臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@107年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@108年2月27日辯

原　　告　帝寶工業股份有限公司
代　表　人　謝綉氣
訴訟代理人　陳光龍　律師
　　王羿文　律師
被　　告　經濟部工業局彰濱工業區服務中心
代　表　人　王志明
訴訟代理人　廖健智　律師
　　王寶明　律師

上列當事人間產業創新條例事件，原告不服經濟部中華民國107年8月6日經訴字第10706308480號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要及其證據：

（一）原告為興建工廠，於民國103年1月9日因買賣取得位於彰化濱海工業區內之彰化縣○○鎮○○段○○○○○○○○○○○○○號3筆土地（下稱系爭土地，本院卷147-151頁之土地謄本），並於104年3月11日取得彰化縣政府（103）府建管（建）字第0425313號建造執照（本院卷153-157頁），於104年11月18日開工（建造執照規定竣工期限：開工日起16個月內竣工）。嗣原告自取得系爭土地之日起逾3年（即106年1月10日前）未完成建廠，被告乃依「彰濱工業區一

般公共設施維護費費率」（下稱維護費費率）第6條規定，以106年4月12日彰濱工字第1066071553號函（下稱原處分1，本院卷63-66頁）敘明系爭土地已列為閒置土地，自106年1月10日起加徵5倍之一般公共設施維護費用（下稱維護費），並檢附106年4月份繳款單，核定原告106年1至4月之維護費（含加徵之部分）新臺幣（下同）778,194元。

（二）原告以106年5月18日帝管字第1060014號函（本院卷71頁）主張新建廠房樓板面積大，建築工人招募不易，工期需較長時間等，及以106年8月15日帝管字第1060026號函（本院卷75-76頁）主張因強風、雨量、颱風及一例一休等致影響廠房工程進度等不可歸責事由，向被告申請對系爭土地認定閒置土地起計延後34週。經被告聘請專家審查，並據原告補正文件後，被告以106年10月30日彰濱工字第1066074855號函（下稱原處分2，本院卷41頁）為「同意給予40週暫時解除列管，並溯自106年10月1日暫時停止加徵5倍之維護費」之處分。

（三）原告再以107年1月12日帝（管）字第1070005號函（本院卷103-105頁），針對原處分1依行政程序法第128條第1項第1款及第2款規定，向被告申請程序重開，並請求退還自106年1月至9月加徵5倍之維護費。經被告以107年1月29日彰濱工字第1076070414號函（下稱原處分3，本院卷43-44頁，原處分1至3以下合稱原處分）否准之。原告不服原處分2及原處分3，提起訴願（訴願卷44頁之訴願書案由欄參照），亦遭決定駁回（本院卷49-61頁），遂提起本件行政訴訟（本院卷13-39頁）。

（四）上述事實，有前揭證據可稽，並為兩造所不爭執，應可認

定。

二、原告主張略以：

（一）維護費費率第6條規定違反法律保留原則及授權明確性原則：

1、按憲法第23條明揭之法律保留原則、司法院釋字第443號解釋理由書建立之層級化法律保留體系，及行政程序法第158條第1項規定意旨，可知國家對於人民財產權之限制，自應有法律或法律明確授權之命令為依據，始合乎憲法保障人民權利之旨。

2、次按產業創新條例第53條第2項規定，授權管理機構得就公共設施之使用費與維護費以法規命令補充之，依該條例第53條立法理由可知，收取使用費或維護費，應限於達成「維護產業園區內公共設施及環境品質」目的之授權範圍內，並不及於維護費等各類費用之「費率」以外之其他事項。惟觀該維護費費率第6條規定，除於第1條至第5條對維護費與費率予以規定外，更於第6條針對「閒置土地」之定義、未於一定期間內利用閒置土地，必須加徵高達5倍之維護費等予以規定，進一步限制人民之財產權，增加法律所無之限制。依行政程序法第150條第2項規定，及最高行政法院92年度判字第924號判決意旨，該維護費費率已逾越產業創新條例第53條之授權範圍，導致人民受有財產權之不利益。

