



罗马法与学说汇纂

(原名《学说汇纂》第七卷)

中国政法大学罗马法与意大利法研究中心

主 编◎费安玲

本卷执行主编◎翟远见



中国政法大学出版社





罗马法与学说汇纂

(原名《学说汇纂》第七卷)

中国政法大学罗马法与意大利法研究中心

主 编◎费安玲

本卷执行主编◎翟远见



中国政法大学出版社

2016·北京



**OSSERVATORIO SULLA CODIFICAZIONE E SULLA
FORMAZIONE DEL GIURISTA IN CINA NEL QUADRO DEL
SISTEMA GIURIDICO ROMANISTICO**

“Sapienza” Università di Roma

Università di Roma “Tor Vergata”

Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza(CUPL)

Dipartimento Identità Culturale ----C.N.R. di Italia

Centro degli studi sul diritto romano e italiano presso

Università della Cina di Scienze Politiche e

Giurisprudenza(CUPL)

Volume pubblicato con il contributo dello stesso Osservatorio e di Centro

本册的编辑出版活动由下列机构组织并给予资助:

中国政法大学罗马法与意大利法研究中心

罗马法体系背景下的中国法典化和法学人才培养研究中心

(由意大利罗马第一大学、意大利罗马第二大学、意大利国家
科研委员会文化遗产部、中国政法大学共同组建)

罗马法与学说汇纂

(原名《学说汇纂》第七卷)

本 卷 主 编：费安玲

本卷执行主编：翟远见

本卷执行副主编：Stefano Porcelli

本卷编辑人员：程艳华 许剑波

卷首语

本书是中国政法大学罗马法与意大利法研究中心出版的年刊《学说汇纂》第七卷。但自本卷始，我们心爱的年刊将更名为《罗马法与学说汇纂》。

2007年初，经过策划、征稿、寻找出版资助、与出版社商谈出版事宜等一系列繁杂工作，我们研究中心的年刊《学说汇纂》终于付梓问世。从第一卷问世到现今，历经九年，其间由于各种难以预料的原因，我们的出版方由最初的知识产权出版社变更为台湾地区的元照出版公司，又变更为本卷的出版方——中国政法大学出版社。虽憾其间多变出版社，但亦有幸领略到诸家出版社的职业素养、诚心与效率。可以说，正因为有了这些出版社的敬业之举，方有我们研究中心的年刊之顺利问世。

本年刊名称之变，乃鉴于近几年来罗马法原始文献《学说汇纂》的逐卷翻译并以《学说汇纂》之名称印刷出版之情形，亦鉴于对本年刊与罗马法原始文献均以相同名称问世有令读者因书名相同而混淆内容之顾虑，故本年刊改为今日之名称——《罗马法与学说汇纂》。

学说汇纂是罗马法原始文献的核心内容，亦是对古往今来的学术研究的盘点与期望。如何理解“学说汇纂”？我曾经在本年刊第一卷写过：“‘学说’者，系学者的思想结晶与学术之见也。学说为见仁见智之理论研究与争鸣，远可通古人，近可交儒邻。大气磅礴型论证者是之，细柔静语剖析者亦非另类。我们的‘学说’不仅应当是丰富多彩的学术见解，也应当是能够给学术界带来冷静思考的独到见解。‘汇纂’者，乃将五彩之条带汇集在一起也。‘纂’系五彩条带之意，恰体现出学术之纷繁之状。我们希望这一册小小的刊物，能够从一个侧面支撑起一种使命与职责，那就是为我国法学界尤私法学术界、司法界的同仁对罗马法及以罗马法传统为基础或受到罗马法传统影响的欧陆、拉美及亚洲国家的法律制度、法学思想、法律文化的认识、思考与研究提供一个展示、分析与争鸣的平台，为我国法学在21世纪的发展贡献微

薄之力。”

虽然鉴于前述原因要将本年刊的名称做出调整，但我们对“学说汇集”的钟爱始终保持不变，因此，我们将年刊的名称变更为《罗马法与学说汇集》。这本小刊依然坚守其追求的目标：将作者的思考与争论尽可能全方位地展示在人们面前。不以权威为标准、不轻视非权威之见解，惟观点独到、阐释清晰、理论成立者均可采刊。

