

法的开端——论罗马法的基督宗教化及其对当今法学思维之意义^[1]

徐龙飞

(北京大学哲学系外国哲学研究所)

摘要:古典希腊与罗马世界的法律文化为法学、法律设置了开端,特别是为近现代法学思维开启了思维与实践的空间,尽管法学与法律的这一开端早已超出自身,然而法律与法学的每一步发展又无不与这一开端相关联,并且立于肇自这一开端的逻辑秩序中;本文尝试以罗马法的思维方式与结构为出发点,首先探讨其神哲学的基础及其与法学的分离,由此探析罗马法的目的诉求及其与希腊法学的殊异;在这一基础上,探颐出自万邦之法思想的罗马自然法,从而转入罗马法与宗教、特别是与作为神圣宗教的基督宗教的内在逻辑关联的分析,展示并反思罗马法在中世纪的基督宗教化与法典化的意义,并且阐释近现代法学质询作为其开端的罗马法的意义,最终提点出作为法与历史主体的人的尊严与价值。

关键词:法;罗马法;基督宗教;当代法学;意义

作者:徐龙飞,北京大学哲学系 外国哲学研究所;Email: xlfminimus@126.com;电话:13810783429

尽管本文能够在原始文献之基础上从历史、文化、社会以及城邦等诸多方面入手而加以探知^[2],然而由于本文之旨趣并非在于历史的、教会史的以及区域史等方面的研究,并且由于本文希冀在方法论意义上有所突破,因而在此并不过多描述每一单一而具体之历史现象与事件、并且不过多阐释其意

[1] Cf., Paulos Huang, "The 500th Anniversary of Religious Reformation and Law", *International Journal of Sino-Western Studies*, vol. 13, 1-6. (<https://www.sinowesternstudies.com/back-issues/vol-13-2017/>)

[2] 就此请参见 Theodor Mommsen, *Römische Geschichte*, Deutscher Taschenbuchverlag GmbH & Co. KG, München 1976, Band 1-8. Mommsen(蒙森)是十九世纪德国著名法学家、历史学家、铭文学家、古典学家与经济学家(或国民经济学家),他的多卷本罗马史从意大利与拉丁早期原住民与移民之描述开笔,进而以罗马建城与罗马法为全书之开卷,涵盖法律、宗教、习俗、娱乐、语言、方言、文学、民族、货币、经济、军事(战争)、政体等几乎社会生活所有领域,自1854年首度初版之后,修订增删,到1932年已经出到第14版,至今都是国际学术界公认的罗马史标准著作。此外,其若干单行本著作也是学术界权威参考文献: *Die römische Tribus in administrativer Beziehung* (Altona 1844); *Über das römische Münzwesen* (Leipzig 1850); *Die unteritalischen Dialekte* (Leipzig 1850); *Die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca in der Provinz Baetica* (Leipzig 1855); *Die Rechtsfrage zwischen Caesar und dem Senat* (Breslau 1857); *Die römische Chronologie bis auf Caesar* (Berlin 1858/2. Auflage 1859); *Geschichte des römischen Münzwesens* (Berlin 1860/Neudruck 1956); *Römisches Staatsrecht*, Band I, (Leipzig 1871/2. Auflage 1876, 3. Auflage 1887), Band II (1 und 2, Leipzig 1874/1875/2. Auflage 1877), Band III (1 und 2, Leipzig 1887/1888, Neudrucke: Basel 1952, Darmstadt 1952, 1971). *Abriß des römischen Staatsrechts* (Leipzig 1893, 2. Auflage 1907, Neudruck; Darmstadt 1974); *Römisches Strafrecht* (Leipzig 1899, Neudrucke: Berlin und Darmstadt 1955, Graz 1955)。同时,涵盖十九篇论文的两卷本《罗马研究》同样是学术界权威参考文献: *Römische Forschungen*, Band 1, (Berlin 1863/2. Auflage 1864), Band 2 (Berlin 1879, Neudruck; Hildesheim 1962)。最终,在其逝世后,若干未刊文稿被集成八卷本文集出版: *Gesammelte Schriften*, 8 Bände, Band 1-3, *Juristische Schriften*; Band 4-7, *Historische Schriften*, Band 8, *Epigraphische und numismatische Schriften* (Berlin 1905-1913)。蒙森相关著作以及其他权威学者的研究著作也将在本文行文中随时引述。就罗马法律、宗教、习俗、娱乐、语言、方言、文学、民族、货币、经济、军事(战争)、政体等相关领域之基本研究文献而言,敬请参考 Paul Krüger, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*. (2. Auflage, München 1912); A. Rosenberg, *Einleitung und Quellenkunde zur römischen Geschichte* (Berlin 1921)。尽管罗森伯尔格(Rosenberg)这两部权威专著出版于近百年前,然而至今依然是罗马史入门与上述各领域文献资料蒐集之必备指南。又:本文所有引文皆笔者自译,谨此说明,下不另注。

义,而是仅仅从神学、哲学、宗教学、法学与法哲学以及它们之间的关系角度而在引述前辈学者依据原始文献所达成之权威性研究成就的基础上不揣浅陋与冒昧而紧扣主题以略发浅见而已,希冀在尊重与致敬前辈学者及现有研究成就的同时而对本论题之研究稍有推进;入题之先,预表此意。

1. 罗马法的结构及其对于近代法学思维兴起的贡献

1.1 罗马法的神哲学基础以及法的分殊的开端

1.1.1 罗马法的诉求——法律并非要求人的服从,而是赞襄人的自我决定

法律并非要求人的服从,而是赞襄人的自我决定,这不仅是现、当代法律之要求,而且也是罗马法的本质属性;如同罗马哲学一样,罗马法及其法学在论题与思维方式上也深受古典希腊文化、特别是古典希腊哲学之影响,这种影响既来自古典希腊哲学的辩证思维,也来自古典希腊学术中的修辞学^[3];罗马法及其法学也将其论题主旨与思维方式传承给欧洲法学:在大量而广泛引述前人研究成果的基础上,德国著名法学家卡尔·海因斯·拉多尔(Karl-Heinz Ladeur)在其名著《西方法的开端》(Der Anfang des westlichen Rechts)一书中认为,罗马法对于理解当今西方法律思想的决定性的意义在于其所具有的特殊性,这一特殊性呈现为法的自治性的发展(die Entwicklung der Autonomie des Rechts)^[4],换言之,如同罗马法专家弗里茨·舒尔兹(Fritz Schulz)所恰当指出的,这一特殊性呈现为一种“离隔性”或“隔绝性”(“Isolierung”)^[5],这指的是罗马的法律尽管与宗教仪式(宗教礼仪)隔如参商,然而罗马法却与宗教密切相关,罗马法律与宗教仪式在同样的秩序思维中表述不同的秩序^[6];在拉多尔看来,在整体的罗马文化中,对于法与规范的认知具有特殊性,应当不同于对于其它事物的认知,罗马文化特别要在法的认知与宗教认知之间加以区分,法的自治性或离隔性在这样的区分下具有向内、向外两种表现,由于其认知的特殊性,则向外呈现为一种完备性、完足性(Vollzug),甚或一种闭关性(Abschließend),而向内则呈现为一种开放性、发展性,呈现为一种闭关性的过程(Prozess der Abschließung),亦即呈现为法学认知的不断发展、以至于法学整体认知的不断充盈与保持^[7]。

罗马法的这一特殊性与古典希腊的法学思想迥然不同,概而言之,可有四方面之言说,一方面,尽管古典希腊法学也在不同案例的法过程中区分具体的法的情形,然而却并未在罗马法的意义上推演出一种实务法或务实法(ein substantielles Recht)^[8],以至于古典希腊法学并不具有罗马法意义上的法教义学(或法义学,Rechtsdogmatik),并且由此并未发展出作为法学认知的护佑者的专业法学家以

[3] 就此请参见 J. Stroux 发表于 1934 年“Acti del congress internazionale di diritto romano I”(《罗马法国际研讨会论文集 I》)上题为“Über Griechische Einflüsse auf die Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft gegen Ende der republicanischen Zeit”的论文,论文详尽阐释与分析了古典希腊哲学、法学等对于直到共和时代结束的罗马法思维的深刻影响,这篇文章与其发表于 1926 年题为“summum ius summa iniuria”的文章收入 R? mische Rechtswissenschaft und Rhetorik. (1949)。当然,是否古典希腊哲学、特别是古典希腊学术中的修辞学对于罗马法产生过影响以及究竟产生何种影响,在国际学术界是有争议的,持否定观点者,请参见 U. Wesel, Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen. (1967)。

[4] 就此请参见 Karl-Heinz Ladeur, Der Anfang des westlichen Rechts. (Mohr Sieback, Tübingen 2018). S. 7.

[5] 就此请参见 Fritz Schulz, Prinzipien des römischen Rechts. (Drucker & Humblot, Berlin 1934/Neudruck 1954). S. 19.

[6] 就此请参见 Fritz Schulz, Prinzipien des römischen Rechts. (Drucker & Humblot, Berlin 1934/Neudruck 1954) 以及十九世纪德国著名法学家、法史学家 Rudolf von Jhering, Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Band I-III, (Leipzig 1852-1865/Neudruck 1968)。

[7] 就此请参见 Karl-Heinz Ladeur, Der Anfang des westlichen Rechts. (Mohr Sieback, Tübingen 2018). S. 7. Fritz Schulz, Geschichte der römischen Rechtswissenschaft. Waimar (1961)。

[8] 就此请参见 Susanne Göde, Recht ohne Gesetze: Verfahren der Rechtsprechung in der Literatur der griechischen Antike. (Ancilla iuris 2015). S. 31; Karl-Heinz Ladeur, Der Anfang des westlichen Rechts. (Mohr Sieback, Tübingen 2018). S. 7.

及法学的专业化以及法学技术^[9];而另一方面,古典希腊的律学思想也为罗马法学思想开启了重要的继往开来的可能性,“律”并非仅仅是、甚至并非是分殊于事实秩序的抽象的规范,并非能够被削减为一种具有教育养成功能的因素,而是社会秩序的各种形象以及这些形象的总和,并且更是理念世界与人的世界之间的中介^[10],由此可见,在古典希腊的法学思维中,法律首先具有神学、哲学以及宗教品性,强调人与纯粹理念的关系,此外,法律并非要求人的服从,而是赞襄人的自我决定,不仅将人的自我决定权视为理所当然者,而且赞襄每一个个体将自我向每一个他者、向共同的他者开放;第三方面,法与律在古典希腊、特别是在罗马世界中(特别是早期的罗马法历史中^[11]),并非仅仅是人所必须遵守的一些规则、律则,而是秩序、甚至是未完成的秩序,人必须认知之、理解之,应当在行为中实践之,并且由此而令法律与自身相关联,使之具有一种个体自身关联性,法律、特别是罗马法在这个意义上具有一种普遍性^[12];第四方面,如同古典希腊的律学思想为罗马法学思想开启了重要的继往开来的可能性一样,古典希腊法学与罗马法学为一种以基督宗教为代表的普遍的法学思想准备了前提条件,它们既为普遍的法学思想的诞生与发展预备了道路,并且将自身融入其中,而同时在这种诞生与发展之中也不再是其自身,希腊哲学与法学、希伯来宗教与律法思想以及罗马文化中的官僚体制与法律思想,都为基督宗教、法学的基督宗教化以及普遍的法学思维与法学思维的普遍化预制并创设了根基与道路。

在这个意义上,我们庶几能够总结说,古典希腊与罗马世界的法律文化为法学、法律设置了开端,特别是为近现代法学思维开启了思维与实践的空间,尽管法学与法律的这一开端早已超出自身,然而法律与法学的每一步发展又无不与这一开端相关联,并且立于肇自这一开端的逻辑秩序中。

1.1.2 罗马法作为认知论与认知本身

从思维方式来看,认知是现、当代法学与法学思维之本色,这亦是罗马法一脉相承而来;在拉多尔看来,罗马法与希腊法最具意义的共同性在于,它们都是古典城邦的产物,这种共同性所具有的意义是多方面的,首先,由于罗马与雅典同样都是手工业以及艺术等其它手工造作之中心,同样都是贸易与物品交换之中心,因而如果没有对于世界的质料性的观察、没有对于神人关系与人际交往关系的观察,那么就没有神学、哲学、宗教、艺术与法律等的兴起^[13];其次,由于古典的城邦是公共生活的中心,于是人的认同并非关涉某一疆域、而是更多的关涉某一城邦^[14],于是城邦也是对于共同生活的实践认知的中心,也是公共的法则(公开的、城邦共同的以及法的)建立与付诸实施的中心,因而柏拉图对于法律思考更多的是为了城邦生活^[15];最终其三,在前两点中所隐含的思想是,法律服务于人的

[9] 就此请参见 Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 7.

[10] 就此请参见 Jacqueline de Romilly, *La loi dans la pensée grecque; de origins à Aristote*. (Les belles Lettres, Paris 2002). S. 77, 195; Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 8.

[11] 就此请参见 L. Amirante, *Una storia giuridica di Roma. Dai re a Cesare*. (1987). 这部专著对于罗马法早期的、特别是直到帝国时期之前的共和时期的历史而言是不可放弃的权威著作;此外,亦请参见同样重要的权威著作 Christian Meier, *Res publica amissa. Eine Studie zur Verfassung und Geschichte der späten römischen Republik*. (Frankfurt am Main 1997/3. Auflage).

[12] 就此请参见 William Edmund Ball, *St. Paul and the Roman Law and Other Studies on the Origin of the Form of Doctrine*. (Forgotten Books, London 2012). S. 68. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 8.

