

# 臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭  
113年度訴更一字第31號  
114年8月7日辯論終結

原告 凱基人壽保險股份有限公司  
(原為中國人壽保險股份有限公司)

代表人 王銘陽  
訴訟代理人 賴盛星律師  
複代理人 蔡美君律師  
被告 原住民族委員會

代表人 曾智勇  
訴訟代理人 黃煒迪律師  
複代理人 邱暄予律師

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102年12月12日院臺訴字第1020155760號訴願決定，提起行政訴訟，經本院103年度訴字第224號判決後，復經最高行政法院111年度上字第835號判決廢棄原判決並發回本院更為審理，本院判決如下：

## 主 文

訴願決定及原處分均撤銷。

第一審及發回前上訴審訴訟費用由被告負擔。

## 事實及理由

一、本件原告代表人原為黃思國，嗣於訴訟進行中變更代表人為王銘陽；被告代表人原為夷將·拔路兒，於訴訟進行中變更代表人為曾智勇，並分別經兩造變更後代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷第25、55頁），核無不合，應予准許。

二、事實概要：原告於民國101年3月15日標得臺中市政府地方稅務局（下稱招標機關）辦理「公開徵求勘選租賃辦公室」採

01 購案（下稱系爭採購案），於101年7月2日將租賃標的物即  
02 臺中市○區○○路○-○○○號17樓到19樓、○-○○○號18  
03 樓房屋（下稱系爭房屋）點交予招標機關，招標機關按系爭  
04 採購案需求說明書第6條第10項：「配合本局遷駐與裝修廳  
05 舍作業，自簽約日起至101年6月30日止期間，廠商應提供本  
06 局免收租賃費用。」規定，支付原告7月至12月總租金新臺  
07 幣（下同）1,640,000元。嗣被告依原住民族工作權保障  
08 法，認原告履約期間為101年3月15日起至101年12月31日  
09 止，僱用員工總人數為5,043人至5,219人間，而進用原住民  
10 族之人數，未達該法第12條第1項所要求不得低於總人數1%  
11 之標準，各月差額人數分別為16人、18人、17人、17人、15  
12 人、15人、15人、16人、15人、14人，依該法第12條第3項  
13 規定應繳納代金，並依同法第24條第2項規定（下稱系爭規  
14 定），按差額人數乘以每月基本工資計算，以102年8月13日  
15 原民衛字第1020044720號行政處分書（下稱原處分）課其原  
16 住民族就業代金共2,949,712元。原告不服，循序提起行政  
17 訴訟，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。本院以103年度  
18 訴字第224號（下稱前審）受理後，認系爭規定牴觸憲法而  
19 於104年12月31日聲請憲法解釋，經司法院於110年10月8日  
20 以釋字第810號作成解釋（下稱釋字第810號解釋），認系爭  
21 規定以劃一之方式計算代金金額，於特殊個案情形，無法兼  
22 顧實質正義，尤其應繳納之代金金額超過採購金額，可能造  
23 成個案顯然過苛，而有違憲，要求有關機關及法院應依解釋  
24 意旨為適當之處置。經本院103年度訴字第224號判決（下稱  
25 前審判決）將原處分關於課處原告繳納原住民族就業代金及  
26 該部分訴願決定予以變更，確定代金為541,200元，並將被  
27 告其餘之訴駁回。原告不服，提起上訴，經最高行政法院11  
28 1年度上字第835號判決（下稱發回判決）原判決廢棄，發回  
29 本院更為審理。

30 三、本件原告主張：

01 (一)查原住民族工作權保障法第12條第1項規定應以原住民有工  
02 作意願，且願至得標廠商處工作，惟得標廠商不為僱用之情  
03 形始有適用，且得標廠商僱用足額原住民之義務既係行政法  
04 上之義務，而繳納代金則為違反前開義務之處罰，依行政罰  
05 法第7條第1項規定，自應以其未履行具有故意或過失，始負  
06 原住民族工作權保障法第12條第3項之繳納代金義務。原告  
07 並未刻意排除僱用原住民，實係因無原住民應徵工作，且被  
08 告亦從未提供相關原住民之就業需求資訊予民間企業，並受  
09 限於就業服務法第5條第1項所定之就業平等原則，是原告未  
10 能僱用足額之原住民，非不為也，故原告客觀上固有僱用原  
11 住民未達法定標準之情事，但此一客觀事實之造成係因原告  
12 無法左右之大環境因素所致，而形成「免除特別公課事由之  
13 客觀狀態」無由產生之狀態，非原告故而不為，自得免除該  
14 特別公課之義務。

