

訴 願 人 ○○有限公司

代 表 人 ○○○

原 處 分 機 關 臺北市政府勞動局

訴願人因違反就業服務法事件，不服原處分機關民國110年5月21日北市勞職字第11060299221號裁處書及第11060299222號函，提起訴願，本府決定如下：

主 文

一、關於 110年5月21日北市勞職字第11060299221號裁處書部分，訴願駁回。

二、關於 110年5月21日北市勞職字第11060299222號函部分，訴願不受理。

事 實

訴願人於民國（下同）109年11月20日，未經許可聘僱澳大利亞籍外國人○○○（護照號碼：Pxxxxxxx，下稱○君）、○○○（護照號碼：Pxxxxxxx，下稱○君）及美國籍外國人○○○（護照號碼：xxxxxxx，下稱○君）、○○○（護照號碼：xxxxxxx，下稱○君）、○○○（護照號碼：xxxxxxx，下稱○君）（前開5人下合稱○君等5人）、○○○（護照號碼：xxxxxxx，下稱○君）等6名外國人（下合稱○等6人）於其營業處所（市招：○○館，址設：本市萬華區○○○路○○號；下稱系爭地點）從事音樂表演工作。案經勞動部將其查認事實及相關資料以110年2月17日勞動發管字第1100502274號函移由原處分機關所屬臺北市勞動力重建運用處（下稱重建處）處理，經重建處分別訪談○君等5人及訴願人之受託人○○○（下稱○君）並製作談話紀錄後，移由原處分機關處理。嗣原處分機關以110年4月14日北市勞職字第1060627871號函通知訴願人陳述意見，經訴願人以110年4月23日陳述意見書回復在案。原處分機關審認訴願人違反就業服務法第57條第1款規定，爰依同法第63條第1項及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41等規定，以110年5月21日北市勞職字第11060299222號函（下稱110年5月21日函）檢送同日期北市勞職字第11060299221號裁處書（下稱原處分），處訴願人15萬元罰鍰。訴願人不服原處分，於110年6月18日經由原處分機關向本府提起訴願，7月6日追加不服原處分機關110年5月21日函及補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯。

理 由

壹、關於原處分部分：

一、按就業服務法第6條第1項規定：「本法所稱主管機關：在中央為勞動部；在直轄市為直轄市政府……。」第43條規定：「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。」第48條第1項、第2項規定：「雇主聘僱外國人工作，應檢具有關文件，向中央主管機關申請許可。但有下列情形之一，不須申請許可：一、各級政府及其所屬學術研究機構聘請外國人擔任顧問或研究工作者。二、

外國人與在中華民國境內設有戶籍之國民結婚，且獲准居留者。三、受聘僱於公立或經立案之私立大學進行講座、學術研究經教育部認可者。」「前項申請許可、廢止許可及其他有關聘僱管理之辦法，由中央主管機關會商中央目的事業主管機關定之。」第57條第1款規定：「雇主聘僱外國人不得有下列情事：一、聘僱未經許可、許可失效或他人所申請聘僱之外國人。」第63條第1項規定：「違反……第五十七條第一款……規定者，處新臺幣十五萬元以上七十五萬元以下罰鍰……。」第75條規定：「本法所定罰鍰，由直轄市及縣（市）主管機關處罰之。」

雇主聘僱外國人許可及管理辦法（下稱管理辦法）第1條規定：「本辦法依就業服務法（以下簡稱本法）第四十八條第二項規定訂定之。」第6條第1項規定：「外國人受聘僱在中華民國境內從事工作，除本法或本辦法另有規定外，雇主應向中央主管機關申請許可。」

前行政院勞工委員會（103年2月17日改制為勞動部，下稱前勞委會）91年9月11日勞職外字第0910205655號令釋（下稱91年9月11日令釋）：「……若二者間具聘僱關係，則為本法第五十七條第一款……所規範。……有無聘僱關係，應依客觀具體事實認定，如該外國人有勞務提供，而該自然人或法人對之有指揮監督關係，或有勞務報酬之約定者，則難辭無聘僱關係存在。」

95年2月3日勞職外字第0950502128號函釋：「一、按本法第43條明定：『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。』亦即本法對於外國人在我國工作係採許可制。又上開之『工作』，並非以形式上之契約型態或報酬與否加以判斷，若外國人有勞務之提供或工作之事實，即令無償，亦屬工作。……。」