[13] 就此请参见 Josiah Ober, *Democracy and Knowledge. Innovation and Learning in Classical Athens*. (Footnote 37/ Princeton UP, Princeton); Ders. *Athenian Legacies. Essays on the Politics of Going On Together*. (Princeton University Press, Princeton 2007); James I. Porter, *The Origins of Aesthetic Thought. Matter, Sensation, Experience*. (Cambridge university Press, London 2010). S. 175, 277; Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 9-10.

[14] 就此请参见 Mario Vegetti, *L'etica degli antichi*. Laterza, (Rom/Bari 1989). S. 47; Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 10.

[15] 就此请参见 Jacqueline de Romilly, *La loi dans la pensée grecque; de origins à Aristote*. Les belles Lettres, (Paris 2002). S. 218 (Footnote 27); Aldo Schianone, *IUS. L'invention du droit en occident*. Belinn, (Paris 2009). S. 350; Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 10.

教育与素质的养成,并且由于各城邦法律并非完全一致,同时由于法律本身在面临新情况时也在不断发展,于是法律的教育与涵养也是持续的,以至于罗马的万民法在城邦多元化的背景中对于法律的普世适用性贡献巨大^[16];这也是欧洲法治国家之公民将尊重与遵守法律视为基本素养之历史渊源。

从历史过程来看,对于罗马国家而言,国家疆域的拓展与统一并非必然意味着法的统一,而非绝对统一、而是相对统一的法律与过渡性条款,甚或有利于新的疆域融入国家整体;自治法的形成对于罗马国家而言意味着法学与法学家的特殊专业的形成,法学家不仅要谙熟法学原本的概念,而且还要阐释、阐发某一特定自治法所特有的法律品性与精神气质,这甚至超出法学自身而影响与塑造了整体的罗马文化^[17],这样的法学实践的结果为罗马文化带来新的思维与知识,在罗马文化中造成了所谓“认知革命”(“epistemische Revolution”)^[18]。尽管所谓“认知革命”作为术语并非毫无问题,但是:它却首先提示出罗马帝国的宗教并非道成肉身的神启宗教,而是俗世宗教,而俗世宗教是一种严肃的、实践性的宗教,而俗世的宗教意味着并非能够回溯到一种被给出的律法之中,亦即并非能够被奠基在一种由神明所给出的神圣律法之上;其次,“认知革命”提示出罗马帝国俗世宗教与帝国律法的实践品性,亦即提示出其有用性与好用性(顺手性),特别是其实践性能够被视为帝国律法的主导因素;其三,这种实践性的认知建构了从希腊修辞学到罗马理性世界图景的过渡,这一理性世界图景(亦即理性的世界理解)始于并展开在希腊,持续展开并不断发展在罗马帝国中;其四,这一始于希腊而在罗马不断展开的理性世界理解,同时也意味着神话与宗教认知的统治地位的某种动摇——尽管神话与宗教认知同样也是理性认知、并且甚至直到今天都从未中断过;最终其五,这种非神话与非宗教的关于世界的理性认知,共生在罗马帝国的法学思维中,呈现出人的自治性,是罗马帝国当此之时新兴而新型的法学思维的前提条件,法在此更多的意味着法本身的实践品性,意味着人对于法的诞生(创设)与使用过程的参与,这种参与绝非严肃道德论的或卫道士般的,而是人对于他者与自身的理解,而且是将他者理解为自身的法与权力的界限,也就是说,每一个个体所享有的法的权利,并非无边界、无限制的,而是不能伤及他者的权利的,法的主体的利益并非是隔绝他者的,并非是无关他者的;这呈现出罗马文化对于法在公共生活领域中(譬如商贸、建筑、战争、宗教等)的功能的推崇,也呈现出罗马国家之法学、法律文化之特质,这一特质依然呈现在当今的法学与法学思维之中。

1.1.3 罗马法的内在分殊与界限——法是一种权利、律是实证法条文

在当今的法学思维中,法与律亦是清晰分殊的,这样的内在分殊亦有其罗马法渊源;而罗马法有其产生的历史渊源,不仅与意大利早期民族以及罗马城初期历史密切相关,而且与早期罗马人群团体的架构以及社会结构有内在而直接的逻辑关联^[19];古典罗马法本身不仅有自身的概念设置与法的体系的内在结构^[20],而且是一个综合统筹性的体系,法(ius)的制宪建构具有多元性,属于这一多元性体系的有律(leges)、民众意志的表述、元老院意志的表述、其它决议团体的意志表述(到帝国建立之

[16] 就此请参见 Karl Christ, *Römische Geschichte*. (Darmstadt 1973). Christ(卡尔·克里斯特)是蒙森之后德国又一著名罗马法、罗马史权威学者,其著述极具学术参考价值,是本文这一论题以及相关领域必备参考文献。就此论题亦可参见 J. Heurgon, *Rome et la Méditerranée occidentale jusqu'aux guerres puniques*. Collection Nouvelle Clío, Band 7. (Paris 1969). 埃尔龚(Heurgon)的这部权威专著是 Collection Nouvelle Clío 系列中的第七卷,同样极具学术参考价值,同样是本文这一论题以及相关领域之必备参考文献。Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Sieback, Tübingen 2018). S. 10. Alfred Heuß, *Römische Geschichte*. (Paderborn 2003/9. Auflage).

[17] 就此请参见 Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Sieback, Tübingen 2018). S. 11.

[18] 就此请参见 Aldo Schianone, *IUS. L'invention du droit en occident*. (Belinn, Paris 2009). S. 280.

[19] 就此请参见 Wolfgang Waldstein, Michael Rainer, *Römische Rechtsgeschichte. Ein Studienbuch. 11. , neu bearbeitete Auflage*. (C. H. Beck, München 2014). S. 16-26.

[20] 就此请参见 Wolfgang Waldstein, Michael Rainer, *Römische Rechtsgeschichte. Ein Studienbuch. 11. , neu bearbeitete Auflage*. (C. H. Beck, München 2014). S. 40-46.

始)以及法的设置的其它形式^[21],这与罗马国家之官僚体系、元老院、平民大会等政治结构相关^[22];罗马法不仅有其自身历史发展过程,而且与哲学、历史学、宗教学、经济学以及等相关学科密不可分^[23]。

在奥古斯都的帝国时代(亦即皇帝还无法专权的时代,亦即依然处于所谓 *Prinzipat* 时期^[24]),罗马皇帝的敕令也以法的形式被颁布^[25],而原本体现经典的罗马法的建构本色的,是主持法务与法庭的高级官员(亦即所谓 *praetorio/prätor*,通常是四位^[26])的律令(敕令)的形式^[27],这不同于罗马皇帝的法的设置行为,亦即不同于其敕令的颁布行为^[28],主管官员的律令与现实生活密切相关,也与不同地区所发展出的不同习俗相关联,具有极强的实践性,也就是说,其律令不仅包含法律适用性诉求的先决条件,而且也包含作出法律决定(决议、判决)的过程。罗马的市民法(或公民法, *ius civile*)作为一种法的范式最能体现罗马人对于法(*ius*)的理解,与律(*lex*)不同的是,也就是与被设置的法不同的是,法(*ius*)是一种与某种思想相呼应的权利,甚至是奠基在某种思想之中的权利,这样的法的思维影响了市民法(公民法),以至于市民法(公民法)在这个意义上并非一种一成不变的、而是一种不确定、不固定的法:私人或每一个个体都部分的是法的生产者,都被承认为法的现实的生产者^[29]。

[21] 就此请参见 Theodor Mommsen, *Die Rechtsfrage zwischen Caesar und dem Senat*. (Breslau 1857); *Römisches Staatsrecht*. Band I, (Leipzig 1871/2. Auflage 1876. 3. Auflage 1887), Band II (1 und 2), (Leipzig 1874/1875/2. Auflage 1877), Band III (1 und 2), (Leipzig 1887/1888, Neudrucke; Basel 1952, Darmstadt 1952, 1971. Abriß des römischen Staatsrechts. Leipzig 1893, 2. Auflage 1907, Neudruck; Darmstadt 1974; *Römisches Strafrecht*. Leipzig 1899. Neudrucke; Berlin und Darmstadt 1955, Graz 1955. Heinrich Honsell, *Römisches Recht*. Springer-Verlag, Berlin Heidelberg New York London Paris Tokyo 1988). S. 1-7. Detlef Liebs, *Römisches Recht*. 6. Auflage, (Vandenhoeck & Ruprecht 2004). S. 17-43.

[22] 就此请参见 Wolfgang Waldstein, Michael Rainer, *Römische Rechtsgeschichte*. Ein Studienbuch. 11., neu bearbeitete Auflage, (C. H. Beck, München 2014). S. 78-92.

[23] 就此请参见 Wolfgang Waldstein, Michael Rainer, *Römische Rechtsgeschichte*. Ein Studienbuch. 11., neu bearbeitete Auflage, (C. H. Beck, München 2014). S. 73-78. 关于罗马法的概念与概念体系,亦请参见 Heinrich Honsell, *Römisches Recht*. 8. Auflage, Springer Berlin Heidelberg 2015). S. 19-23.

[24] 关于 *Prinzipat* 请参见 Wolfgang Seyfarth, *Römische Geschichte*. Kaiserzeit 2. 2., berichtigte, Auflage, (Akademie-Verlag Berlin 1975). S. 349-350, S. 545.

[25] 就此请参见 Wolfgang Waldstein, Michael Rainer, *Römische Rechtsgeschichte*. Ein Studienbuch. 11., neu bearbeitete Auflage, (C. H. Beck, München 2014). S. 168-175, 181-185. 关于奥古斯都时期国家政治秩序,请参见三世纪时的历史学家 Cassius Dio 的名著: *Monumentum Ancyranum* 以及对这一名著的权威研究: Theodor Mommsen, *Monumentum Ancyranum*. 1865. (Nachdruck 1970); P. A. Brunt, J. M. Moore, *Res gestae divi Augusti*. 1973; E. Weber, *Meine Taten*. *Res gestae divi Augusti*. 2. Auflage, 2004. 此外,就奥古斯都时代国家政治秩序与法律(特别是法律),亦请参见 D. Kienast, *Augustus, Princeps und Monarch*. 3. Auflage 1999; E. Schönbauer, "Wesen und Ursprung des römischen Prinzipats". *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung* (Wien/Köln/Weimar) 47 (1927), S. 264 ff. F. Guizzi, *Il principato tra res publica e potere assoluto*. (Roma 1974, Nachdruck 1989). F. Wieacker, *Zur Verfassungsstruktur des augusteischen Prinzipats*. (Festschrift für Grewe 1981). S. 639 ff. Johannes Maase, *Die Errichtung des augusteischen Prinzipats zwischen 30 und 18 vor Christus*. *Konzeption und Durchführung*. (Grin Verlag 2013) (1. Auflage 2007).

[26] 关于 *praetorio/Prätor* 请参见 Wolfgang Seyfarth, *Römische Geschichte*. Kaiserzeit 2. 2., berichtigte Auflage, (Akademie-Verlag Berlin 1975). S. 545.

[27] 就此请参见 Mario Bretone, *Geschichte des römischen Rechts*. Von den Anfängen bis zu Justinian. 2. Auflage, Beck, München 1998. S. 102. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. Mohr Siebeck, Tübingen 2018. S. 17. Detlef Liebs, *Römisches Recht*. 6. Auflage, Vandenhoeck & Ruprecht 2004. S. 43-76. Wolfgang Kunkel, Martin Schermaier, *Römische Rechtsgeschichte*. 14. Auflage, Böhlau Verlag, Köln Weimar Wien 2005. S. 63-81. 就主持法务与法庭的官员(*praetorio/Prätor*)的律令,请参见被两部视为特别重要的权威著作: H. G. Pflaum, *Les Procurateurs équestres sous le Haut-Empire romain*. Paris 1950, Nachdruck 1974 及其 *Les carrières procuratoriennes équestres*. Band 1-3, Paris 1960-1961.

[28] 就皇帝敕令与官员律令之间的关系,请参见 G. Tibiletti, *Principe e magistrato repubblicani*. Roma 1953. R. Klein, *Prinzipat und Freiheit*. 1969. M. A. Levi (Hrsg.), *Augusto e il suo tempo*. 1986.

[29] 就此请参见 Mario Bretone, *Geschichte des römischen Rechts*. Von den Anfängen bis zu Justinian. (2. Auflage, Beck, München 1998). S. 71. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 17. Jill Harries, *Cicero and the Jurists*. *From Citizens' Law to the Lawful State*. (Bristol Classical Press, London 2006). S. 186. Heinrich Honsell, *Römisches Recht*. Springer-Verlag, (Berlin Heidelberg New York London Paris Tokyo 1988). S. 14-18.

