

高雄高等行政法院判決

) FKT64W1Z1X5L0;@108年度訴字第

民國109年11月26日辯論終結

原告 驊宏營造有限公司

代表人 鄭雅竹

原告 利威土木包工業即蔡秋子

共同

訴訟代理人 陳柏諭 律師

被告 屏東縣獅子鄉公所

代表人 周英傑鄉長

訴訟代理人 李嘉苓律師

上列當事人間政府採購法事件，原告不服行政院公共工程委員會
中華民國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，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣原告驊宏營造有限公司（下稱驊宏營造）參與被告所辦理
「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）；原告利威土木包工業即蔡秋子（下稱利威土木）參與被告所辦理「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○○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。嗣被告依民國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號判決所載，認原告驊宏營造當時負責人楊國樑、原告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（下稱採購法）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（下分別稱原處分A）、00000000000號函（下分別稱原處分B），向原告驊宏營造、利威土木追繳已發還之押標金新臺幣（下同）共211萬2,700元及45萬元整。原告等不服，提出異議，經被告於108年1月7日分別以獅鄉財字第10731423600號函、00000000000號函駁回異議，原告等仍不服，乃向行政院公共工程委員會（下稱工程會）申訴，均遭申訴駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

01 1、涉犯行賄罪部分（包含驊宏營造、利威土木）：

02 (1)被告以工程會104年7月17日工程企字第10400225210號令（
03 下稱104年7月17日令），認定原告等就系爭11件、系爭3件
04 採購案有行賄事實，構成採購法第31條第2項第8款「經主管
05 機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，惟上開函釋係
06 在系爭11件、系爭3件採購案決標後始公布，自不能作為追
07 繳押標金處分之依據，被告以上開函釋裁處，顯有違反法不
08 溯及既往原則。再者，上開函釋係限制於「就有關招標、審
09 標、決標事項」行賄，而部分採購案黃春山雖經系爭刑案認
10 成立不違背職務收賄罪，然楊國樑當時係因受黃春山刁難，
11 單純為領取驗收通過後之工程款，不得已方交付款項，自與
12 「就有關招標、審標、決標事項」無關，不得據以追繳押標
13 金。

14 (2)原處分以系爭緩起訴處分書、屏東地院104年度原訴字第8號
15 判決，認定楊國樑、蔡秋子就系爭11件、系爭3件採購案有
16 行賄行為，惟上開緩起訴處分書所依據之楊國樑103年7月31
17 日、103年9月4日；蔡秋子103年7月31日、103年9月4日調查
18 筆錄，經屏東地院104年度原訴字第8號判決、臺灣高等法院
19 高雄分院106年度原上訴字第22號判決（以上合稱系爭刑案
20 ）法院勘驗後認定與錄音不符，無證據能力，故自無從證明
21 其等有行賄事實。

22 2、涉犯採購法第87條第4項之罪部分：

23 (1)原告驊宏營造部分：

24 A.原處分以系爭緩起訴處分書，認定原告當時負責人楊國樑就
25 系爭11件採購案涉犯圍標罪，惟楊國樑係因於系爭緩起訴處
26 分書偵查期間罹患癌症，未免身體不堪負荷，遂同意緩起訴
27 ，非確有涉犯圍標罪。且上開緩起訴處分書所依據楊國樑10

3年7月31日、103年9月4日；蔡秋子103年7月31日、103年9月4日調查筆錄，經系爭刑案法院勘驗後認定與錄音不符，無證據能力，而依勘驗後筆錄無法具體證明楊國樑就系爭11件採購案有何圍標之構成要件事實（如楊國樑係以何手段使原有意參與競爭之廠商不為價格之競爭等），無從證明楊國樑涉犯圍標罪。又系爭緩起訴處分書偵查中楊國樑均未被告知所犯罪名包含「採購法第87條第4項」，上開緩起訴處分書亦無認定楊國樑違反採購法第87條第4項之理由及證據。再者，系爭11件採購案中之「（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」（即系爭緩起訴書附表1編號151），僅有原告驊宏營造一家投標、無其他廠商，仍遭認有圍標情形，顯見檢察官未就違反採購法第87條第4項犯罪實質調查，屬檢察官處分有重大違背法令情形，依司法院釋字第140號解釋意旨，應屬無效。被告未審酌上情，逕以系爭緩起訴處分書之事實及理由，認定原告驊宏營造就系爭11件採購案均有參與圍標，顯有違誤。

B.檢察官係以孔朝、黃春山、盧學賢與楊國樑、蔡秋子等5人為採購法第87條第4項之罪之共同正犯為其論據，並先對楊國樑、蔡秋子為緩起訴處分，至於孔朝、黃春山、盧學賢部分檢察官則另行提起公訴。然就緩起訴處分書中所稱黃春山等人指定工程予原告以及各包商圍標乙節，經系爭刑案認定系爭11件採購案全部均為公開招標，黃春山等固事先通知得標廠商，但並未排除其他廠商參與投標，得標廠商既是公開招標時投標而標得工程，即無違反採購法第87條第4項之規定，足認楊國樑並無圍標犯行。

