相邻关系的民法调整

张　鹏　　曹诗权*

内容提要:德国法系相邻关系所有权扩张说不能包涵全部相邻关系的民法调整方法,且在与所有权概念衔接、权利客体等方面存在着一系列难以克服的理论缺陷。相邻关系民法调整方法应包括相邻权、所有权限制、物上请求权、疆界及标志物的共有四种方法,并以法国法系的法定地役权观念来定义相邻权本质。应重视习惯的作用,综合运用物权和债权调整方法,尊重当事方意愿、允许变更约定,赋予相邻方一定自治的权利。

关键词:相邻关系　法律调整　民法调整方法

一、引　　言

不动产,特别是土地,历来为人们所重视,更是民法规范、保护之重心。但土地本自然之物,连绵不断,界域不分。及至人类文明,始标明界线,各据为私有,方出现土地所有权概念。土地虽可分割,所有权亦为神圣,但阳光、空气、流水,这些唯一的共同的自然因素仍无法分割,为各方利用土地,实现价值所必需;同时土地利用价值之实现尚需其他诸条件辅助配合,而且物之利用的影响也不仅及物之本身范围,必将涉及他人利益。诸如此类关系,均不为所有权划分而有所改变。土地上建筑物亦然。这样,调和相邻不动产之间关系的必要性油然而生。法律,特别是民法自然不能熟视无睹。各学说、立法纷纷提出协调不动产利用的种种理论,如德国的强制牺牲理论、发生冲突的利害衡平调整理论,或法国的所有者负担责任理论,禁止滥用权利理论。诸多理论对缓冲不动产利用过程中发生的冲突,共谋使用价值的最大化无疑是有意义的,并已为历史所证明。如此等学说只是政策性判断,立法上的理由和指导。法律要求的是规范、程序,其内容必须要以概念和条文的方式规定在法律之中,才具有可操作性和实际价值,并且要和整个物权法、整个民法的概念和制度相一致、相衔接,才能保证体系的完整性、逻辑的严密性,才能保证相邻关系立法真正作用于社会,实现价值。然目前法学研究中,多重视原则、理论研究,对于法律的概念、制度等技术性因素关注甚少,相邻关系研究的情况也是如此。“现代法在其创制过程中,所面临的两大任务便是:既要在内容要件上进行有深度、有广度

* 张鹏系中南政法学院讲师;曹诗权系中南政法学院副教授。

.cnki.net

的挖掘,又要高度重视其表现形式,寻找最适当、最合理的法律表达(现)形式,完成其法律创制任务。”[1] 本文将抛开相邻关系调整的诸种理论,而关心相邻关系调整在民法中的确切内涵,以何种方式出现,并且如何组合各种技术手段才能更好地实现相邻关系的立法目标。

二、相邻关系传统定义之检讨

不动产利用关系涉及面甚广,为调节不动产利用而生的相邻关系亦多种多样。参照各国民法典,一般包括以下内容:高低地之间的排水问题,公用水道的取水以及改变流向问题,于疆界一定范围内不得种植或建筑问题,越界植物、建筑问题,开设窗户以及眺望邻人问题,自然降雨的檐滴问题,袋地通行问题,管道安设问题,紧急状态以及为保存较大利益而进入邻人土地问题,不可量物侵入问题,危险建筑物、设备损害防免问题,邻地利用问题,堰的设置、利用问题,以及疆界划分、标志物设置与利用问题等等。

以上诸多内容在各国民法典中排编体例不尽相同。英美法系自无物权概念,与我们通常的理论体系相去甚远,故不在本文研究范围。大陆法系分法国法系和德国法系。前者如法国、意大利,后者如德国、瑞士以及日本、我国台湾地区。我国理论及立法体例上大多借鉴德国法,通说亦认为属于德国法系。相邻关系概念亦源于德国法系。此处笔者只介绍德国法系各国或地区相邻关系立法例,法国法系各国立法例后面将有论述。德国民法典在物权编中“所有权”一章设“所有权的内容”一节,除规定所有权的权能外全部为不动产相邻关系内容。瑞士民法典在物权编第一部分“所有权”中,设第一章“通则”,第二章“土地所有权”;第二章设第一节“土地所有权的标的物、取得及丧失”,设第二节“土地所有权的内容及限制”;第二节又分三目,第一目“土地所有权的内容”,规定所有权范围、邻界线、土地与建筑物关系等;第二目“土地所有权限制”,规定出卖土地限制、相邻权、进入他人土地的权利以及为防卫的目的进入他人土地的权利、公法的限制;第三目“对泉及井的权利”,规定对泉、井的特别保护措施。日本民法典物权编第二章“所有权”中,设第一节“所有权的界限”,规定所有权的范围以及相邻关系。我国台湾地区民法典物权编第一章“所有权”中,第一节“通则”,规定所有权内容、物上请求权、时效取得等;第二节“不动产所有权”,规定不动产所有权的范围以及相邻关系。比较各民法典的规定,相邻关系在德国法系物权法中地位大致是统一的,一般均和“所有权内容”并列,合为一节。虽有的设“不动产(土地)所有权内容”一节,有的设“所有权内容”一节,但物权法向来以不动产为中心,所有权内容规定亦以不动产为代表,故此立法区别不大。根据笔者所见有关资料,在立法中明确提及相邻权或相邻关系概念的有两国,一为瑞士,其在“土地所有权的内容及限制”一节中设一目“土地所有权的限制”,又具体包括四个方面内容:出卖土地的限制,相邻权、进入他人土地的权利以及为防卫的目的进入他人土地的权利、公法的限制。一为原东德,《德意志民主共和国民法典》中特设一章“地产使用人的相邻关系”(第 316—322 条)。

相邻关系民法调整起源于古代罗马法,但真正确立相邻关系理论是在资本主义产生时期。[2] 现今涉及相邻关系的定义有如下通说:“关于相邻关系的概念,民法学者的观念是基本一致的,即所谓相邻关系是两个以上相互毗邻的不动产所有人或占有使用人在行使不动产的

〔1〕 刘作翔:《理想的法律模式建构之形式要件》,《法商研究》1995 年第 2 期。
〔2〕 江平等:《民法教程》,中国政法大学出版社 1986 年版,第 178 页。

.cnki.net

占有、使用、收益和处分时,相互之间应当给予便利或者接受限制而发生的权利义务关系。”[3] “相邻关系亦称相邻权,它是所有权或占有、使用权的合理延伸或必要的限制,以便于正确处理相邻不动产的占有人或占有、使用人之间的关系。”[4] “相邻关系制度其功能正在于扩张一方的所有权、限制他方的排除请求权,课以作为或不作为义务并设补偿制度,以实现当事人双方利益关系之平衡。”[5] 根据这些定义,相邻关系与相邻权似乎系同一概念。具体分析其中的内容,以法律关系模式来理解应为:法律事实(自然事实) ——不动产相邻,产生法律关系 ——不动产所有人或使用人可以利用邻人不动产的权利以及邻人不动产不得为一定利用或不得行使一定权利的义务。落实到实践中,以越界建筑为例,即“越界建筑土地所有权之扩张,越出其原有土地之使用范围,而有使其建筑之房屋越入邻地存置之权,此并非建筑人于其土地所有权之外,对于越界使用之邻地取得地役权。”[6] 不动产相邻之事实即产生利用邻人不动产之权利,此权利并非对邻人不动产存在任何他物权,而是自己不动产所有权的当然内容,另一方面亦为邻人不动产权利的限制。相邻关系为所有权之扩展,为所有权的当然内容,自然应包括在“所有权内容”一节之中。如此理解,以上德国法系的立法体例排编是有其合理性的。