1.1.4 法、祖先的习俗、法的界限及其可突破性

罗马国家有其独特的国家思想与政治秩序、有其独特的政治实践,用以规范社会秩序与人们的行为^[30],在严重的人与人之间的冲突、社会冲突、社群冲突、甚或族群冲突中,祖先们的习俗(mos maiorum,习惯法)通常被作为例证(exemplum,案例)而被引述^[31],例证通常不仅意味着一种例外、意味着原有的法律界限被突破,而且也表明罗马法的界限被不断突破^[32],而由于所谓“祖先的习俗”在罗马国家又被视为是神圣的、宗教性的,所以祖先的习俗作为例证(案例)不仅作为宗教性的律法总是在现有法律的界限突破中得以实施,而且这样的例证并非在某些饶有威望的若干祖先个人的范式般的榜样及其相互关系中、而是在非个人化的抽象理解中的到表述,也就是说,例证是在超出诸多单一案例之外而被理解^[33];在这个意义上,尽管市民法(或公民法, ius civile)无论如何都是一种与政治相分离的法,然而法的概念以及案例的抽象理解与阐释,能够让政治的谋略得以贯彻。

1.1.5 罗马法文化中法的主体——反思性个体作为历史的能动力

现代主体论哲学中所谓主体本质的多样性,在罗马法中已有呈现;从历史分期来看,我们所探讨的罗马法到基督宗教法的过渡这一时期,是古典晚期到早期中世纪,这是法的主体建构过程的开端,这可以说是原始主体或本色意义上的主体、原型主体(proto-subiectus)^[34];所谓罗马的原型主体,是历经各种法务情形的个体(譬如各种契约的签订),他们由于其各自的历练而通晓立法的经验论逻辑,他们在如此这般的法文化的社会中将自身发展为反思性的个体,并且不会被所谓“陌生的”、“外在的”政治权力所过度地左右、所过度地决定;这样的主体的建构过程并非是一种目的论的、其终结事先就能够清晰预判的,而更多的是一种社会的能动力,以多重形式令社会充满活力,熟谙罗马法经验论逻辑的原型个体主体,能够结成范式与关系的多样性、多元性的联盟,这种多样性恰恰甚至能够被视为现代主体的本质性标示;尽管主体的统一性、特别是基督宗教—罗马原型主体的统一性,本质上是多样性的产物,是在不同生活形式与内涵基础上的不同行为模式、不同问题视角与不同思维等的产物,然而统一性并非主体的本质,主体对于法的感受与理解并非一致而统一的,法的主体与主体之法并非从虚无中诞生,而是在长期过程中形成,整体的历史、文化等作为法的“基础设施”共同决定了法的形成^[35]。

1.1.6 罗马法的自然法思想——出自万邦之法的自然法

尽管在罗马法中已然有了自然法思想,然而罗马法的自然法思想并非从原本的、原型的罗马法中产生的,而是在与各民族及其法律思想的相遇与交流中逐渐认识到的——这也符合本文不远的前文

[30] 关于罗马国家以及国家思想,请参见 E. Meyer, *Römischer Staat und Staatsgedanke*. (5. Auflage, Artemis Zürich 1975). 关于罗马国家行政,请参见 J. Marquardt, *Römische Staatsverwaltung*. Band 1-3, in 2. und 3. Auflage, 1884-1885 (Neudruck 1952), 这部三卷本专著是对蒙森关于罗马国家思想的补充,尽管在某些特殊论题以及部分描述与分析上被后代的研究超越,然而在整体上还不能被取代。

[31] 关于祖先的习俗与习惯法,请参见两部著名的权威著作: L. Friedländer, *Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms*. (9. Auflage von G. Wissowa 1919-1921, Neudruck 1964). J. Marquardt, *Das Privatleben der Römer*. Band 1-2, (Leipzig 1886).

[32] 就此请参见 Michèle Lowrie, *Writing, Performance and Authority in Augustan Rome*. (Oxford UP, Oxford 2009). S. XI. Melanie Möller, "Exemplum and Exceptio. Building Blocks for a Rhetorical Theory of the Exceptional Case". In: Michèle Lowrie/Susanne Lüdermann (Hrsg.), *Exemplarity and Singularity. Thinking Through Particulars in Philosophy, Literature and Law*. (Routledge, Abingdon 2015). S. 96-110. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 19.

[33] 就此请参见重要工具书 Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts. (9. Auflage, bearbeitet von Emil Seckel, Jena 1907; Nachdruck, Graz 1971). Adolf Berger, *Encyclopedic dictionary of roman law*. (Philadelphia/USA 1953).

[34] 就此请参见 Heinrich Honsell, *Römisches Recht*. (Springer-Verlag, Berlin Heidelberg New York London Paris Tokyo 1988). S. 17-18. Wolfgang Kunkel, Martin Schermaier, *Römische Rechtsgeschichte*. (14. Auflage, Böhlau Verlag, Köln Weimar Wien 2005). S. 176-223.

[35] 就此请参见 Axel Honneth, *Das Recht der Freiheit. Grundriss einer demokratischen Sittlichkeit*. (Suhrkamp, Berlin 2011). Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 21.

中所阐释的罗马法的认知品性,在这个意义上,恰恰并非是罗马法规范了各民族的法律,而是相反:罗马法从各民族的法律中探求与认知到了自然法,也就是说,罗马法在对各民族法律所具有的共同性的思考过程中诞生了自然法思想。

上述这一点能够从历史背景与思维方式两个方面来探讨;首先,从历史的角度来看,如同前文所阐释与分析的,恰恰由于罗马国家统治疆域的拓展(无论是何种形式的拓展,或者是通过战争,或者是通过和平手段等),以至于它虽然不断接触到不同民族与区域的不同法律思维与法律体系,以至于罗马法成为一种法的庞杂的综合体系,然而却也发现其中之相同性与普遍适用性,因而罗马法中的自然法与万民法思想并非具有某种神性属性,也就是说,在罗马法的思维中,自然法并非是神明(上帝)设置的,并不具有神性起源,并不具有神性属性,甚至并非出自于某些基本规范,而是出自于对不同民族所遵守的不同法律的基本共同性的观察与思考^[36],这也符合罗马法作为认知论的品性,如同前文所阐释与分析的;也就是说,在历史的过程中、在罗马国家的拓展过程中,所逐渐形成的罗马法并非是一个单一的法的体系,而是一个法的综合性的系统,包含各行省之法、新兼并与占领地区的法等,因而在罗马法整体的思维中能够展开一种自然法(ius naturale)或万民法(ius gentium)的思想。其次,从思维方式的角度来看,不同于基督宗教的是,或者说与基督宗教相比较而言,一方面,罗马文化、特别是罗马法与罗马宗教中,万物起源、万物开端的思想比较模糊,对于起源以及神明创世的思考也不及希腊哲学与犹太教、基督宗教的思考来得清晰;另一方面,罗马法文化在诸多民族的特定的生活形式中发现不可更改的内容,并且由此发现普遍适用的自然法基本法则;因而罗马法文化似乎不必将自然法回溯到神明(上帝)之中,不必将自然法奠基在神明的秩序意志或上帝的意志之中,而是将超越各民族的共同性视为法的形式、法的共同形式^[37],这一点也影响了基督宗教。

西塞罗在其著作中也探讨自然法以及相关思想,他似乎也将自然法部分地归入于神性理性,亦即将自然法的基础论证为神性理性,然而这对应的是俗世宗教(亦即并非宣称直接来自神明或来自神明启示的宗教——如此这般宣称者是所谓神圣宗教)对于神明(上帝、众神)的想象,也就是说,这样的法则、律法并非能够被理解为出自神明的意志设置,并非能够被理解为对于神明意志或神圣理性及其所设置的法律的援引,而是一种起誓、宣誓,以为了表明自身思考的正确性,亦即将自身的思考以起誓的方式而设置在被呼唤的神明的名号中,或者以起誓的方式将其思考设置在作为存在基础与存在本身的宇宙秩序之中,这样的宇宙秩序并非被理解为人的存在的始作俑者、创设者,而是作为自然与人的存在秩序的基础而被理解为一种终极稳固性与无可论证性——这呈现为一种神性、神圣性;西塞罗在其名著《论国家》(De re publica)中区分法(ius)与律(lex),在他看来,法的基础在整体的自然之中、并且是人所能够认知的,而律则是此间世界的立法者所给出的,他以不同的概念讨论不同的问题,以 lex(律)讨论自由意志与人所给出的法律之间的关系,以 ius(法)讨论国家宪法,以 mos(伦理)讨论被普遍认同的习惯法,以 iudicabam(或 iudicam,自然法则)讨论自然界的秩序(譬如天体运行之规律);其

[36] 就此请参见 Karl-Heinz Ladeur, Der Anfang des westlichen Rechts, Mohr Siebeck, (Tübingen 2018). S. 26. Mario Bretone, Geschichte des römischen Rechts. Von den Anfängen bis zu Justinian. (2. Auflage, Beck, München 1998). S. 229. 就历史的疆域拓展而言,请参见 Theodor Mommsen, Römische Geschichte. (Deutscher Taschenbuchverlag GmbH & Co. KG, München 1976). Band 1, 334-398, 405, 466-473; Band 2, 32-85; Band 3, S. 169-199; Band 4, S. 120-161, 214-295; Band 6, S. 17-229. 就原本的罗马法,请参见 Theodor Mommsen, Römische Geschichte. (Deutscher Taschenbuchverlag GmbH & Co. KG, München 1976). Band 1, S. 76-89, 94-105, 159-173; 就拓展与变化后的罗马法,请参见 Band 1, S. 257-278, 291-301; Band 2, S. 20-26; Band 3, S. 258-259, 261-261, 269, 348-391; Band 5, 152-161, 226-230; Band 6, S. 239, 247-249; Band 7, S. 34-35.

[37] 就此请参见 Karl-Heinz Ladeur, Der Anfang des westlichen Rechts. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 26-27. Theodor Mommsen, Römische Geschichte. (Deutscher Taschenbuchverlag GmbH & Co. KG, München 1976). Band 1, S. 173-196; Band 2, S. 386-406; Band 3, S. 419-443; Band 4, 229-230; Band 5, S. 235-238; Band 6, S. 100-102, 247-249, 254-255; Band 7, 27-33, 55-56, 120-121, 156-167.

概念分殊之明晰,非常值得我们思考^[38];这样的分殊似乎给罗马帝国及其法律的基督宗教化过程造成很大压力,或者说,似乎为思考神学、哲学与法学的基督宗教思想家造成思考的难题,特别是为自然法从自然理性到神性理性的思维转换造成困难。

然而基督宗教的思想家们在此并无太多教条与禁忌,他们在上帝创造万物的前提下、亦即在“起初”或“在起初天主创造了天地”的宇宙论与创世论前提下将自然法视为自然理性逻辑思考的产物。也就是说,基督宗教重要思想家的自然法思想继承了罗马法的自然法思维方法,将自然法视为人的自然理性的产物,亦即视为人的理性思维与认知的产物,无论是奥古斯丁、抑或是其后中世纪经院哲学的诸多学者、以至于经院哲学的高峰托马斯·阿奎那、甚或威廉·奥康与宗教改革家马丁·路德,皆持此一观点;而在一些学者看来,后人对于罗马法的自然法思想的汲纳,在方式上近乎于一种无意识的、不假思索的,亦即理所当然的^[39]。

1.2 罗马的法与宗教——罗马的俗世宗教与作为神圣宗教的基督宗教

1.2.1 近现代法学为什么质询作为其开端的罗马法——其意义究竟何在?

不仅近代的法学家(譬如萨维尼)、而且现代的法学家都认为,罗马法自诞生以来其普遍适用性甚或纵贯全部欧洲法学、法史、法学史、法学教义史与社会历史等^[40],以至于罗马法对于欧洲以及欧洲以外的文明与文化都极具意义^[41];众多罗马法专家所达成的共识在于,罗马法的历史并非仅仅罗马法的法学文献的历史,而且也是罗马法不断规范日常生活的历史,也是人们不断认知罗马法的历史,而当今如同以往一样,甚至第二次世界大战结束以来的日常生活的各个领域都被法的、特别是罗马法的规范所建构,并且这些规范的增删变化同时反映出时代的变化,因而在近现代质询本源就具有了意义^[42];而质询开端、起源,首先似乎意味着质询一个隐形或隐性的前提,也就是把过程与当下视为某种终结点、哪怕是临时性的终结点;质询开端、起源,其次似乎也提示人思考其后的发展轨迹,这轨迹似乎不仅有线性的,而且还有多元并进的,有可能是连续的,也有可能是有中断的;质询开端、起源,同时也意味着质询问题所包含的诸多元素以及问题的意义。

在此要探讨的问题是法律的宗教源泉。

如同探讨历史的过程一样,探讨法律的宗教源泉与过程,也必然是从历史上的某个当下出发而回溯到本源的,罗马法作为近现代西方国家法学的源头之一——之所以是“之一”,是因为现代法学也受

[38] 就此请参见 Cicero: “Ergo ille, civis qui id cogit omnis imperio legumque poena, quod vix paucis persuadere oratione philosophi possunt, etiam is, qui illa disputant, ipsis est praeferendus doctoribus. Quae est enim istorum oratio tam exquisita, quae sit anteponeunda bene constitutae civitati publici iure et moribus?” (“于是那样的人就以强力命令与法律的惩罚强迫所有市民去做这件事,而这是哲学家们凭其话语无法说服少数人去做的;甚至冠盖前茅的博学鸿儒们也仅仅诉诸讨论而已。究竟这些人的什么言说如此这般的博洽,以至于相对于被公开的法律与诸多伦理规范所良好建构的国家而言人必须将它考量在先?”) De re publica. Lateinisch-Deutsch, Übersetzt und herausgegeben von Michael Albrecht. Reclam, Stuttgart 2013. Liber primus, 2, 3.

又: “Sed posteaquam coepit rationem huius operis scientissime Galus exponere, plus in illo Siculo ingenii quam videretur natura humana ferre potuisse iudicabam fuisse.” (“在嘉鲁斯开始以博闻强识阐释其著作的法律理性时,我则认为,在这位来自西西里的男人中隐匿着比人的属性所能带来的更多的精神。”) 同上, Liber primus, 14, 22.

Karl-Heinz Ladeur, Der Anfang des westlichen Rechts. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 26.

[39] 就此请参见 Fritz Schulz, Geschichte der römischen Rechtswissenschaft. Böhlau, (Weimar 1961). S. 84. Karl-Heinz Ladeur, Der Anfang des westlichen Rechts. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 26.

