

最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第173號

上 訴 人 驊宏營造有限公司

代 表 人 鄭雅竹

上 訴 人 利威土木包工業即蔡秋子

共 同

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 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474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、緣上訴人驊宏營造有限公司（下稱驊宏營造）參與被上訴人所辦理「獅子鄉丹路村屏-019土石流特定水土保持區野溪治理工程」、「獅子鄉丹路村屏-019土石流特定水土保持區崩塌地治理工程」、「獅子鄉竹坑村屏-026土石流特定水土保持區崩塌地植生處理及竹坑溪農路水土保持處理與維護工程」、「獅子鄉竹坑村屏-026土石流特定水土保持區崩塌地下游河段清疏及河道治理工程」、「草山溪橋至南世村農路改善第二期工程」、「獅子鄉南世大橋下游護岸災害復建工程」、「獅子鄉丹路村屏-019土石流特定水土保持區野溪治理第二期及既有設施維護工程」、「獅子鄉竹坑村屏-026土石流特定水土保持區竹坑溪防砂治理及緩衝林帶及既有設施維護工程」、「丹路村伊屯部落排水溝改善工程」、「（102年8月潭美及康芮颱風）獅子鄉南世村南世大橋下游固床工災害復建工程」及「（102年8月潭美及康芮颱風）獅子台26

線378號橋上游護岸災害復建工程」等11件採購案（下稱系爭11件採購案）；上訴人利威土木包工業即蔡秋子（下稱利威土木）參與被上訴人所辦理「草埔部落梅姬颱風災害復建工程」、「楓港溪支流上牡丹路橋上游清疏工程」、「屏東縣○○鄉部落鄉街整體美化振興方案計畫」等3件採購案（下稱系爭3件採購案），並得標承攬。嗣被上訴人依民國104年6月3日臺灣屏東地方法院檢察署（下稱屏東地檢）檢察官103年度偵字第8831號緩起訴處分書（下稱系爭緩起訴處分書）及臺灣屏東地方法院（下稱屏東地院）104年度原訴字第8號判決所載，認上訴人驊宏營造當時負責人楊國樑（已死亡）、上訴人利威土木之負責人蔡秋子於上開採購案中，有行為時政府採購法第31條第2項第8款規定情形，遂於107年9月13日分別以獅鄉財字第10731288900號函（下稱原處分A）、第10731293300號函（下稱原處分B），向上訴人驊宏營造、利威土木追繳已發還之押標金新臺幣（下同）共2,112,700元及450,000元整。上訴人不服，提出異議，經被上訴人於108年1月7日分別以獅鄉財字第10731423600號函、第10731423400號函駁回異議，上訴人仍不服異議處理結果，提起申訴，經行政院公共工程委員會（下稱工程會）分別以108年10月25日訴字第1080034號、108年9月27日訴字第1080031號申訴審議判斷駁回後，遂提起行政訴訟，並聲明：關於上訴人驊宏營造之原處分、異議處理結果及申訴審議判斷均撤銷；關於上訴人利威土木之原處分、異議處理結果及申訴審議判斷均撤銷。經原審法院判決駁回後，乃提起本件上訴。

二、上訴人起訴之主張及被上訴人於原審之答辯，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)上訴人驊宏營造、利威土木分別於100年6月至103年2月間參與被上訴人辦理系爭11件、系爭3件採購案，並得標承攬，嗣屏東地檢偵查結果，認上訴人驊宏營造當時負責人楊國

01 樑、利威土木負責人蔡秋子，就上開採購案行賄被上訴人時
02 任鄉長孔朝、被上訴人財經課技士盧學賢及黃春山等人，觸
03 犯貪污治罪條例第11條第1項關於違背職務行為之行賄罪及
04 政府採購法第87條第4項之罪名，予以緩起訴，作成系爭緩
05 起訴處分書。關於公務員孔朝、黃春山、盧學賢部分檢察官
06 則另行提起公訴，嗣經屏東地院104年度原訴字第8號判決、
07 臺灣高等法院高雄分院106年度原上訴字第22號判決（下合
08 稱系爭刑案判決）孔朝、黃春山分別觸犯貪污治罪條例第5
09 條第1項第3款對於職務上之行為收受賄賂罪，其餘遭起訴之
10 收賄罪犯行及違反政府採購法第87條第4項罪名之圍標犯
11 行，均無罪，盧學賢公訴不受理（盧學賢於系爭刑案一審言
12 詞辯論終結後死亡）確定。系爭刑案判決並認定證人林家證
13 103年8月14日、103年8月29日、103年10月7日、103年11月2
14 6日之調查筆錄；柯慶章103年10月8日、103年8月22日之調
15 查筆錄；證人陳燈順103年8月22日之調查筆錄；證人楊國樑
16 103年7月31日、103年9月4日之調查筆錄；證人蔡秋子103年
17 7月31日、103年9月4日調查筆錄，與系爭刑案一審法院勘驗
18 結果不符之部分，應排除其證據能力，而以上開刑事法院勘
19 驗之內容為準。被上訴人於接獲工程會106年9月21日工程企
20 字第10600258780號函知，上訴人驊宏營造負責人楊國樑、
21 利威土木負責人蔡秋子有違反貪污治罪條例第11條第1項及
22 政府採購法第87條第4項之情事後，遂於107年9月13日作成
23 原處分A，原處分B，向上訴人分別追繳押標金2,112,700元
24 及450,000元。

25 (二)上訴人驊宏營造負責人楊國樑、利威土木負責人蔡秋子有犯
26 政府採購法第87條第4項之罪，被上訴人認其等有行為時政
27 府採購法第31條第2項第8款規定「其他經主管機關認定有影
28 響採購公正之違反法令行為」情形，據以通知追繳押標金，
29 並無違誤：