C.系爭11件採購案中之「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」「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」等，其他參與投標之廠商如芊達營造有限公司、俊宗興營造有限公司、緯橋營造有限公司、宏順興營造有限公司、宏昱土木包工業等，均非緩起訴認定違反採購法第87條第4項之廠商，而其他5件採購案之投標廠商亦均有未遭緩起訴者，足證原告與其他廠商都是循公開招標之合法程序依法為之，未有所謂不為投標或不為價格上競爭之行為，否則前列廠商不可能未遭一併偵查辦理。此外，系爭11件採購案中之「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」，於系爭刑案審判中，檢察官認公務員收賄金額為0元，而對刑案被告孔朝、黃春山等人撤回起訴；其他10件採購案黃春山、孔朝則分經系爭刑案認，檢察官所舉證據不足證明其等有於得標後1、2日按慣例依決標比例收賄，因而不成立「違背職務收賄罪」，則楊國樑自無緩起訴處分書所稱交付賄款使公務員指定廠商而涉犯圍標罪之狀況。

(2)原告利威土木部分：

A.原處分以系爭緩起訴處分書，認定蔡秋子就系爭3件採購案涉犯圍標罪，惟系爭緩起訴處分書偵查期間，適逢楊國樑罹患癌症，蔡秋子為避免其受訴訟折磨，得安度餘年，遂同意自身亦為緩起訴，並非確實涉犯圍標罪。且上開緩起訴處分書所依據楊國樑103年7月31日、103年9月4日；蔡秋子103年7月31日、103年9月4日調查筆錄，經系爭刑案法院勘驗後認

01 定與錄音不符，無證據能力，依勘驗後筆錄無法具體證明蔡
02 秋子就系爭3件採購案有何圍標之構成要件事實（如蔡秋子
03 係以何手段使原有意參與競爭之廠商不為價格之競爭等），
04 無從證明蔡秋子涉犯圍標罪。又系爭緩起訴處分書偵查中蔡
05 秋子均未被告知所犯罪名包含「採購法第87條第4項」，上
06 開緩起訴處分書並無認定蔡秋子違反採購法第87條第4項之
07 理由及證據，均足認檢察官未就違反採購法第87條第4項犯
08 罪實質調查，屬檢察官處分有重大違背法令情形，依司法院
09 釋字第140號解釋意旨，應屬無效。被告未審酌上情，逕以
10 系爭緩起訴處分書之事實及理由，認定原告利威土木就系爭
11 3件採購案均有參與圍標，顯有違誤。

12 B.檢察官係以孔朝、黃春山、盧學賢與楊國樑、蔡秋子等5人
13 為採購法第87條第4項之罪之共同正犯為其論據，並先對楊
14 國樑、蔡秋子為緩起訴處分，至於孔朝、黃春山、盧學賢部
15 分檢察官則另行提起公訴。然就緩起訴處分書中所稱黃春山
16 等人指定工程予原告以及各包商圍標乙節，經系爭刑案認定
17 系爭3件採購案均為公開招標，黃春山等固事先通知得標廠
18 商，但並未排除其他廠商參與投標，得標廠商既是公開招標
19 時投標而標得工程，即無違反採購法第87條第4項之規定，
20 足認蔡秋子並無圍標犯行。

21 C.系爭3件採購案中之「楓港溪支流上牡丹路橋上游清疏工程
22 」，其他參與投標之廠商如宏昱土木包工業、浚富土木包工
23 業等，均非緩起訴認定違反採購法第87條第4項之廠商，而
24 其他2件採購案之投標廠商亦均有未遭緩起訴者，足證原告
25 與其他廠商都是循公開招標之合法程序依法為之，而未有所
26 謂不為投標或不為價格上競爭之行為，否則前列廠商不可能
27 未遭一併偵查辦理。此外，系爭刑案認上述採購案相關公務

員均無涉犯「違背職務收賄罪」，則蔡秋子自亦無緩起訴處分書所稱交付賄款使公務員指定廠商而涉犯圍標罪之狀況。

(二) 聲明：

1. 關於驊宏營造之原處分、異議處理結果及申訴審議判斷均撤銷。2. 關於利威土木之原處分、異議處理結果及申訴審議判斷均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

