

臺灣新北地方法院行政訴訟判決

111年度簡字第17號

111年8月3日辯論終結

原告 柑仔店股份有限公司

代表人 陳德倫

被告 原住民族委員會

代表人 夷將·拔路兒

訴訟代理人 黃煒迪 律師

複代理人 吳俐慧 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110年12月8日院臺訴字第1100195746號訴願決定，向本院提起行政訴訟（原處分案號：110年8月12日原民社字第1100047209號函），本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、本件因屬其他關於公法上財產關係之訴訟，其標的之金額為新臺幣（下同）11萬1347元，係在40萬元以下，依行政訴訟法第229條第2項第3款規定，應適用簡易訴訟程序。

二、原告經合法通知（見本院卷第325頁之本院行政訴訟庭送達證書），無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依行政訴訟法第236條、第218條準用民事訴訟法第385條第1項前段之規定，依被告聲

請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：緣原告公司標得「新竹市公有龍山超級市場綜合大樓委託經營管理採購案」（下稱系爭採購案），而經被告認其於民國106年1月1日起至同年12月31日之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110年8月12日原民社字第1100047209號行政處分書（下稱原處分），命原告繳納代金新臺幣（下同）11萬1347元。原告不服，提起訴願，亦經訴願機關以110年12月8日院臺訴字第1100195746號訴願決定書駁回訴願，原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）、主張要旨：

（1）、按被告原住民族委員會命原告應繳原住民族就業代金計新台幣11萬1仟3佰4拾7元整，以及行政院駁回原告之訴願，無非以系爭採購案由原告總公司名義參與投標並得標，有關履約期間內原住民僱用義務或繳納代金事項，其國內員工總人數之計算，依政府採購法施行細則第107條規定，自應以原告之投保單位每月1日參加勞保人數為準，而得標廠商僱用原住民義務之構成要件及法律效果，於原住民族工作權保障法及政府採購法已有明確規範，原告於參與投標時即可自招標機關之投標須知、相關法令等，得知有關原住民進用及就業代金之相關規定。是原告未依法僱用足額原住民，被告作成行政處分命原告應繳納代金，以及行政院駁回原告之訴願，並無違誤云云。

（2）、查政府採購法第8條固規定「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。」，惟公司為依照公司法組織登記，成立之社團法人（公司法第一條），故公司具有人格，於法令限制內，有享受權利，負擔義務之能力（參民法第26

條)。而依最高法院40年台上字第39號判例意旨，「分公司係由總公司分設之獨立機構，就其業務範圍內之事項涉訟時，有當事人能力」，是得標廠商於履約期間是否有依政府採購法第98條規定，於履約期間僱用身心障礙者及原住民，而其人數不低於總人數百分之二，自應就公司或分公司之員工人數單獨認定之。

(3)、查本件政府採購案即「新竹市公有龍山超級市場綜合大樓委託經營管理」案（地址為新竹市○區○○○路000巷00號）其簽約名義人固為原告公司，然該址乃係由原告之「科園分公司」負責經營，而「科園分公司」於履約期間其員工總人數並不到100人，是其自無違反政府採購法第98條之規定。被告於計算員工總人數時，自應以該政府採購案之實際任職員工，實質認定其應計員工數，否則小型政府採購案，動輒要以得標廠商全國員工數來認定，豈不輕重失衡？反而導致優良廠商不敢投標競標政府採購案，顯非國家人民之福，是被告併將原告公司全台各個分公司之員工人數亦計入，以課徵就業代金，其行政處分自有違誤。

(4)、尤且原告公司原僱用之原住民於105年11月份離職，12月份接著立即需再僱用原住民人士，且105年當年度並未立即有原住民身份者應徵原告公司之工作，是在原告公司作業上實有處理之難處。尤且應徵者履歷自傳上以及在職者個人資料上，若未提供戶籍謄本或在個人資料上表明其具有原住民身分，原告公司自無法了解或判別其是否具有原住民身分，原處分遽以原告於履約期間僱用原住民人數低於員工總人數百分之一，實是苛求。遑論原住民占全國人口數本即不高，扣除年老或尚就學等無法工作者，其人數自不足以滿足各個得標廠商之需求，原告如何應徵得原住民任職？是無原住民應徵原告公司之工作，並不應由原告單獨負責，被告就此顯有違行政程序法第9條「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」之規定，而不應繼續。

01 (5)、抑有進者，原住民族工作權保障法第12條第1項、第3項及政
02 府採購法第98條，關於政府採購得標廠商於國內員工總人數
03 逾一百人者，應於履約期間僱用原住民，人數不得低於總人
04 數百分之一，進用原住民人數未達標準者，應向原住民族綜
05 合發展基金之就業基金繳納代金，稽其規定性質，既係對得
06 標廠商違反上開行政法上義務之制裁，自仍屬於裁罰性之不利
07 行政處分，即應有行政罰法規定之適用，亦即被告除應依
08 行政程序法之規定，於處分前應給予原告陳述意見之機會
09 外，更應於作成本件行政處分前，予以通知或警告性處分，
10 以避免原告等得標廠商因不知或未注意法律規定，而誤罹法
11 網。是被告未給予原告事先之通知或警告處分，以督促原告
12 公司加速應徵原住民。原處分未遑慮及，遽命原告應繳納代
13 金，其處分自有違誤，而行政院訴願決定認為該代金性質係
14 屬特別公課，非行政罰，不問原告是否具有故意或過失，凡
15 符合法律規定要件者，即須繳納，亦無應先告知改善之法律
16 依據云云，而未就本件是否得適用或類推適用行政罰法，亦
17 有訴願決定不備理由之未洽。

