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346號
115年3月3日辯論終結

原　　告　張旭芬

訴訟代理人　洪偉勝　律師
被　　告　屏東縣政府
代　表　人　周春米
訴訟代理人　謝俊億
　　陳彥民

上列當事人間漁業法事件，原告不服農業部中華民國114年8月6日農訴字第1140713370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：

緣原告於民國113年9月23日以其所有坐落○○縣○○鎮○○段000、000、000、000、000地號等5筆土地（下稱系爭土地），經由屏東縣東港鎮公所（下稱東港鎮公所）向被告申請核發陸上魚塭養殖漁業登記證（下稱養殖漁業登記證），案經被告認系爭土地自90年11月2日發布都市計畫經編定為大鵬灣風景特定區都市土地，使用分區均為遊憩用地，不得經營養殖漁業，且原告非因繼承取得系爭土地，並已逾申請核發新證過渡期間之103年12月31日為止，依屏東縣陸上魚塭養殖漁業登記及管理規則（下稱屏縣魚塭管理規則）第3條第1項第4款及第5條之1規定，以114年5月8日屏府農漁字第0000000000號函（下稱原處分）駁回原告所請。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. 漁業法第69條第1項規定為概括授權，而法律概括授權所訂定之命令，祇能就執行母法有關之細節性及技術性事項加以規定，不得據以限制人民權利、增加法律所無之限制、逾越法律之授權。被告以屏縣魚塭管理規則為據，對於大鵬灣風景特定區內陸上魚塭不再核發養殖漁業登記證，限制人民之財產權及工作權，並非適法。又漁業管理涉及創設、剝奪或限制地方自治團體居民權利義務，應以自治條例訂定，此有高雄市陸上魚塭養殖漁業登記及管理自治條例可參，而原處分依據之屏縣魚塭管理規則未經地方議會通過，即與地方制度法第28條規定有違，自屬違法。

2. 屏縣魚塭管理規則第5條之1規定係以繼承為核發養殖漁業登記證之依據，違反平等原則、禁止不當聯結原則，應屬無效。又系爭土地是既存魚塭，並無導致地層下陷或災害發生之疑慮，亦無不合理利用水土資源之情狀，被告不發給養殖漁業登記證，與比例原則之合目的性原則有悖。縱被告認大鵬灣風景特定區因日後區域發展之需求，有逐步減少魚塭養殖之情狀，尚有依行政程序法第93條規定以附條件或負擔等侵害較小方式，使原告有開發利用之可能，原處分依據屏縣魚塭管理規則全然否准原告之申請，非採對人民權益侵害最小手段，違反比例原則，且有裁量怠惰之違法，無足維持。

3. 屏縣魚塭管理規則第3條第1項第3款規定依非都市土地使用管制規則得為從來之使用，乃係按非都市土地使用管制規則第8條明文規定「得為從來之使用」。系爭土地係於土地使用編定前即依現狀使用，從未變更，縱有原有使用不合土地使用分區規定之情形，仍得為從來之使用，並得據以申請核發養殖漁業登記證，原告提出本案申請，應予准許。

㈡聲明：

1. 訴願決定及原處分均撤銷。

2.被告應依原告113年9月23日之申請，作成准予就原告所有系爭土地核發養殖漁業登記證之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.被告為使屏東縣轄區內陸上魚塭養殖漁業登記審查執行明確及健全魚塭管理，依漁業法第69條第1項規定授權及地方制度法第19條第7項第1條賦予自治事項規定，訂定屏縣魚塭管理規則，作為有關養殖漁業事項之輔導與管理規範，因地制宜，依法有據，故無違反法律保留及授權明確性原則。又屏縣魚塭管理規則乃係規定人民申請所須之條件，本得以自治規則之方式辦理，如臺南、雲林、彰化、桃園等縣市，且無法律限制應以自治條例始可規定，原處分於法有據。

