臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
113年度全字第52號

聲　請　人　臺北市議會

代　表　人　戴錫欽(議長)

訴訟代理人　張倉榮
相　對　人　行政院
代　表　人　卓榮泰(院長)

訴訟代理人　黃煒迪律師
　　田芳綺律師
　　邱暄予律師

上列當事人間聲請停止執行事件，聲請人聲請停止相對人中華民國113年5月3日院臺原字第1135007055號函之執行，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、臺北市前於民國111年9月15日全文修正公布「臺北市促進原住民就業自治條例」(下稱系爭自治條例)共10條，除第4條第1項規定自該自治條例公布後1年施行外，其餘條文自公布日施行。嗣經臺北市政府將系爭自治條例函請原住民族委員會(下稱中央原民會)轉相對人備查，惟相對人審認系爭自治條例第4條第2項前段繳納「代金」規定、第5條第1項得標廠商繳納「差額」規定均具有特別公課性質，牴觸原住民族工作權益保障法（下稱原工法）第12條第1項、第3項、第24條第1項、政府採購法（下稱採購法）第98條規定無效。另系爭自治條例第4條第2項後段、第6條第4項後段、第7條及第8

條等規定，亦因系爭自治條例第4條第2項前段、第5條第1項規定牴觸中央法規無效，已失所附麗而無單純存在必要，遂依地方制度法（下稱地制法）第30條第1項、第4項規定，以113年5月3日院臺原字第1135007055號函告系爭自治條例第4條第2項、第5條第1項、第6條第4項後段、第7條及第8條等規定（以下合稱系爭規定）自即日起無效（下稱原處分），其餘條文備查。聲請人不服，提起訴願，並向本院聲請定暫時狀態處分，嗣更正為聲請停止執行。

二、聲請人聲請意旨略以：

(一)聲請人得逕向本院聲請停止原處分之執行

依訴願法第93條第2項、第3項規定、最高行政法院95年度裁字第1911號裁定意旨，聲請停止執行制度，係採雙軌制，聲請人得選擇向訴願機關或行政法院申請（聲請）停止原處分之執行。本件相對人為原處分前，雙方對於相關爭議已有多次溝通，更由行政院政務委員邀集相關部會及直轄市首長開會，但臺北市之意見均未獲相對人納採，相對人於受理聲請人訴願後，於訴願程序中仍固執己見，未見檢討修正，實無從期待相對人能透過自我省察制度以停止原處分之執行，向其聲請停止執行誠屬程序耗費，徒使相對人違法、不當之行為繼續侵害臺北市自治權限，並妨礙本年度臺北市原住民族就業保障業務之執行，故聲請人自得逕向本院聲請停止原處分之執行。

(二)原處分排除地方自治權形成空間，自屬違法

1. 參照司法院釋字第550號解釋王和雄大法官意見書，為確保地方自治之制度設計，憲法及法律均容許地方自治團體就自治事項享有一定之自主權限，且組織、人事、計畫、財政、立法、執行等權能乃地方自治高權所不可缺少之部分，為地方自治之核心領域，依司法院釋字第498號解釋意旨，國家應該予以尊重。

2. 又依憲法第118條、憲法增修條文第10條第8項、第12項及地制法第18條第3款1第1目規定，「國民就業」屬「直轄市社

會福利」自治事項，而地制法第25條規定，直轄市得就其自治事項制定自治法規，則地方自治既受憲法制度性保障，自治立法權的核心領域不容侵犯，依司法院釋字第738號解釋意旨，中央立法者縱有統一全國法秩序的立法介入正當性，仍需容任地方自治團體相當程度的立法空間，得就自治事務有自主規劃與決定之權限，系爭自治條例既本於促進臺北市原住民族就業之直轄市社會福利自治事項而定，且與原工法的規範對象與內容不盡相同，自不生牴觸原工法及採購法問題。

3. 原住民族就業權益相關事項並未詳列於憲法第10章所定由中央立法並執行事項，憲法增修條文第10條第12項規定亦未明列原住民族就業權益之保障與發展，原處分逕認原住民族就業事項具有全國一致性，屬中央立法並執行事項，過於武斷。又原工法於90年10月31日公布施行後，臺北市、新北市、基隆市分別就原住民族工作權益保障事項制定自治條例，並多經相對人核定、備查，且容許地方自治條例訂定較中央法規更為嚴格之規範，迄今已有20餘年，相對人顯然亦認關於原住民族就業保障事項，屬於臺北市自治事項，相對人卻遲至113年方以原處分主張關於原住民族就業保障事項具有全國一致性應屬中央職權事項，可見原處分流於恣意，已違反恣意禁止原則。況且，原處分僅就系爭規定函告無效，但仍容許系爭自治條例第4條第1項、第3項及第5條第2項與中央為不同之規範，且係提供原住民族更嚴格保障之規範，而新北市、基隆市所定自治條例亦存有類似保障規定，並經相對人與中央原民會同意備查，益見原住民族工作權益保障並不具有全國一致性，容許各地方自治團體因地制宜，訂定更嚴格的規範。