3、維護費費率之位階應屬法規命令，應遵守依法行政原則，縱使行政機關基於工業區土地活化之需求，必須採取一定之行政管制手段迫使廠商積極有效利用土地，惟此等限制人民權利之處分，本應有法律明確規定始得為之，此觀產業創新條例第46條之1規定自明。復參酌該條立法理由，

可知此等針對閒置土地所為之行政管制措施，應有法律之依據始得為之，更不因行政機關以加徵5倍維護費為名，而改變其確實侵害人民財產權之事實。

4、又該維護費費率第6條以「園區內閒置土地加徵5倍維護費」為規範，觀諸該點目的，應在於所謂活化廠區土地利用，實已逾越前開一般人對產業創新條例第53條規定與立法理由可得預見之內容與授權範圍。且受規範者自維護費費率「一般公共設施維護費」之字義，亦無從理解加徵「一般公共設施維護費」有活化廠區土地利用之目的。從而，維護費費率對人民增加產業創新條例所無之限制，違反法律保留原則、授權明確性原則，依行政程序法第158條第1項第2款規定，維護費費率因無法律授權而限制人民財產權，該維護費費率第6條規定無效，原處分有違法瑕疵，應予撤銷。

（二）維護費費率未針對於「核定前已取得土地之所有權人」閒置土地認定期間之起算點另為規定，違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則：

1、法律因應時勢之更迭而有變化，固為常見，惟若法律之訂定及變化會使人民受有不利益，則應顧慮法律施行及溯及效力對人民產生之影響，必要時應給予一定之緩衝期，以避免人民實質上遭受不公平之對待。原告於103年1月9日取得系爭土地，經濟部於104年8月13日始核定維護費費率，惟原告於取得系爭土地當時顯然無法預見未來法律更迭及行政目的之變動，而維護費費率第6條卻未另外針對該費率核定前已取得土地之所有權人，就閒置土地認定期間之起算點另為規定，於法律未有明文規定下，溯及適用於104年8月13日前已取得工業區土地之所有權人，並將是段

期間（即原告103年1月9日取得系爭土地所有權至104年8月13日之期間），納入3年閒置期間之計算，是原處分1實已針對終結之事實予以法律上評價，構成「真正溯及既往」。被告欲加徵5倍維護費，應自104年8月13日維護費費率核定日，方能起算第6條之「3年閒置期間」。

2、原告並無任何信賴不值保護之情形購買系爭土地，而維護費費率所欲達成「活化廠區土地使用」之目的，於需要土地新建廠房之廠商並非多數之現狀下，實非須對原告加徵5倍維護費之急迫重大公益。且經濟部於104年8月間發函核定維護費費率，將侵害原告及於維護費費率核定前已取得土地所有權之人之信賴保護，自應給予受侵害者一定補償或預定一定之過渡期。然維護費費率中並未明揭此規範，亦未針對費率核定前已取得土地之人民給予不同認定期間之起算點，依司法院釋字第751號解釋意旨，被告依維護費費率第6條規定作成之行政處分，顯有違法律不溯及既往及信賴保護原則。

（三）維護費費率違反平等原則：

1、維護費費率第6條規定以是否為閒置土地作為區別標準，形成為是否加徵5倍維護費之差別待遇。然維護費費率第2條規定，係以土地面積大小作為徵收維護費數額之標準，此乃基於使用者付費原則之當然之理，是維護費費率以是否為閒置土地作為差別待遇之因素，顯然違反使用者付費原則之平等原則。況且，縱然屬於閒置土地，系爭土地若並未做任何超出目的之使用，就主管機關徵收維護費所欲達成「維護產業園區內公共設施及環境品質」之目的而言，並未使得主管機關負擔較未閒置土地更重之管理成本，故以此因素作為加收5倍維護費顯不合理。再者，維護費

