

最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第163號

上 訴 人 世英營造有限公司

代 表 人 宋美英

訴訟代理人 張競文 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 鄭婷瑄 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9日高雄高等行政法院109年度訴字第15號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回高雄高等行政法院。

理 由

一、緣上訴人於民國99年至101年間參與被上訴人辦理之「獅子村護岸修建災害復建工程」（編號：9929）、「巴士墨段護岸修建災害復建工程」（編號：9932）、「伊屯護岸災害復建工程」（編號：9933）、「丹路村巴士墨段橋台護岸擋土牆修復工程」（編號：10030）、「丹路部落簡易自來水改善工程」（編號：10036）、「內獅加多海、內獅舊部、在水一方及草埔農路改善工程」（編號：10048）、「草山溪橋至南世村農路改善工程」（編號：10058）、「屏東縣獅子鄉城鄉新風貌改善工程」（編號：10071）、「丹路村新路部落文化聚會所興建工程」（編號：10073）、「獅子鄉卡悠峯觀光遊憩景觀工程」（編號：10150）等10件採購案（下稱系爭10件採購案）並得標。嗣經被上訴人依據臺灣屏東地方法院檢察署（現更名為臺灣屏東地方檢察署，下稱屏

東地檢署)檢察官103年度偵字第8831號緩起訴處分書及臺灣屏東地方法院(下稱屏東地院)104年度原訴字第8號刑事判決,認上訴人就系爭10件採購案涉有行賄及其他影響採購公正之違反法令行為,乃依行為時(下同)政府採購法第31條第2項第8款規定,以107年9月13日獅鄉財字第10731145600號函(下稱原處分)向上訴人追繳系爭10件採購案之押標金計新臺幣(下同)3,830,500元。上訴人不服,循序提起本件行政訴訟,訴請撤銷原處分、異議處理結果及申訴審議。經原審以109年度訴字第15號判決(下稱原判決)駁回。上訴人不服,遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審答辯均引用原判決所載。

三、原判決駁回上訴人之訴,其理由略謂:(一)上訴人之代表人宋美英及訴外人林家證於刑事偵查中均承認上訴人參與被上訴人辦理之公共工程採購案,皆係林家證借用上訴人之名義得標,足證上訴人有容許林家證借用其名義參加投標之情事,且上訴人之代表人宋美英及訴外人林家證亦坦承渠等有獲得分配指定得標之工程,並自行找廠商陪標。又訴外人林家證自99年3月間起迄被查獲為止,多次與其堂嫂即上訴人之代表人宋美英合作以上訴人名義得標承攬工程,並由宋美英出資、林家證出面方式行賄時任獅子鄉鄉長孔朝,林家證、宋美英支付給孔朝之賄款,共計3,383,350元等情,並經屏東地檢署檢察官以103年度偵字第8831號為緩起訴處分確定,且該緩起訴處分書認定,宋美英係涉犯貪污治罪條例第11條第1項之違背職務行賄罪嫌及政府採購法第87條第4項之意圖獲取不法利益不為價格競爭罪嫌,而上訴人因其代表人宋美英執行業務犯政府採購法第87條之罪,應依同法第92條論處。是以,上訴人涉犯政府採購法第87條第4項及第5項後段之罪嫌,該當政府採購法第31條第2項第8款所定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」之情形,洵堪認定。從而,被上訴人以原處分向上訴人追繳系爭10件採購案之押標金計3,830,500元,於法有據。(二)上訴人雖以屏

