

最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第155號

上 訴 人 昱驊營造有限公司

代 表 人 洪淑梅

訴訟代理人 陳欽煌 律師

吳哲華 律師

陳郁翎 律師

被 上 訴 人 屏東縣獅子鄉公所

代 表 人 周英傑

訴訟代理人 李嘉苓 律師

陳惠好 律師

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國109年12月17日高雄高等行政法院108年度訴字第482號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、爭訟概要：

上訴人參與被上訴人辦理「新路部落消防設施新建工程」、「比那奴蘭農路改善工程」、「獅子鄉100年度山線小型零星工程」、「獅子村至中心崙部落農路改善工程」、「獅子、中心崙農路擋土牆等4件工程」、「屏東縣獅子鄉簡水系統輔導管理暨簡易修護及養護計畫102年度開口契約」、「丹路村巴士墨農路改善工程」、「（102年8月潭美及康芮颱風）七里溪上游道路災後復建工程」等8件政府採購案（下合稱系爭8件政府採購案）投標，並為得標人。被上訴人於決標後已將上訴人繳交押標金計新臺幣（下同）1,418,

000元全數發還予上訴人。嗣因臺灣屏東地方法院檢察署（現已更名為臺灣屏東地方檢察署，下稱屏東地檢署）檢察官偵查終結認定上訴人當時實際負責人（下稱上訴人實際負責人）李宏文代表上訴人參與系爭8件政府採購案投標，觸犯政府採購法第87條第4項之意圖獲取不法利益不為價格競爭罪，而於民國104年6月3日以103年度偵字第8831號緩起訴處分書（下稱系爭緩起訴處分書）為緩起訴處分確定，被上訴人獲悉上情，乃認定上訴人有行為時政府採購法第31條第2項第8款規定之情形，以107年9月13日政獅鄉財字第10731146000號函（下稱原處分）對上訴人追繳已發還之上開押標金1,418,000元。上訴人不服，循序向高雄高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，聲明：申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。經原審以108年度訴字第482號判決（下稱原判決）駁回其訴，上訴人不服，提起本件上訴。

二、原判決所載兩造於原審之主張及答辯暨聲明，均援引之。

三、原判決駁回上訴人在原審之訴，其主要論據如下：

(一)行政院公共工程委員會（下稱工程會）89年1月19日（89）工程企字第89000318號函（下稱89年1月19日函）係在行政程序法施行前所發布，自無須適用該法第157條第3項關於應刊登政府公報或新聞紙之規定。又工程會89年1月19日函經工程會發布後，隨即登載於工程會網站，可供公眾查詢，已踐行中央法規標準法第7條規定之發布程序，應認已發生法規命令效力，且未逾越行為時政府採購法第31條第2項第8款規定之意旨，對於發布生效後發生之具體案件，自得予以適用。是故，投標廠商有犯政府採購法第87條第4項之罪情形，核屬工程會89年1月19日函通案認定有影響採購公正之違反法令行為，招標機關自得於招標文件中加以規定，而依行為時政府採購法第31條第2項第8款規定，向該等廠商追繳押標金，倘已繳納者則不予發還。

