最　高　行　政　法　院　判　決

110年度上字第440號

上　訴　人　弘昱營造有限公司

代　表　人　陳燈順

上　訴　人　朱寒梅即宏昱土木包工業

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　陳振榮　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4月30日高雄高等行政法院108年度訴字第431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、上訴人弘昱營造有限公司（下稱弘昱營造）參與被上訴人所辦理「獅子鄉民代表會辦公防漏及檔案室修繕工程」「內文村簡易自來水改善工程」「內文農路改善工程」「南瑪都颱風大西望護岸災修工程」「屏東縣獅子鄉南世村社區活動中心運動場整建工程」「竹坑部落農路改善計畫」「獅頭山原住民部落傳統生活體驗遊憩區景觀工程」「獅子鄉竹坑村屏025土石流特定水土保持區苦苓溪崩塌地及護岸整治及既有設施維護工程」「獅子鄉通學步道與自行車休憩點建置計畫工程」「102年度代表會辦公大樓修繕工程」「（民國102年7月蘇力颱風）竹坑村苦苓溪道路支線災後復建工程」等11

件採購案（下稱系爭11件採購案）。上訴人朱寒梅即宏昱土木包工業（下稱宏昱土木）參與被上訴人所辦理「獅子社區文化聚會所改善工程」「內獅瀑布道路災復工程」「100年度獅子鄉天然災害搶險搶修工程（開口契約）」「屏東縣獅子鄉綜合體育館整修工程」「丹路部落道路改善工程」「獅子村和平橋下游左岸護岸復建工程」「獅子村和平橋下游右岸護岸新建工程」「內獅部落道路改善工程」「楓林村遷村紀念碑及周邊綠美化工程」「（102年9月天兔颱風）大西墓道路擋土牆災後復建工程」等10件採購案（下稱系爭10件採購案，與上開系爭11件採購案合稱為系爭採購案），並均得標承攬。嗣被上訴人依104年6月3日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（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號刑事判決（下稱刑事判決）所載內容，認上訴人弘昱營造之代表人及宏昱土木之實際負責人陳燈順於系爭採購案中，涉犯貪污治罪條例第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嫌，有行為時政府採購法第31條第2項第8款規定情形（被上訴人嗣於原審以上訴人違犯政府採購法第87條第4項之罪為追繳押標金之事由），乃於107年9月13日以獅鄉財字第10731143700號函（下稱原處分1）向上訴人弘昱營造追繳前揭採購案已發還之押標金新臺幣（下同）共2,473,400元；另於同日以獅鄉財字第10731143500號函（下稱原處分2），向上訴人宏昱土木追繳前揭採購案已發還之押標金共897,112元。上訴人均不服，分別向被上訴人提出異議。被上訴人則於108年1月7日分別以獅鄉財字第10731422800號函（下稱異議處理結果1）、第10731419200號函（下稱異議處理結果2）駁回異議。上訴人不服，均提起申訴，分別遭行政院公共工程委員會（下稱工程會）108年8月30日訴字第1080039號（下稱申訴審議判斷1）、108年10月4日訴字第1080042號

申訴審議判斷（下稱申訴審議判斷2）駁回，遂提起行政訴訟，並聲明：申訴審議判斷1及2、異議處理結果1及2、原處分1及2均撤銷。經高雄高等行政法院（下稱原審）108年度訴字第431號判決（下稱原判決）駁回，遂提起本件上訴，並聲明：原判決廢棄，申訴審議判斷1及2、異議處理結果1及2、原處分1及2均撤銷。

