

思索所有權妨害除去請求權的一個嘗試——引介德國民法第1004條實證法（司法裁判）之案例（中）

陳旺聖*

壹、序說

貳、選材說明

參、關於德國民法第1004條之實證法案例

- 一、樹木傾倒型
- 二、樹木（枝根）侵入型
- 三、土石崩落型
- 四、液體流入型
- 五、病蟲害感染型
- 六、噪音妨害型
- 七、水管破裂型
- 八、土壤污染型

九、爆炸型

十、野放動物侵害型

十一、廢棄物堆放型

十二、任意占用型

肆、我國本土案例——擋土牆倒塌案（最高法院110年度台上字第3266號民事判決、最高法院111年度台上字第2798號民事判決）之初步觀察

一、案例事實及所涉爭點

二、法院見解與相關簡析

伍、結語

四、液體流入型

（十二）德國聯邦最高法院1984年3月2日

判決（BGH, BGHZ 90, 255=NJW 1984, 2207）

1. 案例事實

原告（X）為土地所有權人，該地

上有約190平方公尺之花園。原告（X）於該地及鄰接之租賃地上經營農業。該地之上方為一斜坡地，為被告（Y）承租之約1公頃農地。被告（Y）於1980年在農地種植玉米，1981年種植春小麥。1980年夏季，

* 本文作者係中原大學財經法律學系兼任講師；東吳大學推廣部法律學系學士學分班兼任講師；東吳大學法律學系博士候選人。

（本文之完稿與刊登，由衷獻上感謝：上帝賞賜勇氣與智慧；初稿承蒙匿名審查委員惠賜高見、蘇州大學唐波濤講師協助確認一些德文詞譯及予以專業意見、李承育律師等師友啟發多元之想法、北京大學廖鴻宇博士生協助蒐集一些較新的德國聯邦最高法院判決、西南政法大學孫藝倫法學碩士協助確認一些日文詞譯；定稿前承蒙東吳大學焦羿碩士候選人校閱全文與提供建議。惟因筆者學識有限，本文內容有謬誤之處，自當是筆者之責。）

被告（Y）以除草劑噴灑於玉米田。約2週後，含有該等物質之雨水，因地勢傾斜流入原告（X）耕作之土地。1981年秋季，由被告（Y）農地流下之雨水，在原告（X）之土地上造成寬達45公分、深1公尺之溝渠，致約8噸耕地土壤流失。

原告（X）向被告（Y）主張因沖刷之除草劑影響所致收成損失，請求損害賠償德國馬克2,025元。此外，原告（X）要求被告（Y）採取適當措施，防止其農地之地表水流入原告（X）農業使用之土地且造成損害。

2. 判決理由

不作為請求權〔Unterlassungsanspruch〕僅於被告（Y）就未來因泥砂沖積對原告（X）造成之侵害，負有妨害人責任時，始得成立。依德國帝國法院（RG）及德國聯邦最高法院（BGH）之判決一貫見解，單純僅因作用發生土地之所有權或占有之情形，尚有不足；毋寧，該侵害須至少得以間接〔mittelbar〕歸因〔zurückgehen〕於所有人或占有人之意思〔Willen〕（RGZ 134, 231[233 f.]；149, 205[210]；BGHZ 19, 126[129 f.] = NJW 1956, 382 = JM PrWG § 130 Nr. 1；BGHZ 28, 110[111]；同此見解者尚有Pikart in RGRK § 1004 Rdn. 71 ff.；Erman-Hefermehl § 1004 Rdn. 14, 18；Medicus in MünchKomm § 1004 Rdn. 38；持相反見解者為Pleyer, AcP 156,

299 ff.；Kübler, AcP 159, 271 ff.）。

因此，侵害源〔或可理解為妨害源〕之土地所有人，僅於其透過自身行為使該侵害成為可能，例如堆積砂土（RG, Seuff. Arch. 60 Nr. 55）、建屋時開挖陡坡（Baur, Sachenrecht 12. Aufl. § 12 III）或人為改變土地性質（BGHZ 49, 340[346] = NJW 1968, 1281 = JM BGB § 1004 Nr. 98；另參BGH, NJW 1980, 2580），或因違反義務之不作為致生侵害（RGZ 134, 231 (234)；149, 205 (210)；Staudinger-Gursky, BGB 12. Aufl. § 1004 Rdn. 36；Pikart in RGRK § 1004 Rdn. 60, 71 ff.；Palandt-Bassenge, BGB 43. Aufl. § 1004 Rdn. 2a bb），始須對因自然事件所生之妨害負責。

原告（X）未能充分說明下列主張：被告（Y）就其租賃土地狀態所為促進泥砂流失之干預行為，已逾越農業正常利用範圍。僅憑被告（Y）並非每年係依通常輪作方式種植玉米之事實，尚不構成如德國聯邦最高法院判決（BGHZ 49, 340 (346) = NJW 1968, 1281）所謂之經濟使用方式變更。農地必要之耕作方式，以及因播種、收穫不同農作物所不可避免之地表變化，屬於土地之自然特性；基於前述情形對鄰地所生之影響〔Auswirkungen〕，不構成防禦請求權之理由。

1980年夏季被告（Y）玉米田上噴灑之除草劑殘留物，確實因雨水

冲刷而流入原告（X）之土地。如
 本院已指明，此構成德國民法第
 906條第1項所稱之干擾
 [Immissionseinwirkung]。若此類
 干擾有重複發生之可能性 [Gefahr
 der Wiederholung]（原審法院即採
 此見解），則原告（X）得依德國民
 法第1004條第1項第2句及第862條
 第1項第2句³⁸請求禁止此等妨害，
 但以其無容忍義務為限（德國民法
 第1004條第2項）。原告（X）是否
 須容忍此干擾，應依德國民法第906
 條判斷，此於不作為請求權所涉非
 所有權而係占有之侵害時，亦同
 （BGHZ 15, 146[148]=NJW 1955,
 19=LM § 906 BGB Nr. 2）。原告
（X）僅於未來所受干擾為非重大
（德國民法第906條第1項），或干
擾係因鄰地依當地通常使用所致，
且被告（Y）無法透過經濟上可期待
之措施防止時（德國民法第906條第
2項第1句），始負有容忍義務。
 ……是以，倘有與前述干擾之重複
 危險，且被告（Y）未能證明原告
 （X）依德國民法第906條負有容忍
 義務之要件，則不作為請求權即屬
 有理由。……請求之內容不得僅針
 對採取「適當措施」[geeigneter
 Maßnahmen]以防止干擾，而應明確
 指向被告（Y）應停止特定類型之干
 擾行為，即：經由雨水逕流而將化

學除草劑帶入，致侵害原告（X）土
 地之情形（參NJW 1958, 1776；
 BGHZ 67, 252 (253)=NJW 1977,
 146=LM § 1004 BGB Nr. 141）。

（十三）德國聯邦最高法院1991年4月18日 判決（BGH, BGHZ 114, 183=NJW 1991, 2770）

1. 案例事實

原告（X）為土地及建築物之所有
 權人。被告（Y）為相鄰土地之所有
 權人，其土地位於原告（X）土地之
 上方。原告（X）主張：自從被告
 （Y）不再將其土地作為草地使用，
 改為種植玉米後，土壤幾乎不再吸
 收雨水，導致於大雨時，水如瀑布
 般由被告（Y）土地流入原告（X）
 之土地。因此，由原告（X）之前手
 權利人沿界線設置之圍牆有傾倒之
 虞。另經被告（Y）父親（當時之所
 有權人）同意，由原告（X）前手權
 利人於鄰地所設置之排水溝，於此
 期間已被砂土淤塞。

原告（X）向被告（Y）請求採取
 必要措施，以防止由被告（Y）高地
 地表流下之水侵害原告（X）之土
 地。

2. 判決理由

土地所有人對於鄰地所生之干擾
 [Einwirkungen]，如有侵害其所有
 權（德國民法第903條），原則上
 得為防禦，尤其得依德國民法第

註38：德國民法第862條第1項第2句規定：「占有有繼續被妨害之虞者，得請求防止其妨害。」，參註
 18，第773頁。

1004條主張除去及防止侵害之防禦請求權〔Abwehranspruch〕，該請求權之內容與範圍，應依鄰地關係法〔Nachbarrecht〕之規定定之。鄰地關係法係以調和鄰地所有人間相互衝突之利益為特徵，其規範不僅見諸於聯邦法〔Bundesrecht〕之德國民法（第906條以下），亦見諸於依德國民法施行法〔EGBGB〕第1條第2項、第65條及第124條第1句規定，保留予各邦立法者修改及補充一般鄰地關係規定之法規。所有人之地位，應綜觀規範之一切法規而定，此等法規同時構成其內容與界限。所有人僅得於此一框架內，對其所有權之侵害為防禦（參BGH, LM NRW LandeswasserG Nr. 3=Warn 1971 Nr. 271；OLG Hamm, Urt. v. 24. 10. 1977-5 U 143/77, nur in juris veröffentlicht；VGH München, AgrarR 1985, 293 (294)）。