15 (二)次查原告已窮盡各種方式而擬僱用原住民身分員工仍有困  
16 難，應以原告實際參與標案之部門人數計算應僱用原住民身  
17 分員工之人數等事實判斷，方符釋字第810號解釋所欲達成  
18 兼顧實質正義之宗旨，而系爭採購案僅為租賃案件，所需人  
19 員不多，至多僅1至2位員工準備標案資料，確認租賃物狀態  
20 即可，則原處分逕以原告公司規模為計算代金基準，顯有不  
21 公，且對同樣係政府採購法案件之得標廠商，其國內員工總  
22 人數未逾100人者即無須負擔代金，此種立法，無形限制  
23 「國內員工總人數逾100人者」之廠商參與政府採購案件競  
24 標之自由（營業自由）與權利，亦有悖於平等原則。況釋字  
25 第810號解釋認系爭規定以劃一之方式計算代金金額，於特  
26 殊個案（即本案）情形，無法兼顧實質正義，尤其應繳納之  
27 代金金額超過採購金額，造成個案顯然過苛，而有違憲，足  
28 見原處分顯有不當，自應予以撤銷。

29 (三)並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

30 四、被告則以：

01 (一)原處分命原告繳納代金，既非行政罰，自無行政罰法之適  
02 用，且該特別公課本質上即與因違反行政法上義務而受處罰  
03 者有別，無需審認原告是否具備故意、過失之責任條件，故  
04 被告無行政罰法第18條規定之適用，且無恣意裁量及減少應  
05 繳納代金金額之權，原告乃指摘被告未依行政罰法規定審酌  
06 顯屬無據。

07 (二)原住民族工作權保障法第12條規定明定依採購法得標之廠商  
08 須於履約期間內僱用法定比率之原住民，即屬就業服務法第  
09 1條及第5條「其他法律有明文規定者，從其規定」之明文規  
10 定，故為盡原住民族工作權保障法僱用原住民之法定義務，  
11 並不違反就業服務法第5條規定，原告所陳受限於就業服務  
12 法規定未能僱用足額原住民非故而不為，其得免除特別公課  
13 義務，係原告一己主觀見解。且釋字第810號解釋作成後，  
14 對於個案顯然過苛之情狀，仍依應繳納代金金額與總決標金  
15 額為判斷。準此，得標廠商僱用原住民之義務，不因其實際  
16 執行標案人數、人員編制、職務類缺、採購類型而受影響。  
17 原告主張原處分逕以原告公司規模為計算代金標準，未以其  
18 實際參與標案之內部部門人數計算國內員工人數，悖於平等  
19 原則云云，實非可採。

20 (三)並聲明：原告之訴駁回。

21 五、本院的見解：

22 (一)按原住民族工作權保障法第12條第1項規定：「依政府採購  
23 法得標之廠商，於國內員工總人數逾一百人者，應於履約期  
24 間僱用原住民，其人數不得低於總人數百分之一。」第3項  
25 規定：「得標廠商進用原住民人數未達第1項標準者，應向  
26 原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金。」第24條第2  
27 項規定：「前項及第12條第3項之代金，依差額人數乘以每  
28 月基本工資計算。」

29 (二)原告於101年3月15日標得系爭採購案，於101年7月2日將租  
30 賃標的物系爭房屋點交予招標機關，招標機關支付原告7月  
31 至12月租金共1,640,000元。被告認依原住民族工作權保障

