

臺北高等行政法院判決

) FKT64W1Z1X5L0;@107年度訴字第

) FKT64W1Z1X5L0;@108年7月25日辯

原告 磐東營造股份有限公司

代表人 林仁發（董事長）

訴訟代理人 李文傑律師

複代理人 李家豪律師

訴訟代理人 詹仕沂律師

嚴勝曦律師

被告 新竹縣政府環境保護局

代表人 羅仕臣（代理局長）

訴訟代理人 許家銘

溫隆懋

劉吉峯

上列當事人間政府採購法事件，原告不服行政院公共工程委員會
中華民國107年6月1日訴0000000號採購申訴審議判斷，提起行政
訴訟，本院判決如下：

主 文

申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

(一)行政訴訟法第111條第1項規定，訴狀送達後，原告不得將原
訴變更或追加他訴。但行政法院認為適當者，不在此限。原
告原起訴聲明：申訴審議判斷及原處分均撤銷。嗣於本院民
國107年12月12日準備程序變更其聲明為：申訴審議判斷、
異議處理結果及原處分均撤銷。本院認屬適當，應予准允。

(二)被告代表人原為黃士漢，於訴訟進行中變更為羅仕臣，有被告機關網頁資料在卷可稽，現據新任代表人羅仕臣具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、事實概要：

原告參與被告101年12月辦理之「司馬庫斯部落水質改善示範工程」（下稱系爭工程）採購案，得標後與被告於101年12月21日簽訂「司馬庫斯部落水質改善示範工程合約書」（下稱系爭契約），並於103年3月25日驗收完畢。後被告認為原告未依系爭合約履行保固期間操作維護責任，且無相關操作維護紀錄，以106年8月31日環水字第1060002200號函（下稱原處分）通知依政府採購法第101條第1項第9款「驗收後不履行保固責任」事由刊登政府採購公報。原告不服，提出異議，被告以106年10月16日環水字第1060016689號函（下稱異議處理結果）維持原處分。原告提出申訴，仍遭申訴審議判斷駁回，遂提起本件訴訟。

三、原告主張：

(一)被告混淆代操作與保固義務之不同，且系爭工程設備之損壞不可歸責於原告，非保固範圍：

1.依系爭契約第2條(一)5.(1)及第16條(二)、(三)、(四)前段文義，保固期內發現之瑕疵，應由廠商於機關指定之合理期限內負責免費無條件改正。逾期不為改正者，機關有權主動改正，僅所需費用由廠商負擔或向廠商追償。惟若屬不可歸責於廠商之事由所致瑕疵者，應由機關負擔改正費用。因此，無論瑕疵是否可歸責於廠商，機關皆負有主動改正之義務，僅所需費用是否應由廠商負擔而已。申訴審議判斷竟將上開契約條款解釋為原告應主動負責免費改正瑕疵，非可歸責於原告之事由所致瑕疵者，亦應由原告代為修復，費用報請招標機關

負擔等等，顯已曲解系爭契約約定，任意增加原告之契約義務。

2.所謂保固，依據中文大辭典定義，一為保守險固之地；二為承辦工程，立限以保之，謂保證其堅固也。依據教育部編撰之國語辭典，所謂保固，係指承攬工程之人訂定期限，保證此項工程於期限內，若有損壞，願負責賠償修理之意。換言之，「保固」一詞，係由工程建造人對於其所完成之工程，所衍生之後續擔保行為之意。經過交易制度之長期演進後，以政府採購法為例，現所謂保固之核心內涵，應係指工作物於保固期限內出現之瑕疵，除契約另有約定外，工程承攬人需負起維修之責。依被告106年11月17日環水字第1060020810號函檢附之陳述意見書，係以「本案3年代操作部分原告均未完整提出相關操作記錄佐證，顯見原告未依約履行系爭工程3年代操作」之理由，依政府採購法第101條第1項第9款裁罰原告。然依上開保固之意義，足明被告將契約履行與保固責任混淆。

3.原處分說明欄第1點載明「廠商於驗收後不履行保固責任」，認原告有政府採購法第101條第1項第9款情事，復於第2點稱「本工程於驗收後訂有3年保固及3年代操作，廠商未依約履行保固期間操作維護責任，且無相關操作維護紀錄可供佐證」，足見保固與代操作屬不同契約義務，被告誤解保固責任之內涵，將代操作與保固混為一談，逕認被告驗收後不履行保固責任，實有違誤。此觀系爭契約第2條及第15條之1規定操作、維護資料及訓練之內容有「例行維護作業程序及時程表」、「操作維護所需之機具、儀器及備品數量」等，應可認所謂代操作僅係代被告為例行性之維護保養工作而已。保固則約定於第16條，係規範保固期間內所生瑕疵應如何改

正之問題。代操作與保固之內涵迥然不同，代操作至多為系爭工程在正常運作下所生耗損之維護、保養，而保固則屬瑕疵改正之範疇。由系爭契約第14條保固保證金之規定，原告繳納保固保證金45萬元係用於抵償原告未履行第16條義務時所生之改正費用，與代操作無關。再依被告提出之總表臚列工作項目「直接工程費」、「間接工程費」與「3年代操作」，其中3年代操作之金額個別獨立，工料含「電費、人員維護費、零件保養更換、植栽維護費、污水收集管線維護」，益可證代操作確實僅為例行耗損之保養維護，與保固不同。倘如被告所稱未履行代操作即屬未履行保固責任，則被告大可逕為動支保固保證金，又或謂二者屬同一項目，則直接工程與間接工程理應不屬於原告之保固契約義務內，足認被告主張與事實不符。

4. 所謂保固期間，係指契約約定在通常使用情形下，保證於一定年限內，維持相當品質的約款，保固範圍應僅限於因可歸責於承包廠商之事由所造成之瑕疵，至於可歸責於業主、第三人或不可抗力造成之損害，則不在保固範圍內，應由業主自行負擔修復費用。保固責任雖亦要求承包廠商於保固期內負責修復包括損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符合契約規定等瑕疵，惟該義務係依據契約條款而來，且依上開保固之定義，承包廠商僅就可歸責於自身之事由始負保固之責。是保固之目的，在於使契約當事人一方取得較法定物之瑕疵擔保更為有利之地位，但因其仍為契約條款之一部分，應屬契約中之擔保約款。系爭契約第16條(二)及(六)有關「保固」之含義，均係以可歸責於廠商即原告本身事由所造成之瑕疵，始屬保固範圍，其他可歸責於機關、第三人或不可抗力造成之損害，不在保固範圍。系爭工程設備於保固期間內，每每受