(一) 答辯要旨：

1、涉犯行賄罪部分（包含驊宏營造、利威土木）：

依104年7月17日令意旨，採購法第31條第2項第8款所定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，包括廠商或其人員有行賄事實者。系爭緩起訴處分書業已載明：自99年3月間迄至本件遭查獲止，楊國樑、蔡秋子因承攬被告如附表一序號32、46、48、52、53、75、77、83、102、120、127、142、151、158所示工程（即系爭11件、系爭3件採購案），支付孔朝賄款等語，而上揭犯罪事實，業據渠等於偵查中坦承不諱，故渠等涉有行賄之事實，已屬明確。又系爭緩起訴書附表一「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」採購案，業經系爭刑案法院認定黃春山收受楊國樑之賄賂，構成「對於職務上行為收受賄賂罪」。楊國樑、蔡秋子上開行為，顯已構成採購法第31條第2項第8款之「影響採購公正之違反法令行為」，被告予以追繳押標金並無違誤。

2、涉犯採購法第87條第4項之罪部分（包含驊宏營造、利威土木）：

(1)依工程會89年1月19日工程企字第89000318號函（下稱89年1月19日函）意旨，採購法第31條第2項第8款所定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」，包括其他經主管機關認定有廠商或其人員涉有採購法第87條之罪者。系爭緩起訴處分書業已載明：楊國樑、蔡秋子自99年3月1日起，與時任被告鄉長孔朝、財經課技士盧學賢、黃春山等人相互勾結，分別基於違背職務交付賄賂，或基於意圖影響該公所相關工程之決標價格，使其他廠商不為價格競爭，於被告發包工程時，以協議圍標等方式，承攬該公所之公共工程，……分配予被告之工程經費，均由時任被告鄉長孔朝，授意財經課技士盧學賢、黃春山每於工程發包前，通知特定廠商，由該等公務員指定由何廠商得標，受指定廠商須自行安排陪標事宜，渠等並於得標後交付賄款等語，而上揭犯罪事實，業據渠等於系爭緩起訴書偵查中坦承不諱，故渠等涉犯圍標罪之事實，已屬明確。

(2)孔朝、黃春山就系爭11件、系爭3件採購案關於違反採購法第87條第4項部分雖因補強證據不足，經系爭刑案二審予以無罪諭知，惟細觀前開楊國樑、蔡秋子緩起訴處分書之內容，楊國樑、蔡秋子所坦承之犯罪事實，係楊國樑與蔡秋子所代表之廠商，先經孔朝或黃春山指定為系爭11件、系爭3件採購案之預定得標廠商後，方向其他有意參與投標之廠商共同協議為圍標或陪標，換言之，孔朝、黃春山本即未參與楊國樑、蔡秋子與其他廠商間之圍標或陪標協議，自不得以孔朝、黃春山其他被訴犯行之無罪結果，遽論楊國樑、蔡秋子無圍標犯行。

01 (二)聲明：原告之訴駁回。

02 四、本案爭點：

03 (一)關於原告驊宏營造負責人楊國樑、原告利威土木負責人蔡秋
04 子涉犯行賄罪部分，得否援引工程會104年7月17日令，認原
05 告等有行為時採購法第31條第2項第8款情形？

06 (二)原告驊宏營造負責人楊國樑、原告利威土木負責人蔡秋子有
07 無犯採購法第87條第4項之罪？被告認原告等有行為時採購
08 法第31條第2項第8款規定情形，據以作成通知追繳押標金之
09 原處分A、原處分B，有無違誤？

10 五、本院的判斷：

11 (一)前提事實：

12 1、原告驊宏營造、利威土木分別於100年6月至103年2月間參與
13 被告辦理系爭11件、系爭3件採購案，並得標承攬，嗣屏東
14 地檢署偵查結果，認原告驊宏營造當時負責人楊國樑、利威
15 土木負責人蔡秋子，就上開採購案行賄被告時任鄉長孔朝、
16 被告財經課技士盧學賢及黃春山等人，觸犯貪污治罪條例第
17 11條第1項關於違背職務行為之行賄罪及採購法第87條第4項
18 之罪名，予以緩起訴，作成系爭緩起訴處分書。

19 2、關於公務員孔朝、黃春山、盧學賢部分檢察官則另行提起公
20 訴，嗣經系爭刑案判決孔朝、黃春山分別觸犯貪污治罪條例
21 第5條第1項第3款對於職務上之行為收受賄賂罪，其餘遭起
22 訴之收賄罪犯行及違反採購法第87條第4項罪名之圍標犯行
23 ，均無罪，盧學賢公訴不受理（盧學賢於系爭刑案一審言詞
24 辯論終結後死亡）確定。系爭刑案判決並認定證人林家證10
25 3年8月14日、103年8月29日、103年10月7日、103年11月26
26 日之調查筆錄；柯慶章103年10月8日、103年8月22日之調查
27 筆錄；證人陳燈順103年8月22日之調查筆錄；證人楊國樑10

01 3年7月31日、103年9月4日之調查筆錄、證人蔡秋子103年7
02 月31日、103年9月4日調查筆錄，與系爭刑案一審法院勘驗
03 結果不符之部分，應排除其證據能力，而以上開刑事法院勘
04 驗之內容為準。

