

高雄高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第一庭

114年度簡字第104號

0000000000000000

原告 泰舜營造股份有限公司

0000000000000000

代表人 林永裕

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

0000000000000000

代表人 江健興

訴訟代理人 佘怡盈

蕭艾伶

洪曉菁

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114年3月12日高市府法訴字第11430195200號訴願決定（案號：第00000000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113年5月22日上午10時許在原告承攬建築之高雄市○○區○○○段000地號土地即高雄市大寮區八德路與德昌街交叉口「福懋建設股份有限公司（下稱福懋公司）」中庄二案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TRIEU MINH NHAT（下稱T君，護照號碼：M00000000）及等待轉換雇主之越南籍外國人DO THI THANH MAI（下稱D君，護照號碼：M00000000）等2人，於系爭工地內從事板模及剪鐵等工作，查得原告有5年

01 內再次違反就業服務法第44條規定之情事，並移送臺灣高雄
02 地方檢察署（下稱高雄地檢署）偵辦，雖經高雄地檢署檢察
03 官以113年度偵字第23162號為不起訴處分（下稱系爭不起訴
04 處分書）在案。惟被告審酌調查事實證據及陳述意見後，仍
05 認原告違反就業服務法第44條規定之事實明確，且原告於5
06 年內再次違反同一規定，應受責難程度較高，爰依就業服務
07 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
08 月25日以高市勞就字第11338796300號裁處書（下稱原處
09 分），裁處原告新臺幣（下同）30萬元罰鍰。原告不服，提
10 起訴願，經高雄市政府於114年3月12日以高市府法訴字第11
11 430195200號訴願決定書（案號：第000000000號，下稱訴願
12 決定），為訴願駁回之決定，原告仍不服，遂提起本件行政
13 訴訟。

14 二、原告起訴主張及聲明：

15 (一)主張要旨：

- 16 1.就業服務法第44條所稱之「非法容留」應以「故意」容留為
17 限，並未兼指「過失」，原告並無容留外國人之「故意」。
18 依文義解釋應以故意犯為限，次就體系解釋而言，不及過
19 失，原告事前並不知悉本案有外籍勞工之存在，並無故意之
20 情形，原處分亦認原告僅為過失，同認原告不具有容留之故
21 意。因此，被告遽以原告監督管理具有過失，而以原處分裁
22 罰原告，顯然違法，訴願決定予以維持，亦有違誤，均應予
23 撤銷。
- 24 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
25 在內，則原告亦無過失可言。依民法第189條規定，承攬人
26 執行承攬事項，有其獨立自主之地位，定作人對於承攬人並
27 無監督其完成工作之權限。況查，證人即坤其工程行之下包
28 商辛石徑於警詢時證稱：D君並非我僱用，但他去剪完的鐵
29 我都會讓他帶回去販售。D君亦於高雄市專勤隊113年5月22
30 日（誤載為112年5月22日）調查筆錄證稱：老闆跟我說剪完
31 鐵就可以回去，沒有叫我幾點結束工作，老闆沒有給我薪

01 水，但老闆跟我說我可以把剪完的鐵拿回去賣，我昨天剪的
02 鐵拿回去賣了960元。由此可知，D君去工地之目的係將鐵料
03 帶回去販售，並非於工地內工作甚明，則D君既查無僱主，
04 且並非於工地內工作，原告自無違反就業服務法第44條非法
05 容留外國人工作之規定。另外T君係辛石徑經由人介紹所僱
06 用，而原告並不知情。原告承攬系爭大樓興建工程，包括泥
07 作、模板、鋼筋、水電、鐵工、油漆等工程，均分包予各下
08 包承作，工地現場人員眾多，再依上所述，承攬人依承攬契
09 約獨立施工，定作人並無指揮監督之權限，且原告於與承攬
10 人簽訂之工程契約中第10條第2款、第3款、第11條第1款等
11 事前已約束承攬包商不得僱聘外勞，並訂定違反解約之嚴格
12 規定。辛石徑為免遭解約之處罰，勢必隱瞞原告，故原告並
13 不知情，原告所屬員工王衍智於警詢時，亦已陳述有委請保
14 全人員管制出入，但究不能以承攬廠商應獨立負責之承攬事
15 項，而責令原告代負其責，因此而認原告有所疏失。

