

高雄高等行政法院判決

) FKT64W1Z1X5L0;@107年度訴字第

民國108年12月11日辯論終結

原告 莊啟新

訴訟代理人 謝建智 律師

複代理人 杜婉寧 律師

被告 嘉義縣政府

代表人 翁章梁

訴訟代理人 劉烱意 律師

上列當事人間農業發展條例事件，原告不服行政院農業委員會中華民國107年9月11日農訴字第1070713612號及107年12月11日農訴字第1070726035號訴願決定，合併提起行政訴訟，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

壹、程序方面：

一、本件被告代表人原為張花冠，於本件訴訟審理中變更為翁章梁，被告以新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、按行政機關就個別事件對外所為公法上之單方行為，除依訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項之規定，行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，係屬典型之行政處分外，因有無法效性，尚有所謂「觀念通知」「重複處分」與「第2次裁決」等型態。所謂「觀念通知」係指行政機關對外所

為公法上之單方行為，純屬單純之意思通知，對於當事人申請事項並無准駁之表示，亦不生法律上之任何效果，自不得為行政訴訟之標的。其次，「重覆處分」指先前已作成並對外生效之行政處分（即第一次裁決），又重為內容與之相同之處分。而重覆處分乃不折不扣之行政處分，只因為先前已有內容相同之第一次裁決存在，第一次裁決之拘束力既然存續，重覆處分便不生新的拘束力。然建構重覆處分之實益，乃在於確定救濟期間仍以第一次裁決起算為準。又「第2次裁決」乃是指原行政處分發生形式上之存續力後，行政機關依職權或經當事人異議，就原行政處分於未變更原有行政處分之事實及法律狀態，重新為實體上審查，另為裁決而言。縱第2次裁決未變更原行政處分之裁決結果，然若於裁決理由或教示有變更或添加內容，實質上為另一行政處分，要非不得為行政訴訟之標的（最高行政法院93年度裁字第864號裁定參照）。經查，訴外人黃振剛前於民國102年8月間向被告申請在嘉義縣○○鄉○○○段○○○段00000000號土地（使用分區及使用地類別為特定農業區農牧用地，下稱系爭土地）上作農作產銷設施「菇類栽培場」之容許使用，經被告分別以103年1月21日府農務字第1030010692號及第0000000000號函核發農業用地作農業設施容許使用同意書（以下合稱系爭容許使用同意書）在案；嗣原告取得系爭土地之所有權後，於106年5月25日擬具申請變更容許作農作產銷設施使用經營計畫書，向被告申請變更原核定之經營計畫內容，由原種植「香菇」改為「牛樟芝」，經被告認原告並非以牛樟木栽植牛樟芝，且販售予其他農場或食品加工業者供為食品原料，依衛生福利部（下稱衛福部）104年7月10日部授食字第1041302003號公告訂定之「牛樟芝食品管理及標示相關規

定」，應檢具原料之詳細加工或製造過程、規格及90天餵食
毒性試驗報告等相關證明文件送衛福部備查，惟原告經被告
多次函請提供經衛福部備查之證明文件卻仍未提供，被告乃
依申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法第6條第1項第
1款規定，以107年4月18日府農務字第1070060506號函（下
稱被告107年4月18日函）駁回原告之申請，原告不服被告10
7年4月18日函，提起訴願，遭農委會107年9月11日農訴字第
1070713612號訴願決定（下稱107年9月11日訴願決定）駁回
；而於農委會審理前揭訴願案期間，被告復以107年6月14日
府農務字第1070111133號函通知原告，內容略以原告雖提供
與下游業者之交易契約書，然仍未檢附牛樟芝90天餵食毒性
試驗報告等送衛福部備查之相關文件，請原告於文到14日內
向被告補正前開資料，屆期未補正，將依申請農業用地作農
業設施容許使用審查辦法第6條第1項第1款及第2款規定，不
予同意其申請等語；嗣被告以原告未能依前揭107年6月14日
函檢具其生產牛樟芝之衛福部同意備查相關文件，其利用進
口之非牛樟段木進行培養所產牛樟芝有安全上之疑慮，農業
設施（菇類栽培場）生產牛樟芝無合理性及必要性等由，依
申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法第6條第1項第1
款及第2款規定，以107年8月16日府農務字第1070158056號
函（下稱被告107年8月16日函）不予同意原告之申請，原告
不服被告107年8月16日函，提起訴願，亦遭農委會107年12
月11日農訴字第1070726035號訴願決定（下稱107年12月11
日訴願決定）駁回等情，有訴外人黃振剛申請農業用地作農
業設施容許使用申請書（原處分卷第7、35頁）、被告103年
1月21日府農務字第1030010692號及第0000000000號函（原
處分卷第3-5、31-33頁）、系爭容許使用同意書（原處分卷

