臺中高等行政法院裁定

110年度訴字第294號

原　　告　張建雄

訴訟代理人　李思樟　律師
被　　告　彰化縣政府
代　表　人　王惠美
訴訟代理人　何嘉昇　律師
　　林憶伶

上列當事人間因土壤及地下水污染整治法事件，原告不服行政院環境保護署中華民國110年9月13日環署訴字第1100027145號訴願決定，提起行政訴訟。本院裁定如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

原告起訴狀主張依行政訴訟法第5條第2項提起課予義務訴訟，惟原起訴聲明僅為：「訴願決定、異議決定及原處分均撤銷。」顯不符課予義務訴訟之聲明，經本院闡明後，原告具狀更正聲明為：「一、被告110年5月19日府授環水字第11000159117號行政處分及行政院環境保護署110年9月13日環署訴字第1100027145號訴願決定均撤銷。二、被告應依原告110年5月3日（收件日期：110年5月4日）申請，作成准予重開行政程序之行政處分，並撤銷命原告繳納代履行費用差額9165萬9923元部分。三、彰化縣政府106年7月21日府授環水字第1060241307號、行政院環境保護署106年10月30日環署土字第1060085582號異議決定書及行政院環境保護署107年1月23日環署訴字第1060096258號訴願決定書均撤銷。」係為完備其起訴之聲明內容，尚非屬訴之追加，先予敘明。

二、事實概要：

(一)訴外人祥賀電鍍工業有限公司（下稱祥賀公司，原告為其代表人）、蘇振輝工業股份有限公司（下稱蘇振輝公司）、藝松企業股份有限公司（下稱藝松公司）等因埋設暗管，以共管非法繞流之方式，將未經處理之電鍍廢水排放至東西三圳之農田灌溉渠道內，經臺灣彰化地方檢察署會同行政院環境保護署環境督察總隊中區環境督察大隊於102年12月10日、11日查獲在案。經調查發現上開3家公司長期排放廢水，致引用東西三圳為灌溉水源之彰化市、和美鎮、秀水鄉、埔心鄉等242筆農地（下稱系爭242筆農地，面積約43.9公頃）遭受銅、鎳等重金屬污染，且超過土壤污染管制標準，經被告103年4月22日府授環水字第1030117804號函（下稱前處分）附2公告（被告103年4月18日府授環水字第1030117488號公告、103年4月22日府授環水字第1030118089號公告），認定上開3家公司為系爭242筆農地之污染行為人，並命上開3家公司於文到10日內提送具改善整治能力之相關證明文件、公司及負責人之財力證明，以資證明其有足以支付整治工作所需經費；同時敘明上開3家公司因違法共同排放廢水至東西三圳，依法應共同負擔受污染農地之整治責任，經估算為新臺幣（下同）8,760萬元，倘逾期未提報或財力證明總額不足3,504萬元，將視為無改善整治意願或能力，將逕依土壤及地下水污染整治法（下稱土污法）第13條第2項規定採取適當措施改善，及依同法第43條規定向上開3家公司求償所支出之費用，或依行政執行法第27條及第29條規定代履行。惟上開公司逾期未提送具改善整治能力之相關證明文件，顯無改善整治意願或能力，被告乃以103年5月14日府授環水字第1030152532號函（下稱第1次代履行處分），依土污法第13條第2項規定由被告採取適當措施，及行政執行法第27條、第29條規定估算代履行費用8,760萬元，並命上開3家公司及其負責人負連帶清償責任預先繳納。

(二)嗣被告於103年起實際執行污染農地相關整治工作，並重新估算整治費用，上開3家公司及其負責人共同負擔受污染農

地之整治費用應修正為1億7,925萬9,923元，扣除已繳納之8,760萬元，應再繳納9,165萬9,923元，被告乃以106年7月21日府授環水字第1060241307號函（下稱第2次代履行處分）命上開3家公司繳納代履行費用差額9,165萬9,923元。原告及祥賀公司不服被告之第2次代履行處分，向環保署聲明異議，經環保署106年10月30日環署土字第1060085582號函為異議決定駁回；原告及祥賀公司不服，提起訴願，亦遭決定駁回，遂由祥賀公司提起行政訴訟，經本院107年度訴字第87號判決駁回、最高行政法院109年度判字第429號判決上訴駁回，原告則未提起行政訴訟，嗣於110年1月26日向環保署申請再審，經環保署110年4月26日環署訴字第1100004961號決定再審不受理，因理由敘及「依訴願法第80條第1項前段及審議規則第34條準用第25條規定，得由原處分機關本於職權撤銷之」，原告嗣以110年5月4日申請書請求被告依上開規定依職權撤銷第2次代履行處分，被告110年5月19日府授環水字第1100159117號函以「如撤銷原處分恐不利污染整治，顯對環境公益有重大危害，綜上，爰臺端所陳無理由」（下稱系爭函文），未依職權撤銷第2次代履行處分，原告不服，提起訴願，經訴願不受理，遂提起本件行政訴訟。

