

罗马法中绘画创作引起的添附问题

——对已画之板问题学派争鸣的地方论^①解释

[荷兰]特莎·雷森

(蒂尔堡大学 法学院 荷兰 蒂尔堡)

摘要: 在他人画板上作画,画到底归木板所有人还是画家?这是一个添附问题。盖尤斯主张木板被添附于画,而保罗则主张画添附于木板。现代学者对已画之板争议的解读,主要是把它当成学派争议。在他们看来,萨宾派倾向于板主是因为保守,而普罗库鲁斯派倾向于画家是因为革新。对已画之板法律问题原始文献的研究表明,盖尤斯和保罗作出不同选择的原因,是他们依靠修辞学尤其是地方论,选择在不同的地方寻找支持其意见的论据。

关键词: 罗马法;添附;已画之板;地方论;萨宾派;普罗库鲁斯派

中图分类号: D904.1 **文献标识码:** A **文章编号:** 0438-0460(2014)01-0092-10

一、导言

帝政初期,罗马有萨宾派和普罗库鲁斯派,两派间存在的一些争议保留在盖尤斯的《法学阶梯》和优士丁尼的《学说汇纂》中。至今仍有人在研究性的文献中假定所有这些争议有一个主要的基础(哲学的、政治的、方法论的……等)^[1],但从这种角度不可能解释两大学派的基础以及它们间的争议。本文试图通过从新的角度观察问题,为两大学派间的争议找到一个新解释。我的出发点是,学派间的争议不能被理解为不同共同体之间的争议。萨宾派诸学者的观点彼此间没有一条主线或联系,普罗库鲁斯派诸学者的观点也是如此。为证明此,我将研究每个争议以及在援引权威的过程中得到讨论的、萨宾派学者和普罗库鲁斯派学者用来支持自己主张的论据。如果我能证明他们通过运用修辞学尤其是地方论及其他方法找到了这些主张,没有一贯之道约束,此等争议就清楚了,而且两大学派的代表就每个单一的法律问题说明他们分别的主张也清楚了。法学家们就每个争议说明他们个人的理由,乃是因为这些导致争议的法律问题是具体的、实务性的。

当然,也有一些争议与法学学派无关,《学说汇纂》中就收录了不少这样的争议。在我看来,在内容上,两大学派间的争议与其他争议没有区别。因而,需要检查是否法学家用来澄清其观点的论据也露出修辞学和地方论的迹象。应当指出的是,不仅学派间的争议,其他争议都可在执行律师业务方面找出它们的原因。这些原因要求根本改变对“罗马法学家”概念的解释。这样的法学家不

收稿日期:2013-10-30

作者简介:特莎·雷森(Tessa Leesen),女,荷兰蒂尔堡大学法学院教授。

^① 地方论(Topica)为亚里士多德创立的概念与学科,指总结可从中找到论据处所的规律的理论。日本称为场所论。我国一些学者称之为论题学,这一说法值得商榷。论题是被论证的对象,地方是提供论据的所在,两者不在一个层级上。而且,在希腊文中,另有“Thema”一语表示论题。(译者注)

• 92 •

再被看做抽象地研究法律的理论家,他们在对每个私法问题的正确解决方案体系化方面起领导作用。^[2]相反,罗马的法学家要脚踏实地地生活,首先要关注实务问题。^①

在本文中,我将聚焦于就“已画之板”(Tabula Picta)展开的争议。在二手文献中,此等争议被说成是萨宾学派和普罗库鲁斯学派间的争议,但有关的研究显然不支持这一说法。因而,我将推定这一争议的发生与两大法学学派并存的背景无关。就这一争议而言,我支持这样的观点:法学家运用地方论推理去加强其说明,争议因执业经验而发展。

二、盖尤斯、保罗、优士丁尼就绘画创作引起的添附问题所持的立场

(一) 盖尤斯的见解

盖尤斯在其《法学阶梯》(2,78)中说到了已画之板案件“但如果某人在我的画板上绘画,比如画了一幅肖像,人们则持相反的看法。实际上较多的人认为,画板添附于图画。关于这种差异,很难讲出令人信服的道理。当然,根据这一规则,如果你向作为占有人的我主张图画是你的,同时又不支付画板的费用,你的主张可能因诈欺抗辩被驳回。如果占有你是你,则应当允许我针对你行使扩用诉权;在这种情况下,如果我不支付画资,你可以采用诈欺抗辩对抗我的请求,当然,只要你是诚信占有人。显然,如果你或其他人窃取了你的画板,我有权提起盗窃之诉。”^②

在《法学阶梯》第2卷第66-79段中,盖尤斯讨论了基于自然理性的三种“自然”的取得。^③他首先讨论了先占问题。如果某人主张无主物(Res Nullius,如野兽、鸟、战利品),则以先占的名义成为所有人。其次,他讨论了添附问题。罗马人说的添附是不同所有人的财产连接或混合在一起并不可分离的情形。再次,他讨论了加工问题。这是某人用他人的材料未经主人同意为自己做成新物的情形。

前面读到的文本处在关于添附的部分中,尤其是在盖尤斯《法学阶梯》(2,70-2,78)中。在这部分中,他讨论了一些添附的案例。添附的主要规则是涵盖不动产法的,被表述为“地上物添附于土地”(Superficies Solo Cedit)或“房随地”(The Building Follows The Foundation)。这意味着土地的所有人成为建筑物的所有人。与这一关于不动产的主规则相类(即“地上物添附于土地”),羊皮