到司馬庫斯部落人為破壞。104年1月7日協調會中，司馬庫斯部落發展協會自承「部落將生態池填平」、「部落大車經過造成管線維修孔損壞」、「水泥路面經大車壓過後損壞」及「將採取更大抗議動作」等，有被告104年1月32日環水字第1040001207號函所附會議記錄可證，該部落宣稱「將採取更激烈手段及A、B區電力控制盤體及B區生態池屬人為故意破壞及不當使用」等，亦有原告104年3月25日磐司（104）字第104032501號函可憑，顯見系爭工程設備遭第三人刻意破壞，應屬滅失，而非瑕疵，顯非可歸責於原告所致，並非保固範圍。惟被告卻執意以此作為原告履行保固責任之依據，係增加契約所無約定之契約責任。

5.自系爭工程驗收完成後6個月期間，原告均依約代為操作，此由被告自103年8月13日始以環水字第1030014244號函通知原告污水處理設施槽體有破損等情自明。故申訴審議判斷認自103年3月25日保固起算日起至103年8月13日約4個多月時間，原告未改正槽體破損，未盡維護保養及保固責任等等，純屬臆測，與事實不合。由兩造往來函文內容可知被告對於系爭工程缺失均屬人為破壞等情，知之甚詳，此由被告曾對破壞系爭工程之司馬庫斯部落族人提出刑事告訴亦明。司馬庫斯部落族人之所以對系爭工程一再破壞，係肇因於被告工程規劃設計時，未妥善溝通，致部落對工程意見不一，族人多次擅自關閉電源，致相關設備無法正常運轉、破壞工程結構及設備（含槽體及水管等）、毀損電力控制盤體，甚至將生態池填平等。原告發現後主動向被告反應，被告多次邀請司馬庫斯部落及原告召開協調會，均無明確結論，且部落均未切實遵守會議共識，因系爭工程不斷遭受破壞，依約不應由原告保固，被告一再要原告自費修復，原告無力負擔，迫

於無奈始向被告申請中止代操作，卻遭被告拒絕，公司營運已大受影響。期間，原告基於對系爭工程之重視及確實履約之誠意，配合被告要求，將原有系統功能陸續修復完成。司馬庫斯部落亦曾自行修繕系爭工程。原告先後於106年1月23日、2月22日、3月17日函報改善情形，被告收受上開函文後，未曾表示系爭工程仍無法正常操作達系統原設計目標，申訴審議判斷認定系爭工程仍無法正常操作達系統原設計目標，結構物亦未提供瑕疵改正報告及運轉記錄，無法認定原告已完成維修改正之保固責任等等，實無憑據。

(二)縱認未履行代操作義務等同未履行保固責任，被告未探究是否屬保固責任範圍，亦未先行動支保固保證金，逕作成原處分，已違反比例原則：

1.依104年1月7日協調會會議紀錄，司馬庫斯部落發展協會自承「部落將生態池填平」、「生態池復原後仍會有死水等問題，且其功效不大，建議不要復原，避免相同問題再次發生；若堅持復原且蚊蟲孳生問題再次發生，將採取更大抗議動作」等等。原告亦於104年3月25日函知被告系爭工程A區及B區電力控制盤體及B區生態池遭人為破壞。被告於107年12月12日準備程序時亦坦承系爭工程被當地住民破壞等等，可證明原告已舉證系爭工程缺失屬人為破壞所致，依系爭契約第16條第2項但書規定，非屬瑕疵，不生未履行保固責任之問題。

2.系爭契約第16條(三)之約定，係保固期內發現可歸責於原告之瑕疵，原告於合理期間內逾期不為改正，被告得逕為處理，所需費用由原告負擔，或由被告動用保固保證金逕為處理，不足時始得向廠商追償。是縱原告未盡保固責任，依照上開契約約定與最高行政法院103年3月份第2次庭長法官聯席會

議決議及102年度判字第2號判決意旨，兩造應先取得一致之修復價格或由被告動支保固保證金先為處理，被告捨此不為，逕對原告為原處分，已有濫用權利及違反比例原則之違法。原告近5年承攬之公共工程計70件，平均1年14件，足證原告主要業務為政府之公共工程，刊登政府採購公報形同斷送原告未來及股東、員工家庭之生計。又系爭工程於103年3月25日驗收後至106年3月24日期間雖屢遭當地人士破壞，原告多次去函被告申請中止代操作，並陳明不可歸責於原告，然仍基於善意，配合被告修繕要求，額外支出102萬6,873元，可見原告履約之誠意，被告卻未踐行正當法律程序，未慮及行政行為之適當性、衡平性及必要性，逕為原處分，自有重大違誤。

(二)原告已善盡修繕之責，被告應就原告未履行代操作致系爭工程無法有效運作，負客觀舉證責任：

1.被告作成原處分，主要原因是以原告自103年3月25日驗收完成後未確實履行3年代操作致系爭工程設備無法有效運作，惟被告並未就原告未確實履行代操作與系爭工程設備無法有效運作間之相當因果關係，負客觀舉證責任。況系爭契約第5條(一)2.(4)僅是約定請領第4期至第6期款之要件，有關提交系統代操作報告（含執行成果說明與相片、系統代操作日誌等）及相關文件予被告備查等，並非有無履行保固責任之約定，被告以代操作等同於保固，逕認原告未確實為代操作即屬未履行保固責任，實屬率斷。

2.原告於被告通知修繕後，均確實執行維修責任，諸如：進流井槽破損已修復完畢，原告103年8月26日磐司（103）字第103082601號函可證；A區收集污水由進流井、B區進流管線及進流井槽疑人為因素破壞，但均已改善完成，原告103年

10月8日磐司（103）字第103100802號函可證；B區電力設施已於105年5月19日修復（遭受毀損期間為103年10月9日至105年5月18日止），被告105年6月2日環水字第1050008301號函可證；初沉槽槽體及管線已更換、槽體基座各加強2個角座等，原告106年1月23日磐司（106）字第106012301號函可證；請申訴廠商盡速修繕回復原有系統功能乙事，已完成修繕等，原告106年2月16日（106）字第106022201號函及106年3月17日（106）字第106031701號函可證。是原告對系爭工程瑕疵，無論是否可歸責於己，均確實修復，以保持系爭工程有效運作，何來未盡保固責任？原告僅是按圖施工並非原設計者，系爭工程驗收完成後，其運轉成效不彰，應先考慮被告設計是否妥適及其建置有無符合當地民情，殊難將系爭工程迄今未能有效運作，全歸責於原告未確實履行代操作所致。

3.司馬庫斯部落位於新竹縣尖石鄉後山高海拔約1500公尺處，部落居民全為泰雅族原住民，由於位處深山交通不便，距離山下最近的竹東鎮將近3小時車程。部落夜晚安靜，無任何噪音，惟因系爭工程之建置，馬達運轉之噪音使部落居民深為困擾，時常於夜間自行關閉馬達運轉，須待原告專程上山開啟馬達始能恢復運轉。夏天時，蚊蟲易孳生，生態池尤其是如此，致部落居民○○○○填平該生態池。此為系爭工程原先設計層面問題，若該工程有充分與地方居民溝通，進行聽證程序，殊無可能造成該部落居民強烈反彈，進而有於104年11月23日召開「司馬庫斯部落水質改善示範工程協調會」之必要。被告不應將系爭工程無法有效運轉，全歸咎於原告有無保固及履行代操作所致。系爭工程設備遭第三人破壞，應屬滅失，而非瑕疵，不可歸責於原告，亦非屬保固範圍。

