

臺灣臺南地方法院民事判決

109年度訴字第789號

原告

即反訴被告 黃一欽

訴訟代理人 吳任偉律師

朱萱諭律師

被告

即反訴原告 國立中興大學

法定代理人 薛富盛

訴訟代理人 簡世昌

吳榮昌律師

王聖凱律師

上列當事人間請求確認通行權存在等事件，經本院於民國110年8月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認原告就被告所管理坐落臺南市○○區○○段○○○地號土地，如臺南市新化地政事務所民國一〇九年一月二十三日法囑土地字第六一五號土地複丈成果圖即附圖所示編號A部分、面積八三二點七六平方公尺之土地有通行權存在。

被告應容忍原告通行前項土地，並應提供出入口上鐵網鑰匙一把予原告，不得為任何禁止或妨礙原告通行之行為。

被告就第一項土地，應容忍原告以天然砂石夯實路面及埋設電線、水管、瓦斯管、天然氣管線或其他管線，並設置排水溝渠，被告不得有設置障礙物或其他妨礙之行為。

訴訟費用由被告負擔。

反訴被告應給付反訴原告新臺幣捌萬貳仟零壹拾壹元，暨自民國一〇九年六月二十三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

反訴被告應自民國一〇九年五月一日起至本件判決確定之日止，

01 按月給付新臺幣柒拾伍元。

02 反訴被告應自本件判決確定之日起至終止通行之日止，於每一年
03 度最末日前按年給付依通行土地面積（八三二點七六平方公尺）
04 之各該年度申報地價總額年息百分之五計算之償金，如有遲延，
05 另應給付自次年一月一日起至清償日止按週年利百分之五計算之
06 利息。

07 反訴被告應自埋設管線施工之日起至移除管線之日止，於每一年
08 度最後一日以前按年給付依埋設管線面積（八三二點七六平方公
09 尺）之各該年度申報地價總額年息百分之二計算之償金，如有遲
10 延，另應給付自次年一月一日起至清償日止按週年利百分之五計
11 算之利息。

12 反訴原告其餘之訴駁回。

13 反訴訴訟費用由反訴被告負擔。

14 本判決第五項得假執行。但反訴被告如以新臺幣捌萬貳仟零壹拾
15 壹元，為反訴原告預供擔保，得免為假執行。

16 本判決第六、七、八項得假執行。但反訴被告如每期（年或月）
17 以其每期應給付之金額為反訴原告供擔保後，得免為假執行。

18 事實及理由

19 甲、程序部分：

20 一、按國有財產撥給各地國家機關使用者，名義上雖仍為國有，
21 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
22 產，向准由管領機關起訴，代國家主張所有權人之權利（最
23 高法院51年度臺上字第2680號判決要旨參照）。查中華民國
24 為坐落臺南市○○區○○段000地號土地（下稱系爭223地號
25 土地）之所有人，管理者為國立中興大學，有系爭土地登記
26 第二類謄本1份在卷可稽（見本院109年度新簡調字第62號卷
27 〈下稱本院調字卷〉第23頁），故原告以國立中興大學為本
28 件訴訟之被告，主張對系爭223地號土地如臺南市新化地政
29 事務所民國109年1月23日法囑土地字第615號土地複丈成果
30 圖即附圖所示編號A部分、面積832.76平方公尺之土地（下
31 稱附圖編號A部分土地）有通行權存在，依上揭說明，並無

01 不合。

02 二、次按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利
03 益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明
04 文。而所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存
05 否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存
06 在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最
07 高法院52年度臺上字第1240號判決意旨參照）。復按土地所
08 有人之通行權，性質上為土地所有人所有權之擴張，與鄰地
09 所有權之限制，土地所有人於具備必要通行權之要件後，即
10 有通行周圍地以至公路之權利，不以經由法院判決為必要，
11 故當事人就某特定位置、範圍之土地通行權發生爭議時，可
12 以起訴請求確認解決，其訴訟性質即屬確認之訴。本件原告
13 主張其所有坐落臺南市○○區○○段000地號土地（下稱系
14 爭268地號土地）為袋地，就被告管理之附圖編號A部分土
15 地有通行權存在，為被告所爭執，則原告得否通行被告所管
16 理之上開土地即屬不明確，原告此法律上地位之不安狀態，
17 並能以本院確認判決將之除去，依上開說明，原告提起本件
18 確認訴訟，即有受確認判決之法律上利益，合先敘明。

19 三、另按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原
20 告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，
21 如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連
22 者，不得提起；反訴，非與本訴得行同種之訴訟程序者，不
23 得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1、2項分別定有明
24 文。而所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關
25 係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者
26 之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主
27 張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言。即舉凡本訴標的
28 之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的
29 之法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利，由同一事實
30 或同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，
31 與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可

01 認兩者間有牽連關係。查原告起訴主張其就被告管理之附圖
02 編號A部分土地有通行權存在，並請求被告就該部分土地，
03 應容忍原告以天然砂石夯實路面及埋設電線、水管、瓦斯
04 管、天然氣管線或其他管線，並設置排水溝渠，被告不得有
05 設置障礙物或其他妨礙之行為，於訴訟繫屬中，被告主張原
06 告於提起本件訴訟前即私自僱工違法進行開路、整坡、挖
07 填、私設排水管、毀損林木等行為，提出反訴請求反訴被告
08 即原告賠償新臺幣（下同）272,769元及法定遲延利息，另
09 自109年5月1日起至返還占用土地之日止，按月給付135元，
10 並應將系爭223地號土地上之水溝蓋、涵管去除，交還土地
11 予反訴原告；又倘本院認反訴被告得通行附圖編號A部分土
12 地，並以天然砂石夯實路面及埋設電線、水管、瓦斯管、天
13 然氣管線或其他管線、設置排水溝渠，則依民法第786條第1
14 項、第787條第2項、第788條第1項規定，反訴原告得請求反
15 訴被告支付償金，反訴被告應自通行之日起至終止通行之日
16 止，按年給付該年度申報地價年息百分之5計算之償金，另
17 自埋設管線之日起，按年給付該年度申報地價年息百分之2
18 計算之償金（見本院卷1第21、22頁），核屬就本訴即通行
19 權存在之訴同一訴訟標的有提起牽連關係之反訴利益之情
20 形，依據前述說明，反訴原告所提之反訴，應予准許。

