

罗马法与中国： 丘汉平和他的《罗马法》教科书

程 波*

Roman Law and China: Qiu Hanping and His *Roman Law* Textbook Cheng Bo

摘 要：丘汉平（1904—1990）是东吴大学法学院著名的罗马法教授。其走上罗马法教育之途，在很大程度上，得益于东吴大学法学院悉心培养和细致地呵护。丘汉平的罗马法知识不是支离破碎和一知半解的，其对于社会问题和法律问题的判断，既有扎实的学理依据又有对古典时期罗马法的深入研究。从其撰写的《法学通论》一书中，我们可以看出他对罗马法学知识的融会贯通。在丘汉平罗马法的研究成果中，最值得称颂的是他于1935年9月出版的《罗马法》教科书。在本文中，笔者从“注释详尽”的角度对丘汉平的《罗马法》一书作了初步的解读，既有总结丘汉平的罗马法研究成就之意图，又有充满对丘汉平“奋斗”精神的仰慕之情。许多像丘汉平一样的民国法律学人矢志求学，不为苟且，不贪安逸，好好做人，不要堕落，救己救人的“故事”，在不断地激励吾辈后学，他们视“罗马法为治法者之基本学问”而“孜孜于罗马法”研究，通过“溯其本而究其始”，终有值得书写的成就，正像司马迁所说的那样，“高山仰止，景行行止，虽不能至，心向往之”。

* 作者简介：程波（1963—），男，湖南华容人，湘潭大学法学院教授、法学博士。研究方向为法理学。本文为国家社会科学基金项目“中国近代法理学史研究”（13BFX019）的成果。

罗马法与中国：丘汉平和他的《罗马法》教科书

关键词：罗马法教育 罗马法教科书

Abstract: Qiu Hanping (1904 - 1990) is a famous Professor in Roman Law in Suzhou University in Taiwan, China. Thanks to the careful cultivation by Suzhou University, Qui Hanping pursued his career of Roman Law education. His profound knowledge of Roman Law is not fractional or superficial and his insights on social problems and legal questions are based on his solid theories and deep researches of classic Roman Law. His *General Jurisprudence* proved his comprehensive understanding of Roman Law. Of all his research achievement, the *Roman Law Textbook* published in September 1935 is the most remarkable. This article interprets the *Roman Law Textbook* from the perspective of "detailed citing", summarizes Qiu's achievements and expresses the admiration of his devotedness. Many legal scholars in the Republic of China devoted in research as Qiu, and their research lives encourage the legal scholars now. They took Roman Law as fundamental materials for Rule of Law and they dedicated themselves in tracing the source of Roman Law, thus they achieved much eventually. Just as Sima Qian stated "The mountain is great and the road is broad; though I can not be a great mountain and broad road, I still wish I could be."

Key words: Roman Law Education Roman Law Textbook

—

自1934年9月起，上海报人吴农花在其主持的《大日报》中，增辟法光专栏以沟通上海律师界声气。法光栏主要刊载上海律师公会会员名录、地址、电话号码等信息，收取广告费用，以维持《大日报》之日常营业。笔者从大日报一周（年）纪念《法光特刊》之“海上名律师影集”中，知见一张丘汉平^①律师的广告。

^① 丘汉平（1904—1990），字知行，原籍福建海澄（今龙海）人。生于缅甸仰光。幼年从仰光回国，入厦门集美学校，后入鼓浪屿英华书院，1921年上海国立暨南大学商科，1924年毕业。1925年获上海吴淞中国公学商科学士学位。1927年获东吴大学法学院法学士学位（东吴大学法学院第十届毕业生）。

这张广告如是说：“丘汉平律师，暨大毕业生，曾留学欧美，潜心研究罗马法，博得世界罗马法专家雷哥、保儒、沙尔猛、罗吉平等人之赞许，久为吾国罗马法之泰斗。返国以后，先在东吴法学院等处讲授罗马法。阅时五载、未曾稍懈，最近已将讲稿，交由会文堂书局印行，都卅万言，从此各校，可采为优良之教本矣。”

这段广告文字中关于丘汉平律师“久为吾国罗马法之泰斗”的宣传来得特别大，似有时人因《大日报》刊载律师信息而指责有“招揽诉讼”之嫌，且如何“博得世界罗马法专家雷哥、保儒、沙尔猛、罗吉平等人之赞许”，既令吾等今日有语焉不详之慨，又有无法确证之憾。但其言丘汉平“潜心研究罗马法”，确不虚也。例如，在何勤华、洪佳期编的《丘汉平法学文集》中，收录丘汉平关于罗马法研究论文共计六篇，分别是：《罗马法十二表法之研究》（《法学季刊》第3卷第1期，1926年7月）、《罗马法之渊源论》（《法学季刊》第4卷第7、8期，1931年1月）、《罗马法役权之研究》（《法学季刊》第2卷第5期，1925年7月）、《罗马之司法制度》（《法学杂志》第8卷第5期，1935年）、《罗马法上几个问题商榷之一》（《法学杂志》第9卷第2期，1936年4月）、《中国法律学生应研究罗马法之理由》（《法学杂志》第8卷第1期，1935年1月）。仅从这些论文发表时间来看，丘汉平于1925年到1936年，对罗马法的研究已经长达十年。1935年7月，丘汉平在其《罗马法》一书的序中，亦提及自己“讲授斯学（罗马法），阅时五载，由口授而摘要，渐成讲义。承吴院长德生（吴经熊）怵愿于前，得诸生之讨论于后，本书得以问世”。^①

丘汉平讲授罗马法的学校就是他的母校——东吴大学法学院。早在1915年，在兰金（Charles Rankin）创办东吴大学法科之际，美国驻华法院法官罗马法和比较法学家罗炳吉（Charles Sumner Lobingier, 1866—1956）就参与筹划，于1915年9月招收7名学生，正式开班上课。直至1924年，

丘漢平律師

丘漢平律師，暨大畢業生，曾留學歐美，潛心研究羅馬法，博得世界羅馬法專家雷哥保儒沙爾猛羅吉平等人之贊許，久為吾國羅馬法之泰斗。返國以後，先在東吳法學院等處，講授羅馬法，閱時五載，未曾稍懈，最近已將講稿，交由會文堂書局印行，都卅萬言，從此各校，可採為優良之教本矣，同時丘律師，又查其保人權之責，設事務所於愛多亞路九一八號中國經濟合作社內，該社亦即丘律師所發起。電話九四〇六三號



