



元照出版提供 請勿公開散布

從客工到移民之路

——借鏡德國移民法之變遷過程，檢視我國移民（工）法制與政策

張志偉*

要目

- | | |
|------------------------------|------------------------|
| 壹、前言 | 二、勞動移民的移民法調控 |
| 一、以移民作為回應人口變遷的手段 | (一)從警察法走向移民法的外國
人法制 |
| 二、移民、移民法與移民調控 | (二)勞動移民調控 |
| 貳、我國客工政策的法制基礎及其侷限 | (三)單一窗口的行政程序 |
| 一、階級有別的客工政策 | (四)移民法的基本立場 |
| 二、客工政策所衍生的問題 | 肆、對於現行客工制度的若干反思 |
| (一)社會學的觀察 | 一、偏狹的外籍勞工政策 |
| (二)法律學的觀察 | 二、單一聘僱許可制的反思 |
| 參、移民調控觀點下的移民法 | 三、全然排除移民機會與整合期待 |
| ——以德國移民法為借鏡對象 | 四、未顧及移工的婚姻家庭團聚
需求 |
| 一、德國「客工」政策發展史：從
「客工」到「移民」 | 五、缺工時代下的新移民政策評價 |
| (一)歷史進程 | 伍、結 論 |
| (二)法制面向上的評價 | |

DOI : 10.53106/102398202023030172002

*

銘傳大學公共事務與行政管理學系助理教授，德國慕尼黑大學法學博士。

投稿日期：一一〇年十月五日；接受刊登日期：一一一年七月十三日

責任校對：張碧霞

摘 要

人口變遷的擘劃乃行政任務，我國面對人口急速的老化與少子女化的雙重危機，是否可能透過移民（工）的調控來因應人口問題，已屬當前迫切課題之一。我國奉行近三十年的嚴格客工政策，也該到了重新檢討、嚴肅面對其存廢的時刻。有鑑於國內論著常舉德國法作為我國移民（工）政策之借鏡，卻仍錯誤認定德國移民法仍為客工政策所支配。因此，本文試圖著眼於德國從不名譽的客工之國，走向歐洲最大的移民移入國家的歷史，作為借鏡我國客工政策存廢之用；並比較德國二〇〇五年移民法制，觀察其間變遷之過程，進而提出以移工聘僱許可作為移工轉為移民之調控手段。

關鍵詞：客工政策、移民、移工、移工聘僱許可、移民政策、移工留才久用方案

壹、前言

外籍勞工（以下簡稱為「移工」）並非近代民族國家的產物，在各國透過其政策決定引進前，移工早已進行國際間的遷移，而流動於各國間¹。但作為法學的研究課題，長久以來外國人的法律地位是擺盪於外國人警察法與國際法上外國人法之間，並未成為獨立的研究對象；同時也由於其涉及主權國家最為原始的主權決定（誰可以在何種條件下入境），關於外國人的憲法問題向來是憲法釋義學的邊界領域（*Grenzgebiet der Verfassungsdogmatik*），未受有足夠的關注。即便在德國，也是由於客工長期居留於境內所造成的憲法現實，方才成為國家法學者關注的重點²。我國公法學中關於移民地位的論著，多著眼於其基本權地位的探討，尤其集中於外國人得主張基本權範圍的爭議³。相較於婚姻、家庭移民或是難民，可

¹ 關於歐洲移民史，可參見Saskia Sassen著，黃克先譯，客人？外人？遷移在歐洲（1800～），2006年1月；針對德國外國人政策與移民史，可參見Herbert, *Geschichte der Ausländerpolitik in Deutschland*, 2001; Hoerder, *Geschichte der deutschen Migration*, 2010.

² *Isensee*, *VVDStRL* 32 (1973), S. 50.

³ 較新的論著，可參見李東穎，論外國人的基本權地位——德國法的比較觀察，*憲政時代*，42卷3期，頁240-264，2017年1月。較早文獻，可參見李念祖，論我國憲法上外國人基本人權之平等保障適格，*憲政時代*，27卷1期，頁80-100，2001年7月；李震山，論移民制度與外國人基本權利，*台灣本土法學雜誌*，48期，頁51-65，2003年7月；李震山，論外國人之憲法權利，*憲政時代*，25卷1期，頁104-132，1999年7月；姜皇池，論外國人之憲法權利——從國際法觀點檢視，*憲政時代*，25卷1期，頁132-155，1999年7月；李建良，外國人權利保障的理念與實務，*台灣本土法學雜誌*，48期，頁92-107，2003年7月。特別針對外國人公民權討論，可參見廖元豪，外國人做頭家？——論外國人公民權，*政大法學評論*，113期，頁245-306，2010年2月；陳淳文，移民參政權之理論與發展趨勢，載：立憲國家之課題與挑戰：許志雄教授六秩華誕祝壽論文集，頁478-510，2013年12月。針對移工勞動權益的文章，則主要集中在

主張憲法上婚姻家庭保障或是國際法上人道保護（可參見註腳3所附文獻），經濟移民或勞動移民欠缺憲法上的定位，此一因素致使規範移工的法規範與移民法的其他領域有別，而欠缺基本權的防禦面向，關涉客觀價值秩序之內涵，亦甚為有限。也因此，經濟移民的規範在相當範圍內係由行政與立法共同競逐的法領域，而非憲法、國際法或歐洲法的相關規範⁴。關於經濟移民或勞動移民的立法，深受國家經濟與勞工政策決定的影響，個人往往並非重點所在。法規範欲對此一事實進行規整，必須留意其事物特質所形成的基本秩序，尤其是事涉各國的產業結構與人力需求，法規範的規整空間往往是受限於政策決定。

一、以移民作為回應人口變遷的手段

從人口變遷的角度觀之，臺灣正面臨少子女化、老年化的雙重衝擊：經歷八〇年代的人口擴張期、千禧年後的人口紅利期、二〇二〇年進入「高齡社會」⁵，至二〇一九年上半年卻已進入死亡數超過出生數的人口負成長時代⁶。想像上，除了鼓勵結婚、生育

勞動法學界的討論，例見鄭津津，外籍勞工之政策及人權保障之檢視，發表於監察院第4屆人權保障工作研討會，2010年9月，亦可見電子檔連結：<https://www.cy.gov.tw/public/Data/0113010351671.pdf>，最後瀏覽日：2021年3月5日。一般性介紹，可參見許義寶，入出國法制與人權保障，頁147-186，2019年1月，3版。

⁴ Thym, *Migrationsverwaltungsrecht*, 2010, S. 132f.

⁵ 國際上將65歲以上人口占總人口比率達到14%，即屬高齡社會。參見國家發展委員會，高齡化指標，國家發展委員會人口推估查詢系統：<https://pop-proj.ndc.gov.tw/chart.aspx?c=10&uid=66&pid=60>，最後瀏覽日：2021年3月30日。

⁶ 國家發展委員會，出生率及死亡率趨勢，國家發展委員會人口推估查詢系統：<https://pop-proj.ndc.gov.tw/chart.aspx?c=1&uid=61&pid=60>，最後瀏覽日：2021年3月5日。

外，最為直接關聯者即屬透過移民來補充人口的不足，尤其是特定產業（如照護等）的人力需求，構成社會基礎結構計畫（*Sozialinfrastruktur-Planung*）的重要部分⁷。我國行政院亦早在二〇〇八年核定「人口政策白皮書」，歷經多年檢討修正，最近版本亦於二〇一三年七月修定核定「人口政策白皮書——少子女化、高齡化及移民」，對此即足以印證，**回應人口變遷之事實，本身即屬行政任務之一環**，而移民法制正是其中重要的一部分⁸。如同德國聯邦憲法法院法官Baer在「人口統計變遷與世代正義」一文所言，家庭、移民與老化是人口統計變遷中，三項最為關鍵的面向⁹，如何因應此一人口變遷，即屬現階段最為重要的行政任務之一。本文目的之一即在於觀察德國與我國係如何透過移民法及移民政策的變動，以回應此一行政任務。在此背景下，經濟移民意義下的移入，正是人口統計上所希望看到的，但立法上卻是有所矛盾，而法學面向上則是長期忽略¹⁰。

有鑑於此，我國行政部門試圖透過「外國專業人才延攬及僱用法」（二〇一八年二月八日施行）¹¹以及「新經濟移民法」草案，

⁷ Rixen, VVDStRL 74 (2015), S. 334.

⁸ 行政院，「人口政策白皮書——少子女化、高齡化及移民」，<https://ws.ndc.gov.tw/Download.ashx?u=LzAwMS9hZG1pbmlzdHJhdG9yLzEwL1JlbEZpbGUvNTU2Ni83MjE0LzAwNjIwMzAucGRm&n=5Lq65Y%2bj5pS%2f562W55m955qu5pu477yIMTAy5bm0N%2baciDEy5pelIOS%2fruato%2b%2b8iS5wZGY%3d&icon=.pdf>，最後瀏覽日：2021年7月24日。

⁹ Baer, VVDStRL 68 (2009), S. 291; 深入探討人口變遷作為法秩序挑戰的各面向問題，另可參見Kluth, *Der demographische Wandel als Herausforderung für das Recht*, 2014.

¹⁰ Baer, aaO., S. 328f.

¹¹ 國家發展委員會，外國專業人才延攬及僱用法，外國專業人才延攬及僱用法資訊專頁：https://foreigntalentact.ndc.gov.tw/Content_List.aspx?n=AA24EC33DACC5CB7，最後瀏覽日：2019年9月16日。

以因應「人口結構變化、國內產業明顯短缺專業人才及技術人力之困境」¹²。但若進一步觀察，這兩部法律的立法目的並無意全面檢視我國相關經濟移民的相關規範，而僅著眼於「在全球競爭中，競逐最好頭腦」（*globaler Wettbewerb um die besten Köpfe*）思維下¹³，訴求「外國中階技術人員以及專業人才」的引入。然而，檢視其施行成效即可明瞭其問題所在：二〇一八年二月八日外國專業人才延攬及僱用法正式上路後，針對我國各領域所需之外國特定專業人才，至二〇二二年五月三十一日止有效就業金卡為4,650人次，累計許可為5,140人次¹⁴。惟該法係針對就業服務法（以下簡稱為「就服法」）第46條第1項第1款至第6款之工作所設，亦即係屬白領專業人才部分，並非為此處所關切的客工制度所及，容待另文處理。質言之，從個案數量而論，並無法全面回應經濟移民的各面向之規範需求，對於占我國移入外國人人口比例絕大多數的移工，卻還是停留在「客工」政策下，用完即丟的移民法理解。事實上，由上述專法所能引進之經濟移民，對於我國人口結構的影響與形塑，可謂是杯水車薪。更有甚者，在新經濟移民法未能順利立法的背景下，日前勞動部則逕以其所擬「移工留才久用方案」，推動可能的移工留才，卻未能顧及其法律基礎欠缺所可能遭受的質疑（初步分析，可參見肆、五部分）。

¹² 國家發展委員會，新經濟移民法草案專區，國家發展委員會：https://www.ndc.gov.tw/Content_List.aspx?n=10F8A9E4711F6510&upn=8F73C48F07AE8CCA，最後瀏覽日：2019年9月16日。

¹³ 德國移民法就此的努力，可參見*Bünthe/Knödler*, NZA 2009, S. 416-420.

¹⁴ 國家發展委員會，外國專業人才延攬及僱用法資訊專頁，2022年5月31日就業金卡統計：https://foreigntalentact.ndc.gov.tw/Content_List.aspx?n=A6626CF52C1A2501，最後瀏覽日：2022年7月7日。

二、移民、移民法與移民調控

在國內移民法研究中，從經濟觀點出發較為罕見，研究取向上多半係以人權角度或是警察法上國境管制或是無證移民探討較為普遍¹⁵。卻對於占現居我國之外國人絕大比例的移工，即缺乏深入研究。我國入出國及移民法（以下簡稱為「移民法」）雖以「移民」¹⁶為名，但究其實係採取「客工」政策（詳貳部分），並不希望（占入境之外國人絕大多數比例之）移工有機會可以真正移民我國，就此實屬名不符實之立法名稱（詳貳一、二部分的論述）。蓋我國現行法制排除勞工移工申請永久居留的可能性，因而移工於現行制度下，並無法成為「移民」（行政命令所形塑的移工留才久用方案，適法性甚有疑義，暫且不論）；且規範移工主要的依據係就業服務法，亦非移民法制，足見我國並未將其認有移民可能性。

於本文脈絡中，「客工」係專指我國現行外籍勞工之地位或德國於一九五五-一九七三年所採取之客工政策之內涵；而「移工」則是隱喻帶有移民可能性的理解，此即指涉德國二〇〇五年修法後之移民法立場（詳後述參、二、(四)之說明）以及我國將來開放移工在一定條件下能夠成為移民的政策方向。本文據此即期待我國現行移民法制能夠名符其實，俾使來到我國的外籍勞工能夠有移民期待與可能性。惟考量到目前國內討論多稱為外籍勞工為「移工」，爰文中多仍稱為移工；但究其實，目前此等移工仍缺乏移民可能性（於嚴

¹⁵ 由警大教授們合著的專書（陳明傳等著，高佩珊編，移民政策與法制，2019年1月），幾未提及關於經濟移民或勞動移民的部分，由此可見一斑。

¹⁶ 依聯合國的定義，移民係指一年以上居留於非祖國之其他國家（Als Migrant wird von den Vereinten Nationen verstanden, wer sich länger als ein Jahr in einem anderen als seinem Herkunftsland aufhält.）。此一定義亦為德國社會學界普遍肯認，參見Heckmann, Integration von Migranten – Einwanderung und neue Nationenbildung, 2015, S. 22.

格、特殊情況下容有例外），因此實屬客工概念所涵蓋，此即本文標題「從客工到移民之路——借鏡德國移民法之變遷過程，檢視我國移民（工）法制與政策」之用意，就此合先敘明。

若以德國法上的討論而言，內國法上的行政僅限於間接引導內國勞動市場。國家措施只能間接地影響有專業能力的勞動力提供，使其成為有競爭力的條件，例如透過更好的職業訓練。憲法上，禁止國家直接介入勞動力供給與需求：勞資協議自主與德國人之職業自由劃定了國家僅能透過間接的調控手段施予影響¹⁷。於此，移民法被認為是改善競爭能力的定位螺絲釘，同時也是作為回應人口變遷的答案¹⁸。如同Daniel Thym所言，歐盟與德國移民法的共同目的在於：有實效、高權式的移民潮調控¹⁹。調控本身並未意指必須採取廣納或保守的政策；移民調控（*Migrationssteuerung*）可以是實現「進入閉鎖」（*Zugangsverbote*），也可以採取廣納移民之路（*Einwanderungspfade*），開放或封閉之決定取決於立法程序之結果²⁰。從經濟觀點來說，移民作為一種經濟過程、人力資源（*Migranten als Humanressourcen*）的跨國投資或投入，從而移入國就此即可採取一種「移民調控」的規制方式。依此理解下，移民是移動性的生產因素，或是以外國企業，或是移動勞力等身分，暫時或不定時地參與內國經濟體系的過程。其中所扮演的角色與經濟類型是非常多樣的，一如經濟學與人口統計學所研究的移民過程：分

¹⁷ Thym, aaO. (Fn. 4), S. 125; 對於勞動市場與國家引導間的討論，可參見Wieland, VVDStRL 59 (2000), S. 30-44.

¹⁸ Thym, aaO. (Fn. 4), S. 126.

¹⁹ Thym, EuR 2011, S. 497.

²⁰ AaO., S. 498. 從立法學的角度而言，透過法規範的制定或修正，得有效達成國家政策與社會目的，亦即法規範已成為社會宏觀調控、引導或影響人民行為的一種制度性工具。可參見林明鏘，德國新行政法，頁87，2019年9月。

從不同資格能力水準的移入，從季節性移工的招募對於經濟發展的成效、外籍金融從業人員與客戶的僱用與收入對於移民的重要性，甚至於運用在有目的性地，對抗老化且數量萎縮社會的人口發展之回應手段²¹。其中法律上核心的機制即為執業（就業）許可（Beschäftigungserlaubnis）。

由於我國無論是法制面向或是專業討論上，係採取將經濟或勞動移民區分為「專業人才」與「經濟移民」為一群體（就業服務法第46條第1項第1款至第7款及第11款之技術性移工），而從事就業服務法第46條第1項第8款至第10款之移工（低度技術性移工）²²為另一群體²³。考量到兩者立法目的略為有別，對於後者仍採取「客

²¹ Bast, *Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung*, 2011, S. 88.

²² 本文有意識地使用「技術性移工」與「低度技術性移工」之用語，後者所從事者並非無技術性之工作，而是僅要求低度之資格及經驗。此一用語，可參見張鑫隆，《保護所有移工及其家庭成員權利國際公約》與我國看護移工之人權保障，台灣勞工季刊，51期，頁10，2017年9月。惟後續論述若參酌其他學者著作時，則照引其用語選擇，合先敘明。

²³ 就業服務法第46條第1項規定如下：「雇主聘僱外國人在中華民國境內從事之工作，除本法另有規定外，以下列各款為限：

- 一、專門性或技術性之工作。
- 二、華僑或外國人經政府核准投資或設立事業之主管。
- 三、下列學校教師：
 - (一)公立或經立案之私立大專以上校院或外國僑民學校之教師。
 - (二)公立或已立案之私立高級中等以下學校之合格外國語文課程教師。
 - (三)公立或已立案私立實驗高級中等學校雙語部或雙語學校之學科教師。
- 四、依補習及進修教育法立案之短期補習班之專任教師。
- 五、運動教練及運動員。
- 六、宗教、藝術及演藝工作。
- 七、商船、工作船及其他經交通部特許船舶之船員。
- 八、海洋漁撈工作。
- 九、家庭幫傭及看護工作。
- 十、為因應國家重要建設工程或經濟社會發展需要，經中央主管機關指定之

工」政策下的規範模式，因此以下論述將著重後者之移工類型。另本文並未深究我國現行外籍勞工的各種類型，就此可參勞動法學界諸多論述；另遠洋外籍漁工等類別亦非本文所欲討論範圍，就本文所設定之目的而言，依就業服務法第46條區分兩類即為已足，其他基於現實產業類別的分類，並非本文所欲討論之處，蓋本文旨在探究我國現行法制中客工制度之形塑與其可能的移民法開展。因此，以下擬先就我國客工政策的法制基礎及其侷限作一初步檢視（貳、部分）；其後則回溯作為我國客工政策主要參考對象的德國法，藉由回顧其客工政策發展史（參、一部分）。再到由二〇〇五年移民法所彰顯完全不同的立法取向，透過觀察其規範變遷，即足以體現出為回應不同的行政任務，在憲法框架下，立法規範上即可採取不同立法模式。其中擬略為介紹移民整合之重要性與德國移民法所作的諸多努力；再進一步探究針對勞動移民的移民法調控，以提供比較觀察之借鏡（參、二部分）。其後再就我國現行移工聘僱許可制度，略作反思（肆、部分）。比較法的借鏡上，本文係立基於德國客工政策影響我國移民政策與法制討論甚為深遠，但國內卻又少有直接關注德國移民法制進一步發展的論述，因此透過德國移民法學理與實務所開展出的相關論述，應可提供更多的論據與判斷基準²⁴。

工作。

十一、其他因工作性質特殊，國內缺乏該項人才，在業務上確有聘僱外國人從事工作之必要，經中央主管機關專案核定者。」

24 關於法比較方法論上的開展，包括對於法比較的三階段模式，亦即待比較要素的知識獲得（依被觀察的法秩序的來源與知識規則）；待比較要素的理解（各別整體法秩序的脈絡與法律外的因素影響下的考量）；比較本身（相似與相異的關聯性）；以及廣義的脈絡關聯下，必須更精確地掌握在社會現實中，特別是文化、社會和經濟關聯中，法的角色與效應（因此操作法比較者，必須能操作法社會學的知識和方法）等說明，德文文獻可參見 *Sommermann, Funktionen und Methoden der Grundrechtsvergleichung, Bd. I,*

本文正是基於德國從客工至移民的移民法制與政策的發展過程，足可供我國參酌之基礎，特別是緩解人口老化及少子女化的影響。事實上，沒有一個國家的政社經文各方面的條件均屬相似或雷同而可直接套用。就此實涉及法制度與具體法規範比較、繼受或移植的可能性與界限。從客工地位而言，我國客工制度應屬學習德國原先之客工制度，然而「青出於藍」更為嚴格。因此參酌德國法制之後續發展，應有其合理之處。且本文應已留意兩國間發展不同之處，並未有直接套用之弊。事實上，無論是單一聘僱許可或是以名額為主的管制手段，甚至是排除婚姻團聚需求，均非德國法所採。本文毋寧旨在指出，被視為客工典範的德國，早已非傳統所理解，而是因應新的人口、社會、全球化等挑戰，有著不同的觀點。至於日本或新加坡等國之制度，容或亦有值得借鏡之處，但非屬本文能力與時間所及²⁵。即便如此，在人口老化與少子女化的影響下，日本也積極開放移工得長期居留，自非我國現況可比。本文之作並非旨在提出在政治討論中政策優劣的立場，而毋寧是指出，行政法上所提供不同規整模式，正可供政治決定之用²⁶。

2004, § 16, S. 631-678; *Wahl*, *Verfassungsvergleichung als Kulturvergleichung*, S. 166ff.

