

109 年度憲二字第 532 號張氏碧聲請解釋憲法案不受理決議

不同意見書

詹森林大法官提出

110 年 2 月 5 日

壹、程序部分

查，聲請人請求解釋之就業服務法第 73 條第 1 款「雇主聘僱之外國人，為申請許可以外之雇主工作者，廢止其聘僱許可。」(下稱系爭規定一)，及同法第 74 條「聘僱許可期間屆滿或經依前條規定廢止聘僱許可之外國人，除本法另有規定者外，應即令其出國，不得再於中華民國境內工作。」(下稱系爭規定二)，為本件確定終局裁判最高行政法院 108 年度判字第 522 號判決所適用，並無疑義。

此外，聲請人因不服原因案件之原處分(即勞動部 107 年 3 月 8 日勞動發管字第 1070503185 號函。該函主旨為：自 107 年 3 月 8 日起撤銷 106 年 4 月 25 日發給聲請人之雇主楊金煌之聘僱許可，並命聲請人應於文到後 14 日內由該雇主為其辦理手續使其出國，並不得再於我國境內工作)，提起訴願，經決定駁回，復提起行政訴訟，仍經本件確定終局裁判維持臺北高等行政法院 107 年度訴字第 894 號所為駁回聲請人之訴之判決，而駁回其上訴。

聲請人因而主張系爭規定一及二有牴觸憲法疑義，依司法院大法官審理案件法(下稱大審法)第 5 條第 1 項第 2 款規定，向本院聲請解釋憲法。

惟聲請人為越南人民，是本件聲請應先解決之問題為：

(1) 聲請人是否為我國憲法基本權利保障之主體，亦即得否為大審法第 5 條第 1 項第 2 款所稱之「人民」？¹

(2) 聲請人有無該條款所稱「憲法上所保障之權利，遭受不法侵害」之情事？

一、外國人作為大審法所稱之人民

我國憲法基本權保障之主體，亦即大審法第 5 條第 1 項第 2 款所稱之人民，不僅包含本國人，亦包含與我國產生相當「聯繫」且基本權有受侵害之虞之外國人。

依本件確定終局裁判，聲請人為越南籍，原由雇主紀素真申經許可自民國 102 年 2 月 26 日至 104 年 8 月 11 日，再續自 104 年 9 月 6 日起，聘僱從事家庭看護工工作。嗣因受看護者死亡，合意轉換雇主，改由楊金煌申請經勞動部 106 年 4 月 25 日勞動發事字第 1060971799A 號函，核准自 106 年 3 月 29 日起接續聘僱至 107 年 5 月 6 日止²。是聲請人屬合法在我國工作之外國人，已與我國產生相當之聯繫。

又，聲請人因本件原因案件，與勞動部發生爭議，並經確定終局裁判判決敗訴，業如前述。

據此，聲請人自屬我國憲法基本權利保障之主體，亦即符合大審法第 5 條第 1 項第 2 款所稱人民之要件。

二、聲請人有無基本權受侵害？

聲請人自 102 年 2 月 26 日起，經我國主管機關許可，經聘僱在臺灣從事家庭看護工工作，惟依本件原因案件之原

¹ 參見，許宗力，基本權利：第三講—基本權主體，月旦法學教室，第 4 期，2003 年 2 月，80-88 頁；廖元豪，外人做頭家？——論外國人的公民權，政大法學評論，第 113 期，2010 年 2 月，245-306 頁。

