



李遐桢◇著

我国地役权法律制度研究

RESEARCH ON THE LEGAL SYSTEM
OF EASEMENT IN CHINA



中国政法大学出版社

我国地役权法律制度研究

RESEARCH ON THE LEGAL SYSTEM
OF EASEMENT IN CHINA

李遐桢◇著



中国政法大学出版社

2014 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

我国地役权法律制度研究/李遐桢著. —北京：中国政法大学出版社，
2014.7

ISBN 978-7-5620-5387-7

I. ①我... II. ①李... III. ①物权法—研究—中国 IV. ①D923.24

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第115828号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路25号
- 邮寄地址 北京100088 信箱8034 分箱 邮编100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm×1230mm 1/32
- 印 张 9.25
- 字 数 225千字
- 版 次 2014年7月第1版
- 印 次 2014年7月第1次印刷
- 定 价 29.00元

序

作为调节不动产利用之法律制度，地役权从比较法上看发展甚早，在许多国家的民法典中都有规定，学理研究也比较充分。但之于我国大陆，地役权则是新近的舶来品，1986年的《民法通则》甚至没有规定这一制度，至于什么原因导致，因无立法资料，现已无法考证。我国《物权法》以专章规定了地役权，对地役权之概念、地役权的设立、地役权的从属性与不可分性、登记对抗等制度进行了比较全面的规定。但因各种原因，我国《物权法》中关于地役权之规定仍存在这样或那样的问题，我国地役权法律制度的学理也实有进一步深入研究的必要。

作为我的博士生，李遐桢在攻读博士期间即以地役权作为主要研究对象，博士学位论文《物权法定下地役权的困惑》一文早于2008年即已通过论文答辩，本书是在其博士学位论文的基础上结合最近几年地役权法律

制度研究成果进一步修订而成。本书主要从物权法定的角度审视我国地役权的概念、内容、本质、变动、类型化以及登记等，作者在本书中提出了很多与我国传统观点不一致的创新性观点。例如，提出了地役权之客体应扩大至海域；再如主张地役权的类型化便宜地役权设立等。这些研究成果对我国《物权法》中的地役权法律制度解释、修法具有重要的理论价值。

作为老师，本人一直非常关注遐桢博士的学习和工作，遐桢博士毕业后入对外经济贸易大学从事博士后研究工作，现任华北科技学院副教授、人文学院法学系主任。在繁重的工作、养育子女之余，能够继续从事研究工作实属不易。但我看到自己的学生不断成长、进步，由衷地高兴。我对他的刻苦、坚韧和能力都非常欣赏，相信遐桢在今后的学术研究中能够取得成就。

值本书出版之际，以上寥寥数语，是为序。

李永军

2014年5月

序	(1)
引 言	(1)
第一章 地役权的概念	
——以解释论为中心	(8)
第一节 地役权应为不动产役权	(10)
第二节 地役权须有利于需役地	(31)
第三节 基于地役权概念的案例研判	(42)
第二章 地役权的内容	
——以物权法定为视角	(44)
第一节 物权法定原则内涵再界定	(44)
第二节 地役权的内容	(51)
第三章 地役权的本质	(64)
第一节 学界对地役权本质的论争	(64)

第二节 认定地役权为物权的难点	(67)
第三节 地役权物权性的认定	(73)
第四章 地役权的制度价值	
——兼与相邻关系之间的关系	(84)
第一节 地役权的制度价值	(85)
第二节 地役权与相邻关系的划分	(92)
第三节 相邻关系与地役权之间的关系	(110)
第五章 地役权的变动	(127)
第一节 地役权的取得	(127)
第二节 地役权的变更	(160)
第三节 地役权从属性与地役权的变动	(166)
第四节 地役权的不可分性与地役权的变动	(176)
第五节 地役权的消灭	(181)
第六章 地役权的类型化	(185)
第一节 地役权类型化的价值	(187)
第二节 地役权类型化的难点	(198)
第三节 典型国家地役权的类型化标准及地役权的 主要类型	(202)
第四节 地役权类型化的标准	(216)
第五节 地役权的分类	(224)
第六节 自己地役权	(230)
第七节 公共地役权	(235)
第七章 我国地役权登记制度	(252)
第一节 地役权的登记能力	(253)

第二节 地役权登记的类型	(256)
第三节 地役权登记的难点及克服	(260)
第四节 地役权初始登记的效力研究	(268)
参考文献	(276)
后 记	(287)

