新竹縣政府訴願決定書　　案號：1070105-6

訴願人：○○○
原處分機關：新竹縣湖口鄉公所
代表人：○○○

訴願人因申請農業用地作農業使用證明書事件，不服原處分機關106年8月8日湖所農字第1063003160號函所為處分提起訴願，本府依法決定如下：

主　　文

訴願駁回。

事　　實

一、緣訴願人於106年3月7日向原處分機關申請新竹縣湖口鄉祥湖段○○○地號土地農業用地作農業使用證明書，經原處分機關於106年3月9日協同○○○(訴願人之子)會勘時，發現新竹縣湖口鄉祥湖段196地號土地（以下簡稱系爭土地）上有二座墳墓，一座外觀老舊，墓碑日期為民國71年，為土地編定公告前即已存在，另一座依其提供之航照圖判定為民國67年即已存在，惟墓碑上記載為民國87年修且外觀有明顯新修繕痕跡，經○○○說明，該座墳墓於民國105年又進行第二次修繕，然皆未依法申請核准即自行修繕。原處分機關認系爭土地上之該座墳墓形狀外觀完全改變且增高，後方磚造水泥貼上磁磚，墓前空地增設水泥舖面，以系爭土地申請農業用地作農業使用證明書，未符合農業用地作農業使用認定及核發證明辦法之規定為由，以106年3月23日湖所農字第1060001846號函否准系爭土地核發農業使用證明書之申請。訴願人不服，提起訴願，經本府以106年6月16日府綜法字第1060008132號函之訴願決定「原處分撤銷，並請原處分機關於文到後60日內另為適法之處分。」

二、嗣原處分機關針對上開訴願決定書所揭疑義，就該座墳墓存在之時間、位置及規模大小並查核相關函釋予以重新審理，確認該座墳墓後方建物係於非都市土地編定後始擴建完成，顯已違反從來使用之規定，與農業用地作農業使用認定及核發證明辦法之規定不符，原處分機關據此否准訴願人系爭土地之農業用地作農業使用證明申請。訴願人復不服，於106年8月29日第2次向本府提起訴願、10月17日提出訴願補充狀，並據原處分機關檢卷答辯到

府，茲摘敘訴辯意旨如次。

三、訴願意旨略謂：

（一）新竹縣湖口鄉公所以林務局農林航測所四張空照圖質疑○○○派下祖塔有逕行修繕疑慮？在此做說明:民國 73 年 6 月 26 日為原始祖塔位置圖，民國 73 年 10 月 13 日和民國 74 年 11 月 14 日是湖口鄉祥湖段○○○地號土地茶園耕作、除草後形呈白色的圖樣，此影像與祖塔無關。民國 105 年是土地未耕作長滿林木雜草。

（二）湖口鄉祥湖段○○○地號土地未違規使用山坡地乙案，新竹縣政府以 106 年 5 月 17 日府農保字第 1060057915 號函做未涉及違反水土保持法第 12 條規定處理。

（三）湖口鄉祥湖段○○○地號土地未經核准於土地內擅自修繕祖墳乙案，新竹縣政府以 106 年 7 月 20 日府民生字第 1060086699 號函做未構成殯葬管理條例第 70 條及第 71 條之裁罰構成要件不予裁罰。

（四）再次重申湖口鄉祥湖段 195、196 地號土地所有權人與○○○祭祀公業管理委員會所有○○○派下祖塔不相關，礙於政府農地不可分割政策，造成祖塔獨立分治在湖口鄉祥湖段○○○地號土地上。

（五）湖口鄉公所不遵守訴願程序，用一函文否決新竹縣政府訴願案號 1060612-3 決定書，對守法的相對人非常不公平，請求新竹縣訴願審議委員會主持公道，協助訴願人得到農業用地做農業使用證明。

（六）湖口鄉公所向林務局農林航測所取得的航空照，比對○○○墳墓於 73 年 10 月 13 日有施工狀態，經向○○○祭祀公業管理委員會查證，在此期間無修建祖墳，是湖口鄉公所為修建通往山上垃圾掩埋場道路，及照片上方 N 字白條道路，挖錯路，把墳墓四周都清空，造成裸露，經復原但土質鬆動下雨就被沖刷，形成如今年久失修景像。

三、答辯意旨略謂：

（一）按行政院農業委員會 96 年 5 月 17 日農企字第 0960126657 號函釋略以：「查農業用地作農業使用…綜上，農業用地上於非都市土地使用編定前或都市計畫發布前已存在之墳墓，經原地修繕後，如經檢具相關證明文件，且符合法令規定者，仍宜有農業用地作農業使用認定及核發證明辦法第 8 條(修法後

