

陸上水域成立公用地役關係之探討

陳明賢*

壹、前言

隨著愛河水域及其沿岸已逐漸發展成地方之代表意象，為加強管理維護並提升愛河水域之景觀與環境品質，以促進發展觀光功能，高雄市議會爰制定「高雄市愛河水域管理自治條例」，作為管理愛河水域之法源依據。依該自治條例第6條第1項¹與第14條²規定，進入、通行或停泊愛河水域改採事前許可制，違者將處以罰鍰，使得原可供私人船舶自由通行、停泊之愛河水域，轉為地方政府獨占使用權，而長期仰賴愛河水域作為停泊場所的私人船舶，被迫驅離，頓失所依。隨後衍生的一連串爭訟事件中，曾就水域可否成立公用地役關係進行攻防，本文對於此種新型態的公用地役關係爭議，擬先探討陸上水域可否作為成立公用地役關係之標的，繼而尋求陸上水域成立公用地役關係之可能內容，最後提出分析結論。

貳、公用地役關係之概念

公用地役關係有稱為公用地役權或公共地役權，其與通行地役權不同，係以是否依公法而發生為標準。公用地役關係為公法關係，其相對概念是依民法規定發生之私有地役權。詳言之，公用地役關係並非私法上之權力，乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係，與民法上地役權之概念有間，並不以登記為成立要件，倘私有土地具有公用地役關係存在時，土地所有人行使權利，即應受限制，不得違反供公眾使用之目的，排除他人之使用³。

由於公用地役關係之成立要件，法律上並無明確規定，故長久以來實務上對於公用地役關係存否之認定，皆使用釋字第400號解釋理由書所設下之條件作為判斷標準，該號解釋理由書略謂：「公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係，與民法上地役權之概念有間，久為我國法制所承認

* 本文作者係律師，臺灣大學法律研究所碩士

註1：高雄市愛河水域管理自治條例第6條第1項：「船舶或浮具，非經本府交通局許可，不得進入、通行、停泊愛河水域，或於愛河水域經營客船營運。」

註2：高雄市愛河水域管理自治條例第14條：「船舶或浮具未經許可進入、通行、停泊於愛河水域者，由本府交通局處所有人、使用人或管理人新臺幣三千元以上一萬元以下罰鍰，並命其限期離去或禁止其通行或停泊；屆期未離去或仍為通行或停泊者，得按次處罰；必要時，本府交通局得逕行移置其船舶或浮具至適當處所，其費用並得追償之。」

註3：蔡明誠（2003），《物權法研究》，1版，第210-211頁，學林文化。

（參照本院釋字第二五五號解釋、行政法院四十五年判字第八號及六十一年判字第四三五號判例）。既成道路成立公用地役關係，首須為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠雖不必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概（例如始於日據時期、八七水災等）為必要。至於依建築法規及民法等之規定，提供土地作為公眾通行之道路，與因時效而形成之既成道路不同，非本件解釋所指之公用地役關係，乃屬當然。私有土地因符合前開要件而存在公用地役關係時，有關機關自應依據法律辦理徵收，並斟酌國家財政狀況給予相當補償。」

學說上有觀點認為，判斷公物一般利用究屬「權利」或「法律上利益」或僅屬「反射利益」，應以利用者對該公物的依賴程度如何而定。所謂依賴利用，係指利用人生活或權利行使均須利用該公物使得展開之利用狀態而言，例如居於河中之船民其利用公河以事交通。由於該公物處於圓滿合於利用之狀態，已成為利用者之生活支柱，故利用人對之利用已形成一種依賴關係，此種狀態，從憲法保障自由（如居住遷徙、集會遊行）的精神觀之，自應以法律加以保護。此種依賴利用的狀態始可稱之為「利用權」或「法律上值得保護之利用利益」。所謂事實利用，指一般並無依賴關係的自由使用，利用人就