海上名律師影照

^① 丘汉平：《罗马法·自序》，载丘汉平：《罗马法》，上海法学编译社，中华民国二十二年四月（丛书本），第2页。

这位著有《罗马法之演进》(The Evolution of Roman Law, 1915)的罗马法学家——罗炳吉,除参与东吴法学院的筹办外,还“包据设计校名、制订课章等工作”^①,为东吴大学法学院的罗马法教育奠定了良好的基础,应无疑义。至1921年东吴大学聘请美国密西根大学的刘伯穆(W. W. Blume)接替兰金,任法学院第二任教务长后,东吴法学院在学生、师资和声誉方面都迅速发展。^②当时,东吴大学法学院分大学与研究院两部,大学为五年肄业制。不仅“录取学生,力主严格”,而且“施教重质不重量”、“课程以切于实际为标准”。^③据王健教授考证,东吴大学法学院正科课程均为法律课目,教材为选读各国法学原理及判例,注重比较法方面。^④特别值得一提的是,东吴大学法学院早已认识到,“夫学校之优良,端在办事之热心、亦在教授之得人”,“教授选任以专门学识为要件”。^⑤盛振为在《十九年来之东吴法律教育》一文中,就特别提及“最近聘请教授中,担任法理学之吴经熊氏,……担任罗马法之应时、丘汉平氏……皆负盛望之法律专家”。^⑥在东吴大学学程纲要中,笔者注意到,丘汉平与吴经熊、盛振为、刘世芳、姚启胤、孙晓楼等分在东吴法学院大学部比较法学组,该学程纲要还提及陈允、应时的《罗马法》一书,是当时东吴大学二年级必修课罗马法使用的

① 参见 W. W. Blume, *Judge Charles Sumner Lobingier, Appreciation*, *The China Law Review*, (1923), No. 1, pp. 264-265. 转引自王健:《中国近代的法律教育》,中国政法大学出版社2001年版,第237页。

② 详见《私立东吴大学法学院概况及大事记》(1930年),载《中华民国史档案资料汇编》,第三辑教育,第274-277页。

③ 盛振为在《十九年来之东吴法律教育》中论及,凡高中毕业后继续在大学读满社会科学四十分,平均成绩在七十分以上,并有学样证明书与成绩单者,方可报考本院日校法律科。……在本校肄业者,四分之一为国内大学已得学位之学生,……其程度已无形提高;平日对于学生之札记及月考,亦从严审核,不及格学程逾三分之一者,不得补考升级,逾二分之一者,必须退学,是以本校每年招收学生,至毕业时落选者颇多;良以法律教育的目的,不在培植专门为个人求功利之普通人才,当为国家社会培植知行合一品学兼优之法学人才。详见盛振为:《十九年来之东吴法律教育》,载王健编、孙晓楼等原著:《法律教育》,中国政法大学出版社2004年版,第184-185页。

④ 王健:《中国近代的法律教育》,中国政法大学出版社2001年版,第241页。

⑤ 盛振为:《十九年来之东吴法律教育》,载王健编、孙晓楼等原著:《法律教育》,中国政法大学出版社2004年版,第186页。

⑥ 盛振为:《十九年来之东吴法律教育》,载王健编、孙晓楼等原著:《法律教育》,中国政法大学出版社2004年版,第186页。

教科书首选，罗马法教员是丘汉平。“书用应推事（即应时，笔者注）所著《罗马法》及毛莱氏所著《罗马法大纲》（Morey: Outline of Roman Law，笔者注），讲述罗马法之沿革渊源及人法、物法、诉讼法等项与现行法加以比较之研究。”^①

基于上述因素，笔者认为，东吴大学罗马法课程教学不仅开展得比较完整、系统，而且为民国时期罗马法在中国的教育开展培养了大量人才。例如，与丘汉平同期毕业的东吴大学法学院第十届法学学士傅文楷、黄应荣，毕业后均入美国国家大学并获得法学博士学位（S. J. D），且均以罗马法为选题方向完成博士论文。论文题目如下：《收养：罗马法、印度法、中国法的比较研究》（丘汉平，1929年）、《中国家庭法研究：与罗马法的比较》（傅文楷，1929年）、《罗马法中的销售合同》（黄应荣，1929年）。他们三人对“具体法学知识”十分用心，从他们回国后立即在上海从事律师业务这一行动中可以略见一二。^② 他们三人也先后回到母校东吴大学法学院任教，其中，黄应荣在东吴大学法学院主要担任英美刑法及法律拉丁文教授。傅文楷任东吴大学法学院宪法教授，曾在1925年的《法学季刊》（第2卷第6期）发表过《罗马法永佃权之研究》，与丘汉平合作著有《国际汇兑与贸易》（民知书局，1926），并与丘汉平等人创办上海民权律师团。1932年8月傅文楷任厦门大学法学院教授，讲授刑法总则、刑事诉讼法、国际私法、宪法、罗马法等课程。^③ 又如，民国十四年（1925年）东吴法律学院第八届法学学士、民国十七年（1928）法学硕士金兰荪，民国十八年（1929）年第十二届法学学士费青，他们亦是东吴大学法学培养出来的罗马法学者。金兰荪担任过私立复旦大学法学教授，1936年编著出版《罗马法》

① 参见《私立东吴大学法学院一览》，1936年版，第47页。

② 参见刘星：《一种历史实践——近现代中西法概念理论比较研究》，法律出版社2007年版，第155页。

③ 参见王伟：《中国近代留洋法学博士考》（1905—1950），上海人民出版社2011年版，第86—87页。盛振为：《十九年来之东吴法律教育》，载王健编、孙晓楼等原著：《法律教育》，中国政法大学出版社2004年版，第190—196页。

(上册)^①一书。费青则先后担任过国立暨南大学和朝阳大学法学罗马法教授，曾留学德国。

1928年春，从东吴大学法学院毕业后的丘汉平考入美国国家大学研究院，1929年获得美国国家大学法学博士学位（S. J. D），博士论文为《收养：罗马法、印度法、中国法的比较研究》。1930赴欧洲考察，成为意大利罗马法学院会员。1931年回国后，丘汉平在上海从事律师业，历任暨南大学外交领事系主任、海外文化部主任兼中学部主任，东吴大学、交通大学、中国公学教授，创办侨光中国和中国经济信用合作社，并兼任上海社会局顾问。1939年回闽，先后任福建省政府委员兼省银行总经理、财政厅厅长、驿运处长，创办省立福建大学并兼任校长。1947年返沪重操律师业，1948年当选国民政府行宪第一届立法委员。后去台湾，曾任“立法院”财政、预算委员会召集人，东吴补习学校（台湾东吴大学前身）校长，铭传商专董事长等职，1990年卸任“立法委员”。^②

二

在20世纪30年代，如果选择后“五四”时代知识分子突出的代表人物作为研究视角，那么，担任东吴大学法学院罗马法教员的丘汉平可以说是突出的代表之一。所谓后“五四”时代的知识分子，他们大多是依托于学院体制的职业学者，其充当思想界的重要角色，往往在思想论述中打上深深的学术烙印。也许他们的主张多具书生意气，但他们的优势也很明显。他们的西学知识不再是支离破碎的、一知半解的，他们对于社会问题和法律问题的判断，既有科学的盘诘，往往又具有扎实的学理依据。他们对待传统文化和西方法律文化往往采取较为平静与理性的态度，对“五四”一代知识分子激进的思想批判，亦多能予以双重反省。因而在某种程度上，后五四时代

