

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: X2011120006

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

地役权制度浅析

Analysis of Easement System

陈 炎 锋

指导教师姓名: 徐国栋 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2014 年 10 月

论文答辩时间: 2014 年 月

学位授予日期: 2014 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2014 年 10 月

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。）

声明人（签名）：

年 月 日

中文摘要

地役权滥觞于罗马法，在用益物权体系中占据重要地位。新中国成立后效仿苏联民法，仅规定相邻关系而忽略地役权，使得这一制度在我国民法体系中长期处于空白状态。2007年，我国《物权法》应时代而生，此规定在社会经济日益发达、自然资源日益短缺的今天意义重大。然而地役权确定的时间尚短，人们在理论实践中对其应用亦较少。因此，笔者将在本文对地役权的起源、地役权在现在大陆法系国家的发展与继受等几个重要问题进行深入的探讨，并进一步抛砖引玉，通过借鉴国外的成熟理论，对构建符合我国国情及民俗习惯的地役权制度提出一些主张。

第一章 采用历史研究的方法对传统地役权进行概述。在罗马法的语境下介绍了地役权的概念、内容、特征等，使读者对地役权制度有一个初步的理解。

第二章 笔者通过介绍地役权的起源及大陆法系对地役权制度的规定，论述了地役权制度在现代的继受和发展，对现代社会各国在理论及其司法实践中对地役权的理解与适用进行了说明。

第三章 由于物权法中的地役权与相邻关系容易混淆，笔者采用比较研究的方法对两者的异同进行了辨析。进一步阐述了地役权的功能和应用价值。

第四章 本章是对我国地役权制度的立法思考，通过对完善地役权制度的必要性探究，对我们地役权立法的几个方面进行评议，对构建社会主义特色地役权制度提出了几点主张，希望以此推进地役权制度在我国创新运用。

关键词：罗马法；地役权；相邻权

Abstract

Easement is originated from Roman law, which plays an important role in benefited real right system. After the establishment of new China, it begins to follow the example of Soviet Civil Code, paying attention to neighboring relation and ignoring easement, as a result easement has been in vacancy for a long term. In 2007, the Property Law firstly issued the easement system, which has made great significance in the period of inadequate cultivated land reserve resources and complex land use relationship. However, easement system is not traditional law, so it is difficult for people to understand it without a promising future. Therefore, This author aims to discuss the origin, the development and institutional evolution in civil law countries in this paper and further put forward some suggestions for the easement system which conforms to our country national condition and folk custom based on foreign mature theories.

Chapter 1 It carries out a summary of traditional easement system with historical methods and introduces the concepts, contents and features under the context of Roman law to help readers have a preliminary understanding of it.

Chapter 2 This author elaborates its development and institutional evolution based on its origin and regulations in civil law countries so as to explain the understandings and applications in theories and judicial practices in various modern societies.

Chapter 3 With comparative methods, this author conducts discrimination of easement system and related relations of property law to further expound the function and application value of easement system.

Chapter 4 This chapter is about legislative considerations of China's easement system and at the same time comments on it through discussing the necessity of perfecting it, hoping to promote its innovative application in China.

Keywords: Roman law; Easement; Adjacent Relation

目 录	
引 言.....	1
第一章 地役权制度的基本法律问题.....	2
第一节 何为地役权.....	2
第二节 地役权的特征.....	3
一、设定方式及内容的意定性.....	3
二、地役权的主体具有广泛性.....	3
三、地役权具有从属性.....	4
四、地役权具有不可分性.....	5
五、地役权具有期限性.....	5
第三节 地役权的分类.....	5
一、按照行为的性质划分.....	5
二、按照行使形态划分.....	6
三、按照具体的内容划分.....	6
第二章 地役权制度的起源及发展探究.....	9
第一节 溯源寻本.....	9
第二节 罗马法中地役权制度的特点.....	10
第三节 近现代大陆法系国家关于地役权制度的立法现状.....	11
一、法国民法中的地役权.....	11
二、德国民法中的地役权.....	12
三、日本民法上的地役权.....	12
第三章 地役权制度与相邻权的关系及功能辨析.....	14
第一节 问题的由来.....	14
一、合一结构.....	14
二、并存结构.....	14
第二节 地役权与相邻关系的区别.....	15
一、法定和约定的不同.....	16

