臺中高等行政法院判決

108年度訴字第76號

）FKT64W1Z1X5L0;@108年9月12日辯

原　　告　魏素丹

訴訟代理人　鐘登科　律師

複 代 理人　翁楷嵐　律師

被　　告　彰化縣政府

代　表　人　王惠美

訴訟代理人　趙本弘

　　陳信宏

　　林民凱　律師

上列當事人間建築法事件，原告不服內政部中華民國108年1月19日臺內訴字第1080420024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、爭訟概要：

原告未經申請建造執照，新建彰化縣○○鄉○○村○○路○段○○○巷○○號（碧雲禪寺）建築物2棟（下稱系爭違建），經彰化縣二水鄉公所（下稱二水鄉公所）向被告查報，以101年4月23日二鄉建字第1010003563號函（下稱101年4月23日函）檢送違章建築查報單予原告，並通知原告於文到次日起1個月內依法補辦合法執照，逾期逕依違章建築處理辦法辦理。原告逾期未補辦建造執照，被告乃以101年6月14日府建使字第1010174905號裁處書（下稱101年6月14日裁處書）通

知原告該建物經認定為違章建築，依法應予拆除，執行拆除時間，由被告另行通知，復以107年9月21日府建使字第0000000000A號函（下稱107年9月21日函）通知原告訂於107年9月26日上午10時起，依法執行強制拆除，嗣經被告委託第三人日利營造有限公司（下稱日利公司）於107年10月10日拆除完畢。被告遂依建築法第96條之1及行政執行法第29條規定，以107年10月2日府建使字第1070344075號函（下稱原處分）請原告於107年10月15日前繳納拆除費用新臺幣（下同）490萬元。原告不服，提起訴願遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1、形式合法性部分：

⑴被告違反行政程序法第102條、第104條規定，未給予原告陳述意見之機會，自屬違反正當法律程序之違法處分；被告庭稱「有關陳述意見部分，被告係依行政程序法第103條第5款規定：『有下列各款情形之一者，行政機關得不給予陳述意見之機會：……五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。』因此我們沒有另外通知違章建築所有權人陳述意見。」「因為當時廠商執行時遇到雨天造成機具損害等因素，所以實際上執行經費超出契約金額，惟依政府採購法之規定仍應按實際決標金額490萬元來給付費用，及向原告追償之拆除費用亦是按決標金額來向原告求償。」云云，顯無理由：

A.按行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者，得免予陳述意見，應係指所根據之事實，一望即知，客觀上明白足以確認者而言（高雄高等行政法院97年度簡字

第207號行政判決參照）；且事實客觀明確，不僅指行政機關調查事實之明確，尚包括事實涵攝法律適用之明確，此從行政程序法第105條之陳述包括事實上陳述及法律上陳述可知（高雄高等行政法院91年度訴字第289號行政判決參照）。

B.經查，被告裁處前並未先依行政程序法第102條本文及第104條第1項規定通知原告書面陳述意見，此為兩造所不爭執。被告僅辯稱係依行政程序法第103條第5款「行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。」規定而不予原告陳述意見云云。惟揆諸前開高雄高等行政法院之見解，所謂明白足以確認之事實，係指客觀上一望即知之明確事實，且將事實涵攝法律適用之過程亦明確。然而原處分係於107年10月2日作成，本案拆除工程卻係於同月10日始拆除完成，此業經被告所自承，足見原處分作成當時，本案拆除工程尚在進行中，實際所需之拆除費用根本仍無從計算甚明，殊難認被告作成原處分時業已就「拆除所需費用」之事實調查明確。是以，原處分所根據之事實尚未達到一望即知，客觀上明白足以確認之程度；且原處分作成時，拆除工程既未完成，則處分依據之事實尚未顯現，被告逕以未明確之事實涵攝法律適用，顯無正確適用法律之可能，根本不符行政程序法第103條第5款規定，其辯解顯無可採，彰彰甚明。且訴願卷內雖附有訴外人日利公司提出之結算明細表，然原處分卷內卻並未檢附有此一結算明細表，足認原處分作成當時，被告根本未就拆除費用實際數額詳加調查。

C.何況，被告於本案係採取限制性招標而非其他可進行比

價之招標方式，其決標結果雖尚非實際支出之拆除費用，但原處分既係關於「拆除費用」之事實，其決標結果亦應通知原告陳述意見，惟被告不僅未告知原告本案拆除費用之決標結果，其後拆除工程階段又未通知原告對於實際進場拆除之機具與工人，就單價、數量分別表示意見，原告自然就拆除實際支出費用形成之事實，未獲表達其事實上陳述、法律上陳述之機會，被告顯已侵害原告受行政程序法第102條所保障之權利。

D.據上所述，行政程序法的聽證程序、陳述意見程序，其規範理念與制度核心，本係為求人民權利的充分保障所設，然而被告出於政治因素，短短幾天內即倉促作成對原告影響甚鉅之不利處分，而完全未給予原告任何陳述意見之機會，使原告無法就此表達事實和法律上意見，已嚴重侵害原告正當行政程序所保障之權利，灼然至明。

⑵被告違反行政程序法第96條第1項第2款規定，原處分並未記明處分所依據之理由，亦違反正當法律程序：

A.「按行政程序法第96條第1項規定：『行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……二、主旨、事實、理由及其法令依據。……』是行政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據。惟所謂行政處分之『理由』係指論述認定事實所憑證據、證據評價、適用法令之見解、法令適用於事實關係的涵攝過程，及對於法律效果行使裁量權時，其斟酌之因素等，其目的在使人民得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會。行政

處分理由之記載，須足以影響行政處分之結論（主旨），始構成行政處分得撤銷之原因。至理由是否構成瑕疵違法而足以影響行政處分之主旨結論，則應就行政處分主旨所據之事實、理由及其法令依據之整體綜合觀察，尚未能僅以理由之片斷，據以否定其直接規制效力。換言之，如行政處分所載之額外理由，尚非處分主旨主要直接之規制效力者，而未足影響行政處分之結論者，行政法院即無從據以撤銷該行政處分」此有最高行政法院101年度判字第65號判決可參。

B.經查原處分僅記載「主旨：臺端因擅自建造情事，經本府以101年6月14日府建使字第1010174905號違章建築裁處書及107年9月21日府建使字第0000000000A號函通知強制拆除違章建築物，拆除費用計新臺幣490萬元整，請於107年10月15日前繳納，倘逾期未繳，本府將移送法務部行政執行署強制執行。」云云，不僅並未記載拆除費用490萬元之計算方式或拆除費用單據，致使原告無從得知被告如何認定本案與拆除費用有關之事實及所憑證據，從而無法判斷原處分是否合法妥當，且該瑕疵足以影響原處分產生「490萬元」之結論，已明確違反行政程序法第96條第1項第2款，顯然構成行政處分得撤銷之原因。

C.被告固辯稱已載追償理由為拆除違章建築，且亦載明法律依據云云，然而對於認定拆除費用數額所憑之證據（即支出單據）、對於證據之評價（即計算方式），甚至裁量時斟酌之因素等均付之闕如，尚難認原處分係附理由之行政處分。

