

不可量物侵害的私法救济 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_\\_E4\\_B8\\_8D\\_E5\\_8F\\_AF\\_E9\\_87\\_8F\\_E7\\_c122\\_485284.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E4_B8_8D_E5_8F_AF_E9_87_8F_E7_c122_485284.htm) 关键词: 不可量物/侵害物权法/侵权法 内容提要: 在私法上,物权法、侵权法均可为不可量物侵害的受害人提供救济。两种救济方式在归责原则、救济方式的综合性等方面存在共同之处。不可量物侵害是否超出正常标准构成重大侵扰或者是否超出邻人的忍受限度在归责中居于核心地位。两种救济方式在损害赔偿的范围等方面存在差异。不可量物侵害 ( Immissionen ) 指致害人以光、噪音、气味等无形介质为媒介对他人的财产或人身进行的侵害。视不同情节,不可量物侵害行为人可能须承担刑事责任、行政责任、民事责任。本文集中探讨不可量物侵害的私法救济 ( 民事责任 ) 问题。目前我国法上解决不可量物侵害的主要法律依据为:物权法上的调整相邻关系的法规,即《民法通则》第83条的规定----不动产的相邻各方,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。侵权法上调整环境侵权关系的法规,即《民法通则》第124条的规定??违反国家保护环境防止污染的规定,污染环境造成他人损害的,应当依法承担民事责任。上述规定存在过分抽象、原则等缺陷,这些缺陷导致法律适用上的困难。以下本文分别从物权法、侵权法两个角度研究不可量物侵害的私法救济问题,并试对相关的法律草案或建议稿进行评论。一、不可量物侵害的物权法救济 在物权法上,不可量物侵害的救济手段以停止行为请

求权为主,损害赔偿请求权为辅。物权受侵害后,权利人可行使物权请求权而不论加害人主观上是否有过错,故依物权请求权归责也可属于无过失责任。物权请求权包括物之返还请求权、妨害排除请求权、妨害防止请求权,在我国法上以上三类请求权分别可与返还财产、停止侵害及排除妨碍、消除危险等责任形式相对应,其中停止侵害、排除妨害及消除危险请求权可合称为停止行为请求权或不作为请求权。如严格适用物权请求权,任何对物权的侵害均应禁止,相邻关系将难以维系。为此,相邻关系法的中心意旨是解决相邻土地所有权或使用权的扩张与限制问题,物权法上关于不可量物侵害问题的规定不过是对物权请求权的具体明确规定而已。[1]在现代物权法上,所谓相邻土地不需要在地理上紧密相连,而应结合损害后果判断双方可否构成相邻关系,[2]这表明现代相邻关系打破了地理上的限制,特别是从救济的角度拓宽了相邻关系法的适用,这就使相邻关系法从注重物与物之间的和谐转为注重对具体的人与人之间关系的调整。为此,有的学者主张相邻关系之诉中的原告除了土地所有人外还应扩张至建筑物区分所有权、用益物权、租赁权、借用权人等占有人;[3]有的学者则认为,提起不可量物侵害之诉的原告必须对受影响的不动产有物权法上的法律地位。换言之,不动产承租人等债权人不得成为不可量物侵害之诉的原告。[4]如果不对相邻财产所有者权利构成侵犯,则占有者也不会受到不当侵害,故占有者不会有优于所有者的(受救济)权利。[5]按照《民法通则》第83条的规定,我国法上相邻关系主体应限定为不动产所有权及他物权人。由于相邻关系尤其是不可量物侵害问题实际上是以物权请求权为基础的,从逻辑上相邻关系的主体也不应该包括不动产债权人

