高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
114年度訴字第49號
民國115年2月5日辯論終結

原　　告　謝丙銳

　　謝丙辛
　　謝真清
　　謝丙寅
　　謝政育

上五人共同
訴訟代理人　蘇明道　律師
　　蘇敬宇　律師
　　王廉鈞　律師
被　　告　臺南市政府地政局

代　表　人　陳淑美
訴訟代理人　李家漢

上列當事人間土地使用編定事件，原告不服臺南市政府臺南市政府中華民國113年12月10日府法濟字第1132464492號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、被告應依原告民國112年9月27日之申請，就原告所有坐落○○市○○區○○段00地號土地上如附圖所示A、B建物已申請之面積共299平方公尺部分，作成更正編定為特定農業區甲種建築用地之行政處分。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔五分之四，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

原告起訴後變更訴之聲明為：「1.訴願決定及原處分（即被告民國113年5月28日南市地用字第0000000000號函）均撤銷。2.被告應依原告112年9月27日之申請，就原告○○市○○區○○段00地號土地範圍內，如本院卷第213頁附圖所示建物（含主建物、小屋、浴室三項建物面積及建蔽率共367平方公尺），作成准予更正編定為特定農業區甲種建築用地之行政處分。」核其主張之基礎事實均為相同，被告亦無反對之表示，依行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款規定，應予准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

原告謝丙銳、謝丙辛、謝真清、謝丙寅、謝政育等5人於112年9月27日向○○市○○地政事務所（下稱○○地政）申請其等所有○○市○○區○○段00地號土地（非都市土地，下稱系爭土地），由特定農業區農牧用地更正編定為同區甲種建築用地，佳里地政遂移請被告查辦。案經被告審酌相關事證後，認系爭土地其上有一如附圖所示無門牌建築物（主建物、浴室部分，如附圖所示A、B部分共179.44平方公尺，下稱系爭主建物、浴室；另有一小屋部分，如附圖所示C部分共40.77平方公尺，下稱系爭小屋；與上開系爭主建物、浴室部分合稱為系爭建物），無相關資料可證明系爭建物於65年6月1日公告編定前已供居住使用之合法房屋，被告據此核認不符合製定非都市土地使用分區圖及編定各種使用地作業須知（下稱作業須知）第23點規定，爰以113年5月28日南市地用字第0000000000號函（下稱原處分）駁回。原告不服，提起訴願，經決定駁回，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、系爭建物於65年6月1日公告編定系爭土地為特定農業區農牧用地前已存於其上，有63年3月23日航照圖及定位影像圖可參。原告原住在門牌號碼○○市○○區○○○00號建物（未辦保存登記，下稱○○○00號建物），後將其屋出售第三人，另於50年代末期在系爭土地上興建系爭建物居住。系爭建物經○○縣○○鎮（現改制○○市○○區）戶政事務所（下稱麻豆戶政）編訂門牌號碼為「○○○00號」，並於63年1月5日變更戶籍地址於該址；嗣因麻豆戶政所發現系爭土地非其轄區，即於同年12月以申報錯誤為由將前揭戶籍變更案撤銷，謝波及原告戶籍地址因此回復為「○○○00號」，並延續至今。是訴願決定稱依原告戶籍僅能證明其父謝波曾於63年1月5日遷入○○○00號云云，實屬誤解。

2、依臺灣電力公司（下稱臺電公司）新營區營業處114年8月18日新營字第0000000000號函（下稱114年8月18日函），可知實際懸掛門牌號碼「○○○00號」之建物，所使用為電表電號20-72-6602-00-2及20-72-6602-05-7。惟依114年9月8日現場履勘照片所示，系爭建物確實設有電表電號為00-00-0000-00-0（用電地址為：○○市○○區○○里00號北房，下稱系爭電表1）及電號00-00-0000-00-0（用電地址為：○○市○○區○○里00號南房，下稱系爭電表2），顯與「○○○00號」建物所用電表不同。是系爭電表1及系爭電表2實際用電地址應為系爭建物（即被撤銷門牌號碼之○○○00號）。又系爭電表1係於59年新設，系爭電表2於102年分出新設，依臺電公司營業規章第4條第1款第4目規定「新增設用電：(四)分戶：既設用戶劃出其一部分用電場所申請另外單獨設戶供電。」足證「○○市○○區○○里00號北房、南房」於59年間即已存在，僅係南房於102年另行分設電表。

3、系爭建物既於59年即裝設系爭電表1，且臺電公司114年8月18日函載明其用電用途為「住宅」，足認系爭建物於65年土地公告編定前，即已有合法住宅用電之事實，再參以63年航照圖及定位影像圖可佐，故系爭建物屬土地公告編定前既存

