

香港商壹傳媒出版有限公司台灣分公司代表人裴偉釋憲聲請書

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，有抵觸憲法第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，聲請貴院解釋。

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項、第3項、政府採購法第98條及政府採購法施行細則第107條、第108條，違反憲法第7條平等原則及第3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。

貳、疑義或爭議之性質與經過及涉及之憲法條文：

一、緣聲請人前標得臺灣菸酒股份有限公司菸事業部「香

煙類委外辦理平面媒體（雜誌）廣告刊登」、行政院衛生署疾病管制局「為辦理衛生教育宣導—採購壹週刊別冊內頁廣告（四頁）案」、臺灣菸酒股份有限公司酒事業部「『壹週刊』刊登平面廣告 16 篇」等 4 項標案，於 94 年 9 月 1 日至 95 年 9 月 30 日履約期間內，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 項之規定，於 97 年 6 月 3 日以原民衛字第 0970027125 號行政處分書命聲請人繳納代金新臺幣（下同）558,624 元（附件二）。聲請人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 8 日以院臺訴字第 0970090182 號決定書駁回訴願（附件三）；聲請人不服，再依法提起行政訴訟，復遭臺北高等行政法院 98 年 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 日 98 年度裁字第 1557 號裁定駁回確定在案（附件四及附件五）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 條、政府採購法第 98 條、政府採購法施行細則第 107 條及第 108 條，有抵觸憲法第 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，聲請貴院解釋。

二、按司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款係對人民聲請解釋憲法程序要件之規定，其中之一即為須經「確定終局裁判」，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 月 18 日第 1365 次、99 年 7 月 30 日第 1363 次、99 年 7 月 16 日第 1362 次、99 年 6 月 25 日第 1360 次等不受理決議），而本件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 2942 號判決後，復經最高行政法院 98 年 6 月 25 日 98 年度裁字第 1557 號裁定以上訴不合法駁回確定，依前所述，即滿足聲請解釋憲法之「經確定終局裁判」之要件，並應以臺北高等法院上開判決所適用之法律為本件聲請及審查客體，合先敘明。

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，經查其主要理由，無非係以：

（一）聲請人於標得臺灣菸酒股份有限公司菸事業部「香菸類委外辦理平面媒體（雜誌）廣告刊登」等 4 件採購案後，於各採購案之履約期間內，其僱用國內員工總人數逾 100 人，惟未依原住民族工作權保障法第 12 條第 1 項「不得低於總人數百分之一」之標準進用原住民，原民會依同條第 3 項之規定，命聲請人繳納原住民就業代金共計 558,624 元之行政處分，於法並無不合。

(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 1 項、第 3 項係立法院為貫徹憲法增修條文第 10 條第 12 項所規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濟生活之考量所制定之特別規定，屬立法裁量之範圍，且因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產權喪失，惟促進原住民族就業、保障其工作權及經濟生活屬於公共利益，且政府採購法第 98 條及原住民族工作權保障法第 12 條規定已限縮至國內員工總人數逾 100 人以上之得標廠商始須負此等義務，其干涉法益之影響程度已屬最小，又其目的係以扶助原住民就業，手段係課予僱用原住民或繳納代金之義務，手段有助於目的之達成，經核業已斟酌憲法第 23 條之情事而以法律限制他人之財產權，按諸釋字第 593 號解釋意旨，並未牴觸憲法之平等原則及比例原則。

(三)法律對於有關人民權利義務之事項，不能鉅細靡遺，一律加以規定，其屬於細節性、技術性者，法律得授權主管機關以命令定之；如其內容未逾越授權範圍，並符合授權之目的者，自為憲法第 23 條之所許，而政府採購法施行細則第 107 條「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。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。」、第 108 條「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。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。」及身心障礙者保護法施行細則第 12 條第 1 項前段「本法第 31 條之各級政府機關、公、私立學校、團體及公、民營事業機構員工總人數之計算方式，以勞工保險局、中央信託局所統計各該機關、學校、團體或機構每月 1 日參加勞保、公保人數為準……」（身心障礙者保護法於 96 年 7 月 11 日修正為「身心障礙者權益保障法」，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 條第 2 項），均係主管機關基於政府採購法、身心障礙者保護法之授權所頒訂，屬於細節性、技術性之法規命令，符合立法意旨及目的，且未逾越母法所定之授權範圍及內容，自無違反授權明確性原則之問題。

(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設置單位預算「原住民族發展基金」加以列明，並編入中央政府年度總預算，經立法院

審議通過後實施，且主管機關徵收後，亦妥為管理運用，當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，且關於課徵目的、對象及額度有政府採購法明定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之關聯性，自無違反法律保留原則之可言。

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 項、第 3 項、政府採購法第 98 條及政府採購法施行細則第 107 條、第 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、系爭規定限制具有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 項、第 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。」、「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（司法院釋字第 576 號、第 580 號、第 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（見附件八），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（司法院釋字第 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、型態均恣置不論，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別對待」之平等原則，顯有疑問。

二、本件確定裁判適用之法律違憲疑義之審查

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

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

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，須存有一定程度的關聯性，此有司法院釋字第 485 號解釋文暨解釋理由書與釋字第 412 號、第 584 號、第 593 號、第 605 號、第 666 號、第 675 號、第 682 號等解釋理由書可稽。

又平等權爭議都產生在複數不同法律後果的適用對象間，而如何能夠使受不利益者能獲得「合理化」的說明，正是平等權問題的最大難處，誠如前大法官翁岳生在司法院釋字第 445 號解釋協同意見書所表示：「平等權是一種『結果論』的判斷，以一方較他方有利的結果存在為前提，其審查重點……在於『規範關係』的違憲。亦即不論立法者是否有意積極排除一方受益，或是未予以規範，只要造成另一規範關係的不利益，而沒有合理的解釋，即可構成違反平等原則」，而平等權為所有基本權利之基礎（見諸前大法官翁岳生前述協同意見書），立法者有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一。易言之，由憲法第 23 條明定「以上各條列舉之自由權利……」可知法律保留原則僅適用於基本自由權，而不能用以「限制」平等權，故立法者的任何區別對待，都必須基於最正確、合理公正與排除無具體

關連之判斷，因此可由釋憲機關來作審查，這也是平等權的憲法功能已由拘束法規範之執行（所謂法規範執行平等）以獲得「法適用之平等」，轉向為拘束法規範之制定（所謂法規範制定之平等），而國民可由此平等權取得對抗不公平之法規範的主觀地位。若法規對於某些適用案件，採行了差別待遇，即屬於法律手段的規範力問題，此時，該手段是否合乎理性、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之「恣意模式」階段，經過1980年10月7日作出一個重要判決揭示「平等權保障之重心，應當以正義觀來檢視『相同情形者，不得有不同對待』」，即就各法規範適用之對象存在差異的「種類（Art）」及「份量（Gewicht，即情節輕重大小）」，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「新模式」的檢驗標準，迄至1993年聯邦憲法法院以更須於差別待遇之對象間「種類」及「份量」的差異有否足夠到造成差別的待遇外，進一步探究造成此差別待遇的「理由」，是否合理與具有說服力之「新模式理論」階段，已獲得其承認，近年來更提出「因人而異」與「因事而異」之判斷基準，所謂「因人而異」是指針對法規所欲規制之對象的年

齡、身分、教育背景及職業別等，而差別之待遇，這是最容易造成侵犯平等權的類型，應當適用嚴格的標準，同時也應運用比例原則，予以進一步檢驗，至於「因事而異」的差別待遇是指因為客觀存在事實的不同，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。易言之，仍採納最早的「恣意模式」之檢驗標準（見附件九）。

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（司法院釋字第 596 號、第 618 號解釋理由書參照），就此，則須探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。

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則，並將比例原則區分為適當性、必要性及衡量性（狹義比例性）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，而於我國憲法第 23 條予以明確實現其內涵，基於為「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益」所「必要」者外，國家不得以法律對人民基本權利為過度限制或侵害（見附件十）。