D.綜上所陳，被告一再增詞飾非仍無從解免於原處分草率

粗疏之事實，其漏載之理由使原告無從據而判斷行政處分之合法妥當性，已然影響原處分之主旨結論，進而影響原告提起行政救濟可獲救濟之機會，故原處分違法之處，實明如觀火，自應予以撤銷。

⑶被告違反行政執行法第27條第1項、第28條、第32條等規定，不僅未遵循告戒程序，且亦未遵守間接強制優先原則，即逕行斷水斷電後拆除，是原處分顯未踐行正當法律程序；縱認107年9月21日函即為告戒，然被告並未給予原告合理之相當期間履行義務，即逕命原告負擔490萬元之拆除費用，亦違反比例原則，仍屬違法處分：

A.首先，被告委由訴外人日利公司於107年9月26日逕行拆除系爭違建，並非委由法務部行政執行署彰化分署進行行政執行程序，依行政執行法第27條文義，被告既非執行機關，則此處應屬被告以實力直接實現與履行義務同一內容狀態，核屬直接強制行為，並非代履行，應先予以辨明。被告固據法務部91年12月11日法律字第0910045357號函釋主張本案確實為代履行；然細繹該函釋內容：「三、次按行政執行法上所稱之『代履行』，為間接強制方法之一，係指義務人依法或本於法令之行政處分，負有行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，並於上開文書載明不依限履行時將予強制執行之意旨，逾期仍不履行，其行為能由他人代為履行者，由執行機關委託第三人或指定人員代履行之（行政執行法第27條、第28條第1項第1款及第29條第1項參照）。本件各直轄市、縣（市）主管建築機關對於依建築法認定應強制拆除之違章建築，如係依法作成書面行政處分課予違建人拆除義務，該書面行政處分自應依行政程序法

第96條規定方式記載，且如已依行政執行法第27條第2項載明義務人逾期不拆除將予強制執行之意旨者，自得依上開行政執行法第29條第1項之規定，委託第三人或指定人員代履行。……」可知，該函釋實已將執行機關與縣市建築主管機關明確區分，被告對於該函釋之意旨顯有誤會。因此行政執行法第29條第1項所稱之「執行機關」委託第三人代履行之，顯然並非指縣市建築主管機關委託第三人為代履行之意思，而係僅有執行機關委託第三人履行義務，始得稱代履行，要無疑問。

B.其次，被告於實施斷水斷電或拆除前，均未曾先函告原告限定相當期間履行，僅於107年9月21日上午10點召開記者會宣布同日下午4點將進行斷水斷電、同月26日將逕行拆除系爭違建，顯然未先踐行行政執行法第27條第1項之告戒程序，自有違反正當法律程序之情形甚明。被告雖以其101年6月14日裁處書曾通知原告「拆除時間，由本府另行通知。」原告即負有拆除之作為義務云云，然原告有無作為義務與執行機關有無踐行告戒乃屬二事，且該裁處書僅有認定建物為違章建築之效力，並非通知原告應於某段期限內自行拆除，更未載明義務人逾期不拆除將予強制執行之意旨，故尚與行政執行法第27條第1項所謂「限定相當期間履行」有別，被告所辯，顯無足取。101年6月14日裁處書，其上僅記載「臺端上列擅自建造之建築物經查違反下列規定，依建築法及違章建築處理辦法認定為違章建築，應予拆除：逾期未補辦申請建造執照手續。」「前項執行拆除時間，由本府另行通知，應請於拆除日期之前1日自行遷移室內一切物品完竣，否則依建築法第96條之1第2項之規定視同廢

棄物處理。」等語，僅是在認定系爭建物為違章建築，並未載明義務人逾期不拆除將予強制執行之意旨，何況該裁處書諭知將逕行拆除系爭建物，亦未限期命原告自力履行，顯然並非合法告戒。又，縱如被告主張，上開法務部91年12月11日法律字第0910045357號函釋係被告得自行委託第三人拆除之依據，然而該裁處書既未載明義務人逾期不拆除將予強制執行之意旨，被告卻仍自行委託第三人拆除，仍顯有違法之情形。

C.被告辯稱「二水鄉公所已以101年4月23日函通知原告依法補辦合法執照，並於101年4月24日由關渡麗景管理委員會收發章確實收訖。至被告以107年9月21日函通知原告執行拆除時間，是以掛號方式於107年9月25日送達處所接收郵件人員收訖（關渡麗景管理委員會）。原告因違反前開建築法規定而受行政處分，即應負有作為義務，惟原告於6年有餘期間仍不作為，顯無視法令及公權力。」云云，顯對於行政執行法之告戒規定有所誤會。

D.再者，無論斷水斷電或被告以實力逕行拆除，均屬直接強制行為，然被告並未先移送行政執行署以代履行或怠金方式執行，即逕對原告為直接強制，已然違反行政執行法第32條間接強制優先原則，亦構成原處分得撤銷之原因。又縱使斷水斷電係為保障執行人員安全，然並不因此使斷水斷電失去原先直接強制之性質，被告所辯洵無足採。

E.縱認107年9月21日函即為被告所為告戒程序（假設語），然而107年9月21日函係被告逕為斷水斷電後始張貼於系爭違建上，且函文上關防亦係張貼後補用印，已非合法作成之行政處分，何況斷水斷電後始送達原告，顯然

亦未合法送達原告。抑有進者，被告107年9月21日始告知原告同月26日將逕行拆除，此縱為限期履行之期間（假設語）則原處分所給予原告期間僅4日，此4日期間顯屬過短，難認合於比例原則；甚且同年9月22日、23日為禮拜六、日，而同年9月24日則為中秋節，4日期間中工作日竟僅有1日，當非合理之相當期間，與合法告戒尚屬有間，彰彰至明。

F.綜上所陳，被告既未先進行告戒程序，又未先以間接強制手段進行行政執行，即已違反行政執行法第27條第1項、第32條；縱認107年9月21日函即告戒，然被告所給予之相當期間亦違反比例原則，仍不合法，昭然甚明。

⑷由此以察，原處分違反正當法律程序之處甚多，核屬違法處分無疑，自應予以撤銷，以保障原告權益，否則無非肯認被告得為完成其行政權可不顧及民眾所應受之程序保障。

2、實質合法性部分：

⑴原處分無法使原告知悉490萬元之由來，顯然違反行政程序法第5條之處分內容明確性原則，當屬違法行政處分：

A.按「行政行為之內容應明確，固為行政程序法第5條明文所規定。而所謂明確性原則，非僅指文義具體詳盡之體例而言，仍得衡酌所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。使用抽象概念者，苟其意義應非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法院審查加以確認，即不得謂與明確性原則相違（司法院釋字第432號、第522號解釋參照）。」此有最高行政法院94年度判字第2015號判決可供參酌。

B.查原處分僅記載拆除費用490萬元之結論，然對於如何形成490萬元此一數額之計算方式，包含工項、單價、數量等，原告均無從得知，實則，本案拆除工程迄至107年10月10日始全數拆除完成，原處分107年10月2日作成當時，拆除工程尚在進行中，被告本亦無從預見將來實際支出之拆除費用，自無從於處分中告知原告。是以，490萬元之拆除費用由何而生？原告更無可能預見，既無計算方式，司法機關顯亦無從進行審查加以確認，揆諸最高行政法院94年度判字第2015號判決意旨，被告顯然違反處分內容明確性原則，欠缺實質合法性。

