

臺北高等行政法院判決

110年度簡上字第57號

上訴人 昇達橡膠企業股份有限公司

代表人 黃世賢（董事長）

被上訴人 臺北市政府勞動局

代表人 高寶華（局長）

上列當事人間就業服務法事件，上訴人對於中華民國110年3月25日臺灣臺北地方法院109年度簡字第256號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、本件行政訴訟上訴後，被上訴人之代表人由陳信瑜變更為高寶華，並具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、上訴人前於民國106年12月19日、108年9月6日，經勞動部許可聘僱泰國籍外國人松喜（Khantree Prasongsil）、阿林（Saephot Jetwarin）從事橡膠製品製造業工作，聘僱許可期間分別自106年12月4日至109年12月4日、108年8月19日至111年8月19日，工作地點均為桃園市○○區○○○路0段000號。嗣於109年2月21日，內政部移民署北區事務大隊基隆市專勤隊（下稱基隆專勤隊）與海洋委員會海岸巡防署艦隊分署第一海巡隊（下稱第一海巡隊）派員至址設臺北市○○區○○街000號（下稱系爭營業場所）之恒安達有限公司（下稱恒安達公司）查察，發現松喜、阿林被指派在系爭營業場工作，涉有從事許可外工作之情，基隆專勤隊乃函送被上訴人處理。被上訴人旋於109年4月21日發函通知上訴人陳述意

見，經上訴人書面陳述意見後，被上訴人審認上訴人指派所聘僱之外國人松喜、阿林從事許可以外之工作，違反就業服務法第57條第3款規定，乃依同法第68條第1項、臺北市政府處理違反就業服務法事件統一裁罰基準（下稱裁罰基準）第3點項次43等規定，以109年6月4日北市勞職字第10960097301號裁處書（下稱原處分）裁處上訴人罰鍰新臺幣（下同）3萬元。上訴人循序提起行政訴訟，經臺灣臺北地方法院以109年度簡字第256號判決（下稱原判決）駁回，上訴人猶未甘服，遂提起本件上訴。

三、上訴人起訴主張及訴之聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明、原判決認定之事實及理由，均引用原判決所載。

四、原判決斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，駁回上訴人在原審之訴，係以：

（一）松喜、阿林經許可之工作地址均為桃園市○○區○○○路0段000號，而依證人松喜、阿林及證人即上訴人協理李宗典、恒安達公司經理吳嘉文之證述，可認松喜、阿林有在系爭營業場所工作之事實。又上訴人雖主張其指派所聘僱外籍勞工履行與恒安達公司於108年12月31日所簽訂之「輪胎買賣契約」（下稱系爭契約），屬該外籍勞工許可工作之延伸，然綜合前揭證人之證述可知，松喜、阿林之所以被派遣至系爭營業場所工作，乃因恒安達公司在臺北市○○街的店面是新開設，且該公司人員對再生胎翻修技術不純熟，為避免錯誤造成輪胎與鋼圈難以密合，故由恒安達公司要求上訴人指派人員（即松喜、阿林）協助，而松喜、阿林安裝對象，係委由恒安達公司更換輪胎之第三人所有的大貨車。從法律關係觀察，第三人至恒安達公司更換輪胎，乃與該公司成立一承攬契約，恒安達公司對該第三人負給付勞務之義務，松喜、阿林實際執行輪胎更換，即在為恒安達公司向第三人提供勞務。故松喜、阿林受上訴人指派，在系爭營業場所從事再生胎研磨、修補、更換安裝等作業時，已有從事許