第6、34頁）、系爭土地登記謄本（原處分卷第70、79頁）、原告106年5月25日申請書（原處分卷第121-122、152頁）、被告107年4月18日函（原處分卷第225-227頁）、農委會107年9月11日訴願決定（本院卷第33-47頁）、被告107年6月14日府農務字第1070111133號函（原處分卷第259-261頁）、被告107年8月16日函（原處分卷第263-264頁）、農委會107年12月11日訴願決定（本院卷第175-191頁）附卷可稽。準此可見，被告107年8月16日函之決定雖與其107年4月18日函相同，均係否准原告106年5月25日變更經營計畫之申請，然上開被告107年8月16日函係經被告重新通知原告補正並為實體上之審查後，依據申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法第6條第1項第1款及第2款規定駁回原告之申請，而被告107年4月18日函則僅依同辦法第6條第1項第1款規定駁回原告之申請，核其裁決理由有所變更及添加，且上開被告107年8月16日函說明欄第6點亦有行政救濟途徑之教示。是以，被告107年8月16日函顯為獨立於第1次處分（被告107年4月18日函）外之新的行政處分，是其性質上應為第2次裁決，而非僅係觀念通知，亦得為本件撤銷訴訟之程序標的。

三、次按「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。（第2項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。。（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」行政訴訟法第111條第1項、第2項及第3項第2款定有明文。復按「人民請求行政機關核發對其有利之行政處分，遭到否准，而認為其權益受到違法損害，依法提起行政訴訟時，原則上應提起請求行政機

關作成其所申請行政處分之課予義務訴訟（行政訴訟法第5條第2項），而非僅提起請求撤銷行政機關否准其申請處分（行政訴訟法第4條第1項）之訴訟，否則即使勝訴，因撤銷行政機關否准其申請之行政處分，並不相當於命行政機關作成其所申請之行政處分，原告請求法院保護其權利之目的，亦無法在一次訴訟中實現。」最高行政法院100年度判字第392號判決足資參照。查本件原告起訴聲明原為：「農委會107年9月11日農訴字第1070713612號訴願決定書及被告107年4月18日府農務字第1070060506號函均撤銷。」（本院卷第13-14頁），嗣於108年1月25日提出行政訴訟準備狀，追加聲明為：「農委會107年9月11日農訴字第1070713612號訴願決定書及被告107年4月18日府農務字第1070060506號函；農委會107年12月11日農訴字第1070726035號訴願決定書及被告107年8月16日府農務字第1070158056號函均撤銷。」（本院卷第169-170頁），復於本院108年11月14日本院準備程序程序追加聲明為：「1、農委會107年9月11日農訴字第1070713612號訴願決定書及被告107年4月18日府農務字第1070060506號函；農委會107年12月11日農訴字第1070726035號訴願決定書及被告107年8月16日府農務字第1070158056號函均撤銷。2、被告應依原告106年5月25日之申請書，作成准予將嘉義縣○○鄉○○○段○○○段00000000號土地變更農業用地作農業設施容許使用經營計畫之行政處分。」（本院卷第239-240頁）。經核原告訴之聲明追加前後其請求基礎事實不變，其上述之追加尚屬適當，且無礙於被告之防禦及訴訟之終結，被告亦無異議而為本案言詞辯論，揆諸前揭規定，並無不合，亦應准許。

