

最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第97號

上 訴 人 群利營造有限公司

代 表 人 孫梅芳

訴訟代理人 洪濬詠 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17日高雄高等行政法院109年度訴字第5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、爭訟概要：

上訴人參與被上訴人辦理「上牡丹橋上游野溪清疏工程」、「99年度獅子鄉農路改善工程」、「台九線往新路墓園道路災復工程」、「內獅村農路改善工程」、「101年6月泰利颱風中心崙坊山溪旁農路災害復建工程」、「內獅村加多海農路改善工程」、「竹坑部落基礎環境改善工程」、「獅子鄉丹路村屏-019土石流特定水土保持區崩塌地治理第二期及既有設施維護工程」及「（102年8月潭美及康芮颱風）中心崙坊山溪旁道路災後復建工程」等9件政府採購案（下合稱系爭9件政府採購案）投標，並為得標人。被上訴人於決標後已將上訴人繳交押標金計新臺幣（下同）3,853,785元全數發還予上訴人。嗣因上訴人參與系爭9件政府採購案投標當時負責人（下或稱上訴人前負責人）陳家榮涉有政府採購法第87條第4項之意圖獲取不法利益不為價格競爭罪嫌，經臺

01 灣屏東地方法院檢察署（現已更名為臺灣屏東地方檢察署，
02 下稱屏東地檢署）檢察官以103年度偵字第8831號緩起訴處
03 分書（下稱系爭緩起訴處分書）為緩起訴處分在案，被上訴
04 人獲悉上情，認定上訴人有行為時政府採購法第31條第2項
05 第8款規定情形，乃以民國107年9月13日政獅鄉財字第10731
06 287700號函（下稱原處分）對上訴人追繳已發還之上開押標
07 金3,853,785元。上訴人不服，循序向高雄高等行政法院
08 （下稱原審）提起行政訴訟，聲明：申訴審議判斷、異議處
09 理結果及原處分均撤銷。經原審以109年度訴字第5號判決
10 （下稱原判決）駁回其訴，上訴人不服，提起本件上訴。

11 二、原判決所載兩造於原審之主張及答辯暨聲明，均援引之。

12 三、原判決駁回上訴人在原審之訴，其主要論據如下：

13 （一）行政院公共工程委員會（下稱工程會）89年1月19日（89）
14 工程企字第89000318號函（下稱89年1月19日函）係在行政
15 程序法施行前所發布，自無該法第157條第3項刊登政府公報
16 或新聞紙規定之適用；又該函經工程會發布後，隨即登載於
17 工程會網站，可供公眾查詢，應認已踐行中央法規標準法第
18 7條規定之發布程序，而生法規命令效力，且未逾越政府採
19 購法第31條第2項第8款之規定，對於發布生效後發生之具體
20 案件，自得予以適用。從而，投標廠商涉有政府採購法第87
21 條第4項之情形，核屬工程會89年1月19日函通案認定有影響
22 採購公正之違反法令行為，招標機關自得於招標文件中加以
23 規定，而依行為時政府採購法第31條第2項第8款規定，向該
24 等廠商追繳押標金，倘已繳納者則不予發還。工程會104年7
25 月17日工程企字第10400225210號令（下稱104年7月17日
26 令）暨101年4月10日工程企字第10100102920號函（下稱101
27 年4月10日函）雖補充認定屬於有影響採購公正之違反法令
28 行為，然其係在上訴人參與系爭9件政府採購案完成決標後
29 始發布，抑或未依行政程序法第157條第3項規定刊登政府公
30 報或新聞紙而不生法規命令效力，均無從作為認定上訴人有
31 行為時政府採購法第31條第2項第8款規定之行為，何況被上

01 訴人亦非以工程會104年7月17日令及101年4月10日函所稱行
02 賄行為，認定上訴人該當行為時政府採購法第31條第2項第8
03 款規定，而向其追繳押標金，當亦無適用以工程會104年7月
04 17日令為依據，於105年5月11日所訂定「依政府採購法第31
05 條第2項辦理不發還或追繳押標金之執行程序」第3點規定之
06 餘地。

