

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第六庭
113年度訴字第1304號
115年1月29日辯論終結

原告 突顯上光有限公司

代表人 王文芳（董事）

訴訟代理人 黃當庭律師

范培益律師

被告 勞動部

代表人 洪申翰（部長）

訴訟代理人 賴葶韞

林小凌

上列當事人間就業服務法事件，原告不服行政院中華民國113年1月11日院臺訴字第1135019570號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

(一)原告受合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條各款所列情形，依行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第385條第1項前段規定，依被告聲請而為一造辯論判決。

01 (二)本件原告起訴後，被告之代表人於訴訟進行中由何佩珊變更
02 為洪申翰，茲由洪申翰具狀聲明承受訴訟（本院卷第71至72
03 頁），核無不合，應予准許。

04 二、事實概要：被告於民國111年1月10日以勞動發事字第111076
05 1135號函（下稱系爭聘僱許可）核發原告申請聘僱越南籍人
06 士DOAN NGOC SANG（下稱D君）從事印刷業工作之聘僱許
07 可，聘僱許可期間為111年3月21日至114年3月11日。嗣被告
08 以D君於受僱原告期間內，利用工作之餘休息時間，自行至
09 新北市中和區中山路之澄均有限公司（下稱澄均公司）所經
10 營之涮涮鍋店（下稱檢查地）從事洗碗及煮湯等廚房內場工
11 作，經新北市政府勞工局（下稱新北市勞工局）於112年3月
12 18日派員查獲，該當就業服務法（下稱就服法）第73條第2
13 款規定要件，乃依同法第74條第1項規定，以113年6月11日
14 勞動發管字第1130508783號函（下稱原處分）自113年6月11
15 日起廢止系爭聘僱許可，D君應於文到14日內由原告為其辦
16 理手續使其出國，且不得再於我國境內工作。原告不服原處
17 分，提起訴願，經行政院113年10月11日院臺訴字第1135019
18 570號訴願決定（下稱訴願決定）駁回後，提起本件行政訴
19 訟。

20 三、原告主張及聲明：

21 (一)主張要旨：

22 1. D君並無構成就服法第73條第2款之規定：

23 (1)D君於112年3月18日前往檢查地找朋友聊天，因店鋪繁忙，
24 聊天之餘朋友拜託D君隨手幫忙店內雜務，D君念在與朋友的
25 交情，乃答應朋友之請求，僅屬D君舉手之勞，且並未獲取
26 報酬，尚與就服法第73條第2款之「工作」不符。訴願決定
27 理由引述改制前行政院勞工委員會95年2月3日勞職外字第09
28 50502128號函釋（下稱前勞委會95年2月3日函），稱就服法
29 所指之工作，並非以形式上契約型態或報酬與否加以判斷，
30 若外國人有勞務之提供或工作之事實，即令無償亦屬工作云

01 云，與臺灣臺北地方法院106年度簡字第291號行政訴訟判決
02 意旨相悖，應不可採，是以原處分認事用法顯有違誤。

03 (2)D君在原告公司主要係從事製造工作，並無於廚房內場烹飪
04 之專長，且D君從未自檢查地獲取薪資，主觀上亦未有提供
05 勞務予檢查地之意思，全然是出於朋友間相互幫忙之善意，
06 方答應朋友之請求，並無以此為職業之意圖，其性質實屬
07 「偶發性」，並非長期為之，此與就服法為保護我國人民就
08 業機會之立法目的無違，實難謂D君已排擠我國人民之工作
09 機會進而影響經濟發展及社會安定。況澄均公司稱D君為店
10 內常客，至店幫忙僅為學習且並未給付薪資，足證D君並無
11 於檢查地提供勞務或工作之事實，是原處分之認定顯有違
12 誤。

13 2.縱認D君構成就服法第73條第2款之「工作」，惟其行為並非
14 出自故意或過失，故被告不得為裁罰性不利之原處分：

15 (1)觀就服法第73、74條的法條文義、架構，雇主因外國人違反
16 就服法第73條各款所要求不得從事之行為，故受廢止聘僱許
17 可之處分，是就服法第73、74條之不利處分，具有處罰的性
18 質，屬於裁罰性不利處分。D君於原告公司任職以來，一直
19 秉公守法並未有逾越之舉，D君前開行為，其主觀僅純粹出
20 自於幫忙朋友之善念，然D君不諳法律、一時未察，不知前
21 開行為可能觸犯法律，依行政罰法第7條第1項之規定，D君
22 違反就服法第73條第2款之行為並非出於故意或過失，應不
23 予處罰。

