

臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭

113年度簡上字第28號

上訴人 晨禎營造股份有限公司

代表人 王水樹

訴訟代理人 曾翔 律師

被上訴人 臺中市政府

代表人 盧秀燕

上列當事人間因就業服務法事件，上訴人對於中華民國113年10月16日本院地方行政訴訟庭112年度簡字第44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、上訴人承攬品茂塑膠股份有限公司位在○○市○○區○○○
○路00號對面工地（下稱系爭工地）之廠房興建工程（下稱
系爭工程），並將系爭工程之模板工程分包予展益工程行；
嗣內政部移民署中區事務大隊臺中市專勤隊（下稱臺中專勤
隊）於民國110年12月23日，在系爭工地查獲許可失效且逾
期居留之越南籍外國人VUDINH BAC（男，護照號碼：B73198
02，下稱V君）從事板模廢棄材料清潔工作。經被上訴人審
認上訴人涉非法容留外國人從事工作，違反就業服務法（下
稱就服法）第44條規定，爰依同法第63條第1項規定，於111
年5月9日以府授勞外字第0000000000號行政處分書（下稱原
處分），裁處上訴人罰鍰新臺幣（下同）15萬元。上訴人不
服，提起訴願，經勞動部於111年8月26日以勞動法訴二字第
0000000000號訴願決定書（下稱訴願決定）駁回。上訴人仍
不服，提起行政訴訟經原審以原判決駁回，上訴人仍不服，
遂提起本件上訴。

01 二、上訴人起訴主張及訴之聲明、被上訴人於原審之答辯理由及
02 聲明、原判決認定之事實及理由，均引用原判決書所載。

03 三、上訴意旨略以：

04 (一)被上訴人係以職業安全衛生法作為注意義務來源，指摘上訴
05 人違反就業服務法第44條非法容留外國人之規定，並加以裁
06 罰。就此，原判決未使兩造針對本件所涉之注意義務來源及
07 內涵進行充分辯論，於行政機關並未主張之狀況下，即片面
08 於判決內變更注意義務來源及內涵均為就業服務法第44條本
09 身。此舉侵害上訴人之程序利益，論理有所疑義，亦違反行
10 政程序法第96條第1項第2款，應認屬於判決不適用法規或適
11 用不當，依法應撤銷原判決：

12 1.「審判長應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯
13 論。」行政訴訟法第125條第3項定有明文。次按行政訴訟法
14 第263條準用第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不
15 當者，為違背法令。除本編別有規定外，前編第一章及第五
16 章之規定，於最高行政法院上訴審程序準用之。再按行政程
17 序法第96條第1項第2款規定：「行政處分以書面為之者，應
18 記載下列事項：……二、主旨、事實、理由及其法令依
19 據。」末按最高行政法院111年度上字第850號判決理由謂：
20 「……至於『行政機關之追補理由』，係行政處分於形式上
21 已記明理由，惟並不充分（實質要件瑕疵），基於訴訟程序
22 經濟原則，在維持行政處分同一性不變，屬裁判基準時已存
23 在之理由，無礙當事人之攻擊防禦及須由行政機關自行追補
24 理由之前提下，於訴訟中補充或更換事實上或法律上理由，
25 以達到維持原處分之目的。至於行政處分是否同一，應就個
26 案情形，斟酌其行政目的、規制內容、事實關係、法規基礎
27 等是否變更，以及是否給予當事人程序保障等因素綜合判斷
28 之。」

29 2.被上訴人係以職業安全衛生法第27條有關共同作業之規定暨
30 該法施行細則第38條第6款「作業人員進場管制」作為上訴
31 人違反就業服務法第44條注意義務之泉源並對上訴人加以裁

01 罰，此可參被上訴人之111年5月9日府授勞外字第000000000
02 0號行政處分書內容甚明。就此，上訴人乃於起訴時即主張
03 職業安全衛生法之立法與規範目的與就業服務法不同，不得
04 以職業安全衛生法為注意義務之來源，且職業安全衛生法及
05 施行細則有關管制人員進出之規定亦無法推導出使上訴人得
06 以查驗在工地工作者是否具有合法聘僱許可等。另一方面，
07 被上訴人於原審均以職業安全衛生法為主要依據。

