

臺灣臺北地方法院行政訴訟判決

109年度簡字第247號

110年8月4日辯論終結

原告 傅多麵有限公司

代表人 黃氏林

訴訟代理人 林日春律師

被告 臺北市政府勞動局

代表人 陳信瑜

訴訟代理人 陳力瑋

何儀筠

上列當事人間就業服務法事件，原告不服臺北市政府中華民國109年9月18日府訴三字第1096101699號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序部分：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴；訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變情形者，訴之變更或追加，應予准許，行政訴訟法第236條適用第111條第1項前段、第3項第2款分別定有明文。查原告起訴時聲明原為「訴願決定及原處分均撤銷」（見本院卷第19頁）。嗣原告更正聲明為：「一、訴願決定及原處分均撤銷。二、被告應給付原告新臺幣3萬元。」（見本院卷第142頁），故原告於訴狀送達後，變更上開訴之聲明，其訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變，且被告無異議而為言詞辯論（見本院卷第138至139頁），自應予准許。

二、爭訟概要：

01 原告向勞動部申請聘僱外國人即越南籍黃氏林(HOANG THI
02 LAM)為華僑或外國人投資事業之公司經理人，工作內容為管
03 理公司行政業務並開拓國內外業務，經勞動部核准在案。嗣
04 內政部移民署北區事務大隊臺北市專勤隊（下稱專勤隊）於
05 民國108年11月5日19時許，派員會同臺北市勞動力重建運用
06 處（下稱重建處）人員前往臺北市○○區○○○路0段000號
07 JAPAN拉麵餐廳查察，當場查獲黃氏林在該餐廳從事許可外
08 之內、外場工作。經被告審認原告違反就業服務法第57條第
09 3款規定，乃依同法第68條第1項規定，開立109年3月20日北
10 市勞職字第10960111631號裁處書（下稱原處分），裁處原告
11 新臺幣（下同）3萬元罰鍰，並於109年3月26日送達原告。原
12 告不服原處分，提起訴願，經臺北市政府109年9月18日府訴
13 三字第1096101699號訴願決定駁回，原告仍表不服，於109
14 年11月23日向本院提起行政訴訟。

15 三、原告起訴主張及聲明：

16 （一）主張要旨：

- 17 1. 按民法第27條第2項前段規定：董事就法人一切事務，對外
18 代表法人，「代表」在法人組織法上不可欠缺，代表與法人
19 係一個權利主體關係，代表人所為之行為，不論為法律行
20 為、事實行為或侵權行為，均為法人之行為。原告所營事業
21 登記包含「餐館業」，而餐館業之定義：從事中西各式餐食
22 供應點叫後立即在現場食用之行業，如中西式餐館業、日式
23 餐館業等等。準此，原告係以從事日本拉麵為其業務，符合
24 公司登記事項範圍。原告於108年11月5日19時37分許，因客
25 人上門點餐，原告基於契約上之義務，原告代表人黃氏林特
26 於廚房煮麵給客人以履行契約上之給付，並無違反任何法律
27 之情事。再者，黃氏林身為原告之董事兼代表人，其在公司
28 內烹煮之事實行為，應視為原告之行為，而非原告指派黃氏
29 林從事許可以外之工作，自無就業服務法之適用。被告誤將
30 原告烹煮行為認定係黃氏林之個人行為，實乃誤解「代表」
31 與「代理」制度之不同。

01 2. 黃氏林於108年11月6日在專勤隊詢問筆錄明白表示其非以經
02 理人身分從事烹煮工作，其係公司之負責人，因當時有客人
03 向公司點餐，方才在廚房煮東西給客人，實可知黃氏林身為
04 原告之代表人暨經理人，惟黃氏林係基於公司代表人之主觀
05 意思，為原告履行法律上及事實上之行為，其在廚房烹煮之
06 事實行為，應視為公司之行為，並非原告指派黃氏林從事許
07 可範圍外之工作，黃氏林亦非從事經理人之工作，故原處分
08 自有違誤。

