

臺北高等行政法院判決

111年度訴字第1151號

112年5月25日辯論終結

原告 張簡正偉即大發食材行
大發冷凍食品股份有限公司

代表人 張簡正偉

共同

訴訟代理人 黃傑琳 律師

被告 監察院

代表人 陳菊（院長）

訴訟代理人 吳志鵬

葉星輝

上列當事人間公職人員利益衝突迴避法事件，原告等不服監察院
中華民國111年7月28日院台訴字第1113250017號、第1113250018
號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、事實概要：

原告張簡正偉即大發食材行係102年11月27日經高雄市政府
核准設立之獨資商號，行為時為高雄市議會議員邱于軒之關
係人，於108年3月至109年5月間投標高雄市立鳳山國民中學
等學校委託高雄市政府員工消費合作社依政府採購法以公告
方式辦理之採購，計12筆（附表1），於108年3月至109年1
月間投標高雄市立鳳西國民中學等學校依政府採購法以公告
方式辦理之採購，計11筆（附表2）；原告大發冷凍食品股
份有限公司係76年12月28日經高雄市政府核准設立之公司，
行為時為高雄市議會議員邱于軒之關係人，於109年8月至10
9年9月間投標高雄市林園高級中學等學校委託高雄市政府員
工消費合作社（下稱消合社）依政府採購法以公告方式辦理

之採購，計2筆（附表3），於109年8月間投標高雄市苓雅區福康國民小學自行依政府採購法以公告方式辦理之採購，計1筆（附表4）。原告等均未於交易行為前，主動於投標文件內據實表明身分關係，違反公職人員利益衝突迴避法（下稱利衝法）第14條第2項規定，經被告依同法第18條第3項、監察院公職人員利益衝突迴避案件處罰鍰額度基準（下稱處罰鍰額度基準）第5點第1項第1款、第2款及行政罰法第25條規定，分別以111年3月7日院台申貳字第1111830809號裁處書（下稱原處分1）裁處原告張簡正偉即大發食材行新臺幣（下同）124萬5千元罰鍰，以111年3月7日院台申貳字第1111830824號裁處書（下稱原處分2）裁處原告大發冷凍食品股份有限公司16萬元罰鍰。原告等均不服，提起訴願，經被告分別以111年7月28日院台訴字第1113250017號訴願決定（下稱訴願決定1）、第1113250018號訴願決定（下稱訴願決定2）駁回，原告等仍不服，遂提起本件行政訴訟。

貳、本件原告主張：

一、程序部分：

原告大發食材行及大發冷凍食品股份有限公司之負責人或代表人均為張簡正偉，被告均以原告等為高雄市議會議員邱于軒之關係人，於108年3月至109年9月間投標高雄市政府員工消費合作社所辦理之採購以及高雄市立鳳西國民中學、高雄市苓雅區福康國民小學等學校自行辦理之採購，未於交易行為前，主動表明身份關係，違反利衝法第14條第2項規定為由，而裁處罰鍰。是原告等均係遭被告以違反公職人員利益衝突迴避法第14條第2項規定，依同法第18條第3項等規定裁罰，應屬行政訴訟法第37條第1項第3款之「為訴訟標的之權利、義務或法律上利益，於事實上或法律上有同一或同種類之原告者」，原告等乃依前揭規定共同提起本件撤銷訴訟。

二、實體部分：

- （一）原處分認定「原告並未於交易行為前，於投標文件內據實表明身份關係」，顯有違誤：

01 1、就原處分認定原告等並未於事前提供身份關係揭露表部
02 分：

03 (1)依張簡正偉於110年11月19日受監察院約談時之供稱可
04 知，原告係主張於108年3月間開始之每一個標案均有填
05 寫「事前揭露表」，而消合社網頁於108年4月1日開始
06 即已主動公開「事後公開揭露表」(均有「主動公開之
07 日期」並蓋上單位用印)，顯見消合社早於108年3月起
08 即已收到原告等之事前揭露表，否則不會於108年4月1
09 日即為事後公開揭露，此有消合社網頁列印資料可證
10 (原證1，見本院卷第46頁)。

11 (2)再者，消合社網站上的事前揭露表原先之發佈日期為
12 「2019/3/23」，前經原告等將其網頁列印(原證2，見
13 本院卷第61頁)，然而消合社卻於事後將事前揭露表之
14 發佈日期改為「2020/10/12」，此有消合社現在之網頁
15 內容可證(原證3，見本院卷第81頁)，被告卻主張「2
16 020/10/12」僅係該社上傳補正之表單至網站之日期云
17 云，顯與原告所提出之原證2證據不符。

18 (3)被告稱原告對於108年3月下載之事前揭露表有無標示
19 「須知第13頁，共28頁」無法確定，如何確信自己曾於
20 108年3月提供事前揭露表云云。惟被告約詢原告時，實
21 際上已預設立場，而一再要求原告承認，且所詢之問題
22 與筆錄並非全然相同，例如被告機關拿著右下角有標示
23 「須知第13頁，共28頁」之事前揭露表，詢問原告張簡
24 正偉是不是原告公司填寫的，原告當然僅能針對大概之
25 金額以及印章形式等推測應該是原告公司填寫的。且詢
26 問時間距離原告108年3月首次提供事前揭露表之時，已
27 相隔1年多，而右下角是否標示「須知第13頁，共28
28 頁」，並非事前揭露表之主要內容，原告因此不能確知
29 當初繳交之版本是否右下角均標示「須知第13頁，共28
30 頁」等文字，本即合乎常情。原告縱使未能確知當初繳
31 交之版本是否右下角均標示上開等文字，然仍不影響原

告確知108年3月初有繳交事前揭露表之事實。又消合社網站上所公開之事前揭露表，雖有「須知第13頁，共28頁」等文字，充其量僅能證明消合社所上傳之版本為事後消合社請原告補填之版本，不能因此證明原告於108年3月間並未提出事前揭露表，亦不能排除消合社未妥善留存原告於108年3月提供之事前揭露表，因此於109年10月自行詢問律師後，要求原告補填再行上傳至網站。

(4)109年9月、10月經媒體報導以後，原告致電予消合社駱慧玲經理，僅係為了確認消合社是否確實如媒體報導未公開揭露？駱慧玲經理主觀上認定無須公開揭露，然而之後又表示不確定，並告知原告需詢問律師，經2-3日後消合社表示政風要求消合社繳交，原告始配合消合社再次補交事前揭露表。

2、原處分以消合社相關人員證述為作成依據，原告主張如下：

(1)依消合社之駱慧玲經理110年1月11日於法務部廉政署之證詞筆錄(原證4，見本院卷第97-103頁)，可證其對於何時知悉原告張簡正偉與邱于軒之關係一節，其證述前後矛盾。則其對於原告等是否於108年3月間即為事前揭露一節之證詞，是否亦有為了推諉卸責或記憶紊亂而與事實不符之可能，即有疑義。

(2)就被告援引證人B之部分：原告並非「主動要求」補填事前揭露表，而係消合社自己向律師詢問以後，以政風要求繳交為由要求原告配合再次填寫事前揭露表，原告好心避免消合社員工遭處分，始再次填寫繳交。由此可見，消合社證人B之陳述，將補填事前揭露表一節，加油添醋陳稱係原告「主動要求」等情，其供述確實有避重就輕、推諉卸責之情。

(3)消合社人員未依法於交易行為成立後，連同身分關係公開，亦屬違反利衝法第14條第2項規定之「事後公開義

務」，而應受裁罰，故消合社人員自有唯恐自己未依法於事後揭露而受有行政疏失，將遭受裁罰，且亦未妥善存查檔案，因此推稱係原告未能於事前提供揭露表，而為不實證述之可能。

3、本件應依舉證責任分配之法則，對原告為有利之認定：

本件被告所爰引消合社員工之供述證詞有前開矛盾之情形，自無法排除原告確實有於108年3月起即提供事前揭露表予消合社，惟其人員並未妥善存檔，或未依法為事後揭露，而為推諉卸責始證述原告等並未於108年3月間起提出事前揭露表之可能，自應依舉證責任分配之法則，對原告為有利之認定（最高行政法院39年判字第2號判決、108年度判字第533號判決意旨參照）。

