

臺北市政府 95.01.05. 府訴字第 0 九四二六二 0 一八 0 0 號訴願決定書

訴 願 人：○○○

訴 願 代 理 人：○○○律師

○○○律師

原 處 分 機 關：臺北市政府警察局中正第二分局

訴願人因違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例事件，不服原處分機關 94 年 10 月 4 日北市警中正二分督字第 09432348100 號執行強制出境暨收容處分書，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起 50 內另為處分。

事 實

緣訴願人係大陸地區浙江省人，與臺灣地區人民○○○結婚，於 94 年 5 月 13 日以「團聚」為由，經內政部警政署入出境管理局許可入境臺灣地區。嗣原處分機關○○街派出所員警於 94 年 10 月 4 日 12 時 30 分許，在案外人○○○經營之「○○」餐廳（本市中正區○○○路○○段○○號），發現訴願人從事招呼客人、清潔桌面及結帳等工作，乃當場拍照採證，並於當日分別對訴願人及案外人○○○製作調查筆錄。案經原處分機關審認訴願人從事與許可目的不符之活動或工作，違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 10 條第 2 項規定，乃依同條例第 18 條第 1 項第 3 款及第 2 項規定，以 94 年 10 月 4 日北市警中正二分督字第 09432348100

號執行強制出境暨收容處分書強制訴願人出境，並暫時收容於原處分機關臨時收容所。前揭處分書於 94 年 10 月 4 日送達，訴願人不服，於 94 年 10 月 17 日經由原處分機關向本府提起訴願

，同年 10 月 18 日向本府申請停止執行，並據本府警察局檢卷答辯到府。

理 由

一、按臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 1 條規定：「國家統一前，為確保臺灣地區安全與民眾福祉，規範臺灣地區與大陸地區人民之往來，並處理衍生之法律事件，特制定本條例。本條例未規定者，適用其他有關法令之規定。」第 10 條規定：「大陸地區人民非經主管機關許可，不得進入臺灣地區。經許可進入臺灣地區之大陸地區人民，不得從事與許可目的不符之活動。前 2 項許可辦法，由有關主管機關擬訂，報請行政院核定之。」第 11 條第 1 項規定：「僱用大陸地區人民在臺灣地區工作，應向主管機關申請許可。

」第 18 條第 1 項第 3 款、第 2 項、第 6 項規定：「進入臺灣地區之大陸地區人民，有下列情形之一者，治安機關得逕行強制出境。但其所涉案件已進入司法程序者，應先經司法機關之同意：……三、從事與許可目的不符之活動或工作者。」「前項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容，並得令其從事勞務。」「第 1 項之強制出境處理辦法及第 2 項收容處所之設置及管理辦法，由內政部擬訂，報請行政院核定之。」

就業服務法第 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 80 條規定：「大陸地區人民受聘僱於臺灣地區從事工作，其聘僱及管理，除法律另有規定外，準用第 5 章相關之規定。」

大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法第 1 條規定：「本辦法依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 18 條第 6 項……規定訂定之。」第 4 條第 1 項規定：「進入臺灣地區之大陸地區人民、香港或澳門居民，有依法得強制出境之情形，未依前 2 條規定強制驅離或遣送離境者，治安機關於查無其他犯罪事實後，得逕行強制出境。」第 5 條規定：「強制出境前，有下列情形之一者，得暫予收容。一、前條第 2 項各款所定情形。二、因天災或航空器、船舶故障，不能依規定強制出境者。三、得逕行強制出境之大陸地區人民、香港或澳門居民，無大陸地區、香港、澳門或第三國家旅行證件者。四、其他因故不能立即強制出境者。」第 6 條第 2 款規定：「強制出境，依下列規定處理：……二、各級警察機關查獲者，依規定逕行處理。」

行政院勞工委員會 89 年 7 月 11 日臺 89 勞職外字第 0214890 號函釋：「一、依本會 81 年 11

月 19 日臺 81 年勞職業字第 36165 號函釋：就業服務法第 42 條（現為第 43 條）所指工作應

包括有償及無償性之工作，該函釋旨在敘明本法第 42 條所指之『工作』，非以有償或無償為區分，只要有勞務提供之工作事實，即應屬『工作』。……」

89 年 10 月 16 日臺 89 勞職外字第 0220596 號函釋：「一、有關大陸地區配偶可否在臺工作

疑義，分別敘述如下……2. 又大陸配偶若僅係獲准在臺短期『停留』或『團聚』者，尚不得從事工作。……二、另依本會 89 年 9 月 29 日臺 89 勞職外字第 0039743 號函釋意

旨，『就業服務法』所稱之工作，並非以形式上之契約型態判斷，而係以其實質上具備以下相當要件即屬之：（一）雇主與受僱人間有指揮監督關係存在。（二）受僱人確為勞務提供。（三）不以有償為限。……」