08 3.本件審理中，兩造及法院均將職業安全衛生法與附屬法規是
09 否得為本件法定注意義務之泉源（應注意），以及職業安全
10 衛生法及附屬法規是否得推論出上訴人得查核V君是否有合
11 法聘僱身分（能注意）做為攻防焦點。然原審未經被上訴人
12 提出，亦未闡明並使上訴人為充分的法律上適當、完全之辯
13 論，逕自於判決稱就業服務法本身為注意義務泉源，並認定
14 上訴人應能查核承包廠商所屬人員是否具有聘僱許可而屬能
15 注意。然被上訴人基於行政程序法第96條之規定，於裁處時
16 理當表明據以裁罰之法律上依據，上訴人亦僅能就其裁處所
17 表明之理由及法律上依據為答辯並進行救濟。法院越俎代庖
18 自行為行政機關變更、補充注意義務依據及理由，且未曾對
19 此進行闡明並使上訴人得進行充分之論述，有違關於追補理
20 由限制之實務見解，更違背權力分立原則，侵害上訴人程序
21 權益而構成突襲性裁判，依法應屬判決不適用法規或適用不
22 當。

23 4.又原審雖逕為變更、補充注意義務之來源，但能否治癒系爭
24 處分之違法瑕疵，應屬有疑。蓋不同法規之目的、構造與要
25 件不同，因而使得各該法律所規制之注意義務所推導出之合
26 理範圍不同，即不同法規的「能注意」範圍應屬有間。且基
27 於處罰法定主義，對於構成裁罰之法規的構成要件，理當就
28 其明確性採更加嚴格之審查。就此，雖上訴人爭執職業安全
29 衛生法及附屬法規是否能推論出上訴人可查核外包廠商所屬
30 之V君是否具有聘僱許可，但職業安全衛生法規至少明確訂
31 有具體之作為義務（人員進出管制）；反之，雖原判決認為

01 就業服務法不得容留非法外國人本身即構成注意義務，但去
02 除職業安全衛生法之規範後，就業服務法本身是否能導出上
03 訴人在營造工程施工過程中的具體義務？其合理界線為何？
04 實不無研究探詢之餘地。即便上訴人有管理工地出入人員之
05 義務存在，但確認人別與確認有無合法聘僱許可，仍屬二
06 事。而原判決認為工地設置密碼鎖不足以管理，泛言上訴人
07 「未記載各別施工人員身分或其他足供辨識、查核個人身分
08 之資訊或出入狀況」、「原告只需對於進入系爭工地現場人
09 員加以確認身分或確實巡查工區，即可輕易發現未經許可之
10 V君於系爭工地從事勞務工作」等等，但此部分所指個別具
11 體之作為實際上並無法律依據，似亦難自就業服務法第44條
12 乃至體系去推論個別具體作為或不作為義務，及此義務的合
13 理界線，且於實務上更屬空想。原判決指摘上訴人未記載查
14 核出入人員資訊以及巡查工地等，係法院自行想像並創設法
15 無明文的作為義務與施工實務，蓋所謂查核、紀錄出入狀況
16 如何應對本件此種翻牆入內或廠商夾帶的情形，又從何認為
17 人員巡場必然可以抓到非法容留外國人？原判決之理由，實
18 際上無疑是將有非法外國人工作之違法狀態事實直接推論為
19 主觀上有過失，是一種事後觀點，即裁罰後才設定上訴人能
20 注意之範圍與界限。從而，原判決追補本件所涉及之注意義
21 務，其理由亦難認符合論理法則，亦無法認為其正確適用法
22 規，應當廢棄。