²⁵ 參見盧沛權、陳育晟，沒有廉價移工的未來，*天下雜誌*，737期，頁74-97，2021年12月。

²⁶ 類似立場，*Thym*, aaO. (Fn. 4), S. 128. 關於行政法學從「適用取向的解釋之學」轉向為「法制訂取向之行為與決定之學」，可參見 *Voßkuhle*, *Neue Verwaltungsrechtswissenschaft*, § 1 Rn. 15.

貳、我國客工政策的法制基礎及其侷限

一、階級有別的客工政策

從一九七一、一九八一年代開始，由於政府積極推動各項重大公共建設、在產業結構轉型、勞動力結構也隨之轉變，高等教育擴張，經濟發展之下，國民所得與消費能力的提升，致使國人不願投入基層製造與營造業等需要體力且具危險性的工作，所謂「3D」（艱苦difficult、骯髒dirty、危險danger）工作面臨到缺工的問題；同時，隨著女性教育程度與自主意識抬頭，越來越多女性投身職場，伴隨著人口高齡化，家庭照護人力的需求也隨之提升。因此，自一九八九年十月通過「十四項重要工程人力需求因應措施方案」，引進數千名外勞。一九九二年五月通過就業服務法，在該法第五章「外國人之聘僱與管理」中，首度法律明文規範外國人之聘僱與在臺就業的管理原則。同年七月勞委會公告「外國人聘僱許可及管理辦法」（二〇〇四年一月廢止），自此我國外籍勞工聘僱與管理的法源基礎，即源自於就業服務法及其子法的制訂與施行，包括雇主聘僱外國人許可及管理辦法（二〇二一年一月六日最後修正）、受聘僱外國人健康檢查管理辦法（二〇一八年十二月二十四日最後修正）、就業安定基金收支保管及運用辦法（二〇一五年三月十一日最後修正）等相關行政命令²⁷。於二〇一九年五月始，行政院農業委員會更依職權訂定「行政院農業委員會審核外展農務服務計畫書作業要點」，正式引入外籍移工亦得從事外展農務服務²⁸。

²⁷ 關於我國外籍勞工政策演進歷程，可參見林國榮、詹火生、馬財專、藍科正，未來十年我國外勞政策變革方向之研究，國家發展委員會委託研究，頁15-25，2014年4月。

²⁸ 農委會於民國108年5月8日訂定「行政院農業委員會審核外展農務服務計畫書

由此亦可略為看出，我國立法上自始即未將經濟移民和勞動移民列為移民法規所欲規範的對象，而是置於保障國民就業為主軸的經濟行政法之列（就此亦可參見後述客工政策與德國立法對照，即可明瞭）。

我國外勞政策自始即以「客工制度」作為基調，根據社會學者的研究，亞洲國家普遍採取客工制度來招募低階外勞：以「暫時性的契約所僱用，只在地主國短期居留，不得享有長期居留與入籍的權利；以個人身分來打工，不得接家人來地主國共同生活」²⁹，時至今日，客工契約仍是跨國招募勞工的一種常見模式，特別是沒有移民歷史或欠缺偏好永久移居的歐洲及亞洲國家。其中特別是以亞洲的客工制度是最為嚴苛的，蓋亞洲地主國普遍有領土空間有限、人口密度高，以及種族同質性強的特別，對於外來移民的管制普遍從嚴³⁰。因此，「客工」係指基於招募協議，為獲致收入為目的，而於居留國附期限居留的群體成員³¹。

我國實證法的依據即在於下列六點特徵³²：(一)限定於特定領域或職業始得引入外國勞力（就業服務法第46條第1項第8款至第11款參照）；(二)附最長期限之工作期限：起始為三年為限，最長則可延至十二年（就業服務法第52條第2項及第4項參照）。依就業服務法第52條明定，外籍勞工在臺工作期間，累計不得逾十二年。惟外籍家

作業要點」。行政院，(108)行政院農業委員會農輔字第1080022791A號令，行政院公報，25卷84期，2019年5月。

²⁹ 藍佩嘉，合法的奴工，法外的自由：外籍勞工的控制與出走，台灣社會研究季刊，64期，頁113，2006年12月。

³⁰ 參見藍佩嘉，同前註，頁113-114；夏曉鵬，全球化下台灣的移民／移工問題，載：台灣的社會問題2005，頁338，2005年11月。

³¹ Chang, Migration und Integration, Diss. LMU 2016, S. 245.

³² Aao., S. 246f. 另亦可參見顧玉玲，跛腳的偽自由市場：檢析台灣外勞政策的三大矛盾，台灣人權學刊，2卷2期，頁95，2013年12月。

庭看護工經專業訓練或自力學習而有特殊表現經許可者，且符合本部所定之資格、條件者，得檢具申請書等規定文件申請延長工作年限至十四年³³；(三)外籍勞工並無得任意選擇雇主或轉換工作、參與本地勞動市場之自由（「禁止轉換雇主原則」³⁴，就業服務法第53條第4項³⁵、第59條第1項³⁶參照），此種模式下的移工，即被學者

33 就業服務法第52條：「聘僱外國人從事第四十六條第一項第一款至第七款及第十一款規定之工作，許可期間最長為三年，期滿有繼續聘僱之需要者，雇主得申請展延。

聘僱外國人從事第四十六條第一項第八款至第十款規定之工作，許可期間最長為三年。有重大特殊情形者，雇主得申請展延，其情形及期間由行政院以命令定之。但屬重大工程者，其展延期間，最長以六個月為限。

前項每年得引進總人數，依外籍勞工聘僱警戒指標，由中央主管機關邀集相關機關、勞工、雇主、學者代表協商之。

受聘僱之外國人於聘僱許可期間無違反法令規定情事而因聘僱關係終止、聘僱許可期間屆滿出國或因健康檢查不合格經返國治療再檢查合格者，得再入國工作。但從事第四十六條第一項第八款至第十款規定工作之外國人，其在中華民國境內工作期間，累計不得逾十二年，且不適用前條第一項第二款之規定。

前項但書所定之外國人於聘僱許可期間，得請假返國，雇主應予同意；其請假方式、日數、程序及其他相關事項之辦法，由中央主管機關定之。

從事第四十六條第一項第九款規定家庭看護工作之外國人，且經專業訓練或自力學習，而有特殊表現，符合中央主管機關所定之資格、條件者，其在中華民國境內工作期間累計不得逾十四年。

前項資格、條件、認定方式及其他相關事項之標準，由中央主管機關會商中央目的事業主管機關定之。」（楷體為本文所加）。

34 依就業服務法第53條第4項之規定，藍領移工不得轉換雇主或工作，使移工的人身自由緊緊依附在特定雇主身上。「但在台灣，移工市場根本是一個單向的買方市場，外勞政策對合法引進的移工立下『不得自由轉換雇主』的緊箍咒，只有極少數因不可歸責於勞工的勞資爭議、被照顧者過世、關廠歇業、遭受性侵等被迫中止勞動契約者，才得以申請轉換雇主。」參見顧玉玲，同註32，頁96。

35 就業服務法第53條第4項規定如下：「受聘僱從事第四十六條第一項第八款至

稱為「不自由的勞動力」³⁷；(四)總額控管：每年引進藍領移工的總人數，須依「外籍勞工聘僱警戒指標，由中央主管機關邀集相關機關、勞工、雇主、學者代表協商之」（就業服務法第52條第3項參照）；(五)空間上分隔的住處：就業服務法並未明定移工是否得在外租房、而雇主是否同意移工在外租屋，則得於勞動契約明定。但實務上通常移工被安置於分隔的住處或和雇主同住³⁸，而非一般自由尋找的住所，家務移工經常就住在被幫傭者家中。這點即容易造成在移入國的整合問題；(六)移工無法申請家庭或婚姻依親：較歐洲國家早期的客工政策更為嚴格的是，我國客工的特徵之一，即移工自行孤身一人來臺，其配偶或未成年子女無法申請依親居留。依入出國及移民法第23條第1項之規定，低度技術性移工不但本人屬限期

第十一款規定工作之外國人，不得轉換雇主或工作。但有第五十九條第一項各款規定之情事，經中央主管機關核准者，不在此限。」

36 就業服務法第59條第1項規定如下：「外國人受聘僱從事第四十六條第一項第八款至第十一款規定之工作，有下列情事之一者，經中央主管機關核准，得轉換雇主或工作：

- 一、雇主或被看護者死亡或移民者。
- 二、船舶被扣押、沈沒或修繕而無法繼續作業者。
- 三、雇主關廠、歇業或不依勞動契約給付工作報酬經終止勞動契約者。
- 四、其他不可歸責於受聘僱外國人之事由者。

前項轉換雇主或工作之程序，由中央主管機關另定之。」

37 王宏仁，台灣—越南間的外勞仲介機制，憲政時代，31卷2期，頁158，2005年10月。氏指出，此種「禁止轉換雇主」的客工政策，使得任何外籍工人在臺灣碰到不合理的待遇，也不敢吭聲，否則就可能遭受遣返、不聘用的命運。加上若以營利為目的的私人仲介制度，遣送「不聽話」的工人回國，不僅可以立即排除外籍勞工的勞動三權，也為仲介業者再創造另外一個新的利潤來源。

38 謝珮瑩、廖雲章、劉苑杉，是宿舍還是「監獄」：移工在台沒名字、沒空間，台灣要怎麼留住他？獨立評論@天下，2022年1月：<https://opinion.cw.com.tw/blog/profile/525/article/11890>，最後瀏覽日：2022年3月30日。

居留，於合法居留於我國的期間內，其配偶及子女亦無法申請我國之居留³⁹。連結到工作期限之限制，造成此等低度技術性移工可能長達十二年或十四年在我國都無法獲得配偶及家庭團聚的憲法保障⁴⁰。

³⁹ 入出國及移民法第23條第1項第1款至第3款規定如下：「持停留期限在六十日以上，且未經簽證核發機關加註限制不准延期或其他限制之有效簽證入國之外國人，有下列情形之一者，得向入出國及移民署申請居留，經許可者，發給外僑居留證：

- 一、配偶為現在在臺灣地區居住且設有戶籍或獲准居留之我國國民，或經核准居留或永久居留之外國人。但該核准居留之外國籍配偶係經中央勞工主管機關許可在我國從事就業服務法第四十六條第一項第八款至第十款工作者，不得申請。
- 二、未滿二十歲之外國人，其直系尊親屬為現在在臺灣地區設有戶籍或獲准居留之我國國民，或經核准居留或永久居留之外國人。其親屬關係因收養而發生者，被收養者應與收養者在臺灣地區共同居住。
- 三、經中央勞工主管機關或目的事業主管機關許可在我國從事就業服務法第四十六條第一項第一款至第七款或第十一款工作。」

⁴⁰ 若以德國為例，同屬（曾）採取客工政策的國家，但對於婚姻家庭的憲法保障卻使得兩國走向完全不同的發展道路：在德國，由婚姻與家庭制度之憲法保障所衍生的相關問題是憲法法院裁判很重要的一部分。憲法法院從扼要的憲法文本中開展出廣泛的基本權裁判、肯認婚姻及家庭的制度保障、並防衛國家介入婚姻及家庭的特殊私領域。作為價值秩序的原則規範，基本法第6條及於與婚姻及家庭相關的法律並受到國家特殊的保障。在移民法的脈絡中，依親權或居留地位並非由基本法第6條第1項「直接」導出，而是要求國家機關必須尊重其憲法價值，從而「間接」擴散及於（包含客工亦有適用的）移民法制。在憲法法院的裁判中即指出，此時並非作為防禦國家侵害之基本權保障，而是基本權利「客觀價值面向」的適用。就此參見Hoppe/Samel, Art. 6 GG und Aufenthalt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – zur Frunktion der wertentscheidenden Grundsatznorm im Aufenthaltsrecht, S. 137-154 附有更多裁判；Walter, ZAR 2020, S. 177-183則是分析了德國自1980年代到2000年以及2000年至2020年不同時期的婚姻家庭團聚保障的變遷。而過去德國客工制度下，由於基本法亦保障外籍移工所生的婚姻與家庭團聚，依親移

回顧我國政府決定引入外籍勞工的歷程，是正處於社會、政治與經濟面向上的過渡時期，此等因素也影響了我國外籍勞工招募的政策。從移入國的角度而言，基於我國外交困境，因此從一開始即已確立對我友好國家優先的政策，因此特別是來自於泰國、菲律賓、馬來西亞與印尼等國為主要招募國家，而此種將引進低階外勞政策與外交政策即被稱為「外勞外交」⁴¹。在此同時，即便與臺灣人民有著文化及語言的類似性，中國大陸的勞動力卻是自始即排除在招募之外，主因即在於，兩岸特殊的政治氛圍以及幽微的國族認同疑慮。在選擇移工來源國的面向上，我國最終還是決定對於語言、文化較具近似性的中國移工緊閉門戶，唯一例外是不被允許踏上臺灣土地的契約漁工。學者曾熾芬非常精確地描述其中的國族想像與制度邏輯：「一個社會對『外來者』的疑慮有時不但不是『不同文不同種』的融合問題，反而是『他們』太像『我們』，以致於『他們』無法固定在一個清楚的『他們』位置」⁴²；相對而言，東南亞人和臺灣人在文化、語言及外表上的差異比較明顯，對於移民政策的決策機關而言，以東南亞移工為招募對象的方式，較能維持「他者」的差異。如同學者藍佩嘉所指出，「確保族群差異的可見性，不僅有助地主國對外來客工進行監控，也似乎『自然化』了他們在臺灣社會中從屬與邊緣的地位，讓他們作為短暫過客及次等居民的身分，變得理所當然」⁴³。

民相當程度上即改變了德國的人口結構。德國現行的居留法，其中第二章第六節「因家庭因素之居留」即有詳細規範。以此而論，我國客工政策下限制移工的婚姻與家庭依親，實有違憲之疑慮。對此，容待另文處理此一議題。

⁴¹ 曾熾芬，引進外籍勞工的國族政治，臺灣社會學刊，32期，頁23，2004年6月。

⁴² 同前註，頁29。

⁴³ 藍佩嘉，跨國灰姑娘：當東南亞幫傭遇上台灣新富家庭，頁66，2008年12月。

在此基礎上，現行經濟行政法迄今仍採取招募條件與法律地位階級有別的兩種移民形態，亦即區分所謂「勞力工作者」（*Muskelarbeiter*, blue collar、「勞力移工」、「藍領」）與「腦力工作者」（*Kopfarbeiter*, white collar、「技術移工」、「白領」）⁴⁴。就業服務法第46條第1項明文列舉了外國人來臺所能從事的十一種職業別，將來臺的外籍勞工以職業區分為第一至七款的技術移工與第八到十款的勞力移工。一併觀察就業服務法第52條第1、2項即可發現，技術移工可自由申請工作期間的展延許可，且無次數限制；勞力移工除非符合特殊情形，原則上不得申請展延，同條第4項但書更限制勞力移工在我國境內工作期間，累計不得超過十二年，而同條第6項則針對家庭看護移工，在符合「經專業訓練或自力學習，而有特殊表現，符合中央主管機關所定之資格、條件」之要件，則其工作期間累計不得超過十四年。另一方面，移民法也針對上述就業服務法第46條的分類，分別規範外籍勞工申請居留證的條件。依移民法第23條第1項第3款及第25條之規定，技術移工可申請我國外僑居留證，在滿足連續居留要件後，可進而申請永久居留；但勞力移工卻適用同法第25條第1項但書，不得申請永久居留。在此區別之下，勞力移工是一種單獨的類別，使得他們成為「他者中的他者」，「低階外勞」獨立地成了臺灣社會的最外圍的他者⁴⁵。而政府新推動的「外國專業人才延攬及僱用法」以及接替「新經濟移民法」草案，由勞動部目前所推動的「移工留才久用方案」，則是在未更動就業服務法及入出國移民法的架構下，以特別法或是逕以（不無曲解原授權規範意旨之）法規命令的方式（不無疊床架屋地）繼續維持此種白領與藍領階級有別的客工政策，充其量僅符合

⁴⁴ *Chang*, aaO. (Fn. 31), S. 248.

