

釋 憲 聲 請 書

聲 請 人 興農股份有限公司
設：台中市西區梅川西路一段 23 號
代 表 人 楊文彬
住同上
代 理 人 練家雄律師、陳國樟律師
德律國際專利商標法律事務所
地址：台中市南屯區永春東一路 549 號
電話：04-23808393 傳真：04-23808395

為就原住民族工作權益保障法第 12 條第 1、3 項及同法第 24 條第 1 項規定恐抵觸憲法第 7 條人民平等權及憲法第 15 條所保障之締約自由權，依法謹呈聲請書聲請 大院解釋：

壹、聲請解釋憲法之目的

臺灣臺北高等行政法院 96 年度訴字第 2169 號判決（附件一）、臺灣最高行政法院 99 年度判字第 205 號判決（附件二）所依據之原住民族工作權益保障法第 24 條第 1 項，有損及憲法上所保障之人民平等權，另同法第 12 條第 1 項則限制人民締約上之自由，亦違反憲法第 22 條保障人民權益之規定，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，向 大院聲請解釋憲法。

貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

緣聲請人依政府採購法標得台中縣大雅鄉文雅國民小學午餐公辦民營廠商評選採購案等 96 件，履約期間聲請人僱用原住民人數未達原住民族工作權益保障法第 12 條第 1 項之標準，遭行政院原住民族委員會依同法第 12 條規定向聲請人追繳原住民就業代金。聲請人則以同法

第 24 條第 1 項前段賦予政府機關三年緩衝期間之規定應一體適用於依政府採購法得標之廠商為由，提起訴願及行政訴訟答辯。

案經臺灣臺北高等行政法院以 96 年度訴字第 2169 號判決：此三年緩衝期間所以僅賦予政府機關、公立學校及公營事業機構，乃因渠等依原住民族工作權保障法第 4 條及第 5 條規定，平時即應照比例進用原住民，其所負的義務程度遠較得標廠商於履約期間內始須照比例僱用原住民者為高，又公部門於進用人員時，因受限於員額編制及任用資格問題，且公部門進用人員亦需受到各該職缺管理辦法或聘用條例之規範，故規範主體不同、適用期間密度、執行方式亦有所差異，立法者為此為合理差別待遇，並未違反平等原則等為由駁回聲請人之訴訟。嗣經聲請人提起上訴，經臺灣最高行政法院 99 年度判字第 205 號判決敗訴確定在案，惟該院並未就前開聲請人所主張事項予以表明見解。

另觀諸同法第 24 條第 1 項但書規定，政府機關、公立學校及公營事業機構僱用原住民之人數，經函請各級主管機關推介者，於主管機關未推介進用人員前，免繳代金。惟立法者未就一般民營事業有相同之規定，對此無異於賦予上開公部門得以脫免繳納代金責任之藉口，此間差別性待遇難謂有其合理之依據存在。

綜上所陳，原住民族工作權益保障法針對原住民於工作權益上設有保障比例之規定，迫使參與政府採購之廠商必須聘僱一定數量之原住民，已限制人民締約自由。另同法對於政府機關等公部門不僅設有三年緩衝期之規定，更甚制定免除課予代金之後門條款，此顯然偏向政府機關等公部門而予以優惠性差別待遇，致使一般民營機構無法與其有同等例外規定之適用而需面臨高額代金之徵收，顯然有違平等原則，是原住民工作權益保障法第 12 條及第 24 條第 1 項之規定顯有侵害憲法第 7 條及第 22 條所保障人民之平等權及締約自由權。

1 參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

2 一、人民之締約自由乃受憲法保障，原住民族工作權益保障法第 12
3 條規定要求參與政府採購之廠商須僱用原住民達一定比例，限制
4 人民締約自由之權且有違憲法第二十三條比例原則規定，應予宣
5 告違憲。

6 1. 按基於個人之人格發展自由，個人得自由決定其生活資源之使
7 用、收益及處分，因而得自由與他人為生活資源之交換。憲法
8 第十五條保障人民之財產權，使財產所有人得一財產之存續狀
9 態行使其自由使用、收益及處分之權能，以確保人民所賴以維
10 繫個人生存及自由發展其人格之生活資源；憲法第二十二條保
11 障人民之契約自由，使契約當事人得自由決定其締約方式及締
12 約內容，以確保與他人交換生活資源之自由。惟因個人生活技
13 能強弱有別，可能導致整體社會生活資源分配過度不均，為求
14 資源之合理分配，國家自得於不違反憲法第二十三條比例原則
15 之範圍內，以法律限制人民締約之自由，進而限制人民之財產
16 權。此為 大院釋字第 580 號解釋所明白揭櫫。

17 2. 查原住民族工作權益保障法第 12 條第 1 項及第 3 項規定，依政
18 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
19 約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數百分之一。如得標
20 廠商進用原住民人數未達標準者，應向原住民族綜合發展基金
21 之就業基金繳納代金。是本條規定強制要求國內員工總人數逾
22 一百人而依政府採購法得標之廠商，應僱用百分之一以上的原
23 住民，否則即受到代金的處罰，已限制得標廠商選擇締約對象
24 之自由。

25 3. 就上開限制是否符合憲法第二十三條比例原則，因契約自由涉
26 及確保人民獲得族以維繫個人生存及自由發展其人格之生活資

源，故就本件涉及選擇締約對象自由權之限制，應至少採取中度審查標準，即在目的合憲審查方面，要求系爭限制自由之法律所追求目的需是重要公益；手段適合、必要與合比例審查方面，就立法事實之認定，在斟酌一切相關情況、事實與知識之基礎上，審查立法者的事實判斷是否合乎事理、說得過去，因而可以支持（參 大院大法官會議解釋釋字第 584 號 許宗力大法官協同意見書）。

4. 首先就目的合憲審查方面，系爭法律追求保障原住民族工作權益，應符合重要公益之要件。然就手段適合性審查方面，系爭條文不分得標廠商產業類別，一律要求僱用百分之一以上的原住民，單從文義上似乎可保障原住民族工作權益，然實際上原住民族原住民整體教育程度明顯偏低，從事的工作多以低技術性或體力性的工作為主。而此種因教育程度影響工作型態及工資，且受教育機會又與家庭經濟狀況有關，這是歷史、文化、社會環境的長期影響所導致的結果，要扭轉現狀需長時間的培育，並透過制度性的協助及培植方可達成，非一蹴可幾。此為行政院原住民族委員會所自承（附件三），是系爭條文在手段上並不適宜達到其所追求之目的。另就手段必要性審查：系爭條文不分得標廠商產業類別及政府採購案之內容，一律要求僱用百分之一以上的原住民，否則即受到代金的處罰，對照行政機關為促進就業，仍可採取類似「大專畢業生至企業職場實習方案」等補助或補貼方案協助原住民就業，是系爭條文在手段上顯然並非屬於最小侵害手段。

- 二、憲法所保障之平等權係以實質平等為依歸，原住民族工作權益保障法第 24 條規定第 1 項賦予政府機關等公部門享有三年緩衝期間及免予繳納代金之條件規定，然就依政府採購法得標且國內員工總人數逾一百人者之廠商並未設有類似規定，顯有侵害憲法保障人民平等權，違反平等原則之嫌。

1. 按中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。中華民國憲法第 7 條定有明文。而憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。此為大院釋字第 211、485、596 號解釋所闡明。是立法機關於法規範上欲為差別待遇之際，即應具備合理差異之基礎，始能謂符合憲法第 7 條所揭櫫之實質平等原則，而此即為平等權之核心。
2. 查依據原住民族工作權益保障法第 24 條第 1 項規定，立法者不僅賦予各級政府機關及公部門於應僱用原住民達第五條所定之比例，得有三年緩衝期，另變相給予其免予繳納代金責任之免責條件。縱立法者有如台北高等行政法院 96 年度訴字第 2169 號判決所述，考量公部門機關受限於員額編制、任用資格問題及平時有僱用原住民之義務等理由，惟仍無法符合作為合理性差別待遇之基礎，且難謂無恣意之嫌。
3. 蓋單就僱用人與受僱人間之法律關係來看，政府公部門與受僱原住民雙方法律關係確實為私法上僱用契約行為無疑，法院見解認為公部門人員之進用，亦需受到各該職缺之管理辦法或聘用條例之規範等云云，惟何謂職缺管理辦法，其內容為何，未見法院詳細說明其中差異，且就一般民營企業而言，企業內部同樣也有職務上各種管理規則應予以遵循，且企業組織於招募員工同時也需面臨到內部編制的變更、招募人才條件及應徵聘僱人選流動率不確定等狀況，是就此而言，政府機關公部門與民營企業間並無二致。
4. 次就政府機關公部門平時即有僱用原住民之義務部分以觀，一般民營企業一旦參與政府採購，依照原住民族工作權益保障法之規定，於契約存續期間得標廠商即須符合該法僱用原住民之

標準，無法自行選擇雇用對象。及至契約終止後，民營企業仍然受到勞動基準法之拘束而不能即時調整員工結構，是故於此情形下，民營企業於平時依法即有雇用原住民勞工之必要，此與政府機關等公部門平時具有雇用原住民並無不同，縱法規範上要求政府機關等公部門有雇用原住民之義務，惟政府機關等公部門有所違反之際，並無其他實際罰則或懲處，其結論與民營企業相同均應繳納代金，則以此而論，政府機關等公部門與民營企業間並無合理差別待遇之基礎，卻立法者給予政府機關三年緩衝期間之優惠性待遇，無視於民間業者亦相同面臨難題，其中差別待遇復無合理之基礎，顯與憲法上平等原則相違背。再者依原住民族工作權益保障法第 12 條第 2 項規定，依前項規定僱用之原住民於待工期間，應辦理職前訓練；其訓練費用應由政府補助；其補助條件、期間及數額，由中央勞工主管機關另以辦法定之。然中央勞工主管機關行政院勞工委員會遲至民國 94 年 1 月 25 日方以勞職公字第 0940500307 號令訂定發布原住民待工期間職前訓練經費補助辦法。立法機關於立法之際未給予本條施行之緩衝期間在先，行政機關復又未依法協助輔助廠商於後，置廠商背負不合理的差別待遇義務於不顧，顯非當初立法之目的。

5. 又原住民族工作權益保障法第 24 條第 1 項但書以政府機關等公部門於函請主管機關推介而未獲推介前，即免繳代金之責，則形同報備免責之情事。蓋徵人求才皆有一定程度之不確定性，涉及人選、求職意願、本職學能等事項，並非一開出職缺需求，即有適當人選前來應聘，此不論係政府機關公部門抑或民營企業皆然。若以原住民族工作權益保障法之目的係為保障原住民就業，且充實原住民族綜合發展基金以促進原住民族發展之推動，則於未僱用足額之原住民時，應一視同仁均負繳納代金之責，今卻以報備推介未果為免責之擋箭牌，將實質促進原住民

1 族發展基金充實之責任完全轉嫁由民間企業承擔，此亦顯然違
2 反憲法所保障之平等真諦。

- 3 6. 綜上所陳，政府機關等公部門與民營企業在招募人才、組織管
4 理及變動、法規義務上並無二致，意即此間並無合理差別待遇
5 之基礎，立法者卻予政府機關公部門緩衝期及變相免責條款等
6 優惠性待遇，與憲法上平等原則不相符合，有違憲之虞。

7 肆、關係文件之名稱及件數

附件 1：臺灣臺北高等行政法院 96 年度訴字第 2169 號判決影本。

附件 2：臺灣最高行政法院 99 年度判字第 205 號判決影本。

附件 3：行政院原住民族委員會民國 99 年 3 月 5 日新聞稿影本。

此 致

司法院 公鑒

具狀人：興農股份有限公司

代表人：楊文彬

撰狀人：練家雄律師、陳國樟律師



中 華 民 國 9 9 年 0 6 月 0 3 日

釋憲聲請書

主旨：為聲請人因原住民族工作權保障法事件，經行政院原住民族委員會（下稱「原民會」）於民國（下同）97 年 6 月 3 日原民衛字第 0970027125 號行政處分書命補繳代金，嗣經提起訴願遭行政院以訴願決定駁回後提起行政訴訟，迭經臺北高等行政法院 98 年 4 月 2 日 97 年度訴字第 2942 號判決及最高行政法院 98 年 6 月 25 日 98 年度裁字第 1557 號裁定駁回確定，因認上開確定裁判所適用之原住民族工作權保障法第 12 條、政府採購法第 98 條及第 113 條、政府採購法施行細則第 107 條及第 108 條第 2 項，有牴觸憲法第 7 條及第 23 條規定之疑義，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及同法第 8 條規定，呈請大院解釋。請 鑒核。

說明：

壹、聲請解釋憲法之目的：

原住民族工作權保障法第 12 條第 1、3 項、政府採購法第 98 條及政府採購法施行細則第 107、108 條，違反憲法第 7 條平等原則及第 23 條比例原則，均為無效，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及同法第 8 條規定，聲請解釋，以維憲法保障人民權益之精神。

1 貳、疑義或爭議之性質與經過及涉及之憲法條文：

2 一、緣聲請人前標得臺灣菸酒股份有限公司菸事業部「香煙類委外辦
3 理平面媒體（雜誌）廣告刊登」、行政院衛生署疾病管制局「為
4 辦理衛生教育宣導—採購壹週刊別冊內頁廣告（四頁）案」、臺
5 灣菸酒股份有限公司酒事業部「『壹週刊』刊登平面廣告 16 篇」
6 等 4 項標案，於 94 年 9 月 1 日至 95 年 9 月 30 日履約期間內，
7 國內僱用員工總人數逾 100 人，惟僱用原住民人數未達原住民族
8 工作權保障法第 12 條第 1 項之標準，遭原民會依同條第 3 項之
9 規定，於 97 年 6 月 3 日以原民衛字第 0970027125 號行政處分書
10 命聲請人繳納代金新臺幣（下同）558,624 元（附件二）。聲請人
11 因不服上開行政處分，依法提起訴願，惟遭行政院於 97 年 10 月
12 8 日以院臺訴字第 0970090182 號決定書駁回訴願（附件三）；聲
13 請人不服，再依法提起行政訴訟，復遭臺北高等行政法院 98 年
14 4 月 2 日 97 年度訴字第 2942 號判決、最高行政法院 98 年 6 月 25
15 日 98 年度裁字第 1557 號裁定駁回確定在案（附件四及附件五）
16 茲因上開確定終局裁判所適用之原住民族工作權保障法第 12
17 條、政府採購法第 98 條、政府採購法施行細則第 107 條及第 108
18 條，有牴觸憲法第 7 條及第 23 條規定之疑義，爰依司法院大法
19 官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及同法第 8 條規定，呈請大院

1 解釋。

2 二、按司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款係對人民聲請
3 解釋憲法程序要件之規定，其中之一即為須經「確定終局裁判」，
4 從文義上解釋，凡有終結一個審級效果之裁判，且不得再以上訴
5 方式請求救濟者，即為確定終局裁判，並無僅指終審確定終局裁
6 判之意涵，此不僅在文理上理應如此解釋，在法理上實更有堅強
7 之理由（見附件六），而原因案件之聲請人若已依法定程序窮盡
8 救濟，經以程序上駁回其上訴，自應以原審之判決所適用之法令
9 為審查客體，聲請解釋（見附件七及司法院大法官會議 99 年 10
10 月 18 日第 1365 次、99 年 7 月 30 日第 1363 次、99 年 7 月 16 日
11 第 1362 次、99 年 6 月 25 日第 1360 次等不受理決議），而本件
12 原因案件係經臺北高等行政法院 98 年 4 月 2 日 97 年度訴字第
13 2942 號判決後，復經最高行政法院 98 年 6 月 25 日 98 年度裁
14 字第 1557 號裁定以上訴不合法駁回確定，依前所述，即滿足聲
15 請解釋憲法之「經確定終局裁判」之要件，並應以臺北高等法院
16 上開判決所適用之法律為本件聲請及審查客體，合先敘明。

17 三、聲請人不服前開原民會命繳納代金之行政處分，經依法提起訴願
18 及行政訴訟後，遭行政法院以裁判駁回確定在案，經查其主要理
19 由，無非係以：

1 (一)聲請人於標得臺灣菸酒股份有限公司菸事業部「香菸類委外
2 辦理平面媒體（雜誌）廣告刊登」等 4 件採購案後，於各採
3 購案之履約期間內，其僱用國內員工總人數逾 100 人，惟未
4 依原住民族工作權保障法第 12 條第 1 項「不得低於總人數百
5 分之一」之標準進用原住民，原民會依同條第 3 項之規定，
6 命聲請人繳納原住民就業代金共計 558,624 元之行政處分，於
7 法並無不合。

8 (二)因政府採購法第 98 條及原住民族工作權保障法第 12 條第
9 1、3 項係立法院為貫徹憲法增修條文第 10 條第 12 項所規
10 定之基本國策以促進原住民族就業、保障原住民工作權及經
11 濟生活之考量所制定之特別規定，屬立法裁量之範圍，且因
12 雖使進用原住民未達標準之得標廠商依法須繳納代金而生財
13 產權喪失，惟促進原住民族就業、保障其工作權及經濟生活
14 屬於公共利益，且政府採購法第 98 條及原住民族工作權保
15 障法第 12 條規定已限縮至國內員工總人數逾 100 人以上之
16 得標廠商始須負此等義務，其干涉法益之影響程度已屬最
17 小，又其目的係以扶助原住民就業，手段係課予僱用原住民
18 或繳納代金之義務，手段有助於目的之達成，經核業已斟酌
19 憲法第 23 條之情事而以法律限制他人之財產權，按諸大法官

1 釋字第 593 號解釋意旨，並未牴觸憲法之平等原則及比例原
2 則。

3 (三)法律對於有關人民權利義務之事項，不能鉅細靡遺，一律加
4 以規定，其屬於細節性、技術性者，法律得授權主管機關以
5 命令定之；如其內容未逾越授權範圍，並符合授權之目的者，
6 自為憲法第 23 條之所許，而政府採購法施行細則第 107 條「本
7 法第 98 條所稱國內員工總人數，依身心障礙者保護法施行細
8 則第 12 條第 1 項規定辦理；所稱履約期間，自訂約日起至廠
9 商完成履約事項之日止。依本法第 98 條計算得標廠商於履約
10 期間應僱用之身心障礙者及原住民之人數時，各應達國內員
11 工總人數百分之一，並均以整數為計算標準，未達整數部分
12 不予計入。」、第 108 條「得標廠商僱用身心障礙者及原住
13 民之人數不足前條第 2 項規定者，應於每月 10 日前依僱用人
14 數不足之情形，分別向所在地之直轄市或縣（市）勞工主管
15 機關設立之身心障礙者就業基金專戶及原住民中央主管機關
16 設立之原住民族就業基金專戶，繳納上月之代金。前項代金
17 之金額，依差額人數乘以每月基本工資計算；不足 1 月者，
18 每日以每月基本工資除以 30 計。」及身心障礙者保護法施行
19 細則第 12 條第 1 項前段「本法第 31 條之各級政府機關、公、

