

東海大學公共事務碩士專班碩士論文

指導教授：黃啟禎博士

The seal of Tungshai University is a circular emblem with a scalloped outer edge. It features the university's name in Chinese characters '東海大學' at the top and 'TUNGSHAI UNIVERSITY' in English around the bottom. The year '1955' is inscribed at the very bottom. In the center, there is a cross symbol above a horizontal line. The title of the thesis is overlaid on the seal.

國有土地違章建築法律問題  
之研究

碩士班研究生：陳其意

中華民國一〇六年六月十四日



國有土地違章建築法律問題之研究

研究生：陳其意

指導教授：黃啟禎 (簽章)  
審查教授：黃啟禎 (簽章)  
蕭淑芬 (簽章)  
紀俊臣 (簽章)  
專班主任：史美強 (簽章)

東海大學公共事務碩士在職專班碩士論文

中華民國 106 年 6 月 14 日



## 謝 誌

讀小學時，有一年老師帶我們到母校郊遊，我印象很深刻，經過文學院時，老師千交代萬交代，叫我們一定要輕聲細語，不可大聲喧嚷，以免吵到在上課中之大哥哥及大姐姐們，讓我感受到這裡的大哥哥及大姐姐們好偉大喔！等我長大我一定要立志讀這所人文薈萃，自由學風的學校，我做到了！卻讓我的母親失望了！回想起來已經是 40 幾年前之陳年往事，因為在國中畢業時，當時有考上台中一中及台中師專（現改制台中教育大學），因家境清寒，母親一直叫我去讀師專，公費又有零用錢可以領，最重要的是，畢業馬上就有工作可以分發，但那時叛逆又不聽勸的我，為了一圓東海夢，執意就讀台中一中，讓父母親一輩子要很辛苦的將我們扶養長大，我卻未能分憂解勞，致造成母親在 20 年前就撒手人寰，永遠離開當時固執的我！母親過世後，為了彌補心中的痛與對母親之愧疚，在有生之年，一定要往學術之殿堂邁進，深信我的母親會給我力量，在天上默默地守護著我，給我信心及勇氣。

在家庭與工作蠟燭兩頭燒之情況下，努力不懈的寫論文對我而言是一大挑戰，讓我的白頭髮如雨後春筍般的不斷冒出，也讓我眼睛裡的飛蚊越來越多，一度讓醫生對我提出一定要讓眼睛休息之嚴重建議，讓我承受莫大之壓力，而此論文可以順利付梓要感謝的人實在太多了，最要感謝的當然是我的指導教授黃啟禎老師了，恩師在我就讀法律系時尚未進入東海授課，未曾謀面，要感謝我一中之學弟張本德課長之引薦下，在法律系館感受到恩師之大師風範，讓我已決定如有機會重返母校就讀研究所，必請恩師指正我，恩師在行政法學上之淵博，使我如沐春風，讓我勇於表達自己之意見，而恩師會適時之提供建議，給我法律人應有之學術指導及對學術品質之要求及堅持，讓我獲益匪淺，由衷的感激恩師，您是我學習的典範及榜樣。

其次，要感謝紀俊臣教授與蕭淑芬教授惠允撥冗擔任口試委員，承蒙老師們悉心指正，在論文口試時，對於論文之格式、架構及邏輯之完整性及實用性，提供具體及明確之意見，乃至結論之綜合歸納與演繹，對學生耳提面命，讓學生受益良多，使本論文更加完善，更顯參考價值，學生感念在心。而在校學習期間，感謝史美強教授、歐信宏教授、任冀平教授、李允傑教授、李長晏教授、林淑馨教授、廖培賢教授、黃信達教授、羅清俊教授、王光旭教授、張育哲教授、傅恆德教授、項靖教授及陳秋政

教授等等諸位師長於各領域之諄諄教誨及學術研究之啟發，在此致上學生之最高敬意與感謝。

同時，我也要非常感謝各位長官及伙伴同仁之鼓勵及支持，讓我在公務之餘無後顧之憂。還要感謝曉玫、宗慶、俊良、俊哲、榮富、立昌、則宇、豐吉、本德、佳欣及柏秀等好友對我之指教，陪我走過釐清頭緒及概念之日子，心中盡是對你們滿滿的感恩。

最後，要感謝我最親愛的家人，太太、兒子及女兒永遠守護在身邊，成為我最大的精神支柱，不時的關心，讓我有勇氣繼續寫作，特別是我的太太、女兒及立昌對我的協助，包括資料的蒐集與整理、論文格式之編排與校正、實務上之建議與提醒，更加豐富論文之實務見解，讓論文理論與實務內容更加應證及對照，感恩再感恩。

當然沒有比這個更重要的，本篇論文我要獻給遠在天上的母親。

陳其意 謹誌

2017年6月



## 摘要

立法院於 88 年 12 月 28 日三讀通過，89 年 1 月公告實施之國有財產法第 42 條之出租時間由原 59 年 3 月 27 日延後至 82 年 7 月 21 日以前，已實際使用者，得申請承租。該條修法後，固然將 82 年 7 月 21 日以前占用者之問題，從非法占用取得合法申請承租之正當權源，納入管理之，並可收取鉅額租金而挹注國家財源。惟 89 年修法對於符合承租認定期限之推延，88 年出租面積僅為 1593 公頃，於修法後卻暴增至 6 萬 2337 公頃，因修法後而符合承租之國有非公用土地，就足足增加 6 萬 1 千多公頃。從 89 年 1 月 12 日再次修正之國有財產法第 42 條第 1 項第 2 款：「本法施行前...」，再放寬為 82 年 7 月 21 日，占用人取得承租權由原先 49 年 12 月 12 日，業經修法一而再再而三放寬至 59 年 3 月 27 日及現今之 82 年 7 月 21 日。使得放寬認定占用人取得承租權利之處理規定一再改變，時間一再推延，占用人只要符合承租時間之認定，依據國有財產法第 42 條第 1 項第 2 款規定，國有非公共財產類不動產於民國 82 年 7 月 21 日前已實際使用，並願繳清歷年使用補償金者，得逕予出租。然放寬迄今，占用問題並無被有效的解決。

本文主要在討論國有被占用土地一旦符合國有財產法第 42 條第 2 項之申租規定，非法占用國有土地人便可以優先承租用該土地，排擠其他人民承租該國有土地之權利，強烈誘發人民先占後租之預期心理，將公共財納入自己之腳下，讓其他之人民無法使用，這合乎公平正義嗎？許多人為利之所趨，往往運用各種手段鑽法律漏洞，先占用國有土地並蓋上違章建築，然後再迫使政府不得不承認其占用事實，進而達成租用目的，實不足取，公權力之落實，是法治社會之最佳寫照，奈何！國有財產署本身並無公權力可執行，僅能藉由地方政府之行政協助對於國有土地上之違章建築予以拆除等行政執行，但地方政府往往處理態度並不積極且有其他因素介入，使得執行效果大打折扣。

且因屢次修法之結果，造成民眾期待總有一天，會等到國有土地成為自己的私有土地之僥倖心態！再加上公權力不彰，民意代表從中掣肘，刪減違章建築拆除之預算，人民守法觀念薄弱，地方政府又未能提供適時之行政協助，國有土地只能日益淪陷在私人之腳下，公平正義也離守法之人民越來越遠！

關鍵詞：國有土地、占用、公權力不彰



# 目錄

第一章 緒論.....	1
第一節 研究背景與動機.....	1
第二節 研究目的與問題.....	3
第三節 研究方法與架構.....	4
第四節 研究範圍與限制.....	6
第二章 違章建築占用人之法律責任.....	7
第一節 占用人違章建築物之權屬.....	7
第二節 民事責任.....	12
第三節 刑事責任.....	17
第四節 小結.....	20
第三章 被占用土地處理之面向.....	23
第一節 行政手段.....	23
第二節 民事手段.....	26
第三節 刑事手段.....	28
第四節 小結.....	29
第四章 國有財產法第 42 條修法衍生之爭議.....	31
第一節 誘發先占後租之預期心理.....	31
第二節 行政機關未落實公權力.....	35
第三節 政府財產利用效能不彰.....	38
第四節 小結.....	41
第五章 法院裁判實務見解之評析.....	43
第一節 臺灣臺中地方法院檢察署101年度偵字第26073號不起訴處分書.....	43
第二節 臺灣臺中地方法院105年度訴字第536號刑事判決.....	44
第三節 臺灣臺中地方法院100年度訴字第2676號民事判決.....	46
第四節 法院101年度重訴字第236號民事判決.....	50

第六章 結論.....	65
第一節 研究發現.....	65
第二節 研究建議.....	67
參考文獻.....	69



## 表目次

表 4-1 國有財產局歷年出租數量及租金收入統計表.....	32
表 4-2 104 年地方政府違章建築拆除經費編列統計表.....	37
表 4-3 財政部國有財產署及所屬預算員額表.....	38
表 4-4 國有被占用土地歷年現況、處理情形表.....	40





## 圖目次

圖 1-1 研究架構圖.....	5
圖 4-1 國有非公用不動產占用處理流程圖(發現占用至起訴前).....	39





# 第一章 緒論

## 第一節 研究背景與動機

### 壹、研究背景

還記得「看見台灣」這部紀錄片嗎？在地狹人稠之台灣，土地總面積約3.6萬平方公里，國有土地之面積亦甚龐大，而我國之人口卻有兩千三百多萬人，在全球人口密度排名名列前茅，於如此地狹人稠的條件下，如何善用國土勢必非常重要。「看見台灣」紀錄片就像一面赤裸裸的鏡子，忠實表現鏡頭直視下的台灣面貌，讓我們既驚於台灣原來如此美麗，卻也有數不盡的傷痕。影片呈現的是台灣這塊土地的美麗與哀愁，深思的卻是國土表象下那盤根錯結的政策問題。以南投縣清境農場為例，從四千公尺的高空俯瞰，覆蓋在南投清境農場周邊的建物，一棟棟鋼筋水泥之怪獸矗立在青青草原上，就像是一道道斧鑿留下的疤痕，千瘡百孔註定無法完全癒合。「看見台灣」紀錄片讓國人正視自然環境遭過度開發的事實，從清境農場可以看見「土地超限利用」及其違法民宿猖獗之種種爭議，環境與自然生態的衝擊，使得這片原指「清新空氣任君取，境地幽雅是仙居」的山林隨之失色，暴露了缺乏整體性國土計畫及中央政府與地方政府不同調的缺陷。監察院也在100年度中央政府總決算審核報告中指出，清境地區民宿群聚，報章媒體屢有披露，部分民宿違建或增建占用國有土地，相關建築主管機關及公有土地管理機關未能主動發掘占用事實及積極排除占用。

台灣可以利用的土地資源極為有限，因此當居住空間量不敷使用，而高額房價又負擔不起時，居民只能向住宅外部、四周爭取空間，於住宅本體外獲得增加空間的坪數。許多民眾對建築相關法規的認識不足，以為在自己私有的前後院或空地上搭蓋建築物，是天經地義的事，甚至完全不知已成為違章建築，因此違章建築孕育而生，從鄉間鄰里到城市到處充斥著違章建築，不斷增生蔓延儼然成為「都市之瘤」、「燙手之山芋」，其所影響之層面不但涉及公共安全、公共交通及公共衛生等問題，更是城市景觀的殺手。根據內政部營建署公佈之營建統計月報表，全國違章建築拆除案件至103年3月底尚

未拆除總數59萬5057件，當月拆除數2356件，顯然民眾加蓋違建速度遠超於拆除的速度，目前法規嚇阻的效果並不高，加上建築主管機關人力及編列經費不足，造成違章建築無法有效根除。不容否定的，解決違章建築問題不單靠建築法、都市計畫法、區域計畫法、違章建築處理辦法、非都市土地使用管制規則等規定規範限制，觸角甚至延伸到許多法令的檢討整合與機關間的協調。但由於傳統公共行政中功能分化所導致的部門主義只講求專業分工而忽略垂直及水平整合的重要性，因而陷入「權責分散」、「彼此權責重疊不清」及「只重分工而缺乏整合」的困境中。因此加強整合及建構跨域之協調關係，建立相互行政協助之組織網絡，各機關無私之合作與協力達成共同目標，勢在必行。

## 貳、研究動機

依據國有財產法第9條規定，財政部承行政院之命，綜理國有財產事務。財政部設國有財產局，承辦前項事務，其組織以法律定之。準此，財政部為國有財產法之主管機關，設置國有財產署（改制後）經管全國217,495餘公頃、150萬餘筆國有非公用土地，掌握國家龐大的資源，就公有土地管理政策及治理模式制度的建立，具有舉足輕重的地位。當中央政府與地方政府不同調，當私有土地所有人因利之所趨而濫墾、濫建或超限利用土地資源，而政府部門難以取締或有效遏止時，掌握龐大土地資源的國家機關，便是維護國土完整的最後一道防線。

但是揆諸國有財產法第42條第1項第2款規定，非公用財產類不動產，合於民國82年7月21日前已實際使用，並願繳清歷年使用補償金者，得逕予出租。承租期限之規定歷經兩次修法，由原訂之民國49年12月12日放寬至民國59年3月27日，嗣再放寬至民國82年7月21日。而國有非公用不動產出租管理辦法第21條亦規定，國有非公用土地已實際作建築使用者，除有下列情形之一不予出租外，得依國產法第42條第1項第2款規定辦理出租，訂定基地租約：（一）原住民保留地。（二）位於特定水土保持區。（三）位於水庫蓄水範圍。（四）位於飲用水水源水質保護區或飲用水取水口一定距離內地區，且經相關目的事業主管機關認定有保護需要或有安全之處。（五）保安林地。（六）位於國家公園生態保護區、特別景觀區、史蹟保存區或經國家公園主管機關認定影響國家經營管理之遊憩區。（七）位於臺灣沿海地區自然環境保護計畫劃設之自然保護區。（八）其他依法令規定不得出租之土地。另於國有基地租賃契約書第五點其他約定事項約明：「承租人不得作違背法令規定或約定用途之使用」、「租賃基地上原有建築改良物如屬

違章建築，承租人不得因取得土地承租權而對抗政府之取締」。「承租人違背租約約定時，出租機關得終止租約，承租人不得向出租機關要求任何補償」之約定。職是之故，承租人經主管機關查獲違反區域計畫法（或都市計畫法）等規定，國有財產署只能消極地依租約約定主張渠等違背租約約定而終止租約，卻未從審理申租基地案件之源頭把關，遷就占用事實、承認現狀之出租處理作法，對於期待就地合法之潛在占用者，易生鼓勵作用而無法有效抑制，很難杜絕民眾投機僥倖之心態，因此一再以寬容的方式，放寬承租規定，使占用人就地合法，雖可將占用土地納入管理，但卻也間接鼓勵占用，致民眾有期待之心理，似乎欠缺積極防患未然的制度設計。

國有土地之地上違建物拆除工作，最直接、迅速、有效，並且能收到立竿見影、嚇阻效果的處理辦法，就是運用公權力執行，亦即各縣市政府之拆除大隊執行拆除，並配合採取斷水、斷電措施。惟國有產財產署與各縣市政府間並無上下級關係，兩機關不相隸屬，要運用其公權力，只有靠溝通協調。況以目前臺灣官僚體系，仍充滿著本位主義，政府在組織上雖有分工，但欠缺彼此合作、配合執行法令與機制，於是，各機關各行其事，無法發揮整體功能。況且，各縣市政府礙於人力及預算經費有其優先順序，要配合國有財產署拆除國有地上違建，坦言之，確有其實際上之困難，乃至今公部門對違章建築問題一直未能有效處理。

在厚利所趨，民眾有樣學樣，違章建築如星火般燎原，全面失控，輕者影響街容觀瞻，重者破壞環境生態。為遏止新違章建築繼續產生並持續惡化，應對違章建築問題提出有效方案及積極作為，因此本研究藉由文獻資料收集及學術界學者與實務界實務工作者之相關書籍著作、期刊、學位論文、實務判例及判決、司法院大法官會議解釋等資料之蒐集分析方法，從政策面、法令面與執行面探討占用之原因及行政機關間行政協助之問題，著手抑制國有土地上違章建築充斥氾濫與日益劇增的嚴重問題。

## 第二節 研究目的與問題

### 壹、研究目的

按法治國為憲法基本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守。我國違章問題由來已久，至今仍無法妥善處理，尤其是國有土地

之占用人，行政機關間應有何作為？能使占用人知所進退，不敢逾越法律之底線。故筆者透過法制面的分析，期能使國有非公用土地之占用現象日益減少，維護民眾使用國家資產之公平性，為本研究目的之一。

次按國有財產法第42條於89年1月12日修正，使82年7月21日前已占用國有土地之占用人取得承租之權利並進而價購之，是否具有消弭國有土地上違章建築之成效？抑或是助長違章建築之氾濫？實有一併著墨深入探討之必要，此為本研究目的之二。

## 貳、研究問題

基於前述研究目的，本研究所要探討的問題如下：

- 一、國有土地之主管機關財政部為降低占用比率及增加國庫之收入，一再修法放寬國有財產法第42條承租國有土地期限之規定，是否助長國有土地上違章建築繼續產生、增加，持續惡化之現象？
- 二、探究財政部修訂立法決策過程暨真實內涵，藉由正義評量的準則檢視目前施行暨相關配套規定是否符合正義的原則，並提出具體改進的看法及建議，俾能導正占用之歪風。

## 第三節 研究方法與架構

### 壹、研究方法

本文之資料蒐集方法，以國內學術界學者與實務界實務工作者之相關書籍著作、期刊、學位論文、實務判例及判決、司法院大法官會議解釋等資料之蒐集為主。資料分析方法，則以文獻研析、法令研析、實務見解研析等方法為主，以歸納整理相關文獻資料分別進行理論與實務分析，比較分析學者見解之主張異同與法理基礎，並探討相關法律及行政命令法令之沿革與立法背景，與司法實務見解發展之方向，嘗試檢討國有土地管理機關對於國有土地占用問題的核心，與國庫行政之再思考，期能對違章建築問題提出具體之解決方案與建議，供國有土地主管機關日後執法之參考。

### 貳、研究架構

本研究係以法律面、政策面及官僚體系治理模式，探討國有土地管理機關因國有財產法第42條之修正後，對於違章建築問題之處理方式與地方政府消極以對之處理態度，乃至拆除違章建築之公權力效率低落，造成違章建築不減反增之亂象。嘗試以相關理

論、學說意見及裁判實務見解檢視國有土地出租政策面、法理面、法規面及作業程序面之法律疑義，檢討實務運作之爭議，提出建議及策進作為，以建構完善且相輔相成的治理模式。研究架構如圖1-1：