01 法規定，原告履約期間為101年3月15日起至101年12月31日  
02 止，僱用員工總人數為5,043人至5,219人間，而進用原住民族  
03 族之人數，未達該法第12條第1項所要求不得低於總人數1%  
04 之標準，各月差額人數分別為16人、18人、17人、17人、15  
05 人、15人、15人、16人、15人、14人，原告依該法第12條第  
06 3項規定應繳納代金，被告並依系爭規定，按差額人數乘以  
07 每月基本工資計算，以原處分課其代金共2,949,712元，原  
08 告不服原處分，提起訴願，遭決定駁回，提起行政訴訟等  
09 情。原告除對於代金金額是否顯然過苛予以爭執外，其餘如  
10 計算代金人數等並不爭執，此有被告請原告陳述意見函、原  
11 告陳述意見書、原處分、訴願決定、原告101年度僱用原住  
12 民法定最低人數與應納代金一覽表、招標機關辦理101年度  
13 政府採購履約情形調查表、原告投標文件、招標機關公開徵  
14 求勘選租賃辦公室需求說明書、原告101年3月至12月勞保總  
15 人數表在卷可稽(前審卷一第61頁、原處分卷一第1-52、131  
16 -161頁)，堪認為真實。

17 (三)經查：

- 18 1.上揭原住民族工作權保障法第12條第1項、第3項規定，要求  
19 國內員工總人數逾一百人以上之政府採購得標廠商，於履約  
20 期間須進用原住民總人數不得低於百分之一；如得標廠商未  
21 達進用原住民人數之標準者須繳納代金。至於代金之計算方  
22 式係規定於系爭規定，即以履約期間內進用人數不足之差額  
23 逕乘以每月基本工資。其中有關進用人數不足之差額，即以  
24 得標廠商國內員工總人數之百分之一減去實際進用原住民總  
25 人數之不足差額。至於基本工資，依原住民族工作權保障法  
26 施行細則第13條規定，即指依勞動基準法第21條所定之基本  
27 工資。依處分時勞動基準法第21條規定：「(第1項)工資  
28 由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資。(第2項)前項  
29 基本工資，由中央主管機關設基本工資審議委員會擬訂後，  
30 報請行政院核定之。(第3項)前項基本工資審議委員會之  
31 組織及其審議程序等事項，由中央主管機關另以辦法定

01 之。」及處分時勞動基準法施行細則第11條規定：「本法第  
02 二十一條所稱基本工資係指勞工在正常工作時間內所得之報  
03 酬。但延長工作時間之工資及休假日、例假日工作加給之工  
04 資均不計入。」足認系爭規定所指基本工資，定義為勞工在  
05 正常工作時間內所得之報酬，其經基本工資審議委員會擬訂  
06 報請行政院核定後，金額即屬特定。上開履約期間內進用人  
07 數不足之差額，以及每月基本工資兩數字相乘，即得出該得  
08 標廠商應繳付之就業代金金額。

09 2.從系爭規定之上開算式可知，代金金額大小完全取決於履約  
10 期間長短及進用人數不足之差額多少，履約期間越長或不足  
11 之差額越多，相乘之結果越大。實際上並未將政府採購之得  
12 標金額（履約金額）列入考慮，亦不管政府採購項目種類繁  
13 多，性質各有不同，於是實務上便出現許多繳付之代金高達  
14 得標金額數倍之多的個案。惟按憲法第15條規定：「人民之  
15 生存權、工作權及財產權，應予保障。」第23條規定：「以  
16 上各條列舉之自由權利，除為防止防礙他人自由、避免緊急  
17 危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以  
18 法律限制之。」國家限制人民基本權之理論基礎在於個人外  
19 部行為已經對他人產生影響時，國家基於全民之付託，必須  
20 對此等行為加以控制，至此等控制應採取何種方式（刑事罰  
21 或行政罰），基本上由立法者裁量。然而，以法律限制人民  
22 基本權者，仍會發生如何限制基本權始不致違憲的問題，易  
23 言之，依法律限制基本權，並非可恣意為之，即國家不可以  
24 違法的手段對付人民違法的行為，此為近代立憲主義有關國  
25 家理性應有的要求，是國家立法限制人民基本權時，仍須受  
26 到憲法上比例原則之限制，而憲法第23條即揭櫫廣義的比例  
27 原則，包括適當性原則（合目的性原則）、必要性原則（侵  
28 害最少原則）及過度禁止原則（狹義比例原則），以此三原  
29 則作為憲法上基本權限制之界限，即要求國家採取侵害人民  
30 基本權之手段，須合乎一定目的，並屬必要之最低侵害手  
31 段，且於採取此種手段時，仍不可太過苛酷而流於恣意，否