① J. W. Tellegen 和 O. E. Tellegen 在《库流斯案件中的法律与修辞学:罗马人的法律世界》(载《古代法研究杂志》2000年第6卷)中已证明,现代的罗马法学家定义不合当时的实际,罗马法学家在社会上起领导作用,并担任公职。

② 这一文本来自 J. Baviera 《优士丁尼前的罗马法原始文献》(第二部分),佛罗伦萨: S. A. G. Barberà, 1940年。关于已画之板问题的文献有: G. Bortolucci 《关于盖尤斯《法学阶梯》2,78的札记》,载《罗马法研究所公报》1923年第33卷; C. Longó 《罗马法教程:所有权及其取得方式》,米兰: Giuffrè 出版社, 1946年,第114-115页; F. De Zulueta 《盖尤斯《法学阶梯》第二部分:评注》,牛津: Clarendon 出版社, 1953年,第78页; C. Sanfilippo 《添附》,载《意大利最新学说汇纂》, 1964年,第131-132页; P. Maddalena 《已画之板:回归耶林》,载《拉贝奥》1967年第13卷; M. Kaser 《已画之板》,载《法史杂志》1968年第26卷; K. Visky 《论罗马法原始文献中对绘画、雕像的定性》,载《朱塞佩·格罗索致敬文集》(第4卷),都灵: G. Giappichelli 出版社, 1971年,第333-357页; K. Visky 《罗马法原始文献中的精神劳动与“人文七艺”》,布达佩斯: Akadémiai Kiadó, 1977年; F. Lucrezi 《在创造人与享有人之间的“已画之板”》,那波里: Jovene 出版社, 1984年,第34-51页; T. G. Watkin 《“已画之板”:画像和偶像》,载《历史与法的研究与文献》1984年第50卷; A. Plisecka 《添附与加工之反思》,载《法史杂志》2006年第74卷。

③ 自然理性被用作支持法学家决定的论据。自然理性最合适的定义是“与正常的感觉一致的”。这一术语在盖尤斯《法学阶梯》(2,66-2,79)中使用。参见 S. Sobotta 《自然理性的概念:该词在古典法学家的文本中的运用》,法兰克福, 1969年,第29-42页;作者在第41页谈到:地上物添附于土地规则的确立……不过体现了法学家的确信,这个决定是合理的并符合人的理智。自然理性的同样意义也体现在先占、淤积和交付中。全部这三个制度的重要意义在于它们未适用程式、传统的行为方式和责任,而遵循了“自然的”、人的公开的理智、确切的现实。

纸或纸的所有人也成为在此等材料上所为之文本的所有人。已画之板的案型是这一主规则的例外(但……人们则持相反的看法)。如果A在B的板上作了画,画家(A)成为最终产品的所有人(并不是预期的B)。在盖尤斯看来,对这样的违反主规则几乎没有适当的解释(很难讲出令人信服的道理)。^①由此可见,对于书写是一个规则,对于绘画是另一个规则。

收录在《学说汇纂》(41,1,9,2)中的盖尤斯《论日常事物或金言集》第2卷的一个片段也强调了书写和绘画的区别“但不像字母添附于纸和羊皮纸,绘画通常并不添附于木板,相反,人们决定木板添附于画。但授与板主扩用诉权对抗占有木板的绘画人绝对适当,如果他支付了画资,他可据此有效地实现自己的权利。反之,如果绘画人是支付了木板价值的诚信占有人,板主会受到恶意诈欺的抗辩的阻碍。我们说,绘画人对真正的板主享有正当的物件返还之诉,但他应偿付木板的价金,反之,他会受到恶意诈欺抗辩的阻碍。”

盖尤斯《法学阶梯》和《学说汇纂》(41,1,9,2)中提到的法律问题以双重的方式存在:盖尤斯专注于所有权问题,但也专注于双方当事人之间的清算。对所有权问题的答案是较为统一的:如果A未经同意在B的板上作了画,那么,A将成为最终产品的所有人。就这一问题没有争议,尽管盖尤斯《法学阶梯》中的“实际上较多的人认为,画板添附于图画”的文句暗示存在对立的意见。就清算的问题,盖尤斯说到了三种选择,这根据是A还是B占有画板而有所不同。在如下每种情形中,A都是画的所有人:(1)板主B是最终产品的占有人;(2)画家A是诚信占有人;(3)画家A是恶信占有人。

在第一种情形下,A有可能成为画的所有人对占有人B提起物件返还诉。为了取得对画幅的占有,A必须对B偿付板价。只要A不付板价,B就不必返还画幅。B可通过在物件返还诉的程式中加上恶意诈欺的抗辩的方式运用此等留置权。在第二种情形下,A是诚信占有人,尽管B不可能对A提起扩用诉权。如果他行使这一诉权,则必须对A偿付绘画的成本(*Impensa Picturae*)。如果他拒绝偿付此等成本,A可以恶意诈欺的抗辩对抗他。^②在第三种情形下,A是画幅的恶信占有人,B有可能以盗窃之诉起诉A。

