

越界建築之經濟分析*

張永健**

目次

| | |
|---------------------------------------|----------------------------------|
| 壹、導論 | 三、法院所定之「相當價額」 應等於市價 |
| 貳、越界之界定 | 伍、設置安全閥與否——事前與 事後觀點的平衡 |
| 一、學說、實務見解之經濟解 釋 | 一、民法第796條之1的安全閥 設計與其解釋 |
| 二、排除故意越界與經濟分析 之事前觀點 | 二、為何安全閥不更加保護善 意無過失之越界者？ |
| 參、知而立即異議 | 陸、與房屋價值相當之其他建築 物——民法第796條之2新解 |
| 一、降低社會成本 | 一、民法第796條——「主觀 價值」為正之建築物 |
| 二、重大過失越界 | 二、民法第796條之1——總價 高之建築物 |
| 三、房屋完工與否不影響民法 第796條之適用 | 柒、結論 |
| 肆、越界者對鄰地所有權人之補 償、賠償、價金給付 | |
| 一、越界後、判決前之損失 | |
| 二、民法第796條第1項但書之 價金應該是地租，不是損 害賠償 | |

* 投稿日：2012年7月9日；接受刊登日：2012年11月15日。〔責任校對：陳嫻恬〕。
本文初稿發表於中研院法律所舉辦之「第四屆法與經濟分析研討會」，筆者感謝主
持人謝哲勝教授、評論人吳從周教授、與會學者林子儀所長、蘇永欽大法官、黃
國昌教授、鄧峰教授、張巍教授、干學平教授、薛兆豐研究員、謝煜偉教授之寶
貴意見。作者並感謝詹森林教授與簡資修教授對越界建築問題的指教。研究助理
陳憶馨、黃柏仁、鄭育翔之研究協助，在此一併致謝。

** 中央研究院法律學研究所助研究員暨法實證研究資料中心副執行長。

摘 要

2009年民法物權編修正時，增修越界建築相關規定（民法第796條、第796條之1、第796條之2），一方面擴張、另一方面縮減被越界之鄰地所有權人要求拆屋還地之權利。用經濟分析之語彙，這三條規定重新調整了財產原則與補償原則在越界建築問題之適用比率與情境；此外，使用「安全閥」規定以避免越界者與被越界者從事「策略性行為」。本文運用法律經濟分析，析論安全閥之設計、補償原則之採行時點、相關學說實務對越界建築相關法條之詮釋，是否符合效率。

本文主張，民法第796條以下之三條規定，都可以符合效率之方式詮釋。具體而言，越界房屋不一定要「越界不過半」；無論越界房屋是否已經完工，被越界者都必須立即異議；民法第796條第1項但書所指之損害乃「不得移去或變更其房屋」所致者，但更好的規範方式是要求越界者給付「法定不動產役權」之租金；民法第796條第2項之相當價額應該等於市價；民法第796條之1之「當事人利益」，是要求法院比較房屋越界部分之價值與越界部分土地之價值，「公共利益」則是當事人利益之外的「外部利益」；依民法第796條之2可準用第796條之「與房屋價值相當」之建築物，可詮釋為市價不低且「主觀價值」為正之建築物；依民法第796條之2準用第796條之1之建築物，則為高價值之建築物。

關鍵詞：越界建築、事前觀點、事後觀點、安全閥、立即異議、相當價額、公平市價。

An Economic Analysis of Boundary Encroachment Law in Taiwan

*Yun-Chien Chang**

Abstract

In civil law countries, unlike in common law jurisdictions, boundary encroachment is a different issue from adverse possession, because many civil codes contain separate doctrines for boundary encroachment. In 2009, the Taiwan Civil Code, including the stipulations for boundary encroachment (Articles 796, 796-1, and 796-2), was amended. Specifically, the current doctrines are as follows: the entitlement of the neighbor (whose land is trespassed) is generally protected by the property rule when the encroachment is intentional or grossly negligent, if the neighbor immediately objects to the trespass upon being aware of it. The entitlement, however, is only protected by the liability rule if the neighbor fails to promptly notify the negligent trespasser of her disapproval. And under the liability rule, the neighbor can either request the encroacher to purchase “the part of the trespassed land” and “the odd lot caused by the trespass” at a “reasonable price,” or request payment for her losses. As a “safety valve,” if the trespass is unintentional, the court, after taking into account public interests and both parties’ interests, may switch from the property rule to the liability rule. The boundary encroachment doctrines apply to residential buildings and apply *mutatis mutandis* to other types of buildings that are “similarly valuable.”

* Assistant Research Professor & Deputy Director of Center for Empirical Legal Studies, Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica.

Using economic analysis of law, this article examines the efficiency of the above doctrines as well as scholarly and judicial interpretations of these doctrines, and makes the following claims: First, the size of the trespassed land needs not be less than 50% of the total size of land the building sits on. Second, no matter the construction is completed or not, the prompt protest rule applies. Third, under the liability rule, the encroacher should pay rent, rather than torts damages, to the neighbor. Fourth, the reasonable price should be fair market value, not the under-assessed official land value currently used by the court. Fifth, the precondition for the court to use the safety valve is that the encroaching part of the building is more valuable than the part of the trespassed land. The “public interest” that the court should take into account is the social benefits external to both parties’ interests. Sixth, property owners usually attach subjective value to their residence. The “similarly-valuable buildings” that can be protected by Article 796 should have positive subjective value, too, whereas the “similarly-valuable buildings” that can be protected by Article 796-1 need to be valuable (with or without a positive subjective value). Finally, it is unnecessary to create a safety valve for negligent or no-fault trespasser, because in Taiwan official survey, which is generally required before a builder applies for a building permit, is inexpensive (less than \$150 for most landowners) and definitive in setting land boundaries. Thus, most, if not all, boundary encroachments can be considered as intentional or grossly negligent, thus not worthy of special protection.

KEYWORDS: boundary encroachment, ex ante/ex post viewpoint, safety valve, prompt protest, reasonable price, fair market value.

壹、導論

本文研究越界建築問題，是筆者一系列物權法經濟分析論述之中繼站——既非開篇，也非收尾之作。但在開展越界建築問題論述前，本文先略述以法律經濟分析方法探討物權問題之理由。臺灣物權法的法釋義學研究、判決評釋、經濟分析，在諸多前輩之努力下，已有不少重要著述面世¹。然而，先前的物權法研究，或許受限於篇幅、形式、研究興趣，並沒有系統性地用經濟分析觀點，直接解釋或反思臺灣民法物權編條文之「構成要件」。利用此研究取徑與視角，筆者已經研究臺灣民法第757條物權法定主義²，第826條之1共有物分管權³，第811條至第814條的添附問題（包括附合、混合⁴、加工⁵），相鄰關係問題中之物權習慣⁶與法定通行權⁷等。本文接續探究同屬相鄰關係問題之越界建築。

以經濟分析研究物權法問題，可以指出什麼樣的物權規範方式，可以增加「（經濟）效率」（efficiency）⁸。在研究方法上，這是

1 參見本文後續所引用之教科書、專論與期刊論文。

2 參見張永健，物權「自治」主義的美麗新世界？——民法第757條之立法論與解釋論，科技法學評論，7卷1期，頁119-168（2010年）。

3 參見張永健，民法第826-1條分管權之法律經濟分析——財產權與準財產權之析辨，臺大法學論叢，40卷3期，頁1255-1302（2011年）。

4 關於附合與混合，參見張永健，附合與混合之經濟分析，月旦民商法雜誌，36期，頁74-97（2012年）。

5 關於加工，參見張永健，動產「加工」與「毀損」之法律經濟分析，法令月刊，56卷8期，頁21-29（2005年）。

6 參見張永健，物權法中之習慣——資訊成本理論之觀點，月旦法學雜誌，188期，頁81-92（2011年）。

7 參見張永健，法定通行權之經濟分析，臺大法學論叢，41卷特刊，頁1321-1372（2012年）。

8 本文所稱之「效率」，除非有特別標明，指涉者為臺灣及美國法律經濟學界習用之「Kaldor-Hicks效率」。關於「Kaldor-Hicks效率」，see, e.g., NICHOLAS MERCURO & STEVEN G. MEDEMA, ECONOMICS AND THE LAW: FROM POSNER TO POST-MODERNISM 45-50 (2d ed. 2006); MAXWELL L. STEARNS & TODD J. ZYWICKI, PUBLIC CHOICE CONCEPTS AND APPLICATIONS IN LAW 17-18 (2009).

「實然」(positive)面的、社會科學式的描述。此種描述之結論，可能是現行法符合效率，也可能是無效率。若為後者，下一步的問題就是「規範」(normative)層次的探究。要主張經濟效率之分析結論，可以作為規範論據（或作為證立修法必要之理由），必須奠基在「經濟效率是物權法所認可、必須參酌之價值」此種主張上。這牽涉到法學方法的根本論戰，並非本文所能完善處理⁹。不過，奠基在Judge Posner等法律經濟學者提出之肯定論據之上，本文認為，在臺灣物權法的研究中，確實可以選擇「關注」經濟效率，而暫且不論公平正義等分配面的考量，原因是：第一，使用所得稅制作所得重分配，會比運用民法作所得重分配，更能精確地「劫富濟貧」，增加總社會福祉¹⁰。第二，除了採用累進稅率的所得稅法制之外，在最可能涉及分配不正義的不動產問題，臺灣已經有許多特別法（平均地權條例、土地稅法等）運用土地增值稅等方式，照顧弱勢、降低貧富不均。在此前提之下，讓民法物權編之條文肩負提昇整體社會福利之功能，並在提昇效率會導致分配不正義時，讓特別法介入處理，或許是求取效率與公平兩者平衡較佳之方式。第三，在許多物權法的爭議問題中（包括但不限於本文所討論之越界建築問題），爭議兩造都是「有產階級」，亦即土地或房屋的所有權人或定限物權人。確實，可能一造是大地主，一造是小地主。但兩

9 本問題文獻眾多，經典論戰請參見1980年The Journal of Legal Studies中Posner、Dworkin、Kronman的激烈交鋒。See Richard A. Posner, *The Value of Wealth: A Comment on Dworkin and Kronman*, 9 J. LEGAL STUD. 243 (1980); Anthony T. Kronman, *Wealth Maximization as a Normative Principle*, 9 J. LEGAL STUD. 227 (1980); Ronald M. Dworkin, *Is Wealth a Value?*, 9 J. LEGAL STUD. 191 (1980).

10 關於此方面之經典論述，Louis Kaplow & Steven Shavell, *Why the Legal System Is Less Efficient Than the Income Tax in Redistributing Income*, 23 J. LEGAL STUD. 667 (1994); Louis Kaplow & Steven Shavell, *Should Legal Rules Favor the Poor? Clarifying the Role of Legal Rules and the Income Tax in Redistributing Income*, 29 J. LEGAL STUD. 821 (2000)。他們的論點，簡言之：所得稅制可以直接針對財富多寡調控其目的與手段，但民法普遍適用，原告不一定是窮人，被告不一定是富人，無權占有人可以是富人，地主可能是把全部家當投入在一畝方田的貧農。所以，民法的規則特別偏袒某一方，並不總是會有利於窮人。

者之差距，不會總是像某些特定法律問題中是「富商巨賈vs貧無立錐」。是故，這又降低了在物權法把大部分目光與心力都投注在公平正義問題上之必要性。在此，本文之思考路徑有別於既有文獻爭辯時所採之「普世」取向。意即，既有文獻是一般性地論證「一般而言，法律解釋是否可以（只）考量效率」；本文則只關注臺灣物權法。故本文上述論述，不當然適用到其他類型、其他法域的法律問題。基於以上理由，本文認為，以經濟分析方法，研究臺灣物權法之問題，應屬合理。

本文之主題是越界建築¹¹。美國法律經濟分析學界之通說認為，物權法慣用「財產原則(property rule)」，而以「補償原則(liability rule)」為例外¹²。臺灣物權法亦然：民法第767條第1項前

11 越界建築問題其實也是不動產與不動產添附之問題，也因此歐陸國家常常被稱為「反向添附」(inverted accession)問題（義大利文是accessione invertita；西班牙文是accessión invertida；葡萄牙文是acessão invertida）。臺灣民法只規定了不動產與動產之添附與動產間之添附（第811條至第812條參照）；土地與房屋間，一般情形下，為兩個分別之不動產，房屋所有權人不是有權就是無權占有土地；土地、房屋間不生添附問題。而因為房屋附著於土地，土地卻不仰賴房屋，所以房屋相對於土地居於弱勢。但在越界建築情境，特定條件下，房屋可以不經土地所有權人同意，就繼續存在於土地之上，而且房屋所有權人甚至可以支付償金，取得土地所有權——有點主客異位、房屋強於土地的味道。

12 財產原則之定義為“The state guarantees property right assignments against infringement through the threatened use of its police powers.” Louis Kaplow & Steven Shavell, *Property Rules Versus Liability Rules: An Economic Analysis*, 109 HARV. L. REV. 713, 715 (1996). 補償原則之定義為“A liability rule gives at least one party an option to take an entitlement non-consensually and pay the entitlement owner some exercise price.” Ian Ayres & Jack M. Balkin, *Legal Entitlements as Auctions: Property Rules, Liability Rules, and Beyond*, 106 YALE L.J. 703, 704 (1996).

