

高雄高等行政法院判決

110年度簡上字第52號

上訴人 李朋工程有限公司

代表人 李佩芬

被上訴人 臺南市政府

代表人 黃偉哲

上列當事人間就業服務法事件，上訴人對於中華民國110年10月21日臺灣臺南地方法院109年度簡更一字第2號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人非法容留行蹤不明致許可失效之越南籍外國人NGUYEN VAN HOANG（護照號碼:B0000000，下稱N君）與CHU VAN CHUNG（護照號碼:B0000000，下稱C君）等2名，於上訴人承攬之和宜建設集合住宅新建工程工地（臺南市○區○○○路00巷00號，下稱系爭工地），從事地磚鋪設及沙石搬運等工作，內政部移民署南區事務大隊屏東縣專勤隊（下稱屏東縣專勤隊）於民國107年9月17日當場查獲。案經被上訴人審查屬實，乃以上訴人違反就業服務法第44條規定，依同法第63條第1項及行政罰法第18條第1項規定，於108年6月24日以府勞條字第1080426676B號裁處書（下稱原處分）裁處上訴人罰鍰新臺幣（下同）30萬元。上訴人不服，循序提起行政訴訟，經原審法院108年度簡字第125號行政訴訟簡易判決訴願決定及原處分均撤銷，上訴人不服，提起上訴，經本院以109年度簡上字第54號判決廢棄上開判決，發回原審法院審理，復經原審法院更為審理，以109年度簡更一字第2號行政訴訟判決（下稱原判決）駁回上訴人之訴，上訴人不服，遂提起本件上訴。

01 二、上訴人起訴之主張及聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明、
02 原判決理由，均引用原判決所載。

03 三、上訴意旨及聲明：

04 （一）上訴意旨：

05 1、原判決認上訴人為非法容留外國人從事工作之違章行為
06 人，而得適用就業服務法第63條第1項裁罰，容有認事用
07 法之不當：

08 （1）依最高行政法院108年度判字第396號判決意旨，行政罰應
09 與刑罰相同，限於行為時的法律有明文規定行政罰的構成
10 要件及其法律效果，且規範內容應使行為人於行為時對於
11 何種行為應受如何的制裁有所認識或有預見的可能性，始
12 得在該法律效果的範圍內依法對其加以懲罰始得予以裁
13 罰，方符合法治國下的法安定性及信賴保護原則。

14 （2）原判決係以比對就業服務法第44條及第57條規定，依法律
15 解釋方法將容許外國人停留在其所管領之處所，包含於就
16 業服務法第44條之「容留」構成要件內。然「所管領之處
17 所」為不確定之法律概念，究指現實上所得支配之場域，
18 或論理上可能實現管理之處所，原判決未加以說明亦無相
19 關論證，此一以不確定法律概念解釋不確定法律概念之方
20 式，無法達成明確法律規範，行為人如何有所認識或有預
21 見可能性？原判決將就業服務法第44條「容留」擴張解釋
22 為「所管領之處所」，並以此認原處分適法，容有認事用
23 法之不當。

24 2、縱認上訴人違反就業服務法第44條規定，而得依同法第63
25 條第1項裁罰，惟上訴人已盡相當注意義務，未具故意過
26 失，原判決未察及此，實有未洽：

27 （1）上訴人向訴外人和宜建設股份有限公司（下稱和宜公司）
28 承攬和宜水交社段B區之磁磚工程，並將部分磁磚代工分
29 包給訴外人宋和春，宋和春又將該工程部分轉包訴外人陳
30 茂林，上訴人在此關係中僅為定作人，並無指揮監督之
31 權。況上訴人與宋和春間之契約第7條第1項明載：「不得

01 聘僱未經許可、許可失效或其他人所申請聘僱之外國人
02 （就業服務法第57條第1款）及第7條第2項：如有聘僱非
03 法外籍移工情事，乙方（宋和春）應負所有法律上的責任
04 及賠償。」足證上訴人已告知不得聘僱非法外籍移工。惟
05 宋和春將部分工程發包給陳茂林，陳茂林偕同非法移工於
06 系爭工地從事磁磚工程，上訴人無從知悉上情，實難謂上
07 訴人具有違反行政義務之故意或過失。