貳、實體方面：

01 一、爭訟概要：

02 緣訴外人黃振剛前於102年8月間向被告申請在系爭土地上作
03 農作產銷設施「菇類栽培場」之容許使用，經被告分別以10
04 3年1月21日府農務字第1030010692號及第0000000000號函核
05 發系爭容許使用同意書在案。嗣原告取得系爭土地之所有權
06 後，於106年5月25日擬具申請變更容許作農作產銷設施使用
07 經營計畫書，向被告申請變更原核定之經營計畫內容，由原
08 種植「香菇」改為「牛樟芝」。經被告認原告並非以牛樟木
09 栽植牛樟芝，且販售予其他農場或食品加工業者供為食品原
10 料，依衛福部104年7月10日部授食字第1041302003號公告訂
11 定之「牛樟芝食品管理及標示相關規定」，應檢具原料之詳
12 細加工或製造過程、規格及90天餵食毒性試驗報告等相關證
13 明文件送衛福部備查。惟原告經被告多次函請提供經衛福部
14 備查之證明文件卻仍未提供，被告乃依申請農業用地作農業
15 設施容許使用審查辦法第6條第1項第1款規定，以107年4月
16 18日函駁回原告之申請。原告不服被告107年4月18日函，提
17 起訴願，遭農委會107年9月11日訴願決定駁回。而於農委會
18 審理前揭訴願案期間，被告復以107年6月14日府農務字第10
19 70111133號函通知原告，內容略以原告雖提供與下游業者之
20 交易契約書，然仍未檢附牛樟芝90天餵食毒性試驗報告等送
21 衛福部備查之相關文件，請原告於文到14日內向被告補正前
22 開資料，屆期未補正，將依申請農業用地作農業設施容許使
23 用審查辦法第6條第1項第1款及第2款規定，不予同意其申請
24 等語。嗣被告以原告未能依前揭107年6月14日函檢具其生產
25 牛樟芝之衛福部同意備查相關文件，其利用進口之非牛樟段
26 木進行培養所產牛樟芝有安全上之疑慮，農業設施（菇類栽
27 培場）生產牛樟芝無合理性及必要性等由，依申請農業用地

作農業設施容許使用審查辦法第6條第1項第1款及第2款規定，以107年8月16日函不予同意原告之申請。原告不服被告107年8月16日函，提起訴願，亦遭農委會107年12月11日訴願決定駁回。原告對上開農委會107年9月11日訴願決定及同年12月11日訴願決定均表不服，遂合併提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、原告所生產牛樟芝非直接供人食用，不屬於「牛樟芝食品管理及標示相關規定」規範範圍，自無須將90天餵食毒性試驗報告及相關鑑定報告報請衛福部備查，原處分應予撤銷：

(1)按嘉義縣衛生局前於107年4月17日以嘉衛藥食字第1070009704號函復被告，內容略以：「說明：……四、倘所生產之牛樟芝並非直接供人食用，則不屬於牛樟芝食品管理及標示相關規定之範圍；販售牛樟芝予中醫診所要視其用途而定，販售牛樟芝予其他農場及食品加工業者，依衛生福利部104年7月10日部授食字第1041302003號函『牛樟芝食品管理及標示相關規定』，食品使用牛樟芝原料時，食品業者應具備該原料之詳細加工或製造過程、規格及90天餵食毒性試驗報告等相關證明文件，上市前送衛生福利部備查，以確認該原料或產品之安全食用量。然，應檢具上開相關證明文件者，按『牛樟芝食品管理及標示相關規定』並未明定送審對象須為原料來源端，倘上、下游兩造簽訂交易契約且據以詳載哪方負責資料送審，自當可行。」

(2)依前揭函釋內容可知，適用「牛樟芝食品管理及標示相關規定」係以「生產之牛樟芝直接供人食用」為前提要件，亦即消費者保護法所定之消費關係（直接供他人消費使用）甚明，倘欠缺該前提要件，即無前開規定之適用。查，原告所種

01 植之牛樟芝，並非直接販售予消費者食用，自非屬「牛樟芝
02 食品管理及標示相關規定」之規範對象。

03 (3)另原告將牛樟芝販售予大安堂中醫診所及富州菇類栽培場，
04 且原告已與大安堂中醫診所及富州菇類栽培場簽訂交易契約
05 ，並於交易契約內容載明：買方（即大安堂中醫診所及富州
06 菇類栽培場）產製之食品如係購自原告之牛樟芝，並在臺灣
07 上市給消費者食用，買方需依據衛福部104年7月10日部授食
08 字第1041302003號公告「牛樟芝食品管理及標示相關規定」
09 ，提供相關證明文件予衛福部備查。前開契約內容符合嘉義
10 縣衛生局107年4月17日嘉衛藥食字第1070009704號函之內容
11 甚明，顯見前開提出資料之義務依約係由大安堂中醫診所及
12 富州菇類栽培場負擔，並非由原告負擔，被告未究明上情，
13 遽認原告未依「牛樟芝食品管理及標示相關規定」提供證明
14 文件等情而作成原處分，乃顯有違誤。