01 東地院104年度原訴字第8號刑事判決主張刑事案件部分，並
02 無任何被上訴人官員因系爭10件採購案遭定罪判刑，被上訴
03 人自不能僅以緩起訴處分存在，即認上訴人確有本件違章情
04 形云云。惟查，屏東地院104年度原訴字第8號刑事判決對於
05 孔朝、黃春山及盧學賢究竟對於該刑事判決中如附表一編號
06 5、7、8、33、36、43、51、57、58、86部分，有無政府採
07 購法第87條第4項之行為並未詳加審論，僅以檢察官未舉證
08 證明為由，即諭知孔朝及黃春山此部分無罪。故雖孔朝、黃
09 春山及盧學賢均未因系爭10件採購案之故而經刑事判決有罪
10 確定，然仍難以該無罪或不受理之結果，而為對上訴人有利
11 之認定。況上訴人代表人宋美英既已於偵查程序中坦承貪污
12 治罪條例第11條第1項及政府採購法第87條第4項之犯行，事
13 後卻因屏東地院104年度原訴字第8號刑事判決結果，即翻異
14 前詞，一概否認其有上述犯行，顯有違誠信原則，依訴訟上
15 禁反言原則，上訴人此部分主張，自難認有理由。(三)上訴人
16 另主張行政院公共工程委員會（下稱工程會）104年7月17日
17 發布工程企字第10400225210號令（下稱工程會104年7月17
18 日令），依政府採購法第31條第2項第8款規定，認定其他有
19 影響採購公正之違反法令行為，惟上訴人參與之系爭10件採
20 購案均在該令發布前，被上訴人自不得據此作為處分依據云
21 云。惟查，本件原處分之依據係工程會89年1月19日（89）
22 工程企字第89000318號函（下稱工程會89年1月19日函），
23 並非依據工程會104年7月17日令；且工程會104年7月17日
24 令，並未推翻工程會89年1月19日函之效力。故上訴人上開
25 所訴，核無足採。(四)上訴人又主張工程會89年1月19日函亦
26 未明定「行賄」屬於影響採購公正之類型，被上訴人自不得
27 援引上開工程會89年1月19日函作為向上訴人請求押標金之
28 依據，且上開函，係個案性之回覆，非具有頒布一般性法規
29 命令之法效意思，不得作為追繳上訴人押標金之依據云云。
30 惟依本院105年3月份庭長法官聯席會議決議，可知工程會89
31 年1月19日函係就涉犯政府採購法第87條之罪為概括認定，

並非僅為個案性之回覆，且該函亦適用於91年2月6日修正新增之政府採購法第87條第5項規定。本件上訴人係於99年至101年間參與被上訴人辦理之系爭10件採購案，其行為違反91年2月6日修正公布之政府採購法第87條第4項、第5項後段規定，雖工程會89年1月19日函係針對舊法一般性認定行為時政府採購法第31條第2項第8款「有影響採購公正之違反法令行為」，然依本院105年3月份庭長法官聯席會議決議意旨，如廠商為獲取不當利益，而容許他人借用本人名義或證件參加投標之行為類型，仍有工程會89年1月19日函之適用，是以被上訴人依上開工程會89年1月19日函，認定上訴人有影響採購公正之違反法令行為，向上訴人追繳押標金，並無不合，尚無上訴人所稱原處分非以合法之法規命令為依據之情事。上訴人上開主張，均無可採等語，駁回上訴人之訴。

四、上訴人上訴意旨謂以：(一)檢察官為緩起訴處分時，僅就行賄部分向上訴人代表人宋美英為諭知，並未提及圍標或借牌部分，故宋美英僅同意就行賄部分認罪，而經檢察官為緩起訴處分，原判決漏未審酌宋美英僅就行賄部分為同意緩起訴，有判決理由不備與證據矛盾之違法。且依司法院釋字第751號解釋意旨可知，緩起訴並無認定犯罪事實存在之作用，然原判決僅以緩起訴處分書之事實記載，率爾認定本件涉及政府採購法第87條第4項規定，原判決顯有錯誤適用緩起訴法則應予廢棄。(二)又原判決就系爭10件採購案如何構成政府採購法第87條第4項、第5項，並無交代理由，其雖援引宋美英及林家證之筆錄，卻未逐一針對政府採購法第87條第4項、第5項規定，分別說明該當之理由，即未見原判決將事實涵攝至法條構成要件之過程，有判決理由不備之違法。(三)至原判決率為採納被上訴人所提出之筆錄等資料，而未依舉證責任分配原則，認被上訴人未分別針對各別之系爭10件採購案盡舉證責任，即判決上訴人敗訴，亦是未盡調查證據及審酌其證明力之職責，違反行政訴訟法第133條規定。

五、本院查：

01 (一) 行為時政府採購法第31條第2項第8款規定：「機關得於
02 招標文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之
03 押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：……

