

Legal and Economic Consideration of Easement System

Weixin Wang, Xiuying Li

Northwestern Polytechnical University Mingde College, Xi'an, Shaanxi, China

Xi'an SiYuan College, Xi'an, Shaanxi, China

14584812@qq.com

245809342@qq.com

Key words: Easement, Economic analysis, Resource allocation, Externality

Abstract: Easement system is an ancient system of other real rights originating from Roman law. As far as modern society is concerned, the easement system has made great progress, breaking through the limitations of traditional easement system in subject, content and setting conditions. This article intends to analyze the breakthrough of the modern easement system to the traditional easement by using the analysis method of law and economics, and then further think about the legislation of the easement system in our country.

地役权制度的法律经济思考

王维新, 李秀英

西北工业大学明德学院 西安, 陕西, 中国

西安思源学院 西安, 陕西, 中国

14584812@qq.com

245809342@qq.com

关键词: 地役权; 经济分析; 资源配置; 外部性

中文摘要: 地役权制度是源于罗马法的一项古老的他物权制度。及至现代社会, 地役权制度取得了重大进展, 在主体、内容、设定条件方面均突破了传统地役权制度的限制。本文拟运用法律经济学的分析方法, 对现代地役权制度对传统地役权的突破进行分析, 进而对我国地役权制度的立法进行进一步的思考。

1. 引言

“地役权是为自己特定土地的便利而利用他人特定土地的权利。”承担地役权的土地称为供役地, 利用地役权的土地称为需役地。地役权滥觞于罗马法, 是罗马法中最古老的他物权。随着地上权、永佃权等他物权制度的产生和发展, 地役权的地位相对弱化, 及至现代, 地役权制度取得了重大进展, 突破了传统地役权制度的限制。

2. 现代地役权制度对传统地役权的突破

随着社会经济的迅速发展, 物权法的理念与实践也在发生深刻的变革, 传统的地役权制度也不可避免地受到冲击。为适应现代社会不动产利用的需要, 现代地役权制度逐渐突破了传统民法理论的限制。

2.1 地役权的主体范围扩大

大陆法系传统民法理论认为，地役权的主体是需役地各时期的所有人，即只有土地所有人可以为自己土地便利而在他人土地上设立地役权。传统物权理论是以所有权为基点的，法律强调物的“所有”而非“利用”，但随着社会经济的迅速发展，资源的需求量越来越大，土地上设地上权、永佃权、典权的现象开始普遍，于是现代地役权制度开始允许地上权人、永佃权人和典权人成为地役权的主体，为其所利用土地的便利而对他人土地设定地役权。英美法和我国台湾地区甚至允许土地租赁权人成为地役权的主体。

2.2 地役权的内容不断扩展

地役权是源自罗马法的一个古老制度，罗马法中的通行地役、取水地役、承溜地役、排烟地役、采光地役等传统地役权的内容，现代民法基本上都予以继承。同时地役权的内容也得到了极大扩展。“值得特别提出的是，在欧陆若干国家，地役权重获生机，有称之为地役权的第二春。此涉及所谓营业竞争限制的地役权，例如土地所有人某甲与土地所有人某乙约定，乙不在其土地上从事某种营业，或不贩卖某种商品。可见在现代社会中，“地役权之内容，亦有为扩张解释之倾向。”

2.3 地役权设定的限制有所削弱

(1) 传统理论认为地役权的设定以供役地和需役地属于不同的所有人为要件，即在自己的土地上不得设立地役权。但现代社会地役权的主体已扩展为所有权人和用益权人，因此，供役地和需役地很可能属于同一所有人。

(2) 传统理论认为地役权的设定以需役地的存在为必要。罗马法学家从直观出发，认为地役权是供役地与需役地间的关系，是物与物的关系，因此强调设定地役权的目的是为了需役地的利益。但现代社会，主要是英美法，强调需役地与供役地之间的关系，实际上是人与人之间的关系，地役权形式上是为需役地的利益，实际上还是为了需役地占有人的利益，从而认可了不以需役地的存在为必要条件的地役权。

(3) 传统理论认为供役地与需役地须相毗邻方可设地役权。现代民法则不以此为必要，只要权利人足以行使权利即可。“例如为在他人土地之下敷设管线，设立邻地使用权（地役权）的两块土地甚至相隔很远。”