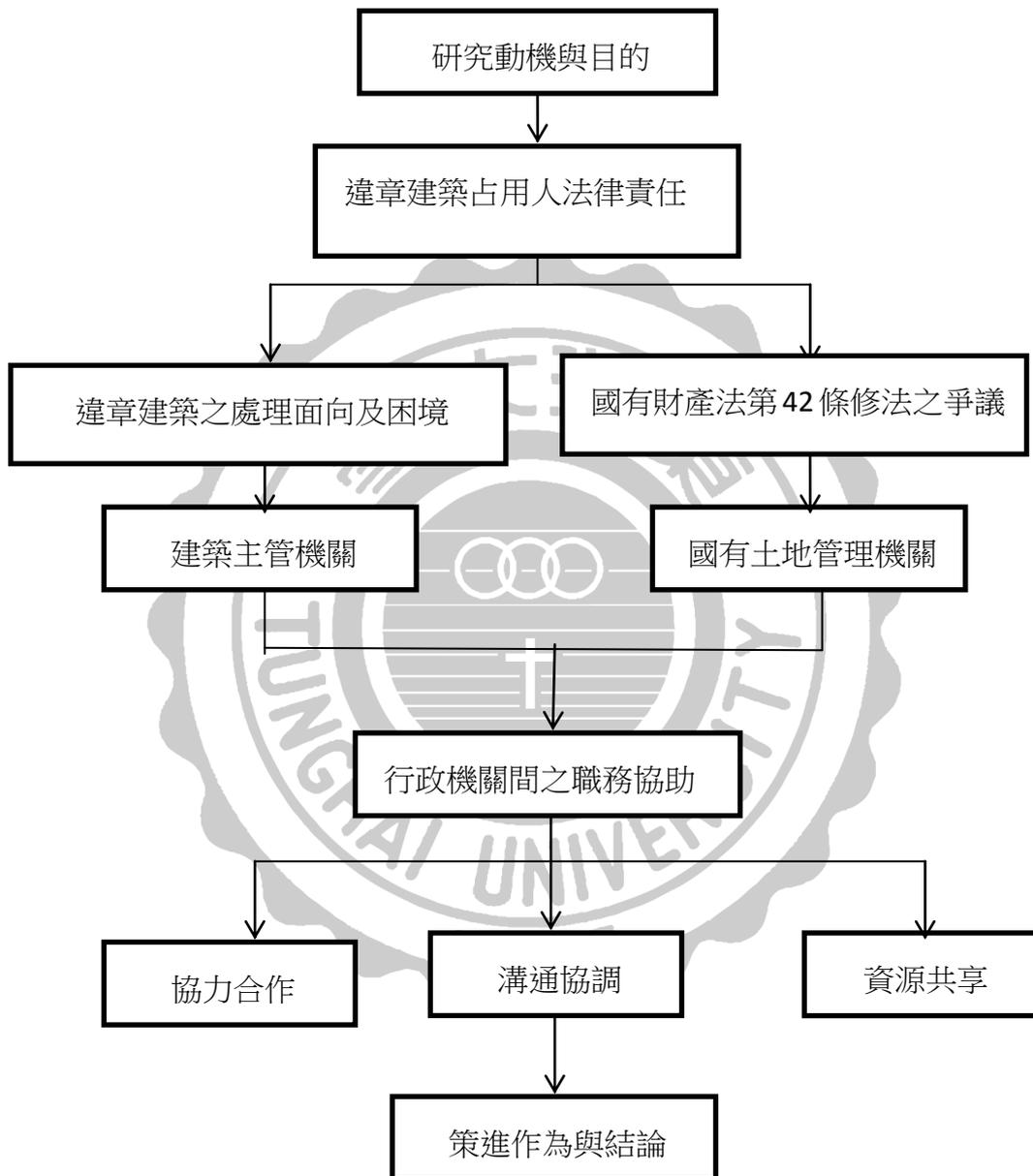


圖 1-1 本研究架構圖

資料來源：研究者彙整

## 第四節 研究範圍與限制

### 壹、研究範圍

依國有財產法第4條規定，國有財產分「公用財產」與「非公用財產」兩大類。公用財產係指公務用、公共用、事業用財產；非公用財產係指公用財產以外供收益或處分之一切國有財產。由於土地分類及使用用途不同，有不同的管理機關。公用土地以業務主管機關或直接使用機關為管理機關，負維護管理責任；非公用土地之國有土地以國有財產署為管理機關。因為國有公用土地負有公共使用目的，無法直接收益、處分，故僅以國有非公用土地為研究範圍，分析國有財產署及建築主管機關實務作法，並對違章建築之定義或相關法律規定深入詮釋。

### 貳、研究限制

違章之態樣甚多，無法一一列舉，本文係針對國有非公用土地管理機關就違章建築處理之行政行為，與地方政府之建築主管機關執行違章建築拆除所面臨之實務困境為範圍，筆者係以建物之管理為研究對象，不涉及土地問題，並以法制面與執行面問題及對策之研究等方面為研究主軸，惟限於篇幅時間及個人能力等因素，僅能就論文題目擇其重點限於違章建築相關問題加以探討。在文獻引用部分，僅以本國文獻為範圍。

## 第二章 違章建築占用人之法律責任

按國有土地發生被占用之原因可大致區分為歷史因素、管理機關更迭、接收日產及人民未辦理總登記、行政機關未能落實公權力、地方政府對於違章建築處理態度不積極及其他因素介入、行政首長之態度及議員之關說、行政機關編制員額之因素、預算編列過低及人力不足、民眾欠缺法治觀念、行政機關追收使用補償金以5年為限等種種因素。更重要的是，國有財產法數度修法修正先占後租之日期，從民國49年12月12日改為59年3月27日，再從59年3月27日大躍進為82年7月21日，強烈誘發人民先占用國有土地再期待修法之不當預期心理。使國有土地屬於全民享有公共財之本質蕩然無存，為使公有土地資源能妥為利用，並兼顧全民之公平正義與政府收益，應使占用人課與一定之民刑事責任，方能衡平守法民眾對法感情之認知。

### 第一節 占用人違章建築物之權屬

#### 壹、所有權之概念

在我國關於所有權之文獻上，向來有許多學者論述，本文係以謝在全教授之論述為主軸，因其為國內物權學者之翹楚，其他學者及先進之論點不再一一引述，合先敘明。何謂所有權制度？雖已經各國所承認，但其根據又為何？在所有權理論之探討中也經過變化之過程。有謂所有權乃神所授予者，因為地球乃神授予人者，因而吾人對於地球上之一切，所享有之所有權亦源與神之授予（神授說）。有謂對無主物之先占，乃為所有權之起源及其存續之理由（先占說）。有謂個人以其勞力所加或所獲得之物，則該個人對該物即有所有權，勞力即為所有權存在之基礎（勞力說）。有謂所有權乃法律之產物，隨法律之發生而發生，因其消滅而消滅（法定說）。有謂所有權乃由祖宗先占，傳之子孫，為保和平與謀相安，乃世代相互約束或社會之個人相互約束而保持者（契約說或社會契約說）。或謂所有權乃自然法之權利，基於天賦，與生俱來，為天賦人權之一部分，非任何人所得剝奪者（自然權說或天賦說）。或謂所有權為附有條件並可限制，權力雖可由個人取得，但必須為社會公益而行使，始能享有（社會說）。進而有謂所有權非謂所有者之權利，僅為增進人類之共同需要而賦予，為社會機能，基於社會連帶關係而產

生及存在（社會聯帶關係說）（謝在全，2003：173-174）。其中更以天賦說，對近代民主國家之立法內涵，具有不可磨滅之影響，該說法不僅促成美國之獨立運動，亦為法國大革命導因之一，故在美國獨立宣言中即明白宣示所有權係與生俱來，法國之人權宣言第十七條更明定所有權為神聖不可侵犯之權利，此即為所有權絕對性之開始，並陸續為歐陸各國民法所採用，形成為民法立法最高指導原則之一（謝在全，2003：174）。所有權絕對思想，至今仍為民主主義社會之主要經濟架構，我國亦不例外。但由於國家對於所有權過度保護，以及所有權之過度個人支配化，致形成財富之過度集中，貧富過度的懸殊，物不能盡其用之不公平現象，社會問題也隨之發生，國家存在之根基亦受到威脅。於是，所有權之觀念乃重新檢討，所有權的行使並須與國家社會之公共利益相一致，是為所有權之社會化。亦即所有權之行使須符合公共利益時，其所有權之個人歸屬方可認為係正當。換言之，所有權乃是公共預期個人在利己心之原動力，仍能為公共利益做最有效之行使，方將之委諸於個人，故社會基於公共利益，自得限制或剝奪個人之所有權（謝在全，2003：175）。

所有權社會化之觀念，於西元1919年由德國威瑪憲法首次見諸明文，其後義大利及日本相繼隨之，至今仍為各國之指標，我國憲法第15條即明文規定，人民財產權應予保障，亦屬之。在私法上則有民法第148條權利濫用之禁止，權利行使應符合公共利益。<sup>1</sup>故所有權絕對原則，雖仍為我國民法之立法原則之一，但卻不能忽略所有權社會化精神之所在，期望所有權雖歸屬於個人，使個人以利己心之原動力，發達利用其資本，但其行使又必須與國家社會利益相符，以達到人民均富之理想境界。

## 貳、所有權之意義與性質

### 一、完全性

對於所有物，於法令限制之範圍內，得為全面的及概括的占有、管理、使用、收益及處分等。所有權為一切其他物權之基礎。其他物權，如地上權、典權或質權等，僅限於某一方面或某數方面，對於標的物為支配，卻無法如所有人對所有物為全面性之支配。故所有權稱為全面之支配權(totalherrschaft)。其他物權（限制物權稱為一面之支配權(teil-herrschaft)）（姚瑞光，1999：42）。

### 二、整體性

---

<sup>1</sup> 民法第148條第1項規定：「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為目的。」

所有權對其客體雖然在法令之限制範圍內，對於所有物為使用、收益及處分之權，但所有權非此各種支配權能之集合體，亦即所有權為整體的，非使用、收益及處分各種權能之總和，學理稱此為所有權之整體性。故所有權及其他物權，歸屬於一人時，其他物權因混同而消滅，<sup>2</sup>其故在此。

### 三、彈力性

所有權上如設定典權、地上權、質權或將其所有物出租後，期全面支配所有權之權能，其全面支配所有物之權能將因受限制而大為減縮。所有權之權能，幾乎減縮殆盡。此時之所有權，僅虛有其名，而無其實。學者稱之為所有權之虛有權化。一旦所設定之他種物權限制消滅後，則所有權當然立即回覆全面支配之圓滿狀態。此稱謂所有權之彈力性(Elastizität) (姚瑞光，1999：43)。

### 四、恆久性

所有權係隨標的物之存在而永久存續，亦不得預定其存續期間，稱之為所有權之恆久性。但此非指所有權永不消滅之意，而係指所有權不同於地上權、典權般預定一定之存續期間，於期限屆滿時，當然歸於消滅。

### 五、法令限制範圍內支配標的物之物權

所有人原則上得依其自由意志對於標的物為全面之支配，國家應給予最高度之保障及尊重，此即為所有權之絕對性，但依現今物權之思潮及所有權社會化之結果，所有權雖係個人所擁有，更是民法第765條所明定。<sup>3</sup>

### 參、所有權之權能

民法第765規定，已如註釋，其中所謂得使用、收益、處分其所有物，乃為所有權之積極權能；至所謂得排除他人之干涉，是為所有權之消極權能。此項積極及消極之權能，有稱之所有權之作用，亦可稱之為所有權之內容者也。並將所有權之主要權能，析述如下：

#### 一、占有

---

<sup>2</sup>民法第 762 本文規定：「同一物之所有權及其他物權，歸屬於一人者，其他物權，因混同而消滅。」

<sup>3</sup>民法第 765 條規定：「所有人，於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉。」

所有人對所有物有全面支配或概括管領之權利，此乃所有權最基本與固有權能之存在，此關乎所有人於其所有物受他人之無權占有時，得對之行使所有物返還請求權，以回復其占有。

## 二、使用

此乃指不毀損物體或變更其性質下，而依其用法，以供生活上之所需而言。如所有人住用自己之房屋，乘坐自己之汽車等均是。

## 三、收益

係指收取所有物之天然孳息或法定孳息而言，如種植果樹而收取其果實、出租房子而收取租金均屬之。關於所有物之收益，亦受法律之限制。如城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價額年息百分之十為限。

## 四、處分

處分，有事實上之處分及法律上之處分，前者就標的物為物理上之事實行為，例如拆除房屋即是；後者乃使所有權發生變動之法律行為，例如所有權之移轉，土地之設定地上權便是。

## 五、排除他人干涉

排除他人干涉，須於受他人不法之干擾、妨害或侵奪時，始能表現，否則僅消極之存在，故為消極之權能。

## 肆、基於所有權而生之請求權

所有權乃直接支配標的物之完全物權，故於有妨害其支配之情事存在，使所有權之物權支配內容不能完全實現時，法律即應賦予排除之手段，以回復所有權應有之狀態。依民法第767條所定之請求有三：一為所有物返還請求權；一為除去妨害請求權；一為防止妨害請求權。第一者實務上又稱為所有人回復請求權（釋一〇七、釋一六四），與本文有相當大之關聯性，僅就其說明如下：

### 一、所有物返還請求權

所有物返還請求權者，即第767條前段所明定，此項請求權，於所有權之物上請求權最具典型之意義。至如何行使，分述如下：

#### （一）請求人

所有人當然係此請求權之主體，然是否為所有人，於動產部分則視其是否為占有人定之，<sup>4</sup>於不動產部分則是以登記或依法律以否取得所有權定之。惟如依法律規定，雖非所有人，亦得行使所有人之權利者，則行使所有物返還請求權之人，即不以所有人為限。例如遺產管理人、國有財產或縣市財產之管理機關均屬之。

### （二）相對人須為現在占有該物之人

所謂現在占有該物之人，即現仍事實上管領其物之人，雖前曾占有，但現已無占有其物之人，仍不得對之行使物上請求權，請求返還所有物。

### （三）相對人之占有需為無權或出於侵奪

1. 所謂侵奪乃係違反所有人之意思，而取得其物之意思。所以竊盜或侵占等皆屬之。此是無權占有之例示。其乃以不法之手段取得占有而已，本質上就是無權占有。
2. 所謂無權占有，即無占有之正當權源，而仍占有其物之謂。無論是自始就無權占有或是原屬有權占有，其後喪失占有之權源者均屬之。
3. 占有時間之長短，占有之原因五花八門，不論故意或是過失、善意或者是惡意、均非法律所問。因為所有人之物上請求權係以維持及回復所有權之圓滿之狀態為其目的，有無侵奪或無權占有所有物之妨害存在，均依客觀之狀態決定之。

## 二、違章建築物之權屬

所謂建築物，係指依建築法第 4 條規定：「本法所稱建築物，為定著於土地上或地面下具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。」

而違章建築係指依照建築法第 25 條第 1 項規定：「建築物非經申請直轄市、縣(市) (局) 主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。」及違章建築處理辦法第 2 條規定：「本辦法所稱之違章建築，為建築法適用地區內，依法應申請當地主管建築機關之審查許可，並發給執照，方能建築，而擅自建築之建築物。」，故凡是未領有建築執照而擅自興建之建築物，或未領有使用執照而使用之建築物，皆

---

<sup>4</sup>民法第 943 條規定：「占有人於占有物上行使之權利，推定其適法有此權利。前項推定，於下列情形不適用之：一 占有以登記之不動產而行使物權。二 行使所有權以外之權利者，對使其占有之人。」

稱為違章建築。可區分

(一) 實質違建：

1. 當建築物已達到基地容許興建的建蔽率、容積率與高度時，任何加蓋的建築均屬違建。
2. 違反土地使用分區容許的使用用途。
3. 在不得興建建築物的土地上興建。

(二) 程序違建：

建築物的位置、高度、結構與建蔽率，皆不違反當地都市計劃的建築法令規定，且獲得土地使用權，只是因為程序疏失，未請領建照即擅自興工，這類程序違建可依法補辦執照並繳交相關稅款，成為合法的建物。

本文要討論的是實質違建之相關問題，依民法第 758 條規定：「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。前項情形應以書面為之。」依前揭建築法之規定，違章建築之原始出資人並無法登記，因此，買賣違章建築物之法律效果為何？誰才是違章建築物之所有權人？依照我國目前之實務見解最高法院 48 年台上字 1812 號判例意旨：「違章建築物雖為地政機關所不許登記，但非不得已之為交易之標的，原建築人出賣該建築物時，依一般法則，既仍負有交付其物與買受人之義務，則其事後已有不能登記之弱點可乘，又隨時隨意主張所有權為其原始取得，訴請確認，勢將無以確保交易之安全，故此種情形，即屬所謂無即受確定判決之法律上利益，應予駁回。」亦即，依該判例意旨，買受人已受讓事實上之處分權，成為違章建築物有權占用之人。

## 第二節 民事責任

### 壹、債之作用及原理

#### 一、財產權可分別為物權及債權

物權是直接管領物的權利，以能夠滿足吾人生活需要的物資為對象。債權則為交換獲分配此物資的法律關係（孫森炎，2010：1）。債兼指債權及債務而言，是以，為滿

足債權而為特定行為（作為及不作為）之義務，謂之債務。又依民法第199條第1項規定：「債權人基於債之關係，得向債務人請求給付。」準此，債權人得請求債務人依債之本旨實行提出給付。所以債務人基於債之關係給付者，債權人得合法受領而享有給付之利益，債務人如不履行債務，債權人得藉由公權力強制債務人實現債權，故稱強制實現力。是以，債權之主要內容有請求權、受領權及強制執行請求權。

二、債務為債務人履行其給付之義務，責任則為對於履行的擔保。

即債務人不履行債務時，債權人得依強制之方法，以求滿足。兩者既有不同，自非必同時存在。有債務而無責任者，乃自然債務也；無債務而有責任者，如為第三人債務設定擔保物權是也。又關於債務之履行所負之責任，有無限與有限之分，前者以債務人之全部財產為履行之擔保；後者以法律有明文規定或契約有特別約定者，始有適用。例如民法第1148條第2項規定之限定責任，即繼承人對於被繼承人之債務，已因繼承所得遺產為限，負清償責任。又例如公司法第99條規定：「各股東對於公司之責任，以其出資額為限。」便是有限責任之一例。

## 貳、債之發生

債之發生係指債之關係原始的發生，但債權債務已經發生經債之移轉而發生債之關係，則非此所稱之債之發生。

### 一、債之發生原因

債之發生原因不一，可分為兩類，一為基於法律行為；一為基於法律規定。

基於法律行為而發生之債，稱為意定之債。契約係意定之債的主要發生原因。基於法律規定而發生之債，稱為法定之債。民法債篇於本文所要處理的主要有侵權行為及不當得利等（王澤鑑，2009：6）。其中侵權行為為違法行為中債之發生原因，而不當得利亦有學者稱之為法律行為以外之事實，亦稱事件。此二種類型為占用人之主要民事責任。

### 參、侵權行為

侵權行為係指因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任者，為民法第184條第1項所明定。侵權行為係侵害他人權利或利益之違法行為，要件分析如下：

一、侵權行為人須對被害人為「侵害行為」

侵害行為係指侵權行為人侵害被害人權利，致使其受到損害的行為。任何一個損害結果都須與侵害行為具有因果關係，如果欠缺侵害行為，縱然有損害發生，侵權行為人亦無損害賠償責任，而侵害行為包括作為及不作為，以作為為侵害他人之權利，本無疑義，以不作為侵權行為者，原則上應以法律上有作為義務為前提。

## 二、侵權行為人主觀上須有「故意或過失」

「故意」是指侵權行為人對於構成侵權行為的事實，明知並有意使其發生或預見其發生，而其發生並不違背其本意。

「過失」則指侵權行為人違反預見及預防侵害他人權利的行為義務，以是否盡「善良管理人之注意」為判斷。亦即，侵權行為人的行為低於善良管理人的注意標準時，被害人即得向侵權行為人請求因其侵權行為所致生的損害賠償。

