

试探中西文化交流中中国对罗马法的继受：

以早期中文罗马法教科书中对 11 至 19 世纪欧洲罗马法学历史沿革的论述为例

腊兰 [Lara Colangelo]

摘要：19 世纪末，中国仍保留着土生土长的古老的法律传统，但由于一系列的本文暂且无法陈述的原因，这样的法律传统已然不再适应与现代性，以及与外国强权的相遇及交锋的全新需要¹。当此之时，出于反对帝国主义国家威胁的需求，执政者开始意识到进行法律系统改革的紧迫性。为此，晚清政府（以及之后的民国时期政府）决定引入大陆法系（即罗马-日耳曼法系）的法律模式²，此一选择当时就反映在模仿德国民法典和日本民法典而颁布的 1911 年的《大清民律草案》中³。罗马法于 19 世纪末被传入中国，该过程复杂而漫长，且在许多方面鲜为人知。本文属于一项更大规模的研究项目，其目的旨在重构中国继受罗马法之过程。作为该项目的部分结果，本文聚焦于罗马法传统在中国被引入的一个具体方面，即罗马法中世纪晚期（直到所谓“近代法典化时期”）这段历史在中国文献中的论述。为此，我们将专门研究从 20 世纪初到 30 年代用中文编写的最早的罗马法教科书，通过对此资料的历时分析试图表明中国原始文献对中世纪后期欧洲“共同法”（*ius commune*）这一甚为重要的现象提供了怎样的记载，以及在更广泛的意义上，该文献对欧洲⁴罗马法学从 11 至 19 世纪中叶之演变做出了怎样的论述。

一 研究对象及所分析的原始文献

有关民法法系（Civil law）的信息在中国的出现始于十九世纪下半叶，该内容最初被包含在西方传教士以及其与中国合作人共同翻译的作品中⁵，后来中国作者编写的作品中也开始出现。具体

¹ 这里所说的“交锋”是指两次鸦片战争（分别发生于 1839-1842 年和 1856-1860 年）时和第一次中日战争（1894-1895 年）时中国所遭到的失败。

² 当然这不意味着中国完全采纳大陆法系。众所周知，从二十世纪初的法律改革直到现在，中国建立了具有中国特色的法系，该系统在罗马法制度的基础上同时呈现出中国原创色彩，并且也具有一些与英美法系的共同之处。

³ 明治时期日本早已以罗马法系为参照模板而进行法律改革，并于 1898 年颁布民法典。

⁴ “共同法”（*ius commune*）这一现象不直接涉及到英国法律。尽管如此，英国在某种程度上也深受到罗马法的影响（此点也于本文所分析的部分教科书中被指出）。

⁵ 参见 Lara Colangelo: “L’introduzione del diritto romano in Cina: evoluzione storica e recenti sviluppi relativi alla traduzione e produzione di testi e all’insegnamento”, 载 *Roma e America. Diritto romano comune* 36, 2015 年，第 175-210 页。

而言，中国作者编写的文献既包括非严格意义上的罗马法教科书或非纯粹性的法律读物⁶，也包括稍晚期的资料，也就是从 20 世纪初开始以中文编写的罗马法教科书。后者为研究罗马法进入中国的历史具有极为珍贵的史料价值。该价值表现在多数研究层面上：从纯粹法学角度而言，此种教科书为研究有关不同罗马法律制度的知识在中国的传播具有重大价值；从语言学的角度来看，其价值体现在，有助于研究汉语中法律词汇的形成之史；从更广的历史与文化的角度看，我们可以通过对该种资料的分析去考察中国原始文献中罗马法的“形象”及其沿革，以及罗马法知识在中国的广泛流行的过程。尽管这些教科书的重要性毋庸置疑，它们仍然鲜为人知，且在相关的文献中零星被引用（尤其是更为古老的教科书），抑或，它们被人所知但仍很少成为研究的对象和客体。

属于该种类，本文所分析的罗马法教科书为：

（一）由南京的启新书局于 1903 年出版的《罗马法》；该书是从日文翻译成中文的一本罗马法史教材，原为日本早稻田大学使用的教材，作者不详，译者也不详；

（二）樊树勋编写的《罗马法》，1905 年由湖北法政编辑社于武汉出版，据笔者所知，该书为最早由中国学者执笔的罗马法教科书⁷；

（三）杨霆垣（1878-1965）编写的《罗马法》，1912 年由北京共和印刷局出版⁸；

（四）黄右昌的《罗马法》一书，1915 年第一次出版，1918 年再版，1930 年以《罗马法与现代》为书名推出修订版。由于笔者未能参考 1915 年的版本，因此本文所做的分析以北京琉璃厂广元阁出版的 1918 年的版本和由京华印书局出版的 1930 年的版本为一手资料；

⁶ Lara Colangelo: “Early References to the Romanist Legal Tradition in the Late Qing Chinese Sources: Roman Law in Kang Youwei’s Writings”, 载 *Production and Circulation of Wealth. Problems, Principles and Models*, Maurizio Onza and Antonio Saccoccio (主编), Torino: Giappichelli editore, 2022 年, 第 59-70 页; Lara Colangelo, “La recezione della tradizione giuridica romanistica in Cina: il diritto romano negli scritti dei letterati di epoca tardo Qing”, 载 *In Verbis. Lingue, Letterature, Culture*, anno XII, n.1, 2022 年, 第 117-130 页。

⁷ 费安玲教授是提到此教科书的首位学者（费安玲：《罗马法研究在中国的态势与展望》，载《比较法研究》第 2 期，1994 年，第 191-196 页）。笔者后来对此书亦有专题性研究，参见[意]腊兰[Lara Colangelo]：《20 世纪初期中国对罗马法体系的继受：最早用中文写作的罗马法教科书以及中国的法典化过程》，载《罗马法·中国法与民法法典化——二十一世纪民法典的科学体系》，费安玲、[意]桑德罗·斯奇巴尼[Sandro Schipani]（主编），北京，中国政法大学出版社，2020 年，第 76-87 页，借此机会向费教授所提供的珍贵帮助表示真诚的谢意。

⁸ 此书是笔者在中国国家图书馆偶然发现的，据笔者所知，本书在现有的有关罗马法传入中国之历史的学术文章中未被提到过。如前所述，本文主要旨在考察这些用中文写作的早期罗马法教科书中对罗马法中世纪晚期这段历史的论述如何。至于杨霆垣教材的其他内容，尤其是对其中介绍罗马法渊源之部分的综合分析，可参见：Lara Colangelo: “La ricezione del sistema giuridico romanistico e la relativa produzione di testi in Cina all’inizio del XX secolo: le fonti del diritto romano in due dei primi manuali in lingua cinese”, 载 *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano “Vittorio Scialoja”*, 2017 年 (IV/2016), 第 195-217 页。

（五）丘汉平编写的《罗马法》，由上海法学编译社出版于1933年。

本文将通过对上述教科书的历时考察试析，这些重要的原始文献如何论述“罗马法复兴”、“人文主义法学”两个现象以及从那时起直至欧洲近代法典化活动所出现的各种法学派⁹。我们将详细介绍罗马法那段意义深远之历史的相关知识在中国的传播，具体而言，我们将研究上述教科书于该过程中所起到的作用，即在每本书中，作者选材的轻重缓急，以及在这些学者的眼中，罗马法传入中国的历史中的哪些因素极具价值，哪些因素则尚未被学者理解（或部分地未被理解）。

二 罗马法自中世纪晚期至近代法典化的沿革历程在早期中文罗马法教科书中的介绍概览

（一）由启新书局出版的《罗马法》（1903年）

与本文中所分析的其他教科书不同，启新书局的教科书为罗马法史教科书，即专门介绍罗马法演变的一本书籍。虽然如此，书中针对本文研究的罗马法历史阶段的部分极为简短。具体而言，作者（/译者）在介绍东罗马帝国皇帝优士丁尼及其《民法大全》¹⁰的时期之后，接着写“罗马法行于各国之势力”一节，分为以下小段落：“意大利本国之罗马法”、“法兰西国之罗马法”、“西班牙及和¹¹兰之罗马法”、“英吉利之罗马法”和“德意志之罗马法”。有关意大利一段落中，作者（/译者）先极为简略地论及中世纪前期和罗马法影响力的丧失，然后开始介绍博洛尼亚（Bologna）大学的教师伊尔内留斯¹²（Irenius，约1060-1130年，原文中称之为“衣耳裡里亞士”）和博洛尼亚法学的诞生：