（二）原處分就適用利衝法第14條第2項之構成要件係有違誤，而得撤銷；且依法規目的解釋，仍不得依該項規定處罰：

1、按地方制度法第35條、高雄市政府員工消費合作社章程第2條規定及行政院公共工程委員會88年7月19日（88）工程企字第8808912號函說明二意旨可知，市議會議員監督之機關僅為高雄市政府，消合社為法人團體，設置之目的係以置辦生活必需物品等供社員之需要及其他有關社員福利事項，不受市議會議員之監督，以消合社名義辦理之採購，並不適用於政府採購法規定，原處分爰引政府採購法第5條規定，與前揭函釋意旨不符；倘若認本件消合社之採購係受各級學校委託，而依政府採購法第5條規定受委託學校之監督（假設語氣），然依政府採購法第9條規定，受託辦理採購之消合社之上級機關為各委託學校，非市議會監督之範圍，再按法務部於98年12月10日發布之法政字第0981116105號函釋意旨，本件裁處應認邱于軒市議員實際執行之職務內容，無從對消合社為指揮、監督，當不符利衝法第14條之裁罰要件甚明。

2、利衝法第14條第2項之違反，其行為必以故意為限，不及於過失；又縱認原告等違反法令，然原告等仍具有無期待

可能性之阻卻責任事由：

- (1)被告以原告等員工之疏失，推定為原告之過失而為原處分，惟按（修正前）利衝法第9條規定（即為修正後利衝法第14條規定），公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為「買賣」、「租賃」、「承攬」等交易行為，均為具有目的性、意向性之故意行為，其違反之處罰規定僅限於故意型態，而不及於過失（臺北高等行政法院106年度簡上字第68號判決、109年度訴更一字第60號判決意旨、法務部93年5月4日法政字第0930006395號函釋意旨參照）。而故意行為之成立要件包含「對所有客觀構成要件要素之認知」及「實現構成要件的意志」。
- (2)原告等無從知悉消合社是否為市議員監督之機關，亦無從知悉消合社之採購是否是受託代辦，亦或是以自己名義所為之採購（不適用政府採購法），原告等與消合社進行之交易，就客觀構成要件及主觀構成要件均未該當。再者，倘若消合社因層層法律關係，屬於受市議員監督之範圍，然而該等規定，連消合社自己均不知悉，實難以要求原告等對於消合社係受市議員監督之客觀要件，主觀上知悉並意欲其實現構成要件。
- (3)在有責性層次之檢驗，因對於消合社是否屬市議員監督之範圍一節，並無統一見解，而消合社自己對於自己是否受監督一節，亦不清楚，致使原告等根本無從理解消合社是否因法律規範之層層解釋，成為受市議員監督之範圍（僅退步言之，原告等仍否認受市議員監督），自無可能期待原告等對於利衝法之條文文義以外之涵義得充分理解，本件實無期待原告等將消合社解釋為市議員監督之機關範疇之可能性，當有「阻卻責任事由」之適用，仍不得依利衝法第14條第2項規定處罰。
- (4)是本件原告等於邱于軒擔任市議員以前，即已承辦營養午餐多年，且是依公開招標程序取得標案，原告等標得

01 系爭採購案之過程實已踐行司法院釋字第716號解釋要
02 求之「公開公平程序」與「充分防弊規制」兩項要件，
03 其過程中並無不當利益輸送或利益衝突之事實或危險，
04 依法規目的性解釋，自不得依利衝法第14條第2項規定
05 處罰。

06 (三) 縱認原告符合裁罰要件，原告違法之次數應以交易機關審
07 查之次數為斷，原處分有違一事不二罰原則：

08 1、在各機關辦理廠商資格審查或與本法之關係人為第一次交
09 易行為時，依利衝法第14條第2項規定揭露其身份關係，
10 已足使各機關於後續因常態性採購而以選擇性招標之方式
11 邀集廠商招標時，知悉與關係人交易之身分，此乃事前公
12 開揭露之主要立法目的；被告所主張以利外界監督之立法
13 目的，應屬各機關於交易行為成立後事後公開揭露達成，
14 而非屬事前公開揭露之立法目的。蓋事前公開揭露表倘若
15 是列於投標文件內，該投標文件係屬機密文件，決標以前
16 僅有機關得以審查，而非公開文件，因此事前公開據實表
17 明身份之對象應僅有機關團體。

18 2、本件原告等事先經各機關辦理廠商資格審查，而建立合格
19 廠商名單，後續對於同一機關所為投標之行為，均係基於
20 先前已經審查過資格而來，因此縱認原告等對於機關有事
21 前揭露之義務，亦應限於辦理選擇性招標時之資格審查階
22 段，經機關為資格審查過後，後續對於同一機關所為之投
23 標，均係基於先前資格審查而來，而屬接續或連續之一行
24 為，是縱認原告等違反利衝法，亦因本件係選擇性招標，
25 而應以機關區分，作為行為人行為之次數。是原告張簡正
26 偉即大發食材行僅與原裁處書附表1、附表2所示之4家機
27 關為交易，應認僅4次之行為，原裁處書卻以23次之行為
28 分別處罰，原告大發冷凍食品股份有限公司僅與原裁處書
29 附表1、2所示2家機關為交易，應認原告僅2次之行為，原
30 裁處卻以3次之行為分別處罰，均有違一行為不二罰原
31 則。

01 (四) 原處分有裁量怠惰情事，並有違比例原則，自屬違法：

02 1、參110年1月11日駱慧玲詢問筆錄可知，消合社經理及員工
03 於108年2月即知悉張簡正偉與邱于軒之關係，又依被告答
04 辯狀主張，消合社知悉上開關係後對於是否需要公開揭露
05 等情尚須詢問律師，顯見平時鮮少接觸法律之原告更難以
06 區辨，無從期待原告等於行為時將消合社解釋為市議員監
07 督之機關範疇，當有阻卻責任事由，故應按其情節，參照
08 行政罰法第8條但書規定減輕其處罰，次按同法第18條第1
09 項規定為審酌，罰鍰額度基準否則即構成裁量怠惰。

10 2、被告所據以裁量之法務部公職人員利益衝突迴避案件處罰
11 鍰額度基準第5點第1項，係以「交易金額」作為罰鍰額度
12 基準，而其所定裁罰額度，均為交易金額之5%，然而交易
13 金額之範圍甚廣，倘若一律均處以相同罰鍰，實有違比例
14 原則。

15 3、本件原告張簡正偉即大發食材行遭原處分處罰鍰124萬500
16 0元，然細觀各次交易金額均與100萬元相差甚遠，倘若以
17 交易金額5%之比例計算罰鍰，均不到5萬元。又投標各級
18 學校自辦採購部分，交易金額最低僅7萬2585元，其餘多
19 在10萬餘元，最多僅47萬餘元，卻與前揭交易金額將近10
20 0萬元之交易，罰處相同之5萬元罰鍰，顯有違比例原則，
21 原告之淨利甚至不到幾千元，卻受裁罰5萬元，所為之處
22 罰實屬過苛；又原告大發冷凍食品股份有限公司遭原處分
23 處罰鍰16萬元，消合社代辦採購部分交易金額僅79萬5620
24 元與100萬元相差甚遠，倘若以交易金額5%之比例計算罰
25 鍰，不到5萬元。又投標各級學校自辦採購部分，交易金
26 額僅14萬2426元，卻與交易金額100萬元左右之案件相同
27 裁處罰鍰5萬元，與比例原則有違，亦實屬過苛。

28 三、並聲明：

29 (一) 如附表所示之訴願決定及原處分均撤銷。

30 (二) 訴訟費用由被告負擔。

31 參、被告則以：

01 一、原處分認定「原告等在108年3月至109年9月間並未提供事前
02 揭露表予消合社」，並無違誤：

03 (一) 就被告依據證人證詞及原告約詢陳述為事實認定之部分：

04 1、被告為瞭解事實始末經過，分別於110年11月12日、110年
05 12月13日約詢消合社相關證人，並於110年12月14日、110
06 年12月15日、110年12月17日多次以電話向消合社證人確
07 認相關內容，並請其提供佐證資料以實其說，上開過程均
08 有錄音及製作筆錄在案。被告詢問結果，各該證人於消合
09 社內雖分有不同執掌業務，惟就其業務範圍內詢及原告是
10 否自108年3月起即提供事前揭露表一事，均一致指證原告
11 於108年3月至109年9月均未曾提供，且該社係於109年10
12 月始首次收到事前揭露表，顯見證人之證述並無矛盾、不
13 可信情事，自堪採信。