09 (二)聲明：

10 1. 訴願決定及原處分均撤銷。

11 2. 被告應給付原告新臺幣3萬元。

12 四、被告答辯及聲明：

13 (一)答辯要旨：

14 依就業服務法第46條第1項規定及勞動部（前行政院勞工委
15 員會）94年6月21日勞職規字第 0940503752號令意旨可知，
16 外國人從事餐飲業之廚師工作屬就業服務法第46條第1項規
17 定所稱專門性或技術性之工作，自應與同項第2款華僑或外
18 國人經政府核准投資或設立事業之主管之工作內容有別。另
19 外場送餐工作非屬就業服務法第46條第1項規定所列外國人
20 得從事之工作，倘經理人得從事店內任何工作，則各行業皆
21 得藉由申請聘僱經理人從事任何工作，將會產生架空就業服
22 務法第46條第1項規定之嫌，亦違反就業服務法第42條規定
23 意涵。被告所為原處分，並無違誤。

24 (二)聲明：駁回原告之訴。

25 五、爭點：

26 原告之代表人兼經理人黃氏林在店內從事烹煮麵食等餐飲業
27 內、外場工作，是否屬於從事許可範圍外之業務而違反就業
28 服務法第57條第3款規定？

29 六、本院之判斷：

30 (一)應適用之法令：就業服務法第46條第1項、第57條第3款、第
31 68條第1項(附錄)。

01 (二)查原告前向勞動部申請聘僱外國人即越南籍黃氏林為外國人
02 投資事業之公司經理人，工作內容為管理公司行政業務並開
03 拓國內外業務，經勞動部核准在案。嗣專勤隊於108年11月5
04 日19時許派員會同重建處人員前往上址JAPAN拉麵餐廳查
05 察，當場查獲黃氏林在該餐廳從事烹煮麵食等內、外場工作
06 等情，為兩造所不爭執，並有原處分(見原處分卷第3至4
07 頁)、訴願決定(見本院卷第23至35頁)、送達證書(見原處
08 分卷第5頁)、聘僱外國專業人員工作許可申請書(見原處分
09 卷第20至21頁、第23至24頁、第35頁)、受聘僱外國人名冊
10 (原處分卷第22頁、第25頁、第36頁)、臺北市政府107年10
11 月8日府產業商字第10754309820號函(見原處分卷第30至31
12 頁)、有限公司設立登記表(見原處分卷第33至34頁)、勞動
13 部107年11月27日勞動發事字第1070629354號函(見原處分卷
14 第40頁)、聘僱合約書(見原處分卷第41頁)及專勤隊108年11
15 月11日移署北北勤字第1088365859號函(見原處分卷第1至2
16 頁)在卷可稽，堪以認定。

17 (三)原告確已違反就業服務法第57條第3款規定：

- 18 1. 按就業服務法禁止所聘僱之外國人從事申請許可以外之工
19 作，旨在保障國民工作權、維持社會秩序而避免妨礙本國人之
20 就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定，故立法
21 採申請許可制，就申請者之資格條件與外國人之工作類別、
22 項目、人數、期間及工作地點均列為須經許可內容，並課雇
23 主監督與管理外國人之義務與責任，此觀之就業服務法第42
24 條及第46條規定意旨自明。查原告以外國人投資事業之公司
25 經理人名義申請聘僱越南籍黃氏林從事經理人工作等情，為
26 兩造所不爭執，並有前述之聘僱外國專業人員工作許可申請
27 書、受聘僱外國人名冊、臺北市政府107年10月8日府產業商
28 字第10754309820號函、有限公司設立登記表及勞動部107年
29 11月27日勞動發事字第1070629354號函及聘僱合約書在卷可
30 稽，是黃氏林經許可所能從事之工作內容自當以「管理公司
31 行政業務並開拓國內外業務」為限。

