高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
113年度訴字第46號
民國114年7月10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
代　表　人　黃偉哲
訴訟代理人　周駿男
　　王鳳卿

上列當事人間廢止許可事件，原告不服農業部中華民國112年12月4日農訴字第1120723255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：

原告前檢附經營計畫書等文件向被告申請於坐落臺南市七股區篤加段170-674地號屬一般農業區養殖用地之土地（下稱系爭土地）作水產養殖設施（含屋頂太陽能板等溫室養殖設施，下稱系爭養殖設施）之容許使用，經被告以民國105年8月24日府農漁字第0000000000號函(下稱105年8月24日函)核發農業用地作農業設施容許使用同意書（下稱同意書），並於該同意書載明「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。又被告以106年5月3日府農漁字第0000000000號函(下稱106年5月3日變更函)同意原告申請變更養殖設施高度、面積及構造種類。原告復於106年9月7

日申請變更原核定計畫之養殖魚類種類(原養殖吳郭魚改為虱目魚混養草魚及大頭鰱等淡水魚種)及申請於系爭養殖設施屋頂附屬設置綠能設施(下稱系爭綠能設施)，被告以106年11月15日府農漁字第0000000000號函(下稱106年11月15日函)核准變更，並於函文說明三載明：「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，為合理水產養殖設施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，該核定內容未報經同意，不得擅自變更，並確實依核定變更經營計畫規劃內容使用」。嗣臺南市政府農業局（下稱農業局）於111年4月12日派員至系爭土地查核漁電共生案場(下稱系爭案場)，查核結果認原告養殖管理不當、養殖作業未達原核定計畫內容、養殖物種改變未申請變更、未落實每年放養量申報等缺失，經農業局以111年5月5日南市農漁字第0000000000號函（下稱111年5月5日函）限期原告就查核意見所列項目提出改善計畫，並告知未依原核定計畫內容使用者，原核定機關得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條廢止其許可，及建議原告向改制前行政院農業委員會(下稱農委會)水產試驗所漁電共生養殖技術服務團（下稱技術服務團）請求輔導與協助。原告雖於111年6月11日提出書面陳述其已向公所補辦放養量申報、對養殖環境噴藥除草，針對變更養殖物種表示已用網路LINE向承辦人員報告等情，並檢附購料和魚苗提供者之名單。惟因原告未依程序辦理經營計畫變更及提出合理之改善計畫且該書面陳述亦未檢附交易單據，農業局另以111年7月5日南市農漁字第0000000000號函(下稱111年7月5日函)及112年1月17日南市農漁字第0000000000號函(下稱112年1月17日函)復原告略以，擬變更養殖物種，應向農業局申請變更養殖經營計畫，並請原告於112年3月15日前提送改善計畫，惟原告屆期仍未提出改善計畫。被告認原告違反審查辦法第33條第1項規定，依同條第2項規定，以112年8月4日府農漁字

第0000000000號函（下稱原處分）廢止105年8月24日函附同意書、106年5月3日變更函及106年11月15日函附同意書。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：

㈠主張要旨：

1.原處分所依據之農業局112年1月17日函，未依法送達原告，對原告自不生效力，又被告以新頒布之農委會110年3月18日農漁字第0000000000號函釋(下稱110年3月18日函釋)所訂定之查核標準，以及112年2月20日修正之審查辦法第21條附表4規定，審核原告依舊法申請取得之許可，業已超出原核定經營計畫所定之義務，適用法規顯有錯誤。

2.原告未提出改善計畫不等於未依計畫使用：

⑴被告未具體指出原告就系爭案場違反經營計畫何條規定，經營計畫並未要求原告應按時備齊單據佐證。縱使原告未達合理之養殖事實，亦是原核定經營計畫應如何改善的問題，不能逕認定原告違反經營計畫。

⑵被告以農業局召開臺南市推動七股及將軍區漁電共生設置專區計畫委託專業服務案111年養殖事實現地查核審查會議(下稱系爭會議)「會議紀錄及結論」主張原告違反原核定經營計畫，惟上開會議紀錄及結論不能作為認定原告違反經營計畫之證明。因此，縱原告未依農業局111年5月5日函之改善建議於111年6月30日前提出改善計畫，應不能逕予認定原告違背經營計畫。

3.原告以111年6月11日函向農業局詳列各漁電共生案場之現況養殖物種並檢附各案場核定養殖物種及魚苗提供人、飼料提供人等購料單位名稱、電話，呈報並申請變更之養殖物種。且技術服務團訪視後也於訪視報告記載：「案場主就原養殖物種已提請變更」。故原告就變更養殖物種確已向農業局提出申請，如有不符合程式或應另補正之處，應由農業局通知補正，否則應認原告已合法申請變更養殖物種。