08 (2)系爭工地查獲非法外籍移工，現場工人不只單一工種工程
09 進行，現場工人往來眾多，工地人員進出管制非上訴人負
10 責，係由和宜公司負責工地現場管理，而非法外籍移工則
11 為下游包商所聘僱，上訴人無從確認其身分，何以遽指上
12 訴人未盡注意義務而具違反行政義務之故意或過失？

13 3、被上訴人未斟酌承攬人主觀歸責及其違反注意義務、所獲
14 利益及受處罰者之資力等情節輕重事由，裁處罰鍰非屬合
15 義務之裁量，原判決卻認被上訴人已審酌承攬人違反義務
16 及所獲利益等情節之輕重而認罰鍰之裁量屬合義務裁量，
17 應有違誤：

18 (1)上訴人員工蘇世杰前往系爭工地，僅為驗收下包工程品
19 質，N君及C君均為亞裔，與本國人種相近，且蘇世杰未與
20 N君及C君直接對話，尚難依外貌、談吐、口音得知渠等為
21 外國人。原判決以上訴人就系爭違法行為具重大過失或間
22 接故意之主觀知欲，與經驗、論理法則有間，實有不當。

23 (2)原判決認定上訴人承攬系爭工程所能獲得分包差價、利益
24 顯高於下包商宋和春、陳茂林，與事實不符：

25 A. 原判決認定上訴人與下包商價差為275元、374元，然上訴
26 人於110年10月13日行政訴訟補充理由狀已陳明應扣除相
27 關塔吊費用及清潔費，並提呈相關證明，然原判決未就該
28 事證為取捨之說明，有判決不備理由之不當。

29 B. 依上訴人與和宜公司間工程契約書之價格明細表項次6，
30 「室內半濕式大地磚(60*60)(南)」係以每平方公尺310元
31 單價發包予上訴人，亦即上訴人就項次6工程係以每坪1,0

25元之單價向和宜公司承攬。上訴人將項次6工程分別以每坪單價750元發包予5家分包廠商，發包單價相同，可見為一般市場價格。而該發包價格係下包廠商鋪設磁磚之工資，並不合上訴人其他鋪設工程所耗費之必要支出，上訴人尚須支付磁磚材料之吊料價格每坪180元及鋪設工程後所需清潔維修費用每坪70元，故上訴人實際支出成本合計為每坪1,000元。上訴人就系爭工程有關鋪設磁磚之實際獲利僅為每坪25元，足證上訴人未從發包訴外人宋和春過程中謀取任何不法利益，更與訴外人宋和春發包予訴外人陳茂林間之利潤毫無干係。

(3)上訴人依法院諭知於110年8月13日行政陳報狀主張分包予訴外人宋和春所獲得之利益，與同一工程中同樣工作發包其他廠商之單價完全相同，可見上訴人並無從訴外人宋和春下包陳茂林聘僱非法外勞中獲得任何利益，原判決卻將上訴人就系爭工程獲得合法承包商利潤作為「處罰衡量中所得利益」之標準，應有判決不備理由之違誤，亦有判斷連接無關聯因素之違誤等語。

四、本院之判斷：

(一)應適用之法令：

- 1、就業服務法第44條：「任何人不得非法容留外國人從事工作。」
- 2、就業服務法第57條第1款、第2款：「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。二、以本人名義聘僱外國人為他人工作。」
- 3、就業服務法第63條第1項：「違反第44條或第57條第1款、第2款規定者，處新臺幣15萬元以上75萬元以下罰鍰。5年內再違反者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣120萬元以下罰金。」

(二)上訴意旨主張原判決將就業服務法第44條「容留」擴張解釋為「所管領之處所」，有認事用法之不當云云。然查：

01 1、行政訴訟法第260條第3項規定：「受發回或發交之高等行政
02 法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判
03 決基礎。」該條項規定依同法第236條之2第3項規定，於簡
04 易訴訟程序之上訴程序亦有準用。是地方行政法院就簡易訴
05 訟程序之上訴，經上級審法院即高等行政法院廢棄發回，就
06 高等行政法院所為廢棄理由之法律上判斷，地方行政法院應
07 以該法律上之判斷為判決基礎。