## 三、侵權行為人客觀上須侵害被害人之「權利」

侵權行為人之侵害行為須已妨害被害人權利的行使或享有。此處所稱「權利」，僅指私權（如人格權、身分權、物權及智慧財產權等），不包括公法上權利。私權可分財產權及非財產權，凡是私權之行使或享有受到妨害，即屬權利被侵害，且行政機關對於私權所謂行政處分如屬無效，則仍構成侵權行為。再者，如果侵權行為人的侵害對象不是被害人的權利，而僅是「利益」，則除非符合民法第184條第1項後段規定的「故意以背於善良風俗之方法加損害於他人」，否則被害人無法向侵權行為人請求侵權行為損害賠償。

## 四、因侵權行為人侵害被害人權利致生「損害結果」（因果關係）

被害人須因侵權行為人侵害其權利而致生損害結果，亦即侵權行為與損害結果間須具備因果關係，因果關係之認定乃對於應負賠償責任的原因，自法律上加以相當的評價，以決定引發原因事實之行為人，是否應負賠償責任，於各種原因中，劃定其界限，目前實務上係採相當因果關係說。此處所稱「損害」，包括財產上及非財產上損害，因此被害人得向侵權行為人請求財產上損害賠償及非財產上損害賠償。

## 五、侵權行為須具備「違法性」

「不法」是指侵權行為須具備違法性，侵害權利者，乃屬違反權利不可侵害之義務，亦即違反法律禁止之規範，是侵權行為人為侵害被害人權利的行為，即屬不法。行為人以背於善良風俗之方法侵害他人之權利者，則侵害他人之權利固屬不法，其侵害之方法

係背於善良風俗者，更是不法。但侵權行為人若有主張阻卻違法事由，使其加害行為因欠缺違法性，而不須負侵權行為損害賠償責任。

#### 六、侵權行為人須具備「責任能力」

責任能力，是指侵權行為人因為侵權行為而須負擔侵權行為損害賠償責任的資格或能力。民事侵權行為責任能力與刑事犯罪責任能力不同，並不是以年齡及精神狀態判斷，而是以「識別能力」為據。也就是說縱然侵權行為人為侵權行為時有故意或過失，且其侵權行為與損害結果間具有因果關係，並且具備違法性，但只要侵權行為人欠缺責任能力，即不負侵權行為損害賠償責任。行為人只要符合上開要件，即構成侵權行為，應負損害賠償之責任。而其損害賠償之當事人及範圍，分述如下：

損害賠償之當事人：債務人，為侵害他人權利或利益之行為人，於特殊侵權行為，則依民法第185條至第191條之3所定，或為共同行為人或公務員等等，蓋依各該規定所定。債權人，通常係指權利或利益被侵害之人，惟生命權被侵害者，則有民法第192條與第194條之特別規定之。損害賠償之範圍，可分成財產上之損害賠償及非財產上之損害賠償，已如前述。

#### 肆、不當得利

一、不當得利的要件主要有四：

##### （一）無法律上原因

一方受有利益，他方受有損害，雖有因果關係，非必即構成不當得利，凡經濟上之交易，一方獲得利益時，他方即受損害，如一概認為不當得利，將破壞自由經濟制度。固已無法律上原因為構成不當得利之要件，以限制其適用。然何謂無法律上之原因？有統一說及非統一說之分。蓋構成其要件之「無法律上原因」，究竟為何，應有統一之解釋，才能適用於各種類型之不當得利。但取得利益之原因各有不同，如何稱之為正當，殊難一致，是非統一說之提倡即就各種所謂無法律上原因，依其不同內容，分別探求其意義，以期符合實際之問題。就目前現狀而言，所謂無法律上原因，內容相當複雜，如以統一意義概括其全部，不免以偏概全，自應就分別各種情形，就客觀事實，客觀認定。準此，非統一說較符合實際，是為目前實務所採之（孫森焱，2010：）。

##### （二）受有利益

不當得利之受益人受有利益，斯應返還其利益，如未受利益，則不發生所謂當或不當之狀況，更無返還利益之必要。而所謂受有利益是指財產總額因有一定之事實而增加之意。也就是說，因有一定之事實，致財產總額比無此一事實當時之財產總額為多，即是受有利益。而法律上肯認之權利固屬利益，其因享有使用、收益、處分之權能而獲得財產上之利益，及權利以外之利益均屬之。包括財產之積極增加及應減少而未減少之消極增加，均屬之。受利益之原因及方法如何，並無限制，只要因一定事實而受有利益，不論係事實上之行為或是法律上之行為，甚至是受害人之行為等等，均可構成不當得利。

### （三）致使他人受到損害

不當得利之成立以一方受有利益，他方致受損害為必要。因此如一方受有利益而他方未受損害，即不成立不當得利。蓋不當得利乃對於違反公平原則之財產變動，剝奪受益人所受利益，以調整其財產狀態為目的。如受益人雖受利益，如他人之財產狀態未受影響，竟讓該他人得請求返還其利益，即與不當得利為調整不公平之財產狀態之法律意旨不符。

### （四）受益和受損間有因果關係

一方受有利益與他方受有損害應有因果關係之存在，方可成立不當得利。如利益之獲得並非損害發生之原因或結果，則兩者之間並無關聯，就不會發生返還利益之問題。但何種情況下，才可認定具有因果關係之存在，學說上有二：一是直接因果關係說，認為受益之原因事實與受損之原因事實同一，才有因果關係；一是非直接因果關係說，認為受益之原因事實與受損之原因事實不以有直接因果關係為限，凡受利益與受損害之間，依社會觀念認為有牽連關係，即有因果關係。實務上早期採直接因果關係說，晚期則傾向於非直接因果關係說。

## 二、不當得利之效力

不當得利之受益人對於受損人負有返還利益之義務，是不當得利為債之發生原因之一，其目的在使受益人將其所受利益返還於受損人，此與損害賠償以填補受損人所受損害為目的者，法效不同。

### （一）受領人之義務

不當得利的受領人負有返還利益與受損人之義務，是為不當得利之義務人，如受領人將其利益讓與第三人時，該第三人有時亦為義務人而負有返還利益之義務。而不當得利之權利人則為受損人。而返還客體及範圍為何，分述如下：

1. 不當得利返還之標的

(1) 返還原物：原物即受領人所受領之物或權利，在返還當時，仍存在者。

故可移轉者，如所有權、債權等，應移轉於受損人。

(2) 償還價額：依利益之性質或其他情形不能返還者，應償還其價額。

2. 不當得利返還之範圍：視其善意或惡意而有不同

(1) 受領人為善意：依民法第182條第1項規定：「不當得利之受領人不知無法律上之原因，而其所受利益已不存在者，免負返還或償還價額之責任。」而所稱不知無法律上之原因，並不以無過失者為限，即因過失而不知，亦有該規定之適用。是受領人既為善意，不管有無過失，均無從令其特別注意，使其利益不予減少。

(2) 受領人為惡意：依民法第182條第2項規定：「受領人於受領時，知無法律上之原因或其後知之者，應將受領時所得之利益或知無法律上之原因時所現存之利益，附加利息一併償還，如有損害，並應賠償。」

(二) 第三人之義務

民法第183條規定：「不當得利之受領人以其所受領者，無償讓與第三人，而受領人因此免返還義務者，第三人於其所免返還義務之限度內，負返還責任，」亦即讓與須無償，例如贈與。若為有償，則不管其對價關係是否相當，均無上開法條之適用。

### 第三節 刑事責任

以往的刑法，與道德、宗教和風俗有密切之關係，因此，與大多數人的信仰、道德悖離的行為，不但常被評價為違反善良風俗的行為，同時也常被當成是可罰的犯罪行為，以嚴厲的刑罰制裁之（林鈺雄，2014：8）。將刑法限縮成為「禁止社會損害行為」的規範，是現代刑法的第一個重要前提。對於這種啟蒙觀點最有貢獻的刑法學者，莫過於貝加利亞（beccaria 1738-1794），其名著《論犯罪與刑罰》，影響現代刑法深遠，後來發

展成為「法益」(rechtsgut)的概念：只有侵害法益才構成犯罪，國家僅應也僅能就侵害法益的行為施加刑罰（林鈺雄，2014：10）。準此，占用人之違章建築佔用國有土地行為，究係侵害何種法益？國家到底可以對此行為懲罰些甚麼？分述如下：刑法第320條第2項之竊佔罪。

### 壹、行為主體

本罪之行為主體，並無任何之限制。當需不動產持有人以外之人，始能成為本罪之行為主體，至於共有人部分，則不問其為分別共有人或共同共有人，因本罪之行為，乃係破壞他人對於不動產之監督支配狀態，只要共有人竊佔在他人持有中之不動產者，仍應論以本罪，所以，共有人亦得為本罪之行為主體。

### 貳、行為客體

本罪之行為客體，為他人持有之不動產。此之他人，不論自然人或法人，均包括之。至於該他人對該不動產是否具有所有權或其他本權，均非所問。

#### 一、不動產之概念

所謂不動產，依照民法第66條第1項規定：「稱不動產者，謂土地及其定著物。」而所謂土地，依土地法第1條規定：「本法所稱土地，謂水陸及天然富源。」所以土地不僅除地面外，也應包括地下在內，而且除陸地外，其他如池塘亦屬於土地之。因此，建築房屋，挖掘地下室時，故意深入他人之地下，亦得成立竊佔罪。

#### 二、地上空間

土地之範圍，應否包括地上空間？則仍有爭議。因竊佔罪之客體為土地。土地在解釋上故應包含地面及地下，至於地上，應僅係土地合法使用人之權利使用空間，尚難包含於土地之概念內。如果以不法之手段妨害他人土地之空間權時，乃係涉及強制罪之成立要件與否，尚與竊佔罪無涉。我國實務上亦認為將屋簷深入鄰地上空，其侵入之空間，並非土地本身，尚難認定係不動產，即與竊佔罪之成立要件有間，應屬排除侵害之民事範疇。<sup>5</sup>

#### 三、不動產之分離物

---

<sup>5</sup>法務部 64.12.9 臺 64 刑（二）函字 1579 號

所謂「定著物」，係指固定附著於土地之物。例如房屋或其他建築物均是。而不動產之出產物，尚未分離者，固為該不動產之部分，例如果樹及其果實等，仍得為竊佔罪之客體，但如與不動產分離，則成為動產，僅成為普通竊盜罪之客體，尚難以竊佔罪處之。例如偷摘樹上果實等，應構成普通竊盜罪。

### 參、實行行為

#### 一、竊佔之意涵

竊佔，本罪之實行行為。而所謂竊佔，乃違反所有人之意思，在所有人不知情之情狀下，破壞他人對於不動產之占有，而移轉於自己或第三人占有之行為。竊佔行為，只需其變更占有，即違反占有者之意思，而在占有者不知情之情狀下，將其不動產占為己有，即已該當，至其係公然或秘密為之，均非所問。若行為人係以強暴脅迫之手段，直接侵害所有人之自由意思者，則屬強盜行為，應以強盜罪論之。是以，如得所有人之同意而為變更占有之行為，已非屬竊佔，自不該當本罪之構成要件。

#### 二、態樣

竊佔行為之態樣，並無任何之限制。是否認定為竊佔，應依不動產之種類，竊佔行為之方法，態樣及程度之強弱，竊佔期間之強弱，回復原狀之難易及是否造成所有人之損害等等，依一般社會通念，綜合判斷之。

#### 三、現實取得占有

竊佔之不法行為，以排除他人之全部或一部占有為必要，如未排除他人之占用，僅將他人未登記之不動產，擅自登記於自己或第三人之名義下，或將他人已登記之不動產未經其同意而登記為自己或第三人之名義，因僅係取得法律上之所有，並未現實取得占有，仍不成立竊佔罪。但公寓大樓頂樓之住戶，未經其他住戶之同意，擅自在頂樓加蓋違建房屋使用者，則仍成立竊佔罪。

#### 四、主觀要件－故意與意圖

##### （一）故意

竊佔罪為故意犯，行為人除須認識行為客體係他人所占有之不動產，尚須具有違反他人之意思，侵害其占有，而移轉於自己或第三人占有之意思為必要。如行為人將他人之不動產誤認為自己所有，而取得其占有者，即欠缺故意，雖其結果應有民事上之侵權責任，但不會構成竊佔罪。

## （二）意圖

行為人除具有竊佔之故意外，尚需有意圖為自己或第三人不法之利益，方能成罪。因此，不動產之取得，非經登記，不生效力，故無法依竊佔行為，而取得所有，但得因竊佔之行為而獲得利益。例如出租是。行為人如無該意圖，自不成罪也。

## （三）既遂、未遂

### 1. 既遂時期

本罪既遂、未遂之區別，以行為人已否破壞所有人對不動產之監督支配關係，而將所竊佔之不動產移入於行為人或第三人實力支配下為準。如是，則既遂之，反之，則未遂，未遂犯亦罰之。

### 2. 狀態犯

竊佔罪，亦為狀態犯，該不動產只要入於行為人實力支配之下，而所有人對其已喪失支配力時，犯罪即既遂之，以後之繼續竊佔，乃狀態之繼續，而非行為之繼續。嗣後獲得不法利益之行為，如未侵害其他法益，則並未另行成罪，但如已侵害其他法益，則數罪併罰之。

### 3. 罪數及與他罪之關係

本罪之保護法益，為個人對於財務之持有利益。其罪數之判斷，應以侵害其持有法益之個數為準，而與不動產之個數及所有權屬於何人或多少人無關。因此，侵害數個持有法益，故應成立數罪，惟如僅侵害一個持有法益時，倘其實施之竊佔行為亦為一個，不論其係一人單獨占有或數人共同占有，均成立一罪。

本罪之保護利益，為個人對不動產之持有利益，而侵入住居罪之保護法益，為個人住居之自由，兩罪間並不具有保護法益之同一性，應分別論罪，而依該具體之行為成立想像競合或數罪併罰。

## 第四節 小結

從違章建築占用人占用國有土地的那一刻起，即必須面臨民事責任與刑事責任，而國有土地之管理機關亦必須確認此際占用人為何，方能釐清與占用人之對應關係，即何人是無權占用國有地之占用人，應負何種之法律責任，也是這篇章所要明確表達之概

念，才能使國有土地之管理機關知悉誰具有當事人適格之地位，如需訴訟時，方知何人為被告，也才能對其請求應負之民刑事法律責任，才不至於失去應有之方向及解決之道，也唯有如此，才不致浪費國家之行政資源及司法資源，畢其功於一役。





## 第三章 被占用土地處理之面向

當國有土地被占用時，國有土地之管理機關於清理時，應秉持公平正義原則、法理情兼顧原則、避免社會不安原則及排定計畫執行原則來處理之，應給予占用者適當懲罰，避免引發鼓勵占用之弊，而社會輿論又偏向同情弱者，管理機關之清理占用手段宜溫和漸進，且需考量到人力、物力及財力上之現實因素限制，方能將民眾之反彈降至最低及保障管理機關應有之尊嚴。

### 第一節 行政手段

我國憲法並未明文規定憲政機關或各國家機關間相互合作之義務。從比較法觀點言，德國憲法實務上有機關忠誠義務，指「憲法機關彼此間所負得相互扶助、尊重與體諒的義務。」（李震山，2010：97）另外，德國基本法第35條第1項規定：「聯邦與各邦之所有機關，應互為法律上及職務上之協助。」為機關間相互協助之憲法依據。各機關必要時須相互配合，彼此協助，係基於人民權利保障應無漏洞，「國家係為人民存在」之國民主權原理，以及行政一體之理念下，行政機關間須有職務上相互協助之義務，此乃職務協助(amtshilfe)之主要法理基礎。惟實務狀況層出不窮，法事實與法規範無法完全配合，修法又未能及時，此有賴職務協助之調和，但其會涉及救濟管轄、責任分配及經費負擔等諸多問題，所以，職務協助之法律要件必須明確。

我國職務協助之法律規定係依照行政程序法第19條之通則性規定，分別針對規範目的、職務協助要件、書面原則、應拒絕之要件、得拒絕之要件、拒絕理由之通知及異議之解決、費用之分擔等。另外，行政執行法第6條係對協助強制執行所為之規定，稱之為執行協助。該條係行政程序法第19條之特別規定。而個別法令中有關職務協助之規定，其內容大多為單純之授權規定，並無明定協助之原因及要件。例如所得稅法第112條第3項規定：「本法所規定之停止營業處分，由稽徵機關執行，並由警察機關協助之。」但，縱無該授權規定，行政機關亦得依行政程序法第19條或行政執行法第6條請求協助之。另職務協助具有下列之特徵：

壹、被動性

職務行為協助之發動，原則上是其他不相隸屬機關之請求為要件，係在尊重各機關組織法上任務與既有職權規定，避免較具執行力之機關，任意涉入他機關之職掌範圍，也藉此宣示，各機關應盡量自己達成任務。

## 貳、臨時性

從時間上而言，職務協助僅是「臨時性」，因為協助之事件通常是單一事件，該事件處理完畢，職務協助則應停止。此種以個案處理之情形，不可能成為例行性之工作，又稱為「個案性」。

## 參、輔助性

職務協助過程中，請求機關仍是程序上之主體，被請求之機關仍是居於輔助之地位，而係僅就請求機關無法執行之部分提供協助，而非全面包辦。因此，協助過程中，如請求機關能自行處理時，應即停止職務協助。

## 肆、以不妨礙本身之工作為原則

職務協助經請求後，被請求機關有審核之權，而在兩種情況下，被請求機關可以拒絕，一為必須拒絕，而無裁量之餘地者，此大多屬於法律上之原因，被請求之機關不得為之，如被請求之機關並無事務管轄，應拒絕之，毫無斟酌餘地。二為被請求機關得依「合義務性裁量」決定之，例如不合程序之請求，得請其補正或拒絕之，或認為因執行將影響自身之任務，或由他機關執行較為簡單，得由機關斟酌之，再決定是否拒絕職務協助。

惟為顧及行政之整體性，受拒絕之機關可依行政程序法第19條第6項規定請求共同之上級機關裁決之，無共同之上級機關時，由被請求機關之上級機關決定之。另職務協助之相關費用，被請求機關得向請求機關要求負擔相關費用，其費用可雙方協議之。協議不成，則由其共同上級機關定之，此亦為行政程序法第19條第7項所明定之。

當機關間之行政協助並無爭議時，則應討論的是，當事人不履行其行政法上之義務 (*verpflichtung*) 時，如本文所示之違章建築行為人所應負行政法上之義務而不履行時，即有行政執行 (*verwaltungsvollstreckung*) 之行政權作用。而所謂行政執行，係指當行政之對象不履行行政法上之義務時，行政主體得以強制手段使之履行，或使其實現予以履行義務同一狀態之行政權作用，又稱為行政強制執行。而法律事件之強制執行，可分民事、刑事、行政強制執行三大部分。行政執行得分成依行政執行法及依行政訴訟法取

