

【裁判字號】97,訴,507

【裁判日期】971225

【裁判案由】採購

高雄高等行政法院判決

97 年度訴字第 507 號

原 告 林永隆即大盈成工程行
被 告 交通部公路總局第五區養護工程處
代 表 人 甲○○ 處長
訴訟代理人 陳振榮律師
蔡碧仲律師
複 代理人 陳怡禎律師

上列當事人間採購事件，原告不服行政院公共工程委員會中華民國 97 年 4 月 18 日訴字第 0970081 號採購申訴審議判斷，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告先位之訴駁回。

確認原處分有關採取限制性招標限定投標廠商資格為政府立案之原住民勞動合作社之處分違法。

被告應給付原告新台幣參萬元及自民國九十七年六月十九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

緣原告參與被告辦理之「97 年度阿里山工務段 169 線 21K+923 ~51K+600 路肩割草及邊溝積土雜草清除（預估）」採購案（採購預算金額新台幣《下同》6,040,021 元，下稱系爭採購案），因不服被告依政府採購法第 22 條第 1 項第 12 款採限制性招標限定投標廠商資格為政府立案之原住民勞動合作社，經向被告異議，復不服被告民國 97 年 1 月 29 日五工養字第 09701000560 號函之異議處理結果，遂向行政院公共工程委員會（下稱公共工程會）提起申訴，亦遭審議判斷駁回，遂提起本件行政訴訟（系爭採購案 97 年 1 月 22 日決標結果係由

訴外人有限責任高雄縣楠梓仙溪原住民園藝勞動合作社得標)。

(因篇幅限制，略去原告及被告主張，僅摘錄判決理由)

四、本件如事實概要欄所載事實，已經兩造分別陳述在卷，並有系爭採購案招標公告、決標公告等附本院卷可稽，自堪認定。本件所應審究者為原處分即被告就系爭採購案採取限制性招標限定投標廠商資格為政府立案之原住民勞動合作社之處分是否符合政府採購法第 22 條第 1 項第 2 款之規定？

五、先位聲明部分：

(一)「廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。」「招標機關應自收受異議之次日起 15 日內為適當之處理，並將處理結果以書面通知提出異議之廠商。其處理結果涉及變更或補充招標文件內容者，除選擇性招標之規格標與價格標及限制性招標應以書面通知各廠商外，應另行公告，並視需要延長等標期。」「廠商對於公告金額以上採購異議之處理結果不服，或招標機關逾前條第 2 項所定期限不為處理者，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起 15 日內，依其屬中央機關或地方機關辦理之採購，以書面分別向主管機關、直轄市或縣(市)政府所設之採購申訴審議委員會申訴。．．．。」「審議判斷，視同訴願決定。」為政府採購法第 74 條、第 75 條第 2 項、第 76 條第 1 項及第 83 條所規定。系爭採購案為公告一定金額以上之勞務採購案，而原告則為經營有關街道、污水管道、道路清潔服務、景觀工程、農業服務業之營利事業；如系爭採購案採取公開招標，原告即得參加投標等情，業據原告提出營利事業登記證附本院卷可稽，且為被告所不爭。然因系爭招標公告不採取公開招標而採取限制性招標限定投標廠商資格為政府立案之原住民勞動合作社，核已發生排除原告及其他符合勞務採購廠商參與投標之法律效果，為被告就公法上具體事件所為決定之行政處分，合先敘明。

(二)惟按提起行政訴訟，應以有權利保護必要為前提。所指權利保護之必要，乃當事人請求行政法院為有利於己之本案

判決所必備之要件，苟無即受判決之法律上利益，自無保護之必要，行政法院應為其敗訴之判決。本件原告以原處分採取限制性招標而限定投標廠商資格為政府立案之原住民勞動合作社，損害其參與投標之權利，提起撤銷訴訟，請求撤銷原處分。惟查，系爭採購案之履約期限至 97 年 11 月 30 日屆滿，為兩造所不爭，並有招標公告附本院卷可憑，是原處分於本院 97 年 12 月 11 日行言詞辯論時，已經執行完畢而無回復之可能，則原告先位聲明提起撤銷之訴已無法達到原告之目的而屬欠缺權利保護必要，應予駁回。