二、对权利义务的限制程度不同.....	16
三、期限及是否需要登记不同.....	16
四、是否有偿不同.....	17
五、存在的条件不同.....	17
六、相邻关系规则主要是裁判规范，而地役权规则大都体现为行为规范	17
第三节 地役权与相邻关系的联系	18
第四章 中国地役权立法之我见	20
第一节 构建完善的地役权制度的必要性研究	20
一、确认和完善我国的地役权制度，有助于完善不动产权利体系.....	20
二、确认和完善我国的地役权制度,有利于促进物尽其用，提高土地资源的 利用效率.....	20
三、确认和完善地役权制度,能够弥补物权法定原则的不足，实现意思自 治.....	21
第二节 我国地役权制度的立法评议	22
一、关于地役权的概念的把握.....	22
二、关于地役权的内容的丰富.....	23
三、关于地役权制度中的“登记对抗主义”的理解.....	23
四、关于地役权与其他用益物权的竞合.....	24
五、关于地役权取得方式的建议.....	26
结 束 语.....	27
参看文献.....	28

Contents

Introduction 1

Chapter 1 Basic legal problems about the easement 2

Subchapter 1 The definition of the easement 2

Subchapter 2 Characteristics of the easement 3

 Section 1 The autonomy of the establishing ways and contents 3

 Section 2 The universality of the subject 3

 Section 3 The subordination of the easement 4

 Section 4 The indivisibility of the easement 5

 Section 5 Time limits of the easement 5

Subchapter 3 Classification of the easement 5

 Section 1 Classified by the characters of the behavior 5

 Section 2 Classified by the execution forms 6

 Section 3 Classified by the contents 6

Chapter 2 The origin of the easement system and developing research 9

Subchapter 1 The origin of the easement 9

Subchapter 2 Characteristics in Roma Laws 10

Subchapter 3 The Status que in modern civil laws countries 11

 Section 1 The easement in France civil law 11

 Section 2 The easement in German civil law 12

 Section 3 The easement in Japanese civil law 12

Chapter 3 The relationship and differentiate in functions between the easement and the neighboring right 14

Subchapter 1 The reasons of the problem 14

 Section 1 Unified constitution 14

 Section 2 Coexist institution 14

Subchapter 2 The distinguish of the easement and the neighboring relations 15

 Section 1 The differences between statutory and promised forms 16

Section 2	The differences from restriction extent between rights and obligations.....	16
Section 3	The differences from the time limits and requirements of register.....	16
Section 4	The differences from requirements of payment.....	17
Section 5	The differences of exist conditions.....	17
Section 6	Application on judges or behaviors.....	17
Subchapter 3	The connection of the easement and the neighboring relation.....	18
Chapter 4	Opinions on the Chinese easement.....	20
Subchapter 1	The necessity of researching how to find out and progress the easement system.....	20
Section 1	Be good for progressing the real property system.....	20
Section 2	Be good for enhance the land resource utilization.....	20
Section 3	Be good for making up the shortage of legal clauses.....	21
Subchapter 2	Legislative evaluations.....	22
Section 1	The usage to concepts of the easement.....	22
Section 2	The mastery of the abundant contents.....	23
Section 3	The comprehensive of the registration of antagonism in the easement system.....	23
Section 4	The concurrence between the easements and other rights of usufructs.....	24
Section 5	The offer on the ways of the acquiring.....	26
Conclusion	27
Bibliography	28