(4) 传统理论认为地役权的行使必须以需役地的需要为限，在传统社会，需役地对供役地的需要比较简单，比如通行、取水等，对供役地的不利影响通常不会太大，一般都要求将对供役地的损害控制在一个尽可能小的限度内。现代社会不动产利用有时会对供役地造成比较大的损害，比如化工厂的污水排放等，现代地役权制度为适应这种变化，开始出现其债权化倾向，供役地人一般在获得可观的对价后，对这种损害较大的地役权仍持积极的态度。

3.对现代地役权制度的法律经济分析

对于现代地役权制度对传统地役权的突破，可以运用法律经济学的方法进行分析，进而探讨其合理性及借鉴意义。

3.1 从资源配置的角度分析

地役权主体的扩大地役权的目的在于以他人土地供自己土地便宜之用，这种目的在经济学上是一种效用最大化的举措，即在自有物上无法获得的效用，通过在他人物上设定他物权而实现。

资源的最优化配置，反映在物权制度上，即促进和实现物的最有效利用。主张对物的有效利用，更多取决于他人利用，而非所有人利用。因为，首先，所有权是资源配置的一种机制，但不一定最有效率，“稀缺资源应通过转让等竞争机制，配置给最能充分利用稀缺资源的

人手中,才是最有效率的财产权机制”。其次,与所有权相比,他物权制度可在一物之上实现多个利用,有效地提高了物的利用效率。

现代社会资源的需求量越来越大,因此法律观念已不再是过分强调物的所有,而更多的是关注物的利用。土地是稀缺的资源,为提高土地的利用效率,地上权、永佃权、典权的设定开始普遍,地上权人、永佃权人和典权人都是土地的实际占有利用人,若不允许他们设立地役权,则不利于土地的开发利用和经济的发展,同时也大大限制了地役权制度的作用与存在的意义。因此,现代地役权制度将地役权的主体由所有权人扩展到所有权人和用益权人。同一所有人的土地被不同的权利人占有使用时,各权利人为其土地的便利可互设地役权,因此供役地和需役地很可能属于同一所有人,传统地役权制度以供役地和需役地属于同一的所有人为必要的限制被打破了。这符合资源最优化配置的理论。

3.2 从经济人的角度分析地役权内容的扩展

创设地役权的初衷在于以期对土地进行更好的开发利用,实现资源配置的最佳状态。而私法自治是实现资源配置最有效最便捷的手段,因为“对个人而言,理性假设意味着做出选择和决定是为了人的自身利益。”人是自身利益的最佳衡量者,物权主体作为一个经济人,会理性地衡量自身的利益,并力图实现自己利益的最大化。地役权制度具有不同于其它物权之处:对地役权的权利内容没有硬性规定,授权当事人依自由意志设定地役权,充分发挥物权主体作为一个经济人的重要意义。在地役权的设定中,权利人出于自己的私利考虑总会反复权衡。以实现自己利益的最大化,双方既能就报酬达成协议,即表示这种利用或排除利用对需役地创设的价值高于供役地减少的价值,从而有效地实现了资源配置的最佳状态。

现代经济生活的需要多种多样,正需要多种多样的物权形式来满足,这一客观需要更加要求地役权成为一种私法自治的物权,一种开放的权利体系,具有高度的可塑性。正是在这一基础上,现代地役权的内容才得以不断的扩展,空间地役权、营业竞争限制的地役权、对自然资源开发利用的地役权等广泛适用于现代社会经济生活需要的地役权纷纷出现。新型地役权的不产生就更彰显出在地役权的制度设计中,物权主体作为一个经济人的重要性,地役权的设定和内容应具有广泛的私法自治空间。

3.3 从成本与收益的角度分析地役权制度

制度取舍应以成本和收益为依据。此点,是许多经济学家对制度的基本看法。所以在设置物权制度时,应斟酌各种制度选择方案对物权法律关系当事人利益得失的影响。

首先,地役权的制度设置,要经过成本收益的权衡,尽量降低权利主体行使物权的成本,成本小的措施有助于效率提高。传统理论认为地役权是直接供需役地的利用而设,因此传统地役权的设定以需役地的存在为必要。现代地役权制度突破了这一限制,产生了不以需役地的存在为必要的地役权类型。如美国法上的保全地役权,即公益机构或慈善组织,为了保全科学、历史名地或开阔地而限制土地所有人建筑楼房的权利,不以需役地的存在为前提。从成本收益的角度分析,地役权的设定不以需役地为条件,可有效消除权利设定中的障碍,减少权利设定的成本。因为在传统理论下,地役权的设定首先需拥有与供役地相邻的土地,因此,权利设定的成本包括取得相邻土地上权利的成本,显然大于无需役地条件下设定的成本。同样地,传统理论认为供役地与需役地须相毗邻方可设地役权,现代民法则不以此为必要,也是符合成本收益理论的。地役权的设立不以需役地和供役地相邻为必要条件,省却了取得供役地邻地的成本,降低了权利设定的成本。

