

高雄高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第一庭

113年度簡字第225號

民國114年6月20日言詞辯論終結

原告 泰舜營造股份有限公司

代表人 江子超

訴訟代理人 黃如流律師

黃宥維律師

被告 高雄市政府勞工局

代表人 江健興

訴訟代理人 蕭艾伶

曾雅玲

柯君弦

上列當事人間就業服務法事件，原告不服高雄市政府中華民國113年9月18日高市府法訴字第11330687700號訴願決定（案號：第000000000號），提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：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112年5月23日上午10時許在原告承攬建築之高雄市○○區○○段000地號等3筆即高雄市○○區○○路00000號旁工地（下稱系爭工地）內，查獲許可失效之越南籍外國人P000 T00 H000（護照號碼：M0000000，下稱P君）、D00 T00 H000（護照號碼：M00M0000，下稱D君）等2名，於系爭工地內非法從事鐵條搬運、拔板模釘子及清潔打掃等工作，經被告審認原告違反就業服務法第44條規定明確，且原告於5年內再次違反同一規定，應受責難程

01 度較高，並經臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）檢察
02 官以112年度偵字第36605號為不起訴處分（下稱系爭不起訴
03 處分書）在案，爰依就業服務法第63條第1項及行政罰法第
04 18條第1項、第26條等規定，於113年5月7日以高市勞就字第
05 11333203000號裁處書（下稱原處分），裁處原告新臺幣
06 （下同）20萬元罰鍰。原告不服，提起訴願，經高雄市政府
07 於113年9月18日以高市府法訴字第11330687700號函決定訴
08 願書（下稱訴願決定），為訴願駁回之決定，原告仍不服，
09 遂提起本件行政訴訟。

10 二、原告起訴主張及聲明：

11 (一)主張要旨：

- 12 1.就業服務法第44條所稱之「非法容留」應以「故意」容留為
13 限，並未兼指「過失」，原告並無容留外國人之「故意」。
14 又系爭不起訴處分書以原告不具主觀上違反就業服務法之犯
15 意，不構成同法第63條第1項之罪名，可知就業服務法第44
16 條所規定之容留應以故意為限，並無所謂過失容留。查本件
17 原告事前並不知悉系爭工地內有外籍勞工之存在，不具有容
18 留之故意，被告遽以原告監督管理具有過失，而以原處分裁
19 罰原告，顯然違法，訴願決定予以維持，亦有違誤，均應予
20 撤銷。
- 21 2.縱認就業服務法第44條所稱之「非法容留」之文義包含過失
22 在內，原告亦無過失可言。依民法第189條規定，承攬人執
23 行承攬事項，有其獨立自主之地位，定作人對於承攬人並無
24 監督其完成工作之權限。查本案遭查獲之2名越南籍勞工，
25 其中P君於警詢中陳稱不知道老闆是誰，查獲當日是第一天
26 工作，既查無雇主，如何證明雇傭之事實？另D君則為下包
27 廠商茂政工程行之次下層包商蕭振智（下稱蕭君）所雇用，
28 蕭君於偵查中證稱未查證D君之證件，不知道D君是逃跑的，
29 亦未將此事告知原告，系爭工地為原告承攬興建之工程，包
30 括泥作、模板、鋼筋、水電、鐵工、油漆等工程，均分包予
31 下包承作，且分別與各下包工程廠商簽有承攬契約，現場人

01 員眾多，基於承攬契約，各承攬人獨立作業，並不受原告之
02 指揮監督，況契約中業已載明不得聘用外勞從事本工程或違
03 反就業服務法相關規定，事前已約束各承攬包商，且系爭工
04 地出入口亦設有警衛亭、保全人員，進出系爭工地之人員需
05 要建檔、換證始得進入，足徵原告有為相當之管理措施，被
06 告卻以原告未盡人員查證義務、善盡監督管理之責為由，以
07 原處分裁罰原告，顯有可議。