引 言

作为一项最古老的制度，地役权溯源于罗马法，并延续至今，已为大大陆法系国家所普遍接受。中国作为最古老的农耕国家，自古就开始重视调整土地之间与房屋之间关系，并因此形成了一些村规民约及公序良俗，但却未制定相关法律进行规范。1911年8月，《大清民律草案》修订完成，地役权制度才第一次在我国成文法中规定，此后国民政府颁布的《民法典》更是对其有了更详细的规定。新中国成立后，陆续颁布了一系列法律法规，但其中的《中华人民共和国民法通则》及其他民事单行法律法规却未给予包括地役权在内的物权法足够的重视，只是在《民法通则》第83条中对相邻关系的处理进行了原则性的说明，这甚至未涉及到地役权。随着社会主义市场经济体制的建立，特别是我国改革的不断深化，地役权制度在法律体系中的缺失所造成的负面影响不断加大，仅仅简单的对相邻关系处理的笼统概述已无法解决主体、利益日益多元化的民事纠纷，《中华人民共和国物权法》就在这样的背景下应运而生。然而，我国物权法中对地役权的规定亦过于简单，无法全面涵盖地役权中的各种法律关系，诸多地方亦存在漏洞。这一方面反映了我国对地役权制度理解与掌握中的不成熟，另一方面也不利于我国法律人士在司法实践中的应用。笔者在基层法院从事民事审判多年，涉及到地役权的案件往往成为审判执行工作中的疑点难点。因此，笔者选择该理论作为课题，从罗马法的角度重拾对地役权制度的研究，探讨现在地役权制度的发展形势，并对我国地役权制度的建立发表浅见，希望能为我国物权法研究贡献绵力。

第一章 地役权制度的基本法律问题

第一节 何为地役权

地役权，是指为特定土地或房屋的便利而用他人之土地或房屋的权利。^①地役权的本质不是要求供役地所有权人做某事，其本意为服务、服役或供人役使，即要求供役地人容忍他人的某一行为或者自己不作为。举一个例子，如果甲允诺乙说，甲不使用、收益自己的土地，甲乙之间不发生任何法律后果；相反，如果甲对乙承诺，甲不在自己的土地在建房子以方便乙的出门通行，则双方在甲的土地上设定了地役权。

地役权的术语出自拉丁语“servitu”，最初是指奴役、仆人的意思，后引申为地役权。关于地役权的概念，因各国立法例的不同，现代学者对其也有着不同的定义，但本质上却是相同的，笔者认为，可将其表述为：“所谓地役权，是以他人不动产供自己的不动产方便和利益之用的权利，因此是限制他人不动产所有权的行使，以方便自己不动产的利用，提供自己不动产价值的权利^②。地役权的本质，为一种以限制供役地所有权或使用权为内容的他物权。我国《物权法》第156条第1款规定：“地役权人有权按照合同约定，利用他人的不动产，以提供自己的不动产的效益”。该条所称他人的不动产为供役地，自己的不动产为需役地。所谓供役地，是指为他人提供便利的不动产；所谓需役地，是指需要由他人不动产提供便利的不动产。例如，张三所享有的承包地与李四的承包地相邻，张三为了生产便利，需从李四土地上汲水，为此两者经磋商达成协议，张三在李四的土地上设定了负担，从而增加了自己土地的价值。以上这个例子中，李四的土地为张三提供了便利，即是供役地，反着，张三的土地便成了需役地了。值得注意的是，地役权关系赖以存在的土地在地理上并不必然是相邻在一起的，即使不相连甚至距离很远，目不可及，依然能够设立地役权。如上述例子中，张三与李四的土地中间隔着王五、赵六等的土地，张三依然可以在李四的土地上设定汲水或者排

^①周枬. 罗马法原论（上）[M]. 北京：商务印书馆，1994，360.

^②谢在全. 民法物权论（上册）[M]. 北京：中国政法大学出版社，2003.183.

水地役权。

第二节 地役权的特征

地役权作为一种重要的用益物权制度，其固然具有用益物权的一般特征，因本文侧重点的缘故，这里不做论述，以下主要概述地役权还具有的其他特征：

一、设定方式及内容的意定性

在设定方式方面，与建设用地使用权等典型用益物权不同，地役权是在法定主义模式下，通过合同的方式设定的，登记不是权利设立的必要条件，不需要通过公示的方法就可以直接设立。但是，登记将使权利人的地役权具有对抗第三人的效力。有关地役权的内容、不动产利用方式、期限等都根据合同确定。这也是地役权区别于相邻关系的重要区别之一。