30 1.被上訴人於孔朝擔任鄉長期間，該鄉之工程採購案固定由
31 上訴人驊宏營造、亨銖營造有限公司、泓霖土木包工業、

01 弘昱營造有限公司、吉億營造有限公司、鼎峻營造有限公
02 司、昱驊營造有限公司、群利營造有限公司等8家廠商承
03 攬，該8家廠商當時負責人或實際負責人分別為楊國樑
04 （配偶蔡秋子）、林家證、莊崑霖、陳燈順、陳吉川、柯
05 慶章、李宏文、陳家榮，渠等自99年3月1日起，於被上訴
06 人發包工程時，即由時任鄉長孔朝分別授意財經課技士盧
07 學賢、黃春山，通知上開8家廠商，再由孔朝或盧學賢、
08 黃春山指定由其中1家廠商承攬工程，受指定之廠商即會
09 以「搓圓仔湯」之方式，安撫協調其餘7家廠商達成協
10 議，並自行尋求陪標廠商，其餘7家廠商則按照協議，不
11 為價格競爭之搶標。受指定之廠商得標後，除有特殊原因
12 外，須交付決標金額5%至10%不等之現金賄款予辦理招
13 標案之相關公務員。而上訴人驊宏營造、利威土木分別由
14 楊國樑、蔡秋子夫妻2人擔任負責人，以同一家族企業之
15 地位與其他7家廠商進行上開「搓圓仔湯」方式之協議，
16 以此方法承攬之上開採購案，即是在此規則下，於採購案
17 發包時，經盧學賢或黃春山告知該等工程指定由其承攬，
18 上訴人負責人楊國樑、蔡秋子隨即自行尋找配合廠商陪
19 標，每次陪標廠商未必相同，也不一定是上開其餘7間廠
20 商，上訴人在其他7家廠商遵守協議未為價格競爭情形
21 下，以有利之價格順利得標，有楊國樑103年9月4日之調
22 查筆錄（經刑事審判中重新勘驗記載）、蔡秋子103年9月
23 4日之調查筆錄（經刑事審判中重新勘驗記載）及其同日
24 於屏東地檢訊問筆錄、承辦人盧學賢103年8月12日於法務
25 部調查局高雄市調查處（下稱市調處）之供述及其同日於
26 屏東地檢之訊問筆錄、承辦人黃春山103年8月13日於屏東
27 地檢訊問時之供稱、鼎峻營造有限公司負責人柯慶章103
28 年7月31日於市調處之供述（此部分筆錄未於系爭刑案中
29 重新勘驗）及其於同年8月22日、同年8月1日及同年10月8
30 日於屏東地檢檢察官訊問時之供稱、亨銖營造有限公司實
31 際負責人林家證103年8月14日之調查筆錄（經刑事審判中

重新勘驗結果）、昱驊營造有限公司實際負責人李宏文103年8月22日於市調處之供述、群利營造有限公司前負責人陳家榮103年8月22日於市調處之供述可證，且互核大致相符合，足認上訴人負責人楊國樑、蔡秋子夫妻以同一家族企業之地位，與其他7家廠商間，就被上訴人鄉長孔朝任內辦理之系爭11件、系爭3件採購案，確有為影響決標價格，達成使其餘7家廠商不參與價格競爭之協議，以犯政府採購法第87條第4項罪之圍標方式得標承攬，應可信為真實。

2. 楊國樑、蔡秋子於系爭刑案偵查中，坦承全部犯行，並經屏東地檢檢察官以103年度偵字第8831號為緩起訴處分確定，且據該緩起訴處分書認定，楊國樑、蔡秋子係犯貪污治罪條例第11條第1項之違背職務行賄罪及政府採購法第87條第4項之意圖獲取不法利益不為價格競爭罪，上訴人驊宏營造則因負責人楊國樑執行業務涉犯上開政府採購法之罪，應依同法第92條規定處罰之。被上訴人遂據該緩起訴處分書之內容認定上訴人驊宏營造、利威土木具有政府採購法第31條第2項第8款規定之情形，乃作成原處分A、原處分B追繳前開押標金。是以，上訴人驊宏營造、利威土木確有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之行為，並經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為之情事，亦可認定，則被上訴人依政府採購法第31條第2項第8款及系爭11件、系爭3件採購案投標須知之各規定條款，作成原處分A、原處分B向上訴人分別追繳押標金共2,112,700元、450,000元，於法並無違誤。

3. 上訴人驊宏營造、利威土木以下列各情，主張楊國樑、蔡秋子並無觸犯政府採購法第87條第4項之罪，原處分A、原處分B均有違誤，均無可採：

(1) 楊國樑、蔡秋子於103年7月31日、103年9月4日之調查筆錄，經屏東地院104年度原訴字第8號刑事判決認定部

01 分筆錄與錄音不符，無證據能力，故於本案中未採用該
02 等證言作為證據。至於楊國樑、蔡秋子103年9月4日調
03 詢之錄音於刑事審判中重新勘驗後之筆錄內容，自可採
04 證據。另關於柯慶章103年7月31日之調查筆錄，暨盧學
05 賢、李宏文、陳家榮等其他證人之調查筆錄，既為偵查
06 人員所製作，且未經系爭刑事案件重新勘驗否認其證據
07 能力，自當予以援用，附予敘明。