⁴⁵ 曾熾芬，同註41，頁46。

留才久用方案所列（浮動且未必安定的）條件下，藍領移工方有可能轉換身分為移民，未能思考如何調整移民法之立法，實屬可惜。

二、客工政策所衍生的問題

客工政策代表著一種不安穩的勞動狀態，相對於穩定工作而言，客工象徵著「不安化」（Prekarisierung）、「不安」（Prekarität）的勞動狀態，一種隨時可能被取消的、或者只拿得到短約的僱傭關係。因為有此種不穩定的狀態，造成受僱者隨時可能失去經濟保障，進而成為脫離勞動與社會連結的邊緣者，因此這種不安狀態不只是經濟領域，也是全面性的生活狀態、生命情境的不穩定，在當前討論人文社會科學的發展困境中，亦有引為這些人文學科（如哲學、社會學、語言學等）的教育困境⁴⁶。以下則進一步分為社會學與法律學的觀察路徑——雖然不免有些論述已為國內相關研究者所熟悉——以求較為完整地呈現我國客工政策下的勞動現況：

（一）社會學的觀察

針對上述我國現行法所形塑的外國人政策，學者曾熾芬則適切地將此雙重標準，稱為「種族化的階級主義」，認為臺灣對低階移民採取圍堵政策，以暫時性的管道引進，卻排除其長期居留的可能，這些低階工作者是「經濟上被需要、但在政治上不被需要」的勞工，聘僱期滿時就該離境⁴⁷。臺灣的重商經濟國族主義傾向，使得移民政策也以最大化國家利益為設計原則，也因而以階級主義來

⁴⁶ 蔡慶樺，萊茵河哲學咖啡館：康德、黑格爾、馬克思、韋伯、海德格、高達美、鄂蘭……的心靈地圖，頁311，2019年1月。

⁴⁷ 曾熾芬，誰可以打開國界的門？移民政策的階級主義，台灣社會研究季刊，61期，頁88-89，2006年3月。

設計移入管道⁴⁸。而學者夏曉鵬也指出，在全球化的背景下，此種階級主義不僅是個別個人的階級位置，不同階級外勞往往與世界體系中的國家階級關聯起來，而臺灣外籍藍領工作者的低階處境是由勞動力市場的低階與來源國在世界體系的弱勢所共同造成⁴⁹。

另一方面，以「客工」計畫（暫時性工作而非長期移民）作為外勞政策的基調，在政策制定過程中獲得不同黨派的支持，大多討論皆預設臺灣社會是種族同質性的、不宜積極引進長期移民，而對於外勞會對臺灣社會產生的「社會問題」，主要集中於「他們」對於臺灣種族同質性會有的衝擊⁵⁰。由此以觀，對於客工政策下，面對客工名為暫時但實際已可長達十多年的居留現實，我國政治部門乃至於社會多係採取視而不見，或是防堵「他者」成為「我們」的對待模式。如是，也形成我國對於外籍移工未有足夠關注其整合、融入我國社會與法秩序的現況。

再者，社會學的觀察也指出，由於移工工作期限規定嚴格，且契約期滿就要回去，在這樣一種配額循環使用、勞動力替換率高的系統裡，很難透過移工社會網絡發展出替代性的招募機制，相對就增強了對仲介機制的依賴。再加上招募過程繁瑣與官僚化，家庭雇主與中小企都受制於規模與資源上的限制，面對高度官僚化的招募過程，申請流程繁瑣複雜，不利直接僱用，結果便強化了仲介在招募移工來臺過程中的支配性⁵¹，也得以在此過程中取得大筆傭金與利潤，移工至臺灣工作必須支付的仲介費可說是亞洲之冠⁵²。況且我國對於移工採行聘僱許可制，相對於工作許可制度，藍領移工之

48 曾嫻芬，同註41，頁38-39。

49 夏曉鵬，同註30，頁340。

50 曾嫻芬，同註41，頁43-46。

51 藍佩嘉，同註29，頁121-122，有更為詳細的田野調查。

52 夏曉鵬，同註30，頁349。

工作名額取決於雇主申請通過之招募名額，產業類移工也因仲介壟斷名額市場，大多須仰賴仲介取得工作而衍生出回扣、買工費之問題⁵³。此即指向我國仲介制度以及聘僱許可的法律制度，容後再為論述。

(二)法律學的觀察

延續上述由社會學門所提供的諸多觀察，於此則嘗試從法學角度出發，釐清所涉及的法律提問及其可能的解決路徑：其一是關於「種族化的階級主義」的指摘，在法律學上主要是涉及以國籍、職業類型作為差別待遇事由的平等爭議⁵⁴。此屬外國人法中最为棘手

⁵³ 陳心慈，外籍移工沉痛控訴：母國與台灣雙邊私營仲介制度侵害勞權甚鉅，移人電子報，2019年3月：<https://mpark.news/2019/03/15/5603/?fbclid=IwAR3UD2j3Z0rferRE6sM8QPyl-KbN6S1KvXTbCQzzpdgh28eh6UWryfpAhwo>，最後瀏覽日：2019年10月27日；賴淑敏、蔣龍祥，移工仲介能否另收「買工費」？勞部：已禁止，公視新聞網，2019年10月：https://news.pts.org.tw/article/448771?fbclid=IwAR3-CMP_Sdg5L8hL2TPBbM9FS-fXV4a7u4npcUCuda5gvZCkH36Wnr6KQE，最後瀏覽日：2019年10月28日；彭杏珠，5萬移工流竄全臺，黑心仲介剝削現形，遠見雜誌，2019年6月：https://www.gvm.com.tw/event/201906_migrant-worker/03.html，最後瀏覽日：2019年10月27日；彭杏珠，5萬逃跑移工淪治安死角 黑心仲介剝削手法現形，遠見雜誌，2019年6月：https://www.gvm.com.tw/article/63285?utm_source=facebook&utm_medium=social&utm_content=GV_post&utm_campaign=daily&fbclid=IwAR3-N_fPTyprL459MsLd1tw-NTMVrIQieMRPAkrYBNdL7rZvuabjcaj-q7k，最後瀏覽日：2019年10月27日。

⁵⁴ 國籍作為區別標準在德國聯邦憲法法院裁判中並不屬於基本法第3條第3項第1句所列嚴格禁止的類型，而是依第3條第1項之一般平等權予以審查。但由於憲法法院就平等權審查已開展出所謂「新公式」，在此影響下，國籍被界定為當事人無法或甚難以更改的特質，與基本法第3條第3項所列要素均屬難以藉由個人影響之要素。因此以國籍要素作為區別標準被認為應嚴格審查，「接近」第3條第3項所列之標準。就此可參見 *Uerpmann-Witzack, Strikte Privilegierungs- und Diskriminierungsverbote*, § 128, Rn. 58; *Milej, NVwZ 2013, S.*

的議題之一⁵⁵，但與此處的爭議或有相關，但容待日後再予處理。其二則是涉及法律面向上，如何看待實際上已成為「我們」的移工們，以及移入國及移入社會如何因應其社會融入與各面向整合的問題，此處所涉及的法律爭議則多為社會整合中關於語言、教育與宗教等面向⁵⁶。其三，客工制度下，移工無法為其配偶或子女於移入國申請依親居留，實已涉及這些移工（在我國憲法下亦受保障之）**婚姻與家庭團聚之權**。最後則是涉及移工於我國從事職業活動必須具備聘僱許可一點，就此係直接將關注焦點置於「聘僱許可」之行政行為形式上，觀察我國立法者與行政部門是如何透過此一機制，實現客工政策所欲達成的目的。

在客工政策之下，國內對於移工法律地位的探討，嚴格來說係排除於移民法研究範圍之外。理由之一在於，**組織面向**上外籍勞工係由勞動部所負責，而未有移民主管機關置喙餘地。如同學者許義寶所言，「國內對於移民之探討，一般不列入外籍勞工項目；而將其界定在補充國內勞力不足，在定期工作結束之後，即會返回其國籍國，而無在我國長期居住與定居之可能。且因主管機關之不同，外籍勞工事務部分屬勞委會（按即勞動部）所管轄，有關引進國家別、人數、工作期間等，完全由勞工主管機關負責，因此與移民政

687-692; Chang, aaO. (Fn. 31), S. 80ff. 此一問題容待日後再予處理。

55 Josef Isensee曾經很精準地指出，外國人憲法問題的複雜性可回溯到唯一一項基本問題：平等之憲法問題。亦即在憲法上多大程度地要求、容許或排除外國人與德國人的平等地位。Isensee, aaO. (Fn. 2), S. 54f.

56 Vgl. Chang, aaO. (Fn. 31), S. 84ff. 或有質疑認為，在客工政策下，停留於我國之移工僅屬短期，且無法申請依親居留，由此亦可印證移民法對此群體並未思考其整合的問題。也未見移工對此曾提出訴訟，亦可證此群體因保守、短期考量，就不願整合。惟此一論證一方面有倒果為因之嫌；再者，從移民整合的角度而言，無論是何種居留事由，只要生活在同一個社會中，就有整合的需求，充其量只是國家法秩序如何面對的問題。

策之間，產生部分區隔。」⁵⁷；此外，「移民」的核心概念必須具備「永久居留」或「歸化」的可能性，但若以此標準檢視移工之法律地位，我國移民法第25條排除勞工移工申請永久居留的可能性，只要是依就業服務法第46條第8款至第10款在臺工作者（即漁工、家庭看護工、產業勞工），就不得申請永久居留；而歸化主要對象則是外籍配偶，至於（占來臺外國人比例絕大多數的）外籍勞工，雖然最久可以在我國工作達十二年或十四年，但由於國籍法施行細則第5條規定，排除外籍勞工在臺工作期間算入申請歸化之期間，因此無法滿足歸化之要件。對此，我國學者許義寶則指出，「此與從居留目的之區分有關，因外籍勞工來我國之目的，在於受僱工作，並非為移民我國。」⁵⁸惟此一論述似與我國移民法之立法體系未必符合，蓋移民法本身並未明確區分何種入境居留之目的，「受僱工作」與「移民」兩種並非屬法定目的，從而即非屬必然互斥之情況；亦未明確規定何種居留目的始得進而成為移民目的。再者，居留目的本身也會有所變動，「移民」本質上即屬「地位變遷的過程」⁵⁹，之所以造成外籍勞工無法具備移民要件，乃緣自於我國客工政策及相關具體化之法令，並非本質上認定移工即非移民。在此客工背景下，占現居我國之外國人比例甚高的外籍勞工，法律地位上卻是全然排除移民我國的可能性，就此而言，我國「入出國及移民法」之法典名稱似有名實未符之嫌⁶⁰。蓋相較於德國立法（詳見參、二、(一)部分），移民法中即已表明針對所有可能的移民過程加

57 許義寶，同註3，頁85。

58 許義寶，同註3，頁72。

59 Thym, aaO. (Fn. 4), S. 296f.; auch Chang, aaO. (Fn. 31), S. 77.

60 德國學者Bast即對於「移民法」與「居留法」作一概念辨正，兩者並非同義。Vgl. Bast, aaO. (Fn. 21), S. 34. 套用至我國，對於絕大多數在臺的外籍人士，都排除移民的可能性，充其量即屬規範其居留地位之居留法制。

以規範、形塑的立法意旨；換言之，原則上即肯認，基於不同的入境、居留目的，均可視其整合程度，在一定條件下得以居留的立場。反觀我國入出國及移民法，充其量僅於第五章中，以第22條至第25條規範外國人停留、居留及永久定居，且相關要件亦排除藍領移工申請的可能性，例如從事就業服務法第46條第1項第8款至第10款工作者，即不得申請外僑居留證（入出國及移民法第23條第1項第1款但書），不但未能彰顯對於各種居留目的的進一步規範，且就各種入境居留目的下的不同整合考量，亦未能顧及。

「我們要的是勞動力，來的卻是人」（„Wir riefen Arbeitskräfte, und es kamen Menschen“）⁶¹知名瑞士作家Max Frisch於一九六五年

⁶¹ Max Frisch, *Wir riefen Arbeitskräfte, und es kamen Menschen*; 其後由詩人 Thomas Schweizer以這句話為名所寫的一首詩，即體現出此一時代背景：

„Wir riefen Arbeitskräfte,
weil wir nicht mehr bewältigen konnten,
was der Wohlstand von uns forderte an Arbeit.
Wir riefen Arbeitskräfte,
denn unser Lebensstandard ließ es nicht mehr zu,
schmutzige Handarbeit zu tun,
und mehrere Ansprüche versagten es uns,
den niederen Diensten nachzugehen.
Wir riefen Arbeitskräfte,
weil wir sie brauchten,
damit unserm unbegrenzten Fortschrittshunger
keine Grenzen gesetzt wurden.
Doch heute wird uns klar:
Wir riefen Arbeitskräfte
und es kamen Menschen!
Es kamen Menschen,
die dort Wurzeln schlagen möchten,
wo sie leben und arbeiten,
die am Abgrund der Verzweiflung stehen,

曾用這句話很生動且精確地描述五十多年前西德的客工政策：不僅是勞動力的引進，更是這些作為個別個人、包括其需求、家庭和文化，各面向上都改變了德國的面貌。在觀察我國客工政策所衍生的諸多問題後，應可先就德國從客工到移民的發展史略作檢視後，再針對德國現行移民法制上如何針對勞動移民的移民調控加以討論，以求較為完整的比較基礎。

wenn sie von ihrer Familie getrennt sind,
die unter der ständigen Bedrohung stehen,
in der nächsten Saison keinen Arbeitsplatz mehr zu finden,
die gegen Ausbeutung
rechtlich geschützt sein möchten,
die sich sehnen,
ihrer Mentalität entsprechend zu leben,
die hier nicht nur geduldet sein möchten,
sondern als Mitmensch akzeptiert.
Es kamen Menschen,
die in Christus unsere Nächsten sind.
Wir riefen Arbeitskräfte,
und es kamen Menschen
und in ihnen Christus als Fremder,
der uns zur Liebe herausfordert.“

原詩出處：<https://www.e-periodica.ch/cntmng?pid=new-001:1981:75::124>, zuletzt geprüft am 2. Juli 2022.

參、移民調控觀點下的移民法——以德國移民法為借鏡對象

一、德國「客工」政策發展史：從「客工」到「移民」

(一) 歷史進程

在二戰結束後，西德所急迫面臨到的困境是殘破的家園、城市以及工業，首要之事即屬戰後重建⁶²。百廢待舉、急需勞動力的德國，首先是藉由收容納粹時期受到迫害而離去、或是遷移至歐洲其他國家，特別是從東歐國家的德裔人民，返回德國成為戰後復甦的生力軍，但需求的人力是遠高於此。在一九五五年九月統計資料顯示西德各邦間成年男性的失業率平均為1.8%，此即意味著有工作能力之勞動者在經濟情況較好的邦幾乎可以達到完全就業⁶³。由於經濟發展、區域性與結構性勞力短缺的原因，企業間競逐人力的壓力日益增高，從而也開始影響到勞工的薪資水準。有鑑於此，工會從一開始即主張，外國勞動力在勞動、工資待遇以及社會福利面向上必須同等待遇，以避免外國人就業造成減損本國勞工薪資的效果⁶⁴。

首先是於一九五五年十二月二十二日由西德與義大利於羅馬簽訂「德—義招募協議」（das deutsch-italienische Anwerbeabkommen），

⁶² 早在19世紀開始就已經形成關於外國人入境、居留及出境的特殊規範。在普魯士東邊行省即有所謂「波蘭外國人」投入農業生業，從1890年後，更是逐漸發展出國家的招募壟斷（staatliches Anwerbemonopol），於1907年則是引入國家所核發的許可證，此一許可證係附有特定工作關係的目的拘束，並且負有於冬季即出境的義務，此即目前工作許可與居留許可的前身：透過國家審查機制，是預防性入境控制的移民法的誕生時刻。Vgl. *Thym*, aaO. (Fn. 4), S. 54.

⁶³ *Herbert*, aaO. (Fn. 1), S. 202.

⁶⁴ *Herbert*, aaO. (Fn. 1), S. 203.

此一協議也成為後續西德與其他國家簽訂招募協議的範本⁶⁵。在此協議中規定，義大利勞工係由紐倫堡聯邦勞工署的招募委員會（*Anwerbekommission der Nürnberger Bundesanstalt für Arbeit*）連同義大利勞動行政機關一同招募並挑選：一方面是德國企業的要求；另一方面義大利勞工依其特質分派予個別企業。在廣泛顧及德國工業的意見之下，定型化契約原則上保障被招募來的外籍勞工必須與德國勞工在社會政策上同等的待遇：如薪資給付、契約長度、適當住處的保障以及工資轉移權（*Recht auf Lohntransfer*）。而家庭依親（*Familiennachzug*）的申請則是在提出適當居住空間證明下，給予積極的考量⁶⁶。在接下來的幾年中，聯邦政府與其他國家簽訂了一九六〇年至一九六八年的招聘協議：西班牙（一九六〇年），希臘（一九六〇年），土耳其（一九六一年），摩洛哥（一九六三年），韓國（一九六三年），葡萄牙（一九六四年），突尼斯（一九六五年）和南斯拉夫（一九六八年）。在此背景下，被當作是具有彈性預備人力的外國移工，於六〇年代則面臨德國勞動市場的轉變：於一九五九至一九六五年間外國勞工已達百萬人，然而於西德的就業人口至一九六五年卻只增加約50萬人，自此即趨於平穩，保持約二千六百五十萬人的就業總人口。但於六〇年代初期，對於根本上是否將來仍應引起外國勞動力，以及如何引進、在何種範圍內引進等議題，並沒有開放的論辯。沒有爭議的是，因外國勞動力而使經濟成長，但對於後續應引進多少數額的勞動力，始屬必要，則有爭議。就客工的社會狀況而言，德國行政機關和雇主都相信，客工居留只是或長或短的暫時停留；而客工們自己也認定，不

⁶⁵ 作為行政協議，這些契約並沒有經聯邦議會的參與，即由聯邦政府所締結。

Vgl. *Thym*, aaO. (Fn. 4), S. 57f.

⁶⁶ *Herbert*, aaO. (Fn. 1), S. 204.

久就可以返回家園，因此與其家鄉的聯繫自然甚為密切⁶⁷。從一九五五年至一九七三年這個時期中，在充分就業國家中的第一代移民（客工）係在保障其工作職位以及連結該職位之社會權利（如疾病保險、退休金請求權等）保障下來到德國。雖然仍有不足之處，如較差的居住或有歧視情況，但其工作係國家、雇主及工會的共識。移工不得在較德國人更差的勞動或社會法上的條件下工作⁶⁸。

自此，「客工」之概念係指涉由國與國締結招募協定，以獲取工作收入為目的，於一定期間內停留於引進國（即德國）之群體成員。依社會學家Friedrich Heckmann的分析，那些外籍移工所接下的工作職位，是當時德國勞工不願或只能獲得較低薪資的工作，如此一來即釋放這些德國勞動力，使其得以從事較具有技術或較受歡迎的職位。依Friedrich Heckmann的統計，從一九六〇年至一九七〇年約有230萬德國人從勞工職位提升至白領職位，其間最為關鍵的條件即為「客工之移民」（die Zuwanderung der Gastarbeiter）⁶⁹。

因應德國所引進的諸多外籍移工的事實現象，特別是基於招募協定，於一九五五年至一九六五年間引進地中海沿岸國家的勞動力，由此所引發的諸多議題遂成為德國立法者所欲積極處理的課題。因此由原先一九三八年外國人警察命令（Ausländerpolizeiverordnung），至一九六五年德國立法者遂制訂外國人法（Ausländergesetz, AuslG），作為規範客工引進後所衍生諸多問題的法律基礎。在一九七三年德國政府決定終止招募（Anwerbestop）以及立法者欲透過返回獎勵的社會政策上的助長，於一九八三年制訂促進返回法

⁶⁷ Herbert, aaO. (Fn. 1), S. 212.

⁶⁸ Laschet, ZAR 2007, S. 2.

⁶⁹ Heckmann, Die Bundesrepublik: Ein Einwanderungsland?, S. 170f. zit. aus Herbert, aaO. (Fn. 1), S. 213.

(Gesetz zur Förderung der Rückkehrbereitschaft)，當初所引進的外國勞動人力（以及一九八〇年開始的庇護申請者）並未返回母國者，特別是在婚姻依親居留保障下，遂一直留在德國，成為德國面貌之一部分⁷⁰。事實上，在六〇年代初期，德國行政機關和雇主都相信客工居留是暫時的——差別只在於或長或短⁷¹。然而隨著促使客工自願返回母國的成效不彰，德國企業也仍然有其勞動力需求，因此即便從一九七三年即已終止招募，但仍因依親居留與繼續居留的情形，致使從「客工」變成「移民」的事實歷程。從一九八〇年代起，即已在德國即已存在移民的事實情況，亦即從客工到移民，而德國也逐漸變成為「移民國家」⁷²。時至今日，在德國若欲再使用「客工」(„Gastarbeiter“)此一概念，特別是在專業文獻，經常是以「引號」標記，以特定出專指過去的那個客工時代⁷³。

⁷⁰ 關於外國人法在德國的歷史發展，可參見 *Sieveling, Meine Rechte als Ausländer*, 2007, S. 17ff.; *Thym*, aaO. (Fn. 4), S. 50ff.; 關於移民政策的簡要發展史，參見 *Kluth, Ausländerrecht*, § 72 Rn. 1f.

