高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
113年度簡上字第1號

上　訴　人　屏東縣政府
代　表　人　周春米
訴訟代理人　楊元智
　　朱慧娟
被 上訴 人　黃維誠

上列當事人間就業服務法事件，上訴人不服中華民國112年11月6日本院112年度巡簡字第1號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

（一）被上訴人在○○縣○○市○○路000○0號經營「泰式瘋烤雞店」（下稱系爭烤雞店），遭檢舉容留他人聘僱之越南籍外國人VAY SUI KIN(護照號碼C4620553；下稱V君）從事包裝烤雞、收錢及找零等工作。內政部移民署南區事務大隊屏東縣專勤隊（下稱專勤隊）於民國110年9月20日11時45分許到場稽查，並於110年9月27日以移署南屏勤字第0000000000號書函移請上訴人查處。

（二）上訴人於111年3月16日以屏府勞動行字第00000000000號陳述意見通知書通知被上訴人陳述意見。被上訴人於111年4月8日提出意見陳述書。惟上訴人審酌所調查證據及被上訴人所陳述意見後，仍認被上訴人違反就業服務法第44條，乃依同法第63條第1項規定於111年9月28日以屏府勞動行字第00000000000號行政裁處書(下稱原處分)裁處被上訴人罰鍰新臺幣（下同）15萬元。被上訴人不服，提起訴願，遭駁回後提起行政訴訟，經本院112年度巡簡字第1

號行政訴訟判決（下稱原判決）撤銷訴願決定及原處分。上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、被上訴人起訴之主張及聲明、上訴人於原審之答辯及聲明、原判決理由，均引用原判決所載。

三、上訴意旨：

（一）外國人V君行為當時係雇主林宇南（下稱林君）合法聘僱之家庭看護工，且與被上訴人並無親屬關係，在被上訴人具營利性質之系爭烤雞店內，從事為消費客戶包裝烤雞及收錢找零等營業買賣工作。該等工作有助於被上訴人營利（減少合法僱用他人而生之營業成本），已足以影響本國人就業機會。就管理外籍移工、維持社會治安之目的而言，縱V君本於對被上訴人「好意施惠」而為該等工作，然容留之構成祇要容留者均與被容留者雙方合意容許停留工作即足，不以容留者主動要求為必要，亦不以工作時間屬長期性、經常性及占有職缺為限，故仍難排除就業服務法第44條之適用。又據V君於110年9月20日屏東縣專勤隊談話紀錄所述：「（問）你今日為何會出現在『泰式瘋烤雞』店？是誰介紹你來「泰式瘋烤雞」工作的？（答）因為『泰式瘋烤雞』店的老闆是我的男朋友，我今天是去那裏玩的，他們如果忙不過來時我會過去幫忙。（問）你在『泰式瘋烤雞』店幫忙的工作內容？工作時間為何？是接受何人指揮管理？薪水如何計算？（答）有人來買烤雞時我會幫忙包裝。工作時間沒有固定時間，有過去玩時才會幫忙。沒人指揮我，我是自動幫忙的。沒有拿薪水。（問）除了幫忙包裝烤雞外，還有無其他工作？（答）還有幫忙收錢及找錢。（問）本隊提供照片D及E是否為你在『泰式瘋烤雞』店幫忙收錢及包裝？是的，請簽名。（答）是的。（問）你是否知道來臺目的是當監護工(看護工)？你不能從事監護工以外的工作，是否了解？（答）我知道。我了解。」另據被上訴人於110年9月26日於屏東縣專勤隊談話紀錄陳稱：「（問）V女在『烤雞