^① 金兰荪的这本《罗马法》（上册），系由他本人于1936年在上海刊行，32开本，共214页。分绪言、前论和本论三部分。绪言概述罗马法定义、背景及研究罗马法的方法和利益；前论概述罗马法的分期、沿革、存续等；本论只述人法，包括自然人、分类、亲属3章。书中介绍罗马法分期有二期说、三期说、四期说、五期说。著者主张五期说，即贵族法时期、市民法时期、万民法时期、自然法时期、法律编纂时期。本书由黎明书局、生活书店、大华书店代售。

^② 王伟：《中国近代留洋法学博士考》（1905—1950），上海人民出版社2011年版，第86—87页。

的知识分子正体现了 20 世纪 20、30 年代中国知识界、思想界理论水准的总体提升。

丘汉平留学美国前，从学工程而转商科，从商科而研究经济，从经济而改习法律，从攻读法律而注重人生哲学，留学回国后，又长期供职于东吴大学法律学院和上海律师界。如此复杂的训练，也许正是促成他在法律思想上游走于法理和法史之间，绝不囿于门户的主因。在他的学术和人生道路上，丘汉平自身长期未曾停止对经济、政治、历史等问题的研究，那种经由法学训练和传统文化熏陶而形成与强化的“社会选择”的独特思想方法，可以说是牢不可破、自觉到家的。^① 例如，在《罗马法》成书之际，丘汉平在自序中说：“昔余嗜法理之学，故在习法时代，则孜孜于此科学问。其后渐及古代法律史，殊嫌孟恩（Maine）之说偏断，乃进而研究各国法律史，罗马法尤为所好。”^② 在 1934 年出版的《法学通论》一书中，丘汉平曾感叹说：“法律史为不易研究之学，吾国至今，尚无一可读之法律史，实我国法界之耻也。”^③ 在 1938 年写《历代刑法志·自序》中，丘汉平再次谈到他“个人一向是嗜好法律史的人”，所以六年前就有将中国“《二十四史》的法律材料分别整理出来”的愿望，以“阐明中国法制精神，并供一般研究法律史的人参考”。^④ 他还说，这种工作，在过去已有几位学者如沈家本、程树德诸氏努力过，“但尚不能彻底，且考订亦欠详确，故不能达到我所说的

① 这或许可以说明丘汉平与中国其他罗马法学者走上罗马法教育之途的“故事”，各有各的不同。谢邦宇先生曾说：“罗马法传入我国在很大程度上带有随机性和偶然性，但它传入后首先与北京大学结下不解之缘，并毫不犹豫地选择北大‘安家落户’。”笔者曾借用这种“随机性和偶然性”的说法，讨论过陈允、应时两人与他们带有“随机性和偶然性”而走上罗马法教育之途的故事。详见程波：《近代中国罗马法教育的开创：从陈允、应时的《罗马法》说起》，载《湘江法律评论》（第 11 卷），湘潭大学出版社 2014 年版，第 213—232 页。

② 丘汉平：《罗马法·自序》，载丘汉平：《罗马法》，上海法学编译社，中华民国二十二年四月（丛书本），第 1 页。

③ 丘汉平：《法学通论》（1933 年），转引自程波点校：《法意发凡——清末民国法理学著述九种》，清华大学出版社 2013 年版，第 474 页。

④ 丘汉平：《历代刑法志·自序》，载何勤华、洪佳期编：《丘汉平法学文集》，中国政法大学出版社 2004 年版，第 101 页。

整理史料的目的。”^① 丘汉平以此观察思考各种社会和法律问题，也以此为评断世间诸事，所思所见，极其发人深省，这是他作为学者型的法学家的一个突出的特色。当他在论述某一论点时忍不住要起而辩论，这种主动选择的运思方式既成习惯，也就有力地保证了丘汉平总体思想的理性品格。比如在论及慎子关于“法律性质”时，丘汉平就用今人的口气加以述说，法律是“社会意志的结晶”，是“不可侵犯的”，是具有“制裁力”的。又如立法权问题，既认为梁任公评他们（法学）为不彻底，十分的对，又指出慎到算是个法家，但他对于立法权问题，总也想不出一个好办法，除了叫君主“爱民”以外，别无他法了。

作为中国罗马法研究的重要代表人物，丘汉平著有《罗马法》（1935年由上海法学编译社出版），并处处留心以求通过研究罗马法触及中国历史及社会之特殊情形。例如，丘汉平于1925年11月写作《商君底法治主义论》一文，不仅主张“法治是以身作则”，“礼教摘其适者存之，但是一国的秩序及人民的行为标准，是不能以礼教做标准。我们一定要规定适合时代、适合国情、适合伦理的规则，做人民一切行为的标准。”^② 而且针对“我们中国有一种很坏的习惯，就是以法律是秘密的，不宜公布民众”^③，丘汉平多用罗马法知识举例说明古人“法虽不善，犹愈于无法”的思想主张的正确。他说：“法律如果不公开，不给人民知道，那法律还能成为法律吗？人民不明白哪种行为是正当与不正当，有的想他们行为是正当，而实际上即为法所不许……罗马在西历前五世纪间平民与贵族所争执的大问题便是公布成文法。平民所要求的是公布成文法，大约在西纪前四四九年才宣布《十二表法》（Twelve Tables），虽是条文严酷，野蛮不堪，人民总以为胜于无法。

① 丘汉平：《历代刑法志·自序》，载何勤华、洪佳期编：《丘汉平法学文集》，中国政法大学出版社2004年版，第101页。另注：丘汉平早在1932年写《先秦国际法之遗迹》（徐传保著）的书评时就褒徐（传保）贬程（树德），认为：“徐君此书实凌驾于程树德所编之《九朝律考》。盖程氏之书，分别类目殊欠工夫，对于分析一事，未具深切。此亦因徐君熏染西洋法学已久，善于融会贯通，故有此成绩也。”详见丘汉平书评：《先秦国际法之遗迹》（徐传保著）。载何勤华、洪佳期编：《丘汉平法学文集》，中国政法大学出版社2004年版，第143页。

② 丘汉平：《商君底法治主义论》，载何勤华、洪佳期编：《丘汉平法学文集》，中国政法大学出版社2004年版，第64页。

③ 丘汉平：《商君底法治主义论》，载何勤华、洪佳期编：《丘汉平法学文集》，中国政法大学出版社2004年版，第79页。

因为人民知道国家的法律，才可向是避非，做他们行为的标准，不然，人民虽犯了法，有时也不知犯了什么法，有司把他禁狱或定罪，岂不是冤枉了吗？有了法律，人民就可晓得哪种行为是法不许的，禁止的。哪种行为是法所允许的，不为罪的。这样，才有公平实现。商君看出法不公布的毛病，所以他极力主张法律要公布。”^① 丘汉平还认为，清末民初，中国模仿西方先进的法律模式立法，自己固有的法制几无一存。在中国移植过来的西方法律之中，不仅大陆法都源自罗马法，即使是英美法中，也接受了不少罗马法原则。因此，主张研究罗马法就是一件非常基础性的工作，并身体力行地从事这一事业。

