

重要論文導讀 ③

違法性與生態損害

—評最高法院 102 年度台上字第 2218 號民事判決

編目：民法

出處	月旦裁判時報，第 68 期，頁 78-94	
作者	王千維教授	
關鍵詞	行為義務、相鄰關係、法益權衡、容忍義務、環境影響	
重點整理	案件事實	<p>1.民國 89 年至 90 年間，乙公司受經濟部工業局委託，在雲林縣臺西鄉外海離島新興工業區海域從事抽砂工程等開發工作。</p> <p>2.雖然乙公司使用吸管式抽砂船之施工方法，但抽砂結果仍產生漂砂，造成海水濁度提高，加上海流及海象推波影響，漂砂等濁泥漂至鄰近海域，阻礙鄰近海域之蚵苗著床於蚵殼。於鄰近海域從事養殖蚵苗之甲因蚵苗無法著床而未能收成，而生損害。</p> <p>3.甲向以主張損害賠償。對此，乙公司辯稱：其抽砂工程乃係基於政府機關之授權而施作，並不具違法性。並且，乙公司所採吸管式抽砂船之施工方法，乃係就漂砂之生成，僅具最小危險性。</p>
	本案爭點	<p>一、乙公司之抽砂行為是否具違法性？</p> <p>二、甲所受之損害性質為何？</p>
	法院判決	<p>●原審法院：臺灣高等法院臺南分院 101 年度公上更（三）字第 1 號民事判決</p> <p>1.乙應負之責任：民法第 191-3 條之危險責任 乙公司從事營造事業，其中包含抽砂等開發工程。依據論理法則或經驗法則，對於鄰近廣大海域面積、人數上百的蚵農有生汙染而致損害之危險，應屬無疑。</p> <p>2.甲所受之損害為純粹經濟上損失，然不礙乙本條責任成立 甲之蚵苗無法著床於蚵殼之損害乃屬純粹經濟上損失。本案中，若純粹經濟上損失 並無民法 191-3 條的適用，則僅能依據民法 184 條之規定請求賠償損害。然而，乙並非故意以背於善良風俗之方法加損害於人，則甲將求償無門，此有背於法律所蘊含之公理與</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

	<p>法院判決</p>	<p>正義。</p> <p>3.乙就本條推定過失、推定因果關係未能加以舉證，是以應負本條之損害賠償責任。</p> <p>4.小結：甲請求有理由，並且不負與有過失責任 甲並非在新興工業區範圍內從事養殖，因此不屬於自甘損失或與有過失。換言之，不論甲在此等鄰近海域養殖蚵苗時，是否曾向主管機關申請核准取得區劃漁業權，均與乙公司有無侵害甲之權益無關。</p> <p>●最高法院：最高法院 102 年度台上字第 2218 號民事裁定</p> <p>1.完全認同下級審看法，未予指摘。</p> <p>2.僅額外強調：甲所受之損害乃係民法 216 條第 1 項所定之所失利益，亦即甲因不能收取蚵苗所致預期收益之損失。</p>
<p>重點整理</p>	<p>解評</p>	<p>一、違法性的理念</p> <p>(一)被告方抗辯之一為抽砂行為不具違法性，但卻不見高等法院及最高法院對此有所著墨論述，似有不妥。</p> <p>(二)違法性係指違反法規所定的行為義務。單純的故意過失尚不足以做為責任成立的基礎，違法性更是判斷有責性的前提。據此，侵權行為的三層次結構是：構成要件該當性、違法性、有責性。</p> <p>(三)損害賠償責任的構成要件上，即反映了法規所設定的行為義務，從而：一旦構成要件該當，行為原則上即被評價為具備違法性。例外僅有在個案中存在違法阻卻事由時，始不具違法性。在此理解下，民法第 191-3 條但書所定「相當之注意」，除過失意義範圍內之注意義務外，同時意味著違法性意義範圍內之行為義務。</p> <p>(四)然而所謂「相當之注意」，其具體內容為何，尚有賴於在個案中分別加以認定。就本案事例而言，乙抽砂的工業區海域和甲養殖鮮蚵的海域相連通，所應探求的規範即為民法相鄰關係的規定。</p> <p>二、相鄰關係之規範</p> <p>(一)相鄰關係的意旨</p> <p>民法第 765 條同時賦予不動產所有人積極權能(如：使用收益處分)及消極權能(如：排除他人干涉)。未免相鄰不動產之所有人雙方，兩人的積極權能與消極權能相衝突，法律必須尋求一調和機制。</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>解評</p>	<p>(二)相鄰關係的類型 依照利益調和準據不同，包含三大類，即自身利益欠缺(如：民法第 797 條 3 項)、法益權衡(占最大宗，如：民法第 779、第 780 條)，以及同一區域或狀態內的不動產一致化(如：民法第 793 條但書)。</p> <p>(三)相鄰關係與違法性認定 基於相鄰關係所生而得以使用或侵害他人不動產或其他法益之權利，他方有容忍義務，此時的侵害即具備阻卻違法事由。反之，若該他方不履行其容忍義務，則係侵害該相鄰關係而生的權利，有違法性。</p> <p>三、民法第 793 條的前提要件</p> <p>(一)須為不可量物 本條所例示者均屬之，如：瓦斯熱氣喧囂等。並且條文強調須為此等例示相類之物。</p> <p>(二)不必直接相鄰 有別於其他諸多相鄰關係的規定，民法第 793 條未對此要件有所明文要求。申言之，本條所重者並非不動產相鄰與否，而係不可量物侵入之因果關係。</p> <p>(三)須因侵入所致 並且所謂「侵入」並不包含消極影響(如：隔壁高樓遮擋日光視線)，亦不包含精神影響(如：隔壁開設風化場所而有嫌惡之感)。此二者根本應係民法第 765 條所有權保護範圍的問題。</p> <p>四、民法第 793 條但書的判斷</p> <p>(一)判準之一為「按土地形狀、地方習慣，認為相當」，此即屬上開相鄰關係的第三種類型：同一區域或狀態內的不動產一致化。</p> <p>(二)惟具體上應該如何判斷？ 此涉及到究應依社區居民對環境保護之意識，抑或依公法上行政主管機關所定之管制標準而定。前者乃屬主觀標準，後者則屬客觀標準。此時發生了私法與公法間認定標準是否相同之緊張關係。</p> <p>(三)本文以為客觀標準較為妥適 蓋民法第 793 條但書訂定，本即在強調同一區域內的客觀狀態一致化。具體言之，若侵入之不可</p>
-------------	-----------	--

