

最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第174號

上 訴 人 鼎峻營造有限公司

代 表 人 柯莊秀英

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 楊靖儀 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429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、上訴人參與被上訴人辦理「內獅農路右側擋土設施工程」、「獅子鄉聚落基礎復建工程」、「下伊屯野溪下游清疏工程」、「草埔村雙流橋上游災修工程」、「內獅村阿士文溪一號橋上游農路改善計畫」、「（101年8月蘇拉及天秤颱風）丹路村巴士墨橋上游右岸護岸災害復建工程」、「中心崙部落至和平村和中聯外道路維護工程」、「內獅村外獅段農路改善工程」、「丹路農路改善工程」、「楓林部落道路與擋土牆改善工程」、「南世村南世二號橋旁農路支線改善工程」、「（102年8月潭美及康芮颱風）加多海道路災後復建工程」、「（102年8月潭美及康芮颱風）加多海道路箱涵災後復建工程」、「（102年8月潭美及康芮颱風）獅子頭溪

01 護岸災後復建工程」等14件採購案（下稱系爭14件採購
02 案），並得標承攬。嗣被上訴人知悉上訴人前負責人柯慶章
03 於系爭14件採購案中，涉犯政府採購法第87條第4項罪行
04 為，業經臺灣屏東地方檢察署（下稱屏東地檢署）檢察官以
05 103年度偵字第8831號緩起訴處分，認上訴人有行為時政府
06 採購法第31條第2項第8款規定情形，遂於107年9月13日以獅
07 鄉財字第10731294700號函（下稱原處分）向上訴人追繳已
08 發還之押標金新臺幣（下同）共230萬元。上訴人不服，提
09 出異議，經被上訴人駁回其異議後，提起申訴，經申訴審議
10 判斷駁回，上訴人猶未甘服，循序提起行政訴訟，並聲明：
11 撤銷申訴審議判斷、異議處理結果及原處分。經高雄高等行
12 政法院（下稱原審）108年度訴字第429號判決（下稱原判
13 決）駁回其訴，上訴人不服，提起本件上訴。

14 二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原
15 判決所載。

16 三、原審斟酌辯論意旨及調查證據結果，駁回上訴人之訴，係略
17 以：

18 （一）依行為時政府採購法第31條第2項第8款、（同現行法）第87
19 條第4項規定、行政院公共工程委員會（下稱工程會）89年1
20 月19日工程企字第89000318號函（下稱89年1月19日函）意
21 旨，被上訴人於孔朝擔任鄉長期間，該鄉之工程採購案固定
22 由上訴人、亨銖營造有限公司、泓霖土木包工業、弘昱營造
23 有限公司、吉億營造有限公司、驊宏營造有限公司、昱驊營
24 造有限公司、群利營造有限公司等8家廠商承攬，該8家廠商
25 當時負責人或實際負責人分別為柯慶章、林家證、莊崑霖、
26 陳燈順、陳吉川、楊國樑（配偶蔡秋子）、李宏文、陳家
27 榮，自99年3月1日起，於被上訴人發包工程時，即由時任鄉
28 長孔朝分別授意財經課技士盧學賢、黃春山，通知上開8家
29 廠商，再由孔朝或盧學賢、黃春山指定由其中1家廠商承攬
30 工程，受指定之廠商即以「搓圓仔湯」之方式，安撫協調其
31 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。而上訴人承攬之系爭14件採購案，即是在此規則下，於採購案發包時，經盧學賢或黃春山告知該等工程指定由其承攬，上訴人前負責人柯慶章隨即自行尋找配合廠商陪標，每次陪標廠商未必相同，也不一定是上開其餘7間廠商，上訴人在其他7家廠商遵守協議未為價格競爭情形下，以有利之價格順利得標等情，有上訴人前負責人柯慶章於法務部調查局高雄市調查處（下稱市調處）之供述、屏東地檢署檢察官訊問之供稱、承辦人盧學賢於市調處之供述、承辦人黃春山於屏東地檢署訊問之供稱、亨鍊營造有限公司實際負責人林家證之調查筆錄、昱驊營造有限公司實際負責人李宏文於市調處之供述、群利營造有限公司前負責人陳家榮於市調處之供述可證，且互核大致相符合，足認上訴人前負責人柯慶章與其他7家廠商間，就被上訴人鄉長孔朝任內辦理之系爭14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。