該公物得選擇地加以利用或不利用，而無害其生活各種權利的行使，對此種公物的利用應只是反射利益而已⁴。

惟觀察目前實務之主流觀點，似乎認為利用人於公用地役關係之中，僅具有反射利益，而未享有權利。此可參諸行政法院82年度判字第2279號判決意旨略以：「公用地役關係僅為行政法上行政主體基於行政目的，依法對私人財產賦予限制之關係，一般不特定民眾利用具公用地役關係之巷道通行，僅係反射利益，不得主張對該土地有任何權利。」、最高行政法院108年度判字第515號判決略以：「公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係（司法院釋字第400號解釋理由書參照）。之所以稱公用地役關係而不稱公用地役權，蓋因其成立，僅在限制土地所有權人，使受拘束，不得反於公眾通行之目的而使用其土地，並無相對應享受公用地役關係之權利人。公用地役關係因不特定公眾之通行而成立，乃基於公眾利益而存在，個人之得以通行而受利益，乃因公用地役關係所附隨而生之反射利益，難謂利用該土地通行之個人對之有何權利或法律上利益可言。」

綜上所述，利用人在公用地役關係中是否享有權利而得稱之為公用地役權，或僅為享有反射利益之事實狀態，尚有待實務與學說發展，但無論如何目前最大的共識，仍是以釋字第400號解釋理由書所提出之要件，作為公用地役關係存否之判準。

註4：李惠宗（2000），〈公物法〉，收於翁岳生編，《行政法（上）》，2版，第417-418頁，翰蘆。

參、陸上水域成立公用地役關係之容許性

一、公用地役關係得存在於公有土地

在釋字第400號解釋作成前，實務上已肯認既成巷道可存在於公有土地之上。此可參諸行政院52年判字第221號判決略以：「查該巷道係基隆市政府之公有土地，供公眾通行已數十年，原屬既成之巷道，原告既不能舉證證明該項土地係在其承租建築舊騎樓及支柱等以後始經他人在支柱範圍以外通行，即不能主張因時效完成而取得之通行地役權，僅存在於該巷道除支柱範圍以外之部分。被告官署不許原告在該公共通行巷道建立騎樓支柱，要難謂非適法。至巷道出入原無住戶多少之限制，不能謂巷內僅住三戶，即不構成妨礙公共交通之要件。」

在釋字第400號解釋作成後，實務上對於公有土地可否成立公用地役關係亦保持開放態度，並認為該號解釋僅指出私有土地得成立公用地役關係，係受限於釋憲案件審理範圍之故，並不代表該號解釋寓有否定公有土地成立公用地役關係之意旨。例如：台北高等行政法院94年度訴字第3900號判決略以：「司法院大法官會議釋字第400號解釋亦明示私有土地成立公用地役關係要件之一即為『須為不特定公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時』之意旨，故公用地役權存在於私有土地上為實務所肯認，殆無疑義。至公有土地本應供公眾使用（不一定直接供公眾使用），就性質言，並無不得成立公用地役權之限制，且依舉重明輕原則，供私用

之私有土地既得以成立公用地役關係，自無排除供公用之公有土地得成立公用地役關係之必要，徵之司法院大法官會議釋字第400號解釋理由書意旨，亦不宜為限縮之解釋，參以地役權有因時效而取得之性質，而公有土地之所有權人或管理使用人復負有高度公益義務，自無否定公有土地得成立公用地役關係之餘地，先予敘明。」；以及其上訴後，經最高行政法院97年度判字第1082號判決略以：「司法院釋字第400號解釋係案外人即該件聲請人因其『私有土地』供巷道使用多年，請求徵收補償一事，認為本院82年度判字第2479號判決維持臺灣省嘉義市政府適用行政院『67年7月14日台內字第6301號及同院69年2月23日台內字第2072號函之規定，所為駁回處分之結果一案，認有違反憲法第15條、第23條、第143條及第172條規定，侵害案外人受憲法保障之財產權，依上開規定聲請解釋行政院『67年7月14日台67內字第6301號』函與『69年2月23日台69內字第2072號』函之行政命令牴觸憲法所為之解釋。是以該號解釋之標的物為『私有土地』，並未涉及『公有土地』長久供公眾通行使用者，則本件原審判決就『公有土地』可否成立公用地役權所為之立論，要無違反司法院上開解釋之餘地。」

