

地役权的功能泛化与本质复归

雷秋玉

(昆明理工大学法学院, 云南昆明, 650500)

摘要: 地役权概念被滥用是当今学术环境下法律概念被滥用的典型之一。地役权概念实际上是一个具有地方性的法律概念, 有其确定的法教义学意义并应恪守作为私法权利的规范意旨。不宜将基于比较法研究发现的、局部特征类似于地役权的多种异质规则全部归结于地役权范畴, 从而使得这一私法概念膨胀为横跨公私法的万能法律工具。当前较为迫切的学术任务, 是给地役权瘦身, 尤其是要清除“公共地役权”这一似是而非的学术概念造成的地役权虚胖现象, 让地役权回归其本质。

关键词: 地役权; 地方性; 相邻关系; 公共地役权; 意义回归

中图分类号: D912.3

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2015)02-0080-06

名实不符是地役权学术探讨存在的一个较普遍的现象。这是法律概念在法教义学上的意义确定性与学术运用之间的错位所造成的, 主要表现为地役权的功能泛化。法律概念承载的意义与功能密切相关, 受制于一定的历史传统与地域性, 不能仅仅因为学术理论整合的需要随意将其填充、揉捏。当今之际, 应清理地役权的概念, 将地役权与不动产的公共负担或者限制、特殊的相邻关系规则区别开来, 坚决否弃“公共地役权”这类似是而非的学术概念, 还地役权概念以本像。

一、地役权概念的地方性及学术运用的超限

(一) 地役权概念的地方性

地役权是一个具有较强地方性的法律概念、制度乃至工具。地方性的存在, 使得学术探讨必须恪守一定的语境底限, 包括法律概念属地的法教义学意义以及由概念所限定的制度内涵和功能限度。下面以香港、澳门和大陆的“地役权”比较为例予以说明。

在大陆地区, 地役权是指按照合同的约定, 利用他人的不动产以提高自己的不动产效益的权利。地役权具有约定性、严格的属物性, 后者是指地役权只能存在于分属不同权利人的不动产之间, 即需役地与供

役地之间。

在香港地区, 与地役权类似的法律概念是“easement”。但是“easement”极为多义, 大致上可以分为普通法上的、制定法上的与衡平法上的三类。普通法框架下的“easement”与大陆地区的地役权似乎没有太大的区别, 例如, 它也有严格的属物性和约定性的特点。然而, 普通法框架下的“easement”在功能上更倾向于使需役地人对供役地进行积极的利用, 消极利用的功能受到范围上的限制, 即普通法上的“easement”消极功能仅适用于窗户采光、不妨碍经由特定孔道的通风、不破坏建筑物的支撑、不妨碍人工河渠继续流动。^{[1](128)}上述四类对他人不动产的限制, 在大陆地区一般属于相邻关系规则的支配范围, 无须约定而具有直接的法律约束力。但是在香港地区, 它们在普通法上都属于“easement”的范畴, 且种类极为有限, 这或许是香港不动产空间过于促狭的缘故。普通法的“easement”之外, 香港地区还有所谓的“legal easement”。“legal easement”是由制定法直接规定的“easement”类型, 国内一般译为“法定地役权”。这些制定法包括《供电网络(法定地役权)令》《地下铁路(收回土地及有关规例)条例》《污水隧道(法定地役权)条例》《土地排水条例》《道路(工程、使用及补偿)条例》和《东涌吊车条例》等等, 它们规定了诸多“legal easement”类型。但是此类制定法上的

收稿日期: 2014-11-07; 修回日期: 2015-01-20

基金项目: 国家社会科学基金项目“物债二分下的中间权利状态研究”(14BFX171); 教育部人文社科项目“我国不同法域的地役权制度研究”(10YJA820127)

