

## 釋字第 810 號解釋不同意見書

蔡大法官明誠提出

本號解釋延續本院釋字第 719 號解釋意旨，並未質疑原住民族工作權保障法要求政府採購得標廠商，應於履約期間足額僱用原住民一定比例人數規定之合憲性，可資贊同。但卻認原住民族工作權保障法第 24 條第 2 項規定：「……第 12 條第 3 項之代金，依差額人數乘以每月基本工資計算。」（下稱系爭規定）以劃一方式計算代金金額，尤其所應繳納之代金金額超過採購金額，可能造成個案顯然過苛之情狀，致有嚴重侵害人民財產權之不當後果，立法者就此未設適當之調整機制，於此範圍內，系爭規定對人民受憲法第 15 條保障之財產權所為限制，顯不符相當性而有違憲法第 23 條比例原則。有關機關應至遲於本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。本號解釋所稱顯不符相當性，認系爭規定之計算方式違背狹義比例原則（相當性），係以促進原住民就業代金與採購金額多寡或過重（超過）作為比較對象，誤解原住民族工作權保障法要求依政府採購法得標之廠商，應於履約期間僱用一定比例人數原住民之立法意旨，及促進原住民就業代金之目的及特性，此一解釋結果及立論均有值得商榷之餘地，爰提出不同意見如後：

### 一、先從本院釋字第 719 號解釋而論

本院釋字第 719 號解釋認依憲法第 5 條規定：「中華民國各民族一律平等。」及憲法增修條文第 10 條第 12 項規定：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利

事業予以保障扶助並促其發展……。」等意旨，該號解釋系爭規定<sup>1</sup>係立法者為貫徹上開憲法暨憲法增修條文之意旨，促進原住民就業、改善其經濟與社會狀況，而透過得標廠商比例進用之手段所為優惠措施，亦符合國際保障原住民族之精神。亦即參照原住民族工作權保障法第 1 條<sup>2</sup>、聯合國原住民族權利宣言 (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 2007) 第 21 條第 2 項前段：「各國應採取有效措施，並在適當情況下採取特別措施，確保原住民族之經濟及社會狀況持續得到改善」<sup>3</sup>及國際勞工組織原住民與部落人民公約 (Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169)) 第 20 條第 1 項：「各國政府在適用於一般勞動者之法律無法對原住民族提供有效保障之情形，應於各該國法令架構

---

<sup>1</sup> 該號解釋系爭規定，係指原住民族工作權保障法第 12 條第 1 項規定：「依政府採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾一百人者，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數百分之一。」同條第 3 項規定：「得標廠商進用原住民人數未達第一項標準者，應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金。」又政府採購法第 98 條亦規定：「得標廠商其於國內員工總人數逾一百人者，應於履約期間僱用身心障礙者及原住民，人數不得低於總人數百分之二，僱用不足者，……應繳納代金……。」

<sup>2</sup> 中華民國 90 年 10 月 12 日制定 (90 年 10 月 31 日公布) 原住民族工作權保障法第 1 條之立法理由，明確引用憲法增修條文第 10 條第 12 項規定：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。」作為法源。(引自：<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?006D290A6F05000000000000000000001400000000400FFFFD00^03627090101200^000000000000> (最後瀏覽日期：110 年 10 月 7 日))。

<sup>3</sup> “States shall take effective measures and, where appropriate, special measures to ensure continuing improvement of their economic and social conditions.”

下，與原住民族合作，採行特殊措施，以確保原住民族所屬勞動者在受僱及勞動條件上得到有效保障」<sup>4</sup>。是該號解釋系爭規定係為維護重要之公共利益，其目的具正當性。參諸得標廠商之繳納代金，係用以充實原住民族綜合發展基金之就業基金，進而促進原住民就業，改善其經濟與社會狀況，系爭規定就有關得標廠商繳納代金之規定，對得標廠商財產權之限制，與其所維護之公共利益間，尚非顯失均衡，亦未牴觸憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 15 條保障之財產權及其與工作權內涵之營業自由之意旨並無不符。且該號解釋系爭規定要求得標廠商於履約期間進用一定比例之原住民，所能提供者，多屬短期或不具技術性之工作，為增進原住民長期穩定之工作機會及專業技能，國家仍應透過具體政策與作為，積極實踐上開憲法增修條文對於原住民族工作權之保障，並應就該積極優惠措施(affirmative action)，依國家與社會時空環境與保障原住民族工作權之需求，定期檢討修正。其中以憲法與國際宣言及公約等規範及精神作為立論基礎，符合保障原住民人權之意旨及目的，可資贊同。