(三)原處分認系爭規定所定「代金」及「差額」為特別公課，認事用法有誤，亦有理由不備之違法

1. 爭自治條例第4條第1項、第2項所定應繳納「代金」屬地方自治事項，其規範對象為「聲請人及臺北市政府所屬各機

關、學校暨事業機構」，未直接對外課予住民或自治團體以外機關一定公法上金錢給付義務，不符司法院釋字第426號、515號及593號解釋所闡述特別公課之要件，且與中央法規規範對象為「人民」有所不同，應無牴觸問題。又上揭規定所定應繳納之「代金」係以臺北市政府的公務預算繳付，並未侵害人民的財產權或營業權，且「代金」之收入非為繳納對象的群體利益使用，益見不符合特別公課之要件。

2. 系爭自治條例第5條第1項所定得標廠商應繳納之「差額」，亦屬地方自治事項，其規範對象為「臺北市政府所屬機關」，規範內容為課予臺北市政府所屬機關於執行工程採購時，除依採購法規定辦理外，工程採購契約總價在新臺幣（下同）500萬元以上者，應在採購契約規定廠商就「鋼筋工」、「板模工」僱用一定比例原住民的作為義務，此參照司法院釋字719號解釋、第806號解釋、第810號解釋意旨，雖有限制得標廠商部分契約自由、營業自由及財產權，亦合於法律保留原則、平等原則及比例原則。且核其性質屬於契約自由範疇，並非直接課予人民財產負擔或金錢給付義務，並無侵害人民財產權或營業權問題，亦與原工法第12條規定有所差異，而「差額」之收入更非為繳納對象的群體利益使用，故系爭自治條例第5條第1項所定「差額」，仍不符合特別公課要件。

3. 特別公課乃對特定對象課予公法上金錢給付義務，依行政執行法第11條規定，本即得作為執行名義強制執行。系爭自治條例第4條第1項、第2項所定「代金」規定，是聲請人及臺北市政府行使地方自治團體自主人事權之安排，透過自治立法權規範自治團體內部進用一定原住民義務，並以地方自治自主財政權，以預算編列方式編納為機關歲入及歲出項目，並成立專戶以作為促進原住民族就業相關事項之用；系爭自治條例第5條第1項所定得標廠商繳納「差額」規定，則是本於契約約定而來，並非以自治條例課予得標廠商公法上給付義務，如不繳納，均無從依行政執行法強制執行，益見「代

金」及「差額」並非特別公課，原處分未察，逕認系爭自治條例未經法律授權而課徵特別公課，牴觸原工法及採購法相關規定，容有違誤，應予撤銷。

(四)原處分破壞聲請人之正當信賴，違反禁反言原則，侵害聲請人之自治立法權，自屬違法

系爭自治條例係於88年12月13日制定公布，嗣原工法公布施行後，系爭自治條例歷經3次修正，相對人均函復同意備查，相對人在22餘年間均未表示系爭自治條例有牴觸原工法及採購法相關規定而函告無效，或表明原住民族就業權益相關事項為中央立法並執行事項，聲請人對相對人容許系爭自治條例之自治立法已產生正當合理信賴，在系爭自治條例未變動「代金」及「差額」制度之情況下，相對人自不得再對系爭自治條例為相互矛盾之認定，原處分已違反禁反言原則、地制法關於地方自治事項劃分規定。相對人濫用自治法規監督權力之機會，於之前同意核定或備查地方自治法規，事後再恣意重複審查函告無效，已違反地制法自治監督意旨，嚴重影響自治法規安定性，原處分應予撤銷以保障自治立法權及正當合理之信賴。

(五)相對人濫用地方自治監督權，且原處分違反權力分立原則

地制法僅授予相對人合法性審查之自治監督權限，並未賦予相對人得選擇性或裁量向後函告失效之權力，相對人審查結果應僅限於「牴觸中央法規無效」或「未牴觸中央法規有效」，然相對人卻以原處分自創法律所無之「自即日起無效」之法律效果，亦未說明如此函告之法律依據或法理基礎為何，無異將自己位居於司法院解釋法律之地位，除濫用自治監督權，更違反權力分立原則，原處分應屬違法。

(六)原處分實屬恣意

系爭自治條例第4條第2項為違反同條第1項構成要件之法律效果，相對人僅函告第4條第2項無效，未函告第4條第1項無效；而系爭自治條例第5條第1項則包含構成要件(前段)及法律效果(後段)，相對人卻以違反原工法第12條第1項、第3項

規定，將該項之構成要件及法律效果全部函告無效；相對人對於上述同屬限制性規範之處理迥異，一方面容許系爭自治條例第4條第1項訂定比原工法第4條第1項規定之人數比例更嚴格之構成要件規範，另一方面卻函告系爭自治條例第5條第1項構成要件規範無效，可見原處分顯屬恣意。

