

發文字號：行政院 113.05.03 院臺原字第 1135007055A 號函

發文日期：民國 113 年 05 月 03 日

要 旨：有關新北市政府修正「新北市保障原住民族就業自治條例」一案，除第 4 條第 3 項、第 5 條、第 6 條第 3 項後段及第 10 條規定，自即日起應屬無效外，其餘已備查

主 旨：所報修正「新北市保障原住民族就業自治條例」（以下簡稱本自治條例）一案，除第 4 條第 3 項、第 5 條、第 6 條第 3 項後段及第 10 條規定，自即日起應屬無效外，餘業已備查。

說 明：一、依原住民族委員會 113 年 1 月 10 日原民社字第 1120067550 號函轉貴府 112 年 8 月 22 日新北府原經字第 1121636795 號函及原住民族委員會 113 年 2 月 17 日原民社字第 1130007405 號函辦理。

二、按有關中央與地方權限分配，依憲法第 111 條規定，除第 107 條至第 110 條列舉事項外，如有未列舉事項發生時，其事務有全國一致之性質者屬於中央。另司法院釋字第 426 號、第 515 號及第 593 號解釋意旨，特別公課係國家基於一定政策目的之需要，對特定關係之國民所課予繳納金錢之公法上負擔，納入封閉之財政循環系統（特種基金專戶），用以挹注國家特別支出之金錢給付義務，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；判斷是否屬特別公課性質，尚不以名稱為斷。

三、原住民族工作權保障法係為落實憲法增修條文第 10 條第 12 項關於保障扶助並促進原住民族發展之規定，具有全國一致之性質，該法公布施行後，關於繳納代金專款專用於辦理促進原住民就業權益相關事項，應由中央主管機關集中事權適用該法規定辦理；依原住民族工作權保障法規定，相關政府機關（構）、公立學校、公營事業機構及政府採購得標廠商負有僱用一定比例原住民義務，未達規定僱用比例者，應向中央所設之原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金，該代金性質為特別公課。是以，於原住民族工作權保障法未授權地方得予規範下，地方自無從以自治條例規定課徵代金，遑論自治條例可否較該法為更嚴格或更寬鬆之規定。

四、地方制度法第 30 條第 1 項規定：「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。」直轄市自治條例有前揭情事者，依同條第 4 項規定，應由本院予以函告。本自治條例第 4 條第 3 項前段及第 5 條規定有以下牴觸原住民族

工作權保障法及政府採購法規定之情形；第 4 條第 3 項後段、第 6 條第 3 項後段及第 10 條因上開相關條文之無效而失所附麗，已無單獨存在之必要，爰依前開地方制度法規定函告自即日起無效，請貴府儘速修正該等條文：

- (一) 原住民族工作權保障法第 12 條第 1 項及第 3 項規定，依政府採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾 100 人者，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數 1%，得標廠商進用原住民人數未達第 1 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 1 項本文規定，原住民族工作權保障法施行 3 年後，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 4 條及第 5 條所定比例者，應每月繳納代金。又政府採購法第 67 條第 1 項前段規定，得標廠商得將採購分包予其他廠商；第 98 條規定，得標廠商其於國內員工總人數逾 100 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 2%，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。
- (二) 本自治條例第 4 條第 3 項規定「未達前二項進用比例之各機關，應按月向本局設立之專戶繳納差額補助費，其金額依差額人數乘以每月基本工資之一點五倍計算。」該項前段有關課予機關之金錢負擔，雖稱之為「差額補助費」，惟依本自治條例第 10 條規定，該款項（連同依後述第 5 條第 2 項收取之代金）應設立原住民就業基金，作為促進貴市原住民就業等相關事項之用，核屬具有專款專用之特別公課性質，而原住民族工作權保障法規範特別公課之課徵具有全國一致之性質，在該法對於原住民就業代金之課徵已有統一規範，且未授權地方得以自治條例課徵特別公課下，本自治條例第 4 條第 3 項前段規定繳納差額補助費，有抵觸原住民族工作權保障法第 24 條第 1 項規定情事。
- (三) 本自治條例第 5 條規定「各機關之工程採購，除依政府採購法相關規定辦理外，工程採購契約總價在新臺幣五百萬元以上者，應於契約約定得標廠商應以契約中工資總額百分之一僱用原住民或分包予原住民個人、機構、法人或團體。（第 1 項）得標廠商僱用原住民或分包予原住民個人、機構、法人或團體之實發工資總額或分包金額未達前項標準者，應向本局設立之專戶繳納差額之代金。（

第 2 項)」上開規定係單方強制規範得標廠商之義務內容，非純屬締約雙方本於契約自由而得為任意約定。審諸政府採購法第 98 條就得標廠商於履約期間進用原住民之人數比例及繳納代金業有規定，且未授權地方得另訂規範，該事項應為全國一致之採購事項，另原住民族工作權保障法第 12 條第 1 項與第 3 項就得標廠商履約期間僱用原住民及繳納代金義務亦有與政府採購法第 98 條相類之統一規範，本自治條例第 5 條第 1 項規定貴府工程採購契約總價在所定金額以上，得標廠商應以該採購契約工資總額一定比率僱用原住民，同條第 2 項復規定僱用原住民之實發工資總額未達前述標準則應向專戶繳納差額之代金，即對得標廠商另加諸僱用原住民金額之限制；又該第 1 項規定得標廠商應以採購契約工資總額一定比率僱用原住民或分包予原住民個人等情形，惟廠商如不僱用原住民，則須分包予原住民個人等，實質上仍有強制得標廠商分包之效果，違反政府採購法第 67 條第 1 項前段所定得標廠商分包與否之自主決定權。爰本自治條例第 5 條規定有牴觸政府採購法第 98 條、第 67 條第 1 項前段與原住民族工作權保障法第 12 條第 1 項及第 3 項規定情事。

- (四) 綜上，本自治條例第 4 條第 3 項前段與第 5 條規定有牴觸原住民族工作權保障法第 12 條第 1 項、第 3 項、第 24 條第 1 項、政府採購法第 67 條第 1 項前段及第 98 條規定，依地方制度法第 30 條第 1 項及第 4 項規定，應自即日起無效。另本自治條例第 4 條第 3 項後段所定「其金額依差額人數乘以每月基本工資之一點五倍計算」屬代金計算方式；第 6 條第 3 項後段「等待遞補期間，免繳納差額補助費」及第 10 條規定貴府原住民族行政局依第 4 條第 3 項及第 5 條第 2 項規定收取之差額補助費及代金應設立原住民就業基金，因本自治條例第 4 條第 3 項前段及第 5 條牴觸中央法規無效，已失所附麗而無單獨存在必要，爰併函告自即日起無效。

五、本自治條例第 11 條就第 5 條之施行日期增訂第 2 項規定，建議配合修正，請貴府參酌。

正 本：新北市政府