臺北高等行政法院判決

111年度訴字第657號
112年1月12日辯論終結

原　　告　台達電子工業股份有限公司

代　表　人　海英俊(董事長)

訴訟代理人　薛郁蕙　律師
被　　告　原住民族委員會

代　表　人　夷將・拔路兒（主任委員）

訴訟代理人　黃煒迪　律師
複 代理 人　吳俐慧　律師

上列當事人間原住民族工作權保障法事件，原告不服行政院中華民國111年5月11日院臺訴字第1110170854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。

事實及理由

一、事實概要：緣被告原住民族委員會以原告台達電子工業股份有限公司標得「新北市北區徵求民間參與節能路燈換裝暨維護案」等採購案，於民國106年1月1日至106年12月31日政府採購履約期間(下稱系爭履約期間)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（下稱原民工作權保障法）第12條第1項之標準，乃依同條第3項、同法第24條第2項、政府採購法(下稱採購法)第98條及採購法施行細則第107條第1項等規定，以110年12月29日原民社字第11000783171號函附行政處分書，請原告繳納原住民族就

業代金(下稱就業代金)新臺幣（下同）899萬1,151元(下稱原處分)。原告不服原處分，提起訴願，經行政院111年5月11日院臺訴字第1110170854號訴願決定書駁回其訴願，原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠原住民失業率與整體失業率已相去無幾：106年全年平均失業率為3.76%，原住民族失業率則為4.02%，後者僅較前者高0.26%，兩者相差無幾，是否應為了0.26%的失業率，犧牲政府採購的公平、效率、功能與品質，限制人民基本權，不無商榷之處，司法院釋字第719號、第810號解釋並未審酌原住民失業率與整體失業率差距甚小之事實。又於106年，教育程度為大學之失業率為5.19%，15歲至24歲之失業率為11.92%，均高於原住民族4.02%之失業率。採購法第98條與原民工作權保障法分別係於87年、90年制定，施行至今，原住民之經濟與社會狀況已得到大幅度改善與提升；若原住民失業率高於整體失業率0.26%，構成「合理之區別對待」之理由，則採購法是否也應規範得標廠商僱用一定比例以上之教育程度為大學學歷之勞工及15歲至24歲之勞工？如採購法並未如此規範，是否意味前述三種類型勞工失業率，與整體失業率的差距，尚未構成得為「合理之區別對待」之情形？

㈡原民工作權保障法第12條及採購法第98條(以下合稱系爭規定）違憲，基於系爭規定所作成之原處分，自為違法處分：

1.系爭規定違反比例原則：保障原住民工作權雖為重要公益，但促進原住民就業的手段有很多，即使要從得標廠商下手，也可以用提供誘因而非侵害基本權的方法，如提供租稅減免或相同條件優先得標的方式，使得標廠商進用原住民；即便使用侵害基本權的方式，也可以用得標金額比例作為認定廠商義務之基準、得標廠商在相同條件下應優先使用原住民員工人數高於一定比例的下包廠商等方法，故系爭規定並非最小侵害手段；又系爭規定的目的在於創

造原住民就業機會，在目前原住民與一般民眾失業率相差無幾的情況下，系爭規定所保護的利益，明顯小於被侵害的得標廠商締約自由權、營業自由權與財產權以及政府採購的目的。

2. 系爭規定侵害非原住民身分求職者之平等權：系爭規定要求得標廠商須有一定比例的原住民身分員工，原住民身分員工招募頗為困難，得標廠商在實際招募時，將不可避免地特別優先錄用具有原住民身分的求職者，而對不具原住民身分的求職者造成反向歧視，故系爭規定侵害不具原住民身分的求職者在憲法上的平等權。