學說上亦有見解肯定公有土地上得成立公用地役關係，其主要觀點認為，按憲法保障私有財產權之當然前提為私有財產原則上應供私用，任何人（包括國家）不得予以侵害。然而為了調和公、私益間的衝突，乃有公用徵收與公用限制制度之設，以緩和「所有權絕對化」的弊害。公有土地本應供公用

（但不一定直接供公眾使用），因此在性質上並無不得成立公用地役權的限制。換言之，性質上應供私用的私有土地既然得以成立公用地役關係，則舉重以明輕，在解釋上殊無排斥性質上應供公用的公有土地絕不得成立公用地役關係的必要。公用地役關係固以存在於私有土地為常態，但在法理上並非不得存於公有土地上。對於司法院大法官第400號解釋理由書之內容，不宜視為其反對公有土地成立公用地役關係。蓋公有土地之所有人或管理人負有較諸私有土地之所有人更高之公益義務的情況下，只要符合該號解釋理由書所定的要件，則殊無否定公有土地上成立公用地役關係之必要性與可能性的實質理由⁵。

前述實務見解與學說見解認為公有土地可成立公用地役關係，本文對此亦表贊同。畢竟於個案中判斷公用地役關係存否之實益，主要係為確認土地所有人是否應忍受其所轄土地必須提供公用，至於系爭土地究為私有或公有，應非重點。

二、具有公有土地性質之陸上水域得作為公用地役關係之標的

目前實務見解與學說對於公用地役關係之研究，主要是圍繞在陸地之情境進行分析，然以台灣本身水系豐富之地理條件，可合理期待應有利用水域進行交通、從事漁牧、工

商活動等社會需求，因此引發本文就水域可否成立公用地役關係進行思考。

考察目前行政法院實務見解，對於水域是否可成立公用地役關係，係採取否定態度，例如：高雄高等行政法院104年度訴字362號判決略以：「依現行法律，公用地役權應僅限於陸地，並無水上之公用地役權，且公用地役權之作用在於通行，而原告係請求在愛河沿岸水域停泊，顯與公用地役權之宗旨相違（最高行政法院104年度裁字第2092號判定意旨），是原告主張對停泊於愛河水域享有公用地役權云云，於法洵屬無據。」；以及最高行政法院104年度裁字第2092號裁定略以：「至於抗告意旨主張抗告人停泊於愛河水域已數十載，對愛河沿岸水域應得主張公用地役權云云。惟依現行法律，公用地役權應僅限於陸地，並無水上之公用地役權，且公用地役權之作用在於通行，而抗告人係請求在愛河沿岸水域停泊，顯與公用地役權之宗旨相違。」

由於所謂公用地役關係，字面上顧名思義係以「地」作為存在標的，而非「水」役關係，故上開2則行政法院裁判，似乎是依循陸地與水域二分法之觀點出發，表示公用地役權僅存在於陸地，無從成立水上公用地役關係。惟本文認為此等裁判似未將現行土地制度納入考量，蓋土地法第2條第1項⁶規定之第三類交通水利用地，包含溝渠、水道、湖

註5：蔡茂寅（1998），〈公有土地能否成立公用地役權〉，《月旦法學雜誌》，第39期，第16-17頁。

註6：土地法第2條第1項：「土地依其使用，分為左列各類。第一類建築用地；如住宅、官署、機關、學校、工廠、倉庫、公園、娛樂場、會所、祠廟、教堂、城堞、軍營、砲臺、船埠、碼頭、飛機基地、墳場等屬之。第二類直接生產用地；如農地、林地、漁地、牧地、狩獵地、礦地、鹽地、水源地、池塘等屬之。第三類交通水利用地；如道路、溝渠、水道、湖泊、港灣、海岸、堤堰等屬之。第四類其他土地；如沙漠、雪山等屬之。」

