

# 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（下）

陳旺聖\*

壹、序說	九、爆炸型
貳、選材說明	十、野放動物侵害型
參、關於德國民法第1004條之實證法案例	十一、廢棄物堆放型
一、樹木傾倒型	十二、任意占用型
二、樹木（枝根）侵入型	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
三、土石崩落型	一、案例事實及所涉爭點
四、液體流入型	二、法院見解與相關簡析
五、病蟲害感染型	伍、結語
六、噪音妨害型	
七、水管破裂型	
八、土壤污染型	

十、野放動物侵害型  
 (二三) 德國聯邦最高法院2019年7月19日  
 判決 (BGH, NuR 2020, 50)  
 1. 案例事實  
 被告 (Y) 為公益社團，其章程目的

為「在羅塔爾山脈 [Rothargebirge] 重新安置及保育歐洲野牛」。被告 (Y) 係於2008年6月25日簽訂「羅塔爾山脈野牛計畫」行政契約後設立。基於該契約，被告 (Y) 於

\* 本文作者係靜宜大學法律學系兼任講師；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。)

本文分成3期刊登：(上) 為本文壹、至參、三、(2025年7月號)，(中) 為本文參、四、至九、(2025年8月號)。

2010年開始在一處約88公頃之圍欄區域內安置8頭野牛。2013年4月8日，被告（Y）與當地縣政府、阿恩斯貝格行政區〔Bezirksregierung Arnberg〕、林業局〔Landesbetrieb Wald und Holz〕及計畫區域所有權人簽訂另一份關於野牛放養之公法上契約，經北萊茵-威斯特法倫邦環境、農業、自然保護及消費者保護部〔nordrhein-westfälischen Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft, Natur-und Verbraucherschutz〕同意後取代2008年6月25日之契約。依該契約前言，其目的為在羅塔爾山脈永久建立一個最多25頭之野生野牛族群。

2013年4月8日之契約規定為期數年、由當地邦議會議長主持之協調小組所監督之「放養階段」，在此期間被告（Y）仍保有野牛之所有權；野牛須待放養階段結束且簽訂另一份行政契約後始成為無主物。其後，協會將8頭野牛放入約4,300公頃之計畫區域進行野放。該群野牛後來增長至19頭，在遷徙過程中離開計畫區域，並侵入原告（X）之鄰地。該地為一處廣大林地，與計畫區域部分地區同屬自然保護區。原告（X）之林地主要依自然更新原則種植山毛櫸。因野牛啃食樹皮（剝皮）造成山毛櫸受損，被告（Y）已向原告（X）支付賠償。為此設立部分由公共資金資助之賠償基金。

原告（X）訴請被告（Y）應採取

適當措施防止野牛進入其土地。此外，原告（X）最初亦請求確認被告（Y）應賠償野牛未來造成之一切損害。

## 2.判決理由

原告（X）依德國民法第1004條第1項對被告（Y）享有除去請求權。原告（X）之所有權因野牛之侵入及其造成樹木損害而受到妨害。被告（Y）應對此負責。……從價值判斷來看，被告（Y）在放養階段至少應被認定為間接行為妨害人〔mittelbarer Handlungsstörer〕，此亦適用於在野外出生之動物。因被告（Y）作為當時之所有人及占有人釋放野牛，並在行政契約中承擔放養階段期間之責任，其已創造危險情況。此外，被告（Y）亦應作為狀態妨害人〔Zustandsstörer〕負責。

原則上，妨害除去請求權〔Beseitigungsanspruch〕受聯邦自然保護法〔BNatSchG〕所規定容忍義務（德國民法第1004條第2項）之限制。依聯邦自然保護法第44條第1項第1款規定，禁止追捕、捕獲、傷害或殺害特別保護物種之野生動物。被告（Y）得援引此等干預禁止規定，因只有透過捕獲或殺害動物才能確實排除對〔原告（X）〕所有權之干擾；其他措施——如在計畫區域周圍設置圍欄、購買更多土地及誘餌餵食、在區域周圍設置感應線圈、在樹木上安裝防剝皮墊，或僱用野牛牧人——皆不足以確實阻止野

牛並防止樹木受損。

依德國聯邦最高法院之一貫見解，行為妨害人〔Handlungsstörer〕亦包含透過其意思表示而以相當因果關係造成他人所有權受侵擾者（間接妨害人〔mittelbarer Störer〕，參BGHZ 144, 200, 203）。此原則於所有權之直接侵害，係由動物行為所致之情形，亦同樣適用。相當因果關係之存在，係指某一事實依一般情形，而非僅在特殊、不尋常且依事物通常經過應排除考量之情況下，始足以導致此類結果（參BGHZ 144, 200, 203）。據此，被告（Y）於放養階段應被認定為間接行為妨害人。雖損害之最終原因係已放養動物之行為，從而屬自然事件，然其間接原因係被告（Y）之行為，即在未設圍籬之計畫區域內放養野牛。被告（Y）是否仍為動物之所有人，就此而言並非決定性因素。蓋其行為與已放養動物之野化及繁衍具有相當因果關係，此等野化及繁衍導致原告土地反覆受侵害。此歸責於價值判斷上亦可支持。……在放養階段過程中對第三人造成之侵害，依價值判斷應歸責於發起並維持該計畫之被告（Y）；尤其考量被告（Y）在公法上契約中已自行承擔放養階段之責任，並承諾對動物進行全面監控及調控。

依德國民法第1004條第1項第2句之規定，所有人得請求妨害人防止侵害。此請求權之內容及範圍，取

決於所有權受侵害之態樣及其原因。防止侵害義務之具體內容，應依個案情形，考量所有權受侵害之性質及其可能之防免方式而定。原則上，妨害人得自行選擇如何履行其防止侵害義務，惟其所採取之措施須能有效防止未來之侵害（參NJW 1991, 2766, 2767）。

原審法院認為，被告（Y）負有義務採取一切必要且合理之措施，以防止野牛進入原告（X）之土地。此一抽象之法律見解固屬正確。然而，原審法院進一步認定，被告（Y）須設置圍籬以阻止野牛進入原告（X）之土地，設置圍籬係防止野牛進入原告（X）土地之唯一有效手段，此判斷建立在以下考量：被告（Y）迄今所採取之措施（包括驅趕、餵食誘導及GPS追蹤等）均未能有效防止野牛侵入原告（X）之土地。然而，此等考量並未充分顧及本案之特殊性。……本案所涉及之野牛重新安置計畫，其目的在於重建野牛族群，使其得以自然生存。此一目標與設置圍籬之要求顯有衝突。圍籬之設置將使野牛無法自由活動，從而與計畫之本質目的相悖。……雖行政許可並不排除民法上之防禦請求權，然於判斷防禦請求權之範圍時，仍應考量行政許可所體現之公共利益。……應進一步探討是否存在其他較溫和之替代措施，例如加強監控、改善驅趕方式或調整餵食策略等。同時，亦應考