等。既为物权请求权,似乎其当然不能包含损害赔偿请求权,然而由于:其一,物权请求权可有条件地适用于债权请求权的规定,尤其是当债权请求权履行不能时往往可以转化为损害赔偿请求权;其二,不可量物侵害会导致土地权利人的种种损失,这些损失如果不能通过不可量物侵害之诉获得救济,难免徒增诉累。为此,尽管前文已明确指出物权法上不可量物侵害的有关规定无非是物权请求权的具体适用,但现实地看,这里的物权请求权应该是一项综合性的权利,其除了不作为请求权或禁令外,还应该有损害赔偿请求权。对此,《民法通则》第83条明确规定在相邻关系中,致害人可以承担停止侵害、排除妨碍、赔偿损失等责任。有的学者进一步指出,尽管扩张相邻关系的保护范围可导致侵害人身健康时适用排除妨害请求权,但此时不能请求损害赔偿。因为不可量物侵害的目的在于解决位置上相邻的不动产使用所产生的纠纷而不在于规定一般的环境损害的危害责任。[6]以上研究表明,在相邻关系之诉意味着被告人可能承担停止行为与损害赔偿两种责任形式,从物权法的规范目的旨在尽力确保物权的绝对性角度出发,其中应以停止行为为主,以损害赔偿为辅。以不可量物侵害超出正常限度构成重大侵扰为停止行为请求权的适用条件是现代相邻关系法的共同规律。当源自于邻地的不可量物侵害并未逾越通常的程度时,被害人必须忍受;相反,如属过度的不可量物侵害,其已经超出了原告的忍受限度则需禁止。轻微侵扰,又称非重大侵扰或非实质性侵扰,指程度轻微而并未造成显著损害的伤害;过度性的不可量物侵害给邻人造成的损害是实质性的。判断伤害是否过度并不依被害人的主观感觉而须依客观标准,土地使用人主观上有否故意、过失在所不计,也正是因此,相邻关系中

的归责原则应是无过失责任。客观标准判断要求法官从一个理性的正常人或普通一般人的理解出发进行利益衡量[7]:法官在裁判不可量物侵害案件时需要稽考土地是存在于何种环境中,是在城市(又需考察是在别墅区、住宅区还是工业区)、乡村还是在田野。在此基础上,再依一般社会观念找寻何种利益应当受到保护的法律依据。[8]而按照一般社会观念判断要求裁判者必须尊重地方习惯,凡习惯上认为当事人需要忍受的损害或者行为并不过度者都不构成不可量物侵害。值得探讨的是,依客观标准判断是否需要考虑行政法规所确立的污染标准?在德国法上,虽然按照立法的规定,不可量物侵入未超过法律或法令确定的极限数字,或者标准数字或依《德国联邦污染防治法》第48条颁布的能够反映技术发展水平的一般行政规定中的数值,则推定侵害是轻微的而不构成侵害。但是,判例学说一致认为,是否超过上述标准仅仅是排污行为是否具备实质性或者是否构成过度排放的判断标准之一,但不能反过来讲,凡是符合排放标准就不能构成对邻人的侵害。因为不可量物侵害的法律救济存在协调公共利益和私人利益的必要性,其中公法上的规定和标准只是增添了判断上的便利,但不能限制实质性判断也不是决定性的标准。[9]由此观之,全国人大法工委《中华人民共和国民法典》(草案)第82条规定,不动产权利人有权依照法律规定禁止相邻的各权利人排放、泄漏大气污染物、水污染物、固体废物以及施放噪音、震动、光、电磁波辐射等有害物质。以“法律规定”作为禁止行为请求权的适用条件是不合理的。同样的道理,中国人民大学主持起草的《物权法建议稿草案》第229条规定,在正常限度内,不动产权利人不得禁止自邻地自然排出或者传出的烟雾、煤气、蒸气