(七)原處分對於臺北市原住民族就業保障之重大公共利益產生立即且難以回復之損害，且具有停止執行之急迫性、必要性

1. 計算至113年6月，臺北市各機關學校依照系爭自治條例第4條第1項規定，應進用之原住民總員額數為289人，實際進用之原住民為627人，超額進用338人，進用比率達217.6%，可見系爭自治條例之立法政策手段具有重大公益，有效促進臺北市原住民就業之政策目標。

2. 系爭自治條例自111年9月15日公布施行至遭原處分函告無效期間，有關依系爭自治條例第4條第2項收取之「代金」計1筆共1萬3200元，依第5條第1項收取之「差額」計108筆共944萬6413元。又臺北市政府112年及113年有關執行「臺北市政府原住民族委員會臺北市原住民族進用暨就業獎勵計畫」（下稱系爭就業獎勵計畫）之年度預算均為200萬元。而自治團體就自治事項之政策計畫形成、政策計畫優先排序及財政支出選擇或排序等事項，均屬於自治團體形成自由，誠屬地方自治核心領域，且其形成過程必須透過政策擬定、規畫、核定實現政策目標之計畫，尋找財源及依據計畫編列年度預算，並將預算送請地方議會通過後，始得據以執行，並非單由行政首長核定即得執行。是原處分將使臺北市無法繼續執行相關原住民族就業保障措施，在司法救濟確定前，系爭規定不能施行，將使受憲法保障之地方自治權發生無法回復的效果。

3. 系爭自治條例第8條為臺北市對於原住民族就業保障及輔導、補助措施之重要財源，其存續並無侵害人民權利之疑慮，且成立專戶係屬自治團體財政管理之形成自由，並無牴觸中央法規問題，該專戶並尚餘存2065萬4558元。原處分未

給予「過渡期間」，直接函告系爭自治條例第8條無效，導致失去設置「臺北市政府原住民族事務委員會原住民就業專戶」（下稱北市原民就業保障專戶）及使用專戶內款項之依據，臺北市本年度依據該專戶財政規畫支持之原住民族就業輔導計畫及相關措施立即遭受影響，對於臺北市原住民族就業保障之重大公共利益產生立即危害，復遺有該專戶可否繼續存續、所餘金額是否必須繼續維持專款專用，或可否撥入臺北市市庫、原處分作成前簽訂之採購契約是否仍可收取系爭自治條例第5條第1項規範之「差額」、專戶剩餘款處理等諸多法制爭議，遑論若任由相對人以違法之原處分中止系爭自治條例相關制度運作，縱使聲請人本案訴訟勝訴確定，於救濟期間本應適用系爭自治條例第4條、第5條之事件，能否溯及適用收取相關代金及差額，亦將生法制爭議，故為免因原處分所衍生的諸多法制爭議，本件自應停止原處分之執行，以免影響臺北市法制安定性及確保原住民族就業保障制度有效延續的重大公益。

4. 如前所述，本件原處分合法性顯有疑義，聲請人濫用自治監督權，對自己先前3次備查系爭自治條例的自治監督結果，復為矛盾之認定，可認本件確有停止原處分執行之急迫性及必要性，相對人若未充分釋明前述違法疑慮仍聽任原處分執行，實與依法行政原則相悖，依最高行政法院109年度裁聲字第707號裁定意旨，原處分並無立即執行之公益，自應停止執行。

(八)聲明：原處分應停止執行。

三、相對人陳述意見略以：

(一)系爭自治條例對具有特定關係之義務人所課徵之「代金」及「差額」，性質上為特別公課，涉及人民工作權及財產權，影響國民公共利益甚大，其徵收目的、對象及用途自應以法律定之，始符合法律保留原則。且依憲法增修條文第10條第8項、第12項及地制法第18條第3款第1目等規定，均無從導出原住民族就業屬於直轄市之社會福利，在原工法就僱用原

住民及繳納代金事項已統一為原則性規定下，地方自治團體自不得牴觸上位規範，甚至與憲法統籌事項相違背，否則將形成繳納義務人僅因所處地域不同即生差別待遇之情形，此一作法已非出於因地制宜，非但無助於原住民族工作權保障此一目的之達成，更加重同一事項繳納義務人之雙重負擔。

(二)觀諸聲請人本件聲請所主張之理由，皆涉及原住民族就業權益相關事項是否具有全國一致性、系爭自治條例規範內容是否為地方自治事項，及系爭自治條例所定之「代金」、「差額」性質是否為特別公課等爭議，與聲請人於本案訴訟實體之爭執幾乎相同，自須經由完整之實質證據調查、審理程序，始得判斷，無從僅依聲請人之主張或現有資料，即認聲請人有較高勝訴之可能性。又聲請人對於原處分將如何使其發生難於回復之損害，並未提出可供即時調查之證據釋明，僅泛稱臺北市如無法執行依系爭自治條例第8條規定設置之專戶款項，將直接影響臺北市原住民就業福利甚鉅，將造成不可回復且無法填補之損害，已難認有有何難於回復之損害，或屬急迫之危險。