惟就得標廠商未僱用一定比例之原住民而須繳納代金部分，其金額如超過政府採購金額者，該號解釋附加宣示：「允宜有適當之減輕機制」，並呼籲有關機關應依該號解釋意旨，就政府採購法及原住民族工作權保障法相關規定儘速

---

<sup>4</sup> “Governments shall, within the framework of national laws and regulations, and in cooperation with the peoples concerned, adopt special measures to ensure the effective protection with regard to recruitment and conditions of employment of workers belonging to these peoples, to the extent that they are not effectively protected by laws applicable to workers in general.”

檢討改進。整體而言，本號解釋基本上未對前開釋字第 719 號解釋之立論有所懷疑，由於該號解釋自 103 年 4 月 18 日公布後，未見有關機關有所檢討改進，故本號解釋將原先合憲性解釋中併予呼籲性宣示部分，以比較政府採購原住民就業代金與採購金額多寡之方式，認為系爭規定違反狹義比例原則（相當性）而違憲。但對於促進原住民就業代金之課徵特殊性，卻未予以申論，亦即並未深究代金係屬於原住民族工作權保障法所定義務之違反，而非政府採購法所定採購契約義務之違反，即純從數量上以代金與採購金額之多寡，進行比較，本號解釋之立論，是否符合本院釋字第 719 號解釋之意旨，頗值得再推敲。

## 二、促進原住民就業代金之意義及性質

關於政府採購原住民就業代金之課徵，依原住民族工作權保障法相關規定，僅係使依政府採購法得標廠商，於履約期間內，負有依相關規定足額僱用原住民族之義務。<sup>5</sup>原住民族工作權保障法並規定，僱用不足者，應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金，作為辦理促進原住民就業權益相關事項之用。前述代金之概念為何，值得申論，以期較正確予以定性，藉以作為本號解釋之立論基礎。

### 1. 特別公課之概念及定性

---

<sup>5</sup> 上開規範對象及內容，與身心障礙者權益保障法規定有所不同，後者係針對各級政府機關、公、私立學校、團體及公、民營事業機構，不論是否為政府採購法得標廠商，皆應負有足額僱用身心障礙者之義務。參照 <https://www.cip.gov.tw/zh-tw/news/data-list/E7960D2DA7621AC4/2D9680BFECBE80B637B9AEF768756E93-info.html>（最後瀏覽日期：110 年 10 月 7 日）

有關公法上之負擔，亦即公法上之給付義務，可分為公法上金錢給付及公法上實物給付。其中公法上金錢給付，亦即公課(öffentliche Abgaben)，包括稅捐、規費、受益費及特別公課。<sup>6</sup>特別公課，係源自於德國之法律概念，<sup>7</sup>首見於公法學者 Werner Weber 於 1943 年所發表之文章，該文指出特別公課與稅捐相對，主要係基於經濟政策目的，而非財政目的。<sup>8</sup>所謂特別公課，係指由國家對人民以公權力課徵，將其收入納入封閉之財政循環系統（特種基金專戶），用以挹注國家特別任務支出之金錢給付義務。<sup>9</sup>其中涉及法律義務之特別公課，例如身心障礙者權益保障法規定之差額補助費、原住民族工作權保障法規定之代金等。<sup>10</sup>

從比較法觀察，德國基本法將公共負擔(Gemeinlast)之稅捐(Steuer)（德國基本法第 105 條以下）與非稅公課(nicht steuerliche Abgaben)（德國基本法第 70 條以下）予以區分。