16 (二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

17 三、被告答辯及聲明：

18 (一)答辯要旨：

19 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
20 從事工作，旨在保障本國國民工作權，維持社會秩序而避免
21 妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟及社會安定，
22 故針對聘僱外國人從事工作，立法採申請許可制，主管機關
23 係將申請者之資格條件與外國人之工作類別、項目、人數、
24 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
25 督與管理外國人之義務與責任，此揆諸同法第42條規定自
26 明。又任何人與外國人間雖無聘僱關係，但有未依本法及相
27 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
28 供或工作事實之行為，即屬本法第44條規定之「非法容留外
29 國人從事工作」之情事，此有勞動部（原行政院勞工委員
30 會）91年9月11日勞職外字第0910205655號令意旨可資參
31 照。是原告如欲使外國人從事工作，自應依法檢具相關文

01 件，向勞動部申請許可後始得為之。

02 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
03 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
04 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
05 定之「任何人」範圍，仍應以渠等是否具主觀上故意或過失
06 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
07 本法之判斷關鍵，亦為勞動部109年12月22日勞動發管字第1
08 090521807號函（下稱109年12月22日函釋）意旨所揭示。查
09 本件原告於113年8月6日委託王衍智至被告處所製作談話紀
10 錄，依談話紀錄內容可知查獲系爭工地監督管理責任係由原
11 告負責，無論查獲系爭工地進出人員是否直接為其所僱用，
12 原告均負監督管理之責，然依前開談話紀錄可知，現場保全
13 人員固然設置進出口，然施作人員進出無管制亦無核對證
14 件，且原告監工人員並未逐一核對每日進出系爭工地人員之
15 身分，難認原告已盡人員查證義務，並善盡監督管理之責，
16 故原告疏於注意工地工作人員之監督、控管，致容許T員及D
17 員停留於系爭工地從事模板及剪鐵等相關工作，即有違反就
18 業服務法第44條規定之非法容留外國人從事工作之情事，原
19 告縱非故意，亦難辭過失之責。另依前開勞動部109年12月2
20 2日函釋意旨可知，營建廠商分包與各個承包商施作均不得
21 以承攬、委任等私契約之簽訂逕免除渠等對系爭工作之管理
22 責任，故不得以工程已委任他人、由他人承攬而逕予排除適
23 用就業服務法第44條規定之「任何人」範圍，則原告既係承
24 攬系爭工地之工程，尚不得逕以將系爭工地板模工程已交由
25 坤其工程行承包而得免除對系爭工地人員進出管理之責。是
26 原告前開主張，尚難據為對其有利之認定。

27 (二)聲明：原告之訴駁回。

28 四、本院之判斷：

29 (一)前提事實：

30 如事實概要欄所載之事實，業經兩造分別陳述在卷，並有原
31 告與福懋公司工程合約書（原處分卷第119至128頁）、高雄

01 市專勤隊執行查察營業（工作）處所記錄表（原處分卷第18
02 1頁）、113年6月19日移署南高勤字第1138342284號書函
03 （原處分卷第177至179頁）、系爭不起訴處分書（原處分卷
04 第41至43頁）、被告114年9月12日高市勞就字第1143756290
05 0號函暨檢送原告5年內多次違反就業服務法第44條規定之事
06 證資料（本院卷第59至78頁）、原處分（原處分卷第23至24
07 頁）、訴願決定（原處分卷第3至12頁）等附卷可稽，另經
08 本院職權調取高雄地檢署113年度偵字第23162號刑事案件卷
09 宗，堪信為真實。

10 (二)應適用之法令

11 1.就業服務法：

- 12 (1)第42條：為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本
13 國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定。
14 (2)第43條：除本法另有規定外，外國人未經雇主申請許可，不
15 得在中華民國境內工作。
16 (3)第44條：任何人不得非法容留外國人從事工作。
17 (4)第63條第1項前段：違反第44條…規定者，處15萬元以上75
18 萬元以下罰鍰。

19 2.職業安全衛生法：

- 20 (1)第2條第4款：本法用詞，定義如下：四、事業單位：指本法
21 適用範圍內僱用勞工從事工作之機構。
22 (2)第27條：（第1項）事業單位與承攬人、再承攬人分別僱用
23 勞工共同作業時，為防止職業災害，原事業單位應採取下列
24 必要措施：一、設置協議組織，並指定工作場所負責人，擔
25 任指揮、監督及協調之工作。二、工作之連繫與調整。三、
26 工作場所之巡視。四、相關承攬事業間之安全衛生教育之指
27 導及協助。五、其他為防止職業災害之必要事項。（第2
28 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
29 同作業時，應指定承攬人之一負前項原事業單位之責任。