財產原則與補償原則之英文文獻眾多，開山之作，參見Guido Calabresi & A. Douglas Melamed, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 HARV. L. REV. 1089 (1972). 近年來影響力最大的集大成之作，參見IAN AYRES, *OPTIONAL LAW: THE STRUCTURE OF LEGAL ENTITLEMENTS* (2005).

中文文獻，參考王文宇，財產法的經濟分析與寇斯定理——從一則土地相鄰關係的判決談起，收於：民商法理論與經濟分析，頁131-149（2000年）；葉俊榮，出賣環境權，收於：環境政策與法律，頁56-58（2010年）；簡資修，一物二賣——有效率之不履約或債權之侵害，人文及社會科學集刊，13卷1期，頁65-88（2001年）；張永健（註5），頁13-21。

段的所有物返還請求權，及同項中段與後段的妨礙與妨礙之虞的排除請求權，就是財產原則的展現。讀者若至司法院的判決檢索系統¹³，搜尋「民法第767條」或「拆屋還地」，就可以從大量湧出的判決（及其內容），體會到臺灣的物權法以財產原則為基本原則：權利受到侵害之物權人可以不論侵害者之動機、目的、甚至損害多寡，要求其停止侵害。然而，在臺灣民法的體系中，新¹⁴、舊¹⁵民法第796條，以及2009年修改民法物權編時新增之民法第796條之1¹⁶與第796條之2¹⁷，乃第767條之特別規定。用經濟分析之語彙，越界建築之規定，採用「補償原則」。所有權被侵害之鄰地所有人，不再有完整、不受限制的拆屋還地權利，而只能要求損害賠償，或要求「越界者¹⁸」購買越界部分土地。

關於物權法慣用財產原則，see, e.g., Henry E. Smith, *Property and Property Rules*, 79 N.Y.U. L. REV. 1719, 1722 (2004); Richard A. Epstein, *A Clear View of the Cathedral: The Dominance of Property Rules*, 106 YALE L.J. 2091, 2092 (1997); Richard R. W. Brooks, *The Relative Burden of Determining Property Rules and Liability Rules: Broken Elevators in the Cathedral*, 97 NW. U. L. REV. 267 (2002); Robert C. Ellickson, *Adverse Possession and Perpetuities Law: Two Dents in the Libertarian Model of Property Rights*, 64 WASH. U. L. Q. 723 (1986); Carol M. Rose, *The Shadow of the Cathedral*, 106 YALE L.J. 2175 (1997).

- 13 司法院法學資料檢索系統，<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/>（最後瀏覽日：2012年12月31日）。
- 14 新民法第796條：「（第一項）土地所有人建築房屋非因故意或重大過失逾越地界者，鄰地所有人如知其越界而不即提出異議，不得請求移去或變更其房屋。但土地所有人對於鄰地因此所受之損害，應支付償金。（第二項）前項情形，鄰地所有人得請求土地所有人，以相當之價額購買越界部分之土地及因此形成之畸零地，其價額由當事人協議定之；不能協議者，得請求法院以判決定之。」
- 15 舊民法第796條：「土地所有人建築房屋逾越疆界者，鄰地所有人如知其越界而不即提出異議，不得請求移去或變更其建築物。但得請求土地所有人，以相當之價額，購買越界部分之土地。如有損害，並得請求賠償。」
- 16 民法第796條之1：「（第一項）土地所有人建築房屋逾越地界，鄰地所有人請求移去或變更時，法院得斟酌公共利益及當事人利益，免為全部或一部之移去或變更。但土地所有人故意逾越地界者，不適用之。（第二項）前條第一項但書及第二項規定，於前項情形準用之。」
- 17 民法第796條之2：「前二條規定，於具有與房屋價值相當之其他建築物準用之。」
- 18 本文中「越界者」、「越界建築人」、「土地所有權人」為同義詞。越界建築人不包括無權占有人，乃通說之見解。參見王澤鑑，*民法物權*，2版，頁197（2010）。

之所以要研究越界建築問題，以及用經濟分析觀點切入越界建築問題¹⁹，原因就是探究：為何土地所有權人多半可以享有不受

年)；楊與齡，論越界建築，法令月刊，32卷1期，頁4-5 (1981年)；謝在全，民法物權論(上)，5版，頁320 (2010年)。

實務上認為「無權占有人，在其占有之土地上建築房屋如逾越疆界時，因對自己占有之土地已無適法之權利，自不能認受越界之鄰地有容忍之義務，故應無民法第796條之適用」，參見最高法院89年度台上字第937號民事判決；86年度台上字第2103號民事判決；80年度台上字第1041號民事判決；57年度台上字第1270號民事判決。本文贊成通說見解。保存越界建築之最終目的是為了極大化社會財富，若房屋本體很可能因為無權占有而被拆除，依民法第796條以下規定保存越界部分房屋，並無實益。

有學者雖認無權占有人不得主張相鄰關係之規定，但若當事人雙方均為無權占有人時則得準用之。參見朱柏松，新修正相鄰關係法規範評議，收於：民法法問題研究——物權法論，頁53 (2010年)。

關於有權占有之非所有權人是否得適用越界建築之規定，最高法院72年度台上字第1811號民事判決、72年度台上字第4734號民事判決、57年度台上字第3120號民事判決嚴格認定：若非土地所有人，縱係有租賃權占有土地之人越界建屋，亦無民法第796條規定適用。最高法院80年度台上字第739號民事判決認借用人無準用明文規定，亦不得主張民法第796條規定。最高法院84年度台上字第1509號民事判決採相反見解，認為有權占有人即有相鄰關係包括越界建築規定適用。最高法院50年度台上字第1702號民事判決，則亦認為租地建屋人與鄰地所有人間，得類推適用越界建築規定。此類爭議在民法增定第800條之1 (「第774條至前條規定，於地上權人、地役權人、典權人、承租人、其他土地、建築物或其他工作物利用人準用之」) 後已無問題。

19 在美國之法律經濟分析文獻中，越界建築往往附帶於時效取得 (民法第768條至第772條參照) 問題中討論。See, e.g., Lee Anne Fennell, *Efficient Trespass: The Case for "Bad Faith" Adverse Possession*, 100 NW. U. L. REV. 1037, 1077 (2006); Thomas J. Miceli & C. F. Sirmans, *An Economic Theory of Adverse Possession*, 15 INT'L REV. L. & ECON. 161 (1995). 故本文在此先區辨兩者異同，以明確界定本文之論述範圍，並避免熟悉經濟分析文獻、但不熟悉臺灣法之讀者誤會。第一個重大差異點在對「惡意」行動者之態度。惡意時效取得者，有機會不返還係爭物、不補償原所有人且不談交易；但惡意越界者無法享受民法第796條以下之特殊優待，只有與所有權人洽商交易和拆屋還地兩種選擇。第二個重大差異點是，越界建築是保護原所有權人之方式由財產原則轉為補償原則，時效取得則是所有權由原所有權人移轉到時效取得人，不帶有任何補償規定。第三個重大差異點是時間。時效取得規定之適用，需要10到20年無權占有狀態之連續累積；反之，越界建築規定並沒有內建明確的時間要素。除此之外，越界建築與時效取得尚有不少細部差異，在此不贅。由以上討論可知，這兩種規定之法律構成要件與利益衡平方式——至少在我國法中——頗有不同，本文之分析僅針對越界建築，不當然適用於時效取得之規定。當然，越界建築與時效取得並不互斥，越界者若占有越界部分土地10年以上，即可能適用時效取得不動產之規定。

他人干涉的權利，但在鄰地所有權人越界建築時，在特定情境下法律限制其請求拆除建築之權？換言之，在越界建築情境，物權法為何選擇採取例外的補償原則？Henry E. Smith教授最新的「安全閥」(safety valve)理論指出，此乃在「衡平」財產原則可能對某些越界者造成的過大損失；然而，為了遏阻投機行為(opportunism)，這些衡平的例外規定，又還要有例外規定或排除規定，以免鑽法律漏洞者有可趁之機²⁰。不過，無論是補償原則本身，或例外、排除規定，都不是只有一種可能之規範方式——補償多寡、補償時機、補償要件等，都有非常多種可能性。本文之貢獻就是在檢驗，現行臺灣民法物權編越界建築條文之構成要件所採用之規範方式，是否允稱妥適？與立法上可能採擇之他種規範方式²¹相比，後者是否為現行可行、更有效率之替代方案？簡言之，本文將有助於理論與實務界瞭解現行民法越界建築規定在增進社會福祉方面之良窳。

此外，以經濟分析觀點，逐一解釋越界建築相關法條之構成要件，還有其他意義。既有之文獻，包括教科書與立法、修法理由，並沒有清楚告訴法律適用者，應該如何解釋法條構成要件。筆者閱讀2006年至2011年間上百件越界建築糾紛之地方法院判決²²，發現離開學校未久的地方法院法官，往往漏未審酌民法越界建築條文之

20 See Henry E. Smith, *Institutions and Indirectness in Intellectual Property*, 157 U. PA. L. REV. 2083, 2128-29 (2009); Henry E. Smith, *An Economic Analysis of Law versus Equity* (Oct. 22, 2010) (unpublished manuscript) (on file with author).

21 中研院法學期刊之編輯委員會建議本文比較美國法與歐陸法制，作為我國之借鏡。因為本文運用之越界建築經濟分析文獻，絕大多數是針對美國法而發，本文會在適當處概論美國普通法之處理方式，以為對照。而臺灣民法第796條修法時有借鏡德國與瑞士民法之規定，本文也有分析、對照該兩國之相關規定。不過，就本文所知，歐陸各國並無明文採用類似臺灣民法第796條之1（及第796條之2）之規範，故本文僅能探討理論上可能採行之他種規範方式。

以抽象數學模型比較、剖析歐洲數國與美國之越界建築規定，see Matteo Rizzolli, *Building Encroachments*, 5 REV. L. & ECON. 661, 679-91 (2009).

22 地方法院越界建築判決之分析整理，參見張永健，*越界建築訴訟之實證研究*，普通法院民、商事判決資料庫之建立（一）研究組群成果發表會，中央研究院法律學研究所主辦（2012年11月2日）。

部分構成要件，其檢驗構成要件之步驟與順序，也顯示法官普遍沒有掌握越界建築規定背後的立法源由與政策考量。誠然，民法物權編之立法者與修法者，不一定心中想著經濟效率。但基於前述理由，在學理上，在現行法文字之拘束下，引導司法實務者以經濟效率思考、裁決越界建築糾紛，在規範面上也應該站得住腳。而以經濟分析理論提出對現行法之反省批判意見，也有助於立法者在未來修法時參酌。

本文架構如下：第貳部分反省既有見解對「越界」之界定，並析論為何故意越界者不應該適用越界建築相關規定；第參部分討論立即異議規定之經濟功能；第肆部分探究鄰地所有權人可請求之賠償與價購應該如何計算；第伍部分用經濟分析方法具體化民法第796條之1的抽象規定；第陸部分研討民法第796條之2之解釋方向；第柒部分作結。

貳、越界之界定

一、學說、實務見解之經濟解釋

圖1是越界建築爭議之示意圖，A代表越界者擁有之土地，B是鄰地，C代表越界房屋在越界者自己土地上所佔之基地，D是越界部分土地。A包括C；B包括D。實務對某案件是否構成越界建築案件，提出幾種標準：1. $D=B$ 或 $D<B$ 均可構成越界建築²³；2. 若 $D>C$ ，則無民法第796條之適用²⁴；3. 若 $C=0$ （全部越界），則無民法第796條規定適用²⁵。

23 參見最高法院58年台上字第120號民事判例。

24 參見最高法院86年度台上字第3672號民事判決。

25 參見最高法院28年上字第634號民事判例；96年度台上字第1681號民事判決；89年度台上字第1989號民事判決；89年度台上字第937號民事判決；88年度台

第一點可資贊同，因為D與B之相對大小，不影響越界建築應該保存之經濟分析。

第二點則有再斟酌之空間。D>C固然在概念上產生到底是從C越界到D、還是從D擴張到C之困擾；但從極大化社會福利之角度，純粹比較C與D之大小，而不論建物之價值與D之價值孰高，似有未洽——縱使D>C，D仍可能遠小於B，D之價值也可能遠低於D上之越界房屋之價值。換言之，從效率角度，並非所有C>D的越界房屋之價值都大於D>C的越界房屋之價值。當然，從保障所有權、維持財產原則的前提出發，能限制越界建築之補償原則的適用範圍，也未嘗不好。但單純比較C與D之大小，並無經濟道理。如果真要限縮越界建築條文之射程範圍，反而應該比較房屋越界部分（D上房屋）與越界部分土地(D)之價值；若前者小於後者，則無越界建築規定之適用。

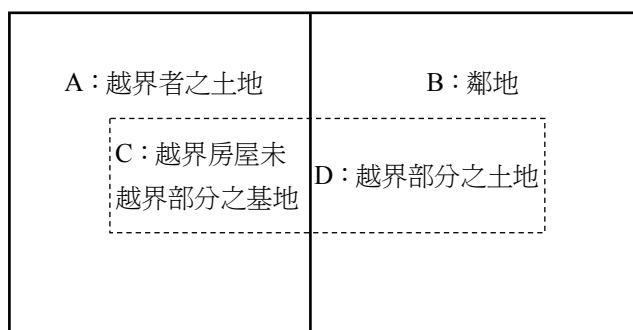
第三點在概念上是否成立，容有爭論。亦即，「逾越」地界是否以C>0為前提？筆者的直覺是採肯定說，匿名審查人則採否定說。因為D>0才有越界建築條文之適用，若C=0時，則必定D>C——故第三點其實邏輯上包含第二點。因此，前述之論點，也同樣適用在C=0之情形。但C=0是最極端的情況，或許可以獨立出來，認定為沒有民法第796條之適用。不過，不容易找到面面俱到的理由。例如：有學者認為，要求C>0才能適用民法第796條，可以限制越界人的策略性行為（即故意完全越界，但裝無辜）²⁶。此外，因為越界者之主觀心理狀況往往難以確知，但一般而言，當D越大，C越小時，越界人越可能是出於故意越界。而在C=0這種極端情況，認定無民法第796條之適用，其實就像是直接判定越界出於故意（以節省司法成本），所以不適用民法第796條以下之規定。

上字第3418號民事判決；87年度台上字第2841號民事判決。

²⁶ See also Rizzolli, *supra* note 21, at 686.