量設置圍籬之技術可行性及經濟合理性。基於上述理由，本案有必要發回更審。更審法院應就以下事項進行審理：是否存在其他可行之防護措施、各項可能措施之效果及實施難度、設置圍籬對野牛重新安置計畫之影響、公共利益與私人權益之權衡。

原審法院就德國民法第1004條第1項第1句之除去請求權所為之判斷，亦有法律上之瑕疵。原審法院認為，原告(X)得請求被告(Y)移除已進入其土地之野牛。此一法律見解有誤。蓋除去請求權之前提為現存之妨害狀態〔bestehende Störung〕。野牛短暫進入原告(X)土地，於其離開後即不構成現存妨害。至於野牛未來可能再次進入之風險，應透過不作為請求權〔Unterlassungsanspruch〕處理之。然而，原告(X)得就已遭野牛損害之樹木請求回復原狀。此部分之除去請求權成立，蓋樹木受損之狀態持續存在，構成現存妨害。

## 十一、廢棄物堆放型

### (二四) 德國聯邦最高法院2021年3月26日判決 (BGH, NZM 2021, 657)

#### 1. 案例事實

原告(X)為土地所有權人，該土地上有數座倉庫，其中一座曾出租予M公司。M公司曾委託被告(Y) (廢棄物處理公司) 在該土地上放置2個廢棄物貯存櫃，並於貯存櫃裝滿廢木材及拆除木材後運離處理。

貯存櫃已運送到場並由M公司裝填廢棄物。因M公司未支付被告(Y)帳款，被告(Y)未將貯存櫃運離。在M公司破產程序開始後，原告(X)請求被告(Y)運離已裝滿之貯存櫃，但被告(Y)表示僅願在貯存櫃清空後運離。

原告(X)訴請被告(Y)移除貯存櫃及其廢棄物。

#### 2. 判決理由

原告(X)對被告(Y)依德國民法第1004條第1項第1句規定，享有請求除去貯存櫃內廢棄物之權利。原審法院認定貯存櫃連同其內裝填之廢棄物，設置於原告(X)土地上，已構成對原告(X)所有權之不法侵害〔rechtswidrige Beeinträchtigung〕，此項見解洵屬可採。

被告(Y)受M公司委託，在原告(X)土地上設置貯存櫃之行為本身，尚不構成違法之所有權侵害。蓋土地所有人對於第三人在其土地上置放物件，倘承租人對所有人享有該等權利，且第三人係經承租人同意而為之者，即負有容忍義務 (德國民法第1004條第2項) (參NZM 2007, 37=NJW 2007, 146 Rn. 8)。本案中，土地承租人M公司確實享有此等權利。……惟承租人置放物件之權利一旦消滅，所有人即無庸再容忍該等物件繼續留置於土地上；自此時起，置放於土地上之物件即構成對所有權之違法侵害。本案即屬此情形。……是以，將貯

存櫃遺留在原告（X）土地上之行為，已構成對其所有權之違法侵害。

原審法院認定被告（Y）作為狀態妨害人〔Zustandsstörer〕，應對此違法之所有權侵害負其責任，此項見解洵屬正確。所謂狀態妨害人，係指雖非造成侵害之人，然因其具決定性之意思而維持該侵害狀態者而言。其前提為受請求人對侵害源具有支配力，亦即具有排除該侵害之可能性。此外，該侵害須得歸責於該人。單純作為侵害來源物之所有人或占有人尚有不足。依德國聯邦最高法院之判決一貫見解，侵害之歸責須至少得以間接歸因於該物之所有人或占有者之意思。此一要件是否成就，非僅得以概念加以判斷，而須就個案情形為價值判斷。關鍵在於是否存在將責任歸於土地所有人或使用人之實質理由（參本院一貫見解；另參NZM 2013, 44=NJW 2012, 3781 Rn. 7；NZM 2016, 384=NJW 2016, 863 Rn. 21及其他參考文獻）。依此標準，被告（Y）確屬狀態妨害人。

設置於原告（X）土地上已裝填廢棄物之貯存櫃所生之違法所有權侵害，應歸責於被告（Y）。此歸責之決定性基礎在於：被告（Y）不僅運送貯存櫃，且同時對M公司負有義務——於貯存櫃裝填廢棄物後，須將之運離並處理廢棄物。設置貯存櫃之目的，正在於裝填廢棄物並由被告

（Y）其後運離。於應有之價值判斷下，貯存櫃未被運離而仍置於原告（X）土地上之情事，應歸屬被告（Y）之責任範圍。

## 十二、任意占用型

### （二五）德國聯邦最高法院2015年12月18日判決（BGH, NJW 2016, 863）

#### 1. 案例事實

原告（X）經營建築物上層之私設停車場，設有告示牌載明契約及停車條件。依該條件規定，使用人駛入停車設施時，負有支付租金之義務，並應將停車票據置於擋風玻璃後方，使之清晰可見。如未購買及展示停車票據，或逾付費時間15分鐘以上者，應即時給付20歐元之「使用費」（下稱加重使用費）。

2012年10月19日10時30分許，被告（Y）之車輛停放於原告（X）之停車場，未展示有效停車票據。經檢查發現此情事後，於該車輛上留置通知，要求給付20歐元。被告（Y）迄未給付。嗣原告（X）查得被告（Y）為車籍登記人後，要求其給付或指明駕駛人，均未獲回應。

原告（X）訴請被告（Y）在避免600歐元行政罰鍰〔Ordnungsgeld〕之前提下，被告（Y）不得自行或使第三人將其車輛違法停放於其停車場，並請求賠償查明車籍登記人之費用5.65歐元。

#### 2. 判決理由

原告（X）之不作為請求係針對被

告（Y）將車輛停放於停車場之行為，而該行為依原告（X）之契約及停車條件足以構成加重使用費請求權之基礎（未購買停車票據、未展示停車票據、逾付費時間15分鐘以上）。蓋原告（X）即基於此種引發加重使用費之行為主張占有妨害，且無其他相反跡象顯示原告（X）欲就與具體占有妨害相當之行為主張占有保護請求權。

