

物权法专题精义

WU QUAN FA ZHUAN TI JING YI

争点与判例丛书

D I Y I Q U A N

丛书审定:王利明

地役权

张 史
鹏 浩
著 明

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

□ “专”。以物权各主要制度为主题，独立成册而又协同一体，在内容上力图最大限度总结和反映近年来我国物权法研究的新进展和新成果。

“精”。突出重点，在每个“点”的整理中力争容纳最大限度的信息量，追踪物权法的立法过程，梳理各版草案的变化，厘清争点、热点、疑难点，力图准确地反映和论述立法、立法解释的内容，对其理论缺陷及适用中的问题，也不回避。

“实”。理论联系实际。该书从现实生活中精选出真实的案例，虽然物权法刚刚出台，但该书通过新法梳理旧案，展现物权法对现实生活的影响。读者在研读理论的同时，可参看现实案例，以便融会贯通，学以致用。

——王利明

中国人民大学法学院院长、教授，物权法主要起草人之一

□ 本书理论与实践相结合，立法论与解释论相结合，以学理评注法条，以新法阐释旧案，值得一读。希望物权法能惠及百姓，广大民众以此为武器，为权利而斗争！

——郭明瑞

烟台大学法学院教授、博士生导师

□ 本套丛书，紧扣物权法之规定，并对不同立法体例和学说观点进行评述，说理透彻，论述全面。我相信，值此物权法颁布实施之际，本套丛书的出版必将对大家研习了解物权法律制度有所裨益。

——刘保玉

山东大学法学院副院长、教授、博士生导师

上架建议 民法学 理论实务

ISBN 978-7-80226-871-5



9 787802 268715 >

2007

责任编辑：冯雨春

封面设计：李 宁

定价：22.00元

物权法专题精义

WU QUAN FA ZHUAN TI JING YI

争点与判例 丛书

D923.24

14

2007

I Q U A N

丛书审定:王利明

地役权

张 史
鹏 浩
著 明

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

责任编辑：冯雨春

图书在版编目（CIP）数据

地役权/史浩明 张鹏著. —北京：中国法制出版社，2007.4

（物权法专题精义：争点与判例）

ISBN 978 - 7 - 80226 - 871 - 5

I. 地… II. ①史… ②张… III. 物权法 - 研究 - 中国 IV. D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2007）第 035869 号

物权法专题精义：争点与判例丛书

地役权

DI YI QUAN

著者/史浩明 张 鹏

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/850 × 1168 毫米 32

印张/9.875 字数/179 千

版次/2007 年 5 月第 1 版

2007 年 5 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 80226 - 871 - 5

定价：22.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话：66010405

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

作者简介

史浩明，江苏溧阳人，1963年12月生，1986年毕业于苏州大学法学院，获法学学士学位，后留校任教；1994年破格晋升副教授；1996年4月至1997年5月为新加坡国立大学法学院访问学者；现为苏州大学法学院民商法教研室主任，硕士生导师，中国法学会民法学研究会理事。研究方向为民商法。迄今在《中外法学》、《法商研究》、《法学杂志》、《法制日报》等刊物发表论文六十余篇，出版合著、教材八部。

张鹏，江苏高邮人，1976年生，中共党员，现为苏州大学法学院讲师。1997年于中南政法学院获法学学士学位，2000年于中南财经政法大学获法学硕士学位，2005年于中国人民大学获法学博士学位。主要研究方向为物权法、合同法、知识产权法等。迄今为止，在《法学研究》、《中国法学》、《法商研究》、《法律科学》、《法学》等刊物上发表学术论文三十余篇，参编学术专著三部。

序 言

“有恒产者有恒心”，两千多年前孟子道出了财产对于人生的意义。物权法是以确认和保护产权为宗旨的一部重要法律。《中华人民共和国物权法》自1993年启动制定工作以来，历经立法机关八次审议，创下了中国人大立法史上单部法律案审议次数之最，于2007年3月16日由十届人大五次会议高票通过。物权法的制订与颁行在我国法治进程中具有里程碑式的意义，将对我国经济、社会的发展和社会主义和谐社会的构建产生深远影响。

纵观物权法全文，从字里行间可以体会到，物权法是一部保护最广大人民群众利益的基本法律，是社会主义市场经济的基础规则，是构建社会主义和谐社会的重要保障。构建和谐社会的核心是以人为本。物权法始终以维护最广大人民群众根本利益为目的，对于涉及人民群众的问题，如征收补偿、房屋买卖中的预告登记、住宅用地使用权续期等问题都给予了特别关注。毫无疑问，它的颁布将更加坚定广大人民群众坚持改革开放、努力创造社会财富的信心。

