

CIVIL NEIGHBORING RELATIONS SYSTEM

民法相邻关系制度

金启洲 著

TODAY | Legal Thinker



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

浙江省2007年哲学社会科学规划课题

民法相邻关系制度

金启洲 著

TODAY

Legal Thinker



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民法相邻关系制度 / 金启洲著. —北京: 法律出版社,
2009. 3

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9214 - 7

I. 民… II. 金… III. 物权—民事纠纷—研究—中国
IV. D923. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 008812 号

© 法律出版社·中国

民法相邻关系制度

金启洲 著

责任编辑 刘彦洋

装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2009 年 3 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 10.75 字数 267 千

印次 2009 年 3 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9214 - 7

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

金启洲博士的学术著作《民法相邻关系制度》一书,是在他的博士论文基础上修订而成的。作为他的博士生导师,看到他的研究成果即将出版,我由衷地感到高兴。

相邻不动产的所有人或使用人在各自利用其不动产过程中,不可避免地会产生诸如通行、排水、通风、采光等各种形态的利益冲突,民法相邻关系正是用以调整这种利益冲突关系的法律制度。自罗马法以来,各国民法都十分重视相邻关系的法律调整,不惜用大量条文对各种类型相邻关系制定出详细规则。1986年《民法通则》对相邻关系只规定了一个原则性的条文,不能适应针对不同类型的相邻关系予以分别调整的需要,给案件裁判带来极大的不确定性。2007年《物权法》虽然对相邻关系制度作了一定的完善,但仍然存在概念用语不准确、类型不完整、内容过于抽象、可操作性差等诸多问题。立法上的缺失与学理研究不足有关。在我国,

相邻关系制度一直没有受到应有的重视和研究,这种状况与相邻关系制度在民法上的地位是不相称的。从制度归属和构成上看,相邻关系是民法所有权制度的本质的不可分割的组成部分。现代民法所有权概念是由自由和限制共同构成的统一体,所有权的限制可分为公法上的限制和私法上的限制,有关公法上的限制性规范主要分散在各种公法性的法律法规中,而私法上的限制主要是相邻关系制度。各国民法典几乎都在不动产所有权章节中规定了相邻关系。再就所有权性质而言,所有权是完全的支配性的物权,根据物权法定原则,从正面很难列举所有权的权能,只有从所有权的限制着手,对其内容予以法定,在立法技术上才是可行的。这就是为何各国民法对相邻关系予以类型化并对其内容详加规定的主要原因。因此,我认为相邻关系制度是值得认真关注和探讨的。从目前我国相邻关系制度研究的现状和成果看,虽然有一些专题性研究论文,但将相邻关系作为一个制度整体进行系统研究的著作尚未见到。

金启洲博士的《民法相邻关系制度》一书正是这样的一部开创性著作,该书对大陆法系主要国家和地区的民法典相邻关系制度的立法体系、内容和特点进行了分析与比较;对民法相邻关系的定义、本质、功能、性质进行了梳理、分析和论证,为整个相邻关系制度奠定了理论基础和分析研究的框架;通过类型化的研究对民法相邻关系制度规范群进行归类 and 整理,使民法相邻关系制度的立法体系具有一定的科学性和开放性;对居于相邻关系制度核心地位的不可量物侵入制度进行了全面的深入的比较研究,其成果对我国不可量物侵入制度之完善具有重大的参考价值;该书还探讨了民法相邻关系法律规范的性质,运用法经济学原理和方法对相邻关系制度进行研究,其观点与结论也深具启发性和方法论上的意义。

该书除了重点研究了民法相邻关系制度以外,还探讨了公法相邻关系制度和自治法相邻关系制度。公法虽然主要调整的是政府机关和私人之间的关系,所保护的主要是公共利益,固与民法存在本质区分,但一

