

臺灣臺北地方法院行政訴訟判決

111年度簡字第37號

111年9月7日辯論終結

原告 猶沐文化有限公司

代表人 王國信

訴訟代理人 黃仕翰律師

呂紹宏律師

顏名澤律師

被告 臺北市政府勞動局

代表人 高寶華

訴訟代理人 何儀筠

兼

代收人 陳力瑋

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111年1月12日府訴一字第1106107961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：

(一)被告代表人原為陳信瑜，嗣於訴訟進行中變更為高寶華，被告已具狀聲明承受訴訟，有聲明承受訴訟狀(見本院卷第139至140頁)、臺北市政府111年8月31日府人任字第11101346762、00000000000號令(見本院卷第141頁、第143頁)及委任書(見本院卷第145頁)在卷可稽，核無不合，應予准許。

(二)原告不服被告民國110年10月7日北市勞職字第11060980631號裁處書(下稱原處分)所裁罰新臺幣(下同)15萬元罰鍰而涉訟，是本件爭訟之罰鍰數額既在40萬元以下，屬行政訴訟

01 法第229條第2項第2款規定之簡易行政訴訟事件，應適用簡
02 易訴訟程序，以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院。

03 二、爭訟概要：

04 原告於110年8月23日至同年月31日期間未申請工作許可，非
05 法容留以色列籍外國人BEN SHABAT OMER(下稱B君)在臺北市
06 ○○區○○路000巷00號之「波Wave Jaffa Cuisine Lab」
07 餐廳(下稱波餐廳)從事烹調及指導料理等工作。嗣經內政部
08 移民署北區專勤隊(下稱專勤隊)會同被告所屬臺北市勞動力
09 重建運用處(下稱重建處)於110年8月31日13時30分許在上址
10 查獲上情，由專勤隊函送相關資料至重建處再移請被告處
11 理。經被告審認原告違反就業服務法(下稱就服法)第44條規
12 定，依同法第63條第1項規定，乃以原處分裁處原告15萬元
13 罰鍰，原告不服提起訴願，經臺北市政府以111年1月12日府
14 訴一字第1106107961號訴願決定駁回，並於111年1月13日送
15 達原告。原告仍表不服，於111年2月23日向本院提起行政訴
16 訟。

17 三、原告起訴主張及聲明：

18 (一)主張要旨：

- 19 1. 原處分及訴願決定認為B君在波餐廳之指導行為非出於好意
20 施惠，顯未審酌以下幾點，自有違誤：

21 (1)司法實務如臺灣高等法院高雄分院108年度重上字第119號
22 民事判決中對好意施惠之定義，即單純基於私人情誼而當
23 事人間欠缺意思表示之效果意思，則不得認為成立法律上
24 關係之契約關係。又勞動部107年11月27日管發字第10705
25 07378號函對於工作內涵之闡釋，即不影響本國人工作機
26 會情況下，外國人之行為非受有相當對價，未受有他人指
27 揮監督，無影響國人就業機會，此種一般聯誼行為則不在
28 就服法第43條規定範疇。

29 (2)B君在波餐廳所為餐點口味品嘗、擺盤指導及以色列文化
30 分享，既未有對價關係，亦不受到波餐廳店長指揮監督，
31 B君上開行為純係其與波餐廳店長的交情。觀之B君陳稱：

其不受任何人指派且未受薪資，另波餐廳店長亦陳稱：沒有聘僱B君且未指派B君工作等語，亦由訴願決定所載談話記錄內容可參，故B君上開行為並不受就服法第43條所規範，原告更未容留B君從事工作。是被告對原告所為裁罰，乃對條文之擴張解釋，原處分及訴願決定逕認B君係屬工作，顯有理由不備、解釋不依文義、曲解條文之違誤。

2. 被告以就服法第44條對原告裁罰，被告就原告有何非法容留外國人工作，應負舉證責任，但原處分未具體提出事證，逕以臆測方式認定之，有理由不備及違反舉證責任分配之違誤：

按最高行政法院98年度判字第494號判決、106年度判字第432號判決意旨，行政機關裁罰人民，就人民有違章事實，應盡舉證之責。然原處分所載事實，未有提出證據，訴願決定則以B君身著跟店內員工同款上衣，並以一般社會通念，論以B君為原告提供勞務，實則原告與B君無聘僱關係，並未指揮監督B君，而B君所著乃ASIMON SELECT品牌之衣服，而非員工制服。原處分及訴願決定係以臆測方式，認定原告僱用B君，有不備理由及違反舉證責任分配之違誤。

