

※有關臺北市立美術館與員工消費合作社簽訂市有土地使用行政契約辦理為民服務事宜之適法性乙事

發文機關：臺北市政府法規委員會

發文字號：臺北市政府法規委員會100.12.27北市法一字第10034273800號

發文日期：民國100年12月27日

主旨：有關 貴局函詢臺北市立美術館與員工消費合作社簽訂市有土地使用行政契約辦理為民服務事宜之適法性乙事，復請 查照。

說明：

- 一、復 貴局 100年11月25日北市文化三字第 10033510900號函。
- 二、臺北市立美術館（以下簡稱「北美館」）為便利參觀民眾選購紀念品及美術圖書，並滿足民眾對餐飲服務之需求，乃委託有限責任臺北市立美術館員工消費合作社（以下簡稱「合作社」）代辦供應上開事項之選購服務。為此，北美館與合作社簽訂市有公用房地提供使用行政契約，提供一定空間予合作社作為供應站設置之用，而貴局就北美館上開委託代辦之相關作業事項，亦訂定「臺北市立美術館委託代辦為民服務之項目及盈餘處理要點」（以下簡稱「處理要點」）作為辦理之依據，合先敘明。
- 三、關於北美館與合作社簽訂市有公用房地提供使用行政契約，提供館內空間予合作社設置供應站之部分
 - （一）按「處理要點」第 4點規定：「合作社在不影響景觀，不妨礙觀眾參觀動線且便利觀眾之原則下，得於館內適當地點設置供應站服務觀眾……供應站使用之場地、水電，應依使用面積繳納場地租金……除自動販賣機使用場租另訂外，餘需依『臺北市市有公用房地提供使用辦法』優惠租金率，計算承租場地租金繳交市庫……。」依上開規定，合作社得逕行擇定館內適當地點設置供應站（註：解釋上應得北美館之同意，並應與北美館簽訂公用房地使用行政契約），並依臺北市市有公用房地提供使用辦法所定之優惠租金率繳納場地租金（註：應係使用費之誤）。
 - （二）然查，本市市有公用房地之提供使用，應以公開招標方式辦理，臺北市市有公用房地提供使用辦法第 3條第 1項定有明文，如有前開同條項但書所定 4款情形之一者，得例外以申請使用之方式辦理。上開「處理要點」第 4點規定，似直接賦予合作社與北美館締約之權利，如確因此而未依公開招標或申請使用之程序辦理者，恐有抵觸臺北市市有公用房地提供使用辦法第3 條第 1項規定之嫌。
- 四、關於合作社受託代辦供應紀念品等服務是否符合合作社法之部分
 - （一）依合作社法第 3條之 1第 2項第 3款規定，除政府或公益團體委託代辦之業務外，消費合作社不得以物品提供或售與非社員，違反者同法第74條之 1第 1款定有處罰罰鍰之規定。本件合作社受託代辦供應紀念品、美術圖書及餐飲服務，依所附99年5 月28日簽訂之「臺北市立美術館市有公用房地使用行政契約」（以下簡稱本契約）之補充說明第壹點及第柒點約定，其供應對象除北美館之員工外，亦包括參觀民眾。因此，合作社受託代辦之業務，除已符合「政府或公益團體委託代辦之業務」之要件，否則即難認具有合法性基礎。
 - （二）依內政部98年 6月17日內授中社字第0980732610號令（如附件）之規定，合作社章程所定之業務項目，符合委託單位之代辦業務性質者，始得接受政府委託代辦業務。此外，合作社法第3 條之 1第 2項所定之「政府委託合作社代辦業務」，上開內政部令明定其委託範圍如下：「政府職權範圍之業務、接受政府教育、照

顧或收容對象之服務需求、加強便民服務措施、所屬員工及其眷屬、遺眷福利服務及其他政策性業務或措施等，得委託合作社代辦之。」

- (三) 查本案北美館委託合作社代辦供應之事項，係基於便利參觀民眾所提供之便民措施（「處理要點」第 1 點及第 4 點規定參照），與上開內政部令所定得委託範圍之「加強便民服務措施」似屬相符，應無逾越法定得委託事項之疑慮。