(二)被上訴人前鄉長孔朝任職期間，自99年3月1日起，即分別授意財經課技士盧學賢、黃春山，於被上訴人發包工程時，通

01 知上訴人與亨銖營造有限公司、泓霖土木包工業、弘昱營造
02 有限公司、吉億營造有限公司、驊宏營造有限公司、鼎峻營
03 造有限公司、群利營造有限公司等7家廠商（下稱其他7家廠
04 商）之當時負責人或實際負責人（依序為李宏文、林家證、
05 莊崑霖、陳燈順、陳吉川、楊國樑、柯慶章、陳家榮等8
06 人）投標，再由孔朝或盧學賢、黃春山指定由其中1家廠商
07 承攬工程，受指定廠商自行尋找其他廠商陪標，其他7家廠
08 商則按照協議不會前來搶標，以此模式使被上訴人之工程採
09 購案固定由上訴人與其他7家廠商中之1家廠商承攬。受指定
10 之廠商得標後，再交付決標金額5%至10%不等之現金賄款
11 予相關公務員，作為其能因此免於實質依政府採購法公開投
12 標作價格競爭而降低利潤之報酬。系爭8件政府採購案於發
13 包時即經盧學賢或黃春山初步指定由上訴人得標承攬，上訴
14 人實際負責人李宏文得知後，即自行尋找配合廠商陪標，每
15 次陪標廠商未必相同，也不一定是其他7家廠商，上訴人順
16 利得標後，便交付賄款予盧學賢或孔朝等情，有上訴人實際
17 負責人李宏文於法務部調查局高雄市調查處（下稱市調處）
18 及臺灣屏東地方法院（下稱屏東地院）之供述，與盧學賢、
19 群利營造有限公司前負責人陳家榮等人於市調處之供述可
20 證。顯見上訴人實際負責人李宏文參與系爭8件政府採購案
21 投標，有以圍標、陪標等方式承攬，意圖影響決標價格或獲
22 取不當利益，使廠商不為價格競爭之情事，堪信為真實。

23 (三)上訴人實際負責人李宏文已經屏東地檢署檢察官以系爭緩起
24 訴處分書認定犯政府採購法第87條第4項之意圖獲取不法利
25 益不為價格競爭罪，上訴人則因其實際負責人李宏文執行業
26 務涉犯上開之罪，應依同法第92條規定處罰之。觀諸檢察官
27 偵查上開刑事案件時，於訊問上訴人實際負責人李宏文之
28 初，即先對其告知犯罪嫌疑及所犯罪名為政府採購法第87條
29 第4項及貪污治罪條例等事項，無須違背己意為陳述，復於
30 訊問其是否認罪、願意接受緩起訴處分時，對其闡明緩起訴
31 相關規定、撤銷事由及效果，可認定上訴人實際負責人李宏

01 文已明確瞭解該案所涉犯罪為貪污治罪條例外，尚包含政府
02 採購法之罪；若緩起訴處分遭撤銷仍應受刑事訴追等情，上
03 訴人實際負責人李宏文坦承全部犯行，並非毫無風險可言，
04 倘確實未為該等行為，實不應放任該緩起訴處分逕為確定，
05 卻不予救濟，而置己身於可受刑事訴追之風險中。是以，上
06 訴人實際負責人李宏文既已於系爭刑案偵查中坦承政府採購
07 法第87條第4項及貪污治罪條例第11條第1項之犯行，則上訴
08 人就相同事件中為相反之主張，否認犯行，依訴訟上之禁反
09 言原則，顯有違誠信原則，不足採信。上訴人確有意圖影響
10 決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合
11 意，使廠商不為投標或不為價格之競爭之行為，並經主管機
12 關認定有影響採購公正之違反法令行為之情事，亦可認定。
13 則被上訴人依行為時政府採購法第31條第2項第8款及系爭8
14 件政府採購案投標須知第55條或第56條規定，作成原處分向
15 上訴人追繳押標金1,418,000元，於法並無違誤。

16 (四)行為人只須基於影響決標價格或獲取不當利益之意圖，而以
17 參與投標之部分廠商為對象，著手實行協調，並以契約、協
18 議或其他方式之合意，使該部分廠商不為投標或不為價格之
19 競爭者，即已構成政府採購法第87條第4項之合意圍標罪。
20 從而，上訴人實際負責人李宏文於接獲被上訴人承辦人盧學
21 賢分配採購案通知後，基於影響決標價格意圖，就系爭8件
22 政府採購案與其他7家廠商協議不為價格之競爭時，其犯罪
23 即已成立，縱參與陪標之廠商非其他7家廠商，亦無從推翻
24 上訴人圍標之事實。再者，所謂陪標、圍標係出於上訴人與
25 其他7家廠商間之共同協議行為，由廠商間自行協調分配該
26 次標案應由何者得標，公務員並未涉入其中，因此，盧學
27 賢、黃春山等公務員雖無因涉犯政府採購法第87條第4項之
28 罪，而經刑事判決有罪確定，仍難對上訴人作有利認定。何
29 況上訴人該等行為確實合於行為時政府採購法第31條第2項
30 第8款所稱「影響採購公正之違法行為」，被上訴人因此認
31 定，自屬於法有據。

