# 高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
114年度訴字第249號
115年3月3日辯論終結

原　　告　何村涼
　　何波柱
　　何若瑜

被　　告　嘉義縣政府
代　表　人　翁章梁
訴訟代理人　陳奎樺

上列當事人間土地使用編定事件，原告不服內政部中華民國114年5月27日台內法字第1140012624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、程序方面

原告何村涼、何若瑜經合法通知，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、實體方面

一、事實概要：

緣原告以民國113年11月19日非都市土地變更編定申請書，向被告申請將其所有○○縣○○鄉（下同）○○段000地號（面積0.051802公頃，下稱系爭土地），由特定農業區（下同）農牧用地變更編定為甲種建築用地。經被告審認系爭土地西側、北側分別毗鄰○○段000、000地號土地，均編定為

甲種建築用地；東側毗鄰○○段000地號土地編定為交通用地。惟南側毗鄰○○段00地號（於114年3月25日地籍圖重測前為○○段00-0地號土地）編定為水利用地，現況作為原告自宅庭院使用，核屬內政部90年2月14日台（九十）內中地字第9001214號函（下稱90年2月14日函）所稱使用地編定類別為水利用地尚未完成設施闢建之情形，尚難謂符合非都市土地使用管制規則（下稱管制規則）第35條第1項第2款規定所稱被道路、水溝隔絕之要件，另未符同規則第35條第3項規定道路或水溝之平均寬度應為4公尺以上之標準，乃以114年2月7日府地用字第0000000000號函（下稱原處分）駁回原告申請。原告不服，提起訴願，經遭訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1. 系爭土地周邊土地均為建地，為何僅系爭土地非建地，故原告提起本案申請。系爭土地南面之○○段00地號（原為○○段00-0地號）土地登記簿地目欄位記載為「水」，屬嘉南大圳之一部，故該地早已完成設施闢建，仍作為水道使用。又該地有嘉76-1線鄉道水溝及道路貫穿通過，於75年編定為特定農業區，經農地重劃才有小給及補排水路等設施，是農業灌溉用之水利用地，灌溉設施建設已完善，且系爭土地前面亦有水溝存在，已開闢完成，被告未查，引用內政部90年2月14日函，應有錯誤。

2. 依管制規則第35條第3項規定，道路或水溝之平均寬度應為4公尺以上，道路、水溝相毗鄰者，得合併計算其寬度。系爭土地南面依序為○○段00地號（水利用地）、○○段000地號（即作道路使用）及未登記土地（作道路使用），該3筆土地即為嘉76-1線鄉道，寬7公尺餘，應合併計算寬度。又○○段000地號土地於55年以前已開闢作為道路使用，應依製定非都市土地使用分區圖及編定各種使用作業須知規定，編定為交通用地，並有內政部97年2月4日內授中辦地字第09

70722395號函（下稱97年2月4日函）釋：「……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。」之適用，故系爭土地應符合管制規則第35條第3項規定。

3. 又系爭土地西側毗鄰○○段000及000地號（該二土地分割及重測前之母地號為○○段00-0地號）土地，已於76年7月20日由農業用地變更編定為甲種建築用地，其當時地形地貌與系爭土地現況雷同，原處分駁回原告所請，與行政程序法第6條規定有違。

㈡聲明：

1. 訴願決定及原處分均撤銷。

2. 被告應依原告113年11月19日之申請，作成准予將系爭土地由農牧用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：

㈠答辯要旨：

1. 內政部90年2月14日函示情形，應以零星狹小土地有被實際完成之道路、水溝包圍之事實為要件，而非以土地登記簿記載即認符合規定。系爭土地北側、西側毗鄰建築用地，其南側毗鄰○○段00地號土地為水利用地，現況為原告之私人庭院，依農業部農田水利署嘉南管理處（下稱水利署）114年10月28日農水嘉南字第1148684699號函（下稱114年10月28日函）可知，○○段00地號土地現況未開闢為水利設施，依內政部90年2月14日函釋意旨，水利用地尚未完成設施闢建前，難謂符合管制規則第35條規定所稱被水溝隔絕要件。

