

高雄高等行政法院判決

) FKT64W1Z1X5L0;@109年度訴字第

民國110年4月1日辯論終結

原告 高峻有限公司

代表人 羅 斌

訴訟代理人 洪國欽 律師

李倬銘 律師

被告 空軍第六混合聯隊

代表人 魯非凡

訴訟代理人 劉 果

曾智勇

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109年11月20日訴0000000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：

緣原告參與被告所辦理「107年3月裝備小額：觸媒還原劑（
環保汽車尿素）/20L、773T鏟裝機/機油濾」「107年3月裝
備小額：Striker 3000型消防泵-空氣濾（含濾棉）」「107
年6月裝備小額：CASE 1845C鏟裝機/外胎」及「107年7月油
料小額：SHELL GADUS S2 V220 2多用途極壓潤滑脂/15」等
4件採購案（下稱系爭採購案），因有開立不實發票履約之
情事，被告遂以民國109年7月2日空六聯後字第1090004637
號函（下稱原處分）通知原告其有政府採購法第101條第1項

第4款情形，將依同法第103條第1項第1款規定刊登政府採購公報3年。原告不服，提起異議，經被告以109年8月5日空六聯後字第1090005536號函作成異議處理結果，予以駁回。原告仍表不服，向行政院公共工程委員會提起申訴，遭申訴審議判斷駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、被告依臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）108年度偵字第23390號、109年度偵字第2160號、第6840號起訴書（以上合稱系爭起訴書）及109年度偵字第2160號、109年度偵字第6840號緩起訴處分書（以上合稱系爭緩起訴處分書）所載之事實，認原告之代理人開具不實之發票做為履約文件，應依政府採購法第101條第1項第4款刊登政府公報。惟原處分、異議處理結果及申訴審議判斷未實際就政府採購法第101條第4項「機關審酌第1項所定情節重大，應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形。」所列之各項要件進行實質之證據調查與要件涵攝，僅以原告之行為確實已造成被告之損害，考量被告損害之輕重、原告可歸責之程度及實際補救或賠償措施等寥寥數語，即認原告之行為構成情節重大之要件，顯有違反行政程序法第5條之明確性原則。

2、原告承認有於系爭採購案中開立不實發票，然細譯上開不實發票，除金額部分浮報新臺幣（下同）8,681元、4,928元、42,984元及7,704元外，並未更改被告購買之品項或數量，可見就被告對軍品項目及數量之管制不會產生錯誤，無實際危害。況原告所屬員工楊佳容於偵查期間，即主動繳回浮報差額及所受不法利益，原告之法定代理人羅斌亦依系爭緩起

訴處分書之要求繳納80,000元作為緩起訴之履行條件，顯見原告已盡力彌補被告所受之損害。再者，羅斌及楊佳容均係遭被告採購人員周晏樟要求，迫於無奈下配合開立不實發票，其等非主動欲獲取利益或故為造成被告損害。是以，參酌政府採購法第101條第4項，被告所受之損害既屬輕微，原告之可歸責性亦非重大，且原告之法定代理人羅斌及所屬員工楊佳容均已盡力彌補被告所受損害，可認原告之行為尚非政府採購法第101條第1項第4款所稱情節重大。此外，原告浮報之發票金額共計僅64,297元，次數亦僅有4次，被告竟未審酌是否有其他最小侵害手段可達成行政目的，直接處以使原告長達3年不得參與政府採購之處分；況原告成立以來，所有營收均來自參與政府機關各項招標案，倘限制原告3年內不得參與任何政府採購結果，將直接導致原告必須停止營業及所屬27位員工失業之嚴重下場，行為與可能造成之損害間有嚴重失衡，違反比例原則。

(二)聲明：撤銷申訴審議判斷及原處分（含異議處理結果）。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、原告行為時之法規，即108年5月22日修正前政府採購法第101條第1項第4款規定，並未如同條項第3款、第8款、第10款、第14款以「情節重大」為構成要件，廠商只要有偽造、變造文件之行為，主管機關即應將其刊登政府採購公報，係屬羈束處分，主管機關並無裁量權限。依高雄地檢署109年度偵字第6840號緩起訴書與臺灣高雄地方法院109年度訴字第229號判決書，原告確有偽造、變造文件之行為，被告即應將其刊登政府採購公報，則原告稱被告未依政府採購法第101條第4項審酌、違反行政程序法第5條明確性原則，均無理由