(二)上訴人前負責人柯慶章於系爭刑案偵查中，坦承全部犯行，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，且據該緩起訴處分書認定，柯慶章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，上訴人則因前負責人柯慶章執行業務涉犯上開採購法之罪，應依同法第92條規定處罰之。是以，上訴人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，則被上訴人依行為時政府採購法第31條第2項第8款及系爭14件採購案投標須知之各規定條款，作成原處分向上訴人追繳押標金230萬元，於法並無違誤。

01 (三)上訴人主張柯慶章並無觸犯政府採購法第87條第4項之罪，
02 原處分有違誤，均無可採：

03 1.證人林家證、柯慶章、陳燈順、楊國樑、蔡秋子於部分日期
04 之調查筆錄，經臺灣屏東地方法院（下稱屏東地院）104年
05 度原訴字第8號刑事判決認定部分筆錄與錄音不符，無證據
06 能力，故原審於本件未採用該等證言作為證據。至於柯慶章
07 103年7月31日之調查筆錄暨盧學賢、李宏文、陳家榮等其他
08 證人之調查筆錄，既為偵查人員依法所製作且未經刑事案件
09 否認其證據能力，原審自當予以援用。

10 2.柯慶章已就如何受被上訴人公務員盧學賢等人分配採購案，
11 並於受分配後，自行與他廠商協調之事實，供述甚詳，可知
12 柯慶章於103年7月31日於市調處詢問及偵查中均坦承有意圖
13 影響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者等行為，並非
15 虛妄。又柯慶章104年5月19日於律師陪同下接受檢察官訊
16 問，其經檢察官訊問就犯罪事實之意見、是否同意接受對伊
17 及上訴人為緩起訴處分，皆答覆沒有意見、同意，可認柯慶
18 章於律師在場情況下，已明確瞭解該案所涉犯罪為除貪污治
19 罪條例外，尚包含政府採購法第87條第4項之罪，並無誤認
20 緩起訴範圍之虞。另柯慶章收受系爭緩起訴處分書後，依起
21 訴書記載內容或委託律師之告知，應知悉其上載明觸犯政府
22 採購法第87條第4項之罪名，且事後並未提起救濟，待處分
23 確定後，旋循序將緩起訴款項2萬元繳納完畢。從而，柯慶
24 章既已於偵查中坦承犯政府採購法第87條第4項罪名之犯
25 行，則上訴人於相關聯案件中，在未發現新證據情況下，為
26 相反之主張，否認犯行，顯有違訴訟上禁反言原則。

27 3.依本院44年判字第48號判例意旨，上訴人前負責人柯慶章違
28 犯政府採購法第87條第4項罪之情節，係以上訴人先經時任
29 鄉長孔朝或被上訴人財經課技士盧學賢、黃春山公務員，指
30 定為系爭14件採購案預定得標廠商後，柯慶章另行通知其他
31 7家廠商，依協議不得參與投標或配合陪標。換言之，廠商

01 間不為價格競爭之陪標、圍標行為，係存在於上述8家投標
02 廠商間之共同協議行為，被上訴人辦理招標之公務員並未涉
03 入其中參與協議。因此，孔朝、黃春山等公務員涉犯政府採
04 購法第87條第4項之罪部分，雖經刑事判決無罪確定，尚難
05 採為對上訴人作有利判斷之依據。

06 4.政府採購法第87條第4項之合意圍標罪，係以意圖影響決標
07 價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，
08 使廠商不為投標或不為價格之競爭，為其構成要件，即為俗
09 稱「搓圓仔湯」條款。是以，行為人只須基於影響決標價格
10 或獲取不當利益之意圖，而以參與投標之部分廠商為對象，
11 著手實行協調，並以契約、協議或其他方式之合意，使該部
12 分廠商不為投標或不為價格之競爭者，即已構成本罪。從
13 而，柯慶章於接獲承辦人盧學賢等指定採購案通知後，基於
14 影響決標價格之意圖，就系爭14件採購案與其餘7間廠商協
15 議不為價格之競爭時，其犯罪即已成立。至於柯慶章事後委
16 請參與陪標之廠商，係其餘7家涉案廠商或該7家以外之其他
17 廠商，或柯慶章尋求陪標廠商未果，或因該標案不以須有多
18 家廠商投標為條件，致僅有上訴人一家參與投標，均無從反
19 證上訴人無圍標行為之事實。