而如何判斷是否符合比例原則，司法院釋字第554號解釋理由書明白指出，首先立法目的必須具有正當性，其次，手段須有助於立法目的之達成（適合原則），亦無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用（必要原則），最後，手段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乎比例之關係（狹義比例原則），且之後的釋字第575號、第577號解釋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，一般總以為僅僅是依循三個次原則之要求，單純作目的與手段間之利益衡量而已。其實，操作比例原則，不僅與利益衡量有關，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手段，就目的之達成，是否與系爭手段同等有效，或狹義比例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可接受度，逐步發展出寬嚴不同的審查基準，自亦有其必要。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，只要立法者對事實的判斷與預

測，不具公然、明顯的錯誤，或不構成明顯恣意，即予尊重；如採中度審查標準，則進一步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；如採最嚴格審查標準，司法者對立法者判斷就須作具體詳盡的深入分析，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物領域，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（見附件十一）。

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原則，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（見附件十二），此由司法院釋字第 575 號解釋理由書略謂「……當事人就職缺之期待，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性，其所受之不利影響，或屬輕微，或為尊重當事人個人意願之結果，並未逾越期待可能性之範圍，與法治國家比例原則之要求，尚屬相符」等語亦可得知。

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所欲達成之目的、所獲致之利益與所生之損害加以衡量於個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，於學說上有依行為人本人行為時之具體狀況及其本人之能力可否期待其為一定之行為之「行為人標準說」，有主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可能性之「平均人標準說」，亦有以國家或法秩序所期待行為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能性之「國家標準說」，除其中「國家標準說」以法秩序之期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不可採外，秉諸期待可能性原則「法不強人所難」之本質，不應脫離行為人

本人而觀察、判斷，惟若一般人、通常人即無法期待者，倘因行為人本人有可予期待之特別情狀者即苛求其應履行義務，亦有不當，故論者有認原則上以「行為人標準」資為判斷是否符合期待可能性之基準，然以「平均人標準」為該當事人義務之上限（見附件十二）。

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預測之審查，則應就該規範所涉事物領域、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。

(二)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。……X II. 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務。

(2) 系爭規定之目的係為履行原住民族與身心障

礙者保護之憲法委託事項，具有正當性

本件確定裁判所適用之法律，有政府採購法第 98 條規定「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」，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水平而共生共存，若再予細究，即是為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聯性審查標準之擇定

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物領域、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準，蓋就本件而言，雖屬經濟及社會政策立法，但因涉及達於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」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標、投標、決標乃需參與投標之廠商本於公平競標之原則（政府採購法第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審查基準，審查其是否合乎事理、說得過去，而不得僅止於審查是否明顯錯誤、明顯恣意（見附件十一）。

3. 「適合性」審查-差別待遇手段是否有助於達成規範目的？

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規範目的之「適合性」審

查，並不能要求手段對目的之達成必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或效果，而非完全無效，甚至有害，即已滿足適合性原則之要求，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「預測」，就該容認立法者有預測錯誤的「權利」，除非極盡調查之能事，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，而自陷違反權力分立之境地；惟事後既證實預測錯誤，為了保障人權，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配合事實變遷檢討改進之義務（見附件十一）。

就本件而言，觀諸現行憲法增修條文第 10 條第 7、12 項係於 86 年 7 月 18 日所增訂（斯時分別為第 7 項及第 10 項），嗣於 88 年 9 月 3 日增修現行第 8 項（項次均同現行規定項次），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、政策，故修憲者於上開憲法增修條文修正時，即出於對原住民族（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，而預設改善原住民族（或身心障礙者）生活為國家重要，甚至為首要之任務，就此之預設應認符合修憲時當前社會經濟情況，應予尊重，至政府採購法於 87 年 5 月 1 日制定，其第 98 條嗣於 91 年 1 月 16 日增訂後段「不得僱用外籍勞工取代僱用不足額部分」，另原住民族工作權保障法第 12、24 條則係 90 年 10 月 12 日制定後迄今均未修正，而系爭規定依前所述，均係為達成前揭憲法增修條文之目的而制定，且課予具有一定內部規模之得標廠商僱用一定比例原住民族（或身心障礙者）員工或繳納就業代金之義務，確有助於原住民族（或身心障礙者）工作權獲得保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確實有助於達成該規範目的而具備適合性。

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得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「國內員工總人數同逾 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

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，係以得標廠商國內員工總人數是否逾 100 人為斷，揆諸政府採購法制定之初，各種版本提案雖認為我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支出（見附件十四），惟持平而論，政府採購案之類型甚多、不一而足，確常有政府採購案其規模甚大，而需投入大量人力、物力或各知識領域份子之參與協助及花費諸多時間等成本始能完成，至其涉及之損益金額甚鉅，甚而足以動搖國本者（下稱大採購案），然亦有小型之政府採購案件，其內容單純，且亦無須投注太多人力、物力，亦無須藉由各知識領域份子參與協助，更無須耗費時間者（下稱小採購案），諸如採購標的為文具、紙張、書桌椅等不具精密性質者或屬小宗採購者，又或如本件原因案件所涉之各種類菸酒類廣告之刊登，衡情，類此採購案件多僅依需採購之單位、機關之指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工程、精密機械、高科技產品採購案件，各該得標廠商對於採購內容之履行，亦未必均有必要於其現有內部規模之編制內另行引進人力即可順利履約，而非如標得公共工程、精密機

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

觀諸系爭規定在於課予「國內員工總人數逾 100 人之得標廠商（下稱大規模廠商，至於國內員工總人數未逾 100 人之廠商，下均稱小規模廠商）」上揭義務時，僅考量該得標廠商之內部規模，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義務，倘所標得之採購案本毋須投入過多人力、物力或時間等成本，而該得標廠商本於現有內部編制之人力資源即可順利履約，且該得標廠商現所僱用原住民族員工未達法定比例，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原在規範政府採購案招標以迄決標、履約、驗收過程之事項，防免政府採購法制定前我國政府採購案件洩密、舞弊

或貪瀆等弊端發生，並營造一公開、公平、透明之採購環境而論，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種補償措施，而非政府採購法之主要目的，倘大規模廠商就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定致發生違約，甚或針對小採購案之招標而言，有參與意願之廠商數量下降，反有礙政府採購追求公平、公正之目的或注重效率之特性，或影響採購案招標、履約之品質，反將使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制定之補償措施之附帶效果凌駕於政府採購法初始立法目的，不啻係殺雞取卵，反有害政府採購制度之建構與維持。

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間僅有數日甚或半日者，其招標程序亦通常較為簡便，如必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而逕參與投標，時間上已稍嫌倉促，甚或影響該廠商參與投標之意願，而難建構公平、公正、透明之採購環境，又縱該廠商先參與投標並得標，惟因履約期間有前述過短之情事，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（即採行為人標準）或其他廠商置於該得標廠商（即採平均人標準）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業，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或財產權有所不利，再就整體政府採購秩序而言，其造成之影響不容小覷，更有與憲法增修條文扶植中小企業生存、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擇一承擔外，別無符合法規範之選擇空間存在，其與系爭規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持之目的相較之下，難認合乎比例，甚至已有本末倒置之象，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100人」為差別待遇之分類基準，就前揭「大規模廠商標得小採購案」之情形課予「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」之義務並不符合比例原則、期待可能性原則而有「涵蓋過廣」之情事，應予排除始與平等原則所蘊含「不同之事物應為合理之差別對待」精神相稱。

(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分為限而受有第一重限制，又倘其確欲依法僱用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「相同之事物，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

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，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發生有抵觸憲

法之疑義者，得依司法院大法官審理案件法第 5 條第 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，揆諸司法院釋字第 216、289、324、339、396、436 號等解釋亦不全以聲請意旨所述者為限，有司法院釋字第 445、535 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，大法官仍應本於解釋憲法以維護憲政秩序之客觀價值併予審理。

(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政府採購法第 98 條、政府採購法施行細則第 107、108 條與原住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障法第 24 條第 2、3 項分別規定「……Ⅱ. 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。Ⅲ. 依本法應繳納之代金，經通知限期繳納而仍不繳納者，依法移送強制執行。」則其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

族員工之得標廠商所應繳納代金之公式及逾期未繳納之執行方式，均與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法第24條第2、3項。