不過，真正的故意越界者，如果有事先作功課，知道這條法律規則，只要讓 $C=0.01\text{m}^2$ 就可以規避。是故，真正適用 $C=0$ 特殊規則者，興許多半是（無）過失越界者。總之， $C=0$ 是否應逕行排除民法第796條之適用，仍有進一步探討之空間。

圖1 越界建築爭議示意圖



二、排除故意越界與經濟分析之事前觀點

民法第796條第1項與第796條之1第1項但書明白規定，當越界建築乃土地所有權人故意為之，鄰地所有權人無論如何都可依民法第767條行使其權利，不受民法第796條與民法第796條之1之束縛。故意越界者之房屋可能美輪美奐，比鄰地更有價值；拆除之降低社會總財富。若因此認為越界房屋因此可以被有條件保存，是採用經濟分析之「事後(ex post)觀點²⁷」——亦即，給定越界建築已經發生，思考如何善後最能增加效率。但民法立法者在此斷然、明白否定任何保存故意越界者房屋之可能性，則是出於經濟分析「事前

²⁷ 事前觀點與事後觀點之定義與比較，see Lucian Arye Bebchuk, *Property Rights and Liability Rules: The Ex Ante View of the Cathedral*, 100 MICH. L. REV. 601, 603 (2001). 其應用，參見張永健（註4），頁75-76；張永健（註7），頁1354。

(ex ante)觀點²⁸」之考量——亦即，思考什麼樣的法律規則，可以使未來的建築者避免作出降低效率之行為²⁹。

詳言之，鄰地所有權人行使民法第767條之所有物返還請求權，要求越界者移去或變更越界房屋，是財產原則之體現。而在物權法領域中，財產原則一般而言符合經濟效率³⁰，原因很簡單：財產原則促進自願交易，而（尤其在低交易成本時）自願交易遠比法院缺乏資訊之判決更能確保效率。越界者若已明知無利用鄰地之權，就應該避免越界³¹，或透過協商取得使用權，如此可確保社會財富極大³²。而且，越界者既屬故意，表示其無須額外花費調查成本確認產權歸屬，故排除其受越界建築相關條文之保護，不會誘發無謂之調查、徵信。而要讓故意越界者有正確誘因（避免越界、自願交易），最簡單明瞭之方式，就是縱使越界房屋價值再高或鄰地

28 關於法律經濟分析採用事前觀點，see Richard R. W. Brooks & Warren F. Schwartz, *Legal Uncertainty, Economic Efficiency, and the Preliminary Injunction Doctrine*, 58 STAN. L. REV. 381 (2005); Henry E. Smith, *Law and Economics: Realism or Democracy?*, 32 HARV. J.L. & PUB. POL'Y 127 (2009).

29 Cf. Thomas W. Merrill, *The Economics of Public Use*, 72 CORNELL L. REV. 61, 88-89 (1986).

30 See Yun-chien Chang, *Optional Law in Property: A Theoretical Critique* (Jan. 10, 2013) (unpublished manuscript) (on file with author); Smith, *supra* note 12 (通篇都是在證立此論點); Rose, *supra* note 12 (通篇都是在探討、支持此論點)。Cf. Kaplow & Shavell, *supra* note 12, at 757-73 (以財產原則保護possessory rights in things比較有效率)。

31 類似見解，see Brooks, *supra* note 12, at 314.

32 也因此，在越界建築情境，不適合認為「私人徵收(private takings)」——亦即，越界人「徵收」被越界人之土地——可能有助於克服被越界人之策略性「拿喬(hold-up)」行為。蓋在越界建築興建之前，潛在越界人並無非越界不可之理（此與袋地通行問題，有所不同），鄰地所有權人也通常沒有拿喬之空間。關於「私人徵收」之整體論述，see Abraham Bell, *Private Takings*, 76 U. CHI. L. REV. 517 (2009).

另外，也正如蘇永欽大法官向筆者指出，民法物權編相鄰關係部分之規定，大多為房與地或兩地不同利用方式之衝突（而可以套用Coase知名的「損害相互性(reciprocal nature of harm)」之理論，see Ronald H. Coase, *The Problem of Social Costs*, 3 J.L. & ECON. 1 (1960)）。然而，越界建築問題，卻是典型的侵害權利問題。

所有權人未即時異議，都不保護越界者。越界者不心存僥倖，故意越界之事件與司法案件³³會下降，因而增加效率。

雖說如此，在特定類型的故意越界，法院或許可以很例外地採取事後觀點、補償原則。筆者閱讀越界建築地方法院判決時發現，有些越界人，確實知道自己越界，也在越界前或「與被越界者談好」或「訂立若干年之使用借貸契約」。之所以有糾紛產生，在於契約期滿後，被越界土地之所有權人不願意續約；或被越界土地易手，後手基於債之相對性，不理會原本之契約。此種情形，法院會認為其越界乃屬故意，而無越界建築相關條文之適用；因此，准許拆屋還地之請求。會有此種糾紛，不是因為當事人想繞過財產原則，而是因為缺乏法律知識。國人並沒有凡事找土地代書或律師諮詢的習慣。若越界者有聘請一位基本合格的專業人士協助，必然會以設定地上權的方式，一勞永逸地解決房屋可能被拆之風險。但沒有專業人士協助之越界者，可能心想「鄰居某某都已經同意，當然不會有問題」。越界是故意，但非惡意。因此，法院在個案中或許有適用民法第148條之空間，例外創造出安全閥。當然，越界者無辜，後手也不當然有可責之處。最終的判斷權衡，法院還需要多費心思。

參、知而立即異議

一、降低社會成本

隨著時間經過，越界者對越界部分房屋之總投資越多（更細緻之論述，詳後，並參見表1），而這些投資（既是越界者之私人成

³³ 利用法院解決紛爭的成本，有不少是由全體納稅人之稅金負擔；也就是說，利用法院本身就製造了外部成本。

本，也是社會成本）會因為拆除房屋而化為烏有；但無論是越界者之私人成本或社會成本，都不損及鄰地所有人，故其並無降低成本之經濟誘因。如何減少此種社會成本，是越界建築立法之重要課題。

理論上，至少有三種立法模式，前兩種是rule（規則），第三種是standard（標準）³⁴。第一種是立即異議之規定；民法第796條第1項規定「……鄰地所有人如知其越界而不即提出異議，不得請求移去或變更其房屋」，即為適例。「知道越界³⁵而不立即異議就失權³⁶」的設計，可誘使鄰地所有人盡快異議，降低社會成本。此種設計可避免鄰地所有權人濫用其所有物返還請求權；蓋若無此設計，鄰地所有權人已知越界情事，即待越界建築幾近完工才要求拆屋還地，或藉由威脅拆屋還地而向越界者索取高額賠償。

第二種立法模式是要求不立即異議之鄰地所有權人須賠償越界者之「邊際損失³⁷」（亦即，可異議時至實際異議時兩時點間越界

34 感謝匿名審查人提醒此點。匿名審查人並指出第二種立法模式可能只是「想當然爾」。就筆者所知，確實沒有任何法域採用此種立法模式。但因為（當資訊成本非常低時）理論上可行，本文仍提出來作智識上的探討。

35 實務上認為，「鄰地所有人知越界情事而不異議，此項知與不知，並非依客觀情事定之，而係依鄰地所有人個人之情事而定」。參見最高法院72年度台上字第4734號民事判決。學說見解同，參見王澤鑑（註18），頁198；謝在全（註18），頁321。另外，「倘鄰地為法人所有者，則須其代表人或管理人知其情事，始能認為已知」；參見最高法院83年度台上字第605號民事判決。

但請比較最高法院71年度台上字第164號民事判決之見解：「所謂知其越界，以鄰地所有人可能認知為已足，苟鄰地所有人非因不在或有可恕之理由而不知者，尚不能謂為不知。」

此外，越界者主張鄰地所有人知其越界而不即提出異議者，應就此事項負舉證的責任；參見最高法院45年台上字第931號民事判例。此見解並為歷來最高法院判決一再引用。

36 失權指的是失去行使民法第767條所有物返還請求權的權利，而僅能請求地租或價購。因為法院只能衡量公平市價，難以量化經濟價值，失權的效果是鄰地所有權人至少損失「主觀價值」之額度——蓋藉由行使所有物返還請求權，鄰地所有權人可以迫使越界者填補前者土地之「經濟價值」之損失。See Miceli & Sirmans, *supra* note 19, at 164-65.

37 邊際損失是從越界者的角度看。從鄰地所有權人的角度看，越界者新增的投資

者新增之投資)。不過，邊際損失之數額難以證明，會使訴訟勞費更鉅。相較之下，立即異議通常成本不高，異議本身容易證明。故第一種立法模式應較第二種立法模式有效率。

第三種立法模式是讓法院依民法第148條斟酌鄰地所有權人是否權利濫用，而依個案情形否准鄰地所有權人移除越界房屋之請求。然而，事後、個案式的判決，不一定能形成清楚而一致之規則，使鄰地所有權人在事前就有強烈誘因要即時異議。是故，此種立法模式應該也不會優於現行法之規範方式。基於以上原因，加以知而即時異議之成本通常不高，一律以法律明確要求鄰地所有權人即時異議³⁸，應該是最能降低社會成本之規則。

二、重大過失越界

若立即異議之規定有助於降低社會成本，為何2009年修正民法第796條時，要改變舊法之規定，將「知而不立即異議就失權」限於越界者之越界出於輕過失或無過失時？亦即，越界若出於惡意、重大過失，鄰地所有權人縱令知其越界而未即時提出異議，仍可請求移去或變更。修法理由闡明，這是參照德國民法第912條與瑞士民法第674條所作之修正。然而，瑞士民法第674條似乎只有區分善意與惡意越界，並沒有將重大過失與惡意同視³⁹。不過，德國民法

是鄰地所有權人的「準租」(quasi-rent)。關於準租在越界建築案件之應用與說明，*see id.* at 163.

38 當然，若鄰地所有權人確知越界人是故意或重大過失越界，仍然可以不即時異議。不過，除非法院很明確地在大部分案件中都判定越界係出於故意或重大過失，且判斷標準明確，否則，鄰地所有權人應該還是會傾向於作低成本的即時異議。

理想上，本文認為即時異議義務應該是全面性的——無論越界者是否可歸責，鄰地所有權人都應該即時異議。只不過，越界者越可歸責，越不應該讓鄰地所有權人承擔未即時異議之風險。例如，越界出於重大過失時，立法者或許可以考慮要求鄰地所有權人賠償「邊際損失」。但如前所述，「邊際損失」不容易估計，也是需要納入考量之因素。在未有更清楚之實證數據前，本文並不建議修改即時異議義務之規定。

39 瑞士民法典第674條第3項：「If an injured party fails to object in timely manner to

第912條第1項確實如同臺灣民法第796條第1項，排除重大過失越界者適用越界建築之相關規定。

在「重大過失越界者」與「明知越界而不即提出異議之鄰地所有權人」之間，民法第796條選擇保護後者，或可以下列經濟理由解釋之⁴⁰：越界決定在前，異議動作在後。越早防止糾紛發生，越能減少社會成本，並越可能讓雙方透過自願交易解決資源使用衝突問題⁴¹。故民法第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⁴²。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」⁴³；如此，深責重大過失越界者不會逼使所有建築人花費過多調查成本（反而造成無效率⁴⁴）；民法第796條之規則也可以誘使所有建築者作最基本之疆界查證工作⁴⁵，減少日後可能拆屋還地之社會成本⁴⁶。

an unauthorized encroachment, despite being aware of it, where justified in the circumstances the builder of the encroaching structure, provided he or she acted in good faith, may be granted ownership of the encroaching part thereof or of the land below it in exchange for appropriate compensation.」瑞士民法典官方英譯本，<http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/210.en.pdf>（最後瀏覽日：2012年3月31日）。

40 此外，雖然即時異議可以降低社會成本，但民法並未要求所有權人在其他情境中（例如他人無權占有土地建造房屋）即時異議；若唯獨深責越界建築情境之鄰地所有權人，似有價值失衡之處。

41 See Stewart E. Sterk, *Property Rules, Liability Rules, and Uncertainty About Property Rights*, 106 MICH. L. REV. 1286, 1295 (2008).