、不良气味、热气、噪音、震动、光等类似排放物。正常限度依次根据下列方式确定:有关法律、法规;通行作法;大多数人的意愿。按照该款规定,则凡不可量物的排放行为在法律、法规规定的排污标准之内,就属于正常限度。这实质上承认了公法上确定的排污标准在确定原告是否可以行使停止行为请求权上的优越地位,其不合理性至为明显。中国社会科学院主持起草的物权法建议稿草案第124条规定,土地所有人或使用人,于他人的土地、建筑物或其他工作物有煤气、蒸汽、热气、臭气、烟气、灰屑、喧嚣、无线电波、光、振动及其他相类者侵入时,有权予以禁止。但其侵入轻微,或按土地、建筑物或其他工作物形状、地方习惯认为相当的除外。这一规定不再依赖“法律规定”判断不可量物侵害是否构成重大侵扰,其作法实值肯定。非超过正常限度构成重大侵扰,权利人不得请求被告停止不可量物排放行为;因停止行为以法律强制被告不作为为特征,客观上构成对被告行为自由的限制,故法院往往不仅要求不可量物侵害的严重性,并往往以被告采用的补救措施无效为停止不可量物排放行为的适用前提。在德国法上,停止行为请求权可分两类,即预防请求权与保护性预防措施请求权,其中前者发生完全禁止被告的加害行为以及排除妨害危险的后果,后者则要求被告首先采取预防侵害发生的措施。由此能否采取经济上可行的措施来克服重大侵扰成为是否颁发禁令的一个重要考虑因素。此外,在德国法上,除了考虑被告经济上的利益外,被告行为是否符合行政法规的规定(例如是否合乎排污标准)或者被告的营业行为是否取得行政许可是一个重要的考虑因素。

## 二、不可量物侵害的侵权法救济

依环境侵权提起诉讼,不以当事人之间形成土地上的相邻关系为限,而原

告可获得的补救也不必限制在有形的财产损害范围内。比起物权法的救济,侵权法的优越性不言而喻。“环境侵权责任为无过失责任”是世界性的立法潮流, [10]不可量物侵害能否适用无过失责任?众所周知,环境侵权的主要规范目的是解决因为工商业发展而带来的环境污染这一副产品,不可量物侵害有的可以构成环境污染,但大多数尚未构成环境污染,对于前者无疑可适用无过失侵权责任,而后者能否适用无过失侵权责任则值得讨论。为此需要回答如下几个问题:首先,环境污染责任是否以环境污染或公害为前提。一种观点认为,公害是以涉及相当范围的区域性环境污染为媒介,使众多的人们受到损害的事件,因此需要国家或地方公共团体对此采取紧急对策,而私害,不过是小范围的环境遭到破坏,受害的只限于特定的个人或少数人那样的纠纷,所以该损害的救济完全可以作为个人之间的问题处理。另一种观点认为,即使公害与私害在典型的事例当中能够被明确地区别开,最终它也仍然不过是一个相对的倾向性概念,而作为一个严密的法律概念,要对两者加以区别绝非易事。公害性与私害性只是表示公害对策紧要程度的指标,并无作为法律概念将两者加以区别的实益。 [11]我们赞成后一种观点,并且认为:私人遭受环境损害(私害)就可依据无过错责任请求加害人承担损失,并不会造成滥诉,因为环境污染责任的构成要件中除了损害外,还需要满足行为违法性、因果关系等要件,而后者往往构成对损害程度(如必须超出忍受限度才构成行为违法性)的限制;反之,如果坚持第一种观点容易在法律适用上坚持“只有超出国家法律、法规规定的相关标准的行为才构成环境污染”,而此点明显与下文将研究的环境责任中行为违法性判断应该以损害是否超出受害人的忍受限度