08 (二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

09 三、被告答辯及聲明：

10 (一)答辯要旨：

- 11 1.按就業服務法第44條規定，明文禁止任何人非法容留外國人
12 從事工作，旨在保障本國國民工作權，維持社會秩序而避免
13 妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟及社會安定，
14 故針對聘僱外國人從事工作，立法採申請許可制，主管機關
15 係將申請者之資格條件與外國人之工作類別、項目、人數、
16 期間及工作地點等事項均列為須經許可之內容，並課雇主監
17 督與管理外國人之義務與責任，此揆諸同法第42條規定自
18 明。又任何人與外國人間雖無聘僱關係，但有未依本法及相
19 關法令規定申請許可，即容許外國人停留於某處從事勞務提
20 供或工作事實之行為，即屬本法第44條規定之「非法容留外
21 國人從事工作」之情事，此有勞動部（原行政院勞工委員
22 會）91年9月11日勞職外字第0910205655號令（下稱91年9月
23 11日令釋）意旨可資參照。是原告如欲使外國人從事工作，
24 自應依法檢具相關文件，向勞動部申請許可後始得為之。
- 25 2.次按營建廠商分包與各個承包商施作均不得以承攬、委任等
26 私契約之簽訂逕免除渠等對系爭工地之管理責任，故不得以
27 工程已委任他人、由他人承攬而逕予排除適用本法第44條規
28 定之「任何人」範圍，仍應以渠等是否具主觀上故意或過失
29 責任及是否已善盡監督之責與管理義務，作為是否構成違反
30 本法之判斷關鍵，亦為勞動部109年12月22日勞動發管字第
31 1090521807號函釋意旨所揭示。查本件原告於112年9月4日

01 委託系爭工地主任林煒祥至被告處所製作談話紀錄，依談話
02 紀錄內容可知查獲系爭工地監督管理責任係由原告負責，無
03 論查獲系爭工地進出人員是否直接為其所僱用，原告均負監
04 督管理之責，依前開談話紀錄可知，現場保全人員固然設置
05 進出口及證件管制，然大門旁的小門仍得進出，且原告監工
06 人員僅確認在場施作人數，並未逐一核對每日進出系爭工地
07 人員之身分，難認原告已善盡人員查證之義務，並善盡監督
08 管理之責。原告應注意不得非法容留外國人在其管領之處所
09 提供勞務，惟疏於管理注意，致非法容留P君及D君於系爭工
10 地從事工作之情事，原告縱無故意，亦難辭過失之責。

11 (二)聲明：原告之訴駁回。

12 四、本院之判斷：

13 (一)前提事實

14 如事實概要欄所載之事實，業經兩造分別陳述在卷，並有工
15 程合約書（原處分卷第222至233頁）、高雄市專勤隊112年8
16 月14日移署南高勤字第1128015893號函（原處分卷第182至
17 186頁）、執行查察營業（工作）處所紀錄表（原處分卷第
18 188頁）、P君、D君112年5月23日行政調查筆錄（原處分卷
19 第204至208、209至213頁）、P君、D君居留停等查詢資料
20 （原處分卷第290至292、294至296頁）、系爭不起訴處分書
21 （原處分卷第92至96頁）、被告109年5月13日高市勞就字第
22 1093347800A號裁處書（原處分卷第86至87頁）、原處分
23 （原處分卷第72至73頁）、訴願決定（原處分卷第3至14
24 頁）等附卷可稽，另經本院職權調取高雄地檢署112年度偵
25 字第36605號刑事案件卷宗，堪信為真實。又原告就P君、D
26 君為非法勞工，上開時間於系爭工地內，分別從事搬運及裁
27 剪鐵條、拔板模釘子及清潔打掃等工作等情，有P君、D君於
28 行政調查程序陳述明確（原處分卷第204-213頁），復有內
29 政部移民署南區事務大隊高雄市專勤隊執行查察營業（工
30 作）處所紀錄表附卷可稽（原處分卷第188頁）、P君、D君
31 查詢資料（原處分卷第291-296頁），故此部分事實，亦堪

01 認定。

02 (二)應適用之法令

03 1.就業服務法：

04 (1)第42條：為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本
05 國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定。

06 (2)第43條：除本法另有規定外，外國人未經雇主申請許可，不
07 得在中華民國境內工作。

08 (3)第44條： 任何人不得非法容留外國人從事工作。

09 (4)第63條第1項前段：違反第44條…規定者，處15萬元以上75
10 萬元以下罰鍰。

11 2.職業安全衛生法：

12 (1)第2條第4款：本法用詞，定義如下：四、事業單位：指本法
13 適用範圍內僱用勞工從事工作之機構。

14 (2)第27條：（第1項）事業單位與承攬人、再承攬人分別僱用
15 勞工共同作業時，為防止職業災害，原事業單位應採取下列
16 必要措施：一、設置協議組織，並指定工作場所負責人，擔
17 任指揮、監督及協調之工作。二、工作之連繫與調整。三、
18 工作場所之巡視。四、相關承攬事業間之安全衛生教育之指
19 導及協助。五、其他為防止職業災害之必要事項。（第2
20 項）事業單位分別交付2個以上承攬人共同作業而未參與共
21 同作業時，應指定承攬人之一負前項原事業單位之責任。