01 可以外工作要件之該當，被上訴人認定上訴人有違反就業服
02 務法第57條第3款情事，乃屬有據。

03 (二)上訴人雖主張其並未牴觸改制前行政院勞工委員會（下稱勞
04 委會）函釋而為工作之延伸。然依改制前勞委會85年6月28
05 日（85）台勞職外字第081860號函（下稱85年6月28日
06 函）、91年3月26日勞職外字第091006906號函（下稱91年3
07 月26日函）見解，屬外籍勞工工作延伸之要件包括：①訂有
08 書面契約、②依約應至訂購廠商指定地點進行產品接頭、安
09 裝、試車等工作、及③前開工作屬依行業性質應完成履約之
10 通常必要行為。又改制前勞委會95年6月7日勞職外字第0950
11 505127號函（下稱95年6月7日函）已明確解釋前述契約僅適
12 用於「買賣關係」而不包括「承攬關係」；迄105年2月15日
13 勞動部再以勞動發管字第1040512600號函（下稱105年2月15
14 日函）訂定製造業外籍勞工工作延伸之規範，並開宗明義指
15 出「雇主與訂購所製造產品之他方間須有買賣之契約關係存
16 在」，則主管機關勞動部就外籍勞工工作延伸之解釋，僅限
17 於買賣契約之情形，已甚明確。又上訴人與恒安達公司間所
18 訂定之系爭契約，乃由上訴人以自己之材料，製成再生輪胎
19 供給恒安達公司，而由恒安達公司給付報酬之契約，其性質
20 上屬一製造物供給契約。至該契約之性質究係買賣抑或承
21 攬，觀諸上開契約內容，上訴人除財產權（輪胎）之移轉
22 外，尚包括研磨、修補、翻新、安裝，顯然亦包括工作之完
23 成，則該契約至少可認屬承攬與買賣之混合契約，亦即除財
24 產權之移轉外，上訴人且負勞務之給付及工作之完成等契約
25 上義務，該契約並非勞動部上開函釋見解所稱之「買賣契
26 約」，是上訴人指派外籍勞工至恒安達公司從事輪胎修補安
27 裝，即非前揭函釋所認定的工作之延伸。

28 (三)上訴人又主張基隆專勤隊與第一海巡隊執行稽查時，松喜與
29 阿林是在休息區抽煙休息，並無違法工作之事實云云。查依
30 原處分卷內查緝指認照片，固可認該2人非在工作區。然就
31 業服務法第57條第3款所欲規範者，係外籍勞工應在許可範

01 園內從事工作，此許可包括為許可之雇主、在許可之地點從
02 事許可種類之工作，而松喜、阿林均有在系爭營業場所提供
03 勞務修整、安裝輪胎之事實，則該2人出現在該場所之客觀
04 事實，即具有違規之外觀，查緝當時是否確有違規工作之進
05 行，並非所問。

06 (四)上訴人再主張曾事前徵詢仲介公司認為合法，其對本件違規
07 並無過失云云。姑不論上訴人所陳事前徵詢仲介公司之事，
08 並未舉證以實其說，亦不問仲介公司之答覆是否受上訴人提
09 問引導，而非依具體事實進行判斷；上訴人如欲徵詢確認所
10 為是否牴觸法規範，當以適用該法規範之機關為對象方屬正
11 辦，乃捨有權解釋不由，再據以主張無違規之故意過失，並
12 非足取。況不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情
13 節，得減輕或免除其處罰，行政罰法第8條定有明文；又該
14 法第8條之規定係於行為人因不瞭解法規之存在或適用，進
15 而不知其行為違反行政法上義務時，仍不得免除行政處罰責
16 任，然其可非難程度較低，故規定按其情節得減輕或免除其
17 處罰，惟按其情節得減輕或免除其處罰，應限於行為人有具
18 體特殊情況存在，而導致其無法得知法規範存在之情形，始
19 足當之。本件上訴人係自106年起經核准聘僱松喜，上訴人
20 作為外籍勞工雇主，對於就業服務法相關規定當有一定認
21 識；又本件松喜、阿林經查獲之違規事實，乃在恒安達公司
22 之工作場所，為該公司履行對第三人之契約上義務，其逾越
23 該2名外籍勞工聘僱許可之內容，實屬昭然，更不能以上訴
24 人曾徵詢仲介公司，即可認有非難程度較低情事。

25 (五)行政機關為行使法律所授與裁量權，在遵循法律授權目的及
26 範圍內，必須實踐具體個案正義，惟顧及法律適用之一致性
27 及符合平等原則，乃訂定行政裁量準則作為行使裁量權之基
28 準，既能實踐具體個案正義，又能實踐行政之平等原則，當
29 非法律所不許。臺北市政府為處理違反就業服務法事件，建
30 立執法的公平性，減少爭議及提升行政效率與公信力，訂定
31 裁罰基準，乃基於職權，為顧及法律適用之一致性與符合平

等原則，並協助所屬公務人員裁量權的行使，所頒訂之裁量性行政規則，核未逾越法律規定，自得適用之。而依行為時該裁罰基準第3點項次43，雇主指派所聘僱之外國人從事許可以外之工作者，如為第1次違規，處3萬元至6萬元罰鍰，則被上訴人以原處分裁處上訴人罰鍰3萬元，經核並無違誤。