在本卷中，我们在“罗马法原始文献摘要”栏目中摘刊了罗马法原始文献中有关非债清偿的部分内容。在“理论研究”栏目中向读者推荐了意大利罗马私法学者 Alberto Burdese 教授的《论罗马法中的取得时效制度》和意大利公法学者 Danilo Pappano 教授的《意大利的行政复议制度》两篇介评性的文章；同时亦向读者推荐在意大利学习过的两位中国年轻学者即罗冠男博士的《古罗马嫁资制度研究》和范继增博士的《拉美国家人权监察机构在国家政治转型中的作用》。在“法学教义”栏目中，有三篇关于意大利民法的研究文章，即“意大利法中的家庭协议”意大利法中的“死因继承中的意思自治和法定性”和“兄弟间的情感分量和继承份额的确定”，该三篇文章分别出自意大利著名的三位学者即 Fabrizio Panza 教授、Enrico del Prato 教授和 Massimiliano Vinci 教授之研究。在“法学沙龙”中，我们首发了意大利参议长 Pietro Grasso 博士于 2015 年 12 月在中国政法大学发表的演讲《西方法律传统与中国》的全文。在“学说争鸣”栏目中，我们刊发了两位年轻人的研究成果，即梁雪的《论涉家暴婚姻案件中的专家辅助人制度构建》和何杨梅的《未成年人财产抵押的效力问题分析》。

在本卷中，我们特别设计了一个“环境法专题笔谈”栏目。其源于 2014 年我与王灿发教授、意大利博洛尼亚大学法学院的 Marina Timoteo 教授共同承担的欧盟的“中国西部环境司法和环境维权能力建设”研究项目项下的“环境司法与环境正义”国际学术研讨会。在与会学者、法官提交的二十余篇论文中，我们经作者许可刊发如下论文：侯佳儒教授的《论环境侵权责任法的功能、作用和地位》，张新宝教授、庄超博士的《扩张与强化：环境侵权责任的综合适用》，童光法的《环境侵害的归责原则》，李一娴博士的《环境侵权案件中的因果关系问题研究》，杨朝霞教授、朱志炜的《穿越“等米下锅”的迷雾》，孙茜法官的《环境正义之路》，孙日华教授的《环境公益诉讼中的利他主义》，肖建国教授的《环境公益诉讼的程序特则》，祝昌霖法官、陈君的《环境行政公益诉讼主体法治化研究》，贾清林法官的《论环境诉讼中的

“禁止令”制度》。在一定程度上，他们的研究反映出目前我国环境司法领域内的前沿性研究成果。

伴随着我国民法典的编纂工作重新启动，近两年来中国法学界尤民商法学界、中国司法界的注意力相当一部分均放置于民法典总则的编纂上。学界、司法界的同仁们以其使命感、历史感、责任感、荣誉感，将民法典编纂工作视为一个里程碑式的工程。

可惜，综观目前我国民法典总则编纂的现状，呈现为各路诸侯各自进军且各司其草案的乱象，既有官方认可的数个立法小组在各自编纂自己的民法典总则草案，亦有非官方确认的高校等机构各自编纂民法典总则草案的活动。从好的方面分析之，此乃诸家民法典总则草案之争鸣；从弊端方面分析之，则既浪费法学人才的智力，又耽误立法进程，更无法保证出台一个体系化、科学化的民法典总则草案。因此，迫在眉睫的工作应当是设立一个由法学界、资深法官、资深律师、立法工作机构的官员等组成的立法委员会，专心致志地编纂民法典总则草案。与此同时，为了保证民法典的质量，不仅可以组织相关方面的专家对草案进行论证以听取对总则草案的意见，更可以成立一个“影子立法委员会”，专门负责对专司民法典总则编纂的立法委员会提出的草案进行批评与提出修改建议。

本人的这个建议在不同场合发表过，收获到许多同仁的赞同和“难以实现”的感慨。由此可见，此实非吾辈所能够控制的事情。我们可以做到的，只是脚踏实地对法学理论和法律实践进行深入研究并不断产生相应的研究成果。通过从历史纵深的视角和法律制度比较视角的研究，令自己具有德国法学巨匠萨维尼所提出的法学家必须具备的两种精神：“熟悉每个时代和每种法律形式细节的历史精神；从每一个概念和每一个规则来看它和整体的生动关系与合作，即唯一真实和自然的关系的系统精神”。^{〔1〕}