一、本书选题的意义

不动产是人类基本的生活资料和生产资料。在人口急剧膨胀的现代社会，不动产越来越珍稀。因此，如何充分利用不动产以及协调不动产权利人在利用不动产时发生的冲突就非常必要。从民法的角度来看，相邻关系虽然能够调剂不动产的利用，但相邻关系仅在“必须”利用对方土地时才有适用的可能性；且相邻关系的类型都由法律明确规定，其调整不动产利用的范围是有限的。可是，现在土地使用之调节，无论于公于私，其重要性都在不断增加。因此，作为一种古老的用益物权，当事人协议调整不动产利用的地役权在现代社会仍具有重要价值。

在国外，因城市化过程较我国为先，不动产资源稀缺性凸显更早，为调节不动产之利用，对地役权制度的研究已经相当深入。例如，英美法在划分从属地役权（Easement

Appurtenant) 和类似地役权 (Easement in Gross) 的基础上构建起非常完善的地役权制度;再如,《德国民法典》虽然没有对地役权之具体类型进行任何规定,但在实践中发展出大量的新型地役权,营业竞争禁止地役权就是最为明显的例证。从理论研究的角度来看,国外对地役权之性质、内容、具体类型以及登记等都有相当深入的研究。而在东亚地区,如日本、我国台湾地区虽然也有论文对地役权制度进行了研究,但这些研究多限于地役权的立法解释论方面,很少涉及地役权的性质、内容、类型化以及地役权登记之特殊性问题。在国内,尤其是在《物权法》的起草过程中,关于地役权的论文一时间风起云涌,但这些论文论述的格调基本一致:从立法论的角度来看地役权,即我国《物权法》应当如何规定地役权。但因我国学者侧重于地役权立法的研究而轻视了地役权之基本问题之研究,尽管有些文章对地役权制度进行了论述,但这些论述也多为泛泛而谈,多对地役权进行一般性的介绍。虽然《物权法》最终规定了地役权制度,但是《物权法》中规定之地役权制度存在或多或少之问题。所以,在《物权法》通过之后,学术界对如何适用地役权之法律规范以及如何发挥地役权制度的价值进行了较为深入的研究,但这些研究仍有进一步深化的价值,尤其是我国台湾地区将地役权修订为不动产役权,并对相关制度进行了大规模修正,对我国地役权制度的法律适用和修法具有重要指导价值。

在我国,地役权是以弥补相邻关系之不足的身份出现在物权法中的,甚至有学者武断地认为,地役权在功能上就是弥补相邻关系的。正因如此,如果相邻关系的规定越完善,地役权作用的范围就会越小,相邻关系与地役权在数量上成“反比”。近现代社会,所有权尤其是不动产所有权应承担更多的社会义

务，所以很多国家的民法典以相邻关系为“手术刀”开向不动产所有权，以限制所有权为己任之相邻关系越来越发达。且近现代社会，都市建筑鳞次栉比，寸土寸金。为有效利用土地、充分发挥土地价值，各国政府纷纷制定城市规划、土地利用规划等，甚至出现了乡镇级的建设规划、土地利用规划，这些规划非常具体。它们已在很大程度上吞噬了地役权的地盘，设定地役权的必要性越来越小——至少从表面判断应该如此。通过对北大法宝关于地役权案例的检索，截至2013年12月20日，仅有6件关于地役权的案例。因此，从实践中看，地役权在我国也没有得到充分的发展与运用。尹田教授在介绍法国地役权制度时就指出：“现代社会中的地役权却存在一种‘衰退’的趋势，有时甚至代表了一种‘过时的事物’。”^{〔1〕}但是，西方社会设定地役权的数量还不在少数，并没有出现颓废的局面。然而，以日本、我国台湾地区为代表的东亚地区，民众设定地役权的登记数量不多，且最近几年，基本呈现“严格单调递减”的趋势。因此，有学者不无疑惑地问道：“地役权内容变化多端，具有多样性，应是土地利用人可大量运用，以增加其土地价值之一项权利。惟其实际上加以利用者，却甚为少见，或因一般社会公众对地役权制度不甚了解之故？”^{〔2〕}的确如此，东亚地区何以对世界普适的地役权制度到了少有问津的地步呢？笔者认为，地役权历经久远，且《日本民法典》颁行一百余年，我国台湾地区“民法”也已颁行八十余年，在弹丸之地、法学昌盛的日本、我国台湾地区，民众何以会不了解地役权制度？！因此，检讨地役权在东亚地区衰落的原因，先“寻出病根”，后“对症下药”，可能是地役权在东亚地区大放异彩的有效途径。我国是东