对于相邻关系的这种通说,笔者认为有三点可疑之处:

第一,相邻不动产所有权扩张说能否完全解释所有相邻关系内容,值得商榷。如德国民法典第 904 条第 1 款:“在他人为防止当前的危险而进行必要的干涉,而其所面临的紧急损害远较因干涉对所有人造成的损害为大时,物的所有人不得禁止他人对物的干涉。”瑞士民法典第 701 条亦有相似规定。此处内容的确是一方对另一方所有的不动产行使某种权利,但显然不是以两相邻不动产为前提,而是指一不动产在利用过程中如邻人甚至于任何第三人产生干涉的必要,即可对不动产进行一定利用的权利,不动产所有人不得以所有权请求排除。这如何认定就是不动产之间所生所有权的扩展和限制?其他如瑞士民法典第 700 条,我国台湾地区民法典第 791 条所列进入他人土地取回失物的权利,性质亦同。

再如瑞士民法典第 687 条第 1 款:“土地所有人在邻地树木的根枝逾越界线而侵害其所有权,且经请求,树木所有人未在规定期限内割除时得自行割除,并将割除物归己所有。”德国民法典第 910 条、我国台湾地区民法典第 797 条、日本民法典第 233 条,内容大致相当。此类条款明显为邻人树木侵犯己土地时的物上请求救济权。一方侵害所有权,另一方要求救济,从何谈及不动产所有权扩展至邻人土地?类似的,德国民法典第 908 条,日本民法典第 216 条,我国台湾地区民法典第 795 条所规定的建筑物有倾倒危险时的邻人请求排除危险权,显然是物上请求权中危险防免请求权的表现,根本谈不上所有权扩展。另我国台湾地区民法典第 776、778 条所列工作物排水致人损害赔偿亦为同一性质,不能由所有权扩张说解释。

又如各国都普遍规定的疆界划分、标志物设置,疆界上树木、界墙的归属等问题,[7] 一般都适用共有规则,相邻方均有共同设置疆界的义务,标志物及附属物按共有物规则处理,性质明显为共有物之间权利义务关系,与所有权扩展根本不相关。

---

〔3〕 法学研究编辑部:《新中国民法学研究综述》,中国社会科学出版社 1989 年版,第 333 页。

〔4〕 李由义主编:《民法学》,北京大学出版社 1994 年版,第 235 页。

〔5〕 王泽鉴:《民法物权》(通则、所有权),第 170 页。

〔6〕 杨与龄:《民法物权》,第 74 页。

〔7〕 在我国台湾地区民法典中未有疆界划分的规定。此并非立法缺漏,依黄佑昌先生解释,是由于此问题的复杂性、立法难以明确而留待依习惯解释。参见黄佑昌:《民法物权诠释》,第 51 页。

.cnki.net

第二,相邻关系所有权扩张说是否和物权法概念体系相吻合,似仍有疑问。所有权,众所周知乃任意支配自己物的权利,于一定范围内可随意支配物,但当以自己物的范围为界,超出己之物即无所有权,更无役使、利用之权。如系合法使用他人物,当基于意定或法定之对他人物所享有的他物权,绝不可能是因己之所有权而享有对他人物的利用、役使权利。否则,即和所有权概念相矛盾、冲突。不动产相邻特殊性,自然生各种为自己不动产利益而利用相邻不动产的必需。依相邻关系所的权扩张说,此权利为己之所有权内容,己方不动产所有权中当然包括了对邻人不动产的利用支配权,所有权的外延已经逾出己之物而包含邻人的不动产。所有权扩张说的这种解释使确定的所有权概念发生混淆,所有权的保护范围也难以明确。民法学是讲逻辑的,要求概念的一致性,推理的严密性。所有权概念为物权法的基础概念,自罗马法以来,各国立法、学说已有定论,概念清晰明确。但就相邻关系而言,所有权概念中却包含了可以利用他人物的权利,此逻辑上是不能成立的,理论上也是不严谨的。

第三,相邻关系所有权扩张说可否准确解释相邻关系的客体,尚需探讨。相邻关系即是一种法律关系,一种权利义务关系,自然有其权利客体。对于相邻关系的客体,学者们在坚持所有权扩张说同时,提出三种观点:"第一种观点认为相邻关系的客体是相邻各方所实施的行为(作为或不作为),另一种观点认为相邻关系的客体是不动产本身,还有一种观点认为相邻关系的客体是行使不动产权利所体现的利益。"[8] 笔者认为,上述三种解释都不能在所有权扩张说的理论框架内合理解释其客体问题。

第一种观点,相邻各方所实施的行为,作为抑或不作为,实质上应是权利人享有权利之后,所能为的行为,属于权利行使行为。而权利客体应是权利行使行为所作用的对象,一种客观存在的事物。这两概念是完全不相关的。

第二种观点,不动产相邻关系权利义务的行使必然涉及到不动产,不动产也可以成为权利的客体,但具体界定上,是相邻权利人的不动产,还是相邻义务人的不动产?如是权利人的不动产,依相邻关系所有权扩张说,权利人实际上已经对自己不动产享有了可以完全任意支配的所有权,又何必再多一个对自己不动产的附加权利,实践中无必要,理论上与所有权性质也不一致。如是义务人的不动产,依相邻关系所有权扩张说,此权利为所有权的延伸,所有权的一部分,这样权利人的所有权经延伸后,实际上就包括了他人不动产,换言之,即所有权人可对他人不动产行使所有权,理论上这同样无法成立。

第三种观点,以行使不动产所体现的利益作为相邻关系的客体,现在似为通说。[9] "从哲学意义上说,利益并不是主体或客体相互独立的实体范畴,而是一个主客体的关系范围。它表示……客体以自己的属性满足了主体的需要,肯定了主体的存在和发展。"而客体指"主体需要所指向的对象。它是外在于主体,能够满足主体需要的物质和非物质财富,可概称为满足需要的资源。"[10] 由此可见,利益与客体当属两个不同性质的概念。如相邻关系的客体是利益,则权利人行使权利,作用于客体的目的也是为了获得利益,利益既业已存在,又何必再去追求、创

〔8〕 王利明等:《民法新论》(上),中国政法大学出版社 1988 年版,第 125 页。

〔9〕 彭万林主编:《民法学》,中国政法大学出版社 1994 年版,第 325 页。王利明等:《民法新论》(上),中国政法大学出版社 1988 年版,第 125 页。钱明星:《物权法原理》,北京大学出版社 1994 年版,第 194 页。

