高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭
113年度訴字第141號
民國114年5月7日辯論終結

原　　告　林和均

訴訟代理人　許世烜　律師
　　楊家明　律師
　　葉賢賓　律師
被　　告　臺南市政府農業局

代　表　人　陳仲杰
訴訟代理人　周駿男
　　王鳳卿

上列當事人間農業發展條例事件，原告不服臺南市政府中華民國113年2月5日府法濟字第1130181974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、事實概要：

(一)緣臺南市政府以民國106年8月15日府農漁字第0000000000號函及同日府農漁字第0000000000號函核准原告及其兒子林○○位於○○市○○區○○段000-00、000-000（原告所有）及000-000、000-000地號（林○○所有）等一般農業區養殖用地之土地（下稱系爭土地）申請農業用地作農業設施（水產養殖設施）容許使用，容許設施細目為溫室養殖設施（下稱系爭養殖設施）；復以106年9月29日府農漁字第0000000000號函及同日府農漁字第0000000000號函同意變更溫室養殖

設施容許使用面積。後來被告再以108年12月12日南市農漁字第0000000000號函（下稱108年12月12日函）核准原告申請於系爭養殖設施附屬設置屋頂型綠能設施（下稱系爭綠能設施，與系爭養殖設施合稱系爭漁電共生案場）及變更養殖種類、生產及銷售計畫等經營計畫內容，並核發農業用地作農業設施容許使用同意書（本同意書申請案係由原告以系爭土地全部及上述臺南市政府106年8月15日核准函、106年9月29日核准函併同提出，下稱系爭容許使用同意書），並於該同意書載明「依本辦法取得同意容許使用之農業設施，應請依核定之農業經營計畫內容作農業使用。未依計畫內容使用者，原核定機關得廢止農業設施之許可，並依法處理。」等文字有案。

(二)嗣被告於111年4月12、13日與專家學者及區公所人員辦理原告管理各漁電共生案場之營運階段養殖行為現地查核，並以111年5月5日南市農漁字第0000000000號函（下稱111年5月5日函）向原告說明查核結果，包含養殖經營情況與所申請之經營計畫之物種及放養量有所落差，需加強維護管理案場養殖環境，建議可尋求養殖專業團隊或改制前行政院農業委員會（下稱農委會，現改制為農業部）水產試驗所漁電共生養殖技術服務團進行輔導與協助作業等查核意見，請原告就查核意見所列項目，於111年6月30日前提出改善計畫。原告於111年6月11日函復，表示其以LINE向被告漁業科承辦人報告變更養殖物種，並於5月31日向區公所申報放養量在案，另對案場養殖環境噴藥除草，並檢附購料和魚苗提供者之名單，經被告以111年7月5日南市農漁字第0000000000號函知原告擬變更養殖物種，應向被告申請變更養殖經營計畫，並就生產計畫包含養殖物種、放養數量、養殖期、育成率及生產預估數量等詳實敘明，俾以審核。

(三)嗣財團法人農業科技研究院（下稱農科院）所屬漁電共生技術服務團（下稱技術服務團）於111年11月7日對原告之案場進行諮詢作業，並以111年12月29日農科產字第0000000000

號函提供針對案場實際現況之討論與後續建議改善項目及策略，使其能夠達到穩定合理的養殖經營事實。被告乃以112年1月17日南市農漁字第0000000000號函（下稱112年1月17日函）通知原告技術服務團之改善建議，並請原告於112年3月15日前提送改善計畫，倘未依限提送，被告將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33條第2項規定廢止其許可。因原告屆期未提送改善計畫，臺南市政府分別以112年8月4日府農漁字第0000000000號函及府農漁字第0000000000號函廢止系爭土地作水產養殖設施容許使用之許可（以上廢止處分所生訴訟由本院113年度訴字第44號、第51號另案審理），並由被告以112年8月4日南市農漁字第0000000000號函（下稱原處分）廢止前揭案場附屬設置綠能設施容許使用之許可。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、原告依經營計畫內容，購買魚苗、飼料，放養並銷售虱目魚，亦有放養草魚，縱未達原核定計畫預估產量，但實際養殖狀態受到天候狀況影響，致產量減少，與審查辦法第33條第2項規定「未依計畫內容使用」情形不同。系爭養殖設施為室內養殖，室外雜草叢生不影響養殖經營，且原告養殖期間，確有遇到枯水期，以致養殖魚池無法自然進水，造成池水位下降之情形，被告依111年4月13日現場查核結果，以原告未申報養殖情形，即指為無合理養殖經營之事實，認定事實即有違誤。

