容;随后在2, 24-46对祭司法的具体内容加以诠释;2, 47-53中表达了对祭司法的质疑,认为祭司法只是基于“这些礼仪应当永远保持并在家族中不断传下去”这一原则,存在故意将法律复杂化的可能,以便保持祭司对法的垄断地位,主要是针对谢沃拉祭司长将市民法取代祭司法而提出的一些批评,这一片段已于上一章进行专门讨论,故不再赘述。^[2]下文将对《论法律》中关于祭司法的片段逐一解读,从祭司法的建构体系与内涵中分析祭司在立法活动中所体现的专业性。

在对片段进行分析解读之前需要明确的是,《论法律》第二卷中所涉及宗教事务的法律并非西塞罗的个人创造,这部法律受到了先前的宗教

[1] [古罗马]西塞罗:《论法律》,王焕生译,上海人民出版社2006年版,第145-147页。

[2] [古罗马]西塞罗:《国家篇法律篇》,沈叔平、苏力译,商务印书馆1999年版,第213页。

法与当时的世俗法的双重影响，这显然与他先前在祭司长昆图斯·穆齐·谢沃拉手下学习法律时的阅历有着紧密的联系，存在一种传承的关系。《论法律》中的第一部分可分为两个论题：宗教事务和宗教机构；第二部分从“妇女不得参加夜间祭祀”开始至末尾重述宗教事务这个论题，且对第一部分的宗教事务起到了补充的作用；随后在第三卷里论述官职。因此，《论法律》的行文次序是较为明晰的：宗教事务、宗教机构、国家官职，即法学家乌尔比安在《学说汇纂》开篇所提出的公法的概念与范畴：“公法由神圣法、有关宗教祭司和法官官制度组成”（D. 1.1.1.2）。由此可见，罗马帝国时期公法的分类方式沿用了共和国时期的《论法律》中的结构与次序。

在西塞罗开始叙述自己理想中的祭司法之前，不可忽视的是他的法律引言，这部分对法律进行了定义，明确了祭司法的神圣性与合法且合理的权力来源。西塞罗首先对法律的一般意义与本质进行了定义：“法律不是由人的智慧想出来的，也不是各个民族的决议，而是某种凭借先行禁止之智慧管理整个世界的永恒之物。终极的法律乃是靠理性令一切或行或止的神明的灵智。法律由神明赋予人类，它理应受到称赞，因为这是智慧之士先行禁止的理性和心智。”^[1]（Cicero, De legibus, 2.8.）这个片段明确了法律的神圣性与理性，西塞罗将法律（*Lex*）一词解读为选择（*Legere*）、公正、正确，^[2]（Cicero, De legibus, 2.11.）因此一切正确而合理的事物都是永恒的，具有号召人们正确地行为和阻止人们犯罪的力量，神明的灵智即是最高的法律，法律是最高善与最好的事物。因此，西塞罗将祭司法称为“永恒的法律”“永不可能被废除的法律”以及“法律中的法律”。接着，西塞罗解释了祭司法具有权威性的原因：“市民们一开始就树立了一切事物均由神明统治管理的信念，一切事情都是按照神明的决定和意志而发生的，神明有恩于人类，他们注视着每个人是怎样的人、在做什么、怎样行为、怀着怎样的想法和如何虔诚地侍奉教义，并且计算着虔诚与不虔诚的人们。多少事情以誓言来确定，条约的神圣性对于我们的幸福多么重要，多少人因害怕神明惩罚而不敢作恶，当不朽的神明作为裁判官或见证人参与时市民间

的同盟多么神圣？”^[3]（Cicero, De legibus, 2.15-16.）该片段作为法律引言，重申了祭司法源于神明的意志，法律的基础根植于人们对神明的虔诚信念之中，这也是诉讼法中的“神誓”以及刑法中的赎罪思想的宗教根源，与西塞罗叙述的祭司法的第一条“愿人们圣洁地奉祀神明，保持虔诚，避免奢华。若有人悖逆此道，愿神明亲降惩处。”^[4]（Cicero, De legibus, 2.19.）相呼应，具有承上启下的作用。

在引言之后便是祭司法的正文内容，正文内容的编排也具有一定的规律性，按照宗教事务—宗教机构—宗教事务补充的结构进行叙述。第一部分宗教事务是从第19节到第20节第一段，第二部分宗教机构从第20节第二段到第21节第三段，第三部分宗教事务补充是从第21节第四段到第22节，紧接着从第24节开始到第46节是对祭司法的解读。西塞罗所提出的祭司法体系具有首尾呼应的特点，开头概括性的法律原则与末尾具体的法律条文遥相呼应，构成了一个精妙的回环，而且语言平实，易于理解与传播，体现了共和国末期祭司立法的专业性。

这部祭司法的第一部分是关于宗教事务的法律，第一条可视为总括性的原则：“愿人们圣洁地奉祀神明，保持虔诚，避免奢华。若有人悖逆此道，愿神明亲降惩处。”^[5]（Cicero, De legibus, 2.19.）此处的圣洁指的是心灵的圣洁，保持虔诚、避免奢华意味着真诚的祈祷令神明感到喜悦，在献祭时过度地浪费会使贫穷的人失去敬奉神明的条件，贫富不均会导致人们在神明面前形成一种不平等的地位，会使神明感到不悦。悖逆此道的人会遭到来自神明的直接惩处，而非法官的制裁，人们面临神明惩处时的恐惧能使得宗教的权威性得到巩固，从而使得人们心怀敬畏。后文的第三部分对此条文亦有扩充，可视为对概