[40] 就此请参见 Friedrich Carl von Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. Band 1-7, in (2. Auflage, Heidelberg 1850-1851, Nachdruck 1956). P. Koschaker, Europa und das römische Recht. (4. Auflage, München und Berlin 1966). Peter G. Stein, Römisches Recht und Europa. Die Geschichte einer Rechtkultur. (Fischer Verlag 1996). Herbert Felix Jolowicz, Roman Foundation of Modern Law. (Oxford University Press, Oxford 1957).

[41] 就此请参见 Heinrich Honsell, Römisches Recht. (8. Auflage, Springer Berlin Heidelberg 2015). S. 1-3.

[42] 就此请参见 Wolfgang Kunkel, Martin Schermaier, R? mische Rechtsgeschichte. (14. Auflage, Böhlau Verlag Köln Weimar Wien 2005). S. 241-245.

到其它因素的影响,譬如犹太文化中的法律概念、法律思想^[43]——在其整体的展开过程中,呈现为法律、法学的基督宗教化与日耳曼化,甚至由于伊斯兰教拓展到罗马文化许多地区而产生完全不同于希腊—罗马文化的伊斯兰教文化,以至于罗马法在历史的展开过程中也包含伊斯兰教文化的因素^[44]。这也表明,一方面,尽管罗马法文化与宗教文化中的宗教仪式(宗教礼仪)关联甚少,并非呈现为程式化的外在现象,然而却并非完全独立于宗教之外,宗教对法律的影响甚至是直接的、内在的;直到古典晚期,毫无宗教影响的法学思维几乎是不可想像的,这不仅对基督宗教的传播造成相当困难,而且对于罗马法的基督宗教化而言也是一种难题。当然另一方面,法律与宗教是相互影响的,这种相互影响的关系同时也为基督宗教与法律文化创设了相结合的可能性。

1.2.2 罗马的宗教与罗马法

如同前文已然提及的、而在此仍需要强调的是,罗马的宗教是实践的、务实的宗教,并非道成肉身意义上的、而是人的宗教^[45],并非虔诚的(*pietas*)、而是忠诚的宗教(*Loyalität*)^[46];从宗教学的角度来看,如果基督宗教是神圣的宗教的话,那么罗马的宗教更多的是俗世的宗教,并非将自身必须、必定、必然回溯到一个绝对—神论的神圣本源,并非宣称自己是以道成肉身为本源的、神明(上帝)启示的信仰,譬如既有某种信仰,将皇帝视为神、视为具有神性品性的统治者,又有与之截然相反的观点,或曰:并非严肃认真地将皇帝视为神^[47];在此,“宗教”作为普遍概念,在罗马国家日常生活中能够涵盖极为不同的关于宗教或关于“神圣”的理解,能够涵盖各种不同的、甚或在教义上相互冲突的宗教,这一内涵庞杂的概念本身就是值得研究的问题。

如同罗马人的法律一样,罗马人的宗教实践与其罗马理念与罗马城密切关联^[48],基督宗教诞生前、直到古典晚期,罗马作为一座城决定着罗马文化的气质与空间,这首先呈现为罗马史上一种宽容的氛围,这可从罗马法、罗马宗教以及罗马宗教与罗马法三个方面来看:

一方面,从罗马法的角度出发来看,如同前文所阐释的,在不断思考并入罗马国家的其他民族与地区的法律的同时,罗马法不仅有能力推动、并且也的确推动了自身的理性化,而且为罗马的宗教创设了某种普世化的条件,这在宗教上则呈现为一种多神的品性,其他民族的神明也被恭敬在罗马人的神庙中,罗马的宗教是不断容纳外来宗教、陌生宗教的宗教,不仅神明,而且宗教在罗马的文化中庶几应当呈现为复数;从宗教学的角度上来看,宗教在罗马国家与文化中应当是一种上位概念,包罗一切可以包罗的宗教,罗马国家许可人从中各取所需,以达成对国家的认同、服从、甚至忠诚,罗马人的宗教首先所关涉的,似乎并非个体,似乎并非个体的宗教,而是关涉国家、关涉社会、关涉人群团体的宗教,这使得罗马的宗教作为某种政治统筹性、政治统合性的宗教而具有一种似乎并非完全的价值意

[43] 就此请参见 Karl-Heinz Ladeur/Ino Augsberg, “Der Buchstaben tödtet, aber der Geist machete lebendig”? In: *Rechtstheorie* 2009. S. 431-471. Karl-Heinz Ladeur/Ino Augsberg (Hrsg.), *Talmudische Tradition und modern rechtstheorie. Kontexte und Perspektiven einer Begegnung.* (Mohr Siebeck, Tübingen 2013).

[44] 就此请参见 Karl-Heinz Ladeur, *Der Islam und sein Recht. Die Vermeidung der Unterscheidungen.* In: *Aechiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 103 (2017). S. 71-100.

[45] 就此请参见 Marie-Françoise Baslez, *Comment notre monde est devenu chrétien.* (Seuil, Paris 2015). S. 11. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts.* (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 36.

[46] 就此请参见 Clifford Ando, *The Matter of God: Religion and the Roman Empire.* (Cal: University of California Press, Berkeley 2008). John Scheid, *Les dieux, l'Etat et l'individu. Réflexions sur la religion civique à Rome.* (Seuil, Paris 2013). Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts.* (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 36.

[47] 就此请参见 Paul Veyne, *L'emoire gréco-romain.* Seuil, (Paris 2005). S. 50-51, 80, 507, 833; Glen W. Bowersock, *Greek Intellectuals and the Imperial Vult in the second century A. D.*, In: Willem den Boer (Hrsg.), *Le culte des souverains dans l'Empire Romain; Entretiens sur l'antiquité classique. XIX.* (Fondation Hardt, Genf 1973). S. 184. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts.* (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 39.

[48] 就此请参见 Stephan Mitchell, *A History of the Later Roman Empire AD 284-641.* (Wiley, Oxford 2007). S. 230. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts.* (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 36.

义上的、而是含混的普遍适用性或普遍适应性,以至于并非在质的意义上、而是在量的意义上具有兼容并包的普世性,这样的普世性甚或也能够塑造一个帝国,这样意义上的宗教为罗马法不断突破自身的界限以不断发展、以不断在量的意义上的普世化,至少部分的准备了道路与活力;在这个意义上,庞杂的宗教整体作为动力,推动罗马法不断思考作为思维对象的宗教、作为思维质料的宗教,并且不断突破自身的界限,这同时也意味着法的理性化,这一宗教推动下的理性化也表明,至少在一定的历史时期中,罗马法不断超越自身而渐进为普遍适用的法。

另一方面,从罗马的宗教这一角度来看,恰恰由于罗马的宗教具有广泛而庞杂、包罗万象、囊括众神的品性,并且各有其神明、教义、礼仪等,因而罗马的宗教无论作为庞杂之整体、抑或是各单一宗教,在实践上、在国家宗教的意义上比较难于为作为帝国理念基础的罗马法注入活力,以使得罗马法从其具体的宗教实践中获得推动力,以使得法律自身能够具有普遍适用性而适应普世帝国的统治属性;罗马的宗教承认、认可君权(皇帝)的至高无上的地位,甚至赋予其神明的权能,其结果在于此间世界世俗的君权为自身原本并非完全清晰的超越性质创设了凌驾于此间世界的神圣的合法性,并因此而使整体的君权统治无论在世俗、抑或是在宗教的视野中同时具有了神圣秩序与世俗秩序的性质,并且这两种秩序之间也相互限定,风起而云涌、肩随而辘结;罗马的宗教在宇宙论层面清晰呈现出罗马理念(“我给了你无边的帝国”),将宇宙秩序视为神明给出者、被神明给定者,而众神在给定宇宙秩序之后则较少光顾与照料之^[49],以至于宇宙秩序庶几无法被回溯到位格化的神明的规范意志、秩序意志之中,以至于整体的宇宙秩序对于人的思维秩序而言几乎是彻底开放的^[50],也就是说,人并非仅仅被动地遵从神意而行事,而是能够以其思维与行为主动介入宇宙秩序,这样的介入是一种认知宇宙法则与人自身法则的理性化过程,同时也是法律的理性化过程。

最终第三方面,同时从宗教与法的角度出发来看,能够回溯到神性启示的罗马理念,不仅已然成为了祖先的伦理(亦即前文所谓“mos maiorum”),也就是成为了祖先的法律、法则,而且罗马人也将罗马法回溯到罗马起源神话与罗马民族自己创设的一些神话^[51],这样的理念、法则与神话奠定了罗马城的神圣与法律气质的基础,也就是奠定了罗马人日常生活、政治生活的宗教与法律的基础;而由于罗马宗教的庞杂性,于是在罗马的宗教生活中、特别是在基督宗教诞生前的宗教生活中,某个宗教很难作为决定性的、主导的、主宰的、律法意义上的以及意识形态般的主流宗教而成为国家宗教,其宗教生活的特点是并无核心宗教、主导宗教,因而有权威学者认为,其宗教实践的核心因素与结构是祭祀礼仪(或曰祭典)^[52],而宗教礼仪的功能之一是传介神人关系,亦即沟通人群与众神,其特点在于固定程式的不断被重复、不断被回忆、不断被当下化,也就是说,神人关系以及人相对于某种秩序的关系在不断的重复中被回忆、被加强、被当下化,这也意味着宗教与法律的同时的理性化;而基督宗教对这一理性化、特别是法律理性化的过程卓有贡献,并且使得罗马法有可能成为、并且最终成为普遍适用的法。

如同前文所阐释与分析的,罗马的宗教是一种俗世的宗教,是一种务实的、以现实的具体生活为轴心的宗教,不仅罗马的法律体系具有一种案例辨识、案例认知的品性——如同前文在引述权威学者的基础上所阐释与分析的,而且比起神学对宗教的抽象反思而言——神学作为一个学科的目的就是

[49] 就此请参见 André-Jean Festigièrre, *Epicurus and His Gods*. (Harvard university Press 1956). S. 57. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 37.

[50] 就此请参见 Bruno Delorme, *Le Christ grec*. (Bayard, Paris 2009). S. 101. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 37.

[51] 就此请参见 Marie Theres Fögen, *Römische Rechtsgeschichte. Über Ursprung und Evolution eines sozialen Systems*. (Frankfurt am Main 2003).

[52] 就此请参见 Clifford Ando, *The Matter of God: Religion and the Roman Empire*. (University of California Press, Berkeley 2008. Footnote 171). Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 38.

以自身特有的方法论对宗教加以超越性抽象反思,毋宁说罗马的宗教也同罗马的法律体系一样更具有案例辨识的认知品性或认知论品性,在这个意义上以及在这样的历史背景上,罗马的宗教并非重在宗教经典与教义的释义(exegesis),而是重在对祭典礼仪(ritus)的描述(describe)与解释(interpretation),也就是说,并非以宗教经典(譬如某部经书、或经文)、而是以现实的、实践的行为作为描述与解释的基础理由,特别是对所谓神谕的解释,其解释的出发点更多的是人的行为;在前文多次引述的法学家拉多尔看来,罗马宗教的这一特点同时也是其弱点,一方面,如同对法的解释一样,这样的解释也难免太过游移性、变通性,另一方面,罗马的宗教过度依赖于社会结构,是一种较少反思自身的宗教,而匮乏反思或思维引导的宗教,在注重并不断容纳新宗教的罗马国家难于面对变化的世界、难于引导社会的进步、难于引导社会适应变化的世界,以至于在古典晚期不仅无法一如既往引导社会、而且已经无法适应与处理社会的变端,因而必定走向衰败,这一点完全不同于犹太教与基督宗教^[53];如同著名罗马史与罗马法律及宗教专家克利福德·安多(Clifford Ando)所正确指出的,古典晚期、特别是二世纪末到三世纪末这一百年间(193-284年间),尽管基督宗教尚未被承认为合法的宗教,更未被视为国家宗教,然而罗马的统治阶层、精英阶层已然认识到帝国俗世宗教的衰败状态,他们也在寻求新的意识形态或宗教——哪怕不是普世性的意识形态与宗教——来阐释帝国统治的合法性,当此之时,统治阶层的上层已经看到其统治基础所已然发生的变化,已经将基督宗教视为罗马帝国新的统治秩序的可能性基础,他们不仅已经预见罗马帝国俗世宗教最终消解的结果,而且已经预见到,其俗世宗教与帝国法律体系、统治秩序必定被一个神圣的普世宗教及其律法思维所取代,也就是说,尽管面临罗马传统宗教与社会的抵制,以至于基督宗教被施加各种迫害,然而基督宗教中的普世思想已然在罗马帝国的信仰实践中逐渐取代被罗马的历史、法律以及传统的宗教等所造就与决定的固有信仰,而终于成为普遍适用的宗教与思想^[54]。

2 罗马法律文化的基督宗教化与基督宗教自身的基督宗教化究竟什么是基督宗教化?

2.1 基督宗教作为“未完成的宗教”与“基督宗教化”

居今识古,我们庶几可以说,“基督宗教化”不仅对于罗马的俗世宗教以及俗世宗教的罗马人、而且对于基督宗教自身都是一种棘手的理性难题,这样说的原因在于,无论是从基督宗教、抑或是从罗马文化出发来看,它们各自的思维基础首先呈现的是一种在政治、法律、宗教以及实践上的无可融合性;如同前文所阐释与分析的,罗马文化的显著特征,是其文化中根深蒂固的法律理性与宗教政治理性,而基督宗教甫一诞生,就在希腊哲学与犹太宗教的思维方式中具有反思宗教的强大的神学理性;恰恰由于罗马文化与基督宗教各自强烈的特征,因而在它们相遇而向一种新的文化过渡的进程中都经历了痛苦的相互适应的阶段,也就是说,罗马的法律与宗教已然是一种秩序性的思维,而尽管基督宗教的思维秩序由于共同的希腊哲学背景而对于罗马文化来说并非完全陌生的,但是由于犹太宗教绝对一神论影响下的基督宗教三位一体的上帝论并不认信作为人的罗马皇帝的神性属性,因而罗马文化的秩序性思维与基督宗教反思信仰的思维秩序未免产生齟齬,而产生齟齬并非仅仅意味着相互

[53] 就此请参见 Clifford Ando, *Imperial Rome AD 193-284. The Critical Century.* (Edinburgh UP, Edinburgh 2000). Footnote 185. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts.* (Mohr Siebeck, Tübingen 2018), S. 39.