被告（Y）將車輛停放於原告收費停車場而未展示停車票據之行為，構成德國民法第858條第1項<sup>45</sup>所稱之禁止私力〔*verbotene Eigenmacht*〕。依本院確立之判決一貫見解，將車輛無權停放於私有土地者，構成德國民法第858條第1項之禁止私力（NJW 2014, 3727=NZM 2014, 763 Rn. 13；NJW 2012, 3781=NZM 2013, 44 Rn. 5；NJW 2012, 3373=NZM 2012, 773 Rn. 6；NJW 2012, 528 Rn. 6；BGHZ 181, 233=NJW 2009, 2530=NZM 2009, 595 Rn. 13）。此不僅適用於完全禁止停車之情形，亦適用於停車附有特定條件之情形（顧客停車場）（NJW 2014, 3727=NZM 2014, 763；BGHZ 181, 233=NJW 2009, 2530=NZM 2009, 595）。本案即屬此種情形。駕駛人未支付約定之對價且未展示停車票據，即將被告

（Y）之車輛停放於原告（X）之收費停車場，此行為未經授權。

被告（Y）對原告（X）應負狀態妨害人〔*Zustandsstörer*〕之責任。狀態妨害人係指雖非造成侵害之人，但因其具決定性之意思而維持該妨害狀態者。其前提為被請求之人對妨害源具有支配力，亦即具有排除該妨害之可能性。此外，該侵害必須可歸責於該人，僅因其為妨害物之所有人或占有人尚有不足。依德國聯邦最高法院之判決一貫見解，侵害之歸責尚須該侵害至少得以間接歸因於妨害物之所有人或占有人的意思。此一要件是否成就，不能僅從概念上判斷，而須就個案情況為價值判斷。關鍵在於是否有事實上理由將該事件之責任歸於妨害物之所有人或使用人（參NJW 2012, 3781=NZM 2013, 44 Rn. 7；NJW 2007, 432=NZM 2007, 130 Rn. 14；BGHZ 155, 99 [105]=NJW 2003, 2377=NZM 2003, 693；BGHZ 142, 66 [69 f.]=NJW 1999, 2896=NZM 1999, 821等）。

據此，就停放車輛對原告（X）占有造成之妨害而言，被告（Y）構成狀態妨害人。被告（Y）支配該妨害源，因其得單獨決定其車輛如何及由何人使用。該侵害亦可歸責於被告（Y）。由於被告（Y）未為相反

註45：德國民法第858條第1項規定：「未經占有人之同意而侵奪或妨害占有者，其行為應屬不法（暴力）。但侵奪或妨害為法律所准許者，不在此限。」，參註18，第771頁。並參我國民法第962條。

之主張，應認為其自願將車輛交付他人於道路上使用。因此，將該人未經授權停車所生之侵害歸責於被告（Y）作為車輛占有人，實屬適當（參S. Lorenz, NJW 2009, 1025 [1026]; Schwarz/Ernst, NJW 1997, 2550 [2551]; 持相反見解者，參Woitkewitsch, MDR 2005, 1023 [1026]）。即使將車輛出借予近親屬係具社會相當性之行為，亦不影響此一結論。作為〔車輛〕占有人之被告（Y），就第三人及其本人未來之違規停車行為均應負不作為之責。將與占有人為不同人之駕駛所為占有妨害歸責於占有人，係基於該妨害得以間接歸因於占有人的意思，亦即其自願將車輛交付第三人使用。此點於判斷重複危險時亦應予以考慮。對僅作為狀態妨害人而被請求之占有人而言，……可基於首次侵害之危險〔Erstbegehungsgefahr〕對其為不作為之請求。此種行為經價值判斷後使未來之占有妨害具有可能性。依一般性見解〔allgemeine Ansicht〕，此已足以構成不作為請求權（預防性不作為請求權，參Erman/Lorenz, BGB, 14. Aufl., § 862 Rn. 6; Palandt/Bassenge, BGB, 75. Aufl., § 862 Rn. 9; Staudinger/

Gutzeit, § 862 Rn. 7; 關於民法第1004條，參本院BGHZ 160, 232 [236]=NJW 2004, 3701=NZM 2004, 955及其所引用之文獻；Staudinger/Gursky, BGB, Neubearb. 2012, § 1004 Rn. 214）。

#### 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

本文於壹、序說中即已提及於2021年12月29日最高法院110年度台上字第3266號民事判決為我國最高法院民事裁判就狀態妨害（狀態責任）之第1件案件（參（上）第94頁），同一件廢棄後之上訴審——2023年11月30日最高法院111年度台上字第2798號民事判決被選為最高法院112年度8-12月民事庭可供研究（具有參考價值）之裁判<sup>46</sup>，堪見此為一件具代表性之本土案例（本文稱其為「擋土牆倒塌案」，下稱本案），且同一紛爭事實於最高法院間就當事人之個案正義與法律見解之解讀，居然存在著截然不同之看法，在正確獲取法規範（發現法律）與追求個案正義之路徑上，殊有探究之必要。尤以藉由前開洋洋灑灑之德國民法第1004條實證法案例，對於所有權狀態妨害之判斷模式，

註46：檢索路徑：查詢服務→具有參考價值之裁判→民事部分，最高法院民事庭可供研究之裁判要旨暨裁判全文，

<https://tps.judicial.gov.tw/tw/dl-127298-69837f5e62e54bf8bc3968dde439a1b9.html>，最後瀏覽日：2024年7月23日。

觀察我國本土案例，能有如何之啟發性。

對此，以下茲分述本案之案例事實及所涉爭點、法院見解與相關簡析。

### 一、案例事實及所涉爭點

本案歷經三個審級、六次不同層級之裁判，業已確定。2018年5月18日臺灣雲林地方法院106年度訴字第457號民事判決（下稱「第一審判決」）、2021年2月25日臺灣高等法院臺南分院107年度上易字第209號民事判決（下稱「更一審前第二審判決」）、2021年12月29日最高法院110年度台上字第3266號民事判決（下稱「更一審前第三審判決」）、2022年7月14日臺灣高等法院臺南分院111年度重上更一字第2號民事判決（下稱「更一審第二審判決」）、2023年11月30日最高法院111年度台上字第2798號民事判決（下稱「更一審後第三審判決」），嗣後原告甲提起再審之訴，而因甲死亡則由法院裁定命其配偶及子女等5人承受訴訟，2025年5月9日臺灣高等法院臺南分院113年度重再字第3號民事判決將再審之訴駁回。參酌歷審裁判之認定，以及筆者進一步對於原告甲及被告乙所有土地之使用分區之查詢<sup>47</sup>，本文嘗試對於本案之事實予以重新描述：

