

臺灣高等法院民事判決

111年度重上字第630號

上訴人 周徒

訴訟代理人 黃志文律師

被上訴人 六福開發建設股份有限公司

法定代理人 賴振融

訴訟代理人 林俊儀律師

王瑜玲律師

徐明豪律師

上列當事人間請求排除侵害事件，上訴人對於中華民國111年5月30日臺灣臺北地方法院110年度重訴字第753號第一審判決提起上訴，本院於113年1月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於命上訴人應將其鋪設於新北市新店區○○段○○○○之○○、○○○○之○○○地號土地上，如附圖編號A-1、C-1、D-1（1）、D-1（2）部分所示之柏油鋪面，及編號A-2（1）、A-2（2）部分所示之人行道及其他設施鋪面刨除回復原狀，並將上開土地返還被上訴人部分之訴，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之九十五，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊為坐落新北市○○區○○段0000000○0000000○0000000地號土地（下合稱系爭土地，如單指其一逕稱其地號）所有權人，伊雖曾於民國000年0月00日出具土地供公眾通行同意書（下稱通行同意書），無償提供1711-14、1711-21地號土地供公眾通行並經公證，另於000年0月0

01 日出具土地使用權同意書（下稱系爭同意書）予上訴人，同
02 意1711-14地號土地提供同段1711-7地號土地（下逕稱地
03 號）作為申請建築執照、建築線指定、興建開工、施工與請
04 領使用執照使用（下稱系爭使用），然系爭土地係屬保安林
05 地，依森林法第30條第1項規定，不得任意開發或修建道
06 路，則前開同意書均因違反禁止規定而無效。縱認森林法第
07 30條第1項規定非禁止規定，亦因上訴人所申請建築執照失
08 效而失其效力，是上訴人在系爭土地上鋪設如附圖編號A-
09 1、B-1、C-1、D-1（1）、D-1（2）所示柏油路面，及如附
10 圖編號A-2（1）、A-2（2）、B-2（1）、B-2（2）所示人行
11 道及其他設施鋪面（下合稱系爭地上設施）已無合法權源，
12 亦侵害伊之所有權。為此，爰依民法第767條第1項前段、中
13 段及第184條第1項前段，擇一求為命上訴人應將系爭地上設
14 施刨除、回復原狀，並返還系爭土地予伊之判決，並願供擔
15 保請准宣告假執行等語。

16 二、上訴人則以：附圖編號A-2（1）、A-2（2）、B-2（1）、B-
17 2（2）所示地上設施並無占用系爭土地。再者，伊於95年間
18 因1711-7地號土地欲興建旅館，於取得系爭土地之原所有權
19 人全體同意後，向新北市政府進行建築線之指定，並經新北
20 市新店區公所（下稱新店區公所）於101年12月20日核准興
21 建道路，新北市政府工務局（下稱工務局）亦於同日核准10
22 1店建字第752號旅館建造執照（下稱系爭752建照），伊遂
23 於102年間基地開工後依設計圖在道路用地之路面鋪設柏
24 油，被上訴人亦於000年0月00日出具通行同意書無償提供17
25 11-14、1711-21地號土地供公眾通行並經公證，復於同年0
26 月0日出具系爭同意書，將1711-14地號土地供1711-7地號土
27 地作為系爭使用，則被上訴人事後主張通行同意書及系爭同
28 意書無效，此舉顯違反誠信原則、禁反言原則。又系爭土地
29 之土地使用分區為風景區，並經新店區公所公告為住宅預留
30 區，新北市政府並按照斯時有效之臺北縣建築管理規則第2
31 條第1項第2款規定認定系爭土地為現有巷道，並按建築法第

01 48條指定建築線，故系爭土地應不受森林法第30條規定之限制，且森林法第30條規定並非強制或禁止規定，伊亦係經主管機關核准及同意始在系爭土地上設置系爭地上設施，並無違反森林法第30條規定。再者，系爭752建照係因工務局以涉及保安林為由於102年12月9日發函要求停工，而伊就系爭土地是否為保安林事前均無從知悉，則停工實屬不可歸責於伊之事由，依新北市建築管理規則第14條第4項規定，其停工日數應不計入建築期限，故系爭752建照並未逾期失效。退步言，縱認通行同意書及系爭同意書無效，然系爭土地已長期供作道路使用，被上訴人提起本件訴訟請求刨除系爭地上設施，將造成公眾通行不便，且強行刨除恐致地表裸露，徒增水土流失之風險，實為權利濫用之舉。況系爭土地均屬經指定建築線在案之現有巷道，需依新北市政府辦理都市計畫區內巷道廢止或改道作業要點辦理巷道廢止後始可拆除，伊無拆除之處分權等語，資為抗辯。