3. 系爭規定對大廠商與小廠商之間造成差別待遇：系爭規定區分得標廠商是否超過百人，決定是否應進用原住民身分員工（或繳納代金），違反平等權。有謂「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」，然員工人數超過百人的大廠商，正因為其規模大、人數多，要僱用足額原住民員工，難度更高，且規模越大的廠商，特別是公開公司，其內稽內控制度通常就越完備與嚴格，要任意安插員工進入公司的「彈性」遠不如小廠商來的高。是故上開「彈性」的說法，並不足以作為正當化大小廠商之間差別待遇的理由。

4. 系爭規定違反不當聯結之禁止原則：採購法與原民工作權保障法之立法目的與保護利益完全不同，強行掛勾在一起，係將與事物本質無關之因素為不當聯結，違反不當聯結禁止原則，至兩者公益目的是否衝突，在所不論。何況系爭規定影響廠商投標意願、造成事實上排除競爭、採購成本增加、採購標的選擇性變少、交易對象範圍縮減、交易廠商整體償債能力降低等不利影響，與政府採購的目的相違。

㈢自願投標並不能使系爭規定正當化：有謂如經廠商自行評估後，仍參與投標，所產生之結果應自行負責等語。然「自願

不構成不法」的適用前提是規範本身即不具備違法性，系爭規定不當侵害廠商的基本權利，自不能因廠商自願投標，而使侵害本質正當化；且系爭規定適用的結果，本必然會造成廠商基本權的不當侵害，如稱廠商權利受到侵害是因為自己自願投標，有倒果為因之嫌。

㈣僱用足額原住民身分員工有事實上之困難：依被告106年原住民就業狀況調查，15歲以上原住民(即得就業人口)設籍在非原住民鄉鎮市人口占51.89％，原住民就業者從事的行業，製造業約占全體就業人口的16.05％；亦即，非原住民鄉鎮市適合從事製造業的原住民人數，約占全體就業人數的8.33％。又當年度原住民失業率為4.02％，此意味著原告當年度每月缺額30餘名的原住民身分員工，僅能就原住民就業人口的0.33％招募補足，0.33％係指臺灣整體製造業，並非專指原告從事的電子製造業，更別提原告公司附近，有相同職缺需求的電子公司為數眾多。

㈤系爭規定犧牲政府採購之目的：系爭規定造成員工人數超過100人以上的大廠商，相較於未超過100人以上的小廠商，一開始便輸在起跑點甚遠，特別是在標案金額相對較低之情形，因政府採購案件利潤有限，利潤扣除代金後，常常所剩無幾，甚至虧本，其結果將大幅影響廠商投標意願，造成事實上排除競爭、禁止大廠商參與政府採購之情況，姑不論廠商的營業自由受到不當限制，限制競爭的結果，也會造成採購成本增加、採購標的選擇性變少、交易對象範圍縮減、交易廠商整體償債能力降低等不利影響，與政府採購的目的背道而馳。

㈥得標廠商本身並不具有照顧少數民族的憲法上義務，且得標廠商因政府採購所獲得之利潤，為得標廠商提供產品或服務所取得之對價，與原住民族工作權保障無關。原住民就業代金即使具有特別公課性質，仍受法律保留原則及其他一般法律原則之規範，並不會因為具有特別公課性質即為合憲。

㈦釋字第719號、第810號解釋雖肯定系爭規定，然解釋文認為以劃一方式計算代金，於個案難免無法兼顧實質正義，有嚴重侵害人民財產權之後果，故探求大法官真意，系爭規定應為部分違憲，立法未修正前，有關機關及法院應對無法兼顧實質正義之個案為適當處置。至於所謂無法兼顧實質正義之個案，應繳納之代金金額超過採購金額應僅為例示，故只要個案適用系爭規定有不具備實質正義之情形，法院及有關機關即具有裁量空間，得為適當之裁判或處分，至少應考慮個案「是否有不可歸責於得標廠商之情事以及採購金額大小等情狀」。本件原告僱用足額原住民身分員工有事實上之困難，原告已窮盡各種方式招募原住民身分員工，奈何仍不足額；又原告為多角化經營之公司，實際參與標案之部門，僅限於內部少數事業單位。既然大規模廠商可能擁有許多部門，若只參與其中一項產品之採購案，或僅有部分部門參與投標案，卻將整個廠商僱用的員工人數，全數列入強制聘僱比例之計算，極可能發生代金額度過高以至於違反比例原則的現象，故應考量實質正義，確認原告參與標案之部門人數，並以此人數作為課予廠商僱用原住民身分員工之標準。