罗马帝国灭亡后法律归于无效。暂无有研究之者。其后意大利学者衣耳裡里亞士于国内卑洛拿创立法律学校。专攻罗马法之学。纪元千百年是时罗马法律卓绝欧洲诸国之上宜其为学者所欢迎也。衣耳裡里亞出后百余年学者继轨并兴，罗马法之旨益畅¹³。

众所周知，源于博洛尼亚学术活动的“注释法学派¹⁴”对罗马法的贡献主要有二：一是通过对罗马法文献原文的整理、注释（glossa）进行研究；二是为整个西欧培养、输送了大批法学教授和

⁹ 有关中世纪以来的罗马法学史的概括性的介绍，可参见：Paolo Alvazzi Del Frate et al.: *Tempi del diritto: età medievale, moderna e contemporanea*, Torino: Giappichelli editore, 2018年。

¹⁰ 《民法大全》（*Corpus Iuris Civilis*，中文亦称《国法大全》）为优士丁尼皇帝下令，由法学家特里波尼亚努斯主持编纂的一部汇编式法典，完成于公元529年。《民法大全》由四部分组成，分别为《法典》《学说汇纂》《法学阶梯》以及《新律》，主要收集了罗马帝国的法律，以及权威法学家的法律解释。另外，此汇编也包括了给法律学生当作法学入门教材的法学阶梯，以及查士丁尼一世所颁布的新法律。

¹¹ 原始文献中会出现错别字或与今天写法不一样的字。为了忠实于原文，本文中保留所引用的原始文献中的写法。

¹² 也写作伊内留斯。

¹³ 《罗马法》，南京：启新书局，1903年，第44页。

¹⁴ 意大利文 *scuola dei glossatori*（*glossatori* 来自中世纪拉丁文 *glōssātor*），英文：*school of glossators*。

学生，将罗马法复兴之火传遍整个西欧，使罗马法的研究真正成为大规模的运动¹⁵。但正如我们可以看到，启新书局的教科书没有直接提到注释法学派，而且对注释法学家对优士丁尼著作¹⁶所进行的费力还原和注释工作一概不论，也对他们的特殊“注释方法”未提供任何介绍。此外，该教科书也没有包含有关注释法学派之后的“评论法学派¹⁷”（或称“后注释法学派”、“评注法学派”）的论述，由此可知，启新书局教科书的这种说明不如我们下面将看到的其他几本教科书详细。然而，上述片段中最后一句话还是提到博洛尼亚学派对后来学者的影响，而且作为中国原始文献中最早对博洛尼亚学派的提及，启新书局教科书中的这段说明仍然具有一定的价值。

在有关法国的段落中，作者（/译者）先解释说，重新研究、鼓吹罗马法的高潮（即所谓“罗马法复兴”）于十六世纪从意大利传播到法国，主要是多亏赴法国布尔日（Bourges）的学者安德烈·阿尔西亚托（Andrea Alciato, 1492-1550年）。然后，作者（/译者）介绍“人文主义法学派”的诞生，以及雅克·居亚斯（Jacques Cujas, 1522-1590年）对此所起的作用：

氏死后有鸞奢出，千五百五十年，为蒲奴集大学教授创设沿革法理学一学派，专究罗马法律。氏可谓罗马法学者中之铮铮也。其所著巴拉芝特拉一书解析会典，最为简明。

如前所述，西文中这一学派被称为“人文主义学派（意大利文为 *scuola dell'umanesimo giuridico*，英文为 *legal humanism*）”或者“优雅法学派（意大利文为 *scuola culta*¹⁸）”，两种说法用来反映当时欧洲学术界所格外注重的语文学的倾向，以及该派学者对前一时期的注释法学家和评论法学家的轻视（人文主义法学家认为两个学派的“无知”学者用“野蛮人”的词语“破坏”了拉丁文原始的优雅性，并误解了罗马法拉丁文原始文献的意思）¹⁹。启新书局教科书的作者（/译者）将人文学派的名称翻译为“沿革法理学一学派”，这种译法在本文所探究的其他教科书中也出现，在当代的中文中偶尔也会被使用，但最普遍的说法为“人文主义法学派”。启新书局的教科书（和其他最早以中文写作的罗马法教科书）选择使用“沿革法理学派”，因为这种译法其实也能反映出人文法学派的另一重要特点，即其学者在研究《民法大全》的态度与之前的学者相比发生了重

¹⁵ 张天杰：《罗马法的复兴》，载《山西省政法管理干部学院学报》，2004年第3期，第42-44页。

¹⁶ 本文中所谓“优士丁尼著作”当然不是指优士丁尼皇帝所编的著作，而是指上文已提及的《民法大全》。

¹⁷ 意大利文 *scuola dei commentatori*，英文 *school of commentators*。

¹⁸ 拉丁文单词“*culta*”有“受过教育的、博览群书、优雅”之意。

¹⁹ 有关人文主义法学派的诞生、特点和方法论，可参见：Aldo Mazzacane: “Sistematiche giuridiche e orientamenti politici e religiosi nella giurisprudenza tedesca del secolo XVI”，载 *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, Filippo Liotta（主编），Bologna: Monduzzi editore, 1999年，第213-252页；Jan Schröder: *Recht als Wissenschaft: Geschichte der juristischen Methode vom Humanismus bis zur historischen Schule*, München: C. H. Beck, 2001年，第7-74页；Italo Birocchi: *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino: Giappichelli editore, 2002年，第1-49页；舒国滢：《欧洲人文主义法学的方法论与知识谱系》，载《清华法学》2014年1期。

大变化：该学派的学者对《民法大全》进行历史性的考察，并将其权威性理解为有所受限的（即主要表现在过去而非在当下或将来任何一种情况下都能继续起作用），他们提出了“回到罗马法原文”的口号，以求准确探求罗马法的原意和适用性。因此，启新书局教科书的作者（/译者）使用“沿革法理学派”这种说法尤为引人注目，说明其特意强调人文法流派的这种重要特点——虽然只是以某种间接的方式，而没有明确地表明此点或对此提供解释。

总的来说，有关法国的论述较为详细，也包含了关于法国法流派的最有代表性的几位学者及其著作的相关信息。比如，书中也论及了雅克·居亚斯的《巴拉芝特拉》（*Paratitla in libroquinquaginta Digestorum seu Pandectarum*，今译：《〈学说汇纂〉50卷要释》）一著作，也就是对《学说汇纂》的深入解释。以下片段则包含对弗朗索瓦·霍特曼（François Hotman, 1524-1590年）著名的作品《反特里波尼安》（*Antitribonian*，1603年，即片段中的《亚芝特里彼尼亚拿士》）的提及：

同时有荷特曼者着亚芝特里彼尼亚拿士一书，痛驳罗马法，奢士芝尼亚及特里波尼亚学说。其议论一时颇得权利。

对《反特里波尼安》所提供的论述精准地指出了霍特曼对优士丁尼皇帝时期的罗马法的强烈批评：霍特曼将罗马法理解为历史性的现象，而否认其具有永久的权威性；在这个意义上，他认为罗马法无法适应当时法国社会的新需求。同时，霍特曼也称，优士丁尼与特里波尼安武断地对古罗马的法律遗产做出更改，从而引发混乱。进而言之，他指出《民法大全》中出现过一系列法律上的错误及自相矛盾之处，而中世纪的法学家无条件地接受其全部内容。

随后，启新书局的教科书论及了罗伯特·约瑟夫·波蒂埃（Robert Joseph Pothier, 1699-1772年）及其著作《新编查士丁尼学说汇编》（*Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae*，编于1748-1752年，教科书中译为：班得克法典），并着重论述了其对法国政府和法律的影响（“其后千七百四十八年波芝埃氏出费十二年之日力编纂一班得克法典，大为政府喜纳。是书全折罗马法之衷而适用于己国者也”²⁰）。众所周知，波蒂埃所处时代晚于教科书中提到的其他法国学者，而且与其说他属于人文主义法流派，不如说他属于自然法流派。然而，如前所述，启新书局教科书中的内容并非是按流派划分的，而是按照国家划分的，因此在有关法国的段落中论述了不同时期的法国法学家。