^① Watkin 曾试图解释为何关于已画之板的规则有异于主规则。在他看来,这可在盖尤斯《法学阶梯》(2,78)中找到解释。“*Sed si in tabula mea aliquis pinxerit veluti imaginem contra probatur*”的正确翻译是“但如果某人在我的画板上绘画去留存一幅肖像,人们则持相反的看法”。他认为, *Imago* 一词原来的含义是“起聚集死去的祖先的灵魂的葬礼用肖像”。添附的主规则不能适用,乃因为 *imago* 的宗教意义。在盖尤斯的时代,已画之板规则的例外的基础是宗教性的依据。盖尤斯维持了这一规则,尽管不知这一例外的历史背景,他不能说明这一规则的合理性。盖尤斯仍然谈及旧规则的事实可证明罗马法学家的保守。根据 Watkin 的观点,只有保罗敢于拒斥旧规则。最后是优士丁尼宣告只有旧规则具有法律约束力。作出这一决定的理由与原来的宗教理由毫无关系:他要确保艺术家的收入。参见 T. G. Watkin 《“已画之板”:画像和偶像》,载《历史与法的研究与文献》1984年第50卷。在我看来,Watkin 的理论迂回曲折且论证不足。没有任何盖尤斯之前的原始文献就已画之板问题以及就 *imago* 的宗教意义提供任何信息。

^② B所处的地位引起两个问题:1)“他在对a行使扩用诉权时其目的为何?”2)“扩用诉权的法律分类如何?”学界以非常不同的方式回答这两个问题,就这方面的所有不同学说的全面介绍,参见 M. Kaser 《已画之板》,载《法史杂志》1968年第26卷。这里我遵循对扩用诉权及其功能的最通行的解释。让我先考虑第一个问题。B的目的不可能是取得画幅的所有权,因为盖尤斯清楚地说A成为此等画幅的所有人。所以,B不可能要去主张其木板的所有权,木板作为其自身已不再存在。按 R. Von Jhering 的说法,扩用诉权的目的完全是赔偿性的,参见 R. Von Jhering 《物件返还之诉授予了非所有人》,载《论文全编》1881年第1卷。Kaser 对此同意并把扩用诉权界定为扩用的物件返还之诉。这种诉权约束A对B赔偿最终产品(木板连同画幅)的价值。因为程式中的恶意诈欺的抗辩,B有义务对A赔偿画幅的价值。为了避免互为偿付,A必须仅赔偿B木板的价值。可以得到多于可通过通常的物件返还之诉得到的赔偿是提起此等诉权的目的。扩用的物件返还之诉的目的不是返还物件,而是就此等物件作金钱赔偿。

(二) 保罗的见解

在前述文本中,盖尤斯就画幅的所有权问题——如果A在B的板上绘了画,谁将成为画幅的所有人,给出了统一的答案,即画家A成为其所有人。而保罗在《学说汇纂》(6,1,23,3)中指出这一问题曾导致争议“但在我的纸上书写的或在我的木板上绘画的,立即成为我的,就算有些人考虑到画价持不同的见解,但如果一物没有他物就不能存在,前者必须添附于后者。”这一文本的上下文是《学说汇纂》第6卷第1题“物件返还诉”。在保罗的上述文本中,作者讨论了添附的一些案型。保罗的意见像许多其他法学家的意见一样:A如果添附了某物于B的产品之上,他成为整个产品的所有人,这样,B的产品将成为A的产品的一部分。

接下来,保罗在这一文本中既说到了书写,也说到了绘画。在他看来,如果A在B的羊皮纸上写了点什么,或在B的板上绘了一幅画,B成为其所有人。当然,文字或绘画离开了羊皮纸或板就不能存在(但如果一物没有他物就不能存在)。对这两种情形,保罗都选择了类推适用关于添附的主规则。就已画之板的处理,保罗的意见不同于盖尤斯。盖尤斯仅仅说到了保罗将之归为“有些人”的意见,这些人把画幅的所有权授予画家,并以画价(*Propter Pretium Picturae*)作为支持他们论点的首要论据。

(三) 优士丁尼《法学阶梯》提出的解决方案

除保罗外,优士丁尼也确认已画之板的所有权问题是在“有些人”中发生争议的基本案型,有些人将其所有权授予画家,另一些人则青睐板主。优士丁尼在《法学阶梯》中也就这一争议提出自己的解决方案,体现此等方案的文本是第2卷第1题“物的分类”：“如果某人在他人的木板上作画,有些人认为木板添附于画;另一些人则认为:画,无论是怎么样的,添附于木板。但朕认为,木板添附于画较好。事实上,阿佩勒斯或帕拉修斯的画添附于一块极廉价的木板,是可笑的。因此,如果板主占有画像,作画人要求画像,也不偿付木板的价金,他可由于恶意欺诈的抗辩被驳回。但如果作画人占有画像,逻辑的结果是板主应被授予对抗他的扩用诉权,在这种情况下,如果他不偿付画资,他当然可因恶意欺诈的抗辩被驳回,只要作画人是木板的诚信占有人。事实上,不论是作画人还是其他人攫取了木板,板主都可提起盗窃之诉,这是显而易见的。”^[3]