費率第6條規定未審究不同土地形成閒置狀況之事由，一律加徵5倍維護費，係針對不同案情而為相同處理，顯已違背行政程序法第6條之平等原則。

2、縱使行政機關基於土地活化利用之需求而有管制閒置土地之必要，惟「維護費費率核定前已取得土地之所有權人」及「維護費費率核定後始取得土地之所有權人」，自應給予同為3年之期間，俾使土地所有權人皆能於是段期間完成廠房之建置，始為公允。惟維護費費率於無正當理由下，將核定前、核定後取得土地之所有權人，一律自取得土地所有權之日起算3年之期間，更以此作為認定閒置土地之依據，被告據此作成原處分，亦違反行政程序法第6條平等原則。

（四）維護費費率違反比例原則：

縱認維護費費率第6條針對閒置土地加徵5倍維護費，具有活化廠區土地使用之主當目的，然亦應符合「手段必要性」，即有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。惟維護費費率第6條不論土地未予利用之原因是否可歸責於土地所有人或使用人，將閒置土地一律加徵5倍維護費，未考量實際情事而為不同處理，採取手段顯然超過達成目的之必要，並非侵害最小之方式，明顯違背手段必要性之要求。又因環境不景氣，需要土地新建廠房之廠商並非多數，僵硬適用維護費費率第6條之結果，將使廠商懼於取得與持有土地，直接影響廠區內廠商經營策略與財產管理，與維護費費率所欲達成「活化廠區土地使用」之目的未必相當，有違限制妥當性之要求。

（五）維護費費率未按法定方式公布不生效力：

按行政程序法第157條第3項、中央法規標準法第7條、立

法院職權行使法第60條第1項規定、最高行政法院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議（一）決議及高雄高等行政法院107年度訴字第81號判決意旨，維護費費率係屬法規命令之性質，被告雖主張於104年8月25日以掛號方式寄送區內廠商及土地所有權人並刊登於中心網頁，惟均非法定之發布方式，維護費費率不因此生效。故本件因被告未依法定方式發布系爭費率，維護費費率自始不生效力，被告依維護費費率作成之處分均屬違法，應予撤銷。

（六）系爭土地非閒置土地，原處分2違反行政程序法第9條、第36條規定及行政訴訟法第201條規定：

1、原告於104年3月11日即取得建造執照，依「經濟部工業局產業園區閒置產業用地認定原則」（下稱認定原則）第4點規定，原告自得就系爭土地暫時解除列管。況原告不只取得建照執照，亦積極投機規劃、設計及建造，此由106年10月6日之會議紀錄載明：「現場勘察，其中一個廠房已安裝天車、機器設備；另一廠房除已安裝機器設備外，有人員正作機器試運轉．．．。」、「．．．自103年起，對上林段528、529、530地號積極展開廠房設計規劃與營建工程，5層樓具設計感之RC廠房已完成如貴中心視察所見。．．．更無將土地閒置不利用之實．．．。」及104年11月18日至106年4月12日之施工照片可證。其中雖有不可歸責於原告之因素及系爭土地占地廣大，造成廠房施工進度展延，然系爭土地實非閒置土地。另觀維護費費率第6條之訂定意旨，乃因閒置土地不易管理，更衍生相關環境維護、安全管理、意象改善及用地媒合等問題，惟系爭土地並非閒置土地，更無前揭所示情形，本件當無維護費費率第6條規定之適用。被告未審酌於此，仍作成原處

分2顯然有違維護費費率訂定之目的。

2、原告於106年5月18日即已提出暫時解除列管之申請，縱被告無法立即決定而需召集審查會確認，然於確認後，卻僅溯及自106年10月1日開始，無顧審查時間係由被告掌控，卻要原告承擔半年程序延宕而加徵5倍維護費之損害，此顯然為被告濫用裁量權，違反行政訴訟法（原告誤為行政程序法）第201條規定，依法得由本院撤銷。