08 (2)上訴人雖主張系爭緩起訴處分書偵查中楊國樑、蔡秋子
09 均未被告知涉犯政府採購法第87條第4項之罪，且緩起
10 訴處分書並無認定其夫妻2人違反政府採購法第87條第4
11 項之理由及證據，顯見檢察官就違反此罪名部分未實質
12 調查；又系爭緩起訴處分書偵查期間，適逢楊國樑罹患
13 癌症，未免訴訟程序沉長，身體不堪負荷，其夫妻2人
14 遂同意為緩起訴，非確有涉犯圍標犯行。被上訴人援引
15 緩起訴處分書，遽認楊國樑、蔡秋子有犯政府採購法第
16 87條第4項罪之違法行為，認事用法有誤云云。惟依上
17 訴人驊宏營造負責人楊國樑、利威土木負責人蔡秋子、
18 柯慶章、林家證、李宏文、陳家榮上開陳述內容，已就
19 如何受被上訴人公務員盧學賢、黃春山等人分配採購
20 案，並於受分配後，自行與他廠商協調之事實，供述甚
21 詳，可知楊國樑、蔡秋子有意圖影響決標價格或獲取不
22 當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不
23 為投標或不為價格競爭之行為，並非虛妄。楊國樑、蔡
24 秋子104年5月19日接受檢察官訊問，其經檢察官訊問就
25 犯罪事實之意見、是否同意接受對上訴人驊宏營造、利
26 威土木為緩起訴處分，皆答覆沒有意見、希望檢察官從
27 輕處理等語，有訊問筆錄在卷可證。又檢察官於訊問之
28 初，即先告知其等「犯罪嫌疑及所犯罪名為貪污治罪條
29 例『等』……」，無須違背己意而為陳述，非僅單告以
30 「貪污治罪條例」之罪，並於訊問楊國樑、蔡秋子是否
31 認罪、願意接受緩起訴處分時，對其闡明緩起訴相關規

01 定、撤銷事由及效果，可認其等已明確瞭解該案所涉犯
02 罪除貪污治罪條例外，尚包含政府採購法第87條第4項
03 之罪，並無誤認緩起訴範圍之虞。況緩起訴若遭撤銷，
04 仍應受刑事訴追，並非毫無風險可言，依一般社會常
05 情，倘確實無犯罪行為，實不應放任該緩起訴逕為確
06 定，卻不予救濟，而置己身於可能受刑事訴追之風險
07 中。楊國樑、蔡秋子收受系爭緩起訴處分書後，依起訴
08 書記載內容，應知悉其上載明觸犯政府採購法第87條第
09 4項之罪名，惟事後並未提起救濟，即待處分確定，核
10 與一般社會常情有違。從而，楊國樑、蔡秋子既已於偵
11 查中坦承犯政府採購法第87條第4項罪名之犯行，則上
12 訴人於相關聯案件中，在未發現新證據情況下，為相反
13 之主張，否認犯行，顯有違訴訟上禁反言原則。

14 (3)上訴人主張系爭刑案已認定系爭11件、系爭3件採購案
15 係公開招標，涉案公務員關於涉犯政府採購法第87條第
16 4項之罪部分，均獲判無罪確定，可見上訴人就上開採
17 購案並無違反政府採購法第87條第4項之情形云云。惟
18 按本院44年判字第48號判例意旨，依前開認定事實，上
19 訴人驊宏營造負責人楊國樑、利威土木負責人蔡秋子違
20 犯政府採購法第87條第4項罪之情節，係以上訴人驊宏
21 營造、利威土木先經時任鄉長孔朝或被上訴人財經課技
22 士黃春山、盧學賢公務員，指定為系爭11件、系爭3件
23 採購案預定得標廠商後，楊國樑、蔡秋子另行通知其他
24 7家廠商，依協議不得參與投標或配合陪標。換言之，
25 廠商間不為價格競爭之陪標、圍標行為，係存在於上述
26 8家投標廠商間之共同協議行為，被上訴人辦理招標之
27 公務員並未涉入其中參與協議。因此，孔朝、黃春山等
28 公務員涉犯政府採購法第87條第4項之罪部分，雖經刑
29 事判決無罪確定，尚難採為對上訴人作有利判斷之依
30 據。

01 (4)上訴人主張如其主張要旨欄所載之部分採購案，有諸多
02 參加投標而未得標廠商，不在遭緩起訴之前開其餘7家
03 廠商之列；另系爭11件採購案中之「（102年8月潭美及
04 康芮颱風）獅子鄉南世村南世大橋下游固床工災害復建
05 工程」（即系爭緩起訴處分書附表1編號151），僅有上
06 訴人驊宏營造一家投標，可見楊國樑、蔡秋子與其他7
07 家廠商間並無陪標、圍標犯行之違法行為等語。然政府
08 採購法第87條第4項之合意圍標罪，行為人只須基於影
09 響決標價格或獲取不當利益之意圖，而以參與投標之部
10 分廠商為對象，著手實行協調，並以契約、協議或其他
11 方式之合意，使該部分廠商不為投標或不為價格之競爭
12 者，即構成本罪。從而，楊國樑、蔡秋子於接獲承辦人
13 黃春山等人指定採購案通知後，基於影響決標價格之意
14 圖，就系爭11件、系爭3件採購案與其餘7家廠商協議不
15 為價格之競爭時，其犯罪即已成立。至於楊國樑、蔡秋
16 子事後委請參與陪標之廠商，究屬遭緩起訴之其餘7家
17 涉案廠商或該7家以外之其他廠商，或因該標案未以須
18 有多家廠商投標為條件，致僅有上訴人驊宏營造一家參
19 與投標，均無從反證上訴人無圍標行為之事實。