2. 管制規則所定包圍要件，係指系爭土地已被水溝、道路包圍，方得計算水溝、道路寬度是否符合法定要件，而○○段00地號土地尚未完成水溝設施闢建，現為原告占用，即無從認定包圍要件計算水溝寬度，更無從與道路合併計算寬度。況○○段000地號土地係編定為農牧用地，且依75年8月21日航照圖所示，當時該地尚未開闢為道路，應無內政部97年2月4日函釋之適用。

3.○○段000及000地號土地雖編定為甲種建築用地，然依原告提出土地登記簿資料，其登記原因載明「更正編定」，與本案係依管制規則第35條申請「變更編定」情形不同，依據不同法令規定所為申請，其要件亦有不同，故本案未違反行政程序法第6條規定。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

系爭土地是否符合管制規則第35條第1項第2款、第3項規定而得以申請變更編定為甲種建築用地？

五、本院之判斷：

㈠前提事實：

如事實概要欄所示之事實，有原告申請書及委託書（處分卷第31至32頁）、原處分（本院卷第27至28頁）、訴願決定（本院卷第21至25頁）等附卷可稽，應堪認定。

㈡應適用法令：

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，按照非都市土地分區使用計畫，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。變更之程序亦同。其管制規則，由中央主管機關定之。」

2.管制規則（依區域計畫法第15條第1項規定授權訂定）

⑴第27條：「（第1項）土地使用分區內各種使用地，除依第3章規定辦理使用分區及使用地變更者外，應在原使用分區範圍內申請變更編定。（第2項）前項使用分區內各種使用地之變更編定原則，除本規則另有規定外，應依使用分區內各種使用地變更編定原則表如附表3辦理。」

⑵第28條：「（第1項）申請使用地變更編定，應檢附下列文件，向土地所在地直轄市或縣（市）政府申請核准，並依規定繳納規費：一、非都市土地變更編定申請書如附表4。二、興辦事業計畫核准文件。三、申請變更編定同意書。

四、土地使用計畫配置圖及位置圖。五、其他有關文件。（第2項）下列申請案件免附前項第2款及第4款規定文件：一、符合第35條……規定之零星或狹小土地。……」

⑶第35條第1、3、4項：「（第1項）毗鄰甲種、丙種建築用地或已作國民住宅、勞工住宅、政府專案計畫興建住宅特定目的事業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：一、為各種建築用地、建築使用之特定目的事業用地或都市計畫住宅區、商業區、工業區所包圍，且其面積未超過0.12公頃。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。三、凹入各種建築用地或建築使用之特定目的事業用地，其面積未超過0.12公頃，且缺口寬度未超過20公尺。四、對邊為各種建築用地、作建築使用之特定目的事業用地、都市計畫住宅區、商業區、工業區或道路、水溝等，所夾狹長之土地，其平均寬度未超過十公尺，於變更後不致妨礙鄰近農業生產環境。五、面積未超過0.012公頃，且鄰接無相同使用地類別。……（第3項）第1項道路或水溝之平均寬度應為4公尺以上，道路、水溝相毗鄰者，得合併計算其寬度。但有下列情形之一，經直轄市或縣（市）政府認定已達隔絕效果者，其寬度不受限制：一、道路、水溝之一與建築用地或建築使用之特定目的事業用地相毗鄰。二、道路、水溝相毗鄰後，再毗鄰建築用地或建築使用之特定目的事業用地。三、道路、水溝之一或道路、水溝相毗鄰後，與再毗鄰土地間因自然地勢有明顯落差，無法合併整體利用，且於變更後不致妨礙鄰近農業生產環境。（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。」