之合法供人居住建物，原告依法申請將系爭土地更正編定為甲種建築用地，應屬有據。

(二)聲明：

1、訴願決定及原處分（即被告113年5月28日南市地用字第0000000000號函）均撤銷。

2、被告應依原告112年9月27日之申請，就原告系爭土地範圍內，如本院卷第213頁附圖所示建物（含主建物、小屋、浴室三項建物面積及建蔽率共367平方公尺），作成准予更正編定為特定農業區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、原告固提出63年3月23日航照圖及定位影像圖，然依內政部93年11月9日內授中辦地字第0000000000號函釋，航照圖尚不宜採納作為更正編定合法建物認定之證明文件，僅可作為佐證資料。原告所提航照圖雖可證明其上確有建物存在，然因航照圖比例尺甚小、影像模糊，且與地籍圖座標不同，無法確切判別建物坐落位置及面積，難與履勘現場相互核對，故上開航照圖不足作為證明。

2、原告雖主張登記於臺電公司之用電地址與實際用電地址並不相符云云。然而，系爭電表1雖於59年12月1日裝表供電，惟該電表用電地址為○○○00號，而系爭建物之系爭電表2則係於102年4月25日始分戶新設，有臺電公司新營區營業處113年5月6日、113年10月29日函可證。依臺電公司營業規章第4條第1項第4款及第13條等規定，可知分出新設之電表須以原既設同址之建築物為分出之標的。然系爭建物與○○○00號建物為不同建物，且位於不同地號土地，故系爭電表2僅能證明係於102年4月25日自○○○00號建物電表所分戶新設，無法證明自59年12月1日即已存在。被告無法審認系爭建物於公告編定前即已存在，被告據此認定，應無違誤。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

(一)系爭建物是否於65年6月1日使用編定結果公告前已建造存在，並供居住使用？

(二)被告以原處分駁回原告等人申請，是否適法？

五、本院之判斷：

(一)前提事實：

如爭訟概要欄所載之事實，業經兩造分別陳述在卷，並有系爭土地地籍資料（第155至156頁）、原告112年9月27日申請書（第161至162頁）、原告戶籍謄本（第173至191頁）、○○○00號房屋稅籍證明書（第193頁）、臺電公司新營區營業處113年5月30日新營費核證字第113002134號用電繳費證明及照片（第97至101頁）、112年12月25日會勘紀錄及照片（本院卷第219至225頁）、○○○○○○○○○○（下稱佳里戶政所）112年10月12○○市○里戶字第0000000000號、第1120074841號函（第199至201頁）、原處分（第23至24頁）及訴願決定（第27至36頁）等附本院卷可稽，堪予認定。

(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。變更之程序亦同。其管制規則，由中央主管機關定之。」

2、區域計畫法施行細則第14條第1項：「依本法第15條及第15條之1第1項第1款製定非都市土地使用分區圖、編定各種使用地與辦理非都市土地使用分區及使用地編定檢討之作業方式及程序，由中央主管機關定之。」

3、作業須知

(1)第8點：「……依區域計畫法施行細則第13條規定，各種使用地之分類及其性質如下：㈠甲種建築用地：供山坡地範圍外之農業區內建築使用者。……㈤農牧用地：供農牧生產及其設施使用者。……。」

(2)第9點第2款第1、2、3目：「非都市土地各種使用地之編定原則：……㈡現已為某種使用之土地，依下表及說明規定，按宗分別編定之：……說明：……2.合於下列情形之一土地，在山坡地範圍外之農業區或特定專用區編為甲種建築用地；……：⑴於使用編定結果公告前屬『建』地目。⑵於使用編定結果公告前已奉准變更為『建』地目。⑶於使用編定結果公告前實際已全部（宗）作建築使用或已依法完成基礎工程者。但原依土地法規定編定為農業用地之土地，非法變更作建築使用以及依實施都市計畫以外地區建築物管理辦法申請建築農舍之土地，仍編為農牧用地。3.特定農業區、一般農業區、山坡地保育區、森林區、風景區及特定專用區內之一宗土地，於使用編定結果公告前，部分已作建築使用、已依法完成基礎工程者或已領有使用執照者，應於土地使用現況調查清冊或卡片內註記，並以各該區之主要用地編定，俟土地所有權人申請分割後再予更正編定。其有第2目之3但書情形者，不得更正編定為各種建築用地。」

