

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 12920071150339

UDC_____

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):
年 月 日

厦门大学

硕士学位论文

论罗马法中的取得时效

On Usucapion in Roman Law

徐梅霞

指导教师姓名: 徐国栋 教授

专业名称: 民商法学

论文提交日期: 2010年04月

论文答辩时间: 2010年05月

学位授予日期: 2010年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2010年04月

论罗马法中的取得时效

徐梅霞

指导教师 徐国栋 教授

厦门大学

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文,并向主管部门或其指定机构送交学位论文(包括纸质版和电子版),允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索,将学位论文的标题和摘要汇编出版,采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于:

() 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文,于
年 月 日解密,解密后适用上述授权。

() 2. 不保密,适用上述授权。

(请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文,未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的,默认为公开学位论文,均适用上述授权。)

内容摘要

取得时效，是指一定的事实状态在法定期间持续存在，从而产生与该事实状态相适应的法律效力的法律制度，在古罗马时期它曾是一种兼用于人身关系法和财产关系法的法律制度。取得时效起源于古罗马，并经由罗马人的法律智慧而发展成型，最终凭借优士丁尼的法典编纂而得以流传后世，并为后世欧洲大陆的多数国家的民法典所继受，对英美法系也产生了重大的影响。然而取得时效在我国却一直命运多舛，直至今日仍未为立法者所认可。虽然我国的物权法已经出台，但民法典的最终制定却仍需时日，取得时效在未来民法典的命运如何，还是个未知数，因此对取得时效的研究在我国仍具有现实意义。

本文以时间为线索，对罗马法中的取得时效的产生和发展进行了历史梳理。全文除引言和结语外，主要包括三个部分：

第一部分，介绍了早期法时期取得时效的产生依据和早期发展，以《十二表法》文本为中心，其后介绍了这个时期其他法律对取得时效的补充和完善。

第二部分，介绍了法律发展时期取得时效所取得的重大发展，在这个时期，取得时效所需要的构成要件已经全部出现，并在历史发展中基本定型，为优士丁尼的法典编纂奠定了基础。同时还介绍了与取得时效具有密切关系的普布利西安之诉和时效收回制度。

第三部分，介绍了优士丁尼对取得时效的整合，他在对长期取得时效和最长时效进行改革的基础上，最终确立了统一的取得时效，并对取得时效的构成要件作了一些适宜时代需要的变革。同时还分析了取得时效存在依据的变化及其现代意义。

目前国内对罗马法中的取得时效研究较少，因此本研究的目的在于抛砖引玉，希望更多的有识之士参与到对罗马法中的取得时效的研究中来。

关键词：取得时效；罗马法

Abstract

Usucapion refers to such a legal system that the persistence of a certain state in the prescribed period shall result in the legal effect compatible with the fact, and in ancient Rome it was a kind of the legal system which not only applies to personal relationship but also to property relationship. Usucapion, originated from Ancient Roman, formed and developed by the wisdom of ancient Roman people, finally became the valuable legacy, which, attributing to Justinian's codification, is still alive today, and now has been accepted by most European countries and also has a profound influence to Anglo-American law system. However, usucapion suffers its life in our country. It is still not legalized by our law-maker. Although the Law of Realty of China has come into force, the final formulation of the Civil Code of China still needs some time, and what fate of usucapion in the future Civil Code is still unknown, therefore the research of usucapion still has practical significance in China.

This dissertation, following a chronological order, gives a retrospection of usucapion in Roman Law. It is consisted of three parts besides the introduction and conclusion mainly:

The first part, based and focused on the "Law of Twelve Tables", introduces the evidence of the emergence and early development of usucapion in the early period, and then introduces the supplement and complement to usucapion which made by the other law in that period.

The second part shows the great achievement of usucapion in the developing time of the law in which the constitutions of usucapion have all appeared and stereotyped in the historical development, all of which form the backbone of Justinian's codification. At the same time, this part also introduces publiciana in rem actione and usureceptio which has a close relation with usucapion.