㈢得心證理由：

1.按區域計畫法第15條第1項規定可知，實施區域計畫地區之非都市土地，應由直轄市或縣（市）政府按照非都市土地分區使用計畫，製定非都市土地使用分區圖，並編定各種使用地，授權中央主管機關訂定管制規則實施管制。又非都市土地使用地類別之編定，為土地使用管制措施之一環，所指「編定」應包括土地使用地類別之第1次編定及變更編定，此為土地使用管制規範所必要，而屬區域計畫法第15條第1項規定所授權之範圍。次按，管制規則為內政部依區域計畫法第15條第1項規定授權訂定，依該規則第27條第1項、第2項規定及附表3「使用分區內各種使用地變更編定原則表」所示，除同規則另有規定外，特定農業區農牧用地原則上不允許變更編定為甲種、乙種、丙種、丁種等各種建築用地。該條所稱同規則另有規定之情形，即管制規則第35條第1項規定，面積未超過0.12公頃之零星或狹小土地，申請按其毗鄰土地之使用種類，變更編定為甲種或丙種建築用地，須具備以下要件，其一為同規則第35條第1項本文規定之「毗鄰關係要件」，係指該零星狹小土地須「毗鄰甲種、丙種建築用地或已作國民住宅、勞工住宅、政府專案計畫興建住宅特定目的事業用地」，亦即申請變更編定的零星狹小土地須至少一邊（面）與建築用地連接相鄰（毗鄰）；其二為同條項第2款規定之「包圍要件」，係指該零星狹小土地非與建築用地相鄰部分之土地，須為道路、水溝所包圍，或為道路、水溝及各種建築用地所包圍，且面積未超過0.12公頃；其三為該道路、水溝應符合於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，並平均寬度為4公尺以上。考量管制規則係為促進零星或狹小土地之使用效益，著眼於土地實際現況之實用性、效益性等因素，在符合一定條件下，得申請變更編定為

甲種或丙種建築用地，屬原土地使用管制原則之例外，應從嚴解釋。

2. 關於管制規則第35條第1項第2款所稱之「道路」、「水溝」，中央主管機關內政部以89年6月29日台（89）內中地字第8979944號函（下稱89年6月29日函，處分卷第15頁）略以：「本部88年9月3日訂頒之『非都市土地變更編定執行要點』第11點第2項規定，前項道路、水溝……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……（但政府興建之道路或水溝設施……不在此限），其平均寬度為4公尺以上者……。至同項後段，所稱平均寬度為4公尺以上者，係以地政事務所核發之地籍圖為準。」又內政部90年2月14日函（處分卷第11頁）略謂：「按『非都市土地使用管制規則』第15條第1項規定，對於毗鄰甲種、丙種建築用地之零星或狹小土地，得按其毗鄰土地之使用地類別申請變更編定，旨為促進狹小、零星之土地有效使用，兼顧毗鄰土地間之平衡性及效益性。該種用地之申請變更編定要件，『非都市土地變更編定執行要點』第11點著有規定，依該要點第2項規定，前項道路、水溝暨……經編定或變更編定為交通用地、水利用地暨……或實際已作道路、水溝之未登記土地……。上開規定係就零星狹小土地有被已實際形(完)成之通行道路、水溝包圍事實者為該當要件。按土地登記簿記載之編定使用類別，係對非都市土地使用管制之表徵，編定或變更編定之交通用地、水利用地，在於完成設施前，現實上常基於財力關係、外在因素、自然變遷、核定計畫變更……等原因，造成嗣後有不予闢建而改變計畫編更為其他使用地之可能性，故該種使用地在尚未完成道路或水利設施者，其毗鄰土地現況狀態自尚無形成被道路或水溝隔絕之事實問題，綜上，土地登記簿使用編定類別記載『交通用地』、『水利用地』，於未完成設施闢建前，與非都市土地變更編定執行要點第11點第2項規定所稱被『道路』、『水溝』隔絕要件，難謂符合。」等意旨可知，審查土地是

否符合一定條件時，自應著重在該等條件之「實際現況」，非都市土地經編定為「交通用地」或「水利用地」者，僅係使用地類別之管制措施，然經編定為交通用地或水利用地者，實際上未必即作為交通或水利之用，而管制規則第35條第1項第2款所指之「道路」與「水溝」，與同條第4項所稱之「交通用地」與「水利用地」在涵義上應做不同之解釋，否則二者用語自始即應統一為「道路」、「水溝」，或「交通用地」、「水利用地」，無異其用語之必要（最高行政法院104年度判字第297號判決意旨參照）。而內政部上開函釋係就管制規則第35條第1項第2款及第3、4項規定意旨所為釋示，符合首揭說明意旨，且未增加法律所無之限制，其解釋內容亦與管制規則第35條規定意旨無違，本院於審理時自得加以適用。