01 4.系爭契約中有關代操作之約定，僅見於第5條(一)2.(4)，然有
02 關具體之操作內容及權利義務，未明確規範，是所謂代操作
03 僅是第4至6期款之請款條件而已，並非系爭契約中之主給付
04 義務。且108年2月27日準備程序時被告訴訟代理人亦稱：代
05 操作僅為零件等耗材的保養、更換等等，可見代操作僅是對
06 「耗材」做保養及更換維修，與保固責任顯有不同。在系爭
07 契約中，原告之主給付義務為完成系爭工程設備，此已於10
08 3年3月25日驗收完成，均正常運作。而代操作既僅對系爭工
09 程設備之耗材做保養及更換維修，是否造成契約目的不達，
10 仍須就具體原因及因果關係為判斷。被告應就原告未確實履
11 行代操作之行為，與系爭工程無法有效運作之結果，兩者間
12 具相當因果關係，負實質客觀舉證責任，並提出第三人鑑定
13 報告以為判斷。

14 5.原告多次進行修護，已如前述，惟基於營運成本考量，遂分
15 別以103年11月10日磐司(103)字第1031111001號函、104
16 年5月5日磐司(104)字第104050501號函及104年7月8日磐
17 司(104)字第104070801號函，主張依行政程序法第147條
18 第1項規定，申請中止代操作，此為維持原告營運正常所不
19 得已。況被告對系爭工程設備無法正常運作，係因人為破壞
20 所致，已有所預見且知悉，並與司馬庫斯部落達成民事和解
21 ，益徵被告認原告未提供改正報告、未負保固責任等，實屬
22 無稽。

23 6.被告指稱系爭工程槽體破損部分，有龜裂先兆，係原告未確
24 實履行代操作，致未發現，始加重損壞等等，係屬主觀臆測
25 。槽體破損是否因小裂縫龜裂所致，實屬土木工程專業判斷
26 問題，被告應無此一專業。又槽體破損與小裂縫龜裂是否有
27 前因後果關係，尚難僅以一般常理判斷，被告應對此負舉證

責任。例如提出專業工程鑑定報告，始能認定係因原告未履行代操作造成槽體破裂。被告又稱係因原告未操作及維護，致收集井內部阻塞，進而損壞馬達，使整組處理設施未能運轉等等，亦屬主觀臆測。被告以105年7月21日3年代操作督導紀錄內「督導事由」，作為原告未確實代操作致系爭工程設施未能有效運轉之論據，難認公允，蓋105年7月21日3年代操作督導紀錄，係被告自行製作，欠缺客觀公正第三人於專業上之判斷；且A、B區污水處理設備異常，造成收集井內部阻塞，馬達無法運轉而跳電，污水直接溢流，未進入後續處理設施處理，後端馬達因液位未達啟動高度而長久未運轉，日久因高山溫差潮濕而損壞，致整組處理設施未能再運轉，是否係因人為破壞所致，抑或原告未確實履行代操作所致，抑或因高山溫差潮濕而損壞，均無客觀專業之鑑定報告以證其實，被告主觀臆測認為系爭工程未能有效運轉係原告未確實履行代操作所致，顯無理由。

(四)聲明求為判決：1.申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。2.訴訟費用由被告負擔。

四、被告答辯：

(一)系爭契約總表工作項目包括直接工程費、間接工程費及3年代操作，系爭工程於103年3月25日驗收完成後，應進行3年代操作至106年3月26日。依3年代操作單價分析表，工料包含電費、人員維護費、零件保養更換、植栽維護費及污水收集管線維護等，此為系爭契約投標內容及期程規定，原告應於投標時已知悉，原告以系爭工程位處偏遠山區，單價分析實屬偏低等理由而未履約，不符誠信原則。此外，操作維護及保固本為原告之責，原告狀稱：司馬庫斯部落對系爭工程並不歡迎，係未考量當地民情所致、修繕後又遭當地居民不

01 當破壞，致系爭工程設施無法完全運作，推估亦應屬106年
02 下半年之事等等，均為原告為圖論證系爭工程設施無法運作
03 之主因，係人為破壞而原告免於履行保固責任，乃一面之詞
04 ，並無任何客觀之鑑定報告以證事實。事實上遭破壞部分並
05 非主要操作功能，系統之不動作實因其未履行代操作所致。
06 被告於105年10月26日去函（同年月28日送達）請原告依105
07 年10月19日現勘意見於2週內修繕回復原有系統功能並函復
08 ，惟原告並未回復；105年12月21日被告再請原告依105年12
09 月9日現勘（是日原告接獲通知但未出席）意見修繕瑕疵，
10 原告於106年1月9日僅先函復污水槽製作須2週及生態池不屬
11 瑕疵，於106年1月23日才函復除生態池無水生植物及解說臺
12 應由部落負責外，餘各現勘意見均改正完畢。依被告106年2
13 月7日現勘B區之放流水採樣送驗結果，化學需氧量為139mg/
14 L、生化需氧量為55mg/L，均高於「新竹縣尖石鄉司馬庫斯
15 部落資源循環型社區規劃及細部設計計畫」期末報告定稿所
16 設計化學需氧量47.4 mg/L、生化需氧量31.9 mg/L，系統顯
17 未能符合原設計效能。106年2月16日被告函請原告依106年2
18 月7日現勘意見修繕回復原有系統功能，並檢送改善完成對
19 照說明及照片，並應備齊相關操作紀錄，以確認是否完成修
20 繕回復原有系統功能；106年2月22日原告函復已完成修繕，
21 提供外觀照片，惟未能提出修繕後之功能測試證明或操作記
22 錄等事證。106年3月13日被告函請原告釐清是否可正常操作
23 ；106年3月17日原告函復已修繕，惟僅檢附回復表一紙，並
24 未提出操作紀錄等資料以資證明功能或效益符合契約規定。
25 106年7月25日被告訪談司馬庫斯人員，○○長老表示：第一
26 槽廢水無法順利進入下一槽體，致廢水溢出，產生蚊蠅與臭
27 味等等，均可見系統無法運作，功能或效益不符合契約規定

。原告未依系爭契約辦理連續3年代操作維護，設施設備長年不操作維護，於自然侵蝕環境影響下，終將損壞而不能運轉，此為萬物之常理，無須第三人之鑑定報告亦可釋明，而瑕疵包括「損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符合契約規定等」，是以無論造成系爭工程無法正常運作之設備為何，處理設施最終無法成功處理廢污水自排放口流出符合放流水標準之放流水，均屬功能不符合契約規定之瑕疵。另原告改正瑕疵後，均未能提出功能測試、操作紀錄證明等功能或效益已符合契約規定之事證，證明確實修正瑕疵，再者未履行代操作致系爭工程無法運作顯可歸責於原告，故原告應履行而未履行保固事實確鑿。