18 (6)、猶且司法院大法官就「政府採購得標廠商員工逾百者應進用
19 一定比例原住民，未進用者令繳代金之規定，違憲？」一案
20 作成釋字第719號解釋，固認為「原住民族工作權保障法第
21 十二條第一項、第三項及政府採購法第九十八條，關於政府
22 採購得標廠商於國內員工總人數逾一百人者，應於履約期間
23 僱用原住民，人數不得低於總人數百分之一，進用原住民人
24 數未達標準者，應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納
25 代金部分，尚無違背憲法第七條平等原則及第二十三條比例
26 原則，與憲法第十五條保障之財產權及其與工作權內涵之營
27 業自由之意旨並無不符。」等語，惟解釋理由書亦明文謂
28 「國家所採取原住民族之保障扶助發展措施原有多端，系爭
29 規定要求得標廠商於履約期間進用一定比例之原住民，亦屬
30 其中之一環。然因此所能提供者，多屬短期或不具技術性之
31 工作，難以增進原住民長期穩定之工作機會及專業技能，國

01 家仍應透過具體政策與作為，積極實踐上開憲法增修條文對
02 於原住民族工作權之保障，並應就該積極優惠措施，依國家
03 與社會時空環境與保障原住民族工作權之需求，定期檢討修
04 正。又得標廠商未僱用一定比例之原住民而須繳納代金，其
05 金額如超過政府採購金額者，允宜有適當之減輕機制。有關
06 機關應依本解釋意旨，就政府採購法及原住民族工作權保障
07 法相關規定儘速檢討改進。」等語。

08 (7)、承上，「新竹市公有龍山超級市場綜合大樓委託經營管理」
09 案係由原告之「科園分公司」負責經營，而原告公司全台有
10 十幾間分公司，分別負責經營各自之營業處所，其人數自不
11 能合併計算，是原告縱有違反，被告亦應就原告違反行政法
12 上義務之裁罰，依司法官大法官釋字第719號解釋為比例裁
13 罰或減輕。退步言之，司法官大法官釋字第719號解釋縱不
14 足作為減輕應繳納原住民就業代金之依據，亦即原告仍應繳
15 納代金，如上所述，得標廠商違反上開行政法上義務之制
16 裁，自仍屬於裁罰性不利行政處分，即應有行政罰法規定之
17 適用。申言之，被告亦應可適用行政罰法第18條第1項、第2
18 項亦即「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難
19 程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考
20 量受處罰者之資力。前項所得之利益超過法定罰鍰最高額
21 者，得於所得利益之範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額
22 之限制。」之規定，審酌原告所得利益，而為適當金額之行
23 政處分。

24 (8)、末按「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」、
25 「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於
26 目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇
27 對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得
28 與欲達成目的之利益顯失均衡。」，且「行政行為，應以誠
29 實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」，乃
30 行政程序法第6條、第7條暨第8條所分別定有明文。承上，
31 原住民族工作權保障法第12條第1項、第3項及政府採購法第

01 98條，關於政府採購得標廠商於國內員工總人數逾一百人
02 者，應於履約期間僱用原住民，人數不得低於總人數百分之
03 一，進用原住民人數未達標準者，應向原住民族綜合發展基
04 金之就業基金繳納代金之規定，僅限於依政府採購法得標之
05 廠商始有其適用，然得標廠商與未得標廠商就增進原住民長
06 期穩定之工作機會及專業技能之責任應無不同，二者就繳納
07 代金為差別待遇，顯無正當理由。且採取繳納代金之方法，
08 僅係裁罰而未鼓勵得標廠商，甚至並未使任職之原住民個人
09 直接受益，繳納代金之方法顯然尚無助於目的之達成，應不
10 符比例原則之規定。遑論被告未給予原告事先之通知或警告
11 處分，以督促原告公司加速應徵原住民，即遽為處分，致使
12 得標廠商除了原得標之「工程之定作、財物之買受、定製、
13 承租及勞務之委任或僱傭等」政府採購給付義務外，尚需額
14 外負擔國家應透過具體政策與作為，積極實踐憲法增修條文
15 對於原住民族工作權保障需求之責任，顯然超出人民參與政
16 府採購正當合理之信賴，原處分亦未於處分理由書內立論說
17 明，再再令原告公司難以甘服。

18 (9)、綜上所述，被告計算原告公司員工人數時顯有違誤，且未依
19 上開司法院大法官解釋文或行政罰法規定為符合比例原則之
20 處分，剝奪原告公司財產，顯然失衡，被告自有裁量怠惰之
21 嫌而與個案正義相違，復其處分理由亦有不足，自不應繼
22 續。為特懇請鈞院鑒核，准予撤銷原處分及訴願決定，以符
23 法制，併維原告之權益。

24 (二)、聲明：(1)訴願決定及原處分均撤銷。(2)訴訟費用由被告負
25 擔。

26 三、被告答辯及聲明：

27 (一)、答辯要旨：

28 (1)、原告起訴理由以最高法院40年台上字第39號判例意旨「分公
29 司係由總公司分設之獨立機構，就其業務範圍內之事項涉訟
30 時，有當事人能力」，是得標廠商員工總人數自應以公司或
31 分公司單獨認定之。查「新竹市公有龍山超級市場綜合大樓