肆、關係文件之名稱及件數：

附件一：委任狀正本1份。

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0970027125號行政處分書影本1份。

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

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。

附件五：最高行政法院98年度裁字第1557號裁定影本1份。

附件六：司法院釋字第490號解釋劉鐵錚大法官不同意見書影本1份。

附件七：司法院釋字第615號解釋理由書影本1份。

附件八：陳敏，《行政法總論》，98年9月六版，第272至273頁影本1份。

附件九：司法院釋字第682號解釋陳新民大法官不同意見書影本1份。

附件十：司法院釋字第659號解釋葉百修大法官協同意

見書影本 1 份。

附件十一：司法院釋字第 578 號解釋許宗力大法官協同意見書影本 1 份。

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

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 頁，林忠正委員發言紀錄影本 1 份。

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、36 頁，二讀會廣泛討論程序宣讀審查會報告中關於宣讀行政院公共工程委員會主任委員歐 德報告內容、提案委員朱鳳芝說明內容、提案委員鄭寶清說明內容影本 1 份。

謹 狀

司 法 院 公 鑒

聲 請 人：香港商壹傳媒出版有限公司台灣分公司

代 表 人：裴 偉

訴訟代理人：蔡 世 祺 律師

中 華 民 國 1 0 0 年 1 月 2 1 日

(附件四)

臺北高等行政法院判決

97 年度訴字第 2942 號

原 告 香港商壹傳媒出版有限公司台灣分公司

代 表 人 裴 偉

訴訟代理人 張晴玲 律師

蔡世祺 律師

複 代 理 人 賴伊信 律師

被 告 行政院原住民族委員會

代 表 人 章仁香（主任委員）

訴訟代理人 林長振 律師

上列當事人間因原住民族工作權保障法事件，原告不服行政院中華民國 97 年 10 月 8 日院臺訴字第 0970090182 號訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事 實

一、事實概要：

緣被告以原告標得臺灣菸酒股份有限公司菸事業部「香菸類委外辦理平面媒體（雜誌）廣告刊登」等 4 件採購案，於民國（下同）94 年 9 月 1 日至 95 年 9 月 30 日履約期間內僱用員工總人數逾 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 條第 1 項之標準，乃依同條第 3 項規定，以 97 年 6 月 3 日原民衛字第 0970027125 號處分書（下稱原處分）追繳原告原住民就業代金新臺幣（下同）558,624 元。原告不服，提起訴願遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、兩造聲明：

(一)原告聲明求為判決：1. 訴願決定及原處分均撤銷。
2. 訴訟費用由被告負擔。

(二)被告聲明求為判決：1. 駁回原告之訴。
2. 訴訟費用由原告負擔。

三、兩造之爭點：

(一)本案爭執點如下：

1. 原住民族工作權保障法第 12 條以及政府採購法第 98 條是否違反憲法第 7 條之平等原則及第 23 條之比例原則。
2. 系爭處分是否違反行政程序法第 5 條行為明確性原則。
3. 政府採購法第 113 條是否違反授權明確性原則。
4. 政府採購法施行細則第 107 條及第 108 條第 2 項是否違反法律保留原則。
5. 系爭處分是否違反行政程序法第 7 條之比例原則。

(二)原告主張之理由：

1. 原住民族工作權保障法第 12 條及政府採購法第 98 條未區分得標廠商得標之標案類型為何，全部要求其應依照上開法條僱用原住民，違背憲法第 7 條平等原則及第 23 條比例原則，爰懇請鈞院裁定停止訴訟程序，聲請大法官釋憲：

(1)「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，為憲法第 7 條所明定。其依同法第 18 條應考試服公職之權，在法

律上自亦應一律平等。惟此所謂平等，係指實質上之平等而言，立法機關基於憲法之價值體系，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，本院釋字第 205 號解釋理由書足資參照。且其基於合理之區別對待而以法律對人民基本權利所為之限制，亦應符合憲法第 23 條規定比例原則之要求。……」¹「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。」²憲法第 7 條、司法院釋字第 618 號（原證 5）、第 593 號解釋（原證 6）定有明文。

(2)「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」³憲法第 23 條定有明文。司法院釋字第 588 號、第 598 號、第 612 號、第 614 號、第 616 號、第 637 號、第 638 號解釋亦同其旨。按比例原則又稱為「損害最小原則」以及「禁止過當原則」，係

指國家公權力為了達成某一特定的目的、結果所採取的方法、措施，必須符合合理、比例的原則。主要可分為三項內容①妥適性原則：指所採取的措施必須是可能達成所要達成的目標者，亦即透過法律所產生的侵害必須和法律欲達成目標之間具有妥適性，又稱為「合目的性原則」。②必要性原則：在所有合乎妥適性的措施中必須選擇其中對當事人最小的侵害方式，亦即較為緩和的措施，又稱為「最小侵害原則」。③狹義比例性原則：指手段和目的之間要成比例，不可為了達到一個很小的目標，而使人民產生極大的損害，不可使用過於激烈的措施，亦即合法措施所可能引發的損害和所欲達成的合法目標之間，沒有不相對稱的情況發生。

(3)原住民族工作權保障法第12條及政府採購法第98條未區分得標廠商得標之標案類型為何，全部要求其應依照上開法條僱用原住民，自違背憲法第7條平等原則及第23條比例原則：

①查依政府採購法得標的廠商得標之標案類型眾多，在工程案件，因工程完工大多需時頗長，可能要約數年的時間才能完工，且金額亦屬龐大，故在此種工程標案依原住民族工作權保障法第12條及政府採購法第98條要求其必須僱用原住民，方具有期待可能性，且符合比例原則，也才能達到原住民族工作權保

障法為促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活的目的。

②復查如在刊登廣告的標案，其時間係屬短暫，且金額亦不大，如要求得標的廠商需依原住民族工作權保障法第 12 條及政府採購法第 98 條僱用原住民，不僅不具期待可能性（按：如在履約期限只有 1 日或僅有短暫數日時，縱使廠商有意遵循法律規定，也無法達成法律的要求），也違反比例原則。且更促使廠商在衡量利害得失（即因履約期限短暫，根本無法依上開法條規定僱用原住民，而被處罰之代金與得標的金額相比，廠商不但可能沒有賺錢還要貼錢）之下，決定不再參與政府標案，則不僅增加政府招標的困難，且也無法達成原住民族工作權保障法為促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活的目的。

③綜上，原住民族工作權保障法第 12 條及政府採購法第 98 條未區分得標廠商得標之標案類型為何，全部要求其應依照上開法條僱用原住民，自有違憲法第 23 條比例原則。且不同事物作相同處理，也違背憲法第 7 條規定實質平等之原則。故懇請鈞院依司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。

2. 被告所為原處分未提供原住民身分資訊已違反行

政程序法第 5 條明確性原則。訴願決定認為原處分未提供原住民身分為合法亦不可採：

- (1) 「行政行為之內容應明確。」「按『行政行為之內容應明確。』行政程序法第 5 條定有明文，該條所謂明確性原則，包含行政處分之明確。次按，行政處分應記載理由及法令依據，乃現代法治國家行政程序之基本要求，是以同法第 96 條第 1 項第 2 款規定：『行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……二、主旨、事實、理由及其法令依據。……』又處分理由之記載，必須使處分相對人得以知悉行政機關獲致結論之原因，其應包括以下項目：(一) 法令之引述與必要之解釋。(二) 對案件事實之認定。(三) 案件事實涵攝於法令構成要件之判斷。(四) 法律效果斟酌之依據（於有裁量授權時）等。至於具體個案之行政處分在說理上是否完備而符合上開要求，應為實質上判斷，不得僅因處分書上備有『理由』或『說明』欄之記載，即謂已盡處分理由說明之法律義務。……」行政程序法第 5 條及高雄高等行政法院 92 年度訴字第 1157 號判決定有明文（原證 7）。按行政程序法第 5 條係明確性原則之具體化，即內容明確的行政行為始能讓人民預見行政機關行政行為將發生何種法律效果，俾人民得以遵行而有助於法秩序安定。