2.為因應大鵬灣部分一般農業區農牧用地於90年11月2日變更為特定區計畫遊憩區，依中央農業部於92年12月15日發布實施「申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法」（下稱容許使用辦法），大鵬灣風景特定區內土地早已無法申請農業設施容許使用，養殖漁業登記證亦不能核發，惟該區土地使用現況仍為養殖魚塭，為落實都市計畫內容，充分利用土地經濟價值及維護租稅公平原則，於103年4月14日新增屏縣魚塭管理規則第5條之1規定，訂定「過渡期間」至103年12月31日止，自104年1月1日起不再核發新證，並保障因「繼承」取得魚塭之民眾權益，例外給予換證，減輕影響。原告係於96年10月15日以買賣方式取得系爭土地，非因繼承取得，且其申請已為104年1月1日之後，故原告本案申請，於法無據，原處分並無違反平等原則、禁止不當聯結原則，亦無不符比例原則、裁量怠惰之情形。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

原告請求被告應依其113年9月23日申請，作成核發養殖漁業登記證之行政處分，有無理由？□

五、本院之判斷：

㈠前提事實：

如事實概要欄所示之事實，有原告申請書及土地登記謄本（處分卷第3至5、7至15頁）、原處分（處分卷第35至36頁）、訴願決定（處分卷第43至47頁）等附卷可稽，應堪認定。

㈡應適用法令：

1.漁業法

⑴第1條：「為保育、合理利用水產資源，提高漁業生產力，促進漁業健全發展，輔導娛樂漁業，維持漁業秩序，改進漁民生活，特制定本法；本法未規定者，適用其他法令之規定。」

⑵第2條：「本法所稱主管機關：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。」

⑶第3條：「本法所稱漁業，係指採捕或養殖水產動植物業，及其附屬之加工、運銷業。」

⑷第69條第1項：「陸上魚塭養殖漁業之登記及管理規則，由直轄市、縣（市）主管機關定之。」

2.屏縣魚塭管理規則（依漁業法第69條第1項授權訂定）

⑴第2條：「本規則所稱陸上魚塭，係指在陸地圍築、挖築或以建構室內養殖池設施，供繁殖或養殖水產生物之設施。」

⑵第3條：「（第1項）經營陸上魚塭養殖漁業（以下簡稱養殖漁業），其土地之使用，應符合下列規定之一者：一、非都市土地使用編定為養殖用地。二、非都市土地除工業區及特定農業區以外各使用分區內使用編定為乙種建築用地、丙種建築用地、窯業用地或農牧用地，依非都市土地使用管制規則相關規定申准得作養殖使用。三、依非都市土地使用管制規則相關規定申准得為從來之使用。四、都市土地符合都市土地使用分區管制相關規定申准得作養殖使用。（第2項）特定農業區內農牧用地屬室內循環水養殖設施經本府核准者，不受前項第2款規定之限制。」

⑶第4條第1項：「陸上魚塭養殖登記證之申請，應向魚塭所在地之鄉（鎮、市）公所為之，經勘查後，轉報本府核發陸上魚塭養殖漁業登記證（以下簡稱養殖漁業登記證）。……」

⑷第5條之1：「大鵬灣遊憩區內已領有陸上魚塭養殖漁業登記證，而依前條規定申請核發新證者，除因繼承取得陸上漁塭，得繼續申請核發新證外，自中華民國104年1月1日起，不再辦理核發新證；依第4條及第6條申請核發新證者，亦同。」

3.農業發展條例

⑴第3條第10款第1目及第12款：「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：㈠供農作、森林、養殖、畜牧及保育使用者。……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。……」

