越界建築之主觀歸責

——以未辦保存登記建物為中心

文／鄭煜霖

下

（文接上期）

二、民法上故意或重大過失之內涵

若越界物為民法第 796 條之房屋或民法第 796 條之 2 與房屋價值相當之其他建築物，且越界部分與非越界部分之分離需費過鉅，接下來即需檢驗越界者之越界行為是否出於故意或重大過失。惟民法對於故意或重大過失之定義並無明文規定，而故意之意義於刑法第 13 條有明文規定，因而民法上之解釋，學說上多比照之，即明知並有意使其發生（直接故意），或預見其發生，而其發生不違背其本意者（間接故意）[24]。所謂重大過失，係指行為人依普通情形，顯然欠缺一般人之注意而言[25]。換言之，凡是普通人都可以注意及預見的事情，行為人有義務去注意，卻沒有注意，就有重大過失。而主張越界建築受保護之人，自應對其無故意或重大過失之主觀要件，負舉證責任，且此項主觀要件須自建築開始時起至建築完成時止，均應具備[26]。

三、興建建物之相關建築法規與實務程序

建築法適用地區如下：一、實施都市計畫地區。二、實施區域計畫地區。三、經內政部指定地區。前項地區外供公眾使用及公有建築物，本法亦適用之。第一項第二款之適用範圍、申請建築之審查許可、施工管理及使用管理等事項之辦法，由中央主管建築機關定之（建築法第 3 條第 1、2、3 項）。中央主管建築機關據此依建築法第 3 條第 3 項授權訂定實施區域計畫地區建築管理辦法。又建築法第 3 條所定適用地區以外之建築物，得由內政部另定辦法管理之（建築法第 100 條）。內政部據此依建築法第 100 條授權訂定實施都市計畫以外地區建築物管理辦法。而建築法第 25 條、實施都市計畫以外地區建築物管理辦法第 2 條均規定，新建、增建、改建或修建建築物須經主管建築機關許可發給執照，不得擅自建造或使用。未經主管建築機關審查許可並發給執照，不得擅自建造建築物，違反者，除其情節僅係程序上未申辦執照，而有補正可能，給予限期補照之機會外，否則應予拆除[27]。

然而臺灣地狹人稠，違章建築乃為常見之現象，五花八門的鐵皮屋、頂樓加蓋、前後側邊加蓋，不僅破壞城鄉景觀，也危及公共安全，降低生活品質[28]，亦有可能侵占鄰地。就興建建物之實務程序而言，土地所有人欲於其所有之土地上建築房屋或與房屋具同等經濟價值之工作物或附屬建物，應事先就自己所有土地之地界範圍進行確認，以避免損及他人，至委託承攬人為建築工事時，具有專業承攬人亦應就建築技術規則等相關法規，事先預留完工後之建物與地界間之間隔。蓋建築建物所須花費之時間金錢成本較高，未為詳細之事先測量確認是否有越界之虞，於日後受鄰地所有人起訴始爭執建物之除去與變更，徒增社會成本[29]。另依我國建築實務，建築房屋，通常須先申請土地鑑界，以瞭解界址所在，並依建築法規定申請建造執照[30]，於建築時由建築主管機關指定建築線（建築法第 25 條、第 48 條），有論者認為若據此程序興建房屋，縱有越界之情事，當解為無故意或重大過失之可言[31]。惟本文認為上開見解應限於「有些許部分越界」之情形，蓋若經過鑑界、指定建築線、申請建照、使照等嚴謹程序，卻還出現明顯越界之情事者，顯不合常情，不排除仍有出於故意或重大過失之可能。