六、備位聲明部分：

- (一) 按「機關辦理公告金額以上之採購，符合下列情形之一者，得採限制性招標：．．一二、購買身心障礙者、原住民或受刑人個人、身心障礙福利機構、政府立案之原住民團體、監獄工場、慈善機構所提供之非營利產品或勞務。」固為政府採購法第 22 條第 1 項第 12 款所規定。惟按「(第 1 項) 採購之招標方式，分為公開招標、選擇性招標及限制性招標。(第 2 項) 本法所稱公開招標，指以公告方式邀請不特定廠商投標。(第 3 項) 本法所稱選擇性招標，指以公告方式預先依一定資格條件辦理廠商資格審查後，再行邀請符合資格之廠商投標。(第 4 項) 本法所稱限制性招標，指不經公告程序，邀請 2 家以上廠商比價或僅邀請 1 家廠商議價。」「機關辦理公告金額以上之採購，除依第 20 條及第 22 條辦理者外，應公開招標。」則為同法第 18 條、第 19 條所明定。準此可知，機關辦理公告金額以上之採購，除符合政府採購法第 20 條及第 22 條之選擇性招標及限制性招標要件外，應採取公開招標，辦理採購機關於上開範圍以外，並無裁量餘地。機關辦理採購如不符合政府採購法第 22 條之規定，卻採取限制性招標，規避政府採購法第 19 條公開招標之適用，則其採取限制性招標限定廠商資格之決定即屬違法。因此，本件應探討者，為被告依政府採購法第 22 條第 1 項第 12 款採取限制性招標，是否合法？而被告主張系爭採購案得採取如上述之限制性招標無非以：系爭採購案之履約地點位於嘉義縣阿里山鄉原住民地區，被告本於踐行原住民工作權保障法第 1 條促進原住民工

作權之立法目的，並基於原住民立法委員之要求，依公共工程會 91 年 9 月 2 日工程企字第 09100377770 號函釋有關對於機關以身心障礙者、原住民或受刑人個人為採購對象，且採購其自製、加工或提供智慧或勞力之產品或勞務，如係扶助弱勢者，以培養或維持其基本生活之目的者，即可認為符合政府採購法第 22 條第 1 項第 12 款「非營利」之規定，而不以廠商應否課徵營業稅及營利事業所得稅為判斷標準之意旨，因而對系爭採購案採取限制性招標，並無不合等語，資為論據。

- (二) 查，87 年 5 月 27 日制定公布之政府採購法第 22 條第 1 項第 12 款立法過程，行政院提案條文為：「購買殘障、慈善機構或受刑人之產品或勞務。」嗣經立法院審查結果，認為上開條文應及於原住民，並為防範濫用上開名義參與限制性招標，爰修正為「購買殘障、原住民、慈善機構或受刑人所提供之非營利性產品或勞務。」其後，於 91 年 2 月 6 日為配合身心障礙者保護法之用詞更改「殘障」乙詞並增訂得為採購對象之個人、機構或團體，上開條文復修正公布為：「購買身心障礙者、原住民或受刑人個人、身心障礙福利機構、政府立案之原住民團體、監獄工場、慈善機構所提供之非營利產品或勞務。」（即現行條文）。是政府採購法第 22 條第 1 項第 12 款限制性招標之要件，並非僅以廠商之身分為判定標準，申言之，並非凡是向身心障礙者、原住民或受刑人個人、身心障礙福利機構、政府立案之原住民團體、監獄工場、慈善機構者購買產品或勞務者，即得採取限制性招標，上述條文尚加上以購買具備該等身分者之「非營利」產品或勞務為框架，始得採取限制性招標。而是否屬於營利性質之產品或勞務，應視採購案所欲採購之產品或勞務，是否屬於提供該產品或勞務之廠商之營利行為；而是否為營利行為除斟酌廠商之身份性質外，尚應視採購之內容而定；上開條文並無僅以採購廠商之身分為唯一適用標準之意，否則立法過程毋需加上「非營利」之要件。蓋以身心障礙者、原住民個人、政府立案之原住民團體為例，渠等亦可從事一般營利行為，未能一概而論。同一採購產品或勞務案件，不會因為向上開個人、機構