[54] 就此请参见 Clifford Ando, *Imperial Rome AD 193-284. (The Critical Century.* Edinburgh UP, Edinburgh 2000. Footnote 185). William V. Harris, *Roman Power. A Thousand Years of Empire.* (Cambridge University Press, Cambridge 2016). S. 211. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts.* (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 39-40.

冲突,而是同时也意味着一种相互汲纳而产生新思维的可能性,从社会史与教会史的角度来看,在这一新的可能性产生之前,基督宗教是一种未完成的宗教,在这一可能性成为现实性之后,基督宗教则更是一种在绝对真理诉求中无限完善自身的宗教。

根据前文所引述的罗马法专家弗里茨·舒尔茨(Fritz Schulz)的研究,在罗马帝国基督宗教化的进程中,罗马法律的转换不仅并未被持久遗忘、甚或并未被遗忘,而且具有了更加彰显的人文倾向^[55],我们就此可从罗马帝国与基督宗教两方面来观察,也就是说,一方面,从罗马帝国的角度来看,尽管法律系统中论证与反思的非人格化形式相对减弱,并且尽管这种人文化倾向是一种法律秩序自身转变的内在过程,然而帝国及其法律等的基督宗教化依然独具意义,也就是说,罗马法的俗世因素、俗世宗教因素再度被削弱,这不仅意味着罗马法律、特别是“祖先们的律法”(习惯法)在新的文化植被中的连续性,而且也意味着整体的罗马传统在其中的保持;另一方面,从基督宗教的角度来看,基督宗教的哲学家在罗马帝国及其法律等基督宗教化的过程中,总是将其思考回溯到理性、回溯到反思宗教的神学理性,在思想层面给出奠定在神性基础上的法则般的抽象秩序概念,他们以反思宗教的神学理性与奠定在神性基础上的法则般的抽象秩序概念来展示其希腊哲学的思维方式及其这一思维方式主导下的信理内涵,将其思想吟咏给周边世界与共同世界,而在实践层面则汲纳俗世宗教诸多因素(譬如感恩祭典中若干结构以及节庆等),恰恰由于这一点,俗世宗教传统在基督宗教的日常宗教实践中并未完全中断,甚或并未中断。由此,如同诸多学者所总结的,在这种交融、变端的整体氛围中,罗马法的文化语境被改变,也就是说,基督宗教为罗马法的普遍适用化准备了路径,为罗马法成为以作为个体的人为中心的普遍适用的法预设了运行轨迹^[56],为罗马法的开放性体系开启了开放性的未来,以至于罗马法的开放性能使之在中世纪达到一个新的飞跃^[57]。

对于罗马帝国以及罗马法在古典晚期的文化转换而言,“基督宗教化”这一表述并非能够被理解为某种新的理念与实践、新的崇拜与仪式等及其对于旧有的俗世宗教、崇拜等的战胜与征服;在文化转换过程中,基督宗教在希腊、罗马文化的影响下也历了一个从“未完成的宗教”到完全脱颖而出的过程,基督宗教诞生之初也并非一种同质性的统一宗教(固然也并非必须是一个同质性统一宗教),无论是从社会史、抑或是从教会史的角度来看,基督宗教这一脱颖而出的过程,本质上也是一个改变自身的过程,在其最初的两百年间,基督宗教是被容忍的、甚至是间或受到迫害的少数派宗教,属于这一宗教的社会上层在这一时期尚属少数,从思想史层面来看,基督宗教的脱颖而出是基督宗教内在变化的过程,当其草创之初,基督宗教对其自身信仰与教义的表达不仅尚未完全成熟,而且更为严峻的是充满问题与矛盾,或者说,对于诸多哲学与信理问题还没有足称满意的答案,其信理的核心,无论是道成肉身论、抑或是基督两性论、甚或是上帝三位一体论,新则新矣,然而其思维之内在结构与外在轮廓却并不十分清晰,其自身在成文经典、信理内涵、祭典礼仪、教会组织结构等意义上还是一种未完成的状态、还不是一种完型的宗教,其原因首先在基督宗教内部,当此之时,人们期待耶稣基督(默西亚)的很快的再度来临,以审判生者、死者,人们相信,此间世界的生命终结在可视见的将来,因而经典的结集、理论的建构等并非具有重大且长远之意义;然而无论如何,作为其信理核心内涵,在上帝面前人人平等的思想(并且这一思想同时意味着每一个个体都能够享有与上帝的中介关系^[58]),不仅对于罗马

[55] 就此请参见 Fritz Schulz, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*. (Böhlau, Weimar 1961). S. 377. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 68.

[56] 就此请参见 John Marenbon, *Pagans and Philosophers. The Problem of Paganism: From Augustin to Leibniz*. (Princeton UP, Princeton 2013. Footnote 214).

[57] 就此请参见 Carolin Humfress, “Law and Custom under Rome”. In: Alice Rio (Hrsg.), *Law, Custom and Justice in Late Antiquity and the Early Middle Ages*. (Proceedings of the 2008 Byzantine Colloquium. Hellenic Studies Institute, London 2011), S. 23.

[58] 就此请参见 René Pfeilschifter, *Die Spätantike. Der eine Gott und die vielen Herrscher*. (Beck, München 2014). S. 97.

的政治与宗教振聩发聋,而且对于罗马的法律思维也补弊起废,并且恰恰这一人人人生而平等的思想对于法律思维的普世化、普遍化贡献颇丰^[59],不止一位学者正确指出,特别是当三世纪末罗马遭遇一系列军事失败时,人们更将这一思想不仅视为罗马自身文化传统的替代品,而且视为由习惯法统治的社会秩序合法性的替代品^[60]。

在这个意义上,我们庶几可以说,“基督宗教化”不仅意味着罗马帝国及其法律等对基督宗教思想的汲纳——这是罗马帝国文化脱离古风般传统的开端,而且必然也意味着基督宗教从希腊、罗马的哲学与宗教中汲纳、甚至过继诸多概念与思想——尽管过继希腊哲学的概念与形式的初衷与目的似乎仅仅在于对上帝启示等的认知,然而这毕竟也是基督宗教成为普世思维、普世宗教的开端,这同时也意味着基督宗教本身在汲纳罗马俗世宗教过程中在经典结集、信理论证等意义上从“未完成的宗教”向完备而完型宗教的达成过程,以至于基督宗教在君士坦丁大帝在位时不仅最终成为帝国存在合法性的法律源泉,而且在基督普世君王思想(Christus Pantokrator)以及反思罗马俗世宗教的神学理性的引导下成为帝国普世君权统治合法性的法律基础与论证依据。

在这个意义上,我们庶几可以总结说,就本文所探讨的法哲学主题而言,“基督宗教化”具有多重含义,一则意味着罗马帝国的基督宗教化,亦即在不断衰落中其君权统治重新找到其合法化的法律基础,再则意味着基督宗教的基督宗教化,亦即基督宗教自身从边缘性宗教、从未完成性宗教到完型宗教的基督宗教化,三则意味着基督宗教自身的同质性统一以及在这一统一之下的帝国的统一,四则意味着基督宗教不仅融入希腊、罗马文化,而且以哲学与神学理性反思之,并逐次建构自身的思想与法律体系。

2.2 反思罗马法与基督宗教信理的神哲学法则化

从前文的阐释与分析可见,所谓“基督宗教化”本质上并非单方面的罗马帝国及其原有俗世宗教、法律等的全盘基督宗教化,亦并非基督宗教的全盘罗马化,而是一种不同思想、法律与宗教等的修和、和解;同时,如同前文一再引述的德国权威法哲学家拉多尔所恰当指出的,在整体上描述罗马法的基督宗教化并非一件易事,原因是多方面的,譬如基督宗教的兴起恰恰在罗马法处于危机的时期、罗马文化处于一个“试验”阶段^[61],也就是说,基督宗教从一个“未完成的宗教”到完成自身的基督宗教化的过程恰恰处在罗马法与罗马文化的衰落时期。

而两者之间的这一修和思想,不仅引导基督宗教及其信徒在其宗教思维与行为中作出最基本的调整,而且引导基督宗教汲纳并坚持罗马的法律思维,并且在这样的汲纳与坚持中将罗马法造就成动态发展的、自治的以及深知自身界限的西方普遍适用的理性法律的最重要的组成部分;当然,尽管其作为理性法律而具有普遍适用性,但是在其它文化语境中转用或借鉴这样的理性法律亦并非一件易事,原因恰恰由于语境等的不同以及故有而固有意识形态的故有而固有性。

这一修和思想以及修和思维方式中的“基督宗教化”,不仅对于罗马法、而且对于基督宗教都颇具意义,一方面,就罗马法而言,法律认知与宗教认知的分殊不再一如既往仅仅是直觉的或部分理性的,而是在基督宗教神学理性的批判下主动向着理性分殊迈出了第一步,以至于逐渐成为普遍适用的法律秩序,这是其此间世界存在合法性的更为坚实的基础;另一方面,就基督宗教而言,它不再是边缘性、未完成的宗教,不再是松散而零散的教会团体,而是在罗马的社会与制宪秩序(法律秩序)中成为

[59] 就此请参见 Stephen Mitchell, *A History of the Later Roman Empire, AD 284-641*. (Wiley, Malden/Oxford 2007). S. 186. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 69.

[60] 就此请参见 Peter Brown, *The Rise of Western Christendom, Triumph and Diversity, AD 200-1000*. (John Wiley, Malden/Oxford 2013). S. 19. Jörg Rüpke, *Reichsreligion? Überlegungen zur Religionsgeschichte des antiken Mittelmeerraums in der römischen Zeit*. *Historische Zeitschrift* 2011 (292), S. 297-298.

[61] 就此请参见 Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 74.

建制性宗教,从弥散的组织成为自治的教会,并且基督宗教神学反思之下的普世主义宗教因素立足于并稳固在罗马法律与哲学的原生态普世主义的古老基础上,而罗马帝国在帮助基督宗教达成普世宗教的同时,也被视为上帝的工具而具有神圣性;最终第三个方面,同时就罗马法与基督宗教两者而言,由于作为上位概念的罗马俗世宗教是一种祭典礼仪所决定的现实生活的实践性宗教,因而并非众神所给出的律法以及对于律法的阐释、而是每一个单个人的恰当行为才是不同传统与“祖先的伦理”(习惯法)的真正载体,匮乏神性律法及其阐释,导致罗马法与罗马俗世宗教较少神学反思,而基督宗教作为个体(基督)与上帝全新而直接关系的宗教,通过对其经典(《旧约》、《新约》)的不断诠释而奠定其思维的基础,并且因此而是反思的宗教、反思自身的宗教,是主动理解自身的宗教,其理解与反思自身的思维方式蕴涵在希腊哲学之中,也就是说,对于宗教经典的不同阅读方式与理解来自于希腊哲学:譬如对于柏拉图理念概念就有诸多不同阐释,这是基督宗教阐释启示神学的思维基础,在这一思维基础上对于罗马俗世宗教与法律的反思本质上也意味着基督宗教与罗马宗教与法律的修和。

总而言之,不仅对于俗世的罗马法、而且对于基督宗教而言,亦即两者都认可的是,法与律无论在个体自身之中、抑或是个体之间,都是重要的关系条件,人必须具有法律能力,以规范自身、以规范与他者的关系,罗马法与基督宗教的开放语境与动能为西方法的建构奠定基础。

当然,对于基督宗教而言,反思罗马法并非一件易事,特别是当基督宗教自身还是一个少数、边缘性宗教之时,并且罗马帝国俗世的政治秩序对其还施加压力之时,从法哲学角度出发来看,两者冲突的焦点在于宇宙论与自然法,前文阐释了罗马法的自然法思想,而之所以基督宗教不能轻易接受罗马法品性的自然法思想的俗世品性,不能轻易接受其实践性俗世宗教陶铸下的宇宙论秩序,原因首先在于基督宗教所主张的永恒法思想、受造世界的自身法则思想以及上帝意志与人的自由意志之关系思想,恰恰与罗马法之主张相对立,更何况基督宗教的思想家们并非一致而断然认为,自然法思想必然、必须回溯到上帝神性意志之中——譬如占主导地位的基督宗教思想家奥古斯丁、阿奎那等认为,自然法是人的自然理性的产物,也就是说,尽管基督宗教将法、特别是永恒法与正义的终极基础设置在上帝之中、设置在上帝神性意志之中,或曰:设置在立于上帝之中的“起初”(ἀρχή, principium),然而其自然法理解,更多的来自于人对于上帝话语的思考,或曰:来自于人对于“圣言”或逻各斯的阐释与分析、甚或抗论与辩驳;在这个意义上,基督宗教对于罗马法的反思意味着后者还不是一种已经完成而固定的法,并且反思本身与反思的过程都应当是法的构成因素,这使得罗马法及其语境在基督宗教化的过程中具有持续开放而动力强劲的品性。