1 私立學校、團體及公、民營事業機構員工總人數之計算方式，
2 以勞工保險局、中央信託局所統計各該機關、學校、團體或
3 機構每月 1 日參加勞保、公保人數為準…」(身心障礙者保
4 護法於 96 年 7 月 11 日修正為「身心障礙者權益保障法」，
5 而上開施行細則規定並移列至身心障礙者權益保障法第 38
6 條第 2 項)，均係主管機關基於政府採購法、身心障礙者保
7 護法之授權所頒訂，屬於細節性、技術性之法規命令，符合
8 立法意旨及目的，且未逾越母法所定之授權範圍及內容，自
9 無違反授權明確性原則之問題。

10 (四)又因政府採購法第 98 條之代金，既由主管機關依預算法規定
11 設置單位預算「原住民綜合發展基金」加以列明，並編入中
12 央政府年度總預算，經立法院審議通過後實施，且主管機關
13 徵收後，亦妥為管理運用，當符合立法所欲實現之輔導原住
14 民就業政策目標，以促進原住民就業，保障原住民工作權及
15 經濟生活，且關於課徵目的、對象及額度有政府採購法明定
16 並有具體明確之授權，由主管機關於授權範圍內以命令為必
17 要之規範，核與保障原住民就業之法規範目的達成具有合理
18 之關聯性，自無違反法律保留原則之可言。

19 參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解—

原住民族工作權保障法第 12 條第 1、3 項、政府採購法第 98 條及政府採購法施行細則第 107、108 條（下稱系爭規定），違反憲法第 7 條平等原則及第 23 條比例原則

一、系爭規定限制具一定規模得標廠商之契約自由與財產權並形成差別待遇

(一)系爭規定所涉及之基本權

1.系爭規定之解讀

原住民族工作權保障法第 12 條第 1、3 項及第 24 條第 2 項分別規定「I.依政府採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾 100 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。…III.得標廠商進用原住民人數未達第 1 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。」、「前項及第 12 條第 3 項之代金，依差額人數乘以每月基本工資計算。」，而政府採購法第 98 條與政府採購法第 107 條、第 108 條分別規定「得標廠商其於國內員工總人數逾 100 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，除應繳納代金，並不得僱用外籍勞工取代僱用不足額部分。」、「I.本法第 98 條所稱國內員工總人數，依身心障礙者保護法施行細則第 12 條第 1 項規定辦理；所稱履約期間，自訂

約日起至廠商完成履約事項之日止。Ⅱ.依本法第 98 條計算得標
廠商於履約期間應僱用之身心障礙者及原住民之人數時，各應達
國內員工總人數百分之一，並均以整數為計算標準，未達整數部
分不予計入。」、「1. 得標廠商僱用身心障礙者及原住民之人數
不足前條第 2 項規定者，應於每月 10 日前依僱用人數不足之情
形，分別向所在地之直轄市或縣（市）勞工主管機關設立之身心
障礙者就業基金專戶及原住民中央主管機關設立之原住民族就
業基金專戶，繳納上月之代金。Ⅱ.前項代金之金額，依差額人
數乘以每月基本工資計算；不足 1 月者，每日以每月基本工資除
以 30 計。」，則依政府採購法得標之廠商，倘其國內員工總人
數逾 100 人，自訂約日起至廠商完成履約事項之日止，其國內所
僱用具原住民族身分之員工人數，應達其國內員工總人數百分之
一，若僱用不足者，除應依不足額人數乘以每月基本工資或不足
1 月者，每日以每月基本工資除以 30 計算代金，並於每月 10 日
前向所在地之直轄市或縣（市）勞工主管機關設立之原住民族就
業基金專戶，繳納上月之代金外，亦不得僱用外籍勞工取代僱用
不足額部分，合先敘明。

2. 強制僱用一定比例原住民族員工所涉憲法基本權

按契約自由乃個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自

1 治之基礎，除依契約之具體內容受憲法各相關基本權利規定保障
2 外，亦屬憲法第 22 條所保障其他自由權利之一種，其限制亦應
3 以法律定之，或以法律明確授權主管機關發布命令為補充規定，
4 始符憲法第 23 條規定之意旨（司法院大法官會議第 576、580、
5 643 號解釋參照），而關於前揭得標廠商應僱用一定比例之原住
6 民身分員工，乃係強制介入參與政府採購案件而得標之一定規模
7 廠商與他人就其營業項目之執行所締結契約，而要求其應與一定
8 比例之原住民訂定勞務供給契約，此涉及得標廠商就上開勞務供
9 給契約選擇締約相對人之自由，即屬契約自由範疇之事項，故已
10 生限制於得標廠商受憲法第 22 條所保障之契約自由權利。

11 3.繳納代金之性質及所涉憲法基本權

12 關於前揭得標廠商所應繳納之代金，核其性質，乃係國家為配合
13 特定之財政收入目的，基於公權力對於具有同一屬性之少數、特
14 定而違反法律義務之人所徵收，並將之納入封閉之財政循環系統
15 （特種基金專戶），用以挹注國家特別支出之特別公課（見附件
16 八），就此，雖與人民依憲法第 19 條所應繳納之稅捐有別，然
17 其均為人民對於國家所負公法上金錢給付義務，殆無疑義。而關
18 於此等稅捐以外公法上金錢給付義務，涉及得標廠商受憲法第
19 15 條保障之財產權，則其課徵目的、對象、額度應以法律定之，

或以法律具體明確之授權，由主管機關於授權範圍內以命令為必要之規範，且有關此等繳納金錢之義務，應本於正當之立法目的，在必要範圍內對適當之對象以合理之方式、額度予以課徵，始與憲法所規定之平等原則與比例原則相符（司法院大法官會議第 593 號解釋參照），堪認關於得標廠商負有繳納代金之公法上金錢給付義務，係對得標廠商受憲法第 15 條保障財產權之限制。

(二)本件確定裁判適用之法律所產生違憲疑義狀態

查本件確定判決所適用法律，依前述，係課予「具備政府採購法第 98 條、原住民族工作權保障法第 12 條所定內部規模（即國內員工總人數逾 100 人）」之得標廠商，應僱用一定比例之原住民身分員工或繳納代金以免除僱用原住民勞工之義務，就此，則不論廠商所標得之採購案其內容如何，凡達於一定規模之得標廠商，均負有上開義務，將導致針對同一投標案而言，「具備政府採購法第 98 條、原住民族工作權保障法第 12 條所定內部規模」之得標廠商即負有上開義務，而「未達政府採購法第 98 條、原住民族工作權保障法第 12 條所定內部規模」之得標廠商即不負有上揭義務，顯存在差別待遇之情事，尤有甚者，不論得標廠商就其標得之採購案所需投入之人力、物力或時間之性質者，為何與不同標案，均負有上開義務，而於法律上受同等之評價，亦

1 則是否負有上開義務全繫於「得標廠商之內部規模」之唯一因
2 素，除此之外，各該採購案之內容、型態均恣置不論，就此，僅
3 以上開單一因素為差別待遇之考量基礎，顯然違反事物之本質，
4 而不合於憲法上「相同事物應為相同之對待，不同事物應為合理
5 之差別對待」之平等原則，顯有疑問。

6 二、本件確定裁判適用之法律違憲疑義之審查

7 (一)「平等原則」、「以比例原則檢驗平等原則」及「以期待可能性 8 原則為比例原則輔助標準」之抽象闡釋

9 按人民之平等權雖受憲法第 7 條之保障，惟並非指絕對、機械
10 之形式上平等，而係為防止公權力恣意對人民為不合理之差別
11 待遇，要求本質上相同之事物獲致相同之處理，以保障人民在
12 法律上地位之實質平等，因此，立法機關固可基於憲法之價值
13 體系及立法目的，斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別待
14 遇，並得授權行政機關發布施行細則為合理必要之規定，然所
15 據以為差別待遇之分類與規範目的之達成之間，須存有一定程
16 度的關聯性，此有司法院大法官會議第 485 號解釋文暨解釋理
17 由書與第 412、584、593、605、666、675、682 號等解釋理由可
18 稽。

19 又平等權爭議都產生在複數不同法律後果的適用對象間，而如

1 何能夠使受不利益者能獲得「合理化」的說明，正是平等權問
2 題的最大難處，誠如前大法官翁岳生在司法院大法官會議第 445
3 號解釋協同意見書所表示：「平等權是一種『結果論』的判斷，
4 以一方較他方有利的結果存在為前提，其審查重點…在於『規
5 範關係』的違憲。亦即不論立法者是否有意積極排除一方受益，
6 或是未予以規範，只要造成另一規範關係的不利益，而沒有合
7 理的解释，即可構成違反平等原則」，而平等權為所有基本權
8 利之基礎（見諸前大法官翁岳生前述協同意見書），立法者有
9 決定差別待遇以符合平等權之義務，且非如一般自由權需透過
10 法律限制以達成公益需求，即平等權與公益需求兩者本合而為
11 一。易言之，由憲法第 23 條明定「以上各條列舉之自由權利…」
12 可知法律保留原則僅適用於基本自由權，而不能用以「限制」
13 平等權，故立法者的任何區別對待，都必須基於最正確、合理
14 公正與排除無具體關連之判斷，因此可由釋憲機關來作審查，
15 這也是平等權的憲法功能已由拘束法規範之執行（所謂法規範
16 執行平等）以獲得「法適用之平等」，轉向為拘束法規範之制
17 定（所謂法規範制定之平等），而國民可由此平等權取得對抗
18 不公平之法規範的主觀地位。若法規對於某些適用案件，採行
19 了差別待遇，即屬於法律手段的規範力問題，此時，該手段是

1 否合乎理性、有無恣意而考慮無實際關連的因素，以及給受不
2 平等者不必要的不利益？並與比例原則息息相關，而應一併檢
3 驗，且此將比例原則的檢驗納入到平等權保障的手段，德國聯
4 邦憲法法院自 1980 年之前所盛行而過度限縮平等權適用範圍
5 之「恣意模式」階段，經過 1980 年 10 月 7 日作出一個重要
6 判決揭示「平等權保障之重心，應當以正義觀來檢視『相同情
7 形者，不得有不同對待』」，即就各法規範適用之對象存在差
8 異的「種類(Art)」及「份量(Gewicht，即情節輕重大小)」，
9 有否足夠到造成差別的待遇而與比例原則的精神相去不遠之
10 「新模式」的檢驗標準，迄至 1993 年聯邦憲法法院以更須於
11 差別待遇之對象間「種類」及「份量」的差異有否足夠到造成
12 差別的待遇外，進一步探究造成此差別待遇的「理由」，是否
13 合理與具有說服力之「新模式理論」階段，已獲得其承認，近
14 年來更提出「因人而異」與「因事而異」之判斷基準，所謂「因
15 人而異」是指針對法規所欲規制之對象的年齡、身分、教育背
16 景及職業別等，而差別之待遇，這是最容易造成侵犯平等權的
17 類型，應當適用嚴格的標準，同時也應運用比例原則，予以進
18 一步檢驗，至於「因事而異」的差別待遇是指因為客觀存在事
19 實的不同，而作出的差別待遇，德國聯邦憲法法院對此許可立

1 法者有較大的裁量權，而無庸一定需援引比例原則予以檢驗。

2 易言之，仍採納最早的「恣意模式」之檢驗標準（見附件九）。

3 綜前所述，若法規範所涉定之差別待遇因此致生限制人民基本

4 權利之結果，亦應符合憲法第 23 條規定比例原則之要求（司法

5 院大法官會議第 596、618 號解釋理由書參照），就此，則須探

6 究正當化差別待遇之比例原則，其具體內涵為何及如何操作。

7 承前，比例原則於學說上又稱為禁止過當原則或侵害最小原

8 則，並將比例原則區分為適當性、必要性及衡量性（狹義比例

9 性）3 個下位原則一般均係以法治國原則及憲法基本權利保障

10 意旨為其理論基礎。比例原則從發展早期作為行政法上之一般

11 原則拘束行政行為，鑑於對法治國原則實質保障之重視，亦逐

12 漸成為憲法上之基本原則，並拘束立法與司法行為，而於我國

13 憲法第 23 條予以明確實現其內涵，基於為「防止妨礙他人自

14 由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益」所「必

15 要」者外，國家不得以法律對人民基本權利為過度限制或侵害

16 （見附件十）。

17 而如何判斷是否符合比例原則，司法院大法官會議第 554 號解

18 釋理由書明白指出，首先立法目的必須具有正當性，其次，手

19 段須有助於立法目的之達成（適合原則），亦無其他侵害較小

1 亦能達成相同目的之手段可資運用（必要原則），最後，手段
2 對基本權利之限制與立法者所欲維護法益之重要性必須處於合
3 乎比例之關係（狹義比例原則），且之後的第 575、577 號解釋
4 大體上也都循此足跡作比例原則之操作。又比例原則之操作，
5 一般總以為僅僅是依循三個次原則之要求，單純作目的與手段
6 間之利益衡量而已。其實，操作比例原則，不僅與利益衡量有
7 關，也涉及對立法事實認定之審查。例如適合原則審查手段是
8 否有助於目的之達成，或必要原則審查可能之較小侵害之替代
9 手段，就目的之達成，是否與系爭手段同等有效，或狹義比例
10 原則審查公益之迫切性是否足以正當化對基本權之限制，往往
11 須先行判斷立法者倘不採干預行動，公益所可能面臨危險的嚴
12 重程度與危險發生的可能性等等，都涉及對立法者就事實之判
13 斷是否正確之審查。為避免司法者就相關立法事實存在與否形
14 成心證時，會流於恣意，也同時為提升司法審查的可預測性與
15 可接受度，逐步發展出寬嚴不同的審查基準，自亦有其必要。
16 再參酌外國釋憲經驗，關於對立法事實判斷之審查，約可粗分
17 3 種寬嚴不同審查基準：如採最寬鬆審查標準，只要立法者對
18 事實的判斷與預測，不具公然、明顯的錯誤，或不構成明顯恣
19 意，即予尊重；如採中度審查標準，則進一步審查立法者的事

1 實判斷是否合乎事理、說得過去，因而可以支持；如採最嚴格
2 審查標準，司法者對立法者判斷就須作具體詳盡的深入分析，
3 倘無法確信立法者的判斷是正確的，就只能宣告系爭手段不符
4 適合原則之要求，至於何時從嚴，何時從寬審查，應考量許多
5 因素，例如系爭法律所涉事務領域，根據功能最適觀點，由司
6 法者或政治部門作決定，較能達到儘可能「正確」之境地，系
7 爭法律所涉基本權之種類、對基本權干預之強度，還有憲法本
8 身揭示的價值秩序等等，都會影響寬嚴不同審查基準之選擇（見
9 附件十一）。

10 又基於法諺：「法不強人所難」之思維，故判斷當事人義務範
11 圍之界線，若無法期待該當事人遵守規範，該當事人縱違反規
12 範而有一定作為或不作為，亦認其不具有責性，此乃「期待可
13 能性原則」，而此原則，儼然已為一般法律原則，甚至與公法
14 學領域中「人性尊嚴原則」、「誠信原則」、「情事變更原則」、
15 「信賴保護原則」等同具憲法層次之效力，亦經認同，而關於
16 「期待可能性原則」本身即需經過利益衡量之過程，就國家行
17 為所欲達成之目的、所獲致之利益與所生之損害加以衡量於各
18 案中是否造成強人所難之狀態，而招致受規範之人難以預測之
19 損害或負擔，就此適與比例原則中「狹義比例原則」所衡酌國

1 家行為所產生效果與所欲達成之目的及所引發之副作用是否不
2 符比例相同，故論者有以期待可能性原則可為比例原則中「狹
3 義比例原則」之輔助判斷標準（見附件十二），此由司法院大
4 法官會議第 575 號解釋理由書略謂「…當事人就職缺之期待，
5 縱不能盡如其意，相對於遵守法治國原則、適當分配警察任務
6 與一般行政任務以回復憲政體制此一重大公益之重要性與必要
7 性，其所受之不利影響，或屬輕微，或為尊重當事人個人意願
8 之結果，並未逾越期待可能性之範圍，與法治國家比例原則之
9 要求，尚屬相符」等語亦可得知。

10 至於期待可能性原則之判斷，究應以何標準判斷各該國家行為
11 所欲達成之目的、所獲致之利益與所生之損害加以衡量於各案
12 中是否造成強人所難之狀態，而招致受規範之人難以預測之損
13 害或負擔，於學說上有依行為人本人行為時之具體狀況及其本
14 人之能力可否期待其為一定之行為之「行為人標準說」，有主
15 張以平均人或通常人出於行為當時，有無履行其法律上義務之
16 可能性之「平均人標準說」，亦有以國家或法秩序所期待行為
17 人採取是法行為之具體要求為判斷行為人本人有無他行為之可
18 能性之「國家標準說」，除其中「國家標準說」以法秩序之期
19 待為行為人本人期待可能性之判準有循環論證之邏輯上矛盾而

1 不可採外，秉諸期待可能性原則「法不強人所難」之本質，不
2 應脫離行為人本人而觀察、判斷，惟若一般人、通常人即無法
3 期待者，倘因行為人本人有可予期待之特別情狀者即苛求其應
4 履行義務，亦有不當，故論者有認原則上以「行為人標準」資
5 為判斷是否符合期待可能性之基準，然以「平均人標準」為該
6 當事人義務之上限（見附件十二）。

7 綜上所述，立法者固可基於憲法之價值體系及立法目的，斟酌
8 規範事物性質之差異而為合理之差別待遇，並得授權行政機關
9 發布施行細則為合理必要之規定，然其所據以為差別待遇之分
10 類與規範目的之達成間，須存有一定程度之合理關聯性，而該
11 差別待遇之分類標準與規範目的間是否有合理之關聯性，則得
12 輔以憲法上比例原則，先視該規範目的是否具有正當性、該差
13 別待遇之手段是否有助於達成目的，另就該規範目的之達成而
14 言，是否已無其他影響性較小之手段，而該手段所形成之差別
15 待遇對基本權利之影響與立法者所欲維護法益之重要性必須處
16 於合乎比例之關係併不得對於受規範者形成不可預測、難以期
17 待之損害或負擔，且關於上開比例原則之判斷倘涉及立法事實
18 預測之審查，則應就該規範所涉事務領域、基本權之種類及對

基本權干預之強度等因素綜合考量後，採取或寬或嚴之基準予以審查。

(一)平等原則、比例原則及期待可能性原則於本件具體操作及審查

1.本件確定裁判所適用法律之規範目的正當性審查

①原住民族與身心障礙者之保護屬憲法委託事項

查憲法增修條文第 10 條第 7、8、12 項規定「…VII.國家對於身心障礙者之保險與就醫、無障礙環境之建構、教育訓練與就業輔導及生活維護與救助，應予保障，並扶助其自立與發展。VIII.國家應重視社會救助、福利服務、國民就業、社會保險及醫療保健等社會福利工作，對於社會救助和國民就業等經濟性支出應優先編列。…XII.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…」等基本國策，乃凸顯修憲者對於身心障礙者及原住民族就業與經濟生活維持事項之關切，並衡酌修憲時當前社會經濟生活狀況，預設身心障礙者及原住民族之就業、經濟生活維持事項之維護與扶助已係刻不容緩，而直接以憲法委託方式課予國家應建立各種有助於協助、維護身心障礙者及原住民族之就業、經濟生活維持等社會福利制度之優先義