05 3、被告於接獲工程會106年9月21日函知，原告驊宏營造負責人
06 楊國樑、利威土木負責人蔡秋子有違反貪污治罪條例第11條
07 第1項及採購法第87條第4項之情事後，遂於107年9月13日作
08 成原處分A，原處分B，向原告等追繳押標金共211萬2,700元
09 及45萬元。

10 4、以上事實，業經兩造陳述在卷，並有工程會106年9月21日工
11 程企字第10600258780號函（驊宏營造處分卷第59頁；利威
12 土木處分卷第55頁）、系爭11件及系爭3件採購案採購契約
13 書（驊宏營造處分卷第159-363頁；利威土木處分卷第157-1
14 97頁）、系爭11件及系爭3件採購案決標公告（申訴審議訴
15 00000000卷第13-57頁；申訴審議訴00000000卷第61-81頁），
16 及系爭緩起訴處分書（第93頁）、系爭刑案判決書（第155
17 、237頁）、原處分A、B（第25、27頁）、被告異議處理結
18 果函（第29、33頁）、申訴審議判斷書（第39、69頁）附本
19 院卷可證，可信為真實。

20 (二)應適用的法令：

21 1、行為時採購法第31條第2項第8款：「機關得於招標文件中規
22 定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還
23 ，其已發還者，並予追繳：……八、其他經主管機關認定有
24 影響採購公正之違反法令行為者。」

25 2、採購法第87條第4項：「意圖影響決標價格或獲取不當利益
26 ，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不
27 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

01 幣1百萬元以下罰金。」

02 3、系爭11件、系爭3件採購案投標須知第55條第8款規定（部分
03 規定於第54條第8款，驛宏營造處分卷第165-367頁；利威土
04 木處分卷第161-201頁）：「廠商有下列情形之一者，其所
05 繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：……（
06 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
07 。」

08 4、工程會89年1月19日函：「……廠商有本法第48條第1項第2
09 款或第50條第1項第3款至5款情形之一，或其人員涉有犯本
10 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
11 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
12 還或追繳。」

13 （三）依行為時採購法第31條第2項第8款規定意旨，所稱「其他經
14 主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，係指法律
15 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
16 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
17 ，對於特定行為類型，補充認定屬於「有影響採購公正之違
18 反法令行為」。主管機關依此款所為之認定，屬於對多數不
19 特定人民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定
20 （行政程序法第150條第1項），具有法規命令之性質（參照
21 最高行政法院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議決議意
22 旨）。是以，此款違反法令行為之特定類型，係事先經主管
23 機關一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行為」，而
24 非於具體個案發生後，始由主管機關事後認定廠商之特定行
25 為是否為影響採購公正之違反法令行為。

26 （四）關於涉犯行賄罪部分，被告不得援引工程會104年7月17日令
27 ，認原告等有行為時採購法第31條第2項第8款情形：

01 1、依工程會104年7月17日令意旨，固將「廠商或其代表人、代
02 理人、受雇人或其他從業人員，就有關招標、審標、決標事
03 項，對公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益」之行
04 為態樣，補充認定屬於有影響採購公正之違反法令行為。惟
05 按工程會用以補充認定其他有影響採購公正之違反法令行為
06 類型之補充規範，屬法規命令之性質，除有溯及既往之明文
07 規定外，原則上僅向將來發生效力，藉以保障人民對法律安
08 定性之信賴，並符合法治國家原則。

09 2、經查，原告驊宏營造、利威土木參與之系爭11件、系爭3件
10 採購案係分別於100年10月至103年2月間、100年6月至101年
11 10月間完成決標，此有上開採購案決標公告在卷可證，而工
12 程會104年7月17日令係在原告等前揭行賄行為之後始發布，
13 揆諸前開說明，應自發布後之行為始有其適用，被告自不得
14 援引工程會104年7月17日令，認原告等有行為時採購法第31
15 條第2項第8款情形。

16 (五)原告驊宏營造負責人楊國樑、利威土木負責人蔡秋子有犯採
17 購法第87條第4項之罪，被告認其等有行為時採購法第31條
18 第2項第8款規定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違
19 反法令行為」情形，據以通知追繳押標金，並無違誤：

20 1、工程會89年1月19日函係在行政程序法施行前所發布，自無
21 行政程序法第157條第3項須刊登政府公報或新聞紙規定之適
22 用，又該函經工程會發布後，隨即登載於工程會網站，可供
23 公眾查詢，應認為已踐行中央法規標準法第7條規定之發布
24 程序，而生法規命令效力，且未逾越上開母法之規定，對於
25 該函釋於89年發布生效後發生之具體案件，自得予以適用。
26 是以，依工程會89年1月19日函意旨，投標廠商犯採購法第8
27 7條第4項罪名之情形，核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，招標機關自得於招標文件中加以規定，而依行為時採購法第31條第2項第8款規定，向該等廠商追繳押標金，倘已繳納者則不予發還。