15 (4)又依衛福部公告之「牛樟芝食品管理及標示相關規定問答集
16 」，其中記載：「Q2：依『牛樟芝食品管理及標示相關規定
17 』，需進行90天餵食毒性試驗之牛樟芝原料範圍為何？A2：
18 本規定之『牛樟芝原料』係指牛樟芝菌種培養後，經或不經
19 加工處理，添加於產品中，被消費者直接食用者，舉例如下
20 ：1.如為牛樟芝培養物（子實體、菌絲體、前述兩者混合物
21 等）直接供消費者食用者，應以該培養物進行90天餵食毒性
22 試驗。2.如為牛樟芝培養物經切片、乾燥、磨粉等處理後供
23 消費者食用者，應以經處理後型式進行90天餵食毒性試驗。
24 3.如為牛樟芝培養物經萃取後供消費者食用者，如水萃物、
25 酒精萃取物等，則應以該萃取物進行90天餵食毒性試驗。」
26 等語。則原告販售牛樟芝對象係農場及中醫診所，並非直接
27 供消費者食用，益徵原處分一再以原告未提出前揭資料拒絕

同意變更申請，乃有違誤。

2、原告將培養牛樟芝之段木送鑑定結果，並非香樟木，故不在禁止使用範圍：

(1)本件原告於107年1月9日向農委會林業試驗所申請鑑定培養牛樟芝之段木，經該所以107年2月21日農林試利字第1072251436號函檢附鑑定報告書函覆原告，原告所使用段木並非香樟木，當已足釋疑安全性疑慮。

(2)前開鑑定結果，足證原告所用段木並非香樟木，顯非屬衛福部規範禁止以香樟木培養牛樟芝之列。是原告所使用之段木培養安全性尚無被告所稱之疑慮，被告否准原告變更容許使用之申請，即有裁量濫用之違誤，與法律保障人民財產權之目的不符。

3、本件訴訟進行中，被告所主張之食安疑慮，業經原告提出90天餵食毒性試驗報告釋疑，被告自應依原告106年5月25日之申請書，作成准予變更容許使用之行政處分：

(1)被告為行政機關，與人民之間有信賴保護原則，原告依信賴保護原則相信被告，兩造前已達成共識，由原告花費鉅資申請專業單位進行90天餵食毒性試驗報告，並提供予被告，被告受理後即應作成允准之行政處分，為此，原告均有積極進行並提出餵毒試驗報告予被告。

(2)惟被告收受後報告後竟回覆原告尚須徵詢農委會意見，又提出本件業經處分，要求原告重新向被告申請，遲不願依兩造當初於庭上之共識，被告顯無誠信可言，被告如此，豈非又將申請時間拖延，並加重原告財產上損失，故原告追加提出課予義務訴訟，以維權益。

(二)聲明：

1、農委會107年9月11日農訴字第1070713612號訴願決定書及被

告107年4月18日府農務字第1070060506號函、農委會107年12月11日農訴字第1070726035號訴願決定書及被告107年8月16日府農務字第1070158056號函均撤銷。

2、被告應依原告106年5月25日之申請書，作成准予將嘉義縣○○鄉○○○段○○○段00000000號土地變更農業用地作農業設施容許使用經營計畫之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、按嘉義縣衛生局107年4月17日嘉衛藥食字第1070009704號函略以，原告係以進口樟木作為固態段木栽培之樹種來源，用來培養牛樟芝子實體，並將鮮採之牛樟芝直接販售給其他農場或食品加工業者進行加工處理之用途，其販售行為係為食品業者。準此，原告應受牛樟芝食品管理及標示相關規定所規範甚明。

