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448號
民國114年11月4日辯論終結

原　　告　張中照
被　　告　臺南市政府工務局

代　表　人　陳世仁
訴訟代理人　翁順衍
　　陳　瑋
　　鄭瑞蘭

上列當事人間建築執照事件，原告不服臺南市政府中華民國112年10月4日府法濟字第1121259324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

壹、程序事項

一、原告經合法通知，無正當理由而未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依到場被告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項

一、事實概要:

(一)緣原告所有坐落臺南市將軍區將軍段1724及1725地號等2筆土地（面積6,447平方公尺，下稱系爭土地），屬非都市土地特定農業區之農牧用地，前向臺南市政府農業局（下稱農業局）申請系爭土地作畜牧設施之容許使用，用以飼養豬隻，經農業局依申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法（下稱審查辦法）第5條規定，以民國110年11月2日南市農畜所第1101309113號函核發農業用地作農業設施容許使用同

意書（下稱系爭同意書）。原告領得系爭同意書後，以自己為起造人向被告申請於系爭土地興建飼養豬隻之畜牧設施，經被告核發111年5月3日（111)南工造字第1295號建造執照（下稱系爭建築執照），並於加註事項載明「15.本案係屬依申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法取得同意容許使用之農業設施，有關違規使用經農業主管單位廢止其許可，本局得依行政程序法第123條規定，廢止建築執照。」在案。

(二)嗣農業局據民眾檢舉系爭土地遭傾倒不明土方，經派員會同被告等相關單位現地稽查，查獲系爭土地上有混凝土塊、AC刨除物、磚塊，認不符農業使用，亦未依原核定計畫內容興建各項設施，違反審查辦法第33條第1項規定，乃依同條第2項規定，以112年3月30日南市農畜字第1120383810號函（下稱112年3月30日函）廢止系爭同意書。被告查知系爭同意書遭農業局廢止後，審認原告未依原核定之系爭同意書計畫內容使用，致原據以核發系爭建築執照之基礎事實失所附麗，遂依行政程序法第123條第2項規定，以112年5月5日南市工管二字第1120580801號函（下稱原處分）廢止系爭建築執照。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、被告依行政程序法第123條第2項規定作成廢止系爭建築執照之原處分，係以系爭同意書業經農業局112年3月30日函予以廢止為前提要件。亦即原處分係以農業局112年3月30日函之合法有效為基礎。然農業局112年3月30日函有如下述之違法有誤情形，係屬違法行政處分，原告已另案提起撤銷訴訟，基於「違法性承繼」之法理，原處分亦屬違法有誤，應予撤銷。

2、農業局112年3月30日函（廢止系爭同意書）之違法情形：

(1)農業發展條例施行細則第2條之1規定有關填土種類之限制，係指「從事農業使用而有填土需要」情形，若僅屬施工過程中所必要，但預計工程完成後即清除者，抑或是原本土地已有「砂、石、磚瓦、混凝土塊、營建剩餘土石方、廢棄物或其他不適合種植農作物之物質」者，則不在此規範範圍內。農業局以系爭土地上出現混凝土塊、AC刨除物、磚塊等物，未予詳查其來源及用途，即認原告違反農業發展條例施行細則第2條之1規定，未將系爭土地作農業使用，顯有違誤。

(2)系爭土地因地質鬆軟含水，考量工程進行期間工程車輛運行安全，於建築畜舍設施期間，即有填土鞏固加強路基之必要。況原告業已著手清除位於系爭土地上之混凝土塊、AC刨除物、磚塊等，顯見原告並無違反原核定計畫使用之意思，農業局不待原告改善，即遽然以原告未依計畫內容使用為由，依審查辦法第33條第2項規定作成廢止系爭同意書之處分，有違比例原則及裁量濫用之違誤。

(3)系爭土地上出現混凝土塊、AC刨除物、磚塊之原因多端，原告擬興建之農業設施為高科技豬舍，使用鋼構、混凝土等建築材料，農業局未徵詢建築主管機關之意見，即逕指摘原告違反農業使用，顯有違誤。

3、原告計畫投資興建畜牧設施，已逐步進行中，縱認系爭土地上有混凝土塊、AC刨除物、磚塊，構成違法使用，其情況非不可改善。況原告亦著手清除，被告未給予原告改善之機會，率然以農業局已廢止系爭同意書為由，以原處分廢止系爭建築執照，有違反比例原則。

(二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、被告因原告已依審查辦法第4、5條規定領有農業局核發之系爭同意書，才依其申請核發興建畜牧設施之系爭建築執照。被告於所核發之系爭建築執照加註事項第15點，載明「本案屬依申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法取得同意容

許使用之農業設施，有關違規使用經農業主管單位廢止其許可，本局得依行政程序法第123條規定，廢止建築執照。」應為原告所知悉。嗣因原告就系爭土地有未依計畫使用情形，業經農業局廢止系爭土地作畜牧設施容許使用之許可，則上開加註事項第15點之事由已發生，被告自得依行政程序法第123條第2款規定，廢止系爭建築執照。