The third part of this dissertation gives an account of the integration of

usucapion which made by Justinian. By reforming the *longi temporis praescriptio* and *longissimi tempore praescriptio*, he finally established the uniform usucapion, and modified the constitutions of usucapion abreast with the need of time. This part also analyzes the changing of the evidence of the existence of usucapion and its modern significance.

Nowadays the research of usucapion in ancient Roman law is relatively in short in our country. Therefore, the purpose of this study is to attract valuable comments, I hope that more insight men can participate in the study of usucapion in roman law.

Key Words: Usucapion; The Roman Law.

厦门大学博硕士

目 录

引 言.....	1
一、罗马法中的取得时效在我国的研究现状	1
二、本文的研究方法及罗马法史的分期	1
第一章 早期法时期取得时效的成文化化及发展	4
第一节 取得时效的产生	4
一、取得时效的词源	4
二、取得时效的产生和存在依据	5
第二节 《十二表法》中的取得时效分析	8
一、标的	9
二、正当原因或正当名义	11
三、诚信	11
四、占有	12
五、期间及期间的经过	12
六、主体	13
第三节 《十二表法》外的其他法律对取得时效的补充	13
一、《阿提尼亚法》	13
二、《关于暴力的普拉蒂法》和《关于暴力的尤利亚法》	14
三、《关于地役权的斯克里博尼亚法》	14
四、关于作为继承人的时效取得	14
第二章 法律发展时期取得时效的发展	16
第一节 取得时效构成要件的发展	16
一、标的适格	16
二、占有及占有期间	19
三、诚信	21
四、正当原因	22

第二节 与取得时效有关的其他制度.....	23
一、普布利奇安之诉及其与取得时效的关系.....	23
二、时效收回.....	25
第三章 优士丁尼对取得时效的整合.....	26
第一节 统一取得时效的确立.....	26
一、优士丁尼对长期时效和最长时效的改造.....	26
二、取得时效的统一.....	27
第二节 优士丁尼对取得时效构成要件的改革.....	29
一、标的.....	29
二、占有及其持续期间.....	30
三、诚信和正当原因.....	31
第三节 取得时效存在依据的变化.....	32
一、取得时效固有的存在依据的变化及其现代意义.....	32
二、取得时效的生态价值.....	34
结 语.....	35
参考文献.....	37

CONTENTS

Introduction.....	1
Section 1 The research situation of usucapion in Roman Law in China	1
Section 2 The research methods of this dissertation and the dividing period of the history of Roman Law	1
Chapter 1 The statute and the development of usucapion during the early time	4
Subchapter 1 The emergence of usucapion	4
Section 1 The etymology of usucapion.....	4
Section 2 The evidence of the emergence and the existence of usucapion.....	5
Subchapter 2 The analysis of usucapion in the " Law of Twelve Table "	8
Section 1 Object.....	9
Section 2 Just cause or just title(iusta causa or iustus titulus)	11
Section 3 Good faith(bona fides)	11
Section 4 Possession	12
Section 5 Duration and the lapse of the duration	12
Section 6 Subject.....	13
Subchapter 3 The supplement and complement to usucapion which made by the other law beyond the " Law of Twelve Table "	13
Section 1 The Law of Atinia(Lex Atinia)	13
Section 2 The Law of Plautia about violence(Lex Plautia de vi) and the Law of Iulia about violence(Lex Iulia de vi)	14
Section 3 The Law of Scribonia about servitude(Lex Scribonia de Servitutibus).....	14
Section 4 About usucapion as successor(usucapio pro herede).....	14
Chapter 2 The development of usucapion during the period of	