而非法定标准为准相违。其次,环境污染责任主体是否应限定为工商“营业”范围内?如果答案是肯定的,则因家庭生活制造的噪音、气味等不可量物侵害将被排除在外,进而大量的不可量物侵害问题就不能适用无过失侵权责任。对此,国外存在以下两种立法例:(1)区别主义。《丹麦环境损害赔偿法》仅就营利及公共作业中的环境污染规定了严格责任,其他主体进行的不可量物侵害则适用过错责任。[12]《德国环境责任法》第3条承认,不可量物侵害引起的侵权也属于环境责任法的调整范围,只不过其被告必须是“营业”。[13](2)统一主义。按照《希腊环境保护法》第29条的规定,任何导致环境污染或其他损害的自然人或法人都必须承担损害赔偿 responsibility,除非当事人能够证明损害是由不可抗力或第三人的故意行为所致。由此所有的不可量物侵害均可适用无过失责任。我们赞成统一主义,因为区别主义存在加重工商企业的不可量物侵害责任的倾向,违反了民法上的平等对待原则,对于工商营业是不公平的,也不利于通过法律控制工商营业范围外的私人以及其他组织的环境污染行为。综上所述,笔者认为,不可量物侵害均应该适用无过失侵权责任。我国《民法通则》第124条规定,违反国家保护环境防治污染的规定,污染环境造成他人损害的应当承担民事责任。按照这一规定,我国法上的不可量物侵害只有构成环境污染时,才可使用无过失责任,否则,按照一般侵权行为为过失责任的要求,加害人无疑应该承担过失责任。我国当前学界通说以及立法机关的意见均认为不可量物侵害责任应为无过失责任。不可量物侵害应适用无过失责任,该责任的构成要件包括:损害、行为的违法性、因果关系等。限于篇幅,以下本文主要探讨损害、行为的违法性问题。在侵权法上,不

可量物侵害的损害后果往往是多重的,可能既侵害了当事人的人格、财产利益,又侵害了环境利益。其中当事人人身、财产利益遭受损害是发动侵权之诉所必备的,否则当事人将因为不具备诉讼上的利益而不合格。毋庸置疑,按照全面赔偿原则,致害人应对受害人遭受的财产损失与精神损失进行全面赔偿。需要指出的是,一般而言,只有具备一定程度的损害才是具有侵权法意义上的“损害”,对于微小的损害当事人有容忍的义务,这是损害欲具备可诉性而必须满足的量上的要求。关于何种程度的不可量物侵害才能获得救济的问题,各国立法并无明确的客观标准,法院判决也未统一。比如德国联邦最高法院曾在没有医学专家听证的情况下,将持续一年之久的、因为被告于凌晨制造的噪音而导致原告(工程师)过早结束其宁静的夜晚的案件,确定为“健康损害”;而有的判例则认为相邻的能容纳7万名观众的足球场所制造的噪音尚不足以使原告具备获得精神损害赔偿的资格。[14]在侵权法上,证明加害人行为的违法性往往不是一件容易的事情。如严格适用行政法规规定的排污标准,则不可量物制造者周围居民的权益是否受到侵害,以及能否获得保护的前提是以不可量物排放是否构成污染为前提,否则损害结果再严重,也不能得到保护。果如此,人民权利处于一种极端危险的状态,法律的精神不能实现。为弥补这一法律缺陷,学者提出违反环境法是一种违法行为,没有违反环境法,但造成损害的也是一种违法行为,前者是形式违法,后者为实质违法。[15]形式违法只是管理的标准,实质违法则是承担环境侵权责任的要件,行政法规的立法目的在于环境管理,至于不可量物排放行为是否构成违法,属于公民的权利受到侵害而能否获得足够的救济的问题,显然还应该从经济法之外的其他