2、被告認原告欠缺合理養殖經營事實，係依農委會110年3月18日農漁字第0000000000號函（下稱110年3月18日函釋）及112年2月20日修訂增列之審查辦法第21條附表四水產養殖設施分類別規定，而採「達近3年產量平均值7成」「提出相關單據證明在養事實」之標準。然系爭養殖設施、系爭綠能設施早於106年、108年即獲許可，原告申請時並無此條件，被告

以新頒佈之規範，審核原告依舊法申請取得之許可。況被告未說明此「法規或事實事後變更」有何應廢止許可之「公益危害」，所為廢止處分違反行政程序法第123條第4款規定。

3、關於養殖魚種不符合計畫，原告於111年6月11日以書面資料向被告陳明前於110年11月間曾以LINE訊息申報各案場之現況養殖物種並檢附各個案場所核定養殖物種及魚苗、飼料購買來源，申請變更養殖魚種，技術服務團111年11月7日實地訪視後，於訪視報告記載「案場主就原養殖物種已提請變更」，可見原告已合法申請變更養殖魚種。

4、審查辦法第33條第2項規定要件為「未依計畫使用」，非「未提出改善計畫」，兩者概念不同。原告未依被告111年4月12日及13日辦理漁電共生案場營運階段養殖行為現場查核「會議紀錄及結論」、被告111年5月5日函之改善建議，依限提出改善計畫，不能逕予認定為違背經營計畫。

5、被告111年5月5日函所為現地查核後之改善建議、112年1月17日函通知技術服務團之改善建議，性質上均屬行政指導，並無強制力，被告以原告拒絕指導未依限改善，即對之廢止許可，即有違反行政程序法第166條第2項不得因相對人拒絕指導而為不利處置之規定。況審查辦法第33條第2項規定「得廢止其許可」，而非「應」廢止，被告逕予廢止許可，亦有裁量瑕疵。

(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、被告核定通過之經營計畫書載明「虱目魚放養量約5,000尾」「產量2,500-3,000尾」，但原告僅107年有購買虱目魚苗紀錄，俟申請設置系爭綠能設施核定後，即未依計畫續行養殖，且未經申報擅自養殖非核定魚種，嗣經被告111年4月13日現場查核結果，確認未有實際養殖事實。另農科院技術服務團111年11月7日現地輔導時，亦發現有池水不足，非屬合理養殖狀態之情形。況原告向區公所申報之放養量及放養

期間，不符合養殖邏輯，應非事實。縱認申報量為真，仍未達核定數量。又原告無法提出銷售魚貨之確實證明文件，無法證明其有合理之養殖經營事實，顯有未依系爭漁電共生案場之核定計畫使用。又縱認有銷售魚貨，依其出貨單所示年銷售量，仍未達核定計畫產量，足見原告有審查辦法第33條第2項規定「未依計畫內容使用」情形。

2、被告111年4月13日現場查核發現未落實放養量申報、需補正單據確認產量是否達近3年產量平均值7成、養殖場管理不當、改變養殖物種未申報、養殖場與外界並未分隔，無法達到室內養殖效益、養殖池失水嚴重等缺失，均係違反原核定計畫內容之缺失，並無要求原告提出超出原核定範圍之改善計畫。

3、原告111年6月11日書面陳述內容，並非變更養殖物種之申請，也非合理改善計畫，更無檢附交易單據，難認已改正查核表記載「改變養殖物種未申報」之缺失。

4、被告將技術服務團111年11月7日實地訪視諮詢紀錄於112年1月17日函知原告依限提送改善計畫未果後，始作成原處分，並無遲未提供具體改善建議供提送改善計畫之情形。又技術服務團112年2月15日之輔導內容，與111年11月7日之諮詢紀錄大致相同，縱在原處分作成之後始送達原告，亦不妨礙原告提送改善計畫。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：被告以原告有審查辦法第33條第2項規定「未依計畫內容使用」情事，作成原處分廢止108年12月12日函，有無違誤？