the development of the law	16
Subchapter 1 The development of the constitution of usucapion	16
Section 1 Proper object	16
Section 2 Possession and the duration of the Possession.....	19
Section 3 Good faith	21
Section 4 Just cause	22
Subchapter 2 Other systems with relation of usucapion	23
Section 1 The action of publiciana (publiciana in rem actione)and its relation with usucapion	23
Section 2 The recovery of usucapion (usureceptio)	25
Chapter 3 The integration of usucapion which made by Justinian	26
Subchapter 1 The establishment of the uniform usucapion	26
Section 1 The reform to longi temporis praescriptio and longissimi tempore praescriptio which made by Justinian	26
Section 2 The unity of usucapion.....	27
Subchapter2 The reform to the constitution of usucapion which made by Justinian	29
Section 1 Object.....	29
Section 2 Possession and the duration of the Possession.....	30
Section 3 Good faith and just cause	31
Subchapter3 The changing of the evidence of the existence of usucapion	32
Section 1 The changing of the inherent evidence of the existence of usucapion and its modern significance	32
Section 2 The ecological value of usucapion.....	34
Conclusion	35
Bibliography	37

引言

一、罗马法中的取得时效在我国的研究现状

通说认为，取得时效起源于罗马法，但对取得时效在罗马法中的原貌，在我国只在一些关于罗马法的著作和硕博士论文中有约略的论述。目前研究罗马法中的取得时效较为详尽的当属周相先生和杨佳红博士。周相先生是我国罗马法研究的先行者和奠基人，其所著的《罗马法原论》在学界影响深远，在该书中，他将取得时效作为所有权的市民法取得方式的一种进行论述，较为详细地阐述了取得时效在古代法时期、帝政时期和优士丁尼时期的发展变化。其论述现在已成为国内研究取得时效制度的历史起点，但遗憾的是先生的论述主要集中在帝政时期取得时效制度的构成要件，对其他两个时期只大概叙述了其变化，且先生基本上没有标明研究所本的出处，这对我们理解取得时效在罗马法中的面貌构成障碍。杨佳红博士在其博士论文《民法占有制度研究》中，^①在其中的第一章设专节，以优士丁尼的法典编纂为界限分两个时期较为详尽的探讨了取得时效，但他主要是将其作为罗马法中的占有的一种进行探讨。

还应注意的是，受德国法族的影响，我国大多数学者在研究取得时效时，大多认为其主要适用于财产法领域，这主要是因为后来发生的民法财产化运动，使得在罗马法上曾经兼用于人身法领域的取得时效被限缩，原本统一的取得时效在现代民法中被肢解，在物权法领域保留了取得时效的原型，取得时效的其他适用则仅只能在其他法律中发现一些概念残片。徐国栋教授对此提出了不同的见解，他通过研究罗马法上取得时效在人身关系法上的适用，主张恢复取得时效在人身关系法领域的适用。^②这也说明了对母法继受的重要意义。

二、本文的研究方法及罗马法史的分期

本文研究的是古罗马从建城起到优士丁尼法典编纂整个漫长的历史进程中取得时效的变迁，采用的方法主要是历史分析法。因此为了进行本研究，首先

^① 杨佳红. 民法占有制度研究(博士学位论文)[D]. 重庆: 西南政法大学, 2006. 42-57.

^② 徐国栋. 论取得时效制度在人身关系法和公法上的适用[A]. 徐国栋. 民法典与民法哲学[C]. 北京: 中国政法大学出版社, 2007. 185-206.

必须对罗马法史进行分期，以达成对不同时期取得时效制度所呈现出来的不同面貌的更清晰的认识。

对罗马法史的分期，到目前为止，无论是国内还是国外的罗马法学界都未有定论。在国外有二分法、三分法、四分法和五分法之别，其中目前最流行的是意大利现代著名学者安多略·瓜利诺的分期法，他将整个罗马法史分为远古时期、前古典时期、古典时期和后古典时期。远古时期从罗马建城起至公元前367年的《李其尼和绥克斯图法》，此为奎里蒂城邦形成期；前古典时期从公元前367年至公元前27年奥古斯都建立元首制，此为民族国家时期；古典时期从公元前27年至公元285年戴克里先即位，此为普世国家时期；后古典时期从戴克里先即位至优士丁尼逝世，此为专制主义时期。^①我国罗马法学界则多采四分法或三分法，其中尤以周相先生的四分法最具代表性，他把罗马法史分为王政时期、共和时期、帝政分权时期和帝政专权时期4个阶段。^②