五、上訴人上訴意旨：

(一)上訴人所生產之再生胎因原裝配輪圈不同，行駛里程、車輛噸數、駕駛習慣差異，會產生輪胎內緣與輪圈貼合處之不同情況耗損、變形，必須於裝配時，依所裝配輪圈以氣動機研磨或刮刀做人工袍刮，始能使再生胎完全貼合輪圈而處於可得使用之狀態，故上訴人與恒安達公司簽訂之系爭契約即為包括將輪胎研磨、袍刮至契合於輪圈可供使用狀態之買賣契約。上訴人派遣外籍勞工松喜、阿林至系爭營業場所支援係為履行該買賣契約，松喜、阿林執行之業務即為再生胎製造之末端製程，此由證人吳嘉文於原審之證述可以得到印證。又基隆專勤隊於查緝時，松喜、阿林乃與恒安達公司其他員工於休息區內聊天、抽菸，並未有任何工作、為第三人更換輪胎情事，且觀之證人李宗典於基隆專勤隊調查時陳述之內容，亦未有原判決所認松喜、阿林為恒安達公司向第三人提供勞務之情事。是原判決將研磨、袍刮從事延伸工作與為第三人提供勞務混淆論之，除有違背論理法則之情事外，亦有判決未依證據之違反證據法則情事。

(二)原判決雖以改制前勞委會95年6月7日函與勞動部105年2月15日函認外籍勞工延伸工作之解釋，僅限於買賣契約，然依改制前勞委會85年6月28日函意旨，外籍勞工可與雇主前往訂購廠商指定地點進行產品安裝、試車，並符合客觀上履約之必要行為，而將產品運送之訂購廠商指定地點安裝，即為提供一定之勞務，而兼有承攬法律關係提供一定勞務之意。況且，自改制前勞委會95年6月7日函及勞動部105年2月15日函釋意旨僅可得知外籍勞工工作延伸之行為，須以買賣關係為

要件，並未排除有其他混合契約等其他契約要素存在之可能。原審既認系爭契約為買賣與承攬之混合契約，而具有買賣契約之性質，則系爭契約應有前述函釋之適用。原判決一方面認系爭契約為買賣與承攬混合契約，一方面卻認無前開函釋之適用，自有判決未依法令、論理矛盾之判決違背法令情事。

(三)聲明：

1. 原判決廢棄。

2. 訴願決定（臺北市政府109年9月30日府訴三字第1096101783號決定）及原處分均撤銷。

六、被上訴人答辯：

(一)勞動部核發雇主聘僱外籍勞工的聘僱許可上，所載明該外籍勞工的「工作種類」及「工作地點」均為許可範圍一部分。勞動部為避免雇主指派製造業外籍勞工從事許可以外工作或非法為他人從事工作，爰以105年2月15日函釋就製造業外籍勞工工作之延伸予以規範。所謂「製造業外籍勞工工作之延伸」，依該函釋意旨，係指「若製造行業屬特殊性質，無法於工廠製作完成成品，須至訂購廠商指定地點完成製程的部分工作或履行契約的義務責任」時，雇主如符合「雇主與訂購所製造產品之他方須有買賣之契約關係存在，且有書面買賣契約」、「書面買賣契約須約定應由雇主派員至他方為一定之行為，且此行為係該行業依行業性質、商業習慣與通常工作流程，為繼續完成產品或履行契約之通常及必要行為」、「書面契約須載明訂購產品數量、價金、工作內容、履約地點與合理完成期間」、「有本國勞工陪同」及「僅能從事與生產、製造等許可工作內容有關之體力工作」等要件，始得將雇主指派聘僱之外籍勞工至許可以外工作場所從事產品之安裝、接頭及試車等工作視為外籍勞工工作許可之延伸。