20 (5)上訴人主張如其主張要旨欄所載之部分採購案，業經系
21 爭刑案判決認定證據不足以證明黃春山、孔朝有收受賄
22 款而為無罪判決確定。另系爭11件採購案中之「獅子鄉
23 丹路村屏-019土石流特定水土保持區野溪治理第二期及
24 既有設施維護工程」（即系爭緩起訴處分書附表1編號1
25 20），於系爭刑案審判中，檢察官認公務員收賄金額為
26 0元，而對刑案被上訴人黃春山等人撤回起訴。楊國
27 樑、蔡秋子於上開採購案中，既無交付賄款，自無因公
28 務員黃春山等人分配標案而涉犯圍標罪之行為云云。惟
29 楊國樑、蔡秋子所為圍標、行賄犯行，係不同階段、不
30 同共犯對象之行為，是否該當各犯行，係分屬二事，應
31 分別判斷之。其夫妻2人與其他7家廠商達成不為價格競

01 爭之協議時，其圍標犯行即已成立。至於得標後，有無
02 依約定交付賄款予承辦公務員，該等公務員有無收受賄
03 賂，僅攸關行賄、收賄罪之成立，核不影響前開所為楊
04 國樑、蔡秋子有圍標罪之違法行為之判斷等語。

05 四、上訴意旨略謂：

06 (一)系爭刑案偵查時，檢察官只針對所謂之賄款為詢問，而完全
07 沒有提到政府採購法相關罪名，亦即檢察官根本沒有實質調
08 查政府採購法第87條第4項之構成要件事實，故系爭緩起訴
09 處分書均無說明關於上開採購案之圍標犯行及相關證據。楊
10 國樑、蔡秋子於偵查中僅就行賄部分為同意緩起訴之意思表
11 示，就圍標部分根本沒有認罪及同意為緩起訴處分，有「10
12 4年5月19日訊問筆錄」所記載之告知罪名，僅有：貪污治罪
13 條例云云自明，且被上訴人所引之103年9月4日楊國樑訊問
14 筆錄只告以：行賄云云；103年9月4日蔡秋子訊問筆錄只告
15 以：瀆職云云；其餘調查筆錄也均只告以：貪污治罪條例云
16 云可參。上訴人對於系爭緩起訴處分書一再爭執，已多次將
17 系爭緩起訴處分書所引證據與刑事法院之認定對照整理，並
18 指出系爭緩起訴處分書之諸多問題，以證明上訴人並無違反
19 政府採購法第87條第4項之罪（詳參上訴人於原審所提書
20 狀）。而原審不僅對於上訴人之主張，未詳予說明不採之理
21 由，有判決不備理由，且仍以系爭緩起訴處分書為其認定被
22 上訴人得追繳押標金為主要論據，明顯昧於事實，並稱楊國
23 樑、蔡秋子已明確瞭解該案所涉犯罪為除貪污治罪條例外，
24 尚包含政府採購法第87條第4項之罪云云，其認定事實顯有
25 違論理及經驗法則，有判決違背法令。又檢察官當時確實沒
26 有告知楊國樑、蔡秋子圍標之罪名，顯然違反刑事訴訟法第
27 95條第1款規定，使楊國樑、蔡秋子在刑事訴訟程序上未受
28 告知之權利，而不能充分行使防禦權，自亦有悖於憲法第8
29 條第1項正當法律程序及第16條訴訟權保障之情，故系爭緩
30 起訴處分書突襲式認定楊國樑、蔡秋子另涉及政府採購法第
31 87條第4項等罪，顯然有重大違背法令，而使上訴人蒙受本

01 件之不利，依湯德宗大法官於司法院釋字第751號解釋提出
02 之不同意見書見解及司法院釋字第140號解釋意旨，原審未
03 本於職責審認系爭緩起訴處分書該行政處分是否無效？是否
04 仍有何拘束力？或是否為適格之證據？即採納系爭緩起訴處
05 分書之內容，顯然有判決不適用前開規定及緩起訴法則之違
06 法，且原審率以「等」字就可含括一切罪名，則刑事訴訟法
07 第95條規定豈非具文？再者，他案即高雄高等行政法院108
08 年度訴字第429號判決另載：可認柯慶章於律師在場情況
09 下，已明確瞭解該案所涉犯罪除貪污治罪條例外，尚包含政
10 府採購法第87條第4項之罪，並無誤認緩起訴範圍之虞云
11 云，係認要有律師在場協助才能協助被告了解，則何以於本
12 案可以不同標準，即苛求人民就檢察官對其闡明緩起訴相關
13 規定、撤銷事由及效果，可認其等已明確瞭解該案所涉犯罪
14 名除貪污治罪條例外，尚包含政府採購法第87條第4項之罪
15 云云？足證原審之推論不僅悖於一般之經驗法則、論理法
16 則，更悖於他案所認定之經驗法則、論理法則，毫無標準可
17 言，並嚴重違反憲法第8條、第16條規定。另原判決認政府
18 採購法之罪與行賄罪之罪，係截然不同而必須分別判斷者，
19 不得混為一談，則原審豈可苛責人民於接受緩起訴處分時，
20 就必須全盤知悉所有罪名，但於偵查、審理之中，則認為一
21 罪歸一罪，互不影響，如此兩套標準，有理由矛盾。