作者简介: 雷秋玉(1970—), 男, 湖南衡阳人, 法学博士, 昆明理工大学法学院副教授, 主要研究方向: 物权法, 侵权法

“easement”与普通法上的“easement”有着本质的区别：一是不具有约定性，藉由行政命令进行；二是无须需役地的存在。衡平法上“easement”大致可划分为“保育地役权”与限制性约据。“保育地役权”是以环境保护为目的而设定的“地役权”，与“legal easement”比较，相同之处在于它们的设定均不以需役地的存在为必要；不同之处在于，“保育地役权”不是由法令明确规定的“easement”，而藉由行政命令直接设定，属于行政自由裁量权的范围。限制性约据(restrictive covenant)是对不动产进行消极限制的法律工具，与相邻关系或者上述普通法上消极性“easement”的不同是，以提高不动产效益为目的之消极性限制，需要借由这一骑墙于物权与债权之间的私法工具达成。有学者认为，通过限制性约据形成的权利义务状态，可称为消极地役权，系“衡平法上的地役权”类型。^{[2](96)}

澳门地区的“地役权”有三类：“地役权”“法定地役权”“行政地役权”。除此三类“地役权”外，还有所谓的“法定役权”，在此有一并分析的必要。试分述之：其一，“地役权”概念与大陆地区的“地役权”和香港地区普通法上的“easement”相同。其二，“法定地役权”的概念与香港地区的“legal easement”有着本质区别。香港地区的“legal easement”是依据相关法令规定的“地役权”类型，如前所述，其创设需要通过行政命令。澳门地区的“法定地役权”，是指由其民法典所规定的“法定通行地役权”与“水之法定地役权”，这两类“地役权”一般以当事人之间的合意创设，但如果合意不成，可以通过司法判决设定。澳门地区的“法定地役权”以需役地的存在为前提，而香港地区的“legal easement”不以需役地的存在为其构成条件。澳门地区的“法定地役权”之中的“水之法定地役权”更为贴近香港地区的不妨碍人工河渠继续流动的“easement”类型，但是内容较之更为丰富，与大陆地区相邻关系规则中的“排水关系”规则较为接近。^{[3](180-184)}其三，澳门地区的“行政地役权”包括的类型可概括为公共用管线导引和公共道路设施的“地役权”、保留地“行政地役权”，这两类“地役权”与香港地区的“法定地役权”和“保育地役权”类似。其四，澳门地区的“法定役权”，从其现行法令看，有“航空役权”(澳门第52/94/M号法令)、“无线电役权”(澳门第53/87/M号法令)和“制图役权”(澳门第226/92/M号法令)^①，均由特别法令创设。“航空役权”与大陆地区的某些特殊相邻关系规则相同^②，“无线电役权”和“制图役权”可以涵摄在不动产的公共利益限制的概念之下。大陆地区欠缺与“法定役权”“法定地

役权”“行政地役权”相关的、明确的制度性概念。

由此可知，即便不把“地役权”这一概念置之于全球范围内，仅将之局限于我国的大陆、香港和澳门地区，就可以发现，根植于大陆地区民法规范之中的地役权概念，根本无法统筹三地的所谓“地役权”现象。以上分析说明，“地役权”是一个有着切实地方性意义的法律概念。然而，在我国相关的学术探讨中，其地方性意义似乎被忽略了。

(二) 我国“地役权”概念的学术运用及评价

20世纪伊始，我国有学者使用“衡平法上的地役权”概念对美国的类地役权现象进行介绍，始有将“地役权”功能扩展至土地规划之意。^[4]2006~2010年，先后有学者提出“文化遗产保护领域中的地役权”“公共地役权”“环境地役权”等类地役权概念。^[5-10]这些所谓“地役权”概念的提出，无一不是译介异域法律制度的结果。到2013年，孙鹏等将这种学术倾向发挥到极致，他们在耿卓论著的基础上，提出了所谓“地役权的现代化”的观念，将上述纷繁多样的所谓“地役权”概念统合至一处。^[11]孙鹏等的论述打破了以往局部突破的、碎片化的“地役权”概念提出的方式，在“地役权的现代化”的统一基调下，提出了一个与传统“私人地役权”相对的“公共地役权”概念，以“公共地役权”统合过去学术论述中所提到的“公共地役权”“环境地役权”、土地规划性质以及文化遗产保护性质之类的“地役权”等概念，并以“私人地役权”向“公共地役权”的转向，作为“地役权的现代化”的标志。当然，这种“现代化”的走向必然是，地役权概念被毫无节制地突破并超越了。