22 3.職業安全衛生法施行細則第38條第6款：本法第27條第1項第
23 一款規定之協議組織，應由原事業單位召集之，並定期或不
24 定期進行協議下列事項：六、作業人員進場管制。

25 4.行政罰法：

26 (1)第7條第1項、第2項：（第1項）違反行政法上義務之行為非
27 出於故意或過失者，不予處罰。（第2項）法人、設有代表
28 人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反
29 行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或
30 實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為
31 該等組織之故意、過失。

01 (2)第18第1項：裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受
02 責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並
03 得考量受處罰者之資力。

04 (3)第26條第1項、第2項：（第1項）一行為同時觸犯刑事法律
05 及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。…。（第
06 2項）前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無
07 罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑
08 之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。

09 (三)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
10 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
11 人從事工作之情事，即違反上開規定，並不以其有給付薪資
12 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
13 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
14 或指揮監督關係之客觀事實者，因雙方成立聘僱關係，則屬
15 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
16 條所規範之行為態樣。換言之，就業服務法第44條之立法原
17 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
18 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
19 資報酬為由，憑為其未違反該規定之論據（最高行政法院
20 111年度上字第596號判決參照）。是以，依就業服務法第44
21 條規定據以處罰之前提，僅以為有合法工作許可之外國人被
22 容留且有從事工作事實為已足，並以該容留者即提供場所之
23 自然或法人作為處罰對象，不問容留、工作時間之久暫或行
24 為反覆性，亦不問該外國人從事工作之動機、目的及對價之
25 有無。場所管領人此項注意義務，毋寧係就業服務法所課予
26 場所支配人實質查察核對人員身分之行政法上義務，防止外
27 國人進入或在其管領之場所非法工作，不因該外國人係由與
28 其無法律關係之第三人所聘僱任用，即得免除此項場所確實
29 查對身分之義務。又按行政罰法第7條第1項規定：「違反行
30 政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」亦即
31 違反行政法上義務之行為，除法律別有規定外，不問行為人

01 係出於故意或過失，均應處罰。基此，違反就業服務法第44
02 條規定所課予場所管理人應確實查對進入其場所工作之外國
03 人身分之行政法上義務，致有應依就業服務法第63條第1項
04 規定處罰之非法容留外國人從事工作之行為，自不限於故意
05 之行為，其因過失而非法容留外國人從事工作之行為，亦屬
06 該規定處罰之列。

07 (四)經查，D君為原告模板工程包商茂政工程行之下包商蕭振智
08 所聘僱，為原告所不爭執（本院卷第75頁）。又原告所聘僱
09 之系爭工地主任林煒祥於112年6月8日詢問筆錄陳稱：當時
10 系爭工地進行工程僅鋼筋及模板工作，鋼筋包商為行景東工
11 程有限公司，模板包商為茂政工程行，惟無法確認P女究為
12 何包商所聘僱，推測是這兩間其中1間等語（原處分卷第190
13 頁），佐以P君查獲當時確實於系爭工地從事裁剪及搬運鐵
14 條工作一節，業如前述。復經景行東工程有限公司之委託人
15 孫景章於112年6月18日詢問筆錄陳稱：所承包鋼筋組立工程
16 包含裁剪鐵條等語（原處分卷第194頁），茂政工程行員工
17 賴科邦於112年6月19日詢問筆錄及茂政工程行下包商蕭振智
18 於112年7月6日詢問筆錄陳稱：裁剪鐵條也可能是模板工程
19 工作範圍等語（原處分卷第198、201頁），可知P君所從事
20 裁剪鐵條之工作核屬鋼筋組立工程或模板工承之範疇，則P
21 君為原告外包商所聘僱之非法勞工，堪可認定。

22 (五)原告係法人並為工程承攬人與再承攬人分別僱用勞工共同作
23 業，屬前揭職業安全衛生法適用範圍，對進出系爭工地的作
24 業人員，無論是否直接為其所僱用，均負有管制責任，對工
25 作場所也有巡查的責任，不因工程分包而有差異。依原告與
26 業主（即福懋建設股份有限公司）簽訂之工程合約書第13條
27 工程管理載明：「…15. 乙方（即原告）應負工人管理之責
28 任。…17. 乙方不得雇用不宜擔任指定工作…及不得使用非
29 法外勞。…。」等語（原處分卷第226頁）；原告與瑞晟保
30 全股份有限公司（下稱瑞晟保全公司）簽訂之工地保全承攬
31 合約書第5條駐衛保全服務內容載明：「…一、執行工地門