06 三、原審就被上訴人之請求，為其勝訴之判決。上訴人不服，提起上訴，聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

09 四、經查，系爭土地於101年2月9日以買賣為原因登記為被上訴人所有，其中1711-20地號土地係分割自1711-14地號土地，1711-21地號土地則分割自同段1711-15地號土地等情，有系爭土地土地建物查詢資料可參（見原審卷一第261頁至第265頁），且為兩造所不爭執，自堪信為真。

12 五、被上訴人主張上訴人在系爭土地上設置系爭地上設施，無權占有系爭土地，上訴人應拆除回復原狀並返還占有土地等語，則為上訴人所否認，並以前詞置辯，茲就兩造爭執之點論述如下：

15 (一)系爭地上設施有無占有系爭土地？

16 上訴人對於系爭地上設施為其設置並不爭執（見本院卷第108頁），惟抗辯其中如附圖編號A-2（1）、A-2（2）、B-2（1）、B-2（2）所示部分並未占用系爭土地云云，然查，

系爭地上設施如附圖編號A-1、B-1、C-1、D-1（1）、D-1（2）所示柏油路面，及編號A-2（1）、A-2（2）、B-2（1）、B-2（2）所示人行道及其他設施鋪面確有占有系爭土地乙節，業經原審會同兩造至現場履勘，並指示新北市新店地政事務所（下稱新店地政所）進行現場測繪，此有現場勘驗筆錄、照片、新店地政所110年11月1日新北店地測字第1106025800號函及所附土地複丈成果圖在卷可稽（見原審卷一第161頁至第170頁、第209頁至第211頁），且為上訴人自認在卷（見原審卷一第341頁），堪認上訴人所鋪設之系爭地上設施確有占用如附圖所示之系爭土地甚明，雖上訴人於本院審理中始質疑前開測量結果有誤，惟上訴人始終不能舉證證明有何測量上之錯誤或技術性誤差等情形，要無足取。

(二)上訴人是否無權占有系爭土地？

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。對於妨害其所有權者，得請求除去之。各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之，民法第767條第1項前段、中段、第821條分別定有明文；以無權占有為原因，請求返還土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，土地所有權人對其土地被無權占有之事實無舉證責任，占有人自應就其取得占有係有正當權源之事實證明之（最高法院106年度台上字第2511號判決參照）。承上，被上訴人為系爭土地之所有權人，其主張上訴人無權占有系爭土地乙情，既為上訴人所爭執，依上開說明，自應由上訴人就其占有之正當權源負舉證之責，先予敘明。

2.觀諸被上訴人於000年0月00日出具之通行同意書，記載其同意將其所有1711-14、1711-21地號土地完全無償供公眾通行，以符合臺北縣建築管理規則第2條第1項第2款之規定申請指定建築線等語（見原審卷一第550頁）；另於000年0月0日出具之系爭同意書，則載明其願提供1711-14地號土地與1

01 711-7地號土地作為申請建築執照、建築線指定、興建開
02 工、施工與請領使用執照使用等語（見原審卷一第113
03 頁），而按「建築基地與建築線應相連接。」、「直轄市、
04 縣（市）（局）主管建築機關，應指定已經公告道路之境界
05 線為建築線。但都市細部計畫規定須退縮建築時，得在已經
06 公告道路之境界線以外另定建築線。」、「申請建造執照應
07 檢附之必要附件包含建築線指示（定）圖」，為建築法第42
08 條前段、第48條第1項及新北市建築管理規則第5條所明定，
09 可知指定建築線之目的係為確保建築物可與道路聯絡，且為
10 申請建造執照前之必要程序，是前揭通行同意書及系爭同意
11 書雖無供開闢道路使用之記載，但作為建築基地之1711-7地
12 號土地既未臨路，如不同意作為道路使用，1711-7地號土地
13 將無從指定建築線而依法不能申請建造執照，可見被上訴人
14 既已同意提供1711-14、1711-21地號土地供上訴人申請建造
15 執照、指定建築線等之用，其真意自包含同意將1711-14、1
16 711-21地號土地作為開闢面臨之道路等通行使用。至1711-2
17 0地號土地並未在前開同意書所記載範圍內，且1711-20地號
18 土地係於於被上訴人出具通行同意書及系爭同意書前（102
19 年2月23日）即已自1711-14地號土地分割而出，此觀土地登
20 記第二類謄本即明（見原審卷一第17頁），倘被上訴人亦有
21 將1711-20土地提供予上訴人申請建造執照之意，當無可能
22 排除之，參以新北市政府城鄉發展局110年11月5日新北城測
23 字第1102106523號函覆原審：1711-20地號土地非屬計畫道
24 路及指定建築線在案之現有巷道等語（見原審卷一第219
25 頁），是上訴人辯稱1711-20地號土地亦為被上訴人提供為
26 指定建築線之用云云，自無足採。