这样的“地役权的现代化”，或许不仅存在显而易见的武断，例如将国家之间的碳排放交易也视为一种“地役权”，还可能隐藏着一种简单的、大杂烩式的比较法研究倾向：无视不同的法律传统所造成的法律概念之间的差异，在译介他国的类似地役权制度时，把地役权这一中国法律文件中的法律概念当作一个口袋概念，将所有的类似地役权规则不作区分地全部视为“地役权”。这种比较法的研究取向，存在“过分关注制度的相似性”和“忽视文化语境”的弊病。^[7]对此逻辑层面可以有如下两个疑问：地役权在我国法律文本中的字面语义是什么？其字面语义太窄了，不足以满足法律实践的需要，要作进一步的目性扩张吗？然而，目性扩张的解释，虽然可以超越原文义所涵盖的法律类型，也须遵守“合乎规范意旨”^{[12](206)}的解释原则。事实上，我国规范地役权的主要法律文件所规定的地役权概念，其意义已经足够清晰：一种私法上的权利，以当事人合意的方式设定，以分属不同权

利人的需役地与供役地的存在为必要。其外延应当包括所能想象的、合乎逻辑的地役权现象,在物权法定的框架之内,不可能存在与上述意义和意旨不同的地役权类型。从私法的层面讲,只要存在役使他人不动产以提高自己不动产的效益的意愿,均可以通过当事人合意的方式设定地役权。由上可知,事实上并不存在对地役权概念进行目的性扩张的可能性与必要性。在公法层面,类似于“公共地役权”的需要,例如自然资源与环境保护、古建筑形式的保护、油气管道的铺设、公共道路的修建等,事实通过行政命令或者法律设定相应的土地负担,例如设定保护区,或者通过土地征收再出让、划拨等方式予以满足,似乎并不存在必须以“地役权”的方式取而代之的迫切必要性。再者,即便需要进行目的性扩张,使“地役权”概念涵摄“公共地役权”,本质上也并不合乎我国《物权法》第156条的“利用他人的不动产,以提高自己的不动产的效益”的私法性质的“规范旨意”。尹田先生曾如此评价法国类似于“公共地役权”的“行政地役权”:
“这些所谓的地役权取代了先前的私人利益的地役权。但它们并非真正的地役权,这表现为,在这些关系中,如果说存在‘供役地’即所有权被强制承受的负担的话,那么,事实上并不存在‘需役地’。因此,这些地役权反映的是公共利益,而不是私人土地的利益。”^{[13](401)}当然,我们同时看到,个别翻译者将这种公共利益的限制或者负担较为谨慎地译为“公益性役权”^{[14](421-430)},尽管这种翻译已经接近事实的真相,但仍未直达本质。德国民法将此类限制或者负担称之为“公法上的土地所有权内容构造与限制”^{[15](564-581)},对于公共用管、线、道的建设及营运则另辟“限制的人役权”这一蹊径,在比较法上,是较能够尊重地役权之私法性的规则体系。

二、地役权不宜作为设立公共限制、负担的法律工具

(一) 地役权无法承担设定公共负担的目的

地役权作为私法工具,其规范意旨在于提高私人不动产的效益,而公共限制或者负担往往与私人提高其不动产利用效益的意愿相反,且它的设定须经由私人之间的合意,故无法成为设定公共限制或者负担的法律工具。例如,当下热播的电视剧《青果巷》所显示的主题便是如此。从海外归来的画家王庚在古城延陵,与当地有识之士致力于保护青果巷的历史文化遗存,但是这种良苦用心与普通青果巷居民的利益发生了激烈的冲突,大部分的居民都在等待房屋拆迁以便通过拆迁安置住