---

<sup>6</sup> 在具體情形，是否有一項稅捐、規費、受益費或特別公課存在，應專門依其是否滿足此類公課的各自概念特徵而定，至於立法者對於此類公課所選擇的名稱如何，並不重要。參照陳清秀，稅法總論，臺北：元照，2019 年修訂 11 版，頁 75。

<sup>7</sup> 戰後隨著德國重建與經濟發展的需要，實務上曾大量運用此種公課，以實現特定之經濟政策目的。早期係將其理解為除了稅捐、規費以及受益費以外之其他公課，亦即將特別公課作為補遺式構成要件，泛指無法歸類於上述三種古典公課概念以外之金錢給付義務。參照張志偉，特別公課的憲法框架—以德國聯邦憲法法院裁判及其學理檢討為借鏡，興大法學第 23 期，2018 年 5 月，頁 66。

<sup>8</sup> 參照柯格鐘，特別公課之概念及爭議—以釋字第 426 號解釋所討論之空氣污染防制費為例，月旦法學雜誌第 163 期，2008 年 12 月，頁 199。

<sup>9</sup> 參照陳敏，稅法總論，臺北：作者發行，108 年 2 月初版，頁 10。

<sup>10</sup> 參照陳敏，前揭書，頁 11-12。

該非稅公課，包含德國法傳統受益負擔(Vorzugslast)之規費(Gebühr)、分擔金(或譯分擔費, Beitrag)，以及有名之第4種獨立公課範疇之特別公課(Sonderabgabe)，其應與前述稅捐嚴予區分。<sup>11</sup>特別公課，係以實現國家特定政策目的，課予特定團體(或譯群體或集體)所負擔金錢給付義務(Geldleistungspflicht)，不負直接對待給付(keine unmittelbare Gegenleistung)之義務。與納入一般預算之稅捐義務不同者，該公課負擔(Abgabeaufkommen)納入特種基金專戶(Sonderfonds)。<sup>12</sup>又特別公課，不僅應符合法律保留及授權明確性要求，經由德國聯邦憲法法院實務運作發展，認尚須符合一定要件，例如其係為特別事務之財政目的(Finanzierung einer besonderen Sachaufgabe dienen)、負擔特別公課團體須

---

<sup>11</sup> 參照 Mike Wienbrache, Zum Begriff der Sonderabgabe, VR 2021, S.73f.; Gersch, in: Klein, a.a.O., AO §3 Rn. 18a, 21; BVerfG NJW 81, 329; 95, 381; BVerfG NVwZ 10, 35; BVerfGE 113, 128.

<sup>12</sup> 因特別公課之許可課徵，德國實務上設有適用許可要件，因其受到狹義之設限，故其係屬例外情事，始准予課徵。因此，個案中，雖不乏許可之案例，但亦有不受許可之案例。(參照 Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland-Kommentar, 14. Aufl., München: Beck, 2016, §105 Rn. 9-14; Friedhelm Hufen, Staatsrecht II Grunrechte, 8. Aufl., München: Beck, 2020, §14 Rn. 35.) 雖在德國聯邦憲法法院強調特別公課僅作為“少見之例外”(nur als „seltene Ausnahme“)(BVerfG 2 BvL 1/99, BVerfGE 108, 186 (217); BVerfG 2 BvL 5/95, BVerfGE 101, 141 等) (參照 Koenig, in: Koenig, AO, 4. Auflage 2021-beck-online, AO § 3 Rn.36)，但立法者一往如昔創造新型特別公課。在司法實務上，將之區分財政功能之特別公課(Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion) (狹義特別公課；Sonderabgabe im engeren Sinne) 與平衡、平準及引導功能之特別公課(Sonderabgabe mit Ausgleichs-, Abschöpfungs- und Lenkungsfunktion (廣義特別公課；Sonderabgabe im witeren Sinne) (參照 Tipke/Lang, Steuerrecht, 23. Aufl., Köln: Otto Schmidt, 2018, Rn. 25.)