4.無論農業局系爭會議「會議紀錄及結論」、111年5月5日函之改善建議、112年1月17日函通知原告技術服務團的改善建議或財團法人農業科技研究院(下稱農科院)112年2月15日輔導後提出之改善建議等，均屬行政指導，而非針對原告未依經營計畫內容使用系爭土地之情形。惟依審查辦法第33條第1項規定，須有未依計畫內容使用，始能依同條第2項廢棄許可。因原告均依原核定計畫內容經營使用系爭案場，故被告依審查辦法第33條第2項廢止許可，即有違誤。

㈡聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.被告105年8月24日函附同意書及106年5月3日變更函同意原告於系爭土地作系爭養殖設施使用，並於該同意書載明「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」及於106年5月3日變更函載明「該核定內容，未報經同意不得擅自變更」。另被告以106年11月15日函附同意書同意原告於系爭養殖設施附設系爭綠能設施使用，並於該106年11月15日函載明，原告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，該核定內容未報經同意，不得擅自變更，並確實依核定變更經營計畫書規劃內容使用等語。嗣農業局於111年4月12日派員至現場查核系爭案場之營運階段養殖行為，查核結果為不符合，包含系爭案場養殖管理不當、養殖作業未落實而無法達到原核定計畫內容、養殖物種改變未申請變更、未落實每年放養量申報等相關缺失。是原告確未依被告105年8月24日函及106年11月15日函核定之經營計畫內容使用，被告廢止105年8月24日函附同意書之處分，於法並無不合。

2.依審查辦法第33條第2項規定，原告所管理之農業設施有未依計畫內容使用之事實，被告依法即可直接廢止其許可。惟因農業局秉持輔導原告改善養殖經營現況之精神，提供原告近1年之改善及陳述意見之機會，惟原告依舊未依程序提交改善計畫及變更經營計畫書，是其主張之訴訟理由顯與事實不符。

3.原告於113年10月8日行政訴訟呈報狀提出諸多單據及明細表，用以證明其確有依核定經營計畫放養虱目魚等情，惟上述資料之正確性實有疑義，要難採信。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：被告以原處分廢止被告105年8月24日函、106年5月3日變更函及106年11月15日函是否適法？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

如事實概要欄所載等情，經兩造分別陳述在卷，並有被告105年8月24日函及所附同意書暨其水產養殖運銷設施經營計畫書(本院卷1第101-111頁)、被告106年5月3日變更函(本院卷1第113-114頁)、被告106年11月15日函及所附同意書暨其水產養殖設施容許使用經營計畫書(本院卷1第119-132頁)、農業局111年5月5日函(本院卷1第135-136頁)、原告111年6月11日書面資料(本院卷1第73-75頁)、農業局111年7月5日函(本院卷1第141頁)、農科院111年12月29日農科產字第0000000000號函(本院卷1第143頁)、農業局112年1月17日函(本院卷1第149頁)、原處分(本院卷1第21-22頁)及訴願決定書(本院卷1第25-38頁)附卷為證，可信為真實。

㈡應適用的法令：

1.行政程序法第123條第1款、第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.審查辦法

⑴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。」

⑵第3條第4款、第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。」

⑶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。」

⑷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。」

⑸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。」

⑹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。」

⑺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。」

⑻第33條第1項、第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。」

㈢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，被告依審查辦法第33條第2項規定，自得廢止被告105年8月24日函、106年5月3日變更函及106年11月15日函所核發之同意書：

1. 依農發條例第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。

2. 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。

3. 查原告就其前已獲被告105年8月24日函核發系爭養殖設施同意書及被告106年5月3日函准予變更計畫內容之系爭土地，申請附屬設置屋頂型綠能設施，其經營計畫書載明「二、設置目的：養殖虱目魚等淡水魚蝦類……本人欲將設施屋頂結合太陽光電打造成太陽能室內養殖池設施……三、生產計畫：㈠養殖種類及生產預估：養殖種類/放養數量/預估產量：草魚200尾共2,000斤、大頭鰱魚100尾共1,000斤、虱目魚1,200尾共12,000斤」（本院卷1第123頁）。經被告106年11月15日函許可並發給同意書，該函載明：「二、……㈡養殖池基座對生產管理具有合理性，對水質管理及收成作業需加強規劃，應可產生合理效益，本案溫室養殖設施得附屬設置綠能設施，請依再生能源發展條例等相關規定，向再生能源主管機關申請辦理。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府同意，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119-120頁）。是以，原告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106年11月15日函核定之經營計畫書使用之義務，亦即須有合於上述虱目魚、草魚、大頭鰱魚