3. 訴願決定未考量B君所著衣服乃市售衣服，並非制服，卻仍以B君穿著認定原告非法容留B君工作而維持原處分，違反有利不利一併注意原則：

依行政程序法第9條、第36條規定，均揭示行政機關受有利不利一併注意原則拘束。然訴願決定以B君所穿上衣與波餐廳員工同款作為認定原告違法依據，卻又稱縱使B君所穿衣服乃原告所販售之衣物屬實，亦不影響本件事實之判斷，未將B君身上所穿並非制服之有利於原告之事實納入考量，原處分及訴願決定應撤銷。

4. 依臺北高等行政法院107年度簡上字第128號判決見解，已闡明好意施惠關係並非就服法第43條、第44條所稱之工作，惟訴願決定卻以上開判決事實內容係被容留者乃受處分人之配

01 偶之姐，且被容留者所持為觀光簽證並居住在營業處所樓
02 上，與本案事實不同，不得作為有利於原告之認定，已誤認
03 原告書狀重點在於「好意施惠」與上開條文中「工作」之區
04 隔，即B君乃是與波餐廳店長有交情才進而為好意施惠之
05 行為，並非上開條文所稱工作，原處分及訴願決定均應撤
06 銷。另好意施惠關係之判準，在司法實務上並無要求須非在
07 營業時間之外，縱使B君在營業時間內進行指導協助，應無
08 礙於好意施惠關係之判斷。

- 09 5. 縱認B君在波餐廳所為屬於就服法第44條所稱工作，應依同
10 法第63條第1項規定裁罰，但依最高行政法院109年度判字第
11 662號所肯認行政機關受平等原則所生行政裁量標準拘束，
12 又依臺灣臺北地方法院109年度簡更一字第9號判決所據事實
13 顯示，被告於被處分人有第1次違反、情節輕微情況，曾本
14 於內部裁量基準且援引行政罰法第8條但書、第18條第3項之
15 減輕規定，裁處該案被處分人之裁罰金額為最低額之三分之
16 一(即5萬元)，則被告應受其拘束，本件亦應屬第1次違反、
17 情節輕微情況，原處分裁罰金額卻非5萬元，而訴願決定亦
18 未敘明原處分未援引前開減輕規定之理由，則原處分違反行
19 政自我拘束，訴願決定亦有理由不備之瑕疵，均應撤銷之。

20 (二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

21 四、被告答辯及聲明：

22 (一)答辯要旨：

- 23 1. 依就服法第44條之解釋，據勞動部(前行政院勞工委員會，
24 下稱勞委會)91年9月11日勞職外字第0910205655號令業已揭
25 示自然人或法人與外國人間雖無聘僱關係，但有未依就服法
26 及相關法令規定申請許可，即容許外國人停留於某處所為其
27 從事勞務提供或工作事實之行為而言。是依原告代表人王國
28 信及B君訪談內容可知，B君於110年7月中旬即已有在波餐廳
29 指導店長相關料理及店中各項擺設意見提供之行為，且自11
30 0年8月23日開始每日至波餐廳進行料理指導，又依照現場影
31 片可知B君在波餐廳營業時間有從事廚務工作，現場亦有顧

客數人用餐，足認B君有在該處工作之事實，並非原告所稱僅以臆測而作成原處分。

2. B君於110年7月中旬既有至波餐廳指導料理及店內事務，甚至自同年8月23日起每日至波餐廳進行料理指導，時段涵蓋波餐廳之營業時間，並參與波餐廳的廚務、料理指導事務等主要經營項目，係屬工作行為，而非僅屬好意施惠關係。又原告代表人王國信另為愛思達工業股份有限公司(下稱愛思達公司)負責人，而愛思達公司曾於110年7月底為B君向勞動部申請工作許可，並於同年10月19日經過勞動部核可，聘僱期間為110年10月19日至111年7月31日，則原告與愛思達公司之負責人乃為同一人，顯見原告實則早有使B君為原告提供勞務之意，並非係B君對原告之好意施惠行為而已。

3. 行政罰法第8條但書須行為人對於不知法規，具備不可歸責事由，又依最高行政法院98年訴字第1850號判決意旨，若行為人對行為義務大概為何，已具備不法意識，即無從援用行政罰法第8條但書減輕規定，如前所述，原告概略知道未經勞動部許可，依法不得容留外國人提供勞務或工作，即不得援用上開規定主張減輕裁罰。