具同質性 (homogen) (或稱團體同質性 (Gruppenhomogenität))、特定團體負有履行該特別公課目的之責任 (besondere Gruppenverantwortung für die Erfüllung des Zwecks, dem die Abgabe dient) (即所謂團體當責性、或譯團體責任或團體有責性 (Gruppenverantwortung))，且須具為團體所用益之利用 (團體用益性；Gruppennützigkeit)<sup>13</sup>、特別公課僅准許定期課徵，以及正當化事由之存續須受到立法者持續監督等，始得課徵。由此可見，特別公課之課徵，須符合一定許可要件，始具合憲性<sup>14</sup>，亦即其課徵目的，並非專為補充政府稅收之不足，而係踐履特定國家政策之目的，有如本件所涉及之政府採購原住民就業代金 (特別公課)。

## 2. 促進原住民就業代金之定性

就特別公課之定性及與相關概念之區別<sup>15</sup>，本院曾採納學理上特別公課之概念，作為解釋之立論。例如本院釋字第 426 號解釋，認為空氣污染防制費係屬特別公課，立法者為

---

<sup>13</sup> 參照 Gersch, in: Klein, AO, 15. Auflage 2020-beck-online, AO §3 Rn. 18a, 21；本院釋字第 788 號解釋本席所提出意見書有關特別公課部分。

<sup>14</sup> 另外關於德國聯邦憲法法院判決認為特別公課是否具備正當性與合法性之標準，參照陳清秀，前揭書，頁 88-90。

<sup>15</sup> 本院釋字第 788 號解釋指出「回收清除處理費依其性質，係國家為一定政策目標所需，對於有特定關係之人民所課徵之公法上金錢負擔，其課徵所得自始限定於特定政策用途，而與針對一般人民所課徵，支應國家一般財政需要為目的之稅捐有別 (本院釋字第 593 號解釋參照)。」該號解釋所涉及回收清除處理費之定性，未以釋字第 426 號有關空氣污染防制費屬於特別公課 (本院於此採較為寬鬆審查密度之特別公課概念) 之解釋作為參考基礎。此外，因如參考德國聯邦憲法法院判決要求之特別公課及審查密度，在解釋上尚有差異，故此不定性為特別公課。參照該號解釋本席所提協同意見書有關環境公課部分。

實現環境保護政策之目標，如未悖離徵收特別公課之目的，且與母法空氣污染防治法之法律授權意旨無違，於憲法亦無抵觸。惟主管機關就此項公課應按污染源公平負擔原則課徵，避免在公眾認知上造成假行為制約之名，為財政收入徵收公課之誤解。

另如本院釋字第 515 號解釋，亦論及特別公課之問題。其認為工業主管機關依 79 年 12 月 29 日公布之促進產業升級條例開發之工業區，除社區用地外，其土地、標準廠房或各種建築物出售時，應由承購人按規定繳付工業區開發管理之基金，係專對承購工業區土地、廠房及其他建築物興辦工業人課徵，用於挹注工業區開發及管理之所需，性質上相當於對有共同利益群體者所徵收之特別公課。

回到本件應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金部分，上開基金設置之依據，係依政府採購法及原住民族工作權保障法規定，促進原住民就業代金繳納義務，係因違反政府採購法及原住民族工作權保障法，且係依原住民族工作權保障法第 23 條<sup>16</sup>規定及原住民族就業基金收支保管及運用辦法第 1 條<sup>17</sup>規定，作為其收支、運用相關之法令依據，自

---

<sup>16</sup> 原住民族工作權保障法第 23 條規定：「中央主管機關應於原住民族綜合發展基金項下置就業基金，作為辦理促進原住民就業權益相關事項；其收支、保管及運用辦法，由行政院定之。前項就業基金之來源如下：一、政府循預算程序之撥款。二、依本法規定所繳納之代金。三、本基金之孳息收入。四、其他有關收入。中央主管機關辦理原住民就業服務及職業訓練事宜所需經費，得提工作計畫及經費需求，送就業安定基金管理委員會審議通過支應之。」

