

最高法院民事判決

113年度台上字第1148號

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

被上訴人 周 徒

訴訟代理人 黃志文律師

上列當事人間請求排除侵害事件，上訴人對於中華民國113年1月30日臺灣高等法院第二審判決（111年度重上字第630號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人在第一審之訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件上訴人主張：伊為坐落○○市○○區○○段1711之14、1711之21地號土地（下合稱系爭土地）所有權人，雖曾於民國102年3月13日出具土地供公眾通行同意書（下稱通行同意書），無償提供系爭土地供公眾通行，並於同年5月6日出具土地使用權同意書（下稱系爭同意書）予被上訴人，同意將1711之14地號土地提供同段1711之7地號土地作為申請建築執照、建築線指定、興建開工、施工與請領使用執照使用（下合稱系爭使用），然系爭土地屬保安林地，依森林法第30條第1項規定，不得任意開發或修建道路，系爭同意書因違反禁止規定而無效；縱認森林法第30條第1項規定非禁止規定，亦因被上訴人所申請建築執照失效而失其效力。是被上訴人在系爭土地上鋪設如原判決附圖（下稱附圖）編號A-1、C-1、D-1（1）、D-1（2）所示柏油路面，及如附圖編號A-2（1）、A-2（2）所示人行道及其他設施鋪面（下合稱系

01 爭地上設施)已無合法權源,而侵害伊之所有權,爰依民法
02 第767條第1項前段、中段及第184條第1項前段,擇一求為命
03 被上訴人將系爭地上設施剷除、回復原狀,並返還該部分土
04 地予伊之判決(未繫屬本院者,不另贅敘)。

05 二、被上訴人則以:伊所有之1711之7地號土地欲興建旅館,乃
06 於取得系爭土地之原所有權人全體同意後,向改制前臺北縣
07 政府申請建築線之指定,另就系爭土地之道路開闢計劃,亦
08 經新北市新店區公所(下稱新店區公所)准予備查,新北市政府
09 府工務局(下稱工務局)並於101年12月20日核發101店建字第
10 752號旅館建造執照(下稱系爭752號建照)。伊於102年間基
11 地開工後,即依設計圖在道路用地之路面鋪設柏油,上訴人
12 於102年3月13日出具通行同意書,復於同年5月6日出具系爭
13 同意書,將1711之14地號土地提供1711之7地號土地為系爭
14 使用,其事後主張通行同意書及系爭同意書無效,顯違反誠
15 信原則、禁反言原則。又系爭土地之土地使用分區為風景
16 區,並經新店區公所公告為住宅預留區,新北市政府並按照
17 斯時有效之臺北縣建築管理規則第2條第1項第2款規定,認
18 定系爭土地為現有巷道,並按建築法第48條規定指定建築
19 線,故系爭土地應不受森林法第30條規定之限制,且森林法
20 第30條規定並非強制或禁止規定,伊係經主管機關核准及同
21 意始在系爭土地上設置系爭地上設施,亦無違反上開規定。
22 再者,系爭752號建照係因工務局以涉及保安林為由,於102
23 年12月9日發函要求停工,伊就系爭土地是否為保安林,事
24 前均無從知悉,停工實屬不可歸責於伊之事由,依新北市建
25 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
26 限,故系爭752號建照並未逾期失效。縱認通行同意書及系
27 爭同意書無效,然系爭土地已長期供作道路使用,上訴人請
28 求剷除系爭地上設施,將造成公眾通行不便,且強行剷除恐
29 致地表裸露,徒增水土流失之風險,實為權利濫用之舉。況
30 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

01 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
02 後始可拆除，伊無拆除之處分權等語，資為抗辯。

03 三、原審廢棄第一審所為命被上訴人刨除系爭地上設施、回復原
04 狀，並將該土地返還上訴人部分之判決，改判駁回上訴人該
05 部分在第一審之訴，係以：上訴人於102年3月13日出具之通
06 行同意書，記載其同意將系爭土地無償供公眾通行，以符合
07 臺北縣建築管理規則第2條第1項第2款所定申請指定建築線
08 規定，另於同年5月6日出具系爭同意書，載明其願提供1711
09 之14地號土地作為系爭使用，雖均無供開闢道路使用之記
10 載，惟作為建築基地之1711之7地號土地既未臨路，應認其
11 真意自包含同意將系爭土地作為開闢面臨之道路等通行使
12 用。又1711之14地號部分土地、1711之21地號全部土地，固
13 均經編入為保安林，惟依改制前行政院農業委員會(下稱農
14 委會)林務局(下稱林務局)111年1月6日、112年4月19日函示
15 可知，依森林法第30條規定，如經主管機關核准或同意，仍
16 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
17 林地，是該規定性質上僅屬取締規定，而非效力規定，自無
18 礙通行同意書及系爭同意書所生之私法上效力。至系爭752
19 號建照是否已逾期失效，乃至建物最終能否取得使用執照，
20 屬主管機關建築行政管理範疇，與被上訴人有無合法占用權
21 源無涉。是被上訴人在系爭土地設置系爭地上設施，即非無
22 權占有，亦非屬故意或過失侵害上訴人權利之不法行為，上
23 訴人依民法第767條第1項前段、中段、第184條第1項前段規
24 定，請求被上訴人刨除系爭地上設施、回復原狀，並返還該
25 部分土地，均屬無據等詞，為其判斷之基礎。

