

最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第208號

上 訴 人 吉億營造有限公司

代 表 人 張春蘭

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 許乃丹 律師

蔡宛庭 律師

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國110年1月20日高雄高等行政法院108年度訴字第475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、上訴人參與被上訴人辦理之「內文部落文化聚會所興建計畫工程」、「中心崙部落基礎環境改善計畫工程」、「草埔部落及雙流部落文化聚會所興建計畫工程」、「草埔墓園旁農路改善工程」、「新路部落農路改善」、「新路截流及排水改善等五件工程」、「101年6月泰利颱風內海農路災害復健工程」、「(101年8月天秤颱風)七里溪上游農路災害復建工程」、「獅子鄉竹坑村屏-026土石流特定水土保持區崩塌地及護岸第二期及既有設施維護工程」、「竹坑往公墓擋土牆與排水溝改善工程」、「(102年8月潭美及康芮颱風)南世大橋下游右岸災後復建工程」、「(102年8月潭美及康芮颱風)卡悠峰道路災後復建工程」等12件採購案（下稱系爭12件採購案）並得標，嗣因上訴人實際負責人陳吉川涉有政府採購

01 法第87條第4項之意圖獲取不法利益不為價格競爭罪嫌，經
02 臺灣屏東地方法院檢察署（現更名為臺灣屏東地方檢察署，
03 下稱屏東地檢署）檢察官103年度偵字第8831號緩起訴處分
04 書為緩起訴處分在案，被上訴人認上訴人就系爭12件採購案
05 有影響採購公正之違反法令行為，乃依行為時政府採購法第
06 31條第2項第8款規定，以民國107年9月13日獅鄉財字第1073
07 1145700號函（下稱原處分）向上訴人追繳系爭12件採購案
08 之押標金共計新臺幣（下同）1,738,000元。上訴人不服，
09 提出異議，經被上訴人以108年1月7日獅鄉財字第107314269
10 00號函維持原處分（下稱異議處理結果）。上訴人仍不服，
11 向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提起申訴，經遭申
12 訴審議判斷駁回後，提起行政訴訟，並聲明：申訴審議判
13 斷、異議處理結果及原處分均撤銷。案經高雄高等行政法院
14 108年度訴字第475號判決（下稱原判決）駁回。上訴人猶未
15 甘服，遂提起本件上訴，並聲明：原判決廢棄；申訴審議判
16 斷、異議處理結果及原處分均撤銷。

17 二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯均引用原判決之記
18 載。

19 三、原審駁回上訴人在第一審之訴係以：

20 (一)被上訴人於孔朝擔任鄉長期間，該鄉之工程採購案均固定由
21 上訴人、亨銖營造有限公司、鼎峻營造有限公司、泓霖土木
22 包工業、弘昱營造有限公司、驊宏營造有限公司、昱驊營造
23 有限公司、群利營造有限公司等8家廠商承攬，該8家廠商當
24 時負責人或實際負責人分別為陳吉川、林家證、柯慶章、莊
25 崑霖、陳燈順、楊國樑、李宏文、陳家榮，渠等自99年3月1
26 日起，於被上訴人發包工程時，即由時任鄉長孔朝分別授意
27 財經課技士盧學賢、黃春山，通知上開8家廠商，再由孔朝
28 或盧學賢、黃春山指定由其中1家廠商承攬工程，該受指定
29 之廠商則自行尋找廠商陪標，其餘7家廠商則按照協議，不
30 會前來搶標，該受指定之廠商得標後，並交付決標金額5%至
31 10%不等之現金賄款予相關公務員，作為其能因此免於實質