⁷¹ *Herbert*, aaO. (Fn. 1), S. 212.

⁷² *Heckmann*, aaO. (Fn. 16), S. 23; *Hoerder*, aaO. (Fn. 1), S. 105ff.

⁷³ 筆者認為，關於德國法的諸多概念中，最受國內論著誤解之一即為「客工」制度。為了回顧德國從客工走向移民的歷史脈絡，筆者檢索手邊的德文文獻，想試圖釐清一再被國內論著和政府所提及的德國「客工」(Gastarbeiter)究竟在目前德國文獻上的討論為何。一查之下才發現，手邊無論是註釋書、教科書或是教授資格論文，關鍵字索引都已經不再有「客工」一詞了（如果熟悉德國法的著作，關鍵字索引可是相當精確且全面的）。換言之，「客工」一詞早已非德國移民法的重要概念。事實上，早在1973年德國就已經停止招募政策。勞動移民 (Arbeitsmigration) 早已是德國移民法的常態。但我國無論是學者著作或是譯著，卻還是一直停留在德國還是客工之國的印象。影響所及，在我國各種研究計畫，無論是官方或是民間，討論起來還是拿1973年前的德國客工政策作為比較範本。此種「斷裂」，實在是比較法上的一項特例。

(二) 法制面向上的評價

客工政策下，要求客工定期轉換的「迴轉原則」(Rotationsprinzip)⁷⁴，並沒有被貫徹：一方面是現實考量，企業主希望對於已有工作經驗的外籍勞工，可以延長其契約期間，以減少重新訓練、培養的成本；再加上經濟發展雖一度遭遇石油危機的經濟衰退，但德國戰後經濟奇蹟(Wirtschaftswunder)之下，對於外籍勞工的需求仍高，從一九六八年至一九七三年外國勞動力人數即從101萬人提升到259萬人之多⁷⁵。另一方面，由於德國基本法明文保障婚姻家庭制度，即便在憲法上未能直接導出外籍勞工有請求其配偶與家庭成員到德國依親之基本權利，但國家負有義務，必須尊重並維護婚姻、家庭制度在憲法上的客觀價值，並於考量依親申請時，必須符合於婚姻家庭此一客觀價值之重要性，妥適地為衡量決定⁷⁶；換言之，完全禁止家庭依親在憲法上並不容許⁷⁷。在此背景下，到德國工作的客工們即常見舉家遷徙，以依親身分進入德國⁷⁸。

⁷⁴ 此係指德國當時對於這些客工，在約定的工作期限屆至時，即必須返回其母國，而由另一批新的客工取代之，引進至德國勞動市場。此種維持定期性的旋轉輪換機制，使得外籍勞工僅能單純提供勞動力，而無從落地生根，加以定居。參見 *Eichenhofer, Begriff und Konzept der Integration im Aufenthaltsgesetz*, 2013, S. 32. 中文文獻可參見，楊君仁，德國移民法制及可供我國參考範例，新移民的勞動、權利與法制，頁199，2011年5月。

⁷⁵ *Herbert*, aaO. (Fn. 1), S. 224. 國際面向上，當時建立的歐洲經濟共同體中勞工遷徙自由，可能也對於迴轉體制有所質疑。Vgl. *Thym*, aaO. (Fn. 4), S. 59.

⁷⁶ BVerfGE 76, 1 – Familiennachzug並宣告各邦關於須有三年婚姻作為依親要件違憲。進一步討論，可參見 *Thym*, aaO. (Fn. 4), S. 70ff.

⁷⁷ *Eichenhofer*, aaO. (Fn. 74), S. 42.

⁷⁸ 例如獲得德國2011年電影獎的德國電影「Almanya – Willkommen in Deutschland」(中譯：歡迎來到德國)，即深刻描寫作為土耳其客工的男主角來到德國後，再舉家依親的過程。透過定居於德國後，開枝散葉，祖孫三代的文化、情感與認同的差異，呈現出各種移民所遭遇到的困境，非常值得

大部分的客工事實上也希望能夠晚一點再回去其各自祖國⁷⁹。也由於這種長期居留之下所衍生的「客觀的移民過程」(ein objektiver Einwanderungsprozess)，德國所面臨的問題，即從「客工問題」轉變為「移民問題」(vom «Gastarbeiterproblem» zur «Einwandererfrage»)⁸⁰。在此背景下，德國於一九九〇年關於外國人法修法即已承認，早期客工及回歸之意識形態是失敗的⁸¹。

然而，客工政策下的「迴轉原則」並非全無優點：在移入國（如德國、我國）可解決缺少勞動力的問題；在其母國則可透過其國民暫時移出至移入國，可減輕處於具有勞動能力者陷於失業處境的經濟負擔，並且藉由工資匯回母國，靠著移工匯款可支撐母國經濟發展⁸²。但另一方面，在客工政策下，外籍勞工僅為「有期限地整合」(Integration auf Zeit)於移入國，雖然外籍勞工及其家庭成員在工作目的期間內可居留於德國，從而衍生出有整合的需求，但是由於考量到對於未來計畫的不確定性，此種帶有矛盾的整合，卻也不易實踐：例如並非所有外國人都有意學習德語或中文。因此，於德國七〇年代所奉行的迴轉原則之缺點即在於：對於德國雇主而言，不願負擔新來的外籍勞工學習及適應費用，並且開始將外國人當作勤勉且可信賴的勞力，迴轉原則遂被認為在許多面向上不利於德國經濟，而希望能夠繼續延長外籍勞工及其家庭成員的居留。而這些移工們也開始希望能夠留在德國，並將生活重心置於此，在此時期，即有認為「工作場所乃整合最為重要的地點」(der

推薦。

⁷⁹ Thym, aaO. (Fn. 4), S. 59.

⁸⁰ Herbert, aaO. (Fn. 1), S. 232.

⁸¹ Vgl. Holtschneider, FS Bull, S. 185 (188): „Die frühere ‚Gastarbeiter‘- und Rückkehrideologie ist gescheitert.“

⁸² Eichenhofer, aaO. (Fn. 74), S. 32.

wichtigste Ort der Integration)⁸³。隨著客工及其家庭成員一再延長其居留，以取代回歸其祖國，入境後的法律地位益形鞏固，法治國原則下諸多子原則，如依法行政、逐年累積之社會連結所生之私人生活與婚姻家庭生活保障、信賴保護原則等憲法要求下，藉由居留延長與長期居留地位等移民行政法之具體機制，由此所生居留地位的鞏固，亦屬憲法上重要之法益，而具體展現在延長居留、社會給付地位以及終結居留時所必須考量之憲法價值⁸⁴，至此也就徹底改寫了德國是否屬於移民國家的探討。而當時的外國人法制則是透過規定這些外籍勞工及其家庭成員繼續定居於德國的要件，或至少保留此種可能性，而使得德國逐步地走向（事實上的）移民國家⁸⁵。

二、勞動移民的移民法調控

（一）從警察法走向移民法的外國人法制

如同其他民族國家一般，德意志人一開始並沒有積極地以法律處理關於外國人的相關議題。德國法上關於外國人法的法制傳統，是從所謂「外事警察」的概念，最早體現出帶有警察法的色彩⁸⁶。第一部法規基礎係一九三二年普魯士外國人警察命令（die preußische

⁸³ Eichenhofer, aaO. (Fn. 74), S. 35f.

⁸⁴ 就此詳可參見Chang, aaO. (Fn. 31), S. 184ff. (Zweite Stufe: Verfestigung des Aufenthalts), S. 205ff. (Dritte Stufe: Daueraufenthaltsstatus als Schwerpunkt eines Einwanderungssystems) und S. 212ff. (Grenzen der Ausweisung).

⁸⁵ 南德日報關於在德國之移民發展史的一系列報導：Käppner, Wir riefen Arbeitskräfte, und es kamen Menschen, Süddeutsche Zeitung, online verfügbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/politik/sz-serie-schaffen-wir-das-wir-riefen-arbeitskraefte-und-es-kamen-menschen-1.4099902>, zuletzt geprüft am Okt. 25, 2019.

⁸⁶ 關於德國外國人法制從警察法走向移民法的過程，可參見Thym, Schutz des Aufenthalts zwischen polizeilicher Herkunft und menschenrechtlicher Neuausrichtung, S. 222.

Ausländerpolizeiverordnung)，後續則有一九三四年帝國驅逐法（das Gesetz über die Reichsverweisungen）、到一九三八年外國人警察命令（Ausländerpolizeiverordnung）、再到一九六五年及一九九〇年的外國人法（Ausländergesetz）。隨著大量引進的外籍勞工，加上由東歐與東德地區湧入移民，使得法規上僅為外籍居留權所設的外國人警察秩序法，頓時顯得左支右絀，無法滿足現實迫切的規範需求（Normhunger）⁸⁷，在此背景下，德國立法者即大幅修正外國人法，從法律名稱到具體內容都一併調整，藉由包裹立法的方式制定並修正許多法律，於二〇〇四修正通過、二〇〇五年生效適用的全新的移民法制，即改為以規範外國人入境、居留與整合為重點的**移民法**（完整名稱：移民調控與限制以及歐盟人民與外國人居留、歸化與整合之法律，„Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern“，就此有簡稱為「移民法」，Zuwanderungsgesetz；或取其核心的居留法規範，或簡稱為「居留法」AufenthG）⁸⁸，由此立法名稱即可得知其立法轉變。其中移民法第1條第1項第4句即明定，其立法目的係為處理「外國人之入境、居留、工作與整合」而制訂⁸⁹。德國立法者的企圖心，連立法文本與立法理由都可以很有氣勢地表現出，想要透過立法去形塑社

⁸⁷ 此即意指法社會學上，對於法規範上的需求，參見Rehbinder, Einführung in die Rechtswissenschaft, 6. Aufl., 1988, § 8, S. 50f.

⁸⁸ Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet, Ausfertigungsdatum: 30.07.2004, online verfügbar unter: http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/aufenthg_2004/gesamt.pdf, zuletzt geprüft am Okt. 25, 2019.

⁸⁹ § 1 Abs. 1 S. 4 AufenthG: „Es regelt hierzu die Einreise, den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern.“

會生活，所借助的手段及目的為何，再透過行政部門履行此一立法任務、諸多學者的釋義學闡述以及法院的裁判實務，形成完整的典範移轉。藉此即可觀察出，德國是如何從不名譽的「客工之國」走向歐洲最大的移民移入國家的歷史，以及如何從外國人法走向移民法的發展過程。

就此移民法的規範結構而言，共分為十一章，107條條文：第1章為總則；第2章為入境與居留，其中分為8節，分別針對一般性規定、入境、培訓目的之居留、就業目的之居留、國際法、人道或政治事由之居留、家庭事由之居留、特殊之居留權，以及勞動署之參與；第3章則為整合；第4章為秩序法規定；第5章則為終止居留；第6章為責任與費用；第7章為程序規定；第8章為移民、難民與整合專員；第9章為刑事與罰鍰規定；第9a章為非法工作之法律效果；第10章則為法規命令授權、過渡條款與終結條款。由此一規範體例觀之，可謂非常完整、詳盡的立法體例，其中完整區分不同的居留事由及其要件，即為核心之規範；其中尤為重要之處在於，第2章第4節關於就業目的之居留，在二〇二〇年新法修正下，即有更大幅度的開放（詳後述）。再者，立法者特別揭示整合作為移民法任務，對於不同的整合程度理應賦予其不同程度的居留地位與居留保障。

以德國二〇〇五年移民法的立法理由為例，就直接表明關於那些外國人是否以及如何入境等傳統外國人警察法的規範，第一要務已不再是「監督」這些外國人；而毋寧是表示出一種針對所有可能的移民過程，試圖加以形塑的出發點。藉此新法創設出現代居留法制度，掌握移民的各種顯示現象並且加以區別，取向於各該目的之（移民）調控，這些規範的必要性正可呼應廣泛的社會共識：移民法自我理解與定位為「移民調控之法律」（Gesetz zur Steuerung der

Zuwanderung)⁹⁰。此處所指涉之「法的調控」(rechtliche Steuerung)，係指將「法」視為解釋社會問題的手段，因此必須從法的傳統理解——亦即致力於法規範之解釋與適用的詮釋學(Hermeneutik)——擴及至「解決問題之學」(Problemlösungswissenschaft)。因此探求法規範意義時，必須更著眼於法規範是否以及在何種程度內創造法律所擬追求的效果，或是將導致不利的後果；正如德國行政法改革倡議中所指出，法學於此正應作為「調控之學」(Steuerungswissenschaft)，在此脈絡中，法的調控即意指：達成法律所期待之效果，並且藉由法律以避免其不欲的影響⁹¹。

惟須留意的是，採取調控立場或稱外國人身處於調控地位(Steuerungsanspruch)的界定，並沒有包含任何關於必須放寬或限制的政治形塑。關於是否開放或封閉的移民政策間的決定，係在立法程序中所實現⁹²。也唯有建立在這種清楚表明立法理由、目的等立法學上，司法機關才有可能更為精確、更貼近手段與目的關聯性地進行審查。至此，移民法的本質，已非單純警察及秩序法。借用Jürgen Bast的說明，「移民本質已從一般警察及秩序法的陰暗處走出，並形成特殊的法領域，在此領域中乃指向於未來的社會形塑之要求，而此一要求已非單純藉由與個案相關聯的危險防禦或控制措施即可得以適切地被實現」⁹³。二〇〇五年新移民法的目的即在於，開啟對於被調控之移民的形塑餘地，並且同時亦規範移民之整合，此一立法正可銜接上德國行政法改革的趨勢，亦即所謂「新行

⁹⁰ Vgl. § 1 AufenthG; Hauschild, InfAuslR 2009, S. 432f.

⁹¹ Wolfgang Hoffmann-Riem, Zur Notwendigkeit Einer Ständigen Reform des Verwaltungsrechts-am Beispiel Deutschlands, 臺北大學法學論叢，90期，頁224-225，2014年6月。

⁹² Thym, FS Hailbronner, S. 257.

⁹³ Bast, aaO. (Fn. 21), S. 33.

政法」的改革路徑⁹⁴。基於此，適可進一步觀察，德國移民法是如何規範關於勞動移民的調控。

(二) 勞動移民調控

1. 歐盟法與憲法

在歐盟法的層級下，經濟移民或勞動移民事涉各內國產業與人口政策等影響，即便在歐盟整合之下，各成員國仍保有對此最為重要的決定權限。歐盟欲制訂高於歐洲法上最低標準之移民政策，特別是涉及勞動移民的一般性框架，迄今仍受到各成員國的反對而告失敗⁹⁵。純粹勞動移民的入境動機，迄今非屬歐盟立法的規範基礎，而是明確由各成員國享有調控權限⁹⁶。內國法的層級中，除了庇護法與家庭共同團聚的憲法基礎外，德國基本法並沒有對於移民政策的形塑或規範應如何為之的具體構想⁹⁷，而保留予德國立法者廣泛的決定空間，僅以移民的個人權利作為移民調控的界限，亦即基本權作為「移民調控界限之權」(Migrationssteuerungsbegrenzungsrecht)⁹⁸。移民法的形塑與範圍，在國家層次上，首先係出於經濟的理性思考⁹⁹：經濟考量可能是在諸多移民法的典型規範下透過要件的設計

⁹⁴ 在此脈絡上，於2010年至2011年即有兩本以移民法領域作為教授資格論文的專論面世，分別是Konstanz大學的Daniel Thym的「移民行政法」以及Giessen大學的Jürgen Bast的「居留法與移民調控」。筆者曾就這兩本教授資格論文，發表書評，可參見張志偉，移民法的新趨勢——評Daniel Thym和Jürgen Bast的教授資格論文，憲政時代，42卷2期，頁91-121，2016年10月。關於德國新行政法的一般性介紹，可參見林明鏘，同註20。

⁹⁵ Gundel, Der grundrechtliche Status der Ausländer, § 198 Rn. 68.

⁹⁶ Tohidipur, Europäisches Migrationsverwaltungsrecht, § 33 Rn. 49; Thym, aaO. (Fn. 19), S. 505.

⁹⁷ Thym, aaO. (Fn. 4), S. 71.

⁹⁸ Bast, aaO. (Fn. 21), S. 22, 108.

⁹⁹ Tohidipur, aaO. (Fn. 96), Rn. 7.

而有其地位：可能是為保障在地企業之移民法上競爭保護規定、也可能是居留法制上用以防免移入者，不至於主張公共照顧。無論是核發簽證的要件（穩定生活費用的確保，居留法第5條第1項第1款）、無居所（Obdachlosigkeit，居留法第55條第2項第5款）及社會救濟（Sozialhilfebezug，居留法第55條第2項第6款）之驅逐事由，都可見到其經濟因素的考量。其中，將移民視為經濟優先、人力資源的跨國投入，即屬一種對抗人口老化且數量萎縮社會的人口發展之經濟面向上的回應。而就業許可即屬最清楚與經濟觀點相連結的部分，而屬國家對於移民調控最為典型的機制¹⁰⁰。移民機制也就構成內國勞動憲法的重要部分：一方面將勞資雙方共識以法律明定之；另一方面，也扮演著對於勞動市場具有規制效力的介入¹⁰¹。

針對勞動移民而言，係指「以從事工作為目的之遷徙移動」，涉及人的跨界移動、移入國的經濟與勞動市場，以及社會政策面向上的交互關係¹⁰²。相較於庇護（難民）與婚姻家庭的居留事由有其植基於憲法、國際法及歐洲法的依據¹⁰³，經濟移民與勞動移民的規範，相當大的程度上係取決於行政及立法的決定¹⁰⁴。Rossi更

¹⁰⁰ Bast, aaO. (Fn. 21), S. 88f.

¹⁰¹ Bast, aaO. (Fn. 21), S. 91. Bast進一步指出，從業者角度，外國人就業用作平衡景氣機制，對抗勞動力短缺與薪資上揚；從本地勞方角度，外國人勞動力的招募連結到在地工資與工作條件的破壞、以及未被組織的移工將被當作是罷工破壞者的疑慮。Bast, aaO. (Fn. 21), S. 91f.

¹⁰² Thym, aaO. (Fn. 4), S. 127.

¹⁰³ 在一般國際法（allgemeines Völkerrecht）上雖然並無因經濟活動之目的而請求入境之請求權。但對於已合法居留於該國之難民，難民公約第17條即保障此等難民可享有經濟活動之請求權；而經社文公約中的歧視禁止的要求，也指出如已合法居留於該國者，依國籍所為之差別對待被認為是有疑義的。Vgl. Walter, VVDStRL 72 (2013), S. 22.

¹⁰⁴ Thym也指出，欠缺憲法定位，使得勞動移民的規範與移民法的其他實質領域有別，蓋其欠缺防禦權面向。Thym, Dazu, aaO. (Fn. 4), S. 132.