C.準此，原處分既違反行政程序法第5條所要求之處分內容明確性原則，即屬違法處分，自應加以撤銷。

㈡被告未先限期命原告拆除違建，亦違反行政自我拘束原則，並為被告所自承：

A.按「合法行政處分之作成，除應遵守法律之明文規定外，尚應慮及公法上一般法律原則之適用，且在遵循法律授權目的及範圍之內，充分考量應考量之因素，以實踐具體個案正義，並顧及法律適用的一致性，符合平等對待原則。行政機關作成行政處分時，對於相同或具同一性之事件，為保障人民之正當信賴，並維持法秩序之安定，應受合法行政先例或行政慣例之拘束，如無實質正當理由，即應為相同之處理，此即所謂行政自我拘束原則，故行政機關於法律效果之選擇裁量即應依循此原則，方為適法之行政處分。又行政機關規範機關內部秩序及運作之指令暨辦事細則，透過憲法平等原則之規定而具有外部效力。準此，依事件之性質，如無作成不同處理之明顯根據，即不得為差別待遇，此為行政程序法第

6條規定：『行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇』之精義所在。」此有最高行政法院100年度判字第2044號判決可供參照。

B.查被告既自陳「行政程序上都會給予違章所有權人去執行自行拆除。」等語，則基於上開判決意旨所揭示之行政自我拘束原則，本案被告即應先通知原告自行拆除，卻未為通知即逕予拆除，顯然未就相同事務作成相同之處理，而有對於原告特別為差別待遇之情形，已然違反行政自我拘束原則，顯屬違法處分。

C.依上說明，被告對於違章建築事件均會先行通知違章建築所有權人限期拆除，然而對原告竟特別為差別對待，又無為差別待遇之實質正當理由，即應受合法行政慣例拘束，卻捨此不為，顯已違反行政自我拘束原則。

⑶被告恣意違法招標，致未能詳實調查合理拆除費用之事實，進而使得標廠商以超越工程實際需求之機具、人力進行拆除，終造成原處分所依據之事實產生錯誤，自有裁量錯誤之違法：

A.按判斷行政機關裁量權之行使有無瑕疵時，應審查是否逾越法定之裁量界限，或是否以不符合授權目的之方式行使裁量權。亦即裁量權之行使，不得逾越授權規定；或違反憲法、違反平等原則（行政自我拘束）、比例原則或信賴保護原則。倘應行使裁量權而消極的不為裁量（裁量不足、裁量怠惰）；或根據不完全或不正確之資料作成決定，未「就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意」（思慮不周）；或濫用權力、違反不當聯結之禁止（裁量濫用）而作成決定，即構成「裁量瑕疵」，屬違法之行政處分，行政法院得予撤銷

（最高行政法院105年度判字第225號行政判決參照）；行政法院就裁量濫用之審查，應審查行政機關為裁量決定時有無重要觀點未予斟酌，或者其判斷係基於不正確之事實關係等裁量錯誤或裁量怠惰之情形（最高行政法院108年度判字第379號行政判決參照）。

B.被告依政府採購法所進行之招標程序顯不合法，其決標之490萬元並非經詳實調查之合理拆除費用數額，被告再將此錯誤費用數額逕命原告負擔，其所為處分顯屬裁量錯誤：

a.政府採購法第22條第1項第3款所謂「緊急事故」，參考行政院公共工程委員會97年10月2日工程企字第09700409140號函：「主旨：因應近日辛樂克、薔蜜等颱風造成之災害需緊急處置之採購事項，政府採購法（以下簡稱本法）第22條第1項第3款及第105條第1項第2款已有規定，請就個案情形依規定妥處，請查照。說明：一、前揭緊急採購如符合本法第22條第1項第3款所定『遇有不可預見之緊急事故，致無法以公開或選擇性招標程序適時辦理，且確有必要』，而採限制性招標者，應依本法施行細則第23條之1規定，就個案敘明符合該款之情形，簽報機關首長或其授權人員核准。其得以比價方式辦理者，優先以比價方式辦理。」92年4月30日工程企字第09200177190號函：「主旨：為便利各機關快速委外辦理『防治嚴重急性呼吸道症候群（SARS）所需環境消毒等服務』之採購，茲依共同供應契約實施辦法第5條第3款規定，指定貴局為該共同供應契約之訂約機關，並請依說明儘速配合辦理相關作業，請查照。說明：……二、基於本採購

係因應不可預見事故，且涉及人民之生命安全、身體及健康，須緊急處理，爰請依政府採購法第22條第1項第3款或第105條第1項第2款規定採限制性招標，並得採複數決標。」等觀之，係以發生風災、傳染病情事等不可預見之緊急事故為限，苟僅係時間急迫，但非屬不可預見之緊急事故，自不得擅以政府採購法第22條第1項第3款規定僅邀請1家廠商議價。

b.又行政院公共工程委員會107年5月29日工程企字第10700162400號函亦整理出「政府採購法第22條第1項各款執行錯誤態樣」公告周知，其中關於政府採購法第22條第1項第3款錯誤態樣即列明「非屬緊急事故，卻須以緊急處理為由而依本款辦理」。而本案系爭違建原告自96年買受迄今十餘年，從未發生任何災害，被告雖辯稱建築法第25條及違章建築處理辦法第5條之立法目的係恐違建遭地震災害之危險而須強制拆除，且當時適逢汛期，機具進場需短時間拆除完成以免土石滑落云云。然98年的921地震（芮氏規模7.3）、105年2月6日維冠大樓案地震（芮氏規模6.6），系爭違建均未曾造成任何災害，屹立不搖至遭被告拆除前，顯無任何危險可言，根本沒有緊急拆除之必要。至於被告辯稱機具進場造成土石鬆動則係導果為因之說法，只要機具不進場，即不至造成土石鬆動，被告原可待汛期結束再行拆除，卻因政治因素，執意以違法招標之方式迅速拆除，致原告失去一般公開招標、比價程序所應有之競價市場機制，無端付出比合理市價更高之費用，此一被告違法之不利益，尚不得逕轉嫁由原告負擔。

c.綜上，被告違法招標之行為，致標案未經通常市場競價程序，此一決標結果，顯屬不正確之資料，被告卻據以為原處分依據之事實，足證原處分係基於不正確之事實關係而作成之裁量錯誤，當屬違法處分無疑。

d.且查訴願決定書既稱「107年9月26日決標予得標廠商」云云，且政府電子採購網係於同年月27日始公告決標結果，然而同月25日廠商之機具即已進場待命，俟同月26日完成決標即立即展開拆除動作，顯然訴外人日利公司於決標公告前即已知其為得標廠商，此絕非合法招標程序，自不得將此決標金額490萬元全數轉嫁原告負擔。

e.再者，被告當年編列違章建築處理之經費數額僅186萬9千元，而本案實際支出之預算金額卻為490萬元，則被告辯稱經費到位後立即執行云云，是否屬實？亦非無疑。若屬事實，則被告本案拆除經費究竟是挪用何處之預算？此種挖東牆補西牆之行為又是否合法？誠有疑問。

f.經查本案被告抗辯因事出緊急，故採取限制性招標，且與第三人日利公司所簽定者為開口契約云云，惟本案依政府採購法第46條第1項規定，拆除工程原應依市場行情訂定底價，並由機關首長核定，然而本案被告實際上未先經現場評估拆除數量，即逕以限制性招標方式與廠商簽約，此對於拆除費用之調查程序顯然不確實。縱因估計施工數量有困難，而有採取開口契約之必要，然而依各級地方政府訂定災害搶險搶修開口契約應行注意事項第2點規定，開口契約仍應以價格決標，本案被告卻逕行選擇單一廠商議價，致拆除

