高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
112年度訴字第423號
113年3月5日辯論終結

原　　告　林清吉
訴訟代理人　戴見草律師
複 代理 人　駱憶慈律師
被　　告　高雄市政府地政局

代　表　人　陳冠福
訴訟代理人　王桂春
　　李秋燕

上列當事人間土地使用編定事件，原告不服高雄市政府中華民國112年9月18日高市府法訴字第11230624700號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

原告所有之高雄市橋頭區樹林段590地號土地（面積947.92平方公尺，重測前為五里林段491地號，下稱系爭土地），經合併改制前高雄縣政府於民國65年間公告編定為特定農業區農牧用地。原告於112年2月1日依非都市土地使用管制規則（下稱管制規則）第28條規定，檢具非都市土地變更編定申請書及相關附件，向被告申請系爭土地由特定農業區農牧用地變更編定為同區甲種建築用地。經被告審查系爭土地北面毗鄰同段588地號土地編定為鄉村區乙種建築用地，南面毗鄰同段593地號（一般農業區甲種建築用地）及594地號（一般農業區農牧用地），東面毗鄰同段589、589-1地號（一般農業區農牧用地），西面毗鄰同段591地號（特定農

業區農牧用地）及592-2、592、592-1地號（特定農業區甲種建築用地），且同段589-1及591地號2筆土地皆於65年公告編定為一般農業區、特定農業區農牧用地，未經編定為交通用地，認定系爭土地未合於被交通用地、水利用地及各種建築用地、建築使用之特定目的事業用地所包圍，不符管制規則第35條第1項第2款規定，乃以112年5月30日高市地政用字第00000000000號函（下稱原處分）否准原告之申請。原告不服，提起訴願，經遭決定駁回，於是提起行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、原告所有系爭土地北邊毗鄰同段588地號土地，為鄉村區乙種建用地，現建築樓房使用；南邊毗鄰同段593地號土地，為甲種建築用地，現建築三合院房屋使用；東邊毗鄰同段589、589-1地號土地及西邊毗鄰同段591、592-2、592、592-1地號土地，現均為橋頭區公所維護使用之4米寬既成巷道，東邊為文明巷、西邊為明光巷。系爭土地東側之文明巷（前銜接里林西路），為改制前○○縣○○鄉公所開闢，為後面社區通行之道路，道路旁之水溝蓋註記「橋頭公所公物」；西側道路為明光巷，亦為前橋頭鄉公所開闢，目前亦由橋頭區公所維護中，且為明光巷居民（2號、12號、12-1號、12-2號）通行使用，均為77年前即已存在供公眾通行，有行政院農業委員會林務局農林航空測所77年11月21日航照圖可憑，為通行久遠之既成道路無訛。

2、依內政部97年2月4日內授地字第0000000000號函釋：「非都市土地使用管制規則第35條第2項（現行法第4項）……所稱『經編定』，除更正編定之時間點，業經本部函釋得溯及縣（市）政府辦理編定公告日期外，有關補辦編定或補註用地部分，如經縣（市）政府依相關證明文件認定或足資證明於78年4月3日前已作道路、水溝使用者，尚符合該時點前已經編定使用之立法意旨，得認屬符合規定。」意旨，使用管制規則第35條所稱之「經編定」，係採實際於78年4月3日前已

開闢道路、水溝使用者而言。系爭土地北側乙種建築用地即○○市○○區里○○路46、48號，緊臨橋頭五里林通往台三線省道之要道，兩側之明光巷、文明巷為現有既成道路，均經高雄市政府核准指定建築線興建房屋使用，足見文明巷、明光巷均屬供公眾通行之既成道路，或都市計畫法高雄市施行細則第2條所稱之道路（即經建築主管機關依高雄市建築管理條例規定認定之現有巷道）無訛，且該文明巷、明光巷均為橋頭區公所管理維護，有現場片在卷可稽，益徵文明巷、明光巷係為道路，系爭土地為道路及建築用地包圍，符合使用管制規則得變認為甲種建用地之規定。

3、綜上，原告所有系爭土地上方毗鄰已建築樓房之乙種建築用地，下方毗鄰建築三合院之甲種建築用地，東、西兩側則毗鄰經指定建築線興建房屋使用且通行久遠之文明巷及光明巷，符合變更為甲種建築用地之要件。