泊、港灣、海岸、堤堰等，另同法第14條第1項第2款與第3款⁷規定，天然形成之湖澤而為公共需用者及其沿岸一定限度內之土地與可通運之水道及其沿岸一定限度內之土地，均不得為私有，可知目前土地制度係將部分河海水域規範為法定之土地種類，並定位為公有土地，故不論是自然形成的河川、海洋、灣岸或人工形成的水道、溝渠等水域，在符合上開土地法規定時，仍可具備公有土地之法律地位。基此，在公用地役關係得存在於公有土地之前提下，此種具有公有土地性質之陸上水域，尚非不得作為發展公用地役關係之場所。

肆、陸上水域成立公用地役關係之內容

一、實務上承認之公用地役關係類型

在釋字第400號解釋作成前，實務上有肯認「既成側溝」成立公用地役關係之案例，此類型公用地役關係之作用，在於使標的土地作為農田排水之公眾使用。此可參諸行政院57年判字第276號判例：「系爭地既早於日據時期成為道路，供公眾通行數十年，其原有路溝又與道路成為一體，以供排水之用，自應認為已因時效完成，而有公用地役關係之存在。被告官署為配合農地重劃，利用該路既成側溝，為之疏濬，供重劃區農田排水

之用，顯未變更原供需役之性質。原告對之雖仍有其所有權，但不得違反供公眾使用之目的而行使其權利。被告官署所為拒絕原告請求免予使用其土地作為排水溝之原處分，自不能謂為違法。」

自從釋字第400號解釋以「既成道路」為例，確立公用地役關係之要件後，「既成道路」或「既成巷道」之情形已成為實務上成立公用地役關係之主要類型，此類型公用地役關係之作用，在於使標的土地提供予不特定大眾之通行使用。例如：最高行政法院103年度判字第423號判決略以：「按公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係，久為我國法制所承認。次按，憲法第15條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能。而既成道路成立公用地役關係，首須為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠雖不必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概為必要（司法院釋字第400號解釋理由參照）。依此，既成道路並非當然成立公用地役關係，須符合一定之要件，始成立公用地役關係，私有土地成立公用地役關係後，其所有權人對土地之使用、收益，即受限制，而形成因公益而特別犧牲。又成立公

註7：土地法第14條第1項：「左列土地不得為私有：一、海岸一定限度內之土地。二、天然形成之湖澤而為公共需用者，及其沿岸一定限度內之土地。三、可通運之水道及其沿岸一定限度內之土地。四、城鎮區域內水道湖澤及其沿岸一定限度內之土地。五、公共交通道路。六、礦泉地。七、瀑布地。八、公共需用之水源地。九、名勝古蹟。十、其他法律禁止私有之土地。」。

用地役關係之既成道路，因地理環境或人文狀況改變，而中斷供不特定之公眾通行，不符成立公用地役關係之要件，公用地役關係即應消滅，方符合憲法保障人民財產權之意旨。又對特定土地提起確認有公用地役關係存在，或無公用地役關係存在之訴訟時，應以證據認定爭訟時該土地是否具備成立公用地役關係所需之要件事實，以為判斷。」

除供大眾通行之公用地役關係外，實務上亦有肯認「既成水道」成立公用地役關係之案例，此類型公用地役關係之作用，在於使標的土地作為附近農田灌溉、排水使用之公眾使用。此可參諸最高法院88年台上字第698號判決略以：「查公用地役關係並非私法上之權利，乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係，與民法上地役權之概念有間，並不以登記為成立要件，倘私有土地具有公用地役關係存在時，土地所有權人行使權利，即應受限制，不得違反供公眾使用之目的，排除他人之使用。系爭土地至少自日據時代即已供作水道使用，四十二年間並經被上訴人編列名稱為『小排線二』、『小給水線二』之渠道，以供附近十餘公頃農田灌溉、排水使用，而具有公用地役關係之存在，為原審確定之事實，上訴人即不得違反上開公用地役關係而為使用，原審因而為上訴人敗訴判決，並不違背法令。」