24 (2)訴願決定引述前勞工委員會95年2月3日函及被告107年11月2
25 7日勞動發管字第1070507378號函（下稱107年11月27日函）
26 之附表關於「輔助性服務行為」之解釋，並稱D君已來臺從
27 事製造業工作5年理應知悉相關法規規定及遵守外國人在臺
28 工作相關法規之義務等云云，惟前述相關法規適用及解釋，
29 連本國人都未必知悉，更何況D君？故D君於本件並無任何故
30 意或過失之行為，原處分應予撤銷。

31 (二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

01 四、被告答辯及聲明：

02 (一)答辯要旨：

03 1. 依新北市勞工局112年3月18日外籍勞工業務訪查表（下稱系
04 爭訪查表）記載，該局於檢查地現場查獲D君及越南籍PHUNF
05 VAN HAU、CHU THI BA（下分別稱P君及C君，與D君下合稱D
06 君等3人）等3名外國人，在檢查地從事切肉、煮湯及切蝦等
07 工作，檢查地之員工林君表示D君等3人皆係其朋友，因為短
08 期內缺工人手不足，故請D君等3人來幫忙，D君等3人已幫忙
09 大約2個月左右，時薪新臺幣（下同）180元，薪水付現，工
10 作時間為平日晚上6點半至9點、假日10點至休息時間，中間
11 均休息4小時，但不會做足時數，D君等3人來幫忙內場工作
12 時會打卡等語；又據112年5月5日澄均公司陳述書（下稱系
13 爭陳述書）記載，D君等3人是店內常客且經常寒暄，去年底
14 左右表示想學開店，其認為單純學習且無金錢交易，即告知
15 D君等3人晚上想學可以隨時過來等情，並經新北市政府認定
16 澄均公司非法容留D君等3人於檢查地從事洗碗及煮湯等廚房
17 內場工作，違反就服法第44條規定，裁處澄均公司罰鍰20萬
18 元，堪認D君有非依原告指派即自行至檢查地從事洗碗及煮
19 湯等廚房內場之許可以外之工作，構成就服法第73條第2款
20 規定，被告乃依同法第74條第1項規定作成原處分，經核並
21 無不合。

22 2. 參本院111年度訴字第1397、1447號判決及前勞委會95年2月
23 3日函、被告107年11月27日函意旨，檢查地係屬營業場域，
24 D君於檢查地從事洗碗及煮湯廚房內場等工作，係為境內特
25 定之法人提供一定勞務，顯已涉入本國人就業市場領域，損
26 害本國人就業機會，已屬工作，其違章行為自屬明確，縱其
27 陳稱係無償幫忙，並不影響其屬工作行為之認定。另依檢查
28 地員工林君及澄均公司所陳，D君等3人已幫忙大約2個月，
29 顯非屬偶發性事件，衡情顯與一般朋友間好意施惠之互動往
30 來之情形不符，亦與被告107年11月27日函附表列舉5項非屬
31 就服法第43條規定範圍之行為類別中「輔助性服務行為」之

01 情形有別，原告所訴顯係推諉卸責之詞。綜上，足認D君有
02 於檢查地提供勞務之工作事實，不論有無取得報酬，均屬
03 「工作」範疇，已構成就服法第73條第2款規定之要件，原
04 告所訴核不足採。

- 05 3. 原處分目的係在行政秩序之回復及維持，矯正被破壞之公益
06 狀態，有「向將來」之屬性，係管制性不利處分，非以懲罰
07 或制裁為要，不論D君主觀上對於從事許可以外之工作是否
08 具有故意或過失，並不影響原處分之合法性。況D君來臺從
09 事製造工作業已超過5年，理應知悉須經許可始得在臺工作
10 之相關法規規範，並負有遵守外國人在臺工作相關法規之注
11 意義務，其擅自從事許可以外工作，難謂無過失，是原告主
12 張D君並無故意或過失，應不予處罰云云，亦不足採。