就基督宗教信理的神哲学法则化而言,依然如同前文所阐释与分析的,基督宗教甫一诞生,作为未完成的宗教也面临自身的基督宗教化问题,除了前文的阐释与分析之外,这样说的理由还在于,基督宗教首先要提出不同于其他宗教的诸如创世论、上帝论、基督论、人文论、救赎论等信理及其神哲学论证,此外在面临众多信众、特别是改宗的犹太人信众时,还必须阐释真正的信仰与异教、异端的区别,还必须阐释被视为律法的《旧约》与被视为上帝恩宠的“新约”之间的关系以及“新约”的律法思想,当此之时,不仅由于宗教是复数的、多元的,而且由于同一宗教内部对自身信理的理解亦非止一种(这一点从基督宗教内部诸多异端的产生就可理解),因而信理及其法则化的阐释是一项重要的理性劳作,而信理的法则化及其在现实生活中的付诸实施与国家政治秩序、法律秩序的关系阐释,对于基督宗教的哲学家们而言同样是一项艰辛的使命。本文在此无法、似乎亦不必对这样的主题面面俱到加以阐释(譬如可从基督两性论出发,亦即从基督完全的神性与完全的人性及其圆融无碍、周流遍至出发,阐发神性法则与人性法则这两种秩序的圆融无碍之关系),仅从上帝论出发对信理的法则化与罗马法的关系稍加阐释,以期点明所探讨的问题而已;基督宗教所信仰的上帝是以圣言创世的上帝、在逻各斯中道成肉身的上帝、在位格关系中三位一体的上帝,这一至真、至善、至美、至义的上帝的理解,尽管一方面与罗马宗教中泛神论、多神论的神明理解以及皇帝君权统治合法性渴求与诉求相互冲突,然

而另一方面也为自身以及罗马宗教与法律留下修和的契机与可能性,基督宗教的上帝是以其神性法则创世的上帝,他是创设法则者,他赋予他所创造的世界以法则,而如果原本就尊崇法律(俗世法律)的罗马皇帝(君主)能够依照这一法则而行事、而统治的话,那么他就能够作为这一法则的传介者、执行者与护卫者而服务于此间世界、甚或主导此间世界;尽管在基督宗教看来,所有的权力、权能、权柄都来自于上帝,以至于权威与权力的自我论证必然被摒弃,然而尊崇自然法则与神性法则的罗马皇帝(俗世统治者)有可能同时成为此间世界的统治权威与精神权威的承载者——尽管这两种饶有分殊、并且也必须有所区分,而且在现实历史中也的确被区分开来;在这个意义上,基督宗教关注的首先是神性意志与自然法则在此间世界的现实生活中的付诸实施,而罗马君权关注的首先是政治权力与俗世法律的合法性,这两者并非必然相互冲突,于是,尽管国家与社会的法律是人所设置的,然而基督宗教的神学法则秩序与罗马帝国的俗世法律秩序不仅依然并不矛盾,而且还有可能并行不悖。

2.3 反思罗马法律理性与哲学的基督宗教化

如同前文所阐释与分析的,罗马文化具有法律理性与宗教实践性之特点,在这个意义上,我们庶几能够说,在基督宗教史的早期,罗马文化与基督宗教的修和与结合似乎也能够被理解为罗马理性法律、实践性宗教与基督宗教理性神学、超验信仰的修和与结合,简言之,是思维与信仰、理论与实践的结合;在罗马的文化蕴涵及其基督宗教化过程与基督宗教自身的基督宗教化之间,似乎存在某种一致性,这种一致性呈现在它们的理性思维之中,两者的思想基础、思维方式都能够回溯到作为其源头的希腊哲学之中,它们能够在希腊哲学中各自分别将对方视为知己;也就是说,异教的思维下车伊始就是基督宗教的神学理性与超验信仰的版筑之基,基督宗教作为未完成的宗教在其自身基督宗教化的过程中从未离开这一坚实的基础;这可从思维方式、政治哲学与国家哲学以及哲学、宗教与法律等三个方面来看:

从思维方式上来看,希腊哲学的基督宗教化集中呈现在教父哲学的集大成者奥古斯丁的学术努力之中,而所谓教父哲学者,恰恰是希腊哲学的基督宗教化的丰硕结果,奥古斯丁不仅是这一基督宗教化持之以恒的努力者,而且本身就是其最卓越的代表;基督宗教化的希腊—罗马哲学不仅是基督宗教的自我认知、自我超越,而且也改变了罗马法学。对于奥古斯丁而言,整体的存在真理由两种构成,希腊哲学是外在真理的一部分,上帝将其作为启示的前奏开放给希腊人,而基督宗教的真理则是一种内在真理,尽管奥古斯丁在其晚期的著作中分殊俗世的逻辑与宗教的语言,以至于在这个意义上提点出语言的多元性^[62],并且依然在这个意义上提点出认知世界的多样性,然而由于希腊哲学是整体真理的一部分,因而其哲学不仅与基督宗教兼容相济,而且即使是基督徒也能够、并且更能够通过希腊哲学而认知此间世界,并且对于此间世界的认知也是对于上帝创世的朝圣,而朝圣与认知一则是和谐的——朝圣与认知两者都意味着尊重作为上帝创造物的此间世界,再则原本就是基督徒在此间世界最本色的生活,也就是说,认知此间世界与人类社会之秩序也属于基督宗教具体而历史的、并且内涵丰富的生命意义的设置与建构,并且所设置与建构的生命意义必须被不断质询,这不仅意味着认知与照料此间世界、认知与照料人自身^[63],而且也意味着基督宗教与古典哲学持续交锋的可能性与空间^[64],基督宗教不仅与古典哲学同样为这一持续交锋提供了可能性,而且自身就是这一持续交锋所发生的空间,古典哲学在这个意义上不断基督宗教化。

[62] 就此请参见 Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 87. Robert A Kaster, *Guardians of Language: The Grammarian and Society in Late Antiquity*. (University of California Press, Berkeley 1988). S. 71, 85, 95.

[63] 就此请参见 Guy Stroumsa, *The Scriptural Universe of Ancient Christianity*. (Harvard UP, Cambridge 2016). S. 44.

[64] 就此请参见 Susan Mennel, *Augustine's "I": The Subject and the Self*, *Journal of Early Christian Study* 2 (1994). S. 291-324 (321-323).

从政治哲学、国家哲学上来看,奥古斯丁认为,在基督宗教诞生后,罗马帝国作为一种理念的现实存在——或简言之:罗马(romanitas)作为理念,已然发生一种内涵转换,罗马帝国已然不再是“我给了你无边的帝国”意义上的国家了,也就是说,不再是时间无垠、空间无际、权能无边以及整体质量意义上的无限永恒之国了,罗马帝国作为神圣的国家其普遍性必须被质疑、其具体的历史性必须被考量、其法律秩序与宗教秩序的互补性必须被审视,罗马理念或罗马帝国作为国家理念已然不再神形兼备,已然不足以作为统治的意识形态,已然不足以作为神明统治的工具;在奥古斯丁看来,尽管法必须从神性意志中推导而出,尽管罗马理念、罗马法在教育养成的意义上曾经能够、并且依然能够持续其功能,以至于没有罗马法人的教育养成就难免有欠缺^[65]、以至于个体与法的关系本质上能够是个体关联自身的关系,然而罗马法则必须从永恒神性品性中被剥离出来^[66],神性的意志就是正义与自由,人对于神性意志内涵构成的探知与绝对理解似乎并无可能、并且似乎也并无意义^[67],永恒法并非某种具体的法,而是法的纯粹形式,是基督宗教所认信的上帝的意志,是自由、正义等神圣价值的终极保障,造物主赋予世界以自然秩序、将自然法则刻写于其中,并且留给人以思维与行为的能力,人必须在受造的世界中不断探知这些隐匿的法则^[68],怀着朝圣与尊敬之心而认知它们;本文在此经常引述的罗马法专家拉多尔恰当指出,以奥古斯丁为代表的基督宗教哲学家在罗马理念内涵(亦即在政治哲学、国家哲学)之基督宗教化转换过程中的贡献在于,使得基督宗教作为新兴宗教在面对以往世俗案例法的归纳超验意义时,能够在道德律令的意义上更强的阐释法律的神圣性,并且使得每一个个体都自觉将自我与这样的道德律令以及神圣法律关联起来,都以它们作为标准养成自身、检视自身^[69]。

从哲学、宗教与法律所表述的自我概念来看,基督宗教的自我概念已然不再是希腊哲学中的个体概念,而是在上帝呼召之下、并且为了这一神性呼召而改变了自身的个体;如同其姐妹宗教犹太教、伊斯兰教一样,基督宗教不仅是有经典的宗教——《圣经》,而且是有经典诠释传统的宗教——《圣经》诠释学或释经学,由于经典的诠释在原本的意义上是学习与探知的过程,并且由于经典的诠释作为一种文化以及理性的行为与希腊哲学的相遇,所以基督宗教的经典诠释传统对于其经典的诠释过程不仅是其自身思想绽放的过程与作为一种超验宗教的自身建构过程,而且同时也是对于每一个单一个体的训诫陶养的过程;基督宗教的经典文本《圣经》不仅是自我建构的、而且也是从自我建构到自我超越过程的基础,教父哲学家们对于《圣经》文本的诠释、特别是自始至终多元化的专业诠释,并非在于高自标格、并非在于阐发出多少深刻的思想,更非在于达成能够用来统一全部教会的意识形态般的思想与教义,而是在于涵养人心、滋润人性、陶成人文,基督宗教的历史表明,经典以及基督宗教哲学家对于经典的可理解的诠释,不仅在理论上、而且在生命实践上奠定了个体生命的意义与认同——一言以蔽之:经典及其诠释在于颐养人性、甄陶彝伦,以至于经典文本《圣经》及其诠释不仅在方法的意义导致经院哲学的脱颖而出,而且如同诸多学者所正确指出的,在人类文化史上首次引发关于人的学科(科学)的一种类型的诞生,并且这一在方法上不断系统化的学科类型与神

[65] 就此请参见 Chris Wickham, *The Inheritance of Rome: A History of Europe from 400 to 1000*. (Penguin, London 2009). S. 31. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 88.

[66] 就此请参见 Robert A. Markus, *Saeculum: History and Society in the Theology of St. Augustine*. (Cambridge UP, Cambridge 1970). S. 88-89. Stephen Mitchell, *A History of the Later Roman Empire, AD 284-641*. (Wiley, Malden/Oxford 2007). S. 160.

[67] 就此请参见 Kevin Uhalde, *Expectations of Justice in the Age of Augustine*. (University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2007). S. 136. Ernest Fortin, *Classical Christianity and the Political Order: Reflections on the Theologico Political Problem*. (Rowman & Littlefield, Lanham 1996). S. 205.

[68] 就此请参见 Robert A. Markus, *Saeculum: History and Society in the Theology of St. Augustine*. (Cambridge UP, Cambridge 1970). S. 90. Adam Seagrave, *How old Are Modern Right? On the Lockean Roots of Contemporary Human Rights Discourse*. *Journal of the History of Ideas* 72 (2011). S. 305-327. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 88.

[69] 就此请参见 Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 89.

学亦有相应之关系^[70];在这个意义上,在面临多样化的生活形式与生存世界时,经院哲学继承教父哲学而成为一种新的哲学形式,这一新形式的哲学承载着国家的意义,在对《圣经》的阐释与理解中不仅形成一种系统的宗教经典诠释学与信仰的系统论,而且帮助每一个单一的个体在生活形式与生存世界的多样性中给出生命的意义,以至于经院哲学在面临其时代的新问题时也能够被视为一种伦理学或实践哲学,这种伦理学或实践哲学在阐释国家的目的与作为国家基础的法律时具有思维范式的品性以及方法论的意义,其范式的品性与意义在于:对于在释经学中能够被视为法律文本的基督宗教经典文本《圣经》的诠释,必然会面临一个问题,亦即如何解释教会与国家的不同合法性的根源?在此需要特别强调的是:并非别的什么、而恰恰是基督宗教的《圣经》诠释学从教会立场出发至少在一定程度上阻止了国家与教会的毫无缝隙的合一,在一些学者看来,这甚至影响犹太教与伊斯兰教,影响它们反思自己的宗教与法律思想^[71]。

3 古典晚期到基督宗教中世纪的罗马法

3.1 古典晚期基督宗教化的罗马法与法的法典化思想

罗马法在基督宗教化之前并未给出完备的法典思想,在基督宗教中诞生了法典化思想;换言之,古典晚期已经是基督宗教的时代,如同前文所阐释与分析的,古典形式的罗马法在基督宗教中已经悄然发生变化,已经随着基督宗教自身的基督宗教化而基督宗教化,查士丁尼(Justinianus)与东哥特统治者特奥多修斯(Theodosius)治下的罗马法还仅仅是法、法律而已,还没有成为法典^[72],在基督宗教经典诠释或释经学的影响下,罗马法不再仅仅是在皇帝(君权)意志下现存法律文本、条文等的汇编,而是开始生成法典理念,并由此而被彻底纂辑、修订与建构为系统而逻辑的法律作品,换言之,古典形式的罗马法已经在基督宗教的意义上获有长足之发展,这一点不仅呈现在西部^[73],而且由于西部在政治、军事、经济等方面的衰弱以及由于民族大迁徙与日耳曼化等原因,在罗马帝国之东部、亦即在拜占庭尤其凸显出来,特别是当伊斯兰教兴起并扩张之时,以拜占庭为中心的东罗马帝国对于罗马法的基督宗教化更具深远之意义^[74],在东罗马帝国中,其法律思维的主导思想在于,将所有法律都纂辑为成为法,以使得法律文献不仅仅是单一的法律条文,而是在整体上能够在概念层面被思考,以使之成为

[70] 就此请参见 Alain Boureau, *La Religion de l'Etat. La construction de la République étatique dans le discours théologique de l'Occident medieval (1250-1350)*, Les Belles Lettres, (Paris 2006), S. 20. Elsa Marmursztejn, *L'autorité des maîtres Scolastique. Normes et société au XIII^e siècle*, Les Belles Lettres, (Paris 2009), S. 101. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*, Mohr Siebeck, (Tübingen 2018), S. 90.