- 30 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
31 1款規定之協議組織，應由原事業單位召集之，並定期或不

01 定期進行協議下列事項：六、作業人員進場管制。

02 4.營造安全衛生設施標準第11條第4款：雇主對於工作場所人員
03 及車輛機械出入口處，應依下列規定辦理：四、應置管制
04 人員辦理下列事項：（一）管制出入人員，非有適當防護具
05 不得讓其出入。（二）管制、檢查出入之車輛機械，非具有
06 許可文件上記載之要件，不得讓其出入。

07 5.行政罰法：

08 (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
09 出於故意或過失者，不予處罰。（第2項）法人、設有代表
10 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
11 行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或
12 實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為
13 該等組織之故意、過失。

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

17 (3)第26條第1項、第2項：（第1項）一行為同時觸犯刑事法律
18 及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。…。（第
19 2項）前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無
20 罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑
21 之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。

22 (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
23 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
24 人從事工作之情事，即違反上開規定，並不以其有給付薪資
25 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
26 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
27 或指揮監督關係之客觀事實者，因雙方成立聘僱關係，則屬
28 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
29 條所規範之行為態樣。換言之，就業服務法第44條之立法原
30 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
31 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

01 資報酬為由，憑為其未違反該規定之論據（最高行政法院11
02 1年度上字第596號判決參照）。是以，依就業服務法第44條
03 規定據以處罰之前提，僅以為有合法工作許可之外國人被容
04 留且有從事工作事實為已足，並以該容留者即提供場所之自
05 然或法人作為處罰對象，不問容留、工作時間之久暫或行為
06 反覆性，亦不問該外國人從事工作之動機、目的及對價之有
07 無。場所管領人此項注意義務，毋寧係就業服務法所課予場
08 所支配人實質查察核對人員身分之行政法上義務，防止外國
09 人進入或在其管領之場所非法工作，不因該外國人係由與其
10 無法律關係之第三人所聘僱任用，即得免除此項場所確實查
11 對身分之義務。又按行政罰法第7條第1項規定：「違反行政
12 法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」亦即違
13 反行政法上義務之行為，除法律別有規定外，不問行為人係
14 出於故意或過失，均應處罰。基此，違反就業服務法第44條
15 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人
16 身分之行政法上義務，致有應依就業服務法第63條第1項規
17 定處罰之非法容留外國人從事工作之行為，自不限於故意之
18 行為，其因過失而非法容留外國人從事工作之行為，亦屬該
19 規定處罰之列。

20 (四)經查，T君為許可失效之外國人，由原告模板工程承包商坤
21 其工程行之下包商辛石徑所聘僱，D君為等待轉換雇主之外
22 國人，渠等於上開時間，於系爭工地內，從板模及剪鐵等工
23 作等情，有T君、D君外人居停留資料查詢（外勞）-明細內
24 容（原處分卷第225至226頁、第227至228頁）、T君、D君簽
25 證、招募函申辦資訊、最近入出境資訊、最新體檢資訊、最
26 近居留資訊最近聘僱資訊等明細資料（原處分卷第233至234
27 頁、第69至70頁）、勞動部113年5月16日勞動發事字第1130
28 587267號函暨檢附同意轉換雇主或工作之外國人名冊（原處
29 分卷第85至87頁）、T君113年5月22日行政調查筆錄（原處
30 分卷第183至187頁）、D君113年5月22日行政調查筆錄（原
31 處分卷第193至195頁）、辛石徑113年8月28日談話紀錄（原