21 乙、實體部分：

22 壹、原告即反訴被告黃一欽（下稱黃一欽）起訴主張及反訴答辯
23 略以：

24 一、黃一欽所有系爭268地號土地係位於被告即反訴原告國立中
25 興大學（下稱中興大學）管理之系爭223地號土地內，黃一
26 欽須沿南168鄉道，往東北之方向，藉由綿延之產業道路
27 （寬度約一台自小客車）通行至此，而系爭268地號土地與
28 鄰近產業道路間有一條彎曲泥土路（即如附圖所示編號A部
29 分）可供通行。惟於產業道路透過附圖編號A部分土地通往
30 系爭268地號土地之入口處，有中興大學架設之鐵網，並設
31 置告示牌禁止他人進入及通行，黃一欽僅能自約30公分之縫

01 隙，以步行方式通往系爭268地號土地，然黃一欽在步行如
02 附圖編號A部分土地路途中，發現經多次大雨，路面已有多
03 處坑洞、塌陷、以及土壤軟爛、泥濘不堪等情，僅足供行人
04 謹慎、緩慢步行，足證系爭268地號土地並無適宜通路可與
05 公路連結，致無法為通常使用，應屬袋地，黃一欽須通行系
06 爭223地號土地，方能連接至產業道路。因黃一欽所有系爭2
07 68地號土地之使用地類別為丙種建築用地，可合法興建建築
08 物，黃一欽於108年6月間委請建築師在系爭268地號土地上
09 興建建物，依最高法院85年度臺上字第3141號民事判決意
10 旨，系爭268地號土地若欲為通常之使用，自應將黃一欽有
11 建築需要列入考量。黃一欽曾因108年8月間大雨後，附圖編
12 號A部分土地路面有多處坑洞乙事，向臺南市新化區公所陳
13 情，經該區公所於108年10月28日以所農建字第1080746703
14 號函檢送會勘紀錄復謂「六、會勘結論：……2. 請陳情人以
15 不影響既有林地及植被保水能力，依原通行步道進行回
16 復。」等語，黃一欽遂於108年10月間自行僱工在附圖編號
17 A部分土地上以天然砂石鋪設泥土路面（自鐵網處往系爭26
18 8地號土地方向鋪設），惟尚未鋪設完畢前經中興大學制
19 止，黃一欽即停止後續鋪設，為能夠安全通行附圖編號A部
20 分土地至系爭268地號土地，且為興建建物，有施工車輛、
21 鏟斗機等機具載運人員、資材進出之必要，爰依民法第788
22 條第1項前段主張以「天然砂石夯實」方式整平泥土路面，
23 亦即以不妨礙自然的排水、不破壞原有的地形景觀、顧及原
24 有植物的生長環境，採天然砂石以達到避免泥土表面因大雨
25 流失所產生坑洞、泥濘而無法正常通行，另可達到黃一欽委
26 請人員、車輛進出及建築需求之目的，而為通常之通行。又
27 黃一欽為使用土地興建住宅，自有接水、電、瓦斯、天然氣
28 或其他管線之必要，且非透過通過系爭223地號土地，實無
29 法對外連接上開管線，爰依民法第786條第1項前段規定，主
30 張於附圖編號A部分土地埋設電線、水管、瓦斯管、天然氣
31 管線或其他管線，並設置排水溝渠。為此，爰依民法第786

01 條第1項前段、第787條第1項、第2項前段、第788條第1項前
02 段規定提起本訴。

03 二、對本訴之被告抗辯之陳述及反訴答辯：

04 (一) 中興大學曾主張以系爭268地號土地與產業道路間之直線
05 距離為通行路線，然自入口處往系爭268地號土地觀看，
06 坡度十分陡峭，有多棵叢木林立阻擋，根本看不到系爭26
07 8地號土地之所在，亦無法行走該直線距離以及供地政人
08 員現場測量，需砍伐多棵樹木（約莫23株）、實施整坡等
09 浩大工程，本院於110年1月18日會同兩造及臺南市新化地
10 政事務所人員至現場勘驗時，中興大學之訴訟代理人當場
11 捨棄該直線距離之方案，足證黃一欽主張之方案實為對周
12 圍地損害最少之處所及方法，為確保黃一欽得以行使通行
13 權，中興大學除應容忍黃一欽通行系爭223地號土地外，
14 並應提供出入口上鐵網鑰匙一把予原告，亦不得為任何禁
15 止或妨礙黃一欽通行之行為。中興大學雖援引臺灣南投地
16 方法院106年度訴字第261號民事判決，辯稱道路如何鋪設
17 應回歸行政管制事項，黃一欽無法據此主張享有鋪設柏油
18 （或水泥）路面或設置排水溝渠之權利云云，惟上開判決
19 對於是否可設置排水溝渠，並無納入審酌，中興大學以此
20 抗辯，並不足採。

21 (二) 黃一欽所有系爭268地號土地因位處系爭223地號土地內，
22 以往均自附圖編號A部分土地通行至系爭268地號土地，
23 惟因108年8月間連日豪大雨，黃一欽擔憂系爭268地號土
24 地上所搭蓋工寮及簡易農具因大雨不停，恐淹水、浸泡許
25 久而毀損，遂於108年8月13日前往查看。豈料，因多日大
26 雨致如附圖編號A部分土地多處坑洞、塌陷、土壤軟爛、
27 泥濘不堪，根本無法正常通行至系爭268地號土地，黃一
28 欽迫於無奈下，遂向臺南市新化區公所提出陳情，經兩造
29 偕同會勘後，臺南市新化區公所於108年10月28日以所農
30 建字第1080746703號函檢送會勘紀錄復謂「六、會勘結
31 論：……2. 請陳情人以不影響既有林地及植被保水能力，