店』工作內容？工作時間為何？是接受何人指揮管理？薪水如何計算？（答）我並沒有聘請他工作，只是他看我們在忙幫忙一下而已，我並沒有指揮他工作。我不曾拿錢給他，連我們一起出去玩也是各自付帳。我還有接受過他的禮物。（問）本隊提供照片D、E是否為V女在店內幫忙包裝出貨的相片？是的，請簽名。（答）是的。（問）據上，你知道不得聘僱未經許可、許可失效之外國人工作，V女在『烤雞店』工作時你有無制止，如何制止？（答）我有叫他不要幫忙，我跟他說目前他的身分不可以在外面工作或幫忙，因為我的腳受傷，他看我行動不便，不顧我的制止就來幫忙。」又被上訴人分別於111年10月20日及111年10月25日訴願書陳述：「……本人真的也不知道他會幫忙，當時場面混亂，更無法有能力去阻止，……。」足見V君為被上訴人違法工作已非第1次，已有數次違反就業服務法之行為，僅是未遭查獲，非屬友人一時來訪隨興而來之舉手之勞、好意施惠、偶發性之行為，實與被上訴人之受僱員工所從事營利買賣收錢等工作內容無異；且被上訴人既知悉V君為林君聘僱之外籍家庭看護工身分，非其向主管機關勞動部申請聘僱之外籍勞工，卻容任V君在所營店內從事工作，顯見被上訴人對於V君為消費顧客包裝烤雞出貨及收錢等客觀事實均有清楚之認識，該違法事實之實現，縱非故意，亦有過失，難認行為當時屬外國人基於親朋好友之往來互動關係而出於好意施惠之協助行為，足認違反就業服務法第44條非法容留V君從事工作之事實。

（二）原判決認V君雖有偶爾從事烤雞店勞務之外觀行為，然係基於與被上訴人以結婚為前提之特殊情侶關係，所為增進彼此感情與瞭解彼此生活與工作之好意行為，並不影響本國人之就業機會、國民經濟與勞動部對於外籍勞工之管理，屬好意施惠行為，與就業服務法第44條規範之工作不同，難認被上訴人有非法容留V君從事工作之行為。惟就

業服務法第44條所指「非法容留外國人從事工作」都與該被容留之外國人間，並不以有支付報酬為必要。縱V君係出於好意施惠而為被上訴人從事消費客戶包裝烤雞及收錢找零等營業買賣工作，應依上開法令及改制前行政院勞工委員會（下稱勞委會）95年3月30日勞職外字第0000000000號函釋（下稱95年3月30日函釋）為判斷。至臺北高等行政法院107年度簡上字第128號判決所認定之事實係該外國人以觀光、探親名義來臺，而協助探親對象（妹）於其妹婿所經營小吃店收拾餐盤、碗筷，此與V君持工作簽證來臺，且與被上訴人並無親屬關係有間，縱被上訴人稱2人以結婚為前提而交往，然本件查獲行為當時2人並非夫妻關係。

（三）勞動部104年11月3日勞動發管字第0000000000號函說明三固載稱：「本部爰於104年9月2日邀請專家學者及相關單位召開『外國人在臺從事之無償工作有無就業服務法之適用』會議，綜合出席代表意見，本法意旨係為保障本國人之就業機會，在不影響本國人工作機會情況下，外國人基於公益目的，自發性地奉獻社會、非以獲取報酬為目的，從事無相當對價報酬之輔助性服務，則該行為尚非屬本法規範之範疇。」然V君既係在被上訴人私營之店內從事消費客戶包裝烤雞及收錢找零等營業買賣收錢等工作，且自述在被上訴人在忙時V君亦會主動幫忙，顯非基於公益目的，自發性地奉獻社會而從事無相當對價報酬之輔助性服務，是其非屬該函所指不受就業服務法規範之範疇，被上訴人違反就業服務法第44條規定，應依同法第63條第1項規定裁罰。原判決未依就業服務法第44條適用法規，顯有適用法規不當之違背法令情事。請廢棄原判決，駁回被上訴人在第一審之訴。

四、本院之判斷：

（一）應適用之法令：

1、就業服務法第1條：「為促進國民就業，以增進社會及經濟發展，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。」