22 (二)縱原判決不認為緩起訴有何無效之情況，但「緩起訴可能是
23 事證尚待追查，即由檢察官與人民互相讓步之結果，藉此終
24 結偵查程序，其作用並非確認刑罰權之存在」，足證緩起訴
25 並無認定犯罪事實存在之作用，其目的只是在於終結偵查程
26 序，甚至緩起訴之作成可能是檢察官與人民互相讓步之結
27 果，而非確有犯罪事實存在，但原判決對緩起訴之性質竟然
28 全未予釐清，而不查是否檢察官未依法告知罪名，就採納未
29 經實質調查之系爭緩起訴處分書中之記載，認定本件涉及政
30 府採購法第87條第4項規定，在在曲解緩起訴之法律意義，

01 足證原判決悖離司法院釋字第751號解釋意旨，而有錯誤適
02 用緩起訴法則。

03 (三)原審固然援引楊國樑、蔡秋子、盧學賢、黃春山、柯慶章、
04 林家證、李宏文、陳家榮之筆錄，而作為其事實基礎，惟對
05 於該基礎事實卻未逐一針對政府採購法第87條第4項規定，
06 分別說明各採購案係如何分別該當之理由，即率認上訴人負
07 責人楊國樑、蔡秋子夫妻以同一家族企業之地位，與其他7
08 家廠商間，就被上訴人鄉長孔朝任內辦理之系爭11件、系爭
09 3件採購案，確有為影響決標價格，達成使其餘7家廠商不參
10 與價格競爭之協議，以犯政府採購法第87條第4項罪之圍標
11 方式得標承攬云云，而未見將事實涵攝至法條構成要件之過
12 程。亦即遍閱原判決無從讓人得知原審是如何得出於主觀要
13 件上，楊國樑、蔡秋子是意圖影響決標價格之心證過程，又
14 係如何分辨出意圖獲取不當利益；客觀要件上，其餘7家廠
15 商是不參與價格競爭之協議之心證過程，又係如何分辨出客
16 觀上並非不為投標之協議。則上開採購案中，無其他廠商投
17 標之情況，為何是不參與價格競爭，而非不為投標？又各該
18 證據如何分別支持其對於不同之採購案有違法認定？凡此種
19 種之具體理由，竟均沒有詳實記載，無從得知原審之論證、
20 得心證過程之理由，足證有判決理由不備。原審又認楊國
21 樑、蔡秋子有意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契
22 約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格競
23 爭之行為云云，則原審到底認為楊國樑、蔡秋子之主觀要件
24 究竟為何者？客觀行為究竟為何者？行為結果究竟為何者？
25 即楊國樑、蔡秋子到底是該當政府採購法第87條第4項之何
26 構成要件？原審前後理由矛盾。被上訴人所提出之筆錄等資
27 料完全非針對上開採購案之違法事證為舉證（事實上上訴人
28 確無政府採購法第87條第4項之違法行為），而原判決竟率
29 為採納，未依據舉證責任分配原則，認被上訴人未分別針對
30 各別之採購案盡舉證責任，竟判決上訴人敗訴，自是未善盡

01 調查證據及審酌其證明力之職責，有不適用行政訴訟法第13
02 3條規定。

03 (四)按最高法院96年度台上字第5269號、97年度台上字第2498號
04 判決，政府採購法第87條第4項是屬於「結果犯」。但原判
05 決竟認楊國樑、蔡秋子於接獲承辦人黃春山等人指定採購案
06 通知後，基於影響決標價格之意圖，就系爭11件、系爭3件
07 採購案與其餘7家間廠商協議不為價格之競爭時，其犯罪即
08 已成立。至於楊國樑、蔡秋子事後委請參與陪標之廠商，究
09 屬遭緩起訴之其餘7家涉案廠商或該7家廠商以外之其他廠
10 商，或因該標案未以須有多家廠商投標為要件，致僅有上訴
11 人驊宏營造一家參與投標，均無從反證上訴人無圍標行為之
12 事實云云。亦即原判決認有無促使廠商不為投標或不為價格
13 之競爭之結果，並非構成要件，而非其所必要調查者，故於
14 判決中根本沒有記載「結果」該構成要件之理由，除有應予
15 調查之證據未予調查之違法，更有構成要件理由不備之違
16 法，進而錯誤適用政府採購法第87條第4項及行為時政府採
17 購法第31條（書狀載為第32條）第2項第8款規定。又原審認
18 關於上開採購案，上訴人都必須交付決標金額5%至10%不
19 等之現金賄款，為其所謂之「規則」，而原審既認沒有人就
20 「獅子鄉丹路村屏-019土石流特定水土保持區野溪治理第二
21 期及既有設施維護工程」（即系爭緩起訴處分書附表1編號1
22 20）」交付現金賄款，自顯然不符合原審所謂之「規則」，
23 則理由有前後嚴重矛盾，故縱按原審之錯誤推論與邏輯，也
24 不應該追繳押標金，原判決錯誤適用政府採購法第87條第4
25 項及行為時政府採購法第31條第2項第8款規定，且亦證被上
26 訴人舉證不足，原審調查證據未清等語，為此請求廢棄原判
27 決，並就廢棄部分，關於上訴人驊宏營造之原處分、異議處
28 理結果及申訴審議判斷均撤銷；關於上訴人利威土木之原處
29 分、異議處理結果及申訴審議判斷均撤銷。