01 依原通行步道進行回復。」等語，黃一欽收受上開會勘紀
02 錄後，依循上開意旨，自行委託美森原國際有限公司就附
03 圖編號A部分土地進行回復，回復過程中並無故意毀棄桃
04 心花木或其他林木之情，中興大學指摘黃一欽有違反水土
05 保持法第32條、森林法第54條、第51條規定，並不足採。
06 黃一欽否認有毀損中興大學所有之桃花心木，中興大學應
07 就其主張之事實負舉證責任。縱認係黃一欽所致，亦屬過
08 失，中興大學所檢附桃花心木之照片均為私自拍攝照片，
09 且無拍攝日期，黃一欽否認其形式上真正。縱認照片為
10 真，經比對110年1月18日勘驗測量筆錄所拍攝桃花心木照
11 片，桃花心木之樹葉仍十分茂密、樹幹均無斷裂、亦無發
12 生枯萎等情，何以有毀損致令不堪用？是中興大學主張黃
13 一欽應賠償272,030元（為整棵樹木金額）云云，實不足
14 採。

15 （三）中興大學另依民法179條規定，主張黃一欽違法私自拓寬
16 至3米寬，自108年11月19日起迄今屬無權占有，請求自10
17 8年11月19日起至109年4月30日止，相當於租金之不當得
18 利739元，及自109年5月1日起至返還系爭土地之日止，每
19 月相當於租金之不當得利135元云云，完全無理。黃一欽
20 乃係依循臺南市新化區公所108年10月28日所農建字第108
21 0746703號函檢送會勘紀錄進行步道回復工程，既有所
22 本，並無違反拓寬之情，又何來妨礙中興大學通行或管
23 理，無權占用系爭223地號土地之情，且黃一欽聘僱工人
24 施作陰井、箱涵，有利於路面加速排水，以避免再度發生
25 地面坑洞、塌陷、土壤軟爛、泥濘不堪等慘狀，屬於適當
26 管理與維護，並無不法。再者，縱認黃一欽為拓寬行為
27 （假設語，黃一欽否認之），亦僅有短暫施工期間，經中
28 興大學制止後，黃一欽旋即停止施工以及鋪設天然砂石，
29 何以可解讀黃一欽自108年11月19日起迄今屬無權占有使
30 用？中興大學此部分請求洵屬無據。

31 （四）有關中興大學請求償金部分，倘經本院判決認定黃一欽可

行使袋地通行權，並得安設管線時，則黃一欽同意自可通行或安設管線時起，依法在合理範圍內給付償金予中興大學等語。

三、並聲明：

（一）本訴部分：

- 1、確認原告就被告管理之附圖編號A部分土地有通行權存在。
- 2、被告應容忍原告通行前項土地，並應提供出入口上鐵網鑰匙一把予原告，不得為任何禁止或妨礙原告通行之行為。
- 3、被告就附圖編號A部分土地，應容忍原告以天然砂石夯實路面及埋設電線、水管、瓦斯管、天然氣管線或其他管線，並設置排水溝渠，被告不得有設置障礙物或其他妨礙之行為。

（二）反訴部分：

- 1、反訴原告之訴及其假執行之聲請均駁回。
- 2、如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

貳、被告即反訴原告中興大學答辯及反訴主張略以：

- 一、系爭223地號土地不得作私設通路使用，併依森林法第24條之規定，自屬法令限制之範圍，故黃一欽亦受上開法令之拘束，不得對系爭223地號土地主張通行權存在，縱使黃一欽得主張通行權存在，現況既已可經由舊有通道步行方式出入，而達通常使用之目的，不需另外拓寬或以天然砂石夯實整平路面，以維行政、司法權力分立之分際。依臺灣宜蘭地方法院105年度訴字第420號民事判決之見解，黃一欽所有之系爭268地號土地雖屬於丙種建築用地，惟依建築法規之規定，黃一欽如欲於系爭268地號土地興建建物須有對外聯繫之道路指定建築線，然系爭268地號土地係屬袋地，且位於系爭223地號土地內，又系爭223地號土地係屬於林業用地，依非都市土地使用管制規則第6條附表一之規定，其容許使用項目不包括「私設通路」，此亦有臺南市政府地政局109年9月29日南市地用字第1091198756號函文說明二所載：

01 「經查中興段223地號土地，林業用地其容許使用之項目及
02 許可使用細目不包含作私設通路使用。」等語可稽，質言
03 之，如系爭223地號土地無法作為道路使用，則無法讓系爭2
04 68地號土地指定建築線，黃一欽即無法於系爭268地號土地
05 興建建物。

06 二、依森林法第24條、第30條第1、2項規定，可知已編入保安林
07 之土地，其經營管理均須出於國土保安、環境保育、水土保持
08 等社會公益之基本目的，且非經核可，其地界內林木不得
09 任意伐採，土石草樹之自然資源不能任意掘取，亦不容任意
10 圈地墾殖放牧，蓋須經主管機關就此等開發利用行為進行專
11 業環境影響評估之故，則編定為保安林之土地，其使用、收
12 益及處分，應受上開法令之限制。而系爭223地號土地既已
13 經編定為保安林地，則黃一欽欲在系爭268地號土地建築房
14 屋，主張在系爭223地號土地通行範圍內開設道路俾指定建
15 築線，顯與國家公益目的無關，且涉及土地挖掘、植被刨
16 除、土石採移等足以改變地形地貌及自然環境之開發行為，
17 復未取得主管機關之同意或核准，應受上開森林法規定之限
18 制而不得為之，甚且，系爭223地號土地亦屬森林區林業用
19 地，其容許及許可項目不包含私設通路，已如前述。故本件
20 即屬民法第765條所稱受法令限制而不得自由使用土地之情
21 形，從而，黃一欽既受限於法令規定，即不得主張對附圖編
22 號A部分土地有通行權。退步言之，若本院認定黃一欽得對
23 系爭223地號土地有通行權存在，依最高法院92年度臺上字
24 第1399號裁判要旨及臺灣高等法院96年度上易字第623號判
25 決之見解，袋地通行權既係法令對於周圍地所有權所加之限
26 制，則土地是否得為通常之使用，應以其法定用途及現況利
27 用方式加以判斷，系爭268地號土地現況目前雜草叢生，未
28 作任何使用，且目前礙於法規無法興建建物，自毋須允許施
29 工車輛、鏟斗機具進出。又現況既已可經由步道供步行方式
30 出入，而達通常使用之目的，是黃一欽請求確認其就系爭22
31 3地號土地有通行權，並得開設道路，顯屬無據。