2、經查，被告於孔朝擔任鄉長期間，該鄉之工程採購案固定由原告驊宏營造、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，該8家廠商當時負責人或實際負責人分別為楊國樑（配偶蔡秋子）、林家證、莊崑霖、陳燈順、陳吉川、柯慶章、李宏文、陳家榮，渠等自99年3月1日起，於被告發包工程時，即由時任鄉長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，再由孔朝或盧學賢、黃春山指定由其中1家廠商承攬工程，受指定之廠商即會以「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。而原告驊宏營造、利威土木分別由楊國樑、蔡秋子夫妻2人擔任負責人，以同一家族企業之地位與其他7家廠商進行上開「搓圓仔湯」方式之協議，以此方法承攬之上開採購案，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，原告負責人楊國樑、蔡秋子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，原告在其他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(1)楊國樑103年9月4日之調查筆錄，經刑事審判中重新勘驗記載略以：「（問：獅子鄉的部分是……。）技士，攬技士分工作給我們做的。」「（問：親自交給

01 他？）他那些工作都是技士在處理給誰做的。」「（問：如
02 何說這些（賄款）的條件？）沒啦……這有一個遊戲規則在…
03 …。」「（問：你就報名……這裡拿幾趴？）也是8趴。」
04 「（問：這8趴你是聽家慶說的，還是聽誰跟你說過。）包
05 商問一下就知道了，這個都有一個遊戲規則。」等語（參本
06 院卷第443-444頁）；(2)蔡秋子103年9月4日之調查筆錄，
07 經刑事審判中重新勘驗記載為：「（問：黃春山跟你們指定
08 工程之後，他本身有無跟你們收趴數？有跟你們收回扣嗎？
09 還是都是孔朝在收？）都是孔朝……。」（參本院卷第447
10 頁）；同日於屏東地檢署訊問筆錄：「（問：獅子鄉工程由
11 黃春山分配？）是。」（參見本院卷第502頁）(3)承辦人盧
12 學賢103年8月12日於法務部調查局高雄市調查處（下稱市調
13 處）供述：「（問：你及獅子鄉公所財經課課長羅成信、秘
14 書張元鑫、鄉長孔朝，有無藉經辦公共工程發包向廠商拿錢
15 ？）……我就會立刻用公所電話或個人手機通知廠商，告知
16 孔朝已決定將工程交給對方承攬，廠商得知訊息後，就會自
17 己準備好三家的投標文件，並自行以『搓圓仔湯』的方式，
18 去安撫協調想要來投標的廠商，……。」「（問：給鄉長孔
19 朝決標金額的8%、你另外拿決標金額的1%，這個1%數是誰提
20 出來的？）這個是一種默契……獅子鄉公所多年來都是固定
21 這幾家廠商在承攬。」「（問：你於99年10月間卸任代理課
22 長後，孔朝是否繼續指定廠商？如何指定並索取工程回扣賄
23 款？）……獅子鄉公所的工程其實只有8家廠商在做，分別
24 是群利營造的陳家榮、鼎竣營造的柯慶章、宏昱土木包工業
25 的陳燈順、亨銖營造的林家證、昱驊營造的李宏文、驊宏營
26 造的楊國樑、泓霖土木包工業的莊崑霖以及吉億營造的陳吉
27 川，……。」「（問：工程有無綁標或做其他手腳？為何被

01 指定的包商一定能夠得標？）……工程一旦分配好，幾乎都
02 會由內定的廠商得標，而且如我前述，獅子鄉公所的工程其
03 實只有前述的8家廠商在做，當包商一旦被指定承攬某案，
04 大家也都照著規則走，所以若沒有嫌隙或意外，其他包商也
05 不會來競標，以確保輪到他被指定時，也不會有人來亂。」
06 （參見屏東地檢署103年度他字第1155號卷六第197頁背面-
07 第200頁背面），其同日於屏東地檢署之訊問筆錄：「（問
08 ：獅子鄉公所固定承包之八家廠商就如同你在調查處所稱之
09 『群利營造』等八家廠商？）是。」「（問：獅子鄉公所承
10 包案件中是否有綁標？）沒有。因為都圍標圍好了，不用綁
11 標。」等語（參見同上開屏東地檢署卷六第216-217頁）；（
12 4）承辦人黃春山103年8月13日於屏東地檢署訊問時，供稱：
13 「（問：鄉公所的工程都固定由上開八家廠商標？外面的廠
14 商都無法進入鄉公所投標？）是，幾乎沒有其他廠商得標過
15 。」等語（參見同上開屏東地檢署卷六第223頁）；（5）鼎峻
16 營造有限公司負責人柯慶章103年7月31日於市調處供述（此
17 部分筆錄未於系爭刑案中重新勘驗）：「（問：{提示：102
18 年11月26日柯慶章持用0000000000與盧學賢持用0000000000
19 通聯譯文}依通聯內容，盧學賢詢問你『明天的會不會是你
20 的怎樣』係指何意？又你向盧學賢表示『我的』是下禮拜一
21 ！』係指何意？）盧學賢承辦的標案，通常都會找廠商來『
22 搓圓仔湯』，參與『搓圓仔湯』的廠商則會自行協調分配，
23 盧學賢102年11月26日打那通電話給我，是要跟我確認102年
24 11月27日開標的案子是不是指定由鼎峻營造得標……。」等
25 語（參見屏東地檢署103年度他字第1155號卷五第225頁），
26 此部分筆錄未於系爭刑案中重新勘驗）；另同年8月22日、
27 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，供