(二)依系爭契約第5條(一)2.(4)約定，代操作係主約所定義務，非附屬義務，與保固義務等同。而系爭契約係依101年11月12日修正範本訂定，其第2條(一)關於代操作營運之欄位僅係被告漏未予勾選。3年代操作部分經被告多次要求原告提出，原告均未完整提出相關操作維護紀錄，除未達給付條件外，更顯見原告未依約履行代操作，並延伸導致設備無法有效運行。原告因未提供檢測報告證明其按日有代操作紀錄，且系爭契約保固標的前段為結構物，結構物歷次故障原告均未提供瑕疵改正報告及運轉紀錄，故無法認定已完成維修改正之保固責任；契約後段之非結構物部分，因代操作等同於保固期間之同時履行，原告未提供確實操作維護紀錄，無法證明有確實代操作，故認為未履行保固責任確鑿。原告未依約代操作致未早期發現瑕疵，後拒絕履行保固責任，係損害結果持續擴大，設備無法發揮應有效能之原因。例如：甫驗收後半年，被告以103年8月13日環水字第1030014244號函通知原告槽體破損，原告始進行修復，依常理水泥構造物破損，應

01 先有龜裂之前兆，倘原告於現場每日操作，於小裂縫即予修
02 繕，應不致造成槽體破損之加重損壞。又依105年7月21日被
03 告3年代操作督導紀錄「督導事由」所載，A、B區污水處理
04 設備異常，因未操作及維護，造成收集井內部阻塞，馬達無
05 法運轉，過載跳電，污水直接溢流，未進入後續處理設施處
06 理，後端馬達因液位未達啟動高度而長久未運轉，日久因高
07 山溫差潮濕而損壞，致整組處理設施未能再運轉而損害至今
08 。

09 (二)系爭契約第16條關於保固之規定，與原告起訴狀引用教育部
10 編撰國語辭典的保固意涵並無不合，未有原告所謂契約履行
11 與保固責任概念混淆之情事。依系爭契約第5條(一)2.(4)及第
12 16條(一)1.(1)，代操作與保固同為驗收完成日起3年期間（即
13 103年3月26日至106年3月26日），且代操作含零件保養更換
14 之費用，故前揭3年期間，應由原告派員於現場代操作，並
15 定期保養更換，倘發現非結構物或結構物有瑕疵，即應履行
16 保固責任，免費無條件改正。詎料被告屢次通知原告系爭工
17 程設備有瑕疵請其修復，原告竟曲解契約真意，一再以人為
18 破壞為由不履行保固責任，致系爭工程設施損裂、損壞、效
19 益不符合契約規定，致生最終無法運作之加重結果。進言之
20 ，原告未於現場代操作，致系爭工程設施產生瑕疵，影響司
21 馬庫斯部落之環境衛生，○○○○以此為由填平B區生態景
22 觀池，致被告於105年5月25日具狀向臺灣新竹地方法院提起
23 損害賠償之訴，後因○○○○挖除填平之土方，回復生態景
24 觀池原狀後，始撤回起訴。退步言，無論○○○○之毀損行
25 為是否存在，原告未依約代操作，致未早期發現瑕疵，後拒
26 絕履行保固責任，使損害結果持續擴大，方係系爭工程設備
27 無法發揮應有效能之原因。又依「新竹縣尖石鄉司馬庫斯部

落資源循環型社區規劃及細部設計計畫」期末報告定稿，生態景觀池不具水質處理效果，僅是以景觀、遊客導覽為設計目標，是以生態景觀池設置於設施之最後一個單元，縱遭○○○人為破壞，亦不對系爭工程其他設施產生瑕疵。

(四)原告以103年11月10日磐司(104)字第104050501號函、104年3月25日磐司(104)字第104032501號、104年5月5日磐司(104)字第104050501號函表示中止3年代操作及保固，被告為遂行系爭工程完整履行，於104年11月23日邀集原告及司馬庫斯部落協會召開協調會，會議結論略以：「3年代操作部份因部落位處該地，由部落協助原告進行代操作，並留存代操作紀錄及照片等資料，所需維護經費及零件更換費用向原告請款，原告再提送代操作相關資料，向本局請領代操作經費。」已顧及原告因路途遙遠，協調部落就近維護，惟原告仍遲未依合約履行代操作義務，致被告105年12月9日至現場勘查，A區已嚴重損毀無法運作，雖有相關改正資料，惟因持續未操作至107年3月31日，A、B區已無法達到系爭工程原設計目標。原告未進行代操作造成之設施問題，被告於104年1月7日、104年11月23日與105年8月25日多次邀集司馬庫斯部落發展協會及原告協調，亦協調該協會協助代操作，並代原告以105年10月5日環水字第1050015185號函提供操作教學紀錄影片及文件，詎料原告均不積極協助該發展協會代操作，致系統無法運作。

(五)生態景觀池於103年10月9日遭司馬庫斯族人○○○○填平，其於105年9月9日前恢復生態景觀池，以及原告105年10月11日磐司(105)字第105101101號函稱污水槽聯通管路遭中華電信股份有限公司壓破，該公司新竹營運處於105年11月14日新數寬字第1050000019號函回復已修復，惟表示該水管破

01 損日期已久（破損邊緣生鏽並已長草），應非本次（105年9
02 月24日）電桿加強拉線工程導致，有可能在當初機箱建設或
03 立電桿施工時造成。前揭2次瑕疵係不可歸責於原告，故被
04 告均未要求原告履行保固義務。至其餘瑕疵，因無具體事證
05 ，無法認定有系爭契約第16條(一)(二)排除條款之適用，被告應
06 依系爭合約履行保固之責，並無疑義。

07 (六)答辯聲明：1.駁回原告之訴。2.訴訟費用由原告負擔。

08 五、本院的判斷：

09 (一)原處分作成時之政府採購法第2條規定：「本法所稱採購，
10 指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱
11 傭等。」第7條規定：「本法所稱工程，指在地面上下新建
12 、增建、改建、修建、拆除構造物與其所屬設備及改變自然
13 環境之行為，包括建築、土木、水利、環境、交通、機械、
14 電氣、化工及其他經主管機關認定之工程（第1項）。…
15 本法所稱勞務，指專業服務、技術服務、資訊服務、研究發
16 展、營運管理、維修、訓練、勞力及其他經主管機關認定之
17 勞務（第3項）。」第101條第1項第9款規定：「機關辦理採
18 購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商
19 ，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：…九、
20 驗收後不履行保固責任者。」其立法理由謂：「明定對於廠
21 商有違法或重大違約情形時，機關應將其情形通知廠商，並
22 經異議及申訴之處理程序後，視其結果刊登於政府採購公報
23 ，以作為各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠
24 商不得參加投標、作為決標對象或分包廠商之依據，以杜不
25 良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並利建
26 立廠商間之良性競爭環境。」第103條第1項第2款規定：「
27 依前條第三項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間