01 三、依臺灣南投地方法院106年度訴字第261號民事判決之見解及
02 森林法第1條、第5條、第6條、第9條規定，土地所有權人或
03 通行權人如欲開闢道路應向主管行政機關申請，故上開規定
04 於此部分可解為民法通行權之特別規定。因此，基於對森林
05 地之使用管理均應以保育森林資源及水土保持為原則，縱使
06 本件經本院判定黃一欽享有民法上通行權之權利，然黃一欽
07 之建議路線既屬森林區之林業用地，故基於森林法為特別法
08 之地位，於設置道路之前，須依相關法令規定，申請相關主
09 管機關之許可（如水土保持、環境評估等）始得為之。黃一
10 欽開闢道路，仍不得完全排除行政審查，特別是環境影響評
11 估法等相關規定。黃一欽訴請中興大學應容忍其以天然砂石
12 夯實方式整平泥土路面以及設置排水溝渠，民法第788條第1
13 項所賦予黃一欽之請求權雖為「開設道路」，然道路應如何
14 鋪設仍應回歸行政管制事項，故縱使黃一欽得開設道路，亦
15 不得據此主張享有以天然砂石夯實方式整平泥土路面或設置
16 排水溝渠之權利。另原告雖主張其就系爭268地號土地規劃
17 興建木屋而有接水、電、瓦斯、天然氣或其他管線之必要，
18 然其附圖編號A部分土地是否損害最少之處所及方法未見其
19 說明並舉證，其主張亦不可採。

20 四、黃一欽為了一己之私不循正當管道主張權利，而置系爭223
21 地號土地管領人權益與環境維護之公益不顧，私自僱工進行
22 開路、整坡、挖填、私設排水管、毀損林木等行為，經中興
23 大學新化林場人員於108年11月19日發現時，現場尚有傾卸
24 車及小山貓各一輛，並有遭毀損之樹木12棵，黃一欽亦因此
25 遭本院109年度訴字第1127號刑事判決認定上開行為違反水
26 土保持法而判處有期徒刑6月，緩刑2年，並應支付公庫100,
27 000元（下稱另案刑事案件）。黃一欽上開行為違反水土保
28 持法第32條、森林法第54條、51條之規定，乃不法行為甚
29 明，自應賠償中興大學因此所受之損失。黃一欽砍伐毀棄中
30 興大學種植之桃花心木，縱能以移植同年生、同品種、同數
31 量之桃花心木賠償損害，亦難期與原桃花心木完全相同，則

其回復原狀即顯有重大困難之情形，依民法第215條規定，中興大學自得請求以金錢賠償其損害。中興大學所有之12棵桃花心木雖未遭整株伐害、移除，然根部受損，已嚴重影響樹木之發育，中興大學尚須重新重點悉心照護，未來是否因根部受損影響養分吸收因此枯死，或是否可達到原先預計成長高度尚未可知，爰依各樹木胸徑參考臺南市農作改良物徵收補償費查估標準計算受損之賠償金額，樹木賠償金額共計272,030元。

五、系爭223地號土地上原有供系爭268地號土地通行之步道寬約2米，經黃一欽違法私自拓寬至3米寬，則黃一欽私自拓寬之部分自108年11月19日迄今即屬無權占有使用，獲有相當於租金之不當得利，中興大學就系爭223地號土地之相當租金不當得利，僅請求按土地申報地價之年息5%為計算基準，故中興大學請求黃一欽給付自108年11月19日起至109年4月30日止，相當於租金之不當得利739元，及自109年5月1日起至返還土地之日止，按月給付相當於租金之不當得利135元。中興大學為系爭223地號土地之管理者，現遭黃一欽設置涵管並架設水溝蓋占用系爭223地號土地，將系爭223地號土地之拓寬部分置於黃一欽之使用、支配權力之下，黃一欽就系爭223地號土地並未與中興大學定有租賃或使用借貸關係，亦未登記享有用益物權，黃一欽占用系爭223地號土地即屬無權占有，中興大學自得請求黃一欽拆除水溝蓋、涵管並返還占用土地予中興大學。

六、黃一欽若得就附圖編號A部分土地通行，將造成中興大學就該部分土地管理權行使受到限制，而不能獨占利用，致其土地利用價值減少，衡其性質應屬該部分土地之使用收益權喪失，受有相當於使用收益之租金損失，是中興大學得請求黃一欽給付償金，又依國有非公用土地提供袋地通行作業要點第8點第1款前段規定於僅提供通行者，係按通行當期申報地價年息百分之5進行計算，故中興大學請求黃一欽應自本件判決確定之日起至終止通行之日止，按年給付依通行土地面