2、農業局會同原告等相關單位現場會勘結果，發現系爭土地上有混凝土塊、AC刨除物、磚塊，並非從事農業使用所需要，亦非適合種植農作物之土壤，違反農業發展條例施行細則第2條之1規定之填土限制。縱認因地勢低窪，有回填營建餘土之需要，原告未依臺南市營建工程賸餘土石方處理及資源堆置處理場設置管理自治條例第3條第1項第2款、第6條第1項規定，事先取得目的事業主管機關同意文件，則其回填營建剩餘土石方亦有違法。故農業局以原告未依核定計畫內容作農業使用，依審查辦法第33條第2項規定作成廢止系爭同意書之處分，尚無違誤，核無原告主張可資適用違法性承繼法理之情形。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

被告依行政程序法第123條第2款規定以原處分廢止系爭建築執照，是否適法？

五、本院的判斷：

(一)前提事實：

如事實概要欄所載之事實，業經兩造分別陳述在卷，並有農業局110年11月2日南市農畜所第1101309113號函（第89頁）系爭同意書（第91頁）、系爭建築執照（第95頁）、農業局112年3月30日函（第97頁）、原處分（第99頁）、訴願決定（第23頁）附本院卷為證，應可信為真實。

(二)應適用的法令：

1、行政程序法第123條第2款：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部

之廢止:……二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。……。」

2、農業發展條例第8條之1第2項、第3項：「（第2項）農業用地上興建有固定基礎之農業設施，應先申請農業設施之容許使用，並依法申請建築執照。……。（第3項）前項農業設施容許使用與興建之種類、興建面積與高度、申請程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會商有關機關定之。

3、農業發展條例施行細則第2條之1第1項：「前條農業用地為從事農業使用而有填土需要者，其填土土質應為適合種植農作物之土壤，不得為砂、石、磚、瓦、混凝土塊、營建剩餘土石方、廢棄物或其他不適合種植農作物之物質。」

4、審查辦法：

(1)第1條：「本辦法依農業發展條例第8條之1第3項規定訂定之。」

(2)第3條第5款：「本辦法所稱農業設施之種類如下：……五、畜牧設施。」

(3)第4條：「申請農業用地作農業設施容許使用，應填具申請書及檢附下列文件各3份，向土地所在 地之直轄市或縣（市）主管機關提出：二、經營計畫。……。」

(4)第5條：「申請農業用地作農業設施容許使用，經審查合於規定者，直轄市或縣（市）主管機關應核發農業用地作農業設施容許使用同意書。」

(5)第33條第1項、第2項、第3項：「（第1項）依本辦法取得農業用地作農業設施容許使用者，應依原核定之計畫內容使用，並不得作為住宅、工廠或其他非農業使用。但經核准工廠登記之農業設施，不在此限。（第2項）直轄市或縣（市）主管機關應對取得容許使用之農業設施及其坐落之農業用地造冊列管，並視實際需要抽查是否依核定計畫內容使用；未依計畫內容使用者，原核定機關得廢止其許可，並通知區域計畫或都市計畫主管機關依相關規定處理。但配合政策休耕、休養、停養者，不在此限。（第3項）前項農業設

施已依法領有建築執照者，原核定機關於廢止許可時，應一併通知建築主管機關處理。」

5、實施區域計畫地區建築管理辦法第8條：「依非都市土地使用管制規則規定經主管機關同意得為建築使用之土地，於申請建築執照時，應檢附有關主管機關同意之證明。」

6、非都市土地使用管制規則第6條第3項：「海域用地以外之各種使用地容許使用項目、許可使用細目及其附帶條件如附表一……。」 附表一：使用地類別：五、農牧用地：……容許使用項目：(四)畜牧設施……附帶條件：一、本款應依申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法規定辦理。

(三)系爭建築執照有「保留行政處分之廢止權」的附款：

1、依行政程序法第123條第2款規定意旨，行政機關作成授予利益之合法行政處分時，有「保留行政處分之廢止權」的附款者，得依職權為一部或全部之廢止。亦即於處分書載明保留將來若發生一定事由時可以廢止該處分，使相對人事先知悉因一定事由之發生，處分機關得廢止該授益處分，藉以調控行政處分效力之消滅，並降低信賴保護上的重擔。

2、依實施區域計畫地區建築管理辦法第8條、非都市土地使用管制規則第6條第3項及審查辦法第4條規定，可知農業機關及建築管理機關各自本於職權範圍對於申請農業用地之使用方式及範圍進行審查，並分別以核發容許使用許可及建築執照之方式加以管制，以落實農業發展條例及相關建築管理法規之規範目的。又依農業發展條例第8條之1第2項及審查辦法第3條第5款、第4條、第5條、第33條第1項及第2項規定意旨，農業用地上興建有固定基礎之農業（畜牧）設施，應先向農業主管機關申請核發農業用地作農業設施容許使用意書後，再就該農業設施依法向建築主管機關申請建造執照，始得建築畜牧設施，且應依原核定之容許使用計畫內容使用，如未依計畫內容使用者，原核定計畫之農業主管機關得廢止其容許使用之許可。是以，在核准使用農業用地興建畜牧設施之多階段行政程序中，建築主管機關核發農業用地作畜牧