調整為第 6 條)之適用。」所稱檢具之證明文件應係其『於土地使用編定前』即已存在之證明文件，包括立墓日期、墓碑所載人員之除戶證明或航空照片等。

（二）上開函釋係主管機關統一解釋函令，於農業用地上有既存之墳墓時所應檢具證明文件之解釋，航空照片自有其法定證據力。本案四張航空照片，墳墓影像清淅，清楚呈現當時景況，墳墓後方六邊形建物，已逾越修繕程度而另為增建，○○○以茶園耕作，除草後呈現白色圖樣，此影像與祖塔無關來辯解，顯係違心之言，不予採信。

（三）訴願人所提祥湖段○○○地號土地未違反水土保持法及修繕祖墳未構成殯葬管理條例第70條及第71條之裁罰構成要件不予裁罰等訴求，與本案無關。

（四）訴願人提及祥湖段○○○地號土地所有權人與○○○祭祀公業管理委員會所有○○○公派下祖塔不相關…等事由。此項：按非都市土地編定後農牧用地上之墳墓，已不合土地分區使用規定，政府係考量民間有於自有農地一隅埋葬先人之習俗，而特予明定。○○○墳墓雖於民國67年即已存在，惟其於土地編定公告後，在墳墓後方增建建物，已違反從來使用之意旨，既非繼續作從來使用，自不得視為合法使用，訴願人以土地與墳墓分屬不同人，來質疑本所之處分，顯有違誤。

（五）農業用地作農業使用證明書之申請核發係為查明申請標的是否確作農業使用或無違規使用情事，本案祥湖段○○○地號土地上○○○墳墓在非都市土地編定後違規擴建事實明確，顯與「農業用地作農業使用認定及核發證明辦法」第 6 條第 1 款規定不符，本所依規不予核發農業用地作農業使用證明之處分，並無不當。

（六）本所向林務局農林航空測量所申請取得民國 73 年 10 月 13 日的航照圖，主要目的是在證明○○○墳墓後方六邊形建物是在非都市土地編定(73 年 10 月 15 日)後始擴建完成。此圖所呈現該座墳墓後方有挖掘施工情形影像清淅，足以證明六邊形建物是在土地編定後才增建完成,顯已不符「農業用地作農業使用認定及核發證明辦法」第 6 條第 1 項第 1 款之意旨及規定。然○○○以湖口鄉公所為修建通往山上垃圾掩埋場，係怪手挖錯路，從○○○挖到○○○墳墓，把墳墓四周都清

空，造成墳墓後倉裸露，形成如今年久失修的景象來辯解，有違常理，且訴願人並未舉證，有信口開河之嫌，試問，誰會無故去挖別人的墳墓，且開挖的位置正好是民國 74 年 11 月 14 日所拍航照圖，墳墓後方六邊形建物的位置，又○○○前次以茶園耕作，除草後形呈白色的圖樣，此圖樣與○○○派下祖塔毫無關係來辯解，前後說法不一，顯係狡辯之辭不予採信。

（七）綜上所陳，本案訴願為無理由，爰依訴願法第 58 條第 3 項規定檢附答辯書及補充答辯書乙宗，敬請察核予以駁回。又本件訴願答辯書及補充答辯書副本逕送訴願人。

理　　由

一、按「本條例所稱主管機關：在中央為行政院農業委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」、「本條例用辭定義如下：…十、農業用地：指非都市土地或都市土地農業區、保護區範圍內，依法供下列使用之土地：(一）供農作、森林、養殖、畜牧及保育使用者。(二）供與農業經營不可分離之農舍、畜禽舍、倉儲設備、曬場、集貨場、農路、灌溉、排水及其他農用之土地。(三）農民團體與合作農場所有直接供農業使用之倉庫、冷凍（藏）庫、農機中心、蠶種製造（繁殖）場、集貨場、檢驗場等用地。…十二、農業使用：指農業用地依法實際供農作、森林、養殖、畜牧、保育及設置相關之農業設施或農舍等使用者。但依規定辦理休耕、休養、停養或有不可抗力等事由，而未實際供農作、森林、養殖、畜牧等使用者，視為作農業使用。…」及「農業用地作農業使用之認定標準，前項之農業用地作農業使用證明書之申請、核發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。」分別為農業發展條例第 2 條、第 3 條及第 39 條第 2 項所明定。