01 委託經營管理」，簽約名義人為原告，然係由原告之「科園
02 分公司」負責經營，被告應以採購案實際任職員工認定員工
03 總人數；原告並主張小型政府採購案，卻以得標廠商全國員
04 工總人數來認定，豈不輕重失衡等語，惟原告見解核屬一己
05 主觀之歧異見解，殊無可採：

06 ①、按公司法第3條第2項規定：「本法所稱本公司，為公司依法
07 首先設立，以管轄全部組織之總機構；所稱分公司，為受本
08 公司管轄之分支機構。」，故總公司得標之政府採購案，以
09 總公司為投保單位之投保人數為計算標準，與上引公司法規
10 定意旨並無不符。況得標廠商如認其總公司與分公司業務獨
11 立，依勞工保險相關規定，得分別以總公司、分公司為投保
12 單位加入勞工保險，各別作為計算國內員工總人數之計算依
13 據，當事人既得選擇，則對當事人之保護亦無不週之虞（最
14 高行政法院101年度10月份第1次庭長法官聯席會議(二)決議
15 意旨可資參照，如乙證4）。經查，原告自認係以「柑仔店
16 股份有限公司」參與投標本件採購案，且經被告確認無訛，
17 依上開最高行政法院聯席會議決議意旨，原告既選擇以「柑
18 仔店股份有限公司」參與投標，則其即為採購法第8條之得
19 標廠商，自應以其投保單位作為計算國內員工總人數之基
20 礎，而非原告之「科園分公司」。至於原告所陳「科園分公
21 司」負責經營等情，純屬得標廠商內部作業分工及其內部組
22 織如何履約等事宜，與前揭計算得標廠商應僱用之原住民人
23 數及應繳納代金之公法上義務歸屬無涉。

24 ②、按司法院釋字第719號解釋理由書（下稱釋字719號，如乙證
25 5）理由書第4段略以：「政府採購係國家公務運作之一環，
26 涉及國家預算之運用，與維護公共利益具有密切關係。系爭
27 規定固然限制得標廠商之財產權及營業自由，然其僅係要求
28 該廠商於其國內員工總人數每逾一百人者，應於履約期間僱
29 用原住民一名，進用比例僅為百分之一，比例不大，整體而
30 言，對廠商選擇僱用原住民之負擔尚無過重之虞...」及採
31 購法第2條規定：「本法所稱採購，指工程之定作、財物之

買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等。」立法者希冀透過政府採購，實踐憲法增修條文對於原住民族工作權之保障，特別制定採購法第98條及原工權法第12條規定（下稱系爭規定），系爭規定既未區分採購案件類型之大小，而係以逾百人之得標廠商作為分界點，則被告依系爭規定認定原告為依法應僱用原住民之義務人，並作成原處分，原處分核無不法，自無顯失均衡可言。

(2)、原告主張員工離職、原住民人口數不高及無法判別是否具有原住民身分等因素，主張進用原住民有作業上之難處，且無原住民進行應徵，故被告有違行政程序法第9條之規定等語，惟：

①、「查得標廠商違反法律上應僱用原住民之義務者，依原住民族工作權保障法第12條、政府採購法第98條等規定應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金，係國家為一定政策目標之需要，對於有特定關係之國民所課徵之公法上負擔，並限定其課徵所得之用途，性質上屬於特別公課，已如前述；故對於依政府採購法得標達一定規定之廠商此等具有特定關係之人，就依其未足額僱用人數及採購案履約期間為計算，行政機關自應依行政程序法第9條及第36條之規定，詳盡調查各該構成要件是否該當，惟依前段所述，代金之繳納，不以故意、過失為要件，與行政罰有別，也就是說，只要是依政府採購法得標之廠商，且其於國內員工總人數逾100人，即應於履約期間僱用不得低於總人數1%之原住民，如未能達此比例，不論其原因為何，均依法負有繳納代金之義務，是原告主張其已盡招募之能事云云，亦不能解免系爭繳納代金之義務。」臺北高等行政法院96年度訴字第4209號判決意旨參照（如乙證6）。

②、按行政程序法第9條所揭示之原則，係行政機關認事用法，對於案情有關資訊應注意並考量，並詳盡調查各該構成要件是否該當；惟代金核屬特別公課，不問原告是否具有故意或過失，與行政罰有別，即依採購法得標之廠商，且其於國內

員工總人數逾100人，即應於履約期間僱用法定比率之原住民，如未達前開法律規定，均依法負有繳納代金之義務。原告既自願參與政府採購案，其自應於投標前進行風險評估，就其招募原住民員工有無困難，及未依系爭規定僱用足額原住民所生之應繳納代金金額等履約成本綜合衡量，尚難以其履約期間因人員異動，而不易尋覓原住民員工，及原住民總人口數不高等事由，作為免除僱用原住民之義務。原告此部分所辯，核與代金繳納義務無涉，礙難採為免除繳納代金之理由。

(3)、原告主張代金係對得標廠商違反行政法上義務之制裁，應有行政罰法規定之適用，是被告未事先通知或警告原告，而命其繳納代金，原處分自有違誤，亦有訴願決定不備理由之未洽。惟：