五、本院的判斷：

(一)前提事實：

如事實概要欄所載等情，經兩造分別陳述在卷，並有臺南市政府112年8月4日府農漁字第0000000000號函（第305頁）、同日府農漁字第0000000000號函（第301頁）附訴願卷，及臺南市政府106年8月15日府農漁字第0000000000號函及所附

同意書暨其水產養殖運銷設施經營計畫書（第85、87、89頁）、臺南市政府106年8月15日府農漁字第0000000000號函及所附同意書暨其水產養殖運銷設施經營計畫書（第281、283、285頁）、臺南市政府106年9月29日府農漁字第0000000000號函（第95頁）、同日府農漁字第0000000000號函（第389頁）、被告108年12月12日函及所附系爭容許使用同意書暨其水產養殖設施申請附屬設置綠能設施經營計畫書（第101、103、105頁）、被告111年5月5日函（第109頁）、原告111年6月11日書面資料（第111頁）、被告111年7月5日南市農漁字第0000000000號函（第115頁）、農科院111年12月29日農科產字第1112050701號函（第117頁）、被告112年1月17日函（第123頁）、原處分（125頁）及訴願決定書（第131頁）附本院卷1為證，可信為真實。

(二)應適用的法令：

1、行政程序法第123條第1、4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：一、法規准許廢止者。……四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。……」

2、農業發展條例（下稱農發條例）第8條之1第2、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、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4、7款：「本辦法所稱農業設施之種類如下：……四、水產養殖設施。……七、綠能設施。」

(3)第4條第2款：「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)行為時第21條：「（第1項）水產養殖設施分為下列各類：……五、其他水產養殖設施：指前4款以外，直接與水產養殖經營有關之設施。（第2項）前項各類設施之許可使用細目，應符合附表四相關規定。」

(6)第27條第1項、第2項第1款：「（第1項）本辦法所稱綠能設施，指依再生能源發展條例第3條第1項第1款所定太陽能、風力及非抽蓄式水力設施。（第2項）前項綠能設施具備下列條件之一者，得設置於農業用地：一、結合農業經營。」

(7)第28條：「（第1項）本辦法附表所定之各類農業設施，除申請基準或條件規定不得附屬設置綠能設施者外，得在不影響農業設施用途及結合農業經營使用之前提下，依第4條規定，向土地所在地之直轄市、縣（市）主管機關提出申請設置屋頂型綠能設施；其經營計畫應敘明農業經營與綠能設施之結合情形。（第2項）前項申請應檢附農業經營實績之證明文件，並經直轄市、縣（市）主管機關查核確有農業經營事實，且符合原核定之計畫內容使用，始得依第5條規定核發農業用地作農業設施容許使用同意書。」

(8)第33條第1、2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……（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。」

(三)綜合上述農發條例第8條之1第2項前段、第3項、審查辦法第3條、第4條、第5條、第27條、第28條及第33條規定意旨，可知我國農業政策係以農地農用為原則，惟為促進農業用地上與農業經營不可分離之有固定基礎之農業設施設置之合理化，乃採事先許可制，由主管機關依審查辦法核發農業用地作農業設施容許使用同意書，申請人應依上開同意書所核定之計畫內容使用，否則，主管機關得依法廢止農業用地作農業設施容許使用同意書。而上開審查辦法，乃中央主管機關依農發條例第8條之1第3項之授權而訂定，核屬就農業設施容許使用與興建之申請程序及其他應遵行事項之法規命令，無違農發條例之立法意旨，得援為審查、許可並廢止之依據（最高行政法院109年度判字第3號判決意旨參照）。而審查辦法第33條第2項得廢止許可處分之規定，係屬行政程序法第123條第1款所指「法規准許廢止者」，主管機關自可適用該規定廢止已核發之農業用地作農業設施容許使用同意書。又主管機關於容許農業用地設置水產養殖設施之第一階段行政程序後，復於第二階段行政程序中，容許在結合水產養殖經營使用之前提下（審查辦法第28條第1項規定），附屬設置屋頂型綠能設施，使兩種農業設施結合經營使用，除發展水產養殖之農業外，同時可促進綠能產業的合理運用，增加農業用地之利用價值。又此種結合經營之屋頂型綠能設施，其前提仍須確實具備養殖經營使用之事實，維持作農業使用之農地本質，始符合上述2階段申請許可之多階段行政程序設計之法規目的。倘相對人違反養殖經營計畫，並無合理之養殖經營事實，或其養殖規模、產量顯著低於一般業界標準，顯非合理的養殖經營行為，有「假養殖，真種電」之疑慮，即構成審查辦法第33條第2項規定「未依計畫內容使用」之要件，主管機關自得廢止核發之許可。