23 (二)本件上訴人爭執對於容留外國人V君工作之事件，被上訴人
24 對於上訴人及包商「展益工程行」，均以過失責任而認定違
25 反就業服務法第44條並予以裁罰。此涉及本件行為數認定？
26 就業服務法第44條採分別處罰或行為人共同分擔？被上訴人
27 採雙罰是否合於行政目的？惟原判決對此足以動搖判決之重
28 要爭點與攻擊防禦方法完全未有任何著墨，即有判決不備理
29 由、不適用法律或適用不當之情事，依法應予以廢棄：

30 1. 「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人事實主張及
31 證據聲明之拘束。」 「行政法院應依職權調查證據。」 「行

01 政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依
02 論理及經驗法則判斷事實之真偽。但別有規定者，不在此
03 限。」行政訴訟法第125條第1項、第133條、第189條第1項
04 分別定有明文。另按行政訴訟法第263條準用第243條第2項
05 第6款規定：「有下列各款情形之一者，其判決當然違背法
06 令：……六、判決不備理由或理由矛盾。」復參最高行政法
07 院95年1月份庭長法官聯席會議：「又行政罰係處罰行為人
08 為對行為人處罰，已足達成行政目的時，即不得對建築物所
09 有權人處罰。於本題情形，擅自變更使用者為乙，如建築主
10 管機關已對乙處罰，並已足達成行政目的時，即不得對甲處
11 罰。」

12 2. 查上訴人於原審均爭執被上訴人就容留V君工作一節，對於
13 上訴人及訴外人展益工程行均以過失論違反就業服務法第44
14 條是否合法為主張。本件移審前（臺中地院111年度簡字第6
15 3號），法官即於112年2月21日言詞辯論期日諭知並詢問被
16 上訴人是否對展益工程行裁罰，以及對展益工程行之裁罰是
17 以故意或過失論；又上訴人於113年9月19日最後言詞辯論期
18 日仍再度表示：「本件被告對原告及展益工程行均依照就業
19 服務法第44條進行裁罰，有無必要對於兩個構成要件相同的
20 行為進行裁罰？請庭上斟酌」，被上訴人則稱：「至於就業
21 服務法第44條部分的適用，勞動部有一個解釋函指出，就工
22 地管理，管理者及相關的下游廠商皆有負責管理的義務，被
23 告依法處分，並無違誤。」則有關於被上訴人對上訴人及訴
24 外人展益工程行均以過失論違反就業服務法第44條是否合法
25 乙節，應認為是本件重要之爭點及攻擊防禦方法，依法自應
26 詳加調查並妥為論述，但原判決對此卻未有任何著墨。

27 3. 查本件對上訴人與展益工程行之裁罰，均為針對非法容留V
28 君一事，應屬一行為，但被上訴人卻又都是以過失論斷。若
29 依據行政罰法第14條第1項：「故意共同實施違反行政法上
30 義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」之文
31 義反面解釋，於對不同人均以過失論，是否得分別處罰之？

01 則不無疑問。復依據前揭最高行政法院95年1月份庭長法官
02 聯席會議意見，本件展益工程行應係本件法律關係中最接近
03 非法容留V君工作之事實者，則是否對於展益工程行裁罰非
04 法容留即得達到行政目的？再對上訴人裁罰是否有其必要性
05 而符合比例原則？

06 4.倘若認定本件所涉及之非法容留事件，僅需對展益工程行裁
07 處，則對上訴人之裁處即應撤銷，足見此爭點與攻防方法具
08 有重要性。上開問題均與此重要爭點、攻擊防禦方法相關，
09 足以動搖判決，依法均應於判決中詳加說明。然原判決對此
10 完全未為任何論述，有違行政訴訟法第125條第1項、第133
11 條、第189條第1項，除屬判決理由不備，亦屬判決不適用法
12 規或適用不當，依法應予廢棄。

13 (三)並聲明：

14 1.原判決廢棄，發回臺中高等行政法院地方庭。

15 2.第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

16 四、本院經核原判決駁回上訴人於原審之訴，尚無違誤，茲就上
17 訴意旨再予論述如下：

18 (一)就業服務法第44條規定：「任何人不得非法容留外國人從事
19 工作。」第63條第1項規定：「違反