得執行名義兩種。本文論述係指由行政機關以行政法關係當事人一方之資格「自行」採取強制措施，以貫徹行政目的，與民事之強執需藉由法院有所不同。又行政執行大都以不履行公法上義務之人為對象，而義務之所由生，乃本於法令之行政處分，即因行為之義務，包括作為、不作為、忍受之義務，例如：拆除違章建築處分之執行便是。準此，依行政院訂頒公有土地經營及處理原則第1點規定：「公有土地管理機關依左列規定實施產藉管理並限期完成：...（三）積極處理被占用之土地，依法令得出租者，限期辦理租用，逾期不承租者應予收回；依法令不得出租者，限期收回；其非法地上物洽請業務主管機關依法排除。」、國有非公用不動產被占用處理要點第4點規定：「國有非公用不動產被政府機關或非公司組織之公營事業（以下簡稱各占用機關）占用，各占用機關如因公務或公共需要使用者，得依法申辦撥用。但不配合申辦撥用或使用情形不合於撥用規定者，應通知各占用機關自行拆除或騰空交還。各占用機關不配合辦理者，應協調其主管機關督促辦理，必要時，循司法途徑訴請排除。」、第5點規定：「國有非公用不動產被公司組織之公營事業或私人占用，其符合國有財產法及相關法令規定者，得以出租、讓售、專案讓售、視為空地標售、現狀標售或委託經營等方式處理。被占用不動產無法依前項方式處理者，應通知占用人自行拆除或騰空交還。並得依下列方式處理：（一）違反相關法律或土地使用管制者，通知或協調主管機關依法處理。（二）以民事訴訟排除。（三）依中華民國刑法第三百二十條、第三百四十九條規定移請地方警察機關偵辦或逕向檢察機關告訴。占用情形影響國土保安或公共安全者，優先移送。」可知，不論是公用不動產或是非公用不動產之管理機關本身均無拆除之權限，必須洽請直轄市或縣市政府拆除大隊予以職務協助。

國有土地之管理機關透過行政協助，請各目的事業主管機關執行公權力，各該業務主管機關之主要法律依據，分析如下：（一）建築法第25條規定：「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。但合於第78條及第98條規定者，不在此限。」及同法第86條第1款規定：「違反第25條之規定者，依左列規定，分別處罰：一、擅自建造者，...；必要時得強制拆除其建築物。」（二）都市計畫法第40條規定：「都市計畫經發布實施後，應依建築法之規定，實施建築管理。」、同法第79條規定：「都市計畫範圍內土地或建築物之使用，或從事建造、採取土石、變更地形，違反本法或內政部、直轄市、縣（市）（局）政府依本法所發

布之命令者，當地地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所得處其土地或建築物所有權人、使用人或管理人新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀。不拆除、改建、停止使用或恢復原狀者，得按次處罰，並停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施，其費用由土地或建築物所有權人、使用人或管理人負擔。前項罰鍰，經限期繳納，屆期不繳納者，依法移送強制執行。依第八十一條劃定地區範圍實施禁建地區，適用前二項之規定。」、同法第80條規定：「不遵前條規定拆除、改建、停止使用或恢復原狀者，除應依法予以行政強制執行外，並得處六個月以下有期徒刑或拘役。」（三）區域計畫法第15條規定：「區域計畫公告實施後，不屬第十一條之非都市土地，應由有關直轄市或縣（市）政府，按照非都市土地分區使用計畫，製定非都市土地使用分區圖，並編定各種使用地，報經上級主管機關核備後，實施管制。變更之程序亦同。其管制規則，由中央主管機關定之。前項非都市土地分區圖，應按鄉、鎮（市）分別繪製，並利用重要建築或地形上顯著標誌及地籍所載區段以標明土地位置。」、同法第21條及22條規定：「違反第十五條第一項之管制使用土地者，由該管直轄市、縣（市）政府處新台幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀。前項情形經限期變更使用、停止使用或拆除地上物恢復原狀而不遵從者，得按次處罰，並停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施，其費用由土地或地上物所有人、使用人或管理人負擔。前二項罰鍰，經限期繳納逾期不繳納者，移送法院強制執行。」「違反前條規定不依限變更土地使用或拆除建築物恢復土地原狀者，除依行政執行法辦理外，並得處六個月以下有期徒刑或拘役。」綜上可知，國有土地管理機關與他機關間之行政協助，可運用之行政手段相當多元，並促使違章建築之占用人能有所節制，返還國有土地應有之原貌。

## 第二節 民事手段

占用人之占用行為可構成民事責任及刑事責任，而國有土地之管理機關可以民事手段來處理之，刑事手段則於後章節說明之。民事訴訟手段通常可使違章建築之行為人在訴訟後回復國有土地應有之狀態，但此非必要之手段，且又可區分為訴訟前及訴訟後，處理之態樣亦不同，分述如下：

## 壹、訴訟前之協調處理

### 一、占用人為政府機關或公營事業

以公務員之義務、審計、監察機關之監督說之以理，因政府間基於政府一體及職務協助之觀念，不宜任意興訟。亦可申請撥用或上級機關之督促等解決之。

### 二、占用人為私人

- (一) 如求人不如求己：說明可以分期繳納、自動拆除減（免）納相關稅捐等。
- (二) 透過機關間之協助，請社會局評估安置、救濟等。
- (三) 協調目的事業主管機關處理（如罰鍰、停水電、拆除等手段）。
- (四) 除訴訟手段外，主管機關亦可依民事訴訟法第508條至第521條督促程序之規定向法院聲請發支付命令，其主要評估之因素乃因簡便（原則上不訊問債務人、就該支付命令之聲請為裁定）、迅速（一至二星期內就會裁定）、省錢（不分金額大小，裁定費用一律1000元）、效果好（支付命令確定，其效果與確定判決相同）。

### 三、訴訟後之處理

#### (一) 占用人為私人

1. 基於所有權，依民法第767條規定請求排除占用回復原狀。
2. 基於侵權行為，依民法第184條規定請求損害賠償並要求回復原狀。
3. 基於不當得利，依民法第179條規定請求返還地主相當於租金之損失。

(二) 現行實務上，國有土地之管理機關通常以民法第767條及第179條規定請求占用人排除占用回復原狀及相當於租金之損失，為其主要之請求權，茲就不當得利之實務說明之。依最高法院61年台上字第1695號判例：「依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受有利益，致他人受有損害為其要件，故其得請求返還之範圍，應以對方所受之利益為度，非以請求人所受損害若干為準，無權占有他人土地，可能獲得相當於租金之利益為社會通常之觀念，是被上訴人抗辯其占有系爭土地所得之利益，僅相當於法定最高限額租金之數額，尚屬可採。」是依社會之通念，無權占有公有土地，占用人可能獲相當於租金之利益，而國家亦可能受有租金之損失。一般無權占用之計算，係於占用期之租金為準計算。而通常使用補償金之計算以申報地價5%請求，且只能請求5年。另民法第184條侵權行為損害賠償之請求權，國有土地之

管理機關甚少使用，其主要原因在於舉證責任在於管理機關，俗諺「舉証之所在，敗訴之所在。」會令管理機關望而生畏，因機關裡並無專業之法律人才，通常只能委請律師處理，機關須增加財務上之負擔。況且曠日費時，訴訟費用比不當得利請求權較高，導致現行實務上，幾乎無民法第184條請求權存在之餘地。

### 第三節 刑事手段

通常國有土地之主管機關在處理竊佔罪時，會顧慮到政府形象，往往不願檢附相關證據向檢察機關告發或向警察機關舉發，避免增加不必要之困擾，但因審計機關之態度轉硬，使得民眾竊佔國有地之刑事案件都慢慢浮出檯面及受到矚目，其主要引用之法律規定，分述如下：

#### 壹、刑法規定

刑法第 320 條第 2 項規定：「意圖為自己或第三人不法之利益，而竊占他人之不動產者，依前項之規定處斷。前二項之未遂犯罰之。所以只要民眾該當竊佔罪之構成要件，國有土地之主管機關於蒐集證據後即可向警察機關舉發或向檢察機關告發，理論上應不會發生罹於追訴權時效之問題，但實務上，在 95 年 7 月修法前竊佔罪之追訴權時效為 10 年，修法後成為 20 年，因此，在 95 年 7 月以前甚少有移送地檢署或向警察機關舉發之竊佔罪案件，因當時政府為維護形象或缺乏勇氣未能移送之，致生國家之不作為，但現今依法行政之概念下，不讓違法之竊佔行為變合法，國有土地之主管機關已不像往常之被動，較能主動移送，以維護國有土地之完整性。

#### 貳、特別法規定

一、山坡地保育利用條例第 34 條第 1 項：「違反第十條規定者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣六十萬元以下罰金。前項情形致釀成災害者，加重其刑至二分之一；因而致人於死者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣八十萬元以下罰金。因過失犯第一項之罪致釀成災害者，處一年以下有期徒刑，得併科新臺幣六十萬元以下罰金。第一項未遂犯罰之。犯本條之罪者，其墾殖物、工作物、施工材料及所使用之機具，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。」

- 二、森林法第 51 條第 1 項：「於他人森林或林地內，擅自墾殖或占用者，處六個月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣六十萬元以下罰金。前項情形致釀成災害者，加重其刑至二分之一；因而致人於死者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金，致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣八十萬元以下罰金。第一項之罪於保安林犯之者，得加重其刑至二分之一。因過失犯第一項之罪致釀成災害者，處一年以下有期徒刑，得併科新臺幣六十萬元以下罰金。第一項未遂犯罰之。犯本條之罪者，其供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。」
- 三、水土保持法第 32 條：「在公有或私人山坡地或國、公有林區或他人私有林區內未經同意擅自墾殖、占用或從事第八條第一項第二款至第五款之開發、經營或使用，致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣六十萬元以下罰金。但其情節輕微，顯可憫恕者，得減輕或免除其刑。前項情形致釀成災害者，加重其刑至二分之一；因而致人於死者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣八十萬元以下罰金。因過失犯第一項之罪致釀成災害者，處一年以下有期徒刑，得併科新臺幣六十萬元以下罰金。第一項未遂犯罰之。犯本條之罪者，其墾殖物、工作物、施工材料及所使用之機具，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。」
- 四、土石採取法第 36 條：「未經許可採取土石者，處新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰，直轄市、縣（市）主管機關並得限期令其辦理整復及清除其設施，屆期仍未遵行者，按日連續處新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰鍰至遵行為止，並沒入其設施或機具。必要時，得由直轄市、縣（市）主管機關代為整復及清除其設施；其費用，由行為人負擔。」由於特別法之規定散見於個別之法令，因受限於篇幅，故未能詳細的介紹，僅就實務上常用之法條臚列之，併此說明。

#### 第四節 小結

行政機關對於占用人之占用行為，不論是行政手段、民事手段或者是刑事手段，

均是事後之排除行為，予占用人應有之民刑事責任，惟實務上占用人永遠存著一顆僥倖的心，視占用為一種權利，並主張所謂占用權，此乃目前國有土地被占用問題無法根絕之緣由，且主管機關大多遷就事實，承認現狀，造成投機及鼓勵之作用，無法有效解決占用問題，期能藉由行政機關之積極主動，多管齊下，對占用人產生實質之嚇阻效果及應負之法律責任，使民眾及早建立應有之法治觀念。



## 第四章 國有財產法第 42 條修法衍生之爭議

國有土地被占用之歷史因素及形成原因複雜，而財政部國有財產署現行做法是以日期認定方式來處理，凡符合占用期限者，就具有合法租賃關係之資格，租賃滿一定期限者，尚可優先承租<sup>6</sup>；而不符合占用期限者，即依規定通知占用人自行拆除或騰空交還。而此種屢次符合承租認定期限與發生原因缺乏關聯性，實屬令人不解，並產生負面之影響及爭議，說明如下：

### 第一節 誘發先占後租之預期心理

要了解符合承租期限 82 年 7 月 21 日認定之分類標準，是否與被占用國有非公有不動產之土地，可以有合理性之關聯性，必先了解對現行國有土地被占用之成因有一番認識。首先，民國 34 年 8 月 14 日台灣光復，接收日本人在台灣之株式會社產業時發生之「原始占用」；另於 35 年 4 月 5 日逾期申請未申報土地權利憑證繳驗，或經申請但逾期未補繳證件之土地，則被視為無主之土地處理，經公告期滿後登記為國有土地；又於 39 年頒訂之「台灣省日產基地出售辦法」規定時 1 個月內辦理者，以及 59 年 3 月 27 日國有財產法施行細則公布施行，並已施行日前以實際占用，其占用之始為善意並願繳清歷年使用補償金者准許取得合法權源之機會，且在 62 年公布施行之「於總登記期限無人申請登記之土地處理原則」無人聲請登記土地之結果，故國有土地占用幾個處理法源時間依序為 34 年、39 年、59 年及 62 年。然國產署歷年修法符合承租之認定日期分別為 47 年 12 月 12 日、49 年 12 月 12 日、59 年 3 月 27 日、74 年 6 月 17 日及 82 年 7 月 21 日，對照前述之占用成因，或可歸類為原始取得或善意取得，符

---

<sup>6</sup>依「國有非公用不動產租賃作業程序」規定，可以申請租用國有土地之情況計分四大類，分別為 1. 依國有財產法（以下簡稱國產法）第四十二條第一項第一款規定（原有租賃期限屆滿，未逾六個月者）承租者。2. 承租人依國產法第四十二條第一項第二款規定（民國八十二年七月二十一日前已實際使用，並願繳清歷年使用補償金者）。3. 依國產法第四十二條第一項第三款規定（依法得讓售者）承租者。4. 依其他法律承租者。

合承租日期之認定，然並無與國有土地被占用之發生原因有所關聯性存在。

又立法院於 88 年 12 月 28 日三讀通過，89 年 1 月公告實施之國有財產法第 42 條之出租時間由原 59 年 3 月 27 日延後至 82 年 7 月 21 日以前，已實際使用者，得申請承租。該條修法後，固然將 82 年 7 月 21 日以前占用者之問題，從非法占用取得合法申請承租之正當權源，納入管理之，並可收取鉅額租金而挹注國家財源。<sup>7</sup>惟 89 年修法對於符合承租認定期限之推延，由表 4-1 統計資料可知，88 年出租面積僅為 1593 公頃，於修法後卻暴增至 6 萬 2337 公頃，因修法後而符合承租之國有非公用土地，就足足增加 6 萬 1 千多公頃，是台中市尚未合併前土地面積之三倍多，<sup>8</sup>接近至 4 倍。

表 4-1 國有財產局歷年出租數量及租金收入統計表

年度別	出租數量			租金收入 (千元)
	戶數	筆數	面積(公頃)	
63	20936		5190.2441	97316
64	24070		6012.3816	107398
65	26844		6264.9548	148395
66	28174		6695.1197	190521
67	28999		6856.9577	218945
68	29140		7425.4946	267191
69	27533		9268.1721	372545
70	27776		9291.2764	372501
71	28829		9417.6475	325600
72	30177		9523.7213	376125
73	28948	3491	9318.9318	367946
74	32270	38870	9670.5176	394869

<sup>7</sup>表 4-1「國有財產局歷年出租數量及租金收入統計表」可知，88 年國有非公用土地出租筆數為 5 萬 2821 筆，至 89 年度國有非公用土地出租筆數則大幅增加至 16 萬 7768 筆，同時租金收入由 17 億 2368 萬 1 千元增加為 27 億 2260 萬 6 千元。

<sup>8</sup>未合併前台中市面積為 16342.56 公頃

表 4-1 (續)

75	34470	41669	9812.4596	511620
76	33614	40552	9985.2640	411863
77	35630	42748	10160.0592	577385
78	36714	43084	10297.8778	694791
79	37861	41302	10077.2126	608191
80	35128	41969	10180.7264	586930
81	34176	49264	10986.4092	647454
82	35094	50151	10962.9025	662930
83	37116	55959	11999.7000	934331
84	39261	57546	11488.4679	1111610
85	41102	68886	11664.7173	1500965
86	40254	47318	1404.6297	1367820
87	66836	50422	1474.2393	1542045
88		52821	1593.4135	1723681
89		167668	62337.1794	2722606
90		208180	74277.5176	2382821
91		227615	80475.2608	2719570
92		242145	83630.1422	2909121
93		262747	95598.6116	2983531
94		274825	100320.9569	3190294
95		270882	88559.6900	3037082
96		270753	81226.6806	3082240
97		270638	77246.7498	2917267
98		272150	74766.7580	2835904

資料來源：研究者彙整

換言之，從 89 年 1 月 12 日再次修正之國有財產法第 42 條第 1 項第 2 款：「本法施行前...」，再放寬為 82 年 7 月 21 日，占用人取得承租權由原先 49 年 12 月 12 日，業經修法一而再再而三放寬至 59 年 3 月 27 日及現今之 82 年 7 月 21 日。使得放寬認

定占用人取得承租權利之處理規定一再改變，時間一再推延，占用人只要符合承租時間之認定，依據國有財產法第 42 條第 1 項第 2 款規定，國有非公共財產類不動產於民國 82 年 7 月 21 日前已實際使用，並願繳清歷年使用補償金者，得逕予出租。然放寬迄今，占用問題並無被有效的解決，此從表 4-1 就可得知，數以萬計之占用人於 89 年開始紛紛出面「自首」，承租面積暴增 6 萬多公頃，已如前述，由此可知，占用人之中有幾人是善意的呢？絕大部分均是惡意占用，都是觀望國有財產署修法後就能就地合法承租之，其僥倖之心態不言可喻。國家之公共財竟為少數人占用並進而承租購買之，成為私人之財產，這是何等之誇張及諷刺！就公平的觀點來說，對全體國民最公平合理的交代，就是對不法的占用人施以嚴懲，全部拆屋還地，收歸國有。從上述立法歷史沿革觀之，系爭規定係屬對制度建立前既得利益者給與特別保護，對於現占有國有土地人之保護方式，占用人優先承租日期從原本 47 年 12 月 12 日，變成為 49 年 12 月 12 日，又放寬為 59 年 3 月 27 日、再次轉變為 74 年 6 月 17 日，最終「暫定」系爭規定之 82 年 7 月 21 日，其保護之程度，顯而易見，國有被占用土地一旦符合國有財產法第 42 條第 2 項之申租規定，非法占用國有土地人便可以優先承租用該土地，排擠其他人民承租該國有土地之權利，強烈誘發人民先占後租之預期心理，將公共財納入自己之腳下，讓其他之人民無法使用，這合乎公平正義嗎？

又依照目前國有財產法第 42 條第 1 項第 2 款國有公用土地在民國 82 年 7 月 21 日以前占用者，追收占用期間補償金，補訂就地合法之租賃契約後，再依據國有財產法第 49 條規定，已有租賃關係者，國有財產署可將該宗土地「直接讓售」與直接使用者。此一規定更是強烈誘發人民先占後租再購買之預期心理，十足僥倖之心態。而國有財產署對於被占用土地之處理，係先提供租賃權，再給與因占用而變成租賃之承租人優先購買占用土地之權利。其原本之目的係在處理繼承占用問題，故因而疏於提升土地利用機制，惟該政策之外部性，反而衍生鼓勵不肖民眾占用公有土地，加以 89 年 1 月 12 日修訂國有財產法第 42 條規定，又將承租條件由 59 年 3 月 27 日前占用，大幅放寬至 82 年 7 月 21 日前占用即具有承租資格，就地合法，實為誤導民眾占用可以低價取得國有土地使用權利制度所存在的最惡劣示範作用。蓋占用人納租後之承租權利取得係源於非法占用，也就是說，非法占用國有土地可以取得租賃權，進而取得讓售權，此在租金偏低的情況下，許多人為利之所趨，往往運用各種手段鑽法律漏洞，

先占用國有土地並蓋上違章建築，然後再迫使政府不得不承認其占用事實，進而達成租用目的，實不足取，因依照土地法第 104 條第 1 項前段規定：「基地出賣時，地上權人、典權人或承租人有依同樣條件優先購買之權。」明文規範僅給承租人優先購買權，而非給予承租人讓售之權。這樣的修法是昭告天下請民眾先占先贏嗎？