1 務。

2 ②系爭規定之目的係為履行原住民族與身心障礙者保護之憲

3 法委託事項，具有正當性

4 本件確定裁判所適用之法律，由政府採購法第 98 條規定「得

5 標廠商其於國內員工總人數逾 100 人者，應於履約期間僱用

6 身心障礙者及原住民，人數不得低於總人數百分之二，僱用

7 不足者，除應繳納代金，並不得僱用外籍勞工取代僱用不足

8 額部分」，而原住民族工作權保障法第 12 條第 1、3 項規定

9 「 I .依政府採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾 100

10 人者，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數百

11 分之一。…Ⅲ.得標廠商進用原住民人數未達第 1 項標準者，

12 應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金。」，並參

13 酌政府採購法施行細則第 107 條、第 108 條及原住民族工

14 作權保障法第 24 條第 2 項，係出於社會福利之思想，基於

15 身心障礙者及原住民族於現今社會仍屬相對弱勢群體之立

16 法預測，認身心障礙者及原住民族於求職或其經濟生活之滿

17 足，相對於非身心障礙者及非原住民族均較屬不易，故對於

18 在政府採購案招標而得標之「一定內部規模」廠商，課予其

19 「僱用一定比例之身心障礙者及原住民族」或「繳納一定比

例之代金併禁止雇用外籍勞工取代僱用不足之員額」之義務，而確保身心障礙者及原住民族工作機會或其經濟生活之維持，以縮小與非身心障礙者及非原住民族謀職營生可能性之差距，核其目的，即在踐履前揭憲法增修條文第 10 條第 7、8、12 項之憲法委託事項，冀能使各群體均得立於同一水平而共生共存，若再予細究，即是爲實現各群體於社會生活上之實質平等，具有追求重要公益之目的，應認屬正當。

2. 本件差別待遇手段與規範目的達成之關連性審查標準之擇定

本件差別待遇之手段與上開規範目的間是否具備一定程度之關聯性，依前所述，係以參與政府採購案件招標而得標之廠商其內部規模為唯一考量基準，即係以得標廠商本身之條件為依據之「因人而異」之差別待遇，而非參酌其他客觀情事之「因事而異」類型，需仰賴比例原則之操作，且關於本件比例原則之操作乃繫諸於上開規範目的立法事實之預測及審查，進而需衡酌本件所涉事務領域、基本權之種類及對基本權干預之強度等因素而擇定審查基準，而本件立法因涉及國家福利政策之推動、就業發展之維護及弱勢群體之扶助，進而影響社會整體經濟之配置與運用、社會環境、經濟結構及勞雇關係等複雜政策性問題，基於功能最適之考量，固不可能採嚴格審查標準，而

1 應留給政治部門較廣泛之政策形成空間，惟承認政治部門享有
2 廣泛之政策形成空間，並非表示司法者只能採最寬鬆審查標
3 準，蓋就本件而言，雖屬經濟及社會政策立法，但因涉及達於
4 一定內部規模之得標廠商之財產權與契約自由，甚至達於一定
5 內部規模之得標中小型廠商均受限制，反有造成該等中小型廠
6 商於衡酌各該採購案件所造成損益比後，降低參與政府採購案
7 件投標之意願，揆諸憲法增修條文第 10 條第 3 項要求「國家
8 對於人民興辦之中小型經濟事業，應扶助並保護其生存與發展」
9 而凸顯國家對中小企業的照顧發展義務，且政府採購案件之招
10 標、投標、決標乃需參與投標之廠商本於公平競標之原則（政
11 府採購法第 1 條參照），倘中小型廠商甚至大型廠商參與投標
12 意願低落，致政府採購案件之投標均僅有少數廠商甚至固定少
13 數廠商參與競標，更有使政府採購案件之投標、決標逸脫於公
14 平競爭之外，甚至有促使原增訂政府採購法所欲避免之弊端再
15 度發生，則本件就立法事實的認定與預測之審查應提升至中度
16 審查基準，審查其是否合乎事理、說得過去，而不得僅止於審
17 查是否明顯錯誤、明顯恣意（見附件十一）。

18 3. 「適合性」審查—差別待遇手段是否有助於達成規範目的？

19 在採取中度審查基準之前提下，差別待遇手段是否有助於達成

1 規範目的之「適合性」審查，並不能要求手段對目的之達成必
2 須非常有效或完全有效，毋寧，只要對目的之達成有部分助益
3 或效果，而非完全無效，甚至有害，即已滿足適合原則之要求，
4 蓋倘若適合性審查採高標準，要求系爭手段必須高度或完全有
5 助於目的之達成，有時反會造成要求國家為達目的而必須採取
6 一個更嚴格、更激烈之差別待遇手段的反效果，況審查手段是
7 否有助於目的之達成，其實是審查立法者對事實之預測，既曰
8 「預測」，就該容認立法者有預測錯誤的「權利」，除非極盡
9 調查之能事，能證實系爭立法措施在立法當時就已經明顯是一
10 個完全無效之手段，始得認為欠缺適合性外，無容由司法者以
11 事後諸葛自居，以立法者預測錯誤為由逕指摘違憲，而自陷違
12 反權力分立之境地；惟事後既證實預測錯誤，為了保障人權，
13 避免人民基本權利因基於錯誤預測所採取差別待遇手段狀態之
14 延續而產生持續侵害，司法者自有權，甚至有義務課予立法者
15 配合事實變遷檢討改進之義務（見附件十一）。

16 就本件而言，觀諸現行憲法增修條文第 10 條第 7、12 項係於
17 86 年 7 月 18 日所增訂（斯時分別為第 7 項及第 10 項），嗣
18 於 88 年 9 月 3 日增修現行第 8 項（項次均同現行規定項次），
19 衡酌當時係處於社會經濟起飛、迅速成長之階段，而相對於經

1 濟成長相關措施、政策備受重視，當前社會結構中之弱勢群體
2 確實多因資源不足致無從與非弱勢群體公平競爭，且對於上開
3 群體間實力差距亦多欠缺足以平衡之相關社會福利措施、政
4 策，故修憲者於上開憲法增修條文修訂時，即出於對原住民族
5 （或身心障礙者）等弱勢群體在當前社會中謀求社會經濟生活
6 或求職之相關條件上係屬相對不易之迫切關注，而預設改善原
7 住民族（或身心障礙者）生活為國家重要，甚至為首要之任務，
8 就此之預設應認符合修憲時當前社會經濟情況，應予尊重，至
9 政府採購法於 87 年 5 月 1 日制訂，其第 98 條嗣於 91 年 1 月
10 16 日增訂後段「不得僱用外籍勞工取代僱用不足額部分」，另
11 原住民族工作權保障法第 12、24 條則係 90 年 10 月 12 日制
12 訂後迄今均未修正，而系爭規定依前所述，均係為達成前揭憲
13 法增修條文之目的而制訂，且課予具有一定內部規模之得標廠
14 商僱用一定比例原住民族（或身心障礙者）員工或繳納就業代
15 金之義務，確有助於原住民族（或身心障礙者）工作權獲得保
16 障及其經濟生活得以維持，故系爭規定所採取之差別待遇手段
17 確實有助於達成該規範目的而具備適合性。

18 4. 「必要性」—就規範目的之達成是否已無影響性較小之同等有
19 效手段？

關於是否已無其他影響性較小之手段達成該規範目的之「必要性」審查而言，必就規範目的之達成並無同等有效而影響性較小之手段，始可認系爭手段具備必要性，而本件以立法手段強制具備一定內部規模之得標廠商應僱用一定比例原住民身分（或身心障礙者）員工或繳納代金並禁止僱用外籍勞工替代，乃因政府採購常基於效率之考量而忽略弱勢群體之保障，故基於參與政府採購案招標之廠商因得標一方面獲取利益，他方面應對於社會上相對弱勢之群體施予扶助之社會責任思想，以為政府採購之招標多重視效率、忽略弱勢群體保障之補償措施（見附件十三），就此等規範所欲達成之目的而言，若透過立法強行加諸所有企業或所有得標廠商如同系爭規定所課予之義務，雖可達成上開目的，然其所產生之影響更屬強大，又倘容任企業、廠商與具備原住民族身分之人（或身心障礙者）之私法自治、契約自由形成，衡諸立法當時之社會經濟環境，因相關社會福利措施未備，難認原住民族身分者（或身心障礙者）有足與各企業、廠商平等協商之實力，則上開手段非屬影響較大之手段，即為非同等有效之手段，故系爭規定犧牲達一定內部規模得標廠商之契約自由及財產權，難謂與必要性原則相悖。

5. 「狹義比例原則」佐以「期待可能性原則」之判斷

—系爭手段所形成之差別待遇對基本權利之影響與立法者系爭手段所欲維護法益之重要性是否合乎比例？是否造成受規範者不可預測、難以期待之負擔？

關於本件採取之差別待遇手段所形成之基本權利影響與系爭規定所採差別待遇手段所欲維護之法益間是否合乎比例，應審查該差別待遇之目的是否足以正當化系爭規定之差別待遇所造成具備一定內部規模的標廠商契約自由及財產上損失之不利益而具備合致性，抑或其間已然呈現失衡之狀態，而於採取中度審查基準之本案而言，上開合致性之審查至少需該差別待遇所產生之不利益與其所欲達成之規範目的間具備合乎事理而得以支持之程度，且對於受規範者不得形成不可預測或難以期待之損害或負擔，始足當之。因本件確定裁判所適用法律所採取之差別待遇分別造成「涵蓋過廣」、「涵蓋不足」及造成受規範者於上開「涵蓋過廣」之部分違憲狀態下，難以期待其具有符合法規範之可能性等違憲狀態，爰分述如下。

①系爭規定於「國內員工總人數逾 100 人內部規模之不同得標廠商間」造成「涵蓋過廣」之情事，並造成受規範之「國內員工總人數逾 100 人得標廠商」難以符合系爭規定而欠缺期待可能性之違憲狀態

1 查系爭規定課予「國內員工總人數逾 100 人之得標廠商」「僱
2 用一定比例原住民族員工」或「繳納代金並禁止僱用外籍員
3 工替代」之義務，係以得標廠商國內員工總人數是否逾 100
4 人為斷，揆諸政府採購法制訂之初，各種版本提案雖認為我
5 國政府採購案件非規模甚大，即採購金額過鉅而屬政府重要
6 支出（見附件十四），惟持平而論，政府採購案之類型甚多、
7 不一而足，確常有政府採購案其規模甚大，而需投入大量人
8 力、物力或各知識領域份子之參與協助及花費諸多時間等成
9 本始能完成，至其涉及之損益金額甚鉅，甚而足以動搖國本
10 者（下稱大採購案），然亦有小型之政府採購案件，其內容
11 單純，且亦無須投注太多人力、物力，亦無須藉由各知識領
12 域份子參與協助，更無須耗費時間者（下稱小採購案），諸
13 如採購標的為文具、紙張、書桌椅等不具精密性質者或屬小
14 宗採購者，又或如本件原因案件所涉之各種類菸酒類廣告之
15 刊登，衡情，類此採購案件多僅依需採購之單位、機關之指
16 示提供採購內容而不具複雜性，且所涉損益金額亦不若公共
17 工程、精密機械、高科技產品採購案件，各該得標廠商對於
18 採購內容之履行，亦未必均有必要於其現有內部規模之編制
19 內另行引進人力即可順利履約，而非如標得公共工程、精密

1 機械或高科技產品等採購案之得標廠商，常為符合需採購單
2 位、機關之需求或為顧及效率，而有於其現有內部規模之編
3 制內另行引進人力，甚或採購案之內容涉及相關產品或技術
4 之研發，勢需引進相關領域專業人才，在在均凸顯關於政府
5 採購案其規模均有不同。

6 觀諸系爭規定在於課予「國內員工總人數逾 100 人之得標廠
7 商（下稱大規模廠商，至於國內員工總人數未逾 100 人之廠
8 商，下均稱小規模廠商）」上揭義務時，僅考量該得標廠商
9 之內部規模，亦即系爭規定產生規制效力者為不論標得大採
10 購案或小採購案之大規模廠商，則就標得小採購案之大規模
11 廠商而言，即負有僱用一定比例原住民族員工或繳納代金之
12 義務，倘所標得之採購案本毋須投入過多人力、物力或時間
13 等成本，而該得標廠商本於現有內部編制之人力資源即可順
14 利履約，且該得標廠商現所僱用原住民族員工未達法定比
15 例，則要求該得標廠商必僱用至一定比例原住民族身分員工
16 或繳納代金以為替代，雖有助於原住民族等弱勢群體之工作
17 權保障或經濟生活之維持，惟相對於政府採購法之主要目的
18 原在規範政府採購案招標以迄決標、履約、驗收過程之事項，
19 防免政府採購法制訂前我國政府採購案件洩密、舞弊或貪瀆

1 等弊端發生，並營造一公開、公平、透明之採購環境而論，
2 顯然踐履憲法保障原住民族等弱勢群體保障之委託事項，僅
3 是政府對於採購案件常因注重效率、忽略弱勢群體利益之一
4 種補償措施，而非政府採購法之主要目的，倘大規模廠商就
5 小採購案之招標因系爭規定反裹足不前或於決標後因系爭規
6 定致發生違約，甚或針對小採購案之招標而言，有參與意願
7 之廠商數量下降，反有礙政府採購追求公平、公正之目的或
8 注重效率之特性，或影響採購案招標、履約之品質，反將使
9 政府採購法上開為落實憲法委託保障原住民族等弱勢群體所
10 制訂之補償措施之附帶效果凌駕於政府採購法初始立法目
11 的，不啻係殺雞取卵，反有害政府採購制度之建構與維持。
12 況該大規模廠商所標得之小採購案，倘其內容單純而履行期
13 間僅有數日甚或半日者，其招標程序亦通常較為簡便，如必
14 令該廠商於投標前即判斷其國內僱用員工及具備原住民族身
15 分員工人數是否符合系爭規定或評估其就本件採購案損益比
16 而逕參與投標，時間上已稍嫌倉促，甚或影響該廠商參與投
17 標之意願，而難建構公平、公正、透明之採購環境，又縱該
18 廠商先參與投標並得標，惟因履約期間有前述過短之情事，
19 仍不及覓得適於為其履行該採購案之原住民族員工，採購期

1 間即已屆滿，則系爭規定所課予該得標廠商需僱用一定比例
2 原住民族員工義務之履行不論對於該得標廠商自身（即採行
3 爲人標準）或其他廠商置於該得標廠商（即採平均人標準）
4 之立場而言，均難以期待系爭規定所課予僱用一定比例原住
5 民族員工之義務能順利達成，故難認有何符合法律期待之可
6 能性存在。

7 依前所述，則系爭規定強加標得小採購案之大規模廠商「僱
8 用一定比例原住民族員工」或「繳納代金並禁止僱用外籍員
9 工替代」之義務，因所標得採購案內容若屬單純，所涉損益
10 金額較小亦毋須再行投入人力，甚或該採購案之履行所需時
11 間甚短，將有造成大規模廠商因評估個別條件及得標後損益
12 比後，無參與競標意願之情形可能發生，導致政府採購公平、
13 公正、透明之環境不易建立、採購案履行之品質降低，久而
14 久之，政府採購秩序崩解，政府採購法上開補償措施失所附
15 麗，得不償失，抑或原住民族員工受僱時間甚短，其保障原
16 住民族工作權之力道亦甚不足，而得標廠商仍須花費相關人
17 事成本，又或得標廠商內部規模固有僱用 100 人以上之員
18 工，惟其數量亦僅超過數人而屬中小型企業，卻因忌於上開
19 系爭規定而不欲參與政府採購案之招標，不僅對於建構公

1 平、公正、透明之政府採購環境建構難有幫助，亦使憲法增
2 修條文第 10 條第 3 項扶植中小企業之美意落空，對國家經
3 濟發展之斷傷甚為顯著，故系爭規定對於標得小採購案之大
4 規模廠商課予「僱用一定比例原住民族員工」或「繳納代金
5 並禁止僱用外籍員工替代」之義務，既對於得標廠商契約自
6 由或財產權有所不利，再就整體政府採購秩序而言，其造成
7 之影響不容小覷，更有與憲法增修條文扶植中小企業生存、
8 發展之目的背道而馳，並將使該得標廠商除額外就上開義務
9 擇一承擔外，別無符合法規範之選擇空間存在，其與系爭規
10 定所欲達到保障原住民族等弱勢群體工作權及經濟生活之維
11 持之目的相較之下，難認合乎比例，甚至已有本末倒置之象，
12 故系爭規定僅以得標廠商內部規模是否「國內員工總人數逾
13 100 人」為差別待遇之分類基準，就前揭「大規模廠商標得
14 小採購案」之情形課予「僱用一定比例原住民族員工」或「繳
15 納代金並禁止僱用外籍員工替代」之義務並不符合比例原
16 則、期待可能性原則而有「涵蓋過廣」之情事，應予排除始
17 與平等原則所蘊含「不同之事物應為合理之差別對待」精神
18 相稱。

19 ②系爭規定於「標得同一採購案之國內員工總人數未逾 100 人

與逾 100 人之不同內部規模得標廠商間」所造成「涵蓋不足」
之違憲狀態

再查系爭規定課予「國內員工總人數逾 100 人之得標廠商」
「僱用一定比例原住民族員工」或「繳納代金並禁止僱用外
籍員工替代」之義務，僅以得標廠商其國內員工總人數是否
逾 100 人為斷，而不論得標之採購案性質單純或複雜、所涉
及之損益金額及所需投入人力、物力或時間等成本多寡，對
於標得小採購案之大規模廠商而言，強行課予「僱用一定比
例原住民族員工」或「繳納代金並禁止僱用外籍員工替代」
之義務形成「涵蓋過廣」之差別待遇現象，並違反憲法平等
原則業如前述，惟另關於政府採購案之得標廠商與採購案件
類型之排列組合後，「標得大採購案之小規模廠商」相對於
「標得小採購案之大規模廠商」而言，亦有不合理之差別待
遇甚或涵蓋不足之違憲疑義。

就「標得大採購案之小規模廠商」而言，倘該採購案需大量
人力參與其中，則該得標之小規模廠商因未達法定條件，未
負有上揭法定義務，若該得標廠商依現有編制人力即可順利
履約，當無強令其另外僱用員工之理，即便依現有編制人力
不足應付採購案之履行，其為履行採購案而選擇為其履行採