14 2、原告於108年3月至109年9月投標消合社採購案期間，消合
15 社之招標須知內並未置入事前揭露表，據該社證人證稱，
16 係109年9月30日媒體報導原告涉違反本法第14條第2項身
17 分揭露義務之後，該社因接到原告詢問「是否有看到新
18 聞？是否要揭露？」，而於同年10月開始改版投標須知，
19 於投標須知第13頁置入事前揭露表，且因該次改版，使投
20 標須知總頁數增至28頁；消合社人員基於原告之詢問，以
21 LINE一次傳送108年3月至109年9月共14張事前揭露表(即
22 改版後之招標須知第13頁)電子檔給原告(消合社已先打好
23 案號、填表日期，填表日期是以當時每月開放廠商領標日
24 期填入，再傳給原告)，嗣因原告遞交之事前揭露表將
25 「填表日期」欄位刪除，消合社爰於109年10月12日再次
26 以LINE傳送填妥案號及填表日期之電子檔給原告，並於10
27 9年10月12日先將原告已刪除填表日期欄位的14張事前揭
28 露表上傳至消合社網站。上開陳述，有消合社108年至109
29 年間歷次版本投標須知在卷(見原處分可閱覽卷，第131
30 ~171頁)，亦有消合社證人提供109年LINE對話截圖等事
31 證為憑。

01 3、原告於被告約詢時陳述：「我在109年9月、10月左右，在
02 媒體報導後，我有打去消合社詢問駱經理，問他是否有看
03 到新聞？問駱經理是否需要揭露？……後來消合社大約3-
04 4天後打給我說，因為政風要求，請我補事前揭露表過
05 去。不久(但不確定是幾天後)我應該是用紙本或電子檔補
06 件，交給誰我忘記了。」（見原處分可閱覽卷第111頁）
07 根據以上陳述內容，原告如確實於108年3月首次投標時即
08 已檢附事前揭露表，又何須在109年9月媒體報導質疑其未
09 檢附事前揭露表後（見原處分可閱覽卷第113頁），致電
10 消合社駱慧玲經理詢問「是否需要揭露？」顯見原告於10
11 8年3月初次投標起即無揭露身分關係，其起訴內容之陳述
12 顯不可採。

13 （二）原告等主張稱消合社網頁上事前揭露表之發布日期顯示為
14 108年3月間一節，係消合社於109年10月間取得原告補提
15 供之事前揭露表後補填寫，尚不足以證明原告等在108年3
16 月間曾提供事前揭露表：

17 1、據消合社證人C向被告機關陳述，消合社於109年10月5日
18 接獲原告詢問是否需要揭露後，消合社基於協助廠商立
19 場，於109年10月首次提供已登打大發食材行及大發食品
20 公司108年3月至109年10月間14筆交易之名稱、案號與填
21 表日期之事前揭露表予原告填寫，其填表日期即為補正原
22 告首次參與招標當月之開放領標日期。顯見原告主張消合
23 社網頁上事前揭露表之發布日期顯示為108年3月間一節，
24 單純係消合社於109年10月間取得原告補提供之事前揭露
25 表後補填寫，尚不足以證明原告在108年3月間曾提供事前
26 揭露表。

27 2、又觀諸原告所提原證2之消合社網頁張貼事前揭露表，於1
28 09年10月21日前均無填表日期，益證消合社證人陳述事前
29 揭露表係原告自行刪除填表日期等語，確屬實情。

30 （三）原告等稱於108年3月即已提供事前揭露表，消合社方得於
31 108年4月1日公開，惟事後公開表上「公開日期」亦為消

01 合社於109年10月就原告補提供之事前揭露表，回溯填以
02 「每月決標公告日期」：

03 被告為使事實更臻明確，爰於111年12月29日電詢消合
04 社，有關該社首次收到事前揭露表之時點及其事後公開表
05 日期為「108年4月1日」之原因，該社明確答覆第一次收
06 到大發食材行之「事前揭露表」時間為109年10月7日，
07 （共14份），該社109年10月12日公告公職人員及關係人身
08 分關係揭露表，並將108年3月23日至109年9月24日事後公
09 開表全數補正，事後公開表所載日期（即原告主張108年4
10 月1日）係配合該社每月決標公告時間補正（見原處分可閱
11 覽卷第97頁）。

12 （四）又原告主張消合社網站將事前揭露表日期改為「2020/10/
13 12」一節：

14 該日期純僅係該社上傳補正之表單至網站之日期，案經被
15 告調查，消合社多名證人均指稱原告等於108年3月至109
16 年9月未曾提供事前揭露表。消合社於109年10月5日接獲
17 原告詢問「是否需要揭露」後，基於協助廠商立場，於10
18 9年10月7日先於事前揭露表登打大發食材行及大發食品公
19 司108年3月至109年10月間14筆交易之名稱、案號與填表
20 日期（以當時每月開放廠商之領標日期），再傳給原告補
21 填14張事前揭露表之其他欄位，俟其補正揭露表後，再於
22 109年10月12日上傳消合社網站；另消合社事後公開表所
23 示108年4月1日之公開日期，實係消合社配合原告補正之
24 事前揭露表，填寫每月決標公告時間。原告等竟以消合社
25 協助「回溯填寫」之日期據以主張其已於108年3月提供事
26 前揭露表，卻對於個人曾「刪除填表日期」再交付消合社
27 之過程刻意忽略不提；更將消合社上傳網站之日期「202
28 0/10/12」曲解為消合社未妥善保存揭露表、推諉卸責、
29 事後擅自更改等，實與事實不符，均無可採。

30 （五）有關原告等指稱消合社員工未妥善保存事前揭露表一節，
31 洵非事實，說明如下：

01 本案被告調取108年3月至109年9月之採購資料，消合社均
02 能積極配合，並提出各該14筆交易之招標文件、廠商投標
03 文件、送貨清單、匯款資料等完整資料，實難認消合社有
04 原告指稱未妥善保存情事。

05 (六) 原告等稱消合社員工之證詞有前後矛盾之情形，且無法排
06 除原告於108年3月起即提供事前揭露表予消合社，自應依
07 舉證責任分配之法則，對原告等為有利之認定。惟被告主
08 張：

09 1、原告等提供之原證2之事前揭露表，右下角均標示「須知
10 第13頁，共28頁」之文字，惟查消合社108年3月提供廠商
11 之投標須知共僅23頁（見原處分可閱覽卷第117頁），該
12 社係於109年10月始改版投標須知為28頁並置入事前揭露
13 表（見原處分可閱覽卷第165頁），適足證明原告等確係
14 於109年10月始首次提供事前揭露表。

15 2、原告於約詢過程對於其108年3月至109年9月之事前揭露表
16 上何以顯示「須知第13頁，共28頁」文字，先以「都有載
17 明28頁、下載時就有28頁……」之立場回應，嗣於確認筆
18 錄時復改稱「我不確定我當時提供的版本有無標示頁
19 數」，其陳述已明顯前後矛盾，難以自圓其說。

20 二、被告依據利衝法第14條第2項為原處分並無違誤，且符合法
21 規目的解釋：

22 (一) 原告等稱消合社並非高雄市議會議員得以監督之對象，不
23 符合利衝法第14條所稱「受其監督之機關團體」：

24 1、按政府採購法第5條、行政程序法第2條第3項規定及最高
25 行政法院93年度裁字第625號裁定意旨，立法政策係採政
26 府機關之招標、審標、決標等訂約前之作為為執行公權力
27 之行為，自應認政府機關之招標、審標、決標行為均係執
28 行公權力之行為。本案消合社依政府採購法及該社代辦學
29 校午餐各項食材供應作業要點規定，受高雄市立各級學校
30 委託辦理午餐食材採購，執行招標、決標等公權力行為，
31 於受委託範圍內，視為行政機關並受委託學校之監督；又

01 高雄市政府各該主管業務依地方制度法第35條、第48條等
02 相關規定，係受高雄市議會議員之監督，高雄市政府教育
03 局所屬各級公立學校，自為議員監督範圍所及，則本件消
04 合社受高雄市立各級學校委託，所涉依政府採購法以公告
05 程序辦理之採購，自有利衝法第14條規定之適用。

06 2、至原告等主張消合社亦不知悉其屬高雄市議員監督之範
07 圍，按利衝法第14條第1項、第2項規定，係課予公職人員
08 或其關係人之補助、交易限制及應踐行揭露身分關係之義
09 務，原告既為高雄市議員之關係人，理應遵守本法相關規
10 範，此與招標機關是否知悉其受議員監督與否無涉，亦不
11 影響原告等違反利衝法第14條第2項認定。又按原告既認
12 消合社非市議員監督範圍，卻堅稱於投標消合社時均已填
13 寫事前揭露表，顯有矛盾；相較於此，明顯受高雄市議員
14 監督之高雄市立各級學校，原告於投標時卻無視利衝法規
15 定而未提供事前揭露表，足見此為原告卸責之詞。