【高點法律專班】

<p>重點整理</p>	<p>解評</p>	<p>量物低於行政主管機關所定之管制標準或經其許可、授權者，原則上即屬於「按土地形狀、地方習慣認為相當」。</p> <p>(四)德國立法及實務對客觀標準的進一步闡述</p> <p>行為人雖然未逾越行政主管機關所定之管制標準，或者已獲其許可、授權，但是若未設置依目前科技水準足以實現且經濟上可合理期待之防護措施者，仍不符合民法第 793 條但書所定「按土地形狀、地方習慣認為相當」。此時被不可量物侵入之被害人即無負擔容忍義務之可言。此一結論亦與最高法院 83 年台上字第 2197 號判例所揭示的精神相符合。</p> <p>五、本文見解</p> <p>(一)本例有民法第 793 條之適用或類推適用</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.漂砂為不可量物，而漂砂侵入甲從事養殖的海域。甲雖非海域所有人，但屬於使用人，依民法第 800-1 條有準用第 793 條的餘地。 2.有疑義者在於，本案發生在民法第 800-1 條增訂之前，是否仍有受規範的可能？ <p>對此，依照最高法院 79 年度第 2 次民事庭會議決議（二）之精神，應認為有類推適用的餘地。並且實質上，民法第 793 條只是民法第 767 條第 1 項中段妨害除去請求權的具體規定，倘若類推適用，至多僅令甲額外負擔容忍義務，並未因此擴張其既有權利，尚屬合理。</p> <p>(二)乙是否符合民法第 793 條但書的規定？</p> <p>承上述，就此即應考量乙採用的「吸管式抽砂船施工方法」，是否達到一般抽砂工程之施作時，經濟上得合理期待下、依目前科技水準所能實現之最大可能性之標準。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.如果乙未達該標準而與民法第 793 條但書不符：乙即屬於違反侵權行為法上的行為義務，具備構成要件該當性，從而具備違法性。乙可能應負民法第 184 條第 1 項前段或第 191-3 條的損害賠償責任。 <p>此際，即應進一步討論甲所受的損害性質為何，此牽涉甲對乙的侵權行為損害賠償請求權是否終局成立，留待下述。</p> <ol style="list-style-type: none"> 2.如果乙達到該標準而與民法第 793 條但書相
-------------	-----------	--