①、按「對於依政府採購法得標之廠商，就其未足額僱用人數及採購案履約期間為計算，所課徵之公法上負擔，並限定其課徵所得之用途，係以法律規定對義務人課予繳納金錢之負擔，性質上屬司法院釋字第426號解釋意旨之特別公課，自與行政罰有間，不以行為人有無可歸責性為要件。上訴人主張原判決未適用行政罰法第18條第1項規定，審酌其應受責難之程度、所生影響及違反行政法上義務所得利益，並考量其受罰能力等語，誤認系爭就業代金為行政罰，核屬歧異法律見解，容有誤解法令情形，無法採取。」最高行政法院100年判字第1360號判決意旨參照(如乙證7)。準此，代金性質係屬特別公課，凡符合系爭規定要件者，即負有繳納代金之義務，被告毋須事先告知改善之法律依據。況本會前於105年3月8日以原民社字第1050011931號函(如乙證8)及106年1月4日以原民社字第1060000570號函(如乙證9)通知原告屬採購法第98條規定之得標廠商在案，業已促請原告依原工權法第12條規定足額進用原住民。

②、依行政程序法第102條規定，行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，應給予處分相對人陳述意見之機

會。經查，原告於本件政府採購案履約期間，未依法僱用足額原住民，被告於作成原處分前，業於107年8月1日以原民社字第1070048510號函請原告陳述意見(如乙證10)，通知其於106年1月1日起至106年12月31日止之政府採購履約期間應繳納代金金額計11萬1347元整，並於107年8月6日合法送達(如乙證11)，是被告於作成原處分前，既已踐行行政調查程序，且給予原告陳述意見之機會，程序上即無瑕疵，並未損及原告之程序利益或產生突襲，故原處分自無違誤。

(4)、原告指訴縱有未達依法進用原住民比率，被告應依釋字719號為比例裁罰或減輕，或適用行政罰法第18條第1項及第2項規定，審酌原告所得利益，而為適當金額之行政處分云云，惟：

①、按釋字第719號理由書第6段略謂：「又得標廠商未僱用一定比例之原住民而須繳納代金，其金額如超過政府採購金額者，允宜有適當之減輕機制。有關機關應依本解釋意旨，就政府採購法及原住民族工作權保障法相關規定儘速檢討改進。」及「原判決業已援引釋字第719號解釋及其理由意旨，論明系爭採購案之金額為0000000元，被上訴人僅追繳652292元，並無上開解釋理由所謂之『繳納代金金額超過採購金額』之情形」最高行政法院104年判字第508號判決意旨參照(如乙證12)。綜觀釋字第719號，系爭規定並無違背憲法第7條平等原則及第23條比例原則，與憲法第15條規定保障之財產權及其與工作權內涵之營業自由之意旨並無不符，惟「金額如超過政府採購金額者」應有適當減輕機制；就本件而言，原告採購金額高達1238萬元，與原處分所課徵代金11萬1347元相較，所繳納代金占採購金額比例不過0.8%，尚與釋字第719號所舉之應減輕情形未符，自無適用之餘地。

②、蓋代金屬特別公課之性質究與行政罰有別，被告令原告繳納代金並無裁量權得資行使，故無行政罰法第18條規定之適用，迭經司法實務見解所肯認，已於前述。另系爭規定既已

規定如未依法僱用足額原住民時，將課處代金，則欲參與政府採購之各廠商，本應善盡注意義務，預先就相關成本、人員編制、職務缺額及於違反法令或執行上力有未逮時所應承擔之費用支出，予以綜合考量、風險評估，是否具備足額僱用原住民之能力，以達促進原住民就業之目的。原告主張其縱未僱用足額原住民得酌減代金，亦不足採。

(5)、原告再主張行政程序法第6條、第7條及第8條之規定，得標廠商與未得標廠商增進原住民長期穩定工作機會之責任應無不同，認為繳納代金之方法顯然無助於目的之達成，原告除提供政府採購給付義務外，尚需實踐原住民族工作權保障之責任，顯然超出人民參與政府採購正當合理之信賴，原告難以甘服等語，茲分予論駁如後：

①、平等原則部分：

行政機關於行使行政權上，無論實體或程序上，相同事件應為相同處理，除有合理正當之原因外，不得為差別待遇。然「系爭規定所以為差別待遇，係因國內員工總人數逾百人之廠商，其經營規模較大，僱用員工較具彈性，進用原住民以分擔國家上開義務之能力較高；且系爭規定所為進用比例為百分之一，以百人為差別待遇之分界，其用意在降低實現前開目的所為差別待遇造成之影響。至於此一差別待遇對於目的之達成，仍應有合理之關聯，鑑於現今原住民所受之教育及職業技能訓練程度，通常於就業市場中之競爭力處於相對弱勢，致影響其生活水準，其所採取之分類與達成上開差別待遇之目的間，具有合理之關聯性，與憲法第七條平等原則亦無牴觸。」（釋字719號理由書意旨參照）由此可知，立法者考量原住民族社會結構性劣勢地位，為保障原住民族以加速其社會發展，縮短與整體社會發展之差距，特別制定系爭規定，為憲法保障原住民族並促其發展之具體展現，且業經釋字719號闡明系爭規定依廠商規模大小不同所為差別待遇，具合理性及關聯性，合於平等原則。