原告（上訴人）甲、被告（被上訴人）乙分別所有之土地，於都市計畫使用分區為草嶺都市計畫區，並均為山坡地保育利用條例及水土保持法之山坡地，被告乙所有1-943地

號（林業區）、1-944地號（旅館區）、1-3010地號（旅館區）、1-3011地號（旅館區）、1-3013地號（林業區）等5筆土地（下稱B山坡地），位於原告甲所有雲林縣古坑鄉草嶺段1-2646地號（旅館區）、1-2647地號（旅館區）、1-2648地號（旅館區）、69-5地號（旅館區）等4筆土地（下稱A山坡地）之下方，上開土地之現況高低落差約12公尺（或15公尺）；乙所有之B山坡地分別於2004年6月24日、2016年2月1日因買賣、贈與而登記取得所有權，乙取得該B山坡地後，並未進行開發行為，現種植有香蕉數十株，其餘雜草叢生，乙所有1-3010地號土地西側部分土地現有甲堆置之混凝土石塊及級配，其中部分土地由乙提供予古坑鄉公所作為垃圾車停放處所，古坑鄉公所並於其上搭建鐵皮屋使用。甲與乙之前前手高山青飯店於1984年12月4日簽訂土地使用及水土保持協議書，由高山青飯店委由甲承攬於B山坡地施作邊坡鋼筋混凝土擋土牆（下稱原擋土牆），嗣因1999年9月21日造成原擋土牆全部倒塌（擋土牆之基礎仍全部存在），因原擋土牆崩塌，以致在上方甲之A山坡地土地塌陷（崩塌面積314平方公尺，土方大量流失。乙為水土保持法第4條之水土保持義務人，負物之狀態責任，甲依民法第767條第1項中段訴請乙建造一新擋土牆，以防止A山坡地之土方繼續流失。

本案所涉之爭點<sup>48</sup>，主要在於：乙所有之B

註47：參閱農業部農村發展及水土保持署行動水保服務網，山坡地範圍/特定水土保持區查定分類查詢，<https://serv.ardswc.gov.tw/Gis/?Type=B>；全國土地使用分區資料查詢系統，<https://luz.tcd.gov.tw/m/web/Default.aspx>，最後瀏覽日：2025年3月19日。

註48：在更一審第二審判決中有指出另外二個爭點：(1)就請求權基礎之規範，甲依民法第184條第2項、

山坡地，依山坡地保育利用條例、水土保持法之規定，乙是否負有防治土地上方甲所有A山坡地免於崩塌、土石流失等之狀態責任，而需新建擋土牆（負所有權狀態妨害除去之義務）？亦即原擋土牆因地震倒塌致甲之土方流失，因自然力所致之所有權妨害，甲依民法第767條第1項中段，請求乙應於其所有B山坡地新建鋼筋混凝土擋土牆，是否有據？

## 二、法院見解與相關簡析

對於本案甲之請求，僅有更一審前第三審判決認為甲之請求、上訴為有理由，第一審判決、更一審前第二審判決、更一審第二審判決、更一審後第三審判決皆認為甲之請求、上訴為無理由。同一案件事實於不同法院間有歧異之判斷，其中問題之根本，主要在於就民法第767條第1項中段所有權妨害除去請求權之正確理解，攸關就妨害之規範性概念（評價性概念）如何為之判斷與合目的性詮釋<sup>49</sup>。

囿於篇幅，本文無從於此就每一個審級之裁判見解以及前開之爭點問題為之逐一展開論述與評析，僅就以下之三點論題，酌以節錄相關法院見解，並從中予以提出簡單之思

索路徑。

### （一）水土保持義務人為所有權妨害除去請求權之妨害人（相對人）？

本案乙為B山坡地之所有權人，在責任歸屬秩序上，其為水土保持之狀態責任所應負責之主體以及所有權妨害除去請求權之妨害人（相對人）。對此，法院間有不同之見解，而此一問題點，實涉及對於山坡地保育利用條例、水土保持法及民法之規範如何為之正確詮釋，尤以如何理解狀態責任、狀態妨害於整體法秩序上之規範意義，以及水土保持義務人乙與鄰地（A山坡地）水土保持義務人甲間之利益衡量。以下分為2點說明之：

#### 1. 水土保持義務之找法與詮釋

更一審第二審判決、更一審後第三審判決均認為乙係事後單純取得B山坡地之所有人，未繼受前手高山青飯店防止A山坡地流失之義務，亦對所有B山坡地未進行任何開發利用行為，難認其有防治上方甲所有A山坡地免於崩塌流失之義務。此等見解，實有待檢驗商榷之空間。不過，更一審前第三審判決就水土保持義務人具責任人之法律地位，即以山坡地保育利用條例第1條、第11

第191條第1項、第795條、水土保持法第4條，請求乙應於所有B山坡地新建鋼筋混凝土擋土牆，是否有據？此一問題，涉及侵權行為之損害賠償與對預防請求權之請求權基礎規範之正確認識，暫不在本文論述範圍，值得思考的是，在所有權相鄰關係之規制，民法第795條是否可單獨為請求權基礎？淺見以為應以民法第767條第1項後段所有權妨害防止（預防）請求權為請求權基礎為是。(2)若乙負有新建擋土牆之義務，則新建擋土牆之費用，應由乙一造負擔或應由兩造（甲、乙）共同負擔？此一問題，涉及所有權妨害除去請求權之費用負擔，不在本文論述範圍，就此，相關討論，可參閱謝在全（2025），《民法物權論》（上），修訂9版，第145-146頁，自版；陳旺聖（2025），〈區分所有建築物外牆之所有權歸屬秩序——以最高法院110年度台上字第2964號民事判決為實例〉，《國立中正大學法學集刊》，86期，第256頁；周元浙（2009），〈國家承擔水土保持義務之責任〉，《軍法專刊》，55卷6期，第10頁。

註49：所有權妨害之詮釋於法學方法之思考，詳參陳旺聖，前揭註48，第246-256頁。

條、第5條、第12條及水土保持法第4條之規定，證立「關於山坡地之保育利用，其山坡地之經營人、使用人或所有人，為該山坡地之保持義務人，負排除危害可能性，維持物之狀態責任」，並認為甲、乙之土地均屬水土保持法及山坡地保育利用條例所規範之山坡地，甲、乙均係水土保持法第4條規定之水土保持義務人。此等見解，實值肯許。

關於水土保持義務人之概念詮釋，本文認為，依山坡地保育利用條例第12條第1項規定，山坡地之所有人應依主管機關規定之水土保持技術規範及期限，實施水土保持之處理與維護，而「水土保持之處理與維護」之事務，則由水土保持法之規範為之（參該法第1條）；再依水土保持法第4條規定，私有土地之使用，應實施水土保持處理與維護者，該土地之使用人或所有人，為水土保持義務人；就此，水土保持法為山坡地保育利用條例之特別法，水土保持技術規範為依水土保持法所訂定之法規命令，山坡地保育利用條例、水土保持法、水土保持技術規範又為民法第765條法令之具體規範，於法規範間在涵攝鎖鏈須為一體之適用。