上高大宽敞的楼房或者得到一大笔补偿款,而不愿守着青果巷那些古老破旧的低矮平房。该剧中与王庚一起致力于青果巷历史文化遗存保护的唐思勉老人几乎遭到了老程儿子带来的一批居民的围攻。作为“青果家园”的项目老板,因青果巷文化遗存保护范围的扩大导致了其“青果家园”项目需要调整设计,而这无疑将增加项目的成本,谢伯昭为此耍尽阴谋。在这部热剧中,无论是青果巷的普通百姓,还是“青果家园”的项目老板,对于因文化遗存保护而意图加诸于其不动产权利上的公共限制,都持强烈的抵制态度,原因无它,对于私人来说,这种限制不仅不能提高其不动产的利用效益,反而会使其对不动产的利用效益降低,利益受损。在这种情况下,私人之间的协商,除非不动产权利人的觉悟极高,其效果必然差强人意。《青果巷》一剧中,通过市政府的积极干预,青果巷最后受到“保护”,老祖宗遗留下来的东西得已保存。文学作品来源于现实又高于现实,文学作品所展现的矛盾与诉求通常可以在现实中找到其原型,而非虚幻的存在。现实生活当中的青果巷,位于常州市的老城区,又称千果巷,1581年前建巷,因八桂堂而名闻天下,其明清建筑风格保存得相对比较完整。2009年常州市规划局发布《常州市青果巷历史文化街区保护规划》草案征询各界意见,青果巷最终经由政府的文化遗存保护“规划”而得到保护。青果巷之类的事例并非个案,在我国应是一种较为普遍的现象,例如云南丽江大研古城、大理城等的文化遗存的保护,也采用了政府“规划”甚至“征收”等强力方式。

由此而论,公共限制或者负担,并非地役权这一私法工具所能承载,它最终都必须经由政府公权力行使才能实现。即使在发达的西方国家,也大多如此,例如美国的农业发展权购买计划。^[16]在西方社会,个别财力雄厚的公益组织从事环境、文化、自然资源等的保护工作,公益组织通过与保护地的居民达成保护环境、文化、自然资源等的保护协议,实现相应保护目的,但是此类行为的效果,尤其是持续性效果是否良好,欠缺统计资料的支撑。笔者亦对其效果存疑,理由在于:首先,公益组织一般是通过有偿合同的方式,取得保护地居民的配合与支持,即便是在小片保护地进行此类保护活动,没有持续的财力支持恐怕很难进行下去。作为民间组织,这种财力上的持续力恐怕欠佳;其次,保护地居民是否愿意持续受到保护目的的限制而拘束其行为?其毅力、恒心以及抵抗各方面诱惑,尤其是抵制经济诱惑的能力是否足够强大?再者,依赖公益组织对保护地进行相应的监管,这种监管的效果恐怕也将差强人意。在西方社会,还有出于减轻税负的目的而向公益组织捐赠所谓“地役权”

的情况。然而，无论是通过有偿方式，还是无偿方式取得所谓的“地役权”，若将其相关规则置之我国法律语境中，都无法得出不与地役权概念不相矛盾的结论。这是地役权吗？最关键的是，此类“地役权”均非出自私益，而这恰恰与地役权作为一种私法工具的规范目的不符。在香港与澳门地区，政府部门存在通过限制性约据(restrictive covenant)^⑧这种“消极地役权”或者所谓“自己地役权”^[17]的方式，在土地批租的过程，设定“地役权”的情况。这些所谓“地役权”事实上均不是为了实现私法目的，政府并没有在这种法律关系中以不动产权利人的身份取得提升其不动产效益的利益，它们很难称得上是真正的地役权，毋宁说是政府通过私法的形式强塞给受批租人的一种土地或者不动产上的公共限制或者负担。这是政府软执法的一种手段，其中的强制性不言而喻，私法上所要求的地役权的合意性，在这种批租性合约中也荡然无存。如果它们是真的地役权，那么作为受批租的一方，完全可以选择是否承受此类“地役权”，而实际情况是，受批租一方往往并没有选择权。

(二) 我国现行立法实践倾向并无不妥

公共利益限制或者负担，只能视作为一种类似于地役权的法律现象。我国目前并不存在将此类公共利益限制或者负担当作地役权来处理的先例。例如，我国《自然保护区条例》明确规定，自然保护区，国家级的由国务院批准，地方级的由省级人民政府批准设立(条例第12条)。在自然保护区内的单位、居民必须“遵守自然保护区的各项管理制度，接受自然保护区管理机构的管理”(条例第25条)。我国《非物质文化遗产法》(第26条)规定：“对非物质文化遗产代表性项目集中、特色鲜明、形式和内涵保持完整的特定区域，当地文化主管部门可以制定专项保护规划，报经本级人民政府批准后，实行区域性整体保护。确定对非物质文化遗产实行区域性整体保护，应当尊重当地居民的意愿，并保护属于非物质文化遗产组成部分的实物和场所，避免遭受破坏。实行区域性整体保护涉及非物质文化遗产集中地村镇或者街区空间规划的，应当由当地城乡规划主管部门依据相关法规制定专项保护规划。”对属于文物的非物质文化遗产组成部分的实物和场所，根据《文物保护法》(第14条)予以保护：“历史文化名城和历史文化街区、村镇所在地的县级以上地方人民政府应当组织编制专门的历史文化名城和历史文化街区、村镇保护规划，并纳入城市总体规划。”这种通过政府公权力运作方式创设并实施的公共利益限制或者负担，在我国现行的体制之下，更具有