01 積之各該年度申報地價總額年息百分之5計算之償金。再
02 者，民法第786條第1項之償金請求權與同法第787條第2項、
03 第788條第1項之償金請求權係屬不同之請求權，且袋地通行
04 人使用之路面與埋設管線所需之部分亦為不同，又中興大學
05 就系爭223地號土地所受之損害範圍、影響時點亦因使用路
06 面、鋪設道路行為或埋設管線行為有所不同，故應得允准分
07 而請求之。系爭223地號土地供黃一欽設置管線後，就設置
08 管線部分難以再為使用，而土地使用、收益之對價，依社會
09 通念即為租金，中興大學所受損失即為相當於租金之金額，
10 又系爭223地號土地所為提供管線設置係經由土地下方經
11 過，故中興大學依當期申報地價年息百分之2作為計算償金
12 之基礎，請求黃一欽自埋設管線施工之日起，於每一年度最
13 後一日以前按年給付依埋設管線面積之各該年度申報地價總
14 額年息百分之2計算之償金。

15 七、並聲明：

16 （一）本訴部分：原告之訴駁回。

17 （二）反訴部分：

- 18 1、反訴被告應給付反訴原告272,769元，及自反訴起訴狀繕
19 本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利
20 息。
- 21 2、反訴被告應將系爭223地號土地上之水溝蓋、涵管去除，
22 並將土地交還予反訴原告。
- 23 3、反訴被告應自109年5月1日起至返還占用土地之日（或通
24 行之日）止，按月給付反訴原告135元。
- 25 4、反訴被告應自本件判決確定之日起至終止通行之日止，於
26 每一年度最末日前按年給付依通行土地面積之各該年度申
27 報地價總額年息百分之5計算之償金，如有遲延，另應給
28 付自次年1月1日起至清償日止按週年利百分之5計算之利
29 息。
- 30 5、反訴被告應自埋設管線施工之日起，於每一年度最後一日
31 以前按年給付依埋設管線面積之各該年度申報地價總額年

息百分之2計算之償金，如有遲延，另應給付自次年1月1日起至清償日止按週年利百分之5計算之利息。

6、反訴原告願供擔保，請准宣告假執行。

參、本院得心證之理由：

一、本訴部分：

（一）黃一欽主張：其所有系爭268地號土地係位於中興大學管理之系爭223地號土地內，與公路無適宜之聯絡，係屬袋地，黃一欽須通行系爭223地號土地，方能連接至產業道路；附圖編號A部分土地係屬現存已得供通行之林道等情，有系爭223、268地號土地登記第二類謄本、航空照片各1份附卷可稽（見本院調字卷第23至28頁），並經本院會同臺南市新化地政事務所人員至現場履勘無誤，復有勘驗測量筆錄暨現場勘驗照片、臺南市新化地政事務所110年4月12日所測字第1100026860號函檢附附圖各1份附卷可稽（見本院卷1第371至390頁；本院卷2第17至19頁），且為中興大學所不爭執，堪信為真實。

（二）按土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用時，除因土地所有人之任意行為所生者外，土地所有人得通行周圍地以至公路；前項情形，有通行權人應於通行必要之範圍內，擇其周圍地損害最少之處所及方法為之；有通行權人於必要時，得開設道路，但對於通行地因此所受之損害，應支付償金，民法第787條第1項、第2項前段、第788條第1項分別定有明文。次按民法第787條第1項所定之通行權，其主要目的，不僅專為調和個人所有之利害關係，且在充分發揮袋地之經濟效用，以促進物盡其用之社會整體利益（參看本院75年臺上字第947號判例意旨）。是袋地通行權，非以袋地與公路有聯絡為已足，尚須使其能為通常使用。而是否能為通常使用，須斟酌該袋地之位置、地勢、面積、用途、社會環境變化等因素為綜合判斷（最高法院104年度臺上字第256號判決要旨參照）。又所謂通行必要範圍內，週圍地損害最少之處所及方法，應依社會

通常之觀念，就附近周圍地之土地性質、地理狀況，相鄰土地所有人及利用人之利害得失，斟酌判斷之（參見最高法院98年度臺上字第1842號判決）。再按土地所有人因使浸水之地乾涸，或排泄家用或其他用水，以至河渠或溝道，得使其水通過鄰地，但應擇於鄰地損害最少之處所及方法為之；前項情形，有通過權之人對於鄰地所受之損害，應支付償金；土地所有人非通過他人之土地，不能設置電線、水管、瓦斯管或其他管線，或雖能設置而需費過鉅者，得通過他人土地之上下而設置之，但應擇其損害最少之處所及方法為之，並應支付償金，民法第779條第1項、第2項、第786條第1項分別定有明文。

（三）查黃一欽所有之系爭268地號土地為袋地而與公路無適宜之聯絡，必須經過系爭223地號土地，始能對外聯絡乙節，已如前述，是黃一欽請求通行系爭223地號土地以至公路，於法自屬有據。另黃一欽主張通行之附圖編號A部分土地係屬系爭223地號土地上現存已得供對外通行之林道，已如前述，而黃一欽依現狀通行，除可減少黃一欽重新闢道之勞費外，更可避免因另行闢道而對系爭223地號土地再次破壞之惡害，自屬對於系爭223地號土地之最小侵害，是黃一欽主張通行附圖編號A部分土地以對外聯繫，自為適當，則其請求確認原告就被告管理之附圖編號A部分土地有通行權存在，自為有據。

（四）又袋地通行權本為鄰地所有人所有權之限制，袋地通行權人經法院確認就該地有通行權存在，鄰地所有人本應容忍且排除通行權範圍土地之地上物或阻礙，不得有任何妨礙通行權人之行為，另參以附圖編號A部分土地之對外出入口現經中興大學鐵網門上鎖管制中，為中興大學所不爭執，並有黃一欽提出之現場照片1張附卷可查（見本院調字卷第29、30頁），是黃一欽另主張：中興大學應容忍黃一欽通行附圖編號A部分土地，並應提供出入口上鐵網鑰匙一把予黃一欽，不得為任何禁止或妨礙黃一欽通行之行