2、就業服務法第42條：「為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定。」

3、就業服務法第43條：「除本法另有規定外，外國人未經雇主申請許可，不得在中華民國境內工作。」

4、就業服務法第44條：「任何人不得非法容留外國人從事工作。」

（二）經核原判決撤銷訴願決定及原處分，並無違誤，茲就上訴意旨論述如下：

1、上訴人固主張：V君行為當時係林君合法聘僱之家庭看護工且與被上訴人並無親屬關係，而在被上訴人具營利性質之系爭烤雞店內，從事為消費客戶包裝烤雞及收錢找零等營業買賣工作，已足以影響本國人就業機會；縱V君本於對被上訴人好意施惠而為該等工作，然容留之構成不以容留者主動要求為必要，亦不以工作時間屬長期性、經常性及占有職缺為限；依其等所述，V君為被上訴人違法工作已非第1次，僅是未遭查獲，非屬友人一時來訪隨興而來之舉手之勞、好意施惠、偶發性之行為，實與被上訴人之受僱員工所從事營利買賣收錢等工作內容無異；且被上訴人既知悉V君為林君聘僱之外籍家庭看護工身分，卻容任V君在所營店內從事工作，顯見被上訴人對該違法事實之實現，縱非故意，亦有過失，難認行為當時屬外國人基於親朋好友之往來互動關係而出於好意施惠之協助行為；臺北高等行政法院107年度簡上字第128號判決所認定之事實係該外國人以觀光、探親名義來臺，而協助探親對象（妹）於其妹婿所經營小吃店收拾餐盤、碗筷，此與本件V君持工作簽證來臺，且與被上訴人並無親屬關係等有間，雖被上訴人陳稱2人以結婚為前提而交往，而本件查獲行為當

時（即110年9月20日）2人並非為夫妻關係云云。然按法律解釋係以文義、體系、歷史、目的、合憲解釋等方法澄清法條文字之意涵；其中文義解釋及目的解釋之操作過程，係先透過理解法律條文之文法結構，形成對法律條文語句之初步邏輯認知，繼而在條文語句上下文之脈絡中，確認該法律條文語句之可能文義範圍，再藉由規範目的所指引之方向去理解條文之正確意義。查原判決於理由中引用就業服務法第42條、第43條及其立法理由，認就業服務法之所以規定外國人在我國工作，須經許可，否則不得聘僱，亦不得非法容留之，係為保障本國人之就業機會，避免妨礙本國人之勞動條件、國民經濟，另兼有管理外籍勞工、維持社會治安之目的，即係原審藉由確認就業服務法之規範目的以指引該法各條文正確文義之理解方向，此符合前述法律解釋之操作過程，自無違誤。又原判決參照臺北高等行政法院107年度簡上字第128號等判決所採法律見解，認就業服務法第44條所謂之「非法容留外國人從事工作」係指與外國人間雖無聘僱關係之存在，但有未依本法及相關法令規定申請許可，即容許外國人停留於其處所為其從事勞務提供或工作事實之行為而言；是依該條規定據以處罰之前提，僅以外國人被容留且有提供勞務為已足（容留時間長短不拘），且以該容留者（自然人或法人）作為處罰對象，並不問外國人提供勞務之動機及對價之有無。惟就業服務法所謂禁止外國人非法工作，所謂「工作」，應符合上開立法目的，即容留外國人以提供勞務內容為目的，並非限制一般人與外國人間有關親朋好友之往來互動關係，因此並非只要有外國人從事勞務提供之外觀，即一律認屬係就業服務法所欲限制管理範圍內（見本院卷第15頁至第16頁），核係原審對於就業服務法第44條所稱「非法容留外國人從事工作」之文義範圍藉由前揭規範目的予以限定，認應將外國人基於親朋好友之往來互動關係而出予好意施惠之行為排除於該條之適用，原審並非

認定本案基礎事實與臺北高等行政法院107年度簡上字第128號判決所認定之事實完全相同，僅係採取與該判決相同法律見解，上訴意旨以兩案基礎事實不同，指摘原判決有適用法規不當之違背法令情事，容有誤解，並不可採。

2、上訴人另主張：縱V君係出於好意施惠而為被上訴人從事消費客戶包裝烤雞及收錢找零等營業買賣工作，仍應依上開法令及勞委會95年3月30日函釋為判斷云云。惟按事實認定乃事實審法院之職權，而證據之證明力如何或如何調查事實，事實審法院有衡情斟酌之權，苟其事實之認定已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而未違背論理法則、經驗法則或證據法則，縱其證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定異於該當事人之主張者，亦不得謂為原判決有違背法令之情形。觀諸上訴人所援引之勞委會95年3月30日函釋內容：「一、外籍配偶之母國親屬來臺探視該外籍配偶期間，幫忙該外籍配偶作月子、照顧該外籍配偶之幼兒、協助料理家務、照顧該外籍配偶之生病臺籍配偶……等非涉及營利性質之行為，基於人倫常情，可謂係同居於一家之親屬間符合社會相當性之互助行為，故於符合下列要件之前提下，尚不宜以就業服務法相關規定相繩：1、該等親屬係以「探親」名義入國。2、探親對象即為該外籍配偶。3、來臺期間居住於該外籍配偶之住處。4、協助該外籍配偶從事家務分擔。二、另外籍母國親屬在我國境內停、居留已逾有效期限者，應依入出國及移民法等相關法令處理，以達國家安全之確保。」核係勞委會本於就業服務法中央主管機關之地位為協助下級機關適用就業服務法所為之解釋性行政規則，並不直接拘束法院。行政法院在個案中仍應依就業服務法之具體規定內容，探究規範意旨，並調查事實及證據，依經驗法則、論理法則及證據法則綜合判斷其行為情狀是否符合就業服務法第44條規定之「非法容留外國人從事工作」行為。且由上訴人所援引之勞委會95年3月30日函釋內容及上訴書狀