㈧聲明：訴願決定及原處分均撤銷

三、被告答辯及聲明：

㈠原告僅以失業率作為區別對待之唯一標準，忽略立法者之真正目的：參諸釋字第719號解釋，可知立法者考量原住民族居於社會結構性劣勢地位，為保障其工作權及加速其社會發展，縮短與整體社會發展之差距，特別制定系爭規定，以促進原住民族之就業、保障其工作權與經濟生活。原告片面逕以特定教育程度、年齡區間等層面，切割觀察該等類型之勞工失業率高於原住民族失業率，無非欲正當化其等與整體失業率之差距亦構成得「合理之區別對待」。惟立法者係基於憲法價值體系，斟酌原住民族與整體社會之差異而為合理區別對待，原告以偏概全，曲解原住民族失業率趨近整體失業

率，而無須以系爭規定保障原住民族就業之必要，乃悖離國家為達成保障及扶助原住民族之憲政目標，實非可採。

㈡原告主張系爭規定仍有違憲疑慮，核屬無據：

1.系爭規定固然限制得標廠商之財產權及營業自由，然其僅係要求得標廠商於其國內員工總人數每逾100人者，應於履約期間內僱用原住民1名，進用比率僅為1%；如未進用一定比率之原住民，亦得按月以基本工資為標準繳納代金替代，對於得標廠商選擇僱用原住民之負擔並未過重，亦對其營業自由之限制並未過當，且代金係專款專用於挹注促進原住民族就業之用途，系爭規定對於提升原住民族就業率之助益甚鉅，並經釋字第719號解釋肯認尚無違反比例原則。

2.系爭規定為改善原住民族經濟狀況，故規範達一定規模之得標廠商須比率進用原住民，核係斟酌事物性質所為之合目的性選擇，且未限制其工作種類與性質，考量原住民族長期生活水準及經濟地位相較非原住民族群，尚有相當落差，藉由政府採購以達保障原住民族工作權之政策目的，其差別待遇係為追求實質平等，故為符系爭規定，而優先錄用具原住民身分求職者，未構成歧視，亦未侵害非原住民平等權，自與平等原則無違。

3.立法者鑑於政府採購為政府重大歲出，藉由政府採購制度賦予得標廠商僱用原住民之責（此為立法裁量範圍），使參與政府採購案創造經濟利益之得標廠商，將部分工作機會分配予原住民，經由工作獲得經濟上之自立，進而促進原住民人格自由發展，保障其全面社會參與。是採購法與原民工作權保障法之立法意旨，前者係為建立透明採購程序以確保政府採購品質；後者係促進原住民族就業，保障其工作權及經濟生活，二者間之公益目的並行不悖，尚無違背不當聯結禁止原則。又釋字第719號解釋闡明系爭規定依廠商規模大小不同所為差別待遇(以百人為差別待遇之分界)，亦具合理性及關聯性。

㈢原告指稱系爭規定本身即不當侵害廠商的基本權利，自願投標不能使侵害本質正當化等語。惟原民工作權保障法第12條規定，乃立法者為使原住民族有更多就業機會，而課予達一定規模得標廠商僱用原住民之公法上義務，符合目的性原則；並於得標廠商違反義務時，以繳納代金之方式取代未足額僱用原住民之法律效果，且以最低基本工資作為代金之計算基準，侵害已屬最小；系爭規定之目的係為了扶助原住民族就業，其手段有助於目的之達成，尚與比例原則無違。又代金屬特別公課之性質，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違反僱用一定比率原住民之義務，即應繳納代金。原告既有於系爭履約期間未僱用法定比率原住民之事實，則原處分令原告繳納代金，乃係依法行政。