按照物权法定的原则，物权的内容必须由法律规定，但就地役权而言，法律只是规定了地役权是利用供役地的权利，但是，究竟如何利用、选择何种利用方式、如何支付价款等，依靠当事人通过合同来约定。究其原因，一方面是因为现代社会利用不动产的方式不一而足，法律规定无法穷尽，只能委诸当事人根据具体情况协商而定；另一方面，地役权的利用不是为了基本生存利益的维护，而是为了提高不动产的效益，因此，也没有必要通过法律强行作出规定。当然，既然地役权因合同而设定，若有违强制性规定或公序良俗，其设定必然自始无效。比如设定禁止供役地为任何土地负担的地役权的，即应认为系有害于社会经济、违反公共秩序而无效；又如如果当事人设定以禁止袋地所有人通行内容为内容的地役权，又或者设定容忍权利滥用的地役权的，这些设定行为均无效。

二、地役权的主体具有广泛性

关于地役权的主体，可以从两个方面理解。从权利角度讲，地役权的主体为地役权人；从义务角度讲，地役权的主体包括供役权人。

我国《物权法》第156条将地役权的主体规定为“地役权人”，“地役权人”是一个范围非常广泛的概念，它是指按照合同约定而利用他人不动产的

需役地人。而根据该条规定，需役地人的需役地是指权利人“自己的不动产”，但何为“自己的不动产”？对此，存在这三种不同的看法。第一种观点认为，所谓“自己的不动产”，就是自己的房屋、土地等；第二种观点认为，自己的不动产应当只限于土地，因此《物权法》第156条所使用的措辞便是“供役地”和“需役地”；还有一种观点认为，“自己的不动产”应做扩大解释，不仅是土地、建筑物，还要包括有关的权利。笔者赞同最后一种观点，这里所说的“自己的不动产”，不仅包括了房屋和土地，还包括了建设用地使用权、土地承包经营权、宅基地使用权等用益物权。那么，既然地役权是各类需役地人所享有的权利，与之相适应，地役权的主体也应具有相当的广泛性，除了土地所有权人之外，建设用地使用权人、土地承包经营权人、宅基地使用权人等他物权人都可以成为地役权法律关系的主体。^①所以，所谓提供需役地人的“自己的不动产”的效益，是指需役地人利用他人的不动产，来提高自己的房屋、土地以及各种不动产权利的效益。

三、地役权具有从属性

所谓地役权的从属性，是指地役权从属于需役地，不得与需役地所有权或使用权相分离而独立存在。这就是所谓的“役权与所有权一起变动”的规则。^②它又称为地役权的伴随性、附从性。用益物权原则上不依附于其他权利就可以独立存在，但地役权不同，地役权本质上虽为一种独立的物权，而不像相邻关系那样为所有权之扩张，但地役权是为需役地使用之便利而存在于供役地之上，地役权是从权利，可以说，地役权与需役地共存共亡，不可分离。地役权关系中的当事人的变更不影响需役地与供役地之间的地役权权利义务关系，地役权继续存续在需役地与供役地之间。此外，应该指出的是，地役权尽管存在从属性，但其本质上仍属具有独立性的用益物权。这可表述为两个方面：一是地役权不是需役地的权利的扩张，这与相邻权不同；二是地役权是基于当事人的意思合意而成，并非事实意义上的当然存在。可见，地役权作为一种独立性的用益物权，其最基本的表现就是地役权与其他用益物权一样，也不以地役权人对供役地享有权利为存在前提。^③

^① 尹飞. 用益物权[A], 载王利明等, 中国物权法教程[C]. 北京, 人民法院出版社, 2007. 401.

^② 钱明星. 物权法原理[M]. 北京: 北京大学出版社, 1994. 60.

^③ 刘乃忠. 地役权法律制度研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 2007. 18.