四、越界建築時，如何認定非因故意或重大過失？

有論者認為，民法第 796 條藉由讓重大過失越界者付出慘痛代價，誘使建築者在事先確認自己沒有越界，減低事後糾紛。再者，「重大過失越界」可詮釋為「花費少許調查成本即可知越界事實」，可以誘使所有建築者作最基本之疆界查證工作（尤其在我國，只要很低成本的查證工作，就可以確認疆界），減少日後可能拆屋還地之社會成本[32]。臺灣的地主可以向所在地地政事務所申請土地複丈，藉以鑑界（地籍測量實施規則第 204 條參照）；每筆土地依面積大小，鑑界費用最多也才新臺幣 4000 元（土地複丈費及建築改良物測量費收費標準第 2 條）[33]。臺灣地主及建築人甚至不能推稱自己不知道可以鑑界，因為只要建築人有按法律規定申請建造執照，在許多縣市，或早或晚，建築人就會被要求必須申請鑑界。既沒有按法令規定申請建築執照，又沒有自行申請複丈，結果越界建築，似也難謂無重大過失，因為確認疆界之資訊成本在臺灣著實甚低[34]。換言之，我國的土地登記與測量工作日趨完善，且地籍圖可以造訪附近地政機關、建築師事務所、代書事務所，或隨時在手機或網路上查閱[35]，就此種近乎唾手可得的資訊，對於興建建物有越界之情況，很難斷定不是出於故意或重大過失。

有學者對我國越界建築訴訟進行實證研究後，發現法院很少探究越界者之主觀要件，判斷越界者之主觀要件時，往往模糊以對[36]，大多未對越界者之主觀心理狀態進行評價，致使鄰地所有人因此喪失得主張拆屋還地之權利，似有鼓勵越界者抱持投機僥倖之心理，應非立法者之本意[37]。是在民法第 796 條之規範結構之下，法院只有在越界者非出於故意或重大過失時，才需要審酌鄰地所有權人是否有即時異議。因此，法院必須明確審酌越界者之主觀歸責，並於判決書中敘明[38]。

本文認為，當法院審理越界建築糾紛時，重視越界者的主觀歸責問題至關重要，以確保公正和合理的判決結果，以免無辜的被越界者喪失合理請求拆除建物返還土地之權利，保障被越界者的權益。在進行判斷時，法院應該考慮以下因素：（一）越界者之相關知識和資訊：法院得評估越界者是否具有足夠的建築、地政之知識或資訊，若越界者可以證明缺乏相關知識或資訊，可能有助於降低他們的主觀歸責[39]。（二）越界者之意圖和行為：法院得評估越界者在建築越界行為中之意圖和行為。若越界者能證明沒有故意或重大過失超越其土地疆界，或者在建築過程中遭遇了無法預見的困難或障礙，可能有助於減輕其主觀歸責。（三）越界者於興建過程中有無收到訊息和警示：法院得評估越界者是否於興建過程中收到相關訊息或警示，並考慮越界者對這些訊息的反應。例如，如果建築主管機關、鄰地所有人曾發出建議或警告，提醒越界者遵守建築法規，若越界者未能適當回應，甚至置之不理，可能對其主觀歸責產生影響。

實務見解認為，所謂土地所有人建築房屋逾越地界，係指土地所有人或其他有利用土地權利之人在其自己土地建築房屋，僅其一部分逾越疆界者而言，若所建之房屋僅約一半在自己土地之上者，與越界建築之情形不符，而無民法第 796 條、第 796 條之 1 之適用[40]。此為學者所認同，蓋此類型情形已非建築房屋逾越界線之問題[41]，或甚至已達故意越界之程度，不應受民法第 796 條、第 796 條之 1 之保障。從上開實務見解可推導出，越界之面積及其占有本身房屋總面積之比例，得作為判斷越界者主觀歸責程度之因素之一。在判斷越界者是否出於故意或重大過失時，礙於每位越界者皆會抗辯自己非出於故意或