㈣原告主張具相同職缺之公司為數眾多，難以進用足額原住民身分之員工，且將造成採購成本增加，目前原住民族失業率與一般人民失業率相差無幾，無須為此犧牲政府採購之公平、效率、功能及品質等語。惟按代金係用於促進原住民族就業之發展，倘得標廠商未能於履約期間僱用足額之原住民，亦得以繳納代金之方式替代，且所有依採購法得標之一定規模廠商（非僅以電子產業之行業別為限），皆有進用原住民之義務，系爭規定對於進用原住民比率及代金課徵要件，已充分考量比例原則及平等原則。又近年來，原住民族失業率雖然漸趨近全體民眾失業率，然得標廠商所能提供原住民之就業機會多屬短期或不具技術性之工作，在原住民族失業率仍高於一般人民失業率之情形下，系爭規定係為促進原住民族就業，仍有其必要性；且透過系爭規定之平權措施，俾利提供原住民族長期穩定之工作機會與職場環境，以培養專業技能人才，對於提高原住民族的就業率及人才培育實屬有益。此外，相關法規施行已久，原告既依採購法參與投標，於投標前本可依其產業類別與現有職缺，就招募原住民員工有無困難及遵法成本等因素進行全面風險評估，並綜

合衡量據以決定參與投標與否，而非推諉原住民族就業比率，脫免法定義務。

㈤本件原告所繳納之代金金額並未超過採購金額，自無釋字第810號解釋所指「個案顯然過苛」之適用：

1.揆諸釋字第810 號解釋理由書意旨，原民工作權保障法第24條第2項規定以劃一之方式計算代金金額，違反比例原則，有關機關應依該解釋意旨修正之；然該解釋其亦指明於完成修正前，有關機關及法院遇有「應繳納之代金金額超過採購金額」，造成個案顯然過苛之情狀，始應為適當之處置，並非所有代金案件均一律適用該號解釋。本件原告106年度採購案(未含共同供應契約即投影機)，採購金額高達3億7,421萬3,954元，顯逾本件代金899萬1,151元，縱加計103年至105年之代金金額而為3,201萬3,922元，亦未超過上開採購金額，自無釋字第810號解釋所指過苛之情事。

2.代金金額之計算係原告未盡僱用原住民義務過程之累積，其於履約期間自可透過僱用原住民方式達到減少代金金額，且其亦可於投標、開標、決標、訂約甚或履約期間各階段，確認是否符合系爭規定。惟參諸原處分附件「應僱用原住民人數與應繳納代金一覽表」，原告106年各月國內員工總人數皆逾5,200人的情況下，每月至少應進用原住民人數為52人，但原告除於106年5月份與6月份分別進用20人及21人，其餘月份進用均未達20人，亦即各月差額人數皆逾33人，究其原因乃原告怠於僱用原住民，致其累積至須繳納899萬1,151元代金，尚與「過苛情形」未符。再者，依財政部「稅務入口網」所載，原告資本額達259億餘元，衡情論理，其經營規模較大，僱用員工較具彈性，負擔僱用原住民義務之能力較高，其怠於善盡企業社會責任及履行法定義務，竟辯以怠金金額過苛而提起本件行政訴訟，徒增行政資源之浪費。

㈥原告主張應考量實質正義，確認原告參與標案之實際部門人數，並以此人數作為課予廠商僱用原住民身分員工之標準等語。惟採購法施行細則第107條第1項業已明定所稱國內員工總人數，係準用身心障礙者權益保障法(下稱身權法)第38條第3項規定；且參諸最高行政法院101年度判字第37號判決，已明揭系爭規定有關「國內員工總人數」之計算，並非以實際參與執行採購標案員工人數為計算，是原告上開主張，實非可採；況若計算方式侷限於實際參與採購部門人數，勢必將更難達到促進原住民族就業、改善其經濟與社會狀況之立法宗旨。