(三)聲請人雖主張臺北市執行系爭就業獎勵計畫將因原處分函告系爭自治條例第8條無效而受影響，惟中央主管機關就原住民族就業事項皆有撥款補助地方自治團體，近兩年臺北市政府亦有向中央請領補助款，平均每年撥款給臺北市政府之金額為172萬5250元，而臺北市政府辦理原住民族就業相關事項，更非僅得由系爭自治條例第8條所設專戶所存款項支出，臺北市本得由其多元收入來源予以支應，並非必然會造成臺北市財政困難，難認聲請人有何損害難於回復可言。再者，聲請人並未舉證說明有何難以回復之情形，或說明有何非即時由法院處理，否則難以得到救濟之緊急情事。遑論依聲請人所述，依系爭自治條例收取之「代金」為1萬3200元，「差額」高達944萬6413元，若使聲請人於本案救濟程序中得繼續收取差額，將對人民財產權產生重大損害，反觀

臺北市政府無法收取「代金」、「差額」，並不會導致其財政產生困難，可見本件並無停止執行之必要性及急迫性。

(四)促進原住民族就業之手段宜多元，然課徵代金係限制人民財產權，如由地方自治團體自行訂定特別公課，將使人民負擔雙重義務，非法之所許，臺北市縱有收入產生變動之情形，亦非難於回復之損害。反之，如允許臺北市持續收取「代金」、「差額」，一旦日後本案訴訟聲請人敗訴，將產生此段期間違法收取之代金應返還問題，勢必導致更加混亂之行政程序，是聲請人聲請停止原處分之執行並無理由，應駁回其聲請。

四、本院判斷如下：

(一)本件暫時權利保護途徑之說明

1.按憲法第16條保障人民的訴訟權，要求司法提供的法律保護必須是「有效法律保護」，為能及時有效給予人民權利救濟，乃有承認人民的暫時權利保護必要。而行政訴訟法提供人民的暫時權利保護，計有：行政處分的停止執行（行政訴訟法第116條以下）、假扣押及假處分（保全程序，行政訴訟法第293條以下）。上述各項暫時權利保護應配合本案訴訟種類的不同而為適用：在撤銷訴訟，是適用行政處分的停止執行規定，作為暫時權利保護的方式；確認行政處分無效的訴訟，是準用行政處分停止執行的規定（行政訴訟法第117條）；另在課予義務訴訟、一般給付訴訟及其他確認訴訟，是適用假處分的規定，作為暫時權利保護方式，其中涉及公法上金錢給付強制執行的保全，則是以假扣押作為暫時權利保護方式。又對於行政處分，停止執行是優先於假處分適用之制度。因此權益的侵害如果是因為行政處分的執行所引起，應聲請停止執行，而非聲請假處分，此觀行政訴訟法第299條規定：「得依第一百十六條請求停止原處分或決定之執行者，不得聲請為前條之假處分」自明。此時透過行政處分停止執行的制度，就可以「停止原處分或決定之效力、處分或決定之執行或程序之續行之全部或部份」（行政訴訟

法第116條第5項），達到暫時權利保護目的，自無必要再為假處分（最高行政法院108年度裁字第447號裁定意旨參照）。

2. 次按，地制法第26條第4項規定：「自治條例經各該地方立法機關議決後，如規定有罰則時，應分別報經行政院、中央各該主管機關核定後發布；其餘除法律或縣規章另有規定外，直轄市法規發布後，應報中央各該主管機關轉行政院備查；……」第30條第1項、第4項規定：「（第1項）自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，無效。……（第4項）第一項……發生牴觸無效者，分別由行政院、……予以函告。」可知，地制法對於地方自治團體之立法機關所議決之自治條例設有合法性之監督機制，如有牴觸憲法、法律或法規命令等法規範，規定該有監督權之主管機關得予以函告無效。又自治監督機關認地方行政機關所辦理之自治事項，有違憲或違法情事，而予以撤銷，涉及各該法規範在地方自治事項時具體個案之事實認定、法律解釋，屬於有法效性之意思表示，係行政處分，地方自治團體對此處分如有不服，本應循行政爭訟程序解決之，由該地方自治團體，依訴願法第1條第2項、行政訴訟法第4條提起救濟請求撤銷，並由訴願受理機關及行政法院就監督機關所為處分之適法性問題為終局之判斷等情，業經司法院釋字第553號解釋闡釋明確。同理，行政院基於中央監督機關的立場，依地制法第30條第4項規定函告直轄市議會所通過的自治條例無效，亦係自治監督機關針對地方自治團體之特定對象，就其議決通過的自治條例有無牴觸憲法、法律或基於法律授權之法規的具體事件，所為對外直接發生使自治條例無效之法律效果的單方行政決定，應屬行政處分無誤，且屬對地方自治團體自治立法權限予以限制的負擔處分，於憲法訴訟法施行後，依該法第83條第1項第1款規定，地方自治團體之立法機關既須依法定程序用盡審級救濟而仍受不利之確定終局裁判，始得聲請憲法法庭為宣告裁判違憲