其次,制度设置本身也需要一定的成本,如立法成本、实施成本等。地役权制度可减少制度设置的成本。对于矿产、森林等自然资源的利用,如果通过行政权利加以规范,从立法成本、实施成本来看,都不及在私法领域里通过赋予权利人某种使用权的方式成本低。对于土地等不动产资源的利用,地役权运用最为灵活最为广泛。只要是不动产间的利用,根据便宜需要便可通过当事人之间的协议自由设立。这种便捷性、经济性有利于调动民事主体的积极

性,充分实现对资源的开发利用。因此,将地役权制度运用到自然资源的利用上是非常有效率的。而且,现代地役权的设定不以需役地的存在为必要,可以广泛应用于自然资源的利用领域。

3.4 从外部性内部化的角度分析地役权制度

外部性是指某一经济主体的行为给其他主体造成了收益或成本,但自己却没享有或承担这一收益或成本。外部性的存在影响资源的配置效率,使权利的激励和约束机制失效,因此,必须将外部性内部化。外部性内部化的关键,在于外部性所表现出来的外在于外部性制造者的外部损害和外部利益,应该确定给外部性的制造者,通过依法确定当事人的权利和义务而将其外部性内部化。

地役权的制度设置及权利安排正是克服外部性,使外部性内部化的重要手段。地役权的设定实质上是在供役地上设定的负担。强加于供役地上的负担,必然影响供役地对供役地人的效用。这种负担即为外部性。对这种外部性的解决主要是通过在地役权制度中设定补偿金制度,以填补供役地人的不动产权因外部性而受到的损害和影响,即补偿其承担的外部成本,同时需役地人也因补偿金的支付,将其外部成本内部化。

现代地役权制度充分利用其将外部性内部化的功能,将这一制度应用在更广阔的领域。传统理论认为地役权的行使必须以需役地的需要为限。现代地役权制度对此有所突破,供役地人一般在获得可观的对价后,可以为需役地人设定损害较大的地役权,只要需役地人能在约定的权利范围内合理行使权利即可。

这在环境保护领域具有重要意义。随着社会经济的发展,环境问题也变得越来越复杂多样。地役权由于其将外部性内部化的功能,可以对复杂多样的环境问题通过自助的方式予以灵活处理。例如,“土地所有人得与相邻地订立不排放限定度的废气或废水的地役权,而使地役权成为一个经由契约形成的物权相邻权。有如新设的工厂亦得与邻地所有人设定排放废气或废水的地役权,以支付一定的回馈金而换取邻地所有人的容忍义务。”

4.对我国地役权制度立法的思考

通过对现代地役权制度的法律经济分析,笔者认为,对我国地役权制度立法的启示,主要包括:

4.1 扩大地役权的主体

现代地役权制度将地役权的主体由所有权人扩展到所有权人和用益权人,且供役地和需役地可以属于同一所有人。这符合对资源的最优化配置的要求,有利于提高土地的利用效率。这一点在我国意义尤其深远,因为我国是社会主义公有制国家,所以我国不动产权法的一个最基本的特征,是没有土地所有权的市场,而只有土地使用权的市场。因此,在我国地役权的立法中,也应将地役权的主体扩展到所有权人和用益权人,且允许供役地和需役地属于同一所有人。对此,笔者认为应清晰界定地役权主体的范围,包括所有权人和用益权人。

4.2 对地役权进行开放性的界定

现代抵押权制度对地役权的界定,是以带有强烈主观意味和模糊色彩的词语使地役权制度充满了弹性,从而给当事人充分的自由活动空间,使当事人依自由意志设定地役权,使地役权具有广泛的私法自治的空间,成为一种开放的权利体系。因此,现代地役权的内容可以不断扩展,适应了现代经济生活不断发展的需要。这符合物权主体作为一个经济人,会理性地衡量自身的利益,并力图实现自己利益的最大化,因而私法自治是实现资源配置最有效、最便捷的手段的理论。因此,在我国地役权的立法中,也应对地役权进行比较开放性的界定。即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。笔者认为,这不是严格意义上对地役权的定义,而只是一种描述,这种界定比较粗糙。