2、次按衛福部公告之牛樟芝食品管理及標示相關規定問答集A9略以：「……以其他樹種進行培養之牛樟芝培養物，應檢具原料之詳細加工或製造過程、規格及90天餵食毒性試驗報告等相關證明文件向衛生福利部備查，包括牛樟芝培養方式、使用段木樹種、培養基組成等相關資料，經審核通過後，始准予備查。使用經備查之『牛樟芝原料』製成產品，則需依規定標示警語、使用部位及培養方式，如係以段木培養之牛樟芝子實體，應標示其使用樹種。」等語。查，本件原告所採購之木材來源及品種多樣，此有原告提出之木景有限公司102年5月2日進口「CAMPHOR WOOD」及「CINNAMOMUM SPP」之進口報單、木開企業有限公司102年4月20日進口「SARAWAK ROUND LOGS」之進口報單、木景有限公司104年10月7日開立品名「樟木」之統一發票（發票號碼：RN00000000）、臺

灣茶具有限公司104年9月3日開立品名「樟木」之統一發票
(發票號碼: RN00000000)、木開企業有限公司102年5月2
日開立進口MEDANG(樟樹)售予盛聯發企業有限公司之證明
書、高雲企業有限公司104年11月2日開立品名「原木」之統
一發票(發票號碼: SG00000000)、大康公證有限公司之單
據、加和企業有限公司104年8月14日進口「SASI/P.MLHREG/
SG/SSG」之進口報單、正昌製材有限公司105年10月7日開立
品名「木材製品」之統一發票(發票號碼: DN00000000)、
甘嘉亮105年10月14日開立之杉丸估價單可證。次查, 原告
雖提出107年2月21日農委會林業試驗所受託試(檢)驗、鑑
定報告書, 主張其所使用之段木並非香樟木, 然原告送鑑定
之段木究為何批仍未能確認, 且鑑定結果雖非樟樹(*Cinna
momum camphora*), 然亦非屬牛樟木(*Cinnamomum kanehir
ae*), 因原告栽培段木非牛樟木, 仍屬「其他樹種」, 應依
上開規定向衛福部申請備查毋庸置疑。如原告與其下游業者
約定由下游業者送審, 因送審相關資料仍涉培養牛樟芝之段
木原料, 故仍可由下游廠商提供送審備查結果。另因原告培
養牛樟芝之木材原料來源及樹種種多樣, 更使培育之牛樟芝
安全性有所疑慮, 故被告要求並非不合理。

3、本件原告申請將栽植香菇之菇類栽培場, 變更為栽培牛樟芝
, 被告自應依申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法第
6條第1項第2款規定, 審查原告所提經營計畫內容之合理性
與農業經營之必要性。因原告並非以牛樟木而係以樟木栽培
牛樟芝, 被告乃依農委會106年12月21日農糧字第106106135
8號函之意旨, 請原告提供以非牛樟木之段木栽培牛樟芝送
審備查文件, 以判定經營計畫之合理性及與農業經營之必要
性, 故被告作出不予同意之原處分, 並無踰越農業單位權責

01 。

02 4、況且，被告業以107年8月16日函變更被告107年4月18日函所
03 為之行政處分，是被告107年4月18日函所為之處分效力已變
04 動，本件原告之訴為無理由。

05 (二)聲明：原告之訴駁回。

06 四、爭點：原告向被告申請變更原核定之經營計畫，由原種植「
07 香菇」改為「牛樟芝」，是否需依衛福部公告之「牛樟芝食
08 品管理及標示相關規定」，檢具原料之詳細加工或製造過程
09 、規格及90天餵食毒性試驗報告等相關證明文件送衛福部備
10 查後，方得為之？被告否准原告之申請，是否適法？

11 五、本院的判斷：

12 (一)前提事實：

13 如爭訟概要欄所示之事實，業經兩造分別陳述在卷，並有訴
14 外人黃振剛申請農業用地作農業設施容許使用申請書（原處
15 分卷第7、35頁）、被告103年1月21日府農務字第103001069
16 2號及第0000000000號函（原處分卷第3-5、31-33頁）、系
17 爭容許使用同意書（原處分卷第6、34頁）、系爭土地登記
18 謄本（原處分卷第70、79頁）、原告106年5月25日申請書（
19 原處分卷第121-122、152頁）、被告107年4月18日函（原處
20 分卷第225-227頁）、農委會107年9月11日訴願決定（本院
21 卷第33-47頁）、被告107年6月14日府農務字第1070111133
22 號函（原處分卷第259-261頁）、被告107年8月16日函（原
23 處分卷第263-264頁）、農委會107年12月11日訴願決定（本
24 院卷第175-191頁）附卷可稽，堪予認定。