16 3、至原告等援引行政院公共工程委員會88年7月19日（88）
17 工程企字第8808912號函說明二，即可知消合社受機關
18 （含政府機關、公立學校、公營事業，政府採購法第3條
19 參照）委任辦理食材採購，應適用政府採購法，爰原告主
20 張顯係就函釋斷章取義，委無可採。原告等復依法務部98
21 年12月10日法政字第0981116105號函，認邱于軒市議員實
22 際執行職務之內容，而無從對消合社為指揮、監督，惟上
23 開函釋內容並無原告等主張「不得單以形式上某機關或部
24 會是否隸屬於公職人員服務單位為據，倘該公職人員因其
25 職務性質，或因內部分工關係，致其所實際執行之職務內
26 容對所屬機關並不具指揮、監督權限，該隸屬機關即非屬
27 行為時利衝法第9條所指『受其監督之機關』，而無該條
28 之適用。」等文字，顯屬原告等自行解讀，並不足採。

29 （二）原告稱利衝法第14條第2項規定之交易行為，其違反之處
30 罰以故意為限，而不及於過失；原處分既認原告是基於過

失未揭露身分關係，自不得裁處，且稱其具有「無期待可能性」之「阻卻責任事由」。惟被告主張：

1、按原告等援引之法務部93年5月4日法政字第0930006395號函，係闡釋107年6月13日修正公布前本法第9條「公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為『買賣』、『租賃』、『承攬』等交易行為」之「交易」為具有目的性、意向性之故意行為，其違反之處罰規定亦當限於故意型態，而不及於過失。惟利衝法107年6月13日修正公布後，前述原第9條交易行為禁止之規定除修正為同法第14條第1項本文，並於同條項新增但書允許交易之例外規定，同時新增第14條第2項作為例外允許交易時之配套措施。是以，前揭法務部93年5月4日函釋之涵攝範圍，僅限於利衝法第14條第1項本文（修正前利衝法第9條）之交易行為，不及於同條第2項「於投標文件內據實表明身分關係」之規定。況利衝法第14條第1項、第2項構成要件截然不同，利衝法及法務部相關函釋均未明定對利衝法第14條第2項之處罰限於故意行為，從而依行政罰法第7條規定，故意與過失行為均得裁罰。是以利衝法第14條第2項之處罰，並非限於故意型態，過失亦在處罰之列。

2、又原告等於被告約詢時稱：「印象中108年3月首次投標時，有人提醒我要揭露，……」（見原處分可閱覽卷，第110頁）；「消合社的部分是我自己經手處理，因為消合社有提供揭露表給廠商，所以依消合社提供的揭露表填寫。」（見原處分可閱覽卷第105頁），是依其所述等既知要揭露身分關係，卻未於108年3月至109年8月間揭露身分關係，遲至109年10月始一次補正事前揭露表，自屬「知悉本法規定，卻未於投標前揭露身分關係，亦未據實陳述其於事後補行揭露之真相」，係故意違反本法第14條第2項規定甚明，原處分裁罰並無違誤。

01 3、原告等受被告裁罰後，卻於訴願及本次訴訟均改稱其無知
02 悉本法之期待可能性，對於其在調查過程之陳述隻字不
03 提，又原告於接受約詢時陳述：「網路上可以自行搜尋揭
04 露表就可以找到。」顯見其知悉利衝法規範及取得事前揭
05 露表並無困難。況原告於接受約詢時自承已承攬中小學營
06 養午餐採購案多年，顯示其並非毫無機會閱覽投標廠商聲
07 明書以知悉身分揭露義務規定，此觀原告於投標高雄市立
08 鳳西國中營養午餐採購案之招標文件所附有投標廠商聲明
09 書可證（見原處分可閱覽卷第61頁），並足已提醒以投標
10 營養午餐採購為常業的原告等注意本法相關規定。是原告
11 等主張對於理解本法規定無期待可能性一節，洵不足採。

12 4、原告稱投標各級學校部分為每月例行事務，爰均由公司同
13 仁處理，原告並未再一一審閱投標文件云云。惟按本案裁
14 處書附表所示，原告自108年3月起至109年9月，對消合社
15 連續投標累積高達14次，同一期間對於各級學校投標部分
16 僅零星1至7次，且投標月份亦未連續，故實難認原告投標
17 各級學校部分消合社更具例行性，就常理而言，原告就投
18 標次數較少之各級學校標案更應謹慎以對，可知原告所陳
19 顯係強辯不合邏輯，益證其於系爭標案中，自始從未揭露
20 身分關係。

21 （三）原告等稱招標過程已踐行司法院釋字第716號解釋要求之
22 「公開公平程序」與「充分防弊機制」兩項要件，依法規
23 目的性解釋，仍不得依利衝法第14條第2項規定處罰：

24 按司法院釋字第716號解釋係就107年6月13日修正公布前
25 之利衝法第9條，關於全面禁止公職人員與關係人交易之
26 規定要求檢討，從而利衝法於107年6月13日修正公布，將
27 原第9條全面禁止交易行為修正為第14條第1項之原則禁
28 止、例外允許，而為利交易資訊透明，以利外界監督，同
29 時新增第14條第2項規定，要求公職人員或關係人於特定
30 例外允許之交易前，應主動揭露其身分關係。是以，有關
31 公職人員與關係人之「交易限制」，與要求公職人員或關

01 係人於交易行為前應「揭露身分關係」，二者規範條件與
02 目的均不相同。

03 三、被告就本案行為數之認定並無違誤：

04 （一）依利衝法第14條第2項及法務部108年3月22日法廉字第108
05 05002150號函釋附件「公職人員利益衝突迴避法第14條規
06 定執行疑義說明」（見原處分可閱覽卷第93、95頁），利
07 衝法之揭露義務需於每次「交易行為前」於「投標文件
08 內」為之，至遲於「決標前」得補正事前揭露表，意即關
09 係人每一次投標行為，均應踐行揭露身分關係義務，方為
10 適法，並非原告所主張以「廠商資格審查」之次數為計
11 算。

12 （二）依高雄市政府員工消費合作社代辦學校午餐各項食材供應
13 作業要點第7點規定及消合社職員之陳述，可知消合社於
14 建立合格廠商名單後，係每月於政府採購網公告招標資
15 訊，有意願投標之廠商仍須每月進行投標，是原告應於每
16 次投標時於投標文件內據實表明其身分關係，本案原告大
17 發食材行於108年3月至109年5月間投標消合社以公告方式
18 辦理之採購案共計12筆，原告大發冷凍食品股份有限公司
19 於109年8月至9月投標共計2筆，均未於投標文件內據實揭
20 露身分關係，被告分別認定為12個及2個違法行為並裁
21 罰，要無違誤。

22 （三）至有關原告大發食材行、大發冷凍食品股份有限公司分別
23 投標高雄市立各級學校自行以公告方式辦理之採購各11
24 筆、1筆，各該採購案之招標方式均為依政府採購法以
25 「公開取得報價單或企劃書」辦理，原告等於每次投標
26 前，均未主動於投標文件內據實表明身分關係，被告分別
27 認定為11個、1個違法行為並裁罰，亦無違誤。

28 四、原處分未逾越利衝法第18條第3項規定裁罰額度範圍，自無
29 違反比例原則：

30 （一）利衝法第18條第3項規定裁罰金額級距達10倍，上下限範
31 圍甚廣，被告為就法律授予裁罰裁量權之行使，在遵循法

律授權目的及範圍內，為實踐具體個案正義，並顧及法律適用之一致性及符合平等原則，俾達嚇阻及懲罰之效，乃於法律明定得裁罰之金額範圍內訂定「監察院公職人員利益衝突迴避案件處罰鍰額度基準」。是被告既依上開基準規定處罰鍰額度，且未逾越利衝法第18條第3項規定裁罰額度範圍，自無原告所稱違反比例原則之情事。

(二) 又原告投標之採購案，分為投標「消合社代辦」及「高雄市立各級學校（高雄市立鳳西國民中學、高雄市鳳山區鳳翔國民小學、高雄市鳳山區瑞興國民小學及高雄市苓雅區福康國民小學）自行辦理採購」二部分，且投標月份幾乎完全重疊，原告如認為本法裁罰過於嚴苛，則豈有堅持「於投標消合社時均依法揭露」，卻於投標各級學校自辦採購時「放任員工處理而未揭露」？此一不合理現象，益證原告於108年3月投標消合社採購案時，係自始未揭露身分關係，併予敘明。