之判決，則自治監督機關對於地方自治團體之立法機關所議決之自治條例而為函告無效的負擔處分，直轄市如認其自治權之立法權受侵害，依司法院釋字第527號解釋意旨及憲法訴訟法第83條第1項第1款規定，即應由直轄市之立法機關代表直轄市行使其權限，依訴願法第1條第2項、行政訴訟法第4條規定，提起救濟請求撤銷，由訴願受理機關及行政法院就上開監督機關所為處分之適法性問題為終局的判斷。簡言之，直轄市自治條例遭行政院函告無效，而直轄市認行政院的無效函告侵害其公法人自治權之立法權者，就此涉及具體負擔處分適法性的公法上爭議，直轄市議會自得代表直轄市而以當事人身分，依行政訴訟法規定提起撤銷訴訟以資救濟（最高行政法院111年度抗字第6號裁定意旨參照）。

3. 查聲請人固以「聲請假處分狀」提起本件聲請，並聲明：有關系爭規定經相對人函告無效部分，於聲請人與相對人兩造間訴願及行政訴訟程序終結前，臺北市得繼續適用原條文規定等語，求為定暫時狀態之處分（見本院卷第11頁）。惟經本院再與聲請人確認其本案欲提起之訴訟類型及所欲採取保全手段為何，聲請人明確陳稱：系爭自治條例並無罰則，故不須經相對人核定，系爭自治條例一經公布即生效，相對人是在系爭自治條例生效後，方以原處分函告系爭規定無效。本案將來提起訴訟類型為撤銷訴訟，聲請人認為相對人所為宣告自治條例無效之函文屬行政處分，本件應改為聲請停止執行，而非定暫時狀態處分等語（見本院卷第222至223頁、第225頁），並將聲明更正為：原處分應停止執行。可見聲請人之真意應是對於原處分有所不服，將來欲對原處分提起撤銷訴訟，而目前先聲請停止原處分之執行。本院審酌相對人依地制法第30條第4項規定函告直轄市議會所通過的自治條例無效，性質上屬中央監督機關對地方自治團體自治立法權限予以限制之負擔處分，依前述說明，直轄市如認其公法人自治立法權受侵害，即得以直轄市議會代表直轄市提起撤銷訴訟救濟，是本件本案之訴訟類型應為撤銷訴訟，屬行政

訴訟法第299條所稱得依第116條請求停止執行原處分之執行，不得聲請假處分之情形，聲請人自應聲請停止執行，而非聲請定暫時狀態處分。聲請人將聲明予以變更，核與前開規定相符，且不影響本件之判斷，本院自應以其所選擇之暫時權利保護途徑予以審理，合先敘明。

(二)聲請人應可逕向本院聲請停止執行

1.按訴願法第93條第2項、第3項明定：「……（第2項）原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。（第3項）前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。」又行政訴訟法第116條第1項、第3項規定：「（第1項）原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。……（第3項）於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。」訴願法第93條第2項既規定受處分人得申請受理訴願機關或原處分機關停止執行，自得由上開機關獲得救濟，殊無逕向行政法院聲請之必要。且行政訴訟係審查行政處分違法之最終機關，若一有行政處分，不待訴願程序即聲請行政法院停止原處分之執行，無異規避訴願程序，而請求行政法院為行政處分之審查，故必其情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟，否則尚難認有以行政法院之裁定予以救濟之必要（最高行政法院109年度裁字第1487號裁定、109年度裁字第910號裁定意旨參照）。而所謂「情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟」在我國司法實務之發展，大致上可分為以下數種類型：⑴當事人已向訴願機關聲請，而遭拒絕。⑵當事人已向訴願機關聲請，但遭訴願機關無故延遲作出決定。⑶行政處分將立即強制執行，且執行結果會使「保全救濟已處於客觀不能而無意

義之狀態」。⑷客觀情事顯示可預期，當事人即使提出聲請，亦無法獲得即時救濟者。其中，⑷之類型，如原處分機關即為訴願機關，因此時並無上級訴願機關得為職權監督，並審查原處分之合法性及妥當性，而係由原處分機關自行審查，即難期待原處分機關（亦為訴願機關）在處分相對人申請停止處分執行時，自認其作成之原處分合法性有疑，而准予停止執行，應認有直接訴諸行政法院為保全審查之必要（最高行政法院106年度裁字第1652號裁定意旨參照）。