有关西班牙和荷兰的段落极为简短，只有短短几行文字，主要提及了某法流派的诞生（“一时学者接踵辈出，创设一学派。其学识还出法兰西之右云²¹”），它或许指涉荷兰的所谓“自然法流派”或与人文主义法学有着密切关联的荷兰“文雅法流派”（英文为 *Elegant school*）。

²⁰ 《罗马法》，南京：启新书局，1903年，第45页。

²¹ 《罗马法》，南京：启新书局，1903年，第45页。

作者（/译者）涉及英国的段落，内容不多，但仍论述了罗马法传入英国的些许历史细节：如教科书中声称，意大利法学家 Vacario²²（约 1120-1200 年）到英国讲授罗马法，此活动很受欢迎，后来被视为对英国固有的法律传统的一种威胁，从而被英国国王斯蒂芬（Stephen of England, 1096-1154）所禁止（“千百四十九年罗马有巴加里亚斯者亲赴英国传述罗马法之学。当时为国王斯芝文所禁。且英国人民有自重之风，深耻校碑他国²³”）。

本书“罗马法行于各国之势力”一节的最后段落，则简略地描写德国的“历史法学派”。作者（/译者）论及了该学派的几位代表人物。其中，他提到鲁道夫·冯·耶林（Rudolf von Jhering, 1818-1892 年）——尽管，严格来说，他不属于这一学派²⁴。具体而言，启新书局的教科书重点介绍了耶林的作品《罗马法精神》（*Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 1852-1856），并指出了该作品通过论述罗马法的演变和完善为罗马法学所做出的前所未有的贡献：“就中如伊耶凌氏所著罗马法精神一书论述古昔法律渐新奇拔，非他作所可及云²⁵”。

综上所述，启新书局的教科书一方面是中国原始文献中最早提供有关罗马法史料的文本，也就是当时清末的中国读者完全不熟悉的信息，而且书中所提供的一系列有关欧洲不同国家法学家及其著作的细节也意义非凡；但也需要指出，另一方面，该教科书中忽略了不少罗马法相关的重要历史细节，例如完全未提到诞生于法国²⁶，但随后发展于意大利²⁷的评论法学派，我们在下文将要介绍的其他教科书中则对此有相关的论述。

²² 拉丁文名词为 *Bacarius*。约于 1145 年与坎特伯雷大主教特奥巴尔德赴英国，1149-1170 年间于牛津创始罗马法学校。

²³ 《罗马法》，南京：启新书局，1903 年，第 45 页。

²⁴ 有关耶林思想的参考书甚多，这里仅限于提及：Francesco Viola: “R. Von Jhering e la conoscenza del diritto”, 载 *Interpretazione e applicazione del diritto tra scienza e politica*, Francesco Viola, Vittorio Villa, Mirella Urso (主编), Palermo: Edizioni Celup, 1974 年，第 23-50 页。

²⁵ 《罗马法》，南京：启新书局，1903 年，第 46 页。

²⁶ “评论”这一分析方法首次由法国学者所使用（即由奥尔良学校的雅克·德·莱维尼[Jacques de Révigny, 也写作 Jacobus de Ravanis, 1230-1296 年]、皮埃尔·德·贝拉佩切[Pierre de Belleperche, 也写作 Petrus de Bellapertica, 1230-1308 年]等人）。

²⁷ 正如我们在下文将要讲到的那样，评论法学派最有生命力的学术活动发生于意大利，主要代表人物为齐诺·达·皮斯托亚（Cino Sighibuldi da Pistoia, 也写作 Cinus Sinibaldi, 1270-1336 年）、巴托洛·达·萨索费拉托（Bartolo da Sassoferrato, 1314-1357 年）、巴尔多·德利·乌巴尔迪（Baldo degli Ubaldi, 1327-1400 年），等人。

（二）樊樹勛編寫的《羅馬法》（1905年）

與啟新書局的教科書相比，樊樹勛教科書的內容相對而言更為全面，作者對中世紀晚期以來直到十九世紀中旬誕生的近乎所有的法學派都提供了總結性的介紹（也就是說，它也涉及了啟新書局的教科書中未被提及的評論法學派和自然法學派）。

作者首先論述了伊爾內留斯（原文中的“意勒流斯”）及在博洛尼亞學派框架下所發生的羅馬法研究的新高潮。作者用來解釋該現象所使用的說法為“再興”，即今天所稱之為的“復興”。在介紹注釋法學家為羅馬法的演變所做的貢獻時，作者使用了如下比喻，並稱其原本為德國學者耶林²⁸所創：

優斯啟利安帝之法典與帝國滅亡共失外形之效力，而其實際上之勢力依然猶存。至千一百一十九年有意勒流斯者設法律學校於波羅里亞，專開羅馬法之講筵。於是學術昌明，羅馬法再興。伊耶凌譬羅馬法盛衰之迹如一大木然。即其初也羅馬人以耐忍力培養之。經年累月枝葉暢茂，未幾花開爛漫，未幾果實成熟。即優斯啟利安帝時達與發達之極點。其後一旦枯槁，果實墮落，枝葉亦漸腐蝕。然至十二世紀之頃墮落地上之果實忽然發生萌芽，受注釋家之培養其枝葉復舒，遂至掩閉天下也。

同時，樊樹勛明知博洛尼亞的法學家並沒有開創一種新的法系，而“只是”通過注釋這一方法對優士丁尼時期的羅馬法文本進行非常出色的研究工作（這也就是此一法學派名稱的由來）：“然意勒流斯講授法律未嘗出一心機軸，惟專心下羅馬法之註釋，故世人稱此輩學者曰註釋家²⁹”。

接下來，樊樹勛介紹後注釋法學派（即評論法學派）的誕生，並提及兩位代表人物：齊諾·達·皮斯托亞（Cino da Pistoia [1270-1336]）和古列爾莫·多藍鐵（Guglielmo Durante [1237-1296]）³⁰：

繼注釋家而起者為後期注釋家。自第十三世紀跨第十五世紀其間最著名之學者為鐸蘭鐵、紀魯士等專主解釋法典之正文著錄諸書，失於冗長，不為後世學者所推重，然而論理精純，為其特長。故中古時代歐洲諸國採用羅馬法，基於此學派之說為多³¹。

雖然對該法學派的介紹並不詳實，但畢竟可見作者對其一些重要的基本特點所持有的一定的了解：樊樹勛了解，這一學派的學者對《民法大全》所做的並非是“簡單”的注釋，而是一種分析（即所謂的“評論”或稱“評注”）。此外，他也了解評論法學派的學者在評論工作上的優勢，

²⁸ 耶林曾經將羅馬法比作過一種植物，內容類似於樊樹勛教科書中和我們即將介紹的黃右昌的教科書中所引用句子（Jhering, R. [著]，Bellavite, L. [譯]：《*Lo spirito del diritto romano nei diversi gradi del suo sviluppo*》。1855年，Milano: Tipografia e libreria Pirotta，第30頁），但不完全一樣。

²⁹ 樊樹勛：《羅馬法》，武漢，湖北法政編輯社，1905年，第10頁。

³⁰ 嚴格地看，與其說古列爾莫·多藍鐵為評論法學派的學者，不如說他屬於“後阿庫修斯法學派（post-Accursians）”，即屬於注釋法學派和評論法學派之間過渡階段的學派。

³¹ 樊樹勛：《羅馬法》，武漢，湖北法政編輯社，1905年，第10頁。

深知他们的工作为后世学者研究罗马法所打下的必不可少的基础。但同时，他也洞察到该学派因其固有的弊端及局限而免不了备受后世诟病，其教科书中有关这一点的提及可以说是中国原始文献中对 *mos gallicus* 和 *mos italicus*³² 的对立最早（或最早之一的）提及，尽管简略却深具价值。

随之，樊树勋论述了人文法学派（即教科书中的“沿革法理学派”）于十六世纪的诞生，以及自然法学派（教科书中所谓“性法学派”）于十七世纪的诞生。有关自然法学派的部分论述甚为简短，基本上只提到其创始人为荷兰人雨果·格劳秀斯（*Huig de Groot*，拉丁文名称为 *Hugo Grotius*，教科书中写作“辜乐鸠斯”），说他远赴德国，且为多数学者所崇拜，被后世称为国际法之父³³。虽然这种对自然法学派的介绍内容极少，但作为中文文献中对该学派的最早论述，仍十分珍贵。