二、次按「本辦法所稱農業用地之範圍如下：…二、依區域計畫法劃定為各種使用分區內所編定之林業用地、養殖用地、水利用地、生態保護用地、國土保安用地及供農路使用之土地，或上開分區內暫未依法編定用地別之土地。…」、「有下列各款情形之一者，得申請核發農業用地作農業使用證明書：…二、依本條例第 38 條規定申請農業用地及其地上農作物免徵遺產稅、贈與稅或田賦。」、「農業用地符合下列情形，且無第 5 條所定情

形者，認定為作農業使用：一、農業用地實際作農作、森林、養殖、畜牧、保育使用者；其依規定辦理休耕、休養、停養或有不可抗力等事由而未使用者，亦得認定為作農業使用。…」、「農業用地部分面積有下列情形之一，且不影響供農業使用者，得認定為作農業使用：一、於非都市土地使用編定公告前已存在有墳墓，經檢具證明文件。…」及「直轄市或縣（市）政府為辦理第 7 條至第 13 條規定事項，得將權限之一部分委任或委辦鄉（鎮、市、區）公所辦理，並依法公告；其作業方式，由直轄市或縣（市）政府定之。」分別為農業用地作農業使用認定及核發證明辦法第 2 條、第 3 條、第 4 條、第 6 條及第 15 條明文。

三、又按行政院農業委員會 94 年 3 月 23 日農企字第 0940113021 號函釋：「一、查農業用地作農業使用認定及核發證明辦法第 8 條明定『農業用地部分面積有下列情形之一，且不影響供農業使用者，得認定為作農業使用：一、於土地使用編定前已存在有墳墓，經檢具證明文件者。二、....。』該條文係基於尊重民間習俗之考量，對於土地使用編定管制前，業已存在之墳墓，在不影響該農業用地供農業使用之情況下，仍得認定為作農業使用。二、另一般民間習俗對於先人墳墓之修繕在所難免，依據內政部 91 年 11 月 28 日台內中地字第 0910086113 號、內政部營建署 91 年 12 月 4 日營署都字第 0910075552 號及內政部民政司 91 年 12 月 12 日內民司字第 0910001658 號函分別釋以：『……是以非都市土地使用編定後，其原有之墳墓如有不合土地使用分區規定者，在政府令其變更使用或拆除建築物前，得為從來之使用，並准予原地修繕。』、『……準此，都市計畫發布前已存在之祖墳，依上開規定，得准其原地修繕。』、『關於農業區內原有祖墳，倘係原地修繕，得為從來之使用。本部前於 77 年 12 月 6 日台(77)內民字第 652960 號函釋在案。次查殯葬管理條例第 73 條第 1 項前段規定『本條例施行前依法設置之私人墳墓，於本條例施行後僅得依原墳墓形式修繕，不得增加高度及擴大面積。』……』三、綜上，農業用地上於非都市土地使用編定前或都市計畫發布前已存在之墳墓，經原地修繕後，如經檢具相關證明文件，且符合相關法令規定者，仍宜有前開農業用地作農業使用認定及核發證明辦法第 8 條之適用。」、 95 年 1 月 16 日農企字第 0950101994 號

函釋：『另有關農業用地作農業使用認定及核發證明辦法第 8 條第 1 款規定是否應有面積比例規定乙節，查前開辦法 92 年 11 月 28 日修正公布施行前，該辦法第 10 條明定「農業用地於土地使用編定前已存在有『祖墳』者，經檢具證明文件，得認定該農業用地作農業使用。」係考量民間有於自有農地一隅埋葬先人之習俗，而特予明定。惟該辦法於 92 年修正時，基於台灣地區農業用地買賣移轉頻繁，農業用地上倘有墳墓存在，恐多已非自己先人之祖墳，故而將該『祖墳』一詞修正為『墳墓』；至該條第 3 款有關軍事碉堡、輸電鐵塔及自來水蓄水池等設施之規定，係將本會 91 年徵得相關部會同意之函釋規定，提昇至該辦法之位階。因此，前開二款之執行，宜本於前開條文之立法意旨核處，倘另訂面積比例，恐徒增無謂困擾。』及 96 年 5 月 17 日農企字第 0960126657 號函釋略以：「…二、又本會 94 年 3 月 23 日農企字第 0940113021 號函釋(諒達)略以：「...綜上，農業用地上於非都市土地使用編定前或都市計畫發布前已存在之墳墓，經原地修繕後，如經檢具相關證明文件，且符合相關法令規定者，仍宜有前開農業用地作農業使用認定及核發證明辦法第 8 條之適用。」所稱應檢具之證明文件應係其『於土地使用編定前』即已存在之證明文件，包括立墓日期、墓碑所載人員之除戶證明或航空照片等，並依前開辦法第 8 條規定意旨，本於權責核處。」