[71] 就此请参见 Robert M. Cover, *Obligation: A Jewish Jurisprudence of the Social Order*, *Journal of Law and Religion* 5 (1987), S. 65-74. Gareth Fowden, *Empire to Commonwealth. Consequences of Monotheism in Late Antiquity*, (Princeton UP, New Haven 1993), S. 172. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*, (Mohr Siebeck, Tübingen 2018), S. 90-91.

[72] 自人文主义时代以来,特奥多修斯所颁布的法律 *Edictum Theoderici* 已经开始被怀疑其真实的颁布者,很可能是西哥特统治者特奥多修斯二世所颁布的,这并非本文所探讨的论题,就此请参见 P. Rasi, *Archivio giuridico* 145 (1953), S. 105 ff. D. Liebs, *Jurisprudenz im spätantiken Italien 260-640 nach Christus*, (Berlin 1987).

[73] 就此请参见 Wolfgang Waldstein, Michael Rainer, *Römische Rechtsgeschichte. Ein Studienbuch*, 11., neu bearbeitete Auflage, (C. H. Beck, München 2014), S. 260-261.

[74] 就此请参见 Michel Kaplan, *Pourquoi Byzance? Un Empire de onze siècles*, (Gallimard, Paris 2016). John F. Matthews, *Laying Down the Law. A Study of the Theodosian Code*, (Yale UP, New Haven 2000), S. 17. Jill Harris, "Superfluous Verbiage? Rhetoric and Law in the Age of Constantine and Julian", *Journal of Early Christian Studies* 19 (2011), S. 345-374 (345). Wolfgang Waldstein/J. Michael Rainer, *Römische Rechtsgeschichte*, 11. Auflage, (Beck, München 2014), § 33, Randnummer 5. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*, (Mohr Siebeck, Tübingen 2018), S. 95.

法典^[75]; 法典思想的意义在于, 一方面, 法的每一个表述(特别是皇帝关于法的表述)同时就是法的创设与设置, 并且超越每一个单一案例而适用; 另一方面, 如果对于法的法律评注导致在个案中对于法典意义的矛盾理解的话, 那么这样的评注就有可能被禁止^[76]。由于基督宗教的发展, 并且由于罗马帝国分为东、西两个帝国, 于是如同对于西罗马帝国一样, 对于东罗马帝国的法律而言, 罗马帝国作为普世帝国所拥有的普遍适用的法律理念已然不再能够是普世的理念, 并且对于罗马帝国中的异质文化已然不再具有足够的凝聚力、向心力, 这也意味着罗马文化、特别是罗马法对于罗马城的依赖庶几荡然无存; 由此, Romanitas, 亦即罗马或罗马理念, 作为精神的中心、作为法律的中心已是明日黄花, 这为基督宗教与罗马法的相互融入提供了机遇, 如同前文所阐释的, 一方面, 古典的罗马法对于罗马人而言首先是一种生活方式, 甚或是一种自身原则下的生活方式(也就是说, 人自愿尊重、遵守法律), 然则才是一种外在的强力(也就是说, 法律被视为一种强制性的力量)^[77], 并且法的法典化思想对于人的生活以及民法模式的形成产生巨大影响^[78]; 另一方面, 基督宗教强调遵守教义、遵守神性律法与俗世律法, 这与遵守作为自身原则的罗马法不仅绝无矛盾, 而且具有天然的吻合性, 这吻合性甚至是一种不言自明性; 由此, 这一不言自明性与自身原则性就喜结连理, 以至于古典的罗马法已然不再是纯粹古典的罗马法, 而是法典化的、基督宗教化的罗马法^[79]。

3.2 罗马法的日耳曼化

随着罗马帝国的衰落、以至于分崩离析, 无论是在罗马、抑或是在拜占庭所控有的疆域中, 国家机制在文化、政治以及法律层面的演进与改善都未停滞, 随着基督宗教的持续传播——特别是教会组织的以及修院体系的逐步建立、健全, 以至于作为一种政治机制的国家在制宪与法律的发展上必然、必定、甚或必须以教会为基础, 随着民族大迁徙, 不同疆域、语言与文化汇聚到一起, 而在历史上曾经作为统一帝国的经典的罗马理念已经不足以一如既往而囊括之, 当此之时, 基督宗教与罗马法的相互融合, 表明罗马理念、罗马法已经不再能够独自是普世理念, 只能在融入基督宗教后、只能在内涵转换后作为基督宗教的罗马理念而适用, 或者说, 当此之时, 基督宗教的理念成为普遍适用的理念, 罗马文化转入到基督宗教教会中, 并且作为精神财富并未丧失其活力; 日尔曼人在民族大迁徙的路上与罗马文化、基督宗教相向而行, 他们并不拒绝、而是欣然接受罗马文化与基督宗教, 拉丁语作为官方语言被学习、被使用, 并且国家官僚体系与教会修院系统不仅都以拉丁语来学习与接受基督宗教, 而且在保有日耳曼法的同时也同样以拉丁语持守罗马法, 日尔曼的统治者甚至以基督宗教和古典罗马文化的

[75] 就此请参见 Rosamond McKitterick, *The Carolingians and the Written Word*. (Cambridge UP, Cambridge 1989). S. 213. Jill Harries, *Law and Empire in Late Antiquity*. (Cambridge UP, Cambridge 1999). S. 8. Edward Gibbon, *History of the Decline and Fall of the Roman Empire*. (Penguin, London 2000). Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 96. Wolfgang Waldstein, Michael Rainer, *Römische Rechtsgeschichte. Ein Studienbuch*. 11., neu bearbeitete Auflage, (C. H. Beck, München 2014). S. 261-262.

[76] 就此请参见 R. Lambertini, *La codificazione di Alarico*. (1990). Caroline Humfress, *Law and Legal Practice in the Age of Justinian*. In: David Johnston (Hrsg.), *The Cambridge Companion to Roman Law*. (Cambridge UP, Cambridge 2015). S. 161-184 (161, 173). Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 96. Wolfgang Kunkel, Martin Schermaier, *Römische Rechtsgeschichte*. (14. Auflage, Böhlau Verlag Köln Weimar Wien 2005). S. 223-228.

[77] 就此请参见 Caroline humfress, *Orthodoxy and the Courts in Late Antiquity*. (Oxford UP, Oxford 2007). S. 199, 238. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 96.

[78] 就此请参见 Okko Behrends, Wolfgang Sellert (Hrsg.), *Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches*. (Göttingen 2000).

[79] 就此请参见 Wolfgang Waldstein, Michael Rainer, *Römische Rechtsgeschichte. Ein Studienbuch*. 11., neu bearbeitete Auflage, (C. H. Beck, München 2014). S. 267-291.

代表自居,并且以基督宗教与罗马法来论证其统治的合法性^[80];同时,以主教为代表的教会的神职体系不仅是教会统一性的基础,而且也是现代国家官员体系的榜样,主教被视为教会权威与法学权威的代表,握有权力去解释地方教会的礼仪实践中的问题以及社会生活中关涉法学实践的问题,而教宗或曰圣座则不仅是上帝赋予权力的托管人、基督宗教教会的领袖、甚至是君权的代表,而且其宗教与法律的整体权威、实际地位与首席权(或首选权)教义也是现代主权国家理念的雏形,甚或是其象征,在这个意义上,整个中世纪基督宗教的神学、哲学、法哲学、教会组织思想、神职体系建构以及相关教义,首先整合了罗马文化、特别是其中的法律思想,并且进一步建构了新而基督宗教的普世主义,这一合成的普世思想、甚或普世价值首先在基督宗教教会论思想的主导下而以基督宗教教会的形式、并且在教会内法典化,然则以俗世国家的政治思想形式而被强调,这一合成而来的普世价值思想不仅为近、现代欧洲法学思想、而且为其国家政治思想的发展奠定了基础。

尽管罗马法在古典时代被规范与程序所决定,在司法实践中被法学家所引领,然而如同拉多尔等法学家所恰当指出的,查士丁尼与特奥多修斯时代并无法典之思想^[81],普遍法律或普遍适用的法律,作为一种不同于法律实践的观念,是较晚些时候才发展为一种系统的思想的^[82],甚至有学者认为,日尔曼人在其基督宗教化与罗马化的初期淡忘了罗马法,罗马法在其法律实践中并非被充分引用,在其统治的疆域中,不同的民族团体依据其自己的法律而生活,这也能够被视为罗马法衰落的表现(在此需要补充说明的一点是,在这一杂沓纷纭的时代,各个人群团体的法律能够被视为其后的时代中个体权利的过渡形式),而在东罗马帝国的初期也未免于对罗马法的淡忘^[83]。无论如何,在这些学者看来,法律的法典化思想诞生在东罗马帝国^[84],这并非偶然,原因一方面既在于东罗马帝国的文化并非依赖于罗马城、并且以城邦为中心的城市文化的重要性并不凸显,以至于某一城邦的权威无法在文化的记忆中被树立起来;另一方面则在于希腊文化在其中以新的形式的复兴以及官僚体制在整体疆域中的运行,以至于作为目的的普世思维几从未中断过。而西部则并不同时具备这两点,即使在基督宗教化的帝国疆域中,罗马依然是世界的中心、理念的中心,也就是说,西部文化太过依赖罗马城,具有彰显无遗的城邦中心论文化;直到中世纪,罗马法才在博洛尼亚(Bologna)法学派与拉维纳(Ravenna)法学派中得到复兴^[85]。

3.3 宗座首席权教义作为现代主权国家思想之经典范式

从问题本身出发来看,探讨现代主权国家问题,无法离开中世纪的政教关系,皇帝与教宗——君权与教权在中世纪的关系,为主权完整的近现代形式提供了基础;从问题的历史出发来看,在作为世界帝国

[80] 就此请参见 Clifford Ando, *Law, language, and Empire in the Roman Tradition (Empire and After)*. (University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2011). S. 6. René Pfeilschifter, *Die Spätantike. Der eine Gott und die Vielen Herrscher*. (Beck, München 2014). S. 16. John H. W. Liebeschütz, *The Decline and Fall of the Roman City*. (OUP, New York 2001). S. 402. James G. A. Pocock, *Barbarism and Religion. Band VI, Barbarism: Triumph in the West*. (Cambridge UP, Cambridge 2015). S. 471 ff. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 98. Wolfgang Kunkel, Martin Schermaier, *Römische Rechtsgeschichte*. (14. Auflage, Böhlau Verlag K? In Weimar Wien 2005). S. 204-207.

[81] 就此请参见 Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 99. Caroline Humfress, *Law and Justice in the Later Roman Empire*. In: D. M. Gwynn (Hrsg.), A. H. M. Jones and the Later Roman Empire. (Brill, Leiden/ Boston 2007). S. 121-142.

[82] 就此请参见 Jill Harris/Ian Wood (Hrsg.), *The Theodesian Code. Studies in the Imperial Law of Late Antiquity*. (2. Auflage, Duckworth, London 2010). S. 6, 51. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 100.

[83] 就此请参见 Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 100. 本文在此引述的这一观点并非拉多尔自己的,他所引述的是另一著名德国学者 Fritz Schulz 的观点,然而拉多尔并未给出这一观点的出处,这似乎是一个被普遍接受且耳熟能详的观点。就此,本文前文多次引述的罗马法专家 Fritz Schulz 有两部权威论著足资参照: *Prinzipien des römischen Rechts*. (Duncker & Humboldt, Berlin 1934); *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*. (Böhlau, Weimar 1961).

[84] 就此请参见 C. E. Zachariae von Lingenthal, *Geschichte der griechisch-römischen Rechts*. (3. Auflage 1892, Neudruck 1955). 此外亦请参见 L. Burgmann, M. Th. Fögen, A. Schinck, D. Simon (Hrsg.), *Repertorium der Handschriften des byzantinischen Rechts (Teil I, Band 20, 1995.)*

[85] 就此请参见 Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 100.