04 (八) 其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令
05 行為者。」又「……發現該3家廠商有本法第48條第1項
06 第2款或第50條第1項第3款至第5款情形之一，或其人員
07 涉有犯本法第87條之罪者，茲依本法第31條第2項第8款
08 規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，
09 其押標金亦應不發還或追繳。」亦經工程會89年1月19
10 日函解釋在案。是以，廠商之人員涉有犯政府採購法第
11 87條之罪者，乃主管機關工程會認定為影響採購公正之
12 違反法令行為，機關得於招標文件中加以規定，而依行
13 為時政府採購法第31條第2項第8款不予發還其押標金或
14 追繳之。惟政府採購法第87條所規範之多種犯罪行為，
15 態樣迥異。以本件原判決認定上訴人之代表人宋美英涉
16 犯政府採購法第87條「第4項及第5項後段」罪嫌（見原
17 判決第32頁第14行）為例，說明該二罪名對個案事實之
18 法律涵攝過程如下：

- 19 1. 按政府採購法第87條第4項之合意圍標罪，係以意圖影
20 響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方
21 式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭，作為犯
22 罪之構成要件，俗稱「搓圓仔湯」條款（最高法院99年
23 度台上字第6983號刑事判決參照）。是以行為人祇須基
24 於影響決標價格或不當利益之意圖，而以參與投標之部
25 分廠商為對象，著手實行協調，並以契約、協議或其他
26 方式之合意，使該部分廠商不為投標或不為價格之競爭
27 者，即已構成本罪。縱使該部分廠商之合意，客觀上尚
28 不能決定性地左右決標結果，或尚有其他未參與協議或
29 合意之廠商參與投標或競價，均仍不影響其犯罪之成立
30 （最高法院101年度台上字第6035號刑事判決參照）。

01 2.91年2月6日增修公布之政府採購法第87條第5項係以工
02 程界借牌陋習已久，九二一大地震後，部分建築物遭震
03 毀之原因，源於不具有資格之工程師或營造業者，向他
04 人或營造業者借牌、偷工減料或施工不符合施工規範所
05 致，為規範借牌及合意出借牌照之人，以處罰借用他人
06 名義或證件投標及容許他人借用本人名義或證件參加投
07 標之行為人。是該項欲規範處罰的對象應係「無合格參
08 標資格廠商」而借用有合格參標廠商之借牌參標行為，
09 藉以確保採購程序之公平性。又上開規定，僅是就投標
10 廠商單方面意圖影響採購結果或獲取不當利益，而為單
11 純借牌投標之行為，所增訂處罰較輕之規定（最高法院
12 102年度台上字第3567號刑事判決）。如非單純之借牌
13 情形，而有同條他項圍標行為，應逕依他項較重之刑責
14 論處（最高法院103年度台上字第4592號刑事判決、臺
15 灣高等法院暨所屬法院104年法律座談會刑事類提案第1
16 8號研討結果參照）。

17 3.換言之，政府採購法第87條第4項係規定：「意圖影響
18 決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式
19 之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者，處6月
20 以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰
21 金。」是該罪之犯罪構成要件，須行為人有以契約、協
22 議或其他方式之合意，藉以達成促使廠商不為投標或不
23 為價格之競爭之結果，始得成立。若行為人僅係單純借
24 用他人名義或證件參與投標之行為，則出借名義或證件
25 之廠商，本身既無參與投標或競價之意思，行為人自無
26 促使該廠商不為投標或不為價格競爭決意之可言，則與
27 政府採購法第87條第4項之犯罪構成要件不相符合（最
28 高法院92年度台上字第4044號刑事判決參照）。

29 4.準此，該二罪名在同一個案事實中之法律涵攝中無從併
30 立而有互斥關係存在，亦即同一事實只可能符合其中一
31 項罪名，而不可能二者皆該當。原判決既認定「原告參

與被告辦理之公共工程採購案，皆係林家證借用原告之名義得標……原告有容許林家證借用其名義參加投標之情事……涉犯政府採購法第87條第5項後段罪嫌」（見原判決第29頁第27行至第30頁第2行、第32頁第14行），似認為上訴人之代表人宋美英並無參與投標之意思，單純係出借牌照，容許林家證以上訴人名義投標；又認定「訴外人林家證自99年3月間起迄被查獲為止，多次與其堂嫂即原告代表人宋美英合作以原告名義得標承攬工程，並由宋美英出資、林家證出面方式行賄時任獅子鄉鄉長孔朝……經屏東地檢署檢察官以103年度偵字第8831號為緩起訴處分確定，且該緩起訴處分書認定，宋美英係涉犯貪污治罪條例第11條第1項之違背職務行賄罪嫌及政府採購法第87條第4項之意圖獲取不法利益不為價格競爭罪嫌，而原告因其代表人宋美英執行業務犯政府採購法第87條之罪，應依同法第92條論處……」，似又認定上訴人之代表人宋美英並非單純出借牌照，而係與林家證合作投標承攬工程，並行賄鄉長（見原判決第31頁第27行至第32頁第8行），判決理由前後即有矛盾。