五、並聲明：

(一) 駁回原告之訴。

(二) 訴訟費用由原告負擔。

肆、兩造不爭之事實及兩造爭點：

如事實概要欄所述之事實，業據提出被告111年3月7日院台申貳字第1111830809號裁處書（張簡正偉即大發食材行，見本院卷第347-356頁）、被告111年3月7日院台申貳字第1111830824號裁處書（大發冷凍食品股份有限公司，見本院卷第357-364頁）、被告111年7月28日院台訴字第1113250017號訴願決定（見本院卷第149-213頁）、被告111年7月28日院台訴字第1113250018號訴願決定（見本院卷第217-281頁）、行政院公共工程委員會88年7月19日(88)工程企字第8808912號函（見原處分可閱覽卷第59頁）、公務人員利益衝突迴避法第14條規定執行疑義說明—事前揭露及事後公開義務（見原處分可閱覽卷第93-96頁）、原告110年11月12日及110年12月13日監察員公職人員利益衝突迴避調查案件詢問

01 筆錄（見原處分可閱覽卷第103-112頁）、證人A、B、C、D
02 監察員公職人員利益衝突迴避調查案件詢問筆錄及LINE對話
03 紀錄（見本院卷第443-471頁）等本院卷、原處分可閱覽卷
04 所附證物為證，其形式真正為兩造所不爭執，堪信為真，兩
05 造之爭點厥為：

06 一、系爭消費合作社是否為利衝法第14條第1項第1款所定受高雄
07 市議會監督之機關團體？

08 二、原告等有無於交易行為前，於投標文件內據實表明身份關
09 係？

10 三、利衝法第14條第2項之違反是否以故意為限，而不及於過
11 失？原告得否主張無期待可能性之阻卻責任事由？

12 四、原處分有無違反一事不二罰原則？

13 五、被告有無裁量怠惰？原處分有無違反比例原則？

14 伍、本院之判斷：

15 一、本件應適用之法條與法理：

16 （一）公職人員利益衝突迴避法第2條第1項第5款規定：「本法
17 所稱公職人員，其範圍如下：……。五、各級民意機關之
18 民意代表。」

19 （二）公職人員利益衝突迴避法第3條第1項第1款及第4款規定：
20 「本法所定公職人員之關係人，其範圍如下：一、公職人
21 員之配偶或共同生活之家屬。……。四、公職人員、第1
22 款與第2款所列人員擔任負責人、董事、獨立董事、監察
23 人、經理人或相類似職務之營利事業、非營利之法人及非
24 法人團體。但屬政府或公股指派、遴聘代表或由政府聘任
25 者，不包括之。……。」

26 （三）公職人員利益衝突迴避法第4條第1項及第2項規定：
27 「（第1項）本法所稱利益，包括財產上利益及非財產上
28 利益。（第2項）財產上利益如下：一、動產、不動產。
29 二、現金、存款、外幣、有價證券。三、債權或其他財產
30 上權利。四、其他具有經濟價值或得以金錢交易取得之利
31 益。非財產上利益，指有利公職人員或其關係人在第二條

01 第一項所列之機關（構）團體、學校、法人、事業機構、
02 部隊（以下簡稱機關團體）之任用、聘任、聘用、約僱、
03 臨時人員之進用、勞動派遣、陞遷、調動、考績及其他相
04 類似之人事措施。」

05 （四）公職人員利益衝突迴避法第5條規定：「本法所稱利益衝
06 突，指公職人員執行職務時，得因其作為或不作為，直接
07 或間接使本人或其關係人獲取利益者。」

08 （五）公職人員利益衝突迴避法第14條第1項第1款、第2項規
09 定：「公職人員或其關係人，不得與公職人員服務或受其
10 監督之機關團體為補助、買賣、租賃、承攬或其他具有對
11 價之交易行為。但有下列情形之一者，不在此限：一、依
12 政府採購法以公告程序或同法第105條辦理之採購。」、
13 「公職人員或其關係人與公職人員服務之機關團體或受其
14 監督之機關團體為前項但書第1款至第3款補助或交易行為
15 前，應主動於申請或投標文件內據實表明其身分關係；於
16 補助或交易行為成立後，該機關團體應連同其身分關係主
17 動公開之。但屬前項但書第3款基於法定身分依法令規定
18 申請之補助者，不在此限。」

19 （六）公職人員利益衝突迴避法第18條第3項規定：「違反第14
20 條第2項規定者，處新臺幣5萬元以上50萬元以下罰鍰，並
21 得按次處罰。」

22 （七）以下要點、規則核乃執行母法（公職人員利益衝突迴避法
23 第18條）之技術性、細節性行政規定，與立法意旨相符，
24 且未逾越母法之限度，行政機關予以適用，自無違誤：

- 25 1、監察院公職人員利益衝突迴避案件處罰鍰額度基準第5點
26 第1項第1款、第2款規定：「違反本法第14條第2項規定，
27 為補助或交易行為前，未主動於申請或投標文件內據實表
28 明其身分關係，或於補助或交易行為成立後，未連同其身
29 分關係主動公開之者，依本法第18條第3項規定裁罰之罰
30 鍰基準如下：（一）交易或補助金額100萬元以下：5萬
31 元。（二）交易或補助金額逾100萬元，以罰鍰金額5萬元

為基準，交易或補助金額每增加10萬元，提高罰鍰金額5000元。交易或補助金額增加未達10萬元，以10萬元論。」

2、行政院公共工程委員會88年7月19日（88）工程企字第8808912號函：「……二、公立學校以代收代付方式辦理採購，如係以學校名義辦理招標，並作為簽約主體，應適用政府採購法（以下簡稱本法）；如係以員生消費合作社或家長會名義辦理，不適用本法（即政府採購法）。三、法人或團體（如前揭合作社、家長會及私立學校）接受機關補助辦理採購，適用本法（即政府採購法）第四條之規定；機關委託法人或團體代辦採購，適用本法（即政府採購法）第五條之規定；公立學校以補助之預算辦理採購，適用本法（即政府採購法）之規定。四、機關食材委託員工消費合作社辦理者，其委辦應適用本法（即政府採購法）之規定。」

3、法務部108年3月22日法廉字第10805002150號函釋附件「公職人員利益衝突迴避法第14條規定執行疑義說明-事前揭露及事後公開義務」說明略以：「各機關執行應注意事項：1、投標廠商或申請補助對象應自行負第14條第2項之據實揭露義務，不為揭露或為不實揭露者應依第18條第3項處罰，機關尚不宜審查該對象是否為揭露之責任。2、鑑於新法施行未久，為『協助』投標廠商或申請補助對象能履行第14條第2項事前揭露義務，建請機關團體採購、交易單位或涉及補助業務單位基於『服務』之立場於交易或補助相關投標或申請文件中增列提示投標廠商或申請補助對象如有身分關係需履行事前揭露義務及違反者之裁罰，並提供身分關係揭露表（非屬政府採購之文件）供其填寫。……。」；「執行疑義：……。問題2：投標或申請補助時關係人未檢附身分揭露表，可否於開標現場補填或於決標前補正？回答：（1）機關團體採購案決標前或補助案核定前，仍允許採購廠商或申請補助對象補正身分揭露表。（2）於決標後或補助案核定後始表示漏未填寫揭露

表者，已屬未於投標或申請文件內據實表明，係違反第14條第2項規定。……。問題3：投標廠商未履行事前身分揭露義務，是否影響其得標廠商資格？回答：關係人依政府採購法以公告程序辦理者，並無違反第14條第1項交易禁止規定，其違反事前揭露義務者，另依第18條第3項處罰，並不影響其投標廠商資格。……。」以及「公職人員利益衝突迴避法第14條規定執行疑義說明-第1項但書各款例外排除規定之適用」說明略以：「執行疑義：問題1：哪些採購案視同亦屬第14條第1項第1款經公告程序辦理者？回答：……。（4）選擇性招標之後，後續邀請廠商投標：機關已依公告方式辦理廠商資格審查建立合格廠商名單，後續邀請廠商投標即為以公告程序辦理之採購。以上視同屬第14條第1項經公告程序辦理者，於採購時雖不另辦理公告程序，惟仍需踐行本法第14條第2項事前揭露及事後公開義務。……。」