现实的意义。事实上，我国香港、澳门地区存在的保育“地役权”或者保留地“地役权”，即使学术翻译不存在误译而被冠以“地役权”之名，但在实际的运作当中，它们无不以行政命令的方式进行。这与大陆地区通过“批准”或者由地方政府行使“规划”权对私人不动产设定公共利益限制或者负担，本质并无不同。既然如此，何不尊重我国现行的地役权概念之本意，使地役权能够恪守私法上的权利之本分？

三、“公共”管、线、道适宜的法律工具：建设用地使用权或者限制性人役权

(一) “公共地役权”不适宜于“公共”管、线、道建设及运营

随着“公共地役权”概念的提出，“地役权”的功能有被无限扩大趋势。例如，在管、线、道等基础设施的建设方面，“公共地役权”被说成是比我国现存的建设用地使用权更为便利、成本较为低廉的法律工具。

按照有关学者的观点：“公用企业虽可通过建设用地使用权解决用地问题，但在实际操作上成本过大，甚至举步维艰。尤其是在集体土地上进行建设时，根据我国现行法，必须先将集体土地征收为国有土地。然而，供电设施中的杆、塔占地面积微乎其微、且数量庞大，根本无法为浩瀚如海、面积甚微的杆、塔建设办理征收手续。”因此，较好替代方案是“公共地役权”。^[11]然而，的确如此吗？笔者认为：首先，有关学者并未提供“公共地役权”设定的具体方案，也未就“公共地役权”的成本优势进行有说服力的论证，从而很难让普通人明了“公共地役权”在便利上述管、线、道之类的公共设施建设方面的成本优势所在，因此难以让人信服；其次，虽然在某些公用设施的建设方面，例如电网建设，的确存在征收手续琐细不堪的情况，可是设定“公共地役权”难道就可以忽略这些琐细的工作吗？事实上不可能。以香港地区的供电网络“法定地役权”的设定为例，电力公司想要设定“法定地役权”，必须向规划部门提交“法定地役权”的申请与计划，获准之后，由规划部门提交行政长官会同行政会议审议。审议通过之后，由行政长官会同行政会议发布命令。命令发布的时间即为“法定地役权”取得时间。在此类“法定地役权”的设定当中，最为重要的文件是“法定地役权”计划，这种计划必然涉及到具体的杆、塔数量，电网铺设的路线等等。也就

是说,这种细如牛毛般的事情,也是“法定地役权”无可避免、需要遭遇的琐事(《供电网络(法定地役权)令》第3条)。我们不能在没有进行任何实证比较分析之前,随意做出价值判断,凭想象认为“公共地役权”比建设用地使用权要好。如果没有确切的、充足的理由,不应简单否定现行的法律制度。这是法律稳定性的必然要求。

再者,“公共地役权”事实上是一种相当矛盾的语言表述。法律语言之不同于诗化语言,法律概念务求精准,矛盾的表述如果出现在法律文件中,将显得不庄重,也违反逻辑同一律的规则:“公共”与作为私权的“地役权”如何才能协调地搭配?