07 (二)被上訴人於孔朝擔任鄉長期間，鄉長孔朝自99年3月1日起，
08 於被上訴人發包工程時，即分別授意財經課技士盧學賢、黃
09 春山，通知上訴人與亨銖營造有限公司、泓霖土木包工業、
10 弘昱營造有限公司、吉億營造有限公司、驊宏營造有限公
11 司、鼎峻營造有限公司、昱驊營造有限公司等7家廠商（下
12 稱其他7家廠商）當時負責人或實際負責人各為陳家榮、林
13 家證、莊崑霖、陳燈順、陳吉川、楊國樑、柯慶章、李宏文
14 等8人投標，再由孔朝或盧學賢、黃春山指定由其中1家廠商
15 承攬工程，受指定廠商自行尋找廠商陪標，其他7家廠商則
16 按照協議不會前來搶標，待受指定廠商得標後，並交付決標
17 金額5%至10%不等之現金賄款予相關公務員，作為其能因
18 此免於實質依政府採購法公開投標作價格競爭而降低利潤之
19 報酬，該鄉公所工程採購案固定由上訴人與其他7家廠商中
20 之1家廠商承攬。系爭9件政府採購案於採購案發包時，即經
21 盧學賢初步指定由上訴人得標承攬，陳家榮得知後，即自行
22 尋找配合廠商陪標，每次陪標廠商未必相同，也不一定是其
23 他7家廠商，陪標廠商的標價都會寫得比較高，上訴人順利
24 得標後，便交付賄款予盧學賢等情，已分別經陳家榮、盧學
25 賢、泓霖土木包工業負責人莊崑霖、昱驊營造有限公司實際
26 負責人李宏文等人於法務部調查局高雄市調查處（下稱市調
27 處）之供述及黃春山於屏東地檢署訊問之供述可證。顯見陳
28 家榮有對被上訴人所辦理包括系爭9件政府採購案在內之採
29 購案以圍標、陪標等方式承攬，意圖影響決標價格或獲取不
30 當利益，使廠商不為價格競爭之情事，自堪信為真實。

01 (三)上訴人前負責人陳家榮已經屏東地檢署檢察官以系爭緩起訴
02 處分書認定犯貪污治罪條例第11條第1項之違背職務行賄罪
03 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
04 爭罪，上訴人則因陳家榮執行業務涉犯上開政府採購法之
05 罪，應依同法第92條規定處罰之。觀諸陳家榮於系爭刑案偵
06 查中，檢察官於訊問之初，即先告知犯罪嫌疑及所犯罪名為
07 貪污治罪條例等事項，無須違背己意為陳述，並於訊問是否
08 認罪、願意接受緩起訴處分時，對其闡明緩起訴相關規定、
09 撤銷事由及效果，可認定陳家榮已明確瞭解該案所涉犯罪為
10 貪污治罪條例外，尚包含政府採購法之罪；若緩起訴處分遭
11 撤銷仍應受刑事訴追等情，陳家榮坦承全部犯行，並非毫無
12 風險可言，倘確實未為該等行為，實不應放任該緩起訴處分
13 逕為確定，卻不予救濟，而置己身於可受刑事訴追之風險
14 中。是以，上訴人前負責人陳家榮既已於系爭刑案偵查中坦
15 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
16 行，則上訴人就相同事件中為相反之主張，否認犯行，依訴
17 訟上之禁反言原則，顯有違誠信原則，不足採信。上訴人確
18 有意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其
19 他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭之行為，
20 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，
21 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
22 款及系爭9件政府採購案投標須知第55條或第56條規定，作
23 成原處分向上訴人追繳押標金3,853,785元，於法並無違
24 誤。

25 (四)行為人只須基於影響決標價格或獲取不當利益之意圖，而以
26 參與投標之部分廠商為對象，著手實行協調，並以契約、協
27 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
28 競爭者，即已構成政府採購法第87條第4項之合意圍標罪。
29 從而，陳家榮於接獲被上訴人承辦人盧學賢分配採購案通知
30 後，基於影響決標價格意圖，就系爭9件政府採購案與其他7
31 家廠商協議不為價格之競爭時，其犯罪即已成立，縱參與陪

01 標之廠商非其他7家廠商，亦無從推翻上訴人圍標之事實。
02 再者，所謂陪標、圍標係出於上訴人與其他7家廠商間之共
03 同協議行為，由廠商間自行協調分配該次標案應由何者得
04 標，公務員並未涉入其中，因此，縱使臺灣高等法院高雄分
05 院（下稱高雄高分院）106年度原上訴字第22號刑事判決
06 （下稱系爭刑事判決）認定盧學賢、黃春山等公務員無涉犯
07 政府採購法第87條第4項之罪，仍難對上訴人作有利認定。
08 何況上訴人確有意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契
09 約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之
10 競爭之行為，則被上訴人依行為時政府採購法第31條第2項
11 第8款及系爭9件政府採購案投標須知作成原處分，向上訴人
12 追繳押標金，於法有據。