² 最高行政法院 108 年度判字第 522 號判決理由一。

處分，聲請人應於該處分到達後 14 日內，由當時之雇主為其辦理手續使其出國，並不得再於我國境內工作，則聲請人之工作權及遷徙自由因該原處分而受限制，自屬當然。

三、本件聲請，經核並無不合

綜上所述，本件聲請，形式上符合大審法第 5 條第 1 項第 2 款所定人民聲請解釋憲法之要件，應予受理。

貳、實體部分

本件決議不受理本件聲請，其理由為其並未具體敘明確定終局判決所適用之系爭規定一及二，於客觀上究有何抵觸憲法之處。

熟悉釋憲實務者均知，大法官以「客觀上未具體敘明確定終局裁判所適用之法律或命令，究有何抵觸憲法之處」為理由，而不受理釋憲聲請時，許多情形，其實並非該聲請不符合大審法第 5 條第 1 項所定之程序要件，而係因多數大法官認為該聲請案所涉之法律或命令，實體上，並無聲請人所指之抵觸憲法情事。依本席所見，本件聲請，多數大法官決議不予受理，亦係如此。

惟本席認為，系爭規定一，固尚無抵觸憲法可言，但系爭規定二，則明顯抵觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 10 條保障遷徙自由及第 15 條保障工作權之意旨有違。

按系爭規定一及二之立法目的，原則上應在於保障本國人之工作權，而堪認屬重要公益。

然而，對於違反系爭規定一之外國勞工，系爭規定二唯一之法律效果為，除法另有明文外，應命該外國勞工出國，不得再於中華民國境內工作。此項規定，明顯不符合比例原

則。

首就必要性原則言，系爭規定二是否符合最小侵害原則，即有可疑。對違反系爭規定一之外國勞工，法規範上，應視其具體情形，尤其參酌各種不同之「未經許可」工作態樣，而制定相對應之處罰，警告、記點、沒收工作所得、(另加)罰款、命其出國等。系爭規定二卻僅規定「命其出國，不得再於中華民國境內工作」為唯一手段，明顯不符最小侵害原則³。也因如此，使系爭規定二所欲保護之公益與所侵害聲請人之私益，顯然輕重失衡，而違反狹義比例原則。

另本院近年公布之解釋，屢因法規範採取劃一之處罰方式，於個案之處罰顯然過苛時，如未設適當之調整機制，而認該法規範侵害人民受憲法保障之基本權，違反憲法第 23 條之比例原則。其中有宣告該法規範立即失效者，如釋字第 685 號、第 771 號、第 786 號、第 796 號等解釋；亦有宣告該法規範定期失效者，如釋字第 641 號、第 669 號、第 716 號、第 777 號等解釋。

系爭規定二，亦顯有因僅明定「採劃一之處罰方式」(命其出國)，致於個案處罰可能過苛之情形。準此，該規定有牴觸憲法之情事，即堪認定。

參、結論與感言

據上所述，本席認為，本件聲請，應予受理，且應依其聲請，宣告系爭規定二牴觸比例原則，與憲法保障人民遷徙

³ 依本席所見，「命其出國，不得再於中華民國境內工作」，就系爭規定一及二而言，僅可施用於外國勞工有從事下列工作之情形：受僱擔任黑幫「小弟」、洗錢或毒品「車手」、娼妓「車伕」、特殊營業場所「執事」、為山老鼠運送非法砍伐之木材，或頂替犯罪，甚至受僱殺人、傷人、賣淫等嚴重違反法規或善良風俗情事。

自由及工作權之意旨有違。

近年來，不少外國人（尤其甚多外國勞工），經合法入境臺灣，以其心智、勞力，犧牲歲月，中斷親情（及愛情），為臺灣提供甚多貢獻。許多工作（辛苦及危險的公共建設、繁重且瑣碎的看護老人等），若無外國勞工，會有多少臺灣人願意就任？更遑論「新住民打造多元文化」，已是主管機關移民署致力追求之目標⁴。

系爭規定二，卻對於違反系爭規定一而從事「經許可外工作」之外國勞工，不分情節輕重，一律「命其出國，不得再於中華民國境內工作」。對於系爭規定二，多數意見決議不予受理，等於默認該規定符合憲法意旨。本席實在不能贊同，爰提出不同意見書如上。

⁴ <https://www.immigration.gov.tw/5385/7344/70395/143257/>。瀏覽日期：民國 110 年 2 月 5 日。