（文轉三版）

註釋

24 鄭冠宇，民法債編總論，2017 年 9 月，二版，第 161 頁。最高法院 104 年度台上字第 1789 號判決同此意旨。

25 鄭冠宇，同註 24，第 162 頁。最高法院 62 年台上字第 1326 號判例、102 年度台上字第 92 號判決同此意旨。

26 謝在全，同註 5，第 238 頁；鄭冠宇，同註 4，第 266 頁；溫豐文，同註 2，第 411 頁。

27 最高行政法院 111 年度上字第 530 號判決意旨。

28 吳從周，再訪違章建築－以法學方法論上「法秩序一致性」原則出發觀察其法律性質與地位，法令月刊第 68 卷第 6 期，2017 年 6 月，第 73 頁。

29 簡聖文，同註 12，第 71-72 頁。

30 申請建造執照之應備證件中，即包括地籍圖謄本、土地複丈成果圖，參臺北市建築管理工程處網站，建造執照申請書表範例及常用說明書範例，https://dba.gov.taipei/News_Content.aspx?n=5B651B337CE7F386&s=28C5DBEE2A6EB93A，最後瀏覽日：113 年 8 月 14 日。

31 溫豐文，同註 2；謝在全，同註 5，第 238 頁。

32 張永健，同註 16，第 170 頁。

33 另參臺北市政府地政局，地政規費試算，https://w2.land.gov.taipei/calc/exp/s_11.asp，最後瀏覽日：113 年 8 月 14 日。

34 張永健，同註 16，第 188 頁。

35 例如內政部國土測繪中心圖資服務雲，https://maps.nlsc.gov.tw/，最後瀏覽日：113 年 8 月 14 日。

36 張永健，同註 17，第 320、333 頁。

37 簡聖文，同註 12，第 72 頁。

38 張永健，同註 17，第 334 頁。

廣告
保障私權沒煩惱
公證服
1 買賣、
使用借
契約公
2 遺囑、
定監護
3 學歷、
文件認
4 出生、
認證。
民間公
乾淨・
司
http://w
JUDICIAL
司法
訂閱辦法
本刊每
全年
費用新臺
如 蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院
電
02-236

（文接二版）

重大過失而得適用上開規定，且建築時迄至鄰地所有人起訴時，往往相差數年，難以窺知其越界時之真正主觀意思為何。在僅能透過有限之客觀事實去推知越界者主觀意思之脈絡下，本文認為得以建物越界占有鄰地面積之多寡、占有面積與建物總面積之比例、興建過程有無向地政機關申請鑑界釐清界址、有無向建築主管機關申請建築執照及使用執照、有無依據地籍線或採取相關措施確認與鄰地之界線始興建建物、有無違反建築法規應預留之法定空間（如法定空地、防火間隔）等情形為認定標準，輔以經驗法則及論理法則，綜合判斷之。

尤其違章建築若係違背法令者，成為主管機關取締之客體，在違法狀態存續中，理應促其改善，納入正軌，以符法律之規定，維持正常之社會秩序，豈可反其道而行之，以曲解法律之真諦加以保護，助長違章建築之蔓延[42]。換言之，違章建築違反建築法第 25 條及第 86 條非經許可不得建造之規定，不僅係屬違反禁止規定，而且屬於禁止規定中的效力規定，蓋一經違反而擅自建造者，建造中不僅可能被行政機關勒令停止建造，完成後也可以被強制拆除建築物，可見行政法之立法者對違章建築本身完全沒有要加以保障之意。此一行政法立法者之價值判斷，應該在民法上被尊重，以貫徹「法秩序一致性」原則中特別是「違法性之一致性」之要求[43]。本文認為，未辦保存登記建物若於興建時本就違反建築法在先，站在興建者之角度思考，其不依循合法之建築方式，卻選擇以違背法令之方式建築者，其心可議。衡諸常情，越界者於興建過程中遵守合法建築方式即較為嚴謹之相關建築法規與實務程序之可能性不大，而抱持著「先蓋再說，反正鄰地地主沒發現、主管機關沒拆就賺到」之投機僥倖心態所在多有。既然未辦保存登記建物之興建者選擇以此方式建築，本身理應知悉不受建築法之保障而有隨時被拆除之風險，反映出立法者從公法之角度放棄給予此類建物財產權之存續保障。同理，此種立法價值判斷於私法關係中應予延續，若未辦保存登記建物之興建者越界占用鄰地，經鄰地所有人請求拆屋還地，未辦保存登記建物所有人或事實上處分權人以民法第 796 條、第 796 條之 1 作為抗辯時，基於「違法性之一致性」之要求，鄰地所有人之財產權應優先受到保障，民事法院對於越界者是否非因故意或重大過失越界，應從嚴認定，以維護建築法宣示之價值判斷，避免法秩序之矛盾，並杜絕興建者事前任意越界之不良誘因，否則變相承認違法本不應存在之建物，擴大其交易、使用等效能及功用，反不利於公益。