內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商……有第一百零一條第七款至第十四款情形或第六款判處拘役、罰金或緩刑者，自刊登之次日起一年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。」被刊登政府採購公報之廠商，於第103條第1項所示一定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，係受停權之不利處分。依上開立法理由及第103條規定之法律效果整體觀察，第101條第1項第9款「驗收後不履行保固責任」刊登於政府採購公報之情形，雖未如同條項第3款「擅自減省工料」、第8款「查驗或驗收不合格」、第10款「因可歸責於廠商之事由致延誤履約期限」，均以「情節重大」為要件，惟辦理採購機關對於承攬廠商作成以「驗收後不履行保固責任」為由，將刊登政府採購公報之決定時，仍應按諸本法立法目的，衡酌廠商不履行保固責任之情節是否重大及比例原則判斷之（最高行政法院102年判字第2號判決意旨參照）。又辦理採購機關因廠商有政府採購法第101條第1項所載事由而將廠商刊登政府採購公報，實係機關相互間之內部警示機制，目的在於限制不良廠商再度危害機關，故廠商是否應刊登於政府採購公報之考量重點，在於是否有對政府機關警示之必要。至於是否有警示必要，回歸契約本質，第9款規定無非著眼於當事人履行保固責任義務違反之嚴重性。基此，關於「驗收後不履行保固責任者」，是否應對得標廠商為刊登政府採購公報處分，其判斷基準在於得標廠商履行保固責任義務違反情節與警示必要性之衡量（最高行政法院105年判字第599號判決意旨參照）。

(二)系爭契約第5條（契約價金之給付條件）規定：「……(1)第1期款：於本契約簽訂生效開工日起開始執行後，依契約之施工項目及工作內容完成本工程進度達百分之五十後……撥

款契約價金百分之四十（未含3年系統代操作）……(2)第2期款：依契約之施工項目及工作內容完成本工程達百分之百後……撥款契約價金百分之四十（未含3年系統代操作）……(3)第3期款：工程尾款於工程驗收完竣並完成試運轉後，提交成果相片、保固切結書……與試運轉成果報告等相關文件予機關審查，經機關查核符合後，撥款契約價金百分之二十（未含3年系統代操作）……(4)第4-6期款：系統代操作作業於工程驗收完成日起算3年，每年為一期，並每系統代操作作業滿一年後一個月內，提交系統代操作報告（含執行成果說明與相片、系統代操作日誌等）及相關文件予機關審查，經機關查核符合後，撥款當期系統代操作費用，計算方式為系統代操作總價費用三分之一……。」第16條（保固）規定：「（一）保固期之認定：1.起算日：(1)全部完工辦理驗收者，自驗收結果符合契約規定之日起算。……2.期間：(1)非結構物由廠商保固3年……(2)結構物由廠商保固3年……（二）本條所稱瑕疵，包括損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符合契約規定等。但屬第17條第5款所載不可抗力或不可歸責於廠商之事由所致者，不在此限。（三）保固期內發現之瑕疵，應由廠商於機關指定之合理期限內負責免費無條件改正。逾期不為改正者，機關得逕為處理，所需費用由廠商負擔，或動用保固保證金逕為處理，不足時向廠商追償。但屬故意破壞、不當使用、正常零附件損耗或其他非可歸責於廠商之事由所致瑕疵者，由機關負擔改正費用。（四）為釐清發生瑕疵之原因或其責任歸屬，機關得委託公正之第三人進行檢驗或調查工作，其結果如證明瑕疵係因可歸責於廠商之事由所致，廠商應負擔檢驗或調查工作所需之費用……。」又系爭工程總表記載，工作項目包括直接工程費（含污水處理

系統設施及相關設備、生態景觀工程、土木及建築工程、管線工程、雜項工程）、間接工程費（含工程營造保險費、工程品管費、包商工地管理費、利潤及管銷費、包商營業稅、空氣污染防治費）及3年代操作（含稅）3項（本院卷一第261頁）。其中3年代操作部分之單價分析表顯示，工料包括電費、人員維護費、零件保養更換、植栽維護費及污水收集管線維護等5項（本院卷一第287頁）。

(三)依系爭契約第5條(一)2.(4)、系爭工程總表及單價分析表可知，系爭工程包括兩部分，一為污水處理系統設施及相關設備的新建（亦即第1期款至第3期款的請款範圍）；另一為代操作部分，即自工程驗收完成日起算3年，派員操作、保養、維護污水處理系統設施及相關設備，使之順利運轉，發揮功能（亦即第4期款至第6期款的請款範圍）。前者相當於工程採購的內容；後者相當於勞務採購的內容，兩者均為系爭契約之主給付義務。而承攬契約中的保固條款，係在補充或變更民法第492條至第514條關於承攬人瑕疵擔保責任之規定，與契約之主給付義務有別。依系爭契約第16條(一)1.(1)規定，所謂保固，係自廠商完工辦理驗收，驗收結果符合契約規定之日起算保固期，亦即廠商滿足系爭契約第5條所定領取第3期款要件（含提出保固切結書）後，就業已竣工並經驗收合格的新建設施，於一定期間內負有修復瑕疵，使設施保持符合契約規定狀態之責任。因此，就系爭契約而言，廠商之保固責任是針對業已驗收，相當於工程採購的污水處理系統設施及相關設備之新建，至於相當於勞務採購部分之代操作則非保固範圍。保固責任與代操作之屬性不同，不應混淆。依此，原處分以「廠商未依約履行保固期間操作維護責任，且無相關操作維護紀錄可供佐證」；異議處理結果以「本案3

01 年代操作部分經本局歷次依上述要求貴公司提出，均未完整
02 提出相關操作維護紀錄佐證，除未達給付條件外，更顯見貴
03 公司未依約履行本工程3年代操作，並延伸導致本工程無法
04 有效運行」之理由，認定原告有政府採購法第101條第1項第
05 9款「驗收後不履行保固責任」之停權事由，已混淆保固與
06 代操作之意義，容有違誤。