[1] [古罗马]西塞罗：《论法律》，王焕生译，上海人民出版社2006年版，第95页。

[2] 同上注第97页。

[3] 同上注第103-105页。

[4] [古罗马]西塞罗：《论法律》，王焕生译，上海人民出版社2006年版，第109页。

[5] 同上注。

括性原则的具体运用,如“应视偷窃或盗取圣物者与弑亲同罪”“对背誓行为,神明的惩罚是毁灭,人间的惩罚是玷辱”“愿祭司长对奸淫(维斯塔贞女)之罪处以最严厉的惩罚”“愿亵渎神明者不得用礼物求神怜悯”“许下的诺言应得到认真践行,对权益的破坏应受到相应的惩处”“不得把土地奉献给神明,将金银和象牙奉献给神明应当适度”(Cicero, *De legibus*, 2.22.)。^[1]分析这些针对第一条展开的扩充性的法律条文,偷盗圣物、背弃誓言与奸淫维斯塔贞女之罪均属于亵渎神的行为,所导致的神罚自然不必多言;西塞罗提出亵渎神明者不得以礼物求神怜悯是受到了柏拉图思想的影响,柏拉图认为任何高尚之士都会拒绝卑鄙之徒的赠礼,西塞罗将其引进了这部法律之中,因为神明是最为神圣而理性的存在,是代表着正义与公正的永恒之物,自然是不可能接受亵渎神明之人因心虚或恐慌而送出的赠礼,从而免除他们应得的惩罚;认真践行诺言是对神明的尊敬,因为诺言中包含对神明的保证,接着西塞罗在阐述“对权益的破坏应受到相应的惩处”的含义时,引用了自己的房屋被政敌克劳迪乌斯焚毁的案例,指出对神明的亵渎必将受到惩处,而神明的惩处不能用死亡、肉体的痛苦、心灵的悲哀或法庭的判决来衡量,神明的惩处应当包括双重含义——生前的心灵折磨与死后的名誉扫地(Cicero, *De legibus*, 2.42-44.);^[2]至于土地不得奉献给神明,西塞罗再一次援引了柏拉图的观点:土地上有住宅中的炉灶,炉灶是属于全体神明的圣物,倘若将土地奉献给神,那么就属于二次奉献。金银等贵重物品无论归个人所有还是归神庙所有,都会引来妒忌,体现了立法时严谨而审慎的态度。同时,西塞罗对柏拉图针对献神物品作出的其他诸多限制进行了改进,放宽了献祭的要求,这是出于对民众认知的实际情况的考虑,反映了结合社会实际、因地制宜的立法考量。

第一部分的第二条、第三条与第四条是对侍奉神明的具体要求,如不得侍奉外来的神、建造神庙与祭坛、遵行祖先的祭典仪式,重点强调侍奉神明的传统应当代代传承,罗马人执着于遵循古人的传统,他们认为古人最接近于神明,保持古代的传统就意味着保持如同神明直接传下来的宗教规则。第三部分的“应当继续尊奉先辈们的

典仪中最好的方面”是对继承传统这一原则的扩充,表明这种继承应当具有批判性,“私人祭祀应当永远保持”是对第一部分第二条“人们要以私人仪式崇敬按传统承继于先辈的神明”的延续,是对继承先辈传统这一原则在私人仪式领域应用的重申与强调。继承祖先的传统这一原则贯穿了整部祭司法,是这部法律中最为重要的基础性原则。第一部分第五条是关于敬奉神明的具体种类与名称,神明分为两类,一类是生而为神的,还有一类是因功绩显著而升居天庭成为神明的,第三部分的最后一条“圣祝亡灵成神的权利是神圣的,愿善良者故去后成为神明”是对该条文的补充说明。西塞罗指出,是高尚的品行使得凡人成神——灵智、勇敢、虔敬、诚信,从侧面反映出宗教兼具道德教化的功能,具有引导民众向善的作用。第一部分第六条、第七条与第八条是关于举办祭祀神明的典仪的具体事项,包括仪式、日期、祭品等,具体而言就是节假日对自由人而言是不允许诉讼的,对奴隶而言是不用劳动的,祭司作为年历的编订者负有使工作日与务农的时节相适应的责任,除此之外,祭司还负责祭品的安排。第三部分的条文对典仪亦有补充说明,如妇女不得于夜间祭祀、公共赛会的活动等,这两项法规是为了防止人们利用宗教仪式行道德堕落之事,按照传统的宗教规则进行神圣的典仪。综上分析可见,在西塞罗所提出的祭司法体系中,第一部分宗教事务的条文基本上以概括性的原则为主,第三部分的宗教事务的补充条文则是对这些原则的具体运用,类似于现代法律体系中的总则与分则的结构。

第二部分是关于宗教机构的法律,主要阐述了祭司的分类与各自的职责,这部分不仅涉及宗教,而且与国家的政治体制息息相关。祭司长侍奉所有的神,专门的祭司奉祀他们所负责的神,维斯塔贞女负责照看国家的灶火。公共祭司的设置是为了使个人生活与国家生活中的一切事项都符合传统,主要分为三类:一类主管典仪与献祭,一类负责神谕的解释,还有一类是根据征兆与飞

[1] [古罗马]西塞罗:《论法律》,王焕生译,上海人民出版社2006年版,第113-115页。

[2] 同上注第139-143页。

鸟作出预言的国家占卜官。西塞罗指出，以国家名义主持祭典的祭司，其责任重大，人们需要这些宗教显贵的智慧与威望，这种公信力是国家存在的基础。占卜官在罗马共和国时期也具有极高的威望，西塞罗直言“国家最重要、最根本的法律是同占卜官的威望相联系的法”^[1]（Cicero, *De legibus*, 2.31.），因为占卜官有权取消一切会议和集会、演说、未按程序通过的法律，甚至决定执政官放弃其权力，对行政长官的各项决议有最终否决权，西塞罗由于自己曾任占卜官，对占卜官职责的政治性了如指掌，他认为占卜官的设置不仅是为了国家利益，预言是一种仍然存在的科学，有时由于国家的情势需要利用它，但最经常的是通过预言作出决议^[2]（Cicero, *De legibus*, 2.33.）。接下来还提到了战和事务祭司，他们是“协商和平条约、讨论战争和停战的使节与决断者”^[3]（Cicero, *De legibus*, 2.21.），宗教涵盖了罗马人生活的方方面面，战争作为代表国家利益的重大事件，自然不能缺少神明的指引，在战争过程中，法与践行诺言意义重大，战和事务祭司作为国家任命的官员，负责解释法与诚信的事项，决定是否进行战争。西塞罗在这一部分分门别类地阐述了祭司的种类与职责，十分细致而详尽，是后人了解祭司团内部分工的重要原始资料之一。

西塞罗在《论法律》中所论述的祭司法并非他个人的创造，其灵感源自于前代祭司的著作与市民法中涉及宗教的各类规定，西塞罗并不是法学家，更非制定祭司法的专业人士，然而他的设想中的祭司法结构明晰、内容严谨而完备，更重要的是，这是现今唯一一部完整的祭司法文献，使后世研究者对罗马共和国晚期祭司的法律职能有一个全面而深入的认识，尽管祭司法在当时已经逐步被市民法所取代，但是祭司在共和国晚期仍然具备极高的政治与宗教地位，从西塞罗的祭司法中关于宗教机构的论述便可窥知一二。在法学领域，祭司作为最早的法学家，兼具立法与法律解释的职能，其编订的祭司法无论是体系还是内容都极具专业性，既保持了对神明的虔诚、对宗教传统的严格遵循，也体现了专业的法学家在立法应有的审慎与实际考量。