〔1〕 尹田：《法国物权法》（第2版），法律出版社2009年版，第415页。

〔2〕 谢在全：《民法物权论》，中国政法大学出版社1999年版，第423页。

亚地区最大的国家，如若我国能够有效“激活”地役权的生命力，必将为东亚地区其他国家之地役权制度的复活提供可资借鉴的活标本。因此，笔者选择地役权制度作为研究的对象不仅具有理论价值还具有重要的实践价值。

二、本书的逻辑结构

本书是在物权法定之视角下观察地役权制度，基于以下逻辑结构完成：通过对物权法定原则内涵之分析，我们会发现一个奇怪的现象，物权法定原则在德国主要是类型固定，而内容强制并非那么坚持，正因强调物权类型强制原则，因此，以《德国民法典》为代表的欧洲大陆国家多对地役权作了相对抽象的类型化，而地役权之具体内容完全交由当事人自由约定。因此，在德国等欧洲大陆国家，物权法定原则与地役权之内容的自由约定性之间的矛盾并不突出。反观东亚地区，不仅强调物权类型法定，而且强调内容法定，法律对各种物权之具体内容都作了相当硬性的规定；而对地役权却未作出任何或抽象或具体的类型化，对地役权之内容更未作出任何指导性的立法，全凭当事人的自由约定。因此，东亚地区出现了一个非常奇怪的现象：强调物权类型与内容法定，而对地役权却网开一面，因此，从物权法定之角度观察，地役权是否为物权就成了一个问题。所以，本书在对地役权概念进行研究界定的基础上，首先从地役权的性质入手，指出将地役权认定为用益物权的难点，然后对地役权的功能以及与相邻关系之间的关系进行研究。在此基础上，研究地役权内容的特性。在澄清地役权之本质、内容等的前提下，我们不得不面临一个最为棘手的问题：地役权的类型化。物权法定要求地役权类型化，地役权类型化与地役权登记制度存在关系，所以，从物权法定的角度观察地役权登

记制度也在本书的考察范围之列。最后，笔者经过研究发现，我国《物权法》规定之地役权制度与日本、我国台湾地区之规定大同小异，可以代表东亚地区对地役权之态度。因此，最后一部分作为本书研究之总结：研究地役权制度之最为根本之目的在于寻找我国以及东亚地区地役权立法之差距，给出解决问题之途径。

因此，本书并非对地役权之基本原理泛泛而论，而是从物权法定的角度深入分析地役权之概念、性质、制度价值、内容、类型化及登记等多方面的问题。在论述这些问题的过程中，对我国《物权法》关于地役权制度之规定进行了或褒或贬的评价，并且对如何适用地役权制度发表了自己的见解。

三、本书的研究方法

本书主要采用历史研究方法、比较研究方法以及实证分析研究方法。

（一）历史研究方法

古罗马法学家盖尤斯曾指出：为了更好地了解一项制度，我们必须走向它的起源。而著名罗马法学家彼得罗·彭梵得则明确指出：“关于地役权这一范畴的历史的和传统的原因要比科学的原因更多。”^{〔1〕}本书以地役权制度为研究对象，而地役权是罗马法上就存在的一项法律制度，其产生和发展的历史绵延数千年。因此，研究地役权制度至少应从罗马法开始。对罗马法上的地役权之内容、性质、地役权与相邻关系之间的关系以及具体类型之探求，对准确把握现代社会之地役权具有非常重要的历史价值。

〔1〕〔意〕彼得罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社1992年版，第100页。

（二）比较研究方法

今天已经没有人再像西塞罗那样认为外国法律“几乎是荒谬可笑的”。作为扩展我们思想边界的一种手段，比较法能够很容易并充分地得到证明。^{〔1〕}“使豁达而高尚心灵卓尔不凡者，定莫过于优雅的好奇心，而这种好奇心最愉悦且有益运用者，又莫过于鉴察外国的法律与习俗。”^{〔2〕}因此，比较法作为一项重要的法学研究方法得到相当普遍的运用。地役权不仅存在于大陆法系，而且存在于英美法系，且地役权在数千年之演进过程中，因各国之政治、经济、文化、历史传统等差异，不同历史时期和不同国家，对地役权之规定和理解各不相同。因此，地役权之比较研究不仅涉及大陆法系范围内的比较，且涉及两大法系之比较，在比较中分析、甄别地役权之性质、类型化以及登记制度等，将有助于我国地役权制度的进一步完善。