於審理過程中，法院得函詢地政機關：○○地號土地（即原告土地、建物坐落之鄰地，含重測前地號）歷次所有人自某年迄今，有無申請複丈與鄰地間土地界線之相關紀錄？函詢稅務機關：門牌號碼○○號未辦保存登記建物自何時開始為稅籍登記？最初納稅義務人是誰？歷次變更納稅義務人之年籍資料、時點為何？有無建物平面圖等相關資料？函詢直轄市、縣市政府建築主管機關、鄉鎮市區公所：門牌號碼○○號未辦保存登記建物有無建築執照、使用執照、土地登記規則第 79 條第 1 項依法得免發使用執照之證件、第 79 條第 3 項主管建築機關或鄉鎮市區公所之證明文件等相關資料？○○地號土地及周邊區域何時起實施建築管制？另曉諭負舉證責任之越界者提出相關建築過程之資料供法院審酌。透過上開資料，拼湊出越界者於興建未辦保存登記建物過程中之主觀意圖，斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，綜合判斷之。

依上開標準，實務上可能被認定越界為「故意」之情形，本文認為有：（一）在越界者開始建築之前，鄰地的所有權人向其發出警告，要求其不要越界。（二）越界者在建築房屋時，幾乎完全佔用鄰地或占用相當大之面積，足認其明確知道地界之位置，並故意越界。（三）根據越界者建築房屋所提出建造執照、使用執照，其建築基地和法定空地的總面積超過了其所擁有的土地面積，足認係故意越界。（四）越界部分之建物違反建築法第 11 條留設法定空地、建築技術規則第 110 條、第 110 條之 1 預留防火隔間的規定，足認係故意越界[44]。（五）未申請鑑界或未依建築法規定申請建築執照，即開始興建，足認有預見越界情形之發生而其發生亦不足惜之間接故意等。而可能被認定越界為「重大過失」之情形，則為：（一）有申請鑑界及依建築法規定申請建築執照，但越界部分面積相當且肉眼可見（例如從內政部國土測繪中心網站地籍圖、航照圖一望即知）。（二）逾越現場明顯可見之界樁（前提為兩造對於界樁之位置均無爭議）。（三）未依建造執照按圖施工，事後未申請取得使用執照等。

綜上，在未辦保存登記建物越界建築之情形，建築人未申請鑑界或建造執照、使用執照，即擅自興建者，所在多有。故本文認為，在不考慮因地籍重測發生界址位移，致所建築之房屋些許越界之情形下[45]，未申請鑑界、建造執照就擅自興建者，因其刻意不遵守建築法規在先，未採取相關措施確認與鄰地之界線，已能預見可能發生越界之情形，而其發生不違背其本意，得推認至少有間接故意，另視其越界面積或其他情形，或可能升級到直接故意，其財產權完全不值得保護。有申請鑑界、建造執照，但最後沒去辦理保存登記者，若越界情況尚非輕微（例如未按圖施工、越界面積不小或逾越現場明顯可見之界樁），因此種情形顯然欠缺一般人之注意，得推認至少重大過失。若非出於上述情形，始可能認定非出於故意或重大過失，進而探討民法第 796 條、第 796 條之 1 其他要件。

伍 結論

未辦理保存登記建物若違反建築法第 25 條、第 86 條規定，未經許可不得建造而擅自興建者，不僅可能被行政機關命停止興建，完成後亦可能被強制拆除，顯見行政法之立法者並未對其提供保障。基於「違法性之一致性」原則，此種情形應優先保障鄰地所有人之財產權，故法院在審理越界建築糾紛時，重視越界者的主觀歸責問題至關重要，應從嚴認定越界者是否出於故意或有重大過失，以維護建築法所宣示之價值判斷，以免無辜的被越界者喪失合理要求拆除建物返還土地之權利。而主張越界建築受保護的人，應自負舉證責任，證明其無故意或重大過失，此主觀要件自建築開始至完成時止，均應具備。