<sup>17</sup> 原住民族就業基金收支保管及運用辦法第 1 條規定：「為促進原住民就業權益，特依原住民族工作權保障法（以下簡稱本法）第 23 條第 1 項規定，設置原住民就業基金（以下簡稱本基金），並依同條

較無本院釋字第 426 號解釋所涉及法律保留或法律授權明確性等爭議。實務上<sup>18</sup>，有認該代金具「專款專用」之特別公課性質，以供立法所欲實現促進原住民就業之政策目標<sup>19</sup>。質言之，政府採購原住民就業代金，應解為特別公課，係基於國家保障原住民工作權特定政策為其目的，而對於特別關係之人民所課徵之公法上負擔，並限定其課徵所得之公課之用途，且國家亦不得以特別公課之收入支應一般之財政需要。亦即其係原住民族工作權保障法要求政府採購得標廠商僱用足額原住民之法定義務之違反，而應繳納一定金額之代金。所謂促進原住民就業代金，其係有特定之國家保障原住民工作之政策目的，並非政府採購契約之債務不履行衍生之違約金或其他損害賠償或補償性質之金額。

---

項及預算法第 21 條規定，訂定本辦法。」同法第 5 條規定：「本基金之用途如下：一、補助、獎勵、委託或辦理本法所規定各項促進原住民就業支出。二、管理總務支出。三、其他有關支出。」

<sup>18</sup> 司法實務上，亦有採取特別公課見解之判決者，例如原住民族工作權保障法第 12 條係課與標得政府採購案者僱用法定比例原住民之義務，未達者始需向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金，係國家為一定政策目標之需要，對於有特定關係之國民所課徵之公法上負擔，並限定其課徵所得之用途，性質上屬於特別公課，究與行政罰或其他行政責任有別，原住民族工作權保障法立法考量即以得標廠商員工總人數，作為應僱用原住民人數之計算基準，而非以得標廠商之獲利情形，作為應僱用原住民人數之計算基準，且原住民族就業代金之立法目的，乃為藉著政府採購程序及公共工程來保障原住民就業，於廠商有履行之困難或力有未逮之時，始由行政院原住民族委員會就其所繳之代金負起原住民培訓、就業相關等事宜，實有代負履行義務之性質，原告所稱不符比例原則者自無可憑（臺北高等行政法院 97 年度訴字第 295 號判決參照）。

<sup>19</sup> <https://www.cip.gov.tw/zh-tw/news/data-list/E7960D2DA7621AC4/2D9680BFECBE80B60A588103099793E1-info.html>（最後瀏覽日期：110 年 10 月 7 日）。

再者，上開作為特別公課之政府採購原住民就業代金之課徵，與以一般人民為對象而課徵之稅捐不同，稅捐係納入公庫並循預算程序運用，且與對於過去違反義務之行為而予以制裁之行政罰，亦有所不同。

### 三、政府採購原住民就業代金之相關行政程序及計算方式

#### 1. 政府採購原住民就業代金之相關行政程序

為避免「初次得標」之廠商不察政府採購法及原住民族工作權保障法規定，致未僱用法定比例原住民而應繳納政府採購原住民就業代金，原住民族委員會（下稱原民會）於標案決標之次月，通常以函文促請其等注意相關法令規定；另於每年 1 月，亦以函文對於前年度全體得標廠商，提醒於政府採購履約期間，其仍須遵依相關法令規定辦理。此外，因得標通知函文，僅就得標廠商通知，並未進行查核程序，從而於發函時，往往無法知悉收受函文之得標廠商是否須繳納原住民族就業代金。<sup>20</sup>又該得標通知函之性質而言，其係為促請政府採購之得標廠商，注意政府採購法及原住民族工作權保障法相關規定，實務上將之解釋為單純之觀念通知，不生法律上之任何效果，自非具有繳納代金之通知。<sup>21</sup>

