

憲法判解

政府採購得標廠商員工逾百者應進用一定比例原住民，未進用者令繳代金之規定，違憲？

釋字第719號【政府採購得標廠商應進用一定比例原住民案】

【實務選擇題】

依原住民族工作權保障法第十二條第一項規定：「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。」、同條第三項規定：「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。」又政府採購法第九十八條亦規定：「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，……應繳納代金……。」，有關上開規定，依大法官解釋，下列敘述何者正確？

- (A) 關於系爭規定課予廠商有繳納代金之義務部分，係涉及國家對人民財產權及營業自由之限制。
- (B) 大法官認為得標廠商之繳納代金，係用以充實原住民族綜合發展基金之就業基金，進而促進原住民就業，改善其經濟與社會狀況，故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，符合狹義比例原則之要求。
- (C) 系爭規定乃規範於政府採購制度下，以國內員工總人數是否逾一百人為分類標準，使逾百人之得標廠商，於履約期間負有進用一定比例原住民，以及未達比例者須繳納代金之義務，在政府採購市場形成因企業規模大小不同而有差別待遇。
- (D) 大法官認為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抵觸。

答案：A

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【解釋要旨】

一、事實摘要

聲請人興農公司、壹傳媒出版公司、蘋果日報公司、台灣高鐵公司，各參與政府採購案，因得標後履約期間未依原住民族工作權保障法第12條第1項及政府採購法第98條之規定，進用總員工人數1%之原住民，經行政院原住民族委員會（現為原住民族委員會）依上開工作權保障法第12條第3項及採購法同條規定，命繳就業代金50餘萬元至4百餘萬不等。聲請人均不服，認所繳代金已佔各採購案實際履約所得之甚高比例，循序爭訟敗訴確定後，主張各該規定違憲，侵害平等權、營業自由及財產權等，分別聲請解釋。

二、營業自由及財產權侵害之審查

(一) 所涉及之基本權

1. 營業自由（憲法第十五條工作權及財產權所保障）：應進用一定比例原住民員工義務→對人民增僱或選擇受僱對象等之限制。
2. 財產權：繳納代金義務。

(二) 目的審查：系爭規定係立法者為貫徹上開憲法暨憲法增修條文之意旨，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。

(三) 比例原則之檢驗：

1. 營業自由侵害部分：系爭規定僅係要求該廠商於其國內員工總人數每逾一百人者，應於履約期間僱用原住民一名，進用比例僅為百分之一，比例不大，整體而言，對廠商選擇僱用原住民之負擔尚無過重之虞（必要性）；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（合比例性）。
2. 財產權侵害部分：參諸得標廠商之繳納代金，係用以充實原住民族綜合發展基金之就業基金，進而促進原住民就業，改善其經濟與社會狀況，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（合比例性）。

三、平等原則之審查

按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。（寬鬆之審查標準）

【理由書分析】

本號解釋看似爭點很清楚，即其一為系爭規定可能侵害人民（本案中為得標廠商）之營業自由及財產權，其二為系爭規定以得標廠商規模形成差別待遇，故大法官遂依比例原則（基本權侵害與否）及平等原則（違反平等權保障與否）之審查模式導出系爭規定合憲之結論。然若觀諸本號解釋大法官們提出之協同意見書及不同意見書，對於系爭規定如何侵害基本權，尚非如解釋文及解釋理由書僅有單一的觀察方向，此外大法官亦提出不同於本號解釋之審查密度，並提出其理由，殊值各位參考。以下即節錄協同意見書及不同意見之觀點，供各位參考。