〔10〕 黄建武:《法的实现——法的一种社会学分析》,中国人民大学出版社 1997 年版,第 53、56 页。

.cnki.net

造。相邻关系客体利益说逻辑上难以自圆其说。[11] 民事法律关系中权利客体多种多样,有物、行为、智力成果、权利,亦有人格利益之说,但此实际上是指人格的诸多组成要素,如生命、健康、肖像、名誉,[12] 其实仍为客观存在的实体,并非什么客体对主体需要的满足而产生的利益。

以上几点质疑足以说明传统的相邻关系所有权扩张说存在两个不足。第一,将相邻关系统一界定为一种因不动产相邻而产生的不动产人的权利延伸,对邻人不动产享有支配、利用权,或不动产人的权利限制,不得行使原属己之权利,与相邻关系调整事实不符。如前所述,一定情况可以进入他人土地而不受排除,与己之不动产无关,不能认为是己之不动产权利的延伸;相邻不动产之间危险防免请求本属不动产权利的应有之义,也不能认为是不动产权利的拓展;疆界及标志物的共有规则更谈不上哪一方权利的扩张和限制等等。所以,将相邻关系定义为统一的模式,赋予特定权利义务规则,是与现实生活不符的。当然,对于某些相邻不动产之间的关系,如袋地通行权、邻地利用权、管道安设权,这些学者们经常引证的权利,还是可以解释的。不动产相邻,产生所有权扩张,而生利用邻地的权利,邻地权利人负有不得排除的义务。这也是相邻关系中最多、最经常出现的情形,笔者后面将专门研究。为了概念的清晰,以下文章用相邻权特指此类相邻关系调整。第二,将相邻关系权利义务模式定义为所有权的扩张与限制,在理论体系上难以自圆其说。所有权可扩张而包括邻人不动产,与所有权以己物为限的物权法基本理论不相容。在权利客体上,虽学者见仁见智,各抒己见,然终无法加以圆满解释。综上,相邻关系所有权扩张说现似乎为通论,但在实质上是不科学的,未能揭示相邻关系的本质,尚需我们进一步研究。

三、相邻关系民法调整方法的多元性

相邻不动产利用过程中所生关系,纷繁复杂,多种多样,以所有权扩张说定义的相邻关系根本不能包含、解释其中各项内容的性质。笔者分析各国民法典相邻关系具体内容,认为其调整方法大致应归以下四类:

第一,相邻权。相邻权即赋予相邻一方利用另一方不动产的权利,为典型的相邻关系调整方法,如袋地通行、安设管道、一定界限内不得种植、不得行使越界建筑拆除请求权等。依德国法系所有权扩张说,相邻权实为不动产相邻而法定的所有权的延伸,可以利用邻人不动产,或法定的对所有权的限制,不得行使己所有权部分权能。但在法国体系,此种权利被界定为依法定而生的一种地役权。两解释的权利义务内涵相当,但从物权法理论体系角度理解,哪一个更准确、更科学,尚值得探讨。用所有权扩张说解释相邻权在与所有权概念的衔接、相邻权客体

---

〔11〕 有学者认为"法律客体与自然客体不同的是,不因为是人们的作用对象而成为客体,而因为对人们有用,能定分止争才有成为法律客体之必要,因而判断法律客体的条件即是否对主体有益。……所以我们说,法律上的客体本身就是一种利益,而诸如物、智力产品等不过是这种利益的载体。就相邻关系而言,其客体当然也不能例外,即相邻主体为充分利用其不动产所享有的利益。"(彭诚信:《现代意义相邻权的理解》,《法制与社会发展》1999 年第 1 期。)笔者认为,判断是否需成为权利客体,必须要以能否为主体带来利益为标准,如对主体无任何利益,主体自然无需对其加以占有、控制,自无法律保护的必要,但这只是确定法律保护客体范围的依据,有利益即保护,无利益即不保护,就客体的属性而言,并不因此而变成主体与客体的利益满足关系,改变其客观存在的本质特征。所以,不能将法律保护范围的判断标准与法律保护客体的本质属性相混淆。

〔12〕 梁慧星:《民法总论》,法律出版社 1996 年版,第 51 页。

.cnki.net

等方面均难以圆满,故笔者倾向于用法定地役权定义,本文后面将专门研究。

这里有一点需要说明,对于"相邻"特定含义的理解不能过于狭窄。有学者将相邻理解为毗邻。这种理解过于拘泥于字面含义。现实生活中非毗邻或邻接的不动产之间亦大量发生相邻关系调整的必要性,如相分离的不动产之间的管道安设、不可量物侵入、公共河道流向、流量等问题,均不以不动产毗邻为限。有学者提出对于"相邻"的理解应进行扩展,"不再仅仅指相毗邻,而包含了毗邻和邻近以及通过某种媒介而产生相邻这三种含义。所谓媒介是指流水、空气等物。"[13] 非邻接,但相邻近,不动产之间亦可能产生通风、光照、架设电缆等相邻关系问题,需要设立相邻权法律制度。即便相距甚远,互不相识,互不往来,但由于一定的物质媒介,如空气的流通、雨带的迁移、水流的延续等均可能使原本不相关联的不动产之间发生相邻权关系。所以,笔者认为应对相邻作广义理解,凡不动产利用过程中,或因毗邻或因邻近,或因媒介,而产生的一不动产与另一不动产之间有相互利用之必要,均可视为相邻,成立相邻权法律关系。

第二,所有权限制。所有权限制广义上泛指对所有权的内容及其行使所作的限制。所有权本为无限的支配权,可因当事人自愿而受限制,如所有物上设有他物权,自然为所有人所有权限制;抑或法律明定所有权人某情形下不得行使权利,亦为所有权限制,公法上限制为此。相邻权为法定一不动产对邻人不动产的利用权,换言之,即对邻人不动产所有权的限制。但这里需要特别指出的是,依相邻权定义,相邻权是以不动产相邻为必要而产生的权利或者说所受的限制。然不动产利用过程中所可能产生的各种利益冲突,非以相邻不动产之间为限。一定情况下,亦可能产生为某个人利益而利用他人不动产的必要。如物品因各种原因而至他人土地境内,所有人非进入他人土地不能取回;再如,紧急情况下非进入他人土地不能防免损害的发生。这些都是不动产在利用过程中与他人所发生的法律调整的必要。此种关系非为相邻不动产之间发生,限于相邻权概念的局限性,自然不能为相邻权所包容。所以笔者在这里单列所有权限制一方法,作狭义理解,即指某些特定情况下,法律为个人的利益而明定不动产所有权受一定限制,必须允许他人对不动产进行一定利用,与相邻不动产之间产生的相邻权并列。

意大利民法典第 843 条第 3 款:"土地的所有人还应当准许其他人因取回自己偶然失落的物品或逃逸的牲畜而进入自己的土地",即所有人应允许其他人取回物品;瑞士民法典第 700 条。德国民法典第 904 条:"在他人为防止当前的危险而进行必要的干涉,而其所面临的紧急损害远较因干涉对所有人造成的损害为大时,物的所有人不得禁止他人对物的干涉",即紧急情况下所有人不得禁止他人进入土地。瑞士民法典第 701 条内容相当。另外还有依习惯所有人不得禁止他人进入土地的规定(如瑞士 799 条),性质相同。