13 (二)聲明：原告之訴駁回。

14 五、本院之判斷：

15 (一)應適用之法令及說明：

- 16 1. 就服法第42條規定：「為保障國民工作權，聘僱外國人工
17 作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展
18 及社會安定。」第43條規定：「除本法另有規定外，外國人
19 未經雇主申請許可，不得在中華民國境內工作。」第73條第
20 2款規定「雇主聘僱之外國人，有下列情事之一者，廢止其
21 聘僱許可：……二、非依雇主指派即自行從事許可以外之工
22 作。」第74條第1項規定：「聘僱許可期間屆滿或經依前條
23 規定廢止聘僱許可之外國人，除本法另有規定者外，應即令
24 其出國，不得再於中華民國境內工作。」揆諸上開法律規定
25 限制外國勞工從事許可以外之工作，旨在保護本國人之工作
26 權，以免妨礙本國人之就業機會，為貫徹就服法第42、43條
27 之立法目的及憲法第15、152條對人民工作權之保障及充分
28 就業規定意旨，是凡外國人受聘僱在中華民國境內工作，皆
29 應由雇主依相關規定申請許可，不因契約類型或是外國人是
30 否受有報酬而有異，而上開規定所謂「工作」，應係指外國
31 人提供勞務之行為，已涉入本國人就業市場之領域，影響本

01 國人之就業機會與就業條件，即已合致，且應兼指有償性及
02 無償性之勞務提供。

03 2. 行為時（即113年8月26日修正發布）雇主聘僱外國人許可及
04 管理辦法（下稱聘僱許可辦法）係依就服法第48條第2項規
05 定授權訂定，該辦法第69條第2項第1款規定：「聘僱外國人
06 有下列情事之一經令其出國者，雇主應於限令出國期限前，
07 為該外國人辦理手續並使其出國；其經入出國管理機關依法
08 限令其出國者，不得逾該出國期限：一、聘僱許可經廢止
09 者。」

10 (二)原處分認D君構成就服法第73條第2款「非依雇主指派即自行
11 從事許可以外之工作」之規定，並無違誤：

12 1. 被告以系爭聘僱許可准許原告申請聘僱D君從事印刷業工
13 作，聘僱許可期間為111年3月21日至114年3月11日，嗣D君
14 於受僱原告期間內，利用工作之餘休息時間，自行至澄均公
15 司所經營之檢查地從事洗碗及煮湯等廚房內場工作，經新北
16 市勞工局於112年3月18日派員查獲，被告因此為原處分等
17 情，有原處分（本院卷第35至37頁）、訴願決定（本院卷第
18 39至46頁）、新北市政府112年5月15日新北府勞外字第1120
19 849220號就業服務法罰鍰裁處書（下稱系爭罰鍰裁處書，原
20 處分卷第15至17頁）、系爭訪查表（原處分卷第21至22
21 頁）、被告所屬勞動力發展署1955專業受理移工其他案件派
22 案單（原處分卷第27至29頁）、系爭陳述書（原處分卷第30
23 頁）、被告111年1月10日勞動發事字第1110761135號函稿
24 （原處分卷第32頁）及外國人聘僱許可名冊（原處分卷第33
25 頁）、被告所屬勞動力發展署外勞申審業務系統之D君資料
26 （原處分卷第38至40頁）在卷可參，堪以認定。

27 2. 原告主張D君實屬「偶發性」且為無償，並非長期為之，此
28 與就服法為保護我國人民就業機會之立法目的無違，實難謂
29 D君已排擠我國人民之工作機會進而影響經濟發展及社會安
30 定，並無構成就服法第73條第2款規定云云。經查，前勞委
31 會95年2月3日函略以：就服法對於外國人在我國工作係採許

01 可制。又上開之「工作」，並非以形式上之契約型態或報酬
02 與否加以判斷，若外國人有勞務之提供或工作之事實，即令
03 無償，亦屬工作等情；被告107年11月27日函略以：基於全
04 球化及經濟社會時空環境改變，外國人在臺從事與社會、經
05 濟、文化等相關行為類型已趨多樣化，又為配合國家發展委
06 員會推動「法規鬆綁推動措施」，促進外國人來臺從事多元
07 交流，被告業已辦理相關法制研究及諮詢會議，經彙整各式
08 態樣及收集相關函釋，並參考上開研究案之研究結果，及與
09 會學者專家、相關部會及地方政府代表之意見，爰在不影響
10 本國人工作機會情況下，符合附表所列情形之行為，尚非屬
11 就服法第43條規定之範疇，無須申請許可。旨揭附表係列舉
12 外國人免申請許可之行為態樣及判斷要件，倘若不在附表列
13 舉範圍內，仍應依前勞委會95年2月3日函釋及個案事實認定
14 之等情，可知被告為促進外國人來臺從事多元交流，以107
15 年11月27日函放寬外國人在臺行為無須申請許可之範圍，該
16 函之附表列舉5項非屬就服法第43條規定範圍之行為類別，
17 按外國人行為之類別區分為商務行為、課程實習或研修行
18 為、輔助性服務行為、一般聯誼行為及其他非為境內任何人
19 提供勞務為目的，且無妨礙本國人就業機會之行為5大類，
20 其中輔助性服務行為，係指自發性奉獻社會及非以獲取報酬
21 為目的，從事無相當對價報酬之志願服務，其判斷要件須非
22 為境內特定之自然人或法人完成一定勞務或處理事務，且外
23 國人主要目的係基於社會責任或社會參與，而與其他成員共
24 同參與之輔助性服務，或基於個人專長受邀參與活動之行
25 為。經核前勞委會95年2月3日函、被告107年11月27日函，
26 均係被告本於就服法之中央主管機關之職權，就就服法有關
27 外國人在我國工作之判斷、無須申請許可之行為態樣及判斷
28 要件所為補充性釋示，核與就服法之相關規定及立法意旨無
29 違，自可援以適用。準此，原告主張D君在於受僱原告期間
30 內，利用工作之餘休息時間，自行至澄均公司所經營之檢查
31 地從事洗碗及煮湯等廚房內場工作，屬「偶發性」且為無償