(二)上訴人係生產大客車再生胎，再生胎製造係將舊輪胎胎面打磨修補、在打磨面上膠漿、貼上新胎面、施加一定壓力促使

貼面緊密貼合、送入硫化罐內設定相對應硫化（加熱）溫度及壓力後，待一定時間取出，產品即完成。是上訴人所稱須於裝配時，依所裝配輪圈以氣動機研磨或刮刀做人工袍刮，始能使再生胎完全貼合輪圈而處於可得使用狀態一節，實係恒安達公司輪胎服務中心之輪胎換修保養程序而與製造業無涉，自難認上訴人使2名外籍勞工從事翻修大型車輛再生胎之行為符合勞動部105年2月15日函所揭示之製造業外籍勞工工作延伸原則，2名外籍勞工所為實屬為恒安達公司向第三人提供勞務甚明。況據調查筆錄所載，2名移工尚進行自小客車輪胎裝卸及輔助業務工作，2名外籍勞工工作地點及工作內容已違反勞動部所核發聘故許可之範圍，益見上訴人違反就業服務法第57條第3款事證明確。

（三）改制前勞委會已以95年6月7日函明確解釋前述改制前勞委會85年6月28日函所指「契約」僅為買賣契約，不包括承攬契約，嗣經勞動部以105年2月15日函重申此意旨。依上訴人與恒安達公司間所訂定系爭契約之記載，該契約項目已非單純屬商品或物品之所有權移轉，並非「買賣契約」，自不能適用勞動部105年2月15日函，將上訴人指派外籍勞工至恒安達公司從事輪胎修補安裝之行為，視為「製造業外籍勞工工作之延伸」。又松喜、阿林均有在系爭營業場所為恒安達公司提供勞務修整、安裝輪胎之事實，已經證人吳嘉文於原審證述明確，故查緝當時是否確有違規工作之進行，並非所問。從而，被上訴人認定上訴人有違反就業服務法第57條第3款之行為，並依同法第68條第1項、裁罰基準第3點項次43等規定，以原處分裁處法定最低罰鍰3萬元，核無違誤。

（四）聲明：上訴駁回。

七、本院之判斷：

（一）按就業服務法第57條第3款規定：「雇主聘僱外國人不得有下列情事：……三、指派所聘僱之外國人從事許可以外之工作。……」同法第68條第1項規定：「違反……第五十七條第三款……規定者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰

01 緩。」又參照同法第1條規定：「為促進國民就業，以增進
02 社會及經濟發展，特制定本法……。」第42條規定：「為保
03 障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本國人之就業機
04 會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定。」第43條規定：
05 「除本法另有規定外，外國人未經雇主申請許可，不得在中
06 華民國境內工作。」第46條第1項、第2項規定：「（第1
07 項）雇主聘僱外國人在中華民國境內從事之工作，除本法另
08 有規定外，以下列各款為限：……。（第2項）從事前項工
09 作之外國人，其工作資格及審查標準，由中央主管機關會商
10 中央目的事業主管機關定之。」另就業服務法中央主管機關
11 勞動部已基於上開第46條第2項規定之授權，分別訂定「外
12 國人從事就業服務法第四十六條第一項第一款至第六款工作
13 資格及審查標準」及「外國人從事就業服務法第四十六條
14 第一項第八款至第十一款工作資格及審查標準」就外國人
15 受聘僱之資格條件、雇主之資格條件及工作內容予以限制。
16 綜觀上開對於外國人於我國境內工作之限制規定，可知我國
17 雖開放外國人入境工作，但為防止雇主濫用工資成本較低之
18 外國勞工，排擠本國人之就業權益，故在立法政策上以「補
19 充性」、「限量限業」為聘僱外國人之管制原則，亦即原則
20 上僅就國內缺乏之勞工種類許可聘僱外國人予以補充，就特
21 定之工作類別、項目、人數、期間及工作地點，均列為須經
22 許可內容。是就業服務法第57條第3款規定，係將上開管制
23 原則具體化之限制條款之一，課予雇主不得指派所聘僱之外
24 國人從事許可以外工作之義務，以避免雇主為節省勞工人事
25 成本而恣意調度外籍勞工，排擠本國人之就業機會。

26 （二）次按，由於實務上就許可工作之範圍時有爭議，故勞動部先
27 後以下列函令予以釋明如何認定外籍勞工之許可工作範圍：

- 28 1. 改制前勞委會85年6月28日函指出：「有關所詢派所聘僱之
29 外國人隨本國勞工前往訂購廠商指定地點（含他縣市）進行
30 產品之接頭工作，如係依行業性質，為完成或履行契約之通
31 常及必要之行為者；換言之，如係貴公司為履行製造契約之