费安玲

2016年5月18日于罗马

〔1〕〔德〕萨维尼：“论当代立法与法理学的使命”，载《西方法律现行思想史资料选编》，北京大学出版社1983年版，第527页。

目 录

I. 罗马法原始文献摘要

罗马法原始文献中有关非债清偿的部分内容摘要 翟远见 译 / 1

II. 理论研究

论罗马法中的取得

时效制度 【意】 Alberto Burdese 著 翟远见 译 / 5

古罗马嫁资制度研究 罗冠男 / 17

意大利的行政复议制度 【意】 Danilo Pappano 著 罗智敏 译 / 28

拉美国家人权监察机构在国家政治转型中的作用

——以危地马拉、萨尔瓦多和秘鲁人权监察机构为例 范继增 / 39

III. 法学教义

意大利法中的家庭协定 【意】 Fabrizio Panza 著 王静 译 / 59

死因继承中的意思自治和

法定性 【意】 Enrico del Prato 著 李媚 译 / 70

兄弟间的情感分量和继承份额的确定：罗马法、

意大利法和中国法 【意】 Massimiliano Vinci 著 李媚 译 / 82

IV. 环境法专题笔谈

论环境侵权责任法的功能、作用和地位 侯佳儒 / 89

扩张与强化：环境侵权责任的综合适用 张新宝 庄超 / 98

环境侵害的归责原则 童光法 / 116

环境侵权案件中的因果关系问题研究 李一娴 / 140

穿越“等米下锅”的迷雾

——论我国环境法庭的困境与出路 杨朝霞 朱志炜 / 148

环境正义之路

——中国生态环境司法保护的现状、问题及未来

发展方向 孙茜 / 165

环境公益诉讼中的利他主义 孙日华 / 183

环境公益诉讼的程序特则 肖建国 / 196

环境行政公益诉讼主体法治化研究 祝昌霖 陈君 / 212

论环境诉讼中的“禁止令”制度 贾清林 / 225

V. 学说争鸣

论涉家暴婚姻案件中的专家辅助人制度构建 梁雪 / 239

未成年人财产抵押的效力问题分析 何杨梅 / 251

VI. 法学沙龙

西方法律传统与中国 【意】Pietro Grasso 著 陈汉译 / 265

罗马法原始文献中有关非债清偿的 部分内容摘要

翟远见* 译

D. 12, 6, 14 彭波尼:《萨宾评注》第21卷

任何人都不得损人而利己,此乃自然之公正。

D. 12, 6, 1 乌尔比安:《告示评注》第26卷

现在来看非债清偿。确实,如果某人在不知情的情况下给付了一笔非债,则他可以通过这个诉讼要求返还;不过,如果他明知自己不负债务而仍为给付,则不得提出返还要求。

D. 12, 6, 7 彭波尼:《萨宾评注》第9卷

如果错误地清偿了一笔非债,那么,要求返还同一个物,或者同量【的物】。

D. 12, 6, 11 乌尔比安:《萨宾评注》第35卷

如果对之提起了特有产之诉的【被告】人,由于疏忽大意,超出特有产的范围进行了清偿,那么,他不能要求返还。

D. 12, 6, 12 保罗:《萨宾评注》第7卷

如果我给了你我的一块土地之上的用益权,错误地以为这是我欠你的,

* 中国政法大学比较法学研究院副教授,罗马第二大学法学博士。译文选自《罗马法民法大全翻译系列·学说汇纂》(第十二卷),中国政法大学出版社2012年版。

在将之要回之前我去世了，那么，【与该用益权相关的】请求返还之诉将转移给我的继承人。

D. 12, 6, 15pr. 保罗：《萨宾评注》第10卷

对非债清偿的请求返还之诉，是【顺应】自然的，因此，已清偿之物上增添的【物】，比如一位女奴所生的孩子，或者因淤积而增加的【土地】，在请求返还之诉中，亦在考虑之内。此外，接受清偿之人善意收取的孳息，在请求返还之诉中亦被考虑。

D. 12, 6, 32pr. 尤里安：《学说汇集》第10卷

如果应该给付【奴隶】潘菲路斯或斯蒂库斯之人，同时给了这两个【奴隶】，那么，只要在给出这两个【奴隶】之后，两个或其中一个死亡了，此人什么都不能再要回：的确，那个存活下来的【奴隶】将被看作是对债的履行。