②、比例原則部分：

所謂比例原則，係指行政機關之行政行為採取方法應有助於目的達成，且方法之損害不得與目的之利益顯失均衡，否則有違比例原則；又「系爭規定就有關得標廠商繳納代金之規定，對得標廠商財產權之限制，與其所維護之公共利益間，尚非顯失均衡。綜上，系爭規定並未牴觸憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十五條保障之財產權及其與工作權內涵之營業自由之意旨並無不符。」（釋字719號理由書意旨參照）以此觀之，系爭條文所欲達成之目的，依據憲法增修條文第10條第12項之規定，係促進原住民就業、改善其經濟與社會狀況，立法者受憲法委託為貫徹其條文意旨，透過得標廠商比率進用之手段作為優惠措施，且系爭規定之立法意旨與公益目的並行不悖，手段有其必要性且並未過當，自無違比例原則。

③、誠實信用原則部分：

行政機關行使權利履行義務，應以誠實及信用之方式為之，又原工權法於90年10月31日公布施行，而行政院公共工程委員會亦於90年11月13日（90）工程企字第00000000號令（如乙證13）公告揭示系爭規定並刊登於政府採購公報周知。是此，課徵代金之法源依據甚屬明確，並未有詐欺脅迫或其他不正當足致人民減損對於國家信賴之行為，顯未違反誠實信用原則。

④、承前所敘，按憲法第7條所謂之平等原則，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，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（司法院釋字第618號解釋意旨參照，如乙證14）。系爭條文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，就干涉法益層面觀之，其影響程度已屬最小。準此，系爭規定明揭凡得標廠商未履行法定僱用原住民比率義務者，即須繳納代金，原告既為依採購法得標之廠商，未達法定僱用原住民比率，即生相對應之法律效果。

01 (6)、綜上所述，原告之訴並無理由，爰狀請貴院鑒核，請判決如
02 答辯之聲明，以維被告依法所應保障之原住民族工作權益。

03 (二)、聲明：(1)駁回原告之訴。(2)訴訟費用由原告負擔。

04 四、爭點：

05 (一)、原處分以系爭採購案之得標廠商（即原告）於履約期間國內
06 員工總人數逾100人而應僱用原住民（人數不得低於1%），
07 是否應就公司或分公司之員工人數單獨認定之？

08 (二)、原告主張課徵就業代金，應適用或類推適用行政罰法之規定
09 ，其理由是否可採？

10 (三)、原處分是否有原告所指違反行政程序法第6 條、第7 條、第
11 8條、第9條之情事？

12 五、本院的判斷：

13 (一)、前提事實：爭訟概要欄所載之事實，除爭執事項外，業為二
14 造所不爭執，且有被告原處分函及送達紀錄、訴願書、訴願
15 答辯書、訴願決定書、應僱用原住民人數與應繳納代金一覽
16 表、決標公告、最高行政法院101年度10月份第1次庭長法官
17 聯席會議(二)決議、臺北高等行政法院96年度訴字第4099號判
18 決書、司法院釋字第719號解釋意旨、最高行政法院100年判
19 字第1360號判決意旨、105年3月8日原民社字第1050011931
20 號函、106年1月4日以原民社字第1060000570號函、107年8
21 月1日原民社字第1070048510號陳述意見通知函及檢附之應
22 繳納代金一覽表、原告應繳納代金計算表及送達證書、原告
23 陳述意見書、最高行政法院104年判字第508號判決意旨、行
24 政院公共工程委員會90年11月13日（90）工程企字第0000000
25 0號令、司法院釋字第618號解釋等資料在卷可參（見本院卷
26 第91頁-第227頁），是此部分事實應堪認定。

27 (二)、本件應適用之相關法令：

28 (1)、公司法第3條第2項：「 本法所稱本公司，為公司依法首先
29 設立，以管轄全部組織之總機構；所稱分公司，為受本公司
30 管轄之分支機構。」。

31 (2)、政府採購法第8條：「 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。」。

(3)、政府採購法第98條：「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。」

(4)、政府採購法施行細則第107條：「本法第九十八條所稱國內員工總人數，依身心障礙者權益保障法第三十八條第三項規定辦理，並以投保單位為計算基準；所稱履約期間，自訂約日起至廠商完成履約事項之日止。但下列情形，應另計之：一、訂有開始履約日或開工日者，自該日起算。兼有該二日者，以日期在後者起算。二、因機關通知全面暫停履約之期間，不予計入。三、一定期間內履約而日期未預先確定，依機關通知再行履約者，依實際履約日數計算。」、「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。」。

(5)、政府採購法施行細則第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二項規定者，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三十計。」。

(6)、原住民族工作權保障法第12條第1項、第3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。」、「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。」。

(7)、原住民族工作權保障法第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。」。

01 (8)、原住民身分法第11條第1項：「原住民身分取得、喪失、變
02 更或回復之申請，由戶政事務所受理，審查符合規定後，於
03 戶籍資料內為原住民身分別及民族別之登記，並於登記後發
04 生效力。」。

05 (9)、行政罰法第18條：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行
06 為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利
07 益，並得考量受處罰者之資力。」、「前項所得之利益超過
08 法定罰鍰最高額者，得於所得利益之範圍內酌量加重，不受
09 法定罰鍰最高額之限制。」、「依本法規定減輕處罰時，裁
10 處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一，亦不得低於法
11 定罰鍰最低額之二分之一；同時有免除處罰之規定者，不得
12 逾法定罰鍰最高額之三分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額
13 之三分之一。但法律或自治條例另有規定者，不在此
14 限。」、「其他種類行政罰，其處罰定有期間者，準用前項
15 之規定。」。