- (2)查本件原處分雖載明主旨、事實、處分理由、法令依據，然依原處分附件 1 之「一覽表」中，僅有數字而未有姓名，且數字的來源依據為何、是否有誤、如何計算等情，原告皆無法得知，也無法複查被告計算是否有誤，則原告實無從得知行政機關獲致結論之原因，自與行政行為應具備明確性原則有違。
- (3)復查原處分附件 1 之「一覽表」中僅有金額，然其下並無「標案名稱」可供核對，其記載之內容未盡詳實，致原告無法核對。故原告實不明原處分之計算準據究為何項「標案」，該「標案」是否即為「得標資料」所載之「標案」，「標案」的天數與「得標資料」是否相符，有無重覆計算，而得作為本件計算之準據，再參以該附件 1「一覽表」、「標案名稱」暨其本文，均未見任何就計算方式為理由之說明，核與行政程序法第 5 條明定之行政行為應明確之原則有違，該處分顯然違法。
- (4)按「隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第 23 條所保障」（原證 13）迭經釋字第 603 號解釋肯認在案，是隱私權為憲法上所保障基本權利之一種，要無疑義。

復於釋字第 603 號解釋理由書中「至該法律是否符合憲法第 23 條之規定，則應就國家蒐集、利用、揭露個人資訊所能獲得之公益與對資訊隱私之主體所構成之侵害，通盤衡酌考量。並就所蒐集個人資訊之性質是否涉及私密敏感事項、或雖非私密敏感但易與其他資料結合為詳細之個人檔案，於具體個案中，採取不同密度之審查。」(參見原證 13)明確揭示「資訊穩私權」須具有涉及私密敏感性質，始為資訊隱私權之保障核心。

- (5) 本件原住民身分是否如被告所辯涉及個人隱私權而不予提供，首應探究者，即為原住民身分有無涉及資訊隱私權私密敏感事項，如與資訊隱私權私密敏感性質無涉，則公開原住民身分自無任何侵害隱私權可言。
- (6) 查原住民得依原住民身分法第 11 條主動向行政機關申請認定為具原住民身分，經被認定為原住民身分後，即可享有法律上對原住民所賦予之各種權利保障，對原住民而言，實有利而無害。其次，原住民申請認定具原住民身分，除享有法律上之諸多保障外，多基於對其族群之認同感及情感，即原住民身分尤如「閩南人」、「客家人」、「外省人」等族群別等資訊，非具有秘密不欲為人知之性質，再者，如公開具有原住民身分資訊，對原住民亦僅有極低的比率會造成對

原住民的歧視，此由被告自行發布之「96年原住民就業狀況調查與政策研究」報告中（原證14）摘要結果就原住民就業狀況調查結果之三、7，「僅5.9%原住民就業者工作場所因為原住民身分受到歧視」可資佐證，足見原住民身分資訊不具私密而不欲為人知特性，且公開此資訊對原住民不會造侵害。

- (7)且查，行政行為應符合明確性原則已如前所述，而明確性原則尚應符合②可瞭解性③可預見性①可審查性；其中可預見性部分，必須要人民有充分資訊得以預見其所可能遭受之不利益，而對自己的行為加以負責，被告辯稱原住民身分涉及個人隱私，又礙於權責劃分，實難將該等資訊公開查詢云云，容有誤會，從未提供實際僱用原住民人數之相關資訊予原告或公開上開資訊，則縱使原告欲依法僱用，也無從掌握在職員工中究竟有多少員工屬於原住民族，則不僅原告無從預見及調整公司實際原住民身分之人數，抑且原告縱施以謹慎之注意力，亦無法得知案件事實涵攝於法令構成要件之判斷上是否有違誤，復無法預見該規範涵攝構成要件之具體事實內容，於何種情形下，應憑何種證據方能為原住民身分之認定，如此，行政機關隱藏資訊之瑕疵，將永久無法被揭露，則被告據憑未經檢視之資訊，既對原告作成系爭行政處分，自與行政

行為應明確性之要求相悖。

3. 被告對其原處分所本之標案，有未附資料，即逕為裁罰，未盡舉證責任之違法：

(1)「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」

「再查原告得標案之 62 件中，有編號第 1 號、第 5 號、第 8 號、第 12 號、第 28 號及第 62 號共 6 件得標案，未據被告提出各招標機關確認表，亦據被告訴訟代理人於本院準備程序中不爭執，記明在卷。按『認定事實，須憑證據，不得出於臆測，此項證據法則，自為行政訴訟所適用。』改制前行政法院 61 年判字第 70 號判例可資參照，系爭處分既未提出上開 6 件得標案之招標機關確認表，即無由計算原告應繳代金金額，要無疑義，從而，系爭處分命原告應補繳 8,393,616 元，即有未合。又因被告未據本院諭知提出計算表，本院無法釐清上開有缺失之 11 件及 6 件得標案之應納代金金額，自應補繳代金金額中扣除，被告系爭處分，亦有未洽。」行政程序法第 36 條、鈞院 96 年度訴字第 4172 號判決（原證 8）參照。

(2) 查原告就原處分提起訴願之後，被告向行政院提起訴願答辯書，被告並稱「一標案之查證：本會前經行政院公共工程委員會建置之『政府電子採購網』查得被告標得附件 1 所示政府採購

案計 4 件，履約期間僱用員工總數逾 1 百人，惟進用原住民人數未達本法第 12 條第 1 項之標準，乃函請各招標機關提供標案履約情狀，並據招標機關所復資料，逐一校對標案履約期間，或確認標案誰屬。」請參見被告訴願答辯書（原證 9），惟就被告所舉證得標案，僅能證明原處分所列 4 件得標案中之 3 件，其餘 1 件即序號 2，標案名稱為「為辦理衛生教育宣導—採購壹週刊別冊內頁廣告（四頁）案」，履約期間為 94 年 6 月 8 日至 6 月 30 日之標案，被告並未附任何資料舉證，致原告無從查證。

- (3) 綜上，本件被告並未就上述招標案件完成查證，即遽然作成原處分，於此已有違法。故應請被告就上述案件先行舉證，證明原告受追繳原住民就業代金之處分確有法律上理由，否則被告未充分查證，僅憑片面之詞即課原告以不利之負擔，原告實難以心服，所為處分之認事既有誤，其裁處自亦已違法，故理應撤銷原處分。

4. 政府採購法第 113 條違反授權明確性原則、政府採購法施行細則第 107 條及第 108 條違反法律保留原則，故被告據此規定所作成之處分自屬違法應予撤銷：

- (1) 國家對人民課予租稅以外之金錢給付義務，涉及人民之財產權限制，屬法律保留事項，惟立法機關在符合授權明確性原則下，可授權行政機

關以命令補充之。大法官復於釋字第 593 號解釋理由書中闡述「國家對特定人民課徵金錢給付義務，應以法律明定課徵之目的、對象與額度，如以法律具體明確授權主管機關以命令為必要之規範，應就授權法律整體規定之關聯意義，綜合判斷立法機關之授權是否符合授權明確原則，及行政主管機關之命令是否逾越母法授權或與之牴觸。73 年 1 月 23 日修正公布之公路法第 27 條第 1 項規定：『公路主管機關，為公路養護、修建及安全管理所需經費，得徵收汽車燃料使用費；其徵收費率，不得超過燃料進口或出廠價格百分之五十』；同條第 2 項前段授權交通部會商財政部，訂定汽車燃料使用費徵收及分配辦法。同法第 75 條並規定汽車所有人不依規定繳納汽車燃料使用費者，公路主管機關應限期通知其繳納。是公路法已就汽車燃料使用費之徵收目的、對象及徵收費率之上限予以明定，並就徵收方式及徵收後之分配辦法，授權主管機關訂定。其授權之目的、範圍及具體內容均已明確規定，符合授權明確性原則。」（司法院釋字第 593 號解釋理由書參照）合先敘明。

(2)「人民自由及權利之限制，依憲法第 23 條規定，應以法律定之。其得由法律授權以命令為補充規定者，則授權之目的、內容及範圍應具體明確，始得據以發布命令。中華民國 81 年 12 月