（二）行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束，且依職權調查證據，使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論，及令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之；為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，並將得心證之理由，記明於判決。而行政法院對於當事人主張有利於自己之事實或證據，如果有應調查而未予調查之情形，或不予調查或採納，卻未說明其理由者，即構成判決不備理由之違法。經查：

1. 撤銷訴訟係原告以原處分之違法性並對其權利或法律上利益之損害所為主張為訴訟標的，請求法院予以撤銷，法院受理而加以審查之重點即在行政處分之合法與否；基於權

力分立原則，法院向來尊重行政機關之第一次判斷權，以行政機關作成處分時所持理由包括事實、法律等，為裁判基礎，至於是否容許行政機關於何等情況下，得於審判中為理由之追加、變更，則屬個案判斷，學說上尚無一致之見解；實務上目前傾向採取「有條件肯定說」，亦即基於職權調查及訴訟經濟原則，於「未改變行政處分之同一性」，且「於裁判基準時已存在之理由」，並「無礙當事人間之程序攻防權利」及「由行政機關自行追補理由」。當事人對之如有爭執，法院應於判決中說明是否允許行政機關為理由之追加、變更。經查：

(1)原處分係以「……□依臺灣屏東地方法院檢察署103年偵字第8831號貪污治罪條例等案件緩起訴處分書影本及該法院104年度原訴字第8號刑事判決，查貴公司（或台端）涉及行賄及違反政府採購之事實。□爰依上開採購法第31條第2項第8款規定，本所依法追繳貴公司（或台端）上開涉案工程之押標金（詳如附表），總計新台幣383萬500元整。」（見原審卷1第27頁）

(2)而屏東地檢署檢察官103年度偵字第8831號緩起訴處分書認定之事實為：本件上訴人之代表人宋美英與亨銑營造有限公司的林家證、群利營造有限公司的陳家榮、鼎竣營造有限公司的柯慶章、宏昱土木包工業及弘昱營造有限公司的陳燈順、昱驊營造有限公司的李宏文、驊宏營造有限公司的楊國樑、利威土木包工業的蔡秋子、泓霖土木包工業的莊崑霖、吉億營造有限公司及進發土木包工業的陳吉川等人，自99年3月1日起，與時任獅子鄉鄉長之孔朝及該公所技士盧學賢、黃春山等人相互勾結，分別基於違背職務交付賄款或基於意圖影響該公所相關工程之決標價格，使其他廠商不為價格競爭，或基於意圖獲取不當利益借用他人名義投標或容許他人借用其名義參加投標之犯意，於被上訴人發包工程時，以協議圍、陪標等方式承攬該公所之公共工程，並由孔朝授

01 意盧學賢、黃春山等公務員，於工程發包前通知特定廠
02 商前來，由該等公務員指定該由何家廠商得標工程，受
03 指定之廠商則須自行安排陪標事宜，渠等並交付賄款。
04 林家證自99年3月間起迄被查獲為止，多次與其堂嫂即
05 上訴人代表人宋美英合作以上訴人名義得標承攬工程，
06 並由宋美英出資、林家證出面方式行賄時任獅子鄉鄉長
07 孔朝（見原審卷1第78頁），故檢察官認為宋美英係涉
08 犯貪污治罪條例第11條第1項之違背職務行賄罪嫌及政
09 府採購法第87條「第4項」之意圖獲取不法利益不為價
10 格競爭罪嫌，而本件上訴人因其代表人宋美英執行業務
11 犯政府採購法第87條之罪，應依同法第92條論處。至於
12 屏東地院104年度原訴字第8號刑事判決，就獅子鄉鄉長
13 孔朝被訴向本件上訴人之代表人宋美英收受賄賂及違反
14 政府採購法第87條第4項之犯行，係諭知無罪（見原審
15 卷1第172頁至第176頁）。