01 四、經核原判決駁回上訴人在原審之訴，認事用法並無違誤。茲
02 就上訴理由，再予論述如下：

03 (一)按行為時政府採購法第31條第2項第8款規定：「機關得於招
04 標文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標
05 金，不予發還，其已發還者，並予追繳：……八、其他經主
06 管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」（現行法
07 變更款次為第7款規定：「其他經主管機關認定有影響採購
08 公正之違反法令行為。」）同法第87條第4項規定：「意圖
09 影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式
10 之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者，處6月以上5
11 年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。」第92
12 條規定：「廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人
13 員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人
14 外，對該廠商亦科以該條之罰金。」

15 (二)次按工程會89年1月19日函釋略以：「……發現該3家廠商有
16 本法第48條第1項第2款或第50條第1項第3款至第5款情形之
17 一，或其人員涉有犯本法第87條之罪者，茲依本法第31條第
18 2項第8款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行
19 為，其押標金亦應不發還或追繳。」等語，乃主管機關基於
20 行為時政府採購法第31條第2項第8款之授權，事先通案一般
21 性認定屬該款「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反
22 法令行為者」之情形。是以，廠商之人員涉有犯政府採購法
23 第87條之罪者，乃主管機關工程會認定為影響採購公正之違
24 反法令行為，機關自得於招標文件中予以規定，而依行為時
25 政府採購法第31條第2項第8款規定，不予發還廠商之押標金
26 或追繳之。

27 (三)又按「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據；於其他訴
28 訟，為維護公益者，亦同。」及「行政法院為裁判時，應斟酌
29 全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事
30 實之真偽。」為行政訴訟法第133條及第189條第1項所明
31 定。是以，事實審行政法院對於撤銷訴訟之判決基礎事實，

01 已依職權調查完足之證據資料，經斟酌辯論意旨及調查證據
02 之結果，並於判決敘明其判斷之心證理由，而未調查無關裁
03 判基礎之其他證據方法，倘無違反經驗法則、論理法則或其
04 他證據法則，縱使其證據取捨與當事人所希冀者不同，致認
05 定之事實異於當事人之主張者，仍不得謂為原判決有違反行
06 政訴訟法第133條及第189條規定，或判決不備理由之違背法
07 令情形。又行政法院並非不得審酌有關刑事案件之調查所得
08 證據資料，以為事實認定之基礎，如已將其審酌證據所得心
09 證之理由記明於判決者，尚難認判決有不備理由之瑕疵。

10 (四)查原判決認定：上訴人參與被上訴人辦理系爭8件政府採購
11 案投標，係經時任被上訴人鄉長孔朝授意財經課技士盧學
12 賢、黃春山指定由上訴人承攬，再由上訴人實際負責人李宏
13 文自行尋找廠商陪標等情事，除參酌系爭緩起訴處分書所載
14 之犯罪事實外，業已依職權調查上訴人實際負責人李宏文、
15 被上訴人原財經課技士盧學賢、群利營造有限公司前負責人
16 陳家榮等人於市調處之調查詢問筆錄及上訴人實際負責人李
17 宏文於屏東地院審判筆錄等證據資料為憑以認定，並詳載其
18 得心證之理由甚明（見原判決第18頁第8行至第21頁第5
19 行）。經核與卷附上開上訴人實際負責人李宏文與盧學賢、
20 陳家榮等人之調查詢問筆錄、審判筆錄相符，且上訴人確實
21 為系爭8件政府採購案之得標人，已與被上訴人簽訂工程契
22 約書（各契約書附於申訴審議卷及原審卷內），堪認原判決
23 確定上開事實無違背經驗法則、論理法則或其他證據法則，
24 得為本院判決之基礎。