二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原判決所載。

三、原審駁回上訴人在第一審之訴係以：

(一)行為時政府採購法第31條第2項第8款所稱「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，係指法律就發生同條項所定採購機關沒收或追繳廠商押標金法律效果之要件，授權主管機關在同條項第1款至第7款之行為類型外，對於特定行為類型補充認定屬於「有影響採購公正之違反法令行為」，性質上屬於行政程序法第150條第1項之法規命令。工程會104年7月17日工程企字第10400225210號函（下稱工程會104年7月17日函）固將「廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，就有關招標、審標、決標事項，對公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益」之行為態樣，補充認定屬於行為時政府採購法第31條第2項第8款所定「有影響採購公正之違反法令行為」。然其性質既屬法規命令，除有溯及既往明文規定外，原則上應僅向將來發生效力。上訴人弘昱營造、上訴人宏昱土木所分別參與之系爭11件採購案及系爭10件採購案，係分別於100年6月至102年12月間、99年12月至103年3月間完成決標及簽約，被上訴人自不得援引工程會104年7月17日函作為認定上訴人構成行為時政府採購法第31條第2項第8款追繳押標金事由之依據。

(二)惟被上訴人於原審審理時已表示其不再主張陳燈順涉犯行賄罪部分列為依據，僅主張其基於陳燈順犯政府採購法第87條第4項之罪作為追繳押標金事由。對照工程會89年1月19日(89)工程企字第89000318號函（下稱工程會89年1月19日函）

意旨，投標廠商或其所屬相關人員犯政府採購法第87條第4項所定之罪者，即屬主管機關通案認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為。而工程會89年1月19日函係在行政程序法施行前所發布，其無行政程序法第157條第3項所定須刊登政府公報或新聞紙規定之適用；該函經工程會發布後，隨即登載於工程會網站以供公眾查詢，堪認已因踐行中央法規標準法第7條規定之發布程序而生法規命令效力，且其內容未逾越母法授權範圍，自得援用該函作為追繳押標金之依據。

(三)被上訴人之工程採購案於訴外人○○擔任鄉長期間，固定由上訴人弘昱營造、○○營造有限公司（下稱○○公司）、○○土木包工業（下稱○○土木）、○○營造有限公司（下稱○○公司）、○○營造有限公司（○○公司）、○○營造有限公司（下稱○○公司）、○○營造有限公司（下稱○○公司）、○○營造有限公司（下稱○○公司）等8家廠商承攬，該8家廠商當時負責人或實際負責人分別為陳燈順、○○○、○○○、○○○（配偶○○○）、○○○、○○○、○○○、○○○；其等自99年3月1日起，於被上訴人發包工程時，即由時任鄉長○○授意財經課技士○○○、○○○，通知上開8家廠商，再由訴外人○○或○○○、○○○指定其中1家廠商承攬工程，受指定之廠商即聯絡其餘7家廠商達成協議，並自行尋求陪標廠商，其餘7家廠商則依照協議，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。而上訴人弘昱營造、宏昱土木當時均因陳燈順與前揭其他7家廠商以此方法而承攬系爭採購案，於採購案發包時，經○○○或○○○告知該工程指定由其承攬，陳燈順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家廠商，上訴人則在其他7家廠商依協議未為競爭之情形下，以有利之價格順利得標。上開相關廠商涉案者就前揭工程採購案之分配、協議方式的供述情詞互核相符，堪認當時擔任上訴人弘昱營造代表人及宏昱土