01 則即屬違反比例原則而違憲。檢視系爭規定計徵之就業代  
02 金，是否違反憲法上比例原則，其與適當性原則或必要性原  
03 則之關連性較小，主要問題係在依系爭規定所計算出來之代  
04 金金額過高（即上述實務上便出現頗多繳付之代金高達得標  
05 金額數倍之多的個案），顯已過苛而違反過度禁止原則，而  
06 有高度違憲嫌疑。

07 3.本院前審基於以上合理之確信，認為系爭規定有牴觸憲法之  
08 疑義，提出上開形成確信違憲之具體理由向司法院聲請解  
09 釋。經大法官採取類似司法院釋字第641號解釋的模式，於1  
10 10年10月8日作成第810號解釋，認為系爭規定「以劃一之方  
11 式計算代金金額，於特殊個案情形，難免無法兼顧其實質正  
12 義，尤其計算所應繳納之代金金額超過採購金額，可能造成  
13 個案顯然過苛之情狀，致有嚴重侵害人民財產權之不當後  
14 果，立法者就此未設適當之調整機制，於此範圍內，上開規  
15 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  
16 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  
17 布之日起2年內依本解釋意旨修正之。完成修正前，有關機  
18 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  
19 處置。」據此，原處分依系爭規定課以代金之結果，竟課原  
20 告代金2,949,712元，有釋字第810號解釋所指之造成個案顯  
21 然過苛之情事，於法有違，訴願決定未予糾正亦有未合，原  
22 告訴請撤銷原處分，應屬有據，爰予准許。至於原告繳納代  
23 金若干始得謂為適法合憲，乃被告之職權，被告應另行審酌  
24 本件應如何具體調整，始為得謂無違比例原則，而重為處  
25 分。

26 (四)釋字第810號解釋公告迄至本案言詞辯論終結已將近4年，系  
27 爭規定未見立法院公告修正。被告為原住民族工作權保障法  
28 之中央主管機關，本件審判長於言詞辯論程序中，質之被告  
29 是否已依上開解釋意旨，就系爭規定，擬定修正草案向立法  
30 院提出。經被告具狀陳稱業已擬具修正草案提經行政院113  
31 年2月15日第3892次會議決議通過送請立法院審議，然迄未

01 排入議程等語（本院卷第178頁），並有原住民族工作權保  
02 障法部分條文修正草案總說明暨修正草案條文對照表可佐  
03 （本院卷第197-207頁）。被告並以111年4月13日原民社字  
04 第11100169341號令訂定「原住民族就業代金調整機制暫行  
05 要點」，揭明係依上開解釋所訂定，然依要點第3點之規  
06 定，並未修正系爭規定相關代金計算方式，僅自我授權得於  
07 依現行規定計算應繳納代金金額超過得標廠商參與政府採購  
08 之採購金額時，得調整至採購金額（本院卷第130頁）。然  
09 被告並未說明「得」調整至採購金額之裁量權限，其裁量行  
10 使之基準為何。且差額代金乃進用義務之變形，得標廠商應  
11 繳代金數額繫於其得標履約後，未能履行原住民比例進用此  
12 一社會責任之多寡，上開暫行要點為何僅以採取採購金額為  
13 衡量代金是否過當之標準。又應繳納代金之數額乃為浮動，  
14 視廠商未聘足額原住民之期間及人數而定，在履約期間之時  
15 間軸上採取不同時間節點計算，即可能產生不同的代金數  
16 額；廠商如參與多數政府採購，在不同時間節點，採購金額  
17 也不同；實務上要如何為代金與採購金額之高低為比較。以  
18 上諸多疑問，雖與本案訴訟標的較無直接關係，但仍是被告  
19 未來計算代金將面臨的挑戰。

20 六、據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第  
21 1項前段，判決如主文。

22 中 華 民 國 114 年 9 月 25 日

23 審判長法官 楊得君

24 法官 彭康凡

25 法官 高維駿

26 一、上為正本係照原本作成。

27 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭  
28 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內  
29 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，  
30 應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附  
31 繕本）。

01 三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，  
02 逕以裁定駁回。

03 四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟  
04 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不  
05 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。  
06

得不委任律師為 訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其代表人、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、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。
(二)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(一)、(二)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(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

07 中華民國 114 年 9 月 25 日