、團體採購即為屬非營利性質，惟如改成向其他廠商採購就變成是營利性質，政府採購法第 22 條第 1 項第 12 款文義甚明。

- (三) 再者，政府採購法第 22 條第 1 項第 12 款規定之採購對象包括身心障礙者、原住民或受刑人個人、身心障礙福利機構、政府立案之原住民團體、監獄工場、慈善機構，並未獨厚於原住民團體。且條文係指購買「政府立案之原住民團體」所提供之「非營利」產品或勞務，並非規定購買「原住民合作社」之產品或勞務；申言之「政府立案之原住民團體」至少需相當於身心障礙者福利機構、慈善機構、監獄工場等具有社會公益性質之團體而言，並非指為「原住民合作社」。政府採購法第 22 條第 1 項第 12 款之規定並非專為扶助原住民合作社之保障性立法，與原住民工作權保障法之立法目的並非相同。依原住民工作權保障法（90 年 10 月 31 日公布施行）第 7 條規定：「（第 1 項）政府應依原住民群體工作習性，輔導原住民設立各種性質之原住民合作社，以開發各項工作機會。（第 2 項）原住民合作社之籌設、社員之培訓及營運發展等事項，應由各目的事業主管機關輔導辦理；其輔導辦法，由中央各相關目的事業主管機關會同中央主管機關定之。（第 3 項）第 1 項原住民合作社，指原住民社員超過該合作社社員總人數百分之 80 以上者。．．．。」第 8 條：「原住民合作社依法經營者，得免徵所得稅及營業稅。但自本法施行之日起 6 年內應免徵所得稅及營業稅。」第 11 條：「各級政府機關、公立學校及公營事業機構，辦理位於原住民地區未達政府採購法公告金額之採購，應由原住民個人、機構、法人或團體承包。但原住民個人、機構、法人或團體無法承包者，不在此限。」及其施行細則第 5 條：「（第 1 項）本法第 8 條所稱原住民合作社依法經營者，指依合作社法及其相關法令規定設立、經營，且原住民社員符合本法第 7 條第 3 項所定比率之合作社。（第 2 項）前項原住民合作社依本法第 8 但書規定免徵所得稅及營業稅期間，自中華民國 90 年 11 月 2 日起至中華民國 96 年 11 月 1 日止。（第 3 項）第 1 項原住民合作社設立後，因社員出社、退社、除名或新社員之加入

，致原住民社員人數未達本法第 7 條第 3 項所定比率者，應繳納未達比率月份之所得稅及營業稅。（第 4 項）前項應繳納之所得稅，應以當年度所得額依規定稅率計算之稅額為準，按未達比率月份占全年之比例計算之。」第 8 條第 1 項：「本法第 11 條所稱原住民機構、法人或團體，指經政府立案，其負責人為原住民，且原住民社員、會員、理監事、董監事及股東之人數，達百分之 80 以上，經所在地直轄市、縣(市)主管機關證明者。但原住民合作社依本法第 7 條第 3 項規定認定之。」及原住民合作社輔導考核及獎勵辦法第 6 條：「原住民合作社應依合作社法規定召開會議並製作下列報表，報請合作社主管機關查核或備查，並報原住民事務主管機關及目的事業主管機關備查：一、營業收支月報表。二、年度業務報告：包括資產負債表、損益計算表、財產目錄及盈餘分配表。」等規定觀之，可知原住民合作社並非等同於原住民機構、法人或團體，實則前者祇是後者其中一種類型甚明；參以合作社法第 1 條：「本法所稱合作社，謂依平等原則，在互助組織之基礎上，以共同經營方法謀社員經濟之利益與生活之改善，而其社員人數及股金總額均可變動之團體。」第 2 條：「合作社為法人。」第 3 條：「合作社之種類及業務如左：合作社之種類及業務如左：一、生產合作社：經營各種生產、加工及製造之全部或部分業務。二、運銷合作社：經營產品之運銷業務。三、供給合作社：提供社員生產所需原料、機具及資材等業務。四、利用合作社：購置生產、製造及儲銷等設備供社員生產上使用業務。五、勞動合作社：提供社員勞作及技術性勞務等業務。六、消費合作社：經營生活用品之銷售業務。．．．九、信用合作社：經營銀行業務。一〇、保險合作社：經營保險業務。．．．。」第 4 條：「合作社之責任，分左列 3 種：一、有限責任，謂社員以其所認股額為限，負其責任。二、保證責任，謂社員以其所認股額及保證金額為限，負其責任。三、無限責任，謂合作社財產不足清償債務時，由社員連帶負其責任。」第 9 條之 1：「合作社章程，應記載左列事項：一、名稱。二、責任。三、社址。四、組織區域。五、經營業務