在优士丁尼时代,人们已把“有些人”的意见作为主导的意见,这体现在如下的表达中“但朕认为,木板添附于画较好。”阿佩勒斯和帕拉修斯是公元前4世纪的两位著名的希腊画家,他们的画通过添附合并于一块廉价的木板上,这是荒唐的。^①优士丁尼的元首顾问委员会中的法学家能提起生活在900多年前的这两位艺术家,表明了他们的文化知识,其基本的理路是:绘画相较于木板更有价值。这与保罗的理路完全对立,按他的说法,无论画的价值有多高,画家都不能成为绘画的所有人。

三、现代学者对罗马人已画之板争议的解读

尽管在盖尤斯的两个文本中没有谈到争议,但在保罗和优士丁尼的文本中明确表明已画之板的所有权问题在保罗的时代是引起争议的根本原因。当然,争议是否学派争议并不清楚。如果争议是学派间的,“有些人”的意见是指普罗库鲁斯学派的意见,而“另一些人”的意见是指萨宾派的

^① De Zulueta-Kaser 以及 Thomas 曾质疑此等理由的有效性,因为多数画幅的价值都没有高得如同阿佩勒斯和帕拉修斯一类的艺术家的画一样。F. De Zulueta 《盖尤斯〈法学阶梯〉第二部分:评注》(第二版),牛津:Clarendon 出版社,1953年,第78页;M. Kaser 《已画之板》,载《法史杂志》1968年第26卷;J. A. C. Thomas 《优士丁尼法学阶梯:文本、翻译和评注》,牛津,1975年,第80-81页。

意见,那么,正如包括 Kaser 和 Lucrezi 在内的一些人所说,就已画之板展开的争议,如同在盖尤斯《法学阶梯》(2,79)报道的就加工发生的争议一样,确实是学派争议。“有些人”指普罗库鲁斯学派的学者,“另一些人”指萨宾学派的学者。^①为了支持这种说法,Kaser 和 Lucrezi 提出了如下理由:

1. 把关于已画之板的文本(《法学阶梯》2,78)与关于加工的文本(《法学阶梯》2,79)^②联系起来看待十分重要。对于加工,萨宾学派的学者倾向有利于材料所有人的解决,而普罗库鲁斯学派的学者倾向有利于加工人的解决。从加工的案型出发看已画之板的案型,有理由认为萨宾派倾向于板主,而普罗库鲁斯派倾向于画家。

2. 保罗的意见(《学说汇纂》6,1,23,3)认为板主也是画幅的所有人,因为绘画无板不能自存(但如果一物没有他物就不能存在,前者必须添附于后者)。在加工的情形下,萨宾派学者曾经使用过类似的理由主张材料所有人的利益。^③

3. 用“很难讲出令人信服的道理”(《法学阶梯》2,78)的文句,盖尤斯表达了自己对普罗库鲁斯学派观点的不满。^④

尽管有这些线索,但没有无可辩驳的证据证明就已画之板形成的争议是学派争议。^⑤与关于加工的文本不同,在关于已画之板的原始文献中没有提到法学学派的名字,也未提到它们的代表性人物。保罗和优士丁尼也没有提到“有些人”与“另一些人”之间的意见差异。因为这方面的原始文献不足,在我看来,不能确定现有的这一争议的性质。况且,Kaser 和 Lucrezi 在论证中犯了一个错误:他们比附盖尤斯《法学阶梯》关于加工的争议,主张其中记载的争议表达了萨宾派与普罗库鲁斯派之间的论辩。但在盖尤斯《法学阶梯》(2,78)中未发现争议!Kaser 和 Lucrezi 承认普罗库鲁斯派的作品体现为“有些人”的意见(倾向于画家),而萨宾派的作品体现为保罗和“另一些人”的意见(倾向于板主),因此的结论是关于已画之板的争议必定是学派争议。

在把关于已画之板的争议解释成学派争议的罗马法学者中, Sanfilippo 和 Lucrezi 是仅有的试图作出一个解释的人。在他们看来,倾向于板主的是萨宾派的说法,而普罗库鲁斯派的观点则倾向于画家,并且是进步性的。^[4]

在 Sanfilippo 看来,萨宾派把已画之板看做添附的一种情形,而普罗库鲁斯派则把已画之板问

^① Kaser、Lucrezi 以及 Liebs 提出,“有些人”指萨宾派,而“另一些人”指普罗库鲁斯派,但他们未进行论证支持此等说明。M. Kaser 《已画之板》,载《法史杂志》1968年第26卷,第35-36页;F. Lucrezi 《在创造人与享有人之间的“已画之板”》,那波里:Jovene 出版社,1984年,第34-51页;D. Liebs 《元首制时期的法学学派与法律教学》,载《罗马世界的兴起与衰落·元首制时期》1976年第15卷,第250页。

^② Kaser 也认为盖尤斯《法学阶梯》第2卷第78段与第79段之间的联系是可信的。尽管盖尤斯曾把已画之板列为添附的一种案型,这意味着画家的活动定性为加工,就承认了其工作的创造性。M. Kaser 《已画之板》,载《法史杂志》1968年第26卷,第35页。