為，自屬可採。

(五) 另附圖編號A部分土地位處林間，為能順利通行，確有開設道路之必要；惟考量系爭223地號土地為森林區林業用地乙節，有上揭系爭223地號土地土地登記第二類謄本附卷可查，如在其上鋪設柏油、水泥、碎石，勢將影響該土地作為林地之利用可能性，顯對系爭223地號土地造成較大損害，若以天然砂石夯實路面之方式通行，除已足供一般通行外，亦可保全系爭223地號土地未來林地利用之可能性，對於該土地之損害亦可減輕至最小程度，是黃一欽為通行之必要，依據前開規定，請求中興大學就其通行土地，應容忍其以天然砂石夯實路面以供通行，亦屬可採。

(六) 再者，黃一欽業已計畫在系爭268地號土地興建建物居住，有其提出之考工記工程顧問有限公司製作之臺南新化黃公館新建工程之光碟1份在卷可查（見本院卷2第101頁），又黃一欽所有之系爭268地號土地既為袋地，顯非通過他人之土地，不能排水或設置電線、水管、瓦斯管或其他管線，又慮及公用事業之溝渠或管線通常係沿道路設置或埋設在道路下方，是黃一欽就附圖編號A部分土地既有通行權，且黃一欽通行附圖編號A部分土地係屬系爭268地號土地連接公路對周圍地損害最少之處所，則黃一欽經由附圖編號A部分土地設置排水渠道或上揭管線，當不致額外增加其他周圍地之負擔，堪認亦屬損害最少之處所，從而，黃一欽請求中興大學容忍其在附圖編號A部分土地內埋設電線、水管、瓦斯管、天然氣管線或其他管線，並設置排水溝渠，不得有設置障礙物或其他妨礙之行為，亦屬有憑。

(七) 至中興大學雖辯稱：系爭223地號土地為保安林地，依森林法第24條、第30條第1、2項規定，非經核可，其地界內林木不得任意伐採，土石草樹之自然資源不能任意掘取，亦不容任意圈地墾殖放牧，且系爭223地號土地亦屬森林區林業用地，臺南市政府地政局109年9月29日南市地用字

第1091198756號函文說明二已表示其容許及許可項目不包含私設通路，是黃一欽主張對附圖編號A部分土地有通行權或得設置溝渠管線，均屬無理云云，然民法規範之袋地通行權、鄰地過水權或管線安設權，係為調整土地相鄰關係所賦予之私法上權利，與國家為維護公益實施行政管制之公法上法律關係，截然不同，易言之，因行政法規係基於其他行政管制之目的所訂定，與民法通行權、鄰地過水權或管線安設權之規定係在調和土地所有人與鄰地所有人間之利害關係，促進物盡其用之社會整體經濟利益之立法目的不同，黃一欽能否主張袋地通行權僅須依民法第779條第1項、第786條第1項、第787條第1項規定予以判斷，並無考量上揭行政法規之必要，是中興大學上揭辯詞，尚有誤會，並不可採。惟反面言之，本院雖認黃一欽對被告所有之附圖編號A部分土地有通行權、鄰地過水權或管線安設權存在，然僅係認定其私法上權利，非使黃一欽得免除公法上應負之相關行政管制義務，是黃一欽仍應依相關行政法規事先向相關單位提出申請而取得許可後，方得施作道路、設置管線（含渠道），以免衍生相關行政、刑事責任，併予敘明。

二、反訴部分：

（一）中興大學主張：系爭223地號土地上原有供系爭268地號土地通行之步道寬約2米，經黃一欽違法私自拓寬至3米寬，則黃一欽私自拓寬之部分自108年11月19日迄今即屬無權占有使用，獲有相當於租金之不當得利，中興大學就系爭223地號土地之相當租金不當得利，僅請求按土地申報地價之年息5%為計算基準，故中興大學請求黃一欽給付自108年11月19日起至109年4月30日止，相當於租金之不當得利739元，及自109年5月1日起至返還土地之日止，按月給付相當於租金之不當得利135元等語，為黃一欽所否認，並辯陳：其未拓寬林道，只是回填坍塌之部分云云（見本院卷1第84頁），對此，中興大學雖未能舉證以實其說，

然黃一欽於另案刑事案件警詢時自承：因原本小徑有多處
坍方，其於108年11月18日請承包商開山貓（推土機）整
治、填平坍方凹處，隔日（19）日下午因遭中興大學人員
制止，就停止拓寬，而原寬約1.5 公尺、長度300公尺之
小徑，經此拓寬後寬度約2公尺等語（見臺南市政府警察
局新化分局刑案偵查卷宗南市警化偵字第1080601017號卷
第3頁），據此，應認黃一欽將該林間小徑拓寬約0.5公
尺，則其面積共約150平方公尺（計算式： $0.5 \times 300 = 150$ ），再者，即使黃一欽是以填平坍方處之方式拓寬該林
間小徑，因該原該坍方處原非中興大學同意供人行走、利
用之範圍，是黃一欽填平該坍方處後予以利用，自屬無權
占用，然該拓寬之林間小徑在經本院認定為黃一欽得以通
行之一部分確定後（詳下述），即非屬無權占用，是黃一
欽無權占用該部分之期間即為108年11月19日至本件判決
確定之日止；又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179條前段定有明文；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年度臺上字第1695號判決意旨參
照）；另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，致他人受有損害，且該受利益與受損
害之間有因果關係存在為其要件，故其請求返還之範圍，
應以對方所受之利益為度，非以請求人所受損害若干為準
（最高法院77年度臺上字第1211號判決要旨參照）；再按
城市地方房屋租金，以不超過土地及建物改良申報總價年
息百分之10為限，土地法第97條第1項定有明文；而土地
法第97條規定於租用基地建築房屋亦準用，土地法第105
條另有明定。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年度臺上字第3071號判決要旨參照），是黃

