

01 高雄高等行政法院判決

02 高等行政訴訟庭第一庭
03 114年度簡上字第23號

04 上 訴 人 泰舜營造股份有限公司

05 代 表 人 江子超

06 訴訟代理人 黃如流 律師

07 黃宥維 律師

08 被 上 訴 人 高雄市政府勞工局

09 代 表 人 江健興

10 訴訟代理人 佘怡盈

11 陳俞友

12 柯君弦

13 上列當事人間就業服務法事件，上訴人對於中華民國114年7月4
14 日本院地方行政訴訟庭113年度簡字第225號判決，提起上訴，本
15 院判決如下：

16 主 文

17 一、上訴駁回。

18 二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

19 理 由

20 一、內政部移民署南區事務大隊高雄市專勤隊（下稱高雄市專勤
21 隊）於民國112年5月23日上午10時許在上訴人承攬建築之○
22 ○○○○○○○○161地號等3筆即○○市○○區○○路22
23 3-2號旁工地（下稱系爭工地）內，查獲許可失效之越南籍
24 外國人PHAMTHIHUYEN（護照號碼：00000000，下稱P君）、D
25 AOTHIHOAI（護照號碼：00000000，下稱D君）等2名，於系
26 爭工地內非法從事鐵條搬運、拔板模釘子及清潔打掃等工
27 作，經被上訴人審認上訴人違反就業服務法第44條規定明
28 確，且上訴人於5年內再次違反同一規定，應受責難程度較
29 高，並經臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）檢察官以

01 112年度偵字第36605號為不起訴處分（下稱系爭不起訴處分
02 書）在案，爰依就業服務法第63條第1項及行政罰法第18條
03 第1項、第26條等規定，於113年5月7日以高市勞就字第0000
04 0000000號裁處書（下稱原處分），裁處上訴人新臺幣（下
05 同）20萬元罰鍰。上訴人不服，提起訴願，經高雄市政府於
06 113年9月18日以高市府法訴字第00000000000號訴願書決定
07 書決定駁回，乃提起行政訴訟，前經本院地方行政訴訟庭
08 （下稱原審）以113年度簡字第225號判決（下稱原判決）駁回
09 其訴，上訴人仍不甘服，遂提起本件上訴。

10 二、上訴人起訴主張與被上訴人於原審之答辯，均引用原判決之
11 記載。

12 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

13 （一）按就業服務法第44條規定之意旨，無論自然人或法人只要有
14 未依就業服務法及相關法令規定申請許可，而私自容留外國
15 人從事工作之情事，即違反上開規定，並不以其有給付薪資
16 報酬或指揮監督該外國人工作為要件。換言之，就業服務法
17 第44條之立法原意本係就無聘僱關係之非法容留外國人從事
18 工作之情形為規範，自不能以容留者與外國人間無指揮監督
19 關係或未給予薪資報酬為由，憑為其未違反該規定之論據
20 （最高行政法院111年度上字第596號判決參照）。又按行政
21 罰法第7條第1項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故
22 意或過失者，不予處罰。」亦即違反行政法上義務之行為，
23 除法律別有規定外，不問行為人係出於故意或過失，均應處
24 罰。基此，違反就業服務法第44條規定所課予場所管理人應
25 確實查對進入其場所工作之外國人身分之行政法上義務，致
26 有應依就業服務法第63條第1項規定處罰之非法容留外國人
27 從事工作之行為，自不限於故意之行為，其因過失而非法容
28 留外國人從事工作之行為，亦屬該規定處罰之列。

29 （二）上訴人係法人並為工程承攬人與再承攬人對進出系爭工地的
30 作業人員，無論是否直接為其所僱用，均負有管制責任，對
31 工作場所也有巡查的責任，不因工程分包而有差異。又依上