於本案之涵攝，乙於B山坡地上種植

香蕉數十株，乃是於山坡地上進行農業使用（即土地之利用行為）<sup>50</sup>，並非第一審判決、更一審第二審判決、更一審後第三審判決所指摘無任何開發及利用行為，此係對於利用行為之誤解，依山坡地保育利用條例第9條第9款<sup>51</sup>、第12條第1項、水土保持法第8條第1項第9款之規定，乙於土地之利用應實施水土保持之處理與維護（即山坡地保育利用條例第5條、水土保持法第3條第1款之防治沖蝕、崩塌、地滑、土、石流失等災害之措施，依水土保持技術規範為之），而乙為B山坡地之所有權人且同時為使用人，可見乙為B山坡地使用、所有之水土保持義務人（參水土保持法第4條），對B山坡地負有防治崩塌、土石流失之水土保持義務。本案A山坡地、B山坡地呈現高低落差12公尺（15公尺），B山坡地之擋土牆倒塌後導致A山坡地土石流失，為崩場地之情形，就邊坡穩定及崩場地之處理，為控制崩塌之發生，使邊坡不致發生崩塌（參閱水土保持技術規範第72條），乙應以興建擋土牆，從而攔阻土石為之消除造成之災害（參閱水土保持技術規範第117條、第68條、第66條）。

B山坡地所有權人乙為水土保持義務

註50：另須注意的是，本案例中A山坡地與B山坡地之土地使用分區類別於各自之地號分別有林業區、旅館區等土地使用規劃，其在整體法律規範之管制意義為何？而山坡地之經營人、使用人、所有權人是否有依土地使用分區之屬性為之盡到合乎不動產管制法規所規範之利用行為以及各自之水土保持義務？

註51：倘從山坡地保育利用條例第9條第9款之表面語言，制定法上以「山坡地之開發或利用」之用語，已明文就為「開發」或「利用」之分別規範，只要有開發或利用之其一行為，山坡地之經營人、使用人、所有權人即須盡水土保持之責任。

人，其放任邊坡擋土牆倒塌致A山坡地土石流失，依上所述，顯然乙違反（水土保持）義務之不作為，且乙對於B山坡地有管領力，就其狀態妨害之危險有除去之可能性，不以故意或過失為必要，且不以所有權人（責任人）與危害發生具有因果關係為必要，而乙既然為水土保持義務人即負有危害除去之狀態責任<sup>52</sup>，即如本案更一審後第三審判決認為「所謂『狀態責任』係以對物的狀態具有事實管領力者，得以負責之觀點，課予排除危險、回復安全之義務」

（此一見解基本上是參酌2009年4月30日最高行政法院98年度判字第452號判決（參前揭註2）之見解，最高法院於民事審判案件首次明確指出狀態責任之意涵，值得肯許），此狀態責任，正為水土保持義務，而狀態責任於規範評價

上即須與所有權之狀態妨害為之連結，就擋土牆倒塌致生土石流失，雖非乙之行為所造成，（相對人）乙就該妨害狀態有支配力，乃為狀態妨害<sup>53</sup>，縱該狀態危害是出自於自然力（不可抗力）仍須負責（詳如後（二）所述）<sup>54</sup>，乙為侵害A山坡地所有權之妨害人，合乎所有權妨害除去請求權對於妨害人認定之要件。於此，仍須說明的是，山坡地水土保持義務之範圍，並非單純以自己土地所有權之外觀為其認定之基準，而是要從所有權之內在視角加以認定，亦即對於水土保持之責任歸屬，以財產權社會化及風險分擔而言，並不因非現所有權人直接造成侵害則可免除其防免邊坡土石崩塌流失之狀態責任<sup>55</sup>，縱使乙之B山坡地所有權是經由前手買賣、贈與而取得，在繼受義務上<sup>56</sup>，於繼受取得

註52：狀態責任之說明，可資參閱如周元浙，前揭註48，第10頁；林昱梅（2002），〈土地所有人之土壤污染整治責任及其界限——德國聯邦憲法法院判決（1 BvR 242/91；315/99）評釋〉，《黃宗樂教授六秩祝賀—公法學篇（二）》，第246頁，學林文化；陳正根（2008），〈環保秩序法上責任人之基礎與責任界限〉，《國立中正大學法學集刊》，25期，第86頁；以及註2之文獻。學說有以「危害防止」之詞語，而狀態責任之實質上是對於現時存在之危害進行除去，並非僅為未來妨害預防（防止）之意，本文則以「危害除去」為用語之使用。

註53：就狀態妨害之較新描述，參閱謝在全，前揭註48，第136-138頁。狀態妨害之見解於下級審法院亦有為之運用，如臺灣高等法院花蓮分院105年度原上易字第3號民事判決：「妨害係相對人之行為所造成者（即學說所稱之行為妨害），或妨害縱非相對人行為所造成，然對該妨害狀態或事實相對人若是維持者或有支配力時（即學說所稱之狀態妨害），始足當之（謝在全（2003），《民法物權上》，修訂2版，第198頁）」（此裁判就學說來源之書名引用仍有疏漏，應係《民法物權論》（上），參前揭註5），相同（似）見解，又可見於臺灣彰化地方法院107年度彰簡字第58號民事判決、臺灣桃園地方法院104年度訴字第253號民事判決、臺灣桃園地方法院112年度重訴字第39號民事判決、臺灣嘉義地方法院103年度簡上字第127號民事判決；亦有就狀態妨害與狀態責任（人）之概念為之連結者，如臺灣彰化地方法院109年度訴字第370號民事判決。

註54：相同見解，參閱黃啟禎，前揭註2，第301頁；周元浙，前揭註48，第10頁。

註55：相似見解，參閱周元浙，前揭註48，第6頁；陳正根，前揭註52，第80頁；李介民，風險分擔下狀態責任的界限，前揭註2，第257、258頁。

註56：學說有認為繼受人取得所有權後，之所以負狀態責任，係基於對物之所享有之實際支配權能（管理

之情形，所有權上之義務隨物權變動而由繼受人承受，不因主體變更而消滅，乙就其土地之狀態責任仍有狀態妨害除去之義務。

## 2. 水土保持義務責任歸屬之衡量

甲之A山坡地（上方）、乙之B山坡地（下方）為相鄰之山坡地，二地高低落差12公尺，二人皆為山坡地之水土保持義務人，B地原有擋土牆（乙之前前手所建），經921地震倒塌，甲請求乙興建新擋土牆，免於土石流失，此際即生對於水土保持義務分配之問題，二者所負之水土保持義務責任如何歸屬？即甲既然是水土保持義務人，亦須負擔防治土石流失責任，乙仍須負狀態責任之妨害排除，但二者之義務如何衡量？此際，須考量的是，甲、乙各自對A山坡地、B山坡地之水土保持義務的範圍，就義務責任之歸屬，縱乙負有擋土牆倒塌興建之狀態責任，甲就A山坡地依然負有防免土石流失、避免邊坡崩塌之水土保持義務。