三、本件原告主張：原告於環保署107年1月23日訴願決定後，未提起行政訴訟，致第2次代履行處分確定。然第2次代履行處分經最高行政法院109年度判字第429號判決，以公司負責人非污染行為人，未有土污法上行為義務之違反，無從依行政執行法第27、29條規定命公司負責人繳納估計之費用，原處分（即第2次代履行處分）命公司負責人繳納代履行費用差額，於法有違，而廢棄關於藝松公司負責人黃王彩華部分，此節與本件原告係屬相同事件，本案第2次代履行處分援引行政執行法第27、29條規定命原告繳納差額之部分，屬行政訴訟法第273條第1項第1款「適用法規顯有錯誤」之再審事由，而異議決定、訴願決定維持第2次代履行處分，亦屬上開規定適用法規顯有錯誤之再審事由，據此，第2次代履行

處分實有行政程序法第128條第1項第3款所定事由，原告依行政程序法第128條規定申請被告程序重開並撤銷違法之第2次代履行處分，然被告否准程序重開，是原告提起本件課予義務訴訟，請求撤銷否准程序重開之處分，並請求被告作成撤銷或廢止第2次代履行處分。並聲明：一、被告110年5月19日府授環水字第1100159117號行政處分及行政院環境保護署110年9月13日環署訴字第1100027145號訴願決定均撤銷。二、被告應依原告110年5月3日（收件日期：110年5月4日）申請，作成准予重開行政程序之行政處分，並撤銷命原告繳納代履行費用差額9165萬9923元部分。三、彰化縣政府106年7月21日府授環水字第1060241307號、行政院環境保護署106年10月30日環署土字第1060085582號異議決定書及行政院環境保護署107年1月23日環署訴字第1060096258號訴願決定書均撤銷。

四、被告則以：原告起訴雖主張依行政程序法第128條申請行政程序再開，惟無論是原告110年5月3日函文、行政訴願聲請書或行政訴願補充理由書，均僅提及行政程序法第117條、訴願法第80條知規定，並未主張行政程序法第128條規定，是以原告於本件訴訟始主張依前開規定提起課予義務訴訟，是否符合行政訴訟法第5條第2項所定訴願前置程序，即有疑問。原告雖於110年5月3日書面請求被告依職權撤銷第2次代履行處分，經被告以系爭函文函復原告所陳並無理由，然原告公法上權利義務並未因系爭函文而有得喪變更，且原告雖為請求，但僅係促使被告考量是否依職權撤銷處分之行為，法律上並未賦予原告申請書，被告所為系爭函文性質上僅屬行政機關之單純事實敘述或理由說明，非行政處分，是本件起訴不符合程式或不備其他要件，且無從補正，依行政訴訟法第107條第10款規定應裁定駁回。又原告於訴訟中始主張行政程序法第128條及第2次代履行處分有行政訴訟法第273條第1項第1款「適用法規顯有錯誤」之再審事由，然原告於訴願程序中自承係於110年1月間受訴外人藝松公司負責人告

知最高行政法院109年度判字第427號判決結果時，知悉此再審事由，惟原告遲至110年5月4日始行書面請求，顯已逾行政程序法第128條第2項所定3個月之申請期限，且原告未先舉證證明並非因重大過失而未能在106年作成第2次代履行處分之救濟程序中主張所稱適用法規顯有錯誤之情事，依同條第1項但書之規定，亦不得申請撤銷第2次代履行處分。並聲明：原告之訴駁回。

五、依訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項規定，所謂行政處分係指中央或地方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；行政機關所為單純事實之陳述或理由之說明，並未發生何法律上之效果，自非行政處分，人民對之提起撤銷訴訟，其訴即屬不合法。復按提起課予義務訴訟，以經合法訴願為要件，此觀行政訴訟法第5條規定即明，倘未經訴願而提起行政訴訟，其起訴即屬不備其他要件，行政法院應依行政訴訟法第107條第1項第10款後段規定，以裁定駁回其訴。

六、經查：

(一)原告起訴主張向被告申請行政程序重開之書面為110年5月3日申請書（訴願卷第154頁以下），然觀諸上開申請書內容，除敘明事實概要、最高行政法院109年度判字第427號判決理由外，僅主張訴願法第80條第1項、審議規則第34條準用第25條規定，未見原告載明行政程序法第128條規定，難認原告已於上開申請書中主張行政程序法第128條規定之行政程序重開之申請意旨，嗣原告就被告之系爭函文提起訴願，訴願聲請書復僅載明依訴願法第80條第1項請求訴願機關依職權撤銷系爭函文及一併撤銷106年之第2次代履行處分，訴願補充理由書另增載行政程序法第117條前段規定，而仍未主張行政程序法第128條，是堪認原告係於本件起訴始主張行政程序法第128條規定請求行政程序重開無訛，而此部分主張未經訴願程序，原告就此提起行政訴訟法第5條