瑞士民法典即严格区分相邻权和所有权限制。"土地所有权的内容及限制"一节中设第二目"土地所有权的限制",该目又分五个部分:1. 一般规定;2. 出卖土地的限制,规定先买权及买回权等问题;3. 相邻权,其对象严格限制于相邻不动产之间所生权利义务;4. 进入他人土地的权利以及为防卫的目的进入他人土地的权利,此内容为所有权因不特定第三人而产生的一系列限制,与因不动产相邻所生相邻权并列;5. 公法的限制,授权公法、特别法对所有权予以限制。可见瑞士民法对相邻权严格限制于相邻不动产之间所生权利义务,与其他因个人利益而特别规定的所有权限制不相混淆,本文也正是在此意义上使用所有权限制这一概念。

---

〔13〕 章礼强:《"相邻权"新探》,《法制与经济》1998 年第 3 期。

.cnki.net

在其他法律、行政法规中也有许多不动产所有权行使的限制。如环境保护法规、城市规划法规、航空法规、军事法规等均可能对不动产所有权予以一定限制。但这种限制的立法着眼点在于国家对社会利益、公众利益的考虑而对所有权施加的限制。虽最终目的也是为了实现不动产利用与社会、他人的和谐,性质上属于依国家公权力而对私人所有权的限制,当属公法的内容。我们这里只讨论相邻关系的民法调整方法,即法律规范的对象应直接立足于私人权利的调和。所以本文只研究各国民法中直接规定相邻不动产人之间所生权利、义务关系。

第三,物上请求权。物上请求权是物权人于其物被侵害或有被侵害之虞时,得请求回复物权圆满状态或防止侵害而请求妨害人为一定行为或不为一定行为的权利,主要包括三种,即物权的返还请求权、物权的妨害除去请求权与物权的妨害防止请求权。[14] 其实质为物权受侵害时,为弥补损失,恢复权利而赋予的救济权。它是基于权利人的物权而独立产生的请求权。[15] 在相邻不动产利用过程中,一方的利用行为可能损害另一方不动产的利益,另一方基于所有权自然产生物上请求权,而要求对方采取措施,或排除妨碍,或消除危险,以维护己方不动产利用价值的实现。由此可见,物上请求权制定完全可适用于不动产之间相邻关系。这里要求对方为的一定救济措施不能视为是对他人不动产利用、役使的相邻权,因为此请求权是基于己方所有权受害而请求对方采取一定措施的权利,并非不动产相邻而发生利用邻人不动产的权利义务关系。物上请求权、相邻权和所有权限制同为调整不动产相邻关系的方法,各有适用范围和调整功能。

《十二表法》有因树木过高影响邻人时而生的救济请求权规定。[16] 后来罗马法中更有许多这种制度,如排放雨水之诉、潜在损害保证金等等,均为以请求权来维持不动产相邻关系均衡的措施,"土地所有权是相邻关系中的责任和诉讼的基础,……这些责任表现为一种'否定性制度'"[17]。学者中亦有论述认为相邻关系中导入了物上请求权制度。[18] 违反民法通则第 83 条关于不动产相邻关系的规定所应承担的责任中,"停止侵害和排除妨碍请求权,正是物上请求权性质的请求权。"[19]

瑞士民法典第 687 条第 1 款:"土地所有人在邻地树木的根枝逾越邻界线而侵害其所有权,且经请求树木所有人未在规定期限内割除时,得自行割除,并将割除物归己所有。"此为越界植物的除去请求权,为典型的物上请求权性质。其他各国或地区民法典,如德国第 910 条、日本第 233 条、意大利第 896 条、我国台湾地区第 797 条、788 条规定的越界植物除去条款的属性与之相同。再如越界建筑除去请求权(德国 912 条、我国台湾地区第 796 条),工作物排水致人损害赔偿请求权(我国台湾地区第 776 条、第 778 条),危险设备预防请求(德国第 907 条)、危险建筑物预防请求权(德国第 908 条、日本第 216 条、我国台湾地区第 794 条)、开挖地面不得使邻地失去支撑预防请求权(德国第 909 条、瑞士第 685 条、我国台湾地区第 794 条)、水源地受污染请求权(我国台湾地区第 782 条、瑞士第 707 条),其性质均为物上请求权。意大利民法典中有新施工警告制度(第 1171 条),惧怕损害之诉(第 1172 条),实质上也皆为物上请

[14] 参见黄宗乐:《物权的请求权》,《台大法学论丛》第 11 卷第 2 期。
[15] 参见陈华彬:《物权法原理》,国家行政学院出版社 1998 年版,第 100 页。
[16] 参见《十二表法》第七表,第 9 条,载于《外国法制史资料选编》,北京大学出版社 1982 年版,第 150 页。
[17] [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 235 页。
[18] 参考侯利宏:《论物上请求权制度》,《民商法论丛》第 6 卷,法律出版社,第 697 页以下。
[19] 梁慧星主编:《中国物权法研究》(上),法律出版社 1998 年版,第 91 页。

.cnki.net

求权。

史尚宽先生认为相邻关系中的请求权和基于所有权或物权而生的请求权性质不同。前者已经存在不动产当事人之间的注意义务,一方违反而生救济请求权;后者不动产所有人之间无任何先行存在的预防义务,救济请求权为损害发生后自然而生,故两者性质不同。[20] 对此笔者不敢苟同。所有权为对世权,一方享有权利,任何第三人均负有不得侵犯的义务,违反义务,侵犯所有权,受害人可要求救济,即生物上请求权。如何能说不存在任何义务,却又要承担责任。无义务即无责任为法律公理。另一方面如果讲因不动产相邻而存在其他注意义务,其内容除了不得侵犯邻人不动产所有权注意之外,还有什么其他义务内容?既然不动产相邻所生的注意义务和基于所有权而生的不得侵犯义务内容是一致的,并无二样,法律设计上又何必多此一举,设立两种权利义务关系?所以笔者认为不存在所谓事先的注意义务,而只有所有权的第三人不可侵犯义务,相邻不动产利用过程中一方损害另一方利益,则违反了所有权不得侵犯义务,另一方基于所有权自然产生物上请求权,从而协调相邻不动产之间关系。

第四,疆界及标志物的共有。不动产与不动产之间自需要划分、标识以明确所有权界限,且界墙、界沟、界树如何使用、归属亦需要规定。此问题也是由不动产相邻而生,如无不动产相邻,自不需要划分边界,自然不需要设立界树、界沟、界墙,亦不需要明确其中的法律地位和归属。所以说此问题亦应归入不动产相邻关系之中。由于内容的特殊性,其调整方法既非赋予利用他人不动产的权利,亦非因不动产损害而生物上请求权,其方法多为适用共有规则,所以笔者将它单独列为一类相邻关系调整方法。

立法上,德国、意大利、日本将其与相邻关系混合,归于"(土地)所有权内容和限制"一节之中。瑞士亦将其与相邻关系同设于"土地所有权"一节中,但分属两目。法国是将其与相邻关系混同归于"役权或地役权"一编。从上面立法体例看,一般各国均将其视为不动产相邻关系一部分,归为一类,共同立法。