最后，樊树勋还论述了罗马法学在德国的演变。这一部分主要涉及到十八世纪末诞生的历史法学派。作者强调这一学派在罗马法史中的重要地位，尤其是学者弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼

（*Friedrich Carl Von Savigny*, 1779-1861 年）的影响，并提及其名下的两篇著作《中世纪罗马法历史》（1831 年，教科书中译为《罗马法史》）和《现代罗马法体系》（1840—1849 年，教科书中译为《罗马法体论》）。教科书中与此相应的介绍寥寥几行，但作为迄今中文原始文献中所能看到的有关这位学者最早的提及之一，仍然意义深远。然而，亦需指出，作者未对历史法学派的奠基性的原则做出任何解释，也没有解释其名称之由来（其实，其他我们所介绍的教科书中也同样忽略了此点）。有关历史法学派之后的德国法学演变，樊树勋仅限于提到著名学者鲁道夫·冯·耶林及其上文已有所论述的《罗马法精神》，且认为此书是必读之物（“近世最著者伊耶凌（前八百九十二年没）之罗马法精神论。尤为研究罗马法者必读之书也”³⁴）。

（三）杨霆垣的《罗马法》（1912 年）

杨霆垣的教科书将对本文所探究的罗马法那段历史的论述分为两节，第一节名为“罗马法之推行”，第二节名为“罗马法之阐扬”。

首先，“罗马法之推行”一节分为“德国”、“法国”和“英国”三个部分。在“德国”这一部分中，尤为值得关注的是对“普通法律”（*ius commune*，今译为共同法）和德国的“特别法律”（*ius proprium*，今译为特别法或地方法）的提及：作者在论及共同法和特别法在多数欧洲国家的并存现象时声称，在很长一段时间中罗马法作为不同国家的共同法，其所具有的权威性远远居于每个国家的地方方法之上。此外，杨霆垣也指出，近代法典化活动之时，罗马法也成为近代民法典

³² “意大利方式”（*mos italicus*）和“高卢方式”（*mos gallicus*）的全称分别是“意大利讲授法律的方式”（*mos italicus iura docendi*）和“高卢（法国）讲授法律的方式”（*mos gallicus iura docendi*）。换言之，*mos italicus* 指的是评论法学派（尤其是其后期发展“巴托洛主义”一学派，即不加考虑地遵守以前巴托洛·达·萨索费拉托所表达的意见和看法的一批学者），而 *mos gallicus* 指的是人文法学派。

³³ 樊树勋：《罗马法》，武汉，湖北法政编辑社，1905 年，第 10 页。

³⁴ 同上。

的必不可少的基础，比如《普魯士一般邦法典》（*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, 1794年）与《德国民法典》（*Bürgerliches Gesetzbuch*, 1896年公布，1900年生效施行）均在不同程度上反映了罗马法之影响：

其所採用羅馬法初虽仅见于普通法律至后特别法律如普鲁西王佛列德利克所创始编纂之兰脱列西特法典与（……）法国民法盖无一不承其馀荫者也。至若普法战争既息联邦统一告成于千八百九十六年裁决公布德意志民法虽不无多少新条项，然其胎息于罗马法之处究不少也³⁵。

虽然杨霆垣对共同法和特别法之间的复杂关系的描写甚为简略，但这很可能是中文原始文献中对罗马法学史上如此重要的现象所做的首次介绍。

在论及“法国”的部分中，作者试图提供一些启新书局的教科书中、樊树勋教科书中和下文即将介绍的丘汉平教科书中未论及的内容，这一点尤为引人注目。但同时亦需指出，该部分内容中存在几处错误。众所周知，十一、十二世纪的法国南部，因其与意大利的接壤而保留了拉丁文化传统，也使用优士丁尼时期的罗马法：作为共同法的罗马法优越于地方法（即固有的习惯法），所以法国南部也成为了使用成文法的地方（*pays de droit écrit*）。法国北部则倾向于使用习惯法，那些地区的人民虽然也了解罗马法，但认为其充其量只起到“补充性”的作用（即只有在无法使用习惯法的少数情况下使用之），所以法国北部成为使用习惯法的地方（*pays de droit coutumier*）。杨霆垣试图描写这一事实，但无意将其讲反，称法国北部使用成文法，法国南部则使用习惯法（“法国向来南部行习惯法，北部行成文法。反行成文之处鲜不郑重罗马法者³⁶”）。

然后，有关英国的部分的论述亦十分简略。作者说罗马法对该国家的影响不及其对欧洲其他国家的影响，但同时也有一些罗马法对当地法律影响的具体例子（“今试举其实例如信託法如关于契约及遗言之原则不明明皆具罗马法之精神者耶³⁷”）。

“罗马法之阐扬”一节聚焦于欧洲自十二世纪至十九世纪所诞生的各种法学派。作者首先讲述“意勒流斯”（即伊尔内留斯）于博洛尼亚所进行的学术活动。比起上述其他两篇教科书，杨霆垣的教科书对注释法学派的描写更为仔细：其他教科书的作者在介绍该派学者的的工作基本上只提到其“研究”和“讲授”罗马法之事，而杨霆垣则专门论及他们对《民法大全》（即原文中的“*悠斯迪利安法典*”³⁸）各个部分的解读和注释工作³⁹。此外，比起上述其他两篇教科书，杨霆垣

³⁵ 杨霆垣：《罗马法》，北京共和印刷局，1912年，第3页。

³⁶ 同上。

³⁷ 同上。

³⁸ 同上。

³⁹ 有关注释法学家对《民法大全》的分析工作，可参考：桑德罗·斯奇巴尼（Sandro Schipani）著，罗智敏、宋晓君、李静等译：《法的建立：合同外责任注释方法实例——优士丁尼“学说汇纂”阅读》，载《学说汇纂》（第二卷），费安玲主编，2009年，北京：知识产权出版社，第92-110页。

的教科书中也列举该派伊尔内留斯之后的其他代表人物，如阿佐（Azzone 约 1190-约 1220 年，原文中的阿值我）、阿库修斯（Accursio，1180-1260 年，原文中的阿可爾秋士）和所谓“四大博士”，即布尔加鲁斯（原文中的布加尔士，意大利文为 Bulgaro，拉丁文为 Bulgarus 1085-1166 年）、马提努斯（原文中的马尔勒斯，意大利文为 Martino，拉丁文为 Martinus，? ⁴⁰-1167 年）、雅各布斯（原文中的雅可布士，意大利文为 Iacopo，拉丁文为 Jacobus，? ⁴¹-1178 年）和乌戈（原文中的佛哥尔，意大利文为 Ugo，拉丁文为 Hugo，? ⁴²-约 1166 年）：

第十二世纪之初意勒流斯设法律学校与波里斯亚召集学徒盛开讲筵承其教者于尤悠斯迪利安法典不独均能默诵正文复于字句之间评注解释既详且尽。故世人皆以格罗塞寒特尔士目之，即所谓注释家也。此注释家之最著名者固为阿值我及阿可尔秋士。而意勒流斯之及门高足如布加尔士，马尔勒斯，雅可布士，佛哥尔（……）有四博士之称云⁴³。

随之，杨霆垣对评论法学派做出了总结性的介绍：

继前注释家而起者世称后期注释家。自第十二世纪以至第十五世纪其中最著名者为巴尔脱鲁斯⁴⁴及巴尔诸⁴⁵。斯学专以研究前人之注释家为主，不另解析法典正文，故其著述文字不免失之曼衍。然其说理之处尚于实际不悖。故中古时欧洲诸国之採用罗马法者，亦多取其说也⁴⁶。

作者所做的这种描写在某种程度上轻视评论法学派的学者：杨霆垣并未介绍评论法学家为优士丁尼时期原始文献的分析所做的具体贡献，即未提供任何有关“评论”（或称评注）这一特殊分析法的解释。众所周知，评论法学派的学者在解释《民法大全》上彰显出更大的自由：该派学者在分析优士丁尼时期的著作时，旨在寻找可用于解决具体案例的法律原则，由于其所处时期的政治社会存在较为强烈的特殊主义，该派学者试图使《民法大全》的内容符合不断变化的处境，但不会如同前辈注释法学家所做的那样勉强借助《民法大全》去探寻每一个案例的解决之道。换言之，评论法学派的学者针对注释方法和前辈学者注释的文本之权威性持有独立和批评性的态度：评论法学家并非是依赖《民法大全》的原文，而是通过原文的阅读去制定新的法律原则。因此，与注释法学家恰恰相反，评论法学家认为特别法（即地方法）比罗马法更为重要⁴⁷。杨霆垣完全不