25 (五)上訴意旨雖謂：其於原審已援引臺灣高等法院高雄分院106
26 年度原上訴字第22號刑事判決（下稱系爭刑事判決），憑以
27 主張系爭8件政府採購案並無圍標、陪標事實，但原判決對
28 其有利主張，有應調查而未予調查，又未說明不採納理由情
29 形，有判決理由不備之違法云云。惟：

30 1.行政法院審理行政訴訟認定違規行為事實，除法律別有規
31 定外，並不當然受刑事判決之拘束。又依刑事訴訟法自第

01 159條以降關於刑事訴訟之傳聞法則、傳聞證據排除、檢
02 察官與被告之舉證責任分配原則、交互詰問等事項之特別
03 規定，可知刑事被告以外之人於審判外之陳述係屬傳聞證
04 據，原則上排除其證據能力，且設有彈劾檢察官提出證據
05 憑信性，減損其證明力之機制，課予檢察官應對於起訴之
06 犯罪事實，負提出證據及說服之實質舉證責任。但上開刑
07 事訴訟法相關規定並非屬一般法律原則或法理，其他訴訟
08 法採行與否，乃立法形成自由之範疇。故行政訴訟法既經
09 立法裁量未援用上開刑事訴訟法相類似之規定。則刑事判
10 決因適用上開刑事訴訟法規定之證據調查方法及程序，及
11 檢察官與刑事被告之舉證責任分配原則，以調查證據及取
12 捨證據，並評價證據，而形成刑事被告應為無罪判決之事
13 實認定及心證形成之理由構成，並不當然得襲用作為行政
14 訴訟判決之基礎。則事實審行政法院依行政訴訟法第125
15 條等規定，為證據調查及事實認定，並已於判決敘明得心
16 證之理由，自不能因與刑事判決所認定者相異，即謂事實
17 審行政法院本於職權認定事實，違反行政訴訟法第125
18 條、第189條等規定。

- 19 2.經核系爭刑事判決就該刑事案件被告孔朝及黃春山部分，
20 固認定檢察官未能舉證證明被告黃春山及孔朝有何違反政
21 府採購法第87條第4項規定之犯行，而僅論以其等2人之行
22 為係成立貪污治罪條例第5條第1項第3款對於職務上之行
23 為收受賄賂罪等情無訛。然被上訴人認定上訴人符合行為
24 時政府採購法第31條第2項第8款規定應追繳押標金之事
25 由，係以其實際負責人李宏文犯政府採購法第87條第4項
26 之罪，核與被上訴人前鄉長孔朝及原財經課技士盧學賢、
27 黃春山等3人之行為是否成立共同犯政府採購法第87條第4
28 項之罪無涉。又衡諸上訴人係經被上訴人財經課技士盧學
29 賢、黃春山等人指定系爭8件政府採購案之預定得標廠商
30 後，由上訴人實際負責人李宏文自行與其他7家廠商協調，
31 而成立政府採購法第87條第4項之罪，自不因是否尚

有該其他7家廠商以外之廠商參與投標，而影響上訴人及其實際負責人李宏文犯政府採購法第87條第4項之罪之認定。

3.是以，本件原判決論明：上訴人與其他7家廠商之陪標、圍標行為係出於其等間之共同協議行為，由廠商間自行協調分配該次標案應由何人得標，因此，縱使系爭刑事判決認定被上訴人原涉案之黃春山等公務員未觸犯政府採購法第87條第4項之罪，仍難為上訴人有利之認定。且上訴人實際負責人李宏文於偵查中坦承政府採購法第87條第4項之犯行，事證已明，其嗣後翻異前詞否認犯行，不能採信等理由，以論駁上訴人於原審關於此部分主張，於法核無不合。上訴意旨指摘原判決未依職權調查上訴人有利之主張，亦未於判決理由說明何以不可採之理由，有判決不適用法規及不備理由等違背法令情形，自非可取。