（八）政府採購法第5條規定：「機關採購得委託法人或團體代辦。前項採購適用本法（即政府採購法）之規定，該法人或團體並受委託機關之監督。」

（九）行政程序法第2條第3項規定：「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」

二、系爭消合社是為利衝法第14條第1項第1款所定受高雄市議會監督之機關團體：

（一）原告二人行為時均為高雄市議會議員邱于軒之關係人，原告張簡正偉投標高雄市立鳳山國民中學等學校委託高雄市政府員工消費合作社採購計12筆（附表1），並投標高雄市立鳳西國民中學等學校採購計11筆（附表2）；原告大發冷凍食品股份有限公司投標高雄市林園高級中學等學校委託高雄市政府員工消費合作社採購計2筆（附表3），並投標高雄市苓雅區福康國民小學自行採購計1筆（附表4），前揭附表1-4之招標均依政府採購法以公告方式辦理。原告等均未於交易行為前，主動於投標文件內據實表

01 明與邱于軒之身分關係，違反利衝法第14條第2項規定，
02 經被告以原處分1裁處原告張簡正偉即大發食材行124萬5
03 千元罰鍰，以原處分2裁處原告大發冷凍食品股份有限公司16萬元罰鍰，本院經核尚無不合。

05 (二) 原告二人雖主張市議會議員監督之機關僅為高雄市政府，
06 消合社為法人團體，不受市議會議員之監督，以消合社名
07 義辦理之採購，並不適用於政府採購法規定，受託辦理採
08 購之消合社之上級機關為各委託學校，非市議會監督之範
09 圍，邱于軒市議員無從對消合社為指揮、監督，不符利衝
10 法第14條之裁罰要件云云。

11 (三) 惟依地方制度法第35條規定：「直轄市議會之職權如下：
12 一、議決直轄市法規。二、議決直轄市預算。三、議決直
13 轄市特別稅課、臨時稅課及附加稅課。四、議決直轄市財
14 產之處分。五、議決直轄市政府組織自治條例及所屬事業
15 機構組織自治條例。六、議決直轄市政府提案事項。七、
16 審議直轄市決算之審核報告。八、議決直轄市議員提案事
17 項。九、接受人民請願。十、其他依法律賦予之職
18 權。」、同法第48條第2款規定：「直轄市議員、縣
19 (市)議員、鄉(鎮、市)民代表於議會、代表會定期會
20 開會時，有向前項各該首長或單位主管，就其主管業務質
21 詢之權；……。」，可知高雄市立鳳山國民中學等學校之
22 校務，屬高雄市政府監督之業務，受到高雄市議會議員之
23 監督。又政府採購法第5條規定「機關委託法人代辦採購
24 時，適用政府採購法之規定，該法人受委託機關之監
25 督」，工程會第8808912號函釋載明「公立學校以補助之
26 預算辦理採購，適用政府採購法；機關委託合作社代辦採
27 購，適用政府採購法第五條之規定；機關食材委託員工消
28 費合作社辦理者，其委辦應適用政府採購法」，可知消合
29 社經高雄市立鳳山國民中學等學校委託辦理午餐食材採購
30 時，消合社於該受委託範圍內，視為行政機關，應受委託
31 學校之監督，即併受高雄市政府、高雄市議會議員之監

01 督。而高雄市立鳳西國民中學等學校以補助之預算所自辦
02 之採購，亦適用政府採購法，亦受高雄市政府、高雄市議
03 會議員之監督。

04 (四) 本件高雄市立鳳山國民中學等學校委託消合社依政府採購
05 法辦理午餐食材採購，消合社受該等委託學校、高雄市政
06 府、高雄市議會議員之監督，消合社依政府採購法以公告
07 程序辦理之採購，自有利衝法第14條規定之適用。原告二
08 人應依利衝法第14條第1項第1款、第2項規定，為交易行
09 為前，主動於投標文件內據實表明其與高雄市議員邱于軒
10 之身分關係，原告主張，尚無足採。

11 三、原告二人未於交易行為前，於投標文件內據實表明其與高雄
12 市議員邱于軒之身分關係：

13 (一) 原告二人雖主張消合社早於108年3月起即已收到原告等之
14 事前揭露表，否則不會於108年4月1日即為事後公開揭
15 露，消合社網站上的事前揭露表原先之發佈日期為「201
16 9/3/23」，前經原告等將其網頁列印，然而消合社卻於事
17 後將事前揭露表之發佈日期改為「2020/10/12」，且詢問
18 時間距離原告108年3月首次提供事前揭露表之時，已相隔
19 1年多，原告因此不能確知當初繳交之版本是否右下角均
20 標示「須知第13頁，共28頁」等文字，又消合社網站上所
21 公開之事前揭露表，雖有「須知第13頁，共28頁」，僅能
22 證明為事後消合社請原告補填之版本，不能證明原告於10
23 8年3月間並未提出事前揭露表，亦不能排除消合社未妥善
24 留存原告於108年3月提供之事前揭露表，消合社之駱慧玲
25 經理110年1月11日於法務部廉政署之證詞筆錄證述前後矛
26 盾。是否為了推諉卸責或記憶紊亂而與事實不符？即有疑
27 義。且消合社要求原告配合再次填寫事前揭露表，原告好
28 心避免消合社員工遭處分，始再次填寫繳交，消合社人員
29 自有唯恐自己未依法於事後揭露而受有行政疏失，將遭受
30 裁罰，且亦未妥善存查檔案，因此推稱係原告未能於事前

01 提供揭露表，而為不實證述，本件應依舉證責任分配之法
02 則，對原告為有利之認定云云。

03 (二) 惟查原告二人若個別於消合社「附表1，計12筆」、「附
04 表3，計2筆」之投標，自108年3月起，即已個別揭露其與
05 高雄市議會議員邱于軒之關係，則時間相近之高雄市立鳳
06 西國民中學等學校自辦之採購「附表2，計11筆」、高雄
07 市苓雅區福康國民小學自辦之採購「附表4，計1筆」，依
08 常情，原告二人亦應已個別於投標時揭露其與高雄市議會
09 議員邱于軒之關係，然原告二人於投標前揭學校自辦之採
10 購（附表2，計11筆）、（附表4，計1筆）時（系爭採購
11 案係以「公開取得報價單或企劃書」方式自行辦理之招標
12 案），並未個別揭露其與高雄市議會議員邱于軒之關係，
13 原告大發食材行投標高雄市立鳳西國民中學等學校自辦採
14 購案時，及原告大發冷凍食品股份有限公司投標高雄市苓
15 雅區福康國民小學自辦採購案時，個別於「廠商聲明書」
16 內，就該「本廠商就本採購案，係屬公職人員利益衝突迴
17 避法第2條及第3條所稱公職人員或其關係人」聲明事項一
18 欄，並個別勾選「否」（見張簡正偉即大發食材行訴願可
19 閱覽卷第59-60頁），顯示原告二人確有規避公職人員利
20 益衝突迴避法之故意（詳後）。原告二人雖主張「消合社
21 的部分是我自己經手處理，因為消合社有提供揭露表給廠
22 商，所以依消合社提供的揭露表填寫。」（見原處分可閱
23 覽卷第105頁），而投標各級學校部分為每月例行事務，
24 爰均由公司同仁處理，原告並未再一一審閱投標文件，可
25 能是員工疏忽，沒有注意，才會勾選「否」云云。惟原告
26 自108年3月起至109年9月，對消合社連續投標累積高達14
27 次，同一期間對於各級學校自辦採購之投標部分僅零星1
28 至7次，且投標月份亦未連續，可見原告投標消合社才更
29 具有例行性，所稱「員工疏忽」云云，尚不足採。則原告
30 二人主張「是消合社未妥善留存原告於108年3月提供之事