上述各种分法的提出都各有其依据，但其是否适合本论题研究的需要，则还需进一步分析。按照徐国栋教授的看法，“不存在适合于任何论题的分期法。”^③取得时效作为一项法律制度，对其进行考察，首先考虑的应是法律制度的变迁。上述所提及的国内外罗马法学界目前流行的分期法基本上都是以罗马政治体制的变迁为参照，对法制史来说显得过于粗略，不能体现各个时期法学的发展对取得时效的变迁所导致的影响。基于这样的考虑，参照瓜利诺的分法，我主要分三个时期对取得时效进行考察，第一个时期是早期法时期，从罗马建城至西塞罗时期，这个时期取得时效实现了从习惯法到成文法的转化，其中以《十二表法》为代表，并由其他法律对其进行补充，取得时效制度初具模型。第二个时期是法律发展时期，从西塞罗时期到优士丁尼之前，这个时期取得时效除了通过法律，还通过法学家的解释、皇帝的敕答得到了较大的发展并基本成型，为优士丁尼的法典编纂奠定了坚实的基础。第三个时期是法典化时期，主要是优士丁尼的法典编纂，体现在优士丁尼《民法大全》的相关规定中，取得时效走向成熟并成为物法的一项基本制度，并因此为后世所传承。

这样的分期，目的在于对不同时期取得时效的面貌进行较为完整的把握。

^① 徐国栋. 奎里蒂法研究[A]. 徐国栋. 罗马法与现代意识形态[C]. 北京: 北京大学出版社, 2008. 50.

^② 周相. 罗马法原论(上)[M]. 北京: 商务印书馆, 1994. 348.

^③ 同本页注^①。

取得时效在古罗马的发展的两个最典型的体现就是《十二表法》的制定和优士丁尼的法典编纂，因此以这两个时间点作为分期的界限的分期方法，对我们认识取得时效的概貌是有益的，尤其是优士丁尼的法典编纂，这是建立在取得时效之前的全部发展的基础上的一次彻底整合，取得时效在这前后有许多不同之处，因此有必要将前后的取得时效进行分开分析，这样我们才能更好的把握历史发展对取得时效的影响。至于在早期法时期，为何不直接以《十二表法》的制定为界限进行历史分期，原因在于虽然《十二表法》的制定，确实是取得时效发展史上的一个重要里程碑，但通过下文的分析，我们将看到其中的一些规定都是简陋的，甚至是残缺的，而其后的一些法律的出台，刚好填补了《十二表法》当中的空白，使取得时效的早期体制更为完整，因此我就将瓜利诺分法中的前两个时期合二为一，从而得出了我的分期方法。这样的划分方法是针对取得时效的历史发展而提出的，最根本的目的在于对取得时效进行历史分析，因此它不具有普遍的适用性，只服务于本论题的需要。

第一章 早期法时期取得时效的成文化及发展

第一节 取得时效的产生

一、取得时效的词源

从词源上看，取得时效的拉丁语表述为 *usucapio*，^①它是由 *usus* 与 *capere* 两个词合成的，“*usus*”是使用的意思，“*capere*”意为取得，两者合起来，其字面意思指因使用而取得。周相先生在其《罗马法原论》一书所附的《十二表法》译本中，就直接将“*usus*”译为“使用”。^②对此国外学者有相反的看法，他们认为“*usus*”只是表示占有（*possessio*）的早期术语，甚至这种取得方式的最初称谓即是“*usus*”。^③这种看法的直接依据就是《十二表法》。