2. 《对祭司团的演讲》中的案例探究：专业化的裁判机制

《对祭司团的演讲》全称为“西塞罗对祭司团的演讲，涉及他的住宅问题”（*De Domo Sua ad Pontifices Oratio*），是西塞罗于公元前57年面向祭司团成员发表的一篇演讲。顾名思义，这篇演讲主要围绕着西塞罗的住宅问题展开，西塞罗向祭司团控诉他的政敌、保民官克劳迪乌斯（Publius Clodius Pulcher）将他的房屋不公正且不虔诚地献给了诸神，祭司团有权决定这场献祭是否有效，以及西塞罗的房屋是否能够重建。本节将对这篇演说词中涉及祭司裁判的片段进行逐一解读。

在演说的开篇，西塞罗开宗明义地指出了祭司裁判与政治的关系：“我们的祖先创建了这个国家，他们在神灵的启示下采用了许多办法，其中最惊人的就是他们表明了自己遵从诸神的意愿，并且把国家的根本利益托付给最优秀杰出的公民，通过国家理智的管理使宗教繁荣，通过圣人对宗教的解释使国家昌盛。如果说以往任何时候重大案件都要交给罗马人民的祭司去审判和仲裁，那么现在摆在你们面前的这个案子肯定能够表明你们的智慧和公正。”^[4]（Cic. *de domo sua* 1.1）这个片段作为演说的开头，首当其冲地指出了共和国晚期祭司与政治的密切关系，尽管此时期的祭司裁判案件的方式已经失去了法律裁判领域的主导地位，祭司审判案件不再是罗马共和国末期主流的审判方式，但是祭司仍然掌握着罗马社会重大案件的裁判权，这些重大案件或多或少地涉及宗教事务，而祭司在国家管理方面仍具有崇高的地位，使其牢牢掌握重大案件的裁判权，这一点可以从西塞罗的表述中可以看出，祭司一直被视为管理国家事务的人，其裁决具有极强的社会公信力。祭司裁决的传统源自祭司对神圣事物的管理权，这一传统由来已久，在此之后延续到了罗马帝国时期，优士丁尼《新律》中的片段

[1] [古罗马]西塞罗：《论法律》，王焕生译，上海人民出版社2006年版，第125页。

[2] 同上注第127-129页。

[3] 同上注第111页。

[4] [古罗马]西塞罗：《西塞罗全集 演说词卷下》，王晓朝译，人民出版社2008年版，第49页。

证实了这一点：“皇帝和祭司是神的无限怜悯之中带来的最伟大的恩赐，是管理神圣事物的人，通过管理人类事务和表现出勤勉；从一个同样的原则出发，他们都改善了人的生活。”（*Novella 6 praefatio*）。由此可见，管理神圣事物（*Divinis Ministrans*）的权力是祭司裁判权的合法来源，西塞罗的案件涉及献祭的合法性这一重要议题，祭司团对于西塞罗提出控诉的案件进行裁决可谓是“专业的人做专业的事”，裁决的专业性自然是毋庸置疑。

西塞罗在对克劳迪乌斯的行为进行控诉之前，重申了祭司裁判权的神圣性：“祭司们，今天你们被召集起来，是要决定是否应当从此时起剥夺那些邪恶下流的市民对那些疯狂的、无法无天的行政官员的保护，或者说这些人确实有不朽的诸神在支持。倘若瘟疫和侵吞共和国的烈焰能够成功地借助神圣的宗教，保护这个邪恶的、使国家走上毁灭之路的保民官，但按照人间的正义没有任何理由去保护他，那么我们不得到处寻找新的宗教仪式、我们和神之间沟通的新中介，以及新的神意解释者。另一方面，如果你们的权威和智慧可以压制那些无赖的疯狂行径——这种疯狂行径现在正在摧毁这个虽然合法但正在被抛弃、出卖的政权——那么我们就有很恰当的理由赞成我们的祖先从最优秀的人中选择祭司时所表现出的审慎。”^[1]（*Cic. de domo sua 2*）不难看出，即使在宗教裁判走向式微的罗马共和国末期，祭司仍然具有崇高的社会地位，这种社会地位不仅是自古以来的宗教权威所给予的，而且与共和国晚期的政治局势息息相关，祭司在共和国晚期成为了一个兼具宗教权力与世俗权力的政治角色。在这个片段中，西塞罗视祭司为维护世间正义的代表，因为他们是神明的代言人，神明的灵智是最高理性，祭司团所作出的判决代表着神明的旨意，是不容凡人置喙的，祭司在审判此类案件中具备极强的、公认的专业性，西塞罗在演讲中也印证了祭司审判此类涉及宗教问题的案件中所体现的专业性：“如果在宗教问题上，在祭仪或献祭问题上，在我们与神圣力量的关系问题上，我试图给祭司团发指示，那么还有什么行为能比这样做显得更加唐突？如果我向你们讲解可以在你们自己的书中找到的内容，那么还有什么行为

能比这样做显得更愚蠢？如果我既然知道我们祖先希望你们成为唯一的专家和仲裁者，那么还有什么行为比这样做显得更多管闲事？”^[2]（*Cic. de domo sua 12*）之后，西塞罗为了证实克劳迪乌斯的奉献是不合法的，引用了这样一条法律：“没有民众的授权，禁止将任何建筑物、土地、祭坛奉献给神灵。”此条文强调了人民许可的重要性，接着他举例证明祭司团裁决的审慎：“监察官盖乌斯·卡西乌斯曾经向祭司团提交一个方案，要向协和女神奉献尊塑像，祭司长马库斯·艾米留斯代表祭司团对他作出回答：除非罗马人民授权给他，否则他们不会认为这一奉献是正确的，所以他的行动应当得到罗马人民的授权。通过查阅法律，不难明白祭司团在处理这种事情时有多么谨小慎微、拘泥于细节。”^[3]（*Cic. de domo sua 53*）这恰恰反映了祭司团在处理案件时严谨而审慎的态度，不会因为当事人的政治地位或官职而作出有失偏颇的裁决，法律规定和宗教传统是他们唯一的判断标准。除此之外，西塞罗在演说中还犀利地指出了祭司与普通公民面对案件时考虑问题的方式存在根本性的不同：“祭司考虑宗教，公民考虑政治，他们各自按照祭司法和国家利益得出不同的结论是很正常的。”^[4]（*Cic. de domo sua 12*）祭司严格按照祭司法的规定审判案件，在共和国晚期这一政治局势动荡的时期，不屈从于某一方的势力，按照神明的指引独立作出裁决，恪守宗教的神圣与正义，具有极高的专业素养。