當應防止之侵害〔Beeinträchtigung〕完全係歸因〔zurückgeht〕於自然力〔Naturkräfte〕所致者，並不該當德國民法第1004條之構成要件。防禦請求權之成立，以被告（Y）作為妨害人〔Störer〕對該侵害負有責任為前提。依德國聯邦最高法院判決一貫見解，僅因對侵害來源之土地具有所有權之事實，尚有不足，該侵害須至少得以間接歸因於所有人之

意思（參BGHZ 90, 255 (266)=NJW 1984, 2207=LM § 823 (Aa) BGB Nr. 70 und BGH, NJW 1985, 1773 (1774)=LM § 823 (Dc) BGB Nr. 145=BGH Warn 1985 Nr. 50）。因此，僅於土地所有人透過自身行為使侵害成為可能，或因違反義務之不作为〔pflichtwidriges Unterlassen〕導致侵害時，始得將因自然事件而生之妨害由該土地所有人負責（BGH, NJW 1985, 1773 (1774)=LM § 823 (Dc) BGB Nr. 145=Warn 1985 Nr. 50）。

單就被告（Y）將土地使用由牧草地改為耕地種植玉米之事實，尚不構成被告（Y）對其土地狀態之干預行為（此種干預行為，係指構成不被允許之變更，使被告（Y）成為德國民法第1004條規範意義之妨害人）。農地必要之耕作方式，以及輪作必然導致之地表變更，均屬土地之自然特性；基於此等情形對鄰地所生之影響，尚不足以構成德國民法第1004條之防禦請求權（參BGHZ 90, 255 (267)=NJW 1984, 2207=LM § 823 (Aa) BGB Nr. 70；另參VGH München, AgrarR 1985, 293 (294)）。

依羅馬法排放雨水之訴〔actio aquae pluviae arcendae〕之規則³⁹，土地所有人必須無條件容忍基於自

註39：烏爾比安（Ulpianus）在《學說匯纂》第39卷中即指出排放雨水之訴之規則：「同一些法學家認為，如果水自然地流下，不適用排放雨水之訴；倘若通過已進行的施工，水被排回高地或者被引入

然地形所致之水流；其不得要求上游所有人於其土地上採取防水措施，亦不得加以防止（參RGZ 24, 212 (214) m. w. Nachw.; Holtz-Kreutz-Schlegelberger, PrWassG, Nachdr. 1955 der 3./4. Aufl., Vorb. § 198 und Anm. 3, 4, 5; Lehmann, NdsNachbG, 3. Aufl., § 39 Anm. 1; Hoof-Djuren, NdsNachbG, 6. Aufl., Vorb. § 39 Rdnr.）。……據此，應以水往低處流，遵循自然地形此一自然法則，上下游所有人原則上均應接受此一情形。

被告（Y）就其土地上之雨水流入原告（X）較低地勢之土地一事，並無防止之義務。

五、病蟲害感染型

（十四）德國聯邦最高法院1995年7月7日判決（BGH, NJW 1995, 2633）

1. 案例事實

原告（X）與被告（Y）為相鄰土地之所有權人。被告（Y）土地上有1株已種植14年之落葉松〔Lärche〕，距離原告（X）之相鄰土地約19公尺。原告（X）主張，被告（Y）之落葉松已遭受棉蚜蟲〔Wolläuse〕之嚴重感染，該害蟲更擴散至原告

（X）之土地，致其土地上之松樹〔Kiefern〕受感染。

原告（X）向被告（Y）請求防止棉蚜蟲侵入其土地。

2. 判決理由

依德國聯邦最高法院之判決一貫見解，若侵害〔Beeinträchtigung〕純係歸因於自然力，即不該當德國民法第1004條之構成要件。防禦請求權之前提為被告（Y）須負妨害人之責任。單純作為妨害源之土地所有人，尚有不足；侵害須至少得以間接歸因於所有人之意思（參BGHZ 28, 110 (111)=NJW 1958, 1580; BGHZ 90, 255 (266)=NJW 1984, 2207=LM § 823 (Aa) BGB Nr. 70; BGHZ 114, 183 (187)=NJW 1991, 2770=LM LandeswasserG Nr. 10; BGHZ 120, 239 (254)=NJW 1993, 925=LM H. 5/1993 § 823 (Dd) BGB Nr. 22; BGHZ 122, 283 (284)=NJW 1993, 1855=LM H. 9/1993 § 906 BGB Nr. 91）。自然事件所生之妨害，僅於土地所有人以自身行為使其發生可能，或因違反義務之不作為導致侵害時，始得由該所有人負責（BGHZ 90, 255 (266)=NJW 1984, 2207=LM § 823 (Aa) BGB Nr. 70; BGHZ 114, 183

低地，將適用排放雨水之訴。」（D. 39, 3, 1, 10 烏爾比安，《告示評注》第53卷），參自Sandro Schipani（桑德羅·斯奇巴尼）選編，范懷俊、費安玲譯，Aldo Petrucci（阿爾多·貝特魯奇）、Giuseppe Terracina（朱塞佩·德拉其納）校（2022），拉漢對照優士丁尼國法大全選譯（第2卷）：物與物權，第179頁，商務印書館。此羅馬法之規則，於我國民法第775條第1項、第777條、第779條或可觀照尋其蹤跡。

(187)=NJW 1991, 2770=LM LandeswasserG Nr. 10; BGHZ 122, 283 (284)=NJW 1993, 1855=LM H. 9/1993 § 906 BGB Nr. 91), 此與學說多數見解相符(參z.B. Pikart, in: RGRK, 12. Aufl., § 1004 Rdnr. 72; Erman/Hefermehl, BGB, 9. Aufl., § 1004 Rdnrn. 14, 18; Medicus, in: MünchKomm, 2. Aufl., § 1004 Rdnrn. 21, 38; Palandt/Bassenge, BGB, 54. Aufl., § 1004 Rdnr. 6; Soergel/Mühl, BGB, 12. Aufl., § 1004 Rdnr. 105; Staudinger/Gursky, BGB, 13. Bearb., § 1004 Rdnr. 52)。

由於法律未詳加規範且極具爭議之妨害人概念〔Störerbegriff〕問題(參Herrmann, JuS 1994, 273), 特別是在土地狀態所生自然作用之範疇, 經常出現界線區分之困難問題, 此等問題無法透過概念層面為普遍妥當性之界定, 而僅能依個案進行價值判斷加以解決。若就土地所有人「以自身行為使自然作用成為可能」此一問題, 採純粹自然科學上之因果關係概念〔Kausalitätsbegriff〕為判斷基準, 則土地所有人將被過度廣泛地課予責任, 亦即, 對於具一般風險性質之作用, 縱依相鄰關係法規範(德國民法第903條以下)對使用衝突之規範意旨與目的, 本即不應令土地所有人對此負責。……被告(Y)

種植落葉松並未創設一後來實現之具體危險源。原告(X)所指摘之影響係歸因於一偶然且附加之自然事件, 此等事件作為一般風險影響所有土地所有人, 且屬於任何種類植栽之自然特性。此點最終亦顯現於就蟲害(Läusebefall)係從何地發生之事實認定困難。與上訴意見相反, 本案亦不能與土地所有人因特殊使用而助長害蟲侵擾之案例相比較(參RGZ 160, 381)。系爭之侵害經價值判斷後, 縱使間接者, 已不能再歸因於土地所有人之意思。

關於原審法院所引本院就樹根侵入鄰地排水管線之判決一貫見解(參BGHZ 97, 231=NJW 1986, 2640=LM § 1004 BGB Nr. 168; BGHZ 106, 142=NJW 1989, 1032=LM § 1004 BGB Nr. 183), 其忽略此等判決主要係基於法律明文規定(德國民法第910條)所賦予鄰人之防禦權〔Abwehrrecht〕(參BGHZ 122, 283 (286)=NJW 1993, 1855=LM H. 9/1993 § 906 BGB Nr. 91)。本案亦不能與人工在濕地附近設置花園池塘所致之蛙鳴干擾相比(BGHZ 120, 239 (254)=NJW 1993, 925=LM H. 5/1993 § 823 (Dd) BGB Nr. 70)⁴⁰。就後者而言, 青蛙棲息實現特殊危險源〔besondere Gefahrenquelle〕, 此危險源出於人為