(四)審查辦法第33條第2項規定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。農委會為協助下級行政機關執行上

開規定關於是否符合原核定計畫內容使用、有無養殖經營事實之審認作業，由農委會漁業署發布104年12月18日漁四字第0000000000號函（下稱104年12月18日函）示明：「主旨：有關查核申請農業用地作水產養殖設施容許使用案件是否符合原核定計畫內容之審認……說明：……三、至查核是否符合原核定計畫內容之審認作業，請以申請人所提經營計畫之養殖種類，依漁業統計年報該種類近3年產量平均值之7成估認最低生產量；另屬室內水產養殖之生產經營能力（包括單位面積放養量及收成量），不得低於室外水產養殖集約式養殖水準，作為合理水產養殖經營事實之判定參考。」復由農委會發布110年3月18日函釋：「主旨：有關推動辦理養殖漁業經營結合綠能設施，涉及養殖事實認定標準案，……說明：……二、……㈠漁電共生為確保實際養殖行為，將以其漁產物具產銷履歷（或ASC等國際相關認驗證）、購買魚苗及飼料單據、放養量申報及魚貨交易等文件作為判斷養殖經營事實之參據項目，並依申請農業容許之養殖經營計畫書內放養量為基準，請漁民落實每年放養量申報，作為地方政府容許審查依據。㈡至於營運期間，除發生天然災害或不可抗力事實外，若未依經營計畫書辦理或未落實放養量申報，將以所提經營養殖物種於漁業統計年報近3年產量平均值7成作為養殖經營事實之判定。」作為下級機關統一認定事實之基準，性質上屬行政程序法第159條第2項第2款規定作為事實認定基準之行政規則，核其內容並未違反農發條例及審查辦法第33條第2項規定意旨，被告就具體個案有無養殖經營事實之判斷，自得援引作為事實認定之基準。

(五)原告於取得系爭綠能設施同意書後，就系爭漁電共生案場並無合理之養殖經營事實，有未依原核定計畫內容使用之情形：

1、原告就其自己與兒子林○○前已獲臺南市政府於106年8月15日發函核發系爭養殖設施同意書、106年9月29日發函同意變更容許使用面積之系爭土地，於108年4月10日申請附屬設置

屋頂型綠能設施，其經營計畫書載明：「二、水產養殖設施附屬設置綠能設施之結合情形1.經營需求：養殖虱目魚等淡水魚類……本人欲將設施屋頂結合太陽光電打造成太陽能室內養殖設施……2.農業結合之相容性：本場太陽能發電設施附屬架設於養殖場屋頂，周圍設立完整遮蔽設施……三、養殖經營現況及規模……2.經營規模：現況養殖虱目魚、其經營面積為4,241.12平方公尺、虱目魚放養數量約為五千尾、產量為兩千五~三千尾、單價每尾3元、銷往國內漁市場販商。」（本院卷1第105頁）。經被告108年12月12日函許可並發給容許使用同意書，該函載明：「二、……㈡案場具在養事實，惟溫室養殖設施建置仍應以室內養殖設施使用性質進行改善，考量養殖經營配合後續進行改善施工作業，請於109年6月30日前依經營計畫內容所提方式完成改善，並報請本局完工勘驗，屆期未報完工檢查，或經檢查仍未符規定，本局得廢止其許可。三、注意事項及條件：㈠台端所提經營計畫之養殖種類，依漁業統計年報該種類近3年產量平均值之7成，且不得低於室外集約式水產養殖產量，作為估認最低生產量，為合理水產養殖經營事實之判定參考，以作為日後查核本案是否符合原核定計畫內容使用之審認依據，該核定內容未報經本局同意，不得擅自變更，並請確實依核定經營計畫書規劃內容使用。」（本院卷1第101頁）。是以，原告與其子林○○就結合申請系爭綠能設施之系爭漁電共生案場，即負有依被告108年12月12日函所核定經營計畫內容使用之義務，亦即須有合於上述虱目魚放養量及產量之合理養殖經營事實，土地使用始符合原核定計畫內容。