更糟糕的是，由前述制度演進以觀，可知歷次放寬申請租用期限，致占用人心存僥倖，此一制度隨著國產法第 52 之 2 規定之矯正措施訂頒，占用等原因權利轉換所得之合法使用之地位，為第一重之不公平；僅能追償占用人 5 年內之使用補償金，第二重不公平；占用人納入租賃管理後，承租之租金計算相較市價偏低，第三重不公平。此種種之不公平賦予占用人得較一般市民以更低廉之使用成本使用國有土地，成為對守法民眾實質之不公平對待。目前國有被占用土地將租賃權誤用為解決占用土地，處分占用土地之所有權之應付措施，導致民眾以先占用再承租後承買之三部曲取得國有土地所有權的捷徑，這樣的捷徑，誰不想先占呢？反正，「占」久了，就是你的了！

## 第二節 行政機關未落實公權力

公權力之落實，是法治社會之最佳寫照，奈何！國有財產署本身並無公權力可執行，僅能藉由地方政府之行政協助對於國有土地上之違章建築予以拆除等行政執行，但地方政府往往處理態度並不積極且有其他因素介入，使得執行效果大打折扣。為何會如此呢？從各縣市政府 104 年之拆除違章建築預算觀之，可以發現，各縣市政府之首長態度及地方議會之介入，往往成為違章建築拆除之最大阻力，因為他們都不想得罪選民，讓民眾肆無忌憚的違建，這對於法治社會是何等之諷刺！

壹、如表 4-2 所示，以台南市為例，104 年拆除違章建築預算僅有 40 萬元，這 40 萬元可以拆掉全台南市之違章建築嗎？不，應該是問全國各縣市政府 104 年度之違章建築拆除經費究竟能拆甚麼呢？這才是我們憂心的重點！因為地方政府之違章建築拆除預算有限，又何來餘力為國有土地上之違章建築盡一份行政協助之心力，除非是全國矚目之案件，例如前苗栗縣長劉政鴻之弟弟竊佔位於陽明山之國有土地，台北市政府才會立即前往拆除，否則，地方政府首長又何須為國有土地之管理機關做業績呢？

這樣的結果只會讓人民更加之投機，先占先贏。

貳、以台中市為例，從高樓往下一看全多是鐵皮之屋頂，一望就是一棟接一棟的鐵皮屋，這就是台灣的市區與市郊之街景。臺灣因受限於地狹人稠之因素，又隨著鄉村型態改變漸漸形成都會區域，居住人口隨就業機會流動，為避免人口密度過高而擁擠，政府便對建築行為規定日照條件、建築高度、建蔽率、容積率、道路寬度等作為建築行為之限制條件，以維持單位土地面積上合宜及安全的居住空間與品質。然而，因上開因素之受限，使人們對生活環境需求，遠遠超過建築法令對土地條件限制，便違法於各類型法定空地、騎樓、頂樓，甚至農田、山坡地、水利地、公有地等，加以新建、增建或改建。這些行為雖然滿足個人生存空間的需求，增加個人利益，但對整體都市景觀，公共安全與衛生影響甚鉅，不僅破壞山林綠地，甚至間接成了全球暖化現象的推手。多年以來公部門對違建問題一直未能有效處理，在厚利所趨，民眾有樣學樣，違章建築如星火燎原終而失控，輕者影響街容觀瞻，重者破壞環境生態。違章建築有增生蔓延的特質，所以稱之「都市之瘤」並不為過。尤其台中市市區地窄人稠，居住空間逐漸緊縮，為解決居住空間問題，就有違章建築的問題產生。而在這些違章建築之中隱藏了許多社會問題及公共安全的問題，由於許多人為了滿足本身的利益及對居住的空間需求，加上對建築管理法令不熟悉，導致未經申請建築許可即擅自建築或改建房舍，形成建築法所稱之「違章建築」或簡稱為「違建」，而影響都市景觀、妨礙公共安全、占用法定空地或侵占他人土地等。另外往鄉村郊外走去，農田裡大型鐵皮屋違章工廠林立，排放廢水、破壞生態、汙染土地。山坡地濫墾濫建、國有土地遭非法佔用興建違章建築。市區內之騎樓、人行道、公共空間被佔用。從都市到郊區鄉村，我們的生活空間，都被蔓延增生的違章建築所破壞著。

表4-2 104年地方政府違章建築拆除經費編列統計表

104年地方政府違章建築拆除經費編列統計表				
分組	排序	縣市	預算編列	法定預算
都會型甲組	2	臺北市	800 萬	800 萬
	3	臺中市	500 萬	500 萬
	4	臺南市	40 萬	40 萬
	6	桃園市	1500 萬	1500 萬
	1	基隆市	375 萬	375 萬
	2	新竹市	212 萬 2 仟	212 萬 2 仟
都會型乙組	1	宜蘭縣	50 萬	50 萬
	2	新竹縣	200 萬	50 萬
	3	苗栗縣	150 萬	150 萬
城鎮型	4	彰化縣	1000 萬	150 萬
	5	南投縣	98 萬	98 萬
	6	雲林縣	160 萬	160 萬
	7	嘉義縣	40 萬	40 萬
	8	屏東縣	198 萬 4 仟	198 萬 4 仟
	1	花蓮縣	80 萬	80 萬
	3	澎湖縣	30 萬	30 萬
偏遠及離島型	4	金門縣	150 萬	150 萬
	5	連江縣	101 萬	101 萬

資料來源：研究者彙整

從以上之分析可知，要讓具有拆除權限之地方政府基於行政協助為國有財產署執行違章建築拆除之工作，目前是有其實際上之困難，光經費這關恐怕就很難被號稱「選民服務」之議員過關接受了，所以，在人民之眼中，公權力當然是無法落實了！

### 第三節 政府財產利用效能不彰

目前國有非公用不動產之管理機關為財政部國有財產署，該署下設置北、中、南三個分署，每個分署下再設置若干辦事處，所以該署全國之人力編制實屬有限，僅有 813 人，如表 4-3 所示，而國有財產署經管全國 217,495 餘公頃、150 萬餘筆國有非公用土地，這麼少之人力要去管理面積如此大之國有土地，實屬力有未逮，自是效能不彰，分析如下：

表 4-3 財政部國有財產署及所屬預算員額表

編 制 機 關	職員	技工	駕駛	工友	聘用	約僱	合計
本署	149	6	1	6	11	6	179
北區分署	184	1	1	8	8	30	232
中區分署	144	10	4	13	0	43	214
南區分署	133	3	1	5	8	38	188
合 計	610	20	7	32	27	117	813
103 年度	610	22	8	33	27	122	822
增減員額	0	-2	-1	-1	0	-5	-9
備註：國有財產署法定編制員額職員 639 人，104 年配置職員 610 人，技工 20 人、駕駛 7 人、工友 32 人，聘用 27 人及約僱 117 人，共計 813 人。							

資料來源：研究者彙整

按國有財產法第 1 條規定：國有財產之取得、保管、使用、收益及處分，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律。同法第 76 條規定：本法施行細則，由行政院定之。是以，有關國有財產處理事宜，以國有財產法本身為主，輔以其他相關規定。國有



又從彙整國有財產署歷年業務年報如表 4-1，顯示國有被占用土地面積於民國 87 年及 89 年均大幅成長，被占用土地數量逐年增加之原因不一，本文以為應與 89 年修法將符合承租日期大舉修正為 82 年 7 月 21 日之故，所以 89 年民眾之占用面積真是歷年之冠。至此之後，雖逐年有大幅度之減少，惟自 96 年起仍年年攀升，但因國有財產署人力嚴重不足，組織編制等主觀因素無法一次到位，致使有相當多之國有土地面積仍遭占用，讓民眾仍認為政府財產利用效能不彰，難以改變。

表 4-4 國有被占用土地歷年現況、處理情形表

國有被占用土地情形			國有被占用土地處理情形	
年度	被占用的筆數	占用的面積	被占用的處理筆數	被占用的處理面積
83	81624	5129.2447	10512	858.1361
84	115269	9790.1719	13227	1885.4122
85	147093	12827.0001	12536	3489.9230
86	169874	14170.2904	12522	2437.6571
86	169874	14170.2904	12522	2437.6571
87	249939	42542.4578	12798	5824.9615
88	262259	45940.6156	10366	1894.9398
89	340783	73017.5131	30366	10232.2100
90	355399	70536.2516	33437	5812.9967
91	368941	66564.8305	25728	4932.6670
92	375969	64161.4556	24675	3658.2222
93	354564	60237.6162	28296	4690.9163
94	324925	48159.8900	20720	3135.6116
95	323969	43395.4521	18112	1991.6809
96	312484	34169.5104	17984	2226.2472
97	313392	33332.6067	18390	2518.9852
98	314074	31183.5204	22088	2616.3660
99	316421	29732.7859	39879	2558.2147

表4-4(續)

100	321952	27545.7212	32764	5042.8350
101	340972	27123.9771	44754	4172.1559
102	343777	26834.1449	40938	3545.5403
103	344132	26031.0679	46413	4264.8481

資料來源：研究者彙整

#### 第四節 小結

財政為國家建設之基石，來源除大宗稅收之外，國有土地之管理及收入也相當重要，然於 89 年之修法後，更凸顯出國有土地被占用之普遍性及嚴重性，足資證明民眾之投機性越發明顯，也才能了解國有財產署組織編制及人力不足之老問題，何以所謂政府效能不彰之癥結點即在於此。修法雖能將民眾占用之問題予以納入管理並增加國家財政收入，但國家之公共財卻以占用之方式逐漸成為私有之財產，民眾不禁會問何來法律之公平正義？因符合公平正義之法律規定，應能保障每一國民都能有公開機會去享有其應有的權利，而不被不當之行為剝奪其平等之機會，為達到這樣的公平機會均等，實應對造成這樣機會不均等的因素加以清除，以避免民眾占用國有土地，因屢次修法之結果，造成民眾期待總有一天，會等到國有土地成為自己的私有土地之僥倖心態！再加上公權力不彰，民意代表從中掣肘，刪減違章建築拆除之預算，人民守法觀念薄弱，地方政府又未能提供適時之行政協助，國有土地只能日益淪陷在私人之腳下，公平正義也離守法之人民越來越遠！



## 第五章 法院裁判實務見解之評析

### 第一節 臺灣臺中地方法院檢察署檢察官101年度偵字第26073號 不起訴處分書

#### 壹、案件事實

緣被告李○○、劉○○、藍○○、李○田及張○○等5人意圖為自己不法之利益，明知坐落台中市○○區○○段○○地號土地係財政部國有財產局台灣中區辦事處（簡稱國有財產局）所管理之中華民國國有土地，竟於81年至84年間、分別竊佔上開土地如所示部分。因認被告等涉有刑法第320條第2項竊佔罪嫌。

#### 貳、處分書理由

##### 一、被告李○○、劉○○、藍○○部分：

（一）按案件有追訴權完成時效情事者，應為不起訴處分，刑事訴訟法第252條第2款載有明文。又按刑法第320條第2項之竊佔罪，係科處最重本刑5年有期徒刑之罪，依刑法第80條第1項第2款，其追訴權時效為20年，而修正前刑法第80條第1項第2款，其追訴權時效為10年；再依刑法第2條第1項規定，行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，故應適用修正前之規定較有利於行為人，則本件追訴權時效應為10年，再依竊佔罪之本質係即成犯，自開始有無權佔用行為時起，竊佔犯罪屬成立，並自彼時起算，滿10年未予追訴，追訴權時效即算完成，依前開規定意旨，即不得再行追訴，應為不起訴處分。

（二）訊之被告李○○、劉○○坦承共同於82年間起即佔用國有土地，被告藍○○坦承自84年間即佔用國有土地，核與證人江○○證述之情節相符，有偵訊筆錄在卷可稽，足證被告等卻已無權佔用系爭土地長逾10年以上，揆諸首開說明，本件被告等無權佔用告訴人所有土地，縱屬竊佔，惟業已完成追訴權時效期限，依前開說明，本件自應為不起訴處分。

##### 二、被告李○田、張○○部分：

按被告已死亡者，應為不起訴處分，刑事訴訟法第252條第6款定有明文。本件被告

李○田在上開國有土地部分停車使用一情，經證人洪○○到庭具結證述明確，另被告張○○在上開國有土地部分搭建棚架使用一情，則經證人陳○○於警詢中證述明確，然被告張○○及李○田分別於85年8月4日及97年7月1日死亡。本件被告等既已死亡，依首揭規定，自應為不起訴處分。

#### 參、處分書評析

一、本案可知悉國有財產署因受限於編制及人力，無法自行查察何人佔用國有地，乃往往招致行政效能不彰之既有印象，如同本案一般，已經被告等人竊佔十餘年，卻無法查處，皆需有人檢舉才能知悉，錯失追訴權之時效。

二、被告李○田及張○○等2人皆已死亡，則檢察官自應依相關規定為不起訴處分，甚為正確，惟應向目前實際佔用之人予以追訴，俾符法制。

## 第二節 臺灣臺中地方法院105年度訴字第536號判決

### 壹、案件事實

緣被告邱○○係坐落於台中市○○區○○段 232 地號土地之所有權人（該地為國私共有地，國有持分為 63/1063，下稱 232 地號），其明知上開 232 地號土地為國私共有地，亦明知坐落在台中市○○區○○段 231 地號（國私共有地，國有持分為 126/2126，下稱 231 地號）、台中市○○區○○段 228 地號（分割地加地號 228-1）、230、230-1、233 地號之土地（以下分別稱 228 地號、228-1 地號、230 地號、230-1 地號、233 地號，均係國有土地）（以上地號下稱系爭山坡地）業經主管機關劃定為山坡地保育區，屬於山坡地保育利用條例第 3 條及水土保持法第 3 條第 3 款所稱之山坡地，系爭山坡地或為國私共有地或為國有土地，未經土地所有權人及財政部國有財產署同意，不得擅自墾殖、占用或從事開挖整地、興建等開發、使用行為，邱○○竟因其原有位在台中市○○區○○路 199 號之○○企業有限公司之舊廠房已不敷使用，未經系爭山坡地所有權人之同意或授權，竟基於意圖為自己不法所有之利益，基於在系爭山坡地內擅自占用、墾殖及非法開發、使用之犯意，分別於民國 100 年 3、4 月間在○○企業有限公司舊廠房緊鄰之 230 地號、231 地號、230-1 地號、233 地號、228-1 地號及 231 地號、232 地號、233 地號、230 地號、228-1 地號興建新廠房及其旁鋪設

水泥地（廠址為台中市○○區○○路 201 號，以上面積為 898.5 平方公尺）、103 年 11 月間在 232 地號，面積為 55.95 平方公尺，興建擋土牆、104 年 3、4 月間在 232 地號、面積為 692.63 平方公尺之擋土牆下部分種植樹花，而擅自占用、墾殖、非法開發、使用國有之系爭山坡地，面積合計 551.06 平方公尺，惟尚未致生水土流失之結果。嗣於 103 年 11 月 24 日經台中市○○區公所查報發現邱○○於 232 地號興建擋土牆，並於 103 年 11 月 25 日以○○區農建字第○○○○○○○○號函文制止邱○○，邱○○仍置之不理。並將 232 地號挖掘之砂石放置在其向李○○承租位在台中市○○區○○段 240 地號（下稱 240 地號）之土地上（砂石數量約長 30.4 公尺\*寬 30 公尺\*2.2 公尺，總計約 2006.4 立方公尺）。於 104 年 1 月間某日邱○○竟與○○砂石場之經理許○○共同基於意圖為自己不法所有之竊盜犯意聯絡，謀議邱○○將 232 地號載運放置在 240 地號之砂石，交由許○○所任職之○○砂石場處置，而許○○則必須負責 240 地號之整地工程及恢復回狀之費用當作代價。雙方約定後，許○○則雇用不知情之吳○○（另為不起訴處分）全權處理放置在 240 地號砂石載運之事宜。吳○○即聯絡不知情之挖土機司機蔡○○及砂石車司機林○○、張○○、易○○等人（上開 4 人均另為不起訴處分）於 104 年 3 月 2 日上午 8 時 30 分許○○，在台中市○○區○○段 240 地號進行開挖、載運。嗣經檢舉，始為警循線查獲，並在 240 號地號查獲正在裝砂石之砂石車司機林○○及挖土機司機蔡○○，而張○○、易○○則已各載運 1 車次砂石前往○○砂石場。

## 貳、判決理由

本件經檢察官與被告邱○○及許○○等 2 人於審判外達成協商之合意且被被告等已認罪，其合意內容為：

一、被告邱○○願受科刑範圍為：水土保持法部分，有期徒刑 5 月，如易科罰金，以新臺幣 1 千元折算 1 日；竊盜部分，有期徒刑 3 月，如易科罰金，以新臺幣 1 千元折算 1 日。應執行有期徒刑 6 月，如易科罰金，以新臺幣 1 千元折算 1 日；緩刑 3 年，並應向公庫支付新臺幣 6 萬元之宣告。

二、被告許○○願受科刑範圍為：有期徒刑 3 月，如易科罰金，以新臺幣 1 千元折算 1 日；緩刑 2 年，並應向公庫支付新臺幣 3 萬元之宣告。

### 參、判決評析

- 一、國有土地係全民共享之公共財，並非私人之財產，惟國家之刑罰均對於竊佔國有地之犯罪行為人之非難程度相當輕微，從上開之判決可知，顯已無法遏止犯罪行為人之竊佔行為，則國有土地終將淪為犯罪行為人覬覦之犯罪客體。
- 二、在犯罪行為人之預期心理下，尤其是這種公法人及自然人持分之土地，最容易成為犯罪客體，因國有財產署很難做整體之利用及規劃，且持分之土地甚難出售之，僅能成為私人逕行竊佔之土地，本案例即是一典型之例子。需經有關機關告發或予以檢舉，才能知悉犯罪行為人有竊佔之事實，否則，一佔用即數年到永久，再加上國有財產署之編制及人力有限，無法輕易知悉何人占用國有地，國有土地要能恢復原有狀態之機率只能靠他機關之職務協助，準此，機關間之協力合作、溝通協調及資源共享即顯得相當之重要，方能使民眾竊佔國有地之預期心理降至最低，維護公共財之完整性。

## 第三節 臺灣臺中地方法院100年度訴字第2676號民事判決

### 壹、案件事實

- 一、被告占用坐落於台中市○區○○段504地號土地與其上之同段331建號即門牌號碼：○○街253巷20號之建物，系爭房地原為訴外人趙○○所有，因趙○○於82年1月9日死亡後繼承人有無不明，經法院於83年8月間指定原告財政部國有財產局中區辦事處（改制為財政部國有財產署中區分署）為其遺產管理人，嗣因無人承認繼承，系爭房地於92年4月24日登記為國有，原告為管理機關，迄今仍由被告賴○○占有居住使用等事實，復為被告所不爭執。
- 二、被告賴○○主張其並非無權占有系爭建物，否則早被起訴，85年間系爭建物破爛不堪使用，業經被告拆修、整建，共花費40多萬元修建完成，並與前任管理人達成約定由每月租金中扣除，因該建物於巷道中，交通不便，故當時租金大約每月2,000元左右，現尚未扣除完畢。經臺灣臺中地方法院審認，系爭房地為趙○○之遺產，前於83年8月4日經本院以83年度既字第735號裁定指定原告為趙○○之遺產管理人，而本件原告前於85年間因認被告賴○○及訴外人楊○○、謝賴○○等竊佔系爭房地而提出告訴，經臺中地方法院檢察署檢察官偵查後，認謝賴○○於趙○○死亡後，雖無權處分系爭房屋，經