01 稱：「（問：大部份的情形是否由承辦人員出面協商，這次
02 由何廠商得標？）通常由承辦人員個別通知廠商，跟我們說
03 這個工程給你，你來標。」「（問：承上，如果承辦通知你
04 來標，是否大都由你得標？）是。」「（問：鼎峻得標『丹
05 路農路改善工程』、『楓林部落道路與擋土牆改善工程』、
06 『南世村南世二號橋旁農路支線改善工程』，盧學賢有幫忙
07 什麼？）有，他會指定我們來投標，我們想投標這個工程的
08 人再自己去協調，所謂協調是他分配工作給我們，我要標的
09 時候，我再去找廠商來協調。」「（問：調查站提示你，鼎
10 峻營造從99年3月迄今承攬獅子鄉公所的工程一覽表，並請
11 你逐一說明，是否均有照實講？）有。」等語（參見屏東地
12 檢署103年度他字第1155號卷七第7、240頁，卷五第255頁）
13 ；(6)亨銖營造有限公司實際負責人林家證103年8月14日之
14 調查筆錄，經刑事審判中重新勘驗結果：「（問：你做這些
15 案子，孔朝要不要給定阿？）包商自己喬。」「（問：所以
16 你的意思是說，事前承辦人知道就好，承辦人有指定好，知
17 道你們自己去喬的那些東西？）那是包商自己喬的。」（參
18 見屏東地院104年度原訴字第8號卷三第9頁背面）；(7)昱驊
19 營造有限公司實際負責人李宏文103年8月22日於市調處供述
20 ：「（問：盧學賢供稱，獅子鄉公所工程均平均分配給你等
21 8間包商(林家證、陳燈順、陳吉川、楊國樑、柯慶章、陳家
22 榮、莊崑霖、李宏文)，並據此收取賄款，被指定之包商需
23 自行找陪標者，是否如此？）是的，工程都是盧學賢分配的
24 ，通常他都是跟我碰面時告訴我，哪一件工程要給我做，陪
25 標廠商則由我自行尋找，我比較常找驊宏營造的老闆楊國樑
26 或他太太蔡秋子做陪標廠商，另外一家則用鼎立土包陪標，
27 開標後確定由我得標，翌日我就會自動準備決標金額8%現金

01 交給盧學賢，交錢過程如上述。」等語（參見屏東地檢署
02 103年度他字第1155號卷七第13頁）；(8)群利營造有限公司
03 前負責人陳家榮103年8月22日於市調處供述：「（問：盧學
04 賢供稱，獅子鄉公所工程均平均分配給你等8間包商(林家證
05 、陳燈順、陳吉川、楊國樑、柯慶章、莊崑霖、李宏文)，
06 並據此收取賄款，被指定之包商需自行找陪標者，是否如此
07 ？）應該是如此。」等語（參見屏東地檢署103年度他字第1
08 155號卷七第51頁背面）可證，且互核大致相符合，足認原
09 告負責人楊國樑、蔡秋子夫妻以同一家族企業之地位，與其
10 他7家廠商間，就被告鄉長孔朝任內辦理之系爭11件、系爭3
11 件採購案，確有為影響決標價格，達成使其餘7家廠商不參
12 與價格競爭之協議，以犯採購法第87條第4項罪之圍標方式
13 得標承攬，應可信為真實。

14 3、次查，楊國樑、蔡秋子於系爭刑案偵查中，坦承全部犯行，
15 並經屏東地檢署檢察官以103年度偵字第8831號為緩起訴處
16 分確定，且據該緩起訴處分書認定，楊國樑、蔡秋子係犯貪
17 污治罪條例第11條第1項之違背職務行賄罪及採購法第87條
18 第4項之意圖獲取不法利益不為價格競爭罪，原告驊宏營造
19 則因負責人楊國樑執行業務涉犯上開採購法之罪，應依同法
20 第92條規定處罰之。茲因上開各罪均屬法定本刑為死刑、無
21 期徒刑或最輕本刑3年以上有期徒刑以外之罪，爰審酌原告
22 及楊國樑、蔡秋子無前科，或5年內未曾受有期徒刑以上刑
23 之宣告，犯後復坦承犯行，深表悔悟，且據實供出渠等犯罪
24 之細節，爰參酌刑法第57條所列事項及公共利益之維護，認
25 以緩起訴為適當，而處緩起訴期間為1年。並於緩起訴處分
26 確定之日起3個月內，分別向國庫支付2萬元、10萬元及10萬
27 元。被告遂據該緩起訴處分書之內容認定原告驊宏營造、利