對此，涉及A山坡地所有權人甲與B山坡地所有權人乙（相對人、妨害人）利益衡平之過程，就甲及乙間之個人利益、乙與公共利益間為利益衝突之判

斷，對各方利益進行衡量，依據價值理念為之價值判斷，須考慮整體價值之客觀妥當性，即透過衡量以盡可能尋求最適化之結果，審酌利益間之重要性，平衡相互衝突之利益與需求，從而實現價值判斷與法秩序之一般觀念相互協調，藉以合乎法秩序一致性之當為，此即「利益法學」之思維方法<sup>57</sup>，尤其是透過B山坡地水土保持義務人乙負狀態妨害除去之責任，實現A山坡地所有權人甲於權利完整性（人格自由發展）之利益保護。申言之，在「價值法學」之思維方法，於判斷A山坡地所有權之妨害，應以理性一般人之感受（法感）予以客觀判斷，伴隨評價操作之微妙判斷<sup>58</sup>，就水土保持義務責任歸屬之衡量，乃是對於A山坡地所有權人之利益、相對人乙之利益以及所有權保護之制度利益加以衡量，考量A山坡地所有權被妨害於生活事實上之持續時間（至少7年多）、被妨害之程度（土方流失崩塌面積314平方公尺）之情事，以及公共利益（山坡地之水土保持）而為衡平性之審酌，就公共利益與私人利益之調和，況在狀態妨害之情形，於風險規制，B山坡地所有權人乙對於危險源

支配能力）須為物之違法狀態負責，經由買賣而取得該地之所有權人，因為狀態責任人，其狀態責任並非繼受而來，就已違反水土保持法之土地，仍須負水土保持之責任，參閱黃啟禎（2008），〈行政管制與行政制裁之區分及運用——以水土保持為例〉，林山田教授紀念論文集編輯委員會，《刑與思——林山田教授紀念論文集》，第522、531頁，元照。

註57：參閱陳旺聖（2024），〈「利益法學」於民法所有權之規制——最高法院108年度台上字第2437號民事判決、110年度台上字第2964號民事判決、111年度台上字第721號民事判決之評析〉，《新學林法學》，6期，第117-118、119-121頁。

註58：參閱陳旺聖，前揭註48，第256、254、255頁。

（邊坡崩塌）負有保全之水土保持義務，於本案即屬對私人間（甲）所享受之利益為法律上之妨害，實為構成侵害（妨害），此狀態妨害可間接歸因於妨害人乙。再者，以「法經濟分析」之觀點而言<sup>59</sup>，將水土保持義務之責任轉嫁於B山坡地所有權人乙，主要理由在於，乙之土地為山坡地，基於水土保持之義務，藉由不動產管制法規之要求，為B山坡地所有權之權能限制，係為達到土地利用於整體利益之最大化；倘若乙不為水土保持之義務，當風災一來，恐將直接造成山坡地間（包含其他相鄰之山坡地）之崩塌損害，解決損害之成本更大，就損害與防免之成本考量，與此相比，興建擋土牆之成本較小，得以免於外部成本擴大化；況由B山坡地所有權人乙負擔興建擋土牆的防免義務之最終目的，使相鄰土地利用關係之最大化，亦可免於土石崩落之風險發生，乃是為了公益性之考量，從而犧牲個別土地所有權人之部分權能，使私益退讓，以達風險之規制與排除A山坡地所有權之妨害。

## （二）擋土牆倒塌而生之土石流失妨害是否純粹基於自然力，B山坡地所有權人乙是否須負妨害除去責任？

本案就擋土牆因921地震倒塌，致土石流失之妨害，並非純粹基於自然力（不可抗力）而引起，B山坡地所有權人乙依其水土保持義務，須負妨害除去責任<sup>60</sup>。亦即，縱使妨害是由自然力所引發，相對人亦不能因此免除其責任，蓋當相對人乙對於該妨害具有一定之管領力時，當相對人違反義務之不作為<sup>61</sup>，妨害之發生在某種程度上可間接歸因於相對人乙，此乃因相對人乙為B山坡地之水土保持義務人，負有興建擋土牆之義務，以除去鄰地之妨害（土石流失），而在狀態妨害排除之責任，攸關公法與私法之責任相互交織（如後（三）所述）。

對此，前開德國民法第1004條之實證法所形成之規則，或可為所有權妨害於個案找法之判斷入口，得提供此一問題思索路徑。當妨害出於自然力之情形，綜觀前開樹木傾倒型、樹木（枝根）侵入型、土石崩落型……等之案例法：

僅為妨害源之土地所有權人，尚不足以構成妨害人之責任，須該妨害至少得以間接歸因於所有權人之意思<sup>62</sup>。自然現象所致之侵害，所有權人以自身行為使該侵害成為可能或因違反義務之不作為對鄰地構成具體妨害源，始負侵害責任<sup>63</sup>；於土地所有權繼受之情形，並無不同，即前手將土地置於對鄰地造成妨害狀態，

註59：此等觀點，啟發自李承育律師，再由筆者進行論述，惟若有不正確解讀為筆者之責。

註60：惟學說上有就本案評析，而認擋土牆崩塌之妨害，係因921大地震造成，乙無妨害責任較佳，參閱謝在全，前揭註48，第138頁註40。

註61：即使擋土牆之倒塌是源於地震等不可抗力（自然力），土石流失之狀態事實乃是相對人之不作為，負有妨害除去之責。參閱吉田克己（2023），《物權法III》，第1636、1635、1637頁，信山社。

註62：如參閱BGH, NJW 1985, 1773（本文參、三、（十）判決，2025年7月號）。

註63：如參閱BGH, BGHZ 122, 283=NJW 1993, 1855（本文參、一、（一）判決，2025年7月號）。

對此妨害狀態，權利繼承人亦應負無限責任，而不問其本身對此有何程度之參與及是否知悉此妨害狀態<sup>64</sup>。所有權人就妨害源之土地利用方式具有「安全確保義務」，即防止可能侵害之義務時，應負就自然現象所引發之妨害責任<sup>65</sup>。就此，土地所有權人就自然干擾是否負有「安全確保義務」，應依個案情形為判斷，經價值判斷後，土地所有權人是否應對其土地之危險狀態負其責任，亦即其是否可歸責地造成妨害狀態，其判斷重點在於公法及私法上之相鄰關係規範、鄰地使用之態樣，以及妨害之可預防性，尤應審究妨害土地之利用是否維持於正當管理之範圍<sup>66</sup>。