01 禁、車輛進出管制及大門開、關。二、大門口行人通行管
02 制、車輛交通維護、管制及交通指揮。…四、防竊、巡邏。
03 若有意外事故或發現盜賊入侵或暴行發生，乙方（即瑞晟保
04 全公司）應即通報警察、消防等相關機關及甲方（即原告）
05 …。…七、填報工作日誌與甲方指示之報表、通知與其他報
06 告。八、其他甲方要求或指示乙方所為之各項服務…。」等
07 語（原處分卷第234至235頁）。由此足見原告對於系爭工地
08 負有監督及管理責任，保全公司則係依原告之指示執行門禁
09 管制，並查核確認進出系爭工地之工作人員，無論是否為原
10 告直接僱用，均負有查核確認之管制責任。

11 (六)又系爭工地工地主任林煒祥於112年6月8日詢問筆錄證稱：
12 「（問：工地平常有沒有在做門禁管制、人流管制還有施工
13 人員身分檢查？）工地的人流管制是我們公司負責沒錯。平
14 常常駐的工人我們會造1個名冊，進入工地需檢查證件及換
15 證；工地有2個出入口，大門有設警衛，1個側門平常都是關
16 著的，要運材料才會開啟，側門鑰匙是保管在工務所，不會
17 隨便開啟；平常我及監工人員會不定時巡視工地。」、
18 「（問：查獲當天P君及D君是如何進入工地？如何在工地工
19 作？）側門有1個小門是可以從裡面推開的，如果要夾帶外
20 籍人士進入工地工作是有可能的，平常大門常閉，警衛會一
21 直在那邊，所以不大可能從大門進入。」、「（問：工作是否
22 有針對P君及D君查證身分？）查獲當天的警衛是第1天上班，
23 可能沒有很落實門禁管制，但我跟交班的警衛有交代他
24 所有進入工地工作人員都要記得簽名。」、「（問：你們工
25 地工作時間是否有人會進行巡察，確認人員狀況？查獲現場
26 P君及D君不是經你們工地知情進入工作，是否有漏洞？）側
27 門真的很常被打開，我如果有經過都會把他關起來，平常警
28 衛要顧大門，比較沒辦法顧到側門有沒有陌生人進出。」、
29 「（問：系爭工地的工作管理、指揮調度及監督是否由貴公
30 司負責？）是的，都是由我們泰舜營造有限公司負責。」等
31 語（原處分卷第190至191頁）；林煒祥又於112年9月14日談

01 話紀錄證稱：「（問：工地現場對於進出人員是否有管制作
02 為？如何管制？人員是如何出入工地？）入口有設警衛亭，
03 有請保全公司，保全人員上班時間為上午7:00-18:00，我們
04 工作時間為08:00-17:00，我們針對承包廠商進出的人員有
05 建檔，施作人員要進出系爭工地時需要換證。」、「（問：
06 請問保全公司配置？）保全只有1位，位於大門，人員進出
07 主要為大門邊的小門，保全都看的到。」、「（問：系爭工
08 地進出需要換證，請問包括臨時工嗎？）是，如果是第1次
09 來的人員需要提供身分證，人員進出也都要簽到…每日要進
10 場施作的工人也都是建檔才能換證…。」、「（問：如需換
11 證及簽到為何P君及D君能進入系爭工地工作？）平時車道出
12 入口即側門都是上鎖，保全人員會有鑰匙，如果要進出貨下
13 料需要跟保全人員講，由保全人員開鎖後進出，但我們當時
14 很少從車道出入口進出貨下料，大門及車道出入口旁的小門
15 會上鎖，但就是一般的鎖，如從內部是可以不用鑰匙就可以
16 開啟，P君及D君可能就是從小門進來的，大門旁的小門就在
17 警衛亭的旁邊所以保全是能控管的。」、「（問：每日進出
18 人員您是知道人數還是人員都會知道？承包商如何通知每日
19 上工人員？）人數，早上會有現場的監工人員（泰舜公司）
20 跟承包的工頭確認人數，我們會在巡視時稍做確認，人數是
21 否相同，但不會去確認該人員是誰。」、「（問：請問簽到
22 是否確實？是否有代簽？）這我無法確認，有時可能會貪圖
23 方便可能有，我們會再要求。」、「（問：系爭工地工地主
24 任為何人所聘僱？）由泰舜公司所聘僱。」等語（原處分卷
25 第28至29頁）。且經本院核對系爭工地施工人員換證清冊
26 （訴願卷第131-148頁），均無P君、D君相關紀錄，足見原
27 告系爭工地之工地主任林煒祥及所僱用之保全公司保全人員
28 對於門禁管理確有疏失，且審酌P君、D君於調查筆錄陳述從
29 當日上午7、8時即於系爭工地工作，而原告之工地主任或現
30 場監工人員只需對於進入工地現場人員加以盤查身分或確實
31 巡視工區，即可輕易發現未經許可之P君、D君於系爭工地從