20 5.上訴人所為圍標、行賄犯行，係不同階段、不同共犯對象之
21 行為，是否該當各犯行，係分屬二事，應分別判斷之。上訴
22 人前負責人柯慶章與其他7家廠商達成不為價格競爭之協議
23 時，其圍標犯行即已成立。至於柯慶章於得標後，有無交付
24 賄款予承辦公務員，僅攸關行賄罪之成立，核不影響前開所
25 為柯慶章涉犯圍標罪名之判斷等由為據。

26 四、上訴意旨略以：

27 (一)本件刑事偵查時，檢察官根本沒有實質調查政府採購法第87
28 條第4項之構成要件事實，故緩起訴處分書全文，均無說明
29 關於本件標案之圍標犯行及相關證據，原判決以檢察官於訊
30 問之初，即先告知柯慶章犯罪嫌疑及所犯罪名為貪污治罪條
31 例「等」為由，率認柯慶章於律師在場情況下，已明確瞭解

01 該案所涉犯罪為除貪污治罪條例外，尚包含政府採購法第87
02 條第4項之罪，其推論不僅悖於經驗法則、論理法則，更嚴
03 重違法憲法第8條、第16條規定所保障之權利。之後原判決
04 又認為政府採購法之罪與行賄罪之罪，係截然不同而必須分
05 別判斷，足徵其前後認定顯有嚴重之判決理由矛盾，而有判
06 決當然違背法令之情。

07 (二)依本院109年度判字第638、642號判決意旨，原判決無非係
08 率採被上訴人所提出完全不是針對系爭14件採購案違法事證
09 之筆錄等資料，就本案基礎事實未逐一針對政府採購法第87
10 條第4項之規定，分別說明各該14件採購案係如何分別該當
11 之理由，讓人無從分辨及理解，更無從自判決書得知原判決
12 之論證、得心證過程之理由，卻逕為不利於上訴人之認定，
13 足證原判決未善盡調查證據、審酌其證明力之職責，有不適
14 用行政訴訟法第133條規定及判決理由不備之違法。

15 (三)政府採購法第87條第4項是屬於「結果犯」，原判決卻認為
16 有無促使廠商不為投標或不為價格競爭之結果，並非構成要
17 件，而非其所必要調查者，故於判決中根本沒有記載此部分
18 構成要件之理由，除有應予調查之證據未予調查、構成要件
19 理由不備之違法，亦有錯誤適用政府採購法第87條第4項規
20 定之違誤。

21 (四)原判決認為系爭14件採購案，上訴人都必須交付決標金額5%
22 至10%不等之現金賄款，為其所謂之「規則」，後原判決也
23 認定沒有人就「草埔村雙流橋上游災修工程」及「內獅村阿
24 士文溪一號橋上游農路改善計畫」交付現金賄款，自顯然不
25 符合上開所謂之「規則」，故縱然按照原判決之錯誤推論與
26 邏輯，也不應該追繳押標金，原判決實有錯誤適用政府採購
27 法第87條第4項、行為時同法第31條第2項第8款規定之違誤
28 等語。

29 五、本院查：

30 (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
31 文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，

01 不予發還，其已發還者，並予追繳：……（八）其他經主管
02 機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」又「……發
03 現該3家廠商有本法第48條第1項第2款或第50條第1項第3款
04 至第5款情形之一，或其人員涉有犯本法第87條之罪者，茲
05 依本法第31條第2項第8款規定，認定該等廠商有影響採購公
06 正之違反法令行為，其押標金亦應不發還或追繳。」亦經工
07 程會以89年1月19日函解釋在案。是以，廠商之人員涉有犯
08 政府採購法第87條之罪者，乃主管機關工程會認定為影響採
09 購公正之違反法令行為，機關自得於招標文件中加以規定，
10 而依行為時政府採購法第31條第2項第8款不予發還其押標金
11 或追繳之。

12 （二）本件關於上訴人前負責人柯慶章有犯政府採購法第87條第4
13 項罪之違法行為，被上訴人認上訴人有行為時政府採購法第
14 31條第2項第8款規定「其他經主管機關認定有影響採購公正
15 之違反法令行為」情形，據以通知追繳押標金，並無違誤等
16 情，業據原審論明（原判決第9頁第21行至第18頁第10行參
17 見），經核並無違背論理法則、經驗法則或證據法則，亦無
18 所適用之法規與該案應適用之法規違背，而有判決違背法令
19 之情形。