㈦聲明：原告之訴駁回。

四、本院之判斷：

㈠相關法規：

1.按原民工作權保障法第1條規定：「為促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。」第12條第1項、第3項規定：「（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。」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。」原民工作權保障法施行細則第4條規定：「依本法第五條第一項、第三項及第十二條第一項規定計算應僱用、進用之原住民人數，未達整數者，不予計入。」第10條第1項規定：「本法第十二條第一項規定之國內員工總人數，指每月一日以得標廠商為投保單位計算參加勞工保險之人數。僱用原住民人數計算方式，以參加勞工保險者為限，並覈實計算。」第13條規定：「本法第二十四條第二項所稱基本工資，指依勞動基準法第二十一條所定之基本工資。」而勞動基準法第21條第1項、第2項則規定：「（第

1項）工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資。（第2項）前項基本工資，由中央主管機關設基本工資審議委員會擬訂後，報請行政院核定之。」

2.又按採購法第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。」採購法施行細則第107條規定：「（第1項）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。（第2項）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。」第108條規定：「（第1項）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。(第2項)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。」而身權法第38條第3項則規定：「前二項各級政府機關、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；第一項義務機

關（構）員工員額經核定為員額凍結或列為出缺不補者，不計入員工總人數。」

3.準此，參與政府採購之得標廠商，應於履約期間僱用原住民，且其人數不得低於該廠商於國內員工總人數(即每月1日以該廠商為投保單位而參加勞保之人數)百分之一，未達整數者，不予計入；如僱用人數未達上開標準，則應繳納代金，其代金之計算方式為於履約期間按月依差額人數乘以每月基本工資（不足1月者，每日以每月基本工資除以三十計）後，加總計算。又系爭規定(即原民工作權保障法第12條、採購法第98條)之規範內容在於課予政府採購之得標廠商，應於履約期間內，依其國內員工總人數僱用足額原住民之法律上義務(下稱「僱用義務」)，並不問該得標廠商於同一期間內所履行之政府採購標案(下稱政府標案)數量，故於履約期間內，如同時存有數個標案之情形，而未能依前述法定進用標準僱用足額之原住民者，其應繳納代金之數額仍以履約期間內之差額人數乘以每月基本工資計算，而非就個別政府標案分別計算、繳納。

㈡如事實概要欄所載之事實，為兩造所不爭執，並有「新北市北區徵求民間參與節能路燈換裝暨維護案-第1次變更設計」、「桃園市水銀路燈汰換統包工程(南區)」、「彰化縣水銀路燈落日計畫工程」、「彰化縣水銀路燈落日計畫工程(第二期)」、「桃園市路燈纜線檢測暨路燈普查工作」、「106年度IDF變頻器功率單元模組購置案」、「104年度經濟部能源局補助水銀路燈落日計畫工程案(鳳山區等行政區、大寮區等行政區、楠梓區等行政區、燕巢區等行政區)」等政府標案決標公告（原處分卷第439頁至第579頁）、各政府標案招標機關所提供之履約情形調查表等資料（原處分卷第19頁至第63頁）、被告與新北市政府養護工程處111年4月14日電話紀錄(本院卷第203頁)、桃園大眾捷運股份有限公司110年8月18日桃捷總字第1100014880號函及所附資料(本院卷第205頁至第208頁)、國立暨南國際大學110

年8月26日暨校總字第1100010258號函(本院卷第209頁)、原處分(含原告於系爭履約期間之「得標案件一欄表」、「應僱用原住民人數與應繳納代金一覽表」、「應繳納代金計算表」及收款書)及訴願決定書(本院卷第39頁至第52頁；第57頁至第71頁）在卷可稽，此部分之事實，可以認定。準此，被告以原告於系爭履約期間，未依法僱用足額原住民，而以原處分命原告應繳納就業代金共計899萬1,151元，於法自屬有據。