13 四、經核原判決駁回上訴人在原審之訴，認事用法並無違誤。茲
14 就上訴理由，再予論述如下：

15 (一)按行為時政府採購法第31條第2項第8款規定：「機關得於招
16 標文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標
17 金，不予發還，其已發還者，並予追繳：……八、其他經主
18 管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」（現行法
19 變更款次為第7款規定：「其他經主管機關認定有影響採購
20 公正之違反法令行為。」）同法第87條第4項規定：「意圖
21 影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式
22 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
23 年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。」第92
24 條規定：「廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人
25 員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人
26 外，對該廠商亦科以該條之罰金。」

27 (二)次按工程會89年1月19日函釋略以：「……發現該3家廠商有
28 本法第48條第1項第2款或第50條第1項第3款至第5款情形之
29 一，或其人員涉有犯本法第87條之罪者，茲依本法第31條第
30 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
31 為，其押標金亦應不發還或追繳。」等語。是以，廠商之人

01 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
02 為影響採購公正之違反法令行為，機關自得於招標文件中予
03 以規定，而依行為時政府採購法第31條第2項第8款規定，不
04 予發還廠商之押標金或追繳之。

05 (三)又按「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據；於其他訴
06 訟，為維護公益者，亦同。」及「行政法院為裁判時，應斟酌
07 全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事
08 實之真偽。」為行政訴訟法第133條及第189條第1項所明
09 定。是以，事實審行政法院對於撤銷訴訟之判決基礎事實，
10 已依職權調查完足之證據資料，經斟酌辯論意旨及調查證據
11 之結果，並於判決敘明其判斷之心證理由，而未調查無關裁
12 判基礎之其他證據方法，倘無違反經驗法則、論理法則或其
13 他證據法則，縱使其證據取捨與當事人所希冀者不同，致認
14 定之事實異於當事人之主張者，仍不得謂為原判決有違反行
15 政訴訟法第133條及第189條規定，或判決不備理由之違背法
16 令情形。又行政法院並非不得審酌有關刑事案件之調查所得
17 證據資料，以為事實認定之基礎，如已將其審酌證據所得心
18 證之理由記明於判決者，尚難認判決有不備理由之瑕疵。

19 (四)查原判決認定：上訴人參與被上訴人辦理系爭9件政府採購
20 案投標，係經時任被上訴人鄉長孔朝授意財經課技士盧學
21 賢、黃春山指定由上訴人承攬，再由上訴人前負責人陳家榮
22 自行尋找廠商陪標等情事，除參酌系爭緩起訴處分書所載之
23 犯罪事實外，業已依職權調查上訴人前負責人陳家榮、被上
24 訴人原財經課技士盧學賢、泓霖土木包工業負責人莊崑霖、
25 昱驊營造有限公司實際負責人李宏文等人於市調處之調查詢
26 問筆錄及被上訴人原財經課技士黃春山於屏東地檢署檢察官
27 訊問筆錄等證據資料憑以認定，並詳載其得心證之理由甚明
28 （見原判決第15頁第1行至第18頁第12行）。經核與卷附上
29 開上訴人前負責人陳家榮、盧學賢、莊崑霖、李宏文等人之
30 調查詢問筆錄與黃春山之檢察官訊問筆錄相符，且上訴人確
31 實為系爭9件政府採購案之得標人，已與被上訴人簽訂工程

01 契約書（各契約書附於申訴審議卷及原審卷內），堪認原判
02 決確定上開事實無違背經驗法則、論理法則或其他證據法
03 則，得為本院判決之基礎。

04 (五)上訴意旨雖謂：上訴人於原審已主張訴外人鼎峻營造有限公
05 司就系爭9件政府採購案中之「99年度獅子鄉農路改善工
06 程」亦有參與競標，故上訴人前負責人陳家榮得標後未打算
07 支付行賄款予盧學賢、孔朝，該採購案無發生共同合意圍標
08 等情，並提出高雄高分院系爭刑事判決為憑。然原判決對於
09 上訴人此部分有利主張，未詳予職權調查，亦未於判決理由
10 說明上訴人前開主張有何不可採之理由，故原判決有行政訴
11 訟法第243條第1項判決不適用法規、第243條第2項第6款判
12 決不備理由等違法云云；復主張：「台九線往新路墓園道路
13 災復工程」與「內獅村農路改善工程」2件政府採購案之得
14 標廠商雖為上訴人，但前者仍有金昌營造有限公司、俊宗興
15 營造有限公司、芊達營造有限公司等3間廠商參與投標，而
16 後者則有金昌營造有限公司、芊達營造有限公司等2間廠商
17 參與投標，原判決卻認定上訴人與其他7家廠商共同合意圍
18 標，原判決認定事實已與事證不符，亦有判決當然違背法令
19 之違誤等情。惟：