01 依政府採購法公開投標作價格競爭而降低利潤之報酬。而上
02 訴人承攬之系爭12件採購案，即是在此規則下，於採購案發
03 包時，由盧學賢或黃春山初步告知該等工程指定由其承攬，
04 上訴人實際負責人陳吉川得知後，即自行尋找配合廠商陪
05 標，每次陪標廠商未必相同，也不一定是上開其餘7家廠
06 商，陪標廠商的標價都會寫得比較高，上訴人順利得標後，
07 便交付行賄款項予盧學賢或孔朝等情，有(1)陳吉川103年8
08 月22日於法務部調查局高雄市調查處（下稱高雄市調處）供
09 稱：「……上開4件工程（即包含原處分第1至3項次工程）
10 開標前，盧學賢均曾利用在獅子鄉公所碰面的機會，當面向
11 我表示工程要給我承攬，請我準備投標事宜，在我順利標得
12 前開工程後3至15天內，我會依照盧學賢的要求將得標金額
13 8%之款項，以現金拿到獅子鄉公所親自交給盧學賢。……盧
14 學賢要我拿出工程得標金額8%給他，再交由他去處理，至於
15 他要如何處理，盧學賢要我等廠商不要多問。……我在盧學
16 賢擔任代理課長期間曾支付上開4件工程之賄款給盧學
17 賢。」等語（原審卷(二)第37-42頁），另同日、104年5月18
18 日於屏東地檢署檢察官訊問時，供稱：「盧學賢當代理課長
19 時有要求要給8%，我們實際給錢也通常都是8%。……我的部
20 分是去公所時，承辦人員會跟我說要給我做，結果大部分都
21 會由我得標。（問：有得標是否就照上述規定給賄款？）
22 是。……（問：後來盧學賢沒有再當鄉長白手套後，被指定
23 得標廠商是否直接將賄款交到鄉長辦公室給鄉長？）是。」
24 「（問：獅子鄉公所工程部分你共有20項工程，行賄金額約
25 306萬元，意見？）我沒有意見。」等語（原審卷(二)第45-46
26 頁、第111頁）；(2)103年9月19日陳吉川刑事辯護狀自陳略
27 以：「□被告就伊於99年10月起至103年2月止承包屏東縣○
28 ○鄉公所之工程共計有20件（如附表）。除附表編號11（非
29 本件系爭12件採購案）因該標案係第2次招標且金額較低
30 外，其餘皆有支付佣金。且就附表所列之工程被告有支付佣
31 金者，被告皆承認犯罪。□按被告共成立2間公司，一為進

01 發土木包工業，另一為吉億營造有限公司。被告係以該2家
02 公司分別參與屏東縣○○鄉之工程招標，並得標。」等語
03 （原審卷(二)第71頁）；(3)承辦人盧學賢103年8月12日於高
04 雄市調處供述：「（問：你及獅子鄉公所財經課課長羅成
05 信、秘書張元鑫、鄉長孔朝，有無藉經辦公共工程發包向廠
06 商拿錢？）……我就會立刻用公所電話或個人手機通知廠
07 商，告知孔朝已決定將工程交給對方承攬，廠商得知訊息
08 後，就會自己準備好3家的投標文件，並自行以『搓圓仔
09 湯』的方式，去安撫協調想要來投標的廠商，……。」
10 「（問：給鄉長孔朝決標金額的8%、你另外拿決標金額的
11 1%，這個1%數是誰提出來的？）這個是一種默契……獅子鄉
12 公所多年來都是固定這幾家廠商在承攬。」「（問：你於99
13 年10月間卸任代理課長後，孔朝是否繼續指定廠商？如何指
14 定並索取工程回扣賄款？）……獅子鄉公所的工程其實只有
15 8家廠商在做，分別是群利營造的陳家榮、鼎竣營造的柯慶
16 章、宏昱土木包工業的陳燈順、亨銖營造的林家證、昱驊營
17 造的李宏文、驊宏營造的楊國樑、泓霖土木包工業的莊崑霖
18 以及吉億營造的陳吉川，……。」「（問：工程有無綁標或
19 做其他手腳？為何被指定的包商一定能夠得標？）……工程
20 一旦分配好，幾乎都會由內定的廠商得標，而且如我前述，
21 獅子鄉公所的工程其實只有前述的8家廠商在做，當包商一
22 旦被指定承攬某案，大家也都照著規則走，所以若沒有嫌隙
23 或意外，其他包商也不會來競標，以確保輪到他被指定時，
24 也不會有人來亂。」（參見屏東地檢署103年度他字第1155
25 號卷六第197頁背面-第200頁背面），其同日於屏東地檢署
26 之訊問筆錄：「（問：獅子鄉公所固定承包之八家廠商就如
27 同你在調查處所稱之『群利營造』等8家廠商？）是。」
28 「（問：獅子鄉公所承包案件中是否有綁標？）沒有。因為
29 都圍標圍好了，不用綁標。」等語（參見同上開屏東地檢署
30 卷第216-217頁）；(4)承辦人黃春山103年8月13日於屏東地
31 檢署訊問時，供稱：「（問：鄉公所的工程都固定由上開8