另實務上亦有以類推適用釋字第400號解釋理由書之方式，肯認「既成水路」成立公用地役關係，此類型公用地役關係之作用，在於使標的土地作為公眾排水使用。此可參諸最高行政法院109年度判字第145號判決：「上述司法院釋字第400號解釋理由書意旨所

指成立公用地役關係之3項要件，雖係針對私人所有既成道路，然私人土地供水路等排水設施使用之事實，其土地因供排水、排洪公益目的之必要，而由公眾使用，其性質與司法院釋字第400號解釋理由書所指之既成道路為不特定之公眾通行所必要，而供公眾通行之性質相似，應可類推適用，惟仍須具備上述3項要件，始得成立公用地役關係。易言之，既成水路成立公用地役關係，應符合下列要件：(1)排水設施（含水路本身）須為供不特定之公眾排水需求所必要者；(2)土地供水路等排水設施使用之初，土地所有權人並無阻止之情事；(3)經歷之年代久遠而未曾中斷。」

綜上，隨著實務見解之演進，公用地役關係之類型已因應社會環境發展出多種態樣，可徵釋字第400號解釋對於「既成道路」或「供不特定之公眾通行所必要」等闡述，毋寧只是例示說明，並無限定公用地役關係之類型必須是既成道路，亦未限定利用關係內容必須具備通行作用。

二、以既成泊地作為成立公用地役關係之可能態樣

公用地役關係之類型在實務上具有多樣性，已如前述，各該公用地役關係之作用內容，可依標的土地之不同公眾用途而異其態樣。若公用地役關係得存在於具備公有土地性質之水域，其利用關係之可能內容，自可能依個案情節的事實狀態加以形塑。

衡諸一般社會觀念所認知之水域事實上功能及通常利用方式，基本上係提供作為船舶之交通場所與停泊場所，而在台灣本島近

海、內河、陸上水道或湖泊等具備公有土地性質之水域範圍內，現有之公路、橋梁應足以作為水上交通之替代，故較有可能產生依賴利用關係者，應為船舶之停泊需求。由於船隻之停泊與車輛之停放並無可比較性，並非任何一處可供船隻漂浮的水面即謂合適之停泊地，蓋陸上停放車輛之環境條件相對單純，僅要求具備對外聯絡通道之堅固平面即為足夠，然水上碇泊船隻之環境則較為特殊，除應具備對外聯絡航道外，特定水域是否適合停泊，必須視各類船舶本身之噸位、性能以及當地水文環境與氣象特性而為綜合判斷。而台灣各地陸續建設之漁港、商港雖有設置船席以供各類私人船隻停泊，但通常仍以未臨岸船席為主，臨岸船席數量有限，且船席規劃未依船隻噸位分區設置，使用上可見大小船隻比鄰碇泊，並有相互擠壓碰撞之情況。對於中大型船隻而言，固然可以適應大部分的港口設施條件，但對於漁用或觀光用之膠筏、舢舨、動力小船等20噸以下船舶而言，其結構輕薄且耐波性差，不堪與其他船隻擠壓碰撞，加上本身並無船錨設備，無法使用未臨岸船席以錨碇方式進行離岸碇泊，有必要使用臨岸船席以繩索固定方式進行靠岸停泊，故大部分的港口設施條件難謂滿足20噸以下船舶停泊所需⁸，從而該類船主