⑵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。」

4.容許使用辦法（依農業發展條例第8條之1第3項授權訂定）

⑴第2條第1項第2款：「本辦法所稱農業用地之範圍如下：……二、依都市計畫法劃定為農業區、保護區內之土地。」

⑵第3條第4款：「本辦法所稱農業設施之種類如下：四、水產養殖設施。」

⑶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。」

⑷第21條第1項第1款、第2項：「（第1項）水產養殖設施分為下列各類：一、室外水產養殖生產設施：指供室外水產養殖直接生產之設施。……（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。」其附表四水產養殖設施分類別：「設施種類：水產養殖設施。類別：室外水產養殖生產設施。……可申請用地別：……三、都市計畫範圍之農業區。」

5. 屏東縣農業用地作農業設施容許使用審查作業要點（依容許使用審查辦法第35條規定授權訂定）

第7點：「水產養殖設施其審查程序及核定權限，依下列規定辦理。但本縣對水產養殖設施有特別規定者，依相關規定辦理：（一）申請面積5千平方公尺以下者，由鄉（鎮、市）公所審查核定。（二）申請面積超過5千平方公尺者，由鄉（鎮、市）公所初審查通過後，函送本府審查核定。」

㈢得心證理由：

1. 按設置陸上魚塭經營養殖漁業者，因其經營事業涉及土地使用、用水來源及養殖漁業登記證等管制事項，自應符合相關專業法規之規定。漁業法第6條固僅規定於公共水域及與公共水域相連之非公共水域經營漁業者，「應經主管機關核准並取得漁業證照後」始得為之。然80年增訂漁業法第69條，以陸上魚塭養殖涉及土地、水資源之利用，且省與直轄市間，因土地面積大小不同，就其登記與管理，授權由直轄市、縣（市）主管機關視其地方條件分別規定，核係在漁業法第6條規定水域以外，針對「不相連」公共水域之「陸上魚塭」土地範圍，授權地方政府因地制宜，擴大土地管制範圍，以達成保護水土資源之目的。屏東縣政府為使轄區內陸上魚塭養殖漁業登記審查執行明確及健全魚塭管理，基於漁業法第69條第1項規定之明確授權，於授權範圍內訂定屏縣魚塭管理規則，核屬屏東縣政府依職權就自治事項所為合宜之法規制定，具有法規命令之效力，並無違反法律保留原則（最高行政法院113年度上字第156、157號裁定、112年度上字第640號裁定意旨參照）。有關屏東縣養殖漁業之土地使用類別，如為都市土地，依屏縣魚塭管理規則第3條第4款規定，應符合「都市土地使用分區管制『相關規定』」申准

得作養殖使用之土地。又所稱「相關規定」，依農業發展條例第3條第10款、第12款、第8條之1第2項、第3項及容許使用辦法第2條第1項第2款、第3條第4款、第5條、第21條附表四規定可知，都市土地屬於都市計畫範圍之農業區者，始得作為農業用地並申請設置水產養殖設施。

2.經查，原告申請漁塭養殖之系爭土地，面積為15,000平方公尺，依屏東縣農業用地作農業設施容許使用審查作業要點第7點第2款規定，由東港鎮公所初審並函送被告審查核定。而系爭土地均係90年11月2日發布實施都市計畫經編定為大鵬灣風景特定區之都市土地，其使用分區均為「遊憩區」，有使用分區證明書（處分卷第25頁）附卷足憑，是系爭土地自上開日期已變更為「遊憩區」之都市土地，非屬都市計畫農業區之土地，不得設置水產養殖等農業設施，自與屏縣魚塭管理規則第3條第1項第4款規定未符，案經東港鎮公所受理原告本件申請書後，於審核意見欄位記載：「地目不符」等語（處分卷第4頁），於法並無不合。又原告係於96年10月26日因買賣取得系爭土地之所有權，此有土地登記第一類謄本在卷可稽（處分卷第7至15頁），顯非因繼承取得系爭土地，且原告於113年9月23日提出本件申請（處分卷第3至4頁），依屏縣魚塭管理規則第5條之1規定，自104年1月1日起不再辦理核發新證，原告之申請顯已逾核發新證過渡期間即至103年12月31日止，應堪認定。準此，系爭土地既非屬都市計畫農業區土地，原告亦非繼承取得系爭土地，且其申請已逾申請核發新證過渡期間，被告依屏縣魚塭管理規則第3條第1項第4款、第5條之1規定，以原處分駁回原告所請，於法有據。