根據我國建築實務，建造房屋通常需要先申請土地鑑界，以確定界址位置，然後按照建築法的要求申請建造執照，過程中建築主管機關會指定建築線。如果按照這個程序建造房屋，即使出現些許越界的情況，通常不會被認定出於故意或重大過失。又礙於每位越界者皆會抗辯自己非出於故意或重大過失，且建築時迄至鄰地所有人起訴時，往往相差數年，難以窺知其越界時之真正主觀意思為何。在僅能透過有限之客觀事實去推知越界者主觀意思之脈絡下，本文認為得以建物越界占有鄰地面積之多寡、占有面積與建物總面積之比例、興建過程有無向地政機關申請鑑界釐清界址、有無向建築主管機關申請建築執照及使用執照、有無依據地籍線或採取相關措施確認與鄰地之界線始興建建物、有無違反建築法規應預留之法定空間（如法定空地、防火間隔）等情形為認定標準，輔以經驗法則及論理法則，綜合判斷之。

在不考慮因地籍重測發生界址位移，致房屋些許越界之情形下，未申請鑑界、建造執照就擅自興建者，因其刻意不遵守建築法規在先，未採取相關措施確認與鄰地之界線，已能預見可能發生越界之情形，而其發生不違背其本意，得推認至少有間接故意，另視其越界面積或其他情形，或可能升級到直接故意。有申請鑑界、建造執照，但最後沒去辦理保存登記者，若越界情況尚非輕微，因此種情形顯然欠缺一般人之注意，得推認至少重大過失。若非出於上述情形，始可能認定非出於故意或重大過失，進而探討民法第 796 條、第 796 條之 1 其他要件。

（作者為南投地方法院法官）

註釋

39 此部分在我國因尋求建築、地政之知識或資訊堪稱便利，得隨時於平日造訪地政機關、建築師事務所、代書事務所，或自行上網瀏覽等，殊難想像越界者得以證明其缺乏相關知識或資訊而越界。

40 最高法院 110 年度台上字第 3297 號判決意旨。

41 謝在全，同註 5，第 238 頁。

42 吳明軒，最高法院四十八年台上字第二〇九號判例存廢之研究－兼論讓與違章建築有無物權移轉之效力，月旦法學雜誌第 257 期，2016 年 10 月，第 60 頁。

43 吳從周，同註 28，第 85 頁。該文第 83 頁進一步指出，從「法秩序一致性」之要求就可以得出：兩個互相矛盾的行為規範是不可能存在的。因此也可以進一步導出：在某一個法領域中被禁止者，在（整個）法律（秩序）上就應該絕對加以禁止，只不過，並不是該被禁止的事項，在每個法領域都必須進一步再設置制裁規定而已。對此，學說上稱為「違法性的一致性」，以貫徹「法秩序一致性」或「法秩序免於矛盾性」。

44 最高法院 109 年度台上字第 2249 號裁定意旨。

45 此種情形常發生在被告已證明第一次測量時房屋沒有占用鄰地，嗣第二次測量即重測後始發現少許越界之情事，即可能有民法第 796 條之 1 適用，而免拆除房屋之越界部分（最高法院 95 年度台上字第 2995 號、108 年度台上字第 564 號判決意旨）。

公證制度樣樣好
● 民間公證人及法院公證人效力相同
● 公證費用法定 ● 收費公平合理
務項目
贈與、租賃、
賃、消費借貸
證。
婚書面、意
契約公證。
留學、移民等
證。
單身、授權書
證人名冊
明・便民禮民・效能
法 院
ww.judicial.gov.tw/
WEEKLY
周刊
周出刊
訂閱
幣400元
訂 閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊
話
618798