20 1.行政法院審理行政訴訟認定違規行為事實，除法律別有規
21 定外，並不當然受刑事判決之拘束。又依刑事訴訟法自第
22 159條以降關於刑事訴訟之傳聞法則、傳聞證據排除、檢
23 察官與被告之舉證責任分配原則、交互詰問等事項之特別
24 規定，可知刑事被告以外之人於審判外之陳述係屬傳聞證
25 據，原則上排除其證據能力，且設有彈劾檢察官提出證據
26 憑信性，減損其證明力之機制，課予檢察官應對於起訴之
27 犯罪事實，負提出證據及說服之實質舉證責任。但上開刑
28 事訴訟法相關規定並非屬一般法律原則或法理，其他訴訟
29 法採行與否，乃立法形成自由之範疇。故行政訴訟法既經
30 立法裁量未援用上開刑事訴訟法相類似之規定，則刑事判
31 決因適用上開刑事訴訟法規定之證據調查方法及程序，及

檢察官與刑事被告之舉證責任分配原則，以調查證據及取捨證據，並評價證據，而形成刑事被告應為無罪判決之事實認定及心證形成之理由構成，並不當然得襲用作為行政訴訟判決之基礎。則事實審行政法院依行政訴訟法第125條等規定，為證據調查及事實認定，並已於判決敘明得心證之理由，自不能因與刑事判決所認定者相異，即謂事實審行政法院本於職權認定事實，違反行政訴訟法第125條、第189條等規定。

2.經稽之高雄高分院系爭刑事判決固認定上訴人得標之「99年度獅子鄉農路改善工程」採購案，因上訴人前負責人陳家榮已陳明訴外人鼎峻營造有限公司亦有參與競標，故未支付行賄款項給盧學賢、孔朝等情無訛。然被上訴人認定上訴人符合行為時政府採購法第31條第2項第8款規定應追繳押標金之事由，係以其前負責人陳家榮犯政府採購法第87條第4項之罪，而非以其有對公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益之行為，自與陳家榮有無未支付行賄款項給盧學賢、孔朝無涉。又衡諸上訴人係經被上訴人財經課技士盧學賢、黃春山等人指定系爭9件政府採購案之預定得標廠商為上訴人後，陳家榮方自行與其他7家廠商協調，而成立政府採購法第87條第4項之罪，自不因原參與協調之鼎峻營造有限公司因故仍參與「99年度獅子鄉農路改善工程」案競標，導致陳家榮未打算支付行賄款項予盧學賢、孔朝，或「台九線往新路墓園道路災復工程」與「內獅村農路改善工程」2件政府採購案尚有其他7家廠商以外之金昌營造有限公司、俊宗興營造有限公司、芊達營造有限公司等廠商參與投標，而影響上訴人及其前負責人陳家榮犯政府採購法第87條第4項之罪之認定。

3.是以，本件原判決論明：上訴人與其他7家廠商之陪標、圍標行為係出於其等間之共同協議行為，由廠商間自行協調分配該次標案應由何人得標，因此，縱使系爭刑事判決認定盧學賢、黃春山無涉犯政府採購法第87條第4項之

01 罪，仍難為上訴人有利之認定；且政府採購法第87條第4
02 項之合意圍標罪，只須行為人基於影響決標價格或獲取不
03 當利益之意圖，而以參與投標之部分廠商為對象，著手實
04 行協調，並以契約、協議或其他方式之合意，使該部分廠
05 商不為投標或不為價格之競爭者，即已構成犯罪。從而，
06 上訴人前負責人陳家榮基於影響決標價格之意圖，就系爭
07 9件政府採購案與其他7家廠商協議不為價格之競爭時，其
08 犯罪即已成立，縱參與陪標者非其他7家廠商，亦無從推
09 翻上訴人圍標之事實等理由，以論駁上訴人於原審關於此
10 部分主張，於法核無不合。上訴意旨指摘原判決未依職權
11 調查上訴人有利之主張，亦未於判決理由說明何以不可採
12 之理由，有判決不適用法規及不備理由等違背法令情形，
13 自非可取。

14 五、綜上所述，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，認定原
15 處分適法有據，異議處理結果及申訴審議判斷遞予維持，亦
16 無不合，而駁回上訴人在原審之訴，認事用法俱無違誤。上
17 訴論旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認有
18 理由，應予駁回。

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

21 中 華 民 國 111 年 12 月 29 日

22 最高行政法院第四庭

23 審判長法官 陳 國 成

24 法官 王 碧 芳

25 法官 簡 慧 娟

26 法官 蔡 如 琪

27 法官 蔡 紹 良

28 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

29 中 華 民 國 111 年 12 月 30 日

30 書記官 莊 子 誼