威土木具有採購法第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，原告等循序提起異議，經被告作成異議處理結果，仍維持原處分，復經提起申訴仍受審議判斷駁回等情，為兩造所不爭執，並有系爭緩起訴處分書、原處分A、原處分B、異議處理結果函、申訴審議判斷書等在卷可證。是以，原告驊宏營造、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行為之情事，亦可認定，則被告依採購法第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向原告等分別追繳押標金共211萬2,700元、45萬元，於法並無違誤。

4、原告驊宏營造、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)原告主張楊國樑103年7月31日、103年9月4日；蔡秋子103年7月31日、103年9月4日調查筆錄業經刑事審判中認定無證據能力，故此部分不應做為本案之證據等情。經查，楊國樑、蔡秋子上開各日期之調查筆錄，經屏東地院104年度原訴字第8號刑事判決認定部分筆錄與錄音不符，無證據能力，故本院於本案中未採用該等證言作為證據。至於楊國樑、蔡秋子103年9月4日調詢之錄音於刑事審判中重新勘驗後之筆錄內容，自可採證據。另關於柯慶章103年7月31日之調查筆錄，暨盧學賢、李宏文、陳家榮等其他證人之調查筆錄，既為偵查人員所製作，且未經系爭刑事案件重新勘驗否認其證據能力，本院自當予以援用，附予敘明。

01 (2)原告雖主張系爭緩起訴處分書偵查中楊國樑、蔡秋子均未被
02 告知涉犯採購法第87條第4項之罪，且緩起訴處分書並無認
03 定其夫妻2人違反採購法第87條第4項之理由及證據，顯見檢
04 察官就違反此罪名部分未實質調查；又系爭緩起訴處分書偵
05 查期間，適逢楊國樑罹患癌症，未免訴訟程序沉長，身體不
06 堪負荷，其夫妻2人遂同意為緩起訴，非確有涉犯圍標犯行
07 。被告援引緩起訴處分書，遽認楊國樑、蔡秋子有犯採購法
08 第87條第4項罪之違法行為，認事用法有誤云云。惟查：

09 A.依原告驊宏營造負責人楊國樑、利威土木負責人蔡秋子、柯
10 慶章、林家證、李宏文、陳家榮上開陳述內容，已就如何受
11 被告公務員盧學賢、黃春山等人分配採購案，並於受分配後
12 ，自行與他廠商協調之事實，供述甚詳，可知楊國樑、蔡秋
13 子有意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或
14 其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格競爭之行為，
15 並非虛妄。

16 B.楊國樑、蔡秋子104年5月19日接受檢察官訊問，其經檢察官
17 訊問就犯罪事實之意見、是否同意接受對原告驊宏營造、利
18 威土木為緩起訴處分，皆答覆沒有意見、希望檢察官從輕處
19 理等語，有訊問筆錄在卷（本院卷第533頁）可證。又檢察
20 官於訊問之初，即先告知其等「犯罪嫌疑及所犯罪名為貪污
21 治罪條例『等』……」，無須違背己意而為陳述，非僅單告
22 以「貪污治罪條例」之罪，並於訊問楊國樑、蔡秋子是否認
23 罪、願意接受緩起訴處分時，對其闡明緩起訴相關規定、撤
24 銷事由及效果，可認其等已明確瞭解該案所涉犯罪為除貪污
25 治罪條例外，尚包含採購法第87條第4項之罪，並無誤認緩
26 起訴範圍之虞。

27 C.況緩起訴若遭撤銷，仍應受刑事訴追，並非毫無風險可言，

01 依一般社會常情，倘確實無犯罪行為，實不應放任該緩起訴
02 逕為確定，卻不予救濟，而置己身於可能受刑事訴追之風險
03 中。楊國樑、蔡秋子收受系爭緩起訴處分書後，依起訴書記
04 載內容，應知悉其上載明觸犯採購法第87條第4項之罪名，
05 惟事後並未提起救濟，即待處分確定，核與一般社會常情有
06 違。從而，楊國樑、蔡秋子既已於偵查中坦承犯採購法第87
07 條第4項罪名之犯行，則原告等於相關聯案件中，在未發現
08 新證據情況下，為相反之主張，否認犯行，顯有違訴訟上禁
09 反言原則，原告等此部分主張，並無可採。