此等德國法之見解可結合至我國法之本土案例進行觀察<sup>67</sup>，尤其是德國聯邦最高法院1996年1月19日判決（BGH, NJW-RR 1996, 659）〔參本文參、三、（十一）〕與本案皆為關乎邊坡土石崩落之要件事實，就其法院見解之論證，可供本案參酌之借鏡。

至對於乙應負狀態責任之認定依據，更一審前三審判決認為：「乙縱於原擋土牆崩塌、高山青飯店建築物遭拆除後取得系爭土地，不論有無繼承高山青之建築物或原擋土

牆之維護義務，其既為應實施水土保持處理與維護之私有土地所有人，亦負有防治沖蝕、崩坍、地滑、土、石流失等災害之水土保持處理與維護之狀態責任。若因其消極不作為而造成土、石流失等災害，仍不能免責」，並指摘更一審前第二審判決未詳查B山坡地之所有權人乙是否負水土保持法第4條規定之水土保持義務（狀態責任）。

然而，對於不可抗力（自然力）所致之妨，相對人是否須負妨害除去之責任？我國學說有認為妨害縱由自然力所生，相對人仍應負妨害排除之責<sup>68</sup>；另有認為妨害確屬可完全評價為純係因不可抗力造成之妨害，已超越管理期待之可能性，又非私益間調整之民法範圍，乃風險負擔，非所有權物上請求權所能解決<sup>69</sup>；又有進一步認為妨害非單因自然力所生，就狀態妨害人（相對人）所具之保全義務，其疏於為之管理，仍須負妨害排除義務<sup>70</sup>；我國司法實務在一審法院之見解有認為「形成妨害所有權行使之原因，及究係出於他人之行為或自然力所生之妨害狀態，固可不問，惟須妨害其所有權行使之人，對已生妨害之狀態有事實上之支配或處分力者為限，所有權人始得請求其將妨害除去」<sup>71</sup>；此等問題，於我國民法學說與實務

註64：如參閱BGH, NJW-RR 1996, 659（本文參、三、（十一）判決，2025年7月號）。

註65：如參閱BGH, NJOZ 2005, 174（本文參、一、（三）判決，2025年7月號）。

註66：如參閱BGH, NJW 2020, 607（本文參、二、（九）判決，2025年7月號）。

註67：就此，於日本法亦有相類案例可供參酌，進一步參閱根本尚德，〈土地崩壞の危険と所有權に基づく危険防止請求——大審院昭和12年11月19日第五民事部判決（昭和12年（才）第1065号：危険予防設備請求事件）（民集16卷1881頁）〉，潮見佳男、道垣内弘人編（2018），《民法判例百選I總則・物權》，第8版，第102-103頁，有斐閣。

註68：參閱姚瑞光（2011），《民法物權論》，第55頁，自版。

註69：參閱謝在全，《民法物權論》（上），修訂8版，前揭註11，第134-135頁。

註70：參閱謝在全，前揭註48，第138頁。

註71：參照臺灣苗栗地方法院98年度重訴字第56號民事判決。

上，仍未有一致之見解，有待後續觀察。

### （三）水土保持之狀態責任（狀態妨害）， 在公法與私法間之相互交織？

狀態責任於法律適用上，雖是於水土保持法第4條（公法）所規範之範疇，惟其等之法概念於民事法律責任（尤其是所有權狀態妨害）之認定亦有所適用。本案更一審第二審判決認為「狀態責任為行政法概念，屬公法範疇，甲自無於普通法院依狀態責任，請求乙新建擋土牆之權利……甲自無從引據水土保持法之狀態責任，作為其請求乙於B山坡地新建擋土牆之實體法請求權基礎」，更一審後第三審判決認為「水保法第4條規定：「……」可見該條係界定水保法所稱水土保持義務人之定義性法條，未賦予一方當事人得請求他方當事人為一定作為之權利，無從作為上訴人私法上之請求權基礎」，如此之見解，本文認為實有疑義，實無法完全認同，不應再採取如此公法與私法二分之割裂適用法律之思維模式，其中要思考的是，雖水土保持法第4條為不完全性法條無從直接成為請求權基礎規範，但在法之適用上，狀態責任是否僅為公法範疇之行政法概念有之，恐非如此，在民法所有權妨害亦有狀態責任之概念——即狀態妨害。

值得注意的是，本案當事人甲之請求權基礎為何，於訴訟標的中一次性提出「民法第767條第1項中段及後段、第184條第2項、第

191條第1項、第795條與水土保持法第4條規定」，此類描述為訴訟實務上一直有的問題（同時以多數法條包裹訴之標的），攸關當事人（訴訟代理人——律師）於訴訟過程中之主張與法官認事用法就請求權基礎之正確理解與判斷，僅完全性法條得為請求權基礎，而法院更應審酌「民法第767條第1項中段」、「民法第767條第1項後段」、「民法第184條第2項」之請求權規範基礎，而非僅以當事人所提出之其一規定為之審認而已。

本文認為基於法秩序一致性之考量<sup>72</sup>，於狀態妨害之情形，相對人就該妨害仍具有管領力，對其所生狀態責任，仍應負妨害除去之責，公法上「狀態責任」得作為民事紛爭——民法第767條第1項中段所有權妨害除去請求權於要件論上之其一判斷依據。然而，更一審後第三審判決認為「『水土保持之狀態責任』所規範者，應係人民在公法上對國家、社會之義務。故，原審因認甲不得依水保法第4條規定及水土保持之狀態責任，請求乙建造系爭擋土牆，於法並無不合」，更一審第二審判決亦有如此相似之見解，進而指出「不涉及私權爭執」，此等見解陷入一個公法規範、私法規範二元截然區分之迷霧之中，著實有釐清之必要，對於水土保持之狀態責任，於義務人之責任歸屬上的理解，基於所有權社會化之內涵（參民法第765條）<sup>73</sup>，B山坡地所有權人乙即對於未設擋土牆致他人

註72：法秩序一致性之當為，體現於公法與私法為價值一貫之整全性評價。相關方法論之思索，詳參陳旺聖（2024），〈析論都市更新「權利變換」之財產權歸屬秩序——從「法秩序一致性」之法學方法出發〉，《成大法學》，47期，第124-137頁。