2、被告為辦理漁電共生營運階段實際養殖行為查核作業，前以被告110年10月8日南市農漁字第0000000000號函（下稱110年10月8日函）通知原告，略以：請依農委會110年3月18日函釋之認定基準，於110年11月15日前檢附相關實際養殖行為佐證文件及養殖現況照片，以供第一階段書面查核。如未提供或經書面審視後仍有疑義之案場，後續將列入第二階段

現地查核等語（本院卷1第267頁）。因原告未依通知於期限內提供放養種類、數量資料及及魚貨交易證明文件以供查核，被告遂於111年4月13日派員會同專家學者現地查核系爭漁電共生案場，發現養殖池失水嚴重、養殖設施內外皆雜草叢生，養殖環境管理不當，且養殖經營情況與所申請之經營計畫之物種及放養量有所落差，原告也未提出單據佐證有收成實績，養殖場與外界未分隔達到室內養殖效益等情，復經查核專家學者即嘉義大學水生生物科學系副教授兼系主任陳○○出具查核意見，載明：「養殖場管理一直未步入正軌，養殖池失水嚴重，養殖場並未無實際有效經營，與漁電共生精神不符。建議啟動並將措施加以輔導，並知會若未能達到合理水產養殖生產，將啟動後續處理程序。」等語，此有111年4月13日現地查核會議紀錄（第297頁）、系爭漁電共生案場查核紀錄表2份（第301、311頁）暨專家學者查核意見（第303頁）、系爭漁電共生案場現場查核紀錄照片2幀（第313頁）附本院卷1為證，足認現地查核當時，系爭漁電共生案場未處於實際有效經營之狀態，並無合理之水產養殖經營事實，顯有未依原核定計畫內容使用之情形。

3、嗣農科院受被告委託輔導系爭漁電共生案場之改善經營，於111年11月7日由葉○○博士帶領技術服務團前往系爭漁電共生案場訪視結果，發現系爭漁電共生案場之養殖狀態缺乏良好的場域管理，造成養殖區域環境欠佳，遂詳列其問題，並提出訪視建議，製有111年11月7日「漁電共生技術服務團輔導申請暨紀錄表」（第346頁）暨同日由服務團人員紀錄之「漁電共生技術服務團輔導申請暨紀錄表-實地訪視」（第348頁）附本院卷1為證。而證人即參加上述訪視紀錄之農科院產業分析組專員林○○到庭具結證述：他和葉○○博士111年11月7日到現場看原告各個案場，其中虱目魚池的養殖池設計不良，我們覺得沒有達到養殖經營事實。如果要確認有經營事實，一定要有進出水系統，但養殖池狀況不太好，水變得很淺。因為養魚池要活，一定要有進水跟排水。但養殖

池全是淤泥，都沒有清除，不是合理的養殖狀態。假如有正常養殖的話，池邊也不可能像這樣長滿雜草，可見池邊管理沒有做，依他個人判斷，沒有達到合理的養殖經營事實等情（本院卷3第9-16頁，影印自辛股113年度訴字第45號案件114年2月25日準備程序筆錄）。由此可知，系爭漁電共生案場自上述111年4月13日現地查核時，即發現有養殖池失水嚴重、養殖池內外均雜草叢生之非合理養殖經營事實，歷經半年之久，持續至111年11月7日農科院技術服務團現地訪視輔導時，仍陷於未達到合理養殖經營事實的狀態，應可認定。原告主張其僅有「未依限期提出改善計畫」情形，並無「未依原核定計畫使用」之事實云云，並無可採。