01 義務責任，並有書面契約（應包含工作數量，內容及完成期
02 間）為證者，自可視為外勞工作之延伸而未違反就業服務法
03 之相關規定。」

- 04 2. 改制前勞委會又以91年3月26日函及91年5月3日勞職外字第0
05 910203146號令指明：「……雇主若指派所聘僱之外籍勞工
06 隨本國勞工前往訂購廠商指定地點（含外縣、市），進行產
07 品之按裝、試車，如係依行業之性質，為完成履行契約（應
08 包含工作數量、內容及完成期間）之通常必要行為，且契約
09 內容與公司營利事業登記證所載營業項目相符者，得視為該
10 外籍勞工工作之延伸，至於該行為究否係依行業性質為履行
11 契約所必要，應由客觀具體事實判斷之。……」

- 12 3. 改制前勞委會復以95年6月7日函釋明：「按本會85年6月28
13 日台85勞職外字第081860號函示之前提要件，係製造業雇主
14 欲指派『所聘僱之之外國人』隨其本國籍勞工前往「訂購廠
15 商」指定地點，進行產品之接頭、按裝及試車等。然『承攬
16 廠商』並非『訂購已完成產品之廠商』，本會函釋所稱之
17 『訂購廠商』係指向原合法雇主訂購產品之相對廠商而言，
18 ……。又上揭函釋係適用於『買賣關係』，而非『承攬關
19 係』，附此敘明。」

- 20 4. 其後，勞動部為避免雇主藉履行契約之義務責任，指派製造
21 業外籍勞工從事許可以外工作或非法為他人從事工作，更以
22 105年2月15日函釋明雇主為履行製造契約之義務責任，指派
23 外籍勞工至許可以外地點所從事工作時，可視為製造業外籍
24 勞工工作延伸之認定原則，該函之說明中已釋明：「……
25 二、鑑於雇主為履行買賣契約，指派外籍勞工至許可以外工
26 作地點從事與許可有關工作之個案情節不一，為避免雇主藉
27 此指派製造業外籍勞工從事許可以外工作或非法為他人從事
28 工作，爰訂定製造業外籍勞工工作延伸之規範如下：（一）
29 雇主指派外籍勞工至許可以外地點從事工作，且符合下列條
30 件者，得視為外籍勞工許可工作之延伸：1. 雇主與訂購所製
31 造產品之他方間須有買賣之契約關係存在，且有書面買賣契

約。2. 書面買賣契約須約定應由雇主派員至他方為一定之行為（例如：機械設備之安裝、組裝、接頭、試車），且此行為係該行業依其行業性質、商業習慣與通常工作流程，為繼續完成產品或履行契約之通常及必要行為。3. 書面買賣契約須載明訂購產品數量、價金、工作內容、履約地點及合理完成期間。4. 雇主為履行買賣契約，因而指派之製造業外籍勞工須隨同本國勞工前往履約地點，且僅能從事與生產、製造等許可工作內容有關之體力工作。（二）有下列情形之一者，不得視為外籍勞工許可工作之延伸：1. 雇主指派外籍勞工至許可以外地點從事維修、檢測、技術指導及隨車卸貨等與許可工作無關之工作。2. 雇主指派外籍勞工至許可地點以外從事建築物及土木工程之興建、改建、修繕及裝潢等工作。例如：道路、橋樑及建築物之興建、改建或修繕、管線設施之設置、除鏽或修補、鷹架搭建、庭園造景、焊接、建物拆除、油漆粉刷、牆面或地板鋪設、家具組裝等。但製造業雇主之產品屬營造建材，且無法於許可地點之廠場內製造完成，而有於訂約之他方指定地點完成產品製造之情形者，不在此限。3. 雇主與他方簽訂維修或保固承攬合約，並附帶約定購買所生產製造之產品零件、耗材買賣合約等與許可工作無關之工作。」

5. 上揭函令乃改制前勞委會、勞動部為避免法令疑義，協助下級機關統一解釋法令所為之解釋性行政規則，俾使下級機關認定雇主是否指派製造業外籍勞工從事許可以外工作時能有所依循，且其解釋與立法目的相合，自值參採。是綜合上揭函令規定可知，雇主指派外籍勞工至許可以外地點從事工作時，可被認定為許可工作延伸之要件包括：(1) 雇主與訂購所製造產品之他方間須有書面買賣契約。(2) 書面買賣契約須約定應由雇主派員至他方為一定之行為，且此行為係該行業依其行業性質、商業習慣與通常工作流程，為繼續完成產品或履行契約之通常及必要行為。(3) 書面買賣契約須載明訂購產品數量、價金、工作內容、履約地點及合理完成期間。(4) 雇