種類。六、社股金額及其繳納或退還之規定。七、保證責任合作社社員之保證金額。八、社員之權利及義務。九、職員名額、權限及任期。一〇、營業年度起止日期。一一、盈餘處分及損失分擔之規定。一二、公積金及公益金之規定。一三、社員資格、入社、退社及除名之規定。一四、社務執行及理事、監事任免之規定。．．．。」第 24 條：「合作社盈餘，除依前條規定提出外，其餘額之分配，以社員交易額之多寡為標準。前項餘額，經提出社員大會決議不予分配時，得移充社員增認股金或撥作公積金。」等規定，足知原住民合作社除就社員身分限制需有百分之 80 為原住民外，與一般合作社無異，均係由社員繳交社股金額共同經營一定業務以達到謀求社員經濟利益之一種法人組織。再從營業稅法第 8 條第 1 項第 10 款規定合作社除依法經營銷售與社員之貨物或勞務及政府委託其代辦之業務可免徵營業稅外，其餘銷售貨物或勞務均應課徵營業稅觀之，亦可得知原住民合作社因其經營之業務而有銷售貨物或勞務時，原則上需依所得稅法及營業稅法繳交營利事業所得稅及營業稅，祇是原住民工作權保障法第 8 條及其施行細則第 11 條為了達到鼓勵原住民設立合作社依法經營，特別明定給予免稅之優惠期間而已。此種得以誘導性租稅優惠措施鼓勵合作社成立之方式，於合作社法第 7 條：「合作社得免徵所得稅及營業稅。」亦見相同，所差別者，僅是有關原住民合作社係以法律明文具體化希望在所定優惠期間達到成效，而後者尚無採取相同措施而已，除此之外，難謂原住民合作社與其他合作社有所不同。至於原住民工作權保障法第 11 條有關各級政府機關、公立學校及公營事業機構，辦理位於原住民地區「未達政府採購法公告金額」之採購，「應由」原住民個人、機構、法人或團體承包之規定，祇是更進一步之保障措施而已，其目的則係在保障原住民在上開範圍內具有採購案之承包權而已，即便如此，亦未因此否定其採購上開工程所具有之營利性質，進而具有憑此條文將政府採購法第 22 條第 1 項第 12 款推到無限適用之功能，以致於逾越該條文所設定之「非營利」性質之範圍。是原住民合作社因經營業務而有銷售貨物