25 (二)應適用的法令：

26 1、農業發展條例第8條之1第2項前段、第3項：「農業用地上興
27 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。」「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。」

2、申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法：

(1)第1條：「本辦法依農業發展條例（以下簡稱本條例）第8條之1第3項規定訂定之。」

(2)第3條第1款：「本辦法所稱農業設施之種類如下：一、農作產銷設施。」

(3)第4條第6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：……六、其他主管機關規定之文件。」

(4)第6條第1項第1款、第2款：「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：一、申請有應補正事項，經通知申請人限期補正，屆期仍不補正。二、經營計畫內容顯不合理，或設施與農業經營之必要性顯不相當。」

3、食品安全衛生管理法：

(1)第3條第1款、第7款：「本法用詞，定義如下：一、食品：指供人飲食或咀嚼之產品及其原料。……七、食品業者：指從事食品或食品添加物之製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出或從事食品器具、食品容器或包裝、食品用洗潔劑之製造、加工、輸入、輸出或販賣之業者。」

(2)第5條：「（第1項）各級主管機關依科學實證，建立食品衛生安全監測體系，於監測發現有危害食品衛生安全之虞之事件發生時，應主動查驗，並發布預警或採行必要管制措施。（第2項）前項主動查驗、發布預警或採行必要管制措施，

01 包含主管機關應抽樣檢驗、追查原料來源、產品流向、公布
02 檢驗結果及揭露資訊，並令食品業者自主檢驗。」

03 4、衛福部104年7月10日部授食字第1041302003號公告訂定之「
04 牛樟芝食品管理及標示相關規定」：「依據：食品安全衛生
05 管理法第5條及第22條第1項第10款。公告事項：一、食品使
06 用牛樟芝為原料時，食品業者應具備該原料之詳細加工或製
07 造過程、規格及90天餵食毒性試驗報告等相關證明文件，上
08 市前送衛生福利部備查。……三、實施日期：前述第1點及
09 第2點之規定分別自公告次日1年及1年6個月後施行。」

10 (三)被告以原告未依衛福部公告之「牛樟芝食品管理及標示相關
11 規定」，檢具原料之詳細加工或製造過程、規格及90天餵食
12 毒性試驗報告等相關證明文件送衛福部備查等由，否准原告
13 變更原核定經營計畫（由原種植「香菇」變更為「牛樟芝」
14 ）之申請，於法並無不合：

15 1、經查，本件原告所有之系爭土地上原經被告核准作農作產銷
16 設施「菇類栽培場」之容許使用，嗣原告於106年5月25日檢
17 具經營計畫書，向被告申請變更作栽培牛樟芝之容許使用，
18 觀諸原告檢附之經營計畫書（原處分卷第123-127、153-157
19 頁），其內容記載：「三、生產計畫：1、本場計畫使用箱
20 栽法搭配段木栽培生產牛樟芝為主，目前栽培以段木栽培為
21 主，……。由於牛樟木為保育類樹木，因此本計畫內的段木
22 栽培計畫不使用臺灣牛樟木，是以進口的樟木作為段木的來
23 源，用來種植牛樟芝，……。4、經營效益分析：……目前
24 現場已有實際種植牛樟芝且有銷售實績。……。」等語，且
25 原告亦提出農民出售農產物收據（原處分卷第141-144、169
26 -172頁）及契約書（原處分卷第251-252頁），證明其種植
27 生產之牛樟芝鮮菇業已販售予大安堂中醫診所及富州菇類栽

01 培場。由上可知，原告並非以牛樟木栽植牛樟芝，而係以進
02 口樟木作為固態段木栽培之樹種來源，用來培養牛樟芝子實
03 體，並將鮮採之牛樟芝直接販售給其他農場或中醫診所進行
04 加工處理之用途。易言之，原告生產鮮採之牛樟芝，係作為
05 供人飲食之原料，該項產品即屬食品安全衛生管理法第3條
06 第1款所定義之食品，而原告本身又從事販賣之行為，則是
07 項販賣行為即符合食品安全衛生管理法第3條第7款規定之食
08 品業者，自應依前揭衛福部104年7月10日部授食字第104130
09 2003號公告訂定之「牛樟芝食品管理及標示相關規定」，檢
10 具該原料之詳細加工或製造過程、規格及90天餵食毒性試驗
11 報告等相關證明文件，上市前送衛生福利部備查，合先敘明
12 。

