

什麼是既成道路(巷道)(三)?——建管實務上「現有巷道」與「既成道路(巷道)」的異同

文:張捷誠(認證法律人) · 房子·土地·鄰居 · 2023-09-28

本文

一、各直轄市、縣(市)認定現有巷道的標準

我們在第二篇討論了「既成道路(巷道)」的定義，但如果是「現有巷道」在建築法或建築設計規則中沒有定義，而是授權地方政府在自治條例或自治規則中訂定^[1]。筆者在系列第一篇就提及，現行各地方政府的建管實務認定現有巷道時，是把司法院釋字第400號解釋^[2]所指的「既成道路」包含進去，所以現有巷道中會有屬於既成道路(巷道)跟不屬於的^[3]。依照學者的彙整歸納，符合以下其中一種情形，就可能會被地方政府認定為現有巷道^[4]：

(一) 供公眾通行，具有公用地役關係的巷道。

(二) 於特定時間以前，曾指定建築線，而且經認定無礙公共安全、衛生、交通及市容觀瞻，或持續維持公眾通行的巷道^[5]。

(三) 巷道兩旁已有編釘門牌房屋2戶以上，且門牌編釘或戶籍登記已逾20年。

(四) 經行政機關興闢、維護或管理的道路。

(五) 私設通路，經土地所有權人出具供公眾通行同意書。

(六) 將土地捐獻給國家當作道路使用，而且已經依法完成土地移轉登記手續。

(七) 其他。

例如：彰化縣規定「有公益上或實質必要應予維持供公眾通行，經村里長證明確應繼續保留，且經縣政府或公所認定無礙公共交通」^[6]或高雄市規定「經主管機關認定」的情況^[7]。

二、「現有巷道」與「既成道路（巷道）」的相同相異處

（一）相同處

依照司法院釋字第400號解釋，前面介紹的7種情形中，應該是僅有「（一）供公眾通行，具有公用地役關係的巷道」才算是筆者在系列第二篇文章說明的「既成道路（巷道）」。這種類型與其他（二）至（七）的現有巷道，有以下相同點：

1. 所有權人不得妨礙公眾通行

兩種類型的土地所有權人都負有不得妨礙公眾通行的公法上義務。

2. 所有權人不得拒絕地方政府改善養護道路

作為基地建造建築物時，兩種巷道都可以指定作為與基地相連接的建築線。如果經指定為建築線後，（一）的既成道路和（二）至（七）的現有巷道也都會成為「市區道路」^[8]。各地方政府依照當地的道路管理自治條例、規則，可以做必要的改善或養護（例如鋪水泥、設置交通號誌等），土地所有權人不得拒絕^[9]。

3. 可能同時成為其他法律規定的道路

既成道路（巷道）或現有巷道都可能同時成為其他法律（例如道路交通管理處罰條例）規定的道路，此時使用這兩種巷道都要遵守交通法規。

（二）相對的，兩者的相異處則在於：

1. 構成要件的來源不同

類型（一）既成道路（巷道）的要件來自司法院釋字第400號解釋，各地方政府皆須遵守；但其他（二）至（七）的要件，各地方政府有權自行規定。

2. 是否會被徵收補償有不同

類型（一）的既成道路（巷道）是大法官明文宣示，各地方政府應編列預算去徵收，並補償土地所有權人，以彌補土地所有權人在財產權上的特別犧牲^[10]。但（二）至（七）則不會有徵收補償。

3. 成立方式不同

類型（一）的既成道路（巷道）發生是依照事實認定是否供公眾通行，而具有公用地役關係，不用另外透過國家的行政行為或人民的契約來成立^[11]。但如果要認定（二）至（七）屬於現有巷道，需要建管機關作成行政

處分，無論是政府主動認定，或人民申請（例如（六）申請作為私設通路或（七）捐獻為國有等）獲得政府准許。

三、結論

經由系列文章說明，讀者們應該可以發現，道路的概念非常繁雜，尤其是涉及「既成道路（巷道）」或「現有巷道」時情況更明顯。建議讀者們遇到現有巷道時要區分出以下2種概念：一個是「具有公用地役關係的現有巷道（即筆者或司法院釋字第400號解釋所指的既成道路（巷道）」；一個則是「不具公用地役關係（但仍須供公眾通行使用）的現有巷道」，這兩個雖然有相同之處，卻也有很多差異處，不宜混為一談。但因為大法官於400號解釋未將「具有公用地役關係的現有巷道」說清楚，建管實務因應地方情形的發展，導致實務上的巷道爭議不少，希望透過系列文章，協助釐清相關概念。

註腳

[1] 建築法第48條：「

I 直轄市、縣（市）（局）主管建築機關，應指定已經公告道路之境界線為建築線。但都市細部計畫規定須退縮建築時，從其規定。

II 前項以外之現有巷道，直轄市、縣（市）（局）主管建築機關，認有必要時得另定建築線；其辦法於建築管理規則中定之。」

建築法第101條：「直轄市、縣（市）政府得依據地方情形，分別訂定建築管理規則，報經內政部核定後實施。」

[2] 司法院釋字第400號解釋理由書：「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。」

[3] 學者稱為「供公眾通行具公用地役關係之現有巷道」及「具公用地役關係道路以外之現有巷道」。參陳立夫（2021），《土地法研究(三)》，頁125。

[4] 以下參陳立夫，註3，頁123-124。

[5] 關於特定時間以前，多數地方政府規定在「民國73年11月7日本法（即建築法）修正公布前」，例如：基隆市、新北市、宜蘭縣、桃園市、新竹市、苗栗縣、雲林縣、嘉義縣、臺南市、澎湖縣、花蓮縣、臺東縣；但亦有規定在該縣（市）建築管理自治條例制定或修正公布前者，例如：南投縣為2001年5月4日、嘉義市為2002年4月16日、屏東縣為2002年4月8日、金門縣為2002年3月6日、連江縣為2017年12月15日。

但也有不論時間，只要會指定建築線且已核准建築完成的巷道，就算既成道路。

[6] 彰化縣建築管理自治條例第4條第2項第2款：「前項所稱現有巷道，指下列情形之一：……二、有公益上或實質必要應予維持供公眾通行之巷道，得經村里長證明確應繼續保留，經本府或公所認定無礙公共交通者。」

[7] [高雄市建築管理自治條例](#)第4條第6款：「基地臨接供公眾通行之現有巷道，其最小寬度二公尺以上並符合下列規定之一者，得於申請指定建築線後申請建築：……六、經主管機關認定為現有巷道。」

[8] 內政部內授營工程字第1010807961號函釋（2013/8/21）。

關於「市區道路」的說明，可以參考張捷誠（2022），《[什麼是既成道路（巷道）（一）？——法律上常見的幾種「道路」](#)》。

[9] 如[臺北市市區道路管理自治條例](#)第6條：「

I 已成立公用地役關係之市區道路，其土地所有權人不得違反供公眾通行之目的而為使用。

II 前項市區道路，市政府得為必要之改善或養護，土地所有權人、占有人或使用人不得拒絕。」

[10] [司法院釋字第400號解釋](#)：「既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。」

[11] 雖然實務上仍需經過行政機關的認定或法院裁判，但行政機關或法院是在確認，而非創設新的法律關係。

標籤

道路，既成道路，既成巷道，現有巷道，公用地役關係