08 2、經查，本院109年度簡上字第54號判決理由已敘明：「依上
09 開法令足知立法者為保障本國人就業機會，避免妨礙本國人的
10 勞動條件、國民經濟等目的，乃規定外國人在我國工作，
11 須經事前許可，否則不得聘僱，亦不得非法容留。且比對就
12 業服務法第44條及第57條規定，依第44條規定負有不得非法
13 容留外國人工作的義務主體為『任何人』，而第57條規定則
14 以與外國人具聘僱關係的『雇主』為義務主體。準此，第44
15 條所謂『任何人不得非法容留外國人從事工作』，當係指自
16 然人或法人與外國人間雖無聘僱關係，但有未依就業服務法
17 及相關法令規定申請許可，即容許外國人停留在其所管領之
18 處所從事勞務提供或工作事實的行為而言。」等語，可知就
19 業服務法第44條及第57條之比對係為說明義務主體之差異，
20 就業服務法第44條乃明定任何人均不得非法容許外國人停留
21 在其管領之處所從事勞務提供或工作事實之行為，並不因其
22 與該外國人無聘僱關係得解免其責。本院109年度簡上字第5
23 4號判決將原審法院108年度簡字第125號行政訴訟判決廢棄
24 發回更審後，原判決循行政訴訟法第236條之2第3項準用第2
25 60條第3項規定，依本院109年度簡上字第54號判決所持法律
26 上判斷為其判決基礎，亦即就上訴人是否為非法容留外國人
27 從事工作之違章行為人，援用上述法律判斷，認定上訴人承
28 攬系爭工程，對工作場所亦有巡查之責，並不因上訴人將系
29 爭工程部分再分包交由他人再承攬而有異，進而肯認被上訴
30 人依據就業服務法第44條、第63條規定作成原處分裁處上訴
31 人罰鍰並無違誤，於法並無不合。又行為人是否非法「容

01 留」外國人從事工作乃事實認定問題，與不確定法律概念之
02 涵攝無關。上訴人主張原判決將就業服務法第44條「容留」
03 引申解釋為容許外國人停留在其所管領之處所，係以不確定
04 法律概念解釋不確定法律概念，且為擴張解釋，有認事用法
05 之不當云云，並不可採。

06 (三)上訴意旨雖主張原判決未察上訴人已盡相當注意義務，未具
07 故意、過失，並指摘原判決認定上訴人具重大過失或間接故
08 意之主觀欲知，與經驗法則、論理法則有間云云。惟查：

09 1、按所謂過失可分為無認識過失與有認識之過失，前者指行為
10 人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者；
11 後者則係行為人對於構成違規之事實，雖預見其能發生而確
12 信其不發生而言。如行為人對於構成違規要件之客觀事實，
13 明知並有意使其發生，或其對於構成違規要件之客觀事實，
14 預見其發生而其發生並不違背其本意者，均成立故意之主觀
15 責任要件。

16 2、查上訴人與訴外人宋和春簽訂之工程合約書，其中代工合約
17 書第7條約定：「1. 不得僱聘未經許可、許可失效或他人所
18 申請聘僱之外國人（就業服務法第57條第1款）。2. 如有聘
19 僱非法外籍移工之情事，乙方應負所有法律上的責任及賠
20 償。」（原審法院108年度簡字第125號卷第45頁）承包廠商
21 工地安全衛生合約規範第2點約定：「進場前繳交內業相關
22 資料……施工人員名冊……。」第11點約定：「禁止使用非
23 法外籍勞工。」（原審法院108年度簡字第125號卷第47
24 頁），可見上訴人對於就業服務法知之甚稔，明知外國人須
25 經申請許可才能在國內工作，且其與下包廠商均不能僱用未
26 經許可、許可失效之外國人及禁止使用非法外籍勞工從事工
27 作，並有權要求分包廠商進場前應繳交相關施工人員名冊供
28 其查驗，以為監督管理。然依上訴人工地現場負責人蘇世杰
29 107年12月10日2份訪談紀錄（原審卷第105至109頁、訴願卷
30 第58至59頁）所示，蘇世杰擔任系爭工地現場負責人在現場
31 確認外國人N君與C君之工作狀況，時間長達30分鐘，衡諸常