木實際負責人之陳燈順，確有意圖影響決標價格或獲取不當利益，而與其他廠商以協議方式之合意使其他廠商不為投標或不為價格之競爭之行為無誤。

(四)上訴人主張經屏東地院勘驗後，陳燈順調查筆錄與其陳述諸多不符，偵查中陳述確有瑕疵，陳燈順偵查中罹患○○○，陳述亦非真實云云。惟陳燈順103年8月22日接受檢察官偵訊前既已先由檢察官告知其「犯罪嫌疑及所犯罪名為行賄『等』」，及其無須違背己意而為陳述等涉犯罪嫌及法定權利後，方由檢察官訊問相關之犯罪事實。且陳燈順係因於系爭刑案偵查中坦承前揭全部犯行，始獲屏東地檢署檢察官緩起訴處分，堪認陳燈順於檢察官偵訊時所為不利於己陳述仍具有相當之憑信性。至上訴人主張陳燈順偵查中罹患○○○，乃決意於偵查中爭取緩起訴云云，並提出診斷證明書為佐。惟患○○○原因及其對於供述證據之影響，未能一概而論；且該診斷證明書診斷欄僅記載「疑似○○○」，醫囑欄亦僅記載建議在家休養、門診追蹤等情，顯見○○科專業醫師亦未能明確認定其當時之身心狀態已達無法理解其供述在法律上意義程度。又陳燈順出庭應訊時有律師陪同，其偵訊時供述內容所伴隨之法律上效果，應已由其辯護人於開庭前後依其法律專業說明析述，更未能以其獲緩起訴處分確定後再謂其偵查中之陳述均有瑕疵而全無可採。

(五)上訴人另主張屏東地院刑事判決認定○○○、○○○等人被訴違反政府採購法第87條第4項部分為無罪確定，並認定均是公開招標，被上訴人稱系爭採購案由上訴人與他人共同圍標所得，顯非事實云云。然刑事起訴書及判決書所認定事實、所持法律見解，不能直接拘束行政法院，仍應本於調查所得為認定及裁判。所謂陪標、圍標行為係指上述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廠商得標，而被上訴人所屬相關公務員並未直接參與相關廠商間之協議過程。因此，縱使刑事判決認定○○○、○○○等公務員並無與廠商共同犯政府採購法第87條第4項之

合意圍標罪，然仍難因此推論上訴人與其他廠商間即無任何政府採購法第87條第4項之共同犯行。況政府採購法第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作為其構成要件，即為俗稱「搓圓仔湯」條款。從而，陳燈順於接獲承辦人○○○分配採購案通知後，基於影響決標價格之意圖，就系爭採購案與其餘7家廠商協議不為價格之競爭時，其犯罪即已成立，縱參與陪標之廠商非其餘7家涉案廠商，抑或部分採購案實際上並無其他廠商參與投標，亦無從推翻其就各該採購案有為該條項犯行之事實。另刑事程序中就陳燈順究竟有無就個別採購案為行賄犯行之認定，並不直接影響被上訴人基於陳燈順犯政府採購法第87條第4項之罪，以作為追繳押標金事由等語。

四、本院按：

(一)行為時政府採購法第31條第2項第8款規定：「機關得於招標文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：……八、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」又「……發現該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款至第5款（按該函所述本法第50條第1項第5款規定『影響採購公正之違反法令行為』，業於91年2月6日修正為『其他影響採購公正之違反法令行為』並移列為第50條第1項第7款）情形之一，或其人員涉有犯本法第87條之罪者，茲依本法第31條第2項第8款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金亦應不發還或追繳。」且經工程會89年1月19日函釋在案。準此，廠商或其人員涉有犯政府採購法第87條之罪者，乃主管機關工程會認定為影響採購公正之違反法令行為，機關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款不予發還其押標金或追繳之。又同法第87條第4項規定：「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

不為價格之競爭者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。」第92條規定：「廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金。」政府採購法第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，使廠商不為價格之競爭，為犯罪之構成要件，即為俗稱「搓圓仔湯」，乃指行為人以上開方法，使參與投標之廠商，不為價格上之競爭。是以行為人須基於影響決標價格或不當利益之意圖，而以參與投標之部分廠商為對象，著手實行協調，並以契約、協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競爭者，始構成本罪。

(二)行政法院為裁判時，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事實之真偽；得心證之理由，應記明於判決，行政訴訟法第189條第1項及第3項定有明文。是行政法院認定事實應憑調查所得之證據，就證據與事實之關聯性如何，其證明力之有無，形成心證之理由，記明於判決理由項下。如未說明所憑證據足供證明事實之心證理由，或就當事人提出之證據摒棄不採，又未說明不採之理由，其判決即屬同法第243條第2項第6款之判決不備理由，當然違背法令。又審理事實之法院，其認定事實所憑之證據，並不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，凡綜合調查所得之各種直接及間接證據，本於論理法則及經驗法則得其心證，而為事實之判斷，始稱適法。再依行政訴訟法第125條第1項及第133條所規定行政訴訟之職權調查原則，法院必須充分調查為裁判基礎之事證以形成心證，法院在對全辯論意旨及調查證據之結果為評價時，應遵守兩項要求，一是「訴訟資料之完整性」，二是「訴訟資料之正確掌握」。前者乃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料之義務，如未審酌亦未說明理由，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。