費用無法反應市場行情價格，亦顯有違法之情形。被告卻將此一違法行為所生結果全數轉嫁原告負擔，殊非合理。據上，被告內部請購程序對於本案拆除費用之評估並不確實，且招標過程亦有違法，致原告因此承擔過高之拆除金額，此一被告違法行為所生不利益，不應轉嫁原告負擔。

g.故被告庭稱「自裁處書開立後到107年執行強制拆除已經6年多，這是因為考量地方上違章建築拆除經費的關係，所以才延宕這麼久，在經費到位之後，我們就立即執行。」「一般的招標可分成公開招標、限制性招標、選擇性招標，被告係依政府採購法第22條第1項第3款『機關辦理公告金額以上之採購，符合下列情形之一者，得採限制性招標：……三、遇有不可預見之緊急事故，致無法以公開或選擇性招標程序適時辦理，且確有必要者。』規定來辦理限制性招標，相關辦理資料容後補陳。本案系爭違建位於山坡地，拆除時因逢9、10月颱風及暴雨汛期，期間為維護邊坡穩定及避免土石滑落，須於短時間完成拆除，以避免造成無法預見的災害，所以採用限制性招標。」云云，所述顯與事實不符，且更刻意錯誤適用政府採購法第22條第1項第3款，致拆除費用總額顯高於一般市場行情。

C.得標廠商浮報拆除費用，被告卻未盡把關責任，將非拆除必要費用之多餘數量排除，亦顯有裁量怠惰之情形：

a.查系爭違建拆除費用明細表所載之機具數量及工人數量，顯與新聞拍攝畫面有相當大的落差，尤其是工人數量浮報甚為誇張，舉例言之，9月26日拆除首日，

竟有98名粗工在場，然而該日進場機具僅申報17臺，以1臺車1人操作，亦僅需17人，即使再加上部分工安管理人力，亦不需1日使用98名粗工（此部分實際所需人數，應依鑑定結果而定）；縱確實有98名粗工在場，然而非工程必要之冗員，本應由得標廠商日利公司自行負擔該成本，而非任意轉嫁由原告負擔。被告卻未盡其履約監督責任，怠於審究得標廠商申報工程款是否屬實或妥當，亦顯有裁量怠惰之情形。

b.此外，得標廠商在拆除工法上，選擇以機具拆除，該工法是否為成本最低之工法亦非無疑。蓋倘採取爆破工法即不需費時多日拆除，成本顯較機具拆除更低，被告卻因前述違法招標，而未能讓廠商自由競價，其決標結果自然高於市場行情，則高於正常市場行情之費用，亦不能均逕命原告負擔，否則顯不符誠信原則。

c.次查，訴願決定書復稱「依卷附拆除費用明細表所示……以上總計5,186,831元，實際拆除費用已超過被告請求繳納之金額。」云云，惟查該拆除費用明細表顯然有浮報數量之情形，關於訴願決定書揭示之拆除費用明細表，原告依工項、單價、數量等作表整理如下：

項次	項目	單價（$）	單位	數量	費用（$）
1	開挖機（60-90Kw）	9,345	1臺1天	30個	280,350

	2	開挖機（91-125Kw）	11,125	1臺1天	43個	478,375
	3	開挖機（126Kw以上）	22,250	1臺1天	95個	2,113,750
	4	鏟土機	7,565	1臺1天	15個	113,475
	5	抓斗卡車	7,120	1臺1天	10個	71,200
	6	高空作業車	8,900	1臺1天	15個	133,500
	7	平板車	3,996	1趟	30個	119,883
	8	氧氣、乙炔（含車載及技術工）	3,204	1工1天	4個	12,816
	9	粗工	1,811	1工1天	870個	1,575,570
	10	保險	40,920	一式		40,920
	11	營業稅	246,992			246,992

（續上頁）

12	總計				5,186,831

d.經查訴外人日利公司實際進場之設備數量顯與拆除費用明細表所載不符，蓋若依訴外人日利公司出具予被告之拆除費用明細表所載，每日進場之粗工應有58人，機具則至少每日12臺，惟自新聞播報現場照片可知，拆除現場絕無如上表所載之進場人次與機具數量（公知事實毋庸舉證），則訴外人日利公司是否確實有施作各該項次所載數量？縱屬實又是否符合工程慣例？此均仍應先由被告舉證，方屬適法。

e.準此，被告顯然並未核實計算訴外人日利公司實際施作數量並支給費用，其所為事實調查草率粗疏，自不得逕命原告負擔因此所生之不利益。

f.縱然被告得證明日利公司向被告申報之機具及工人數量均與事實相符，惟當時適逢選舉期間，被告為求作秀效果，始以高於行情之預算，令日利公司增派多於工程需求之機具及人力到場，致拆除現場外圍短短幾米即有數人進行同一安全管制工作，顯逾正常必要程度甚明。然而此些額外到場壯聲勢之機具、人力，其相關費用既非正常工程所需，本不應轉嫁由原告負擔。

D.準此以觀，原告依建築法第96條之1所應負擔之拆除費用，本應限於拆除所需合理必要費用，然被告卻於無緊急事故存在之情況，擅用限制性招標，致未能落實政府採購法原先依市場機制自由競價之目的，進而使決標結果高於市場行情。嗣被告於工程進行中又未盡監督責任

，未將得標廠商浮濫申報之費用予以排除，即逕命原告負擔決標金額490萬元，使原告承擔被告違法招標之不利益，顯有裁量錯誤與裁量怠惰之情形。

⑷綜此以言，被告違反處分內容明確性原則、行政自我拘束原則，又有裁量錯誤與裁量怠惰之違法，顯已違背諸多一般法律原則，其違法情形實已昭然若揭，自應撤銷原處分，以維原告合法權益。

（二）聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

1、關於原告主張：「……原處分不僅並未附理由，且亦未通知原告陳述意見，更違反明確性原則……」等云云。

⑴系爭違建經被告以101年6月14日裁處書作成拆除處分，內容已載明系爭違建應予拆除。且被告也曾以107年9月21日函告知原告「訂於107年9月26日上午10時起，依法執行強制拆除」，及原處分函文主旨亦載明上開處分事實：「臺端因擅自建造情事，經本府以101年6月14日府建使字第10110174905號違章建築裁處書及107年9月21日府建使字第00000000000A號函通知強制拆除違章建築物，拆除費用計新臺幣490萬元整，請於107年10月15日前繳納，倘逾期未繳，本府將移送法務部行政執行署強制執行。」並於說明載明追償理由及法令係依據建築法第96條之1及行政執行法第29條辦理。本案因違反建築法第25條，依違章建築處理辦法第5條規定辦理，強制拆除違章建築後復依建築法第96條之1及行政執行法第29條追償拆除費用，處分事由明確，非如原告所述未載明逾期不拆除將予強制執行之意旨。