楊○○介紹而將系爭房屋交由被告使用，被告於85年4月間住進該屋，惟渠等3人並無竊佔之主觀意圖，應屬民事糾葛為由，予以不起訴處分，惟依該不起訴處分書理由，尚難推認被告有何合法占有系爭房地之正當權源。且被告所稱前任管理人謝賴○○並非適法之遺產管理人，自亦無權將系爭房地出租予被告，尚難以之對抗原告，無從推認被告有何占用系爭房地之合法正當權源。

## 貳、判決理由

一、按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。民法第767條定有明文。又國有財產撥給各地國家機關使用者，名義上雖仍為國有，實際上即為使用機關行使所有人之權利，故本院對於是類財產，向准由管領機關起訴，代國家主張所有權人之權利。最高法院51年台上字第2680號判例意旨參照。本件原告主張被告無權系爭房地，被告就其占用系爭房地一節，復未舉證證明其有占有使用之合法權源，原告主張被告占用系爭房地，係屬無權占有，應可採信。

二、又系爭房屋為二層水泥加強磚造之建物，屋頂上以鐵皮浪板加蓋，後方增建鐵皮屋供浴廁、洗衣間使用，無獨立出入口與系爭331建號之房屋共用水電等情，是以，增建鐵皮屋既無獨立出入口，且與系爭331建號之主建物共用水電，而不能獨立使用，應屬系爭房屋主體建物之附屬物而為主建物之一部，另系爭土地上於系爭房屋後方留有空地，並有圍牆為界，位於增建鐵皮屋後方，並得與屋內通行，亦堪認屬被告占有使用系爭土地之範圍。是原告本於系爭土地所有權，基於民法767條規定，請求被告應自坐落台中市○區○○○段504地號土地之同段331建號即門牌號碼：台中市○○街253巷20號之主體建物及之增建鐵皮屋遷出，並將上開土地之全部返還原告，洵屬正當，應予准許。

三、再按依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人有損害為其要件，故其得請求返還之範圍，應以對方所受之利益為度，非以請求人所受損害若干為準，又無權占有他人土地，可能獲得相當於租金之利益為社會通常之觀念，最高法院61年台上字第1695號判例可資參照；又無權使用他人土地、建物者，其所受利益，為使用本身，而「相當於租金」係原受利益依其性質不能返還時應償還之價額。被告占用系爭房地使用，並無合法權源，其占用房地使原告受有損害，自屬受有相當租金之不當利益，而致原告受有損害，是原告請求被告給付無權占用系爭房地之利益，於法有據。

次按土地法第105條準用同法第97條第1項規定，城市地方土地之租金，以不超過土地申報總價額年息百分之10為限。又基地租金之數額，除以基地申報地價為基礎外，尚須斟酌基地之位置，工商業繁榮之程度，承租人利用基地之經濟價值及所受利益等項，並與鄰地租金相比較，以為決定，並非必達申報總地價年息百分之10最高額，最高法院68年度台上字第3071號判例可資參照。查系爭房地位於臺中市○區，地目為建，地處市區○○○巷得對外聯絡，交通狀況、生活機能尚可，被告占用系爭房地供一般日常生活使用，地上建物為水泥加強磚造、鐵皮屋，構造老舊，經濟價值非高，且未利用該系爭房地從事商業活動，其所得利益不多等情事，是計算系爭房地相當於租金之不當得利，應以年息3%為適當，再參酌系爭土地申報地價，每平方公尺均為9,000元，有原告提出系爭土地之申報地價查詢資料，系爭房屋稅籍現值則為61,800元，有房屋稅籍證明書可稽，依此計算，原告對被告請求按年計算相當於租金之不當得利，為19,944元【計算式：〔（占有系爭土地面積）67平方公尺\*（申報地價）9,000元+61,800元〕\*（年息）3%\*1（年）=（1年內相當於租金之不當得利）19,944元，元以下四捨五入】，則原告請求被告已經無權占有5年期間即自95年10月16日起至100年10月15日止之相當於不當得利之租金部分，為99,720元【19,944元\*5年=99,720元】。且系爭房屋增建部分屬系爭房屋主體建物之附屬物而為主建物之一部，並同為被告居住使用，亦屬無權占有，自應併入計算被告受有相當租金之不當利益。又民法第179條前段規定，無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。其判斷是否該當上開不當得利之成立要件時，應以「權益歸屬說」為標準，亦即欠缺法律上原因而違反權益歸屬對象取得其利益者，即應對該對象成立不當得利。若為惡意占有他人之物之無權占有人，依民法第952條之反面解釋，其對他人之物並無使用收益權能，即欠缺權益歸屬內容，自不得依不當得利之法，請求占有該物之第三人返還該使用占有物所受之利益。最高法院94年度台再字第39號判決意旨可資參照，被告占有系爭房地並無合法正當權源，且經原告對被告就其無權占用事實提出竊佔告訴後，猶占用迄今，顯非善意占有人，揆諸前揭判決意旨，被告所陳修建費用縱有其事，要難依不當得利之法則請求原告返還或對原告請求返還上開相當於租金之不當得利主張抵銷或扣除之。從而，原告請求被告應給付原告99,720元，及自起訴狀繕本送達被告翌日即100年10月22日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息，及應自100年10月16日起至返還系爭土地之日止，按年給付原告19,944元，為有

理由，應予准許。至原告逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

四、綜上所述，原告依民法第767條規定及不當得利返還請求權之法律關係，請求被告應自坐落台中市○區○○○段504地號土地上如附圖所示編號A部分（面積45平方公尺）之同段331建號即門牌號碼：台中市○○街253巷20號之主體建物及編號C部分（面積7平方公尺）之增建鐵皮屋遷出，並將上開土地之全部返還原告；並應給付原告99,720元，及自100年10月22日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息，及應自100年10月16日起至返還上開土地之日止，按年給付原告19,944元，為有理由，應予准許。至原告逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

### 參、判決評析

一、今被告未經原告之同意，占用系爭房地，既未租賃、借貸，亦無地上權之設定，要係無權占有，原告為國有財產之管理機關，自得以自己之名義，依民法第767條之規定，請求被告自上開建物遷出，並返還占用之土地。法院之見解，相當正確。

二、原告請求被告遷讓房屋並返還土地之範圍，系爭331建號即門牌號碼：○○街253巷20號之建物為二層水泥加強磚造之建物，屋頂上以鐵皮浪板加蓋，後方增建鐵皮屋供浴廁、洗衣間使用，無獨立出入口與系爭331建號之房屋共用水電等情，是以系爭增建鐵皮屋既無獨立出入口，且與系爭331建號之主建物共用水電，而不能獨立使用，應屬系爭331建號主建物之附屬物而為主建物之一部，亦屬中華民國所有，原告自得請求被告自系爭331建號之主建物及增建鐵皮屋遷出。另系爭土地上除上開主建物及增建部分為被告居住使用外，其屋後所留設之空地，並有圍牆為界，亦屬被告占有支配之範圍，是以本件請求返還土地之範圍，為系爭土地之全部，尚無疑義。

三、前揭土地及建物，自多年前起即遭被告占有，致原告受有損害，原告自得請求被告給付相當於法定最高限額租金之損害金，亦即依照土地及建築物申報總價10%計算相當於租金之損害金。上開土地自90年起迄今，每平方公尺之申報地價均為9,000元，其土地申報總價為603,000元（67平方公尺\*9,000元），加計上開房屋之現值為61,800元，合計土地與房屋之申報總價為664,800元，被告每年應給付之損害金為66,480元

（664,800元\*10%），本件爰請求被告給付自95年10月16日起至100年10月15日止，計5年之損害金，共332,400元（66,480元\*5），及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之利息，暨自100年10月16日起至將上開房屋遷出，返還占用土地之日止，按年給付原告

66,480元之損害金，原告之請求合法有正當，蓋被告占用之土地係國有土地，為一公共財，則其應負擔全民之損害金，而非如一般私人之損害金，其計算方式應有所不同，如此，才能有效遏止竊占國有土地之歪風，而循正常管道向原告承租。否則，被告占用十餘年僅能請求5年，對全民已屬不公不義，倘如竊佔之事實未被發現，豈不是連一毛錢都請求不到，踐踏人民之公共財，準此，凡只要竊佔國有土地屬實者，應一律可以占用之實際年限請求並以10%計算，方符合全民之比例原則，實踐應有之公平正義。而目前法院之判決均拘泥於現行法律之框架，只能請求5年，且甚難以10%計算，無法從公共財之角度出發及思考實質之公平正義為何，導致傷害人民之法感情及脫離現實之社會現狀，應予檢討。

#### 第四節 臺灣臺中地方法院101年度重訴字第236號判決

##### 壹、案件事實

一、被告吳○昇之父吳○柱前於89年5月29日檢附「○○路永興巷3號」房屋門牌證明書，作為吳○柱在82年7月21日前在臺中市○○區○○段○○○○地號土地（重劃前為臺中縣○○市○○路段○○○○地號土地，下稱系爭土地）上已有建物存在，符合國有財產法有關出租規定之證明，而於89年10月3日與原告簽訂國有基地租賃契約，其後被告再以吳○柱將系爭土地上建物贈與之為理由，向原告申請辦理過戶換約及承購分割後土地，兩造並於90年4月23日及95年8月1日依序就系爭土地簽訂國有基地租賃契約及買賣契約，並於95年9月13日完成所有權移轉登記；嗣訴外人林進益陳情吳○柱借用門牌移掛申請承租情事，經查明係原承租人吳○柱與被告共同矇騙原告，原告遂提起訴訟，並經臺灣臺中高等法院臺中分院99年度重上更（一）字第16號判決載明：「被上訴人（即被告）應於上訴人（即原告）給付被上訴人1,339萬元之同時，將95年8月8日太平地政事務所第089870號收件、95年9月13日登記，就坐落臺中縣○○市○○路段○○○○地號土地、面積2,060平方公尺（重劃後：○○市○○段○○地號、面積1,008.42平方公尺；新高段2-1地號、面積330.58平方公尺）所為之所有權移轉登記塗銷，回復所有權予原所有權人中華民國、管理機關財政部國有財產局。」等確定在案；而上開新高段2、2-1地號系爭土地亦經原告依上開判決結果辦理回復所有權登記，並於100年4月14日

完成登記在案，上開土地已恢復為國有財產局管理之國有土地。

二、惟被告竟仍繼續占用該土地，雖經多次催告被告騰空地上物並返還土地，均未獲置理，原告再以101年1月6日臺財產中改字第○○○○號函請求被告返還土地及騰空地上物，並於101年1月31日前繳納使用補償金計1,097,824元（實算金額595,174元）；然被告仍未予回應。嗣於101年2月16日經原告派員實地勘查，發現被告在系爭土地上建有烤漆板棚房、棚架、貨櫃屋及水泥地等地上物，爰本於所有權及依侵權行為等法律關係，請求被告清空上開地上物，並返還系爭土地，且應給付原告自95年8月1日起至100年12月31日止，無權使用系爭土地之5年相當租金之不當得利595,174元。

三、被告之父吳○柱於87年間即繳清82年至87年間之歷年使用補償金，斯時國有財產法尚未修正，被告之父吳○柱於87年間即便繳清補償金，尚不符合當時法令之申租資格，惟被告之父仍基於純粹履行義務之意思繳納，至89年國有財產法修正後，始依修正後之條文申租；況原告曾於89年9月5日以臺財產中管第○○○○號函發予吳○柱，載明「請於89年9月30日前來處繳清應繳使用補償金361,089元，應繳租金15,894元，以便填發租約書」等語，且函文之說明欄內並明確記載補償金自82年3月至89年5月止（即約7年餘）等語，而與吳○柱於87年補繳補償金期間（82年3月至87年7月）有所重疊；換言之，倘若被告之父並無自82年起即有實際使用上開國有土地之情（被告之父自82年起即有實際使用系爭土地，有87、89年勘查表暨使用現況圖、歷年航照圖之建物變動狀態、臺灣電力公司註記自73年4月12日時迄今被告使用之電錶並無移動及證人林進益及證人陳逸彥前於另案所為證述可證），又何須於國有財產法修正前即繳清82年起之歷年使用補償金？而原告既係依照吳○柱占用起始日追繳補償金，且明知系爭使用土地有所變動，故於吳○柱在89年間申租時，另就有變動部分追繳自82年3月起之補償金，且通知更正申請書承租標示、日期、面積等，自益徵原告在出租系爭土地時，乃明知系爭土地之使用範圍有變動，方依該變動範圍，向原申租人追繳自82年3月起之使用補償金無訛，而原告自不應故意隱匿上開函文，由原告之人員在臺灣高等法院臺中分院99年度重上更(一)字第16號事件審理中為不實內容之證述而欺瞞法院，基上，可證被告之父自82年起即確已有實際使用上開國有土地之情無訛。乃提起反訴，確認租賃契約存在。

## 貳、判決理由

### 一、兩造同意下列事實為真實，法院得逕採為判決之基礎：

(一) 分割前坐落臺中市太平區(縣市合併改制前為臺中縣太平市○○○路段○○○地號土地(面積2,890平方公尺)原為本件原告所管理之國有財產，於94年1月25日分割出同段10-194地號土地(面積2,060平方公尺)。

(二) 被告之父吳○柱於89年5月29日向原告申請承租分割前坐落臺中縣太平市○○路段○○○○地號土地，於89年10月3日與原告簽訂國有基地租賃契約。

(三) 被告於90年3月6日以其父吳○柱已將前述10-103地號土地上建物即門牌號碼「臺中縣太平市○○○街○○巷○○弄○○號」房屋贈與其為由，向原告申請辦理過戶換約，因而於90年4月23日與原告簽訂國有基地租賃契約書。

(四) 被告於94年12月12日向原告申請承購坐落臺中縣太平市○○路段○○○○地號土地，於95年8月1日兩造簽訂買賣契約，被告已繳畢全部價金，並已於95年9月13日完成所有權移轉登記。

(五) 坐落臺中縣太平市○○路段○○○○地號土地經土地重劃後，於96年9月18日新編為臺中市太平區○○段○○○○地號(面積1,008.42平方公尺)、同段2-1地號(面積330.58平方公尺)土地。

(六) 嗣因訴外人林進益向原告陳情吳○柱借用門牌移掛申請承租情事，原告遂訴請被告塗銷上開土地(即第四項)所有權移轉登記，經本院96年度重訴字第404號、臺灣高等法院臺中分院97年度重上字第139號、最高法院99年度臺上字第424號、臺灣高等法院臺中分院99年度重上更(一)字第16號判決確定。本件被告應於本件原告給付其1,339萬元之同時，將95年8月8日太平地政事務所第089870號收件、95年9月13日登記，坐落臺中市太平區○○路段○○○○地號土地、面積2,060平方公尺(重劃後：同市區○○段0地號、面積1,008.42平方公尺；新高段2-1地號、面積330.58平方公尺)所為之所有權移轉登記塗銷，回復所有權予原所有權人中華民國、管理機關財政部國有財產局(現已改制為財政部國有財產署)。

### 二、本訴部分：

(一) 兩造前因被告之父吳○柱於89年5月29日檢附「○○路永興巷3號」房屋門牌證明書(按：該門牌即為89年5月15日改編之○○○街○○巷○○弄○○號)，作為其

在82年7月21日前在臺中市○○區○○段○○○○地號土地（重劃前為臺中縣太平市○○路段○○○○地號土地）上有建物存在符合國有財產法相關出租規定之證明，並於89年10月3日與原告簽訂國有基地租賃契約，旋被告以吳○柱將該土地上建物贈與之為理由，向原告申請辦理過戶換約及承購分割後土地，亦於90年4月23日及95年8月1日與原告依序簽訂國有基地租賃契約及買賣契約，且於95年9月13日完成所有權移轉登記；然因訴外人林進益陳情吳○柱借用門牌移掛申請承租情事，原告遂訴請被告塗銷上開土地所有權移轉登記，而經本院96年度重訴字第404號、臺灣高等法院臺中分院97年度重上字第139號、最高法院99年度臺上字第424號、臺灣高等法院臺中分院99年度重上更（一）字第16號判決本件被告應於本件原告給付其1,339萬元之同時，將95年8月8日太平地政事務所第089870號收件、95年9月13日登記，坐落臺中縣太平市○○路段○○○○地號土地、面積2,060平方公尺（重劃後：太平市○○段○○○○地號、面積1,008.42平方公尺；新高段2-1地號、面積330.58平方公尺）所為之所有權移轉登記塗銷，回復所有權予原所有權人中華民國、管理機關財政部國有財產局（現已改制為財政部國有財產署）等情確定在案。

（二）其後，原告業已依上開判決結果申辦回復新高段2、2-1地號土地所有權登記，並於100年4月14日完成，系爭土地現已恢復為財政部國有財產署管理之國有土地，而原告則已同時將被告先前承購系爭土地之買賣價金1,339萬元返還予被告在案；惟被告迄今在系爭土地上仍建有烤漆板棚房、棚架、貨櫃屋及水泥地等地上物而拒不返還系爭土地等情，乃兩造所不爭執。

（三）被告雖另提出內文載明要求吳○柱繳交自82年3月起至89年5月止（即約7年餘）補償金之原告89年9月5日臺財產中管第○○○○號函為證，仍辯稱依上開函文內容與吳○柱87年補繳82年3月至87年7月補償金有所重疊，且依歷年航照圖之建物變動狀態、臺灣電力公司註記自73年4月12日時迄今被告使用之電錶並無移動及林進益等人之證詞等，均可知吳○柱於82年7月1日前，確已實際使用系爭土地無訛，蓋因原告明知上情，方以前述期間向吳○柱追繳土地使用補償金，足認兩造上開租賃契約應有效成立，而臺灣高等法院臺中分院99年度重上更（一）字第16號判決理由欄所載租約是否有效一節，僅係於理由欄附帶提及，非既判力拘束之範圍云云。然按，學說上所謂之爭點效，係指法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，

本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則而言。是爭點效之適用，必須前後兩訴訟當事人同一，且前案就重要爭點之判斷非顯然違背法令，及當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷等情形始足當之，此有最高法院99年臺上字第781號、96年臺上字第2569號判決意旨參照，則被告以前詞置辯，已非無疑。