18 日經濟部及內政部會銜修正發布之玩具槍管理規則（已廢止），其第 8 條之 1 規定：『玩具槍類似真槍而有危害治安之虞者，由內政部公告禁止之』。內政部乃於 82 年 1 月 15 日發布台（82）內警字第 8270020 號公告（已停止適用）：『一、為維護公共秩序，確保社會安寧，保障人民生命財產安全，自公告日起，未經許可不得製造、運輸、販賣、攜帶或公然陳列類似真槍之玩具槍枝，如有違反者，依社會秩序維護法有關係文處罰』，均係主管機關基於職權所發布之命令，固有其實際需要，惟禁止製造、運輸、販賣、攜帶或公然陳列類似真槍之玩具槍枝，並對違反者予以處罰，涉及人民自由權利之限制，應由法律或經法律明確授權之命令規定。上開職權命令未經法律授權，限制人民之自由權利，其影響又非屬輕微，與憲法第 23 條規定之法律保留原則不符，均應不予適用。」司法院釋字第 570 號解釋參照（原證 10）。

- (3) 政府採購法第 113 條違反授權明確性原則：查政府採購法第 98 條規定得標廠商違反僱用原住民員工義務時，應予繳納代金，然上開條文並未對代金之繳納額度、代金之計算方式有明確規定。政府採購法第 113 條雖曾授權主管機關訂定施行細則，然依前開司法院大法官解釋之意旨，仍應符合授權明確性之要求方可，即授權之

目的、內容及範圍均應具體明確，始得據以發布命令。然政府採購法第 113 條僅規定：「本法施行細則，由主管機關定之。」未詳列授權之目的、內容及範圍，自與授權明確性原則有違，而據以訂定之政府採購法施行細則亦屬違法而不予適用。

- (4)「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」「特別公課亦係對義務人課予繳納金錢之負擔，故其徵收目的、對象、用途自應以法律定之，如由法律授權以命令訂定者，其授權符合具體明確之標準，亦為憲法之所許。」「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。」憲法第 23 條、司法院釋字第 426 號解釋（原證 11）、第 593 號解釋（請參見原證 6）定有明文。
- (5)政府採購法施行細則第 107 條及第 108 條第 2 項違反法律保留原則：

- ①政府採購法施行細則第 107 條及第 108 條第 2 項所規定之事項，依憲法第 23 條、司法院釋字第 426 號及第 593 號解釋之意旨，應由法律規定或以法律具體明確之授權，由主管機關於授範圍內以命令為必要之規定方符法律保留原則，合先敘明。
- ②政府採購法第 98 條係針對得標廠商國內員工總人數逾 100 人者，應於履約期間內僱用一定比例原住民，如僱用人數不足，廠商應繳納代金，此條文係為保障原住民工作權及經濟生活而設，核屬為公益目的，應無疑問；而在廠商違反僱用原住民之公法上義務時，賦以繳納代金之法律效果，亦屬課予人民租稅以外之金錢給付義務，是前揭條文既為課予人民租稅以外之金錢給付義務，如授權給行政機關以命令補充時，自須具體明確。而政府採購法施行細則第 107 條及第 108 條係由行政機關（行政院公共工程委員會）係針對政府採購法（即母法）第 98 條所作補充規定，若母法未具體明確授權，又行政機關逕自增加對人民權利所無之法律限制，即與法律保留原則相悖。
- ③查政府採購法第 98 條規定「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。」據此條文觀之，可否從條文中得知授權之「目的」、「內容」、「範圍」，顯有疑問，蓋本條係規定得標廠商在違反該條僱用原住民一定人數義務下，會被課予繳納代金之法律效果，立法者在本條並無授權給行政機關訂定代金之計算、繳納額度及方式等作補充規定，其授權目的自條文整體規定自無從推知，得標廠商亦無從預見，亦即從前揭條文無法預見授權內容及範圍包括繳納代金之方式或比例在內，如該條文可作為授權條款，則行政機關在繳納代金之計算上即可以行政命令毫無限制的為代金之任意增減，不受立法者之拘束，實已與前揭大法官解釋保障人民財產權意旨相違。

- ④次查，政府採購法施行細則第 107 條及第 108 條分別規定「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。依本法第 98 條計算得標廠商於履約期間應僱用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。」「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，應於每月十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。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 30 計。」相互比照上開母法規定，足見母法就應於履約期間僱用身心障礙者及原住民，僅規定人數不得低於百分之二，但政府採購法施行細則第 107 條第 2 項竟規定為「得標廠商於履約期間應僱用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」，顯已增加法律所無之限制，復就代金之計算，政府採購法施行細則第 108 條第 2 項係依差額人數乘以每月基本工資計算，如行政機關欲增加代金數額，亦可任意取代基本工資改以其他基準為計算，另員工總人數及履約期間皆涉及廠商有無違反僱用原住民義務之構成要件，應由立法者加以規定或具體明確授權給行政機關訂定，俾使廠商得以預見。是政府採購法施行細則第 107 條及第 108 條在政府採購法第 98 條未明確具體授權之下，自行增加對人民權利所無之限制，顯違反法律保留原則。

(6)政府採購法第 113 條概括授權規定，不得作為政府採購法施行細則第 107 條及第 108 條之授權規定：

①政府採購法第 113 條概括授權之規定，可否作為前開課予人民給付代金義務之授權基礎，殊值商榷，蓋依前揭大法官解釋意旨可知，課予人民租稅以外之金錢給付義務，涉及人民權利之限制，不得以概括授權方式為之，此迭經司法院釋字第 394 號、第 559 號解釋闡釋在案，另司法院釋字第 593 號解釋理由書中已敘明：「國家對特定人民課徵金錢給付義務，應以法律明定課徵之目的、對象與額度，如以法律具體明確授權主管機關以命令為必要之規範，應就授權法律整體規定之關聯意義，綜合判斷立法機關之授權是否符合授權明確原則……」等情明確。

②次查政府採購法第 113 條係授權行政機關就執行政府採購法中之招標、決標等流程事項作細節性及技術性之補充規定，此由政府採購法施行細則第 79 條規定：「本法第 58 條所稱總標價偏低，指下列情形之一：一、訂有底價之採購，廠商之總標價低於底價百分之八十者。二、未定底價之採購，廠商之總標價經評審或評選委員會認為偏低者。……」可為佐證，蓋該條規定係針對政府採購法第 58 條機

關辦理採購採最低標決標時，認最低標廠商之總標價偏低或有顯不合理情形所為之補充規定。

③綜上，因政府採購法施行細則第 107 條及第 108 條所為之規定並非單僅就執行法律之細節性所作之補充規定，該條文涉及人民權利之限制，是故政府採購法第 113 條概括授權條款，自不得作為政府採購法施行細則第 107 條及第 108 條之授權規定。

(7)綜上所述，政府採購法第 98 條未明確具體授權行政機關補充規定，而政府採購法第 113 條不得作為政府採購法施行細則第 107 條及第 108 條授權依據，據此，政府採購法施行細則第 107 條及第 108 條已違反法律保留原則，從而被告依據政府採購法施行細則第 107 條及第 108 條作成命原告應繳納代金之原處分自屬違法。

5. 原處分違反行政程序法第 7 條行政行為應符合比例原則之規定應予撤銷：

(1)按行政上之比例原則係國家為達特定目的，而採取之方法或措施，必須符合適當性、必要性及狹義比例原則，此為行政程序法第 7 條所明定。所謂適當性係指採取方法有助於目的之達成，而必要性係指有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。茲就原處分違反比例原則之情形詳述如後。

(2)政府採購法第 98 條及原住民族工作權保障法第 12 條固為透過政府採購方式給原住民更多就業機會保障其工作權益，而課予達一定規模得標廠商僱用原住民員工之公法上義務，而手段上則以繳納代金取代未足額僱用原住民之法律效果，惟繳納代金之手段，是否可通過適當性檢驗不無疑問，蓋立法目的既在促進原住民就業機會，則廠商如未僱用足額原住民員工義務，行政機關應可先令廠商於一定期限內僱用足額數之原住民員工，因直接僱用原住民員工係對其工作權益保障最直接有效方式。又原住民就業代金之繳納係向原住民族綜合發展基金繳納，且依原住民族綜合發展基金收支保管及運用辦法第 5 條規定，該基金用途並非僅用於原住民就業基金之用途（原證 12），以繳納代金之手段可否達成與直接僱用原住民員工之效果實有疑問。縱認以繳納代金手段具有同樣達成目的之效果，其亦非對人民權益損害最小手段，承如前述，行政機關可在得標廠商於履約期間內未僱用原住民員工時，先命廠商在一定期限內補足僱用原住民員工人數，與繳納代金之手段相較下即為對人民權益侵害較小之手段。故繳納代金之手段不符適當性及必要性原則，被告作成之處分因為違反比例原則自為不合法。