一欽無權占有上揭面積150平方公尺之土地，依通常之社會觀念，受有相當於租金之不當得利，並使原告受有該等損害，故中興大學請求黃一欽自108年11月19日起至至本件判決確定之日止之相當於租金之不當得利，自屬有據；又審酌該部分土地係屬林間小道之部分，四周均為草木、森林，要非商店林立之熱鬧街區，及其經濟用途、使用狀況等一切情狀，認原告主張：相當於租金之不當得利，以申報地價年息百分之5計算乙節，尚屬適當，又系爭土地於108、109年之申報地價均為120元乙節，有系爭223地號土地地價查詢1份在卷可考（見本院卷2第55頁），據此，中興大學請求黃一欽應給付中興大學自108年11月19日起至109年4月30日止之相當於租金之不當得利402元（計算式： $120\text{元} \times 150\text{平方公尺} \times 5\% \times 163\text{日} \div 365 = 402\text{元}$ ；元以下4捨5入），暨自反訴起訴狀繕本送達翌日即109年6月23日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，自屬有理，又其另請求黃一欽應給付自109年5月1日起至本件判決確定之日止，按月給付相當於租金之不當得利75元（計算式： $120\text{元} \times 150\text{平方公尺} \times 5\% \div 12\text{月} = 75$ ），亦為有理由；逾上揭部分，則屬無據。

（二）按土地所有人因通行鄰地、在鄰地設置溝渠或管線，造成鄰地損害之時，應給付償金，為上揭民法第779條第2項、第786條第1項後段、第788條第1項後段所規定。次按民法第787條所謂償金，係指補償土地所有權人不能使用土地之損害而言，關於支付償金之方法，民法雖無規定，但行使通行權既屬繼續性質，則通行地所有人所受之損害，亦屬繼續發生，並因通行期間之久暫，其損害亦有所不同，自難預先確定其損害總額，從而支付償金之方法，應以定期支付為適當（最高法院88年度臺上字第3040號判決意旨參照）；因此，通行權人行使通行權，將使通行地所有人不能使用通行地或通行該通行地受到限制，支付償金，即為通行地因此不能使用或使用受到限制所受損害之補償，

此項支付償金之義務，應自得行使通行權時起算；又上開
償金之計算標準與支付方法，民法雖未設有規定，惟核定
該給付，仍應先確定通行地之位置與範圍，並斟酌通行地
所有人所受損害之程度，即按被通行土地地目、現在使用
情形，以及其形狀、附近環境、通行以外有無其他利用價
值、通行權人是否獨占利用、通行期間係屬永久或暫時等
具體情況而定，至通行權人因通行所得之利益，則非考量
之標準（最高法院94年度臺上字第2276號判決意旨參
照）；易言之，解釋上償金既係補償土地所有權人不能使
用土地之損害，即與損害賠償之性質相當，且衡之土地供
人通行後，所有權人即不得自由使用、收益，而土地使用
、收益之對價，依社會通念即為租金，故土地因他人行
使通行權，致該部分土地不能自由使用、收益，則土地所
有權人所受損害即應該相當於繼續性之租金為當。查附圖
編號A部分土地為森林區林業用地，係屬林間小道，四周
均為草林森林，要非商店林立之熱鬧街區等情，已如前
述，本院認中興大學主張本件通行附圖編號A部分土地及
設置溝渠、管線之償金，分別以相當於系爭223地號土地
申報地價總額年息5%、2%計算，尚屬適當；是就通行權償
金部分，中興大學請求應自本件判決確定之日起至終止通
行之日止，於每一年度最末日以前，按年給付依附圖編號A
部分土地面積（832.76平方公尺）及各該年度申報地價年
息百分之5計算之償金，如有遲延，另應給付自次年1月1
日起至清償日止按週年利百分之5計算之利息，自屬有
理；又因埋設管線（含溝渠）係位於土地之下，且管線
（含溝渠）之設置往往錯綜複雜，表面上雖某處設置管線
或溝渠，然實際上其週遭業已無法做其他使用，是應認埋
設管線、溝渠之面積與上揭通行之面積相同，始為適當，
則就設置管線（含溝渠）之償金部分，中興大學請求自埋
設管線施工之日起至移除管線之日止，按年給付依附圖編
號A部分土地之面積（832.76平方公尺）及各該年度申報

地價年息百分之2計算之償金，如有遲延，另應給付自次年1月1日起至清償日止按週年利百分之5計算之利息，係屬有據；逾此部分，則難認有理。

(三) 又按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，為民法第184條第1項前段定有明文。再按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222條第2項定有明文；是苟損害已發生，縱當事人不能證明損害之數額，法院仍應斟酌損害之原因及其他一切情況，依所得心證定其數額，斷不能以當事人不能證明其實際所受損害，即率以駁回其請求（最高法院90年度臺上字第2109號判決意旨參照）。中興大學主張：黃一欽在附圖編號A部分土地上私自僱工進行開路、整坡、挖填時，毀損樹木12棵，該12棵桃花心木雖未遭整株伐害、移除，然根部受損，已嚴重影響樹木之發育，中興大學尚須重新重點悉心照護，未來是否因根部受損影響養分吸收因此枯死，或是否可達到原先預計成長高度尚未可知，爰依各樹木胸徑參考臺南市農作改良物徵收補償費查估標準計算受損之賠償金額，樹木賠償金額共計272,030元等語，雖為黃一欽所否認，並辯稱：其未毀損上揭樹木云云，惟查，上揭12棵樹木係位於附圖編號A部分土地上，其等樹皮確有或大或小範圍之遭外力不自然剝（刮）除之情事，業經本院至現場勘驗確實，並有現場照片1份附卷可按（見本院卷1第378至387頁），而附圖編號A部分土地為屬偏僻，且屬中興大學管制之處而非一般人輕易可達之處，尚難認有他人會至此破壞樹木，再酌以黃一欽於該期間曾僱人駕駛山貓（挖土機）就附圖編號A部分土地進行拓寬，已如前述，而考量附圖編號A部分土地寬度並不大，是衡情，山貓施工時確極有可能不慎毀損上揭樹木，是中興大學主張：黃一欽毀損上揭12棵樹木，造成損害乙節，自非無憑。又中興大學雖主張以臺南市農作改良物徵收補償費