註40：參本文參、六、(十六)之判決。

設置池塘而生。

即便是極為廣泛且迄今為德國聯邦最高法院所否定之所有權理論〔Eigentumstheorie〕，亦僅於物之固有危險性實現時，始肯認直接基於所有權對此類影響所生妨害之責任（參Pleyer, AcP 156, 291 (307)）。本案並非此種情形。

因此，被告（Y）之妨害人資格〔Störereigenschaft〕僅於其可歸責〔vorzuwerfen〕於違反義務之不作為時，始有可能。原審僅指出以噴劑防治棉蚜蟲之可能性。然而首要問題在於被告（Y）是否負有保證人地位〔Garantenstellung〕，亦即其是否負有法律之作為義務（BGHZ 28, 110 (111)=NJW 1958, 1580）。原審法院正確地認為無從導出被告（Y）負有防治本案蟲害義務之根據。此一判斷於個案中，倘實定法規範設有〔蟲害〕採取對策〔dagegen anzugehen〕之義務時，可能有所不同，然本案並非此種情形。

（十五）德國聯邦最高法院2001年2月16日判決（BGH, NJW-RR 2001, 1208）

1. 案例事實

原告（X）與被告（Y）均為葡萄酒生產商，在D地區經營直接相鄰之葡萄園。1995年，雙方葡萄園之葡

萄樹均遭受特別嚴重之白粉病〔Mehltau〕感染。由於被告（Y）於該年度並未經營葡萄園，反而僅為提高其許可收成量上限而改為其他之農地利用，致使真菌得以在其土地上不受阻礙地擴散。

依原告（X）主張，此情形導致真菌藉由風力傳播而加劇蔓延，縱使大量使用植物保護劑，仍無法防止之。因此，原告（X）須承受〔葡萄酒〕產量及品質之損失。原告（X）向被告（Y）請求損害賠償德國馬克70,380元。

2. 判決理由

被告（Y）之損害賠償義務，僅於可歸責其未盡防治義務（即未以化學或機械方式保護其葡萄樹免於白粉病感染）之不作為時，始有成立可能。若依德國民法第823條第1項主張請求權⁴¹，則可基於交往安全義務〔Verkehrssicherungspflicht〕之觀點導出作為義務。若依德國民法第823條第2項結合德國民法第1004條主張責任，則以被告（Y）構成德國民法第1004條第1項之妨害人為前提，此又以所有權受侵害須至少得以間接歸因於被告（Y）之意思為必要（參BGHZ 142, 66[69]=NJW 1999, 2896=LM H. 12/1999 § 906 BGB Nr.

註41：德國民法第823條規定：「I因故意或過失，不法侵害他人之生命、身體、健康、自由、所有權或其他權利者，對於該他人，負賠償因此所生損害之義務。II 1違反以保護他人為目的之法律者，負同一之義務。2依法律之內容，無可歸責事由亦可能違反該法律者，僅於有可歸責事由之情形，始負賠償義務。」，參註18，第732-733頁。

101)。就不作為而言，僅於存在作為義務時始得認定之。就此而言，關鍵仍在於被告（Y）是否負有相應之交往安全義務（參NJW 1995, 2633[2634]=LM H. 1/1996 § 1004 BGB Nr. 220）。

依本院判決一貫見解，若來自土地之侵害完全係歸因於自然力〔Naturkräfte〕，則不該當德國民法第1004條之構成要件（參BGHZ 90, 255[266]=NJW 1984, 2207=LM § 823[A] BGB Nr. 70；BGHZ 114, 183[187]=NJW 1991, 2770=LM LandeswasserG Nr. 10；NJW 1995, 2633）。同時，在此類情形下得排除對使用人課予特別之交往安全義務。原審法院固然認定，土地作為葡萄栽培之農業使用及其所伴隨之單一作物栽培，有利於白粉病等植物病蟲害之擴散。因此，真菌感染並不能完全認定是屬於偶發性且大致上不依賴人為作用之自然現象〔Naturereignis〕。同樣地，此是否已足以支持不同評價之正當化，仍有疑問。蓋葡萄園經營者並非單方面形成對其他土地產生有害影響之危險源，而僅是參與一般性之農業利用，此種利用係僅於其共同作用下，始形成影響所有使用人之危險源。

無論如何，反對承認交往安全義務之理由為，在通常農業使用範圍內耕地與草地之耕作，即使因此對

鄰地產生不利作用，亦不生德國民法第1004條之防禦請求權〔Abwehransprüche〕（BGHZ 90, 255[266f.]=NJW 1984, 2207；BGHZ 114, 183[188]=NJW 1991, 2770）。鄰人必須容忍此等作用〔Auswirkungen〕，且不得請求該作用肇因〔herrühren〕之土地所有人採取為其保護之措施。若欲課予此等義務，將對農業使用設下過於嚴格之界限。

在本案中，被告（Y）之行為仍屬正常農業使用範圍。農地暫時性不耕作，並不當然構成非農業性之使用。毋寧係依農業標準衡量，基於理性經營者判斷之結果，於此情形，仍屬於一種耕作方式，而不構成保護第三人免於耕作有害作用之特殊義務，本案即為此種情形。被告（Y）於1995年末耕作該地，其係為在其他土地上獲得更高收益，且不超過其所享有之最高配額。此類措施應予容許，而不應附加廣泛之義務。

六、噪音妨害型

（十六）德國聯邦最高法院1992年11月20日判決（BGH, BGHZ 120, 239=NJW 1993, 925）

1. 案例事實

原告（X）與其妻為I市G街土地之共有人，被告（Y）為鄰地所有權人，原告（X）與被告（Y）之土地

均距街道約70公尺處且與溪流相鄰。1986年夏季，被告（Y）經主管機關許可於其土地上設置約144平方公尺之池塘，而該池塘中心距原告（X）住宅臥室約35公尺。原告（X）主張被告（Y）於池塘注滿水後隨即放養青蛙，其極度響亮且令人不適之鳴叫聲，每年數月期間嚴重干擾原告（X）及其妻之夜間安寧。

原告（X）之先位聲明向被告（Y）請求填平池塘，並賠償因其與妻必須另租用I市公寓所受之損害；原告（X）備位聲明則向被告（Y）請求移除池中雄蛙、採取適當措施以消除青蛙鳴叫所致之干擾。

2. 判決理由

原審法院對於青蛙噪音之重大性〔Wesentlichkeit〕及非地區通常性〔Ortsunüblichkeit〕之認定，錯誤地否定原告（X）依德國民法第1004條第1項第2句結合德國民法第906條之不作為請求權（參BGHZ 90, 255 (266)=NJW 1984, 2207=LM § 823 (Aa) BGB Nr. 70）。

原審法院正確地認為被告（Y）目前不得採取防止青蛙噪音影響原告（X）土地之措施。依聯邦自然保護法〔BNatSchG〕第20f條第1項第1款規定，禁止對特別保護物種之野生動物為之追捕、捕獲、傷害、殺害，或取走、損害、破壞其發展階段、築巢地、繁殖地、棲息地及避

難所（參巴伐利亞邦自然保護法第17a條第1項第2款）。被告（Y）之庭園池塘（已列入生態系統清冊〔Biotopkartierung〕）有樹蛙、綠蛙、草蛙及蟾蜍等蛙類棲息，均為巴伐利亞邦保護之野生動物，其中樹蛙〔原告（X）請求除去之客體〕被列為瀕危物種（聯邦自然保護法第20e條第1項、物種保護條例第1條及附件1第1欄）。……原告（X）請求除去樹蛙及遷移至其他棲地，違反聯邦自然保護法第20f條第1項第1款之禁止規定〔Verbot〕。……關鍵在於此等遷移必然涉及追捕及捕捉行為，而不論其所追求之目的為何，此等行為均在禁止之列（參Erbs-Kohlhaas-Lorz, StrNebenG, § 20a BNatSchG Anm. 2a aa）。至於抽乾池塘將導致青蛙之「繁殖地、棲息地或避難所」遭到破壞。……若依德國民法第906條之標準本可排除之噪音干擾，但公法禁止可能之改善措施，則當公法允許例外且申請具有成功可能性時，妨害人不得藉此禁止規定規避責任。〔因原告（X）請求除去客體之樹蛙業經聯邦自然保護法列為野生動物保護之客體，故就原告（X）之請求，尚須考量與此等法規範之關係。〕