01 2. 本件違章情事係專勤隊會同重建處派員於108年11月5日19時
02 37分許至上址當場查獲黃氏林從事烹煮麵食等內、外場工
03 作，且據黃氏林於專勤隊人員查獲時陳稱：我在店裡內外場
04 都要工作，內場煮東西，外場送餐，因為我真得請不到員
05 工，我才會自己工作等語，有詢問筆錄在卷可稽，且經黃氏
06 林親自簽名（見原處分卷第17至19頁），堪認黃氏林確有於
07 上址店內從事烹煮等內、外場工作。又外國人從事餐飲業之
08 廚師工作屬就業服務法第46條第1項第1款規定所稱「專門性
09 或技術性之工作」，自應與同條項第2款所稱「華僑或外國
10 人經政府核准投資或設立事業之主管」之工作內容有別，業
11 經勞動部函釋在案。從而，黃氏林在上址從事烹煮之廚師工
12 作，顯已逾越其所得從事「經理人」工作範疇甚明，是原處
13 分認定原告違反就業服務法第57條第3款規定，乃依同法第6
14 8條第1項予以裁罰，洵屬有據，並無違誤。

15 (四)至原告主張黃氏林為原告之代表人兼經理人，黃氏林在店內
16 從事烹煮等內、外場工作，係基於代表人之主觀意思，其所
17 為事實行為實屬原告之行為，自無就業服務法之適用等語。
18 惟查，原告係聘僱黃氏林從事公司代表人及經理人工作，黃
19 氏林唯有在代表人及經理人之職務分工及權責範圍內，始有
20 代表原告而為行為之效力與可能，逾此範圍，自無從代替原
21 告為行為，遑論原告作為法人，其並無從事烹煮及內、外場
22 工作之可能。又黃氏林為越南籍之外國人，為保障國民工作
23 權及避免妨礙本國人之就業機會等，其在台工作採取申請許
24 可制，倘黃氏林欲在上址店內從事烹煮之廚師工作，則應依
25 就業服務法第46條第1項第1款規定以「專門性或技術性之工
26 作」名義申請許可，始符合法律規定，然黃氏林係申請從事
27 「經理人」，其所為顯已逾越其所能從事「經理人」工作範
28 疇，故原告上開主張，容有誤解，尚難採認。

29 (五)末按行政機關為行使法律所授與裁量權，在遵循法律授權目
30 的及範圍內，必須實踐具體個案正義，惟顧及法律適用之一
31 致性及符合平等原則，乃訂定行政裁量準則作為行使裁量權

之基準，既能實踐具體個案正義，又能實踐行政之平等原則，當非法律所不許。臺北市政府為處理違反就業服務法事件，建立執法的公平性，減少爭議及提升行政效率與公信力，訂定裁罰基準，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39，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，則被告以原處分裁處原告罰鍰3萬元，經核並無違誤。

(六)本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及訴訟資料經本院審酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併此敘明。

七、結論：

原處分認事用法並無違誤，訴願決定遞予維持，核無不合。原告訴請撤銷原處分、訴願決定及訴請被告給付原告3萬元，均為無理由，應予駁回。第一審訴訟費用應由敗訴之原告負擔，爰宣示如主文第2項所示。

中 華 民 國 110 年 8 月 20 日
行政訴訟庭 法 官 黃子濫

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀(含上訴理由，應表明原裁判所違背之法令及其具體內容，或依訴訟資料可認為原裁判有違背法令之具體事實)，並繳納上訴裁判費3,000元；其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書，逾期未提出者，毋庸命補正，即得逕以裁定駁回之。

中 華 民 國 110 年 8 月 20 日
書記官 藍儒鈞

附錄(參考法條)：

1. 就業服務法第46條第1項

01 雇主聘僱外國人在中華民國境內從事之工作，除本法另有規定
02 外，以下列各款為限：
03 一、專門性或技術性之工作。
04 二、華僑或外國人經政府核准投資或設立事業之主管。
05 2. 就業服務法第57條第3款
06 雇主聘僱外國人不得有下列情事：
07 三、指派所聘僱之外國人從事許可以外之工作。
08 3. 就業服務法第68條第1項
09 違反第57條第3款規定者，處新臺幣3萬元以上15萬元以下罰
10 鍰。