27 3.被上訴人雖主張通行同意書及系爭同意書已違反森林法第30
28 條規定，依民法第71條規定自屬無效云云，惟查：

29 (1)按非經主管機關核准或同意，不得於保安林伐採、傷害竹、
30 木、開墾、放牧，或為土、石、草皮、樹根之採取或採掘。
31 除前項外，主管機關對於保安林之所有人，得限制或禁止其

01 使用收益，或指定其經營及保護之方法。違反前2項規定，
02 主管機關得命其造林或為其他之必要重建行為，森林法第30
03 條定有明文。次按法律行為，違反強制或禁止之規定者，無
04 效。但其規定並不以之為無效者，不在此限；民法第71條定
05 有明文。再按國家為維持社會秩序、增進公共利益、確保人
06 民福祉及貫徹政府政策，在不違反憲法第23條之比例原則下
07 所制定之行政法規，其規範內容若在禁止當事人（包括政府
08 機關及人民）為一定行為，而屬於民法第71條前段所稱之
09 「禁止規定」者。倘權衡該規定之立法精神、規範目的及法
10 規之實效性，並斟酌其規範倫理性質之強弱、法益衝突之情
11 形、締約相對人之期待、信賴保護之利益與交易之安全，暨
12 當事人間之誠信及公平，足認該規定僅在於禁遏當事人為一
13 定行為，而非否認該行為之私法效力者，性質上應僅屬取締
14 規定而非效力規定，當事人間本於自由意思所成立之法律行
15 為，縱違反該項禁止規定，亦仍應賦予私法上之法律效果，
16 以合理兼顧行政管制之目的及契約自由之保護（最高法院10
17 3年度台上字第976號判決意旨可資參照）。

18 (2)查，系爭土地及1711-7地號土地之部分或全部屬保安林統一
19 編號第1056號土砂捍止暨風景保安林範圍，該等土地於30年
20 6月11日即以告示第465號編入為保安林，並經53年、75年、
21 86年檢訂結果仍有存置為保安林之必要，另經行政院農業委
22 員會林務局（下稱農委會林務局）新竹林區管理處106年第4
23 次檢訂結果，報奉農委會以106年4月6日農林務字第1061720
24 912號公告仍有存置為保安林之必要，其中1711-7地號部分
25 土地（0.135217公頃）、1711-14地號部分土地（0.066296
26 公頃）、1711-20地號全部土地（0.000410公頃）、1711-21
27 地號全部土地（0.000579公頃）均編入保安林面積範圍等
28 情，有農委會林務局110年11月18日林政字第1101631521號
29 函在卷可稽（見原審卷一第237頁至第303頁），固可認1711
30 -14、1711-21地號土地確實有部分或全部範圍已編列為保安
31 林地。惟據農委會林務局111年1月6日林政字第1101635760

號函覆：「……編入保安林地之土地不論所有權屬應以營林為原則，如興建道路應依森林法第9條第2項規定審核屬地質穩定，無礙國土保安及林業經營者，再報經主管機關會同有關機關實地勘查同意後，依指定施工界限施工，併同依森林法第30條規定報經主管機關核准或同意。」等語（見原審卷一第351頁）；112年4月19日林政字第1121609191號函覆：「……將森林法第30條規定各項行為之核准或同意權責，依森林權屬劃分，如屬國有保安林應報經中央主管機關核准或同意，如屬公、私有保安林則報經直轄市、縣（市）政府核准或同意。」（見本院卷第287頁），可知依森林法第30條規定，如經主管機關核准或同意，仍得於保安林為興建道路等開發行為，並非完全禁止使用保安林地，是前開規定僅在於禁遏當事人為一定行為，而非否認該行為之私法效力，揆諸前開說明，性質上應僅屬取締規定，而非效力規定甚明，自無礙通行同意書及系爭同意書應發生之私法上效力，是被上訴人主張前開同意書違反森林法第30條規定，依民法第71條規定應屬無效云云，即無可採。至系爭752建照是否已逾期失效乃至其建物最終能否取得使用執照，核屬與主管機關建築行政管理範疇，與上訴人對於被上訴人有無合法占有權源無涉，併此敘明。