3. 查原告於113年11月19日依管制規則第35條規定向被告提出非都市土地變更編定申請書，申請將其所有之系爭土地（面積0.051802公頃），由農牧用地變更編定為甲種建築用地，系爭土地固符合管制規則第35條第1項第2款所定面積在0.12公頃以下之要件，然依系爭土地之位置整體觀察，其西側、北側分別毗鄰○○段000、000地號土地，皆為甲種建築用地；東側毗鄰○○段000地號土地為交通用地；惟南側毗鄰○○段00地號土地為水利用地，現況為原告私人庭院使用等情，此有申請書（處分卷第31頁）、上開地號土地登記謄本（處分卷第34至37、48、49頁、本院卷第87、88頁）、地籍圖資（處分卷第50至54頁）、地籍圖查詢資料（本院卷第91至93頁）、水利署114年10月28日函暨所附鑑界資料（本院卷第165至172頁）附卷可稽，原告亦對該鑑界測量結果無意見（本院卷第243至244頁），足見系爭土地南側相鄰之水利用地，現由原告占用並作為私人庭院使用，尚未完成水溝設施闢建，即系爭土地之南側未受水溝所包圍隔絕，即無依實際形（完）成之水溝設施按地籍圖測量其寬度之可能，核與管制規則第35條第1項第2款、第3項所定「道路、水溝所包

圍」及「道路或水溝之平均寬度應為4公尺以上」要件，難謂相符。從而，系爭土地依法尚無從准許變更編定，被告以原處分駁回原告所請，核無不合。

4. 原告雖主張系爭土地南面毗鄰○○段00地號土地，土地登記簿地目欄位記載為「水」，屬嘉南大圳水道，於75年編定為特定農業區，經農地重劃有小給及補排水路等設施，是農業灌溉用設施之水利用地云云，並舉○○段00地號土地登記謄本及土地登記簿（本院卷第29、35、37頁）為憑。惟查，依內政部90年2月14日函釋意旨，對於道路、水溝之認定，仍應就其已實際形（完）成之通行道路、水溝包圍隔絕之事實者為該當要件，而與土地登記簿上記載為道路用地、水利用地無涉。管制規則第35條第1項第2款所指之「水溝」，管制規則並無明確定義，參酌管制規則第35條第4項規定意旨，應指於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水利用地或實際已作水溝之未登記土地而言，故水溝應與水利用地有所區隔，已如前述。復依農田水利法第3條第2款規定：「農田水利設施：指本法施行前由農田水利會所轄與本法施行後由主管機關新設之農田水利所需取水、汲水、輸水、蓄水、排水與其他構造物及其附屬構造物。」核與前揭內政部90年2月14日函釋意旨，該水溝（水利設施）範圍應以實際完成闢建之設施邊緣為準相符，足見管制規則第35條第1項第2款所指之「水溝」，應包含取水、汲水、輸水、蓄水、排水等相關農田水利設施，並以有構造物者為限。準此，系爭土地南側毗鄰○○段00地號土地應有實際完成闢建之水利設施構造物，始為管制規則第35條第1項第2款所指之「水溝」。又○○段00地號土地為水利用地，目前由水利署管理，前經被告函詢水利署該地有無完成開闢農田水利設施，水利署以114年10月28日函（本院卷第165頁）復略以：該地號土地形狹曲折，範圍內併行有道路、側溝、小給及補排水路等設施使用，惟經比對被告所示區段（系爭土地南側），確認該區段內無本處灌溉排水設