16 (3)而被上訴人於異議處理結果敘明本件依政府採購法第31
17 條第2項第8款追繳押標金，係因上訴人承包系爭工程，
18 實際負責人宋美英違反政府採購法第87條「第4項」之
19 意圖獲取不法利益不為價格競爭罪嫌影響採購結果（見
20 原審卷1第29頁）。被上訴人於申訴審議時陳述意旨，
21 亦說明係因上訴人之代表人宋美英行賄及犯政府採購法
22 第87條「第4項」之罪，而依同法第31條第2項第8款規
23 定追繳押標金（見原審卷1第58頁）。

24 (4)惟被上訴人於原審訴訟進行中，委任律師提出答辯狀，
25 追加主張本件上訴人之代表人宋美英及訴外人林家證坦
26 承有借牌之情事，有犯政府採購法第87條「第5項」容
27 許他人借用本人名義或證件參加投標之行為（見原審卷
28 1第419頁至第422頁、第431頁）。此部分追加主張上訴
29 人影響採購公正之違反法令之行為（容許他人借用本人
30 名義或證件參加投標），並非原處分之範圍，且客觀上
31 此容許他人借用本人名義或證件參加投標之行為，與原

處分認定合意圍標之行為，態樣互殊，彼此互斥，已如前述。上訴人之訴訟代理人於原審109年11月25日言詞辯論期日已主張：「借牌部分不在原處分認定事實範圍，原處分認定的就是緩起訴處分書的範圍，緩起訴處分認定借牌的人只有被告阮宏昇而已，其他的人都是以圍標部分作為緩起訴的認定。現在被告主張的借牌是……起訴之後才變更原處分之依據。……借牌並無任何刑事機關作認定，……事後才追加不合法也不合理。」（見原審卷2第73頁、第74頁）。惟原判決對於上訴人此項主張是否可採，既未斟酌，亦未於判決中說明理由，核有判決不備理由之違背法令。

2. 原判決認定上訴人之代表人宋美英有容許他人借用本人名義或證件參加投標之行為，該部分認定與卷證資料不合，有違背證據法則之違背法令：

(1) 依原判決所引述被上訴人於原審提出之宋美英103年9月16日在法務部調查局高雄市調查處（下稱高雄市調處）接受詢問之筆錄所載，宋美英係陳稱以「世英營造」的牌，與訴外人林家證合作車城鄉、獅子鄉、牡丹鄉公所發包的工程標案（見原判決第27頁第10行及原審卷1第498頁）；宋美英於103年9月25日屏東地檢署訊問時陳稱：工程都是跟林家證合夥一起做，沒有借牌給林家證（見原判決第27頁第23行及原審卷1第505頁）；核與訴外人林家證於103年9月16日在高雄市調處接受詢問時所稱：「世英營造」得標獅子鄉公所之標案，都是我向宋美英借牌得標的（見原判決第28頁第14行及原審卷1第474頁）及於103年11月26日屏東地檢署接受高雄市調處人員詢問時所稱：與宋美英合作的是車城鄉的工程，其他用「世英營造」在獅子鄉、滿州鄉得標的工程，都是需要資金才跟她借牌，用她的牌照得標等語（見原判決第28頁第24行至第26行及原審卷1第488頁），並不相符。亦即，宋美英係稱在獅子鄉的工程是與林家證合

01 作；林家證則稱「世英營造」在獅子鄉得標的工程是其
02 向宋美英借牌。宋美英、林家證二人所述並不相符。

03 (2)至於被上訴人於原審提出宋美英於屏東地院104年度原
04 訴字第8號刑事貪污案件作證時，證稱11件工程給公務
05 員賄款是3件，另8件是借牌之筆錄（見原審卷1第511
06 頁），因該筆錄為節本（只有筆錄第1頁、第35頁、第4
07 3頁至第46頁），無法完整窺見當日訊問之全貌，但依
08 筆錄記載審判長質疑宋美英「妳跟之前講的不一樣就算
09 了，妳不要在這個法庭每個人問妳，你都可以講出不同
10 的一套，妳看這一段，律師問過、檢察官問過，現在換
11 我問，妳可以有三種版本，妳剛剛具結是具結假的
12 嗎？」（見原審卷1第512頁），足見當日宋美英之陳
13 述，不僅與之前所述不同，同日證言亦有前後不一之情
14 形，能否採信已非無疑。縱依被上訴人提出用以佐證其
15 主張本件係「借牌」之片段筆錄，宋美英亦僅表示借牌
16 的工程有8件，並非承認上訴人在獅子鄉得標之11件工
17 程，均係林家證借牌。