1931年丘汉平在暨南大学作“法律之语源”的演讲，特举罗马法优士（Jus）与勒克士（Lex）的区别，说明“法律”一词的涵义得分为二，一是抽象的，一是具体的。他说：优士一字不但具有法律上的适用，而且包涵道德和伦理的观念。而勒克士则只有法律上的意义，没有别项的适用了。前一字既具有伦理的观念，则是、非、善、恶、自然，是其所必谈的。不但如此，优士亦兼涵权利的意义，例如罗马法家邬尔禀（Ulpian）说：“正义是恒久继续的，使各人得到其优士（就是权利）。”这里所说的优士，并不是“法律”，乃是权利。如果解作“法律”，岂不是无意义么？但是在别个地方，他却说“优士”的使命是诚实的生活，不要伤害他人，给各人其应得的部分。这里的优士，既不是狭义的法律，也不是权利的观念，乃是一具有道德色彩广义的法律。“优士”常用作抽象的意义。而“勒克士”却常是实质或具体的。这种区别，我们可以在德法意西诸国文字上找到证明。依萨尔孟（Salmond）的解释 Droit、Recht、Diritto 等字经过的途径演进，是如此的：在最早之时，这几个字无非是表示“物体的正直”的意思，故英文中到现代还保存这个意义。例如说“直角”，英文曰 right angle，是从拉丁文的 rag 脱胎出来的。拉丁字的 rag 是指“正直”或“伸直”的意思。到了后来，社会日形发达，往来渐多，同群间自然发生关系，由这个关系，而渐次产生相同的道德观念，就把原来“物体的正直”意义借用。等到道德的正直观念发达之后，社会已得到相当的进步，由道德的意义而转到法律了。到

^① 丘汉平：《商君底法治主义论》，载何勤华、洪佳期编：《丘汉平法学文集》，中国政法大学出版社2004年版，第80页。

了这个时期，不但“法律”是包括法律的全体意义，且兼涵特个的法律而言。^①

1933年12月，在上海的《东方杂志》继《梦想的中国》和《梦想的个人生活计划》（1933年）两个征文并大获成功后，又推出《个人计划》（1934年）征文。关于这些征文活动，许多东吴法律人写了文章。丘汉平也写了一篇《个人来年之计划》的征文，内容如下：

我个人的兴趣和事业截然不同。读书著书是我的兴趣，无论在何种忙碌情形下，我是继续欣赏的。但并不以读书著书是终生事业，我所欲做的事业是以能达到解决社会中心问题为准，因之，我从学工程而转商科，从商科而研究经济，从经济而改习法律，从攻读法律而注重人生哲学，直到现在，个人对于上述几种学问仍不断地追求，但欲觅出一个可以解决中国现实的严重问题者，始终认定现存社会制度必须彻底改造。我的改造方式不是革命的，也不是空洞的。第一，我信仰的社会是筑于“互助”基础之上。第二，保留个性发展，但不能危害群之生存。第三，人生问题不是单为吃饭的，但未能解决吃饭问题以前，什么精神生活都是谈不到。根据上述三点，个人的现在和来年的计划是试验“经济互助”的理论是否走得通。为欲达到试验有成绩，所以组织“经济合作社”。经济合作社是筑于互助理论之上。然“经济合作”非有良整的法律，不能长久。故在法律方面，来年要完成四年未竟之《法理学》一书，公诸同好的批评指导。依照个人的研究所得，来实现经济互助的办法就是个人来年之计划。^②

据此，我们可以得知，丘汉平期待在1934年完成的已经写了四年的《法理学》一书，其实就是后来由上海商务印书馆出版的《法学通论》。在笔者看来，丘汉平法理学方面的成就与其研习罗马法分不开，值得好好整

① 丘汉平：《法律之语源（在暨南大学演讲）》，载何勤华、洪佳期编：《丘汉平法学文集》，中国政法大学出版社2004年版，第30页。

② 丘汉平：《个人计划》，载刘仰东编：《梦想的中国》，西苑出版社1998年版，第225-226页。

理和总结。在这里，笔者就丘汉平出版《法学通论》^①一书中涉及其运用罗马法知识解读法律原理作一介绍。

在法律之科学这一章中，丘汉平认为：“人事错综复杂，法律只能就其切要者厘定之。”这是因为，法律犹网也，既为网矣，疏漏自所不免。法律之良恶，犹网之有疏密。良法犹密网，恶法犹疏网。疏网只能捕捉大鱼，密网则兼能捕小鱼，法律亦犹是也。然而，“初民之世，人事甚简，所谓法律，不外习惯之年代久远者。”即便如此，丘汉平仍举《罗马十二表法》为例说道：“迨岁纪迁移，人民深感无记载之不便，易受有力阶级之玩弄，遂有明文法之要求。”尽管此时的法律其实质仍为习惯，但已有“初民趋于保守，故重形式”^②的特点。在1932年写作《徒法不能以自行》时，丘汉平还从“法律之效果”出发，指出古今一切“其目的皆曰维持社会安宁”的法律，“迨观其收效，始知非如社会之所期也。”进而批评继承罗马法系诸国以往立法的“最大之错误”，在于“只注重法律形式及内容之齐整”^③，这一识见可谓深刻。

在这本《法学通论》中，丘汉平特别称道罗马法的精神。他认为罗马法之精神，赖诸法家阐明者居多。其最著者如 Papinus、Ulpinus、Gaius、Iulianus、Modestinus、Pavins 等人。大陆法系诸国家，于学说之阐明，较英美法系为精透，且其权威亦较大，此亦大陆法系之精神也。英美法虽以判例为适从，然于著名法家之著述，其言论权威实不亚于判决。若 Blackstone、Coke、Stony 等人之著作，影响颇大。这种“学说之影响立法，甚为重要。

① 丘汉平《法学通论》一书共14章，每章后附思考题，注释。该书第一、二、三章分别是关于“法律之现象”、“法律之科学”和“法律之观念”等内容。第四、五、六、七、八章分别是关于“法律之渊源”、“法律之效力”、“法律之解释”、“法律之执行”和“法律之制裁”等内容。第九、十、十一、十二章分别是关于“权利义务之意义”、“权利义务之种类”、“权利之分析”、“权利之行使”等内容。第十三、十四章是关于“法律之种类”和“法律内容之分类”等内容。《新时代法学丛书》，上海商务印书馆中华民国二十二年（1933）12月版，全书149页。