勞動部107年11月27日勞動發管字第1070507378號函釋（下稱107年11月27日函釋）：「……二、……外國人在臺從事與社會、經濟、文化等相關行為類型已趨多樣化……在不影響本國人工作機會情況下，符合附表所列情形之行為，尚非屬本法第43條規定之範疇，無須申請許可。旨揭附表係列舉外國人免申請許可之行為態樣及判斷要件，倘若不在附表列舉範圍內，仍應依本部改制前行政院勞工委員會95年2月3日勞職外字第0950502128號函釋及個案事實認定之。」

附表（節錄）

外國人行為之類別	行為列舉之態樣	判斷要件
四、一般聯誼行為	已持有本部核發工作許可者，於工作之餘，因個人興趣於公開場所提供短期表演或無償表演者，例如： …… (三)與朋友組成之樂團在酒吧於固定或不固定時段表演，外國人並無預定之節目，酒吧亦未給付樂團任何報酬。 ……	1、無相當對價報酬……。 2、外國人屬自發性，與場所主人或觀眾間，均無指揮監督關係。

臺北市政府處理違反就業服務法事件統一裁罰基準第3點規定：「本

府處理違反就業服務法事件統一裁罰基準如下表：（節錄）

項次	41
違反事件	雇主聘僱未經許可、許可失效或他人所申請聘僱之外國人者。
法條依據（就業服務法）	第57條第1款、第63條第1項前段及第2項
法定罰鍰額度（新臺幣：元）或其他處罰	處15萬元以上75萬元以下罰鍰。
統一裁罰基準（新臺幣：元）	1、違反者，依違規次數處罰如下： (1)第1次：15萬元至30萬元。

臺北市府104年10月22日府勞秘字第10437403601號公告：「主旨：公告『工會法等20項法規』所定本府主管業務部分權限，自中華民國104年11月15日起委任本府勞動局辦理……公告事項：一、公告將『工會法等20項法規』所定本府主管業務部分權限委任本府勞動局辦理。二、委任事項如附表。」

附表（節錄）

項次	9
法規名稱	就業服務法
委任事項	第63條至第70條、第75條「裁處」

二、本件訴願及補充理由略以：

- （一）訴願人於109年11月3日與○○、○○及○○樂團（下稱○○等樂團）簽訂「○○館演出合作合約書」（下稱系爭契約）（按：訴願人之受託人○君於110年2月23日至重建處接受訪談時，表示○君、○君及○君屬○○樂團；○君、○君及○君屬○○樂團），約定前開樂團向訴願人承租○○館空間場地，於109年11月20日進行音樂展演，並委託訴願人代售門票及申請工作許可等，訴願人則以售出門票作為樂團之場租及代辦費用。訴願人提供場地供○○等樂團使用，目的係友善外國人並提供其演出舞臺，雙方基於租賃關係簽訂系爭契約，並於系爭契約中約定若干承租人義務，訴願人對其並無指揮監督權。又系爭契約中已約定，售出門票未達100張時，由訴願人以代售門票之收入作為○○等樂團場地租金費用；僅於售出門票達100張時，訴願人始將代售門票之6成收入作為場地租金及代辦費用之上限，其餘4成返還○○等樂團作為演出收入，並無僱傭契約之勞務對價關係。
- （二）原處分機關未查明系爭契約係作何約定即審認訴願人違反就業服務法第57條第1款規定，有違行政程序法第8條之誠信原則、第36條之有利不利一律注意原則及同法第43條規定。又訴願人於109年11月4日已依法向原處分機關（按：應係勞動部）提出○君等6人之工作證書面申請，審核期間並遵照補正通知於期限內完成補正，惟自訴

願人提出申請後16日主管機關仍未完成審核，違反行政程序法第51條及勞動部訂頒之審核天數規定；請撤銷原處分。退萬步言，訴願人縱因原處分機關（按：應係勞動部）未即時核准而構成「未經許可聘僱外國人從事工作」，然並非故意行為，原處分機關應依行政罰法第18條規定減輕罰鍰。

三、查原處分機關審認訴願人有未經許可聘僱○君等6人於109年11月20日在系爭地點從事音樂表演工作之情事，有重建處110年2月23日訪談訴願人之受託人○君及3月2日訪談○君等5人之談話紀錄、訴願人110年4月23日陳述意見書及活動當日現場照片等影本附卷可稽，原處分自屬有據。