18 (3)綜上，原審未調查釐清，遽以上訴人之代表人宋美英及
19 訴外人林家證均坦承上訴人參與被上訴人辦理之公共工
20 程採購案，皆係林家證借用上訴人名義得標（見原判決
21 第29頁第26行、第27行、第30頁第1行）云云，其認定
22 事實核與卷證資料並不相合，有違背證據法則之違背法
23 令。

24 3.原判決認定上訴人之代表人宋美英有合意圍標之行為，亦
25 有判決不備理由之違誤：

26 (1)按司法院釋字第751號解釋理由書對於緩起訴之性質，
27 闡示如下：「查緩起訴處分之制度係為發揮篩檢案件之
28 功能，以作為刑事訴訟制度採行當事人進行主義應有之
29 配套措施，並基於填補被害人之損害、發揮個別預防功
30 能、鼓勵被告自新及復歸社會等目的而設（立法院公報
31 第91卷第10期第943頁及第948頁以下參照）。故緩起訴

處分之本質，係法律授權檢察官為終結偵查所為之處分，其作用並非確認刑罰權之存在，反係終止刑罰權實現之程序性處理方式。就此而言，緩起訴處分既屬對被告不予追訴之決定，亦以聲請再議及交付審判程序作為告訴人之救濟手段（刑事訴訟法第256條第1項、第258條之1參照），故實係附條件之便宜不起訴處分。」是故檢察官以終止刑罰權為目的所進行之偵查訊問內容，非為蒐集犯罪證據提起公訴而準備，則其中得作為認定涉及犯罪行為之證明力有多少，即有必要從訊問筆錄之內容予以判斷。

(2)前開檢察官緩起訴處分書固載有「上訴人代表人宋美英與林家證合作，而為交付賄賂及與其他廠商共同圍標之行為，涉犯違背職務行賄罪及政府採購法第87條第4項之不為價格競爭罪嫌」之情事，並以「是前揭廠商（被告等）為維持生計，不得已配合上述公務員之要索而向渠等行賄，及接受渠等指定工程（因而違反不為價格競爭之政府採購）並因而犯罪……」等理由，而為緩起訴處分（見原審卷1第85頁之緩起訴處分書記載）。惟稽之前述說明，緩起訴制度之作用非在確認刑罰權之存在，反而係為終止刑罰權實現而設，自不得徒憑緩起訴書之記載，作為認定犯罪事實之事證。

(3)次查，政府採購法第87條第4項之罪係以意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭，為其構成要件；又政府採購法第31條第2項第8款之追繳押標金處分，係逐案判斷廠商有無要件該當。被上訴人以上訴人得標之系爭共計10件採購案，涉犯政府採購法第87條第4項之罪，惟從未逐筆說明各該標案係如何與其他何家廠商以何等方式達成圍標之協議，即連每一標案有幾家競標或陪標之廠商都不得而知。稽之外放之原處分卷宗，被上訴人除持有緩起訴處分書、上訴人得標而訂立

之工程採購合約外，似別無其他調查作為，足徵其未對每一件標案如何該當追繳押標金之要件進行調查認定事實並適用法律。

(4)又上訴人於原審提出屏東地檢署檢察官104年5月18日訊問筆錄，依筆錄所載，檢察官告知所犯罪名為貪污治罪條例等。檢察官僅問：「獅子鄉公所的工程你是否了解？」宋美英答：「不清楚，要問林家證。」檢察官問：「獅子鄉公所的工程，你與林家證共同行賄約338萬元的賄款，因當初在偵辦此案時，你與林家證的態度良好，本件若適合，是否同意本署對你為緩起訴處分並於緩起訴處分確定之日起3個月內，各向國庫支付新台幣15萬元，緩起訴期間1年？」宋美英答：「我的部分我同意支付緩起訴處分金15萬元。」（見原審卷1第283頁），是上訴人於原審主張，上訴人之代表人宋美英於偵查中係就行賄罪部分同意認罪以獲取緩起訴，並未就違反政府採購法第87條第4項犯行認罪，檢察官也未就圍標犯行調查（見上訴人原審準備書狀，原審卷1第259頁）等語，似非全然無據。原審未加調查，亦未說明上訴人主張不可採之理由，即以「原告之代表人宋美英既已於偵查程序中坦承貪污治罪條例第11條第1項及政府採購法第87條第4項之犯行，並承認原告參與被告辦理之採購案，皆係訴外人林家證借用原告之名義得標，且因而獲緩起訴處分，事後卻因屏東地院104年度原訴字第8號刑事判決結果，並無任何被告官員因系爭10件採購案遭定罪判刑，即翻異前詞，一概否認其有上述犯行，顯有違誠信原則，依訴訟上禁反言原則，原告此部分主張，自難認有理由。」亦違反行政程序法第36條所定「有利不利一律注意原則」及同法第43條所定「全面審酌各項證據資料並交待理由」之心證形成標準，自有判決不備理由之違誤。