⁴⁰ 生年不详。

⁴¹ 生年不详。

⁴² 生年不详。

⁴³ 杨霆垣：《罗马法》，北京共和印刷局，1912 年，第 3 页。

⁴⁴ 即上文已提及的巴托洛·达·萨索费拉托（Bartolo da Sassoferrato，1314-1357 年）。

⁴⁵ 即上文已提及的巴尔多·德利·乌巴尔迪（Baldo degli Ubaldi，1327-1400 年）。

⁴⁶ 杨霆垣：《罗马法》，北京共和印刷局，1912 年，第 3 页。

⁴⁷ Vincenzo Piano Mortari: voce *Commentatori*, 载 *Enciclopedia del Diritto*, vol. VII, Milano: Giuffrè editore, 1960 年，第 595 页。

提及评论法学派的这些特点，尽管他承认该派学者在罗马法学史上的重要地位，但仍然无法分辨该派学者与前一派学者的贡献之不同。

在“羅馬法之阐扬”章节中剩余的部分，杨霆垣基本上只限于列举法国、荷兰和德国三个学派（作者似乎是将“法国学派”等同于人文主义法学派；他似乎是因为无法识别德国陆续出现的不同学派，而使用了“德国学派”），当然，他也对每个学派的几位代表人物有所提及。比如，作者正确地提及了赫尔曼·康宁（Hermann Conring, 1606-1681年）对特别法所给予的高度重视（康宁不承认《民法大全》的权威，认为习惯法优越于以罗马法为基础的共同法）；同样，作者清晰地将克里斯蒂安·托马修斯（Christian Thomasius, 1655-1728年）归为自然法学派的具代表性的学者（“脱玛秋士之主张自然法说”），又将萨维尼归为历史法学派（“沙威尼之注意研究法理沿革”），将耶林的《罗马法精神》描写为德国法学史上甚为重要的作品（“伊耶陵之究论罗马法律精神尤具有超特之见解宜乎德之法学足以凌轹古今也”）⁴⁸。

（四）黄右昌的《罗马法》（1918年和1930年）

黄右昌编写的于1918年和1930年出版的教科书中，有关我们所研究的罗马法学那段历史的论述以“德意志、法兰西、英吉利为罗马法之后知后觉者”一章作为开篇，由此，也自然被置于聚焦研究不同法学派的“中古以后研究罗马法的五大学派”一章之前。在“德意志、法兰西、英吉利为罗马法之后知后觉者”一章中作者首先阐明，所有欧洲国家无疑都受到了罗马法的影响，就连英国的法系，即所谓“英美法系”也没有例外。在这个意义上，在作者看来最受罗马法影响的国家为德国、法国和英国。

在介绍德国的段落中，作者对于“普通法”（即共同法）用于德国的历史做出了饶有趣味的探究。黄右昌首先解释了12世纪和13世纪，德国如何重新燃起对罗马法的兴趣：在当时，德国的大学中没有关于罗马法的课程，所以一些年轻的德国人专门到意大利，尤其是博洛尼亚留学，从而得以学习罗马法。在随后的章节中，作者继续讲述罗马法的继受过程，并重点突出了之前的教科书中未被讲述的内容：

千四百九十五年，创设高等法院（Reichs Kammergericht⁴⁹），裁判官史，皆以法学博士充之，是罗马法之侵入德国，程度增加，于斯为盛，故自第十五世纪后半，以迄第十六世纪前半，百余年，历史家称谓“採用罗马法时代”（Rezeptionszeit）。至第十六世纪之中叶，无焉中落，其实行于德国之罗马法，非纯粹之优帝法典，乃寺院法、意大利习惯法、德国习惯法、德国法律四法，与优帝法典之混合物，谓之“德国普通法”（Pandekten）⁵⁰。

⁴⁸ 杨霆垣：《罗马法》，北京共和印刷局，1912年，第4页。

⁴⁹ 即 Reichskammergericht（连写形式更正确）。

⁵⁰ 黄右昌：《罗马法》，北京，琉璃厂宣元阁1918年，第4页；黄右昌[著]，何佳馨[校]：《罗马法》，北京，中国方正出版社，1930年，第15页。

其中，对 *Reichskammergericht*（帝国枢密法院）的论述似乎是正确的：这一帝国法院成立于 1494 年，是不受统治者干预的独立机构，而这使得德国能够发展一种特殊的法学，即将罗马法与地方习惯法同时使用的法律实践（罗马法以对于地方习惯法的补充而被接受）。同样，本节对优士丁尼时期罗马法、教会法以及习惯法融为一体的德国共同法的论及也基本正确⁵¹。关于德国的此段落的末尾提到十八世纪末共同法的衰落以及近代法典化活动的开始，1930 年的版本中对该部分的描写则更为深入，黄右昌详细地讲述了德国民法典编纂过程的每一阶段。

在有关法国的段落中，结构似乎与杨霆垣教科书中的相应段落相同：作者首先介绍法国对使用习惯法（*pays de droit coutumier*）和使用成文法（*pays de droit écrit*）的区域划分，然后，随之论述了其后的基于罗马法的民法典的编纂；需要指出的是，黄右昌的论述更为确切：与杨霆垣不同，他将法国北部和法国南部分别描写为倾向于使用习惯法的地区和倾向于使用成文法的地区，做出了正确的论述，而没有出现笔误。

在有关英国的论述中，作者指出，虽然总的来说罗马法对该国家的影响不如其对欧洲其他国家的影响程度大，但是有不少英国的法律制度还是反映出罗马法的影响，如衡平法（*equity law*）、信托制度（*trust*）等。与关于法国的论述相同，这一段落内容也与杨霆垣教科书中的相应段落有很多共同之处，由此可知，要么黄右昌阅读过杨霆垣的教科书，要么两位作者参考过同样的书籍（具体是哪一本作品，基于所能获得的有限信息，笔者暂且无法确证）。

经考证，黄右昌教科书“德意志、法兰西、英吉利为罗马法之后知后觉者”一章的 1918 年的版本中有 1930 年的版本中所没有的以下几行文字：

如上所述，欧洲诸国其承继罗马法之精神已得概要。若以我国现情论之（……）现行民事部为近进继续有效之法律，其所揭之户役、田宅、婚姻、钱债数则虽纯为中国固有习惯，然壁虎造车，出门合辙，其中与罗马十二表法相同之处不一而足。最近民法草案实以德国民法、瑞士债务法为模范。而诸国又渊源罗马，今欲知本国法律之由来，岂可置研究罗马法与度外。故曰讨寻法律史不可不研究罗马法⁵²。

于此，作者论及中国的传统法系，与罗马法（《十二表法》）进行类比，并指出几年前编纂的《大清民律草案》（1911 年）参照过德国和瑞士民法典，因此明显可见其所受罗马法的影响。当时（1918 年）的中国已选择以罗马法体系为模式进行法律改革，只是尚处于立法阶段。在这个意义上，黄右昌强调中国传统法系与罗马法系具有共同之处的观点可谓意义非凡。

如前所述，“中古以后罗马法的五大学派”一章中，黄右昌在其教科书中论述了欧洲中世纪后期以来的五个代表性的法学派，即注释法学派、评论法学派、人文主义法学派、自然法学派和

⁵¹ 对意大利习惯法的提及则不够清楚。“Pandekten”一说的使用也不够清晰：此说法一般用来指德国法学的后期发展。

⁵² 黄右昌：《罗马法》，北京，琉璃厂宣元阁，1918 年，第 6-7 页。

历史法学派。对注释法学派的论述基本上与上文已论及的其他教科书相同，而且作者与樊树勋一样将罗马法的演变比喻为注释法学时代的一棵重新开花的树⁵³。

对评论法学派的论述也与上文中所涉及的其他教科书近似，尤其是杨霆垣的作品（黄右昌此处的开头语与杨霆垣相应段落的开头语如出一辙，分别为：“继注释家而起者，为后期注释家⁵⁴”和“续前注释家而起者世称后期注释家⁵⁵”）；此外，二者的共同点还表现在：黄右昌同样分别点明所论之法学派的优缺褒贬（“其著录诸书，失于冗长，不为后世学者所推重。然通达实务，为其特长，故中古时代欧洲诸国，採用罗马法，基于此派之说为多⁵⁶”）。而与杨霆垣的不同之处在于：黄著不仅列举这一学派的更多具有代表性的学者，而且尤其指出了他们的重要研究进路：“此等学者，解释法典，并非尤帝正文，乃专就注释家所成之书籍而研究之（……）⁵⁷”。作者的这一断言是有根据的，因为自阿库修斯《通用注释》面世以来，法学学者基本上不使用《民法大全》的原文，而是直接使用和评论《通用注释》⁵⁸。此点，上文中其他教科书中未被指出，因此值得关注。