⑵按行政程序法第103條第5款規定，原處分根據之事實客觀明確，故不予陳述意見之機會，揆諸前揭法條規定，尚無不合。

⑶另追償代履行之費用係由執行機關估計其數額，命義務人繳納；其繳納數額與實支不一致時，退還其餘額或追繳其差額，行政執行法第29條已有明示，被告依政府採購法程序辦理限制性招標委託專業廠商，並依建物範圍、施工機具數量及施工人員等細項估計數額，以490萬元決標，惟系爭違建拆除過程因遇機具損壞及延長施工天數等因素，致使最終廠商實支數額已超過原決標估計數額，然按政府採購法仍依決標契約金額實支給付。再者該代履行費用之數額清冊，係行政執行機關委託第三人之契約關係與內容，且已實支結算，依法亦無需於原處分細列計算方式、工項、單價、數量等之必要，原處分已載明實支數額，並要求原告繳納，於法尚無不符。

2、原告主張：「……被告不僅未先依行政執行法告戒，且亦未遵循間接強制優先原則，即逕行斷水斷電後拆除……被告並未給予原告合理之相當期間履行義務，即逕命原告負擔490萬元之拆除費用……」等云云。

⑴按法務部91年12月11日法律字第0910045357號函釋說明三略以「……各直轄市、縣（市）主管建築機關對於依建築法認定應強制拆除之違章建築，如係依法作成書面行政處分課予違建人拆除義務，該書面行政處分自應依行政程序法第96條規定方式記載，且如已依行政執行法第27條第2項載明義務人逾期不拆除將予強制執行之意旨者，自得依上開行政執行法第29條第1項之規定，委託第三人或指定之人員代履行。……」故被告（執行機關）委託訴外人日

利公司於107年9月26日逕行拆除系爭違建，核屬間接強制行為，於法有據，斷不應曲解為直接強制行為，以規避追償。

⑵另系爭違建屬「未經審查許可並發給執照，故不得擅自建造或使用之建築物」，依建築法第73條規定不得擅自接水接電使用，為理所當然之法令遵從，原告自不得以被告執行停止供水供電使用而要求有所保護原則，規避應履行之行為義務。

⑶其次，二水鄉公所已以101年4月23日函通知原告依法補辦合法執照，並於101年4月24日由關渡麗景管理委員會收發章確實收訖，至被告以107年9月21日函通知原告執行拆除時間，是以掛號方式於107年9月25日送達處所接收郵件人員收訖（關渡麗景管理委員會）。原告因違反前開建築法規定而受行政處分，即應負有作為義務，惟原告於6年有餘期間仍不作為，顯無視法令及公權力。

⑷再者，系爭違建停止供水供電係被告依建築法第73條並函請臺水、臺電查察擅自供水電情事，且基於執行機關保護拆除施工過程中人員生命安全立場，為執行拆除作業前必要之前置作業，係屬執行拆除前之行政行為，並非被告所稱行政處分，不應有所曲解。

⑸系爭違建經被告以101年6月14日裁處書作成拆除處分，內容已載明系爭違建應予拆除及執行拆除時間另行通知等，故被告再以107年9月21日函通知拆除，非要求自行拆除，自無原告所陳限期履行之必要。

⑹系爭違建經二水鄉公所以101年4月23日二鄉建字第1010003563號查報單向被告查報，另以同號違章建築補辦手續通知函通知違建人於文到30日內補照，為已確定之行政處分

，後續被告以107年9月21日函訂107年9月26日執行強制拆除，及於107年10月2日以原處分依建築法第96條之1規定書面通知原告於107年10月15日前繳納代履行拆除費用，核屬有據，於法並無違誤。

3、原告主張：「……被告依政府採購法所進行之招標程序顯不合法，且施作廠商亦有浮報拆除費用之情形……」云云。

⑴系爭違建位於山坡地，拆除時因逢颱風及暴雨汛期，期間為維護邊坡穩定及避免土石滑落，需於短時間完成拆除，以避免造成無法預見的損傷及人員災害，被告於107年9月25日依政府採購法第22條第1項第3款規定辦理限制性招標，採購招標合於政府採購法相關規定。

⑵查本案被告內部之工程預算書預算金額為5,497,800元，於採限制性招標前即已先就工程可能涉及施工範圍及項目等費用進行估算，又因採取限制性招標依政府採購法第18條第4項規定可不經公告程序，故被告得邀請2家以上廠商比價或僅邀請1家廠商議價，最後以490萬元決標，非如原告所述未就拆除費用詳加調查，當亦無原告所請求提供之招標公告，是原告所述顯有誤解。

⑶行政院公共工程委員會99年1月5日工程企字第09900004690號函略以：「主旨：機關辦理工程採購，依政府採購法（下稱本法）採限制性招標者，其參考執行方式如說明，請查照並轉知所屬（轄）機關（構）。說明：……二、限制性招標為本法規定之合法招標方式之一，如能依法善用，對於提升採購效率及品質將有助益。茲就其適用情形、辦理方式及應用案例說明如下：（一）適用情形：1.依本法第22條辦理者：符合本法第22條第1項第1款（無廠商投

標或無合格標）、第3款（不可預見之緊急事故）、第6款（追加工程）、第7款（後續擴充）各款情形之一者，得採限制性招標。2.依本法第105條第1項第2款辦理者：涉及人民之生命、身體、健康、財產遭遇緊急危難，需緊急處置之工程採購事項，可依本法第105條第1項第2款及『特別採購招標決標處理辦法』規定採限制性招標方式辦理。」而建築法規範目的，係避免因為違法興建建築物所可能導致的公安危險事故發生；為避免因上開違法建築等行為導致地震或災害發生時所可能損害自己或他人生命、身體、自由或財產危難之行為。本案係因違反建築法第25條等規定，故依違章建築處理辦法第5條等規定強制拆除違章建築，復依建築法第96條之1及行政執行法第29條追償拆除費用，揆諸前揭說明與考量建築法規課予機關執行拆除之作為義務，尚無不合。

⑷另按政府採購法第61條規定及政府採購法施行細則第84條第3項規定，系爭違建拆除工程於決標次日（107年9月27日）公告，符合決標日起30日內公告規定限期，揆諸前揭法條規定，尚無不合。

⑸系爭違建拆除過程因遇機具損壞及延長施工天數等因素，致使最終廠商實支數額（5,186,831元）已超過原決標估計數額（490萬元），但仍按政府採購法依決標契約金額實支給付。且拆除工程因考量場地環境及機具人員調派，機具人員分散於工區各處，僅從新聞播報現場局部空間、片段時間照片計算人員機具，顯已嚴重失真；又現場人力之估算本有其專業目的與考量因素，如突發意外或安全維護等目的，當非僅依在場機器設備數量或操作人員為施工預算評估之唯一考量因素。系爭違建拆除過程，廠商均依

規填報施工日誌，經被告依政府採購法辦理驗收結算核銷完成，並以結算金額為拆除費用實支數額辦理追償，行政程序皆合理適法。原告未有具體事證下，僅以新聞媒體之照片資料，即恣意指摘違法或聲請傳喚人證，顯非合理，亦無必要。