(3)第19點：「錯誤或遺漏之更正：㈠直轄市、縣（市）主管機關自非都市土地使用分區及各種使用地編定結果公告之日起，實施非都市土地使用管制。土地所有權人發現土地使用分區界線或使用地編定有遺漏或錯誤情事，應於公告之日起30日內以書面提出申請更正，經直轄市、縣（市）主管機關查明屬實，並彙報中央主管機關核備或核定後更正之，並復知申請人。㈡前款直轄市、縣（市）主管機關報請更正案件，中央主管機關應派員實地抽查，必要時，會同有關機關辦理之。……。」

(4)第23點：「經編定使用之土地，如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，依照第9點第2款編定原則表及說明辦理更正編定。」

(三)依上開規定可知，為保障土地所有權人原有合法權益，編定作業須知第9點第2款第2目之3前段規定，位在山坡地範圍外之農業區土地，於使用編定結果公告前，實際已全部作建築

使用者，編定為甲種建築用地；同款第3目復規定，特定農業區內一宗土地，於使用編定結果公告前，部分已作建築使用者，雖於使用編定結果公告時，就該部分土地未能依使用現況編定為建築用地，惟賦予土地所有權人嗣後得檢具足資證明符合上開規定要件之證明文件，將該部分土地申請分割後再予更正編定為甲種建築用地（最高行政法院110年度上字第796號判決意旨）。區界線或使用地編定有錯誤或遺漏時，應於公告之日起30日內，以書面申請更正，經直轄市、縣（市）主管機關查明屬實者，並彙報中央主管機關核定後更正之。至於經編定使用之土地，如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，亦得依照作業須知第9點第2款編定原則表及說明辦理更正編定。是內政部107年1月23日略以：「有關非都市土地更正編定為一般建築用地案件，因實地建物於編定後有毀損、坍塌或修（改、新）建，其編定前合法建物（房屋）之面積認定原則：……二、依本部歷來相關函釋意旨，辦理更正編定為一般建築用地案件應具備二項要件，即（一）編定前已為合法房屋之證明文件……（二）實地勘查確有合法建築物存在……考量更正編定係審認該等土地於實施管制前，已有合法房屋存在之事實，其准駁關鍵應為『是否於實施建管前或編定公告前即有合法建物存在，而有編定錯誤之情形』，前經本部105年8月8日內授中辦地字第1051306434號函釋有案。……案經補充解釋如下：（一）按非都市土地得更正編定之前提為1、編定錯誤；或2、編定公告前，已符合製定非都市土地使用分區圖及編定各種使用地作業須知規定之使用地編定原則及說明，於編定公告後提出合法證明文件，申請更正為正確之編定。（二）編定公告前，部分已合法作建築使用，以各該使用分區之主要用地別編定，於編定公告後，依上開作業須知第23點規定檢具供居住使用之合法房屋證明文件，申請更正編定為一般建築用地者，主要係審認編定當時確有合法建物存在之事實，並非以會勘當時實地存在建物

之現況或用途予以認定。（三）因更正編定涉及實施建築管理前合法建物面積之認定，不宜僅依建設（工務）單位意見為準據。爰參酌土地登記規則第79條第4項規定辦理建物所有權第一次登記組成專案小組認定面積方式，以下列處理原則辦理更正編定案件：……3.至辦理更正編定之範圍，以申請時該使用地編定之建蔽率標準，按建物實際面積反推其應留設之法定空地，據以辦理分割及更正編定。但該等土地扣除合法更正編定範圍所餘面積在50平方公尺以內者，得併同辦理更正編定免再辦理分割。……」（訴願卷第127至130頁），符合前揭法規意旨，可以援用（最高行政法院110年度上字第701號判決意旨參照）。

(四)系爭主建物、浴室部分符合更正編定之要件，系爭小屋部分則不符合

1、經查，依卷附63年3月23日○○段航照圖、65年○○段航照圖、國土測繪圖資套繪圖（本院卷第37、39、139、141、203頁）可知，系爭土地上已有建物存在，航照圖上顯示之屋頂形制亦與系爭建物大抵相同（本院卷第207頁），系爭建物於65年6月1日公告編定前應已建築完成。次查，原告父親謝波原設籍於○○○00號，後於63年1月5日向麻豆戶政申請新編定一處建物為「麻豆區港尾里2鄰○○○00號」，嗣因麻豆戶政發現該建物實係坐落於佳里區，乃將謝波遷入尚開地址之變更案撤銷，回復戶籍為○○○00號。此部分被告並不爭執（本院卷第271頁），亦有卷附系爭土地地籍資料、原告戶籍謄本及原告持有之「麻豆區○○○00號門牌」照片可憑（本院卷第41、47、155至156、173至191頁），佐以系爭建物坐落之土地確實位在佳里區與麻豆區交界（本院卷第139、141、229、231頁），應可認定系爭建物為原告父親所興建，曾於63年間申請門牌為「○○○00號」，之後因戶政機關管轄區域有誤才撤銷，因此成為無門牌、也沒有申報房屋稅籍資料的狀態。