随之，黄右昌论及法国学派，即上文中我们多次提到的人文主义法学派或优雅法学派（黄右昌称之为“沿革法理学派”或“法国学派”）。作者细致论述了这一学派，首先对其追根溯源（即阿尔西亚托应法国国王弗朗索瓦一世[1494-1547年]的邀请赴布尔日大学讲授罗马法），然后也分别简介了其他代表人物，如本文中已提到过的雅克·居亚斯、雨格·多诺（Hugues Doneau，通常也以拉丁文形式写作 Hugo Donellus，1527-1591年）、狄奥尼修斯·哥特弗雷德（Denis Godefroy，拉丁文名字为 Dionysius Gothofredus，1549-1622年）等。黄右昌教科书中亦有对其中一些人物的具体介绍，如1572年在巴黎的天主教教会胡格诺派展开的被称之为圣巴多罗买（San Bartolomeo）大屠杀⁵⁹时，多诺逃亡至荷兰，以及哥特弗雷德逃亡到瑞士的论述⁶⁰。但也必须指出，

⁵³ 黄右昌：《罗马法》，北京，琉璃厂宣元阁1918年，第24页；黄右昌[著]，何佳馨[校]：《罗马法》，北京，中国方正出版社，1930年，第20页。

⁵⁴ 同上。

⁵⁵ 杨霆垣：《罗马法》，北京共和印刷局，1912年，第4页。

⁵⁶ 黄右昌：《罗马法》，北京，琉璃厂宣元阁，1918年，第25页；黄右昌[著]，何佳馨[校]：《罗马法》，北京，中国方正出版社，1930年，第21页。

⁵⁷ 同上。

⁵⁸ 阿库修斯致力于对《民法大全》注释的汇编和总结工作。他穷尽毕生精力，历经40年时间完成了传世巨著《通用注释》，这是对自注释法学派创立以来约150年间历代注释法学家的作品的总结和升华，内容涉及《民法大全》的各个领域，被认为是对《民法大全》的标准注释书。阿库修斯的《通用注释》标志着注释法学达到了最高峰，但同时也使罗马法学在注释方法内已无法发展，因为在这部著作面世以后，以前的注释逐渐不为人们所重视，以后的注释又难以有新的突破。

⁵⁹ 发生于法国宗教战争期间，是法国天主教暴徒对国内新教徒胡格诺派的恐怖暴行，始于1572年8月24日，并持续了数月。

尽管作者熟知这些历史背景的细节，他并没有论及这一法学派的原则和研究方法，因此也未解释该学派与此前几个学派的区别和联系。具体而言，人文法学派被有意或无意地与评论法学派相互等同，但二者之间却大相径庭：如前所述，人文法学家强烈批评注释法学派和评论法学派，称其“无知”，而且人文法学者对《民法大全》的态度与上述二者截然不同，他们不认为《民法大全》具有永恒的适用性，而是将其权威性框限在过去的某个时期，并使其“历史化”。

随后，黄右昌对自然法学派（即教科书中的“性法学派”）进行了介绍。如前所述，更早期的其他教科书中也有对该学派的简短提及，但黄著教科书中的描写更为详细，而且专门论及该派的一些重要的基本原则⁶¹。具体而言，作者首先表明，该派十七世纪由格劳秀斯创立于荷兰，对德国法学影响巨大；然后，他也重点介绍了属于该派的其他两位学者：乔治·弗里德里希·普赫塔（Georg Friedrich Puchta, 1798-1846 年）和本文中已提到的托马修斯，并重点论述了后者的思想：

其大旨以为法律现象，虽因时地而殊，然适合于人性之原理，万古不易，欲视人定法之良否。当视其适合人性与否为标准，适于人性者为良法，不适于人性者即恶法也。例如身体自由、信仰自由、所有权自由，皆自然法之原理也。奴隶制度反自由之原理，时效制度反所有权之原理，故皆不得为良法⁶²。

上述引文之内容是有充分根据的，而且不仅涉及到托马修斯，也涉及到整个自然法学派，与其基本原则有关，即与“符合人之本性的自然法较之人为制定的实在法更为优越”这一原则有关。作者对宗教自由原则的提及也尤为值得关注，此为托马修斯思想中至关重要的概念。总的来说，黄右昌教科书中所提供的信息显示更早时期教科书所不具备的可靠性，而且也反映出他对罗马法学史方面的参考文献更为深入的了解（“中古以后罗马法的五大学派”最后一页上作者列举中文和外文的若干参考书目，其中不少作品为近代伟大法学家执笔）。

此外，黄右昌解释称，自然法学派的思想来源于希腊哲学家芝诺（Ζήνων ὁ Κιτιεύς，拉丁文名称为 Zeno Citieus，约公元前 336—约公元前 263 年）所创立的斯多葛学派旗下的自然法哲学。在 1930 年的版本，作者直接对“无政府主义”的说法在注脚中提供了总结性的解释，介绍其词源和希腊文中的意思，并提及这一哲学派的多数古代和近代具有代表性的学者（从芝诺⁶³到俄罗斯哲学家

⁶⁰ 黄右昌：《罗马法》，北京，琉璃厂宣元阁，1918 年，第 26 页；黄右昌[著]，何佳馨[校]：《罗马法》，北京，中国方正出版社，1930 年，第 21 页。

⁶¹ 有关自然法学派的诞生、特点和基本原则，可参见舒国滢：《17、18 世纪欧洲自然法学说：方法、知识谱系与作用》，载《比较法研究》2014 年第 5 期。

⁶² 黄右昌：《罗马法》，北京，琉璃厂宣元阁，1918 年，第 25 页；黄右昌[著]，何佳馨[校]：《罗马法》，北京，中国方正出版社，1930 年，第 21 页。

⁶³ 其实，学术界中对芝诺的“无政府主义”思想存在争论。然而，黄右昌也称，芝诺政治哲学与柏拉图（Plato，公元前四世纪）为相悖，而此点是有根据的：芝诺主张的自然法与柏拉图主张的具有阶级性的政治制度对立相左。

米哈伊尔·巴枯宁[Mikhail Bakunin, 1814-1870年]、彼得·克鲁泡特金[Peter Kropotkin, 1842-1921年]），并指出中国古代传统文化中的道家哲学也含有某些无政府主义思想的因素。从1930年的版本中添加的该注脚可以看出作者在持之以恒地研究罗马法学史和西方传统文化的同时，也试图将西方和中国的两个法学与哲学传统进行比较，寻找相同之处，从而使二者之间的距离缩小⁶⁴。

黄右昌介绍的最后一个学派为历史法学派。作者对该学派的论述中存在一些不清楚或不正确之处，主要体现为以下几点：黄右昌将格雷戈尔·哈隆德（Gregor Meltzer，拉丁文名字为Haloander，1501-1531年）归纳为该派的代表人物，但其实他是人文法学派的学者；然后他又提及前一章中论及的托马修斯，也是自然法学派的学者（而非历史学派的）；最后，作者还将萨维尼归纳为人文主义法学派（即教科书中的“沿革法理学派”）的代表人物，但他却属于历史法学派。尽管上述内容不完全确切，有关历史法学派的这部分也含有一些重要而可靠的信息，比如说，作者提及赫尔曼·康宁和本尼迪克特·卡普左夫（Benedikt Carpsov，1595-1666年）对德国特别法的重视。众所周知，两位学者认为特别法比基于罗马法的共同法重要，而康宁不仅如此，他进一步否认德国对共同法的继受这一事实，称德国法的形成独立于罗马法，由此不承认《民法大全》的权威，并认为德国习惯法优越于共同法。黄右昌提供的有关康宁的另一有根据的信息为康宁主张编纂民法典的必要，在黄右昌看来，随之而来的《普鲁士一般邦法典》（1794年）和《德国民法典》（1896年公布，1900年生效施行）均受康宁思想的影响。最后，黄右昌还提及了其他几位在上述法学家之后最具代表性的德国法学家，如耶林、伯恩哈特·温沙伊特（Bernhard Windscheid 1817-1892年）、海因里希·德尔恩堡（Heinrich Dernburg 1829-1907年）、费尔迪·雷格尔斯伯格（Ferdinand Regelsberger 1831-1911年）等学者⁶⁵。