13 2、原告援引嘉義縣衛生局107年4月17日嘉衛藥食字第10700097
14 04號函（本院卷第79-81頁），主張其所生產之牛樟芝非直
15 接供人食用，不屬於「牛樟芝食品管理及標示相關規定」規
16 範範圍，自無須將90天餵食毒性試驗報告及相關鑑定報告報
17 請衛福部備查；且將相關資料送請衛福部備查並非原告之責
18 任，此由交易契約書中明定由買方負責可見云云。惟查，食
19 品安全衛生管理法第3條第1款所稱之「食品」，僅需供人飲
20 食或咀嚼之產品及其原料即為已足，至於是否「直接」供人
21 食用，則非所問，亦與消費者保護法所定之消費關係（直接
22 提供他人消費使用）無涉。次查，上述嘉義縣衛生局107年4
23 月17日嘉衛藥食字第1070009704號函說明欄第3點記載：「
24 有關莊君（即原告）係以進口樟木作為固態段木栽培之樹種
25 來源，用來培養牛樟芝子實體，並將鮮採之牛樟芝直接販售
26 給其他農場或食品加工業者進行加工處理之用途，其販售行
27 為係為食品業者。」等語，足見嘉義縣衛生局亦肯認原告為

01 食品安全衛生管理法第3條第7款所稱之食品業者，核屬衛福
02 部公告訂定之「牛樟芝食品管理及標示相關規定」之規範範
03 圍。復觀諸原告與大安堂中醫診所及富州菇類栽培場所簽訂
04 之契約書（原處分卷第251-252頁），其上固載明：「二、
05 乙方（大安堂中醫診所、富州菇類栽培場）產製之食品使用
06 購置甲方（原告）之牛樟芝（鮮菇）為原料時，並在臺灣上
07 市銷售給消費者食用，乙方需依據衛生福利部104年7月10日
08 部授食字第1041302003號公告『牛樟芝食品管理及標示相關
09 規定』負責檢具該原料之加工或製造過程、規格及90天餵食
10 毒性試驗報告等相關證明文件，上市前送衛生福利部備查。
11 」等語，然此僅係買賣雙方約定由買方（大安堂中醫診所、
12 富州菇類栽培場）負責檢具該原料之加工或製造過程、規格
13 及90天餵食毒性試驗報告等相關證明文件，上市前送衛福部
14 備查；固然，應檢具上開相關證明文件者，按「牛樟芝食品
15 管理及標示相關規定」並未明定送審對象須為原料來源之上
16 、下游哪方負責資料送審，縱使如此，在原告向被告申請變
17 更原核定之經營計畫內容，由原種植「香菇」改為「牛樟芝
18 」之過程中，因被告負有實質審查之權，則原告自不能免除
19 應依申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法第4條第6款
20 規定檢附其他主管機關規定之文件之責。是原告上開所訴，
21 尚無可取。

22 3、又原告提出農委會林業試驗所107年2月21日農林試利字第10
23 72251436號受託試（檢）驗、鑑定報告書（本院卷第101頁
24 ），主張其將培養牛樟芝之段木送鑑定結果，並非香樟木，
25 故不在禁止使用範圍，被告仍以此否准原告所請，顯有裁量
26 濫用之違誤云云。惟按衛福部公告之牛樟芝食品管理及標示
27 相關規定問答集略以：「Q9：坊間牛樟芝段木栽培子實體使