是直言，從法律觀點而言，勞動移民的調控則是處於「法外的自由空間」（im rechtlich freien Raum）¹⁰⁵；有別於外國人驅逐案件，行政法院就經濟移民而言，並不具有關鍵地位；而外國人欲進入德國勞動市場，須請求行政機關許可，且此一許可基本上並沒有主觀權利可預先形塑立法者的決定，換言之，立法者（及其所授權的行政機關）所為的決定，基本上只須考量公益需求¹⁰⁶。於此具有關鍵地位的是，德國勞動市場與經濟成長的發展趨勢、人口政策的預估與假設，以及社會福利體系的支撐¹⁰⁷。在此背景下，經濟移民與勞動移民（工）本難有全面的主觀公權利可資主張，就此亦僅能透過點狀的主觀權利保障（如依親）以及基本權利保障的客觀功能面向（例如對於雇主、對於可能受影響的內國勞動者）予以補強其權利地位。也因此，如同學理上對於基本權客觀功能的討論一般，相當程度上仰賴立法者的預先形塑與規範。

2. 行政法上的規制模式

行政法層次上，對於經濟或勞動移民的規制，亦即以進入勞動市場為目的之經濟移民的規範，移民法上的調控手段基本上仍然是古典的行政法上行為形式：「附許可保留之禁止」（Verbot mit Erlaubnisvorbehalt）、裁量與附款¹⁰⁸。立基於新行政法的觀點下，原則上沒有中立的經濟移民規範結構，原因即在於，任何一種規範模式同時帶有不同的影響與形塑可能，透過其中的具體規範，可具

¹⁰⁵ Rossi, DV 40 (2007), S. 394; auch Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht, 3. Aufl., 2014, Rn. 354; Gundel, aaO. (Fn. 95), § 198 Rn. 72.

¹⁰⁶ Thym, aaO. (Fn. 4), S. 135.

¹⁰⁷ Thym, aaO. (Fn. 4), S. 137.

¹⁰⁸ Rossi, aaO. (Fn. 105), S. 405f. 提及以「附款」者，可參見Bünthe/Knödler, NVwZ 2010, S. 1328-1332.

體化相關利益，並分配相應的優先順序¹⁰⁹。而二〇〇五年生效的居留法，關於經濟移民的規範作了大幅度的修正，其主要目的即在於，更為彈性、並強化政治與行政部門相應的調控可能性，以因應德國所面臨到的專業能力人才短缺以及平衡人口統計上的發展趨勢¹¹⁰。

居留法第4條第2項第2句規定，任何一種居留簽證必須明確表示，是否允准該外國人於德國從事工作。於此係專指自願入境的第三國籍者為討論對象，蓋申請庇護者或歐盟公民係屬庇護法或歐盟法所規範。因此討論重心置於德國居留法第18條以下的條文規範（§§ 18ff. AufenthG，以下未註明法典名稱者，均為居留法）。居留法先區分該外國人是直接從外國進入德國工作，或是已經在德國居留者的工作（主要指涉求學者所轉換居留目的，或是如依親者、人道居留者以附款方式保障其工作），兩者規範基礎有別。就勞動移工而言，主要即涉及居留法第2篇第4章就「以就業為目的之居留」一章之規定。更有甚者，在二〇一九年八月十五日以「專業人士移民法」（*Fachkräfteeinwanderungsgesetz v. 15.8.2019*）通過，二〇二〇年三月一日生效的修法中¹¹¹，更進一步放寬相關專業人士進入德國勞動市場的門檻¹¹²。其中第18條先具體規範外國籍勞工必須符合的許可要件；第18a條及第18b條則是宣示具有特定職業能力的專業人士（含歐盟藍卡，*Blaue Karte EU*），在符合第18條之

¹⁰⁹ Thym, aaO. (Fn. 4), S. 141.

¹¹⁰ Feldgen, ZAR 2006, S. 168; 特別針對專業勞動力，可參見Bünthe/Knödler, aaO. (Fn. 13), S. 416-420.

¹¹¹ 係整合性立法，一併修改、增補居留法相關規定，關於新舊法沿革與比較，可參見Dippe, in: Mantel (Hg.), *AufenthG/AsylG*, 3. Aufl., 2021, Vorb §§ 18-21 *AufenthG*, Rn. 1-9.

¹¹² Dazu vgl. Hailbronner, *Asyl- und Ausländerrecht*, 5. Aufl., 2021, Rn. 253-382; Dietz, *Ausländer- und Asylrecht*, 4. Aufl., 2021, S. 58-71.

要件及移民機關裁量下，大幅免除舊法所採取的「優先性審查」（居留法第39條第2項第2句規定），得核發予其所具備之資格的居留許可。並且依居留法第81a條結合居留法規命令第31條修正（§ 31 AufenthV）所引進的加速專業人士程序（beschleunigtes Fachkräfteverfahren），進一步於程序面向上予以簡化。而第18c條則是針對此等專業人士，發給無限期的永居許可（Niederlassungserlaubnis）。而第20條則是提供此等專業人士，為尋求工作機會，短期六個月的居留許可，只要獲得具體的工作職位，第18條以下的規範即可適用。第18d條至第18f條則是針對不同類型的研究者，所核發的居留許可，區分為短期研究人員、長期研究人員。第19條至第19b條則是規範企業內部跨境或歐盟各國間的勞工；第19c條及第19d條則是針對其他的工作目的，或是與德國公部門具有公務員職務關係之外國人，以及提供具有一定工作能力之受容忍居留者（qualifizierte Geduldete），從事工作的居留許可。第19e條則是規範參與歐洲志願服務者（Teilnahme am europäischen Freiwilligendienst）之居留許可。而第19f條則列舉特殊之拒絕居留許可事由。第21條則是針對個體經營工作者所核發的居留許可¹¹³。

由此簡要分析即可得知，未具有特別專業職業能力或適用特別規範者，即適用第18條之基本規範。從而，外國人若欲取得以工作為目的之居留證，必須由聯邦勞動署（Bundesagentur für Arbeit）依居留法第39條予以同意，或依法或法規命令或跨國協議規定，無須聯邦勞動署同意者，始得核發¹¹⁴。因此，新法中的上位概念即為「外國人就業法」（Ausländerbeschäftigungsrecht），若須勞動主

¹¹³ Dietz, aaO., Rn. 60.

¹¹⁴ Dippe, aaO. (Fn. 111), § 39 AufenthG Rn. 1ff.

管機關同意者，始稱為「就業許可」（Beschäftigungserlaubnis）¹¹⁵。

居留法對於外國人就業的基本模式在二〇二〇年三月前係採取傳統的「高權—命令式」的任務履行模式¹¹⁶，對於內國勞動市場的開啟亦有其作用¹¹⁷，亦即透過條件式立法規範模式，並授權由行政以行政命令具體化¹¹⁸，於具體個案中以個別行政決定予以適用。針對外國人欲進入德國勞動市場工作之調控，居留法是透過法律、法規命令以及聯邦勞動署的同意，共同構成許可體系¹¹⁹。除第18條以下的諸多例外條文外¹²⁰，亦即該外國人係從事非獨立或具從屬性之工作，第18條原則上係以附許可保留之抑制性禁止（repressives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt）的模式作為調控第三國籍者尋求進入勞動市場的規範模式¹²¹，並採取三階段認定是否屬

¹¹⁵ Feldgen, aaO. (Fn. 110), S. 170.

¹¹⁶ Thym, aaO. (Fn. 4), S. 142.

¹¹⁷ Thym, aaO. (Fn. 4), S. 152.

¹¹⁸ 如居留命令（Aufenthaltsverordnung, AufenthV）、就業命令（Beschäftigungsverordnung, BeschV）等。

¹¹⁹ Kluth, aaO. (Fn. 70), § 72 Rn. 157; Dippe, aaO. (Fn. 111), § 39 AufenthG Rn. 5. 特別指出，聯邦勞動署的同意，並非行政處分，而僅為行政內部事務。

¹²⁰ Stiegeler, in: Hofmann (Hg.), Ausländerrecht, 2. Aufl., 2016, AufenthG § 18 Rn. 11.

¹²¹ § 18 AufenthG舊法中譯如下：

- 「(1)外國雇員之許可係依循德國經濟情況的需求，在顧及勞動市場與其需求、有效對抗失業之情況下，始得為之。國際條約不受影響。
- (2)若聯邦勞動署（Bundesagentur für Arbeit）依第39條予以同意、或依第42條所授權之法規命令，或跨國協議中決定，職業活動行使無須聯邦勞動署許可者，得核發外國人就業許可之居留證。就聯邦勞動署所為同意之限制，必須於居留證上記載。
- (3)依第2項所核發，以從事無須任何職業訓練為前提的工作為目的之居留許可，只有在其依國際間協議所規定或是依第42條所授權之法規命令為基礎下，始得核發同意此職業行使之居留許可。

就業禁止之例外：首先就特定職業種類開啟勞動市場、其次由勞動行政機關審查個案中是否應予許可該外國人之勞動職位、最後再由移民行政機關行使終局裁量¹²²。於第一階段，立法者本身僅就某些職業類別加以規範（如學者、具專業能力的專家、企業領導階層等），其餘職業群體則授權行政機關以就業命令之法規命令來決定開放何種職業類別。當屬於此等開放的職業類別時，再由聯邦勞動署進行第二階段針對有具體工作職位相關的精細調控：藉由居留法第39條的具體規範，標定出若該居留許可需要聯邦勞動署的同意始得核發時，聯邦勞動署即應進行三項關於德國勞動市場審查，若具有所列舉之負面效應（*nachteilige Auswirkungen*），即不應同意。其一是負面效應審查；其二是優先性審查（*Vorrangprüfung*）；最後則是等價審查（*Gleichwertigkeitsprüfung*）。前者係指，外國人之職業活動不得造成德國勞動市場，特別是關於產業結構、地區以及

(4) 依第2項所核發，以從事須具備良好職業訓練為目的之居留許可，僅得依第42條所授權之法規命令下許可其於此職業類別中就業，始得核發此一職業行使之居留許可。在有正當理由的個案中，若於此職業具有公共利益，特別是地區性、經濟性或勞動市場政策之利益時，核發對此職業為目的之居留許可。

(4a) 與德國行政機關間具有公務員關係之外國人，於履行其於聯邦領域內之職務義務之目的下，發給居留許可。若公務員職務關係不短於三年者，核發有效期為三年的居留證。三年後則發給第9條第2項第1句第1款及第3款之永居許可。

(5) 只有存在特定工作機會，且已簽發工作許可或已允諾該工作許可的情況下，始得授予第2項、第19條、第19a條、第19b條或第19d條之居留許可。

(6) 依第2項、第17b條、第18d條、第19條、第19a條、第19b條、第19d條、第20條或第20b條之規定，居留證明之核發或延長，而此一居留證明依法或依法規命令，或依國際協議，無需聯邦勞動署之同意者，當如存在有下列事實時，於需同意之職業，亦會依第40條第2項第3款或第3項有權拒絕同意時，亦得拒絕核發或延長居留證明。」

¹²² Thym, aaO. (Fn. 4), S. 143ff.

經濟部門的負面效應（§ 39 Abs. 2 Nr. 1 a AufenthG）；而優先性審查係指聯邦勞動署或各邦勞動局會審查在德國勞工以及歐盟法所保障之其他外國人（即歐盟公民及依國際協議所涵納之特定國籍外國人），是否能優先從事相關工作。只有在無法找到合適之從業人員時，勞動署始同意此一要件；惟目前新法修正後，基本上已刪除此一優先性審查，蓋法規命令並未使用此一可能性（§ 39 Abs. 2 S. 2 AufenthG）¹²³。而等價（同價性）審查則是禁止該就業之外籍勞工以相較於同等的德國勞工而言，較為不利的工作條件從事職業活動（§ 39 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG），藉此以避免外國人被剝削，以及避免造成排擠效應¹²⁴。於此，嚴格來說並非採取一般性的勞動市場審查，而是藉由行政機關所為，於個案中接納外國移工工作位置的許可審查。就外國人進入德國勞動市場而言，並沒有一體適用於所有外國勞動者的規範模式¹²⁵。德國人及（依歐盟法同受保障的）歐盟公民的工作機會、因高度失業率而減輕勞動市場負擔、維持適度的一般薪資水準、以及調控可能的衝突情況，都構成限制外國勞動者進入的正當化利益。就實務上而言，機關審查密度的範

¹²³ 優先性審查一點，在新法甫通過時即引發爭議，主要是憂心造成從外國來的移工必須藉由仲介的負擔；以及已在德國生活的外國人，卻因為屬於所謂「後順位」進入勞動市場者，而於優先性審查中落敗。Dazu vgl. *Feldgen*, aaO, (Fn. 110), S. 174f. 日前也有新聞指出，聯邦政府有意修改此部分之規定，放寬或刪除免為優先性審查之要件。德國之聲，德國推出《移民法》大幅放寬「工作移民」！，風傳媒，2018年10月：<https://www.storm.mg/article/526666>，最後瀏覽日：2019年10月26日。最後修法已基本上刪除需要進行優先性審查的情形，vgl. § 39 Abs. 3 AufenthG.; *Dippe*, aaO. (Fn. 111), § 39 AufenthG Rn. 45f.

¹²⁴ *Hailbronner*, aaO. (Fn. 105), Rn. 376f.

¹²⁵ *Thym*, aaO. (Fn. 4), S. 171.

圍，方屬重點¹²⁶。原本聯邦政府所擬採取的「點數制」，即未於新法中採納¹²⁷。從基本權角度而言，國家可自由決定發給外國人工作許可或拒絕，但若一旦核發，就勞動法上的條件即與本國人相同¹²⁸。

就此部分，為強化引進國外專業人士的移民吸引力，以因應德國勞動市場所出現的瓶頸、以及經濟要求與人口結構變遷，德國立法趨勢上已全然肯認德國作為移民國家，應該更向全世界優秀頭腦加以開放，新法原則上即取消職業類別與教育程度的嚴格限制。因此前述二〇二〇年三月一日生效的新法，即被譽為係針對勞動移民所為「根本性自由化」的變革¹²⁹。如居留法新法第18條（專業人士移民原則；一般規定）第1項開宗明義即指出，「外國雇員的許可係取向於德國經濟與學術位置之需求，並顧及勞動市場的關聯性。對於外國專業人士的特殊可能性有助於確保專業能力基礎與強化社會安全體系。此一可能性旨在將專業人士持續地整合入勞動市場和社會之中，並且顧及公共安全之利益。」¹³⁰就此亦足可見德

¹²⁶ Thym, aaO. (Fn. 4), S. 145. 更進一步的深入討論，可參見Stiegeler, aaO. (Fn. 120), § 39 Rn. 10ff.

¹²⁷ Schliesky, ZAR 2005, S. 109.

¹²⁸ Isensee, aaO. (Fn. 2), S. 49 (83f.).

¹²⁹ Dippe, aaO. (Fn. 111), Vorb §§ 18-21 AufenthG Rn. 4; 關於新法之前的討論，參見Dörig, NVwZ 2016, S. 1033-1039; Lehner/Kolb, NVwZ 2018, S. 1181-1187對於德國新法的完整介紹，容待筆者另文處理。

¹³⁰ § 18 Abs. 1 AufenthG: „(1) Die Zulassung ausländischer Beschäftigter orientiert sich an den Erfordernissen des Wirtschafts- und Wissenschaftsstandortes Deutschland unter Berücksichtigung der Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt. Die besonderen Möglichkeiten für ausländische Fachkräfte dienen der Sicherung der Fachkräftebasis und der Stärkung der sozialen Sicherungssysteme. Sie sind ausgerichtet auf die nachhaltige Integration von Fachkräften in den Arbeitsmarkt und die Gesellschaft unter Beachtung der Interessen der öffentlichen Sicherheit.“

國立法者欲藉由移民法修法，體現其勇於向專業人士開放勞動市場之意。

(三) 單一窗口的行政程序

德國於二〇〇五年起施行之新移民法，關於進入勞動市場之程序法上的新規定，首推「單一窗口」的程序（*One-Stop-Shop-Verfahren*，亦可稱為「一站到位」程序）¹³¹，取代過去的雙重許可程序（*das doppelte Genehmigungsverfahren*），亦即由外國人法決定居留許可；由社會法典第3篇決定進入勞動市場之許可的制度。有別於此，新移民法改採單一居留簽證的作法，將居留許可與就業許可合而為一，以單一行政處分的方式，合併於一項居留簽證上，由移民局（*Ausländerbehörden*）核發之。申請人只須向移民局提出申請，至於聯邦勞工局的內部同意程序（*Zustimmungsverfahren*），則僅屬機關內部的參與形式（§ 4 Abs. 2 *AufenthG*）。如此一來，即可簡化流程，以達去科層化（*Entbürokratisierung*）以利勞動移民之目的¹³²。此一（對於人民而言的）程序簡化須仰賴勞動行政機關與移民行政機關間彼此相互協調配合，根據實務上的調查，此一程序頗受正面評價¹³³。

(四) 移民法的基本立場

二〇〇五年新移民法的目的在於，開啟對於被調控之移民的形塑餘地，並且同時亦規範移民之整合，在此理解下居留法即已自我

¹³¹ *Bünthe/Knödler*, NZA 2008, S. 743 (744ff.); *Thym*, aaO. (Fn. 4), S. 147.

¹³² *Kluth*, aaO. (Fn. 70), § 72 Rn. 158; *Stiegeler*, aaO. (Fn. 120), § 39 Rn. 5. 關於舊法及新法的詳細說明，以及在行政法上的意涵，特別是訴願及行政訴訟的程序，可參見 *Feldgen*, aaO. (Fn. 110), S. 172; *Dippe*, aaO. (Fn. 111), Vorb §§ 18-21 *AufenthG*, Rn 2.

¹³³ *Thym*, aaO. (Fn. 4), S. 147.

界定為「移民法」，其彰顯了德國關於外國人政策的演變：基本主軸從移民封鎖與回歸期待（*Einwanderungsblockade und Rückkehrerwartung*）轉變為移民機會與整合期待（*Einwanderungschance und Integrationserwartung*）¹³⁴。從德國目前的移民現狀來看，已經不再是爭論德國是否為一個移民國家，而毋寧是移民過程「如何」形塑的問題。

家庭移民（*Familienmigration*）、勞動移民（*Arbeitsmigration*）以及難民移民（*Fluchtmigration*）是三種國際移民的主要形式，同時也是事實上移民事由的大宗¹³⁵。居留法上的移民調控，正是針對這三類移民類型，以完整（區分不同事由、不同群體）、有層次（居留目的、期間等各有不同）的規範。德國學者Bast進一步藉由以居留權的授予與拒絕作為移民調控的手段，以重構居留法中的立法架構。依其分析，居留法中有兩項規範模式：依不同的居留目的作水平面向的差別；以及依不同居留地位（指居留鞏固程度）之作垂直面向的差別對待。居留法的基本決定即在於，所有居留目的原則上都可以透過不同層次的居留地位變遷最終獲致永久居留權，換言之，原則上給予依任何一種居留目的入境之外國人有移民的機會。居留法自我界定為移民法，係以透過不同的整合期待與難易性作為調控的對策。立法者的整合期待則具體化為地位變動時的整合要求以及負有參與義務的整合促進措施¹³⁶。其次，Bast界定居留法中的移民過程的四個階段：分別是暫時停留的入境許可、依不同目的關聯的首次居留、法律意義上的居留鞏固（*Verfestigung*）¹³⁷，

¹³⁴ Bast, aaO. (Fn. 21), S. 221.

¹³⁵ Bast, aaO. (Fn. 21), S. 217.

¹³⁶ Bast, aaO. (Fn. 21), S. 218-226. 詳參Chang, aaO. (Fn. 31), S. 150ff.

¹³⁷ Bast所稱的居留鞏固（*Verfestigung*），意指「移民的賦權」（*empowerment von Migranten*），強調移民個人權利的觀點。Bast, aaO. (Fn. 21), S. 268.