20 （三）上訴人雖主張本件刑事偵查時，檢察官根本沒有實質調查政
21 府採購法第87條第4項之構成要件事實，故緩起訴處分書全
22 文，均無說明關於本件標案之圍標犯行及相關證據，原判決
23 以檢察官於訊問之初，即先告知柯慶章犯罪嫌疑及所犯罪名
24 為貪污治罪條例「等」為由，率認柯慶章於律師在場情況
25 下，已明確瞭解該案所涉犯罪為除貪污治罪條例外，尚包含
26 政府採購法第87條第4項之罪，其推論不僅悖於經驗法則、
27 論理法則，更嚴重違法憲法第8條、第16條規定所保障之權
28 利等等。經查，行政爭訟事件固不受起訴書、緩起訴處分書
29 或刑事判決認定事實之拘束，但行政訴訟仍非不得依自由心
30 證及調查證據之結果，以檢察官起訴書、緩起訴處分書或刑
31 事判決之事實，為判斷之基礎，惟應就其斟酌結果所得心證

之理由，於判決內予以論明。本件原審業依上訴人前負責人柯慶章103年7月31日於市調處供述、同年8月22日、同年8月1日及同年10月8日於屏東地檢署檢察官訊問時之供述、承辦人盧學賢103年8月12日於市調處供述、承辦人黃春山103年8月13日於屏東地檢署訊問時之供述、亨銖營造有限公司實際負責人林家證103年8月14日之調查筆錄、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日於市調處供述為據，且因互核大致相符合，而認上訴人前負責人柯慶章與其他7家廠商間，就被上訴人鄉長孔朝任內辦理之系爭14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，而有以政府採購法第87條第4項罪之圍標方式得標承攬之事實。且又參酌上訴人前負責人柯慶章於系爭刑案偵查中，坦承全部犯行，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，且據該緩起訴處分書認定，柯慶章係犯貪污治罪條例第11條第1項之違背職務行賄罪名及政府採購法第87條第4項之意圖獲取不法利益不為價格競爭罪名，上訴人則因前負責人柯慶章執行業務涉犯上開政府採購法之罪名，而有應依同法第92條規定處罰之事實。故本件原判決已依職權自行審酌上開事證始認定原處分追繳上訴人之押標金並無違誤，並於判決內詳述其得心證之理由。又依該緩起訴處分書之內容，其已載明上訴人前負責人柯慶章交付賄賂及共同圍標之事實，工程內容包括系爭14件採購案(原審卷1第89頁參見)，並記載上訴人前負責人柯慶章係犯政府採購法第87條第4項之意圖獲取不法利益不為價格競爭罪嫌，上訴人之代表人或其他從業人員(實際負責人)，因執行業務犯政府採購法第87條之罪，應依政府採購法第92條論處(原審卷1第93頁參見)。因此，依該緩起訴書記載內容，上訴人當已明瞭其上載明其前負責人柯慶章觸犯政府採購法第87條第4項之罪名，其因而遭依政府採購法第92條論處，惟上訴人事後就該緩起訴處分並未提起救濟，而

01 係待處分確定後，將緩起訴款項2萬元繳納完畢，此有款項
02 繳納收據足據（申訴審議可閱覽卷第261頁參見）。則原判
03 決審認上訴人前負責人柯慶章有犯政府採購法第87條第4項
04 罪之違法行為，經核與證據法則及經驗法則並無違背，上訴
05 人所主張原判決違反憲法第8條、第16條規定所保障之權利
06 等等，亦屬無據。而上訴人所指原審未逐一針對政府採購法
07 第87條第4項之規定，分別說明各該14件採購案係如何分別
08 該當之理由，逕為不利於上訴人之認定，有不適用行政訴訟
09 法第133條規定及判決理由不備之違法部分，亦屬就原審依
10 斟酌辯論意旨及調查證據結果所為證據取舍與事實認定之職
11 權行使，以其一己對法規之主觀見解予以指摘，雖原審論斷
12 結果與當事人所希冀者不同，究難以此即逕指原判決為違
13 法。