一、林錫堯大法官——系爭規定是否超過國家執行保護義務界限之觀點

- (一) 國家執行保護義務之界限：國家執行保護義務所採取之保障手段，應有其界限，如該手段侵害第三人之基本權時，即應符合平等原則或比例原則。
- (二) 系爭規定侵害基本權之態樣：系爭規定係對「依政府採購法得標之大規模廠商」課予僱用原住民或繳納代金之義務，但因其造成「大規模廠商」於參與政府採購投標時之特別負擔，事實上直接不利影響「大規模廠商」之投標能力與意願，形成「參與政府採購投標廠商」之間之不平等地位，對「大規模廠商」之營業自由與契約自由構成「直接的事實上侵害」。
- (三) 系爭規定所採取之手段出於恣意而與平等原則未合：立法者並非不能採取其他不違反平等原則之更適當手段（例如：以得標金額一定比例之金額作為認定其義務之基準，並分別情況採行適當之要求或措施），來達成保障原住民族工作權之目的。足證系爭規定之手段，並非達成目的所必要，甚至因其係為執行便利而簡化手段，卻實際上造成不合理現象，致堪認係出於恣意，欠缺憲法上正當理由。
- (四) 系爭規定逾越執行國家保護義務之界限而違反比例原則：系爭規定與相關條文適用之結果，對「依政府採購法得標之大規模廠商」課予僱用原住民或繳納代金之義務，即不論得標金額多少，均依其原來規模（廠商之國內員工總人數）之大小，使其負擔僱用原住民應支出或應繳納代金之一定金額支出，其得標金額愈小，相對地因其得標而固定應支出或繳納之金額之比例愈高，甚至有應

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

支出或應納代金之金額高於得標金額數倍乃至數拾倍之情形，對「依政府採購法得標之大規模廠商」形成「個案過苛」，當非憲法增修條文第10條第12項保障原住民族之本意，顯已逾越執行國家保護義務之界限，核諸狹義比例要求公權力行為所欲達成目的之公益（保障原住民族工作權）與因而侵害人民權利之程度（得標之大規模廠商之財產損失）之間，應有適當比例關係之標準以觀，顯然造成得標之大規模廠商不成比例之負擔，嚴重侵害其財產權與營業自由，自有未合。就此而言，系爭規定與相關條文均有違比例原則。

二、葉百修大法官——優惠性差別待遇之觀點（原住民勞工與非原住民勞工間）

(一) 積極優惠措施（優惠性差別待遇）之目的：積極優惠措施之目的均在使國家對於過往受到歧視或差別待遇之群體，提供積極具體的措施，以「過正」的優惠方式「矯往」，達到憲法平等權保障人民實質平等的理念。這種優惠措施，在社會資源分配上，原本就可能因此影響原有分配情形，亦即對於人民形成若干差別待遇或特定權利之侵害。因此，作為一個司法者與釋憲者，對於如此情形而判斷其是否與憲法相抵觸時，應重視這種積極優惠措施，最重要的目的在於國家對於過往歧視的救濟（remedial measures）或彌補（reparation），而非對於過往受歧視者，透過歧視「歧視者」所為之報復行為。

(二) 大法官於審查系爭規定應考量之價值：對於積極優惠措施，本院不僅應判斷立法者基於何種事實認定規範給予優惠之對象，其所受社會不公平對待或歧視之歷史因素，進而就給予優惠措施之類型，究僅係提供一機會或者逕予保障之結果，以及有無隨著給予優惠之對象，其社會或經濟地位之改善或提升程度予以調整，不至於使因給予一方優惠而另一方其權利過度受到侵害。以本件解釋系爭規定而言，對於得標廠商進用一定比例之原住民，表面上是各別原住民獲得工作權之保障，實際上是透過原住民在工作場域上的存在，凸顯社會各種場域中多元價值的重要性；而受僱人多元面貌的呈現，實際上亦有助於得標廠商之企業經營。此種多元價值的呈現，於本院審查積極優惠措施時，亦為內涵於憲法保障平等權之重要的憲法價值。

三、陳新民大法官——政府採購制度承受公益之觀點

(一) 系爭規定為憲法委託之具體實現：系爭規定即是立法者藉由政府採購之機會，提供原住民就業機會的保障，是為立法者履行憲法委託的典型案。立法者面對各種憲法委託的條款，擁有可審時度勢，定其緩急先後之程序，並採行一切可行的方式，形諸於法律條文的高度裁量空間，正是憲法委託的概念具體寫照。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