② 丘汉平：《法学通论》（1933年），转引自程波点校：《法意发凡——清末民国法理学著述九种》，清华大学出版社2013年版，第473页。

③ 丘汉平：《法律之语源（在暨南大学演讲）》，载何勤华、洪佳期编：《丘汉平法学文集》，中国政法大学出版社2004年版，第41页。

罗马法之得灿烂千古不衰者，学说之力也”。^① 不仅如此，丘汉平还用罗马法知识阐述了何谓学说？在他看来，“学说”即私人关于法律之著述具有超然之见解也。譬如离婚原因须列举规定者，有主离婚原因须一般之规定者，有主离婚原因须由法院审判者，有主离婚原因须得由当事人协议即成立者，各言之成理，持之有故。如一国法律关于离婚未有明文规定，又无良好习惯可以适从时，则可参酌学说定之。^②

丘汉平认为，罗马市民法（Jus civiles）为罗马人之法律，只罗马人得享有之，其他杂色人等，均无受其保护之权利。例如婚姻一项，依照《市民法》，外国人之男女结合，无论其如何适合法律之规定，概不承认其为婚姻。故罗马《市民法》之特征，在于重形式、排外、专制。基于这种理解，丘汉平说明了法律关于人之效力的属人主义原则。属人主义者，即法律随人而发生效力也。例如甲国之人，不问其在甲国，抑在乙国，均须遵从甲国之法律是。反之，乙国之人在甲国时，仍遵从其本国之法律。故属人主义之法律，其效力以其人之国籍为准。古代罗马《市民法》即为属人主义最显明之例也。盖古代罗马法律，只准罗马人民受罗马法之保护，他国商人则不得有此权利焉。即以吾国而论，历朝法律，亦以属人主义为原则。汉人法律，只汉人受其管辖，他族人民固不得享受同一之待遇也。民国成立，政体改易，法律之效力，乃以属地主义为原则。然以领事裁判权存在之故，所谓属地主义，亦不过名存实亡耳。^③

现代法理学经典论题涉及公法与私法之区别，由于标准不一，公法与私法如何划分历来争讼不已。对此，丘汉平特别提及罗马法关于以利益为标准的观点。在他看来：“此说以法律所保护之利益有公私之分。凡保护公益为目的之法律，曰公法。凡保护私益为目的之法律，曰私法。罗马法采之。采此标准，大体虽无不当，但利益之观念临时地民族而殊；而公益与私益之分，尤难明了。例如关于亲属承继之法虽为私法，而其中涉及公益者甚少。又如加危害于他人之生命财产之刑罚，虽为公法，而其所保护之利益，则为

① 丘汉平：《法学通论》（1933年），转引自程波点校：《法意发凡——清末民国法理学著述九种》，清华大学出版社2013年版，第490页。

② 丘汉平：《法学通论》（1933年），转引自程波点校：《法意发凡——清末民国法理学著述九种》，清华大学出版社2013年版，第490页。

③ 丘汉平：《法学通论》（1933年），转引自程波点校：《法意发凡——清末民国法理学著述九种》，清华大学出版社2013年版，第493-494页。

私人之利益也。”^①在讲到“法律内容之分类”时，丘汉平还用其对罗马法公法的认识谈到他对大陆法系国家特设行政法院的理解。他说：“行政诉讼之受理机关有设特种法院者，即行政法院是也。大陆各国因袭罗马法系，视国家为神圣之物，故行政诉讼另设行政法院以受理之。至于英美，向以人权著称，法治观念发达，人民对于国家行政诉讼机关之违法处分，均由普通司法机构受理之。”^②

综上，笔者认为，丘汉平在其《法学通论》中，以极其娴熟的方式列举罗马法对其阐述“法律渊源”、“法律效力”、“法律解释”等法理学的经典问题加以说明，极大地丰富了他的《法学通论》的写法，提升了这本《法学通论》的学术价值。这在讲求方法门派，人人画地自限的民国法学界，不能不说是个异数。

三

在丘汉平罗马法的研究成果中，最值得称颂的是他于民国二十四年（1935年）著述的《罗马法》（上海法学编译社出版，上海会文堂新记书局印刷，1935年9月版，2册，25开本，共888页，共45章）。^③该书上册分序论、本论两部分，其中序论有六章，结构如下：研究罗马法之理由、罗马法之意义、罗马法之分期、罗马法之渊源、罗马法近代化之演进、罗马私法之分类。本论上篇人法共十六章，分别是人之意义及身份、自由权、奴隶、市民权、家属权、家父权之性质、家父权之发生——婚姻、家父权之发生——收养、家父权之发生——认领、家父权之效力、家父权之终止、监护、保佐、人格减等、名誉减损、法人。下册分中篇物法和下篇诉讼法两部分，其中中篇物法有二十五章，分别是物之意义、物之种类、物权之内容、所有

① 丘汉平：《法学通论》（1933年），转引自程波点校：《法意发凡——清末民国法理学著述九种》，清华大学出版社2013年版，第536-537页。

② 丘汉平：《法学通论》（1933年），转引自程波点校：《法意发凡——清末民国法理学著述九种》，清华大学出版社2013年版，第541页。

③ 丘汉平这本《罗马法》版权页上虽有“中华民国二十二年四月（丛书本）出版”的字样，但笔者认为，这并不是该书正式出版的时间。丘汉平本人于1935年7月4日写的序言中，提及这本《罗马法》的由来“讲授斯学，阅时五载”，亦可知1933年4月不是这本《罗马法》正式出版的时间。正式出版时间是1935年9月。参见北京图书馆编：《民国时期总书目》（1911—1949法律），书目文献出版社1990年版，第30页。

权、占有、他物权之意义、役权、永佃权、地上权、质权、概括继承之通则、法定继承、遗嘱继承、继承确定之效力、遗赠、信托、债之概念、债之标的、债之发生——契约、债之发生——准契约、债之发生——侵权、债之发生——准侵权、附带责任、债之转移、债之消灭。本论下篇诉讼法共四章，分别是法院之编制、共和时代——法律诉讼之程序、帝政前期——程式诉讼之程序、帝政后期——特别诉讼之程序。

原中山大学（现为中国政法大学）法理学教授刘星认为：“在《罗马法》一书中，丘汉平较为细致地分析了罗马法原理以及罗马法产生的社会条件，尤为重要，对具体的诸如婚姻、收养、法人等制度展开了微观分析解释”，“处处可见丘汉平的具体法律知识研究的细致入微。”^① 根据与丘汉平同时代的罗马法研究者周栢的回忆，丘汉平这本《罗马法》著述，其参阅的参考资料达 80 多种，涉及拉丁、英、法、德、意等多种文字，搜罗之广，治学之博，令人钦佩，其质量明显优于同期其他著述。^② 在这里，周栢所说的同期其他著述，是指 20 世纪 30 年代，民国法律学人出版的罗马法研究成果，除了丘汉平《罗马法》（上下册）外，还包括周栢本人与路式导合著的《罗马法讲义》以及黄右昌《罗马法与现代》（《现代法学丛书》上海锦章图书局发行，1930 年第 3 版），陈允、应时《罗马法》（上海商务印书馆 1931 年初版），王去非《罗马法要义》（上海法学书局 1934 年 9 月版），黄俊编译《罗马法》（上海世界书局 1935 年版），金兰荪编著《罗马法》（上册）（著者刊，1936 年版），陈朝壁《罗马法原理》（商务印书馆 1937 年 7 月版）。上述中国学者研究罗马法的成果，大体可说构成了中国罗马法教育史上第一个罗马法研究的学术高峰。此后，“战乱频仍，祸患联结，罗马法研究遂成绝响”。^③ 在华东政法大学何勤华教授看来，丘汉平这本《罗马法》著作，与陈允、应时、金兰荪、黄右昌、陈朝壁、王去非等