(六)上訴意旨雖復主張：工程會89年1月19日函並未於行政程序法90年1月1日施行後2年內明列授權依據修訂，依同法第174之1條規定，已失其效力，原判決認定被上訴人得以援引適用作成原處分對上訴人追繳系爭8件政府採購案之押標金，有不適用法則之違背法令云云。惟主管機關於行政程序法施行前，依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，依中央法規標準法第7條規定，固應踐行「視其性質分別下達或發布，並即送立法院」之程序，惟所稱「發布」並未限定其方式，故只要以足使多數不特定人民知悉的公開方式發布，即可對外發生效力，自無適用行政程序法第157條第3項規定，應以刊登政府公報或新聞紙為必要。至於規定「送立法院」之目的，核係供民意機關審查，並非該命令之生效要件，訂定命令機關無論有無履行該項義務，均不影響命令之效力。再者，工程會89年1月19日函係依據行為時政府採購法第31條第2項第8款授權而發布之法規命令，核與行政程序法第174條之1係針對原無法律授權之函釋而為規範之情形有別，自無行政程序法第174條之1規定之適用。是以，上訴意旨論稱

01 工程會89年1月19日函自行政程序法施行後，迄91年12月31
02 日起，即失其效力云云，並非可採。

03 (七)上訴意旨復主張：系爭8件政府採購案之決標時間分別在100
04 年6月27日、100年6月28日、100年11月15日、101年8月21
05 日、101年10月23日、102年5月21日、102年6月4日、103年2
06 月25日，僅最後1次決標之「（102年8月潭美及康芮颱風）
07 七里溪上游道路災後復建工程」採購案，未逾5年請求權時
08 效期 間，其餘7件採購案之追繳請求權皆已罹於時效消滅，
09 惟判決未審酌行政程序法第131條第1項之時效期間規定，有
10 適用法規不當之違背法令云云。惟：

11 1.按招標機關作成行政處分追繳押標金，性質上係行使公法
12 上財產請求權，依行政程序法第131條第1項及第3項規
13 定，其請求權時效期間為5年，其時效因機關為實現該權
14 利而作成行政處分而中斷。而消滅時效應自請求權可行使
15 時起算，此參照民法第128條前段規定可明。故時效期間
16 必須權利人處於可行使權利之狀態，始能起算。又衡諸行
17 為時政府採購法第31條第2項規定機關得向廠商追繳押標
18 金之各款事由，大多為廠商具隱密性及偽裝性之不正行
19 為，在事證未明確顯現前，機關殊難行使其請求權，故一
20 概以決標或發還押標金之時點起算消滅時效期間，明顯與
21 消滅時效制度之本旨相扞格，自須視個案情形之不同異其
22 起算時點，而應以機關可合理期待行使該請求權時，始起
23 算其時效期間為允洽。

24 2.準此以論，行為時政府採購法第31條第2項第8款所稱「有
25 影響採購公正之違反法令行為」係屬概括性規定，且為不
26 確定法律概念，必須經主管機關依法律授權就各種行為態
27 樣為具體認定，招標機關始得據以執行。故廠商或其從業
28 人員是否符合工程會89年1月19日函所認定「涉有犯政府
29 採購法第87條之罪」之情形，因招標機關不具刑事犯罪案
30 件之偵查與審判權限，無從為犯罪與否之認定，且本於無
31 罪推定原則，凡未經偵查或審判機關為終局認定廠商或其