01 家廠商標？外面的廠商都無法進入鄉公所投標？）是，幾乎
02 沒有其他廠商得標過。」等語（參見同上開屏東地檢署卷第
03 223頁）；(5)昱驊營造有限公司實際負責人李宏文103年8月
04 22日於高雄市調處供述：「（問：盧學賢供稱，獅子鄉公所
05 工程均平均分配給你等8間包商(林家證、陳燈順、陳吉川、
06 楊國樑、柯慶章、陳家榮、莊崑霖、李宏文)，並據此收取
07 賄款，被指定之包商需自行找陪標者，是否如此？）是的，
08 工程都是盧學賢分配的，通常他都是跟我碰面時告訴我，哪
09 一件工程要給我做，陪標廠商則由我自行尋找，我比較常找
10 驊宏營造的老闆楊國樑或他太太蔡秋子做陪標廠商，另外一
11 家則用鼎立土包陪標，開標後確定由我得標，翌日我就會自
12 動準備決標金額8%現金交給盧學賢，交錢過程如上述。」等
13 語（參見屏東地檢署103年度他字第1155號卷七第13頁）；
14 (6)群利營造有限公司前負責人陳家榮103年8月22日於高雄
15 市調處供述：「（問：盧學賢供稱，獅子鄉公所工程均平均
16 分配給你等8間包商(林家證、陳燈順、陳吉川、楊國樑、柯
17 慶章、莊崑霖、李宏文)，並據此收取賄款，被指定之包商
18 需自行找陪標者，是否如此？）應該是如此。」等語（參見
19 同上開屏東地檢署卷第51頁背面）可證，且互核大致相符
20 合，足認上訴人實際負責人陳吉川與其他7家廠商間，就被
21 上訴人鄉長孔朝任內辦理之系爭12件採購案，確有為影響決
22 標價格，達成使其餘7家廠商不參與價格競爭之協議，以犯
23 政府採購法第87條第4項罪之圍標方式得標承攬，應可認
24 定。

25 (二)上訴人實際負責人陳吉川於系爭刑案偵查中，坦承全部犯
26 行，並經屏東地檢署檢察官以103年度偵字第8831號為緩起
27 訴處分確定，且據該緩起訴處分書認定，陳吉川係犯貪污治
28 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
29 第4項之意圖獲取不法利益不為價格競爭罪，上訴人則因實
30 際負責人陳吉川執行業務涉犯上開政府採購法之罪，應依同
31 法第92條規定處罰之。茲因上開各罪均屬法定本刑為死刑、

01 無期徒刑或最輕本刑3年以上有期徒刑以外之罪，爰審酌上
02 訴人及陳吉川無前科，或5年內未曾受有期徒刑以上刑之宣
03 告，犯後復坦承犯行，深表悔悟，且據實供出渠等犯罪之細
04 節，爰參酌刑法第57條所列事項及公共利益之維護，認以緩
05 起訴為適當，而處緩起訴期間為1年，並於緩起訴處分確定
06 之日起3個月內，分別向國庫支付280,000元及20,000元。被
07 上訴人遂據該緩起訴處分書之內容，認定上訴人確有意圖影
08 響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之
09 合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭之行為，依行為時
10 政府採購法第31條第2項第8款及系爭12件採購案投標須知之
11 規定，作成原處分向上訴人追繳系爭12件採購案之押標金1,
12 738,000元，於法並無違誤。

13 (三)起訴書及刑事判決所認定之事實，及其所持法律上見解，並
14 不能拘束行政法院，行政法院應本於調查所得，自為認定及
15 裁判。本件依上開認定結果，上訴人及其實際負責人陳吉川
16 違犯政府採購法第87條第4項之情節，係以上訴人先經被上
17 訴人財經課技士盧學賢、黃春山等公務員，指定為系爭12件
18 採購案預定得標廠商後，陳吉川方自行與其他7家欲參與投
19 標之廠商協調。易言之，所謂陪標、圍標行為，係出於上述
20 8家投標廠商間之共同協議行為，由廠商間自行協調分配該
21 次標案應由何人得標，公務員並未涉入其中。因此，縱使刑
22 事判決認定盧學賢、黃春山等公務員無涉犯政府採購法第87
23 條第4項之罪，然仍難對上訴人作有利之認定。又政府採購
24 法第87條第4項之合意圍標罪，係以意圖影響決標價格或獲
25 取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不
26 為投標或不為價格之競爭，為其構成要件。是以行為人只須
27 基於影響決標價格或獲取不當利益之意圖，而以參與投標之
28 部分廠商為對象，著手實行協調，並以契約、協議或其他方
29 式之合意，使該部分廠商不為投標或不為價格之競爭者，即
30 已構成本罪。從而，陳吉川於接獲承辦人盧學賢分配採購案
31 通知後，基於影響決標價格之意圖，就系爭12件採購案與其