又政府採購法及原住民族工作權保障法先後於 87 年 5 月 27 日及 90 年 10 月 31 日制定公布，上開法律施行既久，且廠

---

<sup>20</sup> 參照 <https://www.cip.gov.tw/zh-tw/news/data-list/E7960D2DA7621AC4/2D9680BFECBE80B6970776778AB00921-info.html>（最後瀏覽日期：110 年 10 月 7 日）。

<sup>21</sup> 參照 <https://www.cip.gov.tw/zh-tw/news/data-list/E7960D2DA7621AC4/2D9680BFECBE80B67E68D1B0B7AF1C6D-info.html>（最後瀏覽日期：110 年 10 月 7 日）。

商於參與投標時，亦可由政府採購公報或招標文件，查知有關比例進用原住民及繳納代金義務之相關規定，得以預先就人員招募、職務缺額及違反法令時所須負擔之相關成本為整體考量，據以決定參與投標與否，非謂原民會未宣導相關法律規定，受處分人即可執為免除其應比例僱用原住民或繳納代金義務之合法論據。

此外，代金之繳納期限，受處分人應於每月 10 日前向原民會設立之原住民就業基金專戶繳納當月之代金；或於原民會行政處分書送達之次日起 30 日內繳納。於行政救濟程序方面，因繳納代金之處分，係屬課予公法上金錢給付義務之行政處分，不服者得於法定期間內提起撤銷訴願及撤銷訴訟。否則，受處分人未於行政處分書送達之次日起 30 日內完納代金，原民會將逕依相關規定移送法務部行政執行署所屬各分署辦理強制執行。<sup>22</sup>綜上，該原住民就業代金之課徵或繳納，須踐行法定之行政程序及依法進行強制執行。

## 2. 促進原住民就業代金之計算方式

政府採購原住民就業代金之計算方式，係依系爭規定及原住民族工作權保障法施行細則第 13 條規定：「本法第 24

---

<sup>22</sup> 依原住民族工作權保障法第 24 條第 3 項規定：「依本法應繳納之代金，經通知期限繳納而不繳納者，依法移送強制執行。」行政執行法第 11 條第 1 項第 1 款規定：「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，附有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行之：一、其處分文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者。」參照 [https://www.cip.gov.tw/zh-tw/news/data-list/E7960D2DA7621\\_AC4/\\_2D9680BFECBE80B690AEC12DE11103C7-info.html](https://www.cip.gov.tw/zh-tw/news/data-list/E7960D2DA7621_AC4/_2D9680BFECBE80B690AEC12DE11103C7-info.html)（最後瀏覽日期：110 年 10 月 7 日）。

條第 2 項所稱基本工資，指依勞動基準法第 21 條所定之基本工資（自 110 年 1 月 1 日起為 2 萬 4,000 元<sup>23</sup>）。」另參照政府採購法施行細則第 108 條規定：「前項代金之差額，依差額人數乘以每月基本工資計算；不足一月者，每日以每月基本工資除以 30 計（2 萬 4,000 元÷30=800 元）。」以上可見，其計算應繳納代金，以差額人數乘以每月基本工資計算，如不足月者，以每日計算之。<sup>24</sup>其計算之方式，係按月計算，如不足一月，以每日計算。通常情形，受聘僱人之實際薪資，不低於基本工資，故實務運作上，係以較低之基本工資作為促進原住民就業代金之計算基準，而非以人力市場之實際支付薪資計算，於此，已選擇較輕負擔基準作為計算

---

<sup>23</sup> 106 年 9 月 6 日發布，自 107 年 1 月 1 日起實施，每月基本工資調整為 22,000 元，每小時基本工資調整為 140 元；民國 107 年 9 月 5 日發布，自 108 年 1 月 1 日起實施，每月基本工資調整為 23,100 元，每小時基本工資調整為 150 元；民國 108 年 8 月 19 日發布，自 109 年 1 月 1 日起實施，每月基本工資調整為 23,800 元，每小時基本工資調整為 158 元；民國 109 年 9 月 7 日發布，自 110 年 1 月 1 日起實施，每月基本工資調整為 24,000 元，每小時基本工資調整為 160 元。（參照 <https://www.mol.gov.tw/topic/3067/5990/13171/19154/>）（最後瀏覽日期：110 年 10 月 7 日）可見近年來，基本工資每年調整，計算時須留意其計算之基準年。