42 See Miceli & Sirmans, *supra* note 19, at 164.

43 在善意取得問題中對民法第948條「重大過失」之類似解釋，參見蘇永欽，債權人可否留置非債權人之物，收於：民法物權爭議問題研究，頁292（1999年）；張永健，論動產善意取得之若干問題，台灣本土法學雜誌，27期，頁111（2001年）。

44 關於越界建築、搜尋成本、效率之探討，see Sterk, *supra* note 41, at 1295-304.

45 如後詳論，在臺灣，只要很低成本的查證工作，就可以確認疆界。故此新規定，在臺灣情境中，特別有經濟道理。

46 See Fennell, *supra* note 19, at 1071; Jeong-Yoo Kim, *Good-Faith Error and Intentional Trespassing in Adverse Possession*, 24 INT'L REV. L. ECON. 1, 10 (2004).

三、房屋完工與否不影響民法第796條之適用

越界房屋已經完工與否，不影響民法第796條之適用。學者有認為鄰地所有權人在房屋建築當中即已知越界情事，卻待房屋完工方提出異議，有違民法第796條課予鄰地所有權人之「即時異議」義務⁴⁷；故房屋完成後，應不許提出異議⁴⁸。然而，若鄰地所有權人（因為居住國外等原因）於越界房屋興建完成後，方得知越界建築情事，並立即異議，有學者認為，越界房屋建築完成後，鄰地所有權人就沒有即時異議之義務⁴⁹。最高法院亦曾採此種見解⁵⁰。本文採不同見解，蓋越界者對房屋之投資不當然隨著房屋完工而終止。越界者可能會裝潢內部、甚至投入感情（詳後論）⁵¹。故無論房屋完工與否，鄰地所有權人永遠有即時異議之義務⁵²。

或有認為，若房屋完工後，鄰地所有權人只要即時異議就可以請求拆除房屋，會造成「已經成形數十年的秩序又被打破」，故似

47 可參見舊民法第796條之立法理由：「土地所有人建築房屋，遇有逾越疆界之時，鄰地所有人如知其越界，應即提出異議，阻止動工興修，若不即時提出異議，俟該建築完成後，始請求移去或變更其建築物，則土地所有人未免損失過鉅，姑無論鄰地所有人是否存心破壞，有意為難，而於社會經濟，亦必大受影響，故為法所不許。」

48 參見鄭冠宇，民法物權，2版，頁256（2011年）；蔡明誠，越界建築與鄰地占用權，台灣本土法學雜誌，6期，頁176（2000年）；吳光釗，建築完成後鄰地所有人始知越界建築是否得請求拆除，萬國法律，52期，頁32（1990年）。另有學者認為應進一步區分越界建築人之善、惡意，僅對善意者房屋完工後方不得請求移去或變更，參見楊與齡（註18），頁6。

49 參見朱柏松，論越界、違章建築之法律效力，收於：民事法問題研究——物權法論，頁136（2010年）。

另請參考朱柏松（註18），頁77註67（主張要衡量社會經濟利益與鄰地所有權之利益，決定適用民法第767條或第796條）。在此文中，朱柏松教授對民法第796條「即提出異議」之詮釋似乎是「在越界房屋建築時提出異議」。此與本文對「即提出異議」之詮釋乃「知悉越界後立即提出異議」，有所不同。

50 最高法院92年度台上字第1508號民事判決謂：「民法第七百九十六條係規定土地所有人建築房屋逾越疆界時，鄰地所有人知其越界而不即提出異議者，不得請求移去或變更其建築物，惟如鄰地所有人係於房屋建成後始知悉越界情事，則無該條之適用。」

51 See Miceli & Sirmans, *supra* note 19, at 163.

52 同見解，謝在全（註18），頁322。

乎應該考慮將拆屋還地請求權之行使期間限定在房屋完工後若干年內。與此相關，民法第796條沒有明白考量到被越界土地轉手的問題：亦即，若前手明知但沒有及時異議，因而喪失請求拆屋還地之權利（但前手沒有請求償金或價購），其可否將房屋轉讓給親戚或朋友（或陌生人），由後手來主張拆屋還地？本文認為應採否定說。前手在轉讓時，應該向後手揭露此訊息。若未揭露，可透過前手與後手間的權利瑕疵擔保責任解決糾紛即可。但如果越界時之鄰地所有權人並不知道越界情事，幾經轉手之後，才有後手發現越界；此時，後手在現行法下若有即時異議，必然可以請求拆屋還地。這又回到本段開頭之問題，若越界事實已經發生數十年，是否該尊重既有秩序？本文之見解是，越界建築條文不用刻意處理此種問題。尊重既有秩序，是時效取得條文的範疇。越界者若為善意（惡意），在越界後10年（20年）即有機會時效取得地上權。當然，在我國法院實務「扭曲」解釋下的時效取得規定，不總是能幫助（尤其善意）越界建築者。第一，實務上證明「以行使地上權之意思而占有」，往往不容易；第二，善意越界者可以自始沒有發現自己越界；等到被越界者發現越界而提起拆屋還地訴訟時，善意越界者會因為沒有早於起訴時點向地政機關申請登記時效取得之地上權，而會被主流法院見解認定為不符合時效取得要件。但這些是時效取得規定本身的解釋問題，筆者將以另文論述之。在筆者之時效取得理論之下，越界建築者可以在合理的條件下，時效取得地上權；故立法者無庸在越界建築條文額外保障既存秩序。

肆、越界者對鄰地所有權人之補償、賠償、價金給付

如前所述，不同於時效取得，越界者無論如何都必須為其未經授權而越界「付出代價」。但即令越界房屋必須移除或變更，也只

能「向後」回復原狀；從越界之始至法院判決止，鄰地所有權人之損失仍需填補。至若法院認定越界房屋可以維持現狀，依照民法第796條與第796條之1第2項之規定，越界者仍須填補鄰地所有權人從越界發生後蒙受之損失。以下分別討論各種損失填補問題：

一、越界後、判決前之損失

越界後、判決前，若越界房屋損害鄰地（如排放污水或興建時刈除鄰地花圃），鄰地所有權人自可依民法第184條以下之規定，向越界者請求侵權行為損害賠償⁵³。侵權行為損害賠償使外部成本內部化，是經濟分析的ABC，茲不贅言。

或有認為，民法第796條第1項但書就可以處理此種損害之填補，無須引用民法第184條。然而，民法第796條第1項但書所敘之「因此所受之損害」，從法條的文字邏輯推斷，所指者乃「不得移去或變更其房屋」所致之損害，而非「越界」所產生之損害。依此種見解，民法第796條第1項但書只能處理鄰地所有權人在判決確定後因越界房屋持續存在所導致之損害。但請注意，依照舊民法第796條之規範結構及修法理由之敘述⁵⁴，現行民法第796條第1項但書之立法原意，似乎是要給予鄰地所有權人請求賠償因「越界（建築）」所生損害之權利。但這兩種見解（文義解釋、歷史解釋）皆非最佳之規範模式，詳後述。

鄰地所有權人即便沒有可依民法第184條主張之明確損失，單純只是土地被無權占用，依照我國法院向來之見解，也可以依民法第179條以下不當得利之規定，向越界者請求「相當於租金」之利

53 民法第796條修法理由特別強調：「又本條規定不排除債法上不當得利請求權及侵權行為請求權。」

54 民法第796條修法理由：「至因越界建築，鄰地所有人因此所受之損害，土地所有人應支付償金……。」

益⁵⁵。有問題者，善意、輕過失越界者，是否會因為有可能須繳納「相當於租金」之利益，而付出過多之搜尋成本(search cost)，以確認土地疆界，或甚至因而停止建屋。此問題之重要性在於，「每一個」非惡意之建築人，都可能出於善意、輕過失越界，所以相關法律規則影響建築人之誘因甚鉅。但本文認為返還不當得利之要求符合效率，原因如下：無論地界何在、所有權誰屬，越界之建築所利用之土地（圖1之C+D）則一。若D其實屬於越界建築者，渠利用D建屋仍損失將D用作他途之機會成本。當D屬於鄰地所有權人，越界者利用D建屋，使得鄰地所有權人無法將D用作他途，後者之損失仍然是機會成本。除非鄰地所有權人對D有特別高價值之利用方式，否則在市場競爭之下，D由誰所有，機會成本相同。若D可能利用方式中價值最高者乃以市場行情出租他人，則「相當於租金」之利益=自認未越界之土地所有權人的機會成本=鄰地所有權人之機會成本=越界者實際上的不當得利⁵⁶。亦即，法院向來要求越界者返還「相當於租金」之利益予鄰地所有權人，有其經濟道理。

二、民法第796條第1項但書之償金應該是地租，不是損害賠償

至於判決後鄰地所有權人之損失，可以適用民法第796條第1項但書規定「但土地所有人對於鄰地因此所受之損害，應支付償金」，及民法第796條第2項規定「前項情形，鄰地所有人得請求土地所有人，以相當之價額購買越界部分之土地及因此形成之畸零地」。此兩者之前提皆為鄰地所有權人不得請求移除或變更越界建

55 參見：臺灣臺北地方法院100年度重訴字第27號民事判決；臺灣臺北地方法院99年度訴字第3999號民事判決；臺灣臺北地方法院100年度訴字第2251號民事判決；臺灣臺北地方法院100年度訴字第1945號民事判決；臺灣士林地方法院99年度湖簡字第575號民事判決。

56 但若建屋之外，D可能利用方式中價值最高者並非出租他人，則法院以「相當於租金」之利益充作鄰地所有權人失去之利益，即有低估之嫌。換言之，鄰地所有權人之機會成本，大於越界者所受之利益（亦即，若越界前雙方談判，鄰地所有權人不會接受越界者之租金報價）。然而，在目前的學說實務中，不當得利之規定頂多只能要求得利人返還所受利益，不能給付受損害者之機會成本。

築，但兩者差異何在？本文認為，民法第796條第2項適用的時機是「鄰地所有權人要求越界者價購越界部分土地『與/或』⁵⁷畸零地」，而民法第796條第1項但書適用的時機則為「鄰地所有權人仍保有越界部分土地之所有權」。若依前者，土地所有權移轉消弭了越界糾紛，因為土地疆界已經改變。若鄰地所有權人選擇保有土地——或許希望越界建築坍塌之後，能收回完整不受限制的所有權——越界者當然應該補償鄰地所有權人。在此種情境下，民法第796條第1項使用「……因此所受之損害，應支付償金」作為越界補償之規範基礎。本文主張，基於下列理由，本條之「償金」應該被理解為「地租」，而非「侵權行為損害賠償」。

首先，物權法的償金與侵權行為法的損害賠償，本有重大區別。（產品責任之外的）侵權行為賠償責任，通常涉及之情境是：加害人沒有獲得金錢利益，但被害人受有損害（例如：A開車撞倒B，A沒有直接獲得利益；C醫生開刀後將手術刀遺留在D病人腹腔內，C沒有直接獲得利益）⁵⁸。反之，物權法的償金，通常涉及之情境則是：一造獲益，另一造受損（例如越界建築或袋地通行）⁵⁹。

正因為如此，侵權行為法是在加害人具有故意或過失，且被害人可以證明損害數額時，才會課予加害人金錢賠償責任。相對地，物權法則常常像是採取「無過失責任」⁶⁰，權利人（如所有權人）只需要證明自己確實有權利，就可以（依民法第767條）排除他人侵奪與妨害，甚至可以防患未然，請求防止僅是有可能發生之妨

57 之所以有「或」，是因為鄰地所有權人可以同時依民法第796條第1項但書請求地租及依民法第796條第2項請求越界者購買畸零地。此種見解符合民法第796條文義，也與經濟分析理論相諧（因為兩種同時請求才可以讓越界者內部化所有的外部成本）。

58 See Stewart Sterk, *Strict Liability and Negligence in Property Theory*, 160 U. PA. L. REV. 2129, 2139 (2012).

59 See *id.* at 2138.

60 See *id.*

害。而且物權之權利人並不需要證明自己有何損害，更不用證明損害額度⁶¹，但仍可以要求獲益方「吐出」其獲益；這是類似於不當得利法之思維⁶²。

再者，從文義與體系解釋，民法第796條乃至於相鄰地關係其他條文中，使用「償金」，而不使用債編與物權編相鄰地關係以外條文使用之「賠償」，兩者可以作不同之解釋。基於前述思維，可以將民法第796條第1項之損害，認定為「越界者利用越界部分土地，對被越界者製造之成本」——從經濟分析觀點，成本永遠指的是「機會成本」(opportunity cost)⁶³——則民法第796條第1項之「償金」就是鄰地所有權人因為土地被越界而無法收取之（最高）租金，蓋機會成本是資源用於某一用途而必須放棄的所有其他可能用途中，價格最高者。

是故，民法第796條第1項雖然剝奪了某些鄰地所有權人行使民法第767條之權利，但不應該因此就將該條之「償金」理解為侵權行為損害賠償。基於上述理由，本文主張，此處「償金」應該（也可以）理解為「地租」⁶⁴。

61 See Henry E. Smith, *Exclusion Versus Governance: Two Strategies for Delineating Property Rights*, 31 J. LEGAL STUD. S453 (2002); Smith, *supra* note 20.