（三）实证分析研究方法

法律不仅是逻辑的产物，也是经验的产物，因此，法律带有极强的实践色彩。而“以一种社会学形式表现出来的法律实证主义所关注的，并不是分析国家制定的法律规则，而是分析导致制定这些法律规则的各种社会因素。”^{〔3〕}地役权作为民事权利，现实生活中的具体类型千差万别，因此，以一种实证的眼光审视现实生活中的法律现象并发展地役权之具体类型，是一种符合时宜的方法，它可以弥补概念法学研究之不足并完善地役权类型。

〔1〕〔德〕波恩哈德·格罗斯菲尔德：《比较法的力量与弱点》，清华大学出版社2002年版，第3页。

〔2〕〔德〕K. 茨威格特、海因·克茨：《比较法总论》，潘汉典等译，法律出版社2003年版，中译本序和德文第2版序。

〔3〕〔美〕E. 博登海默：《法理学——法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版，第116页。

地役权是一项需要有广泛实践经验和素材作为研究基础的法律制度，但因笔者才疏学浅，且语言能力天生愚钝所致资料不够充足，尚不能对地役权制度作出更为全面、细致、深入的分析和研究，努力不少，成果不多。尽管如此，笔者还是欣喜地发现自己竟能完成本书的写作并能阐释自己的拙见，请学界同仁批评指正。

第一章

地役权的概念

——以
解释论为中心

地役权发展甚早，大概人类生活进入畜牧时代即有其雏形。^{〔1〕}但是，一般认为，地役权起源于罗马法。从现有的资料来看，的确如此。乡村地役权是最古老的役权且属于“要式物”之列，它们在罗马的农业经济中曾是很重要的，这种役权主要包括两类：通行权和用水权。《十二表法》第七表就已经有关于通行、导水的规定，虽然当时没有形成地役权的概念，但这些规定就是关于地役权的规定。^{〔2〕}《十二表法》第七表第1条规定：“建筑物的周围应用二尺半宽的空地，以便通行。”该表第4条规定：“相邻田地之间，应留空地五尺，以便通行和犁地，该空地不适用时效的规定。”因此，《十二表法》规定的

〔1〕 参见郑玉波：《民法物权》（第15版），三民书局1992年版，第180页。

〔2〕 参见〔意〕彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社1992年版，第254页。

地役权大多是因自然环境而产生的强制性地役权。可以说，地役权是最早产生的一种用益物权，且在罗马法历史上相当长的一段时间里，地役权作为唯一的用益物权与所有权比肩而立。^{〔1〕}然而，地役权是什么，从来就不是一个非常简单的问题。

立法上对地役权的概念，有从义务或负担的角度进行界定的，如《法国民法典》第637条规定：“役权，是指为使用与利用属于另一所有人的不动产而对某项不动产强制所加的一种负担。”它是从供役地出发来界定不动产役权的。有从权利的角度进行界定的，如《德国民法典》第1018条规定：“对一土地可以为另一土地的现时所有人的利益，以这样的方式设定负担，使另一块土地的现时所有人有权在个别关系中使用该土地，或一定的行为不得在该土地上实施，或某项权利的行使被排除，而该项权利系基于被设定负担的土地的所有权而对于另一块土地发生的（地役权）。”有从利用角度进行界定的，如《日本民法典》规定：“地役权人，依设定行为所定的目的，有以他人土地供自己土地便宜之用的权利，但不得违反第三章第一节中关于公共秩序的规定。”我国台湾地区“民法”对地役权的界定直接来自于《日本民法典》，与其同出一辙，但在新近修订“民法”时，进一步列举了地役权的内容，实乃立法上的一次重大进步。我国《物权法》第156条也规定，地役权人有权按照合同约定，利用他人的不动产，以提高自己的不动产的效益。从本条的规定来看，我国对地役权也以“利用”为界定方式。因我国立法上对地役权的概念进行了较为清晰的规定，因此学术界对地役权概念没有太多争议。通说认为，地役权是指为自己的不动产的便利而使用他人的不动产的权利。但是，我国《物

〔1〕 史尚宽：《物权法论》，中国政法大学出版社2000年版，第221页。