2. 經查，本件聲請人於相對人作成原處分後已提起訴願，現於訴願程序中，且聲請人始終未向相對人申請停止原處分之執行等情，固經聲請人陳述明確（見本院卷第223頁）。惟本院審酌依訴願法第4條第8款規定，相對人不僅為原處分機關，亦為訴願機關。是於本案中並無上級訴願機關可以審查相對人所為原處分之合法性及妥當性，實難期相對人在聲請人申請停止原處分之執行時，自認其作成之原處分合法性顯有疑義，或是自認原處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要，而准予停止執行。況且，由本件相對人所陳述之意見，亦可得知相對人確實不認為原處分有何得以停止執行之情事，是依前述說明，本件聲請人雖未曾向相對人申請停止原處分之執行，但仍可寬認存有「情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟」之情事，聲請人應可逕向本院聲請停止原處分之執行。

(三)本件不符停止原處分執行之要件

1. 按行政法院於行政訴訟起訴前允許停止執行必須具備「原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害」、「有急迫情事」、「停止執行對於公益無重大影響」等要件，缺一不可，缺其一者即應駁回停止執行之聲請。又所謂「難於回復之損害」，係指其損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度而

言(最高行政法院91年度裁字第344號裁定、92年度裁字第864號裁定、109年度裁字第1764號裁定意旨參照意旨參照)。

2. 原工法第4條第1項、第2項規定：「（第1項）各級政府機關、公立學校及公營事業機構，除位於澎湖、金門、連江縣外，其僱用下列人員之總額，每滿一百人應有原住民一人：一、約僱人員。二、駐衛警察。三、技工、駕駛、工友、清潔工。四、收費管理員。五、其他不須具公務人員任用資格之非技術性工級職務。（第2項）前項各款人員之總額，每滿五十人未滿一百人之各級政府機關、公立學校及公營事業機構，應有原住民一人。」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23條第1項、第2項規定：「中央主管機關應於原住民族綜合發展基金項下設置就業基金，作為辦理促進原住民就業權益相關事項；……（第2項）前項就業基金之來源如下：……二、依本法規定所繳納之代金。……」第24條第1項、第2項規定：「（第1項）本法施行三年後（按：原工法第24條係於90年10月31日制定施行），各級政府機關、公立學校及公營事業機構僱用原住民之人數，未達第四條……所定比例者，應每月繳納代金。但經依第十四條第二項規定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。（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。」又原工法施行細則第12條規定：「各級政府機關、公立學校及公營事業機構僱用、進用原住民之人數未達本法第四條……所定比例者，應依本法第二十四條第一項規定，自中華民國九十三年十一月二日起，於每月十日前向中央主管機關設立之原住民就業基金專戶繳納當月之代金。」另採購法第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。」

3. 綜合上述法另規定可知，為促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活（原工法第1條規定參照），原工法及採購法已明定各級政府機關、公立學校及公營事業機構（澎湖、金門、連江縣除外）僱用「約僱人員」、「駐衛警察」、「技工、駕駛、工友、清潔工」、「收費管理員」及「其他不須具公務人員任用資格之非技術性工級職務人員」等特定人員（下稱特定僱用人員）之總額，每滿100人應有1人為原住民。且特定僱用人員之總額，每滿50人未滿100人之各級政府機關、公立學校及公營事業機構，亦應有原住民1人。倘若各級政府機關、公立學校及公營事業機構僱用原住民之人數，未達上述比例者，則原則上應每月向中央原民會設立之「原住民就業基金專戶」繳納代金。此外，依採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾100人者，亦應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數1%，如得標廠商進用原住民人數未達此標準，亦應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金，且上述代金數額，均是以依差額人數乘以每月基本工資計算。

4. 系爭自治條例第4條第1項、第2項規定：「（第1項）臺北市議會、臺北市政府（以下簡稱市政府）所屬各機關、學校暨事業機構（以下簡稱各機關），進用下列職務人員總額每滿五十人至少應進用原住民一人：一、聘用人員、約僱人員。二、駐衛警察。三、技工、駕駛、工友、清潔隊員。四、收費管理員。五、其他不須具公務人員任用資格之工級職務。（第2項）各機關未達前項進用比例者，應按月向原民會（按：依系爭自治條例第2條規定，指「臺北市政府原住民族事務委員會」，以下簡稱北市原民會）設立之專戶繳納代金，其金額依差額人數乘以每月基本工資計算。」第5條規定：「（第1項）市政府之工程採購，有關原住民之僱用，