以及最後階段的永久居留權（*Daueraufenthalt*）¹³⁸。其中，區分不同移民群體課予不同的整合要求，對應個別移民的整合程度賦予不同的居留地位，從而，移民的社會整合對於其地位變遷具有重要意義，也印證了移民法已擺脫單純警察行政法的規範性質。德國學者 Kay Hailbronner 即稱，新移民法是一種典範移轉（*Paradigmenwechsel*），由**調控、限制與整合**三項支柱共同構成移民法的主要架構¹³⁹。

從經濟移民（移工）的角度來看，德國法並未排除移工亦得於具備整合要件後，進而鞏固其居留地位，換言之，藉由（一再）延長其居留簽證，於滿足法定要件後，亦可取得較佳的法律地位，原則上並未排除以勞動移民之居留目的入境之外國人亦可具有移民的可能性。例如以區分為一般專業人才、具職業培訓經驗者、具學術研究專業者等有別，其要件大抵上為一定的居留時間、必須負擔一定年限的退休給付、具備德語能力、以及其他永久居留之要件，即可申請發給永久居留¹⁴⁰。於此，**居留許可**係核心的調控機制，藉由此種層級化的移民體制，於此一階段所規定的要件具備後，即賦予此一階段的法律效果（居留地位）；於滿足下一階段所規定之要件後，即賦予更為鞏固的居留地位。透過不同類型的居留許可，具體形塑不同的法律地位：一是居留安定性，如驅逐出國或遣返保障；二是就業方面的權利，特別是進入勞動市場；三是家庭團聚的機會，在一定要件下，可作為依親之連繫人員；第四則是內國及跨國

¹³⁸ Bast, aaO. (Fn. 21), S. 226-289.

¹³⁹ Hailbronner, aaO. (Fn. 105), Rn. 27; Hailbronner, aaO. (Fn. 112), § 2 Rn. 8.

¹⁴⁰ Vgl. § 18c AufenthG. 惟就德國居留法之細部說明，光是涉及以就業為由的居留目的，即可依不同的身分地位與個人條件，可適用諸多不同類型的規定。故甚難於已屬長篇幅的本文中再加論述。故容作者就其相關法定要件等說明，另文處理。

的移動可能性¹⁴¹。藉由具有調控目的下之手段要求與法效果的連結，為了獲得更為鞏固的法律地位，居留許可此一調控機制即扮演了「移民控制的大門」；從「移民整合」的角度而言，此種模式即為德國學者Ulrike Davy所稱「整合路徑」（Integrationspfade）：經由一定期間經過、滿足整合要求下，即可獲得更為穩定的法律地位，最終則是趨近於德國人之法律地位¹⁴²。

肆、對於現行客工制度的若干反思

移民政策的形成，實與該國如何理解與掌握「誰可以成為我們？」此一構成共同體身分的問題，及其背後的經濟、文化論述與社會價值緊密連結。特別是標記我國為「客工之國」的法律制度：移工聘僱許可，更是如此。從移民法角度檢視移工制度的困難之處正在於，欠缺防禦權面向的權利面向，從而法院角色不再關鍵（除了勞動法制外），形塑其制度內涵的因素毋寧更取決於勞動市場、人口政策或是經濟體系。惟此一討論進路並非意指移民法不具法律論述之內涵，而係忠實反映出，移民法制中關於外籍勞動者的調控，事涉國際關係、經濟、文化與社會等各面向，此等因素尤應先予確定，再透過法制度予以彰現其形塑目的，此即體現出，移民法制作為行政法參照領域所具有的交錯關係：法必須使其達成社會秩序的功能，同時也必須自我理解成調控之學，對於何者能夠屬於「我們」的問題，重新反思。就此或與傳統理解下的法律論述未盡

¹⁴¹ Bast, aaO. (Fn. 21), S. 225.

¹⁴² Davy, ZAR 2004, S. 231 (232). 另可參見由Davy所主持的，歐洲各國關於「移民之整合」的跨國研究，其中即指出各國移民法中的「整合路徑」。Vgl. Davy, Integration von Einwanderern: Instrumente – Entwicklungen – Perspektiven, S. 925, 935, 940.

相同，但本文認為此一方面係因客工規範非屬防禦權面向，從而法院角色即非重點，因此傳統法律論述所著重的法釋義學或規範性面向，即非此處核心。但若著眼於新行政法所表現的調控之學，移民法所帶來的視野即屬適例，就此即可提供立法政策上的借鏡之處。

一、偏狹的外籍勞工政策

就業服務法制定後，即初步確立我國外籍勞工政策的目標與考慮面向。主管機關視國內經濟發展與勞動市場的狀況，評估各行業的勞動力供需情形，以決定引進外籍勞工的行業及人數，即採取所謂「限業限量」原則。引進外籍勞工遂定位為暫時解決勞力不足的手段，被賦予補充性的功能¹⁴³。如同勞動部所宣示的「外籍勞工工作政策」：「政府開放引進外籍勞工來臺從事體力工作之基本原則，係依據就業服務法第42條規定，為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定。因此，在不影響國人就業機會之基本原則下，對於國內所缺乏之勞工，採取補充性、限業限量開放引進外籍勞工，以維繫產業營運及協助家庭照顧，並透過跨國勞動力政策協商諮詢小組勞資學政社會對話機制，作為政策溝通平臺，配合國家經濟發展需要與就業情勢，共同研商適切的外籍勞工政策，以落實保障國人就業權益，促進國民經濟發展的目標」¹⁴⁴。然而時至今日，在身處人口老化與少子女化的雙重危機之下，如何透過移民法制以回應人口變遷的問題，我國始終未能正視此一調控手段的必要性。

¹⁴³ 劉家綾，我國外籍勞工管理法制合憲性的檢討，國立臺北大學法學系碩士論文，頁38-39，2006年7月。

¹⁴⁴ 勞動部勞動力發展署，移工工作政策，勞動部勞動力發展署：<https://www.wda.gov.tw/cp.aspx?n=1C6028CA080A27B3>，最後瀏覽日：2019年10月27日。

況且物換星移，當初的立法環境、產業與勞動市場的情況，以及人口變遷的程度，早已不復舊貌。我國至二〇二〇年底止產業及社福移工人數已達709,123人，其中社福移工有251,856人、產業移工為457,267人，印尼是我國移工的最大來源國¹⁴⁵，相對於二〇二〇年底，外國專業人員人數只有39,522人¹⁴⁶。縱使立法院甫於二〇二一年六月十八日三讀修正「外國專業人才延攬及僱用法」通過，但依該法第4條專業工作之定義，仍僅將目光置於所謂的「專業工作」¹⁴⁷，未能顧及一般外籍勞工仍可藉由自我培力，提升專業能力之可能性。事實上，在立法院修正「外國專業人才延攬及僱用法」之際，已有多位立法委員著眼於此，認為「攬才專法僅針對高階白領人才，未擴及中階技術、資深藍領人才留用，可能造成技術

¹⁴⁵ 勞動部，表12-1產業及社福移工人數——按開放項目分，勞動部統計報告：<https://statdb.mol.gov.tw/html/mon/212010.pdf>，最後瀏覽日：2019年9月30日；更進一步的數據資料，可參見彭政添，【移人小數據】淺談統計數字中的東南亞移工現況，移人電子報，2019年4月：<https://mpark.news/2019/04/05/5738/>，最後瀏覽日：2019年9月30日。

¹⁴⁶ 國家發展委員會，外國專業人員人數——按申請類別，國家發展委員會：https://www.ndc.gov.tw/Content_List.aspx?n=00305E435F91FE1F，最後瀏覽日：2021年4月15日；另可參見彭杏珠，數據看移工，遠見雜誌：https://www.gvm.com.tw/event/201906_migrant-worker/data.html?utm_source=Facebook&utm_medium=GV_post_boardcontent&utm_campaign=20190615_1000&fbclid=IwAR1iup92Jc-B_5T-xlJt1DsLFBast6n0PKZ9BFZs3oMkqbpDJDDo_Wphgag，最後瀏覽日：2019年10月27日。

¹⁴⁷ 人力發展處，「外國專業人才延攬及僱用法」修正草案經立法院三讀，國家發展委員會新聞稿，2021年6月：<https://ws.ndc.gov.tw/Download.ashx?u=LzAwMS9hZG1pbmlzdHJhdG9yLzEwL3JlbGZpbGUvNjIwMi8zNTA2OC80YWI0MDZlYS1mYjRjLTRiMjetYjVhYy1jODc4ODNkMTczNzUucGRm&n=5ZyL55m85pyDMTEwMDYxOOaWsOiBnueovy3lpJblnIvkurrmiY3lsIjms5XkuInoroDpgJrpgY4ucGRm&icon=.pdf>，最後瀏覽日：2021年6月28日。

外流等問題，要求政府正視相關問題」¹⁴⁸。依外國專業人才延攬及僱用法第4條第4款之立法定義，該法係針對就業服務法第46條第1項第1款至第6款之工作所設，亦即係屬白領專業人才部分，因此即便依舊法，亦非為客工制度所及，因此並非本文所關切的客（移）工之列，容待另文處理。惟未能顧及勞力客工轉換的可能性，由此亦足見問題所在。

正如德國學者Kluth所指出，在人口變遷之際，移民法為此目的即可藉由下列措施以降低移民障礙：(一)對於在德國就學且畢業而尋求工作者，創設更佳的框架條件；(二)在勞動力不足的職業類別，使其更容易完成職業培訓；(三)針對所謂高素質人才便於移民；(四)簡化專業資格認定程序；(五)針對特定領域簡化簽證程序；(六)部分取消聯邦勞動署之同意義務以及優先性審查¹⁴⁹。我國移民法制雖以上述專法處理，然僅著眼於數目上甚為有限的專業人才，實有過於偏狹而應有全面檢視的必要。質言之，在外籍移工與專業人員人數如此懸殊比例下，我國立法始終全然著眼於專業人員的調控，而徹底忽略勞力移工所可能蘊含的移民可能性，此一缺漏恐怕得透過新經濟移民法草案或是（如本文所建議）全面修正入出國及移民法始得填補。

二、單一聘僱許可制的反思

在勞動力引進方面，如前所述，德國當年是以國對國的雙邊協議來進行客工的招募，由國家介入勞動市場的議定，以保障客工的權益；進入新移民法時期，則是如同其他居留事由一般，直接向移

¹⁴⁸ 吳佳穎，資深藍領移工到期需離台 立委批台成國際職訓所，自由財經，2021年5月：<https://ec.ltn.com.tw/article/breakingnews/3526858>，最後瀏覽日：2021年6月28日。

¹⁴⁹ Kluth, aaO. (Fn. 9), S. 51.

民機關的單一窗口程序申請，並未有限制不得轉換雇主之規定。在臺灣則主要是以私人的仲介市場來主導客工的引進，複雜的招募程序¹⁵⁰，讓雇主不得不轉而尋求仲介的協助¹⁵¹。更有甚者，就業服務法第59條第1項明定，移工得轉換雇主或工作之嚴格例外情況¹⁵²：亦即原則上係採取限制流動與轉換雇主的「單一聘僱許可制」之立法政策（亦有稱為「洗工禁止」），其對於移工類別與總額進行、限制工種流動，以雇主申請召募之名額作為移工唯一取得工作之方式。依同法第53條第4項、第59條第1項及第73條規定，原則上勞力移工不得轉換雇主，且一旦其與雇主終止聘僱關係時，聘僱許可即遭廢止，並須立即離境。更有甚者，同法第58條規定，雇主如遇到移工出國、死亡或發生行蹤不明，或者終止聘僱關係時，其聘僱許可仍為有效，並可申請其他移工予以遞補。此種將外籍勞工以「配額」而非「個人」看待的制度¹⁵³，更因若干不法仲介惡化其處境¹⁵⁴。

¹⁵⁰ 關於雇主聘僱外國人之申請前置程序，可參見邱駿彥，外國人聘僱及管理法制研究計畫，行政院勞工委員會職業訓練局委託研究，頁9-10，2009年11月。

¹⁵¹ 關於人力仲介的現狀，可參見謝堯凱，外籍勞工仲介公司的退場機制，台灣勞工季刊，51期，頁88-96，2017年9月。

¹⁵² 就業服務法第59條第1項規定如下：「外國人受聘僱從事第四十六條第一項第八款至第十一款規定之工作，有下列情事之一者，經中央主管機關核准，得轉換雇主或工作：一、雇主或被看護者死亡或移民者。二、船舶被扣押、沈沒或修繕而無法繼續作業者。三、雇主關廠、歇業或不依勞動契約給付工作報酬經終止勞動契約者。四、其他不可歸責於受聘僱外國人之事由者。」

¹⁵³ 事實上監察院對於行政院各部會就移工引入一事亦有所糾正，於民國107年10月25日即曾函請糾正，文中指出「勞動部對於國內引進外籍勞工之數量欠缺整體性之規劃，致在臺外籍勞工人數持續增加，自99年至107年7月底，外籍勞工人數由37萬9,653人成長至69萬2,868人，未及8年內急遽增加逾30萬人，人數猶如失速列車般欠缺煞車機制，該部迄未依法就持續開放引進外籍勞工總量進行評估管控……核有怠失。」參見監察院，監察院公報，3103期，政府公報資訊網，2018年10月：<https://gaz.ncl.edu.tw/downFile.jsp?sysid=E183237>

即便在此嚴格條件下容許得轉換雇主，依就業服務法第53條第5項規定，「其受聘僱期間應合併計算之，並受第五十二條規定之限制」，亦即新雇主亦僅能補足原聘僱許可期限，若原本受聘僱期間所餘已甚為短暫者，則此時之外籍勞工即難以尋找新雇主願意接手¹⁵⁵。如此一來，就業服務法中對於在臺工作期間的限制，更間接將時間成本轉嫁至移工身上，減少他們向行政機關申訴或請求司法救濟的動機。移工唯恐觸怒雇主或仲介而失去工作機會（配額），而不願意尋求法律救濟，即使遭受不當勞動或其他非人道處遇，也選擇保持沉默或寧願在無法忍受的情況下，成為逃跑外勞（法外移工、無證移工）¹⁵⁶。

至於因仲介所生的諸多問題，勞動部雖有於二〇〇七年十二月三十一日成立「直接聘僱聯合服務中心」（以下簡稱「直聘中心」），以單一窗口概念，簡化服務流程，協助雇主自行聘僱外國人。觀察直聘中心的業務範疇，二〇〇八年先以直接聘僱重新招募同一家庭看護工之雇主為優先對象，二〇〇九年再開放其他業別。二〇一五年起與來源國合作推動專案選工服務，由來源國依製造業

8&flag=P，最後瀏覽日：2021年3月5日。

¹⁵⁴ 案例：張智琦，印移工遭仲介騙 淪非法外勞——勞動部允協助、改善就業服務，苦勞網，2019年4月：<https://www.cooloud.org.tw/node/92698>，最後瀏覽日：2019年10月28日。

¹⁵⁵ 對於限制外籍勞工轉換雇主規定的質疑，可參見鄭津津，反歧視與平等權——論臺灣外籍勞工之工作平等，月旦法學雜誌，189期，頁12-13，2011年2月；王韻茹，從憲法觀點論移工權益的平等保障——以限制轉換雇主規定為例，法律扶助與社會，3期，頁7-11，2019年9月。

¹⁵⁶ 黃昱中，失靈的法律：絕望的亞洲農移工(三)——台灣法律制度篇，The News Lens 關鍵評論，2019年2月：<https://www.thenewslens.com/article/111618>，最後瀏覽日：2019年10月28日。深入描寫外籍勞工如何成為逃跑外勞，可參見藍佩嘉，同註29，頁107-109。

雇主個別化需求提供雇主2至3倍名單，協助辦理選工及來臺作業。於二〇一六年十一月因應就業服務法第52條修正，外國人3年工作期滿得免出境之規定，擴大受理期滿續聘、期滿不續聘轉出與期滿轉換業務。於二〇一八年推動外國人直接聘僱申請案線上申辦作業，雇主得網路申辦招募及聘僱許可¹⁵⁷。雖然已屬單一窗口之簡化行政程序流程，但仍未能回應單一聘僱許可制中，移工欠缺轉換雇主之自由的根本困境，從而導致移工始終無力反抗雇主及仲介業者剝削的原因之一¹⁵⁸。

就此必須連結前述，我國對於外籍勞工政策是否應予改弦更張的政策決定時刻：若仍維持目前（甚有違憲疑慮的）客工政策，至多也只是在若干明顯違憲之處，予以微調；但若如本文所見，在人口變遷、少子女化與產業結構的影響下，應有將客工政策調整為移民政策的空間，如此一來，現行單一聘僱許可制的諸多疑慮，似乎也可以得到某程度的緩解。至於制度如何轉型，首要之務即在於開放移民機會與引入整合期待作為調控機制，如此一來，才能進一步透過立法條文的設計，調控移工在何種整合條件下得以真正成為移民。即使從憲法要求上無法導出此一立法義務，但至少也應該在參酌保護所有移工及其家庭成員權利國際公約（國際移工公約）規範

¹⁵⁷ 勞動力發展署，認識直接聘僱，直接聘僱聯合服務中心：<https://dhsc.wda.gov.tw/aboutus.html>，最後瀏覽日：2019年10月28日。關於直接聘僱制度的進一步分析，可參見陳炯志，從臺韓移工聘僱歷史思索臺灣直接聘僱制度的改善之道，交大法學評論，勞動法特刊，頁195-225，2020年12月。

¹⁵⁸ 此外，我國甚至承認所謂「境內聘僱」與「境外聘僱」有別，境外聘僱之漁工的法律地位更為低落。就此可參見黃昱中，失靈的法律：絕望的亞洲農移工(三)——台灣法律制度篇，The News Lens關鍵評論，2019年2月：<https://www.thenewslens.com/article/111618>，最後瀏覽日：2019年10月28日。

影響下，強化移工的權利地位¹⁵⁹。

三、全然排除移民機會與整合期待

在嚴格的客工政策之下，外籍移工政策充滿本位思考的經濟考量，而未正視移工們作為人所必然存在的各種社會需求。從移工在臺合法居留期限一再放寬¹⁶⁰，最長可延至十二年或十四年之聘僱期限，但卻排除申請永久居留的資格（入出國及移民法第25條第1項但書參照），更欠缺可期待申請歸化的可能性（國籍法並未明定，但由國籍法施行細則第5條第2項排除移工工作期間列入計算，就此不無有牴觸法律保留原則之疑慮）¹⁶¹。我國一方面對於藍領移工的需求仍持續，另一方面卻僅以核發「短期」居留證的手段回應長期勞動力的需求，難免總給人有矛盾之譏。事實上已有不少呼

¹⁵⁹ 就此可參見張鑫隆，同註22，頁4以下。

¹⁶⁰ 事實上，從九年延長至十二年時，當時立法委員即已對此有所認識，「國民黨立院黨團強調，現行就服法規定外勞在台工作僅能停留九年，導致部分優秀的外勞期滿後必須離台，反而成為南韓、新加坡等國挖角對象，修法後，可避免此弊病，另可減少訓練成本、避免空窗期，也可降低仲介費。此外，延長外勞在台工作年限也讓外勞可訓練成熟的工作經驗，減少意外事件，也增加外勞認同、提升工作效率，減少外勞逃逸件數」。參見黃驛淵、程嘉文，外勞在台工作年限 9年延至12年，聯合報，2012年1月：<http://city.udn.com/62960/4777464>，最後瀏覽日：2019年10月28日。