D. 12, 6, 36 保罗：《阿尔芬学说汇集概要》第5卷

一位奴隶瞒着其主人把一个盘子借了出去；借用人将该盘子出质，【之后】此人消失无踪。拿到质物之人说，如果他收不到【欠他的】那笔钱，就不会把这个盘子还回去；他从年轻奴隶那里拿到了【这笔钱】，并将这个盘子交还了回去。这样的问题被提出，即是否可以从他那里要回这笔钱。【这位法学家】解答道，如果拿到质物之人知晓质押给他的是别人的盘子，那么，他将受盗窃之债的约束，因此，如果年轻奴隶以赎回被盗之物的名义给了他这笔钱，那么，【这笔钱】将可以被要回；不过，如果他不曾知晓交给他的这个东西是第三人的，那么，他就不是盗贼。同样地，如果这笔钱是该奴隶以那个出质人的名义给付的，那么，【这笔钱】将不能从【质权人】他那里要回。

D. 12, 6, 37 尤里安：《乌尔塞尤斯·费罗克斯评注》第3卷

在不知情的情况下，我从你那里买了我的奴隶，并向你支付了价金；我认为我将可以向你要回该价金，并且，无论你是否知晓该奴隶是我的，我都因此拥有请求返还之诉。

D. 12, 6, 41 内拉蒂：《羊皮卷》第6卷

受监护人未经监护人的准许，通过要式口约向一个债权人承诺，并做出

了给付，那么，要求返还是被允许的，因为他连自然之债都不负担。

D. 12, 6, 50 彭波尼：《昆特·穆齐评注》第5卷

明知是非债而仍为给付之人，后来有意要回，那么，他不能要回它。

D. 12, 6, 65pr. 保罗：《普拉蒂评注》第17卷

简言之，欲对请求返还之诉有整体之把握，须知晓它被给与要么是因为一个和解、要么是因为一个原因、要么是因为一个条件、要么是因为一个结果、要么是因为一个非债，且在所有这些情形中，都涉及请求返还的问题。

D. 12, 6, 66 帕比尼安：《问题集》第8卷

这个请求返还之诉，是在善良与公正【原则】的基础上引入的，它已经成为要回属于一个人、却没有正当原因地处于另外一个人那里的【东西】的常用途径。

D. 12, 6, 67pr. 夏沃拉：《学说汇纂》第5卷

斯蒂库斯，通过他以为是其主人之人的遗嘱，获得了自由权，条件是从【此人】死亡之日起，连续十年每年向【此人的】诸继承人给付10【币】；按照要求的数额，他给付了8年；后来发现自己是生来自由人，在剩下的几年就不再每年给付10【币】，【并且】他被宣布是生来自由人：这样的问题被提出，即他是否可以要回他非债给付给诸继承人的金钱，【倘若可以】，又是通过哪个诉讼。【夏沃拉】曾解答道，如果【此人】所给的钱不是来自他的劳作活动，也不是来自他曾善意效劳之人的财产，则他可以要回它。

D. 12, 6, 67, 1 夏沃拉：《学说汇纂》第5卷

监护人向其受监护人的债权人超出应付数额做出了给付，在监护之诉中，他没有将之归到受监护人的头上：我提出这样的问题，即对该债权人【监护人】他是否拥有返还之诉。解答是，他拥有此诉。

D. 12, 6, 67, 2 夏沃拉：《学说汇纂》第5卷

提提乌斯有很多债权人，塞尤斯是其中之一。提提乌斯私下将自己的财产通过出售转让给了梅维乌斯，以让后者向诸债权人清偿债务；之后，梅维

乌斯向塞尤斯给付了一笔提提乌斯已经付过的金钱，就像应当给付那样。因为后来在债务人提提乌斯那里发现了部分金钱已经给付的收据，所以这样的问题被提出，即要回非债给付的那笔钱的诉讼更应该属于谁，是属于债务人提提乌斯，还是属于自我事务代理人梅维乌斯。解答说，根据上述事实，请求返还之诉将属于后面做出给付的那个人。

D. 12, 6, 67, 3 夏沃拉：《学说汇纂》第5卷

此人还提出了这样的问题，即经常被用以了结债权债务关系、措辞为“就该契约，我们之间不再有任何纠纷”的简约，是否妨碍请求返还。【夏沃拉】解答道，如此表达，毫不妨碍【请求返还】。