或勞務時非能一概以非營利行為視之，殆無疑義。又公共工程會 91 年 9 月 2 日工程企字第 09100377770 號函釋：「· 如何認定個人提供之產品或勞務屬『非營利』性質乙節，機關以身心障礙者、原住民或受刑人個人為採購對象，且採購其自製、加工或提供智慧或勞力之產品或勞務，如係扶助弱勢者，以培養或維持其基本生活之目的者，可認定為符合本法第 22 條第 1 項第 12 款之規定。」僅係針對採購對象係身心障礙者、原住民或受刑人「個人」之解釋，並因對上開個人採購之目的僅為培養或維持該個人基本生活為限度，因而認定在該範圍內之採購屬於「非營利」；是上開函釋並非針對「原住民合作社」所為之解釋，二者非能相提併論，自難比附援引。又公共工程會 91 年 4 月 24 日（91）工程人字第 91015217 號函訂「政府採購法涉及原住民相關福利措施之規定」第 1 條第 1 款：「一、依政府採購法（以下簡稱本法），機關對原住民所提供之工程、財物或勞務，可採行之採購方式如下：（一）依據本法第 22 條第 1 項第 12 款之規定，以議價或比價方式向原住民個人或政府立案之原住民團體（例如原住民勞動合作社）採購非營利產品或勞務，不必公開招標。本項優惠措施，其採購標的不包括工程。」之規定，其對政府採購法第 22 條第 1 項第 12 款所稱之原住民團體雖舉原住民勞動合作社為例，惟其設定之要件並非以此為限，尚必須是向該勞動合作社採購「非營利產品或勞務」為必要，故亦難以此規定導出祇要是向原住民勞動合作社採購產品或勞務，即不可問其採購之實質內容，即認為均屬「非營利產品或勞務」而均有政府採購法第 22 條第 1 項第 12 款之適用。故被告援引上開公共工程會之函釋主張其因系爭採購案之履約地點位於嘉義縣阿里山鄉原住民地區，為踐行原住民工作權保障法第 1 條促進原住民工作權之立法目的，並斟酌原住民立法委員之要求，即可以對系爭採購案採取如上所述之限制性招標云云，核係對法令之誤解，洵非可採。

- （四）次查，從系爭採購案之內容觀察，其履約地點雖在嘉義縣阿里山鄉原住民地區，惟就位於原住民地區之政府採購案件，原住民工作權保障法第 11 條已明定屬於未達政府採購

法公告金額之案件，應一律由原住民合作社承包，以保障原住民之工作權，至於超過政府採購法公告金額以上之案件，則未予以特殊之保障，而是與其他人民平等對待，均得參與公開招標。尙難僅以系爭採購案係位在原住民地區，即謂有政府採購法第 22 條第 1 項第 12 款之適用。查系爭採購案爲超過政府採購法公告金額以上之勞務採購案件，其預算金額高達 6,040,021 元，且有關公路路肩割草及邊溝積土雜草清除等勞務作業工作係屬政府機關包括被告在內應經常性辦理之採購，此觀原告提出之數則履約期限均在 97 年間，且預算金額均超過公告金額之招標及決標公告（預算金額在 100 萬元以上至 1 千 4 百萬元之間），其中屬於被告辦理者除本件以外，尙有 97 年 1 月 23 日開標之阿里山工務段台 18 線 64K+000~96K+453 路段、97 年 2 月 5 日決標之阿里山工務段 169 線 21K+923~51K+600 路肩路段、96 年 12 月 12 日決標之新化工務段台 86 線路肩、97 年 2 月 13 日決標之阿里山工務段台 18 線 64K+000~96K+453 路肩；此外，諸如交通部台灣區○○○路局南區工程處辦理之國道 1 號楠梓至高雄段暨國道 10 號一般勞務作業工作、交通部公路總局第三區養護工程處辦理 97 年度縣道 199 線 0K+000~29K+500 及 199 甲 0K+000~8K+510 間路容整修工作、小林監工站轄內台 21 線路肩邊坡割草邊溝疏修工程、經濟部水利署第七河川局管理課美濃溪河道雜草清除計畫等等自明（詳見本院卷第 2 卷第 367 頁至第 378 頁）；參以系爭採購契約條款，（見本院卷第 1 卷第 247 頁至第 251 頁），核與一般採購營利性質之勞務承攬契約無異，並其施工預算表（見本院卷第 1 卷第 272 頁）亦包含營業稅在內；再從被告提出之得標廠商及其他參與投標之廠商（均屬原住民合作社）資料觀察，均屬辦有營業登記及應申報營業稅之銷售人，有各該營業登記證、營業稅繳款書及營業人銷售額與稅額申報書附本院卷（第 1 卷第 263 頁、第 264 頁、第 302 頁、第 309 頁、第 320 頁、第 321 頁、第 332 頁、第 333 頁、第 339 頁、第 350 頁、第 351 頁）可稽，再佐以系爭採購案得標廠商「有限責任高雄縣楠梓仙溪原住民園藝勞動合作社」之設立資料觀之，其係於 96 年 3 月 9 日經高雄