62 See Sterk, *supra* note 59, at 2138.

63 機會成本在經濟學中之定義，see STEVEN LANDSBURG, *PRICE THEORY AND APPLICATIONS* 35 (7th ed. 2008); N. GREGORY MANKIW, *PRINCIPLES OF MICROECONOMICS* 5 (5th ed. 2009).

64 民法第796條第1項之「損害……償金」，究竟應該解釋為「定期給付之租金」，還是「一次給付之租金」？雖然前者可能程序耗費較多，但也給越界人較佳之誘因決定是否維持越界建物。若償金乃一次給付，則對越界人來說，無論繼續使用土地多久，都是免費的（雖然實際上鄰地所有權人每天都損失機會成本）。但如果越界人必須定期給付租金，則會評估繼續維持越界建物是否划算。後者作法比較可能導出有效率之決策。德國民法第912條第2項與我國規定類似，但特別強調償金要定期給付，有其經濟道理，值得我國立法者仿效、法院參照解釋。關於一次給付或定期給付優劣之探討，see Richard A. Epstein, *Protecting Property Rights with Legal Remedies: A Common Sense Reply to Professor Ayres*, 32 VAL. U. L. REV. 833, 843 (1998).

當然，要更清楚地展現上述思維，最好能夠修法，把越界房屋繼續存在的法律基礎設計為「法定不動產役權」⁶⁵。法定不動產役權之期間、供役地範圍在越界建築爭議中不是問題——供役地範圍就是越界部分土地；期間就是越界房屋的自然存續期間（或許還要透過目的解釋，加上越界部分不得為重大結構修繕之限制，以免越界房屋永續占有鄰人土地）。而法定不動產役權之地租應該取代現行民法第796條第1項的「損害、償金」。地租數額應該（參照同為法定用役物權之第838條之1）先由雙方協議，協議不成再由法院判決之。而法院判決之基礎，不是鄰地所有權人能證明自己受到多少損害，而是市場上越界部分土地可以收取之租金幾何⁶⁶。

與民法第796條第1項但書相關之另一個問題是，鄰地所有權人若有權請求移除或變更越界房屋，是否可以不行使此權利，但轉而請求越界者購買越界土地及畸零地？最高法院採肯定說⁶⁷。用

65 本文之看法（法定不動產役權）會比實務見解更能解釋為何在相關土地、房屋移轉給第三人後，第三人要繼續受到拘束。實務見解是：「土地所有權人建築房屋逾越疆界者，鄰地所有人如知其越界而不即時提出異議，不得請求移去或變更其建築物，為民法第796條前段所明定，此項土地相鄰關係致一方之土地所有權擴張，而他方之土地所有權受限制，該權利義務對於嗣後受讓該不動產而取得所有權之第三人仍繼續存在。」參見最高法院71年度台上字第409號民事判決、70年度台上字第858號民事判決、85年度台上字第119號民事判決。

筆者特別感謝蘇永欽大法官指出「法定不動產役權」比「法定地上權」更適合處理越界建築。

66 亦有學者持類似見解，認為應該參照德國民法第913條之規範方式，由法院參照地租數額，定其賠償額。參見楊與齡（註18），頁7。

不同見解，參見朱柏松（註49），頁138（舊民法第796條「如有損害，並得請求賠償」係指「因越界建築對於鄰地所有人被越界建築之土地以外之權利損害之賠償」）。

67 參見最高法院83年台上字第2701號民事判例；95年度台上字第2995號民事判決。另外，臺灣臺北地院92年度訴字3675號民事判決亦採肯定說。

美國法院也採肯定說。See Ian Ayres, *Protecting Property with Puts*, 32 VAL. U. L. REV. 793, 815-16 (1998); Epstein, *supra* note 64, at 851-52. 注意Ayres教授指出，賣權在越界建築情境對鄰地所有權人通常沒有什麼價值，因為鄰地所有權人若取得越界者必須拆屋還地之確定判決，可以拿確定判決向越界者索取更多償金來換取不強制執行。讀者也可以注意Ayres教授與Epstein教授在引用處對物權法是否廣泛適用「賣權」規則的相反見解。Ayres教授認為賣權規則在物權法

Guido Calabresi & Douglas Melamed創始⁶⁸，Ian Ayres集大成的「選擇權法律理論」(optional law)⁶⁹，此問題等於是：以規則六(Rule 6；一種賣權[put]型的補償原則)取代規則一(Rule 1；一種財產原則)是否較有效率⁷⁰？

理論上，若交易成本夠低，越界建築(對越界者)之價值又高於越界部分土地(對鄰地所有權人)之價值，即使鄰地所有權人有權請求移除或變更越界建築，越界者仍然可以出價購買越界部分土地(鄰地所有權人自然也可以提議出售)，避免越界房屋被拆。若自願交易無法合致，不是因為交易成本太高，就是因為其實越界房屋之價值「低」於越界部分土地之價值。在後者情形，強迫越界者購買土地不會讓資源配置有效率；但因為被越界者不會將整體社會福利納為考量，所以無效率可能發生。當然，越界建築是典型的「雙邊獨占」(bilateral monopoly)——雙方均為各自唯一之交易對象⁷¹，交易成本確實可能很高。當交易成本高過交易雙方因交易所得之「剩餘」(surplus)之和，交易不會發生——雖然建築價值「可能」高過土地價值。此時，若不賦予被越界者強迫價購權，即令建築價值高於土地價值，交易仍可能不成就而造成無效率。簡言之，強迫價購權是否有效率，無法一概而論。

是故，縱令要採取美國學者與我國最高法院之見解，賦予鄰地所有權人強迫價購權，為減少無效率之產權移轉，應該容許越界者在合理期間內決定是否拆除越界建築。若越界者主動拆除越界房

也大有用處，Epstein教授認為賣權規則幾無容身餘地(至少絕對不會適用在陌生人間)，在越界建築有賣權，也是用在特定、犯錯之鄰居。筆者主張，賣權規則在物權法一般而言並無效率。See Chang, *supra* note 30.

68 See Calabresi & Melamed, *supra* note 12.

69 See Ayres, *supra* note 12.

70 關於規則一至規則六的譜系，參見張永健(註5)，頁16-21。

71 關於相鄰地關係情境中之雙邊獨占之分析，see Stewart E. Sterk, *Neighbors in American Land Law*, 87 COLUM. L. REV. 55, 57-58 (1987).

屋、解決越界建築問題，表示越界建築價值低於越界部分土地價值。若越界者不願意拆除越界房屋，則表示越界建築價值較高；此時則依被越界者之請求，令越界者以相當價額購買越界土地，應該會有效率⁷²。更抽象地說，合理的等待時間，使越界者自願揭露其私人資訊——越界建築價值是高於還是低於「鄰地所有權人所請求、法院所決定之越界部分土地價值」——而達成賽局論所稱之「分離均衡」(separating equilibrium)⁷³。

三、法院所定之「相當價額」應等於市價

民法第796條第2項規定由雙方先協議價額，是正確的。一般而言，雙方都能同意的價格，表示兩造互蒙其利。只不過，因為協議不成並不會就此破局，而是由法院判決設定價額，故雙方都是在「法院判決的陰影下」(in the shadow of court decisions)⁷⁴協議——舉例而言，若法院總是判定低於市場行情的價額，越界者就沒有太大誘因要接受鄰地所有權人等於市價的出價，因為上法院爭訟使越界者付出更少價額。法院判定之價額，越常近似雙方原本就可能協議出之價格，雙方當事人越可能自行達成協議，以免在訴訟中耗費勞

72 美國法院甚至會在越界者寧願拆屋還地時，依土地所有權人之請求，強迫越界者購買越界部分之土地。See Ian Ayres & Paul M. Goldbart, *Optimal Delegation and Decoupling in the Design of Liability Rules*, 100 MICH. L. REV. 1, 36 n.78 (2001). 依本文見解，這種見解與作法（從事後觀點）沒有效率。匿名審查人指出，若越界乃故意為之，越界者本有繼續利用土地之意，要求其購買土地，並不違反其本意。筆者則認為，此種情形下，越界者可能當初越界是心存僥倖；強迫其購買越界部分土地，仍可能造成無效率，因為房屋部分價值較土地價值為低。不過，筆者也同意，此種見解，或許可以在事前給予故意越界者適當之誘因——唯有越界房屋較越界土地價值高時才越界。換言之，就是誘使越界者只進行「有效率越界(efficient trespass)」。

73 關於分離均衡，see, e.g., ERIC A. POSNER, LAW AND SOCIAL NORM 19-20 (2002).

74 當事人在法律（或法院判決）的陰影下協商(bargaining in the shadow of the law/court decisions)，已有多如繁星的法律經濟學文獻。See, e.g., Robert H. Mnookin & Lewis Kornhauser, *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*, 88 YALE L.J. 950 (1979); Betsey Stevenson & Justin Wolfers, *Bargaining in the Shadow of the Law: Divorce Laws and Family Distress*, 121 Q. J. ECON. 267 (2006).

力、時間、費用，並避免法院判決之不確定性。若法院判定之價格總是過高或過低，雙方當事人就越不可能合致共識。由此可知，法院對越界土地作正確的估價，會減少訟爭數目⁷⁵。

準確估計越界土地之價值——換言之，讓「相當價額」反應鄰地所有權人之真正損失——還有另一個功能，就是促使資源配置更有效率。若相當價額高於真正損失，則越界之社會成本被高估，有效率的越界建築反而會被拆除。舉例而言，假設越界之建物價值50萬元；越界房屋所在之基地價值40萬元，但法院認定其有90萬元之價值；越界者必然寧可自行拆除建物，也不願意付出90萬元之代價購買土地；但建物之價值其實高於基地，故應該保存建築物。當然，若「寇斯定理」(Coase theorem)之條件成立——交易成本為零或夠低——無效率的資源配置不會出現⁷⁶。越界者會出價40~50萬元購買土地，以保存建物。土地所有權人不會堅持>50萬元之價金(如法院所判決之90萬元)，因為只要價金高於建物之價值，越界者會寧可拆除建物，土地所有權人反而無利可圖(其「利」為價額減去40萬元)。

若相當價額低於鄰地所有權人之真正損失(此為我國實務上之常態，因為實務上用申報地價(公告地價之八成)計算相當價額⁷⁷)，則越界之社會成本被低估。但此處問題更為複雜：假設房

75 正確估價甚至可以減少無效率的越界建築。越界者必須證明其非故意或重大過失——參見鄭冠宇(註48)，頁255；謝在全(註18)，頁321——這有一定程度之困難。但若有「老奸巨猾」的越界者知道如何偽裝成輕過失越界並證明之，並說服法院鄰地所有權人未立即異議，渠就有在法院估價過低時，刻意越界，並支付過低之價額。當然，這成功率很低。

76 然而，交易雙方因為對簿公堂、互看不順眼，往往是法院判決後交易失敗的重大原因，see Ward Farnsworth, *Do Parties to Nuisance Cases Bargain after Judgment? A Glimpse inside the Cathedral*, in *BEHAVIORAL LAW AND ECONOMICS* 302, 304 (Cass R. Sunstein ed. 2000). 此種情況下，無效率之資源配置仍然會發生。

77 使用申報地價計算相當價額之判決，如：臺灣臺北地方法院100年度重訴字第27號民事判決；臺灣臺北地方法院100年度訴字第2251號民事判決；臺灣臺北地方法院100年度訴字第1945號民事判決；臺灣桃園地方法院100年度重訴字第

屋越界部分價值50萬元，房屋越界處之基地價值100萬元，而法院判決（參照公告地價）認定其僅有30萬元之價值。若認為此種判決是給付判決，則原告可以放棄強制執行，寧可先保留所有權，以拖待變；被告是執行債務人，無法聲請強制執行，以破盤價購入土地。但若此種判決乃形成判決（法院判決形成土地買賣關係並定妥價金），則越界者至少可以再提一個給付訴訟，要求鄰地所有權人移轉土地所有權並配合辦理移轉登記。訴訟法學並非筆者專長，繼續深入探索訴訟性質，筆者力有未逮，這也不是本文宗旨。但從經濟分析觀點，無辜的鄰地所有權人不應被迫以低於市價出售土地予犯錯之越界者，否則是資源之錯誤配置。是故，在此問題，應認為此種判決為給付判決為當。