2、就系爭建物是否供人居住使用部分，經本院履勘現場，系爭主建物部分為三合院樣式，正廳屋頂為竹、木搭製，相當老舊；附隨之浴室部分（含廁所）上方有磚砌之早期水塔，整體保存完整，年代久遠，且有供人居住使用跡象（本院卷第317至319頁）。系爭主建物上有兩個電表，分別為59年12月1日裝設系爭電表1與102年4月25日自系爭電表1分戶新設之系爭電表2。系爭電表1裝設在如附圖所示A部分之系爭主建物右側（本院卷第222、223、382頁）。系爭電表1、2之用電地址分別記載為「○○市○○區○○里00號北房」、「○○市○○區○○里00號南房」。至於○○○00號建物的電表號碼及申設人均與上開電表不同（本院卷第289至295、297、298頁）。由於59年時系爭建物並無門牌，且原告之父的戶籍當時又是在「麻豆區港尾里○○○00號」（本院卷第43頁），應可合理認定系爭建物於59年裝設電表時即已存在。佐以證人即原告堂兄弟謝進風於審理時證稱：我是00年生，原告的祖父與我的祖父是兄弟，原告本來住在○○○00號建物；我還沒讀小學的時候搬到原告本來住的○○○00號（我奶奶過世是68年，因此在○○○00號住了大約有10年，我之後也一直住在這裡），原告則搬到系爭建物去住，系爭建物一直有人住等語（本院卷第387至390頁）；證人即原告堂兄弟謝漢景於審理時證稱：我是00年生，原告的祖父與我的祖父是兄弟。我7歲之前住在○○○00號的舊建物，後來○○○00號住不下，我父親就出來在系爭建物坐落土地旁邊先蓋了一戶三合院，原告父親蓋的系爭建物是我們入住三合院後2年才蓋好，系爭建物從以前到現在都有人住等語（本院卷391至394頁）。從證人證述可知，系爭建物為原告父親約58至62年左右所建，至少就如附圖所示A、B（即系爭主建物、浴室部分）為供人居住使用，且一直有人居住。考量證人為原告同族親戚，長久居住在○○○地區，對於搬家及系爭建物之興建等重要事件均有鮮明的印象，且經本院提示照片後予以明確指認，應有可信之情形，自值參採。因此，上開電

表地址雖記載為「港尾里00號」，應僅是申請電表時之便宜行事，系爭建物就是上開電表之用電建物，並無疑義。且系爭電表1之用途為住宅，亦有卷附臺灣電力公司新營區營業處114年8月18日新營字第0000000000號函可考（本院卷第297、298頁），綜合前述事證以觀，系爭建物之主建物及浴室部分，符合供居住使用之必要要件，依前揭事證既可認定於65年6月1日公告編定前已建築完成，且經派員現場測量系爭土地如附圖所示A、B部分面積，房屋基地面積共計179.44平方公尺，按非都市土地使用管制規則建蔽率60%反推，加算法定空地， 可更正編定甲種建築用地面積為299平方公尺等情，有卷附土地複丈成果圖、被告114年12月6日南市地用字第0000000000號函文可參（本院卷第379、380、382頁），原處分駁回原告上開部分之申請，認定事實有誤，自不合法，原告請求撤銷上開部分，並聲明准予更正編定為甲種建築用地，應有理由。至於系爭小屋部分，依原告主張及前開證人所述，應為豬舍使用（本院卷第314、389、393頁），偶有人在內過夜照顧豬隻，尚不能認為符合供居住使用之房屋，此部分原告主張，應無理由。

六、綜上所述，原告申請更正如附圖所示A、B（即系爭主建物、浴室部分）之編定，符合得更正編定為特定農業區甲種建築用地之要件，被告予以否准，即有不合；訴願決定予以維持，亦有違誤。原告訴請撤銷訴願決定及原處分，並請求被告應依原告112年9月27日之申請，就其所有坐落系爭土地上如附圖所示A、B建物已申請之面積共299平方公尺部分，作成更正編定為特定農業區甲種建築用地之行政處分，為有理由，應予准許。系爭小屋部分，原告主張則無理由，訴願決定及原處分否准原告此部分申請並無違誤，原告聲請更正編定為特定農業區甲種建築用地，應予駁回。又本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法核與判決之結果不生影響，爰無逐一論述之必要，併此敘明。

七、結論：原告之訴一部有理由，一部無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　邱　美　英

法官　黃　奕　超

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，得不委任律師為訴訟代理人	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	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。

為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	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　　115　　年　　2　　月　　26　　日

書記官　李　佳　芮