些公法也具有间接保护私人(邻人)利益的功能,如建筑法关于建筑的区域、建筑方式、面积、高度、建筑间距等方面的规定,固然是为了实现环保、防险、城市规划等公法上的利益,但这些规定亦会对相邻土地利用人的私人利益(如通风、采光)产生影响,因此行政管理机关在相关的证照(如建筑许可证)发放时应充分考虑到对相邻私人利益的影响,如一些国家的建筑法就明确规定建筑许可程序并赋予相关利害关系人(邻人)有参与该程序及提出异议和起诉的权利。这种包含有具有保护邻人利益功能的公法规范就是公法相邻法。公法相邻关系的问题在我国还没有人专门研究过。该书对德国公法相邻关系制度的历史、公法相邻法保护的要件和方式、公法相邻法和民法相邻法关系、私法相邻法保护与公法相邻法保护的冲突与协调等问题作了全面的介绍,最后对我国公法相邻法保护制度加以实证分析和检讨。应当说,该章内容不仅在制度层面上是全新的、前沿性问题,而且这种跨公法、私法的综合性研究方法在国内也是少见的和值得大力提倡的。

最后,本书的结构合理、严谨,主题鲜明。该书在结构和体系上围绕民法相邻关系、公法相邻关系和自治法相邻关系三大制度层面而展开,其中,重点研究了民法相邻关系制度。而在民法相邻关系内容中,作者也没有如一般教科书那样对所有类型的民法相邻关系逐一探讨,而是重点撷取有相邻关系制度“一般条款”之称的不可量物侵入制度进行全面深入地研究。

王宇新

2009年1月3日

目 录

第一章 导论 / 1

- 一、我国相邻关系制度的现状和问题 / 1
- 二、本书主要的内容与研究方法 / 6

第二章 各国民法相邻关系法律制度概览 / 11

第一节 罗马法相邻关系制度 / 12

- 一、罗马法所有权概念的产生及特点 / 12
- 二、罗马法相邻关系的法律调整 / 16
- 三、罗马法地役权制度 / 19
- 四、罗马法相邻关系与地役权的关系 / 23

第二节 德国法系民法相邻权(关系)制度 / 25

- 一、德国民法相邻权制度 / 25
- 二、瑞士民法相邻权制度 / 27
- 三、日本民法典相邻关系制度 / 30
- 四、我国台湾地区“民法典”相邻关系制度 / 32