4、依原告111年5月24日、112年6月14日陸上魚塭養殖魚業放養申報書（本院卷1第321頁、本院卷2第375頁）、放養量申報彙整表（本院卷1第323頁）、養殖魚種代碼對照表（本院卷1第325頁）、魚塭編號對應地籍資料彙整表（本院卷1第326頁），顯示原告就系爭土地之養殖池2池（編號9007、9008魚塭），於106年至110年5年間，均無向區公所申報放養量之任何資料，僅於111年5月24日申報曾於109年4月15日放養2池各5吋大虱目魚苗2,200尾，預定收獲時間111年12月；112年6月14日申報曾於112年5月10日放養2池6吋大草魚250尾，預定收獲時間113年6月。惟查，申報資料之虱目魚5吋魚苗，飼養長至成魚，理應不超過1年時間，且將成魚留養魚塭過冬，將增加大量養殖成本，不符合經濟效益，然原告申報養殖時間，從109年4月15日至111年12月止，長達2年8月，違反虱目魚的養殖邏輯，原告復無法提出合理的特殊原因以釋疑，更無法提出此部分漁獲之銷售資料以供查證，則此部分申報，尚難採信為真實。至於原告申報於112年5月10日放養草魚各250尾，縱認確有依申報放養之事實，然與計畫內容之養殖魚種不符合，且數量過少，迄於112年8月4日原處分作成時，仍未提出改善計畫供被告查核，亦難認業經改善養殖環境而有合理之養殖經營事實。

5、原告雖主張其在108年、109年及112年間，曾有生產銷售虱目魚之養殖經營事實，並於訴訟程序中始提出108年5月22日及109年3月26日銷售單據2紙及手寫記帳資料17紙、撈捕漁獲之現場照片9幀為證。惟查，上述銷售單據2紙，固均有記載買主及交易數量，然108年5月22日單據（本院卷2第281頁）記載銷售魚種，僅有「大頭」「草魚」「南代(洋)」，並無虱目魚；109年3月26日單據（本院卷2第283頁）雖有記載「虱目魚買賣」，但未記載由原告經營之何案場產出，而原告經營之養殖漁場多達8案場(本院卷1第301、305頁查核紀錄表所示)，故上述單據均無從證明系爭漁電共生案場有上述產出虱目魚之事實。況其銷售時間距111年11月7日現地勘查發現未有合理養殖經營事實之時，已相距2年半餘，縱認確有上述銷售情事，亦無法推翻於此2年半期間內之無合理養殖經營事實。又經檢視手寫記帳資料17紙（本院卷3第59-76頁），核係記載於日記簿之個人筆記內容，觀其記載內容潦草，均無買方資料。其中1紙記載「108年3月7日」「篤加虱目魚」（本院卷3第60頁），其交易時間係在被告108年12月12日函核發系爭綠能設施同意書之前，且與被告111年4月13日、技術服務團111年11月7日現地勘查發現系爭漁電共生案場失水嚴重且長滿雜草情形，時間相隔甚久，無從推翻其近2、3年無合理養殖經營事實之不利判斷。另2紙記載「5月22日」「大頭」「草魚」「南洋」（本院卷3第70-71頁）文字，核其數字、內容與前述108年5月22日單據相同，應屬同一交易之紀錄。其餘各紙內容，均屬一連串數字之記載，並無其他魚種之明確記載，無從證明其屬虱目魚或何魚種、是否由系爭漁電共生案場所養殖。至於原告提出撈捕漁獲之現場照片9幀（本院卷3第77-85頁），其上並無註記撈捕日期及其案場魚池，亦難認與系爭漁電共生案場有何關聯性。是以，上述證據均不足以證明系爭漁電共生案場於何時有何魚種有若干產量供銷售，無從動搖前述「無合理養殖經營之事實」之不利於原告之判斷。

