最 高 行 政 法 院 裁 定

109年度裁字第780號

上　訴　人　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
被 上訴 人　富邦人壽保險股份有限公司
代　表　人　陳俊伴
訴訟代理人　魏芳瑜　律師
　　洪國勛　律師

上列當事人間原住民族工作權保障法事件，上訴人對於中華民國107年10月18日臺北高等行政法院105年度訴字第1070號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院解釋則應揭示該解釋之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、本件經過：

㈠、被上訴人參與台灣彩券股份有限公司受財政部補助辦理之「

電腦型彩券經銷商5年期儲蓄保險暨轉業補助」採購案（下稱系爭採購案），為得標廠商，履約期間自民國98年5月15日至102年12月31日。兩造間關於得標廠商於國內員工總人數逾100人者，履約期間僱用原住民之人數，未達原住民族工作權保障法第12條第1項規定總人數百分之1之標準時，是否應繳納代金及其數額之爭議，於履約期間為98、99年度，分別經原審法院106年度訴更二字第18號判決確定；原審法院104年度訴更一字第37號判決、本院106年度判字第84號判決上訴駁回確定，認為系爭採購案有政府採購法之適用，被上訴人在98、99年度未足額僱用原住民即應繳納代金，至於代金之計算基準，所稱國內員工總人數，係以每月1日之投保人數，並不予計入留職停薪之人員，而實際僱用原住民之人數，則無留職停薪之原住民是否應不予計入之問題。

㈡、本件履約期間為100年1月1日至100年12月31日，被上訴人國內僱用員工總人數逾100人，惟僱用原住民之人數未達規定之總人數百分之1標準，歷經上訴人101年11月28日、102年7月17日、103年9月2日及104年11月19日先後4次核課代金、訴願機關先後3次撤銷核課處分、1次以核課處分已由上訴人自行撤銷為由為不受理決定。上訴人繼依政府採購法第98條、原住民族工作權保障法第12條第1、3項規定，以104年12月17日原民社字第1040100569號處分書通知被上訴人，表示被上訴人應繳納之代金計新臺幣（下同）789萬9980元，惟受第3次訴願決定意旨及不利益變更禁止原則拘束，改依102年7月17日第2次處分核課代金775萬9920元，因被上訴人已繳納789萬9980元，尚溢繳14萬60元。被上訴人不服上訴人104年12月17日核課代金775萬9920元之處分（下稱原處分），循序提起行政訴訟，訴請撤銷訴願決定及原處分，經原審為「訴願決定及原處分關於追繳被上訴人原住民就業代金逾752萬7480元部分撤銷、被上訴人其餘之訴駁回」判決，上訴人就原判決於其不利即代金23萬2440元（0000000－0000000＝232440）部分，提起本件上訴。至被上訴人應繳納代金

752萬7480元部分，因被上訴人未上訴而告確定。

三、上訴意旨略以：⑴留職停薪人員包含具原住民身分及不具原住民身分二類，基於平等考量，應以相同標準計算，實際僱用的原住民人數，如為留職停薪者，亦應扣除。又依性別工作平等法第16條第2項規定受僱者於育嬰留職停薪期間，得繼續參加原有之社會保險，乃為保障無收入、在家庭照顧子女之受僱者，繼續享有社會保險而設，則依身心障礙者權益保障法施行細則第15條第2款規定，將育嬰留職停薪人數自員工總人數扣除時，自不得以種族為分類標準而予差別待遇，應一併扣除。原判決之認事用法確有違誤不當。⑵原判決未說明國內員工總人數應否扣除留職停薪人員，有漏未審理之違誤；且原判決計算基準不同，理由顯有矛盾；原判決之後，上訴人向勞動部勞動力發展署函詢，該署108年7月29日發特字第1080320506號函說明「……身心障礙者權益保障法施行細則第15條第2款規定，係考量進用人員留職停薪期間如繼續參加保險，所遺職缺進用機關遴用職務代理人亦為其加保，致同一職缺重複計算之不合理情形，進用機關得提具相關留職停薪法令依據及足資證明重複計算之具體事證，始得由所在地直轄市、縣市勞工主管機關扣除重複計算之人數」，可知不論是員工總人數或實際進用人數，都應依該函為相同的計算方式。為此，上訴人為維護行政處分之正確性，於108年10月25日、108年12月12日函請被上訴人提供具體事證，卻未提出，因此留職停薪之原住民員工，應計入員工總人數及實際進用原住民人數，如符法制，原判決之認事用法確有違誤不當等語。

四、查原判決除詳述系爭採購案有政府採購法之適用，並認定被上訴人於100年1月1日至100年12月31日之履約期間，未僱用足額之原住民外，針對代金之計算基準，即員工總人數是否不予計入留職停薪人員，而實際僱用原住民人數，是否不予計入留職停薪之原住民等情，已論明：⑴依身心障礙者權益保障法及其施行細則修法歷程，堪認依政府採購法第98條計

算得標廠商於履約期間應僱用之原住民人數時，其國內員工總人數之計算，有該施行細則第15條第2款留職停薪人員不予計入員工總人數規定之適用，此觀之政府採購法施行細則第107條99年11月30日修正時之「身心障礙者保護法已修正為身心障礙者權益保障法，其施行細則原第12條第1項規定，已改定於身心障礙者權益保障法第38條第3項，爰配合修正」理由益明。⑵又身心障礙者權益保障法第38條第3項規定，已將員工總人數及進用者人數分開臚列，且該法施行細則第15條係針對第38條第3項規定之適用而訂定，僅明文「得不予計入員工總人數」，未將進用者人數併列為不予計算之列，自不得擅申其義。況留職停薪者職位仍然保留，倘留職停薪之原住民，不予計入實際僱用之原住民人數，各義務人勢必須再進用相當之原住民人數，顯然已加重負擔，當非該法施行細則第15條第2款之本意，並據以認為被上訴人應繳納之代金為752萬7480元，而非775萬9920元等語，詳為說明得心證之理由，上訴意旨雖以原判決違背法令為由，惟核其上訴理由，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷或所為論斷，或執其未於原審提出之函文，泛言判決違法或理由矛盾，而非具體表明原判決之如何合於不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第243條第2項所列各款之情形，難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

五、結論，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第249條第1項前段、第104條，民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　15　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　侯　東　昇

法官　陳　國　成

法官　王　碧　芳

法官　鍾　啟　煌

法官　蘇　嫊　娟

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　15　　日

書記官　莊　子　誼