第三节 法国民法典相邻关系制度 / 35

- 一、法国地役权制度的内容 / 35
- 二、法国地役权制度的特点 / 37

第三章 民法相邻关系制度的概述 / 38

第一节 民法相邻关系的定义及检讨 / 38

2 民法相邻关系制度

一、民法相邻关系定义 / 38

二、民法相邻关系定义之检讨 / 39

三、本书的观点 / 47

第二节 民法相邻关系制度的本质和功能 / 48

一、相邻关系制度的功能 / 48

二 相邻关系的本质 / 53

三、相邻关系本质的再认识——是所有权之限制还是所有权权能之限制 / 61

第三节 民法相邻关系与地役权 / 62

一、相邻关系和地役权的联系 / 62

二、相邻关系与地役权的区别 / 64

第四节 民法相邻关系制度类型化研究 / 66

一、抽象概念与类型化思考 / 66

二、相邻关系类型化 / 67

三、小结 / 78

第四章 民法相邻关系制度研究

——以不可量物侵入制度为中心 / 80

第一节 罗马法不可量物侵入制度 / 81

一、罗马法有关不可量物侵害禁止的规定 / 81

二、罗马法不可量物侵入制度之一般理论 / 83

三、小结 / 84

第二节 德国不可量物侵入制度研究 / 85

一、概述 / 85

二、德国民法典第 906 条内容 / 90

三、小结：德国不可量物侵入制度的特色 / 117

第三节 法国近邻妨害制度 / 119

一、法国近邻妨害制度历史概述 / 120

二、法国近邻妨害制度的构成 / 124

三、小结:现代法国近邻妨害制度的特色 / 139	
第四节 德国与法国不可量物侵入法律制度之比较 / 141	
一、德、法不可量物侵入制度构成差异之原因分析 / 141	
二、德、法不可量物侵入制度构成内容的异同 / 148	
三、结语:总体的评价 / 151	
第五章 民法相邻关系法律规范性质分析 / 155	
一、任意性规范与强制性规范 / 155	
二、物权调整规范与行为禁制规范的区分 / 160	
三、相邻关系法律规范性质的分析 / 163	
四、相邻关系规范区分为物权调整规范和行为禁制规范的意义	
——相邻关系的准用与类推适用 / 168	
第六章 民法相邻关系制度法经济学分析 / 174	
一、问题的提出 / 174	
二、法律经济分析的基本理论——理性选择的理论 / 176	
三、法律经济分析的两大目标——效率最大和公平正义 / 178	
四、科斯定理——财产权(相邻权)归属之标准 / 183	
五、财产权保障的方式——财产法则和补偿法则 / 190	
六、法律经济分析在相邻关系中的运用——以民法不可量物侵入为中心 / 196	
第七章 公法相邻关系制度初论	
——以德国法为中心 / 202	
第一节 公法相邻关系的产生及内容 / 202	
一、公法相邻关系产生的原因分析 / 202	
二、德国公法相邻关系法的历史展开 / 204	
三、公法相邻法律保护的要件和方式 / 208	
第二节 公法相邻法与民法相邻法的关系——一种功能的分析 / 214	
一、概论 / 214	
二、私法相邻法的界限以及通过公法相邻法的补充 / 215	

4 民法相邻关系制度

三、公法相邻法的界限以及通过私法相邻法的补充 / 225

第三节 私法相邻法保护与公法相邻法保护的冲突与协调 / 229

一、问题提出：网球场判决 / 229

二、私法优位说及其批评 / 232

三、公法优位说及其批评 / 235

四、双轨制说(Doppelgleisigkeitsthese 或 Zweigleisigkeitsthese) / 238

五、其他观点 / 241

第四节 我国公法相邻保护制度素描 / 242

一、概说 / 242

二、我国公法相邻法制度的实证分析 / 244

三、检讨 / 249

第八章 建筑物区分所有相邻关系制度研究

——兼论意定相邻关系 / 254

第一节 建筑物区分所有权的基本理论 / 254

一、各国建筑物区分所有权之立法概况 / 254

二、区分所有权的概念和特征 / 256

三、区分所有权的内容 / 258

四、区分所有建筑物的管理 / 263

第二节 建筑物区分所有相邻关系——法定相邻关系 / 267

一、概述 / 267

二、建筑物区分所有相邻关系的特征 / 268

三、建筑物区分所有相邻关系的内容 / 271

第三节 建筑物区分所有相邻关系——意定相邻关系 / 279

一、问题 / 279

二、建筑物区分所有意定相邻关系的基本原理和内容 / 280

三、意定相邻关系适用的范围——随不动产所有权移转的契约之适用

与检讨 / 285

第九章 代结论:对我国民法相邻关系制度立法状况的回顾、评析和检讨 / 291

一、《中华人民共和国民法草案第三稿》(1981.7.31)相邻关系的内容与特点 / 291

二、《民法通则》及最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见(试行)》(以下简称《意见》)相邻关系的内容与特点 / 292

三、上述相邻关系法律制度的缺陷 / 294

四、中国社会科学院法学所《物权法草案建议稿》(以下简称社科院《建议稿》)相邻关系制度的内容、特点及问题 / 296

五、中国人民大学民商法研究中心《物权法草案建议稿》(以下简称人大《建议稿》)相邻关系制度的内容、特点及问题 / 304

六、我国《物权法》相邻关系制度的内容和缺陷 / 311

七、小结:完善我国相邻关系制度的基本思路和建议 / 313

主要参考文献 / 321

第一章 导 论

一、我国相邻关系制度的现状和问题

土地稀缺且绵延不断,虽通过人为划分的方式归个别所有或利用,但仍然不能改变土地利用过程中相互依存的自然属性,其结果是,一方在利用自己土地时不可避免地影响到相邻他方土地的利用。这种相毗邻土地间的利用冲突需要相应的法律制度予以调整。否则,人类的生活和生产无法正常地进行,相毗邻的土地也不能得到有效的利用。所以,自罗马法以来,近现代各国民法都十分重视相邻关系的法律调整,不惜运用大量的条文对相邻关系进行详细规范。