6、原告另主張其有購買魚苗及魚飼料供養殖經營，並於訴訟程序中始提出明細表及單據為據。惟查，其中關於草魚、鰻魚、筍殼魚之單據及證人朱○○（即朱宗正）到庭證述原告跟他買過草魚苗情形、黃○○到庭證述銷售筍殼魚苗予原告情形，均與原告主張養殖之魚種虱目魚無關，且數量不多，無從用以證明系爭漁電共生案場之養殖經營事實。原告雖提出「陳○○107年10月26日開立虱目魚、數量15,000、單價3、金額45,000」之估價單1紙（本院卷2第245頁）為證，然證人陳○○到庭具結證述：他跟別人買虱目魚苗養在自己魚塭，養到成魚才販賣，魚苗如果有多出來的，才會對外出售，107年10月26日虱目魚估價單是他的簽名沒錯，但抬頭「林和均等4人」這幾個字，不是他寫的，他不認識原告，對於這紙估價單之買方沒有印象，也不知道魚苗運到何處等語（本院卷2第368-369頁）。是以，依陳○○證詞，尚難認定2人間確有該估價單所載之虱目魚苗交易存在。縱認該筆交易存在，核其交易時間係在原告108年12月取得系爭綠能設施同意書之前，而在此之後，原告反而無法提出載明虱目魚苗賣方之其他明確單據，自可反推論原告在108年12月之後，即未有購入合理經營數量之虱目魚苗，即難認有合理養殖經營之事實。至於原告主張有向○○市○○區農會購買虱目魚飼料之事實，參對其提出之購買明細表及單據（本院卷2第63-233頁），核與證人即農會課員林○○到庭具結證述：他自110年8月起，負責販售虱目魚飼料業務，農會銷售給原告的，只有虱目魚飼料，原告向農會訂料後，他會指派工人將飼料配送到原告指示地點，他個人沒有去過現場，也不知道飼料有沒有用在魚塭裡等情（本院卷2第365頁以下筆錄），暨其提供之原告購買虱目魚後期飼料107年1月至111年12月出貨統計報表及出貨明細表（本院卷2第461-515頁）、111年6月至113年10月銷售總彙表及銷售明細表（本院卷2第385-459頁），亦大致相符，固可採信確有購買虱目魚飼料之事實，然無從證明係供系爭漁電共生案場之養殖飼

料，無法排除係購入供其他處所魚塭養殖之用。再者，比對上開交易明細，自110年中旬至113年中旬，長達3年期間，每個月均有購入飼料，累計有相當之數量及金額，然原告卻無法提出此期間明確之虱目魚銷售證明，亦未主張其銷售之具體產量以供評判，不符合一般經驗常情，尚難據此推論系爭漁電共生案場有合理之養殖經營事實。

7、原告雖主張有依被告111年5月5日函之通知，提出111年6月11日書面資料，陳報曾於110年11月間以LINE訊息向被告承辦員申報變更養殖魚種及魚苗、飼料購買來源等情，固有上述書面資料在卷可證。然原告有無以LINE訊息申報及其訊息內容為何，並無LINE訊息截圖為證，單憑原告111年6月11日書面資料，尚無法證明。至於技術服務團111年11月7日訪視建議第6點記載「案場主就原養殖物種已提請變更」等語，係訪視人員依原告自述所為之記載，無從遽然採信而為有利於原告之認定。況縱認確有申報變更養殖魚種，然原告未主張並舉證已改善養殖池之經營狀態、或有何銷售該申報魚種產量之證明文件，仍難認確有合理之養殖經營事實存在。又依被告111年4月13日現地查核所拍攝之照片，顯示養殖池失水嚴重（本院卷1第313頁），參照上述證人林○○證述111年11月7日現場輔導查看時，水變得很淺等情，可見相隔半年的2次現地查看，養殖池內均未有充足之池水量，應非天候或自然環境因素造成。況依○○市○○○區110年、111年雨量線圖（本院卷2第383、384頁），於雨季期間仍有充分降雨量。是以，原告主張因適逢枯水期，致水位下降，造成養殖池水量變少，並非養殖池管理不當云云，查無有利於原告之證據可資佐證，亦無可採。