購案對象之契約自由亦無限制，更毋須繳納代金；相對而言，
關於「標得小採購案之大規模廠商」，倘該得標之大規模廠
商依現有編制人力已足滿足順利履約之所需而不欲另外僱用
員工，又其現有編制人力中原住民族身分者未達法定限制，
如其不於現有編制人力外另行僱用具備原住民族身分員工以
補足法定員額，即負有繳納代金之義務，而面臨兩難之窘境，
又若其依現有編制人員不足應付採購案之履行而欲另行僱用
為其履行採購案內容之員工，其對象之選擇應以具備原住民
族身為限而受有第一重限制，又倘其確欲依法僱用具原住
民族身分員工卻苦尋不著以順利履行該採購案，仍負有繳納
代金之義務而受有第二重限制，則遇有上開情形之各得標廠
商關於採購案履行之差異無幾，或均毋須另外投入人力，卻
僅因廠商於屆履約期時之規模大、小即使標得小採購案之大
規模廠商需就額外僱用原住民族身分員工補足法定員額或繳
納代金間擇一負擔（即上開兩難之窘境），而標得大採購案
之小規模廠商毋須強行僱用一定比例之原住民族員工，亦不
需繳納代金（即豁免於兩難窘境之外），或均有於現有編制
人力外另尋求為順利履行採購案之人力之必要，亦因廠商規
模大、小致標得小採購案之大規模廠商僅得選擇原住民族身

分之員工為其履約或繳納代金（即上開二重限制），至標得大採購案之小規模廠商不僅就為其履約之對象有選擇之自由，亦毋須繳納代金（即無上開二重限制），尤有甚者，該標得小採購案之大規模廠商於現有編制人力外另尋求為順利履行採購案之人力，卻苦尋不著符合為其履約所需條件之原住民族員工時，仍需就採購案履行之進度因未能覓得符合為其履約之原住民族身分員工致有延誤採購案履行之結果，或為能順利履行該採購案以求效率而繳納代金間作抉擇，又陷入另一兩難之窘境。

依前所述，標得小採購案之大規模廠商因系爭規定面臨多種兩難之窘境或受有多重限制，而對於採購案履行之條件幾無差別之標得大採購案之小規模廠商而言，全然不受限制，使系爭規定因僅以得標廠商於履行期間之內部規模大、小而為差別待遇，反造成應負有義務之標得大採購案之小規模廠商豁免於系爭規定之補償制度背後所蘊含保障弱勢群體之立法精神外，亦有「相同之事務，卻為不同之待遇」之情事，而與憲法上平等原則相悖。

三、結論

綜上所述，系爭規定僅以「得標廠商之內部規模大小」為差別待遇之分類標準，致課予標得小採購案之大規模廠商僱用一定比例原住民族員工或繳納代金之義務，其所生之影響顯然與所欲達成之目的不符比例，甚至導致政府採購法立法目的之瓦解，進而造成系爭規定之目的亦遭落空，而有「涵蓋過廣」之違憲情事，且與標得大採購案之小規模廠商於履行採購案之條件差異無幾下，顯然面臨過多困境或受有多重限制，致對於標得大採購案之小規模廠商而言，有「涵蓋不足」之違憲情事，均堪認系爭規定未將個別採購案內容繁簡、所涉損益金額多寡、所需投入人力、物力或時間之多少等因素併予列入考量，甚至有恣意訂定分類標準之嫌明顯違反事物之本質，實有賴以宣告違反憲法平等原則，而另由立法機關參酌評估採購案件類型等因素為適當規定之必要，以兼顧系爭規定於建構公平、公正、公開之政府採購環境之目的外，並得妥適踐履憲法保障弱勢群體之工作權、經濟生活維持及扶植中小企業生存、發展之意旨。

四、本件審查客體應擴及於原住民族工作權保障法第 24 條第 2、3 項

(一)聲請客體與審查客體之區辨

1 按人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，
2 經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令
3 發生有牴觸憲法之疑義者，得依司法院大法官審理案件法第 5 條
4 第 1 項第 2 款規定聲請解釋。大法官依此規定所為解釋，固以該
5 確定終局裁判所適用之法律或命令為標的，就人民、法人或政黨
6 於其憲法上所保障之權利有無遭受不法侵害為審理對象。惟人民
7 聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明
8 憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體
9 事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理，揆諸
10 司法院大法官會議第 216、289、324、339、396、436 號等解釋亦
11 不全以聲請意旨所述者為限，有司法院大法官會議第 445、535
12 號解釋理由書可資參照。則倘非原因案件之確定裁判所適用之法
13 律，然因與該確定裁判所適用法律有相關聯或與原因案件有相關
14 聯，聲請人就此縱未併為聲請大法官違憲審查，大法官仍應本於
15 解釋憲法以維護憲政秩序之客觀價值併予審理。

16 (二)查本件原因案件之確定裁判，依前所述，其所適用之法律僅及於
17 政府採購法第 98 條、政府採購法施行細則第 107、108 條與原住
18 民族工作權保障法第 12 條第 1、3 項，惟觀諸原住民族工作權保
19 障法第 24 條第 2、3 項分別規定「...II.前項及第 12 條第 3 項之

1 代金，依差額人數乘以每月基本工資計算。Ⅲ.依本法應繳納之代
2 金，經通知限期繳納而仍不繳納者，依法移送強制執行。」，則其
3 規範之內容乃涉及系爭規定中關於計算未僱用足額原住民族員工
4 之得標廠商所應繳納代金之公式及逾期末繳納之執行方式，均與
5 系爭規定所產生之規制效力相關聯，且其規範內容亦與政府採購
6 法施行細則第 108 條第 2 項規定重疊，則本件聲請人聲請審查之
7 客體既包括政府採購法施行細則第 108 條第 2 項，亦應及於規定
8 內容與其重疊並與本件原因案件有相關聯之原住民族工作權保障
9 法第 24 條第 2、3 項。

10 肆、關係文件之名稱及件數：

11 附件一：委任狀正本 1 份

12 附件二：行政院原住民族委員會民國 97 年 6 月 3 日原民衛字第
13 0970027125 號行政處分書影本 1 份

14 附件三：行政院民國 97 年 10 月 8 日院臺訴字第 0970090182 號決定書
15 影本 1 份

16 附件四：臺北高等行政法院 97 年度訴字第 2942 號判決影本 1 份

17 附件五：最高行政法院 98 年度裁字第 1557 號裁定影本 1 份

18 附件六：司法院大法官會議第 490 號解釋劉鐵錚大法官不同意見書影
19 本 1 份

1 附件七：司法院大法官會議第 615 號解釋理由書影本 1 份

2 附件八：陳敏，行政法總論，98 年 9 月六版，第 272 至 273 頁影本 1

3 份

4 附件九：司法院大法官會議第 682 號解釋陳新民大法官不同意見書影

5 本 1 份

6 附件十：司法院大法官會議第 659 號解釋葉百修大法官協同意見書影

7 本 1 份

8 附件十一：司法院大法官會議第 578 號解釋許宗力大法官協同意見書

9 影本 1 份

10 附件十二：城仲模主編，行政法之一般法律原則(二)，86 年 7 月初版，

11 第 312、313、321 至 323、326、331 至 333 頁影本 1 份

12 附件十三：立法院公報第八十六卷第二十四期 2916 號中冊，第 381

13 頁，林忠正委員發言紀錄影本 1 份

14 附件十四：立法院公報第八十七卷第二十期 2969 號上冊，第 30、32、

15 36 頁，二讀會廣泛討論程序宣讀審查會報告中關於宣讀行

16 政院公共工程委員會主任委員歐晉德報告內容、提案委員

17 朱鳳芝說明內容、提案委員鄭寶清說明內容影本 1 份

18 謹 呈

19 司 法 院 公 鑒

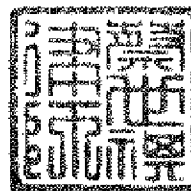
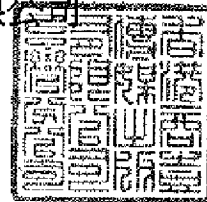
1 中 華 民 國 1 0 0 年 1 月 21 日

2 聲 請 人：香港商壹傳媒出版有限公司

3 臺灣分公司

4 代 表 人：裴 偉

5 訴訟代理人：蔡世祺律師



釋憲聲請書

主旨：為聲請人因原住民族工作權保障法事件，經行政院原住民族委員會（下稱「原民會」）於民國（下同）96 年 3 月 14 日原民衛字第 0960010034 號函通知聲請人應繳納代金，經聲請人依法陳述意見後，原民會再以 96 年 12 月 5 日原民衛字第 0960050950 號處分書追繳聲請人代金。聲請人不服，訴經行政院 97 年 5 月 12 日臺訴字第 0970084701 號訴願決定將原處分撤銷，經原民會重新審酌，以 97 年 6 月 3 日原民衛字第 0970027128 號處分書，追繳聲請人代金，嗣提起訴願後遭行政院訴願決定駁回而提起行政訴訟，迭經臺北高等行政法院 98 年 6 月 18 日 97 年度訴字第 2839 號判決及最高行政法院 100 年 3 月 29 日 100 年度判字第 427 號判決駁回確定，因認上開確定裁判所適用之原住民族工作權保障法第 12 條、政府採購法第 98 條及第 113 條、政府採購法施行細則第 107 條及第 108 條第 2 項，有牴觸憲法第 7 條及第 23 條規定之疑義，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及同法第 8 條規定，呈請大院解釋。請 鑒核。

說明：

壹、聲請解釋憲法之目的：

1 原住民族工作權保障法第 12 條第 1、3 項、政府採購法第 98 條
2 及政府採購法施行細則第 107、108 條，違反憲法第 7 條平等原
3 則及第 23 條比例原則，均為無效，爰依司法院大法官審理案件
4 法第 5 條第 1 項第 2 款及同法第 8 條規定，聲請解釋，以維憲法
5 保障人民權益之精神。

6 貳、疑義或爭議之性質與經過及涉及之憲法條文：

7 一、緣聲請人前標得中國石油股份有限公司（96 年 2 月 9 日更名為臺
8 灣中油股份有限公司，以下簡稱中油公司）油品行銷事業部行政
9 室事務組「宣導節約用油香港商蘋果廣告」等 29 項採購案，於
10 93 年 10 月 9 日至 95 年 9 月 30 日履約期間內，國內僱用員工總
11 人數逾 1 百人，惟進用原住民人數未達原住民族工作權保障法第
12 12 條第 1 項之標準，遭原民會依同條第 3 項規定，先於 96 年 3
13 月 14 日以原民衛字第 0960010034 號函（附件 2）通知聲請人應
14 繳納代金新台幣 2,040,192 元，經聲請人依法陳述意見後（附件
15 3），原民會再以 96 年 12 月 5 日原民衛字第 0960050950 號函（附
16 件 4）對聲請人處以代金 1,491,072 元，惟原民會所追繳前後二次
17 代金金額並不相符（前為 2,040,192 元，後為 1,491,072 元），且聲
18 請人亦無從得知其差異之所在，聲請人不服爰依法提起訴願，並
19 經行政院以院臺訴字第 0970084701 號訴願決定書將原處分撤銷

1 （附件 5），由原民會即原處分機關於 2 個月內另為適法之處分，
2 撤銷理由略以，原民會未說明如原住民非於當月 1 日投保，即不
3 予計入原告 94 年 9 月及 95 年 6 月僱用原住民人數，是否合於前
4 開原住民放工作權保障法之立法意旨，及不足 1 月究應如何核算
5 其應繳納之代金金額。經原民會重行審酌後，以 97 年 6 月 3 日
6 原民衛字第 0970027128 號處分書（附件 6），追繳聲請人原住民
7 就業代金 1,491,072 元（原應追繳 1,504,272 元，因受不利益變更
8 禁止，故維持原處分）。聲請人不服，以法規並未強制具有原住
9 民身分辦理身分登記，原處分機關如何能確認原住民人數，且該
10 會不提供掌握之原住民名冊，致其無法核對，有失公允，以及就
11 聲請人得標案件之性質，無須另外聘僱員工，且履約期間之認定
12 未依廣告之刊登日數計算，原住民就業代金之設計顯失公平，復
13 就代金計算方式及引用數據，亦有處分不備理由之違誤等情，提
14 起訴願，然遭行政院以院臺訴字第 0970089877 號訴願決定書（附
15 件 7）駁回訴願，聲請人仍無法甘服，遂在法定期限內依法提起
16 行政訴訟，迭經臺北高等行政法院 98 年 6 月 18 日 97 年度訴字
17 第 2839 號判決及最高行政法院 100 年 3 月 29 日 100 年度判字第
18 427 號判決駁回確定（附件 8、9），茲因上開確定終局裁判所適
19 用之原住民族工作權保障法第 12 條、政府採購法第 98 條、政府

1 採購法施行細則第 107 條及第 108 條，有牴觸憲法第 7 條及第 23
2 條規定之疑義，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2
3 款及同法第 8 條規定，呈請大院解釋。

4 二、按司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款係對人民聲請解
5 釋憲法程序要件之規定，其中之一即為須經「確定終局裁判」，
6 從文義上解釋，凡有終結一個審級效果之裁判，且不得再以上訴
7 方式請求救濟者，即為確定終局裁判，並無僅指終審確定終局裁
8 判之意涵，此不僅在文理上理應如此解釋，在法理上實更有堅強
9 之理由（見附件 10），而原因案件之聲請人若已依法定程序窮
10 盡救濟，經以程序上駁回其上訴，自應以原審之判決所適用之法
11 令為審查客體，聲請解釋（見附件 11 及司法院大法官會議 99 年
12 10 月 18 日第 1365 次、99 年 7 月 30 日第 1363 次、99 年 7 月 16
13 日第 1362 次、99 年 6 月 25 日第 1360 次等不受理決議），而本
14 件原因案件係經臺北高等行政法院 98 年 6 月 18 日 97 年度訴字
15 第 2839 號判決後，復經最高行政法院 100 年 3 月 29 日 100 年度
16 判字第 427 號判決駁回確定，依前所述，即滿足聲請解釋憲法之
17 「經確定終局裁判」之要件，並應以臺北高等法院上開判決所適
18 用之法律為本件聲請及審查客體，合先敘明。

19 三、聲請人不服前開原民會命繳納代金之行政處分，經依法提起訴願

1 及行政訴訟後，遭行政法院以裁判駁回確定在案，經查其主要理
2 由，無非係以：(一) 原住民族工作權保障法第 12 條及政府採購
3 法第 98 條等規定有關得標廠商於履約期間僱用一定比例原住民
4 之限制，已別於公營機構之比例進用原則，立法者考量此項保護
5 規範對企業活動影響之程度，並斟酌其足堪負擔此社會責任之能
6 力，以廠商規模、履約期間及進用比例，制定前開保障原住民族
7 工作權之法律此乃維護國族整體平衡所爲之必要限制，立法意旨
8 於此已就憲法第 23 條所定比例原則爲衡量；且因有關原住民族
9 之存續或保障，「工作權」實爲根本，僅賴政府機關之進用，成
10 效本屬有限，政府機關藉採購之進行，在人民事先知情並同意之
11 前提下，以法律要求僱用原住民族之特定比例或繳納代金，乃爲
12 實現保障原住民族之重要方式，其目的正當，採取之手段與目的
13 之達成間有具體關聯，亦爲採購廠商投標前可預期，尙難認依此
14 程序之政府採購得標廠商，一體適用前開規定，有違平等原則可
15 言。(二)又按行政程序法第 5 條規定行政行爲之「內容應明確」，
16 應指行政行爲之各項重要之點均應明確而言，行政行爲之內容是
17 否明確，應就個案實質觀察，而不以其形式上有理由或說明欄爲
18 斷。是本件有關係爭代金之計算，原處分所附相關資料，其中員
19 工總人數、標案名稱及履約期間，聲請人均可就其內部員工人事

1 管理資料及先前得標契約文件，加以確認，應無不明確之處。至
2 於有關應僱用原住民人數，亦得由原民會所附相關法條得之。另
3 有關代金金額係以每月基本工資 15,840 元計算，不足一月者，每
4 日以每月基本工資除以 30 計算，即每日基本工資為 528 元等情，
5 亦於原處分標案附件後附註說明，並援引相關法律及施行細則之
6 規定，故以 93 年 10 月為例，該月標案僅 1 筆，履約期間為 1 日
7 （93 年 10 月 9 日），員工人數 1,145 人，應僱用原住民人數為 11
8 人（1,145 之 1/100，未達整數部分不予計入），已僱用 5 人，不
9 足 6 人，故應繳代金數額為僱用不足人數（6 人）乘以履約期間
10 （1 日）乘以每日基本工資（528 元），即為 3,168 元，故依原處
11 分所附基礎資料及相關法規，即可如前核算代金金額，故應可認
12 原處分就相關事實之認定及法規依據等重要之點，均已說明或提
13 供相關資料，尚無違明確性原則。至於聲請人主張原民會未能提
14 供已僱用原住民之資料來源，經查，原民會所提供附件一覽表之
15 實際僱用人數，係由原民會按月檢送年滿 14 歲之原住民基本資
16 料送勞工保險局，經該局比對得標廠商勞工投保資料後檢送原民
17 會，該資料既經原民會以外之機關參與確認，自有相當之正確
18 性。且有關原住民身分之個人資料，因涉及個人隱私，原民會未
19 予提供原住民身分名單，依政府資訊公開法及電腦處理個人資料

1 保護法之相關規定，尚非無據，況聲請人本非不得在原住民員工
2 同意之前提下，自行建立登錄原住民員工名冊，本件聲請人在未
3 有合理依據可認原民會提供錯誤資料之情形，即以原民會未提供
4 是項原住民勞工身分資料，而認原處分有違明確性原則，尚難憑
5 採。(三)又依司法院釋字第 612 號解釋意旨，可知政府採購法第
6 113 條授權主管機關所定施行細則是否違反授權明確性原則，仍
7 應就施行細則之具體綜合判斷，尚非得以母法授權主管機關訂定
8 施行細則，逕認已有違反授權明確性原則。而政府採購法施行細
9 則第 107 條、108 條第 2 項規定有關應僱用原住民之比例及僱用
10 不足應繳納代金之義務內容，既已於政府採購法第 98 條、原住
11 民族工作權保障法第 12 條第 1 項、第 3 項規定明文揭示，自無
12 違法律保留原則。至於履約期間及代金以每月基本工資計算等亦
13 符合一般契約履行及勞動基準法之精神，故此等細節性、技術性
14 之規定，並無逾越相關母法授權之範圍。(四)至於聲請人主張原
15 民會未提出「購報紙版面刊登月月有成績宣導」，履約期為 94 年
16 11 月 30 日至同年 12 月 1 日之標案資料云云，惟原民會雖係自行
17 政院公共工程委員會政府採購資訊公告系統之適用政府採購法
18 第 98 條之得標廠商彙整月報表，取得各標案資料，然為確認各
19 該標案履約期間，原民會尚向各招標機關函查，聲請人所述系爭

1 標案無前開履約情形調查表附卷固屬實情，惟該標案履約期間
2 94 年 11 月 30 日至同年 12 月 1 日，與另標案即行政院新聞局「購
3 報紙版面刊登軍公教退休制度改革、數字台灣宣導廣告」之履約
4 期間（94 年 11 月 29 日至 94 年 12 月 2 日）重疊，故於代金金額
5 之計算上，並無影響，故聲請人主張原民會未盡舉證責任，尚非
6 可採。(五)另按政府採購法第 98 條及原住民族工作權保障法第
7 12 條之規定，並未授權主管機關得自行決定是否依前開規定而
8 行爲，或可決定選擇採取其他措施，故前開法律之規定，既於構
9 成要件實現時，僅賦予單一之法律效果，則主管機關須依規定而
10 行爲，否則即爲違法。是本件聲請人爲政府採購法之得標廠商，
11 且國內員工人數逾 100 人，依前揭規定，自應依法僱用原住民或
12 繳納代金，聲請人未進用合於標準比例之原住民員工，原民會即
13 應依規定追繳代金，聲請人主張原民會所爲違反比例原則，尚有
14 誤解，應難憑採等語，資爲論斷。