16 (三)、查原告依政府採購法於105年2月2日標得系爭採購案（公告
17 日期為105年2月16日），此有決標公告在卷可憑（見本院卷
18 第89-90頁），其履約期間於106 年1 月1日至同年12月31日
19 止僱用員工總人數逾100 人，惟進用原住民人數未達原住民族
20 工作權保障法第12條第1 項所規定之標準，業如前述，則
21 被告據之依同法第12條第3項規定，乃以原處分向原告追繳
22 原住民就業代金11萬1347元（差額人數〈1 人〉乘以每月基
23 本工資〈21,009元〉），此有原告公司應繳納代金計算表在
24 卷可稽（見本院卷第114頁），揆諸前開規定，依法洵屬有
25 據，且亦顯無原告所指「裁量怠惰」或「裁量濫用」之情
26 事。

27 (四)、原告主張『①系爭採購案簽約名義人固為原告，然係由原告
28 之「科園分公司」負責經營，而「科園分公司」於履約期間
29 其員工總人數未逾100人，故並未違反政府採購法第98條之
30 規定。②小型政府採購案，動輒要以得標廠商全國員工數來
31 認定，豈不輕重失衡？』云云。惟查：

- 01 (1)、依上開公司法第3條第2項規定，分公司為受本公司管轄之分
02 支機構，故總公司得標之政府採購案，以總公司為投保單
03 位之投保人數為計算標準，得標廠商如認其總公司與分公司
04 業務獨立，依勞工保險相關規定，得分別以總公司、分公司
05 為投保單位加入勞工保險，各別作為計算國內員工總人數之
06 計算依據，當事人既得選擇，則對當事人之保護亦無不週之
07 虞（最高行政法院101年度10月份第1次庭長法官聯席會議
08 (二)決議意旨可資參照，見本院卷第166-168頁）。原告既
09 選擇以「柑仔店股份有限公司」參與投標，則其即為採購法
10 第8條之得標廠商，依上開最高行政法院聯席會議決議意
11 旨，自應以其投保單位作為計算國內員工總人數之基礎，而
12 非原告之「科園分公司」。至於原告所陳「科園分公司」負
13 責經營等情，純屬得標廠商內部作業分工及其內部組織如何
14 履約等事宜，與前揭計算得標廠商應僱用之原住民人數及應
15 繳納代金之公法上義務歸屬無涉。系爭採購案之「得標廠
16 商」既係原告而非「柑仔店股份有限公司科園分公司」，則
17 依前揭政府採購法第98條、政府採購法施行細則第107條第1
18 項本文、第2項、第108條及原住民族工作權保障法第12條第
19 1項、第3項等規定而認定是否需繳納原住民族就業代金，即
20 係以原告履約期間之國內員工總人數（即以原告為投保單位
21 而參加勞保之人數）為計算依據，是原告此部分所為主張，
22 自無足採。
- 23 (2)、又依採購法第2條規定：「本法所稱採購，指工程之定作、
24 財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等。」立法者
25 希冀透過政府採購，實踐憲法增修條文對於原住民族工作權
26 之保障，特別制定採購法第98條及原工權法第12條規定（下
27 稱系爭規定），系爭規定既未區分採購案件類型之大小，而
28 係以逾百人之得標廠商作為分界點，參酌釋字第719號解釋
29 理由書第4段略以：「政府採購係國家公務運作之一環，涉
30 及國家預算之運用，與維護公共利益具有密切關係。系爭規
31 定固然限制得標廠商之財產權及營業自由，然其僅係要求該

01 廠商於其國內員工總人數每逾一百人者，應於履約期間僱用
02 原住民一名，進用比例僅為百分之一，比例不大，整體而
03 言，對廠商選擇僱用原住民之負擔尚無過重之虞...」，則
04 被告依系爭規定認定原告為依法應僱用原住民之義務人，並
05 作成原處分，自無原告所述顯失均衡之情。

06 (五)、原告主張「員工離職、原住民人口數不高及無法判別是否具
07 有原住民身分等因素，主張進用原住民有作業上之難處，且
08 無原住民進行應徵，故被告有違行政程序法第9條之規定」
09 等語，惟查：

10 (1)、依上開原住民身分法第11條第1項規定，住民身分取得、喪
11 失，於戶籍資料內已有註記，原告客觀上並非不能取得該資
12 料而據以確認其所僱用員工之原住民身分，亦可基於公司內
13 部之人事管理、掌握契約條款，切實知悉其內部成員之身
14 分，行政程序法第9條所揭示之原則，係行政機關認事用
15 法，對於案情有關資訊應注意並考量，並詳盡調查各該構成
16 要件是否該當。原告既自願參與政府採購案，其自應於投標
17 前進行風險評估，就其招募原住民員工有無困難，及未依系
18 爭規定僱用足額原住民所生之應繳納代金金額等履約成本綜
19 合衡量，尚難以其履約期間因人員異動，而不易尋覓原住民
20 員工，及原住民總人口數不高等事由，作為免除僱用原住民
21 之義務。

22 (2)、查得標廠商違反法律上應僱用原住民之義務者，依原住民族
23 工作權保障法第12條、政府採購法第98條等規定應向原住民族
24 綜合發展基金之就業基金繳納代金，係國家為一定政策目
25 標之需要，對於有特定關係之國民所課徵之公法上負擔，並
26 限定其課徵所得之用途，性質上屬於特別公課，已如前述；
27 故對於依政府採購法得標達一定規定之廠商此等具有特定關
28 係之人，就依其未足額僱用人數及採購案履約期間為計算，
29 行政機關自應依行政程序法第9條及第36條之規定，詳盡調
30 查各該構成要件是否該當，惟依前段所述，代金之繳納，不
31 以故意、過失為要件，與行政罰有別，也就是說，只要是依