前揭露表，消合社駱慧玲經理之論述乃為了推諉卸責或記憶紊亂而與事實不符」云云，已難採信。

(三) 本件經被告約詢消合社相關職員，均證述原告等108年3月至109年9月間投標確實沒有提供事前揭露表，嗣於109年10月12日原告等始補正事前揭露表予消合社（證人約詢紀錄暨LINE對話紀錄等，見本院卷第443-471頁），消合社係於109年10月12日依原告等所補正之事前揭露表公告於其網站（證人C電話詢問紀錄，見本院卷第444頁）。原告等雖提供原證2（見本院卷第61-80頁）之事前揭露表，然該揭露表右下角均標示「須知第13頁，共28頁」之文字，而消合社108年3月提供廠商之投標須知僅23頁（見原處分可閱覽卷第117頁），消合社係於109年10月始改版投標須知為28頁並置入事前揭露表（見原處分可閱覽卷第165頁），是原證2之事前揭露表，尚不能證明原告等於108年3月已提供事前揭露表。且本案經被告調取108年3月至109年9月之採購資料，消合社已提出各該14筆交易之招標文件、廠商投標文件、送貨清單、匯款資料等完整資料，原告二人主張消合社「獨漏事前揭露表未妥善保存」，頗與常情不符。加上原告二人個別於時間相近之高雄市立鳳西國民中學等學校自辦之採購（附表2，計11筆）、高雄市苓雅區福康國民小學自辦之採購（附表4，計1筆）投標之時，亦未揭露其與高雄市議會議員邱于軒之關係，原告二人主張「是消合社未妥善留存原告於108年3月提供之事前揭露表」，實難採信。再者，原告二人於訴願理由曾指摘「消合社未於招標須知附上事前揭露表」（見張簡正偉即大發食材行訴願可閱覽卷第6頁、大發冷凍食品股份有限公司訴願可閱覽卷第6頁），如原告已據實填寫並「已提供事前揭露表」，此積極事實，應由原告二人負舉證責任，而非由消合社來舉證「原告等沒有提出」，如若不然，投標廠商均只須主張「已提供事前揭露表，是招標單位遺失」，即可免負舉證之責，殊非立法之旨。

01 四、原告二人有違反利衝法第14條第2項之故意，原告等不得主
02 張「無期待可能性」之阻卻責任事由：

03 （一）原告二人雖主張利衝法第14條第2項之違反，其行為必以
04 故意為限，不及於過失；原告等無從知悉消合社是否為市
05 議員監督之機關，亦無從知悉消合社之採購是否是受託代
06 辦，亦或是以自己名義所為之採購（不適用政府採購
07 法），該等規定，連消合社自己均不知悉，實無可能期待
08 原告等對於利衝法之條文文義以外之涵義得充分理解，當
09 有「阻卻責任事由」之適用，且原告等標得系爭採購案之
10 過程已踐行司法院釋字第716號解釋要求之「公開公平程
11 序」與「充分防弊規制」兩項要件，其過程中並無不當利
12 益輸送或利益衝突之事實或危險，依法規目的性解釋，自
13 不得依利衝法第14條第2項規定處罰云云。

14 （二）惟按行政罰法第7條第2項明定：「法人、設有代表人或管
15 理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政
16 法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實
17 際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為
18 該等組織之故意、過失。」，是人民就其使用人或代理人
19 之故意、過失所負之責任，應類推適用行政罰法第7條第2
20 項規定，即人民就該使用人或代理人之故意、過失負推定
21 故意、過失責任（最高行政法院100年8月23日100年度8月
22 份第2次庭長法官聯席會議決議參照）。又「違反行政法
23 上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」行政罰
24 法第7條第1項定有明文。是基於「有責任始有處罰」之原
25 則，行政罰亦當以行為人主觀上有可非難性及可歸責性為
26 前提，故須其違反行政法上義務行為係出於故意或過失
27 者，始予處罰。所謂「故意」，係指對於違反行政法上義
28 務之構成要件事實，明知並有意使其發生，或預見其發生
29 而其發生並不違背其本意而言。上述故意之判斷標準，乃
30 行為人之「明知」、「預見」等認識範圍，原則上均以
31 「違反行政法上義務之構成要件事實」為準，至於有無違

01 法性之認識，則非所問，行為人不得主張其不知法規而否
02 認其有故意或過失。又行政罰法第8條規定：「不得因不
03 知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除
04 其處罰。」

05 （三）又所謂構成利益衝突迴避法之責任要件係指知悉「構成利
06 益衝突迴避法處罰或迴避義務之基礎事實」而言，並非
07 「利益衝突迴避法之處罰規定」本身。原告既自承於邱于
08 軒擔任市議員以前，即已承辦營養午餐多年，且利衝法自
09 89年7月12日公布施行，迄今10餘年，原告已難諉為不
10 知。而行政院公共工程委員會98年1月23日工程企字第097
11 00533210號函修正「投標廠商聲明書範本」，聲明書已於
12 第10項要求廠商確認是否屬利衝法之公職人員或關係人，
13 原告既經常參與政府機關採購案，苟不知利衝法規定詳
14 情，於檢附「投標廠商聲明書」時，自應查明法規內容而
15 為正確聲明，要難以招標機關未告知而可免責。然本件原
16 告二人於投標前揭學校自辦之採購（附表2，計11筆）、
17 （附表4，計1筆）時，並未個別揭露其與高雄市議會議員
18 邱于軒之關係，且原告大發食材行投標高雄市立鳳西國民
19 中學等學校自辦採購時，及原告大發冷凍食品股份有限公司
20 投標高雄市苓雅區福康國民小學自辦採購時，個別於
21 「廠商聲明書」內，個別就該「本廠商就本採購案，係屬
22 公職人員利益衝突迴避法第2條及第3條所稱公職人員或其
23 關係人」聲明事項一欄，個別勾選「否」，顯示原告二人
24 確有規避公職人員利益衝突迴避法之故意。再者，原告於
25 110年11月12日及110年12月13日受被告約詢時陳述：
26 「（問：你是否知道本法第14條第2項規定，於投標時主
27 動據實表明身分關係？）我是在108年4月左右大概知道，
28 ……。」；「大發是在108年3月投標時有填寫揭露表，是
29 由我本人填寫揭露表，印象中108年3月首次投標時，有人
30 提醒我要揭露，但我不認識消合社員工，所以不知道是誰
31 提醒我。」「網路上可以自行搜尋揭露表就可以找到。」

01 「我在108年3月投標時，每一個標案都有附上揭露表。」

02 「有關消合社陳述：大發在108年3月至109年9月間投標都
03 沒有揭露表這件事情，我不清楚消合社這樣說的原因，我
04 確實有填寫揭露表，檔案存查或歸檔都是他們內部的事
05 情，不能因為消合社的疏失而誤陷我。」（見原處分可閱
06 覽卷第103-112頁），可知原告於投標時即已知悉利衝法
07 有關於投標文件內據實表明身分之規定，詎原告仍未於投
08 標時提出揭露表，其有違背利衝法第14條第2項之確定故
09 意甚明。又縱認其無確定故意，但發生亦不違背其本意，
10 亦應認原告二人具有違反利衝法第14條第2項之未必故
11 意。

12 （四）原告二人縱無違反利衝法第14條第2項之故意，亦有過失
13 ：

14 1、按利衝法第18條第3項規定：「違反第14條第2項規定者，
15 處新臺幣5萬元以上50萬元以下罰鍰，並得按次處
16 罰。」，其文義並未限定為「故意違反」，法務部93年5
17 月4日法政字第0930006395號函釋固闡明107年6月13日修
18 正公布前公職人員利益衝突迴避法第9條「公職人員或其
19 關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為
20 『買賣』、『租賃』、『承攬』等交易行為」之「交易」
21 為具有目的性、意向性之故意行為，其違反之處罰形態，
22 而不及於過失等語，但該函釋之涵攝範圍，僅限於利衝法
23 第14條第1項本文（即修正前第9條）之交易行為，尚不及
24 於同條第2項「於投標文件內據實表明身分關係」之規
25 定，利衝法第14條第2項之處罰，自非限於故意型態，原
26 告主張尚不足採。

27 2、原告復主張「學校部分由員工處理投標，……，員工也沒
28 注意投標廠商聲明書的內容，……」云云，惟系爭採購案
29 之投標廠商聲明書內署名之人，依行政罰法第7條第2項規
30 定，原告等「代表人、管理人、其他有代表權之人或實際
31 行為之職員、受僱人或從業人員」之過失，即推定為原告

等之過失，是原告二人就其違反利衝法第14條第2項之行為，縱無故意，亦有過失。

(五) 又原告等已自承「網路上可以自行搜尋揭露表就可以找到」，並自承已承攬中小學營養午餐採購案多年，可知其有充分機會閱覽投標廠商聲明書，以知悉身分揭露義務規定，又例如高雄市立鳳西國中營養午餐採購案之招標文件所附之投標廠商聲明書（見原處分可閱覽卷第61頁），已足提醒以原告張簡正偉等注意利衝法相關規定，原告等主張對於理解利衝法規定無期待可能性了解云云，尚不足採。