26 四、本院之判斷：

27 (一)、按非經主管機關核准或同意，不得於保安林伐採、傷害竹、
28 木、開墾、放牧，或為土、石、草皮、樹根之採取或採掘，
29 森林法第30條第1項定有明文。上開規定所稱主管機關，依
30 同法第2條規定，在中央為農委會(現已改制為農業部)；在
31 直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。復依林

01 務局112年4月19日函示，森林法第30條規定各項行為之核准
02 或同意權責，依森林權屬劃分，如屬國有保安林應報經中央
03 主管機關核准或同意，如屬公、私有保安林則應報經直轄
04 市、縣(市)政府核准或同意(見原審卷第287至288頁)。查17
05 11之7地號土地及系爭土地均經編入為保安林，為原審認定
06 之事實，並有林務局110年11月18日函文所附新北市境內編
07 號第1056號風景保安林(下稱系爭保安林)明細表在卷可稽
08 (見一審卷一第237至255頁)，自有上開規定之適用。

09 (二)、依系爭同意書記載：上訴人同意提供系爭1711之14地號土地
10 予1711之7地號土地作為「申請建築執照、建築線指定、興
11 建開工、施工與請領使用執照使用」等語(見一審卷一第113
12 頁)，原審並認定上訴人出具系爭同意書之真意，包含同意
13 將系爭土地作為建築基地即1711之7地號土地開闢面臨之道
14 路等通行使用。果爾，被上訴人得否本於系爭同意書約定，
15 於系爭土地上開闢道路，似與上開建案得否合法建築、領
16 照，所關頗切。次查，工務局固曾就系爭1711之7地號土地
17 核發系爭752號建照，記載：領照日為101年12月28日，開工
18 期限為領照後6個月內開工，竣工期限為開工之日起13個月
19 內完工(見一審卷一第133頁)，惟該局嗣因系爭752號建照涉
20 及保安林範圍、不符復工申請(因安全考量)之施工範圍(地
21 上一層)等事由，迭於102年12月9日、103年9月12日發函勒
22 令停工，並於107年3月16日召開「101店建字第752號建照工
23 程申請因停工之日數不計入建築期限案」會議，作成會議結
24 論略為：「一、本案執照之建築期限至103年8月15日止....
25 二、本案基地目前位保安林地範圍，且解編事宜尚於臺北高
26 等行政法院與農委會訴訟程序中，應俟本訴訟事件終結並辦
27 理解編完成後，如經查實屬不可歸責於起造人、承造人之事
28 由者，再洽本局申請召開不計入建築期限研商會議...」，
29 另該局於111年4月28日函復一審法院，敘明：系爭752號建
30 照於102年7月15日申報開工，得依建築法第53條規定申請展
31 期1年，建築期限得展期至104年8月15日止，目前尚未領得

01 使用執照等情，並重申上開會議結論之旨，有各該函文及會
02 議紀錄在卷可稽(見一審卷一第535、536頁、卷二第36、3
03 7、147至151、181、182頁)，而上開會議結論所載之行政爭
04 訟事件即被上訴人申請解除系爭保安林之編定一案，業經最
05 高行政法院以108年度判字第583號判決駁回被上訴人之上訴
06 確定，亦有該判決附卷可憑(見一審卷二第213至224頁)。準
07 此，系爭752號建照建案所在之1711之7地號土地，能否謂已
08 獲得保安林主管機關即新北市政府同意繼續興建？似非無
09 疑。則上訴人在事實審主張：被上訴人申請解編系爭保安林
10 案件，業經最高行政法院判決敗訴確定，系爭752號建照因
11 逾期未完工，已失效力，系爭土地於106、107年間仍係土石
12 路面、水泥路面，被上訴人係於109年間在系爭土地上擅自
13 為系爭地上設施，為無權占有等語，並提出現場照片、空照
14 圖為證(見一審卷一第35至59、383、389、403至404、433、
15 434頁、卷二第134、135、203頁；原審卷第445至446頁)，
16 攸關被上訴人在系爭土地上為系爭地上設施，是否符合系爭
17 同意書之約定，自屬重要之攻擊方法，乃原審就此恣置不
18 論，徒以上訴人已出具通行同意書及系爭同意書，逕認被上
19 訴人有權在系爭土地上設置系爭地上設施，進而為不利於上
20 訴人之判決，自有判決不備理由之違法。

21 (三)、上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理
22 由。

23 五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1
24 項、第478條第2項，判決如主文。

25 中 華 民 國 113 年 9 月 18 日

26 最高法院民事第六庭

27 審判長法官 李 寶 堂

28 法官 吳 青 蓉

29 法官 賴 惠 慈

30 法官 林 慧 貞

31 法官 許 紋 華

01 本件正本證明與原本無異

02 書 記 官 林 書 英

03 中 華 民 國 113 年 9 月 30 日