15 參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解一

16 原住民族工作權保障法第 12 條第 1、3 項、政府採購法第 98 條
17 及政府採購法施行細則第 107、108 條（下稱系爭規定），違反
18 憲法第 7 條平等原則及第 23 條比例原則

19 一、系爭規定限制具一定規模得標廠商之契約自由與財產權並形成差

1 別待遇

2 (一)系爭規定所涉及之基本權

3 1.系爭規定之解讀

4 原住民族工作權保障法第 12 條第 1、3 項及第 24 條第 2 項分別
5 規定「 I.依政府採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾 100
6 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
7 二。…Ⅲ.得標廠商進用原住民人數未達第 1 項標準者，應向原
8 住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金。」、「前項及第 12
9 條第 3 項之代金，依差額人數乘以每月基本工資計算。」，而政
10 府採購法第 98 條與政府採購法第 107 條、第 108 條分別規定「得
11 標廠商其於國內員工總人數逾 100 人者，應於履約期間僱用身心
12 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，
13 除應繳納代金，並不得僱用外籍勞工取代僱用不足額部分。」、
14 「 I.本法第 98 條所稱國內員工總人數，依身心障礙者保護法施
15 行細則第 12 條第 1 項規定辦理；所稱履約期間，自訂約日起至
16 廠商完成履約事項之日止。Ⅱ.依本法第 98 條計算得標廠商於履
17 約期間應僱用之身心障礙者及原住民之人數時，各應達國內員工
18 總人數百分之一，並均以整數為計算標準，未達整數部分不予計
19 入。」、「 I.得標廠商僱用身心障礙者及原住民之人數不足前條

第 2 項規定者，應於每月 10 日前依僱用人數不足之情形，分別向所在地之直轄市或縣（市）勞工主管機關設立之身心障礙者就業基金專戶及原住民中央主管機關設立之原住民族就業基金專戶，繳納上月之代金。II.前項代金之金額，依差額人數乘以每月基本工資計算；不足 1 月者，每日以每月基本工資除以 30 計。」，則依政府採購法得標之廠商，倘其國內員工總人數逾 100 人，自訂約日起至廠商完成履約事項之日止，其國內所僱用具原住民族身分之員工人數，應達其國內員工總人數百分之一，若僱用不足者，除應依不足額人數乘以每月基本工資或不足 1 月者，每日以每月基本工資除以 30 計算代金，並於每月 10 日前向所在地之直轄市或縣（市）勞工主管機關設立之原住民族就業基金專戶，繳納上月之代金外，亦不得僱用外籍勞工取代僱用不足額部分，合先敘明。

2. 強制僱用一定比例原住民族員工所涉憲法基本權

按契約自由乃個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎，除依契約之具體內容受憲法各相關基本權利規定保障外，亦屬憲法第 22 條所保障其他自由權利之一種，其限制亦應以法律定之，或以法律明確授權主管機關發布命令為補充規定，始符憲法第 23 條規定之意旨（司法院大法官會議第 576、580、

643 號解釋參照)，而關於前揭得標廠商應僱用一定比例之原住民身分員工，乃係強制介入參與政府採購案件而得標之一定規模廠商與他人就其營業項目之執行所締結契約，而要求其應與一定比例之原住民訂定勞務供給契約，此涉及得標廠商就上開勞務供給契約選擇締約相對人之自由，即屬契約自由範疇之事項，故已生限制於得標廠商受憲法第 22 條所保障之契約自由權利。

3. 繳納代金之性質及所涉憲法基本權

關於前揭得標廠商所應繳納之代金，核其性質，乃係國家為配合特定之財政收入目的，基於公權力對於具有同一屬性之少數、特定而違反法律義務之人所徵收，並將之納入封閉之財政循環系統（特種基金專戶），用以挹注國家特別支出之特別公課（見附件 12），就此，雖與人民依憲法第 19 條所應繳納之稅捐有別，然其均為人民對於國家所負公法上金錢給付義務，殆無疑義。而關於此等稅捐以外公法上金錢給付義務，涉及得標廠商受憲法第 15 條保障之財產權，則其課徵目的、對象、額度應以法律定之，或以法律具體明確之授權，由主管機關於授權範圍內以命令為必要之規範，且有關此等繳納金錢之義務，應本於正當之立法目的，在必要範圍內對適當之對象以合理之方式、額度予以課徵，始與憲法所規定之平等原則與比例原則相符（司法院大法官會議第

593 號解釋參照)，堪認關於得標廠商負有繳納代金之公法上金錢給付義務，係對得標廠商受憲法第 15 條保障財產權之限制。

(二)本件確定裁判適用之法律所產生違憲疑義狀態

查本件確定判決所適用法律，依前述，係課予「具備政府採購法第 98 條、原住民族工作權保障法第 12 條所定內部規模（即國內員工總人數逾 100 人）」之得標廠商，應僱用一定比例之原住民身分員工或繳納代金以免除僱用原住民勞工之義務，就此，則不論廠商所標得之採購案其內容如何，凡達於一定規模之得標廠商，均負有上開義務，將導致針對同一投標案而言，「具備政府採購法第 98 條、原住民族工作權保障法第 12 條所定內部規模」之得標廠商即負有上開義務，而「未達政府採購法第 98 條、原住民族工作權保障法第 12 條所定內部規模」之得標廠商即不負有上揭義務，顯存在差別待遇之情事，尤有甚者，不論得標廠商就其標得之採購案所需投入之人力、物力或時間之性質者，為何與不同標案，均負有上開義務，而於法律上受同等之評價，亦即是否負有上開義務全繫於「得標廠商之內部規模」之唯一因素，除此之外，各該採購案之內容、型態均擱置不論，就此，僅以上開單一因素為差別待遇之考量基礎，顯然違反事物之本質，而不合於憲法上「相同事物應為相同之對待，不同事物應為合理之差

1 別對待」之平等原則，顯有疑問。

2 二、本件確定裁判適用之法律違憲疑義之審查

3 (一)「平等原則」、「以比例原則檢驗平等原則」及「以期待可能性
4 原則為比例原則輔助標準」之抽象闡釋

5 按人民之平等權雖受憲法第 7 條之保障，惟並非指絕對、機械
6 之形式上平等，而係為防止公權力恣意對人民為不合理之差別
7 待遇，要求本質上相同之事物獲致相同之處理，以保障人民在
8 法律上地位之實質平等，因此，立法機關固可基於憲法之價值
9 體系及立法目的，斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別待
10 遇，並得授權行政機關發布施行細則為合理必要之規定，然所
11 據以為差別待遇之分類與規範目的之達成之間，須存有一定程
12 度的關聯性，此有司法院大法官會議第 485 號解釋文暨解釋理
13 由書與第 412、584、593、605、666、675、682 號等解釋理由可
14 稽。

15 又平等權爭議都產生在複數不同法律後果的適用對象間，而如
16 何能夠使受不利益者能獲得「合理化」的說明，正是平等權問
17 題的最大難處，誠如前大法官翁岳生在司法院大法官會議第 445
18 號解釋協同意見書所表示：「平等權是一種『結果論』的判斷，
19 以一方較他方有利的結果存在為前提，其審查重點…在於『規

1 範關係』的違憲。亦即不論立法者是否有意積極排除一方受益，
2 或是未予以規範，只要造成另一規範關係的不利益，而沒有合
3 理的解释，即可構成違反平等原則」，而平等權為所有基本權
4 利之基礎（見諸前大法官翁岳生前述協同意見書），立法者有
5 決定差別待遇以符合平等權之義務，且非如一般自由權需透過
6 法律限制以達成公益需求，即平等權與公益需求兩者本合而為
7 …。易言之，由憲法第 23 條明定「以上各條列舉之自由權利…」
8 可知法律保留原則僅適用於基本自由權，而不能用以「限制」
9 平等權，故立法者的任何區別對待，都必須基於最正確、合理
10 公正與排除無具體關連之判斷，因此可由釋憲機關來作審查，
11 這也是平等權的憲法功能已由拘束法規範之執行（所謂法規範
12 執行平等）以獲得「法適用之平等」，轉向為拘束法規範之制
13 定（所謂法規範制定之平等），而國民可由此平等權取得對抗
14 不公平之法規範的主觀地位。若法規對於某些適用案件，採行
15 了差別待遇，即屬於法律手段的規範力問題，此時，該手段是
16 否合乎理性、有無恣意而考慮無實際關連的因素，以及給受不
17 平等者不必要的不利益？並與比例原則息息相關，而應一併檢
18 驗，且此將比例原則的檢驗納入到平等權保障的手段，德國聯
19 邦憲法法院自 1980 年之前所盛行而過度限縮平等權適用範圍

1 之「恣意模式」階段，經過 1980 年 10 月 7 日作出一個重要判
2 決揭示「平等權保障之重心，應當以正義觀來檢視『相同情形
3 者，不得有不同對待』」，即就各法規範適用之對象存在差異
4 的「種類（Art）」及「份量（Gewicht，即情節輕重大小）」，
5 有否足夠到造成差別的待遇而與比例原則的精神相去不遠之
6 「新模式」的檢驗標準，迄至 1993 年聯邦憲法法院以更須於差
7 別待遇之對象間「種類」及「份量」的差異有否足夠到造成差
8 別的待遇外，進一步探究造成此差別待遇的「理由」，是否合
9 理與具有說服力之「新模式理論」階段，已獲得其承認，近年
10 來更提出「因人而異」與「因事而異」之判斷基準，所謂「因
11 人而異」是指針對法規所欲規制之對象的年齡、身分、教育背
12 景及職業別等，而差別之待遇，這是最容易造成侵犯平等權的
13 類型，應當適用嚴格的標準，同時也應運用比例原則，予以進
14 一步檢驗，至於「因事而異」的差別待遇是指因為客觀存在事
15 實的不同，而作出的差別待遇，德國聯邦憲法法院對此許可立
16 法者有較大的裁量權，而無庸一定需援引比例原則予以檢驗。
17 易言之，仍採納最早的「恣意模式」之檢驗標準（見附件 13）。
18 綜前所述，若法規範所涉定之差別待遇因此致生限制人民基本
19 權利之結果，亦應符合憲法第 23 條規定比例原則之要求（司法

1 院大法官會議第 596、618 號解釋理由書參照)，就此，則須深
2 究正當化差別待遇之比例原則，其具體內涵為何及如何操作。
3 承前，比例原則於學說上又稱為禁止過當原則或侵害最小原
4 則，並將比例原則區分為適當性、必要性及衡量性（狹義比例
5 性）3 個下位原則一般均係以法治國原則及憲法基本權利保障
6 意旨為其理論基礎。比例原則從發展早期作為行政法上之一般
7 原則拘束行政行為，鑑於對法治國原則實質保障之重視，亦逐
8 漸成為憲法上之基本原則，並拘束立法與司法行為，而於我國
9 憲法第 23 條予以明確實現其內涵，基於為「防止妨礙他人自
10 由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益」所「必
11 要」者外，國家不得以法律對人民基本權利為過度限制或侵害
12 （見附件 14）。

13 而如何判斷是否符合比例原則，司法院大法官會議第 554 號解
14 釋理由書明白指出，首先立法目的必須具有正當性，其次，手
15 段須有助於立法目的之達成（適合原則），亦無其他侵害較小
16 亦能達成相同目的之手段可資運用（必要原則），最後，手段
17 對基本權利之限制與立法者所欲維護法益之重要性必須處於合
18 乎比例之關係（狹義比例原則），且之後的第 575、577 號解釋
19 大體上也都循此足跡作比例原則之操作。又比例原則之操作，

1 一般總以為僅僅是依循三個次原則之要求，單純作目的與手段
2 間之利益衡量而已。其實，操作比例原則，不僅與利益衡量有
3 關，也涉及對立法事實認定之審查。例如適合原則審查手段是
4 否有助於目的之達成，或必要原則審查可能之較小侵害之替代
5 手段，就目的之達成，是否與系爭手段同等有效，或狹義比例
6 原則審查公益之迫切性是否足以正當化對基本權之限制，往往
7 須先行判斷立法者倘不採干預行動，公益所可能面臨危險的嚴
8 重程度與危險發生的可能性等等，都涉及對立法者就事實之判
9 斷是否正確之審查。為避免司法者就相關立法事實存在與否形
10 成心證時，會流於恣意，也同時為提升司法審查的可預測性與
11 可接受度，逐步發展出寬嚴不同的審查基準，自亦有其必要。
12 再參酌外國釋憲經驗，關於對立法事實判斷之審查，約可粗分
13 3種寬嚴不同審查基準：如採最寬鬆審查標準，只要立法者對
14 事實的判斷與預測，不具公然、明顯的錯誤，或不構成明顯恣
15 意，即予尊重；如採中度審查標準，則進一步審查立法者的事
16 實判斷是否合乎事理、說得過去，因而可以支持；如採最嚴格
17 審查標準，司法者對立法者判斷就須作具體詳盡的深入分析，
18 倘無法確信立法者的判斷是正確的，就只能宣告系爭手段不符
19 適合原則之要求，至於何時從嚴，何時從寬審查，應考量許多

因素，例如系爭法律所涉事務領域，根據功能最適觀點，由司法者或政治部門作決定，較能達到儘可能「正確」之境地，系爭法律所涉基本權之種類、對基本權干預之強度，還有憲法本身揭示的價值秩序等等，都會影響寬嚴不同審查基準之選擇（見附件 15）。

又基於法諺：「法不強人所難」之思維，故判斷當事人義務範圍之界線，若無法期待該當事人遵守規範，該當事人縱違反規範而有一定作為或不作為，亦認其不具有責性，此乃「期待可能性原則」，而此原則，儼然已為一般法律原則，甚至與公法學領域中「人性尊嚴原則」、「誠信原則」、「情事變更原則」、「信賴保護原則」等同具憲法層次之效力，亦經認同，而關於「期待可能性原則」本身即需經過利益衡量之過程，就國家行為所欲達成之目的、所獲致之利益與所生之損害加以衡量於各案中是否造成強人所難之狀態，而招致受規範之人難以預測之損害或負擔，就此適與比例原則中「狹義比例原則」所衡酌國家行為所產生效果與所欲達成之目的及所引發之副作用是否不符比例相同，故論者有以期待可能性原則可為比例原則中「狹義比例原則」之輔助判斷標準（見附件 16），此由司法院大法官會議第 575 號解釋理由書略謂「…當事人就職缺之期待，縱

1 不能盡如其意，相對於遵守法治國原則、適當分配警察任務與
2 一般行政任務以回復憲政體制此一重大公益之重要性與必要
3 性，其所受之不利影響，或屬輕微，或為尊重當事人個人意願
4 之結果，並未逾越期待可能性之範圍，與法治國家比例原則之
5 要求，尚屬相符」等語亦可得知。

6 至於期待可能性原則之判斷，究應以何標準判斷各該國家行為
7 所欲達成之目的、所獲致之利益與所生之損害加以衡量於各案
8 中是否造成強人所難之狀態，而招致受規範之人難以預測之損
9 害或負擔，於學說上有依行為人本人行為時之具體狀況及其本
10 人之能力可否期待其為一定之行為之「行為人標準說」，有主
11 張以平均人或通常人出於行為當時，有無履行其法律上義務之
12 可能性之「平均人標準說」，亦有以國家或法秩序所期待行為
13 人採取是法行為之具體要求為判斷行為人本人有無他行為之可
14 能性之「國家標準說」，除其中「國家標準說」以法秩序之期
15 待為行為人本人期待可能性之判斷有循環論證之邏輯上矛盾而
16 不可採外，秉諸期待可能性原則「法不強人所難」之本質，不
17 應脫離行為人本人而觀察、判斷，惟若一般人、通常人即無法
18 期待者，倘因行為人本人有可予期待之特別情狀者即苛求其應
19 履行義務，亦有不當，故論者有認原則上以「行為人標準」資

1 爲判斷是否符合期待可能性之基準，然以「平均人標準」爲該
2 當事人義務之上限（見附件 16）。

3 綜上所述，立法者固可基於憲法之價值體系及立法目的，斟酌
4 規範事物性質之差異而爲合理之差別待遇，並得授權行政機關
5 發布施行細則爲合理必要之規定，然其所據以爲差別待遇之分
6 類與規範目的之達成間，須存有一定程度之合理關聯性，而該
7 差別待遇之分類標準與規範目的間是否有合理之關聯性，則得
8 輔以憲法上比例原則，先視該規範目的是否具有正當性、該差
9 別待遇之手段是否有助於達成目的，另就該規範目的之達成而
10 言，是否已無其他影響性較小之手段，而該手段所形成之差別
11 待遇對基本權利之影響與立法者所欲維護法益之重要性必須處
12 於合乎比例之關係併不得對於受規範者形成不可預測、難以期
13 待之損害或負擔，且關於上開比例原則之判斷倘涉及立法事實
14 預測之審查，則應就該規範所涉事務領域、基本權之種類及對
15 基本權干預之強度等因素綜合考量後，採取或寬或嚴之基準予
16 以審查。

17 (一)平等原則、比例原則及期待可能性原則於本件具體操作及審查

18 1. 本件確定裁判所適用法律之規範目的正當性審查

19 ①原住民族與身心障礙者之保護屬憲法委託事項

1 查憲法增修條文第 10 條第 7、8、12 項規定「…VII.國家對
2 於身心障礙者之保險與就醫、無障礙環境之建構、教育訓練
3 與就業輔導及生活維護與救助，應予保障，並扶助其自立與
4 發展。VIII.國家應重視社會救助、福利服務、國民就業、社
5 會保險及醫療保健等社會福利工作，對於社會救助和國民就
6 業等經濟性支出應優先編列。…XII.國家應依民族意願，保
7 障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水
8 利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促
9 其發展…」等基本國策，乃凸顯修憲者對於身心障礙者及原
10 住民族就業與經濟生活維持事項之關切，並衡酌修憲時當前
11 社會經濟生活狀況，預設身心障礙者及原住民族之就業、經
12 濟生活維持事項之維護與扶助已係刻不容緩，而直接以憲法
13 委託方式課予國家應建立各種有助於協助、維護身心障礙者
14 及原住民族之就業、經濟生活維持等社會福利制度之優先義
15 務。