D. 12, 6, 67, 4 夏沃拉：《学说汇纂》第5卷

鲁奇乌斯·提提乌斯借给了不满25岁的未成年人盖尤斯·塞尤斯一定数额的金钱，并从中以利息之名义受领了某些钱款；【针对】该未成年人盖尤斯·塞尤斯的继承人，行省总督宣布【法律状态】恢复原状，以对抗普补留斯·梅维乌斯，这样【该继承人】就不用履行遗产之上的债务了；在总督面前，关于不满25岁的未成年人【盖尤斯】·塞尤斯曾经给付的这笔金钱的利息之返还，没有被以任何方式提及，总督对此也没有做出任何判决：我提出这样的问题，即继承人是否可以要回不满25岁的未成年人【盖尤斯】·塞尤斯生前曾经向债权人给付的这笔金钱的利息。【夏沃拉】解答道，根据上述事实，不能提起请求返还之诉以要回死者曾经以利息的名义做出的给付。我还提出这样的问题，即既然你认为继承人不能要回【这些已经给付的利息】，那么，是否至少他可以从其他债务中将【它们】扣除。解答道，亦为不可。

论罗马法中的取得时效制度

【意】Alberto Burdese* 著

翟远见** 译

一、取得时效的基本原理

取得时效 (*usucapio*) 是指通过在一定时间段内持续地占有某物而实现的所有权取得的方式^[1]。早期的取得时效制度可以说是尚未在观念上区分所有权与占有的产物,亦即将某物法律上的归属与此物事实上归属于某个特定主体等同视之^[2]。但是自有史年代以来,即自《十二表法》以来,取得时效制度,一方面发挥着避免某物之法律情势与事实情势的不一致状态超过一定期限之功能,也就是说,避免名义上对某物享有所有权之人与实际上对该物行使所有权之人长期不同;另一方面还发挥着避免一个人为了证明自己拥有所有权,需要证明从前手那里有效地取得了所有权,并且还要无休止地上溯回去,证明在他之前的一切“所有权人”都依次有效地取得了所有权(即中世

* Alberto Burdese (阿尔贝托·布尔代塞),意大利帕多瓦大学已故著名罗马法教授。本文译自其 *Manuale di Diritto Privato Romano*, UTET, 1993, pp. 309 ~ 319, 题目为译者所加。

** 中国政法大学比较法学研究院副教授,罗马第二大学法学博士。译文为北京市社会科学基金项目“意大利物权法研究”(编号:15FXC054)的阶段性成果。

[1] Cfr. Tit. ex corp. Ulp. 19. 8: “……取得时效是通过一年或两年不间断地占有而取得所有权的方式;对于动产要求一年,对于不动产要求两年。” D. 41. 3. 3 (莫德斯汀): “取得时效,即通过在法定期间(‘法定期间’ *temporis lege definiti* 几词为‘添加’之结果)内持续的占有而达致 (*adiectio*) (原文应为“取得” *adiectio*) 所有权(的方式)。”

[2] Cfr. D. 41. 2. 1. 1 (保罗): “小涅尔瓦说,物的所有权起源于自然占有……”

纪法学家们所说的“魔鬼证明” *probatio diabolica*)^[1]。

二、《十二表法》中的取得时效制度

前文我们已经看到,《十二表法》含有一些取得时效方面的规定。该法将取得时效与要式买卖 (*mancipatio*) 相联系,也就是说,在要式买卖 (*mancipatio*) 因为要式买卖的出卖人 (*mancipatio dans*) 对标的物不享有所有权而不能使要式买卖的买受人 (*mancipatio accipiens*) 获得所有权【此外还有,由于要式买卖 (*mancipatio*) 其他要件的瑕疵,如形式上的瑕疵,甚至由于要式买卖 (*mancipatio*) 本身的不存在,而不能取得所有权的情形】之时,取得时效是使买受人实际获得所有权的方式。《十二表法》首先要求对土地的占有要持续2年,对其他物的占有要持续1年^[2];规定了永远不能时效取得的情形,即无论是盗贼还是后来的占有人,都不能时效取得盗窃物^[3];此外,还规定非罗马市民不具有时效取得的资格,缘于该法将时效取得定性为取得奎利蒂法所有权 (*dominium ex iure Quiritium*) 的方式,故而只有罗马市民才适格^[4]。