01 政府採購法得標之廠商，且其於國內員工總人數逾100人，
02 即應於履約期間僱用不得低於總人數1%之原住民，如未能達
03 此比例，不論其原因為何，均依法負有繳納代金之義務（臺
04 北高等行政法院96年度訴字第4209號判決意旨參照、見本院
05 卷第176-188頁），是原告主張其已盡招募之能事云云，亦
06 不能解免系爭繳納代金之義務。

07 (六)、原告主張「代金係對得標廠商違反行政法上義務之制裁，應
08 有行政罰法規定之適用，是被告未事先通知或警告原告，而
09 命其繳納代金，原處分自有違誤」等語。惟查：

10 (1)、按「對於依政府採購法得標之廠商，就其未足額僱用人數及
11 採購案履約期間為計算，所課徵之公法上負擔，並限定其課
12 徵所得之用途，係以法律規定對義務人課予繳納金錢之負
13 擔，性質上屬司法院釋字第426號解釋意旨之特別公課，自
14 與行政罰有間，不以行為人有無可歸責性為要件。原告主張
15 應適用行政罰法第18條第1項規定，審酌其應受責難之程
16 度、所生影響及違反行政法上義務所得利益，並考量其受罰
17 能力等語，誤認系爭就業代金為行政罰，核屬歧異法律見
18 解，容有誤解法令情形（參照最高行政法院100年判字第136
19 0號判決意旨）。準此，代金性質係屬特別公課，凡符合系爭
20 規定要件者，即負有繳納代金之義務，被告毋須事先告知改
21 善之法律依據。況被告前於105年3月8日以原民社字第10500
22 11931號函（見本院卷第200頁）及106年1月4日以原民社字第
23 1060000570號函（見本院卷第202頁）通知原告屬採購法第98
24 條規定之得標廠商在案，業已促請原告依原工權法第12條規
25 定足額進用原住民。

26 (2)、依行政程序法第102條規定，行政機關作成限制或剝奪人民
27 自由或權利之行政處分前，應給予處分相對人陳述意見之機
28 會。原告於本件政府採購案履約期間，未依法僱用足額原住
29 民，被告於作成原處分前，業於107年8月1日以原民社字第1
30 070048510號函請原告陳述意見（見本院卷第206-207頁），
31 通知其於106年1月1日起至106年12月31日止之政府採購履約

01 期間應繳納代金金額計11萬1347元整，並於107年8月6日合
02 法送達（見本院卷第212頁），而原告於107年8月14日亦提出
03 陳述意見書（見本院卷第214頁），是被告於作成原處分前，
04 業已踐行行政調查程序，且給予原告陳述意見之機會，程序
05 上即無瑕疵，並未損及原告之程序利益或產生突襲，故原處
06 分自無違誤。

07 (七)、原告陳稱縱有未達依法進用原住民比率，被告應依釋字719
08 號為比例裁罰或減輕，或適用行政罰法第18條第1項及第2項
09 規定，審酌原告所得利益，而為適當金額之行政處分云云。
10 惟查：

11 (1)、依釋字第719號解釋理由書第6段略以：「又得標廠商未僱用
12 一定比例之原住民而須繳納代金，其金額如超過政府採購金
13 額者，允宜有適當之減輕機制。有關機關應依本解釋意旨，
14 就政府採購法及原住民族工作權保障法相關規定儘速檢討改
15 進。」。原告主張應適用行政罰法第18條第1項規定，審酌
16 其應受責難之程度、所生影響及違反行政法上義務所得利
17 益，並考量其受罰能力等語，誤認系爭就業代金為行政罰，
18 核屬歧異法律見解，容有誤解法令情形（參照最高行政法院
19 100年判字第1360號判決意旨）。況就本件而言，原告採購金
20 額高達1238萬元，與原處分所課徵代金11萬1347元相較，所
21 繳納代金占採購金額比例不過0.8%，尚與釋字第719號所舉
22 之應減輕情形未符，自無適用之餘地。

23 (2)、查代金屬特別公課之性質究與行政罰有別，被告令原告繳納
24 代金並無裁量權得資行使，故無行政罰法第18條規定之適
25 用，迭經司法實務見解所肯認，系爭規定既已規定如未依法
26 僱用足額原住民時，將課處代金，則欲參與政府採購之各廠
27 商，本應善盡注意義務，預先就相關成本、人員編制、職務
28 缺額及於違反法令或執行上力有未逮時所應承擔之費用支
29 出，予以綜合考量、風險評估，是否具備足額僱用原住民之
30 能力，以達促進原住民就業之目的。原告主張其縱未僱用足
31 額原住民得酌減代金，顯屬無據。

01 (八)、原告主張「行政程序法第6條、第7條及第8條之規定，得標
02 廠商與未得標廠商增進原住民長期穩定工作機會之責任應無
03 不同，認為繳納代金之方法顯然無助於目的之達成，原告除
04 提供政府採購給付義務外，尚需實踐原住民族工作權保障之
05 責任，顯然超出人民參與政府採購正當合理之信賴，原告難
06 以甘服」等語，惟查：