① 参见刘星：《一种历史实践——近现代中西法概念理论比较研究》，法律出版社 2007 年版，第 164、165 页。

② 见周栢的回忆《我与罗马法》，载中国法律民商网（法学茶座），www.civil-law.com.cn/，2014 年 9 月 3 日访问。

③ 梁子：《两本罗马法教材》，载《读书》1990 年第 6 期，第 94 页。

人研究罗马法^①的成果相比,本书具有“体系完整、注释详尽、内容充实、语言流畅”^②等优点。

接下来,笔者从何勤华教授关于丘汉平这本《罗马法》教科书的一个优点——“注释详尽”出发,从以下几个方面加以补充说明。

第一,在丘汉平时代甚至在今天,罗马私法是大量罗马法教科书的议题。^③丘汉平的《罗马法》也不例外。他曾说:“本书为便于叙述起见,仍依罗马法之原来分类而加以整理,使读者获得正确之观念,详言之,则人法、物法及诉讼法也。”^④然而,在这本“多半带有编译和转述”^⑤的《罗马法》一书中,丘汉平引用最多是霸克兰(Buckland)、梭姆(Sohm)、乔洛维茨(H. F. Jolowicz)^⑥、狄奥多罗·蒙森(Teodoro Mommsen)^⑦等人的罗马法研究论著。以今天的眼光来看,在这些世界级的罗马法学者中,当

① 在现代学者看来,20世纪30年代,黄右昌《罗马法与现代》(《现代法学丛书》上海锦章图书局1930年第3版),陈允、应时《罗马法》(上海商务印书馆1931年初版),王去非《罗马法要义》(上海法学书局1934年9月版),黄俊编译《罗马法》(上海世界书局1935年版),金兰荪编著《罗马法》(上册)(著者刊,1936年版),陈朝壁《罗马法原理》(商务印书馆1937年7月版)等罗马法研究成果的问世,构成中国罗马法教育史上第一个罗马法研究的学术高峰。此后,“战乱频仍,祸患联结,罗马法研究遂成绝响”。详见梁子:《两本罗马法教材》,载《读书》1990年第6期,第94页。

② 何勤华:《编者前言》,载《丘汉平法学文集》(《20世纪中华法学文丛》),中国政法大学出版社2004年版,第7-11页。殷啸虎在其主编的《红楼书影》中,亦持本书具有“体系完整、注释详尽、内容充实、语言流畅”的特点说法。参见殷啸虎主编:《红楼书影》,北京大学出版社2007年版,第31页。

③ [意]朱塞佩·格罗索:《罗马法史》,黄风译,中国政法大学出版社1994年版,第10页。

④ 丘汉平:《罗马法》,上海法学编译社,中华民国二十二年四月(丛书本),第100页。

⑤ 陈森:《周著〈罗马法原论〉评介》,载《比较法研究》1994年第3、4期合刊。

⑥ [英]H. F. 乔洛维茨:著名的罗马法学家,1890年出生于英国伦敦,大学时代求学于剑桥大学三一学院,曾经留学德国,师从米泰斯(Ludwig Mitteis)与勒内尔(Otto Lenel)等罗马法大师,经历过两次世界大战,在军中服役10年。生前系英国牛津大学民法教授。著有《现代法的罗马法基础》等著作。

⑦ 狄奥多罗·蒙森(Teodoro Mommsen)(1817—1903):德国古典学者、法学家、历史学家、记者、政治家、考古学家、作家,1902年诺贝尔文学奖获得者。曾是普鲁士和德国国会议员。蒙森研究罗马历史的著作对当代研究仍十分重要,他对罗马法和债法的研究,对德国民法典有重要的影响。

时至少有两人正在倡导一种不同于传统罗马私法的研究模式——强调罗马公法及政制体制的“历史性”维度。例如，在与丘汉平同时代的《罗马法史》的作者朱塞佩·格罗索（Giuseppe Grosso, 1906—1973）看来，罗马法“在公法的特殊领域，Mommson 的古典论著仍占着统治地位”。^①而乔洛维茨更是一个令中国研究罗马公法的学者兴奋不已的罗马法专家。他在1932年《罗马法研究历史导论》第1版前言中写道：“从某种意义上说，本书意在提供一个去掉了本质的东西。罗马法研究的中心问题必须仍然是古典时期及以后的私法，但历史背景总是很有必要的……我的目的是……给予学习者为了解罗马法所需要的东西而非罗马法本身。强调的主要是法律渊源和宪法的发展，不了解宪法的发展就不可能理解这些法律渊源的性质，但是，我还试图解释程序和介绍司法的结构。”对乔洛维茨这一写作意图，薛军教授认为：“就是要勾勒出那些被罗马法的研究者通常忽视的因素。其中最突出的就是该著作特别关注对罗马公法的论述。”^②事实上，丘汉平在其《罗马法·诉讼法篇》中，对乔洛维茨关于程序和司法结构观点都有援引。在笔者看来，丘汉平这本“注释详尽”的《罗马法》，至今最值得称道的地方，恰恰是他的罗马法研究跟踪并反映了同时代罗马法研究的最新和最前沿的成果。

第二，丘汉平于1931年在《法学季刊》发表《罗马法之渊源论》一文时，乔洛维茨和他那部享誉盛名的罗马法研究作品《罗马法研究历史导论》还没有出版。到丘汉平“阅时五载”出版他的罗马法著作时，乔洛维茨的《罗马法研究历史导论》（1932年第1版）却成为他的重要参考文献。据笔者统计，全书有16章参考了乔洛维茨的观点，丘汉平在正文中亦多处提及“英儒佐罗韦克志 Jolowicz”。例如，第4章《罗马法之渊源》与1931年发表的同题论文相比，丘汉平增补最多的地方就是吸收了乔洛维茨（Jolowicz）的观点，第4章全部注释有174个，其中Jolowicz的引注就有18次之多。除此之外，20世纪前半叶意大利和欧洲最伟大的罗马法家之一——彼德罗·彭梵得（Pietro Bonfante, 1864—1932）的观点，丘汉平在《罗马法之渊源》