笔者认为,我国物权法在对地役权界定时采取抽象定义与列举并举的方式。即将地役权

界定为：“地役权为地役权人在利用不动产的过程中，得依设定行为的目的，以他人不动产供自己不动产便宜之用的权利。但不得违背公序良俗。”“所谓便宜，即一切供役地对需役地提供的便利而相宜的利益，除经济利益外，精神上或情感上的满足亦可。包括通行、取水、排水、通风、采光、眺望、铺设管线等。”一方面，通过“依设定行为的目的”和“便宜”这种带有模糊色彩的词语，同时对“便宜”作宽泛的解释，体现地役权私法自治的特点，授权当事人依自由意志设定地役权。即凡是为需役地的便宜，只要不违背公序良俗，当事人均可依一定目的设定地役权。另一方面列举常用的地役权，这主要是考虑到，就我国目前而言，对地役权的接受和应用还不深入、不普遍，以此作为引导，在保有地役权私法自治特点的基础上对民众交易起到一定的指引作用，也有利于登记公示。

4.3 增加新型的地役权

现代地役权制度中，出现了一些新型的地役权，对传统地役权设定的限制有所突破。如不以需役地的必要的地役权，不以需役地与供役地相邻为必要权，不以需役地的需要为限的地役权等。

不以需役地的存在为必要的地役权，不以需役地与供役地相邻为必要的地役权，符合成本收益的理论，可以降低权利设定的成本，提高资源利用的效率。特别是无需役地情况下，通过设定地役权实现对自然资源的利用是有效率的。这一点在我国具有重要意义。在我国，自然资源属于国家或集体所有，通过设定无需役地的地役权，可提供更多的自然资源利用机会，同时可以扩大自然资源保护主体，使私人在利用自然资源的过程中实现保护，降低国家保护的成木。因此，可以考虑将采矿权、放牧权、伐木权、取水权划入地役权的范畴，在国有或集体所有的土地上设定不以需役地的存在为必要的地役权。

不以需役地的需要为限的地役权，充分利用了地役权制度将外部性内部化的功能。这主要应用在环境保护领域。在我国，维护环境是政府有关部门的职能。但通过设定地役权可以对复杂多样的环境问题通过自助的方式予以灵活处理。而且公民或法人可以直接向破坏环境者主张物权，比由政府有关部门出面解决更为及时、有效。

笔者认为这些新型的地役权，在现代经济生活中，有着广泛的应用。其对传统地役权设定的限制有所突破，因此，宜做出特别规定。

5. 结论

综上所述，现代地役权制度与传统地役权相比，在主体、内容、设定的限制上均有重大突破。运用法律经济学的方法对此进行分析，可以得出其合理性，且对我国目前的地役权制度立法有着重要的启示。地役权制度在现代经济生活中发挥着重要的作用，如何构建这一制度，许多方面还有待于进一步研究。

References

- [1] Xiang Zhou -*Roman Law* [M]. Beijing: Commercial Press, 1994.391.
- [2] Zejian Wang. *Real Right in Civil Law. Usufructuary Right. Possession* [M]. China University of Political Science and Law Press, 2014.77
- [3] Xianzhong Sun. *Contemporary German Property Law* [M]. Beijing: Law Press, 1997.253.
- [4] Shang guan Shi. *Real Right Law* [M]. China University of Political Science and Law Press 2000.224
- [5] Huixing Liang. *Research on China's Property Law (Part II)* [M]. Beijing: Law Publishing House, 1998.757.

- [6] (US) Posner. *Legal and Economic Analysis* [M]. China Encyclopedia Publishing House, 1997.92.
- [7] Quoted from Linbin Zhou, *a new theory of property law, a viewpoint of legal and economic analysis* [M]. Beijing: Peking University Press, 2002.44.
- [8] Linbin Zhou. *A New Theory of Property Law: A Viewpoint of Legal and Economic Analysis* [M]. Beijing: Peking University Press, 2002.80-81.
- [9] Naizhong Liu. On the supplement of easement to the loophole of legal principle of real right [J]. *Journal of Wuhan University*, 2001, (5): 288-292.
- [10] Linbin Zhou. *A New Theory of Property Law - A Viewpoint of Legal and Economic Analysis* [M]. Beijing: Peking University Press, 2002.159-160.