(二)聲明：駁回原告之訴。

五、爭點

B君在波餐廳所為究係「好意施惠行為」抑或「工作」？

六、本院之判斷

(一)應適用之法令：就服法第43條、第44條、第63條第1項(附錄)。

(二)B君在波餐廳所為，係屬就服法第44條規定之「工作」：

1. 按勞委會91年9月11日勞職外字第0910205655號令略以：

「就服法第44條規定，係指自然人或法人與外國人間『雖無聘僱關係』，但有未依就服法及相關法令規定申請許可，即容許外國人停留於某處所為其從事勞務提供或工作事實之行為而言。又上開有無聘僱關係，應依客觀具體事實認定。」。又勞委會95年2月3日勞職外字第0950502128號函略

01 以：「就服法對於外國人在我國工作採許可制。又上開之
02 『工作』，並非以形式上之契約型態或報酬與否加以判斷，
03 若外國人有勞務之提供或工作之事實，即令無償，亦屬工
04 作。」，依就服法第44條規定據以處罰之前提，以外國人有
05 提供勞務為已足，而以該容留者作為處罰對象，並不問外國
06 人提供勞務之動機及對價之有無。

07 2. 次按勞動部107年11月27日勞動發管字第1070507378號函略
08 以：「一、按就服法第42條規定：『為保障國民工作權，聘
09 僱外國人工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國
10 民經濟發展及社會安定。』。二、在不影響本國人工作機會
11 情況下，符合附表所列情形之行為，尚非屬就服法第43條規
12 定之範疇，無須申請許可。此函釋附表所列行為有：『外國
13 人行為之類別：一、商務行為：一般聯誼行為，已持有本部
14 核發工作許可者，於工作之餘，因個人興趣於公開場所提供
15 短期表演或無償表演者。』旨揭附表係列舉外國人免申請許
16 可之行為態樣及判斷要件，倘若不在附表列舉範圍內，仍應
17 依勞委會95年2月3日勞職外字第0950502128號函釋及個案事
18 實認定之。」而上開函釋乃勞動部本於主管機關之權責所為
19 補充性釋示，核與就服法規定相符，就業服務行政機關辦理
20 相關案件或行政法院於審理個案時，自得予以援用。

21 3. 查重建處派員於110年8月31日前往波餐廳稽查時，原告負責
22 人王國信未提出B君之工作許可證明，此有重建處110年8月3
23 1日外籍勞工業務檢查表附卷可稽（見本院卷第107至108
24 頁）。經本院當庭勘驗被告蒐證光碟結果：B君身穿與波餐廳
25 員工相同之上衣及工作圍裙，於波餐廳營業時段，在廚房內
26 實際從事烹煮行為，並與店員進行烹煮溝通指導，餐廳內尚
27 有其他店員及顧客在場用餐等情，有蒐證光碟（見不可閱覽
28 卷第63頁）、本院勘驗筆錄及翻拍照片在卷可佐（見本院卷第
29 122頁、第127至135頁），核與原告負責人王國信陳稱：波餐
30 廳試營運約1個半月，B君只是指導店長相關料理及店中各項
31 擺設意見提供等語，及B君陳稱：自110年7月中旬開始，有

01 時會至波餐廳協助調整菜單內容；從110年8月23日開始每天
02 到波餐廳實際操作教導如何料理食物及解釋以色列文化的知
03 識，大約早上9時至中午12時在波餐廳；愛思達公司負責人
04 王國信於110年7月底已經幫我申請工作許可等語相符，此有
05 王國信110年9月1日談話紀錄(見原處分卷第39頁)及B君110
06 年8月31日訪談紀錄(見本院卷第105至106頁)附卷可參。是
07 以，B君未經原告申請工作許可之情況下，於波餐廳營業時
08 間從事烹煮之料理行為及與其他員工進行烹煮之指導建議，
09 且B君於波餐廳中所穿著之上衣及工作圍裙，核與原告所聘
10 僱之在場員工均一致，益徵B君之穿著在波餐廳中顯示其秩
11 序性，客觀觀察上已足使一般人認知其為波餐廳從事勞務工
12 作成員之一。