① [意] 朱塞佩·格罗索：《罗马法史》，黄风译，中国政法大学出版社1994年版，第10页。

② 薛军：《译后记》。载 [英] H. F. 乔洛维茨、巴里·尼古拉斯：《罗马法研究历史导论》，薛军译，商务出版社2013年版，第690页。

这一章也有引用。^① 在《所有权》即第 20 章中，丘汉平既比较包括乔洛维茨在内的罗马法学者之间的分歧，表明了自己的立场，又对他们中某些有关罗马法研究的结论提出质疑。例如，在论及因“为事实所有人之占有侵害”的原因而提起的“布必利奇安拿之诉”（*actio publiciana*，即退回占有权之诉）时，丘汉平就比较了罗马法学者贾拉（Girard）和拉沙克（Wlassak）的观点，指出“英儒左罗韦克志 Jolowicz 虽未肯定‘布必利奇安拿’为何人，但加以按语，谓优帝之所言或即法家中首先倡议此抗辩方式与其当事人者”。^② 并用 Jolowicz 的观点总结说：“惟吾人所宜注意者，则善意占有人之地位较逊于事实所有人，因为善意占有人不能对抗合法所有人之侵害也……而布必利奇安拿之诉根本不能对抗合法所有人，盖善意之占有只可享受占有之权利矣。”^③

第三，在丘汉平研习罗马法的时代，学术界为援引方便，将《学说汇纂》一些较长的片断划分为一个头段（Principium）和若干款。各片断均按号编排，开始通行的援引方法，先使用缩写 D，然后指出编、章、片断、款（或头段）的号码，比如 D. 7, 1, 58, 1，即指《学说汇纂》第 7 编第 1 章第 58 条第 1 款。这一通行的罗马法原始文献的引注方法，在丘汉平这本《罗马法》著述中可以说是首次出现。这是丘汉平之前的中国几种罗马法研究作品中没有过的。与“布必利奇安拿之诉”（*actio publiciana*）等拉丁名词采音译一样，丘汉平对著名“要式买卖”（*mancipatio*）则音译为曼企怕地荷买卖式，这种做法虽是我国当时罗马法著作采用的通例，但丘汉平在答复周相写的《罗马法上几个问题商榷之一》中，既承认“拙著对于（拉丁）名词均以括弧号为记号，以示未敢认为十分妥善”^④，又表明自己的写作态

① 参见丘汉平《罗马法》第四章注九十八和注一百六三。载丘汉平：《罗马法》，上海法学编译社，中华民国二十二年四月（丛书本），第 42、56 页。

② 丘汉平：《罗马法》，上海法学编译社，中华民国二十二年四月（丛书本），第 340-341 页。

③ 丘汉平：《罗马法》，上海法学编译社，中华民国二十二年四月（丛书本），第 342 页。

④ 丘汉平：《罗马法上几个问题商榷之一》（《法学杂志》第 9 卷第 2 期，1936 年 4 月），载何勤华、洪佳期编：《丘汉平法学文集》，中国政法大学出版社 2004 年版，第 486 页。

度是“参酌名家之注解以资会意”。^①这种治学精神同样反映了他在引用和处理欧美罗马法学者资料上。例如，在其《罗马法》关于“曼企怕地荷买卖式”一节的论述中，丘汉平引用的罗马法原始文献就包括《十二表法》、《学说汇纂》、《盖尤斯法学阶梯》、《狄奥多西法典》，等等。^②而援引罗马法研究学者及其论著，则涉及贾拉（Girar, *Textes de Droit Romain*）、Bruns（G. Bruns, *Fontes Juris Romani Antiqui*）、霸克兰（Buckland, *Main Institutions of Roman Private Law*）、梭姆（Sohm, *Roman law*）、乔洛维茨（Jolowicz, *Historical Introduction to Roman law*）、苟氏（Cuq, *Manuel des Introduction Juridiques des Romains*）、耶林（Jhering, *Evolution of the Aryan*）、Karlowa（O. Karlowa, *Romische Rechtsgeschichte*）、西塞罗（Cicero, *de off*），等等。^③正是通过上述详尽的引述，丘汉平较为通俗地介绍了“罗马法上移转物权之最古方式”^④——要式买卖。

丘汉平之所以能使其罗马法研究具有“注释详尽”的优点，并有条件“参酌名家之注解以资会意”，在很大程度上，得益于东吴大学法学院的法学图书馆建设。据盛振为《十九年来之东吴法律教育》一文介绍：“本院校友董绶经（即董康）、王亮畴（即王宠惠）、陈霆锐、陡鼎揆等，鉴于欧美各国法学图书馆之伟大；吾人一履其境，感觉琳琅满目，美不胜收。而我国欲求一比较完善之法学图书馆，竟不可得。爰拟敦请国内法学界闻人赞助，募集三十万，以十万元建筑图书馆费用，以二十万为购置法学图书基金。所有图书，除本校师生之研阅外，兼作社会人士参考。他日蔚观厥成，法界人才辈出，则本校法学图书馆之功伟矣。”^⑤民国东吴法学院有如此之气象，

① 丘汉平：《罗马法上几个问题商榷之一》（《法学杂志》第9卷第2期，1936年4月），载何勤华、洪佳期编：《丘汉平法学文集》，中国政法大学出版社2004年版，第486页。

② 笔者根据丘汉平《罗马法》第394-396页注三十二至注五十四（罗马法原始文献引文缩写如D, Ulp, Tab, G, C. th等）推出。

③ 参见丘汉平《罗马法》正文第346-352页（注三十二至注五十四）。在这里，笔者根据第394-396页丘汉平引注的信息，并参照原书和其他资料，增补了丘汉平所引罗马法学者论著的原文名称。

④ 丘汉平：《罗马法》，上海法学编译社，中华民国二十二年四月（丛书本），第346页。

⑤ 盛振为：《十九年来之东吴法律教育》，载王健编、孙晓楼等原著：《法律教育》，中国政法大学出版社2004年版，第188-189页。

实为民国时期中国法学学术之幸矣，中国罗马法研究之幸矣。

四

在20世纪30年代上海《东方杂志》的三个征文活动结束后，《东方杂志》报社试图把读者的兴趣导向“从前——对生活的回顾”，仍以征文的形式体现。丘汉平写了一篇《生活之一页》（1935年）的征文投稿，题目是《刻刻难忘之事》。现抄录如下：