3.原告雖主張漁業法第69條第1項規定為概括授權，被告訂定之屏縣魚塭管理規則，應受法律授權明確性原則之拘束，不得創設、剝奪或限制人民權利云云。惟漁業法所稱之主管機關，除中央行政院農業委員會（現改制為農業部）外，亦包含直轄市政府、縣（市）政府，此觀該法第2條規定甚明。

又依漁業法第69條第1項規定暨其2次修正（80年2月1日、91年6月19日）立法理由揭示：「陸上魚塭養殖涉及土地、水資源之利用，又省與直轄市間，因土地面積大小不同，其登記與管理之規定，宜由省（市）視其條件等情況分別規定。故規定陸上魚塭養殖漁業之登記及管理規則，由省（市）主管機關定之。」、「鑑於陸上魚塭養殖屬地方事務，並配合臺灣省政府功能業務與組織之調整，將第1項有關省（市）主管機關之規定，修正為直轄市、縣（市）主管機關。」等情可知，陸上魚塭養殖事項，涉及地方漁業發展，立法者已授予各直轄市、縣（市）權限自行辦理，此亦為地方自治團體之經濟服務事項（地方制度法第18條第7款參照），核屬地方自治團體之權限。復依地方制度法第25條及第30條之規定，縣（市）本得就其自治事項或法律之授權，於不牴觸中央法律之前提下，自行制定符合地域需要之自治法規，故縣（市）依其地方環境之需要，以自治法規訂定相關標準，具有法規命令之效力。屏縣魚塭管理規則乃屏東縣政府依漁業法第69條第1項規定之授權，為使屏東縣轄區內陸上魚塭養殖漁業登記審查執行明確及健全魚塭管理所訂定之規範，屏東縣政府本得依職權就此自治事項為合宜之調整，難謂逾越漁業法之授權目的，核無違反授權明確性原則。又被告於91年12月30日訂定、103年11月17日修正發布屏縣魚塭管理規則第3條至第5條，對經營養殖漁業之土地使用予以管制，並採申請許可制，亦即養殖漁業須就符合使用管制要件之土地（第3條），檢具申請書、土地登記謄本及相關證明文件，申請核發養殖漁業登記證（第4條），經有權限之主管機關審查許可而發給養殖漁業登記證後，始得於有效期限內經營養殖漁業（第5條）。此外，在屏東縣政府訂定上開規定之前，臺灣省政府早於83年7月9日依當時漁業法第69條之授權，發布實施「臺灣省陸上魚塭養殖漁業登記管理規則」（已於90年9月1日廢止）第4條、第6條及第7條；農業部為配合臺灣省政府功能業務與組織之調整，依當時漁業法第69

條之授權，於89年12月30日發布實施「陸上魚塭養殖漁業登記及管理規則」（因91年6月19日漁業法第69條規定修正，授權由地方政府訂定，故農業部於97年5月21日將此規則廢止）第5條、第6條及第7條，均有相類似之規定（最高行政法院114年度上字第525號裁定意旨參照）。是被告訂定屏縣魚塭管理規則第3條至第5條規定，核無與中央法規相互牴觸，合於法律優越原則，自屬有效。再系爭土地位於大鵬灣風景特定區，自90年11月2日變更使用分區均為都市計畫「遊憩區」，依屏縣魚塭管理規則第3條第1項第4款都市土地使用限制之規定（容許使用辦法第21條第2項附表四亦有相同規定），即不准許人民於非農業區之都市土地申請養殖漁業使用，則被告對於大鵬灣風景特定區之都市土地，訂定屏縣魚塭管理規則第5條之1規定，除因繼承取得漁塭外，自104年1月1日起，不再核發養殖漁業登記證，仍合於都市土地使用限制，並無違誤，應無地方制度法第28條第2款規定之適用。原告上揭主張，尚非可取。