在《对祭司团的演讲》之后，西塞罗于公元前56年又发表了一篇演说《论占卜者的回答》（*Oratio de Haruspicum Responsis*），这篇演说辞依然围绕着西塞罗的住宅展开，与《对祭司团的演讲》在内容上相承接，此时祭司团已经作出裁决，克劳迪乌斯向神明奉献西塞罗的住宅是非法的，必须向西塞罗归还住宅，而克劳迪声称占卜者所说的玷污圣地就是指西塞罗的住宅。西塞罗在作出反驳时说：“把

[1] [古罗马]西塞罗：《西塞罗全集 演说词卷下》，王晓朝译，人民出版社2008年版，第50页。

[2] 同上注第62页。

[3] 同上注第107-108页。

[4] 同上注第62页。

问题交给祭司团，这是在任何案件中都会出现的事情，而我们的祖先把所有的宗教问题、公共和私人如何遵守宗教仪式的问题都托付给了祭司团的权威、虔诚与智慧。”^[1]（Cic. Oratio de Haruspicum Responsis 7）这个片段是对祭司团裁决案件的专业性的重申，“罗马人民、元老院、不朽的诸神总是考虑祭司长的裁决，他们的裁决非常神圣、不可违抗、具有约束力……我断言，自从与这座城市几乎同时诞生的宗教建立以来，祭司团还没有就任何事情开过这么多会，甚至事有涉及维斯塔贞女的生命也没有开过这么多会。对一桩罪行进行恰当的调查，应当尽可能多地访问一些人，这无疑是很重要的；因为祭司团的裁决是重要的，祭司团的权力就像我们的陪审团一样大。如果一位非常专业的大祭司就能对宗教问题作出有效的解释，那么把这项原则用于重大审判就会引起苛刻和不公正。祭司团在对我的住宅作出裁决时与会人数比处理任何维斯塔贞女的祭仪时的与会人数要多得多……所有属于这个等级成员的祭司都要出席会议；他们拥有罗马人民赋予的高级职位，详细地讨论了祭司团的裁决。”^[2]

（Cic. Oratio de Haruspicum Responsis 6-7）。该片段表明，祭司团在对重大事项作出裁决之前必然会进行调查、召开会议，揭示了祭司团审判流程的严谨与审慎。

尽管这些演说辞是西塞罗为自己辩护的一面之词，后人并不能从中窥知案情的全貌与真相，但是从这些片段中可以解读出祭司在作为重大案件的审判者时的专业态度，正是因为祭司团裁决的神圣性使他们背负了不可推卸的责任。作为宗教领袖，祭司在办案时首先考虑的是维护宗教传统、恪守神明的指示，作为法学家，祭司法与市民法的条款也是他们的考量因素，祭司裁决的专业性涵盖了宗教与法律两个领域，这便是共和国晚期祭司法律职能的双面性特点。

四、祭司的法律职能对罗马法的影响：启蒙与引领

祭司被公认为是罗马最早的法学家，参照西塞罗对于法学家职能的定义，法学家的工作方式由解答（*Respondere*）、提供（*Cavere*）、协助（*Agere*）三种职能构成。解答是为私人、法官或审判员提供建议；提供代表着对遗嘱、要式买卖、誓约等契

约模式进行阐述；协助是指法学家根据法官或私人的请求而阐明诉讼程序模式的组成，尤其是在法律审阶段预先定下诉讼中严格的用语。

根据彭波尼在《手册》中的片段，祭司虽然是神职人员组成的团体，但是他们在法学解释与法律诉讼这两个领域具备完全的职权，他们的法律活动可被视作是史前时代法学的一种类型，祭司的法律职能与其作为宗教与法律的管理者这一身份息息相关，他们在法官身边并指导法官们作出决定，同时引导私人之间的行为。在共和国时期的罗马社会中，祭司的身份具有双重性——作为神职人员的宗教性与作为法学家在法学领域的专业性。祭司被后世公认为是罗马法史上最早的法学家，彭波尼将他们所参与的法学领域的活动界定为两部分：一是诉讼，即编写私人间解决纠纷所采用的诉讼程式；二是法律解释学，即致力于对城邦的习惯与立法规范中撷取出的行为准则进行界定与诠释的智识性活动。^[3]祭司的法律职能主要在于诉讼与法律解释，对罗马法中的实体法与程序法两大部分都产生了深远的影响。神法是罗马法的重要源泉，祭司作为公认的神意解释者，从一开始就掌握了法律的解释权，即使法律世俗化运动贯穿了整个共和国时期，就如同乌尔比安对于法学的定义一样，法学是关于神事与人事的知识，神法的要素依旧存在于罗马法之中。因此，“启蒙者”与“领路人”就恰如其分地形容了祭司阶层在罗马法发展进程中所处的历史地位。

（一）祭司的法律职能对实体法的影响

祭司团体作为罗马历史上最早的法学家团体，其法律职能对实体法产生了极其深远的影响，具体而言可分为两部分：一是祭司对民法的基础理论的影响，诸如最基本的物法、合同法等等；二是祭司对刑法中定罪量刑的基本原则的影响。由于法学被定义为人事与神事的知识，尽管市民法已经高度世

[1] [古罗马]西塞罗：《西塞罗全集 演说词卷下》，王晓朝译，人民出版社2008年版，第122页。

[2] 同上注第121-122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337页。

俗化,但是神法的要素在罗马法中始终处于一种不可磨灭的状态,所以祭司法对罗马实体法律的影响是方方面面的,可谓是渗透性极强。

1. 构建民法的基础理论

祭司作为罗马历史上最早的法学家,对罗马实体法的首要贡献体现于罗马法的基础理论的分类与定义的工作上,许多法律条文非常浓重的宗教色彩,毫无疑问是受到了祭司法的影响,这些基础的分类与定义方式在市民法时期得以援引与传承。因此,祭司的法律职能对罗马法实体法最显著的贡献就体现于对民法基础理论的分类与定义这一方面。

由于共和国时期祭司的法律职能出现了从神圣性到世俗性的转变,因此祭司团内部从事法学研究的主体也发生了从集体到个人的身份迁移,在共和国早期,由于法学知识的神秘性,鲜有祭司法学家作为个体发表作品,该时期祭司的法学活动多为集体性的工作;在共和国中后期,祭司的法律职能世俗化之后,祭司长以法学家活跃在当时的社会生活中,进行公开地传授与解答工作,以个人名义发表法学作品也逐渐常态化,如前文第三章所述,共和国末期的祭司长昆图斯·穆齐·谢沃拉首次将市民法统筹划分为继承法、人法、物法和债法,被称为“市民法创始人”,其对罗马实体法的基础理论作出的贡献自然是不言而喻。