主為履行買賣契約，因而指派之製造業外籍勞工須隨同本國勞工前往履約地點，且僅能從事與生產、製造等許可工作內容有關之體力工作。(5)須無勞動部105年2月15日函說明二(二)所列3種不得視為外籍勞工許可工作延伸之情形。又參酌前述改制前勞委會95年6月7日函已將該會85年6月28日函適用範圍明確限於「買賣關係」不包含「承攬關係」，且勞動部105年2月15日函更將雇主與他方簽訂維修或保固承攬合約之情形列為不得視為外籍勞工許可工作延伸之情形。由此可知，雇主於指派外籍勞工至許可以外地點從事工作時，僅在雇主與訂購所製造產品之他方間係成立「買賣契約」，且此種行為係該行業依其行業性質、商業習慣與通常工作流程，為繼續完成產品或履行契約之通常及必要行為，始有可能被認定為許可工作之延伸。倘若雇主與訂購所製造產品之他方間係成立「承攬契約」，則不論外籍勞工至許可以外地點從事工作內容為何，均無從被認定為許可工作之延伸。

(三)再按，稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部，民法第490條定有明文。準此，契約約定由承攬人供給材料之情形，如未就材料之內容及其計價之方式為具體約定，應推定該材料之價額為報酬之一部，除當事人之意思重在工作物（或材料）財產權之移轉，有買賣契約性質者外，當事人之契約仍應定性為單純承攬契約。又所謂製造物供給契約，乃當事人之一方專以或主要以自己之材料，製成物品供給他方，而由他方給付報酬之契約。此種契約之性質，究係買賣抑或承攬，應探求當事人之真意釋之。如當事人之意思，重在工作之完成（勞務之給付），應定性為承攬契約；如當事人之意思，重在財產權之移轉，即應解釋為買賣契約；兩者無所偏重或輕重不分時，則為承攬與買賣之混合契約，關於工作之完成，適用承攬之規定，關於財產權之移轉，即適用買賣之規定，並非凡製造物供給契約即屬承攬與買賣之混合契約（最高法

01 院59年度台上字第1590號民事判決、99年度台上字第170號
02 民事判決、102年度台上字第1468號民事判決意旨參照）。

03 (四)查上訴人聘雇之松喜、阿林等外籍勞工，係經勞動部許可聘
04 雇從事橡膠品製作工作，聘雇許可期間分別自106年12月4日
05 至109年12月4日、108年8月19日至111年8月19日，工作地點
06 則均為桃園市○○區○○○路0段000號，但基隆專勤隊及第
07 一海巡隊於109年2月21日派員至系爭營業場所查察時，卻發
08 現松喜、阿林被指派在系爭營業場工作，且上訴人與恒安達
09 公司於108年12月31日訂有系爭契約等情，為原審依法確定
10 之事實，且證人松喜於基隆專勤隊調查時證稱：上訴人從10
11 9年2月1日指派我到恒安達公司工作，至今在系爭營業場所
12 工作3次，是從事修補輪胎工作等語（見原處分不可閱覽卷
13 第18至19頁）；證人阿林於基隆專勤隊調查時證稱：上訴人
14 從109年2月1日指派我到恒安達公司工作，至今在系爭營業
15 場所工作2次，是從事修補輪胎、搬運輪胎等工作等語（見
16 原處分不可閱覽卷第25頁）；證人李宗典於基隆專勤隊調查
17 時證稱：因為上訴人與恒安達公司有業務上關係，基隆專勤
18 隊查察當日上四人係指派阿林及松喜至恒安達公司行買賣契
19 約的延伸性服務，工作項目是再生胎的研磨修補及翻新等語
20 （見原處分不可閱覽卷第4至5頁）；證人吳嘉文則於原審證
21 稱：印象中2名外籍勞工來恒安達公司1、2次，2名外籍勞工
22 到店面只有做上訴人翻修胎部分的業務，其他業務他們不參
23 與等語（見原審卷第106至108頁），並有松喜、阿林之外人
24 居停留資料、聘雇許可及名冊（見原處分不可閱覽卷第14至
25 15頁、第47至49頁）及輪胎賣賣契約書（見原處分不可閱覽
26 卷第10至11頁）存於原審卷內可憑，堪認原審上揭依法確定
27 之事實與卷內證據資料相符，核無違背證據法則、經驗法則
28 及論理法則，自應為本院判決之基礎。