01 餘7家廠商協議不為價格之競爭時，其犯罪即已成立，縱參
02 與陪標之廠商非其餘7家涉案廠商，亦無從推翻上訴人圍標
03 之事實。是上訴人主張系爭12件採購案中部分採購案之參與
04 投標廠商非刑事涉案廠商，亦無從對上訴人作有利之認定。
05 再者，依前述陳吉川及盧學賢、黃春山等人於刑案調查中陳
06 述之內容，已就如何受被上訴人公務員盧學賢、黃春山等人
07 分配採購案，並於受分配後，自行與他廠商協調之事實，為
08 詳盡之供述，可知陳吉川有意圖影響決標價格或獲取不當利
09 益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或
10 不為價格之競爭等行為，並非虛妄。況檢察官於訊問之初，
11 即先告知陳吉川「犯罪嫌疑及所犯罪名為貪污治罪條例
12 等」，無須違背己意而為陳述，並於訊問陳吉川是否認罪、
13 願意接受緩起訴處分時，對其闡明緩起訴相關規定、撤銷事
14 由及效果，可認陳吉川已明確瞭解該案所涉犯罪為除貪污治
15 罪條例外，尚包含政府採購法之罪；況且緩起訴若遭撤銷，
16 陳吉川仍應受刑事訴追，並非毫無風險可言，是倘陳吉川確
17 實未為該等行為，實不應放任該緩起訴逕為確定，卻不予救
18 濟，而置己身於可能受刑事訴追之風險中。陳吉川既已於偵
19 查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
20 項之犯行，則上訴人於相同事件中為相反之主張，否認犯
21 行，顯有違誠信原則，依訴訟上禁反言原則，上訴人主張陳
22 吉川僅就行賄部分同意認罪換取緩起訴，並未承認涉有圍標
23 行為云云，自難認有理由。

24 (四)綜上，被上訴人依行為時政府採購法第31條第2項第8款規定
25 以原處分向上訴人追繳系爭12件採購案之押標金1,738,000
26 元，並無違誤；異議處理結果及申訴審議判斷遞予維持，亦
27 無不合等詞，為其判斷之基礎。

28 四、本院按：

29 (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
30 文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，
31 不予發還，其已發還者，並予追繳：……八、其他經主管機

01 關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」又「……發現
02 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款至
03 第5款（按該函所述本法第50條第1項第5款規定『影響採購
04 公正之違反法令行為』，業於91年2月6日修正為『其他影響
05 採購公正之違反法令行為』並移列為第50條第1項第7款）情
06 形之一，或其人員涉有犯本法第87條之罪者，茲依本法第31
07 條第2項第8款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法
08 令行為，其押標金亦應不發還或追繳。」且經工程會89年1
09 月19日工程企字第89000318號函釋（下稱89年1月19日函
10 釋）在案。準此，廠商或其人員涉有犯政府採購法第87條之
11 罪者，乃主管機關工程會認定為影響採購公正之違反法令行
12 為，機關得於招標文件中加以規定，而依行為時政府採購法
13 第31條第2項第8款不予發還其押標金或追繳之。又同法第87
14 條第4項規定：「意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以
15 契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格
16 之競爭者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣100
17 萬元以下罰金。」第92條規定：「廠商之代表人、代理人、
18 受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該
19 條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金。」政
20 府採購法第87條第4項之合意不為價格競爭罪，係以意圖影
21 響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之
22 合意，使廠商不為價格之競爭，為犯罪之構成要件，即為俗
23 稱「搓圓仔湯」，乃指行為人以上開方法，使參與投標之廠
24 商，不為價格上之競爭。是以行為人須基於影響決標價格或
25 不當利益之意圖，而以參與投標之部分廠商為對象，著手實
26 行協調，並以契約、協議或其他方式之合意，使該部分廠商
27 不為投標或不為價格之競爭者，始構成本罪。