13 4. 波餐廳係以中東特色料理為經營項目，業據原告陳稱在卷
14 (見本院卷第20頁)，此核與勘驗筆錄及翻拍照片所示經營需
15 為烹調情境相符；波餐廳係以異國特色料理作為主要營運，
16 則烹調表現對於餐廳經營至為重要，蓋客人能否對異國特色
17 料理滿意，關乎客人是否願意再度蒞臨消費，是B君於營業
18 時間直接烹煮食材及指導店員，而非在打烊後與店員討論試
19 菜，B君所為顯已從事經營餐廳事業之核心行為，足見波餐
20 廳對於B君手藝已有相當信賴，佐以B君係從110年7月中旬陸
21 續在店內指導，並自同年8月23日起每日上午時段均在波餐
22 廳從事烹煮料理與指導，顯示其持續性。綜上，B君除在波
23 餐廳中穿著上衣及工作圍裙與其他員工相同外，且持續參與
24 波餐廳之營業時段烹煮料理及指導店員等經營核心事務，對
25 波餐廳已付出相當勞務，顯已逾越好意施惠關係，足認屬於
26 就服法第44條所稱之工作，是原處分所認定之事實並非空憑
27 臆測，乃本於上開蒐證而為認定，故被告以原處分對原告所
28 為裁罰15萬元罰鍰，於法有據，並無違誤。

29 (三)至原告雖主張B君無支領薪水，不受原告指揮監督，且與原
30 告間並無聘僱關係等語。惟查，就服法第44條所稱工作，對
31 於外國人工作之內涵，不以存有僱傭契約及有償為要件，僅

01 須事實上有提供勞務即已足，且於特殊情形才屬免為許可之
02 例外，此有上開勞委會函釋可參。又上開函釋亦指明就服法
03 具有保障我國人民工作意旨，外國人欲在我國工作，須經勞
04 動部考核是否具有就服法第46條第1項各款特殊能力後，許
05 可後始得為之，惟原告未向被告申請工作許可，竟容許B君
06 在波餐廳提供勞務，參與波餐廳主要核心事務，已違反就服
07 法第44條之規定，故原告上開主張，尚難採為有利於己之論
08 據。

09 (四)原告雖援引勞動部107年11月27日勞動發管字第1070507378
10 號函附表中外國人行為之類別第四點所列「一般聯誼行
11 為」，主張B君所為屬免經許可之例外等語。惟查，前開附
12 表內容係對就服法第43條之闡釋，並非原處分所依據之就服
13 法第44條。另該附表以勞動部業已核發工作許可為前提，詳
14 參其具體案例可知，係外國人在工作之餘，偶然且短期，須
15 場所無從預期此表演，無從增益收費的自發行為。例如附表
16 中舉例「至酒吧等場所，因一時興起上臺表演，場所並未給
17 付外國人任何報酬，亦未向其他客人收取費用」方屬之，審
18 酌B君乃持續在波餐廳提供勞務，顯非一時興起，自與上開
19 函釋附表所示有違，故原告主張B君所為合致於免許可之例
20 外，容有誤解，尚難採認。

21 (五)另原告援引臺灣臺北地方法院109年度簡更一字第9號判決見
22 解，主張原處分違反行政自我拘束原則等語。惟查，王國信
23 同為愛思達公司及原告之負責人，愛思達公司於110年7月底
24 已向勞動部申請B君之工作許可，為兩造所不爭執(見本院卷
25 第124頁)，足見原告負責人王國信在本件110年8月31日重建
26 處派員稽查之前，已知悉外國人在國內工作須申請許可，核
27 與行政罰法第8條但書規定不合，自無法比附援引上開判
28 決，且原處分依就服法第63條規定對原告裁處最低額之15萬
29 元罰鍰，並無違反行政自我拘束原則，故原告上開主張，不
30 足採認。

31 (六)原告援引臺北高等行政法院107年度簡上字第128號判決，主

張B君純因與波餐廳店長有友好情誼而為好意施惠行為等語。惟查，B君所為具有提供勞務之持續性，且參與波餐廳經營核心事項，足認屬就服法第44條之工作，是B君縱與波餐廳店長間有友好情誼，亦不影響B君所為提供勞務之工作認定。至原告聲請傳喚證人即波餐廳店長到庭佐證B君所為純屬好意施惠行為乙節，如前所述，原告違章行為已臻明確，自無傳喚證人到庭作證之必要，附此敘明。

(七)本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

七、結論

原處分認事用法均無違法，訴願決定遞予維持，核無不合。原告訴請撤銷原處分及訴願決定，均無理由，應予駁回。又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 111 年 9 月 30 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 111 年 9 月 30 日
書記官 藍儒鈞

附錄(參考法條)：

1. 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。

2. 就業服務法第44條

- 01 任何人不得非法容留外國人從事工作。
- 02 3. 就業服務法第63條第1項前段
- 03 違反第44條或第57條第1款、第2款規定者，處新臺幣15萬元以
- 04 上75萬元以下罰鍰。