6. 綜上所述，原處分及訴願決定，實有諸多違背法

令及一般法律原則之處，應予撤銷，請鈞院賜判決如訴之聲明，以維法制，並保權益，實感德便。

(三)被告主張之理由：

1. 系爭公法爭議乃立法者為落實憲法增修條文第 10 條之國家重大政策，故藉由規範政府採購此一政府重要歲出，以達保障原住民就業之社會福利政策，自當合於平等原則及比例原則之要求：

(1) 憲法增修條文第 10 條第 12 款規定：「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。……。」故原住民族工作權保障法（下稱本法）第 12 條第 1 項、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。」「得標廠商僱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。」政府採購法（下稱採購法）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不足額部分。」故承前揭條文可知為落實憲法促進原住民族與身心障礙者就業之目的，立法者鑑於政府採購乃政府重要

歲出，思藉由政府從事經濟活動所支出之龐大金錢，用以保障原住民族生存權，故制定本法第12條及採購法第98條之規定，使行政機關得藉前開具體規定達成國家貫徹弱勢族群優先之政策，故政府採購程序除公平、公開、公正之目的外，更肩負改善原住民及身心障礙者經濟狀況之社會福利功能。

(2)原告訴稱系爭公法義務未區分得標案件類型，有違背憲法第7條平等原則及第23條比例原則云云。惟前已述及原住民就業代金之立法理由及立法者所欲規範者，誠乃政府每年從事私經濟行政時所支付之龐大金額，藉由政府支出而達保障原住民就業之目的，此外，更希冀得標廠商得於履約期間內僱用原住民，於力有未逮之際，被告亦得就其繳納之代金，支應相關促進原住民就業之支出，實有代負其責任之意旨，其立法目的與手段具實質正當關聯，故原告前述所持等語，顯係誤解法令。至若原告訴稱就業基金非僅用就業用途乙節，惟被告另訂有原住民就業基金收支保管及運用辦法，其中第4條及第5條均已詳加明文基金之來源及其用途，故原告來文等語，誠屬誤解，委無足採。

2. 依司法院釋字第443號解釋意旨，履約期間及國內員工總人數之認定僅屬執行上細節性、技術性事項，無悖於法律保留及授權明確性之要求：

(1)按司法院釋字第 443 號解釋理由節以：「……。

至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。……。」是以，承前揭釋字意旨可知，規範密度得作為審查有無符合法律保留及授權明確性之判準。涉及人民自由或權利之限制者，應由法律或法律具體明確授權之命令方得為之；反之，倘屬執行細節性、技術性之事項，得以法律概括授權之方式，由主管機關發布命令為補充。

(2)查本法第 12 條及採購法第 98 條均明定依採購法得標之廠商應於履約期間內僱用原住民達其員工總人數百分之一，而本法第 24 條第 2 項規定：「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。」職此，採購法施行細則第 107 條及第 108 條係針對如何認定法條

中所稱之國內員工總人數、履約期間、應收取代金之機關及計算方式之詳實述明，尚未增加法條中所無之限制，僅屬主管機關針對執行細節性、技術性之事項予以命令之形式為補充。

(3)原告訴稱採購法施行細則第 107 條、第 108 條係增加法律所無之限制，有違法律保留原則等語。然前已述及相關施行細則規定僅係針對原住民就業代金義務時之細節性、技術性事項，承司法院釋字第 443 號解釋意旨，無違法律保留原則之要求。至若原告另訴以採購法施行細則第 113 條之授權明確性乙節，惟採購法施行細則僅對細節性、技術性事項為補充規範，尚無增加法律所無之限制，依司法院釋字第 367 號及相關諸多解釋意旨，自得以法律概括授權之方式，由主管機關基於專業及合目的性範圍為必要之補充規範。故原告起訴所持等語，顯係誤解法令，委無足採。

3. 本件公法義務之課徵方式、範圍、額度均已明定於相關法令中，且相關事證亦詳附在卷，被告依法課處原告就業代金，無違行政法上相關原理、原則：

(1)查本法第 12 條第 1 項、第 3 項、第 24 條第 2 項分別規定：「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 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。」又採購法第 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不足額部分。」同法施行細則第 107 條規定：「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。」身心障礙者保護法施行細則第 12 條第 1 項乃規定：「本法第 31 條之各級政府機關、公、私立學校、團體及公、民營事業機構員工總人數之計算方式，以勞工保險局、中央信託局（現已改由臺灣銀行股份有限公司公教保險部）所統計各該機關、學校、團體或機構每月一日參加勞保、公保人數為準。」

- (2)原告訴稱略以原處分未明確說明計算式及其來源依據，亦無提供實際僱用原住民人數資料等語，其行政行為實有欠缺明確性云云。惟系爭公法義務之計算方式已如前揭法規甚詳，尚無不明之處；再者，被告於實務上亦曾多次與類似原告之其他應負代金義務者，反覆核對標案資料、

員工人數、標案資料及代金之計算，原告徒執前詞，顯與事實不符。至若其訴稱實際僱用原住民員工人數資料乙事，惟被告於訴願答辯及相關案件中均已聲明，原住民員工個人資料係由戶役政單位協助建置之原住民人口資料庫而來，其資料來源賴其他法定機關戶役政單位之提供，被告非執掌該等資料之主管機關，受前揭機關要求妥善保管、合法運用之拘束，基於行政機關權責劃分原則，被告實非可任意外洩。再者，承司法院釋字第 585 號、第 603 號解釋意旨，就個人自主控制其資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。除保護個人隱私權之意旨，兼有「電腦處理個人資料保護法」個人人格權保護之限制，被告實難將該等資料公開查詢。

(3)原告另訴稱被告標案未舉證云云，惟相關標案證據資料業已送院參酌；次者，縱標案序號 2 未附資料舉證，其履約期間亦為其他採購案所覆蓋，尚不至影響本件公法義務之計算。職是，原告來文所持等語，誠屬誤解，核無足採。

4. 綜上所述，原告之訴顯然為無理由，爰狀請貴院鑑核，駁回原告之訴以維被告權益暨其所維護之

原住民族公益需求，是所至禱。

理 由

- 一、按政府採購法第 8 條規定：「本法所稱廠商，指公司、合夥或獨資之工商行號及其他得提供各機關工程、財物、勞務之自然人、法人、機構或團體。」第 98 條規定：「得標廠商其於國內員工總人數逾 1 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。」同法施行細則第 107 條規定：「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。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。」第 108 條規定：「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。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。」另身心障礙者保護法施行細則第 12 條第 1 項規定：「本法第 31 條之各級政府機關、公、私立學校、團體及公、民營事業機構員工總人數之計算方式，以勞工保險局、中央信

託局所統計各該機關、學校、團體或機構每月 1 日參加勞保、公保人數為準。……」又「依政府採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾 1 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 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。」亦為原住民族工作權保障法第 12 條第 1 項、第 3 項所明定。

二、緣被告以原告標得臺灣菸酒股份有限公司菸事業部「香菸類委外辦理平面媒體（雜誌）廣告刊登」等 4 件採購案，於民國（下同）94 年 9 月 1 日至 95 年 9 月 30 日履約期間內僱用員工總人數逾 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 條第 1 項之標準，乃依同條第 3 項規定，以 97 年 6 月 3 日原民衛字第 0970027125 號處分書（下稱原處分）追繳原告原住民就業代金新臺幣（下同）558,624 元。原告不服，提起訴願遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。核兩造對下列事項不為爭執：（一）原告參與臺灣菸酒股份有限公司以及行政院衛生署招標之系爭政府採購法案件（標案資料如訴願卷第 13 頁所示）。（二）原告原先爭執被告未提出行政院衛生署標案資料調查表，因被告已經提出，所以不爭執。而兩造主要爭執點如下：（一）原住民族工作權保障法第 12 條以及政府採購法第 98 條是否違反憲法第 7 條之平等原則及第 23 條之比例原則。（二）系爭處分是否違反行政程序法第 5 條行為明確性原則。（三）政府採購法第 113 條是否違反授權明確性原則。（四）政府採購法