01 。

02 2、退步言之，縱認政府採購法第101條第1項第4款應以「情節

03 重大」為構成要件。然系爭採購案採購項目觸媒還原劑（環

04 保汽車尿素）、鏟裝機機油濾、消防泵空氣濾、鏟裝機外胎

05 及極壓潤滑脂，均為消防車、鏟裝機、空壓機、裝載機等維

06 保相關料件。原告員工楊佳容等人開立不實發票浮報價額（

07 購買較次級之產品），除消防車為被告飛機失事搶救必要車

08 輛裝備外，鏟裝機、空壓機、裝載機等亦為被告機場跑滑道

09 搶修及一般道路地面修補所需之裝備，倘上述維保相關料件

10 品質低劣，將導致裝備受損無法及時修復跑道，影響飛航安

11 全，應屬情節重大。又原告代表人羅斌等，均係「明知且同

12 意」依法不得填製不實會計憑證及行使業務登載不實之犯意

13 聯絡，致浮報價額使被告之經費使用與軍品控管正確性受破

14 壞，被告認定原告之行為嚴重侵害招標機關，為杜絕不良申

15 訴廠商等之違法行為，避免其再危害其他機關，以利建立廠

16 商間之良性競爭環境，乃作成原處分，並無違反比例原則。

17 (二)聲明：原告之訴駁回。

18 四、本案爭點：

19 (一)原告是否有開立不實發票履約之行為？

20 (二)原告上開行為是否符合政府採購法第101條第1項第4款規定

21 「情節重大」之要件？

22 (三)被告作成原處分有無違誤？

23 五、本院的判斷：

24 (一)前提事實：

25 如爭訟概要欄所載等情，業經兩造分別陳述在卷，並有小額

26 採購案統計表（第117頁）、原處分（第23頁）、被告異議

27 處理結果函（第25頁）、申訴審議判斷書（第29頁）附本院

01 卷，可信為真實。

02 (二)應適用的法令：

03 1、政府採購法

04 (1)第101條第1項第4款、第4項：「(第1項)機關辦理採購，
05 發現廠商有下列情形之一，應將其事實、理由及依第103條
06 第1項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登
07 政府採購公報：……四、以虛偽不實之文件投標、訂約或履
08 約，情節重大者。(第4項)機關審酌第1項所定情節重大，
09 應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實
10 際補救或賠償措施等情形。」

11 (2)第102條第3項：「機關依前條通知廠商後，廠商未於規定期
12 限內提出異議或申訴，或經提出申訴結果不予受理或審議結
13 果指明不違反本法或並無不實者，機關應即將廠商名稱及相
14 關情形刊登政府採購公報。」

15 (3)第103條第1項第1款：「依前條第3項規定刊登於政府採購公
16 報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或
17 分包廠商：一、有第101條第1項第1款至第5款、第15款情形
18 或第6款判處有期徒刑者，自刊登之次日起3年。但經判決撤
19 銷原處分或無罪確定者，應註銷之。」

20 2、行政罰法

21 第7條第2項：「法人、設有代表人或管理人之非法人團體、
22 中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人
23 、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或
24 從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。」

25 (三)原告確有開立不實發票履約之行為：

26 1、綜合政府採購法第101條、102條、第103條之規定意旨，可
27 知政府採購法之目的在於建立公平、公開之採購程序，維護

公平、公正之競爭市場，並排除不良廠商參與政府採購案，以達有效率之政府採購。對有政府採購法第101條第1項各款所載違章行為或事由之廠商，施以刊登政府採購公報暨停權之處分，可構成政府機關內部之警示機制，以防免不良廠商再度危害政府機關採購案之公平公正。而政府採購法第101條第1項第4款所謂「以虛偽不實之文件……」，參照其立法理由，核與刑法偽造、變造之概念並不完全相同，舉凡廠商出具之文件，其內容為虛偽不實，不論為何人製作或有無權限製作者，均屬之。