^③ 盖尤斯《学说汇纂》41,1,7,7)认为“无材料不能做成产品”。

^④ Kaser 问自己,为何萨宾派的盖尤斯在其《法学阶梯》中会说到普罗库鲁斯学派的观点?在 Kaser 看来,普罗库鲁斯学派的观点有最大的权威,因为有些杰出的萨宾派法学家也把所有权授予画家。所以,盖尤斯只提到了具有权威性的意见,但不能证明他不同意此等意见,而 Kaser 正是这样证明的。参见 M. Kaser 《已画之板》,载《法史杂志》1968年第26卷,第36页。我认为,这种解释迂回曲折且论证不足。盖尤斯在其《法学阶梯》中仅这样说:实际上较多的人认为,画板添附于图画。说话的人没有得到指明。Lucrezi 认为,盖尤斯的文本被篡改了。在盖尤斯的时代,已画之板的所有权并不授予画家,而是授予板主。F. Lucrezi 《在创造人与享有人之间的“已画之板”》,那波里:Jovene,1984年,第252-254页。

^⑤ Longo 和 Watkin 也是如此。C. Longo 《罗马法教程:所有权及其取得方式》,米兰:Giuffrè 出版社,1946年,第114页;T. G. Watkin 《“已画之板”:画像和偶像》,载《历史与法的研究与文献》1984年第50卷,第395-396页。况且 Falchi 在其学派争议问题的清单中并未提到就已画之板发生的争议。G. L. Falchi 《萨宾派与普罗库鲁斯派的争议》,米兰:Giuffrè,1981年。

题当做加工的一种形式。在添附的各种情形下,较为“传统和唯物”的萨宾派学者都把最终产品的所有权授予最大和最占空间的产品(*Major Species*)的所有人,这被称为“小添大”。为了支持这种观点, Sanfilippo 援引了乌尔比安的文本。在这一文本中,乌尔比安说到了萨宾的如下观点:镶嵌在金盘上的宝石添附于金盘(《学说汇纂》34.2.19.13)。在 Sanfilippo 看来,保守的萨宾派也把乌尔比安归之于萨宾的这一规则运用于添附。不巧的是, Sanfilippo 没有坚持这一主张。如同我推定的,“因为它添附于在类属上较大的物”和“从物添附于主物”两个短语对于他的理论意义重大。由此出发, Sanfilippo 可能抽象出这样的结论:在添附的情形(包括已画之板的情形),萨宾派把最终产品的所有权授予较大之物的所有人。对已画之板而言,这意味着板主可被看做画幅的所有人。相反,“更加对新观点开放的”普罗库鲁斯派把绘画看做加工的一种案型。他们把画幅的所有权授予画家, Sanfilippo 也是如此。

在权衡这种理论时需要做两点重要说明。首先,乌尔比安的文本并未证明主张宝石添附于金盘的法学家萨宾的意见是保守的意见。其次,两种案型不可比,因为乌尔比安的文本对通过添附成为所有人未置一言。其文本中包含的法律问题是“如果镶嵌了宝石的银盘或金盘被遗赠,宝石可否作为金子或银子列入遗产?换言之,金子和银子的继承人也成为纳入盘子的宝石的所有人吗?”^[5]

除 Sanfilippo 外, Lucrezi 也把萨宾派的观点视为保守,把普罗库鲁斯派的观点视为进步。他把就已画之板的争议与艺术家/画家在罗马的逐步解放联系起来。但贵族对艺术以及艺术家抱有偏见的说明肯定也适用于公元2世纪,那时的多数艺术家都是奴隶,画家在君士坦丁皇帝时代获得了某些特权。在 Lucrezi 看来,艺术家们爬上社会阶梯后,已画之板的所有权就不授予板主而授予画家了。最终,有利于艺术家的普罗库鲁斯学派的观点占了上风。

我认为这种意见无说服力。在 Lucrezi 看来,萨宾学派关于已画之板的所有权授予板主的陈述到了公元2世纪仍然适用,但盖尤斯《法学阶梯》未提到这种观点。他仅在《法学阶梯》(2.78)中说到板添画,画家成为已画之板的所有人。为了解决这一矛盾, Lucrezi 主张盖尤斯的原来文本被加工过了。他将所占有的原始文献调试得切合于其理论的事实,颠覆了其理论的可信度。

最后,还有一些对 Sanfilippo 和 Lucrezi 之学说的一般批评。在原始文献并未就已画之板的争议是否为学派争议提供判决性证据的情况下,这两位罗马法学者的理论是可以质疑的。如果就已画之板的争议是学派争议,那么,“一些人”的观点是指普罗库鲁斯学派的还是指萨宾学派的,就变得不确定了。不论是 Sanfilippo 还是 Lucrezi,都未付出足够的努力去强调:他们的理论基础是一些未经证明的假设。进而言之,他们两个都未援引保罗提出的支持其观点的理由,而是添加了一个理由解释为何萨宾学派授予所有权给板主而普罗库鲁斯学派将此等所有权授予画家,但他们用来讨论的理由在原始文献中早已提到。

四、对已画之板争议的地方论解释

在我看来,已画之板争议并非基于理论问题。如果已画之板的所有权问题是理论问题,那么,关于添附的主规则(地上物添附于土地)就该适用。类推这一规则,画作应添附于木板。以这种方式却不能解释已画之板争议的产生。我认为,这一争议并非产生于理论,而是产生于具体的实践问题;这一问题并无单一的正确解决,而有多种多样的公正解决。^① 如果有关当事人把他们有关已画

^① O. E. Tellegen-Couperus 也捍卫这种观点“我们愿意尝试证明关于法律问题的争议具有实务性的起源,就这些问题没有明确的法律规范……”O. E. Tellegen-Couperus 《盖尤斯〈法学阶梯〉1.196中表现的普罗库鲁斯学派与萨宾派之间的争议:理论还是法律实务?》载《法史研究》1993年第61卷,第472页。