除依政府採購法之規定辦理外，工程採購契約總價在新臺幣五百萬元以上者，應在工程採購契約約定，得標廠商應以採購契約中鋼筋工及模板工工資總額之百分之五僱用原住民，如僱用原住民之實發工資總額未達前述標準者，應向原民會設立之專戶繳納差額。」第6條第3項、第4項規定：「……（第3項）經依第四條第一項規定進用而未報到任職或任職未滿二年之原住民，自應報到日或離職之日起二年內原民會不予列入原住民就業人力資料庫。（第4項）前項情形，各機關仍應進用符合資格之原住民遞補其職缺；等待遞補期間免繳納代金。」第7條規定：「依第四條規定應繳納之代金，由各機關相關預算項下支應。」第8條規定：「原民會依第四條及第五條規定收取之款項，應開立專戶儲存，作為促進原住民就業相關事項之用。」綜觀上述法令規定，臺北市為促進轄內原住民就業，增加經濟所得、改善並提高原住民生活水準（系爭自治條例第1條規定參照），亦對於聲請人及臺北市政府所屬各機關、學校及事業機構定有僱用特定僱用人員總額應有原住民人數之比例規定，而其比例為進用特定僱用人員總額每滿50人至少應有原住民1人，如未達此比例者，除有系爭自治條例第6條第3項、第4項所列事由外，應按月向北市原民會所設立之專戶（按：即北市原民就業保障專戶）繳納代金，代金金額依差額人數乘以每月基本工資計算，並由聲請人及臺北市政府所屬各機關、學校及事業機構相關預算項下支應。另只要是臺北市政府之工程採購，不論廠商是否設在臺北市轄區，除依採購法之規定辦理外，工程採購契約總價在500萬元以上者，尚應以工程採購契約約定，使得標廠商負有以採購契約中鋼筋工及模板工工資總額5%僱用原住民之義務，如僱用原住民之實發工資總額未達此標準者，亦應向北市原民會設立之專戶繳納「差額」（即鋼筋工及模板工工資總額5%之金額與僱用原住民實發工資總額之差額），而北市原民會依系爭自治條例第4

條、第5條規定所收取之款項（即前述代金及差額），應開立專戶儲存，亦作為促進原住民就業相關事項之用。

5. 對照上述原工法、採購法、系爭自治條例關於代金、差額之規定可知，不論是原工法、採購法、系爭自治條例，均是課予政府機關、公立學校及公營事業機構於僱用特定僱用人員時，應含有一定比例原住民之義務，且於辦理政府採購時，不論是經由法律直接規定，抑或是經由採購契約約定，均在使得標廠商負有於履約期間僱用一定比例原住民之義務，以直接達成促進原住民就業，保障原住民工作權，增加經濟所得、改善並提高原住民生活水準之公益目的。而倘若政府機關、公立學校、公營事業機構及得標廠商未能履行其義務時，則藉由向義務人收取代金或差額，並將此等款項專用於促進原住民就業權益相關事項，以此方式間接達成前述促進原住民就業等公益目的。換言之，不論是收取「代金」或是「差額」，其目的都不是在拓展各級政府財源，改善各級政府財政狀況，而是在達成前述促進原住民就業等公益目的。

6. 觀之系爭自治條例第4條第1項、第2項所規範之對象，本得為原工法第4條第1項、第2項所含括，且所規範僱用（系爭自治條例稱進用）人員範圍相同（均為特定僱用人員），所收取之款項均名為「代金」，代金數額計算方式亦相同（均依差額人數乘以每月基本工資計算），但相較於原工法，系爭自治條例則規範更為嚴格的僱用原住民之比例，且違反義務者繳納代金之對象，亦與原工法之規定迥異（原工法是規定向中央原民會所設原住民就業基金專戶繳納代金，系爭自治條例卻規定向北市原民會設立之專戶繳納代金），而系爭自治條例所規範得免繳納代金之要件更與原民法規定不同（系爭自治條例第6條第4項係以「等待遞補期間」為要件，原工法第24條第1項則係以「經依原工法第14條第2項規定函請主管機關推介，主管機關未推介進用人員」為要件）。另在政府採購部分，原工法第12條第1項、第3項、採購法第98條第3項與系爭自治條例第5條第1項規定，目的均是使政府

採購得標廠商於履約過程負有僱用原住民之義務，並於未履行義務時，負有繳納一定金額以作為促進原住民就業相關事項之用。原工法、採購法及系爭自治規章上揭規定本均有適用之可能，但原工法、採購法及系爭自治條例就受規範之得標廠商範圍、得標廠商未履行時所須繳納金額之計算方式，乃至繳納對象均有不同。是以，純由文義及規範目的觀察，已可見系爭規定確與原工法、採購法相關規定有所出入，而有牴觸原工法、採購法之疑慮，已難認原處分之合法性顯有疑義。聲請人固以原處分有前揭聲請意旨（二）至（六）所示情事為由聲請原處分停止執行，惟聲請人此部分主張，無非係主張系爭規定所定「代金」、「差額」並非特別公課，原處分出於恣意，違反權力分立原則，破壞聲請人正當信賴，違反禁反言原則，地方自治立法權限，而有違法情事，惟系爭規定所定「代金」、「差額」之性質是否屬於特別公課，聲請人制定系爭規定是否屬於其地方自治權限，原處分是否有聲請人所指違法情事，客觀上並非不經實質審理即能判斷，亦非僅以聲請人所述或所提出即時可得調查之事證即可加以認定，猶待詳細審酌兩造之主張，並調查相關證據始得判斷原處分之合法性，是聲請人此部分主張，仍無從使本院形成原處分合法性顯有疑義之心證，難為有利聲請人之認定。