《十二表法》是罗马建城后的第一部成文法，它的内容大部分是一些固有的习惯法，其所使用的词语，可以让我们厘清取得时效的词源。在《十二表法》中，其中直接涉及取得时效的规范有6条（第五表第二条、第六表第三-五条、第七表第四条以及第八表第十七条）。^④在目前学界公认比较好的萨尔多瓦·里科波诺（Salvatore Ricobonno）的《十二表法》拉丁文本中，没有找到 *usucapio* 的表述，其使用的词语只有“*usus*”。其中最直接规定取得时效的第六表第三条用的就是“*usus*”，与“*auctoritas*”并列，而第五表第二条以及第八表第十七条用的是 *usus capi*，第七表第四条用的是 *usus capionem*，第六表第四条规定的是与取得时效密切相关的追夺担保，不直接涉及取得时效，因此没有使用与“*usus*”相关的词汇，而第五条用的则是“*ut*”，这些条文中涉及取得时效的，其拉丁文表述大多用的是“*usus*”及其和“*capere*”的变位形式所组成的词组。^⑤可见取

^① 黄风，编著. 罗马法词典[Z]. 北京：法律出版社，2002. 251.

^② 该条的拉丁原文为：“*Usus auctoritas fundi biennium est, ... ceterarum rerum omnium ... annus est usus.*”周相将其译为“使用土地的，其取得时效为2年，其他物件为1年。”周相. 罗马法原论（下）[M]. 北京：商务印书馆，1994. 1011.

^③ [意]彼得罗·彭梵得. 罗马法教科书[M]. 黄风译，北京：中国政法大学出版社，2005. 166. 另参见MARIO, TALAMANCA. Istituzioni di Diritto Romano[M]. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1990. 421.

^④ [意]萨尔瓦多勒·里科波诺. 《十二表法》新译本[J]. 徐国栋，阿尔多·贝特鲁奇，纪蔚民译，河北法学，2005，（11）：3.

^⑤ SALVATORE, RICCOBONO. Lex Duodecim Tabularum[Z]. Fontes iuris Romani antejustiniani, (I), Firenze, 1941 [EB/OL]. <http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/>. 2009-07-15.

得时效的词源在一开始只是“usus”或者由其和“capere”的变位所组成的词组，当时还没有“ususcapio”这样的合成词。

对取得时效的词源的两种不同理解，导致了对取得时效本质的两种不同的看法。周相先生在其论述中，可能就是源于对“usus”的直译而误认为，“使用”是早期罗马法取得时效的基础，一直到共和末叶和帝政时期，才经由裁判官^①的改革将取得时效的基础由使用改为占有。^②根据他的观点，似乎从一开始，取得时效的词源就是 ususcapio，而 usus（这里应译为使用）只是取得时效的一个构成要件，并且是一个比占有更严格的构成要件，因为使用一定要占有，但占有并不一定要使用，如此也就限缩了早期取得时效的适用范围。

但是从上文提到的国外学者对取得时效的理解和对《十二表法》文本的分析，可以看出，取得时效在术语的使用上，体现了早期法律用语简陋的特点。这可能是因为当时的法律还不发达，尚无专门的法学家，还没有完成对占有和使用的区分，因此当时的人们就采用了包含占有的“usus”来指代取得时效，而不是用抽象的专门术语“ususcapio”和“possessio”，这也与当时的人们对占有的朴素理解不谋而合，因为使用是以占有为基础的。后来随着语言学和法律学的发展，语法学家运用构词法完成了“ususcapio”的合成，法学家也完成了对占有的抽象，将占有与使用区分开，并用不同的术语表示，只是这一过程在什么时候由什么人完成，由于时代久远和原始资料的匮乏，我们无从得知，现在我们所能知道的是，在西塞罗时期所使用的还是 usus，^③但到了盖尤斯时期，所使用的就已经是合成词“ususcapio”，且也已经有“possessio”的抽象用法。^④基于这样的理解，可以看出，取得时效在一开始就是以占有为基础的，这不仅为取得时效在罗马法中的后期发展所坚持，也为后世继受取得时效的国家的民法典所坚持。

二、取得时效的产生和存在依据

取得时效作为一项古老的制度，对它何时产生，由于时间的久远和资料的

^① 即 Praetor，周相将其译为大法官，现在一般译为裁判官。

^② 周相. 罗马法原论（上）[M]. 北京：商务印书馆，1994. 349.