(三)原審審酌上訴人弘昱營造之代表人及宏昱土木之實際負責人陳燈順於偵查案件中坦承犯行而經檢察官為緩起訴處分，及依兩造提供之相關偵查、調查筆錄，參酌陳燈順、被上訴人承辦人○○○及○○○、○○公司負責人○○○、○○土木負責人○○○、○○公司負責人○○○及其妻○○○、○○公司負責人○○○、○○公司實際負責人○○○、○○公司前負責人○○○等人之陳述，認定被上訴人前鄉長○○於任職期間，該鄉之工程採購案固定由上訴人弘昱營造、○○公司、○○土木、○○公司、○○公司、○○公司、○○公司、○○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，即由○○分別授意財經課技士○○○、○○○，通知上開8家廠商，並指定其中1家廠商承攬工程，被指定之廠商即聯絡其餘7家廠商達成協議，並自行尋求陪標廠商，其餘7家廠商則依照協議，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。而上訴人弘昱營造、宏昱土木即以此方法而承攬系爭採購案，陳燈順隨即自行尋找配合廠商陪標，核犯政府採購法第87條第4項之罪，上訴人即應依同法第92條論處，符合工程會89年1月19日函釋類型，填補行為時同法第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，故原處分為合法，固非無見。

(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。」業經司法院釋字第751號解釋理由書對於緩起訴之性質闡釋甚詳。經查，檢察官就上訴人弘昱營造之代表人及宏昱土木之實際負責人陳燈順所為系爭緩起訴處分書固載有「陳燈順交付賄賂及共同圍標之行為，涉犯貪污治罪條例之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123頁之緩起訴處分書記載）。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，自不得徒憑緩起訴處分書之記載，作為認定犯罪事實之事證。且檢察官所為緩起訴處分，既係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，則緩起訴處分之訊問筆錄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。

(五)原審雖引上訴人弘昱營造代表人及宏昱土木實際負責人陳燈順於法務部調查局高雄市調查處（下稱高雄市調處）調查時、檢察官訊問時之陳述為證，然依前揭陳燈順之陳述，均僅承認行賄犯行（見原審卷1第395至423頁），調查局及檢察官並未就圍標部分詳加訊問。而陳燈順僅於高雄市調處調查時敘及：被上訴人承辦人○○○就「內文村簡易自來水改善工程」要求出標，伊於截標日當天刻意等候○○土包及○○公司負責人，拜託渠等讓其得標，但並無承諾日後若順利得標，會給付一定比例之搓圓仔湯錢，至於渠等是否願意配合，伊無權干涉等語（見原審卷1第405至409頁），對於其餘採購案是否圍標、如何圍標，陳燈順均未敘明。是上訴人於原審主張，上訴人弘昱營造代表人及宏昱土木實際負責人

陳燈順從未承認有違反政府採購法第87條第4項之行為等語（見原審卷2第5頁），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：陳燈順因於系爭刑案偵查中坦承前揭全部犯行，始獲屏東地檢署檢察官緩起訴處分，觀諸系爭緩起訴處分書記載內容，檢察官係認定陳燈順犯貪污治罪條例第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。倘陳燈順確未實施檢察官所認定之犯罪行為，其對於檢察官在系爭緩起訴處分書中認定之所犯罪名及事實存疑，自應於收受系爭緩起訴處分書後，提起救濟，以維護自身權利，實難認其願甘冒受刑事訴追之風險而在根本未為任何觸犯政府採購法犯行之情形下仍憑空為前揭認罪之陳述，且事後亦未就該緩起訴處分提起任何救濟，堪認陳燈順於檢察官偵訊時所為不利於己陳述仍具有相當之憑信性等語，而駁回上訴人之訴。原判決未斟酌上開證據資料有利於上訴人部分，說明不採理由，未憑證據擷取不利於上訴人部分為事實認定，自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之不當，及判決不備理由之違背法令。