鄰地所有權人若要避免被迫低價拋售，應該用更細緻新穎之方式撰寫訴之聲明；例如：「請求法院依民法第796條第2項判決被告（越界者）以市價100萬元購買越界部分之土地；若法院認定市價低於100萬元，則請求法院依民法第796條第1項但書判決被告每年給付10萬元之租金。」在實體法上，本文認為鄰地所有權人有兩種擇一之權利，一種是請求（法定不動產役權之）租金，一種是請求價購土地。訴訟法無論如何解釋，應該儘量使無辜之鄰地所有權人得實現其權利，且毋須承擔法院未依照市場行情估算土地價格之風險。既有之訴訟法見解似乎認為，只要不是先位聲明全部不被接受，法院就不用考量備位聲明；且先位聲明與備位聲明應該不相容。本文無意在此全面挑戰此種見解；然而，此種見解，至少在本文探討之越界建築情境，使鄰地所有權人必須承擔法院低估土地市價之風險，造成無效率之資源配置。是故，若要落實訴訟法上之處分權主義、貫徹實體法上對鄰地所有權人之產權保障、極大化社會財富，訴訟上應該允許鄰地所有權人依前述訴之聲明方式，請求法

11號民事判決；臺灣雲林地方法院98年度虎簡字第102號民事判決。越界建築判決之整體分析，參見張永健（註22）。

院裁判。

最後，筆者已經多次討論財產權之估價問題，亦即究竟應該以資源之「經濟價值」(economic value)還是「(公平)市價」([fair] market value) 估算之價值。鄰地所有權人之真正損失是經濟價值，但因為經濟價值難以估算，公平市價是現實條件下最佳選擇⁷⁸。學說認為相當價額即購買時之市價⁷⁹，與本文見解相同。實務上長年以遠低於市價之公告土地現值估算土地價值，是從物權法到土地法最嚴重的問題之一，製造非常無效率之資源配置，筆者也已多次批評之⁸⁰，在此不贅。不過，此問題雖陳痼已深，但2012年8月1日起正式上路之「不動產交易價格實價登錄」制度，卻是改革契機。假以時日，交易實價數據累積夠多之後，即可使用統計方法（如「特徵回歸模型」[hedonic regression model]⁸¹），計算越界土地之市價。即令法院只使用周圍幾筆不動產之交易價格作推估基準，可能都會比使用公告土地現值精準。未來實務會如何發展，值得吾人後續觀察。

伍、設置安全閥與否——事前與事後觀點的平衡

一、民法第796條之1的安全閥設計與其解釋

當鄰地所有權人立即異議，在舊法時代，越界建築案件之處理，就回歸民法第767條預設之「財產原則」；不過，我國法院仍會以民法第148條權利濫用禁止條款判斷是否免為移去或變更越界房

78 See YUN-CHIEN CHANG, PRIVATE PROPERTY AND TAKINGS COMPENSATION: THEORETICAL FRAMEWORK AND EMPIRICAL ANALYSIS 168-70 (2013).

79 參見鄭冠宇（註48），頁258；謝在全（註18），頁323。

80 參見張永健（註7），頁1343-1345；張永健，土地徵收補償之規範標準與實證評估，東吳法律學報，22卷4期，頁44-48（2011年）。

81 關於「特徵回歸模型」之介紹，see CHANG, *supra* note 78, at 29-31, 56.

屋⁸²。2009年修法新增民法第796條之1⁸³，明確化法院向來之作法，正式引入「安全閥」之設計，使法院得在特定條件下，保存一部或全部之越界房屋。不過，民法第796條之1修法理由，對於如何詮釋本條最關鍵之「公共利益及當事人之利益」，僅稱「由法院參酌公共利益及當事人之利益，例如參酌都市計畫法第39條規定，考慮逾越地界與鄰地法定空地之比率、容積率等情形，免為全部或一部之移去或變更，以顧及社會整體經濟之利益，並兼顧雙方當事人之權益」；至於容積率與法定空地比率該如何影響法院之判斷，未有更清楚之說明，殊為可惜⁸⁴。

從經濟分析觀點，民法第796條之1安全閥之設計，在求取事前與事後觀點之平衡。從事前觀點，應該讓鄰地所有權人自由行使其

82 參見最高法院71年台上字第737號民事判例；94年度台上字第632號民事判決；92年度台上字第1602號民事判決；92年度台上字第667號民事判決；89年度台上字第855號民事判決（「被上訴人請求上訴人拆除之建物是否為合法建物？抑係事後所增建？其拆除有無影響系爭房屋之結構安全？被上訴人因受返還該基地可得利益若干？上訴人因該樓房、平房之拆除所受損失若干？此與就國家社會整體利益觀察，被上訴人之請求是否以損害他人為主要目的之論斷，至有關聯，原審未予說明，遽認被上訴人之請求非權利濫用，而為上訴人不利之判決，尚嫌速斷。」）；87年度台上字第2682號民事判決；86年度台上字第3648號民事判決；86年度台上字第3423號民事判決；86年度台上字第651號民事判決；85年度台上字第2978號民事判決；83年度台上字第2801號民事判決；82年度台上字第1799號民事判決；80年度台上字第739號民事判決；76年度台上字第303號民事判決。

增訂民法第796條之1後，最高法院99年度台上字第570號民事判決主張，在無民法第796條之1適用下，仍可再行審酌有無權利濫用可言。不過，民法第796條之1之構成要件已經給予法院足夠的空間解釋、操作，似乎無須又回頭引用更抽象之帝王條款（民法第148條）；法院毋寧應該花更多的時間在細緻化、具體化民法第796條之1。法院要引用民法第148條，也應該是在民法第796條之1射程範圍所不及之處，例如當越界者或鄰地所有權人之動機、主觀心理要素有可貶議之處時——一種可能情境為：越界者出於重大過失而侵權，鄰地所有權人明知其事，但刻意拖延數年才提起訴訟，以造成越界者重大損害。

83 美國普通法中也有類似規定，稱為relative hardship doctrine。See Sterk, *supra* note 58, at 2146.

84 有學者認為，民法第796條之1所稱公共利益可與第148條所定者作相同之解釋。參見謝在全（註18），頁324。

所有物返還請求權，俾使未來之潛在越界者知所警惕——殺雞儆猴，其實就是經濟分析事前觀點之適例。從事後觀點，越界建築可能價值不斐，甚至是文明遺產，若其存廢完全取決於鄰地所有權人一念之間，有時難免留下遺憾。所以，立法者為財產原則添加例外，使法院可以在特定情境中，選擇不拆除房屋而判給償金——這是越界建築規定之安全閥。但為了防止越界者濫用安全閥，民法第796條之1還是排除故意越界之適用，使事前已知無權使用鄰地者，一開始就不要製造事端⁸⁵。

但值得注意者，民法第796條之1免為變更或移去之規定，雖採取事後觀點，但法院仍須探究移除或不移除在個案上是較有效率之決定。最抽象而言，法院應該計算淨社會福利會因為移除越界房屋而上升或下降。若上升，回歸民法第767條，由越界者自由行使其物上請求權⁸⁶；若下降，則保留越界房屋，要求越界者補償被越界者。

詳言之，若： $\text{拆除成本} + \text{越界者之房屋因而減少之價值} + \text{外部成本} - \text{被越界部分土地在拆屋還地後之利用價值} - \text{外部利益} > 0$ ，則拆屋還地之成本大於利益，淨社會福利下降。拆除成本，相對於房屋與土地之價值，通常會小到甚至可以忽略不計(negligible)；而外部利益(external benefits)與外部損害(external harm)並非每個個案都有。

85 民法第796條使得重大過失越界者必須面臨拆屋還地之威脅，但民法第796條之1又使其可能有免為移除或變更之機會。若民法第796條之1第1項但書也將重大過失越界納為排除之列，會給資訊成本低的重大過失越界者很強的誘因要事先探知疆界何在。但若民法第796條之1果真排除重大過失越界，則可能在某些個案中產生從事後觀點無效率之結果。究竟哪一種規則較有效率，即難在理論層次得出確定之答案，故無論立法者作何種選擇，都可以找到經濟理論支持。

86 若套用註8中介紹之名詞，計算淨社會福利，就是在尋找拆除或不拆除才是Kaldor-Hicks標準下較有效率之處理方式；而補償之規定，則是從Kaldor-Hicks標準往Pareto標準邁進——在Pareto標準之下，有效率之政策是無人受害、有人受益——但因為以市價或低於市價補償被越界者，並未完全填補其損失，故民法第796條之1無法被認為符合Pareto標準。關於Pareto標準，see ROBERT COOTER & THOMAS ULEN, LAW AND ECONOMICS 14 (6th ed. 2012).

是故，究竟移除有無效率，關鍵往往在於「越界者之房屋因而減少之價值」與「被越界部分土地在拆屋還地後之利用價值」孰大。本文主張，民法第796條之1所謂之「當事人利益」，就應該就要理解成這兩個要素。

至於民法第796條之1所謂之「公共利益」則應該考量外部利益與外部損害⁸⁷，例如該越界房屋（教堂或寺廟）乃社區精神之象徵；或為歷史古蹟，時代之見證。古蹟保存之利益由全民共享，是社會利益之一部分，但不會全部含括於房屋擁有者之經濟價值，甚至往往有害於房屋之公平市價；所以，要透過民法第796條之1之「公共利益」而非「當事人利益」，方能進入法院之成本效益分析中。

最高法院100年度台上字第1329號民事判決涉及之案件事實，即為拆除產生外部損害之適例。該案中越界者為台電公司，越界建物是變電箱與阻隔電磁波之圍牆等。單純討論當事人之利益，則只有台電之營業成本會被納入考量。但果如台電公司所主張，拆除變電箱將會影響苗栗地區之供電，移去圍牆會影響四鄰之生活品質，則兩者均為民法第796條之1之「公共利益」而非「當事人利益」⁸⁸。

87 最高法院99年度台上字第570號民事判決很言簡意賅地主張，「房屋係……供自己，或出租他人之住宅用途，非供公眾之用」，即不得適用民法第796條之1，與本文見解不同。該判決似乎是認為，若沒有「公共利益」，只有「當事人利益」，仍不得適用民法第796條之1。筆者期待最高法院能在未來之判決中，更明確交代此種見解背後之法律推論與政策考量。

88 假設「拆除成本+越界者之房屋因而減少之價值-被越界部分土地在拆屋還地後之利用價值<0」，但「拆除成本+越界者之房屋因而減少之價值+外部成本-被越界部分土地在拆屋還地後之利用價值>0」，則外部成本是從社會福利觀點，是否應該拆屋還地之關鍵。不拆除，是被越界者為了第三人而犧牲，因為被越界者沒有獲得完全補償。拆除，則社會福利下降，因為越界者在考量是否要出價賠償被越界者時，並不會納入第三人之考量，故越界者不會向被越界者出價購買土地，以保存建物。亦即，越界建築在涉及第三人利益時，保護淨社會福利與保障被越界者之產權，不能兩全。

二、為何安全閥不更加保護善意無過失之越界者？

從事前觀點，理論上，善意輕過失之越界者（及未來千千萬萬之建築人），可能會擔心越界建築導致的強制拆除結果而付出龐大之確認疆界費用⁸⁹，或躊躇不敢開發。美國的實務上，若越界者為善意，鄰地所有權人往往不得拆除越界房屋，而只能獲得損害賠償⁹⁰；學者亦肯定以安全閥保護善意越界者之作法⁹¹。此種作法降低了越界建築時善意輕過失之越界者要付出之代價，也因此在前減少了建築人付出之確認疆界費用（當然，也同時增加越界機率並因此增加鄰地所有權人之防範成本，因為對鄰地所有權人而言，即時異議已經不足以保障其完整之所有權）。

新修正之民法第796條與新增之民法第796條之1，則沒有像美國實務一樣，降低善意輕過失越界者之風險。根據民法第796條，只要鄰地所有權人有即時異議，越界者縱令無過失都必須面對房屋越界部分被拆除之命運。至於民法第796條之1則並沒有授權法院考量越界者之歸責程度。本文認為，我國立法者採取與美國實務不同的作法，有其道理，因為兩者土地登錄方式不同。

美國雖有許多地區使用「方正」(rectangular system)的「土地劃

89 但請注意，確認疆界並非僅有成本無效益，而是提供有用資訊，see Fennell, *supra* note 19, at 1089. *But see* Sterk, *supra* note 41, at 1300（疆界資訊只對越界者與鄰人有價值，對其他第三人無價值；雖然對兩造之後手可能有價值。但總之，此種資訊之價值很快就「折舊」）。然而，Sterk教授之論點，比較適用在契據登載制(recording)，而不當然能套用到我國所採用之托倫斯登記制。

90 See THOMAS W. MERRILL & HENRY E. SMITH, PROPERTY: PRINCIPLES AND POLICIES 54-56 (2007); Brooks, *supra* note 12, at 314; Gideon Parchomovsky & Alex Stein, *Reconceptualizing Trespass*, 103 NW. U. L. REV. 1823, 1828 (2009)（本文雖提倡一般性而言，侵犯財產權(trespass)應該要提高賠償金額，以免侵權人可以片面將財產原則轉為補償原則，但仍認為在善意越界時，越界者以市價補償被越界者即為已足）。

91 See Sterk, *supra* note 41, at 1320; Smith, *supra* note 20, at 2128-29; MERRILL & SMITH, *supra* note 90, at 54-56; Carol M. Rose, *Property and Expropriation: Themes and Variations in American Law*, 2000 UTAH L. REV. 1, 9-10.