的法律寻找依据。我国的司法实践也是照此处理的。为判断是否构成实质违法,日本法上的忍受限度理论特别值得借鉴。行为是否超过相对人的忍受限度需要结合受害者方面的损害的性质(健康损害、精神损害、财产损害)及其轻重等情况,加害者方面的加害行为的社会评价(公共性、有用性)、损害防除设施的设置状况、管制法规的遵守等各方面进行比较衡量,并对客观方面的工厂所在场所的状况、先住后住关系等周边情况进行综合性考察,从而个别地具体地判定损害的忍受限度,认定损害超过忍受限度时,加害行为就是违法的。现代环境侵权责任除要求侵权人承担损害赔偿责任外,还需设立停止行为请求权的责任形式。其原因是当加害行为仍在继续或加害的危险依然存在时,金钱赔偿难以从根本上解决问题。由于不可量物排放方往往是获得法律批准的、能带来重大经济效益与社会效益的企业,如因侵权行为被强制停业,会造成一些难以解决的社会问题(如破产)及经济资源的浪费。故停止行为请求权比损害赔偿请求权的成立要件更为严格。概括起来,法院颁发禁令是综合考量以下因素的结果:预想的损害与事业活动等的停止所产生的社会性负面影响所作的比较衡量;受害者蒙受的损害的性质和程度;加害行为的形态和社会有用性;代替手段的选择余地;场所的性质;加害设施是已设的还是建设中的等各种因素进行综合性考察,从而划定个别的损害的忍受限度。司法实践中往往是先要求被告设置防除措施、改善设施、变更作业方法、缩短作业时间等,只有在损害经综合衡量后认为不得已且原告遭受的损害严重的情况下,才会强制被告部分或全部停止作业。值得注意的是,在综合考量时,为了保护居于更高位阶的权利,需要坚持所谓的“违法性二

阶段”原则:当不可量物侵害他人的健康甚至会引起人的生命的损害等严重的健康损害的加害行为,停止行为请求应无条件地得到认可。精神上的痛苦和生活上的不便等场合下,就要对企业活动的有用性、场所状况、先住后住关系等各种要素进行多方面的考察,然后才能决定停止的可否。 [16] 三、结论 不可量物侵害存在物权法与侵权法上两种救济方式,二者存在下列共同点: 1.无论是侵权法还是物权法,均适用或应该适用无过失责任。 2.可忍受限度理论在不可量物侵害的私法救济中居于核心地位。这就要求原告须对被告负有轻微损害的容忍义务,反之,只有被告的行为超出正常标准构成重大侵扰或超出原告的忍受限度,被告才须承担责任。忍受限度理论说明了不可量物侵害是否符合国家规定的排污标准不应该成为法律考虑的重点。而忍受限度理论的司法适用需要综合考量一切因素进行利益衡量。 3.为给受害人提供充分的救济,法律上必须提供损害赔偿与停止行为请求权结合。而为保障被告的行为自由,平衡双方当事人的利益,停止行为请求权被最大限度地缓和,司法实践中法院往往要求被告先承担补救措施,待补救措施不能生效才适用停止行为请求权。对于土地权利遭受的有形损害,原告可以在相邻关系之诉中获得赔偿。 两种救济方式存在以下差别: 1.物权法上的救济以解决相邻土地物权人之间的权利冲突为目的,一般要求两造当事人均对各自的土地享有物权;而侵权法上的救济则无此要求。 2.物权法上的救济旨在保障物权的完满性不被破坏,其建立在物权请求权的基础上,其责任形式以停止侵害、排除妨碍、消除危险为主,损害赔偿为辅;侵权法上的救济旨在补偿原告遭受的损害以回复原状为目的,因此其责任方式以损害赔偿为主,以停止侵害、排除妨碍

、消除危险为辅。当然,原告在侵权法中获得的损害赔偿要比物权法中获得的赔偿数额高、全面。基于上述差别,在不可量物侵害诉讼中应承认物权法之诉与侵权法之诉的竞合,由当事人根据具体情况选择其中一种救济方式。 注释:[1]邱聪智:《民法研究》(一),中国人民大学出版社2002年版,第332页。 [2]〔德〕曼弗雷德·冯·施蒂尔纳:《德国物权法》(上册),张双根译,法律出版社2004年版,第544页。 [8]陈华彬:《物权法研究》,金桥文化出版(香港)有限公司2001年版,第327页。 [9]同6,第173页;〔德〕鲍尔·冯·巴尔著,焦美华译:《欧洲比较侵权行为法》(下卷),法律出版社2002年版,第99-101页。 [15]房绍坤、郭明瑞、唐广良:《民商法原理》(三),中国人民大学出版社1998年版,第465页。 [16]〔日〕原田尚彦:《环境法》,于敏译,法律出版社1999年版,第31页。 100Test 下载频道开通,各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)