祭司法学对于市民法的影响是渗透性的,最具代表性的例子就是物的分类:“物的最基本的划分体现为这样一种两分法:有些物是神法的,有些物是人法的。”^[1](Gai 2, 2)。这是盖尤斯对物的分类,在优士丁尼时期仍然被援用,此种人法与神法的两分法思想在帝国时期高度世俗化的市民法中仍然得以沿用,足以彰显祭司的分类工作对罗马法基础理论的深远影响。“属于神法的物有神圣物、神息物以及神护物,那些属于神法的物不属于任何人”(D.1.8.1pr)。此种分类方法承袭了神法的分类方式,源自祭司法学的研究范畴。祭司对于物的研究并不止于分类,同样地对每一种类别进行了定义:“神圣物(*Res Sacrae*)是那些供奉给上天物品。神息物(*Res Religiosae*)是那些留给祖先圣灵的物品^[1](Gai.2.4)。神护物(*Res Sanctae*),例如城墙和城门,在一定意义上属于神法物。”^[2](Gai.2.8)。概括而言,神圣物主要指祭祀神明的祭品,但是

对于该物的性质,又有这样的限制“只有经罗马共同体批准供奉给上天物品才是神圣物,比如为此颁布了一项法律或制定了一项元老院决议”^[1](Gai.2.5),该片段表明神圣物的法定性,换言之,神圣物是公共祭祀的祭品,进行公共祭祀属于法定活动,《自建城以来》中印证了这一点:“在元老院通过这一决议(进行春祭)后,当裁判官征求同僚的意见时,祭司长卢基乌斯·楞图乌斯认为首先需要与人民商量春祭事宜:没有人民的同意,不能作这一承诺。”(Liv.22.10.1)。公共祭祀中的神圣物,首要条件是经过法定程序批准,物的法定性优于神法上的效力,是世俗法对宗教权利作出的限制。神息物是留给祖先圣灵的物品,涉及到墓地与焚尸地的性质,“如果我们有责任为某个死人举行葬礼,我们则根据自己的意志将埋葬该死人的土地变为神息物”^[1](Gai.2.6)。《十二表法》中规定“墓地与焚尸地不能以时效取得”,源自神息物不属于任何人的特性。城墙和城门属于神护物则源自传说中的首任王罗慕洛斯赋予了罗马城的神圣性:罗马城初建时,罗慕洛斯举行了隆重的建城仪式,专门请占卜师占卜,他的弟弟瑞慕斯不顾禁令跨越城市基线时,罗慕洛斯将他杀死并献祭于神灵。这一传说表明了通过宗教仪式划定的罗马城被赋予了神性,跨越城墙是对神的不敬,因此城门与城墙作为罗马城的边界,也具备了神法上的法律性质。综上可见,罗马法中对物的最基本的划分就是人神两分的方式:属于神法的物不属于任何人,属于人法的物多数归某人享有(Gai.2.9)。^[2]这种最基本的分类方式具有强烈的宗教色彩,充分说明了罗马法从根源上具备神法的基础,这得益于祭司的法律解释与编纂活动,物的两分法思想便是祭司在罗马物法中最为标志性的贡献。

如果将物的两分法是为祭司团体作为一个整体对罗马实体法作出的贡献,那么在共和国后期,祭司开始以个人身份出现在法学研究领域时,最为突出的贡献就是祭司长昆图斯·穆齐·谢沃拉将市民

[1] [古罗马]盖尤斯:《盖尤斯法学阶梯》,黄风译,中国政法大学出版社2008年版,第56页。

[2] 同上注第57页。

法体系化,分为继承法、人法、物法、债法四大部分,构成了法学阶梯“人法—物法—诉讼法”体系之前的罗马法体系。谢沃拉首次运用将亚里士多德哲学中的属一种概念引入法学领域,属一种概念对合同法的基础理论也有所贡献,主要以以下片段为例:“应当以缔结合同相同的方式来解除合同。倘若是通过交付物订立的合同,应通过交付物来履行合同。倘若进行借贷,那么应偿还同样数额的金钱。倘若通过言词订立合同,可通过交付或言词来解除合同。以言词解除合同,有如债务人得到了正式免除允诺的情形;以交付解除合同,有如债务人支付了他所负欠之物的情形。同样,倘若有买卖或租赁的情况,由于它们可以通过单纯的协议订立,它们也可通过具有相反效果的单纯的协议来解除。”(D.46.3.80)。该片段中使用了合同的术语,在合同这个属概念之下分为要物合同、言词合同、合意合同这些种概念。不同种类的合同建立了共同的属概念,从而建立统一的合同法。要物合同、言词合同、合意合同也是对订立合同的不同方式的描述,它取代了债务口约、要式买卖、拟诉弃权、要式口约的对订立合同方式的描述,仅把要式口约保留为言词合同。此类概念的更替标志着共和国末期的交易形式产生了简化。与《十二表法》一样,谢沃拉也列举了借贷、买卖、租赁等具体交易形式,形成了一种形式与实体的二元制合同分类理论。帝国时期的盖尤斯与优士丁尼《法学阶梯》分别采用了谢沃拉的这种合同分类理论,可见其基础理论的深远影响。不仅在后世,仅仅在昆图斯·穆齐·谢沃拉所处的共和国末期时代,其合同理论同样具有革命性的意义。

祭司作为最早的法学家,对罗马民法基础理论的奠定工作可谓“利在千秋”,这种基础性的定义与分类工作使得罗马法在共和国时期就已经具备了体系化的雏形,是后世的市民法学最为坚实的理论基石。

2. 奠定刑法的基本原则

祭司对罗马法实体法的另一大贡献便是赎罪这一刑法基本原则的构建,刑罚源自宗教中的神诛,做了错事的人会触发神明的愤怒,得到神明的惩处,为了维护人与神之间的和平关系,赎罪就成为一种切实可行的方法。在最初,祭司作为神明在人间的

代言人,他们在国家尚不能对公民进行监督的时期,用他们所掌握的宗教知识以“道德法典”的形式规范着民众的行为,将违德负义之事诉诸于神并使之受到神诛,这种神诛的基础是罗马人对神明虔诚的信仰,这一信念能够约束邪恶的人,然而惩罚不只有神诛,重则处以死刑,轻则以物献祭,这两种形式都是赎罪的表现,所以归根结底,刑法都是源自赎罪这一宗教思想的。^[1]由此可见,罗马刑法在诞生之初就带有浓重的宗教色彩,刑罚源自神明的惩处,西塞罗在《论法律》中指出:神明的惩处应当包括双重含义——生前的心灵折磨与死后的名誉扫地。^[2](Cicero, De legibus, 2.42-44.)心灵的折磨是向神明赎罪这一痛苦的过程,就宗教角度而言具有羞辱性,从法律角度来看这代表着严厉的刑罚对肉体的折磨。