3、縱使原告位於系爭土地上之廠房尚未全部完工，惟已具有主要機械設備，顯不符合維護費費率第6條第1項所定「閒置土地」之要件。然被告未究明原告於系爭土地上已設有主要機械設備，更未查明系爭土地上歷來之建廠狀況，且未於處分前通知原告陳述意見，使原告有機會提供已投入建廠及得暫時解除列管等證據之說明，即逕自作成加徵5倍維護費之決定。且縱使原告嗣後獲得暫時解除列管，惟僅回溯自106年10月1日起，並無法彌補原告106年1月至9月間，被加徵5倍維護費而導致金錢、時間及程序之浪費，被告之加徵處分不符行政程序法之規定，造成違法處分結果及原告因此增生損害。

（七）原處分3違反行政程序法第128條、第43條及第96條規定：

1、原告收受被告之原處分1（即106年4月12日函）及原告於106年5月18日提出暫時解除列管之申請後，經原告提出相關文件及補充資料，嗣於106年10月30日，方發生被告作成同意給予原告就系爭土地40週暫時解除管制，並同意溯及自106年10月1日暫時停止加徵5倍維護費之原處分2。就被告嗣後作成原處分2之事實，該當行政程序法第128條第1項第2款、第3款之事由，足以影響行政處分者，且屬原告知悉在後者。

2、原告本係主張被告於106年4月12日將系爭土地認定成閒置土地，並自106年1月10日起加徵5倍維護費，均非適法，縱使原處分1已逾法定救濟期間（假設語），惟於被告作成原處分2時，方知悉被告同意溯及自106年10月1日暫時停止加徵5倍維護費，即係經被告認定原告未於期限內完成建廠具正當理由，此即屬發生在後，且原告知悉在後之新事實或新證據，且如經斟酌可受較有利益之處分，而原告復於107年1月12日提出申請程序再開，請求撤銷原處分1，是原告申請程序重開，自該當行政程序法128條所定程序再開之要件。而申請程序再開之救濟期間，應依行政程序法第128條第2項規定，自被告作成原處分2之時點，即自106年10月30日起算3個月內為之。

3、被告於107年9月12日來函表示，因應產業創新條例第46條之1增訂，並於107年5月10日公告發布子法「產業園區閒置土地認定與輔導使用及強制拍賣辦法」（下稱閒置土地拍賣辦法）規定，於維護費費率第6條增訂第4項規定：「前3項閒置土地自產業園區閒置土地認定與輔導使用及強制拍賣辦法發布之日起，不予加徵5倍一般公共設施維護費。」可見本案顯有新事實及新證據，使原告受較有利之處分。甚且，維護費費率顯然違反上揭法律原則，已如前述，本件確具有行政訴訟法第273條第1項第1款「適用法規顯有錯誤」之再審事由，該當行政程序法第128條程序再開之要件。被告未查，作成不同意原告申請程序再開之原處分3，係已違法等語，並聲明求為判決：⑴訴願決定及原處分2及原處分3均撤銷。⑵撤銷原處分1，被告應給付原告1,733,600元。

三、被告略以：

（一）按產業創新條例第1條規定之立法理由，強調實行差異化策略，以提高產品附加價值，進而提升產業競爭力。次按同條例第50條第1項第1款及第53條第1項規定，得向區內使用人收取維護費；第53條第2項規定，各類費用之費率，由管理機構擬訂，產業園區屬中央主管機關開發者，應報中央主管機關核定。是本件維護費費率係依產業創新條例第53條第2項之授權，報經經濟部104年8月13日經工字第10402612550號函核定訂定，乃為法律授權而由行政機關訂定之法規命令，並未逾越母法授權之目的、內容及範圍，與授權明確性無違，亦無違反平等原則及信賴保護原則。