縣政府府社行字第 0960054293 號函准設立，社員 30 人，登記經營業務為景觀工程業、園藝服務業、種苗業、造林業及清潔服務業，股金總額 600,000 元（已繳 500,000 元），卻承包系爭數百萬元之採購案件，且總計其 96 年、97 年間透過限制性招標方式承包類似性質之採購案金額合計高達千萬元，此外，尚有其他經公開招標得到之數件承攬案件，此有決標公告附本院卷（第 2 卷第 368 頁至第 378 頁）可資參照，則其顯係追求利潤為目的之營利事業甚為顯然。從而綜上各情，在在足見系爭採購案乃屬被告辦理之經常性勞務採購，此種採購對廠商而言屬於承攬勞務追求營業利潤之營利性質案件，並非僅以扶助弱勢而培養或維持其基本生活為限度之勞務承攬，並非政府採購法第 22 條第 1 項第 12 款所欲規範購買政府立案之原住民團體之非營利產品或勞務之採購類型，洵堪認定。被告以前詞主張其為保障原住民工作權，並基於原住民立法委員之要求，依公共工程會 91 年 9 月 2 日工程企字第 09100377770 號函釋採取限制性招標，合乎政府採購法第 22 條第 1 項第 12 款之規定云云，洵非可取。從而原處分有關採取限制性招標限定投標廠商資格為政府立案之原住民勞動合作社之處分即與政府採購法第 22 條第 1 項第 12 款規定不符，被告未採取公開招標而採取限制性招標即屬違法，原告訴請確認其違法，洵屬有據。

- (五) 又政府採購法第 85 條第 1 項、第 3 項規定審議判斷指明採購行為違反法令者，招標機關應另為適法之處置，廠商得向招標機關請求償付其準備投標、異議及申訴所支出之必要費用；行政法院以撤銷判決或確認判決，確認採購機關之採購行為違法，原處分機關及審議機關皆受判決結果拘束，不得再另為不同之判斷，其效力甚於審議判斷指明原採購行為違法之效力，廠商自得依政府採購法第 85 條第 3 項規定，請求採購機關償付所支出之必要費用（最高行政法院 97 年度判字第 976 號判決參照）。次按民法第 233 條第 1 項前段及第 203 條規定：遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為

5%。本件原處分採取限制性招標限定廠商資格為原住民勞動合作社而未採取公開招標，既屬違法，已由本院確認在案，而原告起訴前因申訴程序支出申訴費用 3 萬元，有原告提出之收據影本 1 張附本院卷（第 1 卷第 21 頁）可稽，是依上開規定，原告請求被告給付其 3 萬元及自起訴狀繕本送達被告翌日即自 97 年 6 月 19 日起至清償日止按週年利率百分之 5 計算之利息，核屬有據，應予准許。

七、綜上所述，本件因原處分已執行完畢，原告先位聲明訴請撤銷審議判斷及原處分（含異議處理結果）即屬欠缺權利保護必要，應予駁回。然因原處分存有如前所述之違法，原告訴請確認其違法並請求被告應給付其 3 萬元及自起訴狀繕本送達被告翌日即自 97 年 6 月 19 日起至清償日止按週年利率百分之 5 計算之利息，為有理由，應予准許。又本件事證已臻明確，兩造其餘主張核與判決結果無影響，爰不逐一論述，併此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依行政訴訟法第 104 條、民事訴訟法第 79 條，判決如主文。

中 華 民 國 97 年 12 月 25 日
高雄高等行政法院第二庭

審判長法官 江 幸 垠
法官 戴 見 草
法官 簡 慧 娟

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後 20 日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後 20 日內向本院提出上訴理由書（須按對造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

中 華 民 國 97 年 12 月 25 日
書記官 涂 瓔 純