各国此部分立法内容大致相当,一般包括疆界划分,疆界标志的设置,界墙、界沟、界树的归属、利用以及费用的承担等问题,并普遍适用共有规则,共同承担疆界划分、设置标界物的义务,界墙、界沟、界树如无相反证明,视为共有,标志物维持费用也为共同承担(法国第 646 条、653—670 条、德国第 919—923 条、瑞士第 668—670 条、日本第 223—238 条)。

综上所述,不动产相邻关系的法律调整,或赋予一方利用另一方不动产的权利,或直接规定所有权的限制,或以物上请求权予以救济,或通过共有规则以划分疆界,具体方法多种多样,不拘一格。我国传统民法理论将相邻关系法律结构界定为单一的利用他人不动产的权利义务模式,与各国立法实例以及司法实践相去甚远。结合相邻关系民法调整方法多样化的现实特征,笔者认为很难赋予相邻关系概念以统一的法律属性。特定的权利义务模式、具体描述其法律技术层面上一致的构成要件和归属体系,至多只能以其中一种方法为表征,那只能是以偏概全;传统民法相邻关系所有权扩张说实质上即是如此。如要界定,笔者以为,只能从其调整对象角度加以事实描述:即泛指不动产在设置、利用过程中与其他不动产以及他人所发生的各种利益冲突关系;民法以法定的方式采用一系列方法对此予以调整。不动产相邻关系法律调整的根本目的在于协调不动产利用过程中和其他不动产以及第三人利益的冲突,以维持本人、他人、社会三者利益的和谐。

---

[20] 史尚宽:《物权法论》,第 84 页。

.cnki.net

四、相邻权属性的再定位

下面将研究相邻关系民法调整中最具特色的一种权利义务模式——相邻权。现在我们借鉴一下法国法系各国立法体例。法国民法典中与“所有权”一编并列,单独设一编“役权或地役权”,其中第一章“由现场的自然情况所产生的役权”和第二章“法律规定的役权”即为各国民法中相邻关系之种种,规定疆界划分、排水、采光、通行等问题;第三章“由人的行为设立的役权”,反映通过契约、时效、家父指定等方式产生的地役权。意大利民法典第三编“所有权”设第二章“所有权”,其中第二节“土地所有权”规定了土地的范围、疆界划分、越界林木、采光、瞭望、一定情形下进入他人土地、甚至于邻地利用权等内容,但又在该编第六章“地役权”中专设一节“强制地役权”,与“任意地役权”、“时效或家父指定取得地役权”等节并列,规定通行权(第1061—1055条)、管道安设权(第1056—1057条)、堰的设置利用权(第1047—1048条)、生活用水排水权(第1033—1045条),强制供水权(第149—1050条)等内容。根据上面体例安排,可见法国法系对相邻权的定性,没有采用所有权扩张说而是以地役权归属之,依法定而生地役权,或与其他地役权混同共设一编,或某些规定于“土地所有权”一节中。某些规定于“强制地役权”一节中,但不管如何,根据立法可以看出其是以法定地役权定义相邻权本质的。[21] 法律事实(自然事实)——不动产相邻,产生法律关系——对相邻不动产的地役权。

所谓地役权,目前学者的定义大多一致,指土地所有人为使用其土地的方便和利益而利用他人土地的权利,属于一种为增加自己土地之利用价值,而使用他人土地的用益物权。[22] 需要役使他人土地者为需役地,提供便利而被役使者为供役地。

地役权概念源于罗马法,作为最古老的他物权,是伴随着土地所有权观念而生的一种他物权形式。罗马古时土地公有,后出现私有化,土地分割而归各家族所有。但土地利用自不能以自己单一土地即发挥价值,为实现土地价值而有利用邻人土地的必要,所谓不动产相邻关系问题即由此而生。“于是各土地使用者为了耕种的便利和其他需要,对已分割的土地,在使用时仍保持未分割前的状态”,[23] 如为通行、汲水、放牧等需要仍可利用他人土地,此即最早的耕作地役。原本城市中建筑相距甚远,不生相互利用的必要,后由于公元前390年高卢入侵后的重建以及城市发达、建筑物增多,也产生了通风、采光、排水、通行等利用邻人建筑物的需要,城市地役由此而生。耕作地役和城市地役合称地役权。后地役权内容不限于此,各种对物的利

[21] 这里有三点需要说明:一,法国法系将一切相邻关系调整方法均归属于法定地役权概念,亦如德国法系以相邻权统一定义各类相邻关系调整方法一样,不无疑问。笔者认为,法国法系中相邻关系调整方法分类亦应如上文所述,只是在相邻权的本质认定方面与德国法系不同,而定义成法定地役权。下文研究也就只局限在此方法的定性问题上。二,意大利民法典虽将一部分相邻权如邻地利用权与其他相邻关系一并归入“土地所有权”一节中,但意大利民法中并未有所谓相邻关系所有权扩张之说。邻地利用权安排的位置并不能说明立法者对其性质的认定。根据后面同类情形,通行权、管道安设权被定义为法定地役权的事实,依同类类推,我们可以认定意大利民法典中相邻权为法定地役权属性,其分开的理由在于前者内容较容易确定,法律可以明文规定晴来,而后者较复杂,需经当事人之间的一定程度协商后才能确定。三,意大利民法典中此类法定地役权并非完全基于特定事实而法定产生。意大利民法典中引入了缔结契约义务概念,不动产相邻特定事实产生缔结地役权契约的义务,如未缔结可依判决取得地役权(第2932条)。这种设计的优点在于使不动产人之间有更多的协商机会,结合实际,具体规定地役权内容,使双方利益更加协调。此程序同样是有法律强制力的,与法定地役权实质相当。

[22] 梁慧星主编:《中国物权法研究》,法律出版社1998年版,第754页;李开国:《民法基本问题研究》,法律出版社1997年版,第286页。

[23] 周枏:《罗马法原论》,商务印书馆1994年版,第361页。

.cnki.net

用权均能以地役权命名,地役权在罗马法中得以广泛运用并为各国民法典继承和发展。

在罗马法中即大量运用地役权制度解决相邻关系问题,"罗马法中许多地役权以现代民法理论来看,它大致可归诸相邻关系法",[24]"如某人拥有一块墓地而无去墓地的通行权,且邻人禁止其进入墓地,通过申请,行省长官可授予申请人通行权,但应迫使他向邻地所有人支付适当价金。"[25] 在法国虽然对法定能否产生地役权存在争论,但多数学者及立法均认为被围土地的通行权直接由法律规定而产生这一事实并不影响其地役权的成立。[26] 前德意志民主共和国民法典第六章"地产使用人的相邻关系",第 321 条第 1 款:"以一定的方式(如堆放建筑材料、搭脚手架、给予通道或通行权)对地段设定临时的或永久的共同使用权的,须由有关的用益人达成相应的协议。"第 322 条第 1 款:"如果同意给予通道权或通行权的,可以与受影响土地的所有人商定将这种权利在土地登记簿上登记",第 2 款:"共同使用的权利经在土地登记簿上登记,或经有关的所有人商定,或经受影响土地的所有人同意,可以转移给有资格的邻人的后继人。"从上面内容可以看出原东德立法者对于相邻权虽未明示,但实际上亦是以地役权属性视之,须双方商定达成协议,并要登记,而且转移时要征得有关方同意。如采用所有权扩张说,所有权转移,则其中自然包括对邻地的相邻权,无需另立程序。新近颁布的俄罗斯民法典第 274 条第 2 款规定:"为了保障通过邻地敷设和使用输电线路、邮电线路和管道,保障给排水和改良土壤,以及不设定地役权便不能予以保障的不动产所有人的其他需要,可以设定地役权。"可见俄罗斯民法典对于相邻权的本质属性也是以地役权定义的。