30 五、本院按：

01 (一)行為時政府採購法第31條第2項第8款規定：「機關得於招標
02 文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，
03 不予發還，其已發還者，並予追繳：……八、其他經主管機
04 關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」第87條第4項
05 規定：「意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協
06 議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭
07 者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元
08 以下罰金。」第92條規定：「廠商之代表人、代理人、受雇
09 人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規
10 定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金。」工程會
11 89年1月19日函令略以：「……如貴會發現該3家廠商有本法
12 第48條第1項第2款或第50條第1項第3款至第5款（按該函令
13 所述本法第50條第1項第5款規定『影響採購公正之違反法令
14 行為』，業於91年2月6日修正為『其他影響採購公正之違反
15 法令行為』並移列為第50條第1項第7款）情形之一，或其人
16 員涉有犯本法第87條之罪者，茲依本法第31條第2項第8款規
17 定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標
18 金亦應不發還或追繳。」工程會此則函令，以「廠商或其人
19 員『涉』有犯本法第87條之罪」補充作為行為時政府採購法
20 第31條第2項第8款所規定「有影響採購公正之違反法令行
21 為」之一種態樣，而毋須以「廠商或其人員犯本法第87條之
22 罪經判刑確定」為必要，故採購機關自有職權依其調查所得
23 之事證認定廠商是否構成此種影響採購公正之違反法令行
24 為。

25 (二)次按，行政機關為作成行政處分著手進行行政調查，並對調
26 查所得之證據進行評價以獲得心證，判斷要件事實之成立與
27 否，此與法院法官為作成裁判所進行之調查證據、判斷證據
28 能力之有無、證明力之強弱等程序，大致相當。惟現行我國
29 對於行政調查之程序、證據能力、證明力等，尚乏統一法
30 典，較有體系者即見於行政程序法第1章第6節「調查事實及
31 證據」，其首條即第36條規定行政機關客觀無偏頗之職權調

查原則：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意」；其末條即第43條規定心證之形成：「應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」所謂心證之形成，主要取決於對調查證據方法所得證據資料證明力之判斷。關於行政調查所得證據資料之證明力如何認定，並無如民事訴訟法第355條第1項：「文書，依其程式及意旨得認作公文書者，推定為真正」等相關規定，大都即依行政程序法第43條所揭示之一般經驗法則、論理法則予以認定；而經過刑事偵審程序取得之證據內容，可能會有較高之證明力，惟仍視其情形而定，例如供述者之心理或身體有無經過壓迫等等。繼於司法審查程序，依行政訴訟法第189條第3項、第209條第3項等規定，得心證之理由，應記明於判決；判決理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。故對於當事人提出之攻擊或防禦方法，行政法院應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷其真偽，而將得心證之理由記明於判決。如對於當事人提出之攻擊或防禦方法未加以調查，並將其判斷之理由記明於判決，或認定事實徒憑臆測而不憑證據者，即構成行政訴訟法第243條第2項第6款所謂判決不備理由之當然違背法令；如有理由前後不一之情事，即屬判決理由矛盾之違背法令。關於本件追繳押標金處分不論其性質如何，均屬對於人民財產權之剝奪，於人民權益之影響不可謂為不重大，所稱「廠商或其人員『涉』有犯本法第87條之罪」之認定，仍應窮盡調查之能事以判斷之，始能周全保障人民之權益。

(三)經核，原審審酌兩造提供之相關偵查、調查筆錄並調取偵查卷，論明認定被上訴人前鄉長孔朝於任職期間，該鄉之工程採購案固定由上訴人及亨鍊營造有限公司、泓霖土木包工業、弘昱營造有限公司、吉億營造有限公司、鼎峻營造有限公司、昱驊營造有限公司、群利營造有限公司等8家廠商承

攬；自99年3月1日起，被上訴人發包工程時，即先由孔朝分別授意財經課技士盧學賢、黃春山，通知上開8家廠商，並指定由其中1家廠商承包，被指定之廠商會以「搓圓仔湯」之方式，安撫協調其餘7家廠商達成協議，並自行尋求陪標廠商，其餘7家廠商則按照協議，不為價格競爭之搶標。受指定之廠商得標後，除有特殊原因外，須交付決標金額5%至10%不等之現金賄款予辦理招標案之相關公務員。上訴人驛宏營造原負責人楊國樑及妻亦即上訴人蔡秋子亦在其列，先後獲指定為系爭11件、3件採購案之預定得標廠商後，楊國樑、蔡秋子再自行尋求陪標廠商進行圍標，其他合作之7家廠商均遵守協議未為競標，核犯政府採購法第87條第4項之罪（見原判決第13-18頁），上訴人即應依同法第92條論處；符合工程會89年1月19日函令類型，填補同法第31條第2項第8款所謂「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」之要件，原處分為合法，固非無據。惟按：

1. 司法院釋字第751號解釋理由書對於緩起訴之性質，闡示如下：「查緩起訴處分之制度係為發揮篩檢案件之功能，以作為刑事訴訟制度採行當事人進行主義應有之配套措施，並基於填補被害人之損害、發揮個別預防功能、鼓勵被告自新及復歸社會等目的而設（立法院公報第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據證明力有多少，即有必要從訊問筆錄之內容予以判斷。