（二）依行政院核定之產業用地政策革新方案，其前言已揭櫫臺商回國投資日益增多，如投資土地取得困難，將無法增加國內產業投資，影響我國產業發展，將對經濟產業永續發展產生重大衝擊。臺灣現階段產業用地遭遇都會區產業用地價格上漲、產業用地區域供需均衡失調、閒置未利用等課題，致有意設廠廠商無法取得適宜區位土地，閒置率過高使得土地使用效益偏低，進而影響區域經濟成長及就業甚鉅。因此有必要制定產業用地政策新方案，透過穩定產業用地供給，規劃適地產業區位等措施，促進土地利用，擴充適當產業用地，持續推動臺灣經濟產業發展效能，故依產業創新條例立法目的，為使產業創新、活化，並請各工業區內閒置土地之廠商配合落實政策之推動，加速投入產業用地之強化利用，裨益整體產業用地之活絡發展，自得斟酌規範事務性質之差異而為合理之差別對待，是維護費費率係以土地閒置與否為區分標準，而為不同費率之收取，自有正當理由之差別待遇。

（三）經濟部工業局產業園區閒置產業用地認定原則（下稱閒置用地認定原則）第4點第4目規定，於原告申請原處分2時、及原處分2作成前之106年3月9日即已停止適用。然依司法院釋字第443號解釋理由書意旨，關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據。被告同意暫時解除列管，為授予利益之行政處分，被告於上開認定原則停止適用後，猶依職權審酌具體事證，聘請2位專家召開現勘審查會議研商後，參酌專家審查結論，作成同意給予原告40週暫時解除列管，並溯自106年10月1日暫時停止加徵5倍維護護費用之原處分2，尚無違法不當。

（四）被告原處分1之送達日期為106年4月14日，原告對之未提起訴願，應認原處分1於106年5月14日即已確定，原告遲至107年1月12日向被告主張依行政程序法第128條規定申請程序重開，已逾越行政程序法第128條第2項所定3個月之法定期間，於法不合，且原告所請顯與前述規定之要件不符，被告所為「歉難同意」之原處分3，並無違誤等語，並聲明求為判決駁回原告之訴。

四、本院查：

（一）原告未就原處分1提起行政爭訟：

1、被告作成原處分1（其維護費明細注意事項記載：如對本維護費繳款通知有疑義時，請於收到10日內向被告申請複查，對複查結果，如仍有異議，請於收到複查通知之次日30日內，得依行政程序規定提出行政救濟，本院卷66頁參照）後，原告已於106年4月4日合法收受該處分，並於106年4月30日繳納上述款項完畢（本院卷142頁之被告答辯狀

；177-184頁之原處分1、投郵紀錄、掛號郵件查單、繳款單；307頁之本院準備程序筆錄），惟原告並未於法定期間內對之申請複查及提起訴願，原處分1已確定在案，業據被告陳述在卷（本院卷556頁之言詞辯論筆錄）。

2、原告雖主張其於107年2月27日訴願書中之請求事項第2項有請求撤銷原處分1云云（本院卷304頁之準備程序筆錄），查該訴願書訴願請求事項2部分固記載：「經濟部工業局彰濱工業區服務中心應作成撤銷106年4月12日彰濱工字第1066071553號函之行政處分，並應返還1,733,600元予訴願人。」（訴願卷44-45頁）；又該訴願書理由記載：「（三）經查，縱使原處分機關106年4月12日彰濱工字第1066071553號函已逾法定法定救濟期間（假設語），惟訴願人106年10月17日即提出新證據，事後更經原處分機關認定未於時限內完成建廠有正當理由，復於107年1月12日提出申請程序再開之申請，並請求撤銷106年4月12日彰濱工字第1066071553號函・・・。」（訴願卷57頁）等語。

3、然查，原告上述主張係因其以107年1月12日函（本院卷103-105頁），針對原處分1依行政程序法第128條第1項第1款及第2款規定，向被告申請程序重開，並請求退還自106年1月至9月加徵5倍維護費1,733,600元，經被告以原處分3（本院卷43-44頁）否准後，原告不服，乃對之提起訴願所記載之「訴願請求事項」、「訴願理由」，而非原告於收受原處分1後，於法定期間內對之訴願。此外，原告復無法提出其他證據以資證明其有於法定期間，就原處分1提起行政救濟。是原處分1早已確定在案，應堪認定。況若原處分1尚未確定，則原告何能對之依行政程序法第128條第1項第1款及第2款規定，向被告申請程序重開？故原