三、古典时期取得时效的要件

在历史的演进过程中,又增添了取得时效发生效力的其他要件;在古典时期,要件有五个,中世纪的法学家们将之优雅地概括为:适格物 (*res habilis*), 名义 (*titulus*), 善意 (*fides*), 占有 (*possessio*), 时间 (*tempus*)。

(一) 标的物的可时效取得性

适格物 (*res habilis*)。第一个要件是相应的物要具备可以作为时效取得标的的资格。因为时效取得是所有权的取得方式之一,所以于非交易物 (*res extra commercium*) 无由发生时效取得;因为时效取得要通过占有而实现,所以于无法占有之物即不是有体物的物无由发生时效取得【当最古老的地役权还没有表现为限制物权,也就是无体物 (*res incorporales*) 之时,对它们是允许

[1] Gai. 2. 44: “它 (即取得时效) 之所以被允许, 似乎是为了使物的所有权不长期处于不确定的状态。因为对于物主来说, 一年或两年的时间来找自己的物已经足够, 而这一时间是占有人时效取得的规定期限。” D. 41. 10. 5pr. (涅尔瓦): “取得时效……曾是为了了结纠纷而设立的。”

[2] Cfr. 《十二表法》第六表第3条: “土地的时效取得和追夺担保期限为2年, 所有其他物件的时效取得期限为1年。”

[3] Cfr. 《十二表法》第八表第17条: “《十二表法》禁止时效取得盗窃物。”

[4] Cfr. 《十二表法》第六表第4条: “对异邦人的追夺担保是永久性的。” (Cic. de off. 1. 12. 37)

时效取得的】；因为时效取得被认为是财产移转的一种方式，所以于禁止移转之物，即《尤利亚法》（*lex Iulia*）上作为嫁资的土地以及《塞维鲁诏书》（*oratio Severi*）上受监护人的农村土地，无由发生时效取得。对于特定种类的物，存在禁止时效取得的明确规定。《十二表法》的一条规定^[1]，被公元前2世纪初期的一部名叫《阿梯尼亚法》（*lex Atinia*）的法律重申^[2]，根据该规定，盗窃物（*res furtivae*）不适用时效取得，不过只要这些物的孳息是在善意占有人处分离的，则对于这些孳息不适用上述规定^[3]；只要被盗女奴的子女是在善意占有人处投胎并诞生的，则对于他们也可以因时效而取得^[4]。根据公元前一世纪上半叶的《关于暴力罪的普劳第法》（*lex Plautia de vi*）中的、其后又被《关于暴力罪的尤利亚》（*lex Iulia de vi*）沿袭的规定，以暴力手段取得占有的物，不适用取得时效的规定^[5]，不过对于被夺走物（*res vi amissae*），即由于一个暴力行为占有人放弃了占有，而第三人却取得了占有的物，是可以时效取得的^[6]；对于在物主不在场的情况下取得、而后又以暴力行为阻止要回的物，同样可以时效取得^[7]。根据《关于搜刮钱财罪的尤利亚法》（*lex Iulia repetundarum*）的规定，赠送给行省执法官的物不能时效取得^[8]。

[1] Cfr. Gai 2. 45: “……《十二表法》禁止时效取得被盗（物）……”

[2] Cfr. Gell. *noctes att.* 17. 7. 1（杰留斯：《阿提卡之夜》）：“古老的《阿梯尼亚法》中有如下字句：‘若一物被盗，则可永久追及要回之’。”

[3] Cfr. D. 41. 3. 4. 19（保罗）：“若被盗之羊的羊毛是在盗贼处被剪下的，则对之不能时效取得。但若是在善意买受人处被剪下，则（结果）相反。因为对于孳息，不需要时效取得，而是立即归买受人所有。对于已被消费之羔羊亦是如此。这一观点是正确的。”

[4] Cfr. D. 41. 3. 33pr.（尤里安）：“不仅善意买受人，而且一切根据可导致时效取得的原因而占有的人，都可以取得被盗女奴的子女。我认为，这是根据法的一致性而引入的规则，因为只要不违反《十二表法》和《阿提尼亚法》的规定就可以根据该原因时效取得女奴，根据同一原因，如果该女奴是在占有人处怀孕，并且在分娩时占有人不知她是被盗来的，那么对她的子女有必要适用时效取得。”

[5] Cfr. Gai 2. 45: “……《尤利亚法》和《普拉第法》禁止对暴力取得占有（之物）适用时效取得……”