分系統」(land demarcation system)，但亦有廣大地區採用「界標」(metes and bounds system)的劃分系統——在此系統中，地界是用（舉例而言）大石頭、老榕樹、小溪流……等來劃定⁹²。在界標系統中，可以想見，地界常常會因為人為或天然因素而改變，而且非常不精確。據美國學者之實證研究指出，界標系統中的地界爭議遠比方正系統多⁹³。臺灣之土地雖然沒有到美國的方正土地劃分系統所作到的那般形狀方正、阡陌縱橫，但也不像界標系統那般不規則，而是屬於「混合系統」(mixed system)⁹⁴。

更重要的是，在美國，地主要確認疆界必須自行雇用私人執業的「鑑界師」(surveyor)，但其鑑界沒有公權力背書，地主往往還要加買保險，以免鑑界出錯。在臺灣，任何人對於任何土地都可以申請地籍圖謄本（規費只要20到40元新臺幣！），以得知土地的位置、形狀、界址⁹⁵。而在資訊時代，內政部從2008年以來在網路上提供「地籍圖資網路便民服務系統」⁹⁶（現在甚至可以下載到裝有Android系統的手機與平版電腦），結合臺灣既有的地籍圖資料庫與Google Map、Google Earth，使任何人都能隨時查閱任何土地之地籍圖。

若只看地圖還是不甚了了，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）；鑑

92 See Gary D. Libecap & Dean Lueck, *Land Demarcation Systems*, in RESEARCH HANDBOOK ON THE ECONOMICS OF PROPERTY LAW 257, 260 (Kenneth Ayotte & Henry E. Smith eds., 2011).

93 See Gary D. Libecap & Dean Lueck, *The Demarcation of Land and the Role of Coordinating Property Institutions*, 119 J. POL. ECON. 426, 453 (2011).

94 關於方正系統、界標系統、混合系統的比較經濟分析與實證研究，see Gary D. Libecap, Dean Lueck & Trevor O'Grady, *Large-Scale Institutional Changes: Land Demarcation in the British Empire*, 54 J.L. & ECON. S295 (2011).

95 參見陳銘福，*土地登記——法規與實務*，8版，頁51（2008年）。

96 地籍圖資網路便民服務系統，<http://easymap.land.moi.gov.tw/download.html>（最後瀏覽日期：2012年4月9日）。

界費用每公頃僅新臺幣4,000元⁹⁷。鑑界時，官方之複丈人員會同申請人與利害關係人在現場實地測定，並協助申請人埋設界標，並將界標資訊登載於土地複丈圖上。複丈完成後，地政事務所會發給複丈成果圖；若複丈結果發現舊地籍資料有誤，也會根據複丈結果更正地籍圖⁹⁸。臺灣地主/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⁹⁹。而確認地界後猶越界建築，很難說不是建築人故意或重大過失。而若建築人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。如學者所論，當搜尋成本很低，應該用財產原則¹⁰⁰。在臺灣，鑑界容易，避免越界的搜尋、資訊成本低，就應該保持鄰地所有權人所有物返還請求權之完整。因此，不應該為善意越界者另外打造安全閥。

97 詳細計價方式，參見陳淑美，土地登記，2版，頁174-176（2005年）。

98 參見陳銘福（註94），頁138-147。

99 是否要求建造執照申請人出具土地複丈成果圖，由各縣市自行定之，各縣市規定也不同。臺北市要求申請建造執照前先鑑界，參見臺北市建築管理自治條例第8條「申請建造、雜項及拆除等執照應具備申請書，並依下列規定檢附文件：一建造執照：（一）土地權利證明文件：土地登記簿謄本、地籍圖謄本及土地使用權利證明書……」；更細節之規定乃「臺北市建造執照與變更設計申請『應備證件』」，其中就包括土地複丈成果圖，參見<http://www.pto.taipei.gov.tw/fp.asp?fpage=cp&xItem=75532&ctNode=32415&mp=118021>（最後瀏覽日：2012年4月11日）。

宜蘭縣於「放樣勘驗」時，會要求申請人提出土地複丈成果圖。「放樣勘驗」乃開工備查（基本的整地）後，建管單位針對施工單位依建築設計圖放樣的結果，赴現場實際勘驗，以檢查建築物尺寸大小是否正確、與地界的相關位置是否正確、距建築線的距離是否正確等等（2012年4月13日訪談宜蘭縣政府建設處建築管理科科員）。

臺中市於「放樣勘驗」時，會提醒申請人鑑界，但並不強制申請人提出土地複丈成果圖。但實務上臺中市的申請人都會鑑界（2012年4月13日訪談臺中市政府都市發展局建造管理科科員）。

高雄市則會在「申報地坪勘驗」時提醒申請人鑑界，但並不強制申請人提出土地複丈成果圖。若建築者不欲提供，則會告知鑑界可避免日後之越界拆除問題。「申報地坪勘驗」的時點在「建築物基礎或地坪完成後五日內」，參見高雄市建築管理自治條例第26條。

100 See Sterk, *supra* note 41, at 1318.

當然，以上所論，主要乃針對物權編修正後、雲端查詢地界技術普及化的今日與未來世界。也有可能，已經建築完成多年之建築物，在原本之地籍圖上並未越界；但日後之土地複丈變動土地疆界而造成建築物部分越界。此種情形，若被越界者一概可以強制拆除越界建物，恐怕也不會是最有效率之作法。然而，現行民法第796條之1之「當事人利益」衡量，就足以讓法院決定以償金解決此類「過去發生、現在發現」之越界問題——吾人可以合理假設，因測量錯誤所導致之越界，通常範圍甚小，而拆除建築物（對越界者）所造成之損害，即會高於土地被越界（對被越界者）所造成之損害；故在本文理論下，符合民法第796條之1之構成要件。縱使真有極少數案件，拆屋還地較有效率，也應該透過類似土地法第68條¹⁰¹之「登記儲金」來補償完全無辜之被越界者。登記儲金是以登記費之10%累積而來，照目前學說解釋，無法用以補償測量錯誤所導致之損害¹⁰²。以土地測量規費之一定成數累積之另一筆儲金，用以補償測量錯誤所導致之損害，或許是未來立法上可以考慮之方向¹⁰³。

陸、與房屋價值相當之其他建築物——民法第796條之2新解

在民法物權編修正前，最高法院對何謂民法第796條之「房

101 土地法第68條：「因登記錯誤遺漏或虛偽致受損害者，由該地政機關負損害賠償責任。但該地政機關證明其原因應歸責於受害人時，不在此限。前項損害賠償，不得超過受損害時之價值。」

102 參見陳銘福，土地法導論，2版，頁164-167（2005年）。

103 目前，若因為地政事務所鑑界時測量、繪圖有誤，導致建築物越界被拆，可以申請國家賠償。參見最高法院99年度台上字第1172號民事判決。對本判決之報導，參見項程鎮、盧賢秀，地政鑑界搞烏龍加油站錯蓋國賠3796萬，2011年5月3日，<http://www.libertytimes.com.tw/2011/new/may/3/today-so1.htm>（最後瀏覽日：2012年04月11日）。本文認為，「來自『測量儲金』之補償」比「來自一般稅收之國家賠償」合理，因為後者是全民買單，前者是有（潛在）越界爭議者共同保險。

屋」作出不少解釋¹⁰⁴，例如：「墓穴，或稱宗祠，供放置骨灰祭祀之用」並非民法第796條之房屋¹⁰⁵；非房屋構成部分之牆垣、豬欄、狗舍或屋外之簡陋廚廁，不算在房屋之列¹⁰⁶；加建之房屋、樓梯等非屬民法第796條之房屋¹⁰⁷。民法物權編修正後，增加民法第796條之2，但最高法院尚未正面闡明哪些「其他建築物」與房屋價值相當。

民法第796條之2規定「與房屋價值相當」之建築物可以準用前兩條之規定。但是，供人使用的房屋，有簡陋而價廉者，有豪華而讓受薪階級望之興嘆者，要價值幾何，才是與房屋價值相當之建築物？民法第796條之2修法理由以「倉庫」為例，但簡易、低價之倉庫，比比皆是，難道都算是與房屋價值相當？更關鍵的問題是，越界建築衡平的經濟利益，應該主要是越界部分土地之價值與越界房屋因變更或移除而受影響之價值（詳前）。若越界部分土地甚為貧瘠或無甚大用，即使越界建物值不了太多錢，也比其所座落之土地有價值。而在寸土寸金的鑽石地段，越界部分土地之價值可能超過五座倉庫。是故，單純只看建物與房屋價值是否相當，無法得知移除或變更建物是否「有害於社會經濟」（民法第796條之2修法理由參照）。

104 參見蔡明誠（註48），頁175-176。

105 參見最高法院72年度台上字第2362號民事判決。

106 參見最高法院59年台上字第1799號民事判例；最高法院62年台上字第1112號民事判例；100年度台上字第1636號民事判決；92年度台上字第1508號民事判決；88年度台上字第647號民事判決（「圍牆或屋前柱子，非屬房屋，亦與房屋之安全結構無礙」）；86年度台上字第2016號民事判決；69年度台上字第1557號民事判決；52年度台上字第1553號民事判決；69年度台上字第3673號民事判決。

107 參見最高法院67年台上字第800號民事判例；89年度台上字第1989號民事判決；86年度台上字第651號民事判決；85年度台上字第1183號民事判決；82年度台上字第1867號民事判決；81年度台上字第158號民事判決；77年度台上字第1464號民事判決；72年度台上字第2362號民事判決；86年度台上字第813號民事判決。

一、民法第796條——「主觀價值」為正之建築物

回歸到最核心之問題，民法第796條為何要限定適用範圍在供人居住之「房屋」，而非外延更廣之建築物、定著物？（事實上，整部民法典，只有第796條以下三條出現「房屋」一詞！¹⁰⁸）首先要認知，適用該條最主要的效果就是課予鄰地所有權人立即異議之義務，及界定立即異議之失權效力。如前所論，立即異議可以減少社會財富之損失。但既然房屋與其他建築物都會從建造伊始累積價值，何以偏袒前者？

理論上，房屋與其他建築物最大的差異應該在「主觀價值」(subjective value)之有無（或大小）——主觀價值（經濟價值與公平市價之差）源自於所有權人對物之情感，其個人特殊癖好等等¹⁰⁹。通常一般人對其自用住宅都有正的主觀價值，但對其名下之非自用住宅、工廠、商辦等等卻不會有太多、甚至沒有主觀價值¹¹⁰。

從民法立法以來，第796條只給予房屋額外保護，或許可以解釋為保存主觀價值。為何非要透過限制鄰地所有權人之權利來保存主觀價值？因為主觀價值雖然真實存在，但難以向他人證明；更重要的是，無法透過保險等機制獲得補償——縱使市場上出現越界建築險¹¹¹，也只會賠償公平市價部分。

108 參見張永健（註4），頁91。

109 See Lawrence Blume & Daniel L. Rubinfeld, *Compensation for Takings: An Economic Analysis*, 72 CAL. L. REV. 569, 619 (1984); Lee Anne Fennell, *Taking Eminent Domain Apart*, 2004 MICH. ST. L. REV. 957, 963-65 (2004); James E. Krier & Christopher Serkin, *Public Ruses*, 2004 MICH. ST. L. REV. 859, 866 (2004); THOMAS W. MERRILL & HENRY E. SMITH, *THE OXFORD INTRODUCTIONS TO U.S. LAW* 249 (2010); THOMAS J. MICELI & KATHLEEN SEGERSON, *THE ECONOMICS OF EMINENT DOMAIN: PRIVATE PROPERTY, PUBLIC USE, AND JUST COMPENSATION* 20 (2007).