在现行制度即建设用地使用权可以较好解决管、线、道等基础设施的建设与运营的情况下,在欠缺任何实证比较分析的情况下,就建议以“公共地役权”这一种实际上可能仅仅只是在某些学者之间交流的“学术概念”及设想取代建设用地使用权,或许只能被看成是一种学术上的武断。在逻辑上也不可能存在所谓的“公共”的地役权,只有私法上的、出于私人利益的地役权。在这一点上,如上所述,德国民法较为实实在在地承认了“限制的人役权”这种私法上的工具。这不但能够很好地厘清“地役”与“人役”的问题,也能够很好地厘清“公”与“私”的问题,让人确实实地看到了管、线、道等基础设施建设的“私人”性。我国现行的建设用地使用权,在性质上也是一种私权,将所谓的“公共”管、线、道的建设与运营纳入建设用地使用权,符合民法法系的私法传统。

(二) 较适宜的法律工具: 建设用地使用权或者限制性人役权

1. 比较法上存在的法律工具

罗马法的地役权体系包括地役权与人役权,其地役权的概念与我国现行民法教科书及通说保持了一致。人役权,是为特定人的利益而设定的利用他人之物的权利,在体系上包括用益权、使用权以及由一般使用权中独立出来的居住权和奴畜使用权。^{[18](223-238)}至《法国民法典》,用益权、居住权和使用权从役权中分离,役权中实际只剩下“地役权”。^[16]所以法国法上的“地役权”与役权现在是互为表里。在这种从罗马法继承过来的权利体系中,用益权的目的在于获取不动产的孳息,使用权“具有家庭的、用以维持日常生活的特点”^{[13](363)},地役权则以存在需役地为条件,都不能用于公共用管、线、道的建设与运营。在法国法上,公共用管、线、道的建设与运营,通过地上权或者地下权的运用得以实现^{[13](1093,1095)},其地上(下)权并非规定于民法典,而是规定在《地上权条例》之中。《德国民

法典》在形式上似乎基本继受了罗马法的地役权体系,从第1018~1093条,在“役权”的名目之下,规定了“地役权”“用益权”和“限制的人役权”,着眼点显然在不动产或者动产被役使的状态。与法国民法不同的是,地上权是《德国民法典》上的一种物权类型,但是德国民法上的地上权立法是出于“住房政策”考虑的。用沃尔夫的话来说,就是为了“使建造人没有土地所有权也能在土地上建造房屋”^{[20](62)},因此在制度设置上,公共用管、线、道的建设及运营的目的,是通过役权体系中的“限制的人役权”这一法律工具予以实现的。

瑞士民法上的相关制度设置深受德国民法的影响(《瑞士民法典》第781条)。^[21]意大利民法则采用了与法国法类似的制度设置。我国的台湾地区、澳门,亦采用法国的地上权模式,香港地区公共用管、线、道的建设运营采用的是“法定地役权”模式,但其实质应为限制性人役权。

2. 我国现行立法模式及他种可能性

我国《物权法》“用益物权”独立成编,也自成一种体系,传统民法上的不动产“用益权”(例如承包经营权)、地上权(建设用地使用权与宅基地使用权)与地役权均被涵摄于其中。这种权利体系实际上已经限制了公共用管、线、道的建设、营运可得采用的法律工具,只能是建设用地使用权。例如大型油管的铺设及相关设施的建设,只能采用土地征收、建设用地使用权的设定的法定方式进行。这种制度模式与法国模式一体相承。

当然,中国的物权立法,未尝不可以走限制性人役权的道路。按照《德国民法典》的界定,限制性人役权是指这种情形:“一块土地可以以这样的方式设定负担,即:因设定负担而受利益的人有权在个别关系中使用该土地,或享有可构成地役权内容的其他权能。”^[22]德国司法界的观点是:“限制人役权之设定,也可以服务于公共利益。”^{[15](929)}这种公共利益,包括公共用管线导引和公共用道路建设的利益。然而,在公用企业法人化的前提下,不宜过分地宣扬其“公共性”,毕竟其最为现实的表现形式,是公用企业的“私人”利益。限制性人役权亦不能因其与公共利益相关,而被随意命名为“公共地役权”。

四、结语

法律概念的运用应当慎之又慎,以做到名实相符。地役权作为一个法律概念,有其严格的地方性限制,

甚至于限定词的添加形式，例如“法定地役权”“行政地役权”等等，都必须置之于特定的法律制度语境內，才具有意义，否则可能将不知所云。从法教义学的角度看，必须通过给作为学术概念的、已被不适当膨胀的“地役权”瘦身的方式，即通过给它做减法与功能归还的方式，将强加于其上的不恰当的意义和功能减去，使其回归到真正意义上的地役权本身，从而达到正本清源的目的。这套减法包括三个层面：第一，减去特殊的相邻关系规则；第二，减去不动产的公共利益限制；第三，减去地役权在公共用管、线、道等方面建设和营运的、所谓的“公共地役权”功能。减掉的意义与功能，相应地归还于相邻关系规则、不动产的公共利益限制或者负担、建设用地使用权或者限制性人役权。地役权的“现代化”提法，既不科学，也不现实，地役权“现代化”绝不应等于地役权的万能。