01 2.被上訴人於異議處理函表明係接獲屏東地檢通知，始知悉
02 本件有涉犯政府採購法第87條第4項之罪，經檢察官為緩
03 起訴處分（見原審卷第30、33頁）。經查，檢察官緩起訴
04 處分書固載有上訴人驊宏營造原負責人楊國樑及上訴人蔡
05 秋子交付賄賂及共同圍標之情事（見原審卷第98頁），並
06 以「是前揭廠商（被告等）為維持生計，不得已配合上述
07 公務員之要索而向渠等行賄，及接受渠等指定工程（因而
08 違反不為價格競爭之政府採購）並因而犯罪…」等語（見
09 原審卷第103頁），而為緩起訴處分。惟稽之前述說明，
10 緩起訴制度之作用非在確認刑罰權之存在，反而係為終止
11 刑罰權而設，自不得徒憑緩起訴處分書之記載，作為認定
12 犯罪事實之事證。次查，政府採購法第87條第4項之罪，
13 係以意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議
14 或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭，
15 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
16 標金處分，係逐案判斷廠商有無要件該當。被上訴人以上
17 訴人得標之系爭共計14件採購案，犯政府採購法第87條第
18 4項之罪，惟從未逐筆說明各該標案係如何與其他何家廠
19 商以何等方式達成圍標之協議，即連每一標案有幾家競標
20 或陪標之廠商都不得而知。稽之外放之原處分卷2宗，被
21 上訴人除持有緩起訴處分書、上訴人得標而訂立之工程採
22 購合約外，似別無其他調查作為，足徵其未對每一件標案
23 如何該當追繳押標金之要件進行調查，認定事實並適用法
24 律。又上訴人於提出異議時已否認有圍標情事，並以孔
25 朝、黃春山關於政府採購法第87條第4項之罪嫌，已經屏
26 東地院以檢察官無法證舉證明為由判決無罪，主張無圍標
27 情事（見外放原處分A、B之原處分卷所附異議狀），然
28 被上訴人嗣後函復之異議處理結果，均未再有具體之說
29 明，對此上訴人主張有利於己之情事如何不足採，亦未說
30 明。查工程會89年1月19日函令以廠商人員涉犯政府採購
31 法第87條之罪，屬影響採購公正之行為，執行上即由採購

01 機關認定犯罪嫌疑，事關重大，採購機關自不應卸怠自己
02 之調查義務。原處分所依據之行政調查行為，顯然違反行
03 政程序法第36條、第43條之規定。

04 3.誠行政法院對於行政處分之合法與否，基於審判權本有自
05 為認定之權限，不受刑事、民事等其他審判權法院所為判
06 決所持理由之拘束。原審未受限於緩起訴處分書之記載，
07 依職權審酌經法院另行勘驗所得之調查筆錄內容、市調處
08 製作筆錄、偵查筆錄（見原判決第14-17頁），認定本件
09 所涉政府採購法第87條第4項之罪之實行，係先由孔朝等
10 人指定上訴人可以得標之採購標案，楊國樑、蔡秋子再自
11 行找廠商陪標，並交付賄款，惟查：

12 (1)承前所述，政府採購法第87條第4項之罪係以意圖影響
13 決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式
14 之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭，為其構成
15 要件；又行為時政府採購法第31條第2項第8款之追繳押
16 標金處分，係逐案認定，應就每一案件之投標、得標廠
17 商有無要件該當判斷之。原處分以上訴人有政府採購法
18 第87條第4項之罪為影響採購公正之行為，自應釐清說
19 明系爭共14件採購案每一件圍標係如何由何廠商配合而
20 達成。經核，原審審酌之各份筆錄內容，除廠商昱驊營
21 造有限公司實際負責人李宏文103年8月22日於市調處供
22 述：「工程都是盧學賢分配的，通常他都是跟我碰面時
23 告訴我，哪一件工程要給我做，陪標廠商則由我自行尋
24 找，我比較常找驊宏營造的老闆楊國樑或他太太蔡秋子
25 做陪標廠商，另外一家則用鼎立土包陪標」等語，較為
26 具體供稱上訴人常為其陪標廠商外；楊國樑、蔡秋子僅
27 供稱工程係技士在分配，必須給8%回扣等語，未有關於
28 政府採購法第87條第4項之犯行之供詞；其餘公務員、
29 廠商之供詞，率皆供認接受公務員之指定為得標廠商
30 後，即各自找來陪標廠商等語，惟對於各自所得標之標
31 案係找到何等廠商如何圍標，亦無一語及之。原審審認

之事實，即自99年3月1日起，每一標案都先由孔朝等人先行指定得標廠商，其他7家廠商即不為競標，似指圍標之合議自始即在孔朝等人之主導下而形成，每一標案均經8家公司之合議。惟每一標案均有各自規格及條件，未必每家廠商都符合，也未必每家廠商每次均有投標意願，遇有不符合規格者或無意參與投標時，如何指其亦有不為競標、投標之意？即原審以偵查中概略之供詞，未再命被上訴人舉證證明各標案之投標情形，據以勾稽每件標案如何有追繳押標金之要件該當，即泛論本件圍標之實施情形，均係預定得標廠商被公務員指定後，即有8家廠商之合議等情，實有認定事實未符經驗法則之違誤。因而原審對上訴人驊宏營造質疑系爭採購案中之「（102年8月潭美及康芮颱風）獅子鄉南世村南世大橋下游固床工災害復建工程」），僅有其一家公司投標，何來圍標情事一節，以「楊國樑、蔡秋子於接獲承辦人黃春山等人指定採購案通知後，基於影響決標價格之意圖，就系爭11件、系爭3件採購案與其餘7間廠商協議不為價格之競爭時，其犯罪即已成立」等語（見原判決第21頁）予以駁斥，並未就此有利於上訴人驊宏營造之主張，命被上訴人舉證證明其他7家廠商如何於此標案不為競標而形成僅有一家公司投標之外觀，進而論斷此項標案果係8家廠商之圍標結果，或上訴人驊宏營造之主張為可採信，即有判決不備理由之違誤。

(2)原審所認定之上開事實，於刑事要件之評價結果，應相同於緩起訴處分書所載之犯罪事實，即孔朝等人與8家廠商共犯政府採購法第87條第4項之罪並違背職務收受賄賂（孔朝等人經檢察官以此罪嫌提起公訴）。然原判決對於上訴人主張孔朝等人涉及政府採購法第87條第4項之罪嫌，已經法院判決無罪，其亦無涉圍標情事一節，則以「廠商間不為價格競爭之陪標、圍標行為，係存在於上述8家投標廠商間之共同協議行為，被告辦理