祭司将宗教中的赎罪引入刑罚论,成为罗马刑法的指导思想。早在《十二表法》中,这种强烈的向神明赎罪的思想就屡见不鲜,既有以判处死刑祭神,也有以动物作牺牲以祭神的处罚方式。

判处死刑以祭神的刑罚如第八表第九条:“夜间在快要成熟的庄稼地放牧的,或收割此等庄稼的,如为适婚人,判死刑,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赔偿于受害人。”^[3]以现代刑法的量刑理论来看,对盗窃罪施以死刑未免过于严苛,但是在《十二表法》时期的罗马社会,盗窃庄稼乃重罪,对犯罪者的刑罚表明了量刑的考量因素:盗窃庄稼是对谷神的不敬,因为谷神第一个犁开土地,创造了农田。除此之外,谷神是粮食与法律的发明者,原本是希腊人的神,罗马人在公元前五世纪的大饥荒时期引进了谷神,受到了作为粮食贸易主导者的平民阶层的极力崇拜。^[4]因此,盗窃庄稼被视作亵渎谷神,夜间犯罪向来是罗马刑法中的加重情节,

[1] [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160页。

[2] [古罗马]西塞罗:《论法律》,王焕生译,上海人民出版社2006年版,第139-143页。

[3] 徐国栋、阿尔多·贝特鲁奇、纪蔚民:“《十二表法》新译本”,载《河北法学》2005年第11期。

[4] 徐国栋:“十二表法研究”,商务印书馆2019年版,第225-226页。

夜间盗窃庄稼被处以死刑是符合立法时的社会背景的。施刑方式是吊死在树上以祭谷神，吊死在罗马人的宗教观念中是一种受诅咒的死法，被吊死者的灵魂在死后无法得到安息，永远无法从恐惧中解脱，然而吊死不仅仅给犯罪者带来心灵的折磨，从另一方面来看，在树上吊死代表将尸体公开示众，是一种颜面尽失的死法，以此方式向谷神赎罪正印证了西塞罗对神明惩处的定义“生前的心灵折磨与死后的名誉扫地”。

此外，在以刑法为主要内容的《十二表法》第八表中，也有牺牲动物以祭神的赎罪方式。如第八表第二十一条：“恩主欺诈门客的，让他做牺牲。”^[1]恩主与门客的关系需要通过宣誓程序建立，恩主与门客都要对信义女神发誓彼此诚信相待，这本是一种宗教与道德方面的义务，《十二表法》中虽然赋予了此种义务法定性，但是其制裁方式仍具有宗教性。“做牺牲”显然是祭神的一种方式，据考证，这里的牺牲是对维迪奥维斯（Vediovis）神的赎罪，其庙宇处于罗马城中心等皮卡托利山上，可见罗马人对其极其崇敬，人们以山羊献祭该神。维迪奥维斯神的功能在于帮助人，因为 iovis 的渊源是 Iuvare，有帮助的含义。^[2]与此类似的以物献祭还有第二十四条：“如果某人并非想投掷武器，但武器脱手的，应处以一只公羊以祭神。”^[1]该条文抽象而言，就是对过失伤人罪的规定，但为何不向受害人赔偿而以献祭的方式向神赎罪，可以推测出罗马人认为武器脱手的过失行为与神意有关。这种祭神的赎罪方式从尚未脱离神法的色彩，祭司将这种宗教性的制裁引入罗马刑法，成为法定的刑罚方式。

以赎罪的方式最大限度地维持人与神之间的和平关系，这便是罗马刑法的基本原则之一，只有平息神明的愤怒，才能够避免犯罪行为对公共利益与私人利益的进一步损害。祭司以赎罪这一方式为切入点，将罗马人对神的敬畏转化为刑罚的震慑，在奠定刑法基本原则的同时维护了社会风尚。

（二）祭司的法律职能对程序法的影响

罗马法中的程序法也同样受到了祭司法律职能的影响，这样的影响主要分为两类：一是祭司在法律解释的活动中确立了形式主义的程序法基本原则；二是祭司阶层在法律与宗教方面的权威性树立

了司法裁判的公信力。罗马法中的程序法分为两个重要部分：诉讼与要式行为。罗马的诉讼法中带有明显的祭司法痕迹，形式主义的 legal 观深刻地渗入了祭司的法律解释活动中，这种形式主义奠定了罗马诉讼法与以要式行为为主导的契约模式的基本原则。相反而言，这种过于严苛的形式主义不可避免地造成了祭司的法律解释陷入一种单一而陈腐的字面解释的窠臼之中，为后来法律诉讼程序的衰落埋下了伏笔。然而，祭司对法律诉讼的积极作用总体而言是大于其消极影响的，祭司在法律与宗教领域的双重权威性有助于树立司法裁判的公信力，这对于法庭诉讼的严肃性与诉讼过程的效率性都起到了极大的促进作用。

1. 确立程序法的基本原则：形式主义

法律诉讼占据了罗马法中程序法的主体部分，诉讼的程序是以具备某种资格为前提，换言之，这类程序具备一种法定的称谓，如盖尤斯所言“法律诉讼是根据法律的规定而形成的”（Gai 4.10），即法律诉讼必须具备合法性的要素。这类诉讼源自祭司法，由祭司法对值得保护的实体进行界定。根据法律提起的诉讼有五种：采用罚金、要求指派审判员、请求给付、要求拘禁、要求扣押（Gai 4.12）。在祭司的法律职能范围内存在一种专门的活动，将那些受调整的案件按照争议的类型整合到各自的诉讼模式中去，祭司正是通过这样的活动来指引司法的实践：在处理具体诉请的时候，承审员就诉讼程序中所要使用的套语程式与根据法律所应当受到保护的关系类型之间是否存在对应关系这一问题向祭司进行问询并征求其意见，由祭司来对诉讼与需要保护的权益之间是否对应来作出认定，即其法律职能中包含的“协助”职能。