四、至訴願人主張其對○君等6人無指揮監督權，亦無勞務對價關係云云。按雇主聘僱外國人工作，應檢具有關文件，向中央主管機關申請許可；雇主不得聘僱未經許可、許可失效或他人所申請聘僱之外國人，違反者，處雇主15萬元以上75萬元以下罰鍰；就業服務法第48條第1項、第57條第1款、第63條第1項定有明文。又雇主與外國人間有無聘僱關係，應依客觀具體事實認定，如外國人有勞務提供，且其間有指揮督導關係或有勞務報酬約定者，自難認無聘僱關係存在；另針對已持有工作許可之外國人，於工作之餘因個人興趣於公開場所提供短期表演或無償表演者，若無相當對價報酬且與場所主人或觀眾間無指揮監督關係者，即無須申請工作許可；亦有前勞委會91年9月11日令釋及勞動部107年11月27日函釋可資參照。本件查：

（一）依卷附重建處110年2月23日訪談訴願人之受託人○君之談話紀錄影本記載：「……問……貴公司……於109年11月20日晚間所舉辦之音樂表演活動○○，其中6名外國人：澳大利亞籍男性○○○（護照號碼：Pxxxxxxxx，以下稱○君）、澳大利亞籍男性○○○（護照號碼：Pxxxxxxxx，以下稱○君）、美國籍男性○○○（護照號碼：xxxxxxxx，以下稱○君）、美國籍女性○○○（護照號碼：xxxxxxxx，以下稱○君）、美國籍男性○○○（護照號碼：xxxxx xxxx，以下稱○君）、美國籍男性○○○（護照號碼：xxxxxxxx，以下稱○君）（以下稱○君等6名外國人）疑涉未經許可從事音樂表演工作。請問○君等6名外國人是否為貴公司所聘僱？該活動是否為收費演出？貴公司與○君等6名外國人是否有簽訂合約？答本公司並未聘僱這些外國人……這6位外國人屬於兩個不同的團體，○君、○君和○君是○○這一團，另外○君、○君和○君是○○團。當初是○君代表三個團體（還有另外一團叫做○○）來找我們公司說要合作辦一場小型演唱會，我們有跟他們簽訂一個合約……109年11月20日的這場演出雖然有規劃在網路上售票，但實際上的收入都是從現場售票來的。這場活動的票價是新臺幣（以下同）400元，當天有售出68張票，共收入2萬7,200元。所有收入的60%歸本公司，剩下40%是給演出者，所以後來本公司有給他們8,000元（由……○○○代收，有演出費勞務報酬單為證）。……問請問○君等6名外國人是否有申請工作許可？貴公司於109年11月20日讓渠等外國人上台表演前……是否有為他們向勞動部申請工作許可？

答……我們有幫他們向勞動部申請工作許可，當初以為申請案有過，所以才會讓他們上台表演。……」並經訴願人之受託人○君簽名。

- (二) 次依卷附重建處 110年3月2日訪談○君、○君及○君之談話紀錄影本記載：「……問……你現在的身分為何？有工作許可嗎？……答……我是補習班的英文老師……有工作許可。……問 經查，109年11月20日於○○有限公司（市招：○○館，地址：臺北市萬華區○○○路○○號，以下稱○○公司）有參與『○○○』活動並上台表演，請問是否確有此事？你的工作時間、內容為何？薪資如何計算？當時你有工作許可嗎？誰是你的雇主？……答 109年11月20日當天我們的確有在○○公司上台表演……我個人沒有拿到薪資，我們的團員○○○有代表獲得一些報酬……在這之前○○公司有問我們是否需要申請工作許可，我們也把資料給他們了，在表演之前直到當天我們不斷的跟○○公司確認我們是否已經拿到了工作許可，在11月20日當天他們跟我們說工作許可的申請已經通過了，所以我們才上台表演的。……」並經○君、○君、○君及翻譯人員簽名或蓋章。再依卷附重建處 110年3月2日訪談○君及○君之談話紀錄影本記載：「……問……你現在的身分為何？有工作許可嗎？……答……身分是觀光客，我並沒有任何工作許可。……問經查，您於2020年11月20日於『○○有限公司』（市招：○○館，地址：臺北市萬華區○○○路○○號）參與『○○○』演出……是否確有此事？當時您的身分為何？……你的工作時間、內容為何？……薪資由何人支付？……答是的，以上你所說的地點和日期我們的確有在那邊表演。當時我的身分依然是觀光客，沒有工作許可。但以上所有的表演我並沒有獲得任何薪資報酬……」並經○君、○君及翻譯人員簽名或蓋章。