㈢原告固以前開情詞，主張原處分違法，然而：

1.關於系爭規定之合憲性，釋字第719號解釋業已闡釋：⑴系爭規定要求國內員工總人數逾100人以上之政府標案得標廠商，於履約期間須進用一定比例之原住民，固係對其是否增僱或選擇受僱對象等營業自由形成一定限制，侵害其財產權及其與工作權內涵之營業自由，而得標廠商未達進用原住民之標準者須繳納代金，亦屬對其財產權之侵害。然系爭規定係立法者為貫徹上開憲法第5條、憲法增修條文第10條第12項規定之意旨，促進原住民就業、改善其經濟與社會狀況，而透過得標廠商比例進用之手段所為優惠措施，亦符合國際保障原住民族之精神，是系爭規定係為維護重要之公共利益，目的洵屬正當。⑵系爭規定要求得標廠商於履約期間須進用一定比例(百分之一)之原住民，其比例不大；如未進用一定比例之原住民，亦得按每月基本工資為標準繳納代金代替，對於得標廠商營業自由之限制並未過當；且系爭規定並非規定得標廠商一律須繳納代金，而僅係於未進用一定比例之原住民時，始令得標廠商負繳納代金之義務；至代金是否過高而難以負擔，廠商於參與投標前本得自行評估，故系爭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。是系爭規定並未牴觸比例原則，與憲法第15條保障之財產權及其與工作權內涵之營業自由之意旨並無不符。⑶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，與平等原則亦無牴觸等語甚詳，且釋字第810號解釋亦再次肯認原民工作權保障法第12條第1項、第3項規定，尚無違背平等原則及比例原則，與憲法第15條保障之財產權及其與工作權內涵之營業自由之意旨並無不符(參見該號解釋之解釋理由書第6段)。又憲法第171條規定：「（第1項）法律與憲法牴觸者無效。（第2項）法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。」是就法律有無牴觸憲法之疑義，乃專屬司法院職掌。司法院解釋憲法，所為之解釋，有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，業經司法院釋字第185號解釋宣示在案。上開解釋所稱之全國各機關，當然包含法院在內，是關於法律是否牴觸憲法之疑義，經司法院大法官作成解釋者，各法院均應依其解釋意旨而為裁判。

2.原告固主張106年原住民失業率與整體失業率差距甚小，釋字第719號、第810號解釋並未審酌原住民失業率與整體失業率差距甚小之事實；且同一年間，教育程度為大學之失業率、15歲至24歲之失業率，均高於原住民族之失業率，是否亦應規範得標廠商僱用一定比例以上之上開類型失業勞工，方符「合理之區別對待」等語。然由前揭釋字第719號解釋理由書闡述「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」等語，可知大法官業已考量作成解釋當時(103年4月），原住民於就業市場中之處境仍

相對弱勢；而就釋字第810號解釋(110年10月公布)提出協同意見或不同意見書之大法官，亦多有引用相關研究數據，就原住民近年來之就業狀況加以論述者，其中黃虹霞大法官即表示「依本院調查：政府採購法第98條定於87年，當時原住民失業率約為一般人民之三倍高，但108年、109年二者失業率已約略相當，110年3月最新統計資料更顯示：原住民失業率低於一般人民」等語，可見大法官於作成上開兩號解釋前，對於解釋公布時與系爭規定立法當時(原民工作權保障法第12條自該法90年制定公布迄今，均未修正；採購法第98條規定，亦係該法於87年制定公布時即設有該條文)時空環境之差異性，均已注意及之，是原告所稱釋字第719號、第810號解釋並未審酌原住民失業率與整體失業率差距甚小之事實，自無可採。又系爭規定明文要求得標廠商進用一定比例之原住民，性質上屬於優惠性差別待遇(或稱積極性差別矯正措施)，其旨在矯正長期扭曲之不平等社會環境，以提升原住民之就業機會，實現工作權保障之實質平等。原告所舉教育程度為大學學歷之勞工及15歲至24歲之勞工，其失業率高於原住民一節，並無涉及因身分、生存環境或條件或其他結構性因素所造成之弱勢處境，此與原住民之就業問題，有其本質上之不同，是原告此部分之主張，顯無足採。