招標之公務員並未涉入其中參與協議。因此，孔朝、黃春山等公務員涉犯採購法第87條第4項之罪部分，雖經刑事判決無罪確定，尚難採為對原告等作有利判斷之依據」（見原判決第20頁）等語予以推翻而不採。然此與原判決先前對孔朝等人自99年3月1日起即授益盧學賢等通知特定廠商已被指定，其他廠商即不為競標，似指渠等事先謀意共犯政府採購法第87條第4項之罪之認定，顯屬矛盾。原審又對上訴人主張法院認定孔朝等人之罪責為職務上收受賄賂，且部分工程並無收賄情事，楊國樑、蔡秋子即無為了受配工程標案而交付賄款之情事一節，以「楊國樑、蔡秋子所為圍標、行賄犯行，係不同階段、不同共犯對象之行為，是否該當各犯行，係分屬二事，應分別判斷之。其夫妻2人與其他7家廠商達成不為價格競爭之協議時，其圍標犯行即已成立，已如前述。至於得標後，有無依約定交付賄款予承辦公務員，該等公務員有無收受賄賂，僅攸關行賄、收賄罪之成立，核不影響本院前開所為楊國樑、蔡秋子有圍標罪之違法行為之判斷」等語（見原判決第22頁）予以駁斥而不採。惟查原審原所認定之事實，有上訴人與公務員共謀共犯政府採購法第87條第4項之嫌，上訴人因而對公務員違背職務之行為而交付賄款，則上訴人執刑事判決結果認定公務員收受賄賂為職務上之行為，間接佐證其等即係依法投標、得標而無圍標情事。此乃攸關本件追繳押標金之要件有無該當之重要爭點，如原審認為刑事判決所執有利於上訴人之理由為不可採，即應說明不予採信之理由，乃原審反於其先前認定之事實，已有理由矛盾之違誤，又徒稱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云云，亦有判決理由未備之違誤。

(3)末查，原審另執緩起訴之偵查情形及結果，認定楊國樑、蔡秋子已知悉檢察官認定渠等犯政府採購法第87條

第4項之罪，上訴人之主張無可採信一節，經核原審調閱檢察官103年9月4日訊問楊國樑、蔡秋子2人偵查筆錄內容，關於圍標部分之供詞僅有蔡秋子於103年9月4日供稱「（獅子鄉工程是由黃春山分配？）是」，其餘均為關於行賄之偵訊（見原審卷第501-508頁）。另104年5月19日訊問中告知楊國樑、蔡秋子2人緩起訴之附帶條件為2人各支付10萬元、公司部分2萬元，緩起訴期間為1年；而楊國樑僅表示其已罹癌末期，將不久於人世，委由其妻蔡秋子處理等語（見原審卷第533、535頁），此份筆錄通篇無關於政府採購法第87條第4項之訊問。故綜觀偵查筆錄僅得獲「獅子鄉工程是由黃春山分配」之證據資料，而究竟其中有多少係經由圍標及與何廠商共同合議，仍有不明。原審所持『檢察官於訊問之初，即先告知其等「犯罪嫌疑及所犯罪名為貪污治罪條例『等』……」，……可認其等已明確瞭解該案所涉犯罪（行）為除「貪污治罪條例」外，尚包含採購法第87條第4項之罪，並無誤認緩起訴範圍之虞。』（見原判決第19、20頁），僅憑筆錄上罪名告知有一「等」字，即指楊國樑、蔡秋子坦承系爭14件採購案均係與8家廠商合議圍標之結果，而該當追繳押標金之要件，實有認定事實未依證據之理由未備。至原審另指上訴人及楊國樑、蔡秋子在收受緩起訴處分書時，已經獲知檢察官所認定之事實尚及於政府採購法第87條第4項之罪，上訴人等如認無該等情事何以不請求撤銷，而放任緩起訴確定一節，就此似未考量緩起訴作成於104年6月3日，彼時及其後之10日不服期間（刑事訴訟法第256條）尚未發生任何不利於上訴人或楊國樑、蔡秋子之結果，緩起訴金額僅20萬元，以換取楊國樑癌末療養之安寧等情狀，上訴人等未請求撤銷是否即等於已承認檢察官於緩起訴處分書中所載之事實？原審應促請上訴人等說明，

以明原委，尚不得據而逕為推論楊國樑、蔡秋子已於偵查中坦承犯行。

(四)綜上，本件原判決對於原處分之合法性所為判斷，有前述判決違背法令之情事，原審應命被上訴人按每筆標案之投標情形，舉證勾稽上訴人與何廠商圍標構成政府採購法第87條第4項之罪，而該當追繳押標金之要件；倘有參與投標之廠商非屬其餘7家廠商時，應如何認定8家廠商有政府採購法第87條第4項之罪，又對非在該7家廠商之列者，有無採取同一標準追繳押標金；並命上訴人蔡秋子辯明其於偵查中所為不利於己之供詞，及其他涉案廠商、公務員之供詞何以不可採；如上訴人仍援引刑事判決中有利於上訴人之事證，原審亦有必要加以審酌證明力如何薄弱不足以推翻本件事實之認定。故本件上訴意旨以原判決有違背法令之情事，請求予以廢棄，即有理由；又本件尚有前述應予調查之事項，爰將原判決予以廢棄，發回原審另為調查作成適法之判決。

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 7 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 洪 慕 芳

法官 李 玉 卿

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 111 年 7 月 7 日

書記官 高 玉 潔