【高點法律專班】

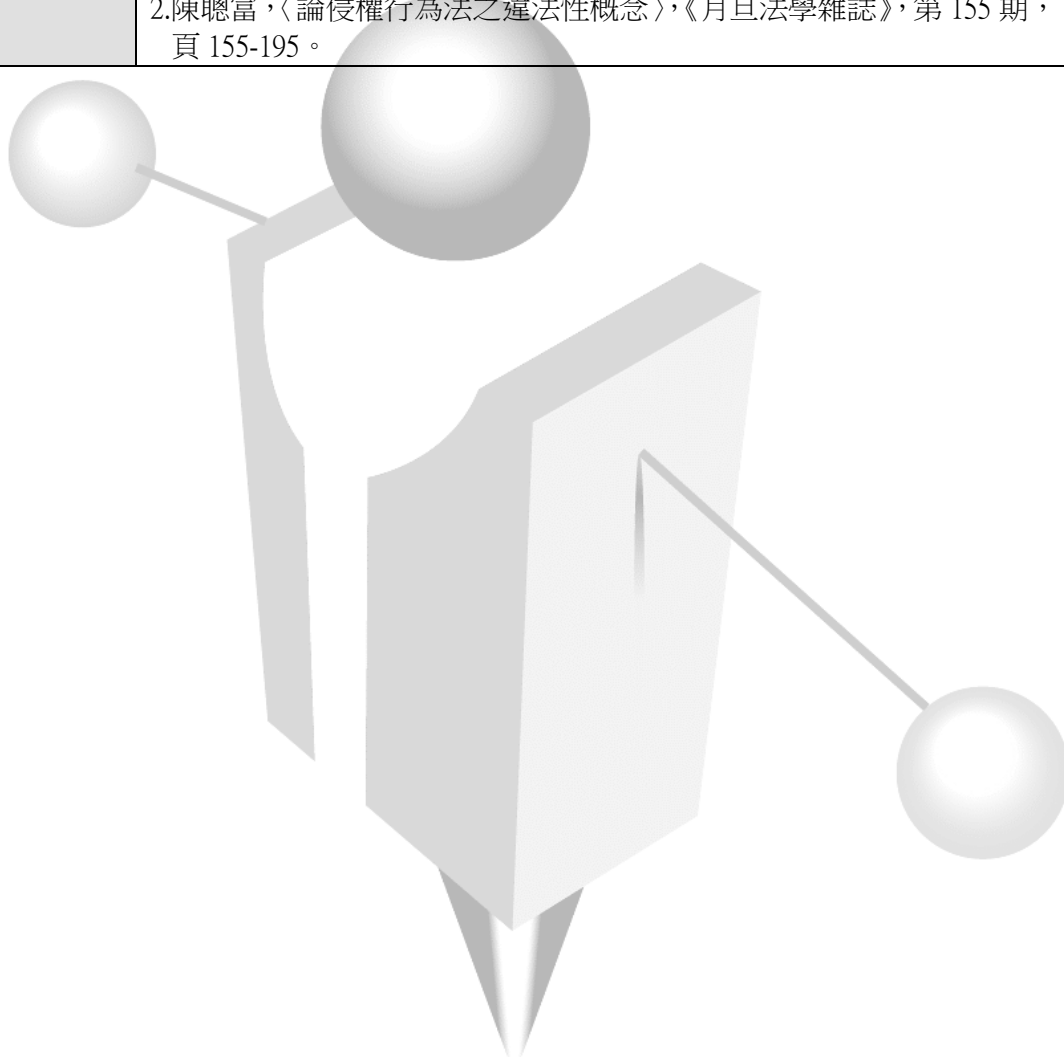
<p>重點整理</p>	<p>解評</p>	<p>符；乙即未違反侵權行為法上的行為義務，自然不具備構成要件該當性，也因此不具備違法性，當然不負損害賠償責任。</p> <p>然而，甲此際負擔容忍義務，依據犧牲法理，應得對乙主張補償請求權。德國民法第 906 條第 2 項後段即有相同規定，台灣民法第 793 條雖未設有明文，但似可類推適用同法第 779 條 2 項請求補償金。</p> <p>(三)甲所受損害之性質</p> <p>1.區分自然意義下的損害與法規範意義下的損害 前者泛指被害人遭受的一切不利變動。後者則指經過法律評價後，成為可請求賠償之損害。換言之，就法規範意義下的損害被害人將此一損害轉嫁由他人承擔之可能，自然意義下的損害則否。</p> <p>2.蚵苗無法著床蚵殼，此為法規範意義下的損害，並且屬於蚵殼所有權的侵害 蚵苗無法著床，本質上是一生態損害。參照德國環境責任法第 16 條，物之毀損伴隨生態環境破壞者，行為人應回復原狀。顯見生態損害是法規範意義下的損害，並且解釋上為所有權保護範圍的擴張。</p> <p>3.結論 在上開(二)1.所討論的前提下，甲成立民法第 184 條第 1 項前段及第 191-3 條的侵權行為損害賠償責任。依民法第 213 條第 1 項之規定，本應以回復原狀之方法賠償此一生態損害，惟實際上不可能回復，因此以甲未能收成出售蚵苗之損失作為價額計算之基礎，依民法第 215 條之規定，對甲為金錢賠償。</p>
<p>考題趨勢</p>	<p>甲工廠排放廢水、廢氣雖經行政機關相關局處單位許可，並且屢次查驗合格，但仍污染附近農田，使得農夫乙稻作成長不良，蒙受鉅額損失。乙訴請甲為損害賠償，甲則以下述理由為抗辯：第一，甲一切依照行政機關指示及法規，並不具違法性；第二，退一步言，乙所受僅係純粹經濟上損失，未有權利受侵害。試問雙方主張何者有理由？</p>	

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

延伸閱讀

- 1.陳忠五，〈抽沙污染海域影響附近蚵苗成長：權利侵害或純粹經濟上損失？—最高法院 100 年度台上字第 250 號判決評釋〉，《台灣法學雜誌》，第 187 期，頁 31-36。
- 2.陳聰富，〈論侵權行為法之違法性概念〉，《月旦法學雜誌》，第 155 期，頁 155-195。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！