地役权既出于调节相邻不动产之间关系而生,其中的内容则完全能够解释相邻权的权利义务关系。法国、意大利等国采用此理论解释相邻权,更充分说明了相邻权以地役权性质定义的可行性和合理性。由此,在德国、法国两个模式下,同为不动产相邻之特定法律事实,一个法定产生所有权扩张而可以利用邻人不动产,一个法定产生地役权而可以利用邻人不动产。也许法律后果可能是一致的,但如前所述,所有权扩张说在相邻权与所有权概念的衔接、相邻权的客体等方面存在一系列无法解释的难题;如以地役权定义相邻权,其为需役地所有权的从属物权,为供役地所有权的负担,权利客体自然为供役地,这些理论问题均可迎刃而解。本着法律的科学性、严密性和概念的一致性、连贯性,以所有权扩张说解释相邻权明显牵强,破坏了法律体系完整性,而以地役权解释则顺理成章,于逻辑上、结构上、体系上均较前者为佳。

地役权的内容,依史尚宽先生见解:1. 为供役地之使用;2. 为由供役地取得孳息;3. 为限制供役地使用权人之权利行使;4. 为排除邻地因相邻权所定之权能。[27] 第 2 种取得邻地孳息、第 4 种排除相邻权不可能为相邻权内容,但第 1 种和第 3 种情形却是相邻权中经常出现的权利义务内容。对供役地的使用权,如管道安设权、低地自然承水义务、袋地通行权、邻地利用权、使用邻地工作物过水权、堰的设置和利用权等等,均为需役地对供役地的役使以协调相邻不动产之间关系。至于限制供役地使用权人的权利行使在相邻权中则可能有两种表现。其一为法律规定相邻所有人不得以某方式利用不动产,如水道不可改变义务、于界线一定距离内不得建筑、于界线一定距离不得种植、开设窗户或眺望邻人须保持一定距离、不得建筑使雨水落入邻人土地等等,均为为需役地利益而限制供役地的利用方式和范围,以调整相邻不动产之间

[24] 曲可伸:《罗马法原理》,南开大学出版社 1998 年版,第 206 页。
[25] 范怀俊译:《民法大全选译 ——物与物权》,中国政法大学出版社 1993 年版,第 193 页。
[26] 尹田:《法国物权法》,法律出版社 1998 年版,第 388 页。
[27] 前引[20],史尚宽书,第 205 页。

.cnki.net

关系。其二为法律限制相邻不动产所有人某时行使物上请求权,如正常限度内的不可量物侵入不得请求排除,明知而未提出异议的逾界建筑不得请求除去等等,均为为需役地利益而限制供役地的物上请求权,以调和相邻不动产之间关系。

但按照德国法系通行观点以及我国学者论述,地役权和相邻权性质上有诸多不同之处,不能用地役权来定义相邻权。下面笔者试就几点所谓区别加以评论。

第一,地役权自罗马法以来,在学说和立法实践中,多以供役地人的不作为为根本标志;但相邻权有学者认为可以包括邻人的作为义务,如我国台湾地区民法典第 776 条、782 条、795 条。[28] 我国台湾地区民法典第 776 条规定:"土地因蓄水、排水、或引水所设之工作物破溃、阻塞,致损害及于他人之土地或有致损害之虞者,土地所有人应以自己之费用,为必要之修缮、疏通或预防。"此条内容确为邻人有积极作为义务,但我们仔细分析,实为不动产利用过程中造成他人不动产损害时的积极救济义务,为受害人的物上请求权,加害人所应承担的积极的损害赔偿义务,根本无所谓不动产所有权扩张而利用他人不动产的权利。第 782 条为水源受污染时的请求救济权,第 795 条为建筑物或工作物有倾倒危险时的预防请求权,亦为物上请求权制度的内容。相邻权即便按所有权扩张说解释,亦为所有权性质,以一方的任意支配权利和另一方的不作为义务为全部内容,也谈不上邻人的作为义务。而请求权为请求对方为积极行为的权利,另一方亦有相应义务。物上请求权为物权人受损害时得请求他人为一定行为的权利,如前文所述,应单独作为调整相邻关系的一种方法。所以说相邻权中并不包括所谓作为义务,其亦以邻人不作为义务为基本特征,与地役权性质同。[29]

第二,有学者认为地役权基于契约而发生,而相邻权因法律规定而生,[30] 此亦为两者明显区别。在罗马法中,地役权即可由多种方式设立:1. 契约,2. 遗嘱,3. 裁判,4. 法令,5. 时效。[31] 如前面所举墓地通行权的例子,实质亦是依法律而生。及至现代,德国法系严格区别相邻权与地役权,但日本民法典第 283 条、瑞士民法典第 731 条第 3 款、我国台湾地区民法典第 852 条规定时效取得,实际上还是依法律规定而生地役权,并非仅能依契约而设。法国法系中各国地役权除依契约设定外,尚可依法定而生,甚至因时效、家父指定等方式而生(意大利第 1031 条,法国第 690 条、第 693 条、第 694 条),各有适用目的,各有适用范围,并未见其地役权体系有何矛盾或不妥。他物权者,利用他人物的权利。至于此权利因何种方式而生,依契约、依法律?与此权利内容无关。契约可设定此权利,法律亦可规定此权利。如地上权,一般以契约设立,但根据台湾地区民法典第 876 条,拍卖抵押物,致土地与建筑物所有人各异时,法定建筑物所有人取得地上权。再如,抵押权一般亦以契约设立,但依我国台湾地区民法典第 513 条,承揽人对承揽加工物就其酬金有法定抵押权,我国合同法第 286 条亦作了类似规定。权利产生方式虽不同,但权利内容并不因此而改变,所以以权利产生方式来判断权利的性质和适用范围是不科学的。

---

[28] 前引[20],史尚宽书,第 80 页。

[29] 这里需要提及德国法上出现所谓"相邻共同体关系"理论,将相邻不动产视为一整体,不仅是单单对相邻双方的相互请求权的内容及其利害公平地加以调整,而且尚使双方当事人之间成立"积极的协力义务与转换义务",共同避免或减轻损害。但此理论在法理上尚未找到合适根据,其在德国民法典上的根据是第 741 条"按其应有部分的共有",即将相邻共同体视为共有而加以解释,从而得出相邻关系中亦有积极作为义务结论。此理论虽有可采之处,以应社会急需,但显然于法理上尚欠合理的解释。参见陈华彬:《德国相邻关系制度研究》,载于《民商法论丛》第 4 卷,第 288 页以下。