16 ②系爭規定之目的係為履行原住民族與身心障礙者保護之憲
17 法委託事項，具有正當性

18 本件確定裁判所適用之法律，由政府採購法第 98 條規定「得
19 標廠商其於國內員工總人數逾 100 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，除應繳納代金，並不得僱用外籍勞工取代僱用不足
額部分」，而原住民族工作權保障法第 12 條第 1、3 項規定
「I.依政府採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾 100
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。…III.得標廠商進用原住民人數未達第 1 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。」，並參
酌政府採購法施行細則第 107 條、第 108 條及原住民族工作
權保障法第 24 條第 2 項，係出於社會福利之思想，基於身
心障礙者及原住民族於現今社會仍屬相對弱勢群體之立法
預測，認身心障礙者及原住民族於求職或其經濟生活之滿
足，相對於非身心障礙者及非原住民族均較屬不易，故對於
在政府採購案招標而得標之「一定內部規模」廠商，課予其
「僱用一定比例之身心障礙者及原住民族」或「繳納一定比
例之代金併禁止僱用外籍勞工取代僱用不足之員額」之義
務，而確保身心障礙者及原住民族工作機會或其經濟生活之
維持，以縮小與非身心障礙者及非原住民族謀職營生可能性
之差距，核其目的，即在踐履前揭憲法增修條文第 10 條第
7、8、12 項之憲法委託事項，冀能使各群體均得立於同一

1 水平而共生共存，若再予細究，即是為實現各群體於社會生
2 活上之實質平等，具有追求重要公益之目的，應認屬正當。

3 2. 本件差別待遇手段與規範目的達成之關連性審查標準之擇定

4 本件差別待遇之手段與上開規範目的間是否具備一定程度之關
5 聯性，依前所述，係以參與政府採購案件招標而得標之廠商其
6 內部規模為唯一考量基準，即係以得標廠商本身之條件為依據
7 之「因人而異」之差別待遇，而非參酌其他客觀情事之「因事
8 而異」類型，需仰賴比例原則之操作，且關於本件比例原則之
9 操作乃繫諸於上開規範目的立法事實之預測及審查，進而需衡
10 酌本件所涉事務領域、基本權之種類及對基本權干預之強度等
11 因素而擇定審查基準，而本件立法因涉及國家福利政策之推
12 動、就業發展之維護及弱勢群體之扶助，進而影響社會整體經
13 濟之配置與運用、社會環境、經濟結構及勞雇關係等複雜政策
14 性問題，基於功能最適之考量，固不可能採嚴格審查標準，而
15 應留給政治部門較廣泛之政策形成空間，惟承認政治部門享有
16 廣泛之政策形成空間，並非表示司法者只能採最寬鬆審查標
17 準，蓋就本件而言，雖屬經濟及社會政策立法，但因涉及達於
18 一定內部規模之得標廠商之財產權與契約自由，甚至達於一定
19 內部規模之得標中小型廠商均受限制，反有造成該等中小型廠

1 喬於衡酌各該採購案件所造成損益比後，降低參與政府採購案
2 件投標之意願，揆諸憲法增修條文第 10 條第 3 項要求「國家對
3 於人民興辦之中小型經濟事業，應扶助並保護其生存與發展」
4 而凸顯國家對中小企業的照顧發展義務，且政府採購案件之招
5 標、投標、決標乃需參與投標之廠商本於公平競標之原則（政
6 府採購法第 1 條參照），倘中小型廠商甚至大型廠商參與投標
7 意願低落，致政府採購案件之投標均僅有少數廠商甚至固定少
8 數廠商參與競標，更有使政府採購案件之投標、決標逸脫於公
9 平競爭之外，甚至有促使原增訂政府採購法所欲避免之弊端再
10 度發生，則本件就立法事實的認定與預測之審查應提升至中度
11 審查基準，審查其是否合乎事理、說得過去，而不得僅止於審
12 查是否明顯錯誤、明顯恣意（見附件 15）。

13 3. 「適合性」審查一差別待遇手段是否有助於達成規範目的？

14 在採取中度審查基準之前提下，差別待遇手段是否有助於達成
15 規範目的之「適合性」審查，並不能要求手段對目的之達成必
16 須非常有效或完全有效，毋寧，只要對目的之達成有部分助益
17 或效果，而非完全無效，甚至有害，即已滿足適合原則之要求，
18 蓋倘若適合性審查採高標準，要求系爭手段必須高度或完全有
19 助於目的之達成，有時反會造成要求國家為達目的而必須採取

1 一個更嚴格、更激烈之差別待遇手段的反效果，況審查手段是
2 否有助於目的之達成，其實是審查立法者對事實之預測，既曰
3 「預測」，就該容認立法者有預測錯誤的「權利」，除非極盡
4 調查之能事，能證實系爭立法措施在立法當時就已經明顯是一
5 個完全無效之手段，始得認為欠缺適合性外，無容由司法者以
6 事後諸葛自居，以立法者預測錯誤為由逕指摘違憲，而自陷違
7 反權力分立之境地；惟事後既證實預測錯誤，為了保障人權，
8 避免人民基本權利因基於錯誤預測所採取差別待遇手段狀態之
9 延續而產生持續侵害，司法者自有權，甚至有義務課予立法者
10 配合事實變遷檢討改進之義務（見附件 15）。

11 就本件而言，觀諸現行憲法增修條文第 10 條第 7、12 項係於
12 86 年 7 月 18 日所增訂（斯時分別為第 7 項及第 10 項），嗣於
13 88 年 9 月 3 日增修現行第 8 項（項次均同現行規定項次），衡
14 酌當時係處於社會經濟起飛、迅速成長之階段，而相對於經濟
15 成長相關措施、政策備受重視，當前社會結構中之弱勢群體確
16 實多因資源不足致無從與非弱勢群體公平競爭，且對於上開群
17 體間實力差距亦多欠缺足以平衡之相關社會福利措施、政策，
18 故修憲者於上開憲法增修條文修訂時，即出於對原住民族（或
19 身心障礙者）等弱勢群體在當前社會中謀求社會經濟生活或求

1 職之相關條件上係屬相對不易之迫切關注，而預設改善原住民
2 族（或身心障礙者）生活為國家重要，甚至為首要之任務，就
3 此之預設應認符合修憲時當前社會經濟情況，應予尊重，至政
4 府採購法於 87 年 5 月 1 日制訂，其第 98 條嗣於 91 年 1 月 16
5 日增訂後段「不得僱用外籍勞工取代僱用不足額部分」，另原
6 住民族工作權保障法第 12、24 條則係 90 年 10 月 12 日制訂後
7 迄今均未修正，而系爭規定依前所述，均係為達成前揭憲法增
8 修條文之目的而制訂，且課予具有一定內部規模之得標廠商僱
9 用一定比例原住民族（或身心障礙者）員工或繳納就業代金之
10 義務，確有助於原住民族（或身心障礙者）工作權獲得保障及
11 其經濟生活得以維持，故系爭規定所採取之差別待遇手段確實
12 有助於達成該規範目的而具備適合性。

13 4. 「必要性」—就規範目的之達成是否已無影響性較小之同等有
14 效手段？

15 關於是否已無其他影響性較小之手段達成該規範目的之「必要
16 性」審查而言，必就規範目的之達成並無同等有效而影響性較
17 小之手段，始可認系爭手段具備必要性，而本件以立法手段強
18 制具備一定內部規模之得標廠商應僱用一定比例原住民身分
19 （或身心障礙者）員工或繳納代金並禁止僱用外籍勞工替代，

1 乃因政府採購常基於效率之考量而忽略弱勢群體之保障，故基
2 於參與政府採購案招標之廠商因得標一方面獲取利益，他方面
3 應對於社會上相對弱勢之群體施予扶助之社會責任思想，以為
4 政府採購之招標多重視效率、忽略弱勢群體保障之補償措施（見
5 附件 17），就此等規範所欲達成之目的而言，若透過立法強行
6 加諸所有企業或所有得標廠商如同系爭規定所課予之義務，雖
7 可達成上開目的，然其所產生之影響更屬強大，又倘容任企業、
8 廠商與具備原住民族身分之人（或身心障礙者）之私法自治、
9 契約自由形成，衡諸立法當時之社會經濟環境，因相關社會福
10 利措施未備，難認原住民族身分者（或身心障礙者）有足與各
11 企業、廠商平等協商之實力，則上開手段非屬影響較大之手段，
12 即為非同等有效之手段，故系爭規定犧牲達一定內部規模得標
13 廠商之契約自由及財產權，難謂與必要性原則相悖。

14 5. 「狹義比例原則」佐以「期待可能性原則」之判斷

15 一系爭手段所形成之差別待遇對基本權利之影響與立法者系爭
16 手段所欲維護法益之重要性是否合乎比例？是否造成受規範
17 者不可預測、難以期待之負擔？

18 關於本件採取之差別待遇手段所形成之基本權利影響與系爭規
19 定所採差別待遇手段所欲維護之法益間是否合乎比例，應審查

1 該差別待遇之目的是否足以正當化系爭規定之差別待遇所造成
2 具備一定內部規模的標廠商契約自由及財產上損失之不利益而
3 具備合致性，抑或其間已然呈現失衡之狀態，而於採取中度審
4 查基準之本案而言，上開合致性之審查至少需該差別待遇所產
5 生之不利益與其所欲達成之規範目的間具備合乎事理而得以支
6 持之程度，且對於受規範者不得形成不可預測或難以期待之損
7 害或負擔，始足當之。因本件確定裁判所適用法律所採取之差
8 別待遇分別造成「涵蓋過廣」、「涵蓋不足」及造成受規範者
9 於上開「涵蓋過廣」之部分違憲狀態下，難以期待其具有符合
10 法規範之可能性等違憲狀態，爰分述如下。

11 ①系爭規定於「國內員工總人數逾 100 人內部規模之不同得
12 標廠商間」造成「涵蓋過廣」之情事，並造成受規範之「國
13 內員工總人數逾 100 人得標廠商」難以符合系爭規定而欠缺
14 期待可能性之違憲狀態

15 查系爭規定課予「國內員工總人數逾 100 人之得標廠商」「僱
16 用一定比例原住民族員工」或「繳納代金並禁止僱用外籍員
17 工替代」之義務，係以得標廠商國內員工總人數是否逾 100
18 人為斷，揆諸政府採購法制訂之初，各種版本提案雖認為我
19 國政府採購案件非規模甚大，即採購金額過鉅而屬政府重要

1 支出（見附件 18），惟持平而論，政府採購案之類型甚多、
2 不一而足，確常有政府採購案其規模甚大，而需投入大量人
3 力、物力或各知識領域份子之參與協助及花費諸多時間等成
4 本始能完成，至其涉及之損益金額甚鉅，甚而足以動搖國本
5 者（下稱大採購案），然亦有小型之政府採購案件，其內容
6 單純，且亦無須投注太多人力、物力，亦無須藉由各知識領
7 域份子參與協助，更無須耗費時間者（下稱小採購案），諸
8 如採購標的為文具、紙張、書桌椅等不具精密性質者或屬小
9 宗採購者，又或如本件原因案件所涉之各種類菸酒類廣告之
10 刊登，衡情，類此採購案件多僅依需採購之單位、機關之指
11 示提供採購內容而不具複雜性，且所涉損益金額亦不若公共
12 工程、精密機械、高科技產品採購案件，各該得標廠商對於
13 採購內容之履行，亦未必均有必要於其現有內部規模之編制
14 內另行引進人力即可順利履約，而非如標得公共工程、精密
15 機械或高科技產品等採購案之得標廠商，常為符合需採購單
16 位、機關之需求或為顧及效率，而有於其現有內部規模之編
17 制內另行引進人力，甚或採購案之內容涉及相關產品或技術
18 之研發，勢需引進相關領域專業人才，在在均凸顯關於政府
19 採購案其規模均有不同。

1 觀諸系爭規定在於課予「國內員工總人數逾 100 人之得標廠
2 商（下稱大規模廠商，至於國內員工總人數未逾 100 人之廠
3 商，下均稱小規模廠商）」；上揭義務時，僅考量該得標廠商
4 之內部規模，亦即系爭規定產生規制效力者為不論標得大採
5 購案或小採購案之大規模廠商，則就標得小採購案之大規模
6 廠商而言，即負有僱用一定比例原住民族員工或繳納代金之
7 義務，倘所標得之採購案本毋須投入過多人力、物力或時間
8 等成本，而該得標廠商本於現有內部編制之人力資源即可順
9 利履約，且該得標廠商現所僱用原住民族員工未達法定比
10 例，則要求該得標廠商必僱用至一定比例原住民族身分員工
11 或繳納代金以爲替代，雖有助於原住民族等弱勢群體之工作
12 權保障或經濟生活之維持，惟相對於政府採購法之主要目的
13 原在規範政府採購案招標以迄決標、履約、驗收過程之事項，
14 防免政府採購法制訂前我國政府採購案件洩密、舞弊或貪瀆
15 等弊端發生，並營造一公開、公平、透明之採購環境而論，
16 顯然踐履憲法保障原住民族等弱勢群體保障之委託事項，僅
17 是政府對於採購案件常因注重效率、忽略弱勢群體利益之一
18 種補償措施，而非政府採購法之主要目的，倘大規模廠商就
19 小採購案之招標因系爭規定反裹足不前或於決標後因系爭規

1 定致發生違約，甚或針對小採購案之招標而言，有參與意願
2 之廠商數量下降，反有礙政府採購追求公平、公正之目的或
3 注重效率之特性，或影響採購案招標、履約之品質，反將使
4 政府採購法上開為落實憲法委託保障原住民族等弱勢群體所
5 制訂之補償措施之附帶效果凌駕於政府採購法初始立法目
6 的，不啻係殺雞取卵，反有害政府採購制度之建構與維持。
7 況該大規模廠商所標得之小採購案，倘其內容單純而履行期
8 間僅有數日甚或半日者，其招標程序亦通常較為簡便，如必
9 令該廠商於投標前即判斷其國內僱用員工及具備原住民族身
10 分員工人數是否符合系爭規定或評估其就本件採購案損益比
11 而逕參與投標，時間上已稍嫌倉促，甚或影響該廠商參與投
12 標之意願，而難建構公平、公正、透明之採購環境，又縱該
13 廠商先參與投標並得標，惟因履約期間有前述過短之情事，
14 仍不及覓得適於為其履行該採購案之原住民族員工，採購期
15 間即已屆滿，則系爭規定所課予該得標廠商需僱用一定比例
16 原住民族員工義務之履行不論對於該得標廠商自身（即採行
17 為人標準）或其他廠商置於該得標廠商（即採平均人標準）
18 之立場而言，均難以期待系爭規定所課予僱用一定比例原住
19 民族員工之義務能順利達成，故難認有何符合法律期待之可

能性存在。

依前所述，則系爭規定強加標得小採購案之大規模廠商「僱用一定比例原住民族員工」或「繳納代金並禁止僱用外籍員工替代」之義務，因所標得採購案內容若屬單純，所涉損益金額較小亦毋須再行投入人力，甚或該採購案之履行所需時間甚短，將有造成大規模廠商因評估個別條件及得標後損益比後，無參與競標意願之情形可能發生，導致政府採購公平、公正、透明之環境不易建立、採購案履行之品質降低，久而久之，政府採購秩序崩解，政府採購法上開補償措施失所附麗，得不償失，抑或原住民族員工受僱時間甚短，其保障原住民族工作權之力道亦甚不足，而得標廠商仍須花費相關人事成本，又或得標廠商內部規模固有僱用 100 人以上之員工，惟其數量亦僅超過數人而屬中小型企业，卻因忌於上開系爭規定而不欲參與政府採購案之招標，不僅對於建構公平、公正、透明之政府採購環境建構難有幫助，亦使憲法增修條文第 10 條第 3 項扶植中小企業之美意落空，對國家經濟發展之斷傷甚為顯著，故系爭規定對於標得小採購案之大規模廠商課予「僱用一定比例原住民族員工」或「繳納代金並禁止僱用外籍員工替代」之義務，既對於得標廠商契約自由

1 或財產權有所不利，再就整體政府採購秩序而言，其造成之
2 影響不容小覷，更有與憲法增修條文扶植中小企業生存、發
3 展之目的背道而馳，並將使該得標廠商除額外就上開義務擇
4 一承擔外，別無符合法規範之選擇空間存在，其與系爭規定
5 所欲達到保障原住民族等弱勢群體工作權及經濟生活之維持
6 之目的相較之下，難認合乎比例，甚至已有本末倒置之象，
7 故系爭規定僅以得標廠商內部規模是否「國內員工總人數逾
8 100 人」為差別待遇之分類基準，就前揭「大規模廠商標得
9 小採購案」之情形課予「僱用一定比例原住民族員工」或「繳
10 納代金並禁止僱用外籍員工替代」之義務並不符合比例原
11 則、期待可能性原則而有「涵蓋過廣」之情事，應予排除始
12 與平等原則所蘊含「不同之事物應為合理之差別對待」精神
13 相稱。

14 ②系爭規定於「標得同一採購案之國內員工總人數未逾 100 人
15 與逾 100 人之不同內部規模得標廠商間」所造成「涵蓋不足」
16 之違憲狀態
17 再查系爭規定課予「國內員工總人數逾 100 人之得標廠商」
18 「僱用一定比例原住民族員工」或「繳納代金並禁止僱用外
19 籍員工替代」之義務，僅以得標廠商其國內員工總人數是否

1 逾 100 人為斷，而不論得標之採購案性質單純或複雜、所涉
2 及之損益金額及所需投入人力、物力或時間等成本多寡，對
3 於標得小採購案之大規模廠商而言，強行課予「僱用一定比
4 例原住民族員工」或「繳納代金並禁止僱用外籍員工替代」
5 之義務形成「涵蓋過廣」之差別待遇現象，並違反憲法平等
6 原則業如前述，惟另關於政府採購案之得標廠商與採購案件
7 類型之排列組合後，「標得大採購案之小規模廠商」相對於
8 「標得小採購案之大規模廠商」而言，亦有不合理之差別待
9 遇甚或涵蓋不足之違憲疑義。

10 就「標得大採購案之小規模廠商」而言，倘該採購案需大量
11 人力參與其中，則該得標之小規模廠商因未達法定條件，未
12 負有上揭法定義務，若該得標廠商依現有編制人力即可順利
13 履約，當無強令其另外僱用員工之理，即便依現有編制人力
14 不足應付採購案之履行，其為履行採購案而選擇為其履行採
15 購案對象之契約自由亦無限制，更毋須繳納代金；相對而言，
16 關於「標得小採購案之大規模廠商」，倘該得標之大規模廠
17 商依現有編制人力已足滿足順利履約之所需而不欲另外僱用
18 員工，又其現有編制人力中原住民族身分者未達法定限制，
19 如其不於現有編制人力外另行僱用具備原住民族身分員工以

1 補足法定員額，即負有繳納代金之義務，而面臨兩難之窘境，
2 又若其依現有編制人員不足應付採購案之履行而欲另行僱用
3 爲其履行採購案內容之員工，其對象之選擇應以具備原住民
4 族身分爲限而受有第一重限制，又倘其確欲依法僱用具原住
5 民族身分員工卻苦尋不著以順利履行該採購案，仍負有繳納
6 代金之義務而受有第二重限制，則遇有上開情形之各得標廠
7 商關於採購案履行之差異無幾，或均毋須另外投入人力，卻
8 僅因廠商於屆履約期時之規模大、小即使標得小採購案之大
9 規模廠商需就額外僱用原住民族身分員工補足法定員額或繳
10 納代金間擇一負擔（即上開兩難之窘境），而標得大採購案
11 之小規模廠商毋須強行僱用一定比例之原住民族員工，亦不
12 需繳納代金（即豁免於兩難窘境之外），或均有於現有編制
13 人力外另尋求爲順利履行採購案之人力之必要，亦因廠商規
14 模大、小致標得小採購案之大規模廠商僅得選擇原住民族身
15 分之員工爲其履約或繳納代金（即上開二重限制），至標得
16 大採購案之小規模廠商不僅就爲其履約之對象有選擇之自
17 由，亦毋須繳納代金（即無上開二重限制），尤有甚者，該
18 標得小採購案之大規模廠商於現有編制人力外另尋求爲順利
19 履行採購案之人力，卻苦尋不著符合爲其履約所需條件之原