10 (3)原告等另主張系爭刑案已認定系爭11件、系爭3件採購案係
11 公開招標，涉案公務員關於涉犯採購法第87條第4項之罪部
12 分，均獲判無罪確定，可見原告等就上開採購案並無違反採
13 購法第87條第4項之情形云云。惟按起訴書及刑事判決所認
14 定之事實，暨其所持法律上見解，並不能拘束行政法院，行
15 政法院應本於調查所得，自為認定及裁判（最高行政法院44
16 年判字第48號判例意旨參照）。依本院前開認定事實，原告
17 驊宏營造負責人楊國樑、利威土木負責人蔡秋子違犯採購法
18 第87條第4項罪之情節，係以原告驊宏營造、利威土木先經
19 時任鄉長孔朝或被告財經課技士黃春山、盧學賢公務員，指
20 定為系爭11件、系爭3件採購案預定得標廠商後，楊國樑、
21 蔡秋子另行通知其他7家廠商，依協議不得參與投標或配合
22 陪標。換言之，廠商間不為價格競爭之陪標、圍標行為，係
23 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
24 之公務員並未涉入其中參與協議。因此，孔朝、黃春山等公
25 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
26 確定，尚難採為對原告等作有利判斷之依據。

27 (4)原告又主張如其主張要旨欄所載之部分採購案，有諸多參加

01 投標而未得標廠商，不在遭緩起訴之前開其餘7家廠商之列
02 ；另系爭11採購案中之「（102年8月潭美及康芮颱風）獅子
03 鄉南世村南世大橋下游固床工災害復建工程」（即系爭緩起
04 訴處分書附表1編號151），僅有原告驊宏營造一家投標，可
05 見楊國樑、蔡秋子與其他7家廠商間並無陪標、圍標犯行
06 之違法行為等語。然查，採購法第87條第4項之合意圍標罪
07 ，係以意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議
08 或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭，為
09 其構成要件，即為俗稱「搓圓仔湯」條款。是以，行為人只
10 須基於影響決標價格或獲取不當利益之意圖，而以參與投標
11 之部分廠商為對象，著手實行協調，並以契約、協議或其他
12 方式之合意，使該部分廠商不為投標或不為價格之競爭者，
13 即構成本罪。從而，楊國樑、蔡秋子於接獲承辦人黃春山等
14 人指定採購案通知後，基於影響決標價格之意圖，就系爭11
15 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，
16 其犯罪即已成立。至於楊國樑、蔡秋子事後委請參與陪標之
17 廠商，究屬遭緩起訴之其餘7家涉案廠商或該7家以外之其他
18 廠商，或因該標案未以須有多家廠商投標為條件，致僅有驊
19 宏營造一家參與投標，均無從反證原告等無圍標行為之事實
20 。原告此部分之主張，均無可採。

21 (5)原告再主張如其主張要旨欄所載之部分採購案，業經系爭刑
22 案判決認定證據不足以證明黃春山、孔朝有收受賄款而為無
23 罪判決確定。另系爭11件採購案中之「獅子鄉丹路村屏-019
24 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
25 」（即系爭緩起訴處分書附表1編號120），於系爭刑案審判
26 中，檢察官認公務員收賄金額為0元，而對刑案被告黃春山
27 等人撤回起訴。楊國樑、蔡秋子於上開採購案中，既無交付

01 賄款，自無因公務員黃春山等人分配標案而涉犯圍標罪之行
02 為云云。惟查，楊國樑、蔡秋子所為圍標、行賄犯行，係不
03 同階段、不同共犯對象之行為，是否該當各犯行，係分屬二
04 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
05 競爭之協議時，其圍標犯行即已成立，已如前述。至於得標
06 後，有無依約定交付賄款予承辦公務員，該等公務員有無收
07 受賄賂，僅攸關行賄、收賄罪之成立，核不影響本院前開所
08 為楊國樑、蔡秋子有圍標罪之違法行為之判斷。原告此部分
09 主張，亦無可採。

10 5、綜上所述，原告驛宏營造、利威土木主張其負責人楊國樑、
11 蔡秋子並無犯購法第87條第4項罪名之違法行為，均無可採
12 。被告依行為時採購法第31條第2項第8款規定向原告等追繳
13 系爭11件、系爭3件採購案之押標金共211萬2,700元及45萬
14 元，並無違誤；異議處理結果及申訴審議判斷遞予維持，亦
15 無不合。

16 六、本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料
17 ，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，並無逐一論述之
18 必要，併此說明。

19 七、結論：原告之訴為無理由，應予駁回。

20 中 華 民 國 109 年 12 月 17 日

21 高雄高等行政法院第三庭

22 審判長法官 吳 永 宋

23 法官 黃 堯 讚

24 法官 孫 奇 芳

25 以上正本係照原本作成。

26 一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其
27 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由

01 書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁
02 定駁回。

03 二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴
04 訟法第241條之1第1項前段）

05 三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同
06 條第1項但書、第2項）

07 08 09 10	得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
11 12 13 14 15 16 17 18 19	（一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
20 21 22 23 24 25 26 27	（二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬

01
02
03
04
05
06
07

	專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

08 中 華 民 國 109 年 12 月 17 日
09 書記官 宋 鑠 瑾