(六)被告審酌原告違反原核定計畫內容使用之情形，依審查辦法第33條第2項規定，廢止被告108年12月12日函所核發之系爭綠能設施同意書，並無違誤：

1、依審查辦法第33條第2項規定「未依計畫內容使用者，原核定機關『得』廢止其許可」之法條用語文義，參對未依原核

定計畫內容使用之情節、強度，在個案事實上可能差異甚大，立法者為免法規過苛，應有授予主管機關視個別具體情況予以裁量是否廢止許可之意旨。

2、經查，因原告未依被告110年10月8日函通知提出足以證明養殖經營事實之相關文件供核，被告於111年4月13日現地勘查系爭漁電共生案場後，發現有上述未依原核定計畫內容使用之情形，曾以111年5月5日函告知查核結果並提出改善建議，同時限期於111年6月30日前提出改善計畫；復委由農科院技術服務團提供原告諮詢輔導後，以112年1月17日函告知技術服務團之改善建議，並請原告於112年3月15日前提送改善計畫，惟原告仍未依限提送之事實，已如前述。從而，被告審酌原告及其子林○○並無合理養殖經營事實之情節、期間長短，復參酌系爭漁電共生案場並無積極改善養殖狀態之一切情狀，決定廢止核發予原告之系爭綠能設施同意書，並無違反比例原則，亦無裁量濫用或裁量怠惰情事，於法並無違誤。原告主張被告有裁量違法云云，並無可採。

3、原告雖主張被告適用農委會110年3月18日函釋之認定基準，據以審核是否符合被告108年12月12日函容許設置系爭綠能設施之條件，有以嗣後新頒佈之規範，用以審查依舊法申請取得許可之條件，顯有違誤云云。惟查，是否符合原核定計畫內容之養殖經營事實，農委會漁業署104年12月18日函已將「依漁業統計年報該種類近3年產量平均值之7成估認最低生產量」列為認定基準。農委會110年3月18日函釋之認定基準，亦大致相同，已如前述內容，可知農委會早於104年12月18日，即已發布下達此項認定基準內容之行政規則，復以110年3月18日函釋之行政規則重申其意旨，依行政程序法第161條規定，具有拘束其下級機關之效力，被告自可援引適用於具體個案。況被告核發系爭綠能設施同意書予原告之108年12月12日函，說明三注意事項及條件㈠，亦載明：以計畫養殖種類之收成實績達漁業統計年報近3年產量平均值之7成為合理養殖經營事實之判定參考，並作為查核是否符合原

核定計畫內容使用之審認依據等語（本院卷1第102頁），亦即被告核發系爭綠能設施同意書時，已將上開函示之認定基準內容，揭示記載許可處分書，藉以促使原告注意遵守。從而，被告適用上述農委會函示之認定基準，據以審查系爭漁電共生案場有無養殖經營事實，作成「未依計畫內容使用」之判斷，並未逸出原核定計畫所誡命義務內容之範圍，於法並無不合。原告此部分主張，核係基於主觀歧異見解之自作主張，並無可採。又原處分係以行政程序法第123條第1款「法規准許廢止者」之規定，連結審查辦法第33條第2項規定為其法律依據。原告卻主張原處分有違反行政程序法第124條第4款「行政處分所依據之法規或事實事後發生變更……」之違誤云云，容有誤會，亦無可採。

4、原告另主張被告111年5月5日函、112年1月17日函通知原告限期提出改善計畫，均屬行政指導性質，並無規制力或拘束力。原告雖有違反，不生任何法定效果，被告卻據此作成原處分，即有違反行政程序法第166條第2項規定不得以相對人拒絕行政指導為由，據以作成不利處置之違誤云云。惟查，被告係以原告「無合理之養殖經營事實」，該當審查辦法第33條第2項規定「未依計畫內容使用者」之法定要件，據以作成原處分。原告未於通知期限內提出改善計畫，並非審查辦法第33條第2項規定之構成要件，被告亦非僅因此事由即作成原處分，不生違反行政程序法第166條第2項之問題。至於原告未依被告111年5月5日函、112年1月17日函提出改善計畫文件，被告據此推認原告「合理養殖經營事實」之改善可能性不高，無法達成行政目的，將之採為審酌「未依計畫內容使用」之違反情節、程度，是否裁量廢止許可之考量因素之一，於法並無違誤。

(七)綜上所述，原告之主張，均無可採。原處分及訴願決定，均無違誤。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。本件判決基礎已臻明確，原告聲請傳訊證人即109年3月26日銷售單據買受人蘇瑞生，暨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，併此說明。

六、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　28　　日

審判長法官　李　協　明

法官　邱　政　強

法官　孫　奇　芳

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	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內

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	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　　5　　月　　29　　日

書記官　祝　語　萱