110 See CHANG, *supra* note 78, at 168.

111 越界建築險當然會有逆選擇之風險，但保險公司也可以透過土地鑑界來降低風險。

當然，如表1所示，如果只比較完工前之狀態，區分房屋與非房屋之建築物，並無太大意義，因為兩者各自之總（經濟）價值（公平市價加主觀價值），尤其是因為建造資本投入而產生之公平市價，都隨著時間而累積。若鄰地所有權人能即時異議，都可以避免社會財富減損。

但若比較完工後之狀態，就會發現，房屋之經濟價值仍隨著時間經過而累積——因為屋主對房屋之情感投入與依戀與日俱增；但其他建築物（若屋內裝潢不論）卻不太會增加，只會隨房地產市場之景氣而波動、甚至因為變舊而折價。所以，民法第796條之所以獨厚房屋，使鄰地所有權人無論完工前後都要即時異議（詳前所論），是因為房屋無論建造中或完工後，價值都與日俱增；越界發現後若能立即告知，則可避免社會損失。若依本文此種見解，則能夠依民法第796條之2準用第796條之「與房屋價值相當」之建築物，除了有一定公平市價外，也應該有一定的主觀價值。

表1 房屋與其他建築物之主觀價值與公平市價在完工前後之比較

| | 完工前 | 完工後 |
|-------|----------|----------|
| 房屋 | | |
| 主觀價值 | 從無到有 | 與日俱增 |
| 公平市價 | 因資本投入而增加 | 隨房地產景氣波動 |
| 其他建築物 | | |
| 主觀價值 | 無或很少 | 無或很少 |
| 公平市價 | 因資本投入而增加 | 隨房地產景氣波動 |

二、民法第796條之1——總價高之建築物

本文更進一步主張，能夠依民法第796條之2準用第796條與第796條之1之其他建築物，不一定要用同樣方式定義。如前所論，民

法第796條之1是要在事後衡平越界部分土地與房屋越界部分之價值，並在後者大於前者時，由法院考慮維持房屋結構之完整。而後者要比前者價值高，不一定非要有主觀價值不可。臺北101大樓之土地與建築之共有人或許對該高樓沒有特殊感情，但無礙於其高不可攀之市場行情。若臺北101大樓被發現為越界建築，僅因為無人以此為家就無法適用民法第796條之1，即可能讓臺灣損失舉世知名的地標。

所以，本文之主張是，能準用民法第796條之1之建築物，就是相對（於土地）高價之建築物。豬圈如果縷簋朱紘、山櫛藻稅，就可能可以準用民法第796條之1。倉庫如果只是以鐵皮匆匆搭蓋於臺北市的地王之上，即無準用民法第796條之1之餘地。不過，應予補充者，本文並不主張只要建築物相對於土地較有價值，就應該一律適用、準用民法第796條之1。民法第796條之1很明白地賦予法院斟酌損益之權。建築物較有價值，只是必要條件，而非充分條件。原因是，若為充分條件，則建築人（尤其是豪宅或黃金豬圈的建築人）即有不良誘因，明知（但裝無辜）或重大過失仍然越界，藉以免除與鄰地所有權人協商之麻煩。

柒、結論

本文運用法律經濟分析，探討民法第796條、第796條之1、第796條之2三條越界建築之規定，是否符合經濟效率。本文發現，這三條規定都可以用符合效率觀點之方式解釋之。對法院而言，最關鍵者為：民法第796條第1項但書之「償金」應該以「法定不動產役權之地租」解釋之；民法第796條第2項之「相當價額」必須以「市價」解釋之；民法第796條之1第1項之「公共利益及當事人利益」也必須用越界房屋與越界部分土地之「社會成本效益分析」(social

cost-benefit analysis)填充其概念；民法第796條之2與房屋價值相當之建築，在準用至民法第796條與第796條之1時應作不同解釋，在前者是有一定公平市價與主觀價值之建築物，在後者是高價之建築物（是否有主觀價值不論）。如此解釋，才能極大化社會財富。

在未來研究中¹¹²，筆者將會對我國法院近期越界建築判決進行實證分析，以探究我國法院是否用上述符合效率之方式解釋民法第796條、第796條之1、第796條之2。此外，何種情境下會發生越界建築；民法設計之安全閥在實務上有無發揮作用；當事人的主觀要件與即時異議與否，實務上如何證明，也是筆者實證研究所要探索之問題。

112 參見張永健（註22）。

參考文獻

1. 中文部分

- 王文字（2000），財產法的經濟分析與寇斯定理——從一則土地相鄰關係的判決談起，收於：民商法理論與經濟分析，頁131-149，臺北：元照。
- 王澤鑑（2010），民法物權，2版，臺北：自版。
- 朱柏松（2010），新修正相鄰關係法規範評議，收於：民事法問題研究——物權法論，頁45-83，臺北：元照。
- （2010），論越界、違章建築之法律效力，收於：民事法問題研究——物權法論，頁115-138，臺北：元照。
- 吳光釗（1990），建築完成後鄰地所有人始知越界建築是否得請求拆除，萬國法律，52期，頁31-33。
- 張永健（2001），論動產善意取得之若干問題，台灣本土法學雜誌，27期，頁105-120。
- （2005），動產「加工」與「毀損」之法律經濟分析，法令月刊，56卷8期，頁12-39。
- （2010），物權「自治」主義的美麗新世界？——民法第757條之立法論與解釋論，科技法學評論，7卷1期，頁119-168。
- （2011），土地徵收補償之規範標準與實證評估，東吳法律學報，22卷4期，頁27-64。
- （2011），民法第826-1條分管權之法律經濟分析——財產權與準財產權之析辨，臺大法學論叢，40卷3期，頁1255-1302。
- （2011），物權法中之習慣——資訊成本理論之觀點，月旦法學雜誌，188期，頁81-92。
- （2012），法定通行權之經濟分析，臺大學法學論叢，41卷特刊，頁1321-1372。

- (2012), 附合與混合之經濟分析, 月旦民商法雜誌, 36期, 頁74-97。
- (2012), 越界建築訴訟之實證研究, 普通法院民、商事判決資料庫之建立(一)研究組群成果發表會, 中央研究院法律學研究所主辦。
- 陳淑美(2005), 土地登記, 2版, 臺北:五南。
- 陳銘福(2005), 土地法導論, 2版, 臺北:五南。
- (2008), 土地登記——法規與實務, 8版, 臺北:五南。
- 楊與齡(1981), 論越界建築, 法令月刊, 32卷1期, 頁4-7。
- 葉俊榮(2010), 出賣環境權, 收於:環境政策與法律, 頁35-71, 臺北:元照。
- 蔡明誠(2000), 越界建築與鄰地占用權, 台灣本土法學雜誌, 6期, 頁173-177。
- 鄭冠宇(2011), 民法物權, 2版, 臺北:新學林。
- 謝在全(2010), 民法物權論(上), 5版, 臺北:自版。
- 簡資修(2001), 一物二賣——有效率之不履約或債權之侵害, 人文及社會科學集刊, 13卷1期, 頁65-88。
- 蘇永欽(1999), 債權人可否留置非債權人之物, 收於:民法物權爭議問題研究, 頁281-300, 臺北:五南。

2. 西文部分

- Ayres, Ian. 1998. Protecting Property with Puts. *Valparaiso University Law Review* 32:793-832.
- . 2005. *Optional Law: The Structure of Legal Entitlements*. Chicago, IL: University of Chicago Press.
- Ayres, Ian, and Jack M. Balkin. 1996. Legal Entitlements as Auctions: Property Rules, Liability Rules, and Beyond. *The Yale Law Journal* 106:703-750.
- Ayres, Ian, and Paul M. Goldbart. 2001. Optimal Delegation and

- Decoupling in the Desisu of Liability Rules. *Michigan Law Review* 100:1-79.
- Bebchuk, Lucian Arye. 2001. Property Rights and Liability Rules: The Ex Ante View of the Cathedral. *Michigan Law Review* 100:601-639.
- Bell, Abraham. 2009. Private Takings. *University of Chicago Law Review* 76:517-585.
- Blume, Lawrence, and Daniel L. Rubinfeld. 1984. Compensation for Takings: An Economic Analysis. *California Law Review* 72:569-628.
- Brooks, Richard R. W. 2002. The Relative Burden of Determining Property Rules and Liability Rules: Broken Elevators in the Cathedral. *Northwestern University Law Review* 97:267-317.
- Brooks, Richard R. W., and Warren F. Schwartz. 2005. Legal Uncertainty, Economic Efficiency, and the Preliminary Injunction Doctrine. *Stanford Law Review* 58:381-410.
- Calabresi, Guido, and A. Douglas Melamed. 1972. Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral. *Harvard Law Review* 85:1089-1128.
- Chang, Yun-chien. 2013. *Private Property and Takings Compensation: Theoretical Framework and Empirical Analysis*. Northampton, MA: Edward Elgar.
- . 2013. Optional Law in Property: A Theoretical Critique. Working paper. Institutum Inisprudentiae, Academia Sinica, Taipei, Taiwan.
- Coase, Ronald H. 1960. The Problem of Social Costs. *Journal of Law & Economics* 3:1-44.
- Cooter, Robert, and Thomas Ulen. 2012. *Law and Economics*. 6th ed. Boston, MA: Pearson/Addison Wesley.
- Dworkin, Ronald M. 1980. Is Wealth a Value?. *The Journal of Legal Studies* 9:191-226.

- Ellickson, Robert C. 1986. Adverse Possession and Perpetuities Law: Two Dents in the Libertarian Model of Property Rights. *Washington University Law Quarterly* 64:723-737.
- Epstein, Richard A. 1997. A Clear View of the Cathedral: The Dominance of Property Rules. *The Yale Law Journal* 106:2091-2120.
- . 1998. Protecting Property Rights with Legal Remedies: A Common Sense Reply to Professor Ayres. *Valparaiso University Law Review* 32:833-853.
- Farnsworth, Ward. 2000. Do Parties to Nuisance Cases Bargain After Judgment? A Glimpse Inside the Cathedral. Pp. 302-322 in *Behavioral Law and Economics*, edited by Cass R. Sunstein. New York, NY: Cambridge University Press.
- Fennell, Lee Anne. 2004. Taking Eminent Domain Apart. *Michigan State Law Review* 2004:957-1004.
- . 2006. Efficient Trespass: The Case for “Bad Faith” Adverse Possession. *Northwestern University Law Review* 100:1037-1096.
- Kaplow, Louis, and Steven Shavell. 1994. Why the Legal System Is Less Efficient than the Income Tax in Redistributing Income. *The Journal of Legal Studies* 23:667-681.
- . 1996. Property Rules Versus Liability Rules: An Economic Analysis. *Harvard Law Review* 109:713-790.
- . 2000. Should Legal Rules Favor the Poor? Clarifying the Role of Legal Rules and the Income Tax in Redistributing Income. *The Journal of Legal Studies* 29:821-835.
- Kim, Jeong-Yoo. 2004. Good-faith Error and Intentional Trespassing in Adverse Possession. *International Review of Law & Economics* 24:1-13.
- Krier, James E., and Christopher Serkin. 2004. Public Ruses. *Michigan State Law Review* 2004:859-876.

- Kronman, Anthony T. 1980. Wealth Maximization as a Normative Principle. *The Journal of Legal Studies* 9:227-242.
- Landsburg, Steven. 2008. *Price Theory and Applications*. 7th ed. Mason, OH: Thomson South-Western.
- Libecap, Gary D., and Dean Lueck. 2011. The Demarcation of Land and the Role of Coordinating Property Institutions. *Journal of Political Economy* 119:426-467.
- . 2011. Land Demarcation Systems. Pp. 257-295 in *Research Handbook on the Economics of Property Law*, edited by Kenneth Ayotte and Henry E. Smith. North Ampton, MA: Edward Elgar.
- Libecap, Gary D., Dean Lueck, and Trevor O'Grady. 2011. Large-Scale Institutional Changes: Land Demarcation in the British Empire. *Journal of Law and Economics* 54:S295-S327.
- Mankiw, N. Gregory. 2009. *Principles of Microeconomics*. 5th ed. Mason, OH: South-Western.
- Mercuro, Nicholas, and Steven G. Medema. 2006. *Economics and the Law: From Posner to Post-Modernism*. 2d ed. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Merrill, Thomas W. 1986. The Economics of Public Use. *Cornell Law Review* 72:61-116.
- Merrill, Thomas W., and Henry E. Smith. 2007. *Property: Principles and Policies*. New York, NY: Foundation Press.
- . 2010. *The Oxford Introductions to U.S. Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Miceli, Thomas J., and Kathleen Segerson. 2007. *The Economics of Eminent Domain: Private Property, Public Use, and Just Compensation*. Boston, MA: Now.
- Miceli, Thomas J., and C. F. Sirmans. 1995. An Economic Theory of Adverse Possession. *International Review of Law and Economics*

15:161-173.

Mnookin, Robert H., and Lewis Kornhauser. 1979. Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce. *The Yale Law Journal* 88:950-997.

Parchomovsky, Gideon, and Alex Stein. 2009. Reconceptualizing Trespass. *Northwestern University Law Review* 103:1823-1862.

Posner, Eric A. 2002. *Law and Social Norm*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Posner, Richard A. 1980. The Value of Wealth: A Comment on Dworkin and Kronman. *The Journal of Legal Studies* 9:243-252.

Rizzolli, Matteo. 2009. Building Encroachments. *Review of Law and Economics* 5:661-693.

Rose, Carol M. 1997. The Shadow of the Cathedral. *The Yale Law Journal* 106:2175-2200.

———. 2000. Property and Expropriation: Themes and Variations in American Law. *Utah Law Review* 2000:1-38.

Smith, Henry E. 2002. Exclusion Versus Governance: Two Strategies for Delineating Property Rights. *The Journal of Legal Studies* 31:S453-S487.

———. 2004. Property and Property Rules. *New York University Law Review* 79:1719-1798.

———. 2009. Institutions and Indirectness in Intellectual Property. *University of Pennsylvania Law Review* 157:2083-2133.

———. 2009. Law and Economics: Realism or Democracy?. *Harvard Journal of Law & Public Policy* 32:127-145.

———. 2010. An Economic Analysis of Law versus Equity. Unpublished manuscript. Harvard Law School, October.

Stearns, Maxwell L., and Todd J. Zywicki. 2009. *Public Choice Concepts and Applications in Law*. St. Paul, MN: West.

Sterk, Stewart E. 1987. Neighbors in American Land Law. *Columbia Law Review* 87:55-104.

———. 2008. Property Rules, Liability Rules, and Uncertainty About Property Rights. *Michigan Law Review* 106:1286-1336.

———. 2012. Strict Liability and Negligence in Property Theory. *University of Pennsylvania Law Review* 160:2129-2156.

Stevenson, Betsey, and Justin Wolfers. 2006. Bargaining in The Shadow of the Law: Divorce Laws and Family Distress. *The Quarterly Journal of Economics* 121:267-288.