28 (二)行政訴訟法第189條規定，行政法院為裁判時，除別有規定
29 外，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理法則及經
30 驗法則判斷事實之真偽；依此判斷而得心證之理由，應記明
31 於判決。據此，構成行政法院判斷事實真偽之證據評價基

01 礎，乃全辯論意旨及調查證據之結果。基於行政訴訟之職權
02 調查原則(行政訴訟法第125條第1項及第133條)，法院必須
03 充分調查為裁判基礎之事證以形成心證，法院在對全辯論意
04 旨及調查證據之結果為評價時，應遵守兩項要求，一是「訴
05 訟資料之完整性」，二是「訴訟資料之正確掌握」。前者乃
06 所有與待證事實有關之訴訟資料，都必須用於心證之形成而
07 不能有所選擇，亦即法院負有審酌與待證事實有關之訴訟資
08 料之義務，如未審酌亦未說明理由，即有不適用行政訴訟法
09 第125條第1項、第133條之應依職權調查規定，及判決不備
10 理由之違背法令。

11 (三)原審審酌上訴人實際負責人陳吉川於偵查案件中坦承全部犯
12 行而經檢察官為緩起訴處分，及參酌兩造提供之相關偵查、
13 調查筆錄並調取偵查卷，認定被上訴人前鄉長孔朝於任職期
14 間，該鄉之工程採購案固定由上訴人、亨鍊營造有限公司、
15 鼎峻營造有限公司、泓霖土木包工業、弘昱營造有限公司、
16 驊宏營造有限公司、昱驊營造有限公司、群利營造有限公司
17 等8家廠商承攬；自99年3月1日起，被上訴人發包工程時，
18 即由孔朝分別授意財經課技士盧學賢、黃春山，通知上開8
19 家廠商，並指定由其中1家廠商承包，被指定之廠商自行尋
20 求陪標廠商，其餘7家廠商則按照協議，不會前來搶標。受
21 指定之廠商得標後，並交付決標金額5%至10%不等之現金賄
22 款予辦理招標案之相關公務員。上訴人亦在其列，獲指定為
23 系爭12件採購案之預定得標廠商，上訴人實際負責人陳吉川
24 隨即自行尋求陪標廠商，核犯政府採購法第87條第4項之
25 罪，上訴人即應依同法第92條論處；符合工程會89年1月19
26 日函釋類型，填補行為時同法第31條第2項第8款所謂「其他
27 經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」之要件，
28 故原處分為合法，固非無見。

29 (四)惟按「緩起訴處分之制度係為發揮篩檢案件之功能，以作為
30 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
31 填補被害人之損害、發揮個別預防功能、鼓勵被告自新及復

01 歸社會等目的而設（立法院公報第91卷第10期第943頁及第9
02 48頁以下參照）。故緩起訴處分之本質，係法律授權檢察官
03 為終結偵查所為之處分，其作用並非確認刑罰權之存在，反
04 係終止刑罰權實現之程序性處理方式。就此而言，緩起訴處
05 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
06 序作為告訴人之救濟手段（刑事訴訟法第256條第1項、第25
07 8條之1參照），故實係附條件之便宜不起訴處分。」業經司
08 法院釋字第751號解釋理由書對於緩起訴之性質闡釋甚詳。
09 經查，檢察官就上訴人及其實際負責人陳吉川所為緩起訴處
10 分書固載有「上訴人實際負責人陳吉川為交付賄賂及與其他
11 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
12 87條第4項之不為價格競爭罪嫌」之情事，並以「是前揭廠
13 商（被告等）為維持生計，不得已配合上述公務員之要索而
14 向渠等行賄，及接受渠等指定工程（因而違反不為價格競爭
15 之政府採購）並因而犯罪……」等理由，而為緩起訴處分
16 （見原審卷(一)第81頁之緩起訴處分書記載）。稽之前述說
17 明，緩起訴制度之作用非在確認刑罰權之存在，反而係為終
18 止刑罰權實現而設，自不得徒憑緩起訴處分書之記載，作為
19 認定犯罪事實之事證。且檢察官所為緩起訴處分，既係以終
20 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
21 提起公訴而準備，則緩起訴處分之訊問筆錄其中得作為認定
22 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
23 予以判斷。