課予義務訴訟，即屬不備其他要件，應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定裁定駁回其訴。

(二)又按訴願法第80條第1項前段規定「提起訴願因逾法定期間而為不受理決定時，原行政處分顯屬違法或不當者，原行政處分機關或其上級機關得依職權撤銷或變更之。」行政程序法第117條前段規定「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。」均為原處分機關或上級機關得「依職權」撤銷原處分之規定，人民尚不得據前開規定作為請求原處分機關或上級機關撤銷原處分之請求權依據，又審議規則第25條規定「提起訴願因逾法定期間應為不受理決定，而原行政處分顯屬違法或不當者，受理訴願機關得於決定理由中指明應由原行政處分機關撤銷或變更之。」僅係規範訴願機關得於決定理由指明原處分機關撤銷或變更違法、不當行政處分，亦非人民之請求權依據，是原告依前揭規定申請被告撤銷第2次代履行處分，僅係促使被告為職權之發動，惟被告並無作成准駁行政處分之義務，且觀系爭函文載明主旨「有關臺端申請職權撤銷處分狀一案」，說明三「……於102年查獲在案，發現長期排放廢水至東西三圳，致引用東西三圳為灌溉水源之農地遭受重金屬污染，超過土壤污染管制標準，臺端及祥賀公司有污染環境之責，如撤銷原處理恐不利污染整治，顯對環境公益有重大危害，綜上，爰臺端所陳無理由」（本院卷第104頁），可知被告系爭函文只是向原告說明其不依職權撤銷第2次代履行處分及其理由，並未因此生任何法律上效果，核屬觀念通知，尚非行政處分，自不得作為原告起訴請求撤銷之標的，從而，原告請求撤銷系爭函文，亦屬起訴不備其他要件。

(三)行政程序法第128條規定「（第1項）行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由

者，不在此限：一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。（第2項）前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾五年者，不得申請。（第3項）第一項之新證據，指處分作成前已存在或成立而未及調查斟酌，及處分作成後始存在或成立之證據。」上開關於行政程序重新進行之規定，賦予行政處分相對人或利害關係人在有上開所定第3款情形時，有於法定期間內向行政機關申請撤銷、廢止或變更原行政處分之請求權。次按行政訴訟法第273條第1項第1款規定：「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：一、適用法規顯有錯誤。」若此事由足以影響行政處分者，於行政處分申請行政程序重開時，亦有適用，此觀諸行政程序法第128條第1項第3款規定自明。依上述行政程序法第128條第1項第3款及第2項規定可知，以行政訴訟法第273條第1項第1款「適用法規顯有錯誤」之事由提起再審之訴者，因原判決適用法規有無錯誤，其事由於判決效力發生之時，即已存在，而當事人於收受判決之送達時，即已知悉，自不生發生在後或知悉在後之問題。則本於相同之法理，主張有行政程序法第128條第1項第3款「其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由」中之「適用法規顯有錯誤」之重開行政程序事由者，關於原行政處分是否有適用法規顯有錯誤情事，其事由應於當事人收受該行政處分時即已知悉，並不發生知悉在後或發生在後的問題。查系爭第2次代履行處分係於106年7月21日作成，原告經過異議及訴願程序後，並於107年1月27日收受訴願決定書後，未再進行行政訴訟救濟，原告至110年5月3日始向被告提出本件申請，顯已逾前

開所定法定救濟期間經過後3個月之期間，而難認合法。又查原告及祥賀公司就最高行政法院109年度判字第429號判決，於109年12月29日向最高行政法院提起再審之訴，並於再審理由中敘明最高行政法院109年度第427、428號判決（參見最高行政法院109年度再字第75號卷宗），可知原告至遲於109年12月29日即知其所主張之行政程序法第128條第1項第3款事由中之「適用法規顯有錯誤」，縱使寬認「自知悉時」起算，惟原告於110年5月3日始向被告提出本件申請，亦顯已逾上開所定3個月法定期間，是即便原告110年5月3日申請即有主張行政程序法第128條第1項第3款規定之意思，仍因已逾法定期間而不合法，併予敘明。

(四)綜上所述，原告起訴主張行政程序法第128條申請行政程序重開之課予義務訴訟，係本案起訴後始為主張，未經訴願程序，起訴不備其他要件，又被告系爭函文並非行政處分，原告請求撤銷亦屬不備其他要件，應以裁定駁回之。

七、結論：本件原告之訴不合法，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　27　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官　劉錫賢

法官　莊金昌

法官　楊蕙芬

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　28　　日

書記官　林昱妏