2、經查，羅斌係原告、鉅輝企業行之負責人；其配偶葉惠玲係鑫庸企業行、亞奈特動力系統有限公司之負責人；訴外人楊佳容係羅斌、葉惠玲之員工，負責空軍採購業務聯繫，經羅斌及其配偶葉惠玲授權得自行開立統一發票。訴外人周晏樟前係被告基地勤務大隊設施中隊之補給士，負責大賣場採購、小額採購等業務。原告107年間參與被告所辦理系爭採購案，對於各部隊因商品瑕疵或買錯型號而退換貨係分別採用A、B單登帳方式，換貨不會重開發票，退換貨如有價差，則計入各部隊結餘款，可供購買其他軍用商品。嗣羅斌與周晏樟、楊佳容共同基於填製不實會計憑證等犯意聯絡，由周晏樟承辦系爭採購案時，先告知楊佳容小額採購預算金額，再由楊佳容浮報價額、數量，於公司帳目上註記A單（即退貨），並以出貨商品之實際價額、數量註記B單（即換貨），以此浮報採購數量、金額之方式，開立不實發票履約，交由周晏樟持之核報經費支出。嗣經高雄地檢署檢察官偵查結果，認周晏樟、楊佳容均係涉犯貪污治罪條例第4條第1項第3款、商業會計法第71條第1款等罪，爰以系爭起訴書等案予以起訴；原告負責人羅斌係犯商業會計法第71條第1款之不

實填製會計憑證等罪，因其於偵查中就上開事實坦承不諱，爰對之為系爭緩起訴處分等情，有羅斌109年1月20日訊問筆錄自承：「（問：針對小額採購部分，你是否知悉楊佳容有浮報商品數量及價格，來增加剩餘款？）知道，因為部隊有剩餘款用於購買其他實際需要的軍用品。」「（問：{提示周晏樟及楊佳容共同浮報彙整表}小額採購14件，你跟葉惠玲是否均知悉當時有開立不實發票？）我跟葉惠玲都知道有這個狀況。」（第1162頁）附法務部廉政署109年度廉查南字第7號卷，暨系爭起訴書（第195頁）、系爭緩起訴處分書（第113頁）、原告107年1月5日電子計算機統一發票（第245頁）、出貨單（第247、251、255、259頁）、同年2月8日電子計算機統一發票（第249頁）、同年4月23日電子計算機統一發票（第253頁）、同年6月1日電子計算機統一發（第257頁）附本院卷為證，足認原告確有浮報金額開立內容虛偽不實發票履約之情事。

（四）原告開立內容虛偽不實發票用以履約，已構成政府採購法第101條第1項第4款規定「情節重大」之要件：

1、應適用修正後新法，須以「情節重大」為要件。

（1）招標機關以廠商有政府採購法第101條第1項第4款情形，依同法第102條第3項規定刊登政府採購公報，即生同法第103條第1項所示於一定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，性質上為裁罰性不利處分，核屬行政罰，自有行政罰法第5條規定之適用，亦即行為後法律有變更時，採「從新從輕」之適用法律原則。

（2）108年5月22日修正前之政府採購法第101條第1項第2款後段，原規定「……或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者。」，嗣於新法規定修正為「以虛偽不實之文件投標、

訂約或履約，情節重大者」，並移列第四款。依其立法理由，載明新法增列「情節重大」之要件，以更符合比例原則。由此可知，新法要件較為嚴格，須以情節重大者為限，對違規行為人而言，核屬較有利之新法。原告於107年間開立不實發票履約之違規行為，於行為後發生上開法律變更之情形，依行政罰法第5條規定，自應適用修正後之新法，始為正確之法律適用。被告主張適用行為時舊法，不以「情節重大」為要件，並無可採。