14 （四）至於孔朝、黃春山等公務員涉犯政府採購法第87條第4項之
15 罪部分，雖經刑事判決無罪確定，但依前開緩起訴處分案件
16 相關人員供述，上訴人前負責人柯慶章違犯政府採購法第87
17 條第4項罪行為的情節，係以上訴人先經時任鄉長孔朝或財
18 經課技士盧學賢、黃春山公務員，指定為系爭14件採購案預
19 定得標廠商後，柯慶章另行通知其他7家廠商，依協議不得
20 參與投標或配合陪標資為論據。故廠商間不為價格競爭之陪
21 標、圍標行為，係存在於上述8家投標廠商間之共同協議行
22 為，辦理招標之公務員並未涉入其中參與協議。孔朝、黃春
23 山等公務員涉犯政府採購法第87條第4項之罪嫌部分，雖經
24 刑事判決無罪確定，自無從執為有利上訴人判斷之論據。又
25 依前揭依該緩起訴書記載內容，業已載明上訴人前負責人柯
26 慶章觸犯政府採購法第87條第4項之罪名，上訴人係遭依政
27 府採購法第92條論處，上訴人並於處分確定後，將緩起訴款
28 項2萬元繳納完畢，難謂其不知所犯罪名，已如前述。上訴
29 人主張原判決認為政府採購法之罪與行賄罪行為，係截然不
30 同而必須分別判斷，但卻要求上訴人於接受緩起訴處分時，
31 必須全盤知悉罪名，如此兩套標準，其前後認定顯有嚴重之

01 判決理由矛盾，而有判決當然違背法令之情部分，亦非可
02 採。

03 (五)關於政府採購法第87條第4項之合意圍標罪，係以意圖影響
04 決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合
05 意，使廠商不為投標或不為價格之競爭，為其構成要件。是
06 以，行為人只須基於影響決標價格或獲取不當利益之意圖，
07 而以參與投標之部分廠商為對象，著手實行協調，並以契
08 約、協議或其他方式之合意，使該部分廠商不為投標或不為
09 價格之競爭者，即已構成本罪，業據原審論明，經核於法並
10 無不合。原判決並無認上述合意圍標罪不以使部分廠商不為
11 投標或不為價格之競爭者為要件。上訴人主張政府採購法第
12 87條第4項是屬於「結果犯」，原判決卻認為有無促使廠商
13 不為投標或不為價格競爭之結果，並非構成要件，有應予調
14 查之證據未予調查、構成要件理由不備之違法，亦有錯誤適
15 用政府採購法第87條第4項規定之違誤一節，自屬誤解而非
16 可採。

17 (六)原判決已說明關於政府採購法第87條第4項之合意圍標罪，
18 係以意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或
19 其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭，為其
20 構成要件。至於原判決記載「被上訴人發包工程時，即由時
21 任鄉長孔朝分別授意財經課技士盧學賢、黃春山，通知上開
22 8家廠商，再由孔朝或盧學賢、黃春山指定由其中1家廠商承
23 攬工程，受指定之廠商即以『搓圓仔湯』之方式，安撫協調
24 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
25 則按照協議，不為價格競爭之搶標。受指定之廠商得標後，
26 除有特殊原因外，須交付決標金額5%至10%不等之現金賄款
27 予辦理招標案之相關公務員。」僅在敘述上訴人承攬之系爭
28 14件採購案，如何在其他7家廠商遵守協議未為價格競爭情
29 形下，以有利之價格順利得標之過程，並非指政府採購法第
30 87條第4項之合意圍標罪須以交付決標金額5%至10%不等之現
31 金賄款為其要件。尚不能以原判決沒認定有人就「草埔村雙

01 流橋上游災修工程」及「內獅村阿士文溪一號橋上游農路改
02 善計畫」交付現金賄款，即認原判決有錯誤適用政府採購法
03 第87條第4項、（行為時）第31條第2項第8款規定之違誤。

04 (七)從而原判決以被上訴人依行為時政府採購法第31條第2項第8
05 款規定向上訴人追繳系爭14件採購案之押標金共230萬元，
06 並無違誤；異議處理結果及申訴審議判斷遞予維持，亦無不
07 合，而駁回上訴人於原審之訴，依上說明，應屬合法。上訴
08 論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁
09 回。

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

12 中 華 民 國 111 年 3 月 21 日

13 最高行政法院第四庭

14 審判長法官 胡 方 新

15 法官 蕭 惠 芳

16 法官 曹 瑞 卿

17 法官 林 惠 瑜

18 法官 陳 國 成

19 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

20 中 華 民 國 111 年 3 月 21 日

21 書記官 徐 子 嵐