24 (五)原審雖引上訴人實際負責人陳吉川於高雄市調處、檢察官訊
25 問及刑事辯護狀之陳述為證，然依前揭陳吉川之陳述，均僅
26 承認行賄犯行，調查局及檢察官並未就圍標部分為訊問，陳
27 吉川亦未就此為陳述（原審卷(一)第481至507頁），甚且陳吉
28 川之辯護人於103年9月19日（同年月22日收文）刑事辯護
29 狀，尚載明陳吉川參與投標程序皆係正常投標，並無任何圍
30 標或「搓圓仔湯」之情事，而僅承認行賄罪（原審卷(一)第51
31 3頁）。是上訴人於原審主張，上訴人實際負責人陳吉川於

01 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
02 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
03 調查（原審卷(二)第153至158頁言詞辯論筆錄）等語，似非全
04 然無據。原審未加調查，亦未說明上訴人主張不可採之理
05 由，即以：上訴人實際負責人陳吉川既已於偵查程序中坦承
06 全部犯行，並經緩起訴處分確定，陳吉川係犯貪污治罪條例
07 第11條第1項及政府採購法第87條第4項之犯行，上訴人於相
08 同事件中為相反之主張，否認犯行，顯有違誠信原則，依訴
09 訟上禁反言原則，此部分主張，自難認有理由等語，而駁回
10 上訴人之訴。原判決未斟酌上開證據資料有利於上訴人部
11 分，說明不採理由，未憑證據擷取不利於上訴人部分為事實
12 認定，自有不適用行政訴訟法第125條第1項、第133條之應
13 依職權調查規定之不當，及判決不備理由之違背法令。

14 (六)再者原判決認上訴人與其他廠商共謀涉有政府採購法第87條
15 第4項之罪嫌，其等犯罪行為模式乃是：先由公務員獅子鄉
16 鄉長孔朝透過對鄉公所職員盧學賢、黃春山二人之指揮，指
17 示上訴人可以得標之採購標案，上訴人實際負責人陳吉川再
18 自行找廠商陪標，並交付賄款。然而針對此等犯罪行為模
19 式，既以「意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、
20 協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競
21 爭」，為其構成要件，而行為時政府採購法第31條第2項第8
22 款之追繳押標金處分，係逐案認定，應就每一案件之投標、
23 得標廠商有無要件該當判斷之。原處分以上訴人有政府採購
24 法第87條第4項之罪為影響採購公正之行為，自應釐清說明
25 系爭共12件採購案每一件圍標係如何由何廠商配合而達成，
26 各係找到何等廠商參與虛偽之競標及如何圍標。然而原審對
27 攸關上訴人得標之系爭12件採購案，究係如何犯政府採購法
28 第87條第4項之罪，並未逐筆說明各該標案係如何與其他7家
29 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
30 或陪標之廠商都不得而知。稽之外放之原處分卷2宗，被上
31 訴人除持有系爭緩起訴處分書、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，亦未見其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。原審未依職權調查及論述，遽以維持原處分，尚嫌速斷，核有不適用行政訴訟法第125條第1項、第133條之應依職權調查規定，及判決不備理由之違背法令。

(七)原審認定孔朝等人與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）。而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，雖以「所謂陪標、圍標行為，係出於上述8家投標廠商間之共同協議行為，由廠商間自行協調分配該次標案應由何人得標，公務員並未涉入其中。因此，縱使刑事判決認定盧學賢、黃春山等公務員無涉犯政府採購法第87條第4項之罪，然仍難對原告（即上訴人）作有利之認定」（見原判決第18頁）等語，而予以不採。然此與原判決先前對孔朝等人自99年3月1日起即授意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，容有矛盾。而原審原所認定之事實，既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，憑以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，未予審酌亦未說明理由，即有不適用行政訴訟法第125條第1項、第133條之應依職權調查規定，及判決不備理由之違背法令。

(八)綜上所述，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，上訴論旨指摘違背法令，求予廢棄，為有理由，並因事證尚有未明，本院無從自為判決，有由原審再

01 行調查審認之必要，爰將原判決廢棄，發回原審另為適法之
02 裁判。

03 五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1
04 項、第260條第1項，判決如主文。

05 中 華 民 國 111 年 12 月 22 日

06 最高行政法院第一庭

07 審判長法官 吳 東 都

08 法官 許 瑞 助

09 法官 侯 志 融

10 法官 鍾 啟 煒

11 法官 王 俊 雄

12 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

13 中 華 民 國 111 年 12 月 22 日

14 書記官 張 玉 純