告此項主張顯有誤解，不足採取。

（二）撤銷訴訟及課予義務訴訟兩者訴訟類型之差異：

1、按起訴，應以訴狀表明當事人、起訴之聲明暨訴訟標的及其原因事實，提出於行政法院。關於原告起訴聲明之記載，因其訴訟目的、請求法院提供之權利保護形式以及現行法之訴訟類型之差異，而有不同。

2、如原告起訴目的在於消滅因行政處分所生之一定法律關係以回復舊有法律關係者，依行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」原告應提起以撤銷訴訟以為救濟。

3、如原告起訴目的在於請求被告作成行政處分以產生一新法律關係者，因係請求法院判命被告應為行政處分或為一定內容之行政處分，依行政訴訟法第5條規定：「（第1項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。（第2項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」應以課予義務訴訟為請求（最高行政法院98年度判字第1480號判決、98年度裁字第3234號裁定意旨參照）。

（三）原告對原處分2起訴之訴訟類型應為課予義務訴訟：

1、如前所述，被告作成原處分1之內容有三：一為自106年1月10日起，將系爭土地列為閒置土地；二為自106年1月10日起對之加徵5倍之維護費；三為核定原告106年1至4月系爭土地之一般公共設施維護費為778,194元。

2、原告對於被告原處分1雖有不服，惟其並未對之提起行政救濟，僅以上述106年5月18日函（本院卷71頁）及106年8月15日函（本院卷75-76頁），主張新建廠房樓板面積大，建築工人招募不易，工期需較長時間、因強風、雨量、颱風及一例一休等致影響廠房工程進度等不可歸責等事由，向被告申請對系爭土地認定閒置土地（即自106年1月10日）起，計延後34週（即請求被告從106年9月5日才開始認定系爭土地為閒置土地）。依原告上述2函申請內容觀之，其雖僅向被告申請自106年1月10日起，延後34週認定系爭土地為閒置土地，惟查其申請之目的及真意，在於申請被告自106年9月5日起才認定系爭土地為閒置土地，在此日期之前，請求被告變更上述原處分1之3項內容。

3、嗣經被告聘請專家審查後，以原處分2（本院卷41頁）為「同意給予40週暫時解除列管（按即自106年1月10日起至106年10月17日共40週暫時解除系爭土地為閒置土地之列管），並溯自106年10月1日暫時停止加徵5倍維護費」之處分（本院卷41頁）。

4、由上可知：

⑴被告認定閒置土地期間部分：

原處分1先前認定系爭土地自106年1月10日起至106年10月17日止共40週為閒置土地部分，業經被告以原處分2暫時解除列管，且此部分之處分優於原告之申請（從106年9月5日開始認定系爭土地為閒置土地），對於原告自屬有利

，就此原告並無訴訟利益，是原告就原處分2對此部分提起本件訴訟，即無理由。

⑵加徵5倍維護費部分：

原處分2雖核准自106年10月1日起暫時停徵5倍維護費，惟就先前原處分1所核定自106年1月10日至106年9月30日加徵5倍維護費，並未同意免徵。就此部分而言，原告106年5月18日函及106年8月15日函申請之目的並未獲得滿足（嚴格言之，原告未獲滿足部分只有自106年1月10日至106年9月4日，因原告申請延後34週認定系爭土地為閒置土地之起算日為106年9月5日）。

5、依上述規定及說明，原告對於原處分2起訴目的，在於請求被告作成行政處分以產生一新法律關係，並請求本院判命被告應為行政處分或為一定內容之行政處分；其目的並非在於消滅因行政處分所生之一定法律關係，以回復舊有法律關係，故原告應依行政訴訟法第5條規定提起課予義務訴訟，而非依同法第4條規定提起撤銷訴訟，惟經本院闡明其正確之訴訟類型及聲明（本院卷306頁之準備程序筆錄）後，原告仍堅持對之提起撤銷訴訟，且其聲明僅有「原處分2及其訴願決定撤銷」（本院卷415、425-433、554頁之原告行政訴訟準備【二】狀及本院言詞辯論筆錄參照），就其上述未獲滿足部分，亦不追加補充聲明即：「被告應依原告106年5月18日函及106年8月15日函之申請，作成就系爭土地自106年1月10日至106年9月4日停止加徵5倍維護費之處分」。查原告該訴不符合有效權利保護原則，為無理由，依法應以判決駁回之。