(二)聲明：

1、訴願決定及原處分均撤銷。

2、被告應依原告112年2月1日之申請，作成准原告所有系爭土地變更編定為甲種建築用地之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、系爭土地毗鄰之同段589、589-1及591地號等3筆土地固於78年4月3日前已部分作道路、水溝使用，惟各該土地仍為農牧用地，均未經變更編定為交通用地或水利用地，自不符合管制規則第35條第4項規定所稱合於道路、水溝之範疇。

2、系爭土地經編定為特定農業區農牧用地，現況種植樹木，毗鄰2側巷道（591及589-1地號部分土地）為無尾巷、589-1地號部分土地現況為閒置豬舍，並經高雄市政府工務局養護工程處查無既成道路認定紀錄，又非屬該處維護之道路，有被告110年11月29日高市地政用字第00000000000號函檢送之110年11月24日會勘紀錄可查，是以，系爭土地未合於交通用

地、水利用地及各該種建築用地所包圍，與管制規則第35條第1項第2款規定不符，被告駁回其申請，於法並無不合。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：系爭土地是否符合依管制規則第35條第1項第2款規定，得由特定農業區農牧用地申請變更編定為同區甲種建築用地？

五、本院的判斷：

(一)前提事實：如爭訟概要欄所記載之事實，已經兩造分別陳明在卷，並有系爭土地重測前土地登記簿（第87頁）、重測後土地登記第一類謄本（第43頁）、原告112年2月1日非都市土地變更編定申請書（第149頁）、原處分（第93-94頁）、訴願決定書（第5-10頁）附原處分卷可查。

(二)應適用之法令：

1、區域計畫法第15條第1項：「區域計畫公告實施後，不屬第11條之非都市土地，應由有關直轄市或縣(市)政府，按照○○市○○○區使用計畫，製定非都市土地使用分區圖，並編定各種使用地，報經上級主管機關核備後，實施管制。……其管制規則，由中央主管機關定之。」

2、管制規則第35條第1項第2款、第4項：「（第1項）毗鄰甲種、丙種建築用地……之零星或狹小土地，合於下列各款規定之一者，得按其毗鄰土地申請變更編定為甲種、丙種建築用地：……二、道路、水溝所包圍或為道路、水溝及各種建築用地、建築使用之特定目的事業用地所包圍，且其面積未超過0.12公頃。……（第4項）第1項及前項道路、水溝及各種建築用地或建築使用之特定目的事業用地，指於中華民國78年4月3日臺灣省非都市零星地變更編定認定基準頒行前，經編定或變更編定為交通用地、水利用地及各該種建築用地、特定目的事業用地，或實際已作道路、水溝之未登記土地者。但政府規劃興建之道路、水溝或建築使用之特定目的事業用地及具公用地役關係之既成道路，不受前段時間之限制。」其第4項修正理由為：「對於毗鄰甲種、丙種建築用

地或具住宅性質之特定目的事業用地之零星或狹小土地，倘為建築用地、水溝、道路等所隔絕，得申請變更編定為建築用地；為避免投機及流於浮濫，爰規範毗鄰建築用地或建築使用之特定目的事業用地及道路、水溝等，應於78年4月3日原臺灣省非都市零星地變更編定認定基準頒行前，經編定或變更編定者為限。其中政府規劃興建之道路得不受上開時間之限制，係因其為公用或公益所需，難謂有投機之虞；至具公用地役關係之既成道路，其形成係因公益而特別犧牲其財產之利益（司法院釋字第400號解釋參照），亦難謂有投機之虞，將其納入規範，尚屬合理。爰明定其變更編定為交通用地之時點，不受上開時點限制之規定。」

(三)被告審認系爭土地與管制規則第35條第1項第2款規定不符，乃以原處分否准原告之申請，於法並無不合：

1、原告所有系爭土地北面雖毗鄰樹林段588地號（鄉村區乙種建築用地），惟南面毗鄰同段593地號（一般農業區甲種建築用地）及594地號（一般農業區農牧用地），東面毗鄰同段589、589-1地號（一般農業區農牧用地，重測前為五里林段490地號），西面毗鄰同段591地號（特定農業區農牧用地，重測前為五里林段491-5地號）及592-2、592、592-1地號（特定農業區甲種建築用地），且同段589、589-1及591地號等3筆土地皆於65年公告編定為一般農業區、特定農業區農牧用地，此有高雄市政府地政局岡山地政事務所套疊圖（原處分卷第95頁）、地籍圖謄本（原處分卷第155頁）、樹林段589、589-1及591地號等3筆土地登記資料及土地登記簿（原處分卷第97-111頁）可查。故系爭土地並不符合使用管制規則第35條第1項第2款「道路、水溝所包圍或為道路、水溝及各種建築用地、建築使用之特定目的事業用地所包圍」之規定，應可認定。