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。

4. 農業局為辦理漁電共生營運階段實際養殖行為查核作業，前以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289-290頁）。惟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，農業局遂於111年4月12日派員會同專家學者現地查核系爭漁電共生案場，發現養殖池水未合理積極管理、內外無完善分隔、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哲俊出具之查核意見：「養殖場管理一直未步入正軌，養殖池水未合理積極管理，養殖場並無實際有效經營，與漁電共生精神不符。建議啟動輔導措施加以輔導，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，此有系爭會議會議紀錄（本院卷2第473-476頁）、系爭漁電共生案場查核紀錄表2份（本院卷2第481-482、485-486頁）暨查核專家學者查核意見（本院卷2第483頁）、系爭漁電共生案場現場查核紀錄照片（本院卷2第491-493頁）附卷為證，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。

5. 嗣農科院受農業局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○利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」（本院卷1第144-145頁）暨同日由技術服務團人員記錄之「漁電共生技術服務團輔導申請暨紀錄表-實地訪視」（本院卷1第146-147頁）附卷為證。而證人即參加上述訪視紀錄之農科院產業分析組專員林○焜到庭具結證述：他和葉○利博士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，裡面養的魚確實不多，在岸上可看到1年多的虱目魚鰭。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。況如有正常養殖的話，池邊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2第106-108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12日現地查核時，即發現有養殖池水未合理積極管理、養殖池邊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，仍未有改善之跡象，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。

6. 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1第613頁）記載銷售魚種，僅有「草魚」「大頭」「南代(洋)」，並無虱目魚，亦未記載出自何處養殖案場；109年3月26日單據（本院卷1第615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，而原告經營之養殖場多達8案場（本院卷2第477、482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4月12日現地勘查發現未有合理養殖經營事實之時，已相距3年、2年餘，縱認確有上述銷售情事，亦無法推翻於此2、3年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2第165-199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，難以查證其真實性。其中1紙記載「108年3月7日」「篤加虱目魚」（本院卷2第167頁），縱屬可信，其交易時間距111年4月12日現地勘查發現未有合理養殖經營事實之時，相隔時間3年餘，無從作為有利於原告判斷之依據；另2紙記載「5月22日」「大頭」「草魚」「南洋」（本院卷2第187-189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、是否由系爭養殖設施所養殖。至於原告提出撈捕漁獲之現場照片9幀（本院卷2第201-217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。再參照證人即112年3月1日離職之農業局漁業科前科員賴○怡到庭具結證述：在109年疫情前有到原告的七股案場（編號242、242-1魚塭）看過1次收成，當時有牽網抓魚，她有拍攝撈捕過程，有虱目魚、草魚。在此之後，她去現場查看後續管理情形，看到雜草叢生、PE膜構造的屋頂有兩包破掉，沒有維修改善等情（本院卷2第116-123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），有農業局114年3月6日南市農漁字第0000000000號函及七股漁電共生案場108年3月7日、13日撈捕漁獲照片8幀（本院卷2第151-156頁）為證，其中2張照片註記108年3月7日、13日各有3,353斤、1,500斤漁獲）等語，可見系爭漁電共生案場於108年3月間，雖有養殖事實且有相當數量之漁獲，惟此後3、4年期間，並無合理之養殖經營事實存在。

7.原告雖主張原告有依農業局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訊息向農業局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。又依農業局111年4月12日現地查核所拍攝之照片，顯示養殖池水未合理積極管理（本院卷2第491-493頁），參照上述證人林○焜證述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。況依審查辦法第6條第1項第7款規定「申請農業用地作農業設施容許使用，有下列情形之一者，不予同意：七、申請水產養殖設施之養殖池或水禽飼養用水池無法取得合法用水。」之意旨，原告已申請取得系爭養殖設施之容許使用，如有缺水情形，本須自行取得合法用水水源以補充。原告主張因無法抽取地下水，又適逢枯水期，致水位下降，造成養殖池水量變少云云，尚無可採。

8.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。經查，因原告及原告未依農業局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，農業局於111年4月12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，被告審酌原告並無合理養殖經營事實之情節，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養殖設施同意書及其變更函、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。又原告雖主張112年1月17日函未曾合法送達原告云云。惟查原告以被告之112年1月17日函提起訴願，經臺南市政府決定訴願不受理，有臺南市政府112年6月9日府法濟字第0000000000號訴願決定書(訴願卷第231-233頁)附卷可佐，倘原告未收受該函，又如何能就該函提起訴願?是原告上開主張顯不可採。

9.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106年11月15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日函示之認定基準，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106年11月15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119-120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。

10. 原告另主張農業局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。至於原告未依農業局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「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。

㈣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，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　　7　　月　　31　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　黃　奕　超

法官　廖　建　彥

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	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。

行政法院認為適當者，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　　114　　年　　8　　月　　4　　日

書記官　許　琇　淳