高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
115年度簡上字第10號

上　訴　人　泰舜營造股份有限公司

代　表　人　林永裕
訴訟代理人　黃如流　律師
　　黃宥維　律師
被 上訴 人　高雄市政府勞工局

代　表　人　江健興

上列當事人間就業服務法事件，上訴人對於中華民國114年12月26日本院地方行政訴訟庭114年度簡字第104號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、內政部移民署南區事務大隊高雄市專勤隊（下稱高雄市專勤隊）於民國113年5月22日上午10時許在上訴人承攬建築之高雄市○○區○○○段000地號土地集合住宅新建工程工地（下稱系爭工地）內，查獲許可失效之越南籍外國人00000 0000 0000（下稱T君，護照號碼：000000000）及等待轉換雇主之越南籍外國人00 000 00000 000（下稱D君，護照號碼：00000000）等2人，於系爭工地內從事板模及剪鐵等工作，查得上訴人5年內已有2次違反就業服務法第44條規定之情事，並移送臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）偵辦，雖經高雄地檢署檢察官以113年度偵字第23162號為不起訴處分（下稱系爭不起訴處分書）在案。惟被上訴人審酌調查事證結果及上訴人意見陳述後，仍認上訴人違反就業服務法第44條規定之事實明確，且上訴人於5年內再次違反同一

規定，應受責難程度較高，爰依就業服務法第63條第1項及行政罰法第18條第1項等規定，於113年11月25日以高市勞就字第11338796300號裁處書（下稱原處分），裁處上訴人新臺幣（下同）30萬元罰鍰。上訴人不服，循序提起行政訴訟，經本院地方行政訴訟庭（下稱原審）114年度簡字第104號判決（下稱原判決）駁回其訴，上訴人仍未甘服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明，原判決理由，均引用原判決之記載。

三、上訴意旨略以：

㈠就業服務法第63條第1項係針對故意違法之「自然人」而為規範，參酌該法第63條規定體例，第2項既明文對於法人處以行政罰鍰之要件，則解釋上第1項之適用對象限於自然人。主管機關倘得依就業服務法第63條第1項規定逕行裁罰「法人」，立法者即無須疊床架屋同時制定同條第2項規定，益證主管機關如認定法人違反就業服務法第44條規定而欲行裁處，自應適用同法第63條第2項規定。上訴人為經合法登記之法人，在法律上具有獨立人格，顯不在就業服務法第63條第1項規範之列，原判決未審酌上情，顯有適用法規不當之判決違背法令。

㈡就業服務法第63條規定之可罰性基礎乃源自自然人對從業人員之指揮監督權，而採取兩罰責任之設計，本於立法目的性解釋，條文所稱「其他從業人員」，自應限於法人或自然人對其有指揮監督權限之人，即與該條列舉之代理人、受僱人具有相類似性時，方有處罰業務主之餘地。而承攬人本於獨立自主之地位為勞務之提供，定作人對承攬人如何履行契約，並無指揮、監督之權。上訴人已將執行工地門禁、大門人車管制、防竊巡邏等系爭工地人員之管理發包予瑞晟保全股份有限公司（下稱瑞晟保全公司）承作，模板工程則發包予坤其工程行承作，且於承攬契約書約定該等承攬廠商不得僱用外勞從事或違反就業服務法相關規定。準此，本件不能

以轉包廠商應獨立負責之承攬事項，令上訴人代負其責，因此上訴人並「無」非法容留外國人工作之故意或過失，即無違反就業服務法第44條之犯意。原判決未審酌上情，實有判決理由不備、適用法規不當之違法。

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

㈠按「任何人不得非法容留外國人從事工作。」「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。」「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。」分別為就業服務法第44條、第57條第1款、第63條第1項所明定。上開就業服務法第44條規定，該「任何人」包括自然人或法人，且未限制是否具備同法雇主身分。揆諸就業服務法第44條規定之意旨，無論「自然人或法人」只要有未依就業服務法及相關法令規定申請許可，而私自容留外國人從事工作之情事，即違反上開規定，並不以其有給付薪資報酬或指揮監督該外國人工作為要件。倘若容留者與未經許可、許可失效或他人所申請聘僱之外國人有約定勞務與報酬或指揮監督關係之客觀事實者，因雙方成立聘僱關係，則屬違反同法第57條第1款雇主行為限制之規定，而非同法第44條所規範之行為態樣。換言之，就業服務法第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關係或未給予薪資報酬為由，憑為其未違反該規定之論據（最高行政法院98年度判字第543號判決、111年度上字第596號判決意旨參照）。