3.又原告主張系爭規定違反比例原則、平等原則，侵害營業自由(包括締約自由)、財產權，系爭規定不當侵害廠商的基本權利，自不能因廠商自願投標，而使侵害本質正當化等語，然如前所述，釋字第719號解釋、第810號解釋均已肯認系爭規定並無違反比例原則、平等原則，亦與憲法第15條保障財產權、營業自由之意旨並無不符，是原告猶執其一己主觀見解，主張系爭規定違憲，委無足採。至原告所述促進原住民就業的手段有很多一節，或屬日後修法時，得由立法者予以審酌採行，然究非得以據此即謂系爭規定違反比例原則。另系爭規定明文要求得標廠商進用一

定比例之原住民，該比例僅為該廠商於國內員工總人數的百分之一，占比甚低，原告所稱得標廠商在實際招募時，將不可避免地特別優先錄用具有原住民身分的求職者，而對不具原住民身分的求職者造成反向歧視等語，尚屬過言，自不可採。

4. 另原告主張系爭規定違反不當聯結之禁止原則，且系爭規定犧牲政府採購之目的等語。惟政府採購係國家公務運作之一環，涉及國家預算之運用，與維護公共利益具有密切關係(釋字第719號解釋理由意旨參照)，而採購法第98條明文要求得標廠商進用一定比例之原住民，其旨既在實現工作權保障之實質平等的重大公益，自無原告所指違反不當聯結禁止原則之情。又系爭規定是否有礙採購法立法目的(提升採購效率與功能，確保採購品質)之實現，乃屬立法評估問題，縱認系爭規定對於採購制度產生原告所稱之負面影響（採購成本增加、採購標的選擇性變少、交易對象範圍縮減、交易廠商整體償債能力降低等），亦屬日後修法調整之問題，然於修法前，原告仍應恪遵法令規定，而非可據為免責之理由。

5. 又原告主張僱用足額原住民身分員工有事實上之困難等語，惟原告不僅未能舉證其招募足額原住民勞工有何困難之處，且能否招募足額勞工，往往與廠商所能提供之薪資、待遇等條件密切攸關，尤以所提供之工作如屬短期或不具技術性之工作（釋字第719號解釋理由書參照），藉由提供具有吸引力之待遇條件以招募足額之原住民，應非難事；更何況，原告於參與政府標案投標時，亦應事先評估其履行僱用一定比例原住民義務之能力，以及其如未能足額進用而代之以繳納就業代金方式時，是否因代金過高而難以負擔等相關風險，自難以其空言僱用足額原住民身分員工有事實上之困難等語，即卸免其法定義務，是原告上開主張，自無可採。

6.原告主張釋字第810號解釋認為以劃一方式計算代金，於個案難免無法兼顧實質正義。本件原告已窮盡各種方式招募原住民身分員工，奈何仍不足額，且實際參與標案之部門，僅限於內部少數事業單位，將整個廠商僱用的員工人數，全數列入強制聘僱比例之計算，極可能發生代金額度過高以至於違反比例原則的現象等語。然：