(3)承上，上訴人本於被上訴人出具之通行同意書及系爭同意書，在1711-14、1711-21地號土地為開闢道路通行使用，進而設置如附圖編號A-1、A-2（1）、A-2（2）、C-1、D-1（1）、D-1（2）所示地上設施，即非屬無權占有，從而，被上訴人依民法第767條第1項前段及中段規定，請求上訴人刨除並返還土地，自無依據。至上訴人在1711-20地號土地上設置如附圖編號B-1、B-2（1）、B-2（2）所示地上設施，則屬無權占有，被上訴人依同前規定，請求上訴人刨除、回復原狀並返還土地，則屬有據。

(4)又按行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第148條定有明文。苟權利人在相當期間內不行使其權利，依相

01 關特別情事，已足以使義務人正當信任權利人不欲其履行義
02 務者，該權利人即不得再主張其權利，始符誠信原則之本
03 旨。又行使權利，雖足使他人喪失利益，而苟非以損害他人
04 為主要目的，即不在該條所定範圍之內。而權利之行使，是
05 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
06 之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較
07 衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及
08 國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要
09 目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋（最高法院
10 45年台上字第105號、71年台上字第737號判決意旨可資參
11 照）。查，被上訴人自始均未同意將1711-20地號土地供上
12 訴人申請建造執照、指定建築線等之用，亦未曾授予合法占
13 有權源，已如前述，自不能認有何特別情事，足使上訴人正
14 當信任被上訴人不欲上訴人履行義務，而應對其加以保護，
15 被上訴人既為1711-20地號土地之所有權人，上訴人復未能
16 提出有何合法權源占用，被上訴人本於所有人之地位，訴請
17 拆除其上如附圖編號B-1、B-2（1）、B-2（2）所示地上設
18 施、回復原狀及返還占有土地核屬權利之正當行使。至上訴
19 人另舉證人即水土保持計畫監造人蔡水旺之證述，辯稱若拆
20 除系爭地上設施，將造成公眾通行不便，且恐致地表裸露，
21 徒增水土流失之風險云云，然證人蔡水旺僅係證稱要刨除前
22 需經主管機關同意，且柏油材料可能滲入原有混凝土，要完
23 全回復原狀不容易等語（見本院卷第370頁），惟此至多為
24 後續執行問題，況本件被上訴人所得請求拆除部分之面積甚
25 微（依序為2.57平方公尺、0.44平方公尺、0.86平方公
26 尺），且係位在現況道路邊側，衡諸現今之工程技術，應仍
27 得以適當方式完成前述刨除行為，並非顯無執行之可能，亦
28 難認有何危害公共安全之情事，是本院綜酌上情，認被上訴
29 人請求上訴人拆除如附圖編號B-1、B-2（1）、B-2（2）所
30 示地上設施，並返還占用土地，尚無違反個案公平正義或公
31 共利益，並以損害他人為主要目的之情事，則上訴人辯稱被

上訴人之請求違反誠信原則且為權利濫用，不應准許云云，自難認可採。

4.末按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，民法第184條第1項前段定有明文。而侵權行為損害賠償責任，除行為人之行為具不法性、被害人受有損害外，尚須以行為人之不法行為與被害人所受損害間具有相當因果關係為其成立要件，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任（最高法院98年度台上字第1452號、100年度台上字第328號判決意旨參照）。查，被上訴人固主張上訴人擅自於系爭土地上設置系爭地上設施，已侵害被上訴人就系爭土地之所有權云云，然如前述，上訴人在1711-14、1711-21地號土地既有私法上合法權源，自非屬故意或過失侵害被上訴人權利之不法行為，是被上訴人依民法第184條第1項前段規定請求上訴人刨除1711-14、0000-00號土地上設施，並返還占用土地，即屬無據。至1711-20地號土地部分為無權占有，業如前述，被上訴人擇一請求，就侵權行為部分，自無庸再行審究，併予說明。

六、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，請求上訴人將其鋪設於1711-20地號土地上如附圖編號B-1（2.57平方公尺）、B-2（1）（0.44平方公尺）、B-2（2）（0.86平方公尺）所示地上設施刨除回復原狀，並返還占用土地，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，於法無據，應予駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。從而，原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，容有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

01 八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴
02 訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

03 中 華 民 國 113 年 1 月 30 日
04 民事第二十庭

05 審判長法 官 周祖民

06 法 官 鄭威莉

07 法 官 張永輝

08 正本係照原本作成。

09 上訴人不得上訴。

10 被上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴
11 書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提
12 理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委
13 任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應
14 附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條
15 之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提
16 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

17 中 華 民 國 113 年 1 月 30 日

18 書記官 鄭淑昀