施行細則第 107 條及第 108 條第 2 項是否違反法律保留原則。(五)系爭處分是否違反行政程序法第 7 條之比例原則。本院判斷如下。

三、經查本件原告依政府採購法標得臺灣菸酒股份有限公司菸事業部「香菸類委外辦理平面媒體(雜誌)廣告刊登」(有前後兩案)、「壹週刊刊登平面廣告 16 篇」及行政院衛生署疾病管制局「為辦理衛生教育宣導-採購壹週刊別冊內頁廣告(四頁)案」等 4 件採購案，履約期間分別為 94 年 4 月 1 日至 94 年 7 月 7 日(前案)、95 年 1 月 1 日至 95 年 12 月 1 日(後案)、94 年 10 月 5 日至 95 年 3 月 31 日及 94 年 6 月 8 日至 94 年 6 月 30 日，上開履約期間內，原告僱用國內員工總人數逾 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 項規定不得低於百分之一之標準等情，經被告函請上開招標機關確認上述採購案件之標案名稱、得標廠商、契約起始日、實際完成履約日期等，業經各招標機關核對確認、函復被告，此有臺灣菸酒股份有限公司菸事業部及行政院衛生署疾病管制局函覆被告之「各機關(構)及學校辦理政府採購履約情形調查表」(見原處分卷第 31-37 頁)附卷可稽，原告於 90 年 11 月至 95 年 9 月止政府採購履約期間內僱用原住民人數未達法定標準及應繳納代金一覽表(見訴願卷第 12 頁)在卷可憑，堪信為真實。從而，被告以原告標得上述 4 件政府採購案，於前揭履約期間內，僱用國內員工總人數已逾 100 人，卻未於前開履約期間內僱足原住民名額，爰依原住民族

工作權保障法第 12 條第 3 項規定，以系爭處分命原告追繳原住民就業代金合計 558,624 元（其計算如本院卷第 138 頁），本院言詞辯論程序經提示原告訴訟代理人確認，表示不爭執，記明在卷（見本院卷第 109 頁），揆諸前揭規定，於法並無不合。

四、原告主張系爭處分違反平等原則、比例原則云云，惟查：

（一）按憲法增修條文第 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。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。」基於上開憲法增修條文所規定之基本國策，立法院分別於 87 年 5 月 27 日及 90 年 10 月 31 日制定政府採購法第 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。」及原住民族工作權保障法第 12 條第 1 項、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。」以促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活（原住民族工作權保障法第 1 條之立法目的參照）。依據上

開條文，員工總人數逾 100 人以上之得標廠商，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數 1%，否則應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金。此項有關得標廠商於履約期間僱用一定比例原住民之限制，係為促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活之考量所為之特別規定，屬立法裁量範圍。

(二)次按，「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。」業經司法院釋字第 593 號解釋闡釋在案。依前所述，促進原住民族工作權屬於公共利益，而繳納代金雖使部分人民財產權喪失之後果，惟政府採購法第 98 條及原住民族工作權保障法第 12 條規定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，其干涉法益之影響程度已屬最小，經權衡促進原住民就業與部分人民財產權喪失二者，當以促進原住民就業為優先。再者，原住民就業代金於立法之初，即希冀透過政府採購方式給予弱勢團體更多就業機會，特

課予達一定規模得標廠商僱用原住民之公法上義務；其手段係以代金繳納取代未足額僱用原住民之法律效果，且立法設計上以最低基本工資作為代金之計算基準，並規定國內員工總人數逾 100 人之廠商方具此等義務，已屬侵害最小；又其目的係以扶助原住民就業，手段係課予僱用原住民或繳納代金之義務，手段有助於目的之達成，經核已斟酌憲法第 23 條之情事而以法律限制他人之財產權，揆諸前揭大法官解釋意旨，並未牴觸憲法之平等原則及比例原則，原告指摘上開規定牴觸憲法應屬無效云云，洵無足採。原告執此請求裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋，亦非有據。

- 五、原告主張系爭處分及訴願決定違反行政程序法第 5 條明確性原則，顯有瑕疵及違法，依法應予撤銷云云；惟按：
- (一)政府採購法於 87 年 5 月 27 日公布施行時，該法第 98 條規定雖採原住民族及身心障礙者合計達 2%之進用方式，為避免政府採購法採合計方式造成僱用偏頗之流弊，原住民族工作權保障法於 90 年 10 月 31 日公布施行時，乃於同法第 12 條第 1 項明定：「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。」以確實保障原住民於政府採購案件中達到 1%比例進用之就業機會，此參諸該法條立法理由係「……針對政府採購法第 98 條而來的，因為該條中雖規定僱用殘障人士及原住民的人

數不得低於 2%，但這些名額經常被身心障礙者占用，實際僱用原住民的人數並不多」(見立法院公報第 89 卷第 46 期委員會紀錄第 122 頁)及原住民族工作權保障法草案總說明：「……配合政府採購法，保障原住民就業機會……一般依政府採購法得標之廠商，應於履約期間僱用一定比例之原住民……」

(見立法院公報第 90 卷第 26 期院會紀錄第 217 頁)，是原住民族工作權保障法第 12 條旨在就政府採購法第 98 條進用原住民比例之標準及代金之收取機關為明確規定，原住民族工作權保障法公布施行後，政府採購案得標廠商依政府採購法第 98 條規定於履約期間僱用原住民之僱用比例，自受該法規範。

(二)而現行政府採購法施行細則第 107 條規定，雖係於 91 年 11 月 27 日始行修正公布，然觀諸其修正理由：「現行條文第 1 項對於殘障人士及原住民之認定，第 22 條第 5 項已予增訂，爰刪除之。二、配合原住民族工作權保障法第 12 條之規定，於第 2 項增訂各 1%及分別計算之規定。」可知該修正，純係配合母法及原住民族工作權保障法規範之整體性；對於依政府採購法得標之廠商，其於國內員工總人數逾百人者，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數 1%，如有僱用不足者，得標廠商應繳納代金之規定，政府採購法及原住民族工作權保障法自 91 年 2 月 6 日之後並未為任何修正；而修正後之

上開細則亦不過把其母法有關僱用人數不得低於總人數 2%之規定，明確規定為 1%，此 1%人數之規定，非但由母法及原住民族工作權保障法之規定之對照，即可推知，業於前述，且未逾母法所規定之 2% 範疇，係屬有利於受規範廠商之修正，是原告主張其與刑事局於 91 年 6 月 18 日簽訂系爭租賃契約時，政府採購法施行細則第 107 條尚未修訂，原處分命原告給付代金，使原告受有不可測之損害，有違行政程序法第 5 條之明確性原則云云，即無可採。

(三)又行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，書面之行政處分應記載主旨、事實、理由及其法令依據，並未規定須附記相關證據，蓋此等記載之主要目的，乃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；書面行政處分是否明確，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、證據全部加以記載，始屬適法（最高行政法院 96 年度判字第 594 號判決可資參照）查本件被告於 97 年 6 月 3 日作成系爭處分前，曾於同年 5 月 9 日以原民衛字第 0970023550 號函通知原告有違反原住民族工作權保障法之嫌，並檢附附件，請原告到會或以書面陳述意見（見原處分卷第 7-8 頁），原告且於同年 5 月 20 日擬具「違反原住民族工作權保障法第