（五）丘汉平的《罗马法》（1933年）

比起上述其他教科书，由丘汉平编撰的《罗马法》在许多方面是更成熟的作品。尽管其论述不包括评论法学派之后的其他法学派，然而就其所涉及的历史时段而言，作者却阐释了此前其他教科书中未被指出过的内容，由此彰显了他对罗马法学史上一些至关重要的环节的更深了解，以及对书中介绍的两个法学派之意义和所起作用的更深理解。

丘汉平将论述分为三个段落，分别以教会法、注释法学家和评论法学家为主题。作者针对教会法的论述尽管简略却非比寻常。虽然如前所述黄右昌所著的教科书中也有对教会法的一笔带过，但丘汉平对于“教会法之影响”的陈述则是更为清晰的阐明。教会法超出本文的研究范围，因此我们在此不做详细论证，但由于教会法无疑为共同法的组成部分，于是本文认为丘汉平的教科书对于教会法的论述意义非凡：*ius commune*（共同法）指的是自十二世纪至十八世纪西欧法学和法

⁶⁴ 黄右昌[著]，何佳馨[校]：《罗马法》，北京，中国方正出版社，1930年，第22页。

⁶⁵ 黄右昌：《罗马法》，北京，琉璃厂宣元阁，1918年，第27页；黄右昌[著]，何佳馨[校]：《罗马法》，北京：中国方正出版社，1930年，第23页。

理所发展和诠释的优士丁尼时期的罗马法（即《民法大全》中的罗马法）和教会法⁶⁶。很明显，丘汉平对此有一定的了解，而这可能是中国学者首次向中国读者讲述此一概念。

丘汉平教科书中，此段之后，接续段落的标题为“罗马法研究之复兴”，其本身也富有意义：其中使用的“罗马法复兴”一说大概是中文原始文献中的首次出现。如前所述，樊树勋教科书中已提到这个概念，为此使用的词语为“再兴”，但丘汉平对此提供更详细的解释，并使用今天仍然使用的“复兴”一说。

值得注意的还有，作者在介绍注释法学家研究罗马法文献的工作时将他们的注释方法与《龙巴法》（*Lombarda* 或称 *Longobarda*）⁶⁷进行类比，这是在他之前的教科书中未曾出现的。众所周知，《龙巴法》不仅是收集法兰克人与伦巴第人所制定的法律的普通文集，而且是对 *Liber Papiensis*⁶⁸ 的精心诠释的工作的成果，此种工作对 *Liber Papiensis* 添加了许多注释和评论，并将其内容以主题划分（即按内容而不是按时间顺序）。丘汉平解释称，博洛尼亚的注释法学家对罗马法原始文献的分析在方法上受益于《龙巴法》（尽管罗马法原始文献的内容与《龙巴法》不同）：

龙巴法虽得助于龙巴法家整理阐明之功，然以龙巴法系自身粗陋不堪，甚难适应时代之需要。而研究罗马法之士，观于龙巴人整理日耳曼法律及习惯，有条不紊，堪以为法，遂即应用于罗马法之研究。自 11 世纪下半纪以还，波罗诺（Bologna）派学者始以龙巴法家之方法治罗马法，开罗马法研究复兴之先声，即所谓注释学派（School of Glossators）是也⁶⁹。

接下来，作者继续介绍注释法学派，对其的描写比之前的教科书更加详细，尤其是对该派学者的具体工作，论及的具有代表性学者人数也明显多于其他教科书：

伊尔尼雷斯（Irnerius）者，注释学派之领袖也。说者谓伊士之前，有卜比士（Pepo）者，实为注释学派之先声。（约生于 1070 年）（注 13⁷⁰）伊士之后，有马丁诺斯（Martinus Gosia）、卜尔轧鲁斯（Bulgarus）、雅可布斯（Jacobus）、胡卧（Hugo 或作 ugo⁷¹）等人发扬其学。世

⁶⁶ 可参考：Ennio Cortese: *Il diritto nella storia medievale, vol. II, Il basso Medioevo*, Roma: Il Cigno GG edizioni, 1995 年，第 485-573 页；Mario Ascheri: *I diritti del Medioevo. Secoli XI-XV*, Roma: Carocci, 2000 年；Manlio Bellomo: *L'Europa del diritto comune*, Roma: Il Cigno GG edizioni, 1998 年，第 67-215 页。

⁶⁷ 《龙巴法》为 11 世纪的作品，收集了由法兰克人与伦巴第人所制定、只用于意大利北部的法律条文，作者不详。

⁶⁸ 该文集作者不详，为 11 世纪的作品，包括由法兰克人与伦巴第人所制定、用于意大利的法律。与《龙巴法》不同，其内容是按时间顺序划分的。

⁶⁹ 丘汉平：《罗马法》，上海法学编译社，1933 年，第 86 页。

⁷⁰ 原文中此处有注脚，其内容为：“Fitting, Pepu zu Bologna, Z S. d. Sav. St., vol. XX iii, P.31”。

⁷¹ ugo 的词首字母本该大写，但为了忠实于原文，我们这里提供原文中的写法。

人称约“四博士”。（注 14⁷²）至 13 世纪初叶，阿梭（Azo）（注 15⁷³）、阿库尔修斯（Accursius）（注 16⁷⁴）、奥杜弗列杜斯（Odofredus）、（注 17⁷⁵）华卡雷斯（Vacarius）（注 18⁷⁶）、柏拉生丁诺斯（Placentinus）（注 19⁷⁷）均为此派后起之秀，颇能继续阐明伊士之学。

注释派之学者，其研究罗马法也，先就优帝法典正文加以简要注释，然后顺其相关之条文，互为阐明意义。故不但就文义加以解释而已，即对于法典正文有矛盾出入之处，亦必一一引出释明，务使矛盾出入部分得以调和。要之，此派之重要工作，在于能研究罗马法之全体，不复如前人之断章取义，舍难就易。虽正文之一字一句，亦必明其义而后已。罗马法从此一番之研究整理，遂成一极有价值之法律宝藏，而其法理于焉大倡（注二十⁷⁸）⁷⁹。

可见丘汉平强调该派学者在罗马法学史上的重要影响力，且清楚地指出了注释法学家的工作不仅是对原始文献进行注释而已。此外，作者于教科书中添加的注脚甚多，引用和参考的西方法学著作的数量也引人注目。基于此，与早期教科书相比，丘汉平教科书中的论述显得更为深入，也更为专业。这一点也能够证明，到了 20 世纪三十年代，中国学者对罗马法学那段历史的了解也明显加深。

丘汉平教科书中有关评论法学派的段落也显示出相对而言更强的洞察力。在简短地介绍该派主要代表人物之后，作者指出评论法学家（即原文中“后期注释家”）的学术研究所注重的方面与注释法学家不同：

⁷² 原文注脚中的内容为：“四博士之年代相若。今可考者，马丁诺逝世在卜尔鲁斯之前，卜氏卒于 1166 年。雅可布斯卒于 1178 年，胡卧卒于 1171 年。见 Colquhoun, Roman Law, § 139; Savigny, op. cit. vol.4 chap. 28; Ortolan, Hist of Roman Law, § 615”。

⁷³ 原文注脚中的内容为：“阿梭为波罗诺派最杰出之人才，其著述之影响及于欧陆全土。即如第 13 世纪英习惯法之始祖必力顿（Bracton）在其不朽大著 *De legibus et consuetudinibus Angliae* 一书中因袭阿氏原文颇多。见 Amos, Civil Law, p.446; Gütterbock, Bracton, and his relation to the Roman Law, p.51-4, 阿梭约生于 1150 年，约卒于 1230 零年。见 Colquhoun, § 146; Savigny, op. cit., chap. 370”。

⁷⁴ 原文注脚中的内容为：“阿库尔修斯为阿梭之最杰出门生，几与其师齐名，生于 1182 年，在波罗诺大学掌教达四十年，卒于 1206。见 Savigni, op. cit., p chap. 41; Ortolan, op. cit., § 628”。