- (二) 政府採購制度承擔公益目的之容許性與對審查密度之影響：政府採購制度是立法者所創設的一種具有多重立法目的的制度，並非專以經濟因素或自由採購理念為考量，而是仍可承擔其他公共利益任務之制度。是以，「採購機會一律平等」並非政府採購制度制定之唯一目標，同時也並非遵循自由經濟市場原則或契約自由之原則，仍要承擔公益任務，對弱勢族群、教化團體、優秀文化、藝術與學術專業人士或團體賦予優先性採購機會之保障。原住民就業的保障，既然亦是立法者所追求的公共利益，當可作為限制參與採購競標者「締約自由」之限制也。人民並未擁有主張參與政府採購機會的平等權，亦不得將之視為受憲法所保障之財產權與營業權。人民參與政府採購之權利，應當只是法律所創設的一種權利，所謂的「法定權利」，無法提升到憲法層次之基本人權，亦不能援引憲法第二十二條，創設出採購自由權或採購參與權。誠然立法權的形成空間不得恣意與違反比例原則，然對其審查密度可望降低。
- (三) 系爭規定非財產權受侵害：本席則以為，大廠商應當承擔更多的公益任務。系爭規定僅（或先）對大廠商課予強制聘僱之義務，小廠商則免之，雖屬立法權自由形成的裁量範圍。就大廠商的不利處境而言，正是立法者肯定大廠商在參與政府採購的「法定權利」，雖比小廠商較為不利，卻為實行公益任務所必需，大廠商「得標實力」的不利處境，不能夠視為憲法財產權受到侵害，其損失者僅是「獲利期待」（Gewinnchance），而不能請求法律救濟。又系爭規定立法過程中，立法委員們也援引中小企業發展條例的規定，明白地秉持扶助中小企業能夠分食政府採購大餅的一部份，故方有偏惠小廠商、削弱大廠商競爭實力的系爭規定。

四、蘇永欽大法官——優惠性差別待遇審查基準之選擇

從優惠性差別待遇所生影響的方式和程度來觀察，以強制雇用一定比例員工來說，依市場行情使用勞動力的機會就會受到影響，廠商可能需使用較不合需求的勞動力。但對平等價值衝擊更大的還不是排擠，如果優惠特定對象是以由特定對象來承擔的方式，同樣是一加一減，但因為這時減的不利是由少數人來承擔，比由其他人來共同承擔的單純資源使用的「排擠」，又會造成更大的不公平。另一考量因素乃跳脫此一平權措施的可能性，也就是強制的方式和程度。對於得標廠商的雇用強制，更多反而是「一個願打一個願挨」，基本上是經過計算的志願受歧視，因此其對平等的影響應該較低。本席認為本案所涉的優惠性差別待遇，從平等原則的觀點來評價其影響，在重大性上確實應該比釋字第六四九號解釋處理的情節要輕一點，但差距應該還未大到可以從中度標準降到低度

高點法律專班

版權所有，重製必究！

標準的程度。

【關連性試題】

民間廠商甲依政府採購法以新臺幣（下同）45萬元標得某採購案，履約期間自98年1月1日至99年12月31日。嗣行政院原住民族委員會以甲於履約期間僱用員工總數逾800人，惟僅進用原住民1人，乃依原住民族工作權保障法之規定，作成A函，以甲進用原住民未達法定標準，命甲繳納依差額人數乘以每月基本工資17,280元計算之代金。甲則以其標案金額甚微，所獲利益甚少，且已盡招募之能事，惟仍無法順利依法定標準進用原住民，不願繳納。請試論：甲主張上開原住民族工作權保障法相關規定違反比例原則，是否有理由？（15分）

（101律師憲法與行政法第四題）

◎解析：

請參考釋字第719號解釋有關比例原則操作之部分。另外本題即為林錫堯大法官所稱「個案過苛」之情況，答題上不妨參考林錫堯大法官不同意見書之內容補充。

【關鍵字】

財產權、營業自由、比例原則、平等原則。

【相關法條】

原住民族工作權保障法第12條、政府採購法第98條、憲法第7條、憲法第15條、憲法第23條。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！