01 事勞務工作，顯見原告工地主任林煒祥及現場監工人員未確
02 實監督查核施工人員身分。

03 (七)按行政罰法第7條第1項所稱之「過失」，係指行為人對於違
04 反行政法上義務之構成要件事實之發生，雖非故意，但按其
05 情節應注意、能注意而不注意，或雖預見其能發生而確信其
06 不發生；是行為人並無不能注意之情事，竟疏未注意，致違
07 反行政法上義務之構成要件，即有過失。復按行政罰法第7
08 條第2項規定：「法人、設有代表人或管理人之非法人團體、
09 中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表
10 人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人
11 或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過
12 失。」查原告明知不得容留非法停留或居留之外國人工作，
13 且其為系爭工程之總承攬人，負有監督管理系爭工程之責，
14 對系爭工地亦有管制出入人員及巡查監控之權責，且原告既
15 為系爭工地之管領權人，自負有監督查核進入系爭工地工作
16 之外國人員身分之行政法上義務，以免外國人在系爭工地
17 非法工作，不因該外國人非由其聘僱任用，即得免除此項場
18 所管領人應確實查核施工人員身分之義務。然依前所述，原
19 系爭工地之工地主任林煒祥及所僱用之保全公司保全人員對
20 於門禁管理確有疏失，且原告系爭工地主任林煒祥及現場監
21 工人員未確實監督查核施工人員身分，致使P君、D君進入原
22 告所管領之系爭工地非法工作，原告自有非法容留外國人工
23 作之客觀違規事實，且主觀上亦有應注意、能注意，而不注
24 意致違反就業服務法第44條規定之過失。原告未要求工地主
25 任林煒祥、現場監工人員、保全人員須確實執行，自有未善
26 盡選任監督使用人之注意義務，依行政罰法第7條第2項規
27 定，亦應負推定過失責任，無礙原告有違反就業服務法第44
28 條規定之過失認定。

29 (八)原告固主張參照刑法第231條關於「容留」之定義，違反就
30 業服務法第44條規定者，應僅限於處罰故意犯，而無「過失
31 容留」之類型乙節，且原告業經不起訴處分確定。惟依前揭

01 說明所述，非法容留外國人從事工作，並不限於故意之行
02 為，因過失而非法容留外國人從事工作，亦屬就業服務法第
03 63條規定處罰之範疇。雖原告援引刑法第231條關於容留之
04 定義主張應無「過失容留」，惟就業服務法第44條與刑法第
05 231條，二者規範之目的及所侵害之法益、欲維護之秩序均
06 有不同，所為制裁及效果各異，並非可為同一解釋；況刑法
07 第12條第2項明文規定過失行為之處罰，以法律有特別規定
08 為限，此與行政罰法第7條第1項規定，因故意或過失違反行
09 政法上之義務，均構成行政罰之主觀歸責要件，亦有不同，
10 是倘因過失違反行政法上之義務，自仍應予處罰，本院自不
11 受該不起訴處分之拘束，故原告此部分主張，亦非可採。

12 (九)從而，被告依行政罰法第18條第1項及第26條規定，審酌原
13 告違反就業服務法第44條規定事證明確，且係於5年內再違
14 反該規定，就原告違反行政法上義務行為應受責難程度、所
15 生影響及所得之利益等主觀可罰性及可責性，於法定罰鍰額
16 度範圍內裁處20萬元，經核於法尚無不合。

17 五、綜上所述，原告前揭主張洵無足採，被告以原告違反就業服
18 務法第44條規定，依同法第63條第1項前段及行政罰法第18
19 條第1項、第26條等規定，以原處分裁處原告罰鍰20萬元，
20 認事用法均無違誤，訴願決定遞予以維持，亦屬適法。原告
21 訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

22 六、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資
23 料經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，
24 併予敘明。

25 七、結論：本件原告之訴為無理由。

26 中 華 民 國 114 年 7 月 4 日

27 法 官 蔡 牧 珽

28 上為正本係照原本作成。

29 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表
30 明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須
31 按他造人數附繕本），逾期未提出者，勿庸命補正，即得依行政

01 訴訟法第245條第1項規定以裁定駁回。上訴理由應表明關於原判
02 決所違背之法令及其具體內容，或依訴訟資料可認為原判決有違
03 背法令之具體事實。

04 中 華 民 國 114 年 7 月 14 日
05 書記官 駱映庭