1 住民族員工時，仍需就採購案履行之進度因未能覓得符合為
2 其履約之原住民族身分員工致有延誤採購案履行之結果，或
3 為能順利履行該採購案以求效率而繳納代金間作抉擇，又陷
4 入另一兩難之窘境。

5 依前所述，標得小採購案之大規模廠商因系爭規定面臨多種
6 兩難之窘境或受有多重限制，而對於採購案履行之條件幾無
7 差別之標得大採購案之小規模廠商而言，全然不受限制，使
8 系爭規定因僅以得標廠商於履行期間之內部規模大、小而為
9 差別待遇，反造成應負有義務之標得大採購案之小規模廠商
10 豁免於系爭規定之補償制度背後所蘊含保障弱勢群體之立法
11 精神外，亦有「相同之事務，卻為不同之待遇」之情事，而
12 與憲法上平等原則相悖。

13 三、結論

14 綜上所述，系爭規定僅以「得標廠商之內部規模大小」為差別待
15 遇之分類標準，致課予標得小採購案之大規模廠商僱用一定比例
16 原住民族員工或繳納代金之義務，其所生之影響顯然與所欲達成
17 之目的不符比例，甚至導致政府採購法立法目的之瓦解，進而造
18 成系爭規定之目的亦遭落空，而有「涵蓋過廣」之違憲情事，且
19 與標得大採購案之小規模廠商於履行採購案之條件差異無幾

1 下，顯然面臨過多困境或受有多重限制，致對於標得大採購案之
2 小規模廠商而言，有「涵蓋不足」之違憲情事，均堪認系爭規定
3 未將個別採購案內容繁簡、所涉損益金額多寡、所需投入人力、
4 物力或時間之多少等因素併予列入考量，甚至有恣意訂定分類標
5 準之嫌明顯違反事物之本質，實有賴以宣告違反憲法平等原則，
6 而另由立法機關參酌評估採購案件類型等因素為適當規定之必
7 要，以兼顧系爭規定於建構公平、公正、公開之政府採購環境之
8 目的外，並得妥適踐履憲法保障弱勢群體之工作權、經濟生活維
9 持及扶植中小企業生存、發展之意旨。

10 四、本件審查客體應擴及於原住民族工作權保障法第 24 條第 2、3 項

11 (一)聲請客體與審查客體之區辨

12 按人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，
13 經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令
14 發生有牴觸憲法之疑義者，得依司法院大法官審理案件法第 5 條
15 第 1 項第 2 款規定聲請解釋。大法官依此規定所為解釋，固以該
16 確定終局裁判所適用之法律或命令為標的，就人民、法人或政黨
17 於其憲法上所保障之權利有無遭受不法侵害為審理對象。惟人民
18 聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明
19 憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體

1 事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理，揆諸
2 司法院大法官會議第 216、289、324、339、396、436 號等解釋亦
3 不全以聲請意旨所述者為限，有司法院大法官會議第 445、535
4 號解釋理由書可資參照。則倘非原因案件之確定裁判所適用之法
5 律，然因與該確定裁判所適用法律有相關聯或與原因案件有相關
6 聯，聲請人就此縱未併為聲請大法官違憲審查，大法官仍應本於
7 解釋憲法以維護憲政秩序之客觀價值併予審理。

8 (二)查本件原因案件之確定裁判，依前所述，其所適用之法律僅及於
9 政府採購法第 98 條、政府採購法施行細則第 107、108 條與原住
10 民族工作權保障法第 12 條第 1、3 項，惟觀諸原住民族工作權保
11 障法第 24 條第 2、3 項分別規定「…Ⅱ.前項及第 12 條第 3 項之
12 代金，依差額人數乘以每月基本工資計算。Ⅲ.依本法應繳納之代
13 金，經通知限期繳納而仍不繳納者，依法移送強制執行。」，則其
14 規範之內容乃涉及系爭規定中關於計算未僱用足額原住民族員工
15 之得標廠商所應繳納代金之公式及逾期末繳納之執行方式，均與
16 系爭規定所產生之規制效力相關聯，且其規範內容亦與政府採購
17 法施行細則第 108 條第 2 項規定重疊，則本件聲請人聲請審查之
18 客體既包括政府採購法施行細則第 108 條第 2 項，亦應及於規定
19 內容與其重疊並與本件原因案件有相關聯之原住民族工作權保障

1 法第 24 條第 2、3 項。

2 肆、關係文件之名稱及件數：

3 附件 1：委任狀正本 1 份

4 附件 2：行政院原住民族委員會民國 96 年 3 月 14 日原民衛字第
5 0960010034 號函。

6 附件 3：原告陳述意見書。

7 附件 4：96 年 12 月 5 日原民衛字第 0960050950 號函。

8 附件 5：行政院院臺訴字第 0970084701 號訴願決定書。

9 附件 6：97 年 6 月 3 日原民衛字第 0970027128 號處分書。

10 附件 7：行政院院臺訴字第 0970089877 號訴願決定書。

11 附件 8：臺北高等行政法院 97 年度訴字第 2839 號判決。

12 附件 9：最高行政法院 100 年度判字第 427 號判決。

13 附件 10：司法院大法官會議第 490 號解釋劉鐵錚大法官不同意見書
14 影本 1 份

15 附件 11：司法院大法官會議第 615 號解釋理由書影本 1 份

16 附件 12：陳敏，行政法總論，98 年 9 月六版，第 272 至 273 頁影本 1
17 份

18 附件 13：司法院大法官會議第 682 號解釋陳新民大法官不同意見書
19 影本 1 份

1 附件 14：司法院大法官會議第 659 號解釋葉百修大法官協同意見書

2 影本 1 份

3 附件 15：司法院大法官會議第 578 號解釋許宗力大法官協同意見書

4 影本 1 份

5 附件 16：城仲模主編，行政法之一般法律原則(二)，86 年 7 月初版，

6 第 312、313、321 至 323、326、331 至 333 頁影本 1 份

7 附件 17：立法院公報第八十六卷第二十四期 2916 號中冊，第 381 頁，

8 林忠正委員發言紀錄影本 1 份

9 附件 18：立法院公報第八十七卷第二十期 2969 號上冊，第 30、32、

10 36 頁，二讀會廣泛討論程序宣讀審查會報告中關於宣讀行

11 政院公共工程委員會主任委員歐晉德報告內容、提案委員

12 朱鳳芝說明內容、提案委員鄭寶清說明內容影本 1 份。

13 謹 呈

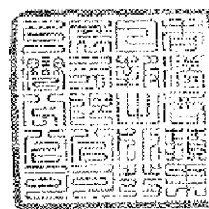
14 司 法 院 公 鑒

15 中 華 民 國 1 0 0 年 7 月 2 1 日

16 聲 請 人 香港商蘋果日報出版發展有限公司台灣分公司

17 法定代理人：葉一堅

18 訴訟代理人 蔡世祺律師



聲 請 書

聲請人：台灣高速鐵路股份有限公司	設台北市南港區經貿二路 66 號 13 樓
代表人：歐晉德	同上
代理人：王柏泰 律師	台北市南港區經貿二路 66 號 15 樓
曾子興 律師	同上
柯瑩芳 律師	同上

為原住民族工作權保障法事件，依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 1 項等規定，聲請解釋憲法，並敘明聲請意旨暨相關事項如下：

壹、聲請解釋憲法之目的：

本件確定終局裁判所適用之原住民族工作保障法第 12 條第 1、3 項及第 24 條第 2 項等有關繳納代金之規定，僅單純依履約期間及差額人數乘以每月基本工資計算，未斟酌採購契約之性質及其履約期間之所得（或所受利益）等情事而據此訂出合理之計算方式或最高額之限制，致追繳代金金額與採購案之履約所得金額嚴重不符比例，甚或竟有超過數十倍案例之情事發生，該等規定顯與憲法第 15 條保障人民財產權、憲法第 7 條平等原則及第 23 條比例原則之意旨有違，爰有聲解釋憲法之必要，謹請 鈞院作成違憲解釋，以維護憲法保障人民財產權之精神。

貳、爭議之性質與經過及涉及之憲法條文：

一、聲請人財產權遭受不法侵害之事實及所經過訴訟程序：

聲請人標得國防部聯合後勤司令部採購處「國軍人員高速鐵路運輸」採購案，於民國 98 年 7 月 13 日至 98 年 12 月 31 日之履約期間，因聲請人僱用員工總人數已逾 100 人，惟進用原住民人數未達原住民族工作權保障法第 12 條第 1 項規定之標準，行政院原住民族委員會遂依同條第 3 項及第 24 條第 2 項之規定，以 99 年 8 月 9 日原民衛字第 0990041698 號處分書（下稱原處分），追繳聲請人原住民就業代金新臺幣（下同）1,287,360 元，惟聲請人所標

得之採購案，性質屬繼續性供給契約，原預估之採購總價為 550 萬元，實際履約所得金額僅為 420 萬餘元，而行政院原住民族委員會命聲請人繳納之代金竟高達 128 萬餘元，占實際履約所得金額約 32.8%，聲請人不服原處分，提起訴願，遭行政院 99 年 11 月 11 日院臺訴字第 0990105748 號訴願決定駁回，遂提起行政訴訟。案經台北高等行政法院以 100 年度訴字第 73 號判決（聲證 1）駁回聲請人之訴，聲請人不服，提起上訴，經最高行政法院 100 年度判字第 1913 號判決（聲證 2），將原判決廢棄，發回台北高等行政法院更為審理，台北高等行政法院另以 101 年訴更一字第 223 號判決（聲證 3）將訴願決定及原處分關於追繳聲請人原住民就業代金逾 1,270,080 元部分均撤銷，並駁回聲請人其餘之訴，聲請人對此判決仍不服提起上訴，未經最高行政法院以 101 年度裁字第 2333 號裁定（聲證 4）駁回上訴，全案於焉確定。

二、確定終局裁判所適用之法律：

本件確定終局裁判所適用之法律，為原住民族工作權保障法第 12 條第 1、3 項「（第 1 項）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。（第 3 項）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。」及第 24 條第 2 項「前項及第十二條第三項之代金，依差額人數乘以每月基本工資計算。」等有關繳納代金之規定。

三、本件涉及之憲法條文：

本件涉及違憲的法律即原住民族工作權保障法第 12 條第 1、3 項及第 24 條第 2 項等有關繳納代金之規定，有抵觸憲法第 15 條保障人民財產權之規定，並違反憲法第 7 條平等原則及第 23 條比例原則之基本原則。

參、聲請解釋憲法之理由，及聲請人之立場與見解

- 一、按「國家基於一定之公益目的，對特定人民課予繳納租稅以外之金錢義務，涉及人民受憲法第 15 條保障之財產權，其課徵之目的、對象、額度應以法律定之，或依法律具體明確授權，由主管機關

以命令為必要之規範。而有關繳納金錢之義務，則應本於正當之立法目的，在必要範圍內對適當之對象以合理之方式、額度予以課徵，以符合憲法所規定之平等原則與比例原則」。又「按等者等之，不等者不等之，為憲法平等原則之基本意涵。是如對相同事物為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理之差別待遇，均屬違反平等原則。法規範是否符合平等原則之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度的關聯性，以及該關聯性應及於何種程度而定」，此有司法院釋字第 593 號解釋之理由書可稽。

二、前述國家基於統治高權，依其特殊行政目的，課予人民公法上之金錢負擔，在學理上稱為特別公課。但其與稅捐仍有分別。稅捐係以支應國家普通財政為目的，以一般人民為課徵對象，而其稅收歸入公庫，依普通預算程序辦理。反之，特別公課係政府為達到經濟或行政領域之一定任務，對特定群體課徵額外之金錢負擔，而其收入以基金組織之方法，流向特定用途。而一般人民對稅捐之負擔有憲法第 19 條、第 143 條等法條之依據。人民依租稅法律主義，有納稅義務係指人民僅依法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期間等項而負納稅義務，其受到立法嚴格之監督。反之，特別公課之金錢負擔並無憲法之直接明文，咸認其來自憲法第 23 條之法律保留原則之規定。準此以解，特別公課之合憲性較稅捐薄弱，但因其所受立法監督較稅捐不嚴，故為避免行政機關假課徵公課之名，而達增加財政收入之實，並防止財政憲法遭受破壞與架空，公課之徵收仍應有法律保留之正當性，以確保人民之財產權。有鑑於此，公課徵收之目的、用途、對象、費率評定之原則與期限等項，應以法律予以規定。其由法律授權命令訂定者，其授權應符合具體明確始可（司法院釋字第 426 號解釋戴東雄大法官之部分不同意見書參照）。

三、查原住民族工作權保障法第 12 條第 1 項及第 3 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。……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。」及同法第 24 條第 2 項規定：「前項及第十二條第三項之代金，依差額人數乘以每月基本工資計算。」等有關繳納代金之規定，係國家為落實保障原住民並維護其生存權，所課徵之公法上負擔，並限定其課徵所得之用途，以供立法者所欲實現輔導原住民就業之政策目標，其立意無非係確保憲法增修條文第 10 條第 12 項所定：「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」之精神。且原住民族工作權保障法第 23 條暨該法授權命令之「原住民族就業基金收支保管及運用辦法」，已對代金之用途作出規範，可知代金具有「專款專用」之特別公課性質。

四、惟原住民族工作權保障法第 12 條第 1、3 項及第 24 條第 2 項之規定，對於依政府採購法得標之廠商，僅就其未足額僱用人數及採購案履約期間作為課徵代金之計算基礎，疏未考量每一件採購案之性質與得標廠商實際履約之所得，執行上因此不乏造成代金所占履約金額比例嚴重失衡之現象，實例上，命繳納代金金額高過採購總額之案例，時有所見（附表參照；資料來源：司法院法學資料檢索系統），甚至竟有命繳納代金金額高達採購總額 53 倍之案例（聲證 5）。惟國家之所以得對特定群體課徵額外之金錢負擔，依前所述大法官解釋之論點，仍應本於正當之立法目的，在必要範圍內對適當之對象以合理之方式、額度予以課徵，以符合憲法所規定之平等原則與比例原則。否則，如此劃一之計算方式，於部分個案情形，難免無法兼顧其實質正義，造成代金金額有無限擴大之虞，可能造成個案顯然過苛之結果，致有嚴重侵害人民財產權之不當後果。

五、次按，司法院釋字第 685 號解釋已針對 79 年 1 月 24 日修正公布之稅捐稽徵法第 44 條關於營利事業依法規定應給與他人憑證而未給與，應自他人取得憑證而未取得者，應就其未給與憑證、未取得憑證，經查明認定之總額，處百分之五罰鍰之規定，認為該處罰金額未設合理最高額之限制，而造成個案顯然過苛之處罰部

分，逾越處罰之必要程度而違反憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違，因而宣告應不予適用。依前揭解釋之精神，受到稅捐法定主義嚴格要求之裁罰，既已需設有合理最高限額之限制，遑論性質屬特別公課之代金，其繳納規定亦應符合行政目的及合理性，訂有合理最高額之限制，始為合憲。

六、再按，法律規範，須與憲法第 23 條所要求之「目的正當性」、「手段必要性」、「限制妥當性」符合，始無違於比例原則及憲法規定之保護意旨，此有司法院釋字第 476 號解釋可參。本件行政法院咸以系爭繳納代金之規定，就其課徵目的、對象、額度等審查，即認與憲法第 7 條平等原則、第 15 條人民財產權之保障及第 23 條比例原則並無抵觸云云，惟均未就該等規定是否會對個案造成顯然過苛之結果，而符合「限制妥當性」，未加審酌，顯有未當。

七、末按，一般企業參與政府採購案，仍應有追求利潤以達到企業永續經營之目的，因此，縱有需繳納代金之情事，若出自企業利潤中亦屬合理。我國依統計法規定，工商及服務業普查係政府應定期舉辦之基本國勢調查，舉辦普查之目的係為蒐集工商及服務業營運狀況、資源分布、資本運用、生產結構及其他相關產業經濟活動狀況，俾掌握工商企業之經營現況與發展趨勢，提供政府研訂產業政策、工商業者發展業務及學術界研究之參考依據。工商及服務業普查，自民國 43 年首次創辦後，已建立每隔 5 年舉辦 1 次之規制，並公布各產業各該不同規模企業之利潤率（即利潤÷全年各項收入），經查，最近一期所公告之 95 年度工商業利潤率之總平均值為 7.23%（聲證 6；資料來源：95 年工商及服務業普查報告第 1 卷總報告，[http:// www.dgbas.gov.tw/public/Attachment/07301044771.pdf](http://www.dgbas.gov.tw/public/Attachment/07301044771.pdf)；行政院主計總處首頁 > 政府統計 > 主計總處統計專區 > 工商及服務業普查 > 統計表 > 95 年普查結果統計表 > 總報告統計表）。針對代金之繳納規定，除現行法律所規定之以差額人數乘以履約期間並乘以每月基本工資外，宜應進一步訂定合理最高額之限制，以避免造成個案顯然過苛之結果，而逾越課徵之必要程度；至於，有關合理最高額之限制，或可參酌上述之工商業利潤率而訂定之，即將得標廠商就政府採購案履約所得之

平均利潤（即以履約金額乘以最近一期之工商業利潤率），作為繳納代金之最高限額，得以在符合比例原則之精神下，課予得標廠商繳納代金之義務。得標廠商縱有未能符合僱用足額原住民之情事，亦僅須將執行採購案之所得利潤全數充為代金，不致因為過苛不合理之代金數額影響採購案之履行，更可使規模較大、履約能力較強之企業，得以更有意願承接政府採購案，藉此增加政府競爭力，且並因得標廠商之規模效應間接增加僱用原住民之意願，真正達到三贏（政府、企業、原住民）之局面，以免發生特別公課之課徵而造成過度侵害人民財產權之情事。

八、綜上所述，原住民族工作權保障法第 12 條第 1、3 項及第 24 條第 2 項等有關繳納代金之規定，僅係依履約期間及差額人數乘以每月基本工資計算，疏未考量以此計算方式可能造成追繳代金金額與採購案金額不合比例，或竟超過採購案金額之可能性。實應明定繳納代金之合理上限，始符合憲法第 15 條及第 23 條規範之要求，且課徵代金應經由比例原則作實質之審查，以避免濫用特別公課肇致侵害人民基本權利之情形；如其課徵所造成之傷害結果與其所欲達成之目的顯然不成比例，即為違背公課公平負擔之原則，應已違反平等及比例原則，並已侵害憲法第 15 條所保障之財產權，謹請 鈞院作成違憲解釋，以維護憲法保障人民財產權之精神。