01 訴人與業主（即福懋建設股份有限公司）簽訂之工程合約書
02 第13條約定及上訴人與瑞晟保全股份有限公司（下稱瑞晟保
03 全公司）簽訂之工地保全承攬合約書第5條駐衛保全服務內
04 容記載，足見上訴人對於系爭工地負有監督及管理責任，保
05 全公司則係依上訴人之指示執行門禁管制，並查核確認進出
06 系爭工地之工作人員，無論是否為上訴人直接僱用，均負有
07 查核確認之管制責任。

08 (三)然依前所述，原系爭工地之工地主任林煒祥及所僱用之保全
09 公司保全人員對於門禁管理確有疏失，且上訴人系爭工地主
10 任林煒祥及現場監工人員未確實監督查核施工人員身分，致
11 使P君、D君進入上訴人所管領之系爭工地非法工作，上訴人
12 自有非法容留外國人工作之客觀違規事實，且主觀上亦有應
13 注意、能注意，而不注意致違反就業服務法第44條規定之過
14 失。上訴人未要求工地主任林煒祥、現場監工人員、保全人
15 員須確實執行，自有未善盡選任監督使用人之注意義務，依
16 行政罰法第7條第2項規定，亦應負推定過失責任，無礙上訴
17 人有違反就業服務法第44條規定之過失認定。

18 (四)從而，被上訴人依行政罰法第18條第1項及第26條規定，審
19 酌上訴人違反就業服務法第44條規定事證明確，且係於5年
20 內再違反該規定，就上訴人違反行政法上義務行為應受責難
21 程度、所生影響及所得之利益等主觀可罰性及可責性，於法
22 定罰鍰額度範圍內裁處20萬元，經核於法尚無不合等語，駁
23 回上訴人在原審之訴。

24 四、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤。茲就
25 上訴意旨再予論述如下：

26 (一)上訴人主張：刑法第231條「容留」之要件，應係旨「故
27 意」者而言，不及過失。然原判決仍認就業服務法第44條規
28 定之「容留」包含過失行為，有法規適用不當之判決違背法
29 令之情云云。惟查，就業服務法第44條規定，明文禁止任何
30 人非法容留外國人從事工作，旨在保障本國國民工作權，維
31 持社會秩序而避免妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民

01 經濟及社會安定，故針對聘僱外國人從事工作，立法採申請
02 許可制，主管機關將申請者之資格條件與外國人之工作類
03 別、項目、人數、期間及工作地點等事項均列為須經許可之
04 內容，並課雇主監督與管理外國人之義務與責任，此揆諸同
05 法第42條規定自明。又任何人與外國人間雖無聘僱關係，但
06 有未依就業服務法及相關法令規定申請許可，即容許外國人
07 停留於某處從事勞務提供或工作事實之行為，即屬就業服務
08 法第44條規定之「非法容留外國人從事工作」之情事，此有
09 勞動部91年9月11日勞職外字第0000000000號函釋意旨可資
10 參照。上訴人雖援引刑法第231條關於容留之定義主張應無
11 「過失容留」，惟就業服務法第44條與刑法第231條，二者
12 規範之目的及所侵害之法益、欲維護之秩序均有不同，所為
13 制裁及效果各異，並非可為同一解釋；何況，行政罰法第7
14 條第1項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失
15 者，不予處罰。」亦即違反行政法上義務之行為，除法律別
16 有規定外，不問行為人係出於故意或過失，均應處罰。基
17 此，違反就業服務法第44條規定所課予場所管理人應確實查
18 對進入其場所工作之外國人身分之行政法上義務，致有應依
19 就業服務法第63條第1項規定處罰之非法容留外國人從事工
20 作之行為，自不限於故意之行為，其因過失而非法容留外國
21 人從事工作之行為（例如：業者未盡合理注意義務，致非法
22 之外籍勞工得於其場所內從事工作），亦屬該規定處罰之
23 列。上訴人上開主張，並不足採。