“徒法不足以自行。”物权法需要进行广泛深入的推广，只有增进广大群众对物权法的理解，强化物权意识和保护财产权的观念，将物权法从“纸面上的法律”转为“现实中的法律”，才能够真正发挥物权法应有的作用。总体来说，

物权法颁布之后，有如下问题需要解决。

首先，总结物权法立法中的疑难问题和理论争议。物权立法的过程，伴随着理论上和实务中的一系列争论，这些争论从不同方面为物权法的完善起到了作用。只有把这些争点梳理清楚，才能有助于我们完整、准确地理解和适用物权法。

其次，完善物权法律制度的体系，如不动产登记法等配套法律、法规亟需出台，且物权法的具体制度在实践中也需要协调物权法与合同法、农村土地承包法等法律的关系，以实现逻辑和体系上的一贯性。

最后，梳理审判实践中可能出现的问题，通过对典型案例，特别是以往发生的疑难案件进行分析、归整，为未来由最高人民法院颁布司法解释提供必要的智力支持和理论准备。

结合上述的需要，该套丛书从学理、法条、立法争议和典型案例等视角，深入精到地剖析了与我们的生活密切相关的物权法制度。该套丛书的作者，长年从事物权法的教学、科研和实务工作，他们按照各自的专业特长和兴趣，分工合作，在深入研讨物权法的基础上，用法律的视角深入观察社会，用专业的语言解读法律，力求将社会与法律融为一体，实现无障碍的对接。通观全书，本套丛书有如下特点：

“专”。以物权各主要制度为主题，独立成册而又协同一体，在内容上力图最大限度总结和反映近年来我国物权法研究的新进展和新成果。

“精”。突出重点，在每个“点”的整理中力争容纳最

大限度的信息量，追踪物权法的立法过程，梳理各版草案的变化，厘清争点、热点、疑难点，力图准确地反映和论述立法、立法解释的内容，对其理论缺陷及适用中的问题，也不回避。

“实”。理论联系实际。该书从现实生活中精选出真实的案例，虽然物权法刚刚出台，但该书通过新法梳理旧案，展现物权法对现实生活的影响。读者在研读理论的同时，可参看现实案例，以便融会贯通，学以致用。

民法理论博大精深，皓首难穷一经，书中错误缺漏之处在所难免。然而瑕不掩瑜，希望这套匠心独具的《物权法专题精义》丛书能够为我国物权法制建设增砖添瓦，帮助广大民众和实务工作者准确理解和运用物权法，从而将“纸面上的法律”转化为“现实中的法律”。

是为序。

A stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to the author or a reviewer, positioned in the lower right area of the page.

目 录

第一章 地役权的起源与演变	1
第一节 地役权在罗马法上的起源	1
第二节 各国或地区民法中地役权制度概况	8
第三节 日本、台湾地区，以及我国《物权法》 对于役权、地役权制度的继受	21
[立法争点]	22
第二章 地役权的涵义与社会功能	29
第一节 地役权的涵义	29
第二节 地役权制度对于物权法定原则不足的 补救	52
[立法争点]	73
[典型案例]	79
第三章 相邻关系、相邻权和地役权	86
第一节 相邻关系和相邻权概述	86

第二节 相邻权本质研究之一：所有权（不动 产权利）扩张与限制说	94
第三节 相邻权本质研究之二：法定地役权说	100
[立法争点]	113
[典型案例]	115
第四章 地役权的法律特征	120
第一节 地役权的种类	120
第二节 地役权的主体与客体	135
第三节 地役权的属性	145
[立法争点]	156
[典型案例]	160
第五章 地役权的取得	167
第一节 地役权的取得方式之一：基于法律行 为取得	167
第二节 地役权的取得方式之二：基于法律行 为以外的方式取得	182
第三节 地役权的期限	195
第四节 地役权的租金（费用）	197
[立法争点]	201
[典型案例]	206
第六章 地役权的效力	213
第一节 需役地人（地役权人）的权利义务	213

第二节 供役地人的权利义务·····	232
[立法争点] ·····	242
[典型案例] ·····	248
第七章 地役权的消灭 ·····	257
第一节 地役权消灭的原因·····	257
第二节 地役权消灭的后果·····	286
[立法争点] ·····	288
[典型案例] ·····	292
参考书目 ·····	299

第一章

地役权的起源与演变

第一节 地役权在罗马法上的起源

古罗马法学家盖尤斯曾经说过：为了更好地了解一项制度，我们必须走向它的起源。法学源于生活，生活创造历史，历史又制约现实。值得我们注意的是，数千年以前，地役权是作为人类社会最早的物权形式出现的。历史为什么独独宠幸地役权呢？地役权可以说是内容最宽泛的物权形式，其何以形成如此庞杂的体系呢？在数千年的进化中，“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 把握这一点也许是理解地役权制度中若干问题的关键。所以，如果要想深入理解地役权的内涵、本质，我们必须“走向它的起源”。