<sup>24</sup> 例如 A 機關自 107 年 1 月 1 日起至 107 年 1 月 31 日止之期間，僱用原住民人數未達法定比例之差額 1 人，則其應繳納代金為 1（人）×2 萬 2,000（元）=2 萬 2,000 元。另如 B 機關自 107 年 1 月 1 日起至 107 年 1 月 10 日止之期間，僱用原住民人數未達法定比例之差額 1 人，則其應繳納代金為 1（人）×10（日）×733.33（元）=7,333.3 元。又此所稱進用，須具公務人員任用資格人員之計算方式係以參加公教人員保險為準，則受訓人員訓練期間已參加公務人員保險，亦應計入。參照 <https://www.cip.gov.tw/zh-tw/news/data-list/E7960D2DA7621AC4/2D9680BFECBE80B690C0811774765852-info.html>（最後瀏覽日期：110 年 10 月 7 日）。

方式，實難認為其計算方式有何過苛之處。

#### 四、系爭規定是否有違比例原則

關於系爭規定是否有違憲疑義之審查，本號解釋應比較政府採購原住民就業代金與其他類似代金之繳納義務及計算方式，是否有過苛或顯不相當之疑義，而非以參與政府採購廠商之採購金額為比較對象。詳言之，因違反原住民族工作權保障法法定義務而生代金，此雖屬不利於廠商之處分，但並非制裁性之行政罰。亦即因未履行法律義務而課徵之特別公課，並非對行政不法行為之非難，原容留當事人在履行義務與繳納特別公課之選擇餘地，其性質並非罰鍰。義務人如依規定履行義務，以避免繳納該特別公課，毋寧更符合法律之本旨。更何況，營利事業繳納之特別公課，於申報營利事業所得稅時，得以之為其他費用或損失列支。況且，參與政府採購之廠商，事前可能已知或有機會得知原住民族工作權保障法或政府採購法課與得標廠商之義務，其可事先選擇是否參與競標。就算得標之後，得標廠商自可選擇依規定履行義務，以避免繳納該特別公課，更符合相關規定之本旨。何以，於得標廠商選擇繳納特別公課之後，竟主張系爭規定有牴觸憲法第 15 條財產權及第 23 條之疑義？

再者，特別公課是國家對於經濟統制、社會形成之一種方式，並非取向於量能課稅原則。<sup>25</sup>有如本院釋字第 719 號解釋所宣示，原住民族工作權保障法相關規定係為保障扶助原住民族之發展。<sup>26</sup>既然肯認其合憲性，縱要審查本件系爭規

---

<sup>25</sup> 參照陳清秀，前揭書，頁 88。

<sup>26</sup> 於學理上有稱為引導型特別公課。

定是否違憲，進行考量或比較之標準或基準，應係系爭規定是否有助於立法目的之達成，能否提升原住民整體就業率；系爭規定所定之計算方式及基準，是否過高，以致於大部分廠商將無法達標，或是以致於大部分廠商不願意參與政府採購，始有過苛可言。於此並非以政府採購金額作為考量基準或比較是否過苛之標準，亦即不應將所應繳納之代金金額與政府採購金額兩相比較，作為認定系爭規定是否違憲之考量或標準。更何況，從代金設計立法意旨而言，較高之代金金額，始有助於促進立法意旨之達成，否則政府採購得標廠商，寧可選擇繳納代金，而不願依原住民族工作權保障法規定足額僱用一定比例人數之原住民，終將導致系爭規定無法達成其原先設想之立法目的。

至於政府採購原住民就業代金之課徵計算方式及基準如何設計，是否應採上限或累退等計算方法，宜給予立法者裁量之餘地，即經由法律或法律授權法令予以明定，實不宜由本院解釋介入有關代金之計算方式及基準之擬訂及其立法自由形成之空間。