當應排除之侵害完全係歸因於自然力〔Naturkräfte〕時，確實不該當德國民法第1004條之構成要件。單純由特定土地致生侵害之情形，尚

不足使該土地所有人成為妨害人；該侵害須至少得以間接歸因於所有人之意思〔Willen des Eigentümers〕（BGHZ 90, 255 (266)=NJW 1984, 2207=LM § 823 (Aa) BGB Nr. 70；BGH, NJW 1985, 1773=LM § 823 (De) BGB Nr. 145=WM 1985, 1352；BGH, NJW 1991, 2770=LM LandeswasserG Nr. 10=WM 1991, 1609 (1610)）。本案即屬此種情形。被告（Y）基於其自由意思所為之設施及庭園池塘之維護管理，形成青蛙得以棲息並產生相應噪音侵害之條件。此種事實與土地所有人種植樹木，其根部侵入鄰地排水管並阻塞之情形，在判斷上無異（BGHZ 106, 142 (144)=NJW 1989, 1032=LM § 1004 BGB Nr. 183）。至聯邦自然保護法〔BNatSchG〕禁止採取可能成功消除噪音措施之理由，是否一般性消滅其妨害人之地位，此一問題在此可不予解決。只要被告（Y）仍可期待成功依聯邦自然保護法第31條申請例外許可並使一般性禁止解除，其即為妨害人。因在此種情形下，可確定噪音侵害亦取決於被告（Y）之意思（參BGH, LM § 1004 BGB Nr. 14；BGHZ 29, 314 (317)=NJW 1959, 936=LM § 2 Allg. KriegsfolgenG Nr. 4；§ 106 Allg. KriegsfolgenG Nr. 3；BGHZ 41, 393 (397)=NJW 1964, 1794=LM § 1004 BGB Nr. 73 (L)；§ 868 BGB (L) Nr. 9）。

原審法院以「受影響土地之平均使用人之感受」〔Empfinden eines Durchschnittsbenutzers〕為基準，此亦符合本院迄今之判決一貫見解（BGHZ 111, 63 (65)=NJW 1990, 2465=LM § 906 BGB Nr. 83）。為統一民法與公法之評價標準，本院已將「重大噪音侵入」〔wesentliche Geräuschimmissionen〕之概念等同於聯邦排放保護法〔Bundesimmissionsschutzgesetz〕意義下之「重大干擾」〔erhebliche Belästigung〕（BGHZ 111, 63 (65, 66)=NJW 1990, 2465=LM § 906 BGB Nr. 83）。本院藉此亦已與行政法院判決一貫見解趨於一致，後者就衡量其他公私利益後，已不能合理期待鄰人忍受者，認定為重大干擾（參BVerwG, NJW 1988, 2396 (2397)）。本院更進一步指出（BGHZ 111, 63 (68)=NJW 1990, 2465=LM § 906 BGB Nr. 83），在審查噪音之重大性時，不能忽視法律之價值判斷，並開始以具體情境下之利益衡量〔situationsbezogene Abwägung〕來決定噪音之重大性。此意味著不應以「一般人」〔normaler Mensch〕而應以「理性之一般人」〔verständiger Durchschnittsmensch〕之感受為準（參Erman-Hagen, BGB, 8. Aufl., § 906 Rdnr. 15）。因此在本案中，不能忽視改變之環境意識及聯邦自然保護法對青蛙之物種保護。……

噪音侵擾主要發生於夜間（在純住宅區），此時對安寧之需求特別高。……即使對環保理念開放之理性鄰人，亦不能合理期待其得以忍受嚴重夜間安寧之侵擾。

關鍵在於系爭住宅區內，居民臥室附近是否普遍存在與原告（X）土地相當之青蛙噪音負擔；僅有在特定地區不產生較該地一般情形更具干擾性之噪音者，始屬地方習慣之使用（參BGHZ 38, 61 (62)=NJW 1962, 2341=LM § 906 BGB Nr. 15/16）。……被告（Y）雖主張「在鄰近X宅有類似情形」，然此項陳述就決定性問題而言仍屬不完整，蓋其就位置、青蛙種類及數量，特別是噪音之程度未為進一步說明。縱使另有一例且該處之鄰居或許容忍之，亦不足以證立本案青蛙噪音之地方習慣性。

（十七）德國聯邦最高法院2019年12月13日判決（BGH, ZfBR 2020, 257）

1. 案例事實

原告（X）與被告（Y）為柏林純商業區相鄰土地之所有權人。原告（X）與被告（Y）之2筆土地本係由當時之所有權人（Z）於2010年由一幢1930年代大型倉庫〔Reichstypenspeicher〕所在之土地為之分割，被告（Y）於同年取得該倉庫前機房之所在土地，原告（X）則於2011年取得緊鄰倉庫建物之所在土地，並將該倉庫改建為工作室

之閣樓公寓。原告（X）將緊鄰被告（Y）建築物之空間予以出租，作為辦公室及活動場地（地面層）以及純辦公空間（第一層）之用。二建築物間之防火牆位於原告（X）土地上，被告（Y）之建物並無自有之外牆。自1996年起，被告（Y）在該建築物經營現場音樂表演之酒吧。

原告（X）之先位聲明請求被告（Y）排除因違反柏林邦建築法〔BauO Berlin〕第30條所定防火牆而生之狀態；原告（X）備位聲明請求被告（Y）採取適當措施，確保因經營舞廳俱樂部（J.-Club）所生之噪音干擾不致影響原告（X）之土地，特別是遵守噪音限制值，以符合隔音要求。

2. 判決理由

當建築物之狀態違反具有鄰地保護效力之建築法規時，鄰地所有人因此得以準妨害除去請求權〔quasinegatorischen Beseitigungsanspruch〕請求排除妨害，透過民事法途徑強制實現具有第三人保護效力之公法規範。……由於民事上之準妨害除去請求權係獨立存在於可能之公法請求權之外，鄰地所有人得向行政法院及民事法院尋求權利保護。

原審法院認為被告（Y）之妨害人地位〔Störereigenschaft〕在價值衡量上應予否定之見解，不能維持。原審法院認為「純粹形式上且

非被告（Y）所造成之建築法違反」尚不足以構成妨害人地位，此見解誤解公法上具有鄰地保護效力規範之射程與效力。狀態妨害人〔Zustandsstörer〕係指雖未造成侵害，但因其具決定性之意思而維持該妨害狀態之人，本案符合此等要件。首先必須確認被請求人〔Inanspruchgenommene〕對妨害源具有支配力〔Beherrschung〕，亦即有排除該妨害之可能性（參Senat, Urteil vom 1. Dezember 2006-V ZR 112/06, NJW 2007, 432 Rn. 13）。本案即屬此情形，因被告（Y）作為建築物所有人，其建築物之狀態違反原告（X）之所有權，而被告（Y）有能力排除該侵害。此外，該侵害必須可歸責於被請求人。依本院判決一貫見解，此要求侵害至少得以間接歸因於侵害物之所有人或占有人之意思。此要件是否成立，不能僅從概念上判斷，而須就個案進行價值衡量。關鍵在於是否有事實上理由將某一事態之責任歸諸於侵害物之所有人或使用人（參Senat, Urteil vom 1. Dezember 2006-V ZR 112/06, NJW 2007, 432 Rn. 14；Beschluss vom 4. März 2010-V ZB 130/09, NJW-RR 2010, 807 Rn. 14；Urteil vom 14. November 2014-V ZR 118/13, NZM 2015, 256 Rn. 14 f.）。當土地狀態違反保護規範時，此等事實上理由即當然存在。土地

所有人維持其建築物之狀態違反具有鄰地保護效力之建築法規者，無須其他要件即應認定為狀態妨害人。就準妨害除去請求權而言，無須證明除違反保護規範外對鄰地所有人有其他侵害；若保護規範未有此要求，則建築物狀態無須具體「具有危險性」（參OLG Karlsruhe, NJW-RR 1993, 665, 666 unter I.1；Saller in Grziwotz/Lüke/Saller, Praxishandbuch Nachbarrecht, 2. Aufl., Teil 1 Rn. 96）。蓋德國民法第823條第2項所稱之保護規範係預先保護鄰地所有人，而非以損害結果為要件（參Senat, Urteil vom 26. Februar 1993-V ZR 74/92, BGHZ 122, 1, 6）。例如距離規定即係抽象保護鄰地所有人之利益，故得逕行請求遵守（參Senat, Urteil vom 11. Oktober 1996-V ZR 3/96, NJW-RR 1997, 16, 17 a.E.; Urteil vom 29. April 2011-V ZR 174/10, NVwZ 2011, 1148 Rn. 19）。柏林邦建築法〔BauO Berlin〕第30條等防火規定係基於防火技術經驗確定應設置防火牆之情形及其構造方式（參OVG Berlin-Brandenburg, NVwZ-RR 2016, 407 Rn. 4 mwN）。如本案，建築物狀態違反此等具有鄰地保護效力之防火規定時，鄰地所有人得以準妨害除去請求權請求排除該狀態，無須另行審查該建築物是否處於具有危險性之狀態。