五、關於北美館逕行委託合作社代辦供應紀念品等服務是否符合政府採購法之部分

- (一) 上開內政部令就合作社法第 3 條之 1 第 2 項所定之「政府委託合作社代辦業務」，明定其委託方式為：「政府為辦理委託範圍內之業務，完成採購、促參投資程序，得依政府採購法或促進民間參與公共建設法有關規定，委託合作社代辦之；合作社基於政府得委託其代辦業務之立法意旨，得與政府完成採購、促參投資程序，以取得代辦之業務。」依 貴局來函所陳，本案並未依政府採購法辦理委託，上開內政部令固明定「政府為辦理委託範圍內之業務，完成採購、促參投資程序，得依政府採購法或促進民間參與公共建設法有關規定，委託合作社代辦之」，惟委託案件是否適用政府採購法或促參法，仍應以案件之事物本質為法令適用之判斷準據。
- (二) 本案北美館委託合作社代辦之相關消費性服務措施，查所附「臺北市立美術館藝術書店+販賣部經營企劃書」，其第五點及第七點雖使用「委託經營」之用語，惟其性質似非促參法第 2 條所定得適用促參法之公共建設類型，亦非屬臺北市市有財產委託經營自治條例第 4 條所定市有財產得提供委託經營管理之項目，故上開企劃書稱本案為「委託經營」，恐屬誤用。
- (三) 關於本案有無政府採購法之適用，應視雙方約定委託代辦業務之法律性質，是否符合政府採購法第 2 條所定採購類型而定。本案北美館委託合作社代辦之業務，雖似有勞務委任之外觀，然其有無勞務委任之實質內涵，仍須視其勞務給付有無受有報酬，及勞務與報酬間有無對價關係而為綜合判斷。以下茲就本契約及其相關附件中關於費用之約定，分別析述如下：
1. 本契約第 4 條明定合作社應繳交房地使用費，此使用費係使用公用房地之對價，非屬勞務給付之對價，故此部分並無政府採購法之適用，而應依臺北市市有公用房地提供使用辦法之規定辦理，已如前述。
 2. 依本契約「補充說明」（註：此「補充說明」為本契約之一部分，本契約第 29 條參照）第五點約定，乙方（即合作社）應自行負擔場地使用、水電清潔費、房屋稅、地價稅、營業相關稅捐費用、僱用人員薪資、設備費、業務管理費及雜支等相關費用，惟並未約定北美館應支付之對價。
 3. 依本契約「補充說明」第陸點約定，合作社之收入於扣除費用後之年終稅後盈餘，其中百分之 50 由乙方自行運用，其餘百分之 50 應支付北美館（其中百分之 5 繳交市庫，百分之 45 由北美館統籌運用）。上開百分之 50 歸乙方所得之經營收入淨盈餘，因未特別約定為合作社勞務給付之對價，似屬單純之經營收入。果此，則此部分應無政府採購法之適用。
 4. 惟查，依本契約「補充說明」第柒點第 2 款第 2 目 3. 約定，北美館提供合作社代售之出版品，其中售價百分之 40 係用以支付合作社之勞務支出。依此約定，該出版品百分之 40 之售價收入與合作社之勞務支出間，似存在勞務與報酬之對價關係，此部分不無被認定屬勞務採購之可能。
- (四) 依上所述，本案委託代辦之業務中，關於北美館提供合作社代售出版品之部分，因雙方約定售價百分之 40 用以支付合作社之勞務支出，性質上近似勞務採購，恐

有政府採購法適用之餘地，此節宜請注意。

六、綜上分析，本案本會有以下二點建議：

(一) 北美館提供合作社館內之特定空間作為販售紀念品、美術圖書及餐飲等便民服務之營業場所，因所提供之便民服務非屬北美館職權範圍內之業務，且其利潤來自銷售之所得，而非北美館支付之勞務報酬，似無涉政府採購法之勞務採購，亦與委託經營之概念有間，較似單純之公用房地提供使用，故建議依臺北市市有公用房地提供使用辦法所定程序辦理公開招標。此外，由於公用房地提供使用之對價僅限於房地使用費，北美館與合作社約定以盈餘抽成之方式分享百分之四十五之利潤，核屬預算外之收入，此部分宜經由房地使用費公開招標底價外之得標溢價中獲取，以免滋生適法性之疑義。

(二) 關於北美館提供合作社代售出版品之部分，因約定以售價百分之40支付合作社之勞務支出，性質上似屬勞務採購，而有政府採購法適用之餘地，已如前述。因與上開委託代辦事項應適用之法令不同，此部分宜與本案房地使用契約分開辦理，以免受規避政府採購法之質疑。

七、末查，來函所附社會局函所引之內政部93年12月24日內授中社字第0930004544號函，自上開內政部令發布日即停止適用，併此指明。

八、以上意見，敬請卓參。