4. 再原告主張屏縣魚塭管理規則第5條之1規定僅准繼承為由核發養殖漁業登記證，違反平等原則、禁止不當聯結原則，應屬無效，且被告全然否准原告申請，未依行政程序法第93條規定以附條件或負擔方式辦理，違反比例原則而有裁量怠惰云云。然按屏縣魚塭管理規則第2條規定所稱陸上魚塭，係指在陸地圍築、挖築或以建構室內養殖池設施，供繁殖或養殖水產生物之設施，為農業設施之一種，申請人如欲在屏東縣經營陸上魚塭養殖漁業，所設置之陸上魚塭，依法應先向土地所在地之鄉（鎮、市）公所提出農業用地作農業設施容許使用之申請。另依屏縣魚塭管理規則第3條第1項第4款規定，經營陸上魚塭養殖漁業，其土地之使用，須符合都市土地使用分區管制相關規定得作養殖使用之要件，該條所稱相關規定即係農業發展條例第3條第10款所定「農業用地」於都市土地應限於「農業區」，以及容許使用辦法第21條第2項附表四：「室外水產養殖生產設施。……可申請用地別：

三、都市計畫範圍之農業區。」乙節，業經本院詳述如前。是就都市土地而言，都市計畫農業區始得作為農業用地並申請養殖用地之使用，倘其土地使用分區非屬農業區者，自不應准許，此規定並未賦予主管機關變更之權限，其法律效果乃係依法所應作成之羈束處分，尚無行政程序法第93條規定之適用。又考量大鵬灣部分土地從一般農業區農牧用地於90年11月2日變更為「特定區計畫遊憩區」，致原先從事養殖漁業之民眾因有地目不符而無法申請養殖漁業登記證之情事，進而影響民眾現有利益、遭受預期之外之損害，故被告在落實大鵬灣風景特定區都市計畫內容之同時，兼顧民眾之信賴保護，採取過渡條款，保障因「繼承」取得漁塭之民眾權益，特別增訂屏縣魚塭管理規則第5條之1規定，排除此地目不符限制，並設「過渡期間」至103年12月31日止，嗣後不再辦理核發養殖漁業登記證，以減輕影響。從而，被告訂定上開規定，乃係考量因大鵬灣風景特定區都市計畫發布而受影響民眾之權益，故設有過渡條款，核無原告所述違反平等原則、禁止不當聯結原則、比例原則、裁量怠惰之情。況且，原告於96年10月15日因買賣取得系爭土地時，該地早於90年11月2日已變更為特定區計畫遊憩區，且原告遲至113年9月23日始向被告申請核發養殖漁業登記證，顯逾上開過渡期間，則原告並無屏縣魚塭管理規則第5條之1規定「繼承」及「過渡期間」之適用，而系爭土地為遊憩區之都市土地，依同規則第3條第1項第4款規定，不得作為經營養殖漁業之農業使用，是原告上揭主張，委無可取。至原告主張系爭土地係於土地使用編定前即依現狀使用，從未變更，縱有原有使用不合土地使用分區規定之情形，仍得為從來之使用云云。然查原告上開主張，無非係以屏縣漁塭管理規則第3條第1項第3款「依非都市土地使用管制規則相關規定申准得為從來之使用」、非都市土地使用管制規則第8條規定「得為從來之使用」為據，惟原告本件申請係以系爭土地核發養殖漁業登記證，因系爭土地為90年11月2日經編定為大鵬灣風

景特定區之「都市土地」，核不屬非都市土地，要無上開規定之適用。從而原告此部分主張，洵屬無稽。

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9月23日之申請，作成就系爭土地准予核發養殖漁業登記證之行政處分，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。 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。 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。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格。 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