7. 本件聲請人係主張其基於地方自治立法權制定系爭規定，卻因原處分函告系爭規定無效，使地方自治立法權受到侵害。是以，本件所牽涉者，實為中央與地方自治團體的權限爭議，而地方自治團體自治權之行使，本質上亦是在追求公益而非私益，且如前所述，不論是原工法、採購法、系爭自治條例關於收取「代金」或是「差額」之規定，其目的都不是在拓展各級政府財源，改善各級政府財政狀況，毋寧是在達成前述促進原住民就業等公益目的。是以，本件所應考量者，乃臺北市自治權限之行使及制定系爭規定所追求之公益

目的，是否會因為中央主管機關的監督行為受到難於回復之損害。經查：

⑴本件相對人作成原處分後，雖使系爭規定無效，而使臺北市之自治立法權受到限制，北市原民會無從再依系爭規定向聲請人及臺北市政府所屬各機關、學校及事業機、臺北市政府之工程採購得標廠商收取代金及差額，然原處分之規制效力乃使系爭規定無效，聲請人只要循序提起行政訴訟，一旦原處分被行政法院認定違法而遭撤銷，即可溯及排除原處分之規制效力，並使系爭規定之效力恢復，故自社會一般通念，已難認原處分之執行將使臺北市之自治立法權受有何難於回復之損害。

⑵臺北市本即應促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活。收取系爭規定所定代金及差額，毋寧只是為達成前述促進原住民就業等公益目的之手段之一，非謂臺北市只能藉由收取系爭規定所定代金及差額始能達成促進原住民就業等公益目的，故論理上並不存在北市原民會無法依系爭規定收取代金及差額，或是無法動用該等款項，即必然無法以其他方式達成前述促進原住民就業等公益目的，已難遽認原處分之執行將使系爭規定所欲追求前述促進原住民就業等公益目的受有何難於回復之損害。

⑶聲請人雖稱原處分將使北市原民就業保障專戶之款項無法執行，影響臺北市本年度依據該專戶財政規畫支持之原住民就業輔導計畫及相關措施云云，並提出系爭就業獎勵計畫以佐其說，然聲請人之代理人已自承：系爭規定雖遭函告無效，且北市原民就業保障專戶之款項遭凍結，但只是無法以該專戶款項作為財源編列系爭獎勵計畫預算，仍可由臺北市其他收入作為財源編列預算執行。臺北市政府有政策選擇權，可以決定是否要刪除其他計畫來撥補系爭就業獎勵計畫，只是可能產生各計畫間財政排擠效應等語（見本院卷第229至230頁），可見縱使北市原民就業保障專戶內之款項遭凍結，臺北市仍得以其他財源編列預算執

行系爭就業獎勵計畫。再者，觀之聲請人所提出北市原民會112年度及113年度歲出計畫說明提要與各項費用明細表（見本院卷第293至297頁），系爭就業獎勵計畫雖係每年編列200萬元預算，但並未有何該筆預算僅能由系爭規定所定代金及差額支出之記載，則臺北市既有其他財源收入，是否無法執行系爭就業獎勵計畫，亦有可疑。

⑷至聲請人所稱因原處分之執行會產生北市原民就業保障專戶可否存續、所餘金額是否必須繼續維持專款專用，或可否撥入臺北市市庫、原處分作成前簽訂之採購契約是否仍可收取「差額」、專戶剩餘款處理、若聲請人本案訴訟勝訴確定，能否溯及收取代金及差額等爭議，然北市原民就業保障專戶可否存續，或為金融帳戶管理或法令解釋問題，或屬收取金錢、存放金錢或使用金錢問題，此等問題，依一般社會通念，均不致產生難於回復之損害。聲請人復未具體說明，此等問題究竟會如何造成難於回復之損害。是本件依聲請人所提出即時可得調查之證據，均無從釋明原處分之執行有何使臺北市受有難於回復損害之情事。

8.縱上所述，本件原處分合法性並非顯有疑義，且原處分之執行難認將發生難於回復之損害，聲請人之聲請核與首揭法條所定停止執行之要件不合，其聲請為無理由，應予駁回。

五、依行政訴訟法第104條，民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　5　　日

審判長法　官　楊得君

法　官　李明益

法　官　彭康凡

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。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3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格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，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，抗告人或其代表人、管理人、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.抗告人之配偶、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.抗告人為公法人、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，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　5　　日

書記官　陳可欣