之板的法律问题提交给一些法学家,后者会从两方面说明此等案件,并作出两种不同的解答。为了响应他们的解决方案并支持其观点,法学家们需要论证。下面,我将证明这些法学家曾用修辞学和地方论的方法寻找论据。

首先,我将重建作为已画之板争议基础的实践与法律问题。在A未经同意于B的木板上作画后,就最终产品的所有权发生了冲突。A可能仍然是此等最终产品的占有人。木板的所有人(B)要求成为画作的所有人,他找某些法学家(“另一些人”)寻求忠告并期待有利于他的法律见解。^①这些法学家劝说他仍占有画作的画家提起原物返还诉^②,借此得到画作之返还。受到原物返还诉威胁的画家(A)也去找一些法学家(“有些人”)寻求帮助。在这些法学家看来,画家(A)没有什么可怕的,他可以主张自己是画作的正当所有人。

当然,两组法学家都应以令人信服的论据支持其解答。如前所述,他们为此目的都运用了修辞学,尤其是地方论。“地方”(Topos)一语来自于记忆理论并在历史的进程中获得了新的含义。西塞罗在其《地方论》中确认法学家们知晓修辞学和地方论,他声称“法学家们为律师提供武器,后者在前者的智慧中得到荫庇”。^③这意味着法学家们为出庭律师提供了适当的诉权和令人信服的论据。西塞罗也声称,对论据之地的即时研究可以使法学家而不仅仅是使演说家和哲学家在言说他们可能被咨询的案件时讲话流利。^④

关于修辞学和地方论最重要的知识可在西塞罗的《地方论》中找到,尔后可在昆体良的《演说术阶梯》中找到。^⑤公元前44年,西塞罗为其朋友法学家特雷巴求斯写下了《地方论》。^⑥在这一小书的第一部分,西塞罗给出了近20个地方的清单,他用私法的例子逐一解释了它们。在第二部分,西塞罗提供了关于地方本身及其次分的额外的信息。在第三部分,西塞罗描述了“寻找”地方的不同的方式。昆体良的《演说术阶梯》出版于公元94年或95年,它是大部头的教科书,包含对修辞学的全面研究。^⑦

在修辞学中运用系统的寻找论据的方法被称之为“寻找”(Inventio),最有名的寻找体系可归之于古希腊的Hermagoras。寻找体系最重要的部分是绝驳(Stasis)学说,西塞罗和昆体良的绝驳学说受到了Hermagoras学说的强烈影响。(西塞罗《地方论》21-82;昆体良《演说术阶梯》3-5,10)如果有了任何冲突的绝驳,他可通过检索适合于有关绝驳的地方的清单找到自己观点的论据。

让我们回到已画之板案件。鉴于有些法学家(“有些人”)把已画之板的所有权授予画家,“另一些人”把此等所有权授予板主,我将讨论某些法学家提出的支持画家的抗辩论据,审视他们是从什么地方找到这一论据的。同样,我将用此等方法研究另一些法学家用来支持板主的论据。

在板主张画作的情形下,画家向一组法学家提出了如上所述的法律问题。这些法学家回答:

① 西塞罗的一个文本《论演说家》I. 239-240)证明,法学家为与他们接触的人的利益提供法律意见并非不同寻常。如果一个乡下人问Publius Crassus就法律问题的意见,他得到这个意见更多是为了真理而非利益。Servius Galba注意到,该人与Crassus接触后有些忧愁。该人向他介绍了案情而Servius Galba给了对他有利的解答。

② 保罗为某些理由在《学说汇纂》第6卷第1题“论物件返还之诉”中肯定谈到了已画之板。

③ 西塞罗《地方论》(17-65):“……事实上,他们出庭多多,被依赖其智慧的勤勉的辩护律师要求提供建议,他们还为之提供理论长矛。”

④ 西塞罗《地方论》(17-66):“……因此要知道,勤勉地认识了论据之地,不仅演说家和哲学家,而且法学家,也可在其解答活动中进行富有内容的讨论。”

⑤ 亚里士多德的《地方论》意义并不很大,因为亚里士多德更注意辩证法而非修辞学。

⑥ 西塞罗《地方论》的带翻译和评注的最新版本是T. Reinhardt的《马尔库斯·图留斯·西塞罗〈地方论〉》(牛津:牛津大学出版社2003年)。

⑦ 《演说术阶梯》新近的荷兰文译本,参见P. Gerbrandy《论昆体良的〈演说术阶梯〉》格罗宁根2001年。

稍安毋躁! 他因为画价(*Propter Pretium Picturae*) 更有权拥有画作。如果像阿佩勒斯或帕拉修斯这样艺术家的画因为所有权的添附随一块完全无价值的木板,当然是可笑的。这些法学家是怎样找到这一论据的呢?