原告（X）之請求係針對違反建築法規之狀態之排除，狀態妨害人亦負有此等義務（參Senat, Beschluss vom 4. März 2010-V ZB 130/09, NJW-RR 2010, 807 Rn. 14）。被告（Y）如何進行排除，由其自行決定；即使其必須採取某些行為，就原告（X）之觀點而言，其請求仍係針對侵害之排除。

原審駁回原告（X）依德國民法第1004條第1項第2句結合德國民法第906條所主張之訴之聲明，亦不能維持。該聲明請求被告（Y）採取適當措施確保原告（X）土地不受J.-Club營業所產生之噪音干擾，使原告（X）房屋內之評估音量不超過35分貝。……按噪音排放逾越容許基準值者，依德國民法第906條第1項第2句及第3句之規定，應推定其構成重大干擾。本案即屬之（參zur Heranziehung der TA-Lärm Senat, Urteil vom 6. Juli 2001-V ZR 246/00, BGHZ 148, 261, 264; zu der LAI-Freizeitlärmmrichtlinie Senat, Urt. v. 26. Sept. 2003-V ZR 41/03, NJW 2003, 3699, 3700）。然而，個案中可容忍之噪音干擾界限，無法以數學方式精確計算，而僅能透過價值判斷予以確定。重大干擾之認定，應依據理性之一般人〔verständiger Durchschnittsmensch〕之感受，並衡量其他公私利益所得容忍者為判斷之基準。……據上述標準衡量，被

告（Y）土地所生之噪音排放對原告（X）土地構成重大干擾。……〔噪音〕基準值之逾越不得僅因被告（Y）之音樂活動僅於週末及假日22時後舉行，即認定為非重大干擾。如柏林行政法院（Verwaltungsgericht Berlin）在平行之行政訴訟程序中正確指出，原告（X）出租作為辦公室或營業工作室之空間於深夜時段仍有使用之可能，此並非悖於常情（參VG Berlin, Urteil vom 18. Dezember 2018-19 K 224.16, juris Rn. 101）。此理於原告（X）建物鄰接地面層之活動空間尤然。

七、水管破裂型

（十八）德國聯邦最高法院2003年5月30日判決（BGH, BGHZ 155, 99=NJW 2003, 2377）

1. 案例事實

1992年5月19日，位於E市L街地下之主要供水管線發生破裂。該管線為股份公司被告（Y）維護管理當地供水網路之一部分。流出之水淹沒原告（X）之夫（Z）所有之土地，並對該土地、建築物及其內部設置之機械造成重大損害。原告（X）之夫（Z）將該土地、建築物及機械出租予原告（X），供其經營紡織加工事業。因此事件，原告（X）所經營之事業遭受重大損失。被告（Y）已依（舊）責任保險法（HaftPflG）第10條規定之最高限額

範圍內，賠償原告（X）、其夫（Z）及其他受害人所生之損害。

原告（X）基於自身權利及自其夫受讓之權利，請求確認被告（Y）就1992年5月19日事件所生之所有其他損害負有賠償義務，並請求被告（Y）給付德國馬克463,780.71元。

2. 判決理由

相鄰關係補償請求權一方面基於其配偶作為土地及營業設備所有人所受損害之讓與〔Abtretung〕而歸屬於原告（X）。另一方面，原告（X）基於其租賃權上之占有受損害，亦得依自身權利主張請求權。德國聯邦最高法院已多次判決，相鄰關係補償請求權無論係直接適用或類推適用德國民法第906條第2項第2句之規定，均及於占有人（BGHZ 70, 212[220]=NJW 1978, 373；Senat, BGHZ 147, 45[50]=NJW 2001, 1865=NZM 2001, 523）。蓋補償請求權係作為排除主要防禦請求權之補償（Senat, BGHZ 111, 158[162]=NJW 1990, 1910；BGHZ 122, 283[284]=NJW 1993, 1855；BGHZ 144, 200[209]=NJW 2000, 2901=NZM 2）。。

本院認為因電線技術瑕疵而導致鄰房之火災損害（BGHZ 142, 66=NJW 1999, 2896[2897]=NZM 1999, 821），以及因鄰地水管破裂所致之水損（Senat, WM 1985, 1041），均應負補償義務。……私法相鄰關係之責任體系，以德國民法第1004條第1項、第862條第1項意義下之妨害人資格為準。依本院之一貫見解，此不僅源自影響所自土地之所有權或占有，且不以直接侵害為必要；僅須鄰地之侵害至少得以間接歸因於所有人或占有人之意思，即為已足。此是否成立，不能概念性地判斷，而須就個案為價值判斷（Senat, BGHZ 142, 66[69]=NJW 1999, 2896=NZM 1999, 821；NJW 1995, 2633[2634]）。關鍵在於是否存在將責任歸屬於土地所有人或使用人之實質理由（Senat, BGHZ 142, 66[69f.]=NJW 1999, 2896=NZM 1999, 821）。

本院就鄰房浴室水管破裂導致水流入侵之案例，從德國民法第836條⁴²推導此一結論（Senat, WM 1985, 1041；Palandt/Bassenge, BGB, 62. Aufl., § 1004 Rdnr. 22），因破

註42：德國民法第836條規定：「I 1因建築物或其他與土地結合之工作物塌圯，或因建築物或工作物之一部分剝落而致人於死，或人之身體或健康受侵害，或物受毀損者，如其塌圯或剝落，係因設置有欠缺或保管有缺陷所致，土地占有人對被害人因此所生之損害，負賠償義務。2占有人以避免危險為目的，已盡交易上必要之注意者，不生賠償義務。II塌圯或剝落在土地之前占有人占有終了後一年內發生者，前占有人就該損害負其責任。但前占有人於其占有時已盡交易上必要之注意，或後占有人如為其注意即得避免危險者，不在此限。III本條所稱占有人，指自主占有人。」，參註18，第738頁。並參我國民法第191條。

裂被認為該條規定意義下與土地相連之工作物之「部分脫落」(BGHZ 55, 229[235]=NJW 1971, 607; BGH, LM § 836 BGB Nr. 19=MDR 1983, 1000=VersR 1983, 588)。鋪設於道路用地之自來水管，亦同。水管破裂及因此造成之淹水係可避免，而非任何人皆無法控制之自然事件之結果(參Senat, BGHZ 122, 283[284f.]=NJW 1993, 1855; NJW 1995, 2633[2634])。經營者僅需確保一種狀態，即防止其土地造成鄰地淹水或火災蔓延。就此而言，與雨水案例並無不同(Senat, BGHZ 90, 255=NJW 1984, 2207; 參Roth, S. 1[15f.])。

從引起、危險控制及利益取得之觀點而言，亦支持將被告(Y)認定為妨害人，並課以取代事實上無法實現之德國民法第1004條第1項、第862條第1項主要防禦請求權之補償義務(參Hagen, in: Festschr. f. H. Lange, 1992, S. 483,[501])。

八、土壤污染型

(十九) 德國聯邦最高法院1990年3月8日判決(BGH, BGHZ 110, 313=NJW 1990, 2058)

1. 案例事實

原告(X)為土地所有權人，該土地上建有一棟多間隔之廠房，廠房之一部分作為原告(X)生產紡織包裝之生產場所，其餘部分出租給T公

司，T公司於該處所為被告(Y)存放奶粉。1986年3月16日，該廠房因一場大火致大部分被毀。在此過程中，大量奶粉因高溫而無法使用。此外，部分奶粉與消防用水、合成滅火劑及雨水混合，並流入地下室和蓄水池；其他殘餘奶粉則被消防用水流至原告(X)之土壤。

原告(X)請求被告(Y)立即清除殘餘奶粉，但被告(Y)未予理會。1986年4月16日，主管機關與原告(X)、被告(Y)及T公司代表討論此案。在此過程中，被告(Y)表示放棄殘餘奶粉之所有權。T公司宣布立即終止與原告(X)之租賃契約。原告(X)向被告(Y)請求給付清除奶粉及其混合物之費用，以及滅火所支出之費用、考量土壤與地下水可能受污染所為科學調查之費用，及因行政命令所需之律師費用。

2. 判決理由

被告(Y)依德國民法第1004條第1項第1句對原告(X)負有清除奶粉之義務。奶粉存在於原告(X)土地上，構成德國民法第1004條意義下之所有權妨害[Eigentumsstörung]。被告(Y)為妨害人，蓋其將奶粉運至原告(X)之地。