2007年《物权法》颁行以前,我国法律对相邻关系调整只有区区一个条文,这就是《民法通则》第83条。该条规定,不动产相邻各方,应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的精神,正确处理截水、排水、通行、通风、采光等方面的相邻关系。给相邻方造成妨碍或者损失的,应当停止侵

害,排除妨碍,赔偿损失。该条规定只是简单提出了处理相邻关系所遵循的基本原则,对各种具体类型的相邻关系的内容没有作任何规定。从我国法院对相邻关系纠纷案件的裁判结果看,各级法院都无一例外地把“有利生产、方便生活、团结互助、公平合理”作为案件裁决的唯一法律依据。由于该原则的内容极为抽象,不同的法官会产生不同的理解,即便就同一类型的相邻关系纠纷,不同的法院亦可能会作出完全相异的判决。显而易见,《民法通则》第83条规定无论是作为当事人的行为规范还是作为法院的裁判规范,其功能都是十分有限的。鉴于此,最高人民法院在其发布的《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见(试行)》对《民法通则》第83条作了一些解释和补充(第97~103条),对邻地使用、自然流水、排水、通行、檐滴、相邻防险及竹木根枝越界等具体相邻关系作了一些补充规定,在一定程度上弥补了《民法通则》第83条之不足。但随着城市现代化步伐加快,一些新的相邻关系类型,如通风、采光、不可量物侵入、电信妨害、建筑物区分所有相邻关系,逐渐成为当代社会相邻关系纠纷的热点,我国对此尚无相应的法律规范,存在明显的制度漏洞。

自1994年我国开始制定《物权法》,经过十多年的努力,《物权法》终于在2007年3月16日正式获得通过。《物权法》在第二编“所有权”中专列一章规定了“相邻关系”,共计9个条文,内容包括:处理相邻关系的原则,习惯对相邻关系之适用,用水、排水相邻关系,相邻关系中的通行权,利用相邻土地,通风、采光和日照,相邻不动产之间禁止排放、施放污染物,维护相邻不动产安全,使用相邻不动产时避免损害与赔偿。毫无疑问,相较于《民法通则》第83条,《物权法》相邻关系制度无论在体系安排和内容设计上都有显著进步。但也应清醒看到,《物权法》相邻关系制度仍存在相当大的不足,举其要者有:

1. 条文内容极度概括,难以操作。《物权法》共有9个条文规范相邻

关系,不足国外民法相关条文数的 $1/2$ 或 $1/3$,^[1]其结果是就同一类型的相邻关系,条文数目减少所付出的代价是内容上的高度概括。例如,关于水的相邻关系,日本民法典以 9 个条文(第 214~222 条)规定了 8 种水的相邻关系类型,我国台湾地区“民法典”更是以 11 个条文(第 775~785 条)规定了 11 种水的相邻关系类型。而《物权法》只用 1 个条文(第 86 条)规定水的相邻关系,这就是:“不动产权利人应当为相邻权利人用水、排水提供必要的便利。对自然流水的利用,应当在不动产的相邻权利人之间合理分配。对自然流水的排放,应当尊重自然流向。”这种类似宣言式的条文只是提出一个处理水的相邻关系大致所要遵循的基本原则,但对何种类型的用水、排水提供必要的便利?提供什么样的必要便利?对自然流水,如何分配算是合理分配?都没有任何具体规定。这种被抽空了具体内容的概括性规定,几乎不具有任何可操作性。