(六) 再司法院釋字第716號解釋文雖指明：「公職人員之關係人部分，若因禁止其參與交易之競爭，將造成其他少數參與交易者之壟斷，反而顯不利於公共利益，於此情形，苟上開機關於交易過程中已行公開公平之程序，而有充分之防弊規制，是否仍有造成不當利益輸送或利益衝突之虞，而有禁止公職人員之關係人交易之必要，相關機關應儘速通盤檢討改進。」，惟其仍強調須具備「交易過程已行公開公平之程序」、「且有充分之防弊規制」2要件，始得作為禁止公職人員關係人交易之例外。是依上旨而修正，定於107年12月13日生效施行之利衝法（即上述之新修正利衝法）第14條第1項第1款固規定「依政府採購法以公告程序辦理之採購，排除在禁止公職人員或關係人與公職人員服務或受其監督之機關團體為交易行為外」，然於同條第2項本文前段，則針對「有充分之防弊規制」而規定：「公職人員或其關係人與公職人員服務之機關團體或受其監督之機關團體為前項但書第1款至第3款補助或交易行為前，應主動於申請或投標文件內據實表明其身分關係」，其立法理由謂：「有關公職人員或其關係人身分揭露……俾達成公開透明與防杜利益輸送之立法目的。」，並於第18條規定：「（第1項）違反第14條第1項規定者，依下列規定處罰……（第3項）違反第14條第2項規定者，處新臺

幣5萬元以上50萬元以下罰鍰，並得按次處罰。」，可知「依政府採購法以公告程序辦理之採購」，仍應主動於投標文件內據實表明其身分關係。本件原告參與系爭採購案，即須於參與招標事件時，主動於投標文件內據實表明其身分關係，俾機關於交易行為成立後得連同其身分關係主動公開之，讓民眾得為後續交易過程之監督及檢驗。原告等主張其交易均係透過政府採購公開公正之程序為之，無利益輸送之危險，應不予處罰云云，尚無足採。

五、原處分未違反一事不二罰原則、比例原則；被告並無裁量怠惰：

（一）原告二人雖主張原告等事先經各機關辦理廠商資格審查，而建立合格廠商名單，後續對於同一機關所為投標之行為，縱認原告等對於機關有事前揭露之義務，亦因本件係選擇性招標，而應以機關區分，作為行為人行為之次數。是原告張簡正偉即大發食材行僅與原裁處書附表1、附表2所示之4家機關為交易，應認僅4次之行為，原告大發冷凍食品股份有限公司僅與原裁處書附表1、2所示2家機關為交易，應認僅2次之行為，原處分有違一行為不二罰原則。又消合社經理及員工對於是否需要公開揭露等情尚須詢問律師，顯見原告更難以區辨，應按其情節，參照行政罰法第8條但書規定減輕其處罰，否則即構成裁量怠惰。又被告係以「交易金額」作為罰鍰額度基準，而其所定裁罰額度，均為交易金額之5%，然而各次交易金額均與100萬元相差甚遠，倘若以交易金額5%之比例計算罰鍰，均不到5萬元。又投標各級學校自辦採購部分，交易金額最低僅7萬2585元，其餘多在10萬餘元，最多僅47萬餘元，卻與前揭交易金額將近100萬元之交易，罰處相同之5萬元罰鍰，顯有違比例原則云云。

（二）惟按行政罰法第25條規定：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」，經查原告於附表1-4共26件之採購交易行為，無論標案編號、標案名稱、標

01 案金額、招標方式及決標日期等皆有不同，係屬不同標
02 案，所為交易之簽約日期、簽約金額及結算給付金額亦全
03 然有異，係屬不同交易行為，顯為數個不同行為，尚非屬
04 接續或連續之行為。本件有關原告等投標消合社標案部
05 分，高雄市政府員工消費合作社代辦學校午餐各項食材供
06 應作業要點第7點固規定：「選擇性招標後續邀標：本社
07 於每月發函通知委託代辦學校監標，並依採購法（即政府
08 採購法）邀集所有合格廠商辦理後續邀標事宜。」，可知
09 消合社於建立合格廠商名單後，係每月進行招標一次，有
10 意願投標之廠商仍須每月進行投標。但法務部108年3月22
11 日函釋附件「公職人員利益衝突迴避法第14條規定執行疑
12 義說明-事前揭露及事後公開義務」說明略以：「執行疑
13 義：……。問題2:投標或申請補助時關係人未檢附身分揭
14 露表，可否於開標現場補填或於決標前補正？回答：（1）
15 機關團體採購案決標前或補助案核定前，仍允許採購廠商
16 或申請補助對象補正身分揭露表。」，及該函釋「公職人
17 員利益衝突迴避法第14條規定執行疑義說明-第1項但書各
18 款例外排除規定之適用」說明略以：「執行疑義：問題1:
19 哪些採購案視同亦屬第14條第1項第1款經公告程序辦理
20 者？回答：……。 （4）選擇性招標之後，後續邀請廠商投
21 標：機關已依公告方式辦理廠商資格審查建立合格廠商名
22 單，後續邀請廠商投標即為以公告程序辦理之採購。以上
23 視同屬第14條第1項經公告程序辦理者，於採購時雖不另
24 辦理公告程序，惟仍需踐行本法第14條第2項事前揭露及
25 事後公開義務。……。 」，可知選擇性招標之後，消合社
26 後續邀請廠商投標於採購時，只是不另辦理公告程序，惟
27 仍需踐行利衝法第14條第2項事前揭露。至如附表2、附表
28 4高雄市立鳳西國民中學等學校自辦之採購案，則係依政
29 府採購法以「公開取得報價單或企劃書」辦理之招標案，
30 更須於每一個招標文件中，據實表明其身分關係，原告主
31 張應依交易對象評價為同一行為云云，不足採信。被告以

01 原處分就如附表1-4所示26件採購交易行為分別認定應處
02 罰鍰金額，尚無違誤。

03 (三) 又被告為就法律授予裁罰裁量權之行使，在遵循法律授權
04 目的及範圍內，為實踐具體個案正義，並顧及法律適用之一
05 致性及符合平等原則，俾達嚇阻及懲罰之效，乃訂定利
06 衝案件處罰鍰額度基準，其中第5點規定：「違反本法第
07 十四條第二項規定，為補助或交易行為前，未主動於申請
08 或投標文件內據實表明其身分關係，或於補助或交易行為
09 成立後，未連同其身分關係主動公開之者，依本法第十八
10 條第三項規定裁罰之罰鍰基準如下：(一)交易或補助金額
11 一百萬元以下：五萬元。(二)交易或補助金額逾一百萬
12 元，以罰鍰金額五萬元為基準，交易或補助金額每增加十
13 萬元，提高罰鍰金額五千元。交易或補助金額增加未達十
14 萬元，以十萬元論。……」，上開處罰基準係被告考量修
15 正後利衝法第15條係按交易金額之高低劃分為4個處罰級
16 距，並審酌各該級距裁罰金額上下限甚廣，乃基於主管機
17 關地位，為妥適行使裁量權，就法律授予裁罰裁量權之行
18 使，在遵循法律授權目的及範圍內，為實踐具體個案正
19 義，並顧及法律適用之一致性及符合平等原則，於法律明
20 定得裁罰之金額範圍內所訂定之裁量基準。上開規定，除
21 分別就交易金額之高低等不同情節，據以為調整裁罰金額
22 之機制，而為原則性或一般性裁量基準外，另有例外情形
23 之裁量基準，核與法律授權目的及法律保留原則尚無牴
24 觸，並與司法院釋字第716號解釋及利衝法第15條規定修
25 法意旨相符（最高行政法院107年度判字第379號判決意旨
26 參照）。

27 (四) 系爭採購案各採購交易之如附表1-4所示決標金額，為兩
28 造所不爭執，且原告等並無「期待不可能」而應減輕或免
29 除其處罰之情事，已如前述，其交易金額一百萬元以下最
30 低罰款為5萬元，被告依利衝案件處罰鍰額度基準第5點、
31 行政罰法第8條但書及第18條第3項等規定，以原處分就原

告系爭採購案裁處如附表1-4之金額，顯已考量原告違法情節之輕重、應受責難程度及原告之資力，與原告因違反行政法上義務情節未失其平衡，並無違反比例原則，亦無裁量怠惰之可言，原告主張尚不足採。

六、綜上，原處分1、2並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告等訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

七、兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段、第104條，民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 6 月 29 日

臺北高等行政法院第五庭

審判長法 官 陳心弘

法 官 鄭凱文

法 官 畢乃俊

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

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

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

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所 需 要 件
(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。
(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。	

中 華 民 國 112 年 6 月 29 日

書記官 李依穎