設施之建造執照，須以系爭土地業經農業主管機關核發畜牧設施容許使用同意書為前提。

3、經查，原告向農業局申請系爭土地作畜牧設施之容許使用，用以飼養豬隻，經農業局審查通過，依審查辦法第5條規定核發系爭同意書。嗣原告以自己為起造人，就核定計畫書之畜牧設施向被告申請建造執照，經被告核發系爭建築執照，已如前述，此有前提事實欄所載之相關證據可證。又依系爭建築執照之建造執照附表，於加註事項欄載明「「15.本案係屬依申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法取得同意容許使用之農業設施，有關違規使用經農業主管單位廢止其許可，本局得依行政程序法第123條規定，廢止建築執照。」等語（本院卷第96頁），依此明確記載內容，足認系爭建築執照確有「保留行政處分之廢止權」的附款，以系爭同意書遭農業局廢止之事由，作為保留系爭建築執照廢止權行使之條件，且為原告於處分時即可合理預見未來廢止之風險，核已發生行政處分附款之規範效力，是於上開附款所定事由發生時，被告自得依職權為全部或一部之廢止。

(四)系爭建築執照以附款保留廢止權行使之事由已發生，被告依行政程序法第123條第2款規定廢止之，並無違誤：

經查，農業局依據民眾檢舉系爭土地遭傾倒不明土方，於112年2月2日會同被告及相關單位至系爭土地聯合稽查時，查獲系爭土地上有混凝土塊、AC刨除物、磚塊，認有不符合農業使用，亦未符合原核准畜牧場經營生產計畫書內容情形。復於112年3月17日再會同被告等相關單位復勘，發現現地仍有土塊及石頭，且未依原核定計畫內容興建各畜牧設施。農業局審認原告有違反審查辦法第33條第1項規定情形，乃依同條第2項規定，以112年3月30日函廢止系爭同意書等情，有農業局112年2月22日稽查農業用地違規使用會勘紀錄（第102頁）及現場照片（第103頁）、112年3月17日系爭土地違規使用複勘紀錄（第115頁）及現場照片（第116-117頁）、農業局112年3月30日函（廢止系爭同意書）附本院卷為證。

依此事證，足認系爭同意書業經農業局廢止，亦即系爭建築執照加註事項15點之保留廢止權行使的事由業已發生，則被告依政程序法第123條第2款規定廢止系爭建築執照，並無違誤。

(五)原告雖主張原處分之作成，係以農業局112年3月30日函（廢止系爭同意書）之處分合法性為基礎。然農業局112年3月30日函有如陳述欄所載之違法情形，屬應撤銷之違法行政處分，基於違法性承繼之法理，原處分亦有違誤云云。惟依行政訴訟法第213條規定，訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，其實體之權利關係即有確定力。當事人就此不得有效的為與該確定判決內容相矛盾之主張，法院亦不得為與該確定判決內容相牴觸之裁判。經查，原告不服農業局112年3月30日函，以農業局為被告，向本院提起撤銷訴訟，經本院112年度訴字第413號判決駁回原告之訴，原告提起上訴，案經最高行政法院113年度上字第360號判決上訴駁回確定，經本院調卷核對無誤，並有上述2份判決書（本院卷第141頁、第183頁）在卷可證。準此，上開判決之訴訟標的即農業局112年3月30日函之處分合法性，業經肯認並已發生終局判決之確定力，原告自不得再為相反之主張。故原告此部分主張，已無可採。

(六)原告雖主張被告未給予改善之機會，率然以原處分廢止系爭建築執照，違反比例原則云云。惟查，核無規定被告須先給予改善機會始得廢止系爭建築執照之法律依據，而系爭建築執照之附款，僅記載「……有關違規使用經農業主管單位廢止其許可，本局得依行政程序法第123條規定，廢止建築執照」，亦無應命限期改善之約定記載。又原告所為不僅破壞農地土質，亦影響周邊農業環境，明顯違反農地農用政策。蓋農地若遭廢棄物回填破壞，其復育成本高，影響重大深遠，基於維護國家糧食安全、農業環境及土地永續經營之重要公共利益，被告及農業局採取廢止許可手段，係為防止違規持續，並確保農地恢復原用途，且原告迄未依原核定計畫

內容興建畜牧設施，原處分並未造成過度侵害，符合必要性與狹義比例之要求。是以，被告以原處分廢止系爭建築執照，於法律及事實上均具有正當性，並未違反比例原則。

六、綜上所述，原告之主張，均無可採。被告所為原處分並無違誤。原告起訴求為撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。又本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，並無逐一論述之必要，附此敘明。

七、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　25　　日

審判長法官　孫　奇　芳

法官　曾　宏　揚

法官　林　韋　岑

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、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項第3款）。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	1.上訴人或其代表人、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

師為訴訟代理人	合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、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者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、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，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、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者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴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　　114　　年　　11　　月　　26　　日

書記官　周　良　駿