⁷⁵ 原文注脚中的内容为：“Sohm, p. 136; Ortolan. op. cit., 599”。

⁷⁶ 原文注脚中的内容为：“华卡雷斯约生于 1120 年，卒于 2100 年，其对于英吉利法之影响见本书第 1 章注 12”。

⁷⁷ 原文注脚中的内容为：“柏拉生丁诺斯生于 1120 年，卒于 1192 年，为创办法国法律学校之始祖。见 Savigni, op. cit., vol. IV, ch. 30; Ortolan, op. cit., § 615; Colquhoun, § 141”。

⁷⁸ 原文注脚中的内容为：“Sohm, p. 135- 138, 关于后期注释派之法家及其贡献，详见 Savigny, Rom. Recht. In Mittelalter, vol III, chap.18, 23, 24; vol IV, chap. 5; Panciroli, De Claris Legum, 2nd ed., by Hoffman, Leipsic, (1721): Sarti et Fattorini, De Claris Archigymnasii Bonon. Professoribus, Bologna (1769, 1772)”。

⁷⁹ 丘汉平：《罗马法》，上海法学编译社，1933 年，第 87 页。

况中古之意大利，政治文学等类，渐见统一，而法律方面，亦感统一之需要。此派法家，逐取罗马法之文法，注以意大利当时之观念，同时兼取习惯及地方法律相彰明使罗马法与意大利法收互相关系之效。阅时未几，法曹咸以罗马法为旨归，意大利之地方习惯及法律，渐与罗马法治成一炉⁸⁰。不但此也，教会法之适用，在前此之限于教庭者，今则因后期注释家之善于引导，使罗马法重复生机，贯以当时社会观念，而成罗马法获用于近代，即所谓“有效罗马法”也。⁸¹

丘汉平于这段话中想表达的意思是，比起注释法学家，评论法学家在诠释《民法大全》上表现出更大的灵活性。其学术活动旨在制定可用于解决具体案例的新法律原则上。注释法学家学术活动的主要目的为实现法律的统一，而评论法学家的目的则是使共同法与不断增加的特别法和谐共存。与注释学派的学者不同，评论学派的学者认为，处理任何一种案例都必须考察是否可以使用罗马法（而不是认为无论如何都必须使用之）。

丘汉平指出的另一个重要方面是，评论法学家重视其所处时代之事实，在古代法（即罗马法）与当时的具体情况有冲突时，总是前者做出某些让步以适应于后者：

解释学派之前贤已将罗马法简要注释，不必再事探求，其认为迫切之工作，要在法律之概念化。盖罗马法之正文虽已明晰，但其适应于中世生活却成问题，理性学说既然为时代之思想，则必须使罗马法中世化而后可得当世之信仰也。⁸²

最后，丘汉平进一步地强调评论法学派为共同法在欧洲的形成与传播所做出的巨大贡献：

故此派专研究罗马法之一般概念及原理，而不问罗马法之原来条文意义如何。此风一开，法律之抽象的研究，成为中世纪之治学方法。其结果遂将罗马法之精神贯注于中世之法律，历十四五六三世纪，解释学派之罗马法一变而为德意及西欧各国之“普通法”，此皆得助于解释学派之治学方法也⁸³。⁸⁴

如前所述，丘汉平的教科书没有论及评论法学派之后的其他学派及罗马法学的有关演变，此点也许为其局限性之所在。然而，无论如何，该教科书能够证明有关罗马法中世纪晚期直到所谓“近代法典化时期”这段历史知识在中国的传播的巨大进展。

⁸⁰ 原文注脚中的内容为：“Sohm, p. 140 sqq., Sherman, vol. I, p. 209”。

⁸¹ 丘汉平：《罗马法》，上海法学编译社，1933年，第89页。

⁸² 丘汉平：《罗马法》，上海法学编译社，1933年，第91页。

⁸³ 原文注脚中的内容为：Sohm, 145 sqq.; Gierke, Das Deutsche Genossenschaftrecht, vol. III, (1881) p.387, p.456。

⁸⁴ 丘汉平：《罗马法》，上海法学编译社，1933年，第91页。

三 结论

本文对中国原始文献所进行的历时分析的结果显示，从 20 世纪初直到 30 年代，有关本文研究的罗马法那段具体而至至关重要的历史阶段的知识在中国的逐步推广。本文试图阐明，中国第一代罗马法学家（即 20 世纪初的罗马法学者）随时间对“罗马法复兴”、“共同法”等关键概念，以及不同法学派的活动、学术研究方法和价值所获得的更深的了解。

如上所述，上述教科书中对注释法学派的论述从无到有，逐步深入：最初，启新书局的教科书中连该学派的名称也未曾出现，而在之后的教科书中则不仅出现了“glossa”的具体解释，而且强调该派学者的工作不仅是简单的注释，还有其他不应当被忽略的价值；同样，对评论法学派的介绍经历了一个由浅及深的过程：在最早的教科书中，该派学者基本上被定义为注释法学派的纯粹的继承人，而在更晚的教科书中其复杂的工作程序及价值则被充分关注，尤其是评论法学派根据当时的社会需求调整自身，与时俱进（使法律符合当时社会需求的不断尝试）。

此外，本研究结果还显示，尽管有关罗马法学史的知识于中国的传播无疑迈出了一大步，但上述所分析的教科书中还有不少对有关罗马法传播史的忽视（比如对评论法学派之后的其他学派的介绍还是过于粗略），而这些内容只在最近几年出版的文章中才开始被论及。然而，无论本文分析的教科书中存在多少不足或遗漏，毋庸置疑的是这些作品为罗马法入主中华做出了不可否认的贡献。同时，显而易见，这些教科书多次并清楚地表明了罗马帝国衰落后，罗马法尽管经历了其自身不断的演变，但自始至终是所有西方法律必不可少的基础。本文所筛选分析的教科书都是编著于在法律改革和立法活动的清末民初，由此可知，在中国选择吸收大陆法系的过程中，这些作品起了不容忽视的推动作用。

作者简介：腊兰（Lara Colangelo），罗马智慧大学东方学院博士，罗马智慧大学与中国政法大学“罗马法背景下的中国法典化和法学人才培养研究中心”合作人，佩斯卡拉邓南遮大学外语学院研究员，主要研究方向为中国继受罗马法之史、中西文化交流史、汉语语言学、中国当代文学。

近代東西言語文化接触研究会

本会は、16世紀以降の西洋文明の東漸とそれに伴う文化・言語の接触に関する研究を趣旨とし、具体的には次のような課題が含まれる。

- 1、西洋文明の伝来とそれに伴う言語接触の諸問題に関する研究
- 2、西洋の概念の東洋化と漢字文化圏における新語彙の交流と普及に関する研究
- 3、近代学術用語の成立・普及、およびその過程に関する研究
- 4、欧米人の中国語学研究（語法、語彙、音韻、文体、官話、方言研究等々）に関する考察
- 5、宣教師による文化教育事業の諸問題（例えば教育事業、出版事業、医療事業など）に関する研究
- 6、漢訳聖書等の翻訳に関する研究
- 7、その他の文化交流の諸問題（例えば、布教と近代文明の啓蒙、近代印刷術の導入とその影響など）に関する研究

本会は、当面以下のような活動を行う。

- (1) 年3回程度の研究会
- (2) 年2回の会誌『或問』の発行
- (3) 語彙索引や影印等の資料集（『或問叢書』）の発行
- (4) インターネットを通じての各種コーパス（資料庫）及び語彙検索サービスの提供
- (5) (4)のための各種資料のデータベースの制作
- (6) 内外研究者との積極的な学術交流

会員

本会の研究会に出席し、会誌『或問』を購読する人を会員と認める。

本会は、言語学、歴史学、科学史等諸分野の研究者の力を結集させ、学際的なアプローチを目指している。また研究会、会誌の発行によって若手の研究者に活躍の場を提供する。学問分野の垣根を越えての多くの参集を期待している。

本会は当面、事務局を下記に置き、諸事項に関する問い合わせも下記にて行う。

〒564-8680 吹田市山手町 3-3-35 関西大学以文館3階 KU-ORCAS
第3プロジェクト室 (Tel. ダイヤルイン 06-6368-3268)

E-mail: u_keiichi@mac.com

代表世話人：内田慶市