2. 相邻关系的类型不完备,存在明显的制度漏洞。从外国民法规定来看,相邻关系类型较为完备,少则十几种,多则几十种,而《物权法》仅规定了 6 种相邻关系类型,远不能解决我国相邻不动产利用冲突发展的需要,存在明显的制度漏洞。相邻关系属于物权法内容,性质上属于所有权的法定限制,根据物权法定原则,这些法定限制的内容必须尽可能地得以明确。否则,所有权人的权限范围即无从确定。从我国相邻关系纠纷的实务及外国法律规定看,《物权法》应规定而未规定的相邻关系类型至少有 10 种之多。

立法上的滞后反映了理论研究上的不足。^[2] 从我国已出版和发表

[1] 关于相邻关系法律条文数目,《德国民法典》有 20 个,《瑞士民法典》约有 20 个,《日本民法典》有 31 个,“台湾地区民法典”有 27 个,《法国民法典》有 46 个(包括由地点情况发生的役权和法律规定的役权),《意大利民法典》甚至多达 80 个,《荷兰民法典》有 22 个,《魁北克民法典》有 33 个,《越南民法典》有 15 个。

[2] 正如梁慧星研究员指出,制定物权法的一个困难是理论研究不足,不能为立法提供理论基础和立法建议。参见梁慧星主编:《中国物权法草案建议稿——条文、说明理由与参考立法例》,社会科学文献出版社 2000 年版,序言。

的物权法论著看,相邻关系制度远远没有受到应有的关注和探讨,从总体上看,我国相邻关系制度的研究水平目前还处于教科书阶段。近年来尽管出现一些关于相邻关系制度研究的专题论文,但其内容基本上局限于民法相邻关系制度中的一些具体问题上,如相邻权的概念、相邻关系的民法调整方法、相邻权与地役权的关系,建筑物区分所有权相邻关系^{〔1〕}应当看到,这些研究成果远远不能涵盖民法相邻关系制度的全部内容:首先,一些重要的相邻关系问题至今未受到重视和研究,例如,相邻关系法律规范性质如何?权利人能否预先抛弃或者事后放弃相邻权?相邻关系的主体范围是否仅限于不动产所有权人,还是扩及于所有的不动产物权人、债权人甚至无权占有人?一方行使相邻权给相邻他方造成损害(损失)所支付的是赔偿金,抑或是补偿金?其次,从制度构成看,民法相邻关系制度中的各个问题并不是孤立的,而是构成具有内在逻辑关联性的制度体系,从系统论和诠释学的观点看,只有将相邻关系作为一个制度整体予以系统化和类型化的研究,才能将不同类型的相邻关系之间在内容、功能和体系上意义脉络展现出来,而唯有基于这种整体性认识,反过来才能进一步深化对制度中个别问题的研究,才能有效避免在立法和裁判中出现规范冲突和体系矛盾,及时发现和填补法律漏洞。最后,从现代相邻关系制度发展来看,相邻关系制度并不仅限民法相邻关系制度,除此之外,还包括公法相邻关系制度和自治法相邻关系制度。这三种相邻关系制度在规范内容上相互交错、功能上互为补充。因此,

〔1〕 这些论文主要有章礼强:“相邻权新探”,载《法制与经济》1998年第3期;彭诚信:“现代相邻权意义的理解”,载《法制与社会发展》1999年第1期;张鹏、曹诗权:“相邻关系的民法调整”,载《法学研究》2000年第2期;彭诚信:“建筑物区分所有相邻权研究”,载《现代法学》第21卷第6期;孙良国:“相邻权与地役权关系的当代发展”,载马新彦主编:《民法现代化与制度现代化》,吉林人民出版社2002年版;薄燕娜:“相邻关系与地役权”,载江平主编:《中美物权法的现状与发展》,清华大学出版社2003年版;费安玲:“不动产相邻关系与地役权若干问题的思考”,载《民商法学》2004年第6期。