的强大罗马帝国衰亡之后, 一个稳固的中央集权的俗世政治组织(国家), 在中世纪总是不免被视为罗马帝国衰落的象征以及帝国性政治统治衰落的象征^[86]。前文多次引述的拉多尔等权威学者认为, 从古典晚期到中世纪, 罗马法在西部天主教会、在东部官僚体系中得以保持与发展^[87], 中世纪经院哲学的方法自古典晚期即已初露端倪, 经院哲学的方法对于文化的传承与文本的诠释意义非凡^[88]。

从方法上来看, 经院哲学从对古典哲学与法学的探知出发, 奠定了教会在组织上与思想上的稳固基础, 将信仰与理性在抽象的思维形式与概念的系统结合起来, 造就了基督宗教世界中教宗圣座的神圣尊威, 开创了中世纪罗马—基督宗教的辉煌时代; 以圣座为领袖的罗马天主教会借助经院哲学的方法创设了教会法典, 以至于通过这一法典而承认作为主体的个体自然法权利, 强调了肇端在普世主义中被视为主体的人的因素^[89], 并且由此而继承了罗马法的遗产, 甚或取代了罗马法, 在罗马帝国分崩离析之时, 圣座的首席权(首选权)教义在理念与实践上成为现代主权国家观念的先导, 普世教会作为一种机制性、甚或建制性与制宪性的组织(亦即作为法的组织以及享有立法权的组织), 能够被视为现代主权国家的普遍形式, 能够被视为公共权力与私人权利的意义象征, 对于近现代国家不同形式的形成与法人权利的构成具有重大影响。

从古典晚期之神哲学与中世纪之经院哲学出发来看, 耶稣基督被视为恩宠与律法, 在其完全的神性与完全的人性的圆融无碍之中, 呈现出神性律法与人性法律的合一, 奠基在希腊哲学以至于教父哲学之上的基督宗教的信仰越益成为人们生命的内涵与形式, 以教宗为信仰、思想与精神领袖的基督的教会不仅被视为一种组织, 而且也被视为具有内在机制与制宪权能的组织, 以主教为法人、教牧领袖与行政首脑的教区, 在罗马帝国分崩离析之时被视为疆域性的组织结构与行政区划, 教会法典不仅被视为古典哲学与法律的继承者, 而且被视为现代国家行政法的基础^[90]; 从教父哲学、特别是奥古斯丁的“上帝之国”与“地上之国”的意义出发而言, 所谓“两国”之分殊, 在晚期古典时代并非罗马帝国之当务之急; 当罗马帝国衰落之时、特别是进入中世纪之后, 作为圣座的教宗不仅是罗马天主教会在组织上、信仰上的宗教领袖, 而且在立法与官员体系的意义上越来越是主权与普世性思维的典型形式, 近代国家形式在开端上与宗座的制宪意义密切关联^[91]; 换言之, 当罗马帝国分崩离析之后, 在神圣罗马帝国德意志民族、特别是其晚期, 罗马皇帝与上帝的天然关联已然不再, 而神圣罗马帝国德意志民族的皇帝的合法性也就不言而喻了, 于是皇帝与教宗——君权与教权, 这两者之间的竞争在俗世权柄与精神权能相互竞争的意义上依然如同古典晚期一样仅仅是次要的而已, 国家与教会分别具有的公共性本质上并非能够被截然分开, 教宗圣座作为一种普遍意义上的立法制宪与组织形式, 不仅能够被视为主权完整的普世形式, 而且也能够被视为近现代国家形式的范型^[92]。

[86] 就此请参见 Brian Tierney, *Western Europe in the Middle Ages: 300-1475*. (6. Auflage, McGraw Hill, New York 1998). S. 1, 20, 24. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. Mohr Siebeck, (Tübingen 2018). S. 105.

[87] 就此请参见 Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 100.

[88] 就此请参见 Harold J. Berman, *Recht und Revolution*. Suhrkamp, (Frankfurt am Main 1995). Gillian Evans, *Law and Theology in the Middle Ages*. Routledge, (London/New York 2002). S. 2. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. Mohr Siebeck, (Tübingen 2018). S. 100-101.

[89] 就此请参见 Brian Tierney, *Western Europe in the Middle Ages: 300-1475*. (6. Auflage, McGraw Hill, New York 1998). S. 276, 316. Giovanni Tabacco, *Universalismes et ideologies politiques de l'antiquité tardive à la Renaissance*. (Monfort, Paris 2005). S. 37, 89. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 105.

[90] 就此请参见 Jean Bethke Elshtain, *Sovereignty, God, State, and the Self*. ("The Gifford Lectures", Basic Books, New York 2008). S. 63. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 104.

[91] 就此请参见 Francis Oakley, *Empty Bottles. Kingship and the Divine in Late Antiquity and the Early Middle Ages*. (Yale UP, New Haven 2010). S. 223. Peter Heather, *Der Untergang des Römischen Reiches*. (3. Auflage, Rowohl, Reinbeck 2011). S. 507. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 102.

[92] 此请参见 Richard Miles, *Introduction*. In: Ders (Hrsg.), *Constructing Identities in Late Antiquity*. (Routledge, London 1999). S. 1-15. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts*. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 102.

从教宗作为宗教领袖的角度来看,有学者认为,圣座在中世纪被理解为一种神统机制^[93],而其作为近代国家的范型则在近现代不仅被视为欧盟组织合法性的基础,而且同时也被视为国家政体合法性与基督宗教法律的法则性之间相分离的理由,这一分离亦可被视为政教之分离,而如果政教之分离被视为某种必然或被视为被追求的必然的目的的话,那么其最终之分离必然以圣座神统之终结为前提,或曰:必须以宗教之终结为前提(基督宗教是自然宗教的最高形式)。

从法律概念系统的历史发展过程来看,法律、特别是罗马法历经古典晚期以及中世纪一千年的基督宗教化,已然被成功地建构为法律概念与术语的体系,已然成为学术意义上的法学,已然成为社会实践中被付诸实施的法律,并且在整体的质量上深入近现代而沿革至今;在上述意义上,即使没有圣座、即使没有教会,然而由于至少中世纪以来发展而出的基督宗教的法律庶几就是现代的俗世法律,于是:如果国家俗世政权在体系、合法性以及法律秩序等意义上与教会神职体系、法典秩序等精神权能如影随形、如草随风、如泥随印、如响随声的话,那么这个意义上的政教分离似乎是遥遥无期之事,于是尽管基督宗教的法律体系并非完美无瑕的,然而在当代政教分离的诉求无论是在学理上、抑或是在实践上都无法企及,否则,现代法学与法律以及国家政体要么必须将一千年积淀在自身中的基督宗教的成分彻底过滤干净,必须能够将自己解释为超越任何形式的、以至于超形式的法律规范与秩序,要么俗世国家政权必须彻底更新自身的形式以及法律内涵与法律秩序。

4. 结语

综上所述,如同哲学家与法学家所达成的共识一样,没有中世纪经院哲学在学术上的筌路蓝缕,没有经院哲学家对于依据其普遍法则而创世的上帝在神学、哲学层面的深入阐释与分析,近代科学则庶几毫无可能,在本文前此为止经常引述的众多国际权威法哲学家(特别是德国权威法哲学家拉多尔)看来,这一点也适用于罗马法在近现代的复兴以及在欧洲各国所新生而不同的变种^[94];拉多尔等法学专家同时认为,从法学以及法哲学角度来看,如果没有教会法典与宗座权力的完整性及其神圣不可侵犯性,那么近代以来的理性主义、个体主体性以及国家主权完整性的思想则无法想象;如果没有法的基督宗教化过程以及涵盖在其中的世俗化过程,那么近代以来自治的主体权利思想无法想象;同时,罗马法与希腊哲学的基督宗教化,意味着基督宗教版的哲学、法学与法哲学的诞生,这一诞生也意味着在文化转型的准备下古典晚期教父哲学或护教哲学进入中世纪在经院哲学中的持续发展,并且这一持续发展意味着宗教与学术思想各自分殊发展、特别是在大学中机制性的分殊发展^[95]。

在考量“我来并非要改变律法”的《圣经》经文的意义上,我们庶几可以有如下八个方面之言说,第一方面,基督宗教在时间与空间上都具有一种历史从属性,也就是说,尽管其诞生、兴起与传播等在其自身与古典之间设置了理念的界限以及信仰的分殊,然而却并非终结了、而是承继了古典的信仰与哲学,基督宗教的普世主义、普遍性思维与普世价值思想——或曰:基督宗教作为宗教的普世性,能够被回溯到、甚或被缩减到法律(自然法、实证法)的普世性——既然是普世性,则必然是在人类历史、人类社会之中;第二方面,在基督宗教与罗马法的历史性结合过程中,从属于历史的君权与教权的二元结

[93] 就此请参见 Pierre Legendre, *L'autre Bible de l'occident: Le Monument romano-canonique. (Etude sur l'architecture dogmatique des sociétés.* Fayard, Paris 2009). S. 23, 299. Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts.* (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 103.

[94] 就此请参见 Francis Oakley, *The Medieval Experience: Foundations of Western Cultural Singularity.* (The Medieval Academy Reprints for Teaching/Toronto UP, Toronto 1994). S. 168. 在此, Oakley 是在引述怀特海的基础上阐释其这一结论的。亦请参见 Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts.* (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 127.

[95] 就此请参见 Karl-Heinz Ladeur, *Der Anfang des westlichen Rechts.* (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 127-128.

构,恰恰在自身之中内含一种自由的诉求,国家行政政治的与教会精神的权能各自有其恰当职能,在二元结构中任何单一方面的绝对权能诉求的提出,似乎都应当、甚或必须避免;第三方面,同样在基督教与罗马法的历史性结合过程中,超个体的生命意义的不断激活与多元动态生命世界中的法律规范性,形成一种新的、持续建构自身的生命与思维之逻辑,不仅基督的律法与俗世的律法在这种逻辑的必然性中融汇贯通,而且普世性与主体性也在同一种逻辑的必然性中花萼相辉,于是在普世性中的主体性并非仅仅被普世性所照拂的主体性与主体权利的承载者,而是呈现超主体生命价值与意义的主体性;第四方面,基督教以其道成肉身的信理终结了历史中宇宙论般的救赎论,终结了历史中宇宙论般的个人崇拜与神化个人以及团体崇拜与神化团体的救赎论,不仅开启了个体中神性与人性的直接关系,不仅引入了主体权利神圣不可侵犯的思想,不仅强调了个体生命的神圣性与尊严,而且表述了个体生命中以及文化记忆与回忆中的内在多元性,开启了人在法的秩序中对自身的多元定义与多元发展的更多可能性;第五方面,教会在中世纪被视为古典哲学的象征、被视为古典文化记忆的载体,在希腊、罗马文化中发现、探知、思考并建构自我,特别是在十三世纪以大阿尔伯特与托马斯·阿奎那为代表的经院哲学的高峰时期,整体的中世纪思维的基础结构发生了变化,人的思维与思想不再首先被理解为上帝所赋予的理念的表述,而是首先被理解为人自己的以及被自己所论证的思维的产物,以至于自然法思想被视为人的思维的产物——只是被神性理念完美化而已,作为方法的经院哲学是法的理性的内在形式,这一方法要求放弃神学的主导、要求包括神学在内的学术的自治,并且在上帝与人的关系阐释中重新评价了人^[96],大师艾克哈特也认为,人的不确定性开启了人朝向上帝的神秘经验的渠道^[97],而如果没有这种前期的思维与理论的准备,也就是说,如果没有如此这般对于作为主体的人的肯认、特别是如果没有对于作为单个个体的人的意义的肯认,那么也就很难想象对于法的肯认、尊重与遵守,这样说的理由除了本文所探讨的以外至少还在于,人是自然法与实证法的出发点;第六方面,对于作为主体的人的价值与意义的肯认意味着任何个人对自身以及对他人的肯认,而主体不再被仅仅理解为意识的形式、不再被仅仅理解为被他者的与集体的意识所建构的形式,而是反思自身、反思自身界限而又持守自身的意识主体,这是人进入法的关系的前提,而政治秩序的合法性、甚或这一合法性在质量与实践上所能达到的极致,必须回溯到对于个体生命主体的价值与意义的肯认之中,这也是基督教自然法思想与实证法理念的理性形式,这一形式不仅肯认人的自由决定的权利,而且将这一权利视为自然法权利——以至于近现代宪法思想与条文中都表述说:人的宗教与良心自由受到保护,这一形式不仅将个体主体权利与自然法的客观秩序联络起来,而且将个体主体权利(特别是对个体权利的承认)与政治秩序的合法性、正义性与正当性联络起来;第七方面,主体权利是就作为个体的主体与国家的关系而言的,尽管这一权利重点体现为公民抵抗权以及对国家行政之主导权与参与权,然而却首先体现为公民个体生命及其尊严是否受到保护以及所受保护的质量,这表明客体自然法权利在逻辑上先于个体实证法权利;第八方面,主体权利、法的主体性以及法的普遍性理解与法的普世性,并非任何个体或者在组织上已完成的团体的任意所建构的、甚或所决定的,而是主体自身与法自身的必然性,这样说的理由在于,人的生命与尊严就是普世秩序、普世价值本身,简言之:人就是普世秩序、普世价值本身!

[96] 就此请参见 Ludger Honnefelder, Albertus Magnus und die kulturelle Wende im 13. Jahrhundert-Perspektiven auf die epochale Bedeutung des großen Philosophen und Theologen. (Aschendorff, Münster 2012). S. 11. Karl-Heinz Ladeur, Der Anfang des westlichen Rechts. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 129-130.

[97] 就此请参见 Loris Sturlese, "Von der Würde des unwürdigen Menschen. Theologische und philosophische Anthropologie im Spätmittelalter". In: Martina Neumeyer (Hrsg.), Mittelalterliche Menschenbilder. (Pustet, Regensburg 2000). S. 21-34 (24). Karl-Heinz Ladeur, Der Anfang des westlichen Rechts. (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). S. 130.

English Title:

On The Horizon (Origin, Beginning) of the Right; About the Christianization of Ius Romanum and its Meaning for Contemporary Jurisprudence

Longfei XU

Dept. of Philosophy, Institute of Foreign Philosophy, Peking University. Email: xlfminimus@126.com; Tel. :13810783429

Abstract: Classical Greek and Roman jurisprudence are the origin not only for the art of thinking in modern and contemporary jurisprudence, but also marked the beginning of the field of praxis; although this beginning has often been noted, every subsequent jurisprudential evolution also referred back to it and was based on its logical order. Beginning from the art of thinking that characterized Ius Romanum, this Article first enquires into its philosophical-theological structure and objective postulates; based on the findings, it then investigates the Roman Ius Naturalis that can be traced back to Ius Gentium; after this it analyzes the inner relationship between Ius Romanum and Christendom, especially their internal logical references; following this it lays out and reflects on respectively the Christianization and canonization of Ius Romanum in the Middle Ages; it then analyzes the sense (meaning) of the questions, opinions and attitudes that modern and contemporary jurisprudence has had about Ius Romanum; and it concludes by arguing that it points to the dignity and value of the human being as Subiectus Iuris et Historiae.

Key Words: ius (Right); Ius Romanum; Christendom; contemporaneous jurisprudence; meaning