为了还原他们找到这一论据的过程,我将运用前面提及的绝驳学说。这些法学家们的首要任务是界定本冲突的绝驳。绝驳涉及产生于控告与辩护之冲突的问题。因为控告事实上具有同样的事实特性,绝驳以对辩护内容的改变来界定。在已画之板的案件中,板主(B)以原物返还诉主张对画作的所有权,画家(A)的辩护是承认B是木板的所有人,但他认为自己有更大的权利取得对已画之板的所有权,因为他的画比便宜的木板更有价值。问题发生于这样的比较“谁更有权利拥有画作?”换言之,“应如何裁决案情:是画家还是板主更有权利拥有画作?”按Hermagoras的绝驳学说,有四种可能的绝驳:1. 有关的事件发生过吗? 2. 有关事件本身是什么? 3. 有关的事件的性质如何? 换言之,应如何裁决它。4. 有关的事件影响如何? 这四个问题分别涉及推测性的绝驳、定义性的绝驳、性质的绝驳和借喻的绝驳。^① 由于控告和辩护间冲突导致的问题(即“应如何裁决案情:是画家还是板主更有权利拥有画作?”)与“有关事件的性质如何”的问题一致,应使用性质的绝驳。法学家们一旦确定了绝驳,他们就查询可以利用性质来做文章的地方的清单。西塞罗说到了两个极为适合于性质的地方:比较的地方和公平的地方。^② 这些法学家们可能运用了这些地方作为指南找到有利于画家的论据。在我看来,“事实上,阿佩勒斯或帕拉修斯的画添附于一块极廉价的木板,是可笑的”的论据是一种归谬法论证,它是这些法学家们在比较的地方帮助下找到的。为了证明这点,我先要援引西塞罗在其《地方论》中就这一地方之所言,然后把这个地方与有关的论据联系起来。西塞罗在其《地方论》(4 23)中用可以在这个地方找到的某些论据解释了比较的地方。在《地方论》(28 68-71)更详尽地讨论了这个地方的运用。在第68节中,他主张所有的比较都是把两个东西挨着放在一起,相形之下,一个东西总是大于、小于或等于另一个东西。^③ 法学家们在两者的价值上比较了画作和木板,相较于便宜的木板,画作的价格和价值要高得多。如果把画作的所有权授予板主,会显得荒谬。现在我们复原这些法学家“有些人”)在为画家辩护时运用过的推理:因为价值高昂的画作随一块完全不值钱的木板是荒谬的,所以,画家更有权利成为已画之板的所有人,他也就成了画作的所有人。

在画家A作出宣称原告并非最有权的所有人的辩护之后,板主B说:如果一物没有他物就不能存在,前者必须添附于后者。在我们寻求法学家们如何找到这一论据的时候,我们推定他们运用了在当时人们通常运用的绝驳学说。

由于被告已设定冲突的绝驳,其他法学家“另一些人”)可继续寻找正确的论据。他们查找了适合于性质的地方的清单:比较的地方和公平的地方。(西塞罗《地方论》23 89-90)为寻找有利于画家的论据,在不能找到这两个地方的情形下,他们可自由地寻找其他的地方。^④ 这些法学家只能以两种方式找到“如果一物没有他物就不能存在,前者必须添附于后者”之论断的论据。其一是

^① A. D. Leeman - A. C. Braet 《古典修辞学:其内容、功能和定义》格罗宁根:Wolters-Noordhoff/Forsten,1987年,第76-90、81-83页。西塞罗《地方论》21 82)和昆体良《演说术阶梯》3 5,10)都未提到第4种绝驳:借喻。

^② 西塞罗《地方论》(23 89-90)。性质的绝驳在Hermagoras的绝驳学说中被作了过多的划分,把它们适用于私法问题时引起问题,因为这些原始文献仅解释了以刑法为依据作出的细分。所以,我将假定处理已画之板案件的法学家跳过了这些细分,并立即参考了地方的清单。

^③ 两个东西可就它们的量(第69节:*Numerus*)、性质(第69节:*Species*)、力量(第70节:*Vis*)或与其他物的关系(第70节:*Ad Resaliquas Affectio*)进行比较。

^④ 问题的清单并无约束力,参见西塞罗《地方论》(23.87):“确实,所有上述地方适合多数问题,但正如我所说的,某些地方更适合于某个问题。”

运用原因的地方找到这一论据,其二则可能是来自关于加工的论据,因为萨宾派学者在讨论加工时已运用原因的地方找到了一个类似的论据。^①为了证明“如果一物没有他物就不能存在……必须……”是一个出自原因的地方的论据,我将讨论西塞罗在其《地方论》中就这一地方之所言,并把这一论据与这一地方联系起来。

在对原因的地方作出的首次讨论(第22节)中,西塞罗举了一个可以找到运用原因的地方进行论证的例子。^②在对原因进行的第二次讨论中(第58-66节),他研究了原因的观念本身,并在第58节区分了原因的两个重要类型:“原因有两种,第一种是以自己的力量确定地引起从属于自己的某物的原因,如火引燃物;第二种是其自身无结果性,但如果没有它就不能有结果的原因,如某人愿意把青铜说成雕像的原因的情形,因为若无青铜,雕像就做不成。”

让我们把保罗在其《告示评注》第21卷中述及的论据与西塞罗《地方论》有关原因的地方做一个比较。

但在我的纸上书写的或在我的木板上绘画的,立即成为我的……但如果一物没有他物就不能存在,前者必须添附于后者。(《学说汇纂》6,1,23,3)

原因有两种,……第二种是其自身无结果性,但如果没有它就不能有结果的原因,如某人愿意把青铜说成雕像的原因的情形,因为若无青铜,雕像就做不成。(《地方论》15,58)