所檢附其他勞動部函釋以觀，更足見就業服務法中央主管機關亦非認為外國人有從事勞務提供之外觀，即一律認屬就業服務法第44條所定「非法容留外國人從事工作」行為，仍應個案情狀判斷。查原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依上訴人所提出檢舉人提供之照片、110年9月20日現場照片、專勤隊110年9月20日執行查察營業(工作)處所紀錄表、110年9月27日移署南屏勤字第1108344916號書函、V君內政部移民署外人居停留資料查詢(外勞)-明細內容、被上訴人、V君、林君之調查筆錄，認定專勤隊於110年9月20日查獲當時為第三人聘僱之V君，在被上訴人經營之烤雞店從事收銀與包裝烤雞，且被上訴人與V君均不否認V君為林君聘僱之家庭看護工，因V君與被上訴人為情侶關係，於休息日放假時至被上訴人經營之烤雞店，見被上訴人需幫忙時，主動幫忙收錢或包裝烤雞等情，為原審審酌上開調查證據之結果，據以認定等事實，與卷證相符，其認定並無違背經驗法則、論理法則及證據法則之情形。且原判決於理由中已敘明V君因擔任家庭看護工之故，每週至多僅有1天之休假得與被上訴人相聚交往，扣除2人共同出遊之次數，無法具體認定V君至烤雞店陪伴被上訴人之次數與時間，自難認定V君係固定至被上訴人烤雞店幫忙；且被上訴人除親自看店外，另外雇有烤雞員工阿明，以烤雞店之小店規模與營業狀況，並無再另外雇用或容留他人工作之必要，V君於烤雞店係提供偶發性且輕量之幫忙；被上訴人與V君係以結婚為前提之情侶關係，V君於休假時至烤雞店陪伴被上訴人，見有人買烤雞而被上訴人不方便時，出於好意主動幫忙包裝出貨，被上訴人並未予以指揮或監督，並敘明未婚男女交往時為融入對方生活，出於好意偶爾互相扶持幫助，除增進同甘共苦之感情外，亦可提前瞭解婚後彼此之生活與工作，此與我國風俗民情並不相悖；V君之好意施惠行為並不影響國人之就業機會，故不違背前揭就業服務法第42條、第44條之立法目

的；從而V君所為雖有外國人從事提供勞務之外觀，然應屬外國人基於親朋好友之往來互動關係而出於好意施惠之行為，而非就業服務法第44條所欲規範之違章行為，已詳述其證據取捨及得心證之理由，且就上訴人之主張何以不足採，詳予指駁，核無無判決不適用法規或適用不當、不備理由等違背法令情事。上訴意旨無非執其法律見解，就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項為爭議，復就原審已論斷不採者，再予爭執，執以指摘原判決有判決不適用法規或適用不當之違誤，依前揭說明，自難僅因原審證據取捨與上訴人所希冀者不同，致其事實認定異於其主張即認原判決有違背法令之情形。故此部分上訴意旨，亦不可採。

五、綜上所述，原審依職權調查證據後，並依調查證據之結果，依論理法則、經驗法則及證據法則認定事實，進而判決撤銷訴願決定及原處分，已論明其認定事實之依據及得心證之理由，其所適用之法規與應適用之法規核無違背，亦無判決不適用法規或適用不當，及判決不備理由或理由矛盾之情事。上訴意旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

六、結論：上訴無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　6　　日

審判長法官　孫　國　禎

法官　林　韋　岑

法官　曾　宏　揚

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　7　　日

書記官　林　幸　怡