另尋其他諸如內河或排水道之沿岸等具備公有土地性質之水域作為停泊地，仍屬合理且必要之選擇。

若具備公有土地性質之水域係供不特定人之船隻停泊需求所必要者，且該水域供停泊使用之初，土地所有權人無阻止之情事，並經歷之年代久遠而未曾中斷，此種「既成泊地」之狀態，與釋字第400號解釋理由書所指以「既成道路」成立之公用地役關係目的相似，均係使特定土地發生公共服務關係並賦予土地所有人相當之忍受義務，故在具備公有土地性質之水域，以「既成泊地」之態樣成立公用地役關係，應無不可。且此種利用關係，若已成為利用人賴以維生之營業基礎時，基於憲法對於人民工作權、職業自由、財產權應予積極保護之精神，應可審酌利用者對於該水域之依賴關係程度，而進一步承認利用者對於既有泊地之公用地役關係享有法律上權利或法律上值得保護之利益。

伍、結論

自釋字第400號解釋理由書以既成道路為例示，指出公用地役關係之成立要件後，實務上皆以此為標準進行公用地役關係存否之認

註8：以高雄市當地20噸以下漁船之停泊狀況為例，參考高雄市政府海洋局102年8月23日高市海四字第10232412101號函所公告之「高雄市所轄各漁港最大設籍停泊之漁船筏艘數一覽表」，合計高雄市所轄各漁港內可供「CTS、CTX級」與「CT0、CT1、CT2級」等級別之20噸以下漁船泊位數量約1,708艘，然依據104年度高雄市漁業年報之統計，截至103年底，高雄市籍之「CTS、CTX級」與「CT0、CT1、CT2級」等級別之20噸以下漁船，其實際總數已高達1,805艘。據此，可知高雄市所轄各漁港之泊位供給量，本來就不足以容納全部高雄市籍20噸以下漁船之停泊需求，加上不少外縣市籍、外國籍與無籍之20噸以下漁船實際上亦有利用高雄市所轄各漁港進行停泊之情形，益徵高雄市各漁港內20噸以下漁船之泊位確實存在不敷使用之問題，而有需要另覓停泊地。

定，且所承認之態樣不一而足。而台灣本身處於水系豐富之地理環境，如個案中有必要在具有法定土地性質之陸上水域，以既有泊地之態樣成立公用地役關係時，應具備可行性。由於陸上水域之公用地役關係利用人，往往是社會上的小眾，在面對公有土地所有人高舉公益大旗，以優勢公權力作用對公有

水域實施管理措施時，私人難有與之抗衡的實力，故積極地承認此類陸上水域得公用地役關係，應有助於弱勢利用人取得保障既有使用狀態之法律上基礎，並對公權力之行使形成合理制衡，以期兼顧衡平利用人之權益與公有水域管理之公共利益。

(投稿日期：2022年5月12日)

全國律師月刊審稿辦法

第一條（法源依據）

為維護社會公益，全國律師月刊之投稿者如非執業律師或未取得律師證書等，不得使用律師名銜、職稱或易使公眾混淆之職稱（包含但不限于：所長、合夥人、執行長、法律顧問或資深顧問等）。但其職銜經本會審查同意者不在此限。

第二條（消極資格）

依律師法第三條第三項規定非領有律師證書，不得使用律師名銜。投稿者如有律師法所定消極資格（律師法第五條、第七條、第九條等規定）情形，應予陳報或切結，俾利本會編輯委員會審查。

投稿者應依照本會所附之切結書（附件格式）切結之。

第三條（投稿之審查）

本會依投稿辦法先為程序形式審查並行書面審查。

如投稿者之資格或投稿文件（包含但不限于圖照、文字、著作及口述著作等）有違反投稿辦法或學術倫理等，經查證屬實將依本會辦法及決議處理之。如有違反學術倫理之虞或投稿者職銜刊載不當者，亦同。

附件表格

- 現為執業律師 具有律師證照或律師高考及格
- 具有律師法消極資格（事由：_____）
- 登載：學歷或職銜（請填寫：_____）
- 以上若勾選不實，應依法負民刑事責任。

投稿人簽名：

日期：