原審法院忽略：若無奶粉運入該地，即無從發生妨害。火災僅強化被告(Y)早已獨立為之對原告(X)所有權之影響，並使其清除成

本增加。縱使無火災發生，被告（Y）亦不免於清除存放於原告（X）廠房內奶粉之義務，一旦原告（X）與T公司間之租賃契約不再有效。此時對原告（X）土地所有權之妨害，於兩造關係中應由被告（Y）單獨負責，蓋其係以被告（Y）故意造成之狀態呈現。此妨害因素於現今情況下亦應予以考量。……德國民法第1004條第1項第1句之妨害除去請求權不以妨害人之可歸責行為為前提，受妨害所有人對已生妨害之共同責任，亦不以其有可非難性為必要（參BGH, NJW 1969, 1380=LM § 122 BGB Nr. 1；NJW-RR 1988, 136 (138)=LM § 906 BGB Nr. 78；Erman-Hefermehl, BGB, 8. Aufl., § 1004 Rdnr. 26；BGH, WM 1964, 1102 (1103 f.))。原告（X）因維持其廠房設施及營運而使火災得以發生，從而於兩造關係中為擴大被告（Y）原先所致所有權影響之決定性原因。

（二十）德國聯邦最高法院1995年12月1日判決（BGH, NJW 1996, 845）

1. 案例事實

原告（X）於1990年向R夫婦購買並取得相鄰被告（Y）營業場所之土地之所有權，並在該處興建一棟附設地下停車場及戶外設施之辦公大樓，該建築現已完工並開始使用。挖掘工程始於1991年初，1991年2月5日，營造公司發現土壤有嚴重污

染，檢測出四氯乙烯污染物及高濃度之全氯乙烯。原告（X）主張土壤污染係來自被告（Y）鄰近之營業場所。

原告（X）向被告（Y）請求給付清除建築基地之污染土壤產生之高額費用德國馬克610,693.85元。

2. 判決理由

原審法院雖推定有害物質從被告（Y）公司營業場所流入原告（X）土地，但認為被告（Y）既非行為妨害人〔Handlungsstörer〕亦非狀態妨害人〔Zustandsstörer〕，因其已於數年前結束營業，從而阻止對鄰地未來之侵害並排除侵害之原因。物上請求權〔negatorische Anspruch〕原則上係針對未來停止侵害〔Einwirkung〕，而非除去侵害之後果。就此須區分物上請求權與損害賠償請求權〔Schadensersatzanspruch〕。被告（Y）土地已不再產生進一步侵害，原告（X）所支出費用係為除去被告（Y）土地過去侵害之後果。本院不能贊同此見解。原審法院之見解違反德國聯邦最高法院判決一貫見解及學說多數見解。倘若原告（X）土地中之有害物質確實來自被告（Y）之營業，則原告（X）對被告（Y）有請求清除該等有害物質之權利，因該等物質只要存在於土壤中就是持續事實上侵害其所有權。原審法院亦不質疑被告（Y）「過去」為行為妨害人。對於持續存在之侵害，何以此妨

害人地位〔Störereigenschaft〕應消滅，實無法理解。義務人之行為不能改變其一旦發生之責任（參H. P. Westermann, SachenR, § 36 I 3; BGHZ 111, 158=NJW 1990, 1910=LM § 906 BGB Nr. 84 im sog. Schrotbleifall）。原審法院之論證相當於認為，例如某人向他人土地投擲石頭，依德國民法第1004條第1項無須移除該等石頭，因其已停止投擲。此顯然不正確。若因妨害行為致使任何物品或物質存在於土地時，即侵害土地所有人將他人之物自其土地除去之物上支配權〔Sachherrschaft〕。在妨害物除去前，其持續構成所有權之侵害源，且不論該等妨害物質是否屬於妨害人（參Herrmann, JuS 1994, 273 (281)）。妨害人之物上請求權責任之根據，僅在於因妨害人應負責任之行為結果，致使該物質存在於他人土地上之此一事實而已（參Mertens, NJW 1972, 1783 (1785)）。

所有權妨害除去請求權與侵權行為損害賠償請求權間之界限劃分，屬德國民法第1004條未解決問題之一（參Medicus, in: MünchKomm, 2. Aufl., § 1004 Rdnrn. 59ff.; Staudinger/Gursky, BGB, 12. Aufl., § 1004 Rdnrn. 129ff.）。除去請求權至少在某種程度〔部分範圍〕具有與損害賠償請求權相同之回復原

狀效果。然而，必須防止行為人藉由主張無須過失即成立之除去責任，進而規避以過失原則為基礎之損害賠償責任。本院無須試圖解決此困難問題。為闡明此點，以一經常討論之例而言：投擲石頭打破玻璃者，依物上請求權是否僅負有除去石頭之義務，抑或亦須更換破碎之玻璃。但本案主要不涉及妨害土地所有權之行為所造成之進一步阻礙與損害，而是首先涉及存在於進入原告（X）土地之物質本身（除去石頭）。即使採取較為嚴格之立場，學說上對於妨害人必須依德國民法第1004條第1項除去該等物質仍有廣泛共識（參Baur, AcP 160, 465 (487ff.)；Pikart, in: RGRK, 12. Aufl., § 1004 Rdnrn. 89, 90；Erman/Hefermehl, BGB, 9. Aufl., § 1004 Rdnrn. 20, 21；Herrmann, JuS 1994, 273 (281)；Medicus, in: MünchKomm, 2. Aufl., § 1004 Rdnr. 61；Palandt/Bassenge, BGB, 54. Aufl., § 1004 Rdnrn. 22, 23；Soergel/Mühl, BGB, 12. Aufl., § 1004 Rdnrn. 112, 113；Staudinger/Gursky, BGB, 12. Bearb., § 1004 Rdnr. 132, allerdings a.A. für ölverseuchten Boden in Rdnr. 133），此亦符合德國帝國法院（RGZ 51, 408 (411)；RGZ 127, 29 (35)）及德國聯邦最高法院之判決一貫見解（參NJW 1966, 1360=LM § 677 BGB Nr. 10=WM 1966, 643ff.: in das

Grundwasser eingeschwemmtes Sulfat; BGHZ 49, 340 (348)=NJW 1968, 1281=LM § 1004 BGB Nr. 98: angeschwemmte Sandmassen; BGHZ 110, 313 (315)=NJW 1990, 2058=LM § 683 BGB Nr. 49: Milchkpulver; BGHZ 111, 158 (163)=NJW 1990, 1910=LM § 916 BGB Nr. 84: Schrotblei)。

雖然文獻上就土壤污染部分有部分不同見解（參Erman/Hefermehl, § 1004 Rdnr. 11; Picker, Der negatorische Beseitigungsanspruch, 1972, S. 32, 88; Staudinger/Gursky, § 1004, Rdnrn. 133, 134; Michalsky, DB 1991, 1365 (1366)），本院無法贊同，認為妨害人有義務除去非法存在於請求權人土地上之物（如Staudinger/Gursky及Erman/Hefermehl明確指出之沖積砂土），但對滲入之物質（如油等）卻無除去義務，此種區分並不合理（參Baur, AcP 175, 177 (179ff.); ders., JZ 1964, 354 (355); Schwab/Prütting, SachenR, 25. Aufl., § 49 IV 3; Soergel/Mühl, BGB, 12. Aufl., § 1004 Rdnr. 29; Wieling, SachenR, 2. Aufl., § 23 IV 1b aa）。德國聯邦最高法院於油料滲入造成土壤污染案件中，原則上亦承認德國民法第1004條第1項之除去請求權（BGHZ 98, 235 (241)=NJW 1987, 187=LM § 558 BGB Nr. 35），僅因該案特殊

情況而認為已罹於時效。

本院並非不知在土壤污染案件中，土壤與滲入物質間已生密切之結合關係，此種狀態可被認為侵害土地所有權所致之〔後續〕損害。但原告（X）之除去請求權不能因無法單獨除去現存有害物質，尚須透過挖除土壤並妥善處理，而遭到否定。受侵害之所有人不因妨害人依技術條件必須提供比單純排除妨害所需之擴張性給付，而喪失其於德國民法第1004條第1項之請求權。若無法分別為之，則除去請求權必須及於土壤之挖除及其處理（參RGZ 127, 29 (35); BGHZ 18, 253 (266)=NJW 1956, 17=LM VerwR-Allg. Nr. 3）。

（二一）德國聯邦最高法院2005年2月4日判決（BGH, NJW 2005, 1366）

1. 案例事實

2002年6月30日晚間，被告（Y）土地上之倉庫內有一種含碳氫化合物〔Kohlenwasserstoffen〕之液體，於未明確釐清之情形下外洩，該有害液體流入原告（X）所有之鄰地。嗣因原告（X）土地之人行道地磚、緣石及土壤層遭受污染，主管機關乃命令清除之。原告（X）為回復其土地原狀支出歐元910.38元，向被告（Y）請求給付該費用。