四、地役权具有不可分性

所谓地役权的不可分性，是指地役权不仅及于需役地的全部，而且及于供役地的全部，即使需役地和供役地发生分割，也不影响地役权的存在。^①例如本来在李四的土地上设定了通行地役权，后李四将土地分为两块转让给王五与赵六，那么张三依然得以在王五和赵六所购买的土地上行使通行地役权。

地役权不可分的法理在于：地役权是为需役地全部利用而设定的，它不能不分地设立，因为它所允许的对物的享有表现为单纯的使用权，这种使用权当然不能分割，因此我们说地役权是不可分的。^②

五、地役权具有期限性

现代各国对地役权的期限性都作出了一些规定，这里就不一一列举，仅以我国为例，我国《物权法》允许当事人可以自行约定地役权的期限，首先，当事人不能再合同中约定无期限的地役权，否则就改变了他物权的性质。其次，当事人约定的期限不得超过主权利的期限，若超过期限，则超过部分的地役权无效。法理亦应在此，任何人均不能为自己没有权利的不动产设置负担。时不我待，地役权的这种特性，有利于当事人对地役权制度的利用采取更积极的态度，防止土地资源的浪费。

第三节 地役权的分类

罗马法中的地役权分为耕作地役权和城市地役权，耕作地役权是为了土地耕作便利而设立的，包括放牧地役权、通行地役权、汲水地役权、引水地役权、烧制石灰权及采砂地役权。后者是为了房屋建筑便利而设定的，它包括加高役权、挡光役权、限制加高役权，同时还有排水役权和不反排水役权、搭梁役权、遮盖役权和禁止妨碍眺望役权等。此外，根据不同的标准，地役权还有不同的分类。

一、按照行为的性质划分

^①梁慧星、陈华彬. 物权法[M]. 北京：法律出版社，2007. 218.

^② [意]彼得罗·彭梵得. 罗马法教科书(2005年修订版)[M]. 黄风译. 北京：中国政法大学出版社，2005. 192.

按照地役权人行为的性质，地役权可以分为作为地役权和不作为地役权。积极地役权，是指地役权人可以在供役地上实施一定积极行为的地役权。实际上就是指，供役地人容忍地役权人在其不动产上实施一定的行为，从这个意义上讲，它又称为容忍地役权。^①通常情况下，在供役地上通行、取水、修建管道管线等设施等权利，都是地役权人享有的作为地役权。例如，A某和B某约定，A可以从B某的土地上通行。不作为地役权，又称为消极地役权，是指供役地人在供役地上不得为一定行为的地役权。^②比如甲不能在自己的土地上设立广告牌影响乙房屋的采光等。又如甲和乙双方约定，乙不能在自己的土地上修建加油站。在此种地役权中，供役地人自己负有不作为义务，即被禁止从事某种行为，妨碍需役地人行使权利。

二、按照行使形态划分

按照地役权的行使形态，地役权可以分为继续地役权和不继续地役权。继续地役权，是指权利内容的实现，不必要每次都有地役权人的行为，主要在时间上能够继续不间断地利用，就可以提高自己不动产的效用，实现便利的地役权。^③例如，甲乙约定，乙不得建造高层建筑，甲便在约定的时间内，持续地享有眺望的权利了。所谓不继续地役权，是指地役权人每次行使权利都必须实施一定的行为。^④例如，张三与李四约定，张三每逢生产季节都从李四的土地上取土、汲水等。再如前述双方约定设立通行地役权，如果没有修建专门的通行道路，权利人每次通行都要穿越供役地。这些都属于不继续地役权，权利人每次实现地役权都需要重复实施约定的行为。

三、按照具体的内容划分

严格地说，只要不违反法律法规的强行性规定，当事人可以约定利用土地的各种方式。按照具体内容划分，典型的地役权可以区分为如下几种：

（一）通行地役权。设定通行地役权以后，地役权人可以开设道路，也可以不开设道路而通行于他人土地之上。^⑤权利人选择何种方式通行，应当通过地役权合同具体约定，但是约定的内容不能违反法律的强行性规定。

^①谢在全. 民法物权论（上册）[M]. 北京：中国政法大学出版社，2003. 192.

^②王泽鉴. 民法物权[M]. 北京：北京大学出版社，2009. 77.

^③谢在全. 民法物权论（上册）[M]. 北京：中国政法大学出版社，2003. 193

^④王泽鉴. 民法物权[M]. 北京：北京大学出版社，2009. 77.

^⑤史尚宽. 物权法论[M]. 北京：中国政法大学出版社，1998. 234.

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.

廈門大學博碩士論文摘要庫