注释：

- ① “役权”的译文，参见 CLIMAC.1237、CLIMAC.1106。
- ② 参见《电力法》第 53 条第 2 款，《公路法》第 56 条第 1 款等。
- ③ [1957] 2 All ER 517 at 519, see [1957] CLJ 146 (HWR Wade)。

参考文献：

- [1] F·H·劳森, B·拉登. 财产法[M]. 施天涛等, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1998.
- [2] 周一鸣. 英美物权法——一个体系的发现[M]. 上海: 上海人民出版社, 2011.
- [3] 谢在全. 民法物权论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [4] 马新彦. 美国衡平法上的地役权研究[J]. 吉林大学社会科学学报, 2000(2): 43-48.
- [5] 曹树青. 环境地役权探究[J]. 科技与法律, 2006(4): 116-121.
- [6] 汤长极. 对公共地役权立法的建议[J]. 中国土地, 2006(12): 35-36.
- [7] 沈海虹. 美国文化遗产保护领域中的地役权制度[J]. 中外建筑, 2006(2): 52-54.
- [8] 肖泽晟. 公物的二元产权结构——公共地役权及其设立的视角[J]. 浙江学刊, 2008(10): 136-144.
- [9] 王明远. 天然气开发与土地利用: 法律权利的冲突和协调[J]. 清华法学, 2010(1): 139-149.
- [10] 林旭霞, 王芳. 历史风貌建筑的权利保护与限制——以公共地役权为解决方案[J]. 福建师范大学学报(哲学社会科学版), 2012(3): 40-47.
- [11] 孙鹏, 徐银波. 社会变迁与地役权的现代化[J]. 现代法学, 2013(3): 73-86.
- [12] 杨仁寿. 法学方法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [13] 尹田. 法国物权法[M]. 北京: 法律出版社, 1998.
- [14] 弗朗索瓦·泰雷, 菲利普·森勒尔. 法国财产法[M]. 罗结珍译. 北京: 中国法制出版社, 2008.
- [15] 鲍尔, 施蒂尔纳. 德国物权法[M]. 张双根译. 北京: 法律出版社, 2006.
- [16] 林志昌, 陈明灿. 美国农业地役权应用于我国农地资源保育之问题研究[J]. 台湾土地问题研究季刊, 2007(1): 15-26.
- [17] 郑冠宇. 地役权的现代化[J]. 烟台大学学报(哲学社会科学版), 2009(1): 6-12.
- [18] 江平, 米健. 罗马法基础[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004.
- [19] 罗结珍. 法国民法典[M]. 北京: 北京大学出版社, 2010.
- [20] M·沃尔夫. 物权法[M]. 吴越, 李大雪译. 北京: 法律出版社, 2004.
- [21] 殷根生. 瑞士民法典[M]. 艾荣校. 北京: 法律出版社, 1987.
- [22] 陈卫佐. 德国民法典[M]. 北京: 法律出版社, 2010.

Regressing from functional generalization of easement to its original nature

LEI Qiuyu

(Law School, Kunming University of Science and Technology, Kunming 650500, China)

Abstract: The concept abuse of easement is a typical example that legal concept is being abused in contemporary academic environment. Essentially, the concept of easement is a legal concept with native nature and certain meanings on legal dogmatics, which should strictly adhere to the purpose of right of private law itself. Nobody should do anything, for example, to incorporate heterogeneous rules with similar characteristic into easement category found in study of comparative law, so as to expand the concept of private law into a versatile legal instrument across public law and private law. Nowadays, it is an urgent academic mission to reduce its content, especially to clear bad effects caused by the specious academic concept “public easement”, and to enable easement to regress to its original way.

Key Words: easement; native nature; neighboring relations; public easement; meanings regression [编辑: 苏慧]