07 (四)系爭契約第2條(一)固係勾選「維護保養」，而未勾選「代操
08 作營運」，然依系爭契約第5條(一)2.(4)關於第4-6期款之請款
09 規定及系爭工程總表與單價分析表，原告依約有3年代操作
10 義務，應可認定。依原告提出，經被告103年2月10日環水字
11 第1030000097號函備查的系爭工程試運轉及訓練計畫書表10
12 「設備維護保養紀錄表」記載，「日維護項目」有清除攔污
13 籃之殘留物、接觸曝氣槽之泡沫、曝氣狀況觀察、目視檢點
14 各槽體、管線有無異常、阻塞等；「週維護項目」有清除各
15 槽體內之水面浮渣；「月維護項目」有曝氣槽之空氣管清理
16 、生物製劑及氯錠添加、清除槽底/壁沉積物；「年維護項
17 目」有空氣管防鏽處理、生物濾材檢修等（本院卷一第154
18 、190頁），是原告應每日派員進行日維護項目。然被告以
19 103年10月30日環水字第1030018240號函通知原告提出代操
20 作紀錄（本院卷二第82頁），原告僅能提出103年3月25日至
21 10月9日的「設備維護保養紀錄表」（本院卷二第72-79頁）
22 ，其後即未再提交。又倘原告確實每日派員進行維護，實施
23 代操作，衡情應可自行發現系爭工程結構物（如槽體）及非
24 結構物（如生態池中的植栽）遭人為破壞等情，而非被告以
25 103年8月13日環水字第1030014244號函通知槽體破損後（詳
26 下述），始進行修復。是原處分指摘原告未履行操作維護責
27 任，且無相關操作維護紀錄可供佐證等等，應屬實在。然原

告未能履行系爭契約關於代操作之主給付義務，仍與屬瑕疵擔保性質的保固責任不同，不能以原告未履行代操作義務，逕認其不履行保固責任。

(五)系爭工程關於污水處理系統設施及相關設備的新建，業於103年3月25日驗收完竣並完成試運轉，有驗收紀錄在卷可考（本院卷一第361頁），原告業已自承領取系爭契約第5條所定第1期款至第3期款的契約價金。依系爭契約第16條(一)規定，原告應自103年3月25日起至106年3月24日就已驗收的新建設施及設備負保固責任，有原告出具之工程保固切結書附卷可參（本院卷一第153頁）。原告是否不履行保固責任，以下先就兩造間之文書往來情形說明如下：

1.被告於103年8月13日以環水字第1030014244號函檢附進流井槽體照片通知原告，表示監造單位接獲部落反應污水處理設施槽體有破損情形，請儘速修復等等（本院卷二第163-164頁）。原告以103年8月26日磐司（103）字第103082601號函覆被告表示，進流井槽體破損已修復完成等等（本院卷二第165頁）。依被告上開函文檢附照片，（B區）進流井槽體係大面積整片水泥牆面破損、裸空，非一般小範圍之龜裂、水泥脫落情形可比擬，尚不能排除係人為敲除所致。

2.被告於103年9月1日以環水字第1030015301號函檢附現場照片通知原告，表示① A區收集污水由進流井溢出至地面，造成蚊蟲滋生；② B區進流管線破損，污水溢出至地面，造成蚊蟲滋生；③ B區生態池未確實維護，且水泥塊掉落入生態池中；④ B區進流井槽體修補不確實；⑤ A、B區電力控制盤體無法使用，以上缺失請於9月15日前改善完成等等（本院卷二第166-168頁）。原告則以103年9月15日磐司（103）字第103091501號函覆被告表示，①因合約設計是HDPE進水管6

入進水井，而抽水馬達水管是 2，適逢旅遊人數太多，用水量過於集中造成馬達抽水速度遠不及入水量，始造成溢出地面；② B區進流管線破損，依相片判斷疑是人為鋸斷，且進水口外移導致水無法進入進流井；③ B區生態池產生之水泥塊是進流井疑被人為因素破壞，目前已修復完成；④ B區進流井破損疑是人為因素，並非修補之問題；⑤ A、B區電力控制盤並非無法使用，是因為電源被切斷才無法運作，原告近日將派員至現場再次確認後回覆等等（申訴卷第25頁）。依被告上開函文檢附之照片，B區進流管線係整支斷裂，斷裂處平整，尚不能排除係人為鋸斷所致。

3.原告於103年10月8日再以磐司（103）字第103100801號、第000000000號函覆被告表示，③ B區生態池已被人為回填土方夷為平地；⑤ B區電力控制盤是供應生態池使用，因生態池已變成平地，控制盤內電池閥及電線也被破壞，無法使用，B區生態池及配電盤無法保固；① A區收集污水由進流井溢出至地面；② B區進流管線破裂；④ B區進流井槽體修補，均已改善完成等等（申訴卷第26-27頁）。又被告確曾因司馬庫斯部落族人○○○○填平B區生態池，毀損解說台基座、面板及電力設施，致污水處理系統停止運作乙情，於103年10月9日向新竹縣政府警察局橫山分局報案，並於105年6月向臺灣新竹地方法院提起民事損害賠償之訴訟。嗣被告於105年8月26日邀集原告、司馬庫斯部落發展協會等召開會議。會議中司馬庫斯部落發展協會曾表示：B區生態池遭破壞是經由部落議會之決定所為，B區設備管線因阻塞造成臭氣回沖民宿與住家，造成民怨等等。被告則請司馬庫斯部落將生態池主體恢復至原先被破壞前之狀況。經司馬庫斯部落開挖經填平的B區生態池，回復生態池主體後，被告即於105年

01 9 月撤回前開民事訴訟。以上業經本院調閱臺灣新竹地方法
02 院 105 年度原訴字第 3 號民事卷宗查核無誤（亦可見本院卷一
03 第 293-307 頁）。是原告指稱 B 區生態池及電力設施遭人為破
04 壞乙節，應屬實在。

05 4. 被告於 104 年 1 月 7 日邀集原告及司馬庫斯部落發展協會召開
06 協調會，會議中司馬庫斯部落發展協會表示：B 區 HDPE 管流
07 入進流井處，管線破裂，污水溢出；B 區污水進流井一面破
08 損；生態池呈現黑水狀態，造成蚊蟲滋生，故部落將生態池
09 填平；部落大車經過造成管線維修孔損壞，建議將管線維修
10 孔材質由鑄鐵改成生鐵；水泥路面大車經過後損壞；生態池
11 復原仍有死水問題，且功效不大，建議不要復原，若堅持復
12 原且滋生蚊蟲，將採取更大的抗議動作等等。原告在會議中
13 則表示：B 區 HDPE 管線破損及進流井一面破損已修復完成；
14 ；為顧及原合約內容，建議將生態池池體復原；管線維修孔
15 合約為鑄鐵材質等等。會議結論：司馬庫斯部落發展協會所
16 提問題將納入後續復原考量；復原經費再行研議。以上有該
17 次會議紀錄在卷可稽（本院卷一第 346-349 頁）。此亦顯示 B
18 區生態池、管線維修孔等損壞確係因不可歸責於原告之人為
19 因素造成。

20 5. 原告於 104 年 3 月 25 日以磐司（104）字第 104032501 號函向被
21 告表示，據 104 年 1 月 7 日協調會，司馬庫斯部落發展協會已
22 表示係部落將生態池填平；生態池建議不要復原，若堅持復
23 原且滋生蚊蟲，將採取更大的抗議動作等，由於 A 區、B 區電
24 力控制盤體及 B 區生態池遭人為故意破壞，不可歸責於原告
25 ，針對人為破壞之相關工程中止保固（本院卷一第 350 頁）
26 。因被告未有回覆，原告又以 104 年 5 月 5 日磐司（104）字第
27 104050501 號、104 年 7 月 8 日磐司（104）字第 104070801 號函