01 (5)再者原判決認上訴人與其他廠商共謀涉有政府採購法第
02 87條第4項之罪嫌，其等犯罪行為模式乃是：先由公務
03 員獅子鄉鄉長孔朝透過對鄉公所職員盧學賢、黃春山二
04 人之指揮，指示被上訴人可以得標之採購標案，上訴人
05 之負責人宋美英及訴外人林家證再自行找廠商陪標，並
06 交付賄款。然而針對此等犯罪行為模式，既以「意圖影
07 響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方
08 式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭」，為其
09 構成要件，而政府採購法第31條第2項第8款之追繳押標
10 金處分，係逐案認定，應就每一案件之投標、得標廠商
11 有無要件該當判斷之。原處分以上訴人有政府採購法第
12 87條第4項之罪為影響採購公正之行為，自應釐清說明
13 系爭共10件標案每一件圍標係如何由何廠商配合而達
14 成。然而原審法院對以下攸關罪嫌成立之下列關鍵事實
15 均未調查及論述，亦有判決不備理由之情形，而難以維
16 持。

17 ①上訴人得標之10件標案，各係找到何等廠商參與虛偽
18 之競標及如何圍標。

19 ②原判決認：自99年3月1日起，獅子鄉每一標案都先由
20 孔朝等人先行指定得標廠商，其他7家廠商即不為競
21 標。似指圍標之合議自始即在孔朝等人之主導下而形
22 成，每一標案均經8家公司之合意。惟每一標案均有
23 各自規格及條件，未必每家廠商都符合，也未必每家
24 廠商每次均有投標意願，遇有不符合規格者或無意參
25 與投標時，如何指其亦有不為競標之意？原審法院對
26 此重要事實，顯然未按10件標案之不同情形，各自進
27 行查證。

28 ③另緩起訴處分書所載之犯罪事實，認孔朝、盧學賢及
29 黃春山等3人，係與包括上訴人在內之8家廠商共犯政
30 府採購法第87條第4項之罪嫌，該3名公務員並有違背
31 職務收受賄賂(孔朝等公務員經檢察官以此罪嫌提起

公訴)。但孔朝等3名公務員，除盧學賢已死亡，其餘2人所涉政府採購法第87條第4項之罪嫌，已經法院判決無罪，則該8家廠商之不為投標或不為價格競爭之圍標合意，是在何等之實證環境中得以形成及維持？原判決之事實認定亦無合理說明。

④另刑事法院已認定孔朝及黃春山之罪責為「職務上收受賄賂」，且與系爭10件採購案無涉。原判決則仍認「上訴人係與公務員共犯政府採購法第87條第4項之罪」。為何刑事判決有利於上訴人之事實認定為不可採，即應說明不予採信之具體理由，不得不附理由說明，即謂「相關公務員有無共犯政府採購法第87條第4項之罪及違背職務收賄犯行，無涉或不影響本件判斷」。

(三) 綜上，原判決既有上揭違背法令事由，且其違法情事足以影響判決結果，上訴論旨求為廢棄原判決，理由雖略有不同，惟本院不受上訴理由之拘束，並因事證尚有未明，本院無從自為判決，有由原審再行調查審認之必要，爰將原判決廢棄，發回原審另為適法之裁判。

六、據上論結，本件上訴為有理由，依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 7 月 14 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 帥 嘉 寶

法官 鄭 小 康

法官 林 玫 君

法官 李 玉 卿

法官 洪 慕 芳

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 111 年 7 月 14 日

書記官 張 玉 純