（四）次查，兩造間前就被告之父吳○柱於82年7月1日前，是否已實際使用系爭土地，及原告與吳○柱間上開租賃契約、兩造上開租賃契約及買賣契約，是否均因違反強制規定而無效等情，業於前開本院及臺灣高等法院臺中分院99年度重上更（一）字第16號事件中予以審認無訛，此由上開臺灣高等法院臺中分院99年度重上更（一）字第16號確定判決理由乃謂：「非公用財產類不動產之出租，得以標租方式辦理。但合於左列各款規定之一者，得逕予出租：二、82年7月21日前已實際使用，並願繳清歷年使用補償金者。…非公用財產類之不動產，其已有租賃關係者，得讓與直接使用人，89年1月12日修正公布之國有財產法第42條第1項第2款、第49條分別定有明文。依上開規定，人民於82年7月21日以前實際使用非公用國有土地，並願繳清歷年使用補償金者，自得申請承租非公用國有不動產，並於承租後申請讓售該非公用國有土地。再若人民係以在國有非公用土地上有建築物之方式使用土地及申請承租國有非公用土地者，則除需繳清歷年使用補償金外，尚需該建物於82年7月21日以前即已存在，且持續存在者，始符合上開法條規定申請承租之要件，此由（改制前）財政部國有財產局92年6月24日臺財產局管字第○○○○號函示內容略以：『…二、依國有財產法第42條第1項第1款規定逕予出租之國有基地，係以於82年7月21日前即供建築基地使用至今者為限，如申租人檢附之時間證明文件符合前開規定，惟有反證資料證明確有變更為非供建築基地使用之事實者，雖嗣後再於原地建築使用，亦不得認屬符合前開規定而辦理出租。本件國有土地之地上建物依貴處勘查資料，於87年12月為堆置廢土之土石地，嗣於88年4月重新建築，而經貴處認定使用事實有中斷情事，自不符前述國有財產法逕予出租之規定。』等語可證，參以國有財產法第52條之2規定：『非公用財產類之不動產，於35年12月31日以前已供建築、居住使用至今者，其直接使用者得於104年1月13日前，檢具有關證明文件，向財政部國有財產局或所屬分支機構申請讓

售。』，亦須繼續使用至今之意旨亦明。…被上訴人辯稱吳○柱於82年7月21日前已在系爭10-103地號土地上有建物存在，且當時僅其1人使用等語，並不足採。…上開租賃契約及買賣契約，因與法定之要件不符，顯有違國有財產法第42條第1項但書第1款、第49條之強制規定，應屬無效。」等語詳實，且被告對於上開判決已於理由欄中敘及上開爭點事實及理由等情亦未予爭執，揆諸上開說明，自應有爭點效之適用。

（五）次查，臺灣高等法院臺中分院於99年度重上更（一）字第16號事件審理中，既業已詳為調查被告之父吳○柱申租及原告核定過程，而認被告之父吳○柱於87年1月6日向原告申請繳納占用臺中縣太平市○○路○○段○○○○地號土地之補償金，並於翌日即87年1月7日申請勘查，經原告承辦人員張祚華於87年2月3日勘查現場結果，認吳○柱在系爭10-103地號土地上有模板造棚房、水泥地、土石地合計面積786平方公尺（建物面積為342平方公尺，空屋），故通知吳○柱繳納補償金，吳○柱遂繳納82年3月起至87年7月份止即5年份之土地之補償金，固有原告承辦人員謝俊良、張祚華證稱屬實，並有照片、國有財產局臺灣中區辦事處國有土地勘（清）查表、上訴人87年7月7日臺財產中管第○○○○號、87年8月18日臺財產中管第○○○○號、87年10月22日87、10、22臺財產中（管）字第○○○○號函、收據、申請書等為憑，然依原告承辦人員謝俊良到庭證稱勘查結果若有使用之事實，即依勘查表使用之面積，一律通知繳納5年之使用補償金，如發現沒有使用那麼久或是民眾自行檢證超過的部分就不徵收，並依實際使用年限來繳納使用補償金，且若經法院判決認定實際上使用之年限未達5年，亦會依規定辦理退款等語，足以認定吳○柱雖有繳納自82年3月起至87年7月止之補償金無訛，然依謝俊良前開所述，既可知土地補償金之繳納，只要有使用國有土地之事實，即一律推估其占有時間為5年，先不問其實際之占有時間為多久，須待有人檢舉或舉證屬實時，始改按實際占有時間辦理退費，亦即吳○柱上開所為僅係單純土地補償金之繳納，自不足以證明吳○柱自82年3月間起，即有建物存在於系爭10-103地號土地上。又依證人即原告之承辦人員張祚華於87年2月勘查吳○柱有無占用系爭土地時，雖發現該處有7棟模板建物，吳○柱亦表示其有在使用該建物，但因證人看起來認疑似沒有在使用，所以在勘查結果寫「空屋」，另證人柯芳勝於89年6月13日至現場勘驗時，系爭10-103地號國有土地上，則變更為1棟浪板棚房、棚架，還有庭院，此外並無其他之建物，可見被告所謂在系爭土地之建物，確有拆除重建之

情。再者，經證人即農林航空測量所陳逸彥於原審到庭證述稱歷次系爭國有土地之航照圖，其中(1)82年6月18日的航照圖上面有建物，(2)82年6月18日航照圖所示之建物於87年9月8日之航照圖上已拆除，但新增建物7棟，(3)87年9月8日航照圖上之7棟建物位置改變成1大棟建物，87年9月8日航照圖上之7棟建物已不存在，但82年6月18日航照圖上原有建物位置新增1小棟建物，(4)89年10月5日航照圖與88年5月11日航照圖所示相同（見本院96年度重訴字第404號卷二第73頁反面），並有82年6月18日、87年9月8日、88年5月11日、89年10月5日航照圖足參。再佐以原告於82年6月18日、82年8月3日、83年5月5日、84年10月18日、85年9月30日、86年6月23日所拍攝之歷次航照圖互核對照，益可知吳○柱申租前揭分割前10-103地號土地時，該土地上門牌號碼「太平市○○○街○○巷○○弄○○號」之建物，係88年間方始興建，並非82年7月21日前即已繼續存在之建物，且82年6月18日航照圖上之建物，亦非坐落於其所承租之系爭國有基地範圍內，凡此均足以證明系爭土地於82年7月21日前並無現有門牌地址之建物存在，吳○柱應有虛偽申報之情，吳○柱於89年5月29日申請承租系爭10-103地號土地時，其所主張之建物既非82年7月21日前即已存在，而係88年5月始行重建之建物，則與89年1月12日修正公布之國有財產法第42條第1項第2款、第49條之申請承租要件不符等情詳實，則縱然被告於本案中再行提出前述原告所發之89年9月5日臺財產中管第○○○○號函，辯稱原告確曾要求吳○柱繳交87年土地使用補償金，且期間載明自82年3月起，原告係刻意隱匿該資料云云，而被告所提上開資料於前案已確定判決前確未曾提出無訛；然則，該訴訟資料既亦僅係原告依規定通知申租者之吳○柱為土地補償金繳納之函文，容不足作為證明吳○柱自82年3月間起，在系爭10-103地號土地上實際已有建物存在之證據，亦即尚不足以據此推翻前開原已確定判決之認定結論，而前案就此重要爭點之判斷復無違背法令之情事，自不影響本院對此部分所為論究，而兩造間就此部分所為爭執，當有所謂爭點效之適用。換言之，被告雖以前詞辯稱吳○柱繳清82年3月至87年7月間之使用補償金，參照歷年航照圖之建物變動狀態、臺灣電力公司註記自73年4月12日時迄今被告使用之電錶並無移動及林進益證詞等，可證吳○柱在82年7月21日前已於系爭土地上存有持續使用之建物云云；惟被告所稱該等證據資料，前業經前開臺灣高等法院臺中分院於99年度重上更（一）字第16號已確定判決之比對，認定吳○柱在系爭土地上，並未早於82年7月21日前有持續使用原

來建物之情形，而於判決理由分析論述甚明，則被告於本件中復未能進一步提出其他有利證據茲以證明，依上開說明，本院自不能斷然僅憑被告再行提出之上開函文判定吳○柱於82年7月1日前在系爭土地上，實際已存有建物並持續使用，從而，足認被告此部分抗辯，已難以憑依，洵屬無據。

（六）再者，被告固復以原告與吳○柱間上開租賃契約、兩造上開租賃契約及買賣契約因違反強制規定而無效等情，僅係經前開臺灣高等法院臺中分院於99年度重上更

（一）字第16號確定判決於理由欄中附帶提及，非既判力拘束範圍，且上開確定判決所為上開認定顯有違背法令之情，是辯稱兩造間之租賃契約仍應有效云云。惟前開確定判決就兩造間此部分之爭執等節，亦已有所詳敘，則於本件中自有爭點效之適用甚明。而查，吳○柱於82年7月21日前，以其系爭10-103地號上有建物為由，申請承租系爭10-103地號土地，然依系爭土地82年6月18日航照圖所示，系爭土地於當時雖有1小建物，但該建物並非吳○柱所有，已據證人張祚華於前開案件中證述在卷，且吳○柱係逕以林進益所有之上開門牌為其在系爭10-103地號土地上房屋之門牌而申請承租系爭國有土地等情，亦據證人林進益於前開案件言詞辯論期中證述甚詳，另參以證人國有財產局中區辦事處政風室主任即證人沈建龍亦於前開案件原審中到庭證稱：林進益質疑渠等賣系爭國有土地並不合規定，並認吳○柱係利用遷戶籍至林進益家購買系爭國有地，且吳○柱係88年間始將戶籍遷入等語，及證人即原告機關負責市地重劃之技士林宏隆亦於上開案件原審中亦證稱：95年年底到96年年初這段期間，伊曾與林進益接觸，林進益有特別提到被告是向他們借門牌等情，均已堪認無論吳○柱或被告既係以在系爭國有土地上有建物為由申請承租系爭國有土地，則其等對82年7月21日前在系爭10-103地號土地上是否有吳○柱所有之建物存在一節，理應知之甚詳，並無誤解之可能，竟仍明知吳○柱於82年7月21日前在系爭10-103號土地上並無建物存在，不符合申請承租系爭10-103地號土地要件，而以持向林進益借用林進益所有上開門牌號碼作為吳○柱在系爭10-103地號土地上房屋之門牌號碼之證明方式，據以向原告申請承租系爭10-103地號土地，其後再由吳○柱將前述門牌號碼之建物贈與被告，由被告再向原告申請過戶換約而與原告簽訂租賃契約，被告再以合法承租人之身分，向原告申請承購系爭土地並簽訂買賣契約，揆諸前開法條規定及說明，足認兩造間上開租賃契約及買賣契約，確與法定之要件（即需有建物於82年7月21日以前即

存在，且持續存在）不符，而有違國有財產法第42條第1項但書第1款、第49條規定甚明。

（七）按民法第148條係規定行使權利，不得以損害他人為主要目的，若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，而苟非以損害他人為主要目的，即不在該條所定範圍之內，最高法院45年台上字第105號判例參照。按所有人對於無權占有其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條有明文規定，又無權占有系爭土地使用，可獲得相當於租金之利益，致原告受有損害自可依民法第179條不當得利之規定請求。另按訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中經裁判者，當事人之一造以該確定判決之結果為基礎，於新訴訟用作攻擊防禦方法時，他造應受其既判力之拘束，不得以該確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法為與該確定判決意旨相反之主張，此就民事訴訟法第399條第1項規定之趣旨觀之甚明，最高法院42年臺上字第1306號判例意旨可參。而查，上開臺灣高等法院臺中分院99年度重上更（一）字第16號確定判決，乃認被告應於原告給付其1,339萬元之同時，將系爭土地所為之所有權移轉登記塗銷，回復所有權予中華民國、管理機關財政部國有財產署，已如前述，是原告現確已回復為系爭土地之所有權人無疑，此業為兩造所不爭執，亦同前所述，而依國有財產法第42條所示「非公用財產類之不動產，合於左列各款規定情形之一者，得予出租…本法施行前已實際使用，其使用之始為善意，並願繳清歷年使用補償金者。」，該條雖規定於該法施行前已實際使用，其使用之始為善意，並願繳清歷年使用補償金之非公用財產類之不動產得予出租，惟僅係「得」予出租，然是否予以出租，原告本有行政裁量權，不論出租與否，依舊無礙於被告目前係無權占有使用系爭土地之事實至明。基上，被告既未能舉証證明有何合法權源占用系爭土地，則原告主張本於所有權，依民法第767條規定，請求被告將坐落臺中市○○區○○段○○○○地號土地如臺中市太平地政事務所101年7月11日複丈成果圖所示編號A部分面積224.81平方公尺之水泥地、編號B部分面積520.60平方公尺之水泥地、編號C部分面積105.78平方公尺之水泥平臺、編號D部分面積487.81平方公尺之水泥平臺、編號E部分面積57.35平方公尺之鋼架造鐵皮屋、編號F部分面積564.98平方公尺之鋼架造鐵皮屋及編號G部分面積14.99平方公尺之貨櫃屋等地上物拆除，並將上開土地全部返還予原告，自屬有據，應為准許。至被告既未符合租用及

買賣系爭土地之要件，無法取得合法之使用權源，則原告本於法律所賦予之權利請求除去侵害並返還所有物，並無違反公共利益及嚴重加損害於被告，應無濫用權利之情事，而被告另抗辯原告有濫用權利云云，自有誤解，附此說明。

(八) 至原告以101年1月6日臺財產中改字第○○○○號函請求被告返還土地，騰空地上物，並於101年1月31日前繳納使用補償金計1,097,824元（實算金額應為595,174元），即原告請求被告給付相當於租金之不當得利部分，被告雖以101年5月22日答辯狀表示為抵銷之意思，而欲以原告應返還被告系爭買賣價金所生利息之不當得利為抵銷云云置辯。然按無法律上原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179條定有明文。是占有他人之物，因影響他人對該物之使用收益，自係侵害他人所有權之利益歸屬。查被告分別使用如原告訴之聲明所示土地範圍，乃無合法權源，其占用系爭土地係受有相當於租金之不當利益，而原告乃系爭土地之管理機關，則原告請求被告給付無權占用系爭土地之利益，並以被告實際占用面積之土地，據為計算不當得利之基準，自於法有據。而被告雖抗辯原告應賠償系爭土地買賣價金被告所損失之利息，經扣減原告於101年發函要求被告繳交使用補償金後，為抵銷之意思云云；然而，臺灣高等法院臺中分院99年度重上更（一）字第16號判決確定後，原告即於取得系爭土地所有權後，返還系爭土地買賣價金予被告，並無遲延，而被告不僅未能舉證其有何損失可言，則其以抵銷抗辯，已難認有據。況查，系爭國有土地所有權移轉登記之塗銷與原買賣價金係立於互為對價之關係，至於利息係給付價金以後所衍生者，與土地所有權之塗銷登記間並非立於互為對價給付之關係，且本件係屬買賣無效而生不當得利返還請求權，與解除契約所負回復原狀之義務亦有不同，又民事上所謂應返還受領之利益，其附加之利息，應指民法第182條第2項、第213條第2項、第259條第2款之規定而言，原告既係善意受領土地價格，與上開規定不同，尚難援用（參照最高法院52年度臺上字第2391號、72年度臺上字第2473號判決），是被告主張以上開利息2,456,056元抵銷，更於法無據。而依平均地權條例施行細則第21條規定，公有土地之公告地價即為申報地價，又依土地法第105條準用第97條之規定，租用基地建築房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價額年息百分之10為限。而查，系爭土地坐落臺中市太平區新高段內，附近多為田地、空地、住家，東側約100公尺有高架之生活圈4號道路（編為74號快速道路），不甚繁榮，爰審酌系爭土地之坐落位

置、工商繁榮程度、被告利用各該土地可得之經濟價值等，認原告請求以當期公告地價總值年息百分之10計算損害金，尚嫌過高，而被告應返還原告相當於租金之損害金，應以系爭土地申報總價額年息5%計算為適當。準此，系爭○○路段○○○○地號土地（重劃前）：於93年1月、96年1月申報地價分別為550元/平方公尺、440元/平方公尺，被告占用面積2,060平方公尺、年息以5%計算，占用期間應以95年8月至96年9月17日計算，則相當於租金不當得利計55,928元

$(550 * 2,060 * 5\% / 12 * 5 + 440 * 2,060 * 5\% / 12 * 8 + 440 * 2,060 * 5\% / 17 / 365 = 55,928$ ，元以下四捨五入)；另○○段0地號土地（96年9月18日重劃後）：申報地價於96年1月為1,840元/平方公尺、占用面積1,008.42平方公尺、年息5%，占用期間96年9月18日至100年12月，相當於租金不當得利計397,596元 $(1,840 * 1,008.42 * 5\% / 13 / 365 + 1,840 * 1,008.42 * 5\% / 12 * 51 = 397,596$ ，元以下四捨五入)；又新高段2-1地號土地（96年9月18日重劃後）：公告地價1,840元/平方公尺、占用面積330.58平方公尺、年息5%，占用期間96年9月18日至100年12月31日，相當於租金不當得利計130,340元 $(1,840 * 330.58 * 5\% / 13 / 365 + 1,840 * 330.58 * 5\% / 12 * 51 = 130,340$ ，元以下四捨五入)，共計583,864元。另被告占用系爭土地，自101年1月1日起至拆除地上物交還土地之日止，按月得請求相當於租金之不當得利計10,265元【計算式：○○段○○地號土地： $1,840 \text{元} * 1,008.42 \text{平方公尺} * 5\% / 12 = 7,731 \text{元}$ ；新高段2-1地號土地： $1,840 \text{元} * 330.58 \text{平方公尺} * 5\% / 12 = 2,534 \text{元}$ ，元以下四捨五入，合計10,265元】，尚無不合，逾此範圍，則不應准許。

### 三、反訴部分：

#### （一）先位部分：

1.按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；次按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀；再按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第767條第1項前段、第184條第1項前段、第213條第1項、第179條前段分別訂有明文。而所謂負損害賠償責任者，即負填補債權人所受損害及其所失利益之責任也。關於賠償之方法，各國立法例有以賠償金錢為原則，而以回復原狀為例外者，本法則以回復原狀為原則，但法律另有規定或契

約另有訂定者，則應從其所定，此第1項所由設也；至因回復原狀而應給付金錢者，應使其於損害發生時起，負擔利息，以保護債權人之利益，此第2項所由設也，為民法第213條之立法理由。且按不當得利依其類型可區分為「給付型之不當得利」與「非給付型不當得利」，前者係基於受損人之給付而發生之不當得利，後者乃由於給付以外之行為（受損人、受益人、第三人之行為）或法律規定或事件所成立之不當得利。在「給付型之不當得利」固應由主張不當得利返還請求權人（受損人），就不當得利成立要件中之「無法律上之原因」負舉證責任；惟在「非給付型之不當得利」中之「權益侵害之不當得利」，由於受益人之受益非由於受損人之給付行為而來，而係因受益人之侵害事實而受有利益，因此祇要受益人有侵害事實存在，該侵害行為即為「無法律上之原因」，受損人自不必再就不當得利之「無法律上之原因」負舉證責任，如受益人主張其有受益之「法律上之原因」，即應由其就此有利之事實負舉證責任。又「非給付型之不當得利」中之「權益侵害之不當得利」，凡因侵害取得本應歸屬於他人權益內容而受利益，致他人受損害，欠缺正當性，亦即以侵害行為取得應歸屬他人權益內容之利益，而從法秩序權益歸屬之價值判斷上不具有利益之正當性者，即應構成「無法律上之原因」而成立不當得利。又按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，亦為民事訴訟法第277條所明定。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院100年台上第899號判決、17年上字第917號判例參照）。(2)反訴原告固主張吳○柱未以挪用他人之門牌方式申請承租系爭土地，吳○柱確實於82年7月21日前即在系爭土地上有建物存在，是兩造間上開租賃契約應屬有效，反訴原告應取得承買之資格，且國有財產法第42條第1項但書第1款、49條等並非強制規定；又反訴原告辛苦向重劃會協談爭取系爭土地可獲得之多餘利益後，竟遭反訴被告起訴並塗銷系爭土地之所有權移轉登記，故除確認反訴被告與訴外人吳○柱於所簽訂之89年10月3日之國有基地租賃契約，及反訴被告與反訴原告所簽立之90年4月23日之國有基地租賃契約均為有效外，並以此為基礎，請求(1)反訴被告應給付自96年5月25日（扣除已罹於時效部分）至返還系爭買賣價金之日即100年1月25日止之相當於不當得利之利息2,456,056元，此部分與上