（四）原告對原處分3起訴之訴訟類型亦為課予義務訴訟：

1、按行政程序法第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3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5年者，不得申請。」第129條規定：「行政機關認前條之申請為有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。」。

2、由上可知，行政程序重開係對於行政處分已經確定之事件，允許相對人或利害關係人於具有一定事由時，重啟已終結之行政程序，促使行政機關改變原已確定之處分，以調和法之安定性與合法性間之衝突。故發動此一程序後，行政機關之第一階段為就重開請求作成准否之決定；若行政機關於第一階段認為不符合重開之法定要件，而予以拒絕，即無第二階段之程序。如為准許，始有第二階段就原事件重為審查作成撤銷、廢止、變更原處分或維持原處分之結果。故於訴訟上之請求，應以課予義務之訴請求作成准予重開之處分，並准予作成變更處分，始為正確之訴訟類型（最高行政法院101年度判字第452號、105年度判字第82號判決意旨參照）。

3、次按「又抗告人雖未於申請時具體表明其公法上請求權依

據，然抗告人申請撤銷者既係法定救濟期間業已經過之94年5月31日處分，觀諸行政程序法第128條第1項對於行政處分於法定期間經過後具有一定情形者，明文規定該處分之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，可見抗告人得據之提出申請。至於抗告人之申請是否符合其據以申請之法律所定要件，或有無逾越期限之情事，乃其申請應否准許之問題，與其是否符合行政訴訟法第5條所稱『依法申請之案件』，尚屬有別。本件相對人水利局既已就抗告人之申請以105年5月24日函復無撤銷94年5月31日處分及退還相關款項必要而為否准處分，抗告人不服，經依訴願程序後，向原審法院提起課予義務訴訟，即難遽爾認其起訴不備要件。」、「是抗告人提起本件行政訴訟，訴之聲明第1項『・・・訴願決定、相對人水利局105年5月24日函及94年5月31日處分均撤銷，相對人水利局應將扣押款63,091元退還抗告人。』當係提起課予義務訴訟，其目的在藉由申請撤銷94年5月31日處分，使該處分失其效力，抗告人因該處分執行之款項得以返還。」（最高行政法院102年度判字第1821號判決意旨參照）。

4、原告以上述107年1月12日函（本院卷103-105頁），針對原處分1依行政程序法第128條第1項第1款及第2款規定，向被告申請程序重開，並請求退還自106年1月至9月加徵5倍維護費，經被告以原處分3否准之。原告不服，提起訴願，亦遭決定駁回，其就此部分起訴之聲明為：「訴願決定及原處分・・・107年1月29日彰濱工字第1076070414號函（即原處分3）之行政處分應予撤銷。」、「被告應作成撤銷106年4月12日彰濱工字第1066071553號函（即原處

1）之行政處分，並給付原告1,733,600元。」（本院卷13、303、415頁之原告行政訴訟起訴狀、本院準備程序筆錄、原告行政訴訟準備【二】）。依上述規定及說明可知：就原告起訴之事實、理由及聲明觀之，其訴訟類型實質上為課予義務訴訟，其目的係藉由申請撤銷原處分1，使該處分失其效力，其因該處分繳納系爭款項1,733,600元得以返還。原告於言詞辯論時雖誤指此部分之訴訟類型為撤銷訴訟（本院卷554頁之言詞辯論筆錄），惟尚不影響本件訴訟類型實質上為課予義務訴訟，本院自不應以其訴訟類型錯誤欠缺保護必要而駁回之。