- (三) 本件原處分機關未提供訪談○君之資料供核，尚難判定○君之工作情形；另稽之卷附移工動態查詢系統資料影本，○君及○君於 109年11月20日為有工作許可之補習班外語教師。惟稽之前開重建處110年3月2日訪談○君等 5人之談話紀錄影本，其均表示於109年11月20日確實有在訴願人營業處所（市招：○○館）從事音樂表演活動，此亦為訴願人所不爭執。又訴願人雖主張已向勞動部申請○君等 6 人之工作許可，惟尚未經該部核准；是原處分機關審認訴願人有未經許可聘僱外國人從事音樂表演工作之情事，洵堪認定。雖訴願人以署期 110年7月2日之行政訴願補充理由書檢附其與○君等 6人所屬樂團簽訂之演出合作合約書影本，主張其與○君等 6人間乃係場地租賃關係，並無聘僱關係之指揮監督權或勞務對價等語。惟查該合約書影本第3點及第6點訂有門票收入拆分及演出酬勞支付方式，第 9點及第10點亦分別訂有「……經甲方（按：即訴願人，下同）同意，乙方（按：即○君等 6人所屬樂團，下同）得於場館內之錄影或錄音……但不得作為商業使用……若有商業使用，計費方式另行合約之。……」「乙方未經甲方許可，不得擅自取消或更改活動時間……違者視同違約，並同意以新臺幣壹拾萬元整……補償甲

方之損失。……」等契約條款。是依前開合約書影本觀之，訴願人與○君等 6 人所屬樂團間，已就 109 年 11 月 20 日之演出訂有酬勞支付及門票收入拆分方式；且○君等 6 人亦不得就該日演出之錄音、錄影等作為商業使用，且不得擅自取消或更改活動時間；可知○君等 6 人除有勞務提供外，與訴願人間亦具勞務對價及指揮監督關係，參照前勞委會 91 年 9 月 11 日令釋意旨，其間已具有聘僱關係，而無勞動部 107 年 11 月 27 日函釋之適用。是原處分機關審認訴願人未經許可聘僱外國人從事音樂表演工作，違反就業服務法第 57 條第 1 款規定，乃以原處分載明處分之事實及理由，並無不合，亦無違反行政程序法之誠信原則、有利不利一律注意原則及同法第 43 條等規定。又本件勞動部是否逾期核發○君等 6 人之工作許可，與訴願人是否得不待該部許可即逕行使○君等 6 人從事音樂表演工作，係屬二事，訴願人自不得以此為由，冀邀免責。另原處分機關業依行政罰法第 18 條第 1 項規定，考量訴願人違規情節，於法定罰鍰額度內，依就業服務法第 63 條第 1 項等規定，處訴願人法定最低額 15 萬元罰鍰，並無違誤。訴願主張，不足採據。從而，原處分機關所為原處分，揆諸前揭規定，並無不合，應予維持。

貳、關於原處分機關 110 年 5 月 21 日函部分：

一、按訴願法第 3 條第 1 項規定：「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」第 77 條第 8 款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：……八、對於非行政處分……提起訴願者。」

二、查原處分機關 110 年 5 月 21 日函係原處分機關檢送原處分等予訴願人之函文，核其性質係屬觀念通知，並非對訴願人所為之行政處分。訴願人對之遽向本府提起訴願，揆諸前揭規定，自非法之所許。

參、至訴願人申請言詞辯論一節，因原處分所涉之事實及法律關係已臻明確，另原處分機關 110 年 5 月 21 日函非為行政處分，核無進行言詞辯論之必要，併予敘明。

肆、綜上論結，本件訴願為部分不合法，本府不予受理；部分為無理由；依訴願法第 77 條第 8 款前段及第 79 條第 1 項，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員	袁	秀	慧
委員	張	慕	貞
委員	王	韻	茹
委員	吳	秦	雯
委員	王	曼	萍
委員	盛	子	龍
委員	洪	偉	勝
委員	邱	駿	彥
委員	郭	介	恒

中華民國 110 年 9 月 11 日
如對本決定不服者，得於本決定書送達之次日起 2 個月內，向臺灣臺北地方法院行政訴訟庭提起行政訴訟。（臺灣臺北地方法院行政訴訟庭地址：

新北市新店區中興路1段248號)