2. 判決理由

土地因碳氫化合物而受污染者，構成德國民法第1004條第1

項第1句所稱之所有權侵害〔Eigentumsbeeinträchtigung〕，此點亦屬正確。所謂所有權侵害，係指任何違反所有權內容（德國民法第903條）之狀態（Senat, BGHZ 66, 37[39]=NJW 1976, 416；BGHZ 156, 172[175]=NJW 2003, 3762=NZM 2004, 75；NJW-RR 2001, 232=NZM 2001, 396；NJW-RR 2003, 953[954]=NZZ 2003, 772）。倘若非基於所有人之意思，他人之物或物質進入其土地或其土壤中，此即侵害德國民法第903條所保障所有人對物之完整支配權〔umfassende Sachherrschaft〕，該支配權亦包含使他人之物或物質遠離自己之土地。是以，該等物或物質在被移除前，其存在本身即為持續侵害所有權之妨害源（參Senat, NJW 1996, 845[846]；Mertens, NJW 1972, 1783[1785]；Lohse, AcP 201[2001], 902[924]）。此於所有人拋棄其對妨害物之所有權，或如本案般，因與受侵害土地附合而喪失所有權（德國民法第946條⁴³）之情形，亦同。

德國聯邦最高法院認為土壤受到殘餘奶粉（BGHZ 110, 313[315]=NJW 1990, 2058）、化學品（Senat, NJW 1966, 1360=WM 1966, 643[644f.]；NJW 1996, 845[846]）或油污（BGHZ

142, 227[237]=NJW 1999, 3633=NZM 1999, 925；BGHZ 98, 235[241]=NJW 1987, 187）污染時，均構成土地所有權之侵害（同此見解，尚有Erman/Ebbing, § 1004 Rdnr. 93；Soergel/Mühl, § 1004 Rdnr. 29；Baur, AcP 175[1975], 177[179f.]）。相對地，學說上有認為：一旦喪失對妨害物之所有權，侵害即告終止，蓋自此時起，該物之原所有人已不能再主張任何歸屬於土地所有人之權能（Kohl, in: AK-BGB, § 1004 Rdnrn. 50f.；Staudinger/Gursky, § 1004 Rdnr. 112；Picker, Der negatorische Beseitigungsanspruch, S. 113[116]；ders., in: Festschr. f. Gernhuber, S. 315[336f.]；Wilhelm, SachenR, 2. Aufl., Rdnrn. 1273f.；Gursky, JZ 1996, 683[684]；Kahl, LM H. 4/1995 BGB § 1004 Nr. 217[unter 2b]；Lobinger, JuS 1997, 981[983]）。然此說不足採（Senat, BGHZ 41, 393[397]=NJW 1964, 1794；NJW 1996, 845[846]；Erman/Ebbing, § 1004 Rdnr. 132；Jauernig, BGB, 11. Aufl., § 1004 Rdnr. 20；Medicus, in: MünchKomm, § 1004 Rdnrn. 25, 28；Palandt/Bassenge, § 1004 Rdnr. 28；Larenz/Canaris, S.

註43：德國民法第946條規定：「動產與土地附合，而為土地之重要成分者，該土地所有權之效力，及於該動產。」，參註18，第819頁。

681[689]; Mertens, NJW 1972, 1783[1785]; Stichelbrock, AcP 197[1997], 456[472]; Roth, JZ 1998, 94[95])。若將得主張物上請求權〔negatorischer Beseitigungsanspruch〕之侵害，限縮於對所有權法律完整性之侵害，即事實上之「權利僭越」〔Rechtsusurpation，或可譯為權利篡奪〕，將導致德國民法第1004條無法完整實現其與第985條共同保護所有權及其相關支配權之任務（Mertens, NJW 1972, 1783）。事實上，即使所有人受妨礙而無法行使其完整之物之支配權，且責任人並未僭越〔篡奪〕任何所有人之權能時（如土壤污染之情形），仍應使所有權得以實現。就此而言，將所有人指向侵權行為損害賠償請求權（持此見解者如Staudinger/Gursky, § 1004 Rdnrn. 43f., 113; Picker, in: Festschr. f. Gernhuber, S. 315[338]; Wilhelm, Rdnr. 1273; Gursky, JZ 1996, 683[684]; Lobinger, JuS 1997, 981[983]）並不充分，因該請求權有過失要件，無法提供與物上請求權同等之所有權保護。此外，若採權利僭越說〔權利篡奪說〕，妨害人得藉由拋棄其位於他人土地上之物的所有權，而規避除去妨害義務及相關費用負擔義務。然此與德國民法第1004條第1項第1句之基本評價（參Mot. III, S. 425）不符，按該

條規定，妨害人應自行負擔為除去侵害所需之一切費用（Larenz/Canaris, S. 689, 696; Roth, JZ 1998, 94[95]）。

原審法院認為，依德國民法第1004條第1項第1句，土壤污染責任人之除去義務僅限於移除及處理受污染土壤，而不包含其後回復受侵害土地之原狀，此一見解有法律上之瑕疵。依德國民法第1004條第1項第1句，妨害人必須除去對所有權持續之侵害（參Senat, BGHZ 28, 110[113]=NJW 1958, 1580）。此意謂其須回復與所有權內容相應之狀態〔entsprechender Zustand〕（參Mot. III, S. 423; Soergel/Mühl, § 1004 Rdnr. 112）。因此，至少須負排除妨害源〔Störungsquelle〕之義務（參Erman/Ebbing, § 1004 Rdnr. 64; Erman/Hefermehl, § 1004 Rdnr. 7; Jauernig, § 1004 Rdnr. 7; Medicus, in: MünchKomm, § 1004 Rdnr. 71; Baur/Stürner, § 12 Rdnrn. 7, 20; Larenz/Canaris, S. 698[700]; Mertens, NJW 1972, 1783[1785]; Stichelbrock, AcP 197[1997], 456,[464ff.]），亦即於土壤污染之情形，須除去存在於土地上或土壤中之有害物質。此亦適用於該等物質因與土壤緊密結合而無法分離移除之情形，亦即如本案之情形，其移除有必要包括挖掘土壤並進行後續之處置（參NJW 1996,

845[846]；Erman/Hefermehl, § 1004 Rdnr. 21；Jauernig, § 1004 Rdnr. 7；Wolf, Rdnr. 319；Kluth, WiB 1996, 275；Stickelbrock, AcP 197[1997], 456[480])。德國民法第1004條第1項第1句之規定將妨害除去之執行專屬委由〔überträgt〕妨害人（參NJW-RR 1996, 659；Staudinger/Gursky, § 1004 Rdnr. 143），同時將風險歸屬於：即因既存之技術因素而必須提供超出單純除去妨害所需之擴張給付〔erweiterte Leistung〕風險。因此，若無其他方法得以分別為之，則土壤污染之排除義務亦擴張及於土壤之移除及其處置（參NJW 1996, 845[846]）。

依德國聯邦最高法院之確立見解，妨害人除須除去原始侵害〔ursprüngliche Beeinträchtigung〕外，亦負有因除去原始侵害所必然導致之所有權侵害之義務。例如，若為排除自鄰地侵入污水管之樹根而必須破壞該污水管，則妨害人應鋪設新污水管（參Senat, BGHZ 97, 231[236f.] = NJW 1986, 2640；NJW 1991, 2826[2828]；NJW 1995, 395[396]；BGH, NJW 2000, 1194[1196f.]）。若為排除此等樹根而必須移除受侵害土地上之網球場地面或鋪石道路，妨害人即負有回復該等設施之義務（參Senat, BGHZ 135, 235[238] = NJW 1997, 2234；NJW 2004, 603[604] = NZM 2004,

154）。若土地所有權因殘留供熱管線而受侵害，土地所有人得依德國民法第1004條第1項第1句，除請求移除管線外，並得請求回復因該措施而受影響之土地原有狀態（參Senat, NJW-RR 2003, 953[954] = NZM 2003, 772）。

此等因排除妨害所生之侵害〔Beseitigungsfolgen〕，與因原始之妨害所衍生結果之侵害〔Störungsfolgen〕不同。僅就此等衍生性妨害後果，始有原審法院所提及之問題，亦即如何界定無過失之物上請求權責任〔verschuldensunabhängige Haftung〕與有過失之侵權責任〔verschuldensabhängige Haftung〕之範圍（參Senat, BGHZ 97, 231[237] = NJW 1986, 2640）。反之，因排除妨害本身結果所生之侵害，依德國民法第1004條第1項第1句之旨趣，即當然包含排除義務〔Beseitigungspflicht〕（參Larenz/Canaris, S. 701；Herrmann, JR 1998, 242[243]；Roth, JZ 1998, 94[95]；Wolf, LM H. 11/1997 § 254 BGB[Bb] Nr. 13；Stickelbrock, AcP 197[1997], 456[466]）。蓋物上請求權〔dinglicher Anspruch〕之排除請求權目的在於回復與所有權內容相應之狀態，若所有人僅能在接受其他、可能更嚴重之侵害的情況下始得請求排除妨害，則顯然不具妥當性。為