㈡次按事實認定乃事實審法院之職權，而證據之證明力如何，事實審法院有認定判斷之權限。苟其事實之認定已斟酌全辯論意旨及調查證據的結果，而未違背論理法則、經驗法則或證據法則者，不能因其取捨證據與當事人所希冀者不同，致

所認定之事實異於當事人之主張者，即謂有違背法令之情形。又同條第2項第6款所謂判決不備理由，乃判決有未載理由，或所載理由不完備或不明瞭等情形；而判決理由矛盾則指其理由前後牴觸，或判決主文與理由不符，足以影響裁判結果之情形而言。如判決已將其判斷事實所調查證據之結果及斟酌辯論意旨等項，記明於判決，可勾稽認定事實之證據基礎，並足以明瞭其調查證據及取捨原因，證據與應證事實間之關聯性，事實真偽之判斷，合於經驗法則與論理法則者，即難謂有違背法令之情形。經查，高雄市專勤隊於113年5月22日上午10時許，在上訴人承攬新建之系爭工地內，查獲上訴人有5年內再次違反就業服務法第44條規定，非法容留許可失效之越南籍外國人T君、等待轉換雇主之越南籍外國人D君於該工地內從事板模及剪鐵等相關工作之情事，為原判決依其調查證據結果確定之事實，核與卷內證據相符，自得為本院判決之基礎。原判決並敘明：依上訴人與業主簽訂之工程合約書，上訴人應負工人管理之責任，不得僱用非法外籍勞工，又依上訴人與瑞晟保全公司之工地保全承攬合約書第5條駐衛保全服務內容明載，該保全公司係依上訴人之指示執行工地門禁管制、防竊、巡邏及人車通行管制與查核進出工地之人員，故上訴人對於系爭工地負有監督及管理責任，無論是否為上訴人直接僱用，均負有查核確認之責任。再依上訴人系爭工地之工地主任王衍智於談話紀錄陳稱，查獲地共有3處出入口，大門、小門及車道出入口，入口設有警衛亭，有請保全公司，但施作人員「進出無管制，亦無核對證件」，對方表示要入內施作皆會放行進入等語，足見上訴人系爭工地管理人員及保全公司對於系爭工地之門禁管理確有疏失，審酌T君於調查筆錄陳述從當日上午7時30分即於系爭工地工作，D君於調查筆錄陳述從查獲前一日下午1時許、當日上午8時30分許於系爭工地工作等語，上訴人之工地主任或保全公司只須對於進入工地現場人員加以盤查身分或確實巡視工區，即可輕易發現未經許可之外國人T

君、D君於系爭工地非法從事勞務工作，顯見上訴人之工地主任未確實監督查核施工人員身分，未盡管理責任甚明。是被上訴人以上訴人5年內再度非法容留外國人從事工作，違反就業服務法第44條規定，依就業服務法第63條第1項及行政罰法第18條第1項等規定，以原處分裁處上訴人30萬元罰鍰，並無違誤，而駁回上訴人在原審之訴，經核其認事用法均無違誤，亦無悖於經驗法則或論理法則，即無不合。

㈢上訴人雖主張：就業服務法第63條第1項係針對故意違法之自然人，上訴人為法人，自不得適用該規定處罰云云。惟稽諸就業服務法第63條之立法沿革，可見修正前原第58條第1項僅規定刑事責任，因法人不具犯罪能力，不得為犯罪主體，如未特別規定無從予以刑事制裁，故於第2項明定法人於其代表權人，或代理人或其他從業人員犯罪受刑事處罰時，應附隨於該犯罪行為人併予科處罰金刑，以符合罪刑法定原則。而於91年修正時，因採行「先行政罰，後刑事制裁」之立法政策，乃於修正後第63條第1項前段規定5年內初次違反者，先予以行政罰鍰，如5年內再違反者始施予刑事制裁，爰配合第1項之增訂罰鍰規定，於修正後第63條第2項將原第58條第2項單獨規定「罰金」刑，復增列「罰鍰」。參酌就業服務法第63條之修正緣由及其參考之立法例即勞動基準法第81條第1項：「法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務違反本法規定，除依本章規定處罰行為人外，對該法人或自然人並應處以各該條所定之罰金或罰鍰。但法人之代表人或自然人對於違反之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。」之規定，當認修正當時因未區辨法人之行政違規能力與刑事犯罪能力有無之異同，僅考量實施違規行為之自然人係為「他人」之目的而受罰，不得縱容該「他人（包括自然人及法人）」不予制裁，乃於第2項增列「罰鍰」規定，以宣示行為人違法受裁處罰鍰時，法人或自然人亦應併同處罰之旨趣而已。據此可知，就業服務法第63條第1項前段規定之適用對象，包括自