(六)被上訴人所為原處分，認上訴人涉犯違背職務行賄罪及違反政府採購法第87條第4項之事實，除援引前述之系爭緩起訴處分書外，另引屏東地院刑事判決為據（見原審卷1第175至255頁）。惟該判決認被上訴人承辦人○○○犯貪污治罪條例之職務上行為收受賄賂罪3罪，應執行有期徒刑4年8月，褫奪公權4年；至○○、○○○被訴涉犯貪污治罪條例之違背職務行賄罪及政府採購法第87條第4項之罪嫌部分，則經判決無罪（上訴後，除○○被訴「99年度獅子鄉農路改善工程」收受○○○賄賂無罪部分撤銷，而犯有貪污治罪條例之對於職務上行為收受賄賂罪外，其餘部分均駁回）。而原判決對於上訴人主張○○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，而被上訴人所屬公務員並未直接參與相關廠商間之協議過程。因此，縱使刑事判決認定○○○、○○○等公務員無涉犯政府採購法第87條第4項之罪，然仍難因此即推論原告（即上訴人）與其他廠商間即無任何政府採購法第87條第4項之共同犯行。」等語（見原判決第24頁），而予以不採。然此與原判決先前對○○等人自99年3月1日起即授意○○○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。

(七)行政法院對於行政處分之合法與否，基於審判權本有自為認定之權限，固不受刑事、民事等其他審判權法院所為判決所持理由之拘束。原審縱未受限於系爭緩起訴處分書、屏東地院刑事判決之記載，依職權審酌被上訴人承辦人○○○及○○○、○○公司負責人○○○、○○土木負責人○○○、○○公司負責人○○○及其妻○○○、○○公司負責人○○○、○○公司實際負責人○○○、○○公司前負責人○○○等人於高雄市調處調查時之陳述，認定其等犯罪行為模式乃是：先由公務員獅子鄉鄉長○○透過對鄉公所職員○○○、○○○2人之指揮，指示上訴人可以得標之採購標案，上訴人弘昱營造代表人及宏昱土木實際負責人陳燈順再自行找廠商陪標，並交付賄款。然而針對此等犯罪行為模式，既以

「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，而行為時政府採購法第31條第2項第8款之追繳押標金處分，係逐案認定，應就每一案件之投標、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，自應釐清說明合計21件之系爭採購案每一件圍標係如何由何廠商配合而達成，各係找到何等廠商參與虛偽之競標及如何圍標。然而原審對攸關上訴人得標之系爭採購案，究係如何犯政府採購法第87條第4項之罪，並未逐筆說明各該採購案係以何等方式達成圍標之協議。以上訴人於原審摘錄自系爭緩起訴處分書附表1所提出之行政起訴狀附表1、2「被告對原告追繳押標金之案件表」為例（見原審卷1第20、21頁），其中「其他參與廠商」所載，附表1編號1、10及附表2編號5、9之標案並無參與廠商，其情形如何？其餘採購案雖列有參與廠商，然除○○公司、○○公司屬前述之其他7家廠商，其餘參與廠商如何參與系爭標案？事涉系爭採購案是上訴人主張之公開招標或被上訴人所指之圍標？稽之外放之原處分卷2宗，被上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，亦未見其對每一件採購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。

(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，上訴論旨指摘原判決違背法令，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。

五、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　　112　　年　　4　　月　　27　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　許　瑞　助

法官　簡　慧　娟

法官　林　惠　瑜

法官　王　俊　雄

法官　侯　志　融

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　27　　日

書記官　蕭　君　卉