07 (1)、平等原則部分：

08 依行政程序法第6條規定，行政行為，非有正當理由，不得
09 為差別待遇。行政機關於行使行政權上，無論實體或程序
10 上，相同事件應為相同處理，除有合理正當之原因外，不得
11 為差別待遇。依釋字第719號解釋意旨略以：「原住民族工
12 作權保障法第十二條第一項、第三項及政府採購法第九十八
13 條，關於政府採購得標廠商於國內員工總人數逾一百人者，
14 應於履約期間僱用原住民，人數不得低於總人數百分之一，
15 進用原住民人數未達標準者，應向原住民族綜合發展基金之
16 就業基金繳納代金部分，尚無違背憲法第七條平等原則及第
17 二十三條比例原則，與憲法第十五條保障之財產權及其與工
18 作權內涵之營業自由之意旨並無不符。」。而「系爭規定所
19 以為差別待遇，係因國內員工總人數逾百人之廠商，其經營
20 規模較大，僱用員工較具彈性，進用原住民以分擔國家上開
21 義務之能力較高；且系爭規定所為進用比例為百分之一，以
22 百人為差別待遇之分界，其用意在降低實現前開目的所為差
23 別待遇造成之影響。至於此一差別待遇對於目的之達成，仍
24 應有合理之關聯，鑑於現今原住民所受之教育及職業技能訓
25 練程度，通常於就業市場中之競爭力處於相對弱勢，致影響
26 其生活水準，其所採取之分類與達成上開差別待遇之目的
27 間，具有合理之關聯性，與憲法第七條平等原則亦無牴
28 觸。」，由此可知，立法者考量原住民族社會結構性劣勢地
29 位，為保障原住民族以加速其社會發展，縮短與整體社會發
30 展之差距，特別制定系爭規定，為憲法保障原住民族並促其
31 發展之具體展現，系爭規定依廠商規模大小不同所為差別待

01 遇，具合理性及關聯性，合於平等原則。

02 (2)、比例原則部分：

03 行政程序法第7條規定所謂比例原則，係指行政機關之行政
04 行為採取方法應有助於目的達成，且方法之損害不得與目的
05 之利益顯失均衡，否則有違比例原則；又「系爭規定就有關
06 得標廠商繳納代金之規定，對得標廠商財產權之限制，與其
07 所維護之公共利益間，尚非顯失均衡。綜上，系爭規定並未
08 牴觸憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十五條保障之財
09 產權及其與工作權內涵之營業自由之意旨並無不符。」（釋
10 字719號理由書意旨參照）以此觀之，系爭條文所欲達成之
11 目的，依據憲法增修條文第10條第12項之規定，係促進原住
12 民就業、改善其經濟與社會狀況，立法者受憲法委託為貫徹
13 其條文意旨，透過得標廠商比率進用之手段作為優惠措施，
14 且系爭規定之立法意旨與公益目的並行不悖，手段有其必要
15 性且並未過當，自無違比例原則。

16 (3)、誠實信用原則部分：

17 行政程序法第8條規定行政行為，應以誠實信用之方法為
18 之，並應保護人民正當合理之信賴。是以行政機關行使權利
19 履行義務，應以誠實及信用之方式為之，查原住民族工作權
20 保障法於90年10月31日公布施行，而行政院公共工程委員會
21 亦於90年11月13日（90）工程企字第00000000號令（見本院
22 卷第222頁）公告揭示系爭規定並刊登於政府採購公報周
23 知。據此，課徵代金之法源依據甚屬明確，並未有詐欺脅迫
24 或其他不正當足致人民減損對於國家信賴之行為，顯未違反
25 誠實信用原則。

26 (4)、系爭條文已限縮至標得政府採購案之一定規模廠商於履約期
27 間內須足額僱用原住民，就干涉法益層面觀之，其影響程度
28 已屬最小。準此，系爭規定明揭凡得標廠商未履行法定僱用
29 原住民比率義務者，即須繳納代金，原告既為依採購法得標
30 之廠商，未達法定僱用原住民比率，即生相對應之法律效
31 果，即須依規定於履行期間內僱用法定比例原住民或繳納代

01 金。

02 (九)、綜上所述，原告主張各節，均無可採，被告以原告標得1件
03 政府採購案，於106年1月1日起至106年12月31日止之履約期
04 間內僱用員工總人數逾100人，惟未依法僱用足額原住民，
05 被告課處原告原住民族就業代金11萬1,347元整，徵諸前揭
06 規定，於法並無不合，訴願決定予以維持，並無不當。據上
07 論結，原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回，訴訟費用由原
08 告負擔。

09 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法經本院審酌後，
10 核與判決結果均不生影響，故不再逐項論述，附敘明之。

11 七、依行政訴訟法第 236 條、第 195 條第 1 項後段、第 98 條
12 第 1 項前段，判決如主文。

13 中 華 民 國 111 年 8 月 24 日
14 行政訴訟庭法 官 陳伯厚

15 上為正本係照原本作成。

16 如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並表
17 明上訴理由（原判決所違背之法令及其具體內容或依訴訟資料可
18 認為原判決有違背法令之具體事實），其未載明上訴理由者，應
19 於提出上訴後20日內向本院補提理由書（上訴狀及上訴理由書均
20 須按他造人數附繕本，如未按期補提上訴理由書，則逕予駁回上
21 訴），並應繳納上訴裁判費新臺幣3,000 元

22 書記官 陳柔吟

23 中 華 民 國 111 年 8 月 25 日