^③ 通说认为《十二表法》第六表第三条出自西塞罗《地方论》4，23.

^④ [古罗马]盖尤斯. 法学阶梯[M]. 黄风译，北京：中国政法大学出版社，1996. 第91页和第93页的拉丁文本。

匮乏，目前我们无从得知。现在我们所能知道的是在《十二表法》之前，取得时效就以习惯法的形式存在。^①但是在这个时期，法律完全操纵于贵族祭司团之手，平民因而备受欺凌。贵族的专制最终激起了平民的反抗。经过长时期的斗争之后，贵族与平民相互让步，达成了妥协，《十二表法》（公元前 450 年）应运而生，取得时效也因此实现了成文法化。但是对于取得时效最初产生的原因及其存在依据，因历史久远和资料匮乏，目前仍存在许多猜测。罗马人的理性在于求实，他们注重的是决疑式的法律分析方法，而非现代的理论抽象。他们所追寻的远不是概念的抽象和制度的完美架构，而是制度本身的实用性，即一个新的制度的创立，可以解决现实中所存在的问题。对于取得时效的产生和存在依据，罗马法学家给出了他们的解释。盖尤斯就曾断言：“为了公共利益创设了取得时效，以便使某些物的所有权不致长期地并几乎是永久地处于不确定状态，因为法律规定的取得时效期间对所有人寻找其物是足够的。”^②这样的解释因公共利益本身的不确定，使得对取得时效产生原因的解释显得更扑朔迷离，后世的罗马法研究者显然不满足于如此不确定的解释，他们在罗马法学家认识的基础上，加入了自己的解读。

梅因在肯定罗马人创立取得时效时所具有的法律天才后，指出取得时效提供了一个自动的机械，使得权利的缺陷得以不断的矫正，暂时脱离的所有权可以在可能极短的阻碍后重新迅速的结合起来。^③梅因的解释从取得时效所具有的功能入手，使对取得时效产生原因的解释具体化，得到后世的普遍追随。但这样的解释显然将取得时效的产生原因单一化了，忽略了时代的变迁可能对取得时效的功能和价值的影响，以后的法学家仍不满足于此。他们认为，取得时效的产生和存在的基础在于对公共利益的维护，但公共利益所承载的取得时效的具体功能和取得时效本身一样，也是随着时代的变迁而不断的变化发展的。

目前在国内的罗马法研究中，对取得时效的产生原因，追溯最早的当属周相先生。先生追本溯源，认为取得时效最初是在公有制过渡到私有制时，为了

^① 梅因认为，取得时效是最古罗马法上的一条明定的规则，它比十二表法更古老。[英]梅因·古代法[M]·沈景一译，北京：商务印书馆，1984. 161.

^② D.41,3,1.本文凡以 D.打头的优士丁尼《学说汇纂》片段，均参考自英文版的 The Civil Law Including The Twelve Tables, The Institutes of Gaius, The Rules of Ulpian, The Opinions of Paulus, The Enactments of Justinian, and The Constitutions of Leo[Z]. A. M. Cincinnati : Trans. And edited by S. P. SCOTT, 1932. [EB/OL]. <http://www.constitution.org/sps/sps.htm>, 2009-08-20. 以下引用不再注明。

^③ [英]梅因·古代法[M]·沈景一译，北京：商务印书馆，1984. 163.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

廈門大學博碩