四、查本案前經本府106年6月16日府綜法字第1060008132號函之訴願決定「原處分撤銷，並請原處分機關於文到後60日內另為適法之處分。」撤銷理由略以：「…。惟查本件系爭土地上之二座墳墓，一座墓碑日期載為民國71年且經原處分機關認定外觀老舊、另一座經原處分機關依訴願人提供之航照圖判定為民國67年即已存在，故系爭土地上之二座墳墓，是否即屬非都市土地使用編定公告前已存在有墳墓？又農業用地作農業使用認定及核發證明辦法第6條第1款後段所稱檢具之證明文件，是否即應為證明系爭土地上之墳墓屬非都市土地使用編定公告前已存在之文件？訴願人提供之民國67年航照圖可否足為其檢具之證明文件？況本件查得系爭土地上墳墓修繕後之事實狀態，是否屬上開辦法第5條各款不得認定作農業使用之情形？以上各節原處分機關未予究明並釐清上開辦法第6條第1款立法意旨及檢具證明文件為何，…。三、爰農業用地在「部分面積」、「不影

響農業使用」之前提條件下，倘有上開規定屬「經證明文件佐證非都市土地使用編定公告前已存在有墳墓」之情形者，得認定為作農業使用。其立法意旨係考量該條各款設施本質雖非屬農業使用性質，惟其設施面積較小，例如墳墓及10平方公尺以下之土地公廟等，尚不影響整筆農業用地作主要之農業經營，故基於民俗、具公用性或早期已存在等考量，爰得就整筆土地認定為作農業使用（…）。是以本件尚查無原處分機關就系爭土地「部分面積」、「不影響農業使用」等前題下為得否作農業使用之說明及審查。至原處分機關援引之內政部93年12月28日台內民字第0930010418號函釋，其乃在說明於殯葬管理條例第71條施行前依法設置之私人墳墓，於該條例施行後僅得依原墳墓形式修繕，不得增加高度及擴大面積等情。是本件系爭土地上之墳墓修繕縱查得有違殯葬管理條例第71條規定，亦非屬合於否准核發農業用地作農業使用證明書之要件，故原處分機關否准系爭土地農業用地作農業使用證明書之申請，尚嫌率斷，難謂適法妥當，…」嗣原處分機關針對上開訴願決定書所揭疑義重新審認，經查新竹縣非都市使用編定日期為民國73年10月15日，原處分機關106年3月9日於系爭土地會勘查得2座墳墓，依民國73年6月26日林務局農林航測所之航照圖2座確為使用編定前已存在墳墓，惟經原處分機關審視林務局農林航測所民國73年6月26日、73年10月13日和民國74年11月14日之航照圖發現其中一座○○○派下墳墓有擴建情形並至現場測量擴建面積超過50平方公尺，是原處分機關依前揭農業用地作農業使用認定及核發證明辦法及行政院農業委員會函釋認系爭土地未符農業用地作農業使用認定及核發證明辦法規定，否准訴願人申請，自屬有據。

三、訴願人主張湖口鄉祥湖段○○○地號土地所有權人與○○○祭祀公業管理委員會所有○○○派下祖塔不相關云云。按依前揭行政院農業委員會95年1月16日農企字第0950101994號函釋，有關農業用地作農業使用認定及核發證明辦法第6條第1款規定之墳墓只要在非都市土地使用前已存在即可，不論其是否為土地所有人先人墳墓均涵括在內，是訴願人主張，容有誤解。

四、訴願人主張依航空照比對○○○墳墓於73年10月13日施工狀態，是湖口鄉公所修建通往山上垃圾掩埋場道路，及照片上方

N 字白條道路，挖錯路，把墳墓四周都清空，造成裸露，經復原但土質鬆動下雨就被沖刷，形成如今年久失修景像等語。惟查訴願人原主張○○○派下墳墓後方白色圖樣為系爭土地茶園耕作、除草後所形成，復又主張該處係原處分機關誤為施作工程復原後經雨水沖刷所造成，前後主張顯有矛盾。又原處分機關經現場勘查發現○○○派下墳墓後方有六角形之建物與空照圖白色圖樣位置及形狀皆一致，與訴願人所述有別，訴願人主張，不足採據。是以，揆諸首揭規定及函釋原處分機關之處分尚無違誤，應予維持。至於兩造其餘攻擊防禦方法，核與本件訴願結果不生影響，自無一一斟酌，併此敘明。

五、綜上論結，本件訴願為無理由，依訴願法第 79 條第 1 項，決定如主文。