01 情，蘇世杰對於系爭工地之工作及現場人員狀況應有所認
02 識，且外國人N君與C君之外貌、談吐、口音均與本國人有所
03 不同，並非難以辨識。而蘇世杰自承其明知系爭工地嚴禁使
04 用非法外勞，卻未要求分包廠商提出工作人員相關資料，亦
05 未查驗外國人N君與C君之居留證或其他身份證，已足認有容
06 任外國人N君及C君於系爭工地非法工作之事實發生。從而，
07 原判決據此認定上訴人就系爭違章行為具有重大過失或間接
08 故意，尚無違背經驗法則、經驗法則。上訴人主張其於契約
09 已告知下包廠商禁止使用非法外籍勞工，且無從知悉及確認
10 工作人員身分，難謂有故意過失；並稱其員工蘇世杰與外國
11 人N君和C君無直接對話，且N君和C君為亞裔，難由談吐、口
12 音及外貌判斷外國人，原判決認上訴人具重大過失或間接故
13 意，與論理法則、經驗法則有間云云，難認有據。

14 (四)上訴意旨復以原判決認定上訴人具重大過失或間接故意，違
15 反經驗法則、論理法則，且原判決認上訴人所獲分包差額、
16 利益顯然高於下包廠商，亦與事實不符等由，主張原判決認
17 定被上訴人裁處罰鍰屬合義務裁量，應有違誤云云。惟查，
18 原判決依據上訴人所屬工地現場負責人蘇世杰調查時自承在
19 現場確認外國人N君與C君之工作狀況，且明知系爭工地嚴禁
20 使用非法外勞，卻未要求下包廠商提出工作人員相關資料及
21 查驗身分，認定上訴人繼續放任、非法容留外國人N君與C君
22 工作，具有重大過失或間接故意之主觀知欲，並未違反經驗
23 法則、論理法則，業如前述。原判決亦已論明上訴人向和宜
24 公司承攬「室內半濕式大地磚(60*60)(南)」、「梯廳半濕
25 式大地磚(60*60)(南)」之單價分別為每平方公尺310元及
26 340元，經換算每坪單價約為1,025元及1,124元，而上訴人
27 以每坪750元代價轉由訴外人宋和春承作，宋和春復以每坪6
28 70元代價轉由訴外人陳茂林承作，而後陳茂林再以每坪500
29 元並添加油錢之工資僱請外國人N君及C君在系爭工地鋪設地
30 磚，從而認定上訴人承攬系爭工程所能獲得分包差價、利益
31 顯高於下包廠商，並依據上訴人與宋和春之工程合約書之代

01 工合約書第5條規定載有「4. 工地清潔自行處理」，認定上
02 訴人主張其尚須給付清潔維修費並不足採。而依行政罰法第
03 18條第1項之規定，主管機關對於違反行政法上義務之違章
04 行為人裁處罰鍰時，自應斟酌其違反行政法上義務所得之利
05 益，是被上訴人衡量上訴人應受責難程度、所生影響、所得
06 利益及資力等等情節，裁處上訴人罰鍰30萬元，並無違誤。
07 則原判決基於其認定之事實，適用上開法律，核與卷內證據
08 相符，亦無違經驗法則及論理法則，自無違背法令。上訴意
09 旨仍以其不具故意、過失，且分包差額之利益甚微或分包予
10 訴外人宋和春之價格與其他下包廠商相同等由，指摘原判決
11 違背法令，洵無可採。

12 (五)綜上所述，原判決認事用法均無違誤，並已說明其認定事實
13 之依據及得心證之理由，對上訴人在原審相關部分之主張如
14 何不足採之取捨已為論斷，且對於本件應適用法令所持之見
15 解，亦無不合，難認有何判決不適用法規或適用不當、及判
16 決理由不備之情事。上訴論旨仍執前詞指摘原判決違背法
17 令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

18 六、結論：上訴為無理由，爰判決如主文。

19 中 華 民 國 111 年 3 月 11 日

20 高雄高等行政法院第三庭

21 審判長法官 吳 永 宋

22 法官 孫 奇 芳

23 法官 黃 堯 讚

24 以上正本係照原本作成。

25 不得上訴。

26 中 華 民 國 111 年 3 月 11 日

27 書記官 周 良 駿