表示中止保固（申訴卷第38-39頁）。

6.被告於104年11月23日邀集原告及司馬庫斯部落發展協會召開協調會，會議結論：裝設存水彎等降低臭味之設施由部落先行施作；管線人孔蓋由原告購置更換；噪音部分由部落確認處理方式，原告提供技術協助；生態池改以礫間處理方式復原等等，有該會議紀錄在卷可參（本院卷二第115-117頁）。被告以104年12月21日環水字第1040020850號函通知原告請依協調會會議結論完成修復電力設施、生態池、裝設存水彎、更換人孔蓋及降低噪音值等（申訴卷第46頁）。原告則以104年12月31日磐司（104）字第104123101號函覆被告，表示A區、B區電力控制盤體及B區生態池於103年8月遭人為破壞，前已於103年9月15日發文告知與原告無關，並於103年10月至104年7月間發文申請中止保固，又依104年11月23日協調會會議記錄，電力設施、生態池等由部落負責等等（申訴卷第47頁）。被告則以105年1月12日環水字第1040021796號函表示有關電力設施遭破壞時間，係屬原告操作維護期間，原告有維護及保管之責，申請中止保固歉難同意；請依104年11月23日協調會會議記錄購置人孔蓋由部落進行更換等等（申訴卷第48頁）。

7.被告於105年6月2日以環水字第1050008301號函通知原告，因B區電力設施已於105年5月19日完成修復，請原告依系爭契約辦理代操作，至B區電力設施遭毀損期間（103年10月9日至105年5月18日）之代操作費用，因無實際維護操作，將不予核付等等（申訴卷第49頁）。

8.被告於105年8月26日邀集原告、司馬庫斯部落發展協會等召開前述之現勘會議後，原告以105年9月21日磐司（105）字第105092101號函通知被告，8月26日現場會勘時未見電線桿

，9月19、20日進行設備盤點清查工作時發現連接污水槽的水管被中華電信安裝電線桿時壓破，已無法使用等等（申訴卷第54頁）。被告則以105年10月3日環水字第1050015501號函覆表示，尚無法明確辨別水管遭壓破屬中華電信安裝電線桿時壓破，請再查明，並於完全復原前，設法修補維持機組運轉正常等等（申訴卷第55頁）。原告又以105年10月11日磐司（105）字第105101101號函回覆，原告9月19、20日進行設備盤點清查時，污水槽運作正常，而連接污水槽水管被壓破，司馬庫斯部落居民表示係中華電信安裝設備時壓破，屬人為破壞等等（本院卷二第126頁）。被告乃以105年10月17日環水字第1050015275號函知中華電信（本院卷二第128頁）。中華電信以105年11月14日新數寬字第1050000019號函覆表示，該水管破損可能係當初機箱建設或立電桿施工時造成，已於11月7日派員修復，並請司馬庫斯部落確認完成等等（本院卷二第133頁）。

9.被告於105年10月19日會同司馬庫斯部落代表等（不含原告）辦理現勘，現勘意見：A區處理系統有廢水未抽引至處理單元處理，僅送至進流井後即溢流地面或自溢流管排出；集水井有污水溢出情形；無放流井之設置，水直接由沈澱槽接管放流；初沉槽污泥堆積嚴重，原污水未進入初沉槽；部分配電盤開關後，未見廠內設備運作情形，無法判斷設備設施是否正常運作或損害；沈澱槽直接接放流管，未見接管至放流井等情；B區處理系統則有生態池雖已挖掘，但未見恢復植栽，難發現原設計生物處理功能；生態池無水排入，水位未達排水孔，呈死水狀態；解說台棄置路旁；放流井無水排出等情（本院卷二第269-274頁）。被告遂以105年10月26日環水字第1050012533號函檢附105年10月19日現勘意見，請

原告儘速修繕回復原有系統功能，並於2週內檢送改善對照說明及相片等（本院卷二第268頁）。

10. 被告於105年12月9日再次辦理現勘，現勘意見：A區處理系統有初沉槽B2嚴重破損（側面整面成開口狀）；多處管線斷裂、傾斜；進流井污水由上面溢流，場內積水嚴重；初沉槽污泥堆積嚴重；FRP槽體基座有裂損，恐有支撐不足問題；初沉槽B3下方馬達位移至進流井等情；B區處理系統則有解說台尚未回復；生態池無水生植物等情；中華電信安裝設備工程壓破受損管線部分，中華電信已於105年11月7日派員修復等等（本院卷二第135-145頁）。被告再以105年12月21日環水字第1050020703號函檢附105年12月9日現勘意見，表示仍有105年10月26日環水字第1050012533號函未改善意見情況，請原告儘速修繕回復原有系統功能，並於3週內檢送改善對照說明及相片等（本院卷二第148頁）。

11. 原告先於106年1月9日以磐司（106）字第106010901號函回覆，12月28日現場會勘後，要重新製作A區污水槽體約需2週；B區生態池於103年9月1日遭人為破壞填平，依系爭契約第16條(三)，原告不再保固等等（本院卷二第147頁）。原告再以106年1月23日磐司（106）字第106012301號函檢附回覆意見及改善照片表示，A區處理系統之初沉槽槽體及管線均已更換，槽體基座各加強2個腳座，進流井污水馬達異常，年後更換；B區處理系統解說台及生態池植物部分由部落負責等等（本院卷二第149-155頁）。

12. 被告再於106年2月7日辦理現勘，現勘意見：A區處理系統有進流井內污泥及沉積物未清；進流井至初沉槽管線固定鐵片斷裂、未固定；進流井至初沉槽管線安裝傾斜；進流井有一黑色溢流管不符原設計；部分槽體人孔蓋因生鏽與槽體分離

01 ；各FRP槽體基座與地面有間隙、與槽體有縫隙；部分電線
02 塑膠保護管斷裂等情；B區處理系統有解說台尚未回復、生
03 態池無水生植物、放流井底部有滲水情況等。被告以106年
04 2月16日環水字第1063300152號函檢附106年2月7日現勘意見
05 ，請原告儘速修繕回復原有系統功能，並於10日內檢送改善
06 對照說明及相片等（申訴卷第74-77頁）。

07 13.原告以106年2月22日磐司（106）字第106022201號函檢附回
08 覆意見及改善照片表示，A區處理系統關於進流井內污泥及
09 沉積物已清除；進流井至初沉槽管線固定鐵片已固定；進流
10 井至初沉槽管線已固定；進流井黑色溢流管係司馬庫斯部落
11 自行裝設；槽體人孔蓋已固定；FRP槽體基座與地面間隙已
12 加強；部分電線塑膠保護管斷裂已接好；進流井污水馬達異
13 常已更換；B區處理系統解說台及生態池遭人為破壞後，部
14 落尚未回復；放流井底部滲水係下雨積水所致等等（本院卷
15 二第295-303頁）。