24 (二)上訴人另主張：依證人孫景章、賴科邦、蕭振智之證詞，僅
25 表示行景東工程有限公司所承包之鋼筋組立工程包含剪裁鐵
26 條、剪裁鐵條也可能是模板工程工作範圍，根本未提及P君
27 係何人所僱用，然原判決認P君為上訴人外包商所聘僱，與
28 前開證人之證述不符，亦有判決證據理由矛盾之違誤云云。
29 查上訴人所聘僱之系爭工地主任林煒祥於112年6月8日在高
30 雄市專勤隊製作詢問筆錄時陳稱：當時系爭工地進行工程僅
31 鋼筋及模板工作，鋼筋包商為行景東工程有限公司，模板包

01 商為茂政工程行，惟無法確認P君究為何包商所聘僱，推測
02 是這兩間其中1間等語（原處分卷第190頁）。此外，行景東
03 工程有限公司之委託人孫景章於112年6月18日在高雄市專勤
04 隊製作詢問筆錄時陳稱：所承包鋼筋組立工程包含裁剪鐵條
05 等語（原處分卷第194頁）；佐以P君被查獲當時確實於系爭
06 工地從事裁剪及搬運鐵條工作一節，則依經驗法則P君應係
07 由上訴人之下游包商行景東工程有限公司所聘僱之非法勞
08 工，堪可認定。

09 (三)上訴人復主張：被查獲之外勞係由下游廠商聘僱並指揮管
10 理，該等廠商各自負責承攬項目，得獨立作業，不受原告指
11 揮監督。且上訴人與下游廠商簽訂分包契約時，已明文約定
12 不得聘僱非法之外籍勞工，顯示上訴人已盡防範義務，應無
13 可歸責之過失云云。惟查：

14 (1)按營建廠商分包與各個承包商施作均不得以承攬、委任等私
15 契約之簽訂逕免除渠等對查獲地之管理責任，故不得以工程
16 已委任他人、由他人承攬而逕予排除適用就業服務法第44條
17 規定之「任何人」範圍，仍應以渠等是否具主觀上故意或過
18 失責任及是否已善盡之責與管理義務，作為是否構成違反就
19 業服務法之判斷關鍵，此有職業安全衛生法第2條第4款、第
20 27條規定、職業安全衛生法施行細則第38條第6款規定及營
21 造安全衛生設施標準第11條第4款規定暨勞動部109年12月22
22 日勞動發管字第0000000000號函釋意旨可參參照。

23 (2)茲依上訴人112年9月14日委託查獲地工地主任林煒祥至被上
24 訴人製作談話紀錄略以：「問4：位於○○○○○○161地號
25 等3筆(本市○○○○○○00000○旁-『泰舜營造、福懋建
26 設』，下稱查獲地)是否為承造人？工程分包為何？是否有
27 簽訂契約？答：是，泰舜公司為承造人，鋼筋工程由行景東
28 工程承包，模板工程是由茂政工程行承包，都有簽約，茂政
29 工程行有再將工程分包給二個小包，公司名稱我不確定。」
30 「問5：高雄市專勤隊於112年5月23日9時55分至10時15分於
31 查獲地查獲失聯越南籍外國人P君及D君等2名，於現場從事