盖尤斯在其《法学阶梯》中阐述了法律诉讼的定义，并且举例说明了其形式主义的特征：

“古人所采用的诉讼曾被称为法律诉讼（*Legis Actiones*），这或者是由于它们是由法律所创立的（因为当时据以引入许多诉讼形式的裁判官告示还

[1] 徐国栋、阿尔多·贝特鲁奇、纪蔚民：“《十二表法》新译本”，载《河北法学》2005年第11期。

[2] [古罗马]奥卢斯·革利乌斯：《阿提卡之夜 1-5卷》，周维明等译，中国法制出版社2014年版，第280-281页。

未出现)，或者是由于这些诉讼遵循法律的词句，因而同法律一样被奉为不可改变的。因此，某人就砍葡萄树一事提起诉讼，在诉讼中使用的是‘葡萄树’这个名词；人们有权据以就砍葡萄树一事提起诉讼的《十二表法》笼统谈到的是砍树。”^[1]（Gai 4.11）。该片段反映了祭司法学在实践领域所体现的强烈的形式主义特征，因为诉讼程序中提及的是“葡萄树”而非《十二表法》所规定的“树木”，很显然葡萄树属于树木的一种，但是根据祭司在法律解释活动中所采用的字面解释方法，起诉人会因为“用词不当”而遭到败诉。在祭司法的原则中，诉讼的程序与法律一样都是不可改变的，所以必须严格遵循法律的词句。这种形式主义的法律观念已然渗透了祭司的法律活动，这种形式主义在制度上尤为突出地规定要以绝对严格的形式来完成特定的行为与宣读固定的套语，原本主观的个人意志与行为被完全客观化，诉讼结果的生成也依附于这种客观而表面化的程序。^[2]盖尤斯在后文提及了这种绝对而严格的形式主义的负面影响：“所有的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分拘泥于细节，因而情况甚至发生到这种地步：人们哪怕只犯有极其细微的错误，都将导致败诉。”^[3]（Gai 4.30）。随着法律的世俗化发展，祭司法学中明显具有形式主义特征的程序法必然不再适应世俗化的趋势，于是公元前二世纪的《阿布兹法》（Lex Aebutia）以及公元17年的《尤利法》废除了这种严格形式主义的法律诉讼，取而代之的是程式诉讼，即按照确定的词句以及规定的程式进行诉讼，由请求原因、原告请求、分配裁判、判决程式四大部分组成，程式诉讼仍然保留了形式主义的基本特点。

程序法中除诉讼之外的另一重要部分就是要式行为，在这一部分的内容中，祭司的法律职能主要是“提供”，最为典型的代表便是要式买卖与要式口约。

在要式买卖制度（*Mancipatio*）的发展中，祭司可以说是发挥了不可或缺的作用。要式买卖制度同时也是古罗马的程序法所具有的形式主义特征的一个体现：在该程序中，用铜块象征价格，物品的交换的过程被形式化。“要式买卖是一种虚拟买卖；这是罗马市民特有的法；它按照下列程序进行：使用不少于五人的成年罗马市民作为

证人，另外有一名具有同样身份的人手持一把铜秤，他被称为司秤。买受人手持铜块说：‘我根据罗马法说此人是我的，我用这块铜和这把铜秤将他买下。’然后，他用铜敲秤，将铜块交给出卖人，如同支付价金一样。人们采用这样的方法买卖奴隶和自由人，通常也采用此方式买卖属于自己财产的动物、城市或乡村土地。”^[4]（Gai 1.119-120）。以此模式为基础，要式买卖的方式被扩展至多重领域，并适用于各种目的，祭司的“提供”职能对该制度进行拓展与补充的工作，致力于将要式买卖运用于祭司法律职权范围内的各类事项，如结婚、收养、遗嘱等方面。买卖婚（*Coemptio*）便是要式买卖在婚姻领域的适用，产生使妇女归顺夫权的法律效果；与此相类似的还有家父出卖家子，家子对于买受人而言处于受奴役的状态，买受人对家子所享有的权利取代出让人的家父权。信托制度（*Fiducia*）中也存在要式买卖制度，与此类似的是家产的要式买卖，采用的是秤铜式遗嘱（*Per Aes Et Libram*）的形式，这种制度是祭司法学用来调整继承制度的新机制：家产出卖人即立遗嘱的人通过要式买卖的方式将家产转移给买受人，这使得家产买受人总体上具备了类似于继承人的法律地位。秤铜式遗嘱完全不同于会前遗嘱与战前遗嘱这两种古老的方式，它能够更加详尽而完备地表达财产所有权人的意愿，并且通过要式买卖行为严格约束了家产买受人的分配义务，所以只有秤铜式遗嘱的方式保留了下来，从而彻底取代了其他两种遗嘱方式。要式买卖这种极具形式主义与象征意义的行为模式在罗马程序法中始终占据着重要地位，并通过祭司团的法律活动拓展至各个领域，要式买卖的形式主义与法律诉讼的形式主义起到的效果不尽相同，要式买卖通过虚拟交易行为，将所有权的转移过程具象化，同时以宣读严谨的词句来约束双

[1] [古罗马]盖尤斯：《盖尤斯法学阶梯》，黄风译，中国政法大学出版社2008年版，第209-210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342页。

[3] [古罗马]盖尤斯：《盖尤斯法学阶梯》，黄风译，中国政法大学出版社2008年版，第218页。

[4] 同上注第32页。

方当事人的行为,在民众法律知识尚为浅薄的时期,不失为一种便于当事人理解的良策。

誓约是祭司影响程序法的另一体现,誓约在最初的《十二表法》中被视作是一种己方的给付允诺,据此能够产生口头上的契约之债。要式口约(*Stipulatio*)实际上就是一种誓言,借此对第三人行为或客观事实承担保证,要式口约作为口头的契约之债,形成了一套固定的语句,被称为诵词令(*Praeire Verbis*),这样的程式在仪式中先由祭司或法官诵读,再由当事人重复,程式必须在仪式中宣读出来,以具备神法上的效力。^[1]该程式由质问与回答的形式组成,如:“你答应给付”?“我答应”,“你允诺”?“我允诺”,“你担保”?“我担保”等等(Gai 3.92)。^[2]这种口头之债的适用被祭司不断拓展,用于更多的关系类型中,如婚约、返还嫁资的承诺、出庭审判保证、商业约定等等,最终成为万民法的基本制度。^[3]与要式买卖制度相类似,要式口约制度也具有形式主义的程序法基本特征,祭司在缔结口头之债的程序中通过宣读诵词令来约束双方当事人的行为,当事人则通过重复诵词,以誓言的形式达成协议,使得这一程序具备神法上的效力,对当事人的义务债务履行起到了一定的监督与震慑作用。

2. 树立司法程序的公信力

祭司对程序法的公信力起到了至关重要的影响,公信力(Creditability)是一个现代概念,《现代汉语词典》的解释为:使公众信任的力量。在罗马共和国时期的社会环境中,祭司是传达神明意志的重要媒介,其具备毋庸置疑的公信力。