2、原告之違規情形，符合「情節重大」之要件：

(1)原告開立虛偽不實發票並持以行使之犯罪方法，違反政府採購法第101條第1項第4款規定，就客觀之違法性程度而言，顯非輕微。再者，原告提供不法利益予政府機關承辦員之方法，除使原告負責人及員工觸犯刑章外，將誘使意志不堅之機關承辦員觸犯貪污重罪，倘事態積習過久，將敗壞機關應廉潔自持之風紀，進而影響人民對被告辦理採購案公正公平性之信賴，足認其對被告之風紀管理造成嚴重損害。

(2)衡諸原告負責人羅斌於接受檢察官訊問時，坦認對員工楊佳容於系爭採購案開立不實發票乙節，均有知情，已如上述。又羅斌之配偶葉惠玲接受檢察官訊問時，供認依被告採購承辦員周晏樟之指示，以退料額度幫他購買私人商品時，計價比商品實際價格為高，有從中賺取一定差價之利潤，差價是由羅斌計算的等語（參見法務部廉政署109年度廉查南字第7號卷第955頁筆錄），可見原告除獲取採購案之一般商業利潤外，並在開立不實發票協助周晏樟犯罪之過程中，從中獲取額外之不法利益，則其可歸責之程度非輕。

(3)被告係軍事機關，將國防預算款項係用於購買觸媒還原劑、空氣濾、機油濾、外胎、極壓潤滑脂等維修保養用品。其中

01 觸媒還原劑、空氣濾均係Striker3000型消防車之定期更換
02 項目；機油濾、外胎是為鏟裝機之定期更換項目；極壓潤滑
03 脂則為各式機場跑滑道搶修裝備更換品等情，有上開用品之
04 實際請購明細（本院卷第321-324頁）、GX630消防泵浦使用
05 手冊（本院卷第325頁）、多用途鏟裝機操作維修手冊（本
06 院卷第333頁）、空壓機中文操作說明手冊（本院卷第345頁
07 ））、裝載機維護手冊（本院卷第363頁）、平路機使用手冊
08 （本院卷第377頁）在卷可證。參以消防車係被告營內軍機
09 失事所需之車輛裝備；鏟裝機係被告用於執行機場基地內各
10 項整地作業，水溝疏濬、地面鋪設所需之裝備；各式機場跑
11 滑道搶修裝備亦為被告修護機場跑道使之歸於平整之修繕裝
12 備。由此可知，被告採購前開更換耗材用品，均涉及軍事機
13 場裝備之定時保養，如容任原告等廠商浮報採購價額，開立
14 不實憑證，將導致被告採購預算遭實質占用，無法支應裝備
15 定期維護需求，影響軍營內機場消防救災、跑滑道修繕品質
16 ，危害飛航之公共安全，並損及堅實國防戰力之保持，足認
17 違章情節非輕。

18 (4)原告主張以其名義所開立之不實發票僅4張，浮報之發票金
19 額僅64,297元（參見本院卷第117頁統計表），固屬可信。
20 惟羅斌與其配偶葉惠玲分別擔任原告、鉅輝企業行、鑫庸企
21 業行、亞奈特動力系統有限公司之負責人，以此四家廠商名
22 義分別參與被告之採購案，並以浮報價款、開立不實發票之
23 相同違規方式履約，此有系爭緩起訴處分書在卷可查。由此
24 可知，羅斌實質控制原告與其他三家廠商，可自行分散調控
25 各廠商向被告之採購金額，則以原告名義進行採購，所浮報
26 金額之多寡，於本件違規情節輕重之評價，與前述各理由相
27 較，應屬較不重要之考量因素，無從推翻本院前開之判斷。

原告另主張已繳納8萬元緩起訴處分金為補救措施，被告實際上並未受有損害，故其情節尚非重大等語，惟原告於刑事偵查程序中向公庫繳納緩起訴處分金，並非對招標機關之補救或賠償措施，無從減低被告所受損害，原告此部分主張，亦無可採。

(五)被告作成原處分並無違誤：

1、原處分性質上為裁罰性不利處分，已如前述，自應適用行政罰法第7條故意過失之規定。

2、經查，羅斌係原告之代表人，楊佳容則係其雇用之空軍採購業務辦理暨會計人員，負責對空軍所屬單位詢價、報價、下訂單、開立發票等業務，已如前述。又原告之代表人羅斌、員工楊佳容明知浮報之採購價額係不實之事項，仍予填製不實之發票憑證，核係基於故意为之，依上開說明意旨，原告就其等以虛偽不實之文件履約行為，應負推定故意責任。從而，被告以原告所為該當政府採購法第101條第1項第4款要件，據以作成刊登政府採購公報並停權3年之原處分，並無違誤。