然人與法人在內，法人有違反就業服務法第44條規定之情事時，主管機關自得援為裁處罰鍰之法據。至於第2項僅宣示行為人為法人執行業務違反第1項規定受處罰鍰時，該法人亦應併予裁罰之本意，不得因其立法技術略欠臻善，而以辭害意，即憑為解釋第1項前段之適用對象限於自然人，不及於法人，而第2項係法人裁罰要件規定之論據（114年度高等行政法院法律座談會法律提案提案七研討結果）。復經最高行政法院大法庭115年度大字第1號裁定統一法律見解在案。是上訴人前開主張，並非可採。

㈣上訴人又主張：其對於轉包廠商及保全公司並無指揮、監督之權限，且上訴人並無非法容留外國人工作之故意或過失，原判決未審酌上情，有判決理由不備、適用法規不當之違法云云。然按就業服務法第44條所謂「非法容留」外國人從事工作，係指未依就業服務法或相關法令規定申請許可，即容許外國人停留於某處所為其從事勞務提供或工作事實之行為而言。所謂「容許」，乃指受處罰之行為人必須對於該場所享有場域管領權，若對外國人工作場所並無任何之管領權限者，外國人是否在該處所工作既無從監督、管制，自無從苛責其需對因容許停留所生之不法行為負責。場域管理權人既然對於工作場所具有直接、實際監督管理之權限，自應負有查核、排除外國人非法工作之行政法上義務，此與行為人對非法工作之外國人有無聘僱關係，並無必然關聯。縱對外國人工作無聘僱或指揮監督關係，但其對外國人實際工作之場所具有管領權限者，仍應負有就服法第44條之責任。復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條規定之「任何人」範圍，仍應以渠等是否具主觀上故意或過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款規定及營造安

全衛生設施標準第11條第4款規定暨勞動部（改制前行政院勞工委員會）91年9月11日勞職外字第0910205655號函、109年12月22日勞動發管字第1090521807號函釋意旨可資參照。查上訴人承攬新建工程，對該工程所在之系爭工地具有直接、實際監督管理之權限，享有場域管領權，即負有查核、排除外國人非法工作之行政法上義務。惟高雄市專勤隊卻於113年5月22日上午10時查獲許可失效之越南籍外國人T君、等待轉換雇主之越南籍外國人D君，於系爭工地從事板模及剪鐵等工作，該被查獲地點既位於系爭工地施工範圍內，即處於上訴人所得監管之範圍，上訴人對於出入系爭工地之該外國人T君、D君應盡查證其身分是否合法及是否依就服法及相關法令規定申請許可工作之義務，該查證義務不因上訴人將工程轉包他人，於外包工程契約中訂明不得僱用非法外勞，即得免除或謂已履行其此項作為義務。本件依外國人T君、D君及上訴人工地主任王衍智所述，顯見上訴人僱用之工地管理人員、保全人員門禁管理確有疏失，其未盡查證義務，致非法容留T君、D君在其管領之系爭工地從事工作，足堪認定上訴人有非法容留外國人工作之行為，而有違反就業服務法令之情事。則上訴人此部分主張，亦無可採。

五、綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，已論明其認定事實之依據及得心證之理由，其所適用之法規與應適用之法規並無違背，核無判決不適用法規或適用不當，及判決不備理由或理由矛盾之情事。上訴意旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

六、結論：上訴無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　21　　日

審判長法官　黃　堯　讚

法官　曾　宏　揚

法官　林　韋　岑

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　21　　日

書記官　鄭　郁　萱