29 (五)細繹系爭契約之記載（見原處分不可閱覽卷第10至11頁），
30 該契約第1條約定買賣項目為「再生輪胎」，買賣範圍則為
31 「輪胎研磨、修補、翻新」，而該契約第2條約定：「第二

01 條 買賣價款 2.1 本案買賣契約為新台幣 \$ 800,000- 元整
02 (含稅)。數量實報實銷。2.2 前項總價款包括買賣安裝所
03 需之所有材料、設備成本及為完成，安裝所需一切水電、物
04 品、機具、運費、各種應付稅款(含營業稅)、搬運費、工
05 資、安裝費、一般支出費、利潤、保險費、訓練、保固、輪
06 胎研磨、修補、翻新，以及原雙方約定或需要遷移、搬運與
07 維護。2.3 除本契約另有規定者外，本契約所述價款係屬固
08 定價格，乙方(按：即上訴人)不得因所需之材料、供應品
09 或材料價格之漲跌，或因與本契約施工有關之工資或匯率及
10 其他各項成本費用之增加為理由而調整。2.4 乙方於安裝施
11 工期間若因安全衛生、環保等方面施行不完善，或非因天災
12 因素致使睦鄰及協調事件無法解決，而造成無法安裝時，乙
13 方應負責協調。2.5 該專案合約費用人員服務，並現場技術
14 指導安裝等作業。」第3條則約定：「第三條 買賣安裝期限
15 3.1 本產品自下單日期為109年1月15日(以下簡稱下單
16 日)。3.2 乙方除本契約另有規定情形得延長工期外，應於
17 自下單日起109年12月31日止，完成施作本案合約安裝作
18 業。」第5條約定：「第五條 履行進度 5.1 凡因天候或其他
19 因素至無法如期施工或有延遲之虞者，乙方應無條件以夜工
20 或其他方式趕工。」綜觀上訴人與恒安達公司間上揭約定，
21 上訴人所負義務，並非單純移轉再生輪胎之財產權予恒安達
22 公司，尚包括為恒安達公司完成安裝再生輪胎、現場技術指
23 導安裝等工作，雙方約定之「價金」，亦包含安裝再生輪胎
24 之對價，且雙方更對於再生輪胎安裝工期、安裝期間遇特殊
25 事由無法安裝之處理方式、無法如期施工或有遲延之虞之處
26 理方式(上訴人無條件以夜工或其他方式趕工)等事項詳為
27 約定。另參之上訴人已於原審明確陳稱：本件重點在於再生
28 輪胎裝配於車輛上，因各種類所需輪胎規格不同，要裝到輪
29 框上使用，本就需要再依各個車輛的不同規格修補後才符合
30 裝配。恒安達公司不僅有使用再生胎，也有使用新胎，新胎
31 就沒有這種需要現場裝配的問題，上訴人與恒安達公司之合

01 約內容本來就包含再生胎裝配，如果不為裝配行為，契約內
02 容無法實現等語（見原審卷第97頁），更於上訴理由狀中重
03 申再生輪胎必須於裝配時，依所裝配輪圈以氣動機研磨或刮
04 刀做人工袍刮，始能使再生胎完全貼合輪圈而處於可得使用
05 狀態之特殊性（見本院卷第45頁），而證人吳嘉文義於原審
06 亦詳細證述：我們店面是新開的，對於翻修胎的技術不是很
07 純熟，所有才要求上訴人派員做翻修胎的技術協助，因為翻
08 修胎與鋼圈不會完全密合，需要現場修平才能完全密合鋼
09 圈，所以需要上訴人的人員協助翻修胎修平與鋼圈充氣密合
10 等語（見原審卷第105頁、第108頁）等語，可見上訴人與恒
11 安達公司間因交易項目為再生輪胎而非新胎，故雙方所著重
12 者，並非再生輪胎財產權之移轉，而是重在「上訴人使其交
13 付之再生輪胎適切安裝到不同規格的車輛上」此一工作之完
14 成，堪認系爭契約雖名為「買賣契約」，但其性質實為「承
15 攬契約」，則本件不論上訴人指派松喜、阿林至恒安達公司
16 工作之內容為何，因上訴人係在履行承攬契約而非買賣契
17 約，依前述說明，自不得認定為許可工作之延伸，則上訴人
18 既使松喜、阿林從事許可以外之工作，被上訴人依上揭法令
19 規定以原處分裁罰上訴人，並無違誤。