祭司的职能具有宗教与法律的双面性,其宗教领域的权威地位直接影响了其法律领域的地位,他们的法律职能包括负责法律解释、解答与法律相关的问题,解释与解答的职能是建立在民众与官员对他们的信赖的基础之上的,这种信赖关系长久而牢固,一方面是出于祭司团体丰富的法律知识,另一方面是出于祭司崇高的宗教地位,他们是人与神之间沟通的桥梁,其言行代表着神的意志,出于对神明的敬畏,罗马人自然对由祭司主导的法律诉讼所形成的判决心服口服。换言之,祭司团体的公信力导致了其主导的司法程序也具备公信力。

裁判结果的公信力对于法律的实施与执行这一

环节而言是至关重要的。如前所述,在共和国时期,祭司在法律诉讼程序中所充当的角色主要是宣读诵词令,诵词令虽然是一些固定的词句,但是通过祭司的宣读使其具备了神法上的效力,当事人跟着宣读之后,倘若违反诵词令便会招致神罚。在罗马人的传统认知中,违法的代价首先是招致神明的惩处,这是最严厉的惩罚,然后才是法律条文本身所规定的惩罚,由此可见,宗教惩罚的顺位高于法律的惩罚,罗马人敬畏神明的态度致使他们同样地敬畏法律。将这种观念追根溯源,便是古罗马宗教与法律的一体性,宗教涉及人与神的关系(D.1.1.2),法学被视作是人事与神事的知识(D.1.1.10),宗教的传统习惯与仪式对法律制度存在着相当程度上的渗透现象,这便是古罗马的宗教与法律从未明晰地相互分离的结果。

司法程序的公信力源自祭司“神明代言人”的身份,其作为主导者与见证人参与到司法活动中去,使司法活动具备神法上的效力,以便强有力地约束当事人的行为。在罗马程序法中,宗教习惯与仪式对法律制度的渗透最为典型的代表便是神誓制度(*Votum*),该制度根据利益指向的区分分为私人神誓与公共神誓两类,通过向神明起誓的方式作出允诺,彰显着罗马法律程序的宗教色彩。两种神誓的共同点就是祭司必须参与并宣读誓词,为公共利益而作出的神誓类似于公众祈祷,而出于私人利益所作出的神誓则更多地具有法律方面的效力,比如人们为求得疾病痊愈而作出的修建神坛、献祭牲畜的允诺。^[3]此种允诺具有债的效力,能够强制当事人履行义务,因此神誓亦属于司法程序的一种。祭司在该程序中宣读誓词,使当事人作出的允诺具备神法与市民法的双重效力,从而使其产生敬畏心理,以便达到约束当事人行为的效果,此为司法程序公信力在具体制度方面的体现。

司法裁判是司法程序中的一环,司法程序的公

[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343页。

[2] [古罗马] 盖尤斯:《盖尤斯法学阶梯》,黄风译,中国政法大学出版社2008年版,第163页。

[3] 黄美玲:“论古罗马的神誓”,载《华东政法大学学报》2013年第2期。

信力直接导向司法裁判的公信力，以信赖关系为基础，罗马人民与祭司团体之间自古以来便通过宗教与法律手段形成了一种牢固的纽带，使得法律程序与判罚结果在人民心中的公信力可谓是牢不可破。然而司法的公信力是一个永不过时的话题，对当今社会亦有深远的意义。在古罗马时期，人民出于对法律知识的缺乏以及对神明的虔诚而给予祭司团体最大限度的信赖，祭司团体的解答活动与法律的世俗化运动在罗马法历史进程中发挥了积极的影响与推动作用，使其并未辜负人民的信赖，由此可见，公信力中最为关键的信赖关系是双向的，是一个有来有往的互动过程。在宗教色彩被极大削弱的现代社会运行模式中，取代古罗马时期祭司的宗教—法律关系的是国家机关的行政—法律关系，司法机关的公务人员应当提高自身素质、切实从人民群众的利益出发，严格遵守“以事实为依据、以法律为准绳”的判决原则，从而使人民群众能够在每一个案件中都能感受到公平正义，提高司法公信力；另一方面，司法工作人员也应当参与到群众普法工作中去，提高人民群众的法律知识与法治意识，从而更加有效地监督司法程序的运行，这便是对古罗马时期祭司团体与人民之间信赖关系所体现出的司法公信力的延续与传承。

五、结论

从历史发展的纵向顺序观察作为法学家的祭司，罗马共和国时期祭司的法律职能经历了一个从神圣性到世俗性的转变过程。祭司的法律职能在共和国初期是与其宗教职能作为强大支撑的，他们凭借对法律资料的先占形成一种独有的优势地位，使一切关涉法律的活动成为他们的专属；在共和国中期，祭司对法律知识的垄断地位随着平民与贵族之间的一系列阶级斗争，逐渐走向分崩离析，法律知识向普通人大大开方便之门，祭司的法律职能开始进

行世俗化的转变，虽然他们的法律职能仍然是解答问题、解释条文，但是他们的法律活动从单一的回答问题变成了兼具教学与传授功能，祭司从法律活动的主导者化身为协助者，世俗化的市民法开始取代宗教性的祭司法；到了共和国晚期，祭司作为最初的法学家，仍然活跃在罗马法研究的一线，只不过这种法学研究工作较以往更具专业性与技术性，如概念的定义与分类、法律条文的体系化皆是祭司的研究成果。纵观整个共和国时期，祭司的法律职能无外乎解答法律问题、解释法律条文这两项，在初期还有保存整理法律资料的职能，同时兼具主持诉讼与要式口约、誓约与神誓等活动的职能。

本文将罗马共和国时期祭司的法律职能作为主要研究对象，为的是明确祭司团体在罗马法发展历史中的地位与影响，综合全文分析，笔者认为祭司作为罗马最早的法学家，在共和国早期保护法律资料、树立法律权威，在共和国中期顺应时代变迁，完成了神圣性到世俗性的转变，在共和国晚期致力于专业性与技术性的法学研究活动，为市民法的勃兴奠定坚实的基础。

盖尤斯曾说：“起源是一切事物最重要的部分”，祭司是罗马法学家的先驱，他们作出的贡献得到了后世民法学家的承认，乌尔比安对人们给予罗马法学家“法的祭司”（D. 1.1.1.1）这一称谓表示赞同，然而在乌尔比安所处的帝国时期，祭司在法律方面的权威早已被职业化的世俗法学家取代，宗教与法发生了一定程度上的分离，但是以乌尔比安为代表的世俗法学家将“法的祭司”这一称呼视为公众对法律正义性的认可，他们将法学家这一职业视作为法的守护者。由此可见，祭司作为“人与神之间沟通的桥梁”，其法律职能具有约束性与权威性，代表着毋庸置疑的公正与神意的应许，他们就是罗马法最早的守护者与最初的启蒙者，是法学研究活动的引领者。