查估標準計算，其因此損害272,030元云云（見本院卷1第47至52頁），然本標準依臺南市興辦公共工程土地改良物補償自治條例第22條規定訂定之；臺南市為辦理興辦公共工程之土地改良物補償費、遷移費、救濟金及獎勵金之發給，特制定本自治條例；農作改良物，包括果樹、茶樹、竹類、觀賞花木、造林木及其他各種農作物，應發給補償費；第12條、第14條、第15條、第19條、第20條之補償費及遷移費查估補償標準，由主管機關另定之，分別為臺南市農作改良物徵收補償費查估標準第1條、臺南市興辦公共工程土地改良物補償自治條例第1、15、22條所規定。是上揭徵收補償費查估標準顯係臺南市政府為辦理興辦公共工程對於土地改良物之補償標準，其性質係對於土地改良物（含農作改良物）整體（棵）之補償，而上揭12棵樹木並非遭受整體（棵）之破壞，其等所受損害係為樹皮有或大或小範圍遭外力不自然剝（刮）除之情形，已如前述，是中興大學以上揭徵收補償費查估標準證明其受損之金額，自難逕以採認，然中興大學既未能舉證證明該等損害之金額為多少，而本院慮及該徵收補償費查估標準確有補償樹木遭損害之規範功能，揆之上揭規定，不失作為酌定中興大學因上揭12棵樹木遭黃一欽破壞而受有損害金額之依據，是本院衡之上揭12棵樹木遭受損害之程度及一切狀況，應認中興大學係受有按上揭徵收補償費查估標準計算之3成金額之損害即81,609元（計算式：272,030元×30%＝81,609元），是就該部分，中興大學請求黃一欽賠償81,609元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日即109年6月23日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，自屬有理，逾此部分，則難認有理。

（四）另中興大學雖主張：系爭223地號土地現遭黃一欽設置涵管並架設水溝蓋予以無權占用，中興大學自得請求黃一欽拆除水溝蓋、涵管，並返還占用土地予中興大學云云，然附圖編號A部分土地係屬黃一欽得通行之範圍，業已前

述，又該水溝蓋、涵管之設置係為供洩水之用，以免水流冲刷坡面、路面，導致附圖編號A部分土地坍塌而無法通行乙情，為兩造所不爭執（見本院卷1第371頁），是黃一欽為順利通行附圖編號A部分土地，自有設置該等水溝蓋、涵管之必要，則中興大學請求拆除該等水溝蓋、涵管，並返還該等水溝蓋、涵管坐落之土地，自無必要，難認有理；至黃一欽設置該等水溝蓋、涵管，自應符合相關行政法規，則屬當然，業如前述。

三、綜上各節，黃一欽依據民法第787條第1項、第2項前段、第788條第1項之規定，請求確認其就中興大學所管理附圖編號A部分土地有通行權存在；中興大學應容忍黃一欽通行附圖編號A部分土地，並應提供出入口上鐵網鑰匙一把予黃一欽，不得為任何禁止或妨礙黃一欽通行之行為；中興大學就附圖編號A部分土地，應容忍黃一欽以天然砂石夯實路面及埋設電線、水管、瓦斯管、天然氣管線或其他管線，並設置排水溝渠，中興大學不得有設置障礙物或其他妨礙之行為等節，均屬有據，應予准許。又中興大學依據民法第179條、第184條第1項、第779條第2項、第786條第1項後段、第788條第1項後段之規定，反訴請求黃一欽應給付中興大學82,011元（計算式： $402 + 81,609 = 82,011$ 元），暨自民國109年6月23日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；黃一欽應自109年5月1日起至本件判決確定之日止，按月給付75元；黃一欽應自本件判決確定之日起至終止通行之日止，於每一年度最末日前按年給付依通行土地面積（832.76平方公尺）之各該年度申報地價總額年息百分之5計算之償金，如有遲延，另應給付自次年1月1日起至清償日止按週年利百分之5計算之利息；黃一欽應自埋設管線施工之日起至移除管線之日止，於每一年度最後一日以前按年給付依埋設管線面積（832.76平方公尺）之各該年度申報地價總額年息百分之2計算之償金，如有遲延，另應給付自次年一月一日起至清償日止按週年利百分之5計算之利息，為有理由，應予准

01 許；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

02 肆、按訴訟費用，由敗訴之當事人負擔；各當事人一部勝訴、一
03 部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌量情形，命兩造以比例分
04 擔或命一造負擔，或命兩造各自負擔其支出之訴訟費用，民
05 事訴訟法第78條、第79條分別定有明文。本院審酌本件就本
06 訴部分，已為黃一欽全部勝訴之判決，是本訴之訴訟費用自
07 應由中興大學負擔；就反訴部分，中興大學雖一部勝、一部
08 敗，然本院考量其反訴敗訴部分，亦係起因於黃一欽貿然拓
09 寬附圖編號A部分土地而起，是認反訴訴訟費用，亦應由黃
10 一欽全部負擔，始為適當。

11 伍、又中興大學反訴勝訴部分所命被告給付之金額未逾500,000
12 元，應依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，依職權宣告
13 假執行，中興大學聲請假執行，即無必要；併依職權宣告黃
14 一欽預供擔保，得免為假執行

15 陸、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之陳述及所提其他證
16 據，經本院斟酌後，認為均於判決之結果無影響，自無庸逐
17 一論述，併此敘明。

18 據上論結，本件原告之訴為有理由，反訴原告之訴為一部分有理
19 由、一部分無理由，依民事訴訟法第78條、第79條1項前段、第3
20 89條第1項第5款、第392條第2項，判決如主文。

21 中 華 民 國 110 年 9 月 16 日
22 民事第二庭 法 官 王參和

23 以上正本係照原本作成。

24 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上
25 訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後
26 20日內補提上訴理由書（須附繕本）。如委任律師提起上訴者，
27 應一併繳納上訴裁判費。

28 中 華 民 國 110 年 9 月 17 日
29 書記官 程伊妝