12 條規定陳述意見書」向被告以書面陳述意見（見原處分書第 9-11 頁），苟原告有對被告欲作成系爭處分所憑證據不明之處，自當到會陳述意見，予以澄清，要無事後指摘原處分未附證據，有不明確之處之理。另被告作成系爭處分，其原住民員工個人資料係由戶役政單位協助建置之原住民人口資料庫取得，且經被告函請招標機關確認系爭採購案件之標案名稱、得標廠商、契約起始日、實際完成履約日期等，亦經各招標機關核對確認、函復被告，此有臺灣菸酒股份有限公司事業部及行政院衛生署疾病管制局函覆被告之「各機關（構）及學校辦理政府採購履約情形調查表」（見原處分卷第 31-37 頁）附卷可稽，而原告亦已自承與臺灣菸酒股份有限公司事業部及行政院衛生署疾病管制局訂定系爭採購合約，從而，被告依首揭法律規定及前開證據，認定原告違反原住民族工作權保障法而作成系爭處分，內容極為明確，並無違反行政程序法第 5 條「行政行為之內容應明確」之規定，要無疑義。

六、原告主張政府採購法第 113 條違反授權明確性原則云云，惟：按「依憲法第二十三條之規定，國家對於人民之自由及權利有所限制，固應以法律定之。惟法律對於有關人民權利義務之事項，不能鉅細靡遺，一律加以規定，其屬於細節性、技術性者，法律自得授權主管機關以命令定之，俾便法律之實施。行政機關基於此種授權發布之命令，其內容未逾越授權範圍，並符合授權之目的者，

自為憲法之所許。」為司法院釋字第 360 號解釋所闡釋明確。查政府採購法施行細則第 107 條規定：「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；所稱履約期間，自訂約日起至廠商完成履約事項之日止。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。」同法施行細則第 108 條規定：「得標廠商僱用原住民之人數不足前條第二項規定者，應於每月十日前依僱用人數不足之情形，向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。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。」及身心障礙者保護法施行細則第 12 條第 1 項前段規定：「本法第三十一條之各級政府機關、公、私立學校、團體及公、民營事業機構員工總人數之計算方式，以勞工保險局、中央信託局所統計各該機關、學校、團體或機構每月一日參加勞保、公保人數為準。……」分別為主管機關行政院公共工程委員會及內政部，基於政府採購法及身心障礙者保護法之授權所頒訂屬於細節性、技術性之法規命令，經核符合立法意旨及目的，且未逾越母法所定之授權範圍及內容，行政機關於辦理相關事務時自可加以援用。從而，政府採購法第 113 條規定：「本法施行細則，由主管機關定之。」並無違反授權明確性之問題可言。

七、原告主張政府採購法施行細則第 107 條及第 108 條第 2 項違反法律保留原則云云，惟按：

(一)司法院釋字第 593 號解釋意旨揭櫫：「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，涉及人民受憲法第十五條保障之財產權，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。」本件已開徵原住民就業基金代金部分之費率類別，既由主管機關依預算法之規定，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，且主管機關徵收後，妥為管理運用，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（原住民族工作權保障法第 1 條之立法目的參照），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，由主管機關於授權範圍內以命令為必要之規範，且所規定之課徵對象為「依政府採購法得標之廠商，其僱用員工總人數在一定數額（100 人）以上者」，其所規定之課徵方式及額度「依差額人數乘以每月基本工資計算，向主管機關設立之原住民族綜合發展基金專

戶繳納就業基金之代金」核與保障原住民就業之法規範目的達成具有合理之關聯性。原住民就業代金係涉及法律義務之特別公課，此一特別公課，以有法律義務之違反為成立之前提，不問違章行為之故意過失。蓋特別公課之性質究與行政罰有別，無涉可責性或歸責性，故僅須得標廠商於履約期間違反僱用一定比例原住民之義務而符合法律所規定之構成要件，即應繳納就業代金。

(二)依前揭政府採購法施行細則第 107 條第 1 項後段規定，政府採購法第 98 條所稱「履約期間」，係自訂約日起至廠商完成履約事項之日止，非以實際執行工作天數為據，原住民族工作權保障法第 12 條第 1 項所稱之「國內員工總人數」，自應以勞工保險局、中央信託局所統計該得標廠商每月一日參加勞保、公保人數為準。是原告主張原住民族工作權保障法第 12 條及政府採購法第 98 條，並未就原住民就業代金課徵目的、對象、額度、費率等明文規定或具體授權行政機關以命令定之，政府採購法施行細則第 107 條、第 108 條逕行規定裁罰性行政處分之要件及效果，違反法律保留原則云云，委無可採。

八、原告主張系爭處分違反行政程序法第 7 條比例原則云云，惟按：行政程序法第 7 條規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目

的之利益顯失均衡。」此即學理上所稱之「比例原則」。行政上之比例原則係國家為達特定目的而採取某一種方法或措施，必須符合適當性、必要性及狹義比例原則，亦即係規範行政機關有多種合目的之措施時，須選擇侵害最小、與所欲達成之目的比例相當。依前揭原住民族工作權保障法第 12 條第 1 項、第 3 項、第 24 條第 2 項、第 3 項、政府採購法施行細則第 107 條、第 108 條、身心障礙者保護法施行細則第 12 條第 1 項前段規定內容，並未賦予被告對於追繳代金的要件、計算代金之標準有任何裁量空間。亦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處分，係屬於羈束處分，並無多種合目的之措施可選擇，故本件並無上開比例原則之適用問題。而廠商依政府採購法得標者，依法即負有僱用法定比例原住民或繳納代金之義務，而繳納代金係僱用法定比例原住民義務之替代，亦係促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活之方法之一。被告並無裁量或減免代金數額之權限，亦不得以原告獲利與否作為免除僱用義務或繳納代金之理由，被告據之追繳就業代金自無違反比例原則之可言，本件被告作成系爭處分完全本「依法行政原則」作為，並無不合。而原告在參與政府採購法訂約，本有知法之義務，對於其於履約期間應僱足一定比例原住民乙節，自得事先評估，資為是否參與投標及得標後因應措施之準備，要無違反原住民族工作權保障法受處分後，再作相關法令不

足之抗辯之餘地，從而原告主張：行政機關可在得標廠商於履約期間內未僱用原住民員工時，先命廠商在一定期限內補足僱用原住民員工人數，與繳納代金之手段相較下即為對人民權益侵害較小之手段云云，顯屬於法無據。

九、原告主張原處分未明確說明計算式及其來源依據，亦無提供實際僱用原住民人數資料等語，其行政行為實有欠缺明確性云云。惟系爭公法義務之計算方式已如前揭法規甚詳，尚無不明之處；且原告訴訟代理人對被告提出之計算式，亦已於本院言詞辯論程序為不爭執之表示，已如前述。至於原住民人數等資料，因原住民身分法已明定原住民身分取得之要件，原告既參與政府採購法投標及得標，自有詳閱相關法令之義務，其所僱用之員工是否符政府採購法第 98 條及原住民族工作權保障法第 12 條所規定達一定比率之「原住民」員工，自當由原告自行就所僱員工中加以調查，若有不甚明瞭之處，亦可洽詢相關戶役政單位協助建置之原住民人口資料庫加以求證，蓋被告計算原告所僱員工中之原住民員工比率，其資料來源亦係有賴其他法定機關戶役政單位之提供，被告非執掌該等資料之主管機關，自亦無提供原告所僱原住民員工資料之義務。又按諸司法院釋字第 585 號、第 603 號解釋意旨，個人自主控制其資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及

資料記載錯誤之更正權。除保護個人隱私權之意旨，兼有「電腦處理個人資料保護法」個人人格權保護之限制，被告實難將該等資訊公開查詢。準此，原告此項主張，要難資為其有利之依循。

十、末查原告主張政府採購法第 98 條課予得標廠商僱用原住民之義務，其規範目的旨在保障原住民之工作權，原告認為在手段上被告應該先履行通知義務，而非直接處罰廠商云云。但查此乃立法政策之問題，現行法既未有此種規定，被告依法行政，並無不合，原告此項主張，洵不足採。

十一、綜合上述，本件原告起訴論旨均不足採，原告依政府採購法標得之採購案，於履約期間內僱用員工總人數逾 100 人；惟進用原住民人數未達於原住民族工作權保障法第 12 條第 1 項之標準，事證明確，被告依同條第 3 項規定，追繳原告原住民就業代金 558,624 元，並無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤，原告仍執前詞及一己主觀見解，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

十二、據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 9 8 年 4 月 2 日
(本件聲請書其餘附件略)