開民法第113條、第213條、類推適用解除契約回復原狀等相關規定競合，擇一判決；(2)反訴被告倘若以自己名義參與重劃分配，僅能獲得原有土地50%之分配土地，然因反訴原告之爭取，反訴被告獲得65%之分配土地，故受有利益1,339,000元，依民法第113條、第216條及第179條規定互相競合，擇一判決等語。然查，本院既已就兩造所爭執之租賃契約是否有效存在等節予以敘明如前，並認反訴原告所為抗辯及所提新證據，仍受臺灣高等法院臺中分院99年度重上更(一)字第16號確定判決之爭點效力所及，且尚不足據以認定前案就重要爭點之判斷有何違背法令可言，故不論反訴被告與訴外人吳○柱所簽訂89年10月3日之國有基地租賃契約，或反訴被告與反訴原告所簽訂90年4月23日之國有基地租賃契約，均因違反強制規定而當然無效，已如前述，則反訴原告在私法上之地位，並未有受侵害之危險，自無即受確定判決之法律上利益；又國有財產法第42條規定：「非公用財產類不動產之出租，得以標租方式辦理。但合於左列各款規定之一者，得逕予出租：一、原有租賃期間屆滿，未逾6個月者。二、82年7月21日前已實際使用，並願繳清歷年使用補償金者。…」，其規定「得」，而非「應」字，僅規定得逕予出租土地之資格、要件及程序，至於是否出租，出租之範圍為何，國有財產局均有審查及決定之權限，故國有財產局既有決定是否出租之權限，即有裁量空間，可見國有財產法並無使非公有財產類之不動產必須出租直接使用人之規定。況且，是否出租，核屬機關行政裁量權，反訴原告無權要求反訴被告必須出租，亦即系爭土地無關反訴原告私法上之地位有不妥之危險，或本件判決結果，得除去其私法上法律關係之危險，無即受確定判決之法律上利益，則反訴原告反訴請求確認上開租賃契約有效存在，已難認有何確認之實益。又臺灣高等法院臺中分院99年度重上更(一)字第16號確定判決命反訴原告應將系爭土地所有權回復予反訴被告時，反訴被告則應將反訴原告原先支付之買地價金1,339萬元交還，並經反訴原告於本案中確認已收訖無誤，是系爭土地已回復原狀即移轉土地所有權予中華民國，並由反訴被告管理，且反訴被告待判決確定，即無遲延交還反訴原告系爭土地買賣價金無訛，是觀諸上情，本院實已無從僅以反訴原告前開主張，即認反訴原告就該筆買賣價金有何利息損失之可言，況本件係屬買賣無效而生不當得利返還請求權，與解除契約所負回復原狀之義務亦有不同，又民事上所謂應返還受領之利益，其附加之利息，應指民法第182條第2項、第

213條第2項、第259條第2款之規定而言，反訴被告既係善意受領土地價格，已如前述，自與上開規定不同，尚難援用。(3)基上，足認反訴被告尚無因無法律上之原因而有受利益，致反訴原告受有損害之情，準此，反訴原告依民法第113條、第213條、第179條或解除契約回復原狀等規定，請求反訴被告應賠償兩造間就系爭土地買賣價金之不當得利孳息2,456,056元、給付多受配土地之額外利益1,339,000元等損害，亦屬無據，不應准許。

2.備位部分：(1)民法第148條固規定行使權利，不得以損害他人為主要目的，但若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，惟非以損害他人為主要目的，即不符合該法條所規範之情形。又權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之（最高法院45年台上字第105號、71年台上字第737號判例意旨參照）。再按以「公共利益」作為控制私權行使的手段，適用之際應予慎重，避免「濫用」，其理由有三：1.私權的行使違反公共利益，多屬間接，應嚴格認定。2.最高法院採「利益衡量」的標準，判斷權利行使是否以損害他人為主要目的，本含有公共利益的考量。3.因公共利益而限制私權的行使，影響個人權益至鉅，應由法律加以規範（見王澤鑑所著民法總則，第594頁以下，2004年3月版）(2)經查，吳○柱向反訴被告申請承租系爭國有土地時，雖係以其在系爭10-103地號土地上有門牌號碼「○○路永興巷3號」之房屋為由，向反訴被告申請承租，但實則吳○柱於82年7月21日前在系爭10-103地號土地上並無建築物存在，與承租國有土地之法定資格及條件已有不合，且有違前開國有財產法之強制規定，吳○柱嗣後縱將該「建物」贈與反訴原告，經反訴原告於90年3月6日以受贈「建物」為原因，向反訴被告申請換約，惟吳○柱於申租時既無建物在系爭國有土地上，無論其申租或其後所為之贈與，包括換約，均有虛偽不實之情，依申請人承諾事項第3點之約定：「訂約後如發現附繳之證件有虛偽或損害第三人權益時，除願負法律責任外，聽憑撤銷承租契約，所繳租金及歷年使用補償金不予退還，絕無異議」，及反訴原告復已在換約申請書及切結書上為文保證：「該臺中縣太平鄉○○○街○○巷○○弄○○號之建物確係其所有，若有虛偽，願負法律責任」，另兩造於90年4月23日簽訂之國有基地租賃契約書第6條亦約定：「承租之國有土地，基地上房屋所有權，確係承租人所有，如有虛偽，願

負法律責任，並無條件同意隨即撤銷租賃關係，絕無異議」，於94年12月12日承購國有非公用不動產申請書申請人承諾事項第1款亦約定：「附繳之證件如有虛偽不實時，申請人願負法律責任，並無條件同意撤銷買賣關係，已完成移轉登記者，並願辦理回復國有登記」，業經前案臺灣高等法院臺中分院99年度重上更（一）字第16號判決陳述甚明，反訴原告對上開文件之真正亦不爭執，而反訴原告申請換約及承購國有地之門牌號碼，確係移用林進益所有門牌號碼等情，復據證人沈建龍、林宏隆證述在卷，另證人林進益亦於前開事件言詞辯論期中到庭證實吳○柱僅寄放戶籍而已，如前所述，又無論吳○柱或反訴原告於申請承租或換約、承購時，依上開條文及切結書更已約明申請人願負法律責任，自包括因契約無效而生之返還請求權無疑，則反訴被告身為土地所有權人，行使土地返還請求權，請求反訴原告拆除系爭土地上興蓋之建築等地上物，當非權利濫用，亦非以違反公共利益或損害反訴原告為目的，亦即反訴被告請求反訴原告拆屋還地，核屬權利之正當行使，而反訴原告自不得主張其仍受誠信原則或善意受讓制度之保護。而兩造間90年4月23日簽訂國有基地租賃契約及95年8月1日簽訂買賣契約，既經臺灣高等法院臺中分院99年度重上更（一）字第16號確定判決認定違反強制規定而自始無效，已如前述，亦即反訴原告自95年8月即屬無權使用系爭2筆土地，更難謂有何損害賠償請求權之存在。足見反訴原告之請求，尚於法無憑，不應准許，應予駁回。

### 參、判決評析

一、本案係當事人於修法後典型之投機案，當事人本身並無 82.07.21 前之建物存在，卻仍貪念作祟，欲藉由技術性之動作來遂行其承租及購買之行為，從本案可以看出，國有財產法第 42 條之修法讓我們清楚看見人性之貪心，凸顯修法政策之錯誤。

二、本案判決認定系爭土地之坐落位置、工商繁榮程度、被告利用各該土地可得之經濟價值等，認原告請求以當期公告地價總值年息百分之 10 計算損害金，尚嫌過高，而被告應返還原告相當於租金之損害金，應以系爭土地申報總價額年息 5% 計算為適當。總讓人無法知悉法院之裁量標準何在？如第 2 案之案例佔用土地位在台中市西區，工商繁榮程度比本案更高，但其土地申報總價額年息卻以 3% 計算，也令人無所適從，是否應以 10% 為統一標準，較能符合占用公共財應有之損害金。

## 第六章 結論

立法院於民國 88 年 12 月 28 日三讀通過，89 年 1 月公告實施之國有財產法第 42 條之出租時間由原 59 年 3 月 27 日延後至 82 年 7 月 21 日以前，已實際使用者，得申請承租。該條修法後，固然將 82 年 7 月 21 日以前占用者之問題，從非法占用取得合法申請承租之正當權源，納入管理之，並可收取巨額租金而挹注國家財源。惟 89 年修法對於符合承租認定期限之推延，由表 4-1 統計資料可知，88 年出租面積僅為 1593 公頃，於修法後卻暴增至 6 萬 2337 公頃，因修法後而符合承租之國有非公用土地，就足足增加 6 萬 1 千多公頃，是台中市尚未合併前土地面積之三倍多，接近至 4 倍。況且，截至 103 年底，全國仍有 344132 筆 26031.0679 公頃國有非公用土地被人占用，顯然，民眾占用國有土地之違法行為仍大有人在，並非修正國有財產法第 42 條之內容就能釜底抽薪，徹底解決之。

換言之，縱國有財產署長期努力運用各種處理方式排除人為之占用後，以目前國人守法觀念仍屬薄弱之情況下，加上刑法之嚇阻效果有限及民事相當於租金之不當得利賠償金偏低之現狀，恐怕國有非公用土地很快就會再遭無權占用之問題及爭議層出不窮，因為這樣的修法內容，只能暫時美化數據，國庫有收入，而人民還是無法感受到真正之公平正義。

### 第一節 研究發現

本研究認為應從法制面及執行面檢討策進作為，才能有效解決問題及實現人民心中之公平正義：

#### 壹、在法制面上

一、揆諸國有財產法第 42 條第 1 項第 2 款修正規定，非公用財產類不動產，合於民國 82 年 7 月 21 日前已實際使用，並願繳清歷年使用補償金者，得逕予出租。承租期限之規定歷經兩次修法，由原訂之民國 49 年 12 月 12 日放寬至民國 59 年 3 月 27 日，嗣再放寬至民國 82 年 7 月 21 日。職是之故，國有財產署只能配合修法內容消極地遷就占用事實、承認現狀

之出租處理作法，對於期待就地合法之潛在占用者，易生鼓勵作用而無法有效抑制，很難杜絕民眾投機僥倖之心態，因此一再以寬容的方式，放寬承租規定，使占用人就地合法，雖可將占用土地納入管理，但卻也間接鼓勵占用，致民眾有期待之心理，似乎欠缺積極防患未然的制度設計，亦背離法律所追求公平正義之基本內涵。

二、對於租用基地建築房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價額年息百分之10為限之補償金部分，因法院之判決裁量結果因人而異，大部分為3%至5%，無法有統一之標準，更令占用人有投機之心態，應一律為10%，令占用人知道占用國有地絕對要付出代價，遏止占用之歪風。

貳、在執行面上

一、對於租用基地建築房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價額年息百分之10為限之補償金部分，因法院之判決裁量結果因人而異，大部分為3%至5%，無法有統一之標準，更令占用人有投機之心態，應一律為10%，令占用人知道占用國有地絕對要付出代價，遏止占用之歪風。

二、國有土地上之違章建築，因國有財產署本身並無執行拆除之權限，故均須由地方政府之拆除大隊代為拆除之，是國有財產署與他機關間之職務協助及協力合作及顯得相當之重要。奈何，現今各議會之民意代表因來自於選民之壓力，均在議會刪減拆拆違章建築之預算，使得地方政府對於違章建築之速度永遠追不上違章建築之興建速度，所以，地方政府自己之違章建築就處理不完，又何來之閒暇及於歷代為拆除國有土地上之違章建築呢？這樣的惡性循環將永遠無法解決違章建築之問題，不管在都會區或鄉下，永遠充斥著景觀之毒瘤，無法去之而後快。是以，國有財產署於年度預算應編列代執行之費用讓地方政府之拆除大隊不至於替國有財產署做業績，而自己卻做白工，亦能符合行政程序法之規定。

三、國有財產署應與地方政府好好協力合作，可定期召開協調會報充分溝通協調，讓中央機關與地方機關能資源共享，共創具有高度公權力之政府形象，才不至於立場雖一致，卻無法承受來自四面八方民意代表之壓力，而功虧一簣。

## 第二節 研究建議

國有財產法第 42 條之修正或許已解決部分國有土地為畸零地或狹長無法利用之占用現狀，因如不給予占用人承租或讓售，則實際上國有財產署也無法加以利用之，該類型之國有土地占用人確實因該法之修正而成為享有正當權源之占用人，國庫也因之增加收入，是一種雙贏之策略，或應嘉許，惟從實務上觀之，截至 103 年仍有 344132 筆之國有土地仍遭占用，則不難發現修法後民眾仍以先占先贏之預期心態，再期待下一次之修法，成為占用後修成正果之人，讓民眾養成預期及投機之心態，對於守法之人是一種不公不義之表現與傷害。法律之目的在於實現公平正義，當法律之天平傾向於少數占用人之一端，縱然有龐大之國庫收入也無法說服大多數守法民眾心中的疑問，這是我們要的公平正義嗎？因為守法之民眾沒有公平的機會去購買被占用之國有土地，已違背法律之程序正義及實質正義，當政府機關要再修國有財產法第 42 條時，應深深自問，是否會再次傷害守法民眾之法感情？是否會讓竊佔之歪風再現？讓竊佔之民眾又暗自竊喜，漂白之機會又來了！修法者宜三思而後行！請不要讓絕大多數之守法民眾再次失望，修法建議如下：

壹、應本於對於法律要求之公平正義所應有之關懷與尊重，顧及社會利益。立法者應反思法的理性與正義，使違法者得到應得之處罰。蓋國有土地的權屬是屬於全體國民所有，國有土地一旦被少數人無權占用，很顯然已違反機會公平原則，而制度上對這些占用人收取的使用補償金及納租後的租金水準，亦顯然較一般市場行情為低，也違反了差異公平原則，確有不合理之處。

貳、為避免占用－出租－讓售三部曲之模式為取得國有土地所有權的捷徑，建議修正國有財產法第 42 條關於民國 82 年 7 月 21 日前已實際使用，並願繳清歷年使用補償者，得以出租國有土地的要件，國有財產署於一定條件下具有准駁裁量之權，以改善現行僅有占用國有土地便可承租國有土地的情形，並刪除國有財產法第 49 條有關「非公用財產類之不動產，其已有租賃關係者，得讓售與直接使用人」規定，消除承租人承購國有土地之特權。為改善現行國有非公用出租淪為解決占用問題之消極管理模式，建議將國有被占用土地納入租賃管理後，處理方式選擇上，宜積極採標租方式執行，導入合法化，

並限制租賃權之轉讓，以避免得標者藉機獲取不當利益，並促進土地利用之公平性，提升土地利用價值，是以，建議修正國有財產法第 42 條標租制度適用情形。

參、在民事責任方面：對於竊佔國有土地逾 5 年以上之人，國有財產署僅能依民法第 126 條規定對於占用人收取 5 年相當於租金之不當得利，著實不妥，蓋占用人占用係國有土地，與占用私人之土地本質上仍有不同，且該收入均入國庫，確實與私人之占用不同，建議修法應由占用人占用多久就收取多久相當於租金之不當得利，方符合全民享有國庫之精神。

肆、在刑事責任方面：因竊佔國有地係侵占全民之公共財，不同於竊佔個人之私有地，其本質上仍屬有間，建議修法對於竊佔之犯罪行為人應加重其刑至二分之一，法院並應審究個案之犯罪情節輕重予以不得易科罰金之刑罰，以避免民眾之預期心理並能收到遏阻民眾任意竊佔國有土地之惡習。



## 參考文獻

### 一、專書：

- 王澤鑑（2009）。**債法原理（一）（增訂版）**。台北：三民書局。
- 甘添貴（2014）。**刑法各論上冊（四版）**。台北：三民書局。
- 李震山（2010）。**行政法導論（修訂八版）**。台北：三民書局。
- 林英彥（1998）。**土地亂象批判（初版）**。台北：中華徵信。
- 林鈺雄（2014）。**新刑法總則（四版）**。台北：元照。
- 林山田（1999）。**刑法各罪論上冊（五版）**。台北：元照。
- 姚瑞光（1999）。**民法物權論**。台北：大中國圖書公司。
- 孫森炎（2010）。**民法債篇總論上冊（修訂版）**。台北：三民書局。
- 財政部國有財產局（1990）。**國有財產現況（初版）**。台北。
- 財政部國有財產局（1998）。**國有財產現況（增訂本）**。台北。
- 財政部國有財產局（2005）。**國有財產有關法令解釋彙編**。台北。
- 溫豐文（1984）。**現代社會與土地所有權理論之發展（初版）**。台北：五南書局。
- 陳清秀（2014）。**行政罰法（修訂二版）**。台北：新學林出版。
- 謝在全（2003）。**民法物權論（上冊修訂二版）**。台北：三民書局。

### 二、期刊論文

- 李瑞倉（2002）。如何加強國有財產管理及運用。**主計月刊**，**2**（559）。
- 陳欽賢（1996）。被占用土地之處理與追收不當得利法律型為之探討。財政部國有財產局國有土地管理計畫研習講習。
- 鄭明安（1995）。從占用管理之觀點論國有土地所有權與使用權分離。**財稅研究**，7-24。
- 邊泰明（1995）。公有土地被占用問題之研究--從土地最可能使用與管理組織功能觀點分析。中國地政研究所，**土地經濟年刊**，(6)，215-232。

### 三、研究計畫

- 內政部（1990）。**全國土地問題會議實錄**。台北市：內政部。
- 行政院研究發展考核委員會（1997）。**國有土地全面清查計畫之評估**。台北市：行政院研究發展考核委員會。

行政院研究發展考核委員會（1998）。公有土地信託之研究。台北市：行政院研究發展考核委員會。

財政部國有財產署（局）（1995-2015）。83年至103年財政部國有財產署（局）業務年報。台北市：財政部國有財產署。

財政部編印（1994）。國有及公有被占用土地清理及處理方案。台北市：財政部。

財政部國有財產局（2005）。國有非公用土地被占用處理作業手冊。台北市：財政部國有財產局。

#### 四、學位論文

江金郎（2004）。公有土地管理之研究-以國有土地被占用問題處理為例。國立東華大學公共行政研究所碩士論文，未出版，花蓮。

何銘欽（2001）。由占用處理與防制論國有土地管理政策。國立東華大學公共行政研究所碩士論文，未出版，花蓮。

呂偉誠（1994）。不當得利制度之理論建構與實務問題之研究。文化大學法律學研究所碩士論文，未出版，台北。

李康（2003）。占用國有土地刑事竊佔罪法官量刑審酌的法則之研究。長榮大學土地管理與開發學系碩士班碩士論文，未出版，台北。

蔡信三（2000）。國有土地被占用問題之研究。東海大學公共事務研究所碩士論文，未出版，台中。

鄭明安（1996）。國有土地使用權制度之研究。國立政治大學地政研究所博士論文，未出版，台北。

#### 五、網路等電子化資料

內政部網站(2016)。內政部統計年報105年12月，2016年12月21日，取自：

<http://www.moi.gov.tw/stat/>。

財政部國有財產署網站（2016）。財政部國有財產署及所屬機關104年度預算總說明，2016年12月21日，取自：[http://www.fnp.gov.tw/Web/Data/Statistics/51/104\\_c.pdf](http://www.fnp.gov.tw/Web/Data/Statistics/51/104_c.pdf)。