避免物上請求權之排除請求權遭受如此貶損，即便採取狹義侵害概念之學者亦主張，妨害人應負無過失責任，賠償因排除妨害所生之附帶損害（參Staudinger/Gursky, § 1004 Rdnr. 156; Wilhelm, Rdnr. 1283; Vollkommer, NJW 1999, 3539）。誠然，渠等將此義務之依據建立在類推適用德國民法第867條第2句、第962條第3句、第1005條⁴⁴，而非德國民法第1004條第1項第1句，然此並不致生不同結果。

因此，若為排除侵入原告（X）土地之碳氫化合物，必須移除受污染之土壤及其上之植物與建築設施，則對該污染負責之人，不問其有無過失，亦負有回復因排除妨害而受影響之土地原有狀態之義務。

在本案中，既未證明原告（X）土地之污染係可歸責於被告（Y）之積極行為或違反義務之不作為，則被告（Y）亦不得認定為德國民法第1004條第1項第1句意義下之行為妨害人〔Handlungsstörer〕。蓋行為妨害人僅指以其行為或意思活動，相當地造成所有權侵害之人（BGHZ 49, 340[347]=NJW 1968, 1281; BGHZ

144, 200[203]=NJW 2000, 2901=NZM 2000, 979; NJW-RR 2001, 232=NZM 2001, 396）。請求權人應就被請求人應負責任之情事負舉證責任（Medicus, in: MünchKomm, § 1004 Rdnr. 103; Staudinger/Gursky, § 1004 Rdnr. 232）。

被告（Y）亦非狀態妨害人〔Zustandsstörer〕，蓋妨害並非僅源自被告（Y）之土地。相反地，所有權之侵害至少須得以間接歸因於其意思（參BGHZ 28, 110[111]=NJW 1958, 1580; BGHZ 90, 255[266]=NJW 1984, 2207; BGHZ 120, 239[254]=NJW 1993, 925; BGHZ 122, 283[284]=NJW 1993, 1855; BGHZ 142, 66[69]=NJW 1999, 2896=NZM 1999, 821; BGHZ 155, 99[105]=NJW 2003, 2377=NZM 2003, 693; NJW-RR 2001, 1208）。亦即，被告（Y）對導致所有權侵害之危險〔Gefahr〕，具支配之可能時（參Senat, BGHZ 142, 66[70]=NJW 1999, 2896=NZM 1999, 821; BGHZ 155, 99[105]=NJW 2003, 2377=NZM 2003, 693），特別是危險狀態〔Gefahrenlage〕係其自行造

註44：德國民法第867條第2句規定：「土地占有人得請求賠償因尋查取回而生之損害。」，參註18，第775頁；德國民法第962條規定：「1蜂群所有人，為追尋其蜂群，得進入他人之土地。2蜂群進入他人現未飼養之蜂房者，所有人為捉捕其蜂群，得開啟其蜂房並得取出或拆除其蜂巢。3蜂群所有人，對於因此所生之損害，應負賠償之責任。」，參註18，第827頁；德國民法第1005條規定：「物偶在其所有人以外之人所占有之地內者，物之所有人對於土地之占有人，有第八百六十七條規定之請求權。」，參註18，第849頁。

成（參 Senat, BGHZ 122, 283[284f.] = NJW 1993, 1855; NJW 1995, 2633[2634]; NJW 2004, 3701[3702] = NZM 2004, 955, z. Veröff. in BGHZ vorgesehen; Erman/Ebbing, § 1004 Rdnr. 133; Medicus, in: MünchKomm, § 1004 Rdnr. 47; Armbrüster, NJW 2003, 3087[3088]）或第三人所造成之危險狀態，其予以維持時（參 BGH, NJW 1985, 1773[1774]; NJW-RR 1996, 659; NJW-RR 2001, 232 = NZM 2001, 396）。反之，若有害液體在被告（Y）不知情且未同意之情形下，由第三人搬入被告（Y）之土地並在該處釋出，則被告（Y）無從防止此對原告（X）土地所有權造成之危險。依原審法院之認定，此等事實確有相當可能性，且原告（X）無從提出反證之情形，尚無從認定被告（Y）係德國民法第1004條第1項第1句規範意義之狀態妨害人。

九、爆炸型

（二二）德國聯邦最高法院2019年7月5日判決（BGH, NZM 2019, 893）

1. 案例事實

被告（Y2）為土地之共有人，被告（Y1）於該土地經營建築廢料回收事業。運抵之建築廢料首先進行分類，對於尺寸過大而無法置入既有碎料機之混凝土塊，則先以夾鉗式挖土機予以粉碎。2014年間，被

告（Y1）之員工以挖土機開始粉碎一大型混凝土塊。於此過程中，一枚混凝土塊內之二戰時期炸彈引爆。爆炸致鄰地建築物受損，原告（X）作為建築物保險人已為理賠。

原告（X）基於保險代位求償權，向被告（Y1）主張侵權行為損害賠償，並類推適用德國民法第906條第2項第2句規定，請求相鄰關係之補償。對被告（Y2）則提起階段訴訟〔階段訴訟〕，請求其揭露與被告（Y1）間使用關係之內容，並同樣基於保險代位求償權，依相鄰關係法請求尚待確定數額之補償。

2. 判決理由

被告（Y1）為直接行為妨害人〔unmittelbarer Handlungsstörer〕，直接行為妨害人係指以自己之行為對鄰人造成具相當因果關係〔adäquat kausal〕之妨害人。相當因果關係〔adäquater Ursachenzusammenhang〕存在於，某一事實一般而言（而非僅在特別異常、不可能且依事物通常進程應不予考慮之情況下），適合造成此種類型結果之情形（BGHZ 144, 200[203] = NZM 2000, 979 = NJW 2000, 2901）。以自己行為對鄰人造成干擾者，即為德國民法第1004條第1項之妨害人。其妨害人資格，與間接妨害人〔mittelbarer Störer〕（參 NZM 2006, 273 = NJW 2006, 992 = BGH-Report 2006, 637 Rn. 5；

另見NZM 2015, 256=NJW 2015, 2027=ZNotP 2015, 179 Rn. 15) 及狀態妨害人〔Zustandsstörer〕(參NZM 2015, 256=NJW 2015, 2027=ZNotP 2015, 179 Rn. 14; NZM 2018, 224=NJW 2018, 1542=WM 2018, 1761 Rn. 7) 不同，不取決於是否有相應事由可歸責其對該事件之責任。即使妨害行為發生於營業處所內，且非由企業經營者〔Betriebsinhaber，此處或可理解為所有人〕自己為之而係由其受指示拘束之受僱人所為，此一情形亦不受影響。企業經營者因此並不轉變為所謂間接妨害人，其妨害人資格亦不取決於是否有相應事由可歸責其對該事件之責任(NZM 2006, 273=NJW 2006, 992=BGH-Report 2006, 637 Rn. 5; 另見NZM 2015, 256=NJW 2015, 2027=ZNotP 2015, 179 Rn. 15)。蓋受僱人本身僅於保有自主決定空間並負相應責任範圍時，始得成為直接行為妨害人，若受指示拘束則否(參NJW 1979, 550=DB 1979, 544; NJW 1983, 751)。據此，被告(Y1)為

直接行為妨害人。雖其並非親自執行對運送至現場之混凝土塊之粉碎作業，但受其指派之挖土機操作員受指示拘束且無自主決定空間，故其所執行之作業於法律上仍應認定為被告(Y1)之行為。

鄰人雖然無法事先防止被告(Y1)土地上之粉碎作業。因依德國民法第1004條第1項之不作為請求權，其連結點並非該土地潛在性地(即使可能僅於異常情況下)所發出之危險，而是於個案中對其所有權已實現或至少具體威脅之干擾(參NZM 2009, 834=NJW 2009, 3787 Rn. 12)。然而，當被告(Y1)之挖土機操作員準備粉碎內藏炸彈之混凝土塊時，此種具體危險即已發生。依客觀判斷之要求，原告(X)保戶之土地因此遭受具體危害。因該作業可能導致炸彈意外爆炸。故鄰人原得依德國民法第1004條第1項、第862條第1項，向作為妨害人之被告(Y1)請求不作為，要求其停止對其土地之威脅性影響。

(待續)

(投稿日期：2025年1月22日)