（二）聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：原處分關於事實、理由及拆除費用數額之記載是否明確？原處分作成前，應否給予原告陳述意見之機會？原處分是否違反行政執行法之相關規定？被告委託第三人代履行之招標程序是否合法？決標金額之數額計算是否合法？

五、本院的判斷：

（一）前提事實：

前揭爭訟概要之事實，分別有如附表所示各項資料可查（甲證1、2、乙證1、2、3、4，本件判決相關證據之編號詳附表）。

（二）原處分命原告繳納系爭拆除費用490萬元於法有據：

1、應適用的法令：（附錄）

⑴行政執行法第27條第1項、第29條。

⑵建築法第25條第1項前段、第86條第1款、第96條之1第1項。

⑶違章建築處理辦法第5條。

2、按行政執行法第27條第1項固規定，依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之；同法第29條另規定，依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為能由他人代為履行者，執行機關得委託第三人或指定人員

代履行之；前項代履行之費用，由執行機關估計其數額，命義務人繳納，其繳納數額與實支不一致時，退還其餘額或追繳其差額。可知，執行機關依行政執行法第29條第2項規定命義務人繳納代履行執行費用之預估金額，屬執行程序終結前所為之執行行為，且係依公權力之意思決定而使義務人發生公法上金錢給付義務之單方行政行為，依同法第34條明定可據以移送強制執行，兼具有執行命令及行政處分之性質。惟依建築法第25條第1項前段規定，建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除；第86條第1款規定，違反第25條之規定者，其擅自建造者，處以建築物造價千分之五十以下罰鍰，並勒令停工補辦手續，必要時得強制拆除其建築物；第96條之1第1項規定，依本法規定強制拆除之建築物均不予補償，其拆除費用由建築物所有人負擔；及違章建築處理辦法第5條規定，直轄市、縣（市）主管建築機關，應於接到違章建築查報人員報告之日起5日內實施勘查，認定必須拆除者，應即拆除之，認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到通知後30日內，依建築法第30條之規定補行申請執照，違建人之申請執照不合規定或逾期未補辦申領執照手續者，直轄市、縣（市）主管建築機關應拆除。又主管建築機關究係採行建築法第96條之1規定以行政處分之方式命原告負擔拆除費用之途徑，抑或依行政執行法第29條規定，預估必要之代履行費用，發執行命令之方式處理，本屬該機關之行政裁量權範疇，惟上開二種方式並非併存，而應擇一為之，非得二者同時為之（最高行政法院102年度判字第459號判決意旨參照）。再者，前開兩求償之行政救濟途徑並非完全

相同，前者（依建築法第96條之1規定求償）應踐行訴願程序後始得提起行政訴訟；而後者（依行政執行法第29條規定求償）則係依據行政執行法第9條規定向其上級機關聲明異議後，可直接提起撤銷訴訟（參見最高行政法院107年4月份第1次庭長法官聯席會議決議）。

3、又前揭違章建築處理辦法第5條既規定，直轄市、縣（市）主管建築機關，應於接到違章建築查報人員報告之日起5日內實施勘查，認定必須拆除者，應即拆除之；若認定尚未構成拆除要件者，經通知補行申請執照，但申請執照不合規定或逾期未補辦申領執照手續者，直轄市、縣（市）主管建築機關應拆除。可知，直轄市、縣（市）主管建築機關，即為拆除違建之執行機關，而非單純之主管行政機關。本件被告作成原處分命原告負擔拆除費用490萬元之前，先經二水鄉公所向被告查報，以101年4月23日函檢送違章建築查報單予原告，並通知原告於文到次日起1個月內依法補辦合法執照，逾期逕依違章建築處理辦法辦理；隨後因原告逾期未補辦建造執照，被告乃以101年6月14日裁處書通知原告該建物經認定為違章建築，依法應予拆除，執行拆除時間，由被告另行通知；復以107年9月21日函通知原告訂於107年9月26日上午10時起，依法執行強制拆除。前揭被告101年6月14日裁處書屬違章建築拆除通知單之性質，其內容業已認定系爭違建逾期未補辦申請建造執照手續，構成拆除要件，應屬確認及下命性質之行政處分，而被告107年9月21日函則更具體訂定應執行拆除時間，並表示「依違章建築處理辦法第5條規定應執行拆除」係屬違章建築之系爭違建，從其通知歷程可知，上開函文已含有命原告自行拆除，否則逕為強制執行之意思（最高

行政法院107年7月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨參照）。又被告自101年間即已通知原告系爭違建業經認定為違章建築，並應依法拆除，迄至107年間更具體訂定應執行拆除時間，顯見原告有將近6年時間可自行拆除。是原告訴稱被告始終未通知原告應於某段期限內自行拆除，更未載明義務人逾期不拆除將予強制執行之意旨，且原處分未給予原告足夠期間履行云云，容屬誤解，委非可採。

4、復查，被告以原處分請原告於107年10月15日前繳納拆除費用490萬元，固係依建築法第96條之1及行政執行法第29條規定，惟被告在作成原處分前，無論是二水鄉公所之違章建築查報單（參見乙證1）、101年4月23日函（參見乙證2），或係被告101年6月14日裁處書（參見乙證3）、107年9月21日函（參見乙證4），皆載明其係依建築法及違章建築處理辦法等規定辦理，其中107年9月21日函並通知原告訂於107年9月26日上午10時起，依法執行強制拆除。依建築法第96條之1第1項規定，依本法規定強制拆除之建築物均不予補償，其拆除費用由建築物所有人負擔。本件被告為辦理系爭違建之拆除作業，經內部單位依被告所訂定之「租用機具拆除違章建築要點」、財團法人臺灣營建研究院107年3月編定之營建物價及106年12月1日至107年3月31日間之工程價格資料庫等資料，就工程可能涉及施工範圍及項目等費用進行估算，並編列工程預算書，預算金額為5,497,800元，隨後依政府採購法第18條第4項規定採限制性招標，不經公告程序，邀請廠商議價，最後於107年9月26日與第三人日利公司議價以490萬元決標，並於翌日公告，此有「租用機具拆除違章建築要點」、財團法人臺灣營建研究院107年3月編定之營建物價、工程價格資料

庫（參見訴願卷第39頁至第61頁）等資料，及工程預算書、決標公告、議價決標紀錄、被告採購單等件在卷可稽（參見乙證11），是其執行拆除系爭違建之費用金額即已確定，事後亦確實以該金額辦理工程結算驗收，並已核銷完畢（參見乙證10、15），則被告以原處分依據前揭建築法第96條之1第1項規定，請原告於107年10月15日前繳納拆除費用490萬元，即無不合，且亦較符合其原選定之拆除費用求償途徑。雖原處分另引用行政執行法第29條規定作為法令依據，惟被告究係採行建築法第96條之1或依行政執行法第29條規定處理，被告僅能擇一為之，並非二者得同時為之，已如前述，原處分同時引用兩者作為法令依據，雖有未恰，但因本件原告對於原處分不服，於提起訴願後逕行提起本件行政訴訟，並未另外依據行政執行法第9條規定向被告之上級機關聲明異議，其就原處分關於引用行政執行法第29條規定所發生規制效力部分所為之起訴，即有程序上之違法，應予駁回，是原處分此部分違失，即無再探究之必要。況且，原處分依據前揭建築法第96條之1第1項規定，命原告負擔拆除費用490萬元，經核尚無不合，已如前述，是原處分縱有因贅引行政執行法第29條規定作為法令依據之瑕疵，仍不影響本件應予駁回之裁判結論，故原處分仍應予以維持。又本件原告就原處分關於適用行政執行法規定部分，既已起訴不合法應予駁回，則原告主張被告違反行政執行法第27條第1項、第28條、第32條等規定，不僅未遵循告戒程序，且亦未遵守間接強制優先原則，即逕行斷水斷電後拆除，是原處分顯已違法等云，即非可採。