20 （六）原判決固認松喜、阿林在恒安達公司有實際執行輪胎更換之
21 行為，且松喜、阿林安裝對象，係委由恒安達公司更換輪胎
22 之第三人所有的大貨車，故松喜、阿林此舉係在為恒安達公
23 司向第三人提供勞務，因此認定松喜、阿林受上訴人指派，
24 在系爭營業場所從事再生胎研磨、修補、更換安裝等作業
25 時，已有從事許可以外工作要件之該當。然依前述證人松
26 喜、阿林、李宗典、吳嘉文之證述，至多僅能證明證人松
27 喜、阿林有至恒安達公司從事修補輪胎、搬運輪胎之工作，
28 而觀之現場查察照片（見原處分不可閱覽卷第27頁），亦未
29 顯示證人松喜、阿林有實際為恒安達公司客戶安裝更換再生
30 輪胎之行為，而上訴人於原審對於松喜、阿林是否有實際換
31 裝輪胎之事又有所爭執（見原審卷第123頁），則原判決在

01 缺乏證據之情況下遽認松喜、阿林有為恒安達公司更換輪
02 胎，並以此認定係在為恒安達公司向第三人提供勞務，即嫌
03 速斷，容有認定事實未依證據之違誤。惟上訴人雖執前詞指
04 摘原判決違反證據法則、論理法則云云，但原判決此部分縱
05 有瑕疵，因本件系爭契約性質上為承攬契約，已如前述，不
06 論松喜、阿林實際從事之工作內容為何，均難以認定係許可
07 工作之延伸，被上訴人以原處分裁罰上訴人並無違誤，故原
08 判決予以駁回，結論並無不同，是上訴人此部分上訴意旨，
09 亦非有理，仍難憑採。

10 (七)至於上訴人雖主張依改制前勞委會85年6月28日函意旨，外
11 籍勞工可與雇主前往訂購廠商指定地點進行產品安裝、試
12 車，並符合客觀上履約之必要行為，而將產品運送之訂購廠
13 商指定地點安裝，即為提供一定之勞務，而兼有承攬法律關
14 係提供一定勞務之意，原判決違背法令云云。惟核上訴人此
15 部分主張實係無視改制前勞委會已以95年6月7日函將改制前
16 勞委會之適用範圍限於「買賣關係」，不包含「承攬關
17 係」，而就原審所為論斷再為爭議，並以其歧異之見解任意
18 指摘原判決有違背法令之情形，自無足取。上訴人復主張自
19 改制前勞委會95年6月7日函及勞動部105年2月15日函釋意旨
20 僅可得知外籍勞工工作延伸之行為，須以買賣關係為要件，
21 並未排除有其他混合契約等其他契約要素存在之可能。原判
22 決一方面認系爭契約為買賣與承攬混合契約，一方面卻認無
23 前開函釋之適用，自有判決未依法令、論理矛盾之判決違背
24 法令情事云云，然原判決誤認上訴人與恒安達公司所訂「輪
25 胎買賣契約」性質上為買賣與承攬之混合契約，並以此認定
26 上訴人指派外籍勞工至恒安達公司工作無從認定為許可工作
27 之延伸，其駁回上訴人之訴之理由雖與本院有所不同，但駁
28 回結論並無不合，是上訴人此部分主張仍難憑採，附此敘
29 明。

30 (八)綜上所述，上訴人所為確已該當就業服務法第57條第3款，
31 同法第68條第1項所定裁罰構成要件，原處分認事用法並無

01 違誤，且裁量亦無瑕疵，原判決駁回上訴人之訴，理由雖有
02 未洽，惟駁回之結果則無二致，仍應維持。上訴論旨，指摘
03 原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

04 八、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第236條之2第
05 3項、第255條第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

06 中 華 民 國 111 年 9 月 23 日

07 臺北高等行政法院第二庭

08 審判長法 官 楊得君

09 法 官 周泰德

10 法 官 彭康凡

11 上為正本係照原本作成。

12 不得上訴。

13 中 華 民 國 111 年 9 月 23 日

14 書記官 陳可欣