两者在文字上的极为相似,证明法学家们运用了原因的地方支持他们对板主的指控。他们可能检索了西塞罗罗列的不同类型的原因以找到一个论据。在注意到两种主要原因的第一个差别时,他们承认木板不是产生绘画的必然原因。由此,第二种原因得到了运用:木板是没有它画作就不可能存在的原因。

最后,我们对这些法学家(“另一些人”)曾用在指控板主中的论证做一个还原:如果一个物件没有另一个物件就不能存在,前者必须添附于后者;该物件的所有人成为整个产品的所有人;绘画没有木板就不能存在;所以,绘画必须添附于木板,材料的主人成为整个画作的正当所有人。

五、结论

在本文中我研究了描述已画之板法律问题的原始文献。在盖尤斯《法学阶梯》(2,78)及《学说汇纂》(41,1,9,2)中,他明确地回答了所有权问题:如果A未经同意在B的木板上画了一幅画,则画家A成为最终产品的所有人。但在《法学阶梯》(2,78)中,“实际上较多的人认为,画板添附于图画”的文句暗示着这个法律问题在盖尤斯时代已引起争议。而保罗则维护材料主人取得所有权说,但他承认某些法学家(“有些人”)把画作的所有权授予画家。在优士丁尼《法学阶梯》(2,1,34)中,已画之板的所有权问题是把所有权授予画家的“有些人”与为板主说话的“另一些人”之间争议的焦点。他通过选择有利于画家的“有些人”的观点,终结了这一争议。

在本文中,我证明了关于已画之板的争议并非基于理论,而是产生于实践。法学家们根据具体的法律问题打造其观点。这一问题可被最好地界定为“如果A未经允许在B的木板上画了一幅画,谁将成为已画之板的所有人?”令人惊异的是,这一问题可从两方面强调,两种解决方案都有其理由。法学家们依靠修辞学尤其是地方论的帮助,找到了支持其意见的论据。一组法学家“有些

^① 在加工的案型中,萨宾派把新物的所有权授予材料所有人,因为没有材料不可能做成新物。

^② 在A和B各自的房产间有一道界墙。尔后,A正对着界墙搭建一堵新墙,它建在一个拱门上。在B要拆除界墙时,他对A提出了潜在损害担保,而B在拆除共有墙时损害了A的墙,B并无义务赔偿损害,因为此等损害不是他的建造活动引起的。事实上,A的墙没有界墙的支撑不能自立。通过运用原因的地方可找到这一论据。

人”)认为画家A因为画价应成为画作的所有人。他们用于支持其观点的论据是来自比较的论据。相反,另一组法学家(“另一些人”)把画作的所有权授予板主B并运用了原因的论据:如果一物没有他物就不能存在,前者必须添附于后者。修辞学和地方论帮助法学家找到论据之道的事实证明,法学家们不仅进行理论工作,而且最多地从事法律实务。

(徐国栋译)

注释:

- [1] Peter Stein 《罗马元首制早期法学家的两大学派》,载《剑桥法律杂志》1972年第31卷,第8-31页; D. D. Liebs 《元首制时期的法学学派与法律教学》,载《罗马世界的兴起与衰落·II》1976年第15卷,第197-286页; G. L. Falchi 《萨宾派与普罗库鲁斯派的争议》,米兰: Giuffrè, 1981年; M. G. Scacchetti 《关于萨宾派与普罗库鲁斯派方法论差异的随笔》,载《Arnaldo Biscardi 致敬文集》(第4卷),米兰: Istituto editoriale Cisalpino-La Goliardica, 1984年,第369-404页。
- [2] F. Schulz 《罗马法学史》,牛津: Clarendon 出版社, 1963年; B. W. Frier 《罗马法学家的兴起: 西塞罗的〈为切其纳辩护〉研究》,普林斯顿: 普林斯顿大学出版社, 1985。
- [3] J. A. C. Thomas 《优士丁尼法学阶梯: 文本、翻译和评注》,牛津, 1975年,第80-81页。
- [4] C. Sanfilippo 《添附》,载《意大利最新学说汇纂》,1964年,第131-132页; F. Lucrezi 《在创造人与享有人之间的“已画之板”》,那波利: Jovene 出版社, 1984年,第250-254页。
- [5] P. Voci 《罗马继承法 II》,米兰, Giuffrè, 1963年,第290-294页。

[责任编辑: 蔡永明]

The Problem of Accession Caused by Painting a Picture on the Canvas of Others in Roman Law

[Nederland] Tessa Leesen

(Law School ,Tilburg University ,Tilburg ,Nederland)

Abstract: Should a picture painted on the canvas of others belong to the owner of the canvas or to the painter? This is a problem of accession. Gaius asserts that the canvas should append to the painting, while Paul advocates that the painting should accrete onto the canvas. Modern scholars interpret this controversy over *Tabula Picta* as a controversy arising from different schools of thought. According to them, the Sabinians are in favor of the owner of the canvas because of their conservatism, whereas the Proculians are in favor of the painter because of their attitude of innovation. But a study of the original literature on the problem of *Tabula Picta* shows that the cause for their different choices is that they selected different *topos* in which they look for their arguments to support their viewpoints.

Key Words: roman law, accession, tabula picta, topica, sabinian, proculian