（三）原處分並未違反相關程序規定：

1、應適用的法令：行政程序法第96條第1項第2款、第97條第2款、第103條第5款。（附錄）

2、本件原處分之相關事實明白足以確認，且作成理由早已為原告所知悉，故原處分雖未詳列拆除費用490萬元之明細，且未予原告陳述意見，仍無違正當法律程序：

⑴依行政程序法第96條第1項第2款及第97條第2款規定，行政處分以書面為之者，固應記載主旨、事實、理由及其法令依據，惟為此等記載之主要目的，乃為使人民得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會。故書面行政處分關於事實及其法令依據等記載是否合法，即應自其記載是否已足使人民瞭解其受處分之原因事實及其依據之法令判定之，而非須將相關之法令及事實全部加以記載，始屬適法；如書面行政處分相對人或利害關係人無待處分機關之說明已知悉或可知悉作成處分之理由，處分機關縱未記明理由，亦無違法可言。又依行政程序法第103條第5款規定，行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者，行政機關得不給予陳述意見之機會。

⑵查系爭違建經被告101年6月14日裁處書作成拆除處分（參見乙證3），內容已記載系爭違建應予拆除，復以107年9月21日函（參見乙證4）告知原告「訂於107年9月26日上午10時起，依法執行強制拆除」，及原處分函文主旨亦載明上開處分事實：「臺端因擅自建造情事，經本府以101年6月14日府建使字第1010174905號違章建築裁處書及107年9月21日府建使字第0000000000A號函通知強制拆除違章建築物，拆除費用計新臺幣490萬元整，請於107年10月15

日前繳納，倘逾期未繳，本府將移送法務部行政執行署強制執行。」等語，並於說明記載追償之法令依據（參見甲證1）。顯見，原處分業已略述其處分主旨、事實及其法令依據，即便內容並非鉅細靡遺詳述處分之原因事實及理由，但從前揭往來之函文，原告當無待被告之詳盡說明，即可知悉原告係因違章建築經被告作成原處分通知應予拆除之原因事實及理由。至於原處分所載拆除費用計490萬元，被告雖未提出明細資料，但原告既已得知其拆除費用總額，論理上應可據以判斷該金額是否合法妥當，並能對之提起行政救濟以獲得救濟之機會。況且，縱認原處分有上開理由之欠缺，然依行政程序法第114條規定，此一瑕疵，得於訴願程序終結前為補正。經查，被告於訴願決定前，業以107年11月2日訴願答辯書及107年11月28日府建使字第1070397285號函檢附工程預算書、決標紀錄及工程結算明細表等件，就原處分之事實、理由、法令依據及系爭違建之規模、施工機具、施工人員、設備租賃等相關費用詳為論述，有上開答辯狀等相關資料附卷可稽（參見訴願卷第36頁至第64頁、第73頁至第76頁）。揆諸前揭規定，其瑕疵即已合法補正，是原告主張被告違反行政程序法第96條第1項第2款規定，原處分並未記明處分所依據之理由，已違反正當法律程序云云，即非可採。

⑶再者，前揭被告101年6月14日裁處書，通知原告於必要時得強制拆除系爭違建之違章建築拆除通知單，與經被告依建築法第96條之1第1項規定，代為拆除後命原告繳納之代履行費用490萬元之原處分，各為法令依據及規制內容均有不同的2個行政處分，後處分之主要目的在執行前處分，前處分為後處分之基礎處分，在基礎處分未經撤銷、廢

止或失效之前，關於前處分所規制之內容，於後處分之行政爭訟，即不得再為爭執。是原告違反建築法第25條第1項前段擅自建造系爭違建之事實，於客觀上即屬明白足以確認。另原處分關於求償拆除費用部分，既經被告內部依行政流程就工程可能涉及施工範圍及項目等費用進行估算，並編列工程預算書，預算金額為5,497,800元，隨後依政府採購法第18條第4項規定採限制性招標，不經公告程序，邀請廠商議價，最後於107年9月26日與第三人日利公司議價以490萬元決標，並於翌日公告，且依建築法第96條之1第1項規定，系爭違建之拆除費用應由原告負擔，既如前述，自亦可認原告應負擔系爭拆除費用之事實，於客觀上明白足以確認。從而，被告依行政程序法第103條第5款規定：「有下列各款情形之一者，行政機關得不給予陳述意見之機會：……五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。」認為本件可不給予陳述意見之機會，即無不合。是原告主張被告違反行政程序法第102條、第104條規定，未給予原告陳述意見之機會，自屬違反正當法律程序之違法處分云云，容有誤解，亦非可採。

（四）被告委託第三人代履行之招標程序並非自始無效，亦未經撤銷或廢止而失效，則前處分因其存續力而產生構成要件效力：

按行政處分除自始無效外，於未經撤銷、廢止或其他事由而失其效力前，其效力繼續存在。當事人及處分機關皆受該行政處分規制內容之拘束；而處分機關以外之國家機關，包括法院，除非是有權撤銷機關，則應尊重該行政處分，並以之為決定之基礎，是有效之先前行政處分成為後行政處分之構成要件事實之一部分時，則該先前之行政處分

因其存續力而產生構成要件效力。再者，當事人如以後行政處分為訴訟客體，而非以有效之先前行政處分為訴訟客體，提起行政訴訟時，則該先前行政處分之實質合法性，原則上並非該受訴行政法院審理之範圍。又依政府採購法第74條規定，廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依規定提出異議及申訴；及同法第82條第1項及第83條規定，採購申訴審議委員會審議判斷，應以書面附事實及理由，指明招標機關原採購行為有無違反法令之處；其有違反者，並得建議招標機關處置之方式，而審議判斷，視同訴願決定。顯見，機關所為決標之結果，為一單獨之行政處分，廠商如有不服，應循序提出異議、申訴及行政訴訟。本件原告雖主張被告依政府採購法所進行之招標程序顯不合法，且施作廠商亦有浮報拆除費用之情形等云。然查，被告為辦理系爭違建之拆除作業，經內部單位依被告所訂定之「租用機具拆除違章建築要點」，及財團法人臺灣營建研究院107年3月編定之營建物價、106年12月1日至107年3月31日間之工程價格資料庫等資料，就工程可能涉及施工範圍及項目等費用進行估算，並編列工程預算書，預算金額為5,497,800元，隨後依政府採購法第18條第4項規定採限制性招標，不經公告程序，邀請廠商議價，最後於107年9月26日與第三人日利公司議價以490萬元決標，並於翌日公告後進場執行拆除作業，嗣後被告即以原處分請原告於107年10月15日前繳納拆除費用490萬元，已如前述，尚無決標公告當然無效之情形。原告對於原處分不服，雖向訴願管轄機關內政部提起訴願（參見訴願卷第67頁至第71頁）並提起本件行政訴訟，但該決標公告處分迄未經撤銷、廢止或變更（處分相對人為日利公司，原告是