¹⁶¹ 從憲法學理上而言，歸化繫於裁量規範本身並沒有太大爭議。直接從憲法所導出請求賦予國籍之請求權是不存在的（就此參見Gärditz, *Der Bürgerstatus im Lichte von Migration und europäischer Integration*, VVDStRL 72 (2013), S. 119f.; Langenfeld, *NVwZ* 2019, S. 684.）但德國所面臨的現實壓力則是日益增加的，無論是當初由客工所帶來的依親所衍生的歸化需求，或是歐洲化下包括難民潮所生的發展，就此可參見Weber, in: Kluth/Heusch (Hg.), *Ausländerrecht*, 2. Aufl., 2021, § 8 StAG Rn. 4f. 就此自然衍生出立法論上或法律位階的歸化請求權。就歸化要件與整合要求間的關聯性，容待另文處理。

聲認為，應重新檢視「以定期契約聘僱外勞方式」，進而「翻轉當前『配額』、『定期契約』的方式，朝向『移民化』」，因而讓外勞從移工到新移民¹⁶²。

相較於我國法仍停留在嚴格客工政策的基礎，本文前述關於德國新移民法的基本立場，或可作為比較借鏡之對象：原則上所有居留目的都可以透過不同層次的居留地位變遷最終獲致永久居留權，換言之，給予依任何一種居留目的入境之外國人都有移民的機會。而德國立法者將居留法自我界定為移民法之性質，便是透過不同的整合期待與難易性作為調控的對策，質言之，移民機會與整合期待之基本立場。事實上，我國國家發展委員會已有顧及此一面向的需求，而制訂「新經濟移民法」草案，目前已於二〇一八年十二月五日函請立法院審議¹⁶³。其中草案第三章「外國中階技術人力」（第20條至第30條），即有條件地開放藍領移工轉為中階技術人力，於一定要件下可申請永久居留及其親屬之依留居留¹⁶⁴。然因立法院屆期不續審法案，立法院已將草案退回行政院。惟經初步檢視相關草案條文，仍僅以職業、學歷、投資等帶有階級意味色彩作為區分標準，且未能充分顧及受規範者的社會整合情況，相較於德國移民法的立法模式，似仍有再予斟酌之處。然後續改以「移工留才久用方案」加以替代，反而更衍生其他規範體系與位階的根本爭議。

¹⁶² 孫友聯，移動中的剝削：台灣外勞人權問題剖析，台灣人權學刊，2卷2期，頁125，2013年12月。

¹⁶³ 國家發展委員會，新經濟移民法草案專區，同註12。

¹⁶⁴ 關於新經濟移民法草案的進一步檢視，容待日後他文作較為深入的討論。立法技術與體例上的根本質疑是，何以在就業服務法和入出國及移民法外，另立專法，其中的疊床架屋，不言可喻。

四、未顧及移工的婚姻家庭團聚需求

而家庭團聚則是另一個客工政策下長期被忽略的重點。在德國，個人和家庭被視為整體而不可輕易分離，所以移工在滿足一定整合條件下，可以申請配偶或家庭依親，甚至於永久居留。更有甚者，在德國新移民法的背景下，移民必然包含整合（Integration），因此體系上自然也與從經濟功能考量下的「客工」有別，蓋客工模式下被認為有損及其人性尊嚴保障、人格自由開展以及家庭保障¹⁶⁵。採取保障移民機會與整合期待的移工法制，對於婚姻家庭團聚之需求即有所考量¹⁶⁶。

事實上，婚姻家庭團聚通常意謂著欲為移民之居留期待，因此也深刻地與移民整合的模式相結合¹⁶⁷。在憲法上婚姻、家庭保障係屬任何人均得享有之基本權利，而非僅屬本國人所得享有之權利；但對於外國人請求婚姻家庭團聚之權，其權利內涵並非基本權利之防禦權功能，而係屬基本權利之客觀法功能¹⁶⁸，質言之，係屬婚姻家庭保障之基本權利作為憲法客觀價值決定的面向，所有國家公權力機關必須尊重基本法對於婚姻與家庭之價值決定，指向於個人自由保障並藉此開展其效力¹⁶⁹。即便在德國客工制度之下，亦

¹⁶⁵ Baer, aaO. (Fn. 9), S. 333.

¹⁶⁶ 參見德國移民法的基本立場：有權居留者，原則上即有權申請依親，vgl. § 27 AufenthG, auch Müller, in: Hofmann (Hg.), Ausländerrecht, 2. Aufl., 2016, § 27 AufenthG Rn. 15.

¹⁶⁷ Chang, aaO. (Fn. 31), S. 165.

¹⁶⁸ 所謂「客觀價值決定」，亦有稱為「客觀價值秩序」或「價值體系」等用語，一般係指基於憲法最高性，憲法所保障之基本權利構成一種客觀價值，而為所有國家公權力，乃至於整體法秩序所依循。就此可參見吳信華，憲法釋論，頁210-213，2021年10月，增訂4版；吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，頁133-138，2021年9月，增訂7版。

¹⁶⁹ 就德國聯邦憲法法院關於婚姻家庭保障如何影響外國人之居留地位，完整說

保障客工在一定要件下得以婚姻家庭團聚之可能性。

反觀我國，在客工政策之下，現行法採取如此長期地使移工與其配偶、家庭成員隔絕的模式，難謂對移工之婚姻家庭團聚權的憲法價值，已作了適切衡量，就此而言即有違憲法一體保障婚姻家庭團聚之價值決定；與此相對，對於技術移工（白領）而言，即可主張婚姻家庭團聚權之依親，兩相比較之下，實難謂符合平等原則之憲法要求。此種大規模地忽視移工的婚姻家庭團聚的法律規範，實非重視移工、友善移民之法制度。

五、缺工時代下的新移民政策評價

內有面臨工廠、工程以及家庭看護移工嚴格欠缺的困境，外有日韓祭出更為優厚的條件吸引東南亞移工，全臺正陷入搶移工的亂象之中¹⁷⁰；除此之外，我國人口結構亦呈現出生率持續下滑，少子女化與老齡化交織下，人口結構恐將面臨巨大挑戰。為此，行政院會議於二〇二二年二月十七日通過勞動部所擬「移工留才久用方案」，針對外籍移工及僑外生打開永居大門，祭出薪資及技術門檻，工作滿6年、符合相關條者即可轉換為中階技術人才。轉為外國中階技術人力後，在臺工作無工作年限之限制，且連續工作5年且符合資格者得申請永久居留¹⁷¹。為「因應人口結構變遷以及國內產業具有中階技術人力需求，為能留用具熟練技術之外國人並轉為技術人力，以補充我國缺乏之中階技術人力，提升國家競爭力」，勞動部遂於二〇二二年三月十七日依行政程序法第154條第1

明，可參見Hoppe/Samel, aaO. (Fn. 40), S. 137-154. 就此，擬以另文說明之。

¹⁷⁰ 就此可參見盧沛權、陳育晟，同註25，頁74-97。

¹⁷¹ 行政院，行政院會議案 移工留才久用方案，行政院，2022年2月：<https://www.ey.gov.tw/Page/448DE008087A1971/bce9fe3c-0570-4dde-9018-d9bbf176661b>，最後瀏覽日：2022年3月30日。

項法規命令修正之公告程序，預告修正「雇主聘僱外國人許可及管理辦法」修正草案、「外國人從事就業服務法第四十六條第一項第八款至第十一款工作資格及審查標準」修正草案、「外國人受聘僱從事就業服務法第四十六條第一項第八款至第十一款規定工作之轉換雇主或工作程序準則等部分條文及第13條附表1修正草案」（預告終止日：二〇二二年三月三十一日）¹⁷²。勞動部長表示，「目前在台工作滿6年、符合轉換中階技術人才年資門檻的移工有18萬人，其中產業移工11萬人、社福移工7萬人，若符合薪資及技術門檻，在新法上路後即可直接受惠」¹⁷³。

此一透過行政立法所欲施行的移工政策，雖然某程度上符合本文先前倡議「從客工到移民之路」的脈絡，而可回應國內相關產業缺工的困境，進而可以讓移工銜接至移民，亦呼應本文「移民機會」與「整合期待」的移民調控機制。但在法解釋與法政策面向上，恐怕也得面臨下述若干質疑之處：

其一、恐有違法律保留原則：此一政策首先值得關注之處在於，原本係擬以「新經濟移民法」處理此部分具有中階技術人才身分的移工，但因國家發展委員會「評估立新法的難度過高，決定回歸各部會執行」¹⁷⁴，導致新經濟移民法草案胎死腹中，改以修正

¹⁷² 勞動部，勞動部勞動法令查詢系統：<https://laws.mol.gov.tw/index.aspx>，最後瀏覽日：2022年3月30日。

¹⁷³ 李芷涵，移工留才修正草案預告至月底18萬人有望初步受惠，今日新聞四方報，2022年3月：<https://www.nownews.com/news/5748632>，最後瀏覽日：2022年3月30日。另可參見侯俐安，留才三條件 政院拍板藍領移工可永久居留，聯合新聞網，2022年2月：<https://udn.com/news/story/7238/6104123>，最後瀏覽日：2022年3月30日。

¹⁷⁴ 盧沛樺，專訪勞動部——明年起，藍領移工滿6年可永居，天下雜誌，737期，頁91，2021年12月。

法規命令為之¹⁷⁵。惟此一立法模式的選擇，從公法學觀點而言恐怕得先回應法律保留原則的質疑：蓋勞動部的立法政策係取徑於就業服務法第46條第1項第11款的概括條款「其他因工作性質特殊，國內缺乏該項人才，在業務上確有聘僱外國人從事工作之必要，經中央主管機關專案核定者。」然而原本這款事由所規範之外國人係與其他規範藍領移工之第8款至第10款規定等同以觀，以涵蓋第8款至第10款所未及，但亦有引進藍領移工必要之工作，故以此概括條款加以規範。此可參見將該款所規範之外國人與從事同法第46條第1項第8款至第10款工作之外國人之法律地位本為相同，均屬須先以合理勞動條件在國內招募，始得申請之類別（就業服務法第47條第1項參照），且訂有國別及數額之限制（就業服務法第48條第6項參照）、同受轉換雇主之限制（就業服務法第53條第3項及第4項、第59條第1項參照）、雇主責任（就業服務法第54條第1項參照）；且法規命令層次上，亦為相同規範：例如同列為現行雇主聘僱外國人許可及管理辦法第2條所列之第二類外國人；依就業服務法第46條第2項授權所訂定之外國人從事就業服務法第46條第1項第8款至第11款工作資格及審查標準，亦為相同處理。質言之，現行規範下，就業服務法第46條第8款至第10款與第11款所列之移工，法律地位基本上大抵相同，僅若干依親居留可能性有所不同（入出國及移民法第23條第1項參照）。但修正後的法規命令（即「雇主聘僱外國人許可及管理辦法」）對此搖身一變，在授權母法並無更動的情況下，逕自將就業服務法第46條第1項第11款移作轉換身分為中階技術人力依據之用¹⁷⁶。

¹⁷⁵ 試問，若為執政黨力推的法案，有哪一個是會面臨到立法難度過高而無法推動？究其實，以命令定之的彈性或許才是說不出口的想法。

¹⁷⁶ 勞動部，勞動部民國111年3月17日勞動發管字第11105033141號，預告「雇主

勞動部係以「立法難度過高」，而改以命令定之，一改客工政策轉變為可能的移民途徑。就此雖略為符合本文所建議的制度方向，但就此一規範立場的轉變，將此等藍領移工轉換身為「中階技術人力」，事涉此等移工至關重要的居留地位與聘僱條款等身分與資格變革，卻在授權母法未作更動，法律授權之目的、內容與範圍並未有所不同的前提下，行政部門在未有進一步立法授權之下，逕以「不涉及修法，以行政命令即可解決」的方式回應。此舉無論是從我國法已明定且為大法官多號解釋所肯認的法律保留原則與授權明確性原則，毋寧是顯有疑慮的；對照法律之立法程序與行政命令之預告暨評論程序（行政程序法第152條以下）以及立法院審查程序（立法院職權行使法第60條以下參照）而言，其嚴謹程度可謂天差地別，以行政命令模式訂之，立法機關能夠參與的程度甚微。再者，事涉移工重要的居留地位與聘僱條款變革，甚至是賦予永居地位的程度，難以想像欠缺法律位階的相關規範，其法源僅從就業服務法第46條第1項第11款之概括條款尋得，更遑論此一概括條款本屬規範藍領移工之客工地位之用，「從客工至移民之路」本非此一概括條款之授權目的所及，就此可證行政部門於移民事務上濫用行政命令制度之例。回頭比較先前「外國專業人才延攬及僱用法」以及「新經濟移民法」草案的完整程度，雖有立法體例上未能與移民法相接軌的缺憾，但起碼還是以法律定之，藉此立法程序，立法院各陣營均得予以論辯、監督；而公眾亦得藉由立法三讀程序公開過程中，無論是各方利益團體或移工組織均得對之表示意見。捨此不為，僅由法律中的概括條款所概括授權行政部門所訂定之法規命

聘僱外國人許可及管理辦法」修正草案，行政院公報資訊網，2022年3月：
<https://gazette.nat.gov.tw/egFront/detail.do?metaid=130833&log=detailLog>，最後
瀏覽日：2022年3月30日。

令，原本係為規範客工制度之概括類別，搖身一變成為賦予中階技術人力進而可能轉換身分之用，不但於法安定性有所不足，隨時都可能由行政部門單方變動（例如增加工作年限或提高待遇），且亦無法符合法治國原則下，合憲的移民法與移民政策的憲法要求。就此實有再行斟酌之必要。

其一，**整合條件並不清楚、完整**：依勞動部「移工留才久用方案」所提出的不同方案，主要係針對開放類別區分為：產業類（製造業、營造業、海洋漁撈、農業）、社福類（機構看護工、家庭看護工）以及其他經部會指定之國家重點產業；並設定不同的**薪資條件**（產業類：每月經常性薪資應達3.3萬元以上或年總薪資達50萬元以上；社福類：機構看護每月2.9萬元以上、家庭看護每月2.4萬元以上）與**技術條件**（產業類：專業證照、訓練課程及實作認定；社福類：我國語文能力測驗及完成20小時教育訓練課程）。外國人從事中階技術工作滿5年，得依移民法規定申請永久居留（需符合每月總薪資5萬500元以上或取得乙級專業技能證明）¹⁷⁷。但經查勞動部所公告法規命令中，相關薪資、專業證照、訓練課程或實作認定資格等限制，亦未加以明定（參勞動部公告：「外國人從事就業服務法第四十六條第一項第八款至第十一款工作資格及審查標準」修正草案第63條），而是授權中央主管機關公告為之。就此，受規範人若欲瞭解相關薪資或技術條件的具體標準，恐怕亦不易為之；且亦過度保留中央主管機關更動的可能性。

再者，在滿足上述工作期限、薪資及技術條件後，係依入出國及移民法第25條，申請永久居留。惟若進一步檢視我國永久居留制

¹⁷⁷ 謝莉慧，政院拍板！移工留才久用方案4月底上路 以缺工產業優先，Newtalk新聞網，2022年2月：<https://newtalk.tw/news/view/2022-02-17/711226>，最後瀏覽日：2022年3月30日。

度，除了法律效果上取得永久居留之外國人，其居留期間未設限制，不須一再申請外僑居留證外，並無其他居留安定性的保障，亦與其他外國人同受驅逐出國事由（入出國及移民法第33條及第36條參照），並無特殊保障可言，也無法給予他們類似本國國民的權利保障¹⁷⁸。此外，就永久居留之要件而言，除居留年限外，移民法第25條僅列出18歲以下、品行端正、有相當財產或技能以及符合我國國家利益之要件，就此而言，相較於德國居留法之規定¹⁷⁹，我國立法顯有過多的不確定法律概念，且亦未顧及語言、文化等整合要求。

其三，**未能與移民法相接軌**：從客工制度引進以來，我國關於移工相關的處理與管制，主要係以就業服務法作為主要的規範依據。至於作為移民法面向的入出國及移民法，則扮演著單純決定外國人入出國、停留、居留及永久居留等規範。此一規範模式雖有劃分經濟行政法與移民法的不同規範領域的優點，但以「移工留才久用方案」而言，實已邁入移民法領域，而不再是單純的客工制度所能涵蓋。參照德國居留法中關於就業目的下的居留事由，即完整區分不同類型、不同居留要件下的個別具體規定。相較之下，若正視從客工到移民之路所可能伴隨的居留地位的具體形塑，即有必要加入移民法脈絡下的移民思維。就此即已非經濟行政法下的就業服務法及其法規命令所能囊括。就此移民法的進一步規整即屬下一階段可資努力之處。

¹⁷⁸ Dazu vgl. Chang, aaO. (Fn. 31), S. 205-212.

¹⁷⁹ Vgl. Maor, in: Kluth/Heusch (Hg.), Ausländerrecht, 2. Aufl., 2021, § 9 AufenthG Rn. 1-14; Dienelt, in: Bergmann/Dienelt (Hg.), Ausländerrecht, 13. Aufl., 2020, § 9 AufenthG Rn. 6-82; Huber, in: Huber/Mantel (Hg.), AufenthG/AsylG, 3. Aufl., 2021, § 9 AufenthG Rn. 1-30.

伍、結 論

誠如德國學者Isensee在一九七二年德意志國家法學者年會所指出，對於人口政策及社會政策的問題，憲法是沉默的，政治部門享有決定權¹⁸⁰。即便如此，在新行政法學的影響下，行政法的觀察角度從合法性（部分）挪移至立法學與調控科學上，在移民法領域更是可以看出其調控觀點。行政法各論更貼近實務，但也更需要對於法政策的判斷與預測。值此時刻，適可對於我國的移工政策作一回顧與檢視。

我國從引進外籍勞工開始，就一直採取嚴格的客工政策與立法，直至目前國內論及外籍勞工，雖多較為友善地稱為「移工」，卻未能正視我國實務上自始即不許此等外籍勞工長期居留（即便已長達十四或十二年之久），更遑論有移民定居的可能性。即便在當前舉世都在競逐優秀頭腦之時，立法者一方面藉由外國專業人才延攬及僱用法以及新經濟移民法草案，仰望心目中的核心國家人才流入，另一方面卻則輕視由鄰近國家來支持臺灣勞力密集工作的移工。在更為強化階級有別的移工（民）政策下，歡迎技術移工來臺定居，卻不樂見勞力移工長期在臺工作，但卻自始忽略勞力移工也可能藉由自我培力，成為更有價值的技術移工，如此偏狹的外籍勞工政策，實已面臨改弦更張的迫切時刻。本文目的主要在於引介德國從客工到移民的新移民法變革過程與內容，以作為未來我國客工制度變革可能的參考對象。

行文至此，本文並非抱持著「外國月亮比較圓」的想法，認為我國法制非繼受外國法不可，而毋寧是對於我國堅守客工制度，卻無視於移民法制所應具有的調控潛力一事，認有再予調整或修正的

¹⁸⁰ Isensee, aaO. (Fn. 2), S. 101f.