^① [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100页。

一、罗马法上的土地私有与地役权产生

古罗马土地原本公有，即使是在某些动产归家庭私有以后，也是如此。相传在罗慕鲁斯建立罗马城之初即分配给每市民两尤格（jugerum，复数 jugera，每尤格约合 25 公顷，4 华亩）土地，作为世袭产业（heredium），^① 供建筑、住宅和菜圃之用，此产业虽归家庭私有，但只能世代相传，父死传子，子死传孙，不得出卖。^② 其他的土地仍然归氏族公有，称为“公地”或“宗族土地”（ager gentilicius），供全氏族共同种植。

但在公元前六世纪，也就是王政末期，共和国初叶，随着人口的增加，社会的发展，公有制的弊端不断显露，最终导致了公有制的瓦解，土地不再公有，而由各家庭分割占领，据为私有，土地遂由公有变为私有。^③ “依照传统，在古代罗马，土地的分割须经努码（Numa）皇帝的批准，其首先存在的是一种对土地使用的暂时分割，每一个人获得一块特定的土地，其应耕种并收获。但一旦收获结束，土地即回复至集体所有。逐步地，让土地属于私人渐成习惯，当事人一年年地耕种，并在土地上建房造屋，遂形成私人所有

① 参见瓦罗：《论农业》（中译本），商务印书馆 1981 年版，第 40 页。每个家庭中只有家长才能取得市民资格，这二尤格土地实际上是分给每个家庭的。

② 参见周枬：《罗马法原论》，商务印书馆 1994 年版，第 305 页。

③ 但是，我们这里所指的土地私人所有权还是以家庭为单位的，真正的个人所有权的承认是在查士丁尼法典中完成的。

权，并是永久性，家父为其唯一的权利人。”^① 需要特别指出的是，此时对于土地的私有，观念上仍沿用类似于动产私有的家父权概念，严格意义上的所有权概念仍未产生。

土地本自然之物，连绵不断，混然不分，虽然各家庭可以标明界线、各占一方，但土地利用价值之实现尚需其他诸多条件辅助配合，非仅由己方一块土地所能独立实现。所以，古罗马人虽然将土地分割，占为私有，但在通行、引水等其他必须借助他人土地利用方面，仍维持了原始公有时的共同利用状态，允许对他人土地进行一定利用，以保证各方土地价值的顺利实现。^② 对于这种为了自己土地需要，保持原始公有时利用他人土地的状态，罗马人视为是一种土地对土地役使的权利，称为地役权，并且最早产生于耕作的需要，故称为耕作地役。此在《十二铜表法》中即有反映，第七表第六条规定：“在他人土地上有通行权的，其道路的宽度直向为 8 尺，转弯区为 16 尺”。^③ 最早的四种耕作地役包括步行地役（*iter*），即允许役权人享有步行、乘车、坐轿、骑马等通行的权利；兽畜通行地役（*actus*），即允许役权人的羊群及牛马等家畜通行的权利，通常也包括小车的通行权在内；货车通行地役（*via*），即允许装载木材、石料等载重货车通行的权利；引水役权（*aquaeductus*），即经过他

① 尹田：《法国民法上所有权的本质及其历史发展》，1998 年民法经济法年会论文，第 4 页。

② 参见周枬：《罗马法原论》，商务印书馆 1994 年版，第 361 页。

③ 参见周枬等编著：《罗马法》，法律出版社 1983 年版，所附《十二铜表法》译文。

人土地引水的权利。后来耕作地役的范围不断扩大，又包括导水地役、平水地役、畜牧地役、采掘地役等等。

古时，罗马城内建筑相对不甚发达，土地甚是广阔，且依传统，房屋间须空出五尺距离，加之当时建筑也不很宏大，利用空间有限，所以，一般城镇不发生利用他人房屋、土地的必要，也即无地役权问题。但公元前390年高卢人入侵并摧毁了罗马城。在罗马重建中，人们不再遵守相隔五尺距离的规定，各房屋多毗连梯比、相邻而居，于是产生了相邻近的房屋之间的各种利用关系，比如通风、采光、排水、通行等问题。为维持整体房屋的享用、利用，于是产生了架梁地役、支撑地役、阴沟地役等。以后，随着社会的发展，更有禁止妨碍瞭望地役、禁止妨碍光线地役等地役权制度，以满足需役地的各种要求，城市地役由此而生。

