最　高　行　政　法　院　判　決

115年度上字第270號

上　訴　人　勞動部
代　表　人　洪申翰
訴訟代理人　范育溱
被 上訴 人　永森營造股份有限公司
代　表　人　黃清驛
訴訟代理人　楊大德　律師
　　李宗霖　律師

上列當事人間就業服務法事件，上訴人對於中華民國115年4月9日臺北高等行政法院113年度訴字第1106號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院高等行政訴訟庭。

理　由

一、爭訟概要

㈠被上訴人依法聘僱越南籍PHAM VAN TOAN等35人（如原判決附件所示，下稱系爭外勞），原經核准於○○市○○區○○段0小段000地號土地新建工程從事營造工作，惟系爭外勞於民國112年5月28日入境後第2天即由立堡營造有限公司管理使用，至○○市○○區○○○路0段與○○路0段交叉口之工地從事模板工作（下稱系爭違章行為），經內政部移民署北區事務大隊桃園市專勤隊於112年6月8日查獲。案經桃園市政府審查屬實，依就業服務法（下稱就服法）第57條第2款、第63條第1項等規定，以112年9月11日府勞跨國字第11202522181號裁處書（下稱前處分），對被上訴人裁處罰鍰新臺幣（下同）15萬元。被上訴人不服前處分，循序提起行政爭訟，由原審地方行政訴訟庭（下稱原審地行庭）審理。

㈡上訴人就被上訴人系爭違章行為，依就服法第57條第2款、第72條第2款及「雇主聘僱第二類及第三類外國人違反就業服務法第72條規定廢止招募許可及聘僱許可裁量基準」（下

稱裁量基準）等規定，以113年3月26日勞動發管字第1130504884號函（下稱原處分）自113年3月26日起廢止被上訴人原經核准之外國人招募許可70名及核發聘僱泰國籍WUYUETHATSANAI等之聘僱許可67名（名冊詳原判決附表所示，下合稱系爭招募許可及聘僱許可）。被上訴人不服，循序提起行政訴訟，聲明：訴願決定及原處分均撤銷。訴訟中，因前處分經原審地行庭113年度簡字第202號判決（下稱系爭判決）撤銷確定，上訴人以114年12月5日勞動發管字第1140519504號函（下稱114年12月5日函）撤銷原處分，被上訴人仍不服，變更訴之聲明為：確認原處分違法。經原審以被上訴人變更前後之請求基礎不變，且屬因情事變更而以他項聲明代最初之聲明，而准許其訴之變更，並以113年度訴字第1106號判決（下稱原判決）確認原處分違法。上訴人不服，乃提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張與上訴人在原審之答辯均引用原判決之記載。

三、原判決確認原處分違法，係以：被上訴人起訴時訴請撤銷原處分、訴願決定，嗣因上訴人撤銷原處分，而變更訴之聲明為確認原處分違法，經查原處分經上訴人114年12月5日函將之撤銷而失效（消滅），被上訴人確認原處分違法，係為另行提起有關國家賠償之訴訟，則本件被上訴人訴請確認原處分違法，自有確認利益。又被上訴人不服前處分，循序提起行政爭訟，經相關行政事件判決撤銷前處分確定。而依就服法第72條第2款規定可知，以雇主違反就服法第57條第1款、第2款、第6款至第9款規定情事之一為前提，應廢止其招募許可及聘僱許可之一部或全部，則認定被上訴人違反就服法第57條第2款規定情事之前處分，已經相關行政事件判決撤銷確定，被上訴人就本件已無違反就服法第57條第2款規定之情事，上訴人自不得依就服法第72條第2款規定廢止其招募許可及聘僱許可，故原處分即屬違法等語，為其判斷之基礎。

四、本院查：

㈠就服法第57條第2款、第3款規定：「雇主聘僱外國人不得有下列情事：……二、以本人名義聘僱外國人為他人工作。三、指派所聘僱之外國人從事許可以外之工作。」第63條第1項規定：「違反……第57條第1款、『第2款』規定者，處新臺幣15萬元以上75萬元以下罰鍰。5年內再違反者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣120萬元以下罰金。」第68條第1項規定：「違反第9條、第33條第1項、第41條、第43條、第56條第1項、『第57條第3款』、第4款或第61條規定者，處新臺幣3萬元以上15萬元以下罰鍰。」第72條第2款、第3款規定：「雇主有下列情事之一者，應廢止其招募許可及聘僱許可之一部或全部：……二、有第57條第1款、『第2款』、第6款至第9款規定情事之一。三、有『第57條第3款』、第4款規定情事之一，經限期改善，屆期未改善。」是違反就服法第57條第2款及第3款規定有不同之法律效果，違反就服法第57條第2款規定者，除處15萬元以上75萬元以下罰鍰，5年內再違反者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科120萬元以下罰金之刑事處罰外，並應廢止其招募許可及聘僱許可之一部或全部。至於違反就服法第57條第3款規定者，則處3萬元以上15萬元以下罰鍰，另主管機關需先限期令其改善，屆期未改善時，始得廢止其招募許可及聘僱許可之一部或全部。

㈡經查，依原審確定之事實，被上訴人因系爭違章行為，前經桃園市政府依就服法第57條第2款、第63條第1項等規定，以前處分對被上訴人裁處罰鍰15萬元，被上訴人不服，對前處分提起行政爭訟。另上訴人亦以被上訴人有系爭違章行為，依就服法第57條第2款、第72條第2款及裁量基準等規定，以原處分自113年3月26日起廢止被上訴人之系爭招募許可及聘僱許可。被上訴人不服原處分，循序向原審提起撤銷訴訟，訴訟中，因原審地行庭認被上訴人系爭違章行為係違反就服法第57條第3款，而非同條第2款，以系爭判決撤銷前處分確

定，上訴人認前處分既經撤銷，而以114年12月5日函撤銷原處分，被上訴人乃變更訴之聲明為確認原處分違法，並經原審以被上訴人有受確認判決之法律上利益，准予其訴之變更。據此，原審自應實質調查審認上訴人作成之原處分是否違反法規範，而損害被上訴人之權利或法律上之利益；至原審地行庭所為撤銷前處分之系爭判決，上訴人非該訴訟當事人，不受系爭判決之拘束，系爭判決之認定亦無拘束原審之效力。原審未盡職權調查義務，逕以認定被上訴人有違反就服法第57條第2款規定情事之前處分，已經系爭判決撤銷確定，認被上訴人即無違反就服法第57條第2款規定之情事，進而謂上訴人自不得依就服法第72條第2款規定廢止系爭招募許可及聘僱許可，而判決確認原處分違法，自嫌速斷，核有不適用法規及判決不備理由之違誤。

㈢綜上所述，原判決既有如上述違背法令情事，且與判決結論有影響，上訴意旨求予廢棄，為有理由。惟因本件為判決基礎之事實，尚未經原審調查審認，本院無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審高等行政訴訟庭更為適法之裁判。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　8　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　蕭　惠　芳

法官　洪　慕　芳

法官　梁　哲　瑋

法官　彭　康　凡

法官　侯　志　融

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　8　　日

書記官　高　玉　潔