⑴按「系爭規定關於代金金額計算之方式，一律依差額人數乘以每月基本工資計算，未考慮是否有不可歸責於得標廠商之情事以及採購金額大小等情狀，可能造成應繳納之代金金額超過採購金額之情事，致得標廠商須以採購金額以外之其他財產，繳納與採購金額顯不相當之代金，已逾越人民合理負擔之範圍。」「系爭規定以劃一之方式計算代金金額，於特殊個案情形，難免無法兼顧其實質正義，尤其計算所應繳納之代金金額超過採購金額，可能造成個案顯然過苛之情狀，致有嚴重侵害人民財產權之不當後果，立法者就此未設適當之調整機制，於此範圍內，系爭規定對人民受憲法第15條保障之財產權所為限制，顯不符相當性而有違憲法第23條比例原則。有關機關應至遲於本解釋公布之日起2年內依本解釋意旨修正之。完成修正前，有關機關及法院遇有顯然過苛之個案，均應依本解釋意旨為適當之處置。」業為釋字第810號解釋闡釋甚明。經查，原告於系爭履約期間所執行之政府標案，其採購金額計達3億7,421萬3,954元(「新北市北區徵求民間參與節能路燈換裝暨維護案-第1次變更設計」1,506萬41元【原處分卷第441頁】、「桃園市水銀路燈汰換統包工程(南區)」1億1,562萬2,267元【原處分卷第445頁】、「彰化縣水銀路燈落日計畫工程」5,448萬2,000元【原處分卷第455頁】、「彰化縣水銀路燈落日計畫工程(第二期)」4,736萬5,339元【原處分卷第496頁】、「桃園市路燈纜線檢測暨路燈普查工作」1,600萬元【原處分卷第521

頁】、「106年度IDF變頻器功率單元模組購置案」166萬3,200元【原處分卷第547頁】、「104年度經濟部能源局補助水銀路燈落日計畫工程案(鳳山區等行政區、大寮區等行政區、楠梓區等行政區、燕巢區等行政區)」1億2,402萬1,107元【原處分卷第553頁】），遠高於本件就業代金金額899萬1,151元，即使上開部分政府標案因跨年度執行，而有履約期間綿延經年之情，則加計原告103年1月1日至103年12月31日期間之就業代金712萬791元(本院卷第211頁至第223頁)、104年1月1日至104年12月31日期間之就業代金772萬8,712元(本院卷第225頁至第241頁)及105年1月1日至105年12月31日期間之就業代金817萬3,268元(本院卷第243頁至第259頁)後，合計為3,201萬3,922元，亦顯未逾上開採購金額，就此而言，本件應無釋字第810號解釋所指「可能造成應繳納之代金金額超過採購金額之情事」、「所應繳納之代金金額超過採購金額，可能造成個案顯然過苛之情狀，致有嚴重侵害人民財產權之不當後果」等情。

⑵至原告固主張上開情詞，然如前所述，原告能否招募足額原住民員工，往往與其所能提供之薪資、待遇等條件密切攸關，其空言陳稱已窮盡各種方式招募原住民身分員工，奈何仍不足額等語，已非可採；且系爭規定固以得標廠商「國內員工總人數」作為比例進用原住民之計算基礎，然其適用對象僅為國內員工總人數「逾一百人」之廠商，而非所有政府標案之得標廠商，且進用比例僅為該廠商於國內員工總人數的百分之一，占比甚低，其進用義務亦僅限於履約期間，得標廠商復可不附任何理由，逕以繳納就業代金，以替換其僱用原住民之義務，系爭規定顯然在立法課予具相當規模廠商以具體之社會責任(進用一定比例之原住民)的同時，已衡平考量因此所造成之廠商負擔，系爭規定亦經釋字第719號、第810號解釋認未違反比例原則，是原告主張系爭

規定將廠商僱用的員工人數全數列入強制聘僱比例之計算，極可能發生代金額度過高以至於違反比例原則的現象等語，自無可採。

㈣綜上所述，原告之主張，均無可採。從而，被告以原告於系爭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民工作權保障法第12條第1項之標準，乃依同條第3項、同法第24條第2 項、採購法第98條及採購法施行細則第107 條第1 項等規定，以原處分請原告繳納就業代金899萬1,151元，認事用法均無違誤，訴願決定予以維持，核無不合。原告訴請本院為如其聲明所示之判決，為無理由，應予駁回。又本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

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

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　9　　日

臺北高等行政法院第二庭

審判長法　官　楊得君

法　官　高維駿

法　官　李明益

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格

者，得不委任律師為訴訟代理人	或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　9　　日

書記官　陳德銘