01 處分卷第93至94頁)、高雄市專勤隊執行查察營業(工作)
02 處所記錄表(原處分卷第181頁)附卷可稽,此部分事實,
03 應堪認定。

04 (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
05 業,屬前揭職業安全衛生法適用範圍,對進出系爭工地的作
06 業人員,無論是否直接為其所僱用,均負有管制責任,對工
07 作場所也有巡查的責任,不因工程分包而有差異。依原告與
08 業主(即福懋公司)簽訂之工程合約書第13條工程管理載
09 明:「…15. 乙方(即原告)應負工人管理之責任。…17. 乙
10 方不得僱用不宜擔任指定工作…亦不得僱用非法外籍勞工。
11 …。」等語(原處分卷第123頁);原告與瑞晟保全股份有
12 限公司(下稱瑞晟保全公司)簽訂之工地保全承攬合約書第
13 5條駐衛保全服務內容載明:「…一、執行工地門禁、車輛
14 進出管制及大門開、關。二、大門口行人通行管制、車輛交
15 通維護、管制及交通指揮。…四、防竊、巡邏。若有意外事
16 故或發現盜賊入侵或暴行發生,乙方(即瑞晟保全公司)應
17 即通報警察、消防等相關機關及甲方(即原告)…。…七、
18 填報工作日誌與甲方指示之報表、通知與其他報告。八、其
19 他甲方要求或指示乙方所為之各項服務…。」等語(本院卷
20 第113至114頁)、工程明細單之工作約定亦載明:「…4、
21 工作內容:工地門禁管制、防竊、巡邏、突發狀況處置、大
22 門口行人通維管制、車輛交通管制、守衛室周邊環境清潔等
23 相關內容。…7、若有意外事故或發現盜賊入侵或暴行發
24 生,乙方(即瑞晟保全公司)應即通報警察、消防機關及甲
25 方(即原告),並於監視及紀錄,設法阻止或防止災害擴
26 大。…」等語(本院卷第116頁)。由此足見原告對於系爭
27 工地負有監督及管理責任,保全公司係依原告之指示執行門
28 禁管制,並查核確認進出系爭工地之工作人員,無論是否為
29 原告直接僱用,均負有查核確認之管制責任。

30 (六)又系爭工地主任王衍智於113年8月28日談話紀錄證稱:
31 「(問6:請問查獲地之建築物設計為何?有幾處出入

01 口?)有一棟主建築物，地上15樓地下2樓。查獲地共有3處
02 出入口，一個是大門，一個是小門，一個是車道出入
03 口。」、「(問8：請問查獲地對於進出人員是否有管制作
04 為?如何管制?人員是如何出入工地?)入口有設警衛亭，
05 有請保全公司…施作人員進出無管制亦無核對證件，對方表
06 示要入內施作皆會放行進入。」等語(原處分卷第104
07 頁)。足見原告系爭工地之工地主任王衍智及所僱用之保全
08 公司保全人員對於門禁管理確有疏失，且審酌T君於調查筆
09 錄陳述從當日上午7時30分即於系爭工作工作等語(原處分
10 卷第184頁)，D君於調查筆錄陳述從查獲日前1日13時、當
11 日8時30分於系爭工地工作等語(原處分卷第194頁)，而原
12 告之工地主任只需對於進入工地現場人員加以盤查身分或確
13 實巡視工區，即可輕易發現未經許可T君、D君於系爭工地從
14 事勞務工作，顯見原告工地主任王衍智未確實監督查核施工
15 人員身分。

16 (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
17 反行政法上義務之構成要件事實之發生，雖非故意，但按其
18 情節應注意、能注意而不注意，或雖預見其能發生而確信其
19 不發生；是行為人並無不能注意之情事，竟疏未注意，致違
20 反行政法上義務之構成要件，即有過失。復按行政罰法第7
21 條第2項規定：「法人、設有代表人或管理人之非法人團體、
22 中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表
23 人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人
24 或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過
25 失。」查原告明知不得容留非法停留或居留之外國人工作，
26 且其為系爭工程之總承攬人，負有監督管理系爭工程之責，
27 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
28 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
29 之外國人員身分之行政法上義務，以防免外國人在系爭工地
30 非法工作，不因該外國人非由其聘僱任用，即得免除此項場
31 所管領人應確實查核施工人員身分之義務。然依前所述，原

01 系爭工地之工地主任王衍智及所僱用之保全公司保全人員對
02 於門禁管理確有疏失，且原告系爭工地主任王衍智未確實監
03 督查核施工人員身分，致使T君、D君進入原告所管領之系爭
04 工地非法工作，原告自有非法容留外國人工作之客觀違規事
05 實，且主觀上亦有應注意、能注意，而不注意致違反就業服
06 務法第44條規定之過失。原告未要求工地主任王衍智、保全
07 人員須確實執行，自有未善盡選任監督使用人之注意義務，
08 依行政罰法第7條第2項規定，亦應負推定過失責任，無礙原
09 告有違反就業服務法第44條規定之過失認定。