这就给现代相邻关系制度的研究提出了一个新的课题,这就是如何把握每个相邻关系制度各自的发展脉络,区隔各自的功能和范围,然后在此基础上加以沟通和整合,使相邻不动产的利用达到最佳的调整状态。但这方面的研究在我国至今还是一片空白。

可以说,在上面这些问题没有解决之前,不可能制定出一个较完备的相邻关系法,即便是已有的法律规定,在解释适用过程中也会产生问题,《物权法》已经给我们提供了很多这方面的例证。例如,关于相邻关系的主体,《物权法》一律规定为不动产权利人,有疑问的是,此处的不动产权利人是否包括所有的不动产物权人和债权人。《物权法》第89条规定,“建造建筑物,不得违反国家有关工程建设标准,妨碍相邻建筑物的通风、采光和日照”;第90条规定,“不动产权利人不得违反国家规定弃置固体废物,排放大气污染物、水污染物、噪声、光、电磁波辐射等有害物质”。这里的问题是,如果相邻一方建造建筑物或弃置排放污染物时,没有违反国家有关工程建设标准或排放标准,但却给相邻他方不动产造成损害,是否不受禁止?对这些问题,显然不能简单给予回答“是”或“不是”。再者,根据《物权法》第92条规定,不动产权利人因用水、排水、通行、铺设管线等利用相邻不动产的,应当尽量避免对相邻的不动产权利人造成损害;造成损害的,应当给予赔偿。此条中使用“赔偿”显然是不妥的,因为在相邻关系中,不动产权利人利用相邻不动产,是法律规定的权利,即便给相邻不动产权利人造成损失,由于该行为欠缺违法性也不成立侵权行为,因此亦不发生“赔偿”问题,该条中“赔偿”应改为“补偿”较为准确,这也是各国立法上的通例。

近年来,随着城市化步伐的加快和民众权利意识的提高,相邻关系纠纷案件明显增多。以上海市长宁区法院受理的案件为例,相邻关系纠纷的受理案件数量从1999年的58件升至2003年的249件,五年内升幅

高达429%,成为民事争讼中的一个热点。^[1]但令人遗憾的是,相邻关系问题并未得到我国立法部门和学者应有的重视,新颁行的《物权法》在相邻关系制度上存在诸多的问题,难以适应现代社会发展的需要。由于这些缺陷在短期内不可能通过修订法律来克服,所以当前的任务是加快和深化对相邻关系制度的学理研究,为司法裁判和今后修订法律提供法理上的支持。

二、本书主要的内容与研究方法

本书内容由四大部分组成:第一部分为私法(民法)相邻关系制度,这是本书研究的重点;第二部分为公法相邻关系制度;第三部分主要为自治法相邻关系制度;最后对我国相邻关系制度予以评析,为完善我国相邻关系制度提出一些思路。全文共分九章内容:

第一章:导论。分析我国现行相邻关系制度的现状及其存在的问题,介绍本书主要研究的内容及方法。

第二章:各国民法相邻关系法律制度概览。考察罗马法和近现代几个主要国家民法相邻关系制度的立法体例、相邻关系的内容及特点,旨在对民法相邻关系制度的历史和各国民法相邻关系制度的内容有一个比较全面的了解。第一节介绍罗马法相邻关系制度。由于罗马法相邻关系制度是作为所有权保护与所有权限限制而构成的,所以有必要首先对罗马法所有权概念的产生及特点进行一番简单梳理;接着分析了相邻关系的两种法律调整方式:所有权的保护与所有权的限制;最后,对相邻关系与地役权两种制度进行了比较。第二节对德国、瑞士、日本及我国台湾地区“民法”相邻关系制度的立法体例、内容及特点进行分析和比较,对我国台湾地区“物权法修正案”有关相邻关系制度的修正内容进行述评,在一定程度上展现现代民法相邻关系制度发展趋势。第三节分析法

[1] 王俊主编:《相邻关系纠纷案件审判要旨》,人民法院出版社2005年版,第45页。