施等語，且該地位於系爭土地南側，目前屬原告自宅庭院之一部，其上舖設水泥地並設有圍牆，現供原告停放車輛、栽種植物等使用，未見有灌溉排水設施之構造物存在，此觀諸水利署現場勘查照片（本院卷第171頁）甚明。準此，應認○○段00地號土地尚未闢建灌溉排水設施，自非屬管制規則第35條第1項第2款所指之「水溝」，故系爭土地南面實際上顯然未受「水溝」所包圍阻隔，原告所舉前開土地登記簿、土地登記謄本等資料即無從作為對其有利認定之憑據。至原告另主張系爭土地前面亦有水溝存在，顯已開闢完成云云，然依水利署提出之嘉義縣大林地政事務所複丈鑑界結果（本院卷第167至172頁）可知，○○段00地號土地（系爭土地南側部分）與其南側道路之界線，以編號23號界樁（同地籍圖之編號263界址點）為準，故○○段00地號土地此部分之範圍，自系爭土地南側起至原告自宅圍牆為止，而該圍牆外之水溝，應屬道路範圍，為道路側溝（註：按市區道路條例第3條第2款規定，道路之排水溝渠為道路附屬工程），顯非屬水利設施，即與○○段00地號土地（水利用地）無涉。是原告上開主張，洵屬無稽。

5. 另原告主張：系爭土地南側依序為○○段00地號（水利用地）、○○段000地號（道路使用）及未登記土地（道路使用），該3筆土地即為嘉76-1線鄉道，寬7公尺餘，應合併計算寬度云云。然按管制規則第35條第3項規定，申請變更編定之土地，其隔絕要件之形成，須以受寬度4公尺以上之道路、水溝包圍為前提。上開內政部89年6月29日函釋有關「所稱平均寬度為4公尺以上者，係以地政事務所核發之地籍圖為準」，應係指須經由地籍圖套用於實際之物理空間確認土地現況，復依上開90年2月14日函釋該土地現況須已實際形成通行道路、水溝，始有認定其寬度是否為4公尺以上之可能，並非一經編定為交通用地或水利用地即可逕以地籍圖經界作為道路、水溝寬度之認定。查○○段00地號土地之現況，為原告占用作為其私人庭院之一部，尚未開闢作為水

溝使用，亦不屬於道路範圍，業如前述，是系爭土地之南側並未被已開闢完成之水溝、道路所包圍隔絕，自無以實際形（完）成之水溝、道路經由地籍圖套用計算水溝、道路寬度之可能。況系爭土地南側僅與○○段00地號土地相鄰，尚無與道路（即○○段000地號、未登記等土地）直接相連接（毗鄰），且其與道路間隔之○○段00地號土地既非屬水溝、道路，即不得與之合併計算寬度，核與管制規則第35條第3項規定平均寬度達4公尺之要件未合。從而，原處分說明欄第3項記載：「其地籍圖寬度約2～3公尺，亦未達前揭條文所稱應達之最小寬度規定」部分，理由雖與本院認定理由不同，但結論並無違誤，仍應予以維持。原告前揭主張，亦無可採。

6. 再原告主張系爭土地西側毗鄰○○段000及000地號土地，已於76年7月20日由農業用地變更編定為甲種建築用地，該地與本案現況雷同，原處分違反行政程序法第6條規定云云，惟依原告提出之○○段000、000地號（原為○○段00-0地號）土地登記簿資料（本院卷第43頁） 所示，其登記原因載明「更正編定」，乃係對於經編定使用之土地，土地所有權人檢具確於公告編定前或公告編定期間已變更使用之合法證明文件，辦理「更正編定」（製定非都市土地使用分區圖及編定各種使用地作業須知第23條規定參照），核與本案申請「變更編定」之適用法規不同，目的相異，尚無從相提並論。是原告此部分主張，亦無足取。

六、綜上所述，原告主張均無可採，原處分並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷訴願決定及原處分，並請求判命被告應依原告113年11月19日之申請，作成准予將系爭土地由農牧用地變更編定為甲種建築用地之行政處分，為無理由，應予駁回。又本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提訴訟資料，經斟酌後均與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述。

七、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　日

審判長法官　黃　堯　讚

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。<br>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。<br>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。<br>2.稅務行政事件，具備會計師資格。<br>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　　115　　年　　3　　月　　24　　日

書記官　鄭　郁　萱