01 拔釘子、搬料及搬運鐵材等工作，您是否知情，查獲當下您
02 是否有在現場?上揭越南籍外國人為何在此?答：有在現場，
03 高雄市專勤隊於查獲地查看時，我在大門口等。有一位是從
04 工程結構體下來的，有一位是高雄市專勤隊從大門口帶進來的。
05 的。」「問9：請問查獲地對於進出人員是否有管制作為？
06 如何管制？人員是如何出入工地？答：入口有設警衛亭，有
07 請保全公司，保全人員上班時間為上午7：00~18：00，我們
08 工作時間為08：00~17：00，我們針對承包廠商進出的人員
09 有建檔，施作人員要進出查獲地時需要換證。」「問10：請
10 問保全公司配置？答：保全只有一位，位於大門，人員進出
11 主要為大門邊的小門，保全都看的到。」「問13：如需換證
12 及簽到為何P君及D君能進入查獲地工作？答：平時車道出入
13 口即側門都是上鎖，保全人員會有鑰匙，如果要進出貨下料
14 需要跟保全人員講，由保全人員開鎖後進出，但我們當時很少
15 從車道出入口進出貨下料，大門及車道出入口旁的小門會上
16 鎖，但就是一般的鎖，如從內部是可以不用鑰匙就可以開啟，
17 P君及D君可能就是從小門進來的，大門旁的小門就在警衛亭
18 的旁邊所以保全是能控管的。」等語。準此，本件工地由上訴人
19 統籌管理，並設有門禁管制及保全人員，而上訴人身為主承包商，
20 對於進入工地之勞工應負查核其合法身分之注意義務，尤於營造
21 工地此類高風險場所，非法外勞問題屢有所見，業者自應建立稽
22 核機制，確保所有勞工均持合法工作許可。然依上開談話紀錄可
23 知，現場保全人員固然設置進出口及證件管制，然大門旁的小門
24 仍得進出，且上訴人監工人員僅確認在場施作人數，並未逐一
25 核對每日進出查獲地人員之身分，難認上訴人已善盡人員查證
26 之義務，並善盡監督管理之責。上訴人應注意不得非法容留外國
27 人在其管領之處所提供勞務，惟疏於管理注意，致非法容留P君
28 及D君於查獲地從事工作之情事，上訴人縱無故意，亦難辭過失
29 之責。

30 (四)按行政罰法第7條第1項所稱之「過失」，係指行為人對於違
31 反行政法上義務之構成要件事實之發生，雖非故意，但按其

01 情節應注意、能注意而不注意，或雖預見其能發生而確信其
02 不發生；是行為人並無不能注意之情事，竟疏未注意，致違
03 反行政法上義務之構成要件，即有過失。復按行政罰法第7
04 條第2項規定：「法人、設有代表人或管理人之非法人團
05 體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代
06 表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱
07 人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過
08 失。」查上訴人明知不得容留非法停留或居留之外國人工
09 作，且其為工程之總承攬人，負有查獲地監督管理之責，對
10 查獲地亦有管制出入人員、巡查監控之權責，及負有監督查
11 核進入查獲地工作之外國人身分之行政法上義務，以防免外
12 國人在查獲地非法工作，殊不因該外國人非由其聘僱任用，
13 即得免除此項場所管領人應確實查核施工人員身分之義務。
14 然依前面所述，查獲地之工地主任林煒祥及所僱用保全公司
15 保全人員對於門禁管理確有疏失，致使P君、D君進入查獲地
16 非法工作，上訴人自有非法容留外國人工作之客觀違規事
17 實，且主觀上亦有應注意、能注意，而不注意致違反就業服
18 務法第44條規定之過失。上訴人未要求工地主任林煒祥、現
19 場監工人員、保全人員須確實執行，自有未善盡選任監督使
20 用人之注意義務，依行政罰法第7條第2項規定，上訴人自應
21 負違反就業服務法第44條規定之過失推定責任，要不待言。
22 上訴人上述主張，亦不足採。

23 五、綜上所述，原審依職權調查證據後，並依調查證據之結果，
24 依論理、經驗及證據法則判斷事實而為判決駁回上訴人在原
25 審之訴，並已論明其認定事實之依據及得心證之理由，其所
26 適用之法規與應適用之法規核無違背，並無判決不適用法規
27 或適用不當，及判決不備理由或理由矛盾之情事。上訴意旨
28 仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認有理由，
29 應予駁回。

30 六、結論：上訴為無理由。

31 中 華 民 國 114 年 10 月 8 日

01
02
03
04
05
06
07

審判長法官 孫 國 禎
法官 李 協 明
法官 邱 政 強

上為正本係照原本作成。
不得上訴。

中 華 民 國 114 年 10 月 8 日

書記官 李 建 霆