2、原告雖主張依內政部97年2月4日內授地字第0000000000號函釋意旨，使用管制規則第35條第4項所稱「經編定」，係採實際於78年4月3日前已開闢道路、水溝使用者而言，系爭土

地東面毗鄰樹林段589、589-1地號土地為文明巷，西面毗鄰同段591地號土地為明光巷，現均為○○市○○區公所維護使用之既成巷道，且為改制前○○縣○○鄉公所開闢，於78年4月3日前已作道路使用，符合管制規則第35條第4項規定等語。經查，依被告110年11月29日高市地政用字第00000000000號函檢送110年11月24日會勘紀錄結論略以，系爭土地編定為特定農業區農牧用地，現況種植樹木，毗鄰2側巷道（591及589-1地號部分土地）為無尾巷、589-1地號部分土地現況為閒置豬舍，並經高雄市政府工務局養護工程處查無既成道路認定紀錄（詳見訴願卷第111頁），可知系爭土地毗鄰同段589、589-1及591地號等3筆土地部分作為道路使用固然屬實，然依前述管制規則第35條第1項第2款、第4項之規定及修正理由可知，毗鄰甲種建築用地面積未超過0.12公頃之狹小土地，合於道路、水溝及各種建築用地、建築使用之特定目的事業用地所包圍，且道路、水溝須於78年4月3日前經編定或變更編定為交通用地、水利用地（政府規劃興建之道路、水溝及具公用地役關係之既成道路，不受78年4月3日時間之限制），或實際為道路、水溝之未辦理登記土地，始為管制規則第35條第4項規定所稱合於道路、水溝之範疇，而得按其毗鄰土地申請變更編定為甲種建築用地。本件系爭土地依前述卷附之高雄市政府地政局岡山地政事務所套疊圖、樹林段589、589-1及591地號等3筆土地登記資料及土地登記簿可知，其毗鄰之同段589、589-1及591地號等3筆土地，皆已於65年公告編定為一般農業區、特定農業區農牧用地，並非未辦理登記土地，且並未經編定或變更編定為交通用地、水利用地，則縱如原告所稱系爭土地毗鄰同段589、589-1及591地號等3筆部分土地於78年4月3日前已作道路、水溝使用屬實，仍不符合管制規則第35條第4項之規定。被告審認系爭土地與管制規則第35條第1項第2款規定不符，而以原處分否准原告之申請，經核於法並無不合。至內政部97年2月4日內授地字第0000000000號函釋「有關補辦編定或補註

用地部分，如經縣（市）政府依相關證明文件認定或足資證明於78年4月3日前實際已作道路、水溝使用者，尚符合該時間點前已經編定使用之立法意旨，得認屬符合規定」之內容，乃係核釋管制規則第35條第4項所稱「經編定」之意涵，並非謂於78年4月3日前實際已作道路、水溝使用者，不論其是否為未登記土地，均符合管制規則第35條第4項規定，故原告主張依內政部97年2月4日內授地字第0000000000號函釋意旨，使用管制規則第35條第4項所稱「經編定」，係採實際於78年4月3日前已開闢道路、水溝使用者而言，並不足採。

(四)綜上所述，原告之主張均非可採，原處分於法有據，訴願決定予以維持，亦無違誤。原告仍執前詞指摘原處分及訴願決定違法，應予撤銷，及請求判命被告應依其申請，作成准原告所有系爭土地變更編定為甲種建築用地之行政處分，均無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，核於判決結果不生影響，爰無逐一論列之必要。

七、結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　26　　日

審判長法官　孫　國　禎

法官　曾　宏　揚

法官　林　韋　岑

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第49條之1第1項）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第3項、第4項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1.當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授。 2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1.當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4.當事人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　26　　日

書記官　周　良　駿