註73：所有權之社會化（財產權之社會拘束），詳參謝在全，前揭註48，第125-127頁；陳旺聖（2023），〈析論管制法規於財產權之保障與限制之調和——以終審法院兩則判決談起〉，《輔仁法學》，66期，第35-39頁。

土石流失之狀態妨害具排除之義務。是以，山坡地所有權人（乙）為水土保持義務人所負水土保持之狀態責任，並非僅為公法之規制責任屬性，而係同時具有公法與私法之責任義務歸屬關係。水土保持之狀態責任，就山坡地所有權人所致之狀態妨害，此為公法與私法交錯關係下之特殊結合問題。猶如學說上之「私行政法」，著眼於以私人型態之主體參與行政任務之履行時，私人於複雜之規範結構中作為公共利益實現之角色，私人亦因此成為制度上公共利益拘束之對象，私法秩序亦產生變化，而就私法實踐公共利益之領域，呈現公法與私法彼此交織之法秩序<sup>74</sup>。申言之，自所有權社會化與法秩序一致性而言，B山坡地之所有權人乙負有對所有物之狀態責任（水土保持義務），其所有權之權能受法令（山坡地保育利用條例第9條、山坡地保育利用條例第12條第1項、水土保持法第8條）之限制，應為防治崩坍（崩塌）、土方流失之措施（參山坡地保育利用條例第5條、水土保持法第3條第1款），就擋土牆之倒塌雖為自然力所致，在狀態妨害上仍可間接歸因於乙，因其對於B山坡地負有管理之保全義務（安全確保義務）；況環境保育公法——山坡地保育利用條例、水土保持法之規制，在適用法律之際，尤以跨域教義學之觀點，不得逕直將公法與私法為割裂適用，既然此等不動產管制法規已課予山坡地所有權人有水土保持之義務，在法秩序一致性之追求，公

法之規制與私法之規範在狀態責任之認定於責任負擔上應有一致之適用與評價，而透過民法第765條轉介條款為法令限制之導入，進而使所有權消極權能之所有權妨害除去請求權（民法第767條第1項）有適用之空間。

## 伍、結語

自前述德國聯邦最高法院（BGH）判決之一貫見解，對於如何判斷所有權之狀態妨害，應可歸結為：構成德國民法第1004條第1項之妨害人，以所有權受侵害至少得以間接歸因於妨害物之所有人或占有人之意思為必要。就自然力所致之侵害，所有人僅於以自身行為使該侵害成為可能，或因違反義務之不作為始致生該侵害，方須負妨害之責任；倘若妨害完全為自然事件所致，則無須負妨害之責任。對於妨害除去之效果，妨害人除須除去原始侵害外，亦負有因除去原始侵害所必然導致之所有權侵害之回復原狀義務<sup>75</sup>，即回復至所有權對於所有物再利用可能性之圓滿狀態。

值得注意者，在德國聯邦最高法院裁判理由中，常以自身過去之司法實務見解（包括下級審見解）進行參酌與對話，並指出見解之出處，以及與學說見解進行對話，甚或是在裁判論證中即直接運用法學方法，頗有益於降低法之適用之論證成本<sup>76</sup>。此等論證模

註74：參閱程明修（2022），〈尋找私行政法〉，蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會，《法學的想像〔第三卷〕跨域教義：蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集》，第64-65、67-68頁，元照。

註75：德國法之「所有物再利用可能性」的觀點，於近來我國民法學說已有明確以其為所有權妨害除去請求權之效果，參閱謝在全，前揭註48，第144-145頁；陳旺聖，前揭註48，第257頁。

註76：就德國聯邦最高法院於實證法之論證模式觀察（與自己之過去判決對話、與不同見解之下級法院判

式，可供我國司法實務之重要借鏡。

本文透過前開25則德國聯邦最高法院裁判關於所有權妨害除去請求權（德國民法第1004條第1項）於具體案例中之論證說理，包括樹木傾倒型、樹木（枝根）侵入型、土石崩落型、土石流失型、病蟲害感染型、噪音妨害型、水管破裂型、土壤污染型、爆炸型、野放動物侵害型、廢棄物堆放型、任意占用型之12種類型，其對於是否為妨害人所建構之判斷基準，在方法論上，對於我國民法第767條第1項中段所有權妨害除去請求權之具體化，似有比較法一定程度之精髓實益，蓋本文並非僅援引外國法案例之特定結論，而是嘗試就其論證所為結論之相關考量予以呈現之。猶如有學者所謂，在比較法之方法，外國判例學說確具有價值者，應以其為解釋法律所斟酌之因素，從而促進本國法律之進步<sup>77</sup>；透過許多具體案例之運用，逐漸確立比較法在解釋適用上之功能<sup>78</sup>；尤其我國民法取材自德國者不少，允宜探本索源，參酌判例，衡以我國民法規定，而定取捨與變通，於借鏡而立新<sup>79</sup>。換言之，就我

國民法在法律移植之過程，對於繼受法母國（德國法）之實證法——德國聯邦最高法院之裁判於德國民法第1004條應然與實然具體運作所具有之問題論證模式，就其於法教義學（法釋義學）指向理性化且具方法透明性之論述，或許得以為我國民法學說與審判實務關於「行為妨害」、「狀態妨害」論述尚有未盡之處，提供一些參考之可能性，帶出反思本土司法紛爭案例在獲取法規範之不同路徑，從而在法之適用上明確揭示比較法之論證模式。

拙文「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（上）、（中）、（下）」所述內容，並藉以簡評「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），乃為投磔引珠之嘗試，期能暫解如何處理所有權妨害紛爭之燃眉之急。然因學植未深，必有未盡周延之處，尚祈方家不吝指教。

（完）

（投稿日期：2025年1月22日）

決對話、與學說見解對話、法學方法運用），可資參閱王澤鑑（1972），〈德國最高法院民事判例研究（一）〉，《國立臺灣大學法學論叢》，1卷2期，第541-542頁；吳從周（2015），〈消失的二審失權：一個修正十週年結算！〉，《民法與民事訴訟法之對應適用（一）——民事法學與法學方法》（第七冊），第397頁註10，元照；吳從周（2023），〈序文：一個民法方法論與民事訴訟法結合的自述與展示〉，《民事大法庭裁定選評——民事法學與法學方法》（第九冊），第前17-前18頁，元照。

註77：參閱王澤鑑（1990），〈比較法與法律之解釋適用〉，《民法學說與判例研究（第二冊）》，9版，第17、20頁，自版。

註78：參閱許政賢（2025），〈比較法在民法解釋適用上的功能——百年變遷的觀察〉，《月旦法學雜誌》，363期，第148頁。

註79：參閱史尚寬（1970），《民法總論》，初版，第35頁，自版。