此致

司法院

《關係文件之名稱及件數》

聲證一：台北高等行政法院 100 年度訴字第 73 號判決影本乙件。

聲證二：最高行政法院 100 年度判字第 1913 號判決影本乙件。

聲證三：台北高等行政法院 101 年訴更一字第 223 號判決影本乙件。

聲證四：最高行政法院 101 年度裁字第 2333 號裁定影本乙件。

聲證五：行政院院臺訴字第 0970093360 號決定書影本乙件。

聲證六：95 年工商及服務業普查報告第 1 卷總報告（節）影本乙件。

聲證七：委任書正本乙件。

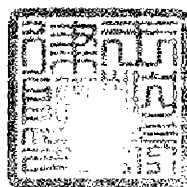
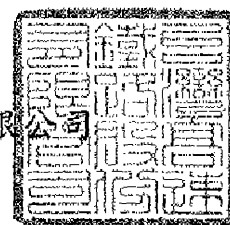
聲 請 人：台灣高速鐵路股份有限公司

代表人：歐晉德

代理人：王柏泰 律師

曾子興 律師

柯瑩芳 律師



中 華 民 國 102 年 8 月 20 日

司法院秘書長 函

地址：10048台北市中正區重慶南路1段
124號

承辦人：陳明珠

電話：(02)23618-577轉484

受文者：行政院原住民族委員會等

發文日期：中華民國100年2月18日

發文字號：秘台大二字第1000004125號

速別：最速件

密等及解密條件或保密期限：普通

附件：解釋憲法聲請書、最高行政法院99年度判字第205號判決及臺北高等行政法院98年度訴字第2169號判決影本各乙份

主旨：本院大法官為審理興農股份有限公司聲請解釋憲法案，請惠予提供對原住民族工作權保障法第12條、第24條規定之法律意見及相關立法資料供參，請 查照。

說明：

- 一、依司法院大法官審理案件法第13條第1項規定辦理。
- 二、請提供原住民族工作權保障法第12條規定之立法資料，並請說明該規定所稱之國內員工總人數逾一百人，總人數應如何計算？例如是否包含派遣員工？該規定要求雇用原住民人數，須達員工總人數百分之一，此一優惠性措施之合理性為何？又該法所規定之履約期間，應如何認定？適用是否產生困難？
- 三、上開規定要求廠商進用原住民未達標準者，必須繳納代金，何以未規定其他可能保障原住民工作權之手段，例如稅捐減免或聘用薪資補助？又立法過程是否曾有此考量或討論？另有關代金之計算，直接以差額人數乘以每月基本工資，其立法依據為何？
- 四、請提供原住民族工作權保障法第24條規定之立法資料，並請說明政府機關、公立學校及公營事業機構，得因主管機關未推介進用人員，即可免繳代金之合理性基礎。另該規定未納入民營企業，其立法考量為何？

五、檢送本件聲請案之聲請書、最高行政法院99年度判字第205號判決及臺北高等行政法院96年度訴字第2169號判決影本各乙份。亦請 貴會就聲請人所指摘之其他部分，提供意見。

正本：行政院原住民族委員會

副本：本院大法官書記處第一科（無附件）

郵 寄：行政院原住民族委員會

紙本遞送：本院大法官書記處第一科（無附件）

檔 號：

保存年限：

司法院秘書長 函

地址：10048台北市中正區重慶南路1段
124號

承辦人：陳明珠

電話：(02)23618-577轉484

受文者：本院大法官書記處第一科（無附件）

發文日期：中華民國100年2月18日

發文字號：秘台大二字第1000004125號

速別：最速件

密等及解密條件或保密期限：普通

附件：解釋憲法聲請書、最高行政法院99年度判字第205號判決及臺北高等行政法院96年度訴字第2169號判決影本各乙份

主旨：本院大法官為審理興農股份有限公司聲請解釋憲法案，請惠予提供對原住民族工作權保障法第12條、第24條規定之法律意見及相關立法資料供參，請 查照。

說明：

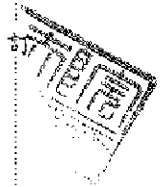
- 一、依司法院大法官審理案件法第13條第1項規定辦理。
- 二、請提供原住民族工作權保障法第12條規定之立法資料，並請說明該規定所稱之國內員工總人數逾一百人，總人數應如何計算？例如是否包含派遣員工？該規定要求雇用原住民人數，須達員工總人數百分之一，此一優惠性措施之合理性為何？又該法所規定之履約期間，應如何認定？適用是否產生困難？
- 三、上開規定要求廠商進用原住民未達標準者，必須繳納代金，何以未規定其他可能保障原住民工作權之手段，例如稅捐減免或聘用薪資補助？又立法過程是否曾有此考量或討論？另有關代金之計算，直接以差額人數乘以每月基本工資，其立法依據為何？
- 四、請提供原住民族工作權保障法第24條規定之立法資料，並請說明政府機關、公立學校及公營事業機構，得因主管機關未推介進用人員，即可免繳代金之合理性基礎。另該規定未納入民營企業，其立法考量為何？

五、檢送本件聲請案之聲請書、最高行政法院99年度判字第205號判決及臺北高等行政法院96年度訴字第2169號判決影本各乙份。亦請 貴會就聲請人所指摘之其他部分，提供意見。

正本：行政院原住民族委員會

副本：本院大法官書記處第一科（無附件）

秘書長 林錫芳



正本

發文方式：郵寄

檔 號：

保存年限：

行政院原住民族委員會 函

地址：10357臺北市大同區重慶北路2段
172號

承辦人：李述奇

電話：02-25571600分機1649

傳真：02-25579656

電子信箱：suyanyabu@apc.gov.tw

10048

臺北市中正區重慶南路1段124號

受文者：司法院

發文日期：中華民國100年3月15日

發文字號：原民衛字第1001012106號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：普通

附件：如說明五



總收文 03/16

G10006386

主旨：大院函詢有關原住民族工作權保障法第12條、第24條規定之法律意見及相關立法資料乙案，復如說明，請 查照。

說明：

一、復 大院秘書長100年2月18日秘台大二字第1000004125號函。

二、依據司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款規定，本件聲請案之確定終局裁判所適用之法律或命令，似與原住民族工作權保障法(以下簡稱本法)第24條第1項規定無涉，合先敘明。

三、原住民就業代金之法律依據：

(一)本法第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。」

(二)政府採購法(以下簡稱採購法)第98條規定：「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，除應繳納代金，並不得僱用外籍勞工取代僱用不足額部分。」

四、承上，上開兩法實具有補充關係，有關原住民就業代金早於採購法公布施行以來即有適用，建請 大院函請行政院公共工程委員會提供採購法第98條規定之相關立法資料，併此敘

明。

五、檢附本會回應對照表、立法資料1、2、修法考量及本法修正草案等相關資料各乙份。

正本：司法院

副本：本會衛生福利處(含附件)

主任委員 孫大川

Paelabang dangpan

依權責劃分規定授權業務主管決行



有關 大院秘書長100年2月18日秘台大二字第1000004125

號函詢事項，本會回應如下：

	提問事項	本會回應	備註
一	1. 原住民族工作權保障法第12條規定之立法資料。		請參閱立法資料1、2
	2. 員工總人數如何計算？	<p>1. 政府採購法第107條第1項前段規定：「本法第九十八條所稱國內員工總人數，依身心障礙者保護法施行細則第十二條第一項規定辦理；」。</p> <p>2. 身心障礙者保護法施行細則第12條第1項規定(該法現已移植至身心障礙者權益保障法第38條第3項前段)：「前兩項各級政府機關、公、私立學校、團體及公、民營事業機構為進用身心障礙者義務機關(構)；其員工總人數及進用身心障礙者人數之計算方式，以各義務機關(構)每月一日參加勞保、公保人數為準；」。</p> <p>3. 中央法規標準法第17條規定：「法規對某一事項規定適用或準用其他法規之規定者，其他法規修正後，適用或準用修正後之法規。」。</p>	
	3. 是否包含派遣員工？	凡投勞保人數均應計入。	
	4. 僱用原住民人數須達員工總人數百分之一，此優惠性措施之合理性？	<p>1. 政府採購法第107條第2項規定：「依本法第九十八條計算得標廠商於履約期間應僱用之身心障礙者及原住民之人數時，各應達國內員工總人數百分之一，並均以整數為計算標準，未達整數部分不予計入。」</p> <p>2. 請參閱立法資料。</p>	
	5. 履約期間之認定？	政府採購法第107條第1項後段規定：「所稱履約期間，自訂約日起至廠商完成履約事項之日止。」	
	6. 適用是否產生困難	無。	

二	1. 何以未規定其他可能保障原住民工作權之手段，如稅捐減免或聘用薪資補助？立法過程是否曾有此考量或討論？	1. 原住民族工作權保障法內其他條文規定，均為保障原住民工作權之規定，如第8條免徵原住民合作社自本法施行起6年內之所得稅及營業稅，以及第11條原住民地區未達100萬之採購案，應由原住民承包等等，並非僅以因未僱足法定比例原住民而以原住民就業代金替代落實原住民工作權保障之手段。 2. 請參閱修法考量及立法資料。	
	2. 代金計算直接以差額人數乘以每月基本工資之立法依據？	1. 原住民族工作權保障法第24條第2項規定：「前項及第十二條第三項之代金，依差額人數乘以每月基本工資計算。」 2. 政府採購法施行細則第108條第2項規定：「前項代金之金額，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三十計。」	
三	1. 原住民族工作權保障法第24條規定之立法資料。		請參閱立法資料1、2
	2. 政府機關、公立學校及公營事業機構，得因主管機關推介進用人員，即可免繳代金之合理性基礎？	1. 公部門推介之免責要件，僅止於各級主管機關推介人員，意即公部門函請各級主管機關推介時，免責生效，於主管機關推介後，免責失效，於後平時仍應依法定比例進用原住民。 2. 請參閱立法資料。	
	3. 上開規定未納入民營企業之立法考量？	1. 茲因各級政府機關、公立學校及公營事業機構(以下簡稱公部門)應遵循平時進用之規定(本法第4條及第5條)，與本法第12條規定，僅需於得標時，具有一定規模之廠商，應於履約期間內僱用法定比例之原住民，實有不同。若於履約期間內得因推介而免責，則恐有逸脫履約期間內應負擔僱用法定比例原住民之虞。 2. 請參閱立法資料。	
針對聲請人所指摘之回應如下：			

一	<p>原住民族工作權保障法第12條違反憲法第23條比例原則。</p>	<p>1. 按 大院大法官釋字第593號解釋揭槩：「國家基於一定之公益目的，對特定人民課予繳納租稅以外之金錢義務，涉及人民受憲法第15條保障之財產權，其課徵目的、對象、額度應以法律定之，或以法律具體明確之授權，由主管機關於授權範圍內以命令為必要之規範。該法律或命令規定之課徵對象，如係斟酌事物性質不同所為之合目的性選擇，其所規定之課徵方式及額度如與目的之達成具有合理之關聯性，即未抵觸憲法所規定之平等原則與比例原則。」，本法已開徵原住民就業基金代金部分之費率類別，係由本會依預算法之規定，設置單位預算「原住民族綜合發展基金」加以列明，編入中央政府年度總預算，經立法院審議通過後實施，且本會徵收後，作為原住民就業輔導、訓練專業技能並提高謀生能力之用，符合立法所欲實現之輔導原住民就業政策目標，以促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活之旨，其課徵目的、對象、額度有上開法律明定，並有法律具體明確之授權，由本會於授權範圍內以命令為必要之規範，自無不合。而另設「原住民族綜合發展基金」管理運用，以供實現立法所欲實現之輔導原住民就業之政策目標，乃係具有「專款專用」之特別公課。特別公課之性質究與行政罰有別，無涉可責性或歸責性，故僅需得標廠商於履約期間未僱用一定比例原住民而符合法律所規定之構成要件，即應繳納就業代金。</p> <p>2. 觀諸課徵對象為「依政府採購法得標之廠商」，立法者鑑於政府採購為政府重大歲出，可藉由政府採購程序賦予得標廠商對原住民僱用之責，以達改善原住民經濟狀況之社會福利功能，故規範達</p>
---	------------------------------------	---

		<p>一定規模之得標廠商須比例進用原住民，核係斟酌事物性質所為之合目的性選擇，尚無違平等原則。且該課徵方式及額度「依差額人數乘以每月基本工資計算，向本會設立之原住民族綜合發展基金專戶繳納就業基金之代金」，與保障原住民就業之法規範目的達成具有合理之關聯性。其目的正當、手段適恰且所欲維護之公益顯然大於私益，上開法規範實質上合乎比例原則之內涵。核上開有關得標廠商於履約期間僱用一定比例原住民並於違反時繳納代金之規定，既係為促進原住民就業考量，權衡促進原住民就業與部分人民財產權喪失二者，當以促進原住民族就業為優先之立法裁量範疇，法條且已限縮至標得政府採購案之一定規模廠商於履約期間內須足額僱用原住民，其對得標廠商法益之影響程度已屬最小，採取之方法且有助於目的之達成，乃有其法定正當理由，並無違憲法所保障之人民財產權及公平、比例等原則。又係屬於羈束處分，法規並未賦予本會就代金之計算有何裁量空間，即當法律規定之特定構成要件事實存在時，即應為特定法律效果之行為，並無權選擇作為或不作為，或選擇作成不同法律效果之裁量，故本會並無依個案斟酌裁量原住民就業代金數額之權，必須依法作成處分，且非以聲請人所獲利益為徵收標準，自無悖公平、比例原則之問題。參酌 大院大法官釋字第 426 號解釋意旨，即與憲法第 7 條、第 15 條、第 23 條及憲法增修條文第 10 條第 12 項等規定無違。</p>	
二	<p>聲請人主張應享有原住民族工作權保障法第 24 條第 1 項規定之 3 年緩衝期。</p>	<p>1. 政府採購法第 98 條規定：「得標廠商其於國內員工總人數逾一百人者，應於履約期間僱用殘障人士及原住民，人數不得低於總人數百分之二，僱用不足者，</p>	

	<p>應繳納代金。」早於87年5月1日制定，亦即得標廠商早於87年即負有應依法定比例僱用原住民之法定義務，非於原住民族工作權保障法制定時始負有其法定義務。</p> <p>2. 不能謂僱用殘障人士及原住民人數不得低於總人數百分之二，即謂無須負擔僱用原住民之法定義務。</p> <p>3. 誠如前述，規制得標廠商，係考量政府採購為政府重大歲出，可藉由政府採購程序賦予得標廠商對原住民僱用之責，以達改善原住民經濟狀況之社會福利功能，故規範達一定規模之得標廠商，即國內員工總人數逾100人者，須依法定比例進用原住民，並非任一得標廠商均負有僱用法定比例原住民之義務。</p> <p>4. 且法條規定之義務期間，亦非如聲請人所言，實為平時進用之義務。再者，以一年期間為例，期間內聲請人有得標複數以上之案件，各標案履約期間縱有重疊部分，亦不會課處雙重期間。</p> <p>5. 至於各級政府機關、公立學校及公營事業機構平時負有僱用法定比例原住民之法定義務，係於原住民族工作權保障法制定時始具備，爰有緩衝期間之規定。</p>	
--	--	--

就司法院秘書長函請本會陳述有關原住民族工作權保障法（以下稱本法）之憲法解釋乙案，應自本法有無違反平等原則及是否過度侵害財產權之面向切入，法規會敬表意見若下：

壹、自本法有無違反平等原則之觀點切入：

一、憲法第 7 條規定，中華民國人民在法律上一律平等，其內涵並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等；立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別對待。本件涉及比較對象分別係本法第 4 條、第 5 條之各級政府機關、公立學校及公營事業機構（以下總稱公部門）及第 12 條之依政府採購法之得標廠商。然而平等原則要求相同事務，應相同處理；不相同事務，應依其不同特性作不相同處理。上開二者受到立法者不同的處理，而「繳納代金」一事，可謂兩者所共同具有而為他人所無之共同特徵，故本件具有可相提並論性，故得進行平等審查，合先敘明。

二、又憲法增修條文第 10 條第 12 項賦予國家保障、促進原住民族之地位及經濟生活之義務。但對於政府基於國家目的或一定政策目的之考量，而立法給予特定族群一定之優惠，就此類措施之合憲與否，仍應避免不合理之差別待遇所可能導致之不公平，政府此類優惠措施仍須符合平等原則；且為防止政府恣意，政府對於此類優惠之授予或取銷或剝奪，亦須遵循一定之正當程序。此一優惠性差別待遇之合理基礎，即為本案受平等原則審查之重點所在！

三、按查，國家基於憲法增修條文第 10 條第 12 項而負有保障原住民就業，以增進經濟生活及地位之義務；本法基於前開之憲法委託而制定，此觀本法第 1 條自明。基於憲法增修條文第 10 條第 12 項之規定可知，保障原住民就業係國家之自己義務，因此於本法第 4 條、第 5 條明定公部門應負有較高之進用比例、亦無公部門進用原住民之時間限制，故立法者特別設計推介制度及緩衝期，以免除公部門之法定義務。

（一）然則基於促進原住民就業之立法意旨，本於機關互助之精神，立法者所設之推介制度，自就業代金整體觀之，實乃代金之解除條件爾。意即，公部門函請推介送達本會時，免課代金。直至本會推介送達該公部門時，解除條件成就繼續課予代金，此為推介制度之本旨所在。

(二) 又立法者鑑於國家人力調配均受相關法規限制，不能自由調動，另於本法第 24 條第 1 項本文規定緩衝期之限制。

四、再查，國家為遂行行政目的藉由政府採購法將廠商納入行政體系之一環，而成為行政機關之延伸。因此本法第 12 條將自願成為依政府採購法得標之廠商，分擔國家保障原住民就業，以增進經濟生活及地位之義務，故得標廠商之義務係一傳來義務。而欲負擔此一傳來義務之前提，係各廠商於投標前自行考量成本、獲利及風險，以自願成為潛在之得標廠商之意思進而投標，故此一義務之進用標準較公部門低且有課處代金時間之限制。

貳、自本法是否過度侵害財產權之面向切入：

憲法第 15 條規定，人民之財產權應予保障。並非謂人民之財產權不得侵犯，若合於憲法第 23 條者，得以法律限制之，而實質內涵則指比例原則。以下僅就來函中涉及比例原則之疑義事項表示意見：

(一) 本法第 12 條規定之進用比例，係以國內員工總人數滿一百人而應進用一人。國內員工總人數之概念實指得標廠商僱用員工之總和，進而做為量能課處代金之標準；然而派遣、被派遣及受僱人間之三方關係，將會間接影響國內員工之認定。

(二) 至於其他促成原住民就業之手段，尚有本法第 7 條減免原住民合作社租稅、本法第 11 條保障原住民個人、機構、法人或團體承包等方法。立法過程中，曾考量過以行政罰之方式處罰未達進用標準之廠商，然立法者於立法理由中表明此法對於原住民工作之保障未有太大作用。至於代金之計算，立法歷程中亦有數次變遷而確立現行算法。

參、以上意見，供貴處日後答辯酌參。