01 從業人員觸犯政府採購法第87條之罪者，辦理招標機關無
02 由作成行政處分追繳已發還之押標金。故招標機關認定廠
03 商或其從業人員犯有政府採購法第87條之罪，該當工程會
04 89年1月19日函所認定之情形，而適用行為時政府採購法
05 第31條第2項第8款規定，行使追繳押標金請求權，當以知
06 悉廠商或其從業人員業據檢察官緩起訴處分或法院刑事判
07 決認定觸犯政府採購法第87條之罪確定時，方具合理期待
08 可能性。

09 3.是以，上訴人實際負責人李宏文因觸犯政府採購法第87條
10 第4項之意圖獲取不法利益不為價格競爭罪，經屏東地檢
11 署檢察官偵查終結認定屬實，而以系爭緩起訴處分書為緩
12 起訴處分確定等情，為原判決所確定之事實，並有該緩起
13 訴處分書在卷可稽（見原審卷第71至132頁）。則被上訴
14 人獲悉系爭緩起訴處分書之內容後，於107年9月13日作成
15 原處分對上訴人追繳系爭8件政府採購案之押標金，核諸
16 上開說明，自無逾法定5年時效消滅期間之情事。上訴意
17 旨主張被上訴人追繳系爭8件政府採購案押標金，應以系
18 爭8件政府採購案之決標日期起算時效期間，原處分命追
19 繳系爭8件政府採購案之押標金，除「（102年8月潭美及
20 康芮颱風）七里溪上游道路災後復建工程」採購案外，餘
21 者之請求權均已罹於時效消滅，原判決未予審酌，有適用
22 行政程序法第131條第1項規定不當之違背法令情形云云，
23 尚非可取。

24 (八)關於上訴意旨主張被上訴人作成原處分於說明一記載依據工
25 程會106年9月21日工程企字第10600258780號函辦理，但該
26 函文並非追繳押標金之法源依據，被上訴人據為對上訴人追
27 繳押標金之依據，原處分依行政程序法第111條第7款規定，
28 自屬無效，原判決未予審酌，即有不適用該款規定之違誤，
29 且有判決理由不備之違背法令情形乙節。按「行政處分有下
30 列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分
31 機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容

對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」為行政程序法第111條所明定。足見行政處分須具重大明顯瑕疵，始構成無效，而非以其有違法之瑕疵為已足。故行政處分如無行政程序法第111條第1款至第6款例示之瑕疵情形者，必須具有同條第7款規定重大明顯之瑕疵情形，始不發生其規制效力。所稱重大明顯之瑕疵，並非依當事人之主觀見解，而係指依一般具有合理判斷能力者一望即知其存有能發生規制效果之瑕疵而言，否則，縱使行政處分存有瑕疵，基於維持法安定性之必要，仍不能認為該當於行政程序法第111條規定之無效情形，僅屬於是否構成得撤銷之事由而已。觀諸上開工程會106年9月21日工程企字第10600258780號函所載內容（見本院卷第71至72頁），係請被上訴人就經系爭緩起訴處分書認定犯罪之參與被上訴人招標之相關投標廠商，依招標文件及行為時政府採購法第31條第2項等規定辦理相關事宜等意旨，則原處分記載該函文僅在說明其對上訴人發動追繳系爭8件政府採購案押標金之程序依據，於法無違。上訴意旨依其主觀見解憑以指稱原處分上開記載已構成行政程序法第111條第7款規定之無效事由云云，進而指摘原判決漏未審酌原處分具有無效情形，有判決不適用法規及不備理由之違法，顯欠允洽，自無可取。

五、綜上所述，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，認定原處分適法有據，異議處理結果及申訴審議判斷遞予維持，亦無不合，而駁回上訴人在原審之訴，認事用法俱無違誤。上訴論旨指摘原判決有違背法令情形，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 1 月 6 日

01
02
03
04
05
06

最高行政法院第四庭
審判長法官 陳 國 成
法官 王 碧 芳
法官 簡 慧 娟
法官 蔡 如 琪
法官 蔡 紹 良

07
08
09

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
中 華 民 國 112 年 1 月 6 日
書記官 莊 子 誼