耕作地役和城市地役合称地役权，是罗马法中最早产生的他物权形式。最开始时，役权即指地役权^①，人役权则是晚于地役权出现，并仿效其建立的制度。

二、人役权制度的出现和罗马法上役权体系的形成

物之利用多元化以及社会发展进步决定了罗马人对他人物的使用并非仅止于为自己物的需要而利用他人物。一方面，有些原公有的习惯即对个人利益而对他人物的利用，比如在他入土地上放牧、采掘、寄存等权利。《查士丁尼法

^① [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249页。

典》中有这样的规定,“如果认为供养 decurionate 的马匹是祖传财产的责任而非个人责任,并不与行省总督的决议相违背。即使你认为不公平,这种责任依然存在。”^① 另一方面,随着罗马人对于他人物利用的深入,有时不限于土地与土地之间利用,而纯为个人需要而利用他人土地。如此情形,都需要适当的物权形式来表现。

但在罗马人当时的观念中,对于他人土地进行利用的形式只有地役权,一切对他人土地进行役使的权利都叫作地役权,谁叫地役权是当时唯一的他物权形式呢?结合特定历史背景,古罗马人朴素而务实的观念也是可以理解的。于是,“役权不再是典型的,当事人可以将任何一种同役权一般品质相关的使用权确定为役权。”^② 我们可以在《学说汇纂》中发现许多和一般地役权特性不相符的地役权。D. 8. 3. 1. 1 “乡村地役权还应包括汲水权、饮畜权、放牧权、烧制石灰权及采掘泥沙权”; D. 8. 3. 3. pr “同样可以创设将耕地之牛放牧于邻地的役权”; D. 8. 3. 3. 1 “内拉蒂还写道,可以创设一种将农产品集中贮存于邻居农场内或若我葡萄园需要杆子我便可以在邻地取的役权。”^③ 甚至于出现这样的语段,

① The Civil Law - The Code of Justinian, Translated by S. P. Scott, AMS Press, New York, 1973, p138.

② 参见黄风译:《罗马法教科书》,中国政法大学出版社1992年版,第253页。此处黄风译为役权。但笔者认为应是地役权,因为此节的标题为“地役权”,从前后文内容看,此处讲的是地役权的分类问题。在意大利语中,地役权、役权均可用“servitudes”指称。故笔者认为,此处原作者应是指称地役权。

③ [意] 桑德罗·斯契巴尼选编:《物与物权》,范怀俊译,中国政法大学出版社1999年版,第151页。

D. 8. 3. 4 “如果土地的收益完全来自放牧，那么放牧役权也像饮畜役权一样被视为同土地有关而非同人有关。然而，倘若立遗嘱人希望将此役权给予其指定的某个人，该役权便不能被给予土地的买受人或立遗嘱的继承人。”^①这段话的意思，显然是允许以地役权的名义，为某人设立放牧地役，以使其获得收益。考虑到罗马是一个多山、以畜牧业为主的国家，放牧的权利将是获得生活来源所必需的权利。这很大程度上已经很难再与土地的便利、需要挂钩，而纯粹是为个人利益设立的权利形式。

另一方面，到了公元前三世纪至公元前二世纪上半叶，即共和国的中后期，无夫权婚姻（*Sine Manu*）^②得到广泛采用。丈夫死亡之后，那些寡妇由于不能得到家庭正式成员身份的承认，不能获得遗产，因而生活经常处于无依无靠的境地，这样，丈夫死亡之前，就必须能够设法为她们以后的生活作出安排。于是就出现了我们前面所引《学说汇纂》中关于放牧地役的语段，这实际上是出于为这些寡妇解决生活问题的必需。但是，这种特殊的地役权，因为背离地役权

① [意] 桑德罗·斯契巴尼选编：《物与物权》，范怀俊译，中国政法大学出版社1999年版，第155页。

② 通过有夫权的婚姻（*conventio in manum*），作为自权人（*sui iuris*）或他权人（*alieni iuris*）的妇女，被置于罗马公民的家父权之下，被赋予家女（*filiae loco*）的地位。但是，夫权的取得并不是婚姻的必然结果，它取决于是否履行了其他不同的法律行为，如共食婚（*cofarraetio* 为纪念 *FARREO* 神而举行的仪式），买卖婚（*coemptio*，一种铜秤式要式买卖行为，也即虚拟地将妇女从家父权中解放出来），时效婚（*usus*，即不间断地在一起生活一年以上）等等。参见[意] 弗兰西斯科·圭兹：《用益权：罗马法渊源和现代民法的规定》，《第二届“罗马法·中国法与民法法典化”国际研讨会论文集》，第195页。