我经过的人生，概括来说，童年时代是顽皮懒惰，学生时代是克（刻）苦向学，现在是无谓奋斗。这三个时期，几乎和现在的我毫无关系，好似以前人生是死去一般。

不过在这三期中，最使我不能忘怀、最使人常常缅想的，便是家父去世的那一年。我觉得人生最苦恼的是死别，尤其是父子之间。我自小到大，没有看过人死，所以对于“死”是毫无认识。一直到民国八年六月十二日的那一天下午，我的父亲和我开始作永远的别离。那时我只有14岁，眼巴巴地看可爱的活泼的父亲渐渐在床上不动，一家人都围在那里哭。我真的是苦痛，不知怎样方好。我一会儿哭，一会儿笑，一会儿出去，一会儿回来，好像发癫狂一样。那夜，我的母亲守在父亲的尸边，我呢，却整夜不能睡觉，而我未满2岁的弟弟却在那里哭，可以说整个的家庭都在徘徊恐怖哀恸中。这种景象我一回想，没有不痛哭流泪的！我想人人有父亲，他们对于父亲死后的感想，会不会似我这样的苦痛呢？我每一念及，对世间的一切都消极了。

我这10余年来的奋斗，只是为了完成先父生时及临终时的教训，此外是毫无其他奢求的。他生时教我克（刻）苦耐劳，矢志求学，不为苟且，不贪安逸；他死时嘱我好好做人，不要堕落，救己救人。自先父死后，我常常把他的话深夜默念，遇到困难阻碍时，便想到父亲的教训嘱语。这使我时时刻刻奋斗，时时刻刻做事不怕难，使我自己对家庭对国家负起责任。我过去的生活，只有这一页是值得写的。^①

从这篇征文中，我们可以得知，丘汉平从1931年担任东吴大学法学院的罗马法教员，到1935年9月出版他的《罗马法》教科书，整整“阅时五

^① 丘汉平：《刻刻难忘之事》，载刘仰东编：《梦想的中国》，西苑出版社1998年版，第463-484页。

载”。加上此前毕业暨南、东吴（1924年，1927年），留学美国（1928—1929年），游历欧洲（1930年），恰好是丘汉平“时时刻刻奋斗”并“潜心研究罗马法”的10余年。要知道，在整个民国时期，在中国开展罗马法研究并不是一件容易的事，但是，丘汉平抱着“时时刻刻做事不怕难”的劲头，硬是将这本“由口授而摘要，渐成讲义”的《罗马法》成书并出版，这对罗马法在中国的开展和传播，功莫大焉。

在一些研究罗马法的学者看来，丘汉平这本《罗马法》没有单列一个罗马法研究的参考书目及《十二表法》原文，似有不足之嫌。但是，这并不妨碍我们为评价这本《罗马法》找到一个起点，以便于吾辈后学能够公允地评价丘汉平写作时所采用的有关罗马法的文献资料，进而确定这本《罗马法》教科书在民国时期乃至在今天的学术地位。关于这个研究起点，笔者认为，乔洛维茨（H. F. Jolowicz）和他那部享誉盛名的罗马法研究作品《罗马法研究历史导论》^①是一个不错的起点和参照系。

虽然丘汉平写作其《罗马法》教材时，所参考乔洛维茨的《罗马法研究历史导论》是1932年的第1版。但是，有关叙述罗马法的历史研究的历史并非是静止不变的。40年后，当代英国罗马法学巴里·尼古拉斯“在不破坏乔洛维茨的精心平衡，或者将大量参考文献充斥注释的条件下考虑过去40年里出现的大部分作品”^②的情况下，扩充和更新了乔洛维茨《罗马法研究历史导论》。这一工作正如《西方法律思想简史》作者J. M. 凯利（John Maurice Kelly, 1931—1991）所说的那样：“有许多优秀的教科书并没有忽略法理学的历史维度：我向学生隆重推荐阅读的是弗里德曼的《法学理论》（*Legal Theory*）、劳埃德的《法理学导论》（*Introduction to Jurisprudence*），以及H. F. 乔洛维茨（H. F. Jolowicz）的杰作《法理学讲座》（*Lectures on Jurisprudence*）。如果有人对这些书进行扩充和更新的话，那应是对

^① 本书的中文译者薛军认为，乔洛维茨这本书在英语世界中享有很高的学术声誉，历经修订，至今仍保持其生命力。事实上，这是本拥有相当高的引用率的著作，几乎是英语世界的学者谈论罗马法时候必引之书。参见薛军：《译后记》。载[英]H. F. 乔洛维茨、巴里·尼古拉斯：《罗马法研究历史导论》，薛军译，商务出版社2013年版，第695页。

^② [英]巴里·尼古拉斯：《罗马法研究历史导论》第3版《前言》：载[英]H. F. 乔洛维茨、巴里·尼古拉斯：《罗马法研究历史导论》，薛军译，商务出版社2013年版，第2页。

作者们最好的纪念。”^① 巴里·尼古拉斯对 H. F. 乔洛维茨的《罗马法研究历史导论》一书“最好的纪念”就是他于 1972 年与 H. F. 乔洛维茨一起署名出版《罗马法研究历史导论》的第 3 版。又过了 40 年，中国年轻的一代罗马法新锐学者薛军教授把乔洛维茨的《罗马法研究历史导论》第 3 版翻译成中文。因此，借用这本“特征保持不变，但是，有些部分完全是全新的，许多部分在很大程度上重写了，因而保持完全未变的没有几页”^② 的《罗马法研究历史导论》一书所提供的新的罗马法研究信息，以此来“扩充和更新”我们对 80 年前丘汉平《罗马法》一书的理解，关注丘汉平及同时代中国罗马法研究出现的第一个高峰及其随后特别是当下中国罗马法研究已经获得的显著变化，就有了某种可能的意义。如此作业或许工程浩大，但却是我们今天讨论罗马法在中国的应有之义。

在本文中，笔者仅仅从“注释详尽”的角度对丘汉平的《罗马法》一书作了初步的解读，这或许也是对丘汉平的《罗马法》在中国问世 80 年来的“最好的纪念”。此外，本文的写作心态，既有总结丘汉平的罗马法研究成就之意图，又有充满对丘汉平“奋斗”精神的仰慕之情。本文作者入职法学教习至今已逾十年，虽仍不大熟悉罗马法，更不用说达到丘汉平当年的研究高度；但是，近年来却陆续在做几篇有关罗马法在中国的文章，并期待自己能够继续做下去。这是因为，有许多像丘汉平一样的民国法律学人矢志求学，不为苟且，不贪安逸，好好做人，不要堕落，救己救人的“故事”，在不断地激励吾辈后学，他们视“罗马法为治法者之基本学问”^③ 而“孜孜于罗马法”研究，通过“溯其本而究其始”，终有值得书写的成就，正像司马迁所说的那样：“高山仰止，景行行止，虽不能至，心向往之。”

① [爱尔兰] J. M. 凯利：《西方法律思想简史》，王笑红译，法律出版社 2010 年版，第 2 页。

② [英] 巴里·尼古拉斯：《前言》。载 [英] H. F. 乔洛维茨、巴里·尼古拉斯：《罗马法研究历史导论》，薛军译，商务出版社 2013 年版，第 1-2 页。

③ 丘汉平：《罗马法》，上海法学编译社，中华民国二十二年四月（丛书本），第 3 页。