10 (八)原告固主張參照刑法第231條關於「容留」之定義，違反就
11 業服務法第44條規定者，應僅限於處罰故意犯，而無「過失
12 容留」之類型云云。惟依前揭說明所述，非法容留外國人從
13 事工作，並不限於故意之行為，因過失而非法容留外國人從
14 事工作，亦屬就業服務法第63條規定處罰之範疇。雖原告援
15 引刑法第231條關於容留之定義主張應無「過失容留」，惟
16 就業服務法第44條與刑法第231條，二者規範之目的及所侵
17 害之法益、欲維護之秩序均有不同，所為制裁及效果各異，
18 並非可為同一解釋；況刑法第12條第2項明文規定過失行為
19 之處罰，以法律有特別規定為限，此與行政罰法第7條第1項
20 規定，因故意或過失違反行政法上之義務，均構成行政罰之
21 主觀歸責要件，亦有不同，是倘因過失違反行政法上之義
22 務，自仍應予處罰。又刑事裁判或不起訴處分，與行政訴訟
23 判決係各自認定事實，互不受拘束。且依行政程序法第36條
24 規定，行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘
25 束，對當事人有利及不利事項一律注意。行政訴訟法第125
26 條第1項復明定行政法院應依職權調查事實關係，不受當事
27 人主張拘束。是本件原告所涉就業服務法第63條第1項後段
28 罪嫌，雖經檢察官不起訴處分確定，然本院業已綜合卷內事
29 證，認原告確有違反自身應負之場所管領人監督查核進場施
30 工之外國人身分之行政法上義務，致有消極容留外國人T
31 君、D君在系爭工地非法工作之違規，核與系爭不起訴處分

01 書認定之事實非同，且本件行政罰與刑事處罰之構成要件亦
02 有不同，本院自得依調查證據結果及全辯論意旨自行認定事
03 實，據為裁判基礎，不受該不起訴處分之拘束。原告此部分
04 主張，顯難憑採。

05 (九)至原告主張D君當時正在轉換雇主階段，並無雇主，D君並非
06 由原告模板工程承包商坤其工程行之下包商辛石徑所聘僱，
07 且D君至系爭工地之目的為將剪下之鐵料帶回去販售，並非
08 於系爭工地工作云云。然就業服務法第44條之立法原意本係
09 就無聘僱關係之非法容留外國人從事工作之情形為規範，縱
10 使未給予薪資報酬，仍不得據此免責，D君既經容留於系爭
11 工地從事剪鐵工作即為已足，業如前述。D君雖當時正處於
12 轉換雇主階段，縱未經聘僱、無給付薪資之約定，並不影響
13 違反就業服務法第44條之認定。況且，依上開D君113年5月2
14 2日調查筆錄陳述老闆沒有給我薪水，但跟D君說可以把剪下
15 之鐵料拿回去賣等語（原處分卷第194頁），可見D君當時縱
16 未經聘僱、未給付薪資，仍經辛石徑允許於系爭工地從事剪
17 鐵之工作，並約定以販售剪下鐵料之價格作為報酬，原告即
18 有違反就業服務法第44條之事證明確。原告上開主張，亦無
19 可採。

20 (十)從而，被告依行政罰法第18條第1項及第26條規定，審酌原
21 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
22 反該規定，就原告違反行政法上義務行為應受責難程度、所
23 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
24 度範圍內裁處30萬元，經核於法尚無不合。

25 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
26 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
27 條第1項、第26條等規定，以原處分裁處原告罰鍰30萬元，
28 認事用法均無違誤，訴願決定遞予以維持，亦屬適法。原告
29 訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

30 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
31 料經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，

01 併予敘明。

02 七、結論：本件原告之訴為無理由。

03 中 華 民 國 114 年 12 月 26 日

04 法 官 蔡牧珽

05 上為正本係照原本作成。

06 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
07 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
08 按他造人數附繕本），逾期未提出者，勿庸命補正，即得依行政
09 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
10 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
11 背法令之具體事實。

12 中 華 民 國 114 年 12 月 31 日

13 書記官 駱映庭