否另以利害關係人之地位對之提出異議及申訴，要屬另一問題），依前揭說明，在其未經撤銷、廢止或其他事由而失其效力前，其效力自當繼續存在，當事人及處分機關皆受該行政處分規制內容之拘束，本院自應尊重該行政處分，並以之為原處分決定之基礎。又原告在本件起訴前，僅就原處分提起訴願，皆未就被告之決標公告處分提出異議及申訴，迄於本院審理時始質疑該招標程序有瑕疵，此觀原告之訴願書、訴願決定書及起訴狀即可知。顯見原告係以作成在後之原處分為訴願客體，進而循序提起本件行政訴訟，而非以先前有效之決標公告處分為本件撤銷訴訟之標的，是原告提起本件行政訴訟時，該先前決標公告處分之實質合法性，即非本院審理之範圍。從而，原告主張「被告依政府採購法所進行之招標程序顯不合法，其決標之490萬元並非經詳實調查之合理拆除費用數額，被告再將此錯誤費用數額逕命原告負擔，其所為處分顯屬裁量錯誤。」等云，依照上開說明，即難認有理由。

（五）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經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要；另原告聲請通知證人魏明仁（原告之弟）到場作證及聲請將本案送請建築師公會鑑定，以證明系爭拆除費用有浮報機具、工人數量之情形，經核亦無必要，均併此說明。

六、結論：原處分並無違誤，訴願決定予以維持亦無不合。原告訴請撤銷為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　3　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　莊　金　昌

法　官　陳　文　燦

法　官　劉　錫　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	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。

（續上頁）

，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　　108　　年　　10　　月　　3　　日

書記官　許　巧　慧

附錄本判決引用的相關條文：

【建築法】

第25條第1項前段

建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。

第73條第1項本文

建築物非經領得使用執照，不准接水、接電及使用。

第86條第1款

違反第25條之規定者，依左列規定，分別處罰：

一、擅自建造者，處以建築物造價千分之五十以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。

第96條之1第1項

依本法規定強制拆除之建築物均不予補償，其拆除費用由建築物所有人負擔。

【違章建築處理辦法】
第5條
直轄市、縣（市）主管建築機關，應於接到違章建築查報人員報告之日起5日內實施勘查，認定必須拆除者，應即拆除之。認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到通知後30日內，依建築法第30條之規定補行申請執照。違建人之申請執照不合規定或逾期未補辦申領執照手續者，直轄市、縣（市）主管建築機關應拆除之。
【行政執行法】
第27條第1項
依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。
第29條
（第1項）
依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為能由他人代為履行者，執行機關得委託第三人或指定人員代履行之。
（第2項）
前項代履行之費用，由執行機關估計其數額，命義務人繳納；其繳納數額與實支不一致時，退還其餘額或追繳其差額。
【行政程序法】
第96條第1項第2款
行政處分以書面為之者，應記載下列事項：
二、主旨、事實、理由及其法令依據。
第97條第2款
書面之行政處分有下列各款情形之一者，得不記明理由：

二、處分相對人或利害關係人無待處分機關之說明已知悉或可知悉作成處分之理由者。

第103條第5款

有下列各款情形之一者，行政機關得不給予陳述意見之機會：

五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。

第114條第1項第2款、第2項

（第1項）

違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者外，因下列情形而補正：

二、必須記明之理由已於事後記明者。

（第2項）

前項第2款至第5款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。

【政府採購法】

第22條第1項第3款

機關辦理公告金額以上之採購，符合下列情形之一者，得採限制性招標：

三、遇有不可預見之緊急事故，致無法以公開或選擇性招標程序適時辦理，且確有必要者。

第61條

機關辦理公告金額以上採購之招標，除有特殊情形者外，應於決標後一定期間內，將決標結果之公告刊登於政府採購公報，並以書面通知各投標廠商。無法決標者，亦同。

第105條

（第1項）

機關辦理下列採購，得不適用本法招標、決標之規定。

一、國家遇有戰爭、天然災害、癘疫或財政經濟上有重大變故，

需緊急處置之採購事項。
二、人民之生命、身體、健康、財產遭遇緊急危難，需緊急處置之採購事項。
三、公務機關間財物或勞務之取得，經雙方直屬上級機關核准者。
四、依條約或協定向國際組織、外國政府或其授權機構辦理之採購，其招標、決標另有特別規定者。
（第2項）
前項之採購，有另定處理辦法予以規範之必要者，其辦法由主管機關定之。
【政府採購法施行細則】
第23條之1第1項
機關依本法第22條第1項規定辦理限制性招標，應由需求、使用或承辦採購單位，就個案敘明符合各款之情形，簽報機關首長或其授權人員核准。其得以比價方式辦理者，優先以比價方式辦理。
第84條第3項
本法第61條所稱決標後一定期間，為自決標日起30日。
【特別採購招標決標處理辦法】
第5條
（第1項）
機關辦理本法第105條第1項第2款之採購，應先確認人民之生命、身體、健康或財產遭遇緊急危難，且該採購業經機關首長或其授權人員核准確有緊急處置之必要。
（第2項）
前項核准文件應記載本法招標及決標規定中因緊急處置得不適用之條文；其未記載者，仍應適用本法之規定。

附表、證據編號對照表

證據編號	證據名稱或內容	所附卷宗	頁碼
甲證1	被告107年10月2日府建使字第0000000000號函（原處分）	本院卷	25
甲證2	訴願決定	本院卷	28-31
甲證10	政府採購法第22條第1項各款執行錯誤態樣	本院卷	181-186
甲證11	被告107年度歲出機關別預算表	本院卷	187-210
甲證12	系爭違建拆除工程結算明細表	訴願卷	63
乙證1	查報單	本院卷	91-94
乙證2	彰化縣二水鄉公所101年4月23日二鄉建字第0000000000號函（通知補辦合法執照）	本院卷	95
乙證3	被告101年6月14日府建使字第0000000000號裁處書（拆	本院卷	97-98

（續上頁）

	除處分）		
乙證4	被告107年9月21日府建使字第0000000000A號函（通知將於107年9月26日拆除）	本院卷	99-100
乙證5-1	被告107年10月16日府法執字第0000000000A號行政執行案件移送書	本院卷	103
乙證7	決標公告	本院卷	111-113
乙證8	乙證2之掛號收件回執	本院卷	115
乙證9	乙證4之送達證書	本院卷	117
乙證10	被告107年12月13日工程結算驗收證明書	本院卷	119-120
乙證11	工程預算書	本院卷	339-340
乙證14	行政院公共工程委員會99年1月5日工程企字第00000000690號函釋	本院卷	347-351
乙證15	核銷資料	本院卷	353

（續上頁）

丁證1	租用機具拆除違章建築要點	訴願卷	40
丁證2	營建物價行情預算資料	訴願卷	41-61