二、本件訴願理由略以：

（一）本件處分書未詳細載明原處分機關據以作成本件處分之事實基礎，且訴願人遭逮捕拘

禁時，原處分機關亦未以書面通知訴願人之配偶；又本件收容處分限制人身自由，卻未經法院審問，而由原處分機關片面決定，在在違反憲法及行政程序法之正當法律程序。

- (二) 訴願人與配偶婚姻生活美滿，並非假結婚來臺打工，訴願人與配偶 2 人經常出遊，足跡遍及大陸、香港與臺灣，如訴願人係來臺打工之大陸地區人士，雇主豈可能任由訴願人經常曠職出遊？又訴願人與配偶之經濟情況尚屬小康，根本不需要訴願人外出打工賺錢，且訴願人平常操持家務盡心盡力，根本無暇外出打工。訴願人配偶與案外人○○○係多年舊識，訴願人與○○○之配偶平日則以姊妹相稱，因該麵店與訴願人配偶經營之影印店距離頗近，訴願人乃偶爾至麵店學習廚藝，並非店內員工。
- (三) 原處分機關員警製作訴願人筆錄時，有偏頗誤導之嫌，訴願人之訊問筆錄上記載「順便在店裡打理雜務、未支薪、僅在店裡吃一餐」等語，係因該員警對訴願人表示，加上此等字句對訴願人較有利，訴願人因而受誤導所致。原處分機關僅憑 1 張照片及原處分機關員警聲稱訪查四周店家之片面之詞，便認定訴願人有違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例之情事，顯屬恣意擅斷。
- (四) 訴願人僅係向案外人○○○學習廚藝，料理成品並未對外販售，主觀上更無付出勞務之意，且訴願人從未收受案外人○○○任何金錢或利益，以為付出勞務之對價；訴願人與案外人○○○係朋友關係，雙方互相切磋傳授廚藝，並無指揮監督關係存在，且訴願人得隨時前往或離開麵店，與一般工作有固定工作時間不同，原處分機關未予詳查，自有違誤。

三、卷查訴願人係大陸地區人士，以「團聚」為由，經內政部警政署入出境管理局許可入境臺灣地區，嗣經原處分機關○○街派出所員警於 94 年 10 月 4 日 12 時 30 分許，在案外人○○

○○經營之「○○」餐廳查獲訴願人從事招呼客人、清潔桌面及結帳等與許可目的不符之工作，此有訴願人之入出境許可證、原處分機關○○街派出所 94 年 10 月 4 日對訴願人及案外人○○○所作之調查筆錄、原處分機關督察組 94 年 10 月 20 日訪查上開餐廳客人○○○及同日訪查 94 年 10 月 4 日前往上開餐廳調查之 3 名員警○○○、○○○及○○○所作之查訪紀錄表及現場採證照片 1 幀等影本附卷可稽，其違規事證明確，足以認定。

四、至訴願人主張本件處分書未詳細載明原處分機關據以作成本件處分之事實基礎，且訴願人遭逮捕拘禁時，原處分機關未以書面通知訴願人之配偶；又本件收容處分限制人身自由，卻未經法院審問等節，查本件原處分機關 94 年 10 月 4 日北市警中正二分督字第

09432

348100 號執行強制出境暨收容處分書內，已載明本件處分之事實、理由及適用法令之依

據，符合行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定；又本件原處分機關除於 94 年 10 月 4 日作成

系爭處分當日將處分書送達訴願人外，亦於 94 年 10 月 7 日將處分書送達訴願人之配偶○○○；另依據臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 10 條第 2 項及第 18 條第 1 項第 3 款

、
第 2 項規定，進入臺灣地區之大陸地區人民不得從事與許可目的不符之活動或工作，違者治安機關得逕行強制出境，並得於強制出境前，暫予收容。本件原處分機關依前揭規定強制訴願人出境，並於強制出境前暫予收容之處分，尚無違誤。另訴願人主張原處分機關員警製作訴願人筆錄時，有偏頗誤導訴願人之嫌乙節，查依卷附原處分機關督察組 94 年 10 月 20 日分別訪查 94 年 10 月 4 日前往系爭餐廳調查之 3 名員警○○○、○○○及○○○

○所作之查訪紀錄表所示，該 3 名員警皆否認有誤導訴願人製作筆錄之情事，且訴願人亦未具體舉證以實其說，尚難對其為有利之認定。

五、另訴願人主張其與配偶婚姻生活美滿，並非假結婚來臺打工，又其僅係向案外人○○○習廚藝，主觀上並無付出勞務之意，且其從未收受案外人○○○任何金錢或利益，以為付出勞務之對價及其與案外人○○○係朋友關係，並無指揮監督關係存在等節，按依前揭行政院勞工委員會 89 年 10 月 16 日臺 89 勞職外字第 0220596 號函釋意旨，就業服務法第