3、原告雖主張原處分書內容，未記載政府採購法第101條第4項所稱「情節重大」之具體理由，顯已違反行政程序法第5條之處分明確性原則等情。惟查：

(1)依行政程序法第96條第1項第2款規定意旨，可知行政處分以書面為之者，固應記載主旨、事實、理由及其法令依據。然此等記載之主要目的，係為使人民得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會。是以，書面行政處分關於事實、理由及其法令依據等記載是否合法，即應自其記載是否已足使人民瞭解其受

處分之原因事實及其依據之法令判定之，而非須將相關之法令及事實全部加以記載，始屬適法。如書面行政處分相對人或利害關係人無待處分機關之說明已知悉或可知悉作成處分之理由，或依行政程序法第114條第1項第2款規定，於審議程序（訴願程序）終結前補正之，即無違法可言。

(2)經查，原處分之主旨載明「貴廠商參與辦理本聯隊辦理之相關採購案件，經發現有政府採購法第101條第1項第4款情形……。」說明二載明「旨案因貴公司經臺灣高雄地方檢察署分別以108年度偵字第23390號、109年度偵字第2160號及109年度偵字第6840號起訴書，發現貴公司於106年至107年間承做本聯隊購案有開立不實發票之情事，而有旨揭款次之情形……」等語。綜合上開記載內容觀之，已足使原告瞭解被告係援引起訴書之犯罪情節，作為其認定「情節重大」之理由。原處分所記載之理由是否充足允當，固可爭執而有待法院調查，惟並非全然未記載理由。況原告收受原處分後，業於109年7月8日以高峻字第1090708001號函（訴願卷第33頁）提出異議，主張其所涉均油料小額採購，金額不高，情節非屬重大等語，足見原告已知悉經被告認定「情節重大」之大概內容，原處分自無違反處分明確性原則之違法。退步而言，縱認原處分有未記載理由之欠缺，然被告以109年8月5日以異議處理結果函（本院卷第25頁）復原告：「……(二)針對貴公司說明陳述本案採購金額不足以該當『情節重大』判定之……故貴公司以採購金額額度為本條款情節重大判斷依據乙事顯無理由。」等語，足認已依行政程序法第114條第1項第2款規定，補正構成情節重大之理由說明。原告主張原處分有上述之違法，並無可採。

(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

01 ，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，並無逐一論述之
02 必要，併此說明。

03 六、結論：原告之訴並無理由，應予駁回。

04 中 華 民 國 110 年 4 月 22 日

05 高雄高等行政法院第三庭

06 審判長法官 吳 永 宋

07 法官 黃 堯 讚

08 法官 孫 奇 芳

09 以上正本係照原本作成。

10 一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其
11 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
12 書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁
13 定駁回。

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

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

18

19 得不委任律師為訴訟
20 代理人之情形

所 需 要 件

21

22 （一）符合右列情形
23 之一者，得不
24 委任律師為訴
25 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

26

27

01		理人具備專利師資格或依法得為專
02		利代理人者。
03		
04	(二) 非律師具有右	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、
05	列情形之一，	二親等內之姻親具備律師資格者。
06	經最高行政法	2.稅務行政事件，具備會計師資格者
07	院認為適當者	。
08	，亦得為上訴	3.專利行政事件，具備專利師資格或
09	審訴訟代理人	依法得為專利代理人者。
10		4.上訴人為公法人、中央或地方機關
11		、公法上之非法人團體時，其所屬
12		專任人員辦理法制、法務、訴願業
13		務或與訴訟事件相關業務者。
14		
15	是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例	
16	外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所	
17	示關係之釋明文書影本及委任書。	
18		

19 中 華 民 國 110 年 4 月 22 日

20 書記官 宋 鑠 瑾