[30] 前引[22],梁慧星主编书,第 164 页。

[31] 西南政法学院民法教研室编:《罗马法》1983 年版,第 146 页。

.cnki.net

第三,学者多认为地役权一般为有偿设立,而相邻权只要不给邻人造成损失即为无偿。[32] 一为有对价,一为无对价,似乎两者界限分明,不可混同。设立地役权以在他人不动产上设立用益物权为目的,出于何动机、何目的,有无对价、偿金为基础原因,非地役权内容,而由当事人于设立地役权之外另行商定、签约,故各国民法典地役权章节并未见有偿金规定。至于时效取得地役权更无从有偿金规定,皆听由当事人自由商定取舍。学说亦认为"地役权之设定,得为有偿,或无偿。"[33] 参阅各国民法典对相邻权的规定,均有损害补偿的规定。依苏永钦先生看法,"所谓偿金不过是对损害以市价为标准计算的给付数额,而对价亦不过是作为交换以市价为标准计算的给付数额,两者无实质差异,在任何情况下,物权扩张的一方都必须有所支付才对。"[34] 地役权可为有偿,亦可为无偿。为有偿,自可意定数额,若为法定地役权,亦不妨法定数额。各国民法以相邻权损害赔偿为原则,而其性质与地役权的对价实质相当,难以分辨,可见,有无偿金亦不是地役权和相邻权之间的区别。

五、相邻关系立法原则

相邻关系,生动复杂,多种多样,不一而足,目前各国民法典所用的调整方法如前所述大致有四种。但这四种方法只是法律为我们所提供的几种手段、工具而已,亦如机器中的零件,如想使零件顺利组装、机器正常运转尚需科学的原理和精致的构想。相邻关系中民法调整方法有上列几种,但其本身不能决定是否能实现法律调整相邻关系之目的,尚需贯彻一切原则和指导思想,方能使这些法律技术、方法发挥作用,实现价值,并且抑制其本身的不足,实现既定立法目标。笔者借鉴各国民法典立法经验以及学说观点,认为一般在不动产相邻关系立法中应贯窗以下几个原则。

第一,重视习惯在相邻关系中的调整作用。众所周知,法律很大程度上即从习惯演变而来,从人们共同认可的规则而演进成国家立法意志。然至法律颁布后,习惯能否还有约束力,则不无疑问。"总体而言,在近代民法典中民事习惯迅速走向衰落",[35] 但至现代,随着理性主义、绝对法制统一观、全面积极国家观的动摇,民事习惯在现代民法中地位有所增强。[36]

物权法定为各国物权法基本原则,但在相邻关系立法中,对于习惯的效力,各国一般均予以认定,或者说承认其对于法律的补充效力。"如所周知,德国民法典是在德国各邦(州)法的基础上制定而成。因此在相邻关系制度上,它尊重了各邦(州)民众的长期的传统习惯,从而在具体的个别场合并存着数种规范,以资应用,首先是住民的习惯,其次是法的记录文书(法书)与国家法典,其共同构成无数固定而详细的规则。"[37] 故德国民法典第 919 条第 2 款:"界石的种类及程序按各邦(州)法律规定之,各邦(州)法律未有规定时,按当地惯用的方法确定之。"我国台湾地区民法典第 790 条第 2 款:"依地方习惯,任他人入其未设围障之田地、牧场、山林割取杂草,采取枯枝、枯干或采集野生物或放牧牲畜者(不得禁止其进入土地)。"法国民法典第

[32] 前引[15],陈华彬书,第 361 页。
[33] 谢在全:《民法物权论》(上),第 505 页。
[34] 苏永钦:《相邻关系在民法上的几个主要问题》,《法学丛刊》1996 年第 3 期。
[35] 沈宗灵:《比较法总论》,北京大学出版社 1987 年版,第 141 页。
[36] 见谢鸿飞:《论民事习惯在近现代民法中的地位》,《法学》1998 年第 3 期。
[37] [日]泽井裕:《德国相邻法的基础理论》,载于《法学论集》(关西),9 卷 5、6 号,第 616 页,转引自陈华彬:《德国相邻关系制度研究》,载于《民商法论丛》第 4 卷,第 271 页。

.cnki.net

674 条:“下列人必须留出关于各该物体的特别规定或习惯所规定的距离……以免危害邻人。”

第二,综合运用物权调整方法和债权调整方法。所谓物权调整方法指通过借助物权形式,或赋予当事人某种使用物的权利,或限制当事人某种使用物的权利,以当事人物权的享有、丧失而调节物之利用关系,如所有权限制、设定他物权均为以物权内容变更来实现物之利用的调和。但民法中尚有债权调整方法,即通过一方对另一方的给付、补偿而中和、调节双方利益的冲突,如侵权中的损害赔偿责任,即以赔偿损失的方式以平衡双方权利义务。物之利用为民法物权内容,但民法未规定只能由物权方法调整,法律调整方法以实现立法目标为最终价值。为达到规范、促进物之利用的共同目的,可为物权方法亦可为债权方法,甚至于债权方法在现代商品经济更具有广泛的灵活性、适用性。“现代商品经济的发展表明,资源达到最佳使用状态意味着资源的利用必须突破所有人的支配能量以及物的固有形态的限制,在既定的、有限的资源基础上吸收更多的能够有效利用资源的主体利用资源,充分挖掘资源的利用价值,……为了达到这一点必须重新配置财产权的权能,……而这一切只有靠债权的机制才能够有效完成这一系列过程”。[38] 典型的例子,如共有物分割当属物权方法,但该物不能合理分割时,由多取的一方给付少取的一方差价,则为以债权方法调整双方之间利益失衡以达到权利义务相当的目的。

相邻关系为调整不动产利用而生,体系上亦归入物权法部分,但以社会需要为目的,应不以物权调整方法为限,亦可借用债权调整方法。各国民法典中普通适用的相邻方之间给付一定数额的偿金,“不论是损害补偿或对价支付性质,都更接近某种对等正义的实践,即以债权的调整来补偿物权调整的损失”。[39] 物权调整方法功能有限,有时不免有失公允,权利义务失衡,则赋予受害方以债权,以债之给付填补其损失而达到利益平均目的,不失为一好途径。

各国民法典中大多运用债权性质的补偿、给付以弥补物权调整的不足。如德国民法典第 917 条第 2 款:“对于必需通道所经的邻地所有人应以金钱定期金作为赔偿”,类似的如瑞士民法典第 695 条、日本民法典第 211 条、我国台湾地区民法典第 788 条。再如我国台湾地区民法典第 785 条:“水流地所有人,有设堰之必要者,得使其堰附着于对岸,但对于因此所生之损害,应支付偿金”,类似条款如日本民法典第 222 条,意大利民法典第 1048 条。可见在相邻关系民法调整中,既可以物权变动来规范,亦可以债权给付调节双方利益平衡。