用之樹種多樣，所培養之牛樟芝子實體安全性不明，是否有相關規範？A9:依據行政院農業委員會林務局99年度以造林樹種培育牛樟芝菌絲體及子實體誘導生成研究結果顯示，以香樟木（*Cinnamomum camphora*）培養之牛樟芝培養物，食用後有頭暈及上顎牙床、後頸部麻痺現象，故香樟木不得供為食品用牛樟芝培養段木或培養基成分。以其他樹種進行培養之牛樟芝培養物，應檢具原料之詳細加工或製造過程、規格及90天餵食毒性試驗報告等相關證明文件向衛生福利部備查，包括牛樟芝之培養方式，使用段木樹種、培養基組成等相關資料，經審核通過後，始准予備查。……。」等語。由上可知，香樟木固不得作為食品用牛樟芝培養段木或培養基成分，然以其他樹種進行培養之牛樟芝培養物，仍應檢具原料之詳細加工或製造過程、規格及90天餵食毒性試驗報告等相關證明文件報請衛生福利部備查。查，本件原告固非以香樟木作為培養牛樟芝之段木，然仍負有檢具原料之詳細加工或製造過程、規格及90天餵食毒性試驗報告等相關證明文件送請衛生福利部備查之義務，尚不得以上開農委會林業試驗所鑑定報告書而免除其義務。是原告上開所訴，亦無足取。

4、末按人民向國家申請核發有利行政處分事件，經駁回後，當事人以核駁之處分違法而請求司法救濟者，其目的則在獲得原申請之行政處分，此種依行政訴訟法第5條規定提起之課予義務訴訟之裁判，或依行政訴訟法第8條規定提起給付訴訟之裁判，其認定事實、適用法律之基準時點，應與單純排除對人民不利益行政處分之撤銷訴訟不同，原則上係以裁判時之事實及法律狀態（事實審行政法院言詞辯論終結時之事實及法律狀態），為判斷原申請是否合法以及核駁原申請之處分是否違法之基準（最高行政法院89年度判字第1659號及

92年度判字第1331號判決要旨參照)。本件原告就被告107年4月18日函及同年8月16日函即否准原告變更原核定經營計畫(由原種植「香菇」改為「牛樟芝」)之申請請求撤銷,並命被告應作成准許其申請之行政處分,核其性質應屬行政訴訟法第5條第2項之課予義務訴訟,依照上開說明,即應以裁判時之事實及法律狀態(事實審行政法院言詞辯論終結時之事實及法律狀態),為判斷原申請是否合法以及核駁原申請之處分是否違法之基準。經查,以原告為代表人之日金科技有限公司雖於107年4月1日與中華醫事科技大學簽約,委託該大學進行牛樟芝子實體90天餵食毒性試驗,該試驗於108年4月15日完成等情,此為兩造所不爭,並有總結試驗報告附卷可證。惟查,日金科技有限公司雖已於本院言詞辯論程序終結前依衛福部公告之「牛樟芝食品管理及標示相關規定」完成90天餵食毒性試驗報告,然原告仍未依上開規定將該試驗報告送衛福部備查,是其變更原核定經營計畫(由原種植「香菇」改為「牛樟芝」)之申請,仍有應補正之事項未補正之情事,從而,被告依申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法第6條第1項第1款規定,以107年4月18日函及同年8月16日函否准原告變更原核定經營計畫之申請,於法並無違誤。

(四)綜上所述,原告所訴均無可採。被告分別以107年4月18日函及同年8月16日函否准原告變更原核定經營計畫(由原種植「香菇」改為「牛樟芝」)之申請,於法並無違誤;農委會107年9月11日及同年12月11日訴願決定遞予維持,亦無不合。原告起訴意旨求為撤銷被告107年4月18日函及同年8月16日函暨農委會107年9月11日及同年12月11日訴願決定,並請求被告依原告106年5月25日之申請,作成准予將系爭土地變

更農業用地作農業設施容許使用經營計畫之行政處分，並無理由，應予駁回。又本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料部分，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要。至原告請求本院函詢農委會有關其他案例可供參酌，並傳喚原處分承辦人劉于豪及富州菇類栽培場負責人張金海等2人到庭作證，核無必要，併予敘明。

六、判決結論：本件原告之訴為無理由，爰判決如主文。

中華民國 108 年 12 月 31 日

高雄高等行政法院第一庭

審判長法官 蘇 秋 津

法官 孫 國 禎

法官 邱 政 強

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241條之1第1項前段）

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1項但書、第2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	1.上訴人或其法定代理人具備律師資

之一者，得不
委任律師為訴
訟代理人

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
院認為適當者
，亦得為上訴
審訴訟代理人

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。
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 108 年 12 月 31 日
書記官 黃 玉 幸