必要，對此適可參照同屬由客工制度轉向移民法調控的德國法制，以為借鏡。惟與其他移民領域有別，經濟移民與勞動移民的規範，基本上係取決於行政及立法的決定。對此，勞動市場與經濟成長的發展趨勢、乃至於人口政策的預估與假設，以及社會福利體系，都扮演著重要的角色，本文無意也無法對此多言。但就法秩序之借鏡而論，德國移民法的規範模式原則是立基於任何居留事由都有移民機會以及藉由不同的整合期待，劃定出不同的居留及移民要件。藉由入境、居留、長期居留乃至於最後階段的歸化，德國法都是藉由細膩的立法目的與規範要件的设计，具體規劃出不同的居留地位與整合途徑，進而在移民法中予以妥適規範，由此即體現出德國立法者與移民法學界藉此移民法制的設計，實現移民調控的規範目的。反觀我國，自始即將外籍勞工置於經濟行政法（就個別勞工保障部分而言，則屬勞動法）的脈絡中予以規範，即使近年來有若干立法與草案規定，如「外國專業人才延攬及僱用法」以及「新經濟移民法」草案，立法模式上都是在入出國及移民法之外，另立專法。更有甚者，二〇二二年所推出的「移工留才久用方案」更是藉由原屬客工制度下之概括條款，搖身一變透過法規命令的修正以引進可能的客工轉為移民。此舉雖有其便利之利，但對於移民法制的體系建構與規範適用而言，毋寧是治絲益棼，益顯複雜的立法體例與規範適用；背後立法構想上更是忽略勞力移工藉由自我培力提升的可能性，對於此等移工與我國社會多年深刻連結（紮根）下，因而衍生各種居留保障，未有顧及。立法論上，似應徹底思考客工制度未來變革的必要性與可能模式，並且採取直接增訂或修正現行入出國及移民法之母法，釐清其規範目的與要件設計之連結性，以便得以名符其實地真正致使有心移民者藉此移民法制得以有一套完整的整合與移民路徑可資遵循。

如同前言所指出，人口變遷的擘劃乃行政任務，我國面臨的是

人口急速老年化、少子女化的雙重危機，人口變遷所帶來的影響甚為深遠，如何藉由移民（工）的調控來因應人口問題，已無法再樂觀以對¹⁸¹。特別是我國已經進入長照2.0的時代，長照服務人力的確保也是一大課題。奉行了近三十年的嚴格客工政策，也該到了重新檢討、嚴肅面對客工政策存廢的時刻。經過多年討論與反覆辨正，我國行政院曾於二〇一三年七月核定修正「人口政策白皮書」¹⁸²，仍多著眼於「專業人才及投資移民」的引入，但對於跨國移工是否以及如何有機會成為移民，始終有所保留。在二〇二二年三月勞動部所推行的「移工留才久用方案」其實已邁出重要的一大步，但仍有上述所指出的疑慮。若參照學理上對於是否為移民國家的認定，以法律角度來觀察，應以任何入境者是否均有可能成為永久住民來決定¹⁸³，由此觀之，其實已可稱為我國正式邁入移民國家之列。然而如此重要的法制變革，實不應藉由扭曲授權母法與法規命令的方式為之。無論如何，跨國移工及異國婚嫁，是全球化人口流動的現象，同時也是我國各地的日常現況。將外國人法與社會現實取得協

¹⁸¹ 根據聯合國的定義，為了維持一個社會的持續性運作，一個六十五歲老年人至少需要三個十四到六十四歲的工作人口來支持，也就是一個社會的潛在支持比（Potential Support Rate, PSR）必須大於三以上。台灣的PSR推估將在二〇二五到三〇年之間下降到三。為了維持PSR等於三，從二五年之後，我們平均每年約需移入十五萬到二十萬人。在到五〇年時，台灣需要遷入的人口大約在三百萬到四百萬之間，占當時總人口（兩千六百萬到兩千九百萬人）的一一%到一三%之間。參見，蔡宏政，蔡宏政專欄：雞棲鳳凰食，風傳媒，2019年9月：<https://www.storm.mg/article/1674669?fbclid=IwAR3AJtIlgXoILn0DGmvm2fY8oQ46nBi3W2OTbbZnULbt-GSglNpKA0C0E3Mg>，最後瀏覽日：2019年10月28日。

¹⁸² 國家發展委員會，中華民國人口政策白皮書，國家發展委員會，2013年7月：<https://www.ndc.gov.tw/cp.aspx?n=fbbd5fe5e5f21981>，最後瀏覽日：2021年7月23日。

¹⁸³ Vgl. Bast, aaO. (Fn. 21), S. 220ff. m.w.N.



一二年三月

元照出版提供 請勿公開散布

從客工到移民之路 67

調，是法律人困難但也無可迴避的任務¹⁸⁴。從客工到移民之路，
儘管長夜漫漫，但黎明終將來臨。

¹⁸⁴ Hailbronner, FS Klein, S. 1083.

參考文獻

一、中文

1. Saskia Sassen著，黃克先譯，客人？外人？遷移在歐洲（1800～），2006年1月。
2. Wolfgang Hoffmann-Riem, Zur Notwendigkeit Einer Ständigen Reform des Verwaltungsrechts-am Beispiel Deutschlands, 臺北大學法學論叢，90期，頁211-234，2014年6月。
3. 王宏仁，台灣—越南間的外勞仲介機制，憲政時代，31卷2期，頁158-163，2005年10月。
4. 王韻茹，從憲法觀點論移工權益的平等保障——以限制轉換雇主規定為例，法律扶助與社會，3期，頁1-16，2019年9月。
5. 吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，增訂7版，2021年9月。
6. 吳信華，憲法釋論，增訂4版，2021年10月。
7. 李念祖，論我國憲法上外國人基本人權之平等保障適格，憲政時代，27卷1期，頁80-100，2001年7月。
8. 李東穎，論外國人的基本權地位——德國法的比較觀察，憲政時代，42卷3期，頁235-264，2017年1月。
9. 李建良，外國人權保障的理念與實務，台灣本土法學雜誌，48期，頁92-107，2003年7月。
10. 李震山，論外國人之憲法權利，憲政時代，25卷1期，頁104-132，1999年7月。
11. 李震山，論移民制度與外國人基本權利，台灣本土法學雜誌，48期，頁51-65，2003年7月。
12. 林明鏞，德國新行政法，2019年9月。
13. 林國榮、詹火生、馬財專、藍科正，未來十年我國外勞政策變革方向之研究，國家發展委員會委託研究，2014年4月。
14. 邱駿彥，外國人聘僱及管理法制研究計畫，行政院勞工委員會職業訓練局委託研究，2009年11月。

15. 姜皇池，論外國人之憲法權利——從國際法觀點檢視，憲政時代，25卷1期，頁132-155，1999年7月。
16. 夏曉鵬，全球化下台灣的移民／移工問題，載：台灣的社會問題2005，頁328-367，2005年11月。
17. 孫友聯，移動中的剝削：台灣外勞人權問題剖析，台灣人權學刊，2卷2期，頁113-128，2013年12月。
18. 張志偉，移民法的新趨勢——評Daniel Thym和Jürgen Bast的教授資格論文，憲政時代，42卷2期，頁91-121，2016年10月。
19. 張鑫隆，《保護所有移工及其家庭成員權利國際公約》與我國看護移工之人權保障，台灣勞工季刊，51期，頁4-13，2017年9月。
20. 許義寶，入出國法制與人權保障，3版，2019年1月。
21. 陳明傳等著，高佩珊編，移民政策與法制，2019年1月。
22. 陳炯志，從臺韓移工聘僱歷史思索臺灣直接聘僱制度的改善之道，交大法學評論，勞動法特刊，頁195-225，2020年12月。
23. 陳淳文，移民參政權之理論與發展趨勢，載：立憲國家之課題與挑戰：許志雄教授六秩華誕祝壽論文集，頁478-510，2013年12月。
24. 曾熾芬，引進外籍勞工的國族政治，臺灣社會學刊，32期，頁1-58，2004年6月。
25. 曾熾芬，誰可以打開國界的門？移民政策的階級主義，台灣社會研究季刊，61期，頁73-107，2006年3月。
26. 楊君仁，德國移民法制及可供我國參考範例，載：新移民的勞動、權利與法制，頁195-218，2011年5月。
27. 廖元豪，外國人做頭家？——論外國人公民權，政大法學評論，113期，頁245-306，2010年2月。
28. 劉家綾，我國外籍勞工管理法制合憲性的檢討，國立臺北大學法學系碩士論文，2006年7月。
29. 蔡慶樺，萊茵河哲學咖啡館：康德、黑格爾、馬克思、韋伯、海德格、高達美、鄂蘭……的心靈地圖，2019年1月。
30. 鄭津津，反歧視與平等權——論臺灣外籍勞工之工作平等，月旦法學雜誌，189期，頁5-21，2011年2月。

31. 鄭津津，外籍勞工之政策及人權保障之檢視，監察院第4屆人權保障工作研討會，2010年9月。
32. 盧沛樺，專訪勞動部——明年起，藍領移工滿6年可永居，天下雜誌，737期，頁90-91，2021年12月。
33. 盧沛樺、陳育晟，沒有廉價移工的未來，天下雜誌，737期，頁74-97，2021年12月。
34. 謝堯凱，外籍勞工仲介公司的退場機制，台灣勞工季刊，51期，頁88-96，2017年9月。
35. 藍佩嘉，合法的奴工，法外的自由：外籍勞工的控制與出走，台灣社會研究季刊，64期，頁107-150，2006年12月。
36. 藍佩嘉，跨國灰姑娘：當東南亞幫傭遇上台灣新富家庭，2008年12月。
37. 顧玉玲，跛腳的偽自由市場：檢析台灣外勞政策的三大矛盾，台灣人權學刊，2卷2期，頁93-112，2013年12月。

二、外 文

1. Baer, Susanne, Demografischer Wandel und Generationengerechtigkeit, VVDStRL 68 (2009), S. 290.
2. Bast, Jürgen, Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung, 2011.
3. Bünte, Rudolf/Knödler, Christoph, Recht der Arbeitsmigration – die nicht selbständige Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer nach dem Zuwanderungsgesetz, NZA 2008, S. 743.
4. Bünte, Rudolf/Knödler, Christoph, Beitrag der Arbeitsmigration zur Sicherung der Fachkräftebasis in Deutschland – zur Umsetzung des Aktionsprogramms der Bundesregierung, NZA 2009, S. 416.
5. Bünte, Rudolf/Knödler, Christoph, Die Beschäftigungserlaubnis für ausländische Arbeitnehmer als Nebenbestimmung zu Aufenthaltstitel, Aufenthaltsgestattung und Duldung, NVwZ 2010, S. 1328.
6. Chang, Chih-Wei, Migration und Integration, Diss. LMU, 2016.
7. Davy, Ulrike, Integration von Einwanderern: Instrumente – Entwicklungen –



- Perspektiven, in: *Davy, Ulrike* (Hg.), *Die Integration von Einwanderern – Rechtliche Regelungen im europäischen Vergleich*, 2001, S. 925.
8. *Davy, Ulrike*, *Einwanderung und Integrationspfade*, ZAR 2004, S. 231.
9. *Dienelt, Klaus*, in: *Bergmann, Jan/Dienelt, Klaus* (Hg.), *Ausländerrecht*, 13. Aufl., 2020.
10. *Dietz, Andreas*, *Ausländer- und Asylrecht*, 4. Aufl., 2021.
11. *Dörig, Harald*, *Fachkräftegewinnung mit Blue Card oder Punktesystem*, NVwZ 2016, S. 1033.
12. *Eichenhofer, Johannes*, *Begriff und Konzept der Integration im Aufenthaltsgesetz*, 2013.
13. *Feldgen, Dagmar*, *Das neue Ausländerbeschäftigungsrecht – Zugang zum Arbeitsmarkt für Drittstaatsangehörige*, ZAR 2006, S. 168.
14. *Gärditz, Klaus Ferdinand*, *Der Bürgerstatus im Lichte von Migration und europäischer Integration*, VVDStRL 72 (2013), S. 49.
15. *Gundel, Jörg*, *Der grundrechtliche Status der Ausländer*, in: *Isensee, Josef/Kirchhof, Paul* (Hg.), *HStR*, Bd. IX, 3. Aufl., § 198, 2011, S. 843.
16. *Hailbronner, Kay*, *Deutsche, Ausländer, Gastarbeiter, Flüchtlinge, Migranten, ausländische Mitbürger*, in: *Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag*, 2013, S. 1067.
17. *Hailbronner, Kay*, *Asyl- und Ausländerrecht*, 3. Aufl., 2014.
18. *Hailbronner, Kay*, *Asyl- und Ausländerrecht*, 5. Aufl., 2021.
19. *Hauschild, Christoph*, *Bilanz der Integrationspolitik nach fünf Jahren Zuwanderungsgesetz – Die Entwicklung der Gesetzgebung: Rückblick, Status quo und Perspektiven*, InfAuslR 2009, S. 432.
20. *Heckmann, Friedrich*, *Integration von Migranten – Einwanderung und neue Nationenbildung*, 2015.
21. *Herbert, Ulrick*, *Geschichte der Ausländerpolitik in Deutschland*, 2001.
22. *Hoerder, Dirk*, *Geschichte der deutschen Migration*, 2010.
23. *Hofmann, Rainer M.* (Hg.), *Ausländerrecht*, 2. Aufl., 2016.
24. *Holtschneider, Rainer*, *Unionsbürgerschaft contra Ausländerfeindlichkeit? - Kann*

- das europäische Rechtsinstitut der Unionsbürgerschaft zu einer erfolgreiche(re)n Integrationspolitik in Deutschland beitragen?, in: *Mehde, Veith/Ramsauer, Ulrich/Seckelmann, Margrit* (Hg.), Staat, Verwaltung, Information – Festschrift für Hans Peter Bull zum 75. Geburtstag, 2011, S. 185.
25. *Hoppe, Michael/Samel, Kai-Christian*, Art. 6 GG und Aufenthalt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – zur Funktion der wertentscheidenden Grundsatznorm im Aufenthaltsrecht, in: *Rensen, Hartmut/Brink, Stefan* (Hg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Band 1) 2009, S. 137.
26. *Huber, Bertold/Mantel, Johanna* (Hg.), AufenthG/AsylG, 3. Aufl., 2021.
27. *Isensee, Josef*, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, VVDStRL 32 (1973), S. 49.
28. *Kluth, Winfried*, Ausländerrecht, in: *Ehlers, Dirk/Fehling, Michael/Pünder, Hermann* (Hg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 3, 3. Aufl., § 72, 2013, S. 607.
29. *Kluth, Winfried*, Der demographische Wandel als Herausforderung für das Recht, 2014.
30. *Kluth, Winfried/Heusch, Andreas* (Hg.), Ausländerrecht, 2. Aufl., 2021.
31. *Langenfeld, Christine*, Asyl und Migration unter dem Grundgesetz, NVwZ 2019, S. 677.
32. *Laschet, Armin*, Neue Impulse für das deutsche Integrationsmodell, ZAR 2007, S. 1.
33. *Lehner, Roman/Kolb, Holger*, Aus der Zeit gefallen: Warum ein Punktesystem kaum mehr Platz im deutschen Erwerbsmigrationsrecht hat, NVwZ 2018, S. 1181-1187.
34. *Milej, Tomasz*, Verfassungsmäßigkeit der Unterscheidung nach dem Merkmal der Staatsangehörigkeit im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit, NVwZ 2013, S. 687.
35. *Rehbinder, Manfred*, Einführung in die Rechtswissenschaft, 6. Aufl., 1988.
36. *Rixen, Stephan*, Gestaltung des demografischen Wandels als Verwaltungsaufgabe, VVDStRL 74 (2015), S. 293.
37. *Rossi, Matthias*, Verwaltungsrechtliche Steuerung von Migration und Integration,



- DV 40 (2007), S. 383.
38. *Schliesky, Utz*, Ausländerintegration als kommunale Aufgabe, ZAR 2005, S. 106.
39. *Sieveking, Klaus*, Meine Rechte als Ausländer, 2007.
40. *Sommermann, Karl-Peter*, Funktionen und Methoden der Grundrechtsvergleichung, in: *Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen* (Hg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. I, § 16, 2004, S. 631.
41. *Thym, Daniel*, Migrationsverwaltungsrecht, 2010.
42. *Thym, Daniel*, Freizügigkeit in Europa als Modell? – EU-Migrationspolitik zwischen Offenheit und Abschottung, EuR 2011, S. 487ff.
43. *Thym, Daniel*, Schutz des Aufenthalts zwischen polizeilicher Herkunft und menschenrechtlicher Neuausrichtung, in: *Arndt, Felix/Betz, Nicole/Farahat, Anuscheh/Goldmann, Matthias/Huber, Matthias/Keil, Rainer/Schaefer, Jan/Smrkolj, Maja/Sukker, Franziska/Valta, Stefanie* (Hg.), Freiheit, Sicherheit, Öffentlichkeit. 48. Assistententagung Öffentliches Recht, S. 221ff.
44. *Thym, Daniel*, Steuerung der Migration im öffentlichen Interesse, in: *Jochum, Georg/Fritzemeyer, Wolfgang/Kau, Marcel* (Hg.), Grenzüberschreitendes Recht – Crossing Frontiers: Festschrift für Kay Hailbronner, 2013, S. 245.
45. *Tohidipur, Timo*, Europäisches Migrationsverwaltungsrecht, in: *Terhechte, Jörg Philipp* (Hg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, Baden-Baden: Nomos, § 33, 2011, S. 1143.
46. *Uerpmann-Witzack, Robert*, Strikte Privilegierungs- und Diskriminierungsverbote, in: *Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen* (Hg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. V, § 128, 2013, S. 1057.
47. *Voßkuhle, Andreas*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: *Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas* (Hg.), GVwR I, 2. Aufl., § 1, 2012, S. 1.
48. *Wahl, Rainer*, Verfassungsvergleichung als Kulturvergleichung, in: *Murswiek, Dietrich/Storost, Ulrich/Wolff, Heinrich A.* (Hg.), Staat – Souveränität – Verfassung. Festschrift für Helmut Quaritsch zum 70. Geburtstag, 2000, S. 163.
49. *Walter, Anne*, Entwicklungslinien der deutschen Migrations- und

- Integrationsgesetzgebung im Themenfeld Familie und Migration, ZAR 2020, S. 177.
50. *Walter, Christian*, Der Bürgerstatus im Lichte von Migration und europäischer Integration, VVDStRL 72 (2013), S. 7.
51. *Weber, Ferdinand*, in: *Kluth, Winfried/Heusch, Andreas* (Hg.), *Ausländerrecht*, 2. Aufl., 2021, § 8 StAG.
52. *Wieland, Joachim*, Arbeitsmarkt und staatliche Lenkung, VVDStRL 59 (2000), S. 13.



Policy on Accepting Migrant Workers as a Tool to Adjust and Control Immigration: From Guest Workers to Immigrants

Chih-Wei Chang^{*}

Abstract

It's one of the administration's responsibilities to respond to demographic changes. As Taiwan is facing two serious problems—a rapidly aging population and a low childbirth rate—one of the pressing issues is whether the government may handle the demographic problems by adjusting and controlling the migrant workers. It's time to face and review the issue of whether Taiwan should abolish the strict guest worker policy that has been implemented for almost thirty years. Many scholars referred to the German laws as the foundation of Taiwan's immigration (migrant workers) policy. However, they mistakenly believe that German immigration law is still based on the guest worker policy. In light of the above, this article attempts to review the history of Germany regarding how it transfers from a dishonorable country of guest workers to the biggest country of immigration in Europe as a reference for considering the abolishment of our guest

^{*} Assistant Professor Department of Public Affairs and Administration, Ming Chuan University; Dr. iur., Ludwig-Maximilians-University Munich, Germany.

Received: October 5, 2021; accepted: July 13, 2022

worker policy. The article also compares the German immigration policy before and after 2005 and proposes that the government should accept migrant workers as a means to adjust and control immigration.

Keywords: Guest Worker Policy, Immigration, Migrant Worker, Work Permit for Migrant Workers, Immigration Policy, Long-term Retention Program for Migrant Workers