16 14.被告以106年3月13日環水字第1060003268號函知原告，表示
17 原告仍應就A區進流井沉積物之清除方式、去向；黑色溢流
18 管未拆除，是否操作合理；現階段廢污水是否已全入進流井
19 ，並正常操作達系統原設計目標；更換馬達規格為何；B區
20 放流井底部滲水，查核時均為晴天等進行說明，依約執行相
21 關操作維護，並確保系統功能正常運作等等（本院卷二第30
22 4-307頁）。原告以106年3月17日磐司（106）字第10603170
23 1號函回覆，A區進流井沉積物人工清除後至部落堆肥區；黑
24 色溢流管為部落自行接管，請被告判斷；106年2月16日已更
25 換馬達，馬達規格、浮球液位或定位控制抽水、管線尺寸等
26 均依送審資料；放流井底部滲水係下雨積水所致等等（本院
27 卷二第308、310-311頁）。嗣原告保固責任於106年3月24日

期滿後，被告即於106年8月31日作成原處分。

(六)被告函請原告進行修繕，以及原告修繕、回覆之情形，已詳如上述。原處分僅謂「廠商未依約履行保固期間操作維護責任，且無相關操作維護紀錄可供佐證」，異議處理結果亦僅表示「本案3年代操作部分經本局歷次依上述要求貴公司提出，均未完整提出相關操作維護紀錄佐證，除未達給付條件外，更顯見貴公司未依約履行本工程3年代操作，並延伸導致本工程無法有效運行」，並未具體敘明原告就系爭工程的何項瑕疵未盡保固之責，除混淆保固與代操作意義上之區別外，亦難以審酌、衡量原告履行保固責任義務之違反情節與停權警示之必要性，有違行政程序法第5條所定，行政行為之內容應明確的原則。事實上，依前開兩造文書往返過程可知，系爭工程中B區生態池遭填平、B區電力設施、解說台基座及面板遭毀損、B區進流井槽體整片水泥牆面遭敲除、中華電信施工損壞管線、A區新增黑色溢流管等，均屬不可歸責於原告之外力因素所致。依系爭契約第16條(二)規定，不可歸責於原告之事由，所致損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符合契約規定之情形，均非屬系爭契約所稱之瑕疵，不在原告保固範圍內。況原告於系爭契約所訂3年保固期間內，並非全無按照被告指示進行修繕。依前開兩造文書往返過程可知，有關B區電力設施、B區進流管線破裂、B區進流井槽體修補、A區初沉槽側面開口、槽體基座裂損補強、A區進流井汙泥、沉積物清除、管線修補、固定、槽體人孔蓋固定等項，原告均依被告指示，陳報完成修繕。被告對於原告106年3月17日之回函亦未再有何表示，即於106年3月24日保固期滿後以未履行代操作為由，作成原處分。則被告於原告3年保固責任期滿後，作成原處分之時，究係認為原告就何瑕疵未

履行保固責任，且情節重大，尚不明確。

(七)按行政處分作成後，行政機關得否於行政訴訟中追加、變更或補充行政處分理由及其法律依據，我國目前實務上多係採取「有條件肯定說」之見解，亦即行政法院基於職權調查原則及訴訟（程序）經濟原則，於「未改變行政處分之本質與結果（同一性）」、「須屬於裁判基準時已存在之理由」、「無礙當事人之攻擊防禦（程序保障權利）」及「須由行政機關自行追補理由」之前提下，得允許行政機關於行政訴訟中追補行政處分之理由及其法律依據，此與行政程序法第114條第1項第2款、第2項所定處分未記明理由之補正行為有別（最高行政法院107年判字第20號、第280號判決意旨參照）。被告於原告起訴後固答辯稱：依被告106年2月7日現勘B區放流水採樣送驗結果，化學需氧量及生化需氧量均高於標準，系統顯未能符合原設計效能，被告於106年2月16日函請原告修繕回復原有系統功能，原告於106年2月22日函復已完成修繕，惟未提出修繕後之功能測試證明或操作記錄，被告於106年3月13日再函請原告釐清系統是否可正常操作，原告於106年3月17日函復已修繕，惟未提出操作紀錄等資料證明功能或效益符合契約規定等等，具體指明原告之保固責任除系爭工程結構物及非結構物的修繕外，亦包括污水處理系統在功能上能達到系爭契約預定的除污標準。然原處分及異議處理結果並未載明此旨，而是指摘原告未履行代操作義務。被告於本院審理時始補充提出此一保固責任，鑑於保固責任與代操作義務係不同屬性，不能一概而論，應認被告於訴訟中始追補此一理由，已改變原處分之同一性。又依前開整理兩造文書往返過程，被告主要是要要求原告就系爭工程結構及非結構物之損壞負保固責任，而未具體指摘污水處理系統淨化

01 汗水不符標準。於申訴審議過程中，被告亦未曾具體指明、
02 補充，致申訴審議判斷就此追補之理由未曾為合目的性之審
03 查。被告復未依系爭契約第16條(四)規定，提出委託公正之第
04 三人進行檢驗或調查工作，確認瑕疵之可歸責性。系爭工程
05 之汗水處理系統在除污功能上是否確無法達到系爭契約預定
06 效用，並未經兩造具體攻防，應認被告於訴訟中始追補此一
07 理由，有礙原告訴訟防禦之權利，而不應准允。

08 六、綜上，被告誤解代操作義務與保固責任之性質不同，逕以原
09 告未盡代操作義務，即認原告係拒不履行保固責任，而未明
10 確指出原告有何拒不履行保固責任，且情節重大之事由，其
11 作成原處分及異議處理結果，容有違誤。申訴審議判斷未及
12 糾正，亦有瑕疵。原告訴請撤銷原處分、異議處理結果及申
13 訴審議判斷，為有理由，應予准許。

14 七、本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法、法律爭點
15 及訴訟資料經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，無一一
16 論述的必要，一併說明。

17 八、本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，
18 判決如主文。

19 中 華 民 國 108 年 8 月 22 日

20 臺北高等行政法院第七庭

21 審判長法官 蕭忠仁

22 法官 吳坤芳

23 法官 楊坤樵

24 一、上為正本係照原本作成。

25 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表
26 明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判
27 決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

01 三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴
02 訟法第241條之1第1項前段）

03 四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同
04 條第1項但書、第2項）

05 06 07 08	得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
09 10 11 12 13 14 15 16 17	(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。
18 19 20 21 22 23 24 25 26 27	(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)

01
02 是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴
03 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
04 文書影本及委任書。
05

06 中 華 民 國 108 年 8 月 22 日
07 書記官 何閣梅