第三,尊重当事方意志,允许自由约定变更法定相邻关系内容。不动产相邻关系某种程度上可归于邻里关系,乡里乡亲,世代往来,互相体谅,无需严格遵守所谓法定之权利义务。另一方面不动产受气候、地理以及利用方式等因素影响亦多有不可预料情形发生,不动产之间关系随时、随地、随人都可能不同,非法定相邻不动产权利义务所能一一预见。一方因接收电波信号需要,不妨筑高楼而侵害邻人光照、通风的权利,邻人因情势特殊亦可能会答应,而愿意放弃光照、通风利益,法律尊重各方意愿,尊重客观事实,应当允许。所以说,相邻关系是否行使,如何行使应赋予当事人较大的自由协商的余地。法律上为便于此,特设有地役权制度,如前文所引史尚宽先生言地役权可为排除邻地因相邻权所定之权能。德国民法典第 1018 条规定:“一块土地为了另一块土地的现时所有人的利益,得设定权利,使需役地的所有人得以某种方式使用该土地或使在该土地上不得实施某种行为,或排除本于供役地的所有权对需役地行使权

[38] 王利明:《所有权和债权的相互关系研究》,《法学评论》1990 年第 6 期。
[39] 苏永钦:《相邻关系在民法上的几个主要问题》,《法学丛刊》1996 年第 3 期。

.cnki.net

利。”依德国法,相邻权为一不动产因相邻事实而产生和利用他人不动产的所有权扩张,此处“本于供役地的所有权对需役地行使权利”即为相邻权或相邻关系。

但有学者认为相邻关系为强行性规定,为土地所不可或缺,当事人不可违反其规定而设定地役权。[40] 相邻关系虽为法定权利义务,但并非一概不能更改,“惟相邻关系之规定,原有任意与强行之分,其任意规定固能依此方式(地役权)而避免,但强行性规定(如袋地通行)则不可也。”[41] 相邻关系内容多为涉及私人利益,性质为相邻人之间利益的协调,私人利益原则上是可由权利人放弃或改变的,故相邻关系原则上应视为以任意性规范为主。但如果该相邻关系规范涉及社会公共利益,影响社会公序良俗,完全决定不动产价值能否体现,则当事人之间不得以协议任意变更、解除,此即为强行性规范。笔者认为,从总体上讲,相邻关系规范应属于任意性规范,可以地役权变更,但也存在少数强行性规范,当事人不得更改。

第四,赋予相邻共同体以自治权。法制发展大致经三个阶段,压制型法——以秩序为目的,基于一个绝对的权威,制定一系列的法律规范,要求被统治者无条件的服从;自治型法——以约束国家强力为目的,制定相对自治的法律制度,严格遵守法定权威,各方自由、权利均受此约束;回应型法——以实体正义为目的,强调公民道德、合作道德,强制表现为各种鼓励性的自我维持的义务体系,扩大主体的自由裁量权,但也要对自己行为负责,为数众多的各种具有特殊目的的机构都是法律责任的重要载体和法律发展的渊源。[42] 回应型法强调的是法律不再轻易干预社会过程,而是将其重心转移至对自律、自治机制的设计、推动、矫正或重建上。

相邻关系的复杂性、不可预测性决定了法律不可能以条文形式完全规范其内容,某种程度上,由相邻当事人相互协商,共同制定遵守规则才是适应客观社会需要,谋求利益协调,共同繁荣的有效途径。随着现代社会发展,特别是城市化进程,城市建筑毗邻而建,摩天大楼比比皆是,多人共同拥有一幢建筑,抑或无所有权而仅以使用权入住房屋,诸如此类问题日益复杂,远非现行民法典所能调整,更非立法者能力所能预见,相邻关系立法捉襟见肘,日益不敷应用。然另一方面共住一楼必有共同利益,随着现代人自主意识增强,团体自治现象便应运而生,一定建筑内成员基于共同环境,共同利益,而共同制定规约、章程,共同决定对建筑的管理、利用,以此约束建筑内各成员的行为。“法律适应现实需要,各国相邻关系立法也从私法调整过渡到私法、公法调整,再过渡到私法、公法及自律法(区分所有权法)调整”。[43]

意大利民法典中即有许多社团自治组织(康采恩),法律赋予其一定自治权,在成员范围内对特定事项可以自订规则。台湾地区公寓法针对公寓大厦的社区特色,“扩大了自治范围,基本上立法者不做太多规定,而让物权人以会议多数决定方式去因地制宜地建立物权调整乃至债权对应调整的规范,而间接发生效力于第三人”[44] 日本建筑物区分法第 13 条第 1 款:“有关共用部分之管理事项,除前条之情形外,由共有者持分之过半数决定之”,第 23 条:“有关对于建筑物或该基地或附属设施之管理或使用,而生区分所有者相互间之事项,依本法之规定外,仍得以规约定之”。由此可见,重视社区成员自治,赋予其自订规约权,以规范自身范围内的不动产相邻关系可谓是现代社会不动产发展利用之趋势。

---

〔40〕 前引〔22〕,梁慧星主编书,第 273 页。
〔41〕 郑玉波:《物权法》,三民书局 1992 年版,第 185 页。
〔42〕 参见[美]诺内特,塞尔·兹尼克书,中国政法大学出版社 1994 年版,第 116 页。
〔43〕 前引〔15〕,陈华彬书,第 362 页。
〔44〕 前引〔39〕,苏永钦文。

.cnki.net

六、中国相邻关系立法简短思路

借鉴各国立法经验及学说,笔者认为中国相邻关系立法应以不动产(土地和建筑)在设置、利用过程中与其他不动产以及他人所发生的各种利益冲突关系为调整对象,包括不动产之间的疆界划分、标志物设置,因邻接或邻近以及非毗连但借助媒介作用而形成的各种不动产之间的相互利用和救济请求,甚至于一定情况下因个人利益而对不动产所进行的所有权限制。在立法体例上,借鉴各国经验以及相邻关系本身属性,无需单独设立一节,立法中也无需出现相邻关系概念,此概念只作学理归纳之用,可与(土地)所有权内容合并设立"(土地)所有权内容及限制"一节,与"(土地)所有权通则"一节并列。对于相邻权,应以法定地役权定义,但体系上无需和意定地役权混合,意定地役权可别外单设一章。立法技术上应不拘形式,综合运用上文所列四种方式,甚至于其他民法调整方法亦可使用。并要注重债权调整方式的灵活运用,通过偿金、对价等方式来弥补物权调整的不足和负面影响以平衡双方利益,实现公平正义。立法中应明确规定当事方的权利义务内容,但原则上亦应允许当事人约定排除,并赋予习惯以效力,在无法定或法定不合情势时允许适用习惯。除直接的权利义务性规范外,还可以在民法典或以后的建筑物区分所有法中授权当事方组成自治社团,自制规约,自我调节不动产相邻关系。

Abstract : The German theory of "ownership expansion" can not include the all civil law methods to regulate the neighboring relations. It appears some theoretic shortcomings, which are difficult to be eliminated in connection with the concept of ownership, object of rights. The author believes there should be four methods to regulate neighboring relations: right to neighboring relations, restriction of ownership, request on real property, board line. To discover the nature of the right to the neighboring relations, the author refers to the French concept of the legal right to use of land. The author also emphases the importance of civil customs, comprehensive methods of regulation, parties' free will and agreement.

.cnki.net