01 之工作，難謂D君已排擠我國人民之工作機會進而影響經濟
02 發展及社會安定，而有違反就服法第73條第2款規定云云，
03 顯屬誤解法令，自無可採。至原告以前勞委會95年2月3日函
04 及被告107年11月27日函與臺灣臺北地方法院106年度簡字第
05 291號行政訴訟判決意旨相悖，應不予適用云云，惟該院判
06 決之原因基礎事實與本件不同，其就個案事實所為之判斷，
07 不生拘束本件之效力，併此敘明。

08 (三)被告作成原處分應屬合法有據，原處分定性應為管制性不利
09 處分，作成時無須判斷原告在主觀上是否具有故意或過失：

10 1. 被告以系爭聘僱許可准許原告申請聘僱D君從事印刷業工
11 作，聘僱許可期間為111年3月21日至114年3月11日，嗣D君
12 於受僱原告期間內，利用工作之餘休息時間，自行至澄均公
13 司所經營之檢查地從事洗碗及煮湯等廚房內場工作，該當就
14 服法第73條第2款規定一情，業如前述，則被告乃依同法第7
15 4條第1項規定以原處分廢止系爭聘僱許可，D君應於文到14
16 日內由原告為其辦理手續使其出國，且不得再於我國境內工
17 作，經核應屬合法有據。

18 2. 原告雖主張D君非故意或過失違反就服法，不應廢止系爭聘
19 僱許可云云。然就服法第74條第1項規定：「聘僱許可期間
20 屆滿或經依前條規定廢止聘僱許可之外國人，除本法另有規
21 定者外，應即令其出國，不得再於中華民國境內工作。」係
22 為保障我國人民就業機會與工作條件，對外國人在我國工作
23 採行事前許可制度的前提下，為落實許可制，防杜外國人未
24 經許可，或許可期間屆至，仍繼續留置我國境內，為維生
25 計，產生違法提供勞務的風險，乃課予主管機關應令外國人
26 出國的義務，以落實上開管制目的，性質上不是對外國人違
27 反義務行為所施加具制裁性質的行政罰，而是管制性的不利
28 處分（最高行院法院108年度上字第1155號判決意旨參
29 照）。是以，不論D君在主觀上是否具有故意或過失，被告
30 自得作成原處分，尚無行政罰法第7條規定之適用。是原告
31 執此主張，亦不足採。

01 六、綜上所述，原告所訴各節，尚無可採。被告以原處分廢止系
02 爭聘僱許可，並命D君應於期限內由原告為其辦理手續出
03 國，不得再於我國境內工作，認事用法，俱無違誤，訴願決
04 定遞予維持，亦無不合。原告訴請判決如聲明所示，為無理
05 由，應予駁回。

06 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊及防禦方法對本件判決結
07 果不生影響，爰不逐一論列，併此敘明。

08 八、結論：原告之訴為無理由，判決如主文。

09 中 華 民 國 115 年 2 月 12 日

10 審判長法官 侯志融

11 法官 黃子濞

12 法官 傅伊君

13 一、上為正本係照原本作成。

14 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭
15 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
16 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
17 應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附
18 繕本）。

19 三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，
20 逕以裁定駁回。

21 四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟
22 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
23 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
24

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所 需 要 件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格

	<p>者。</p> <p>3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。</p>
<p>(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人</p>	<p>1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。</p> <p>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。</p> <p>3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。</p> <p>4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。</p>
<p>是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。</p>	

02 中 華 民 國 115 年 2 月 12 日