[6] Cfr. D. 41. 3. 4. 22（保罗）：“如果你以暴力的手段将我从我占有的土地上赶走，但是你并没有获得对它的占有，而是由提丘斯获得了该空虚占有，那么，提丘斯可以通过长期占有该土地而获得它。这是因为虽然由于关于制止暴力剥夺的令状之适用，但是是我的占有被暴力剥夺，而对这块土地的占有却不是以暴力的手段而获得的。”

[7] Cfr. D. 41. 3. 4. 27（28）（保罗）：“同样地，如果你取得了一个空虚占有，而后又阻止所有权人取回，那么并不认为你以暴力进行占有。”

[8] Cfr. D. 48. 11. 8pr.（保罗）：“任何违反法律赠与给总督或裁判官的物，均不得时效取得之。”

此外，为了有利于动产的流转，最初《十二表法》禁止时效取得盗窃物的规定受到了一个限制。该限制是由上文提到的《阿梯尼亚法》引入的。根据这部法律，一旦被盗物回归所有主（*reversio ad dominum*）^{〔1〕}，即同一物重新被知晓已发生的盗窃和再次获得所有权之事实的所有权人占有^{〔2〕}，则物的被盗瑕疵便消失。与此类似，强占物（*res vi possessae*）和赠送给行省执法官的物，也会因为回归所有主（*reversio ad dominum*）而可以被时效取得。最后，上面所说的每一种情形中，物的不能被时效取得的性质是一个客观的瑕疵，所以，不仅适用于盗贼，而且适用于任何后来取得盗窃物的人，哪怕他是善意的^{〔3〕}。

（二）对标的物的占有

占有（*possessio*）。第二个要件是占有，即将某物当作已有的时效取得人对该物事实上的控制，这就需要物是作为单个的物而被占有的，因此对合成物的占有并不意味着是对其各个部分的占有^{〔4〕}。在古典时期，要求占有是时效取得人在不损害前占有人的情况下取得的^{〔5〕}。

（三）占有的持续时间

时间（*tempus*）。第三个要件是占有须持续一定的时间。根据《十二表法》的规定，不动产的占有须持续2年，动产的占有须持续1年^{〔6〕}。期间按照所谓的市民法的方法连续计算：占有中断（*usurpatio*）将导致时间的重新开始（*ex novo*）计算。在古典法中，占有中断（*usurpatio*）只会由于所谓的自然

〔1〕 Cfr. D. 48. 11. 6（保罗）：“《阿梯尼亚法》规定，被盗窃的物，如果没有重新回到被盗之人的支配之下，就不能被时效取得。这一点应当理解为回到所有权人而不是被盗之人的支配之下。所以，从债权人和使用借贷人那里盗走的物，只有回到所有权人的支配之下才能被时效取得。”

〔2〕 Cfr. D. 48. 11. 12（保罗）：“……如果我不知道一个物是从我处被盗走的，并将之购买，那么并不认为此物回到了我的支配之下。”

〔3〕 Cfr. Gai. 2. 49：“人们一般认为，《十二表法》禁止对盗窃物和以暴力手段取得之物时效取得。这并不是说盗贼本人和暴力取得某物之人不能时效取得相应的物（确实，他们因为其他原因而不能时效取得，即他们对物的占有是恶意的），而是说任何他人，即使是善意从上述之人那里取得了物，也都无权时效取得。”

〔4〕 Cfr. D. 41. 3. 23（雅沃伦）：“若某人购买了一所房屋，我不认为他购买了与此房屋不同的东西。因此，如果他占有了其中单个的物，不能认为他占有了房屋本身……”

〔5〕 Cfr. D. 41. 2. 5（保罗）：“如果根据要式口约，我应当向你交付奴隶斯提库斯，然而我并未交付，之后你自行取得了对该奴隶的占有，那么，这时你就是一个抢夺者。同样的道理，如果我某物卖给你，但是并未交付，如果你在未经我同意的情况下取得了对该物的占有，那么，这时你不是作为买受人而是作为抢夺者而占有它。” D. 41. 8. 8（帕比尼安）：“倘若被遗赠人无瑕疵地取得了未被交付之物的占有，则他可以时效取得遗赠物。”

〔6〕 Cfr. 《十二表法》第六表第3条（见上文注4）。