5、依行政程序法第128條第1項第1款規定，指當事人所爭議者係原為「合法之行政處分」，於作成之後，事實或法律狀況產生有利於己之改變，得請求廢止原合法處分而言（最高行政法院99年度判字第55號、100年度判字第934號、第1396號、103年度判字第632號、105年度判字第68號判決意旨參照）。本件原告係以被告原處分1屬「違法行政處分」，請求重開行政程序作成撤銷該違法行政處分函之處分，業據原告於歷次書狀、準備程序及言詞辯論時陳述明確，依上述規定及說明，自無適用此款規定重開程序之餘地。

6、次依行政程序法第128條第1項規定程序重開所列事由，「發生新事實或發現新證據」所稱「事實」者，依其文義，乃指事情的真實情形而言，故所謂「發生新事實」乃係指對原決定據以作成之構成要件事實，有所變更，亦即行政處分作成後，事情的真實情形在實際上有所改變始足當之；而所謂「發現新證據」係各種可據以證明事實之存否與真偽之認識方法，為當時所不知或未援用者，且未經行政

機關斟酌，現始知之者而言（最高行政法院105年度判字第82號判決意旨參照）。

7、原告主張：原處分1確定後（原告主張此為假設語），被告於106年10月30日作成原處分2，其於收受該處分後，始悉被告同意溯自106年10月1日暫停加徵5倍維護費，此係因被告認定原告未於期限內完成建廠具正當理由，係屬發生在後，原告知悉在後之新事實或新證據，且如經斟酌可受較有利益之處分云云。然查：

⑴被告於106年4月12日作成原處分1時，其所據以作成處分之構成要件事實（即原告自取得系爭土地之日起已逾3年尚未完成建廠），迄被告於106年10月30日作成原處分2時，並無變更（亦即該構成要件事實並無改變），原告以被告原處分2認定其未於期限內完成建廠具正當理由，而同意溯自106年10月1日暫停加徵5倍維護費，以此主張其為「發生新事實」云云，顯與行政程序法第128條第1項第1款規定申請程序重開之「新事實」不符，其主張自有誤解，不能採取。

⑵次查，被告於106年10月30日才作成原處分2，其於106年4月12日作成原處分1時，原處分2尚不存在，自非行政程序法第128條第1項第2款規定之「發現新證據」。原告以被告原處分2認定原告未於期限內完成建廠具正當理由，而同意溯自106年10月1日暫停加徵5倍維護費，作為申請重開程序之「新證據」，亦有誤解，不能採取。

8、從而，被告以原處分3否准原告上述程序重開之申請，依法核無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤。原告訴請本院判決：原處分3及其訴願決定均撤銷；撤銷原處分1，被告應給付原告1,733,600元，均無理由。

9、有關行政程序法第128條第1項第3款部分：

⑴申請人有行政程序法第128條第1項規定之事由時，應先向原處分機關申請重開行政程序，若該機關認為重開不符合法定要件，予以拒絕者，申請人經訴願前置程序後，始得依行政訴訟法第5條規定提起課予義務訴訟，請求救濟。

⑵原告上述107年1月12日函僅依行政程序法第128條第1項第1款及第2款規定，向被告申請重開程序，並未主張同條項第3款規定之事由，此有該函（本院卷103-105頁）可稽。原告嗣雖訴願及起訴時，逕行主張其另有該條項第3款申請重開程序之事由（訴願卷57頁之訴願書、本院卷35-37頁），其程序之踐行經核與前揭法律規定不符，本應以裁定駁回之，惟基於訴訟經濟起見，爰一併以本判決駁回之。

五、結論：原告訴請本院判決：⑴訴願決定及原處分2及原處分3均撤銷；⑵撤銷原處分1，被告應給付原告1,733,600元，均無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，且兩造其餘攻擊防禦方法，均核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

中　　華　　民　　國　　108　年　　3　　月　　13　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法官　王　德　麟

法　官　蔡　紹　良

法　官　詹　日　賢

以上正本證明與原本無異。

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）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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.上訴人或其法定代理人具備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。

（續上頁）

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　　3　　月　　13　　日

書記官　詹　靜　宜