43 條所稱之工作，並非以形式上之契約型態判斷，僅須實質上具備「雇主與受僱人間有指揮監督關係存在」及「受僱人確為勞務提供」之要件，即應認定符合就業服務法第 43 條規定之「工作」，且該勞務提供「不以有償為限」。查原處分機關思源街派出所 94 年 10 月 4 日對訴願人及案外人○○○所製作之調查筆錄分別載以：「……問：你於何時開始在該處（○○餐廳）工作？擔任何種性質工作？答：我於 1 個星期前才至該處打工，幫忙店內雜務，順便學習如何煮麵。問：妳打工之薪資如何？僱（雇）主為何人？.. 答：我沒有支領薪資，只有供我吃中餐 1 餐，僱（雇）主是○○○..... 他是我老公朋友。問：你於何時入境？來臺目的？ 答：我是於 94 年 5 月 13 日..... 入境，來臺為團聚，.....」、「..... 問：你於何時開始僱

用○○○？係由何人所介紹？答：我於今年 9 月中旬才開始僱用○○○，是由我朋友○○○亦即○○○的丈夫..... 介紹。因○○○想學習義大利麵做法，所以來請我試用○○○。問：你僱用○○○之薪資如何計算？在店內擔任何種工作？答：因為是試用期，所以並未給付薪資，僅供給三餐，如○○○見店內繁忙時才會偶而幫忙一些雜務，如清潔打掃工作。問：你是否知道僱請未經核可工作之大陸人士是違法的？答：知道。但因她是朋友的太太且是抱持學習的意思才會僱用她在店內工作。.....」另據卷附原處分

機關督察室於 94 年 10 月 20 日訪查曾於系爭餐廳消費之客人○○○所作之查訪紀錄表記載：「……問：您第 1 次前往（○○餐廳）的時間及現場所見其工作狀況，可否請您詳述之？答：我是於 94 年 9 月份中、下旬某日（正確日期不記得了）中午，第 1 次至該店並於店內用餐，當天店內含○○計有 3 名女性員工，……點餐完畢後係由○○負責收點餐單及現金 500 元，復由○○將麵端出並找我 410 元。問：您在店內用餐時，○○穿著如何？尚見其在做何事？答：當時○○穿著何種款式衣服已不太有印象，但其外襯有 1 件和另外 2 名服務人員同款式之黑色圍裙，多半時間均在招呼客人點餐及送餐等外場服務。問：又您第 2 次前往的時間及現場所見其工作狀況，可否請您再次詳述？答：我第 2 次係於 94 年 9 月份下旬（正確日期亦不確定）晚間至該店外帶速食義大利麵 1 份，當時係由另一位不知名之女性員工服務，因……外帶時他們只裝了 1 杯湯給我，所以我便向該員工表示可否多裝 1 杯？該名員工旋即轉

頭詢問○○○，○○答稱：『要另加 10 元』，……當天○○在店內的穿著及工作性質均同前所述，未有不同。……」準此，本件就訴願人於案外人○○○所經營之發現○○○餐廳從事招呼客人點餐、送餐及結帳等工作情形以觀，應可認定訴願人係於案外人○○○經營之餐廳內提供勞務，且受其指揮監督，並非如訴願人所稱僅係單純於該餐廳學習廚藝。又案外人○○○明知未經許可不得僱用大陸地區人士在臺灣地區從事未經許可之工作，而仍僱用訴願人從事清潔打掃、服務客人之工作，違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例，業經臺灣臺北地方法院檢察署檢察官以 94 年 11 月 30 日 94 年度偵字第 20319

號

起訴書起訴在案，是本件訴願人從事與許可目的不符之工作之違規事實，堪予認定。另訴願人主張其未支領薪資乙節，依前揭訴願人及案外人○○○於原處分機關所作之調查筆錄顯示，案外人○○○係以供給訴願人餐食作為訴願人在試用期內提供勞務之對價；況依前揭行政院勞工委員會 89 年 10 月 16 日臺 89 勞職外字第 0220596 號函釋意旨，就業

服

務法第 43 條所稱之工作，其勞務提供不以有償為限，是訴願理由各節，不足採據。原處分機關依前揭規定所為之處分，尚非無據。

六、惟查，依前揭臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 18 條第 1 項第 3 款規定，進入臺灣地區之大陸地區人民，從事與許可目的不符之活動或工作者，治安機關「得」逕行強制出境。是基於上開規定，原處分機關就是否逕行強制出境部分，固有行使裁量權之空間，然該裁量權之行使並非完全之放任，縱使未逾越授權範圍，但對於個案所作之個別判斷，仍須避免違背平等原則、比例原則等一般法的規範，以免淪為裁量之濫用；其行政裁量應係以違規情節輕重、違規所造成結果之嚴重與否及立法目的等予以衡量。惟觀諸本案卷附資料所示，原處分機關就此類案件之裁量標準為何？本案何以認定應強制訴願人

出境？其裁量與立法目的是否相衡？是否違反比例原則等法規範？皆未見原處分機關說明，致生疑義。從而，為求原處分之正確適法，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起 50 日內另為處分。

七、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

副主任委員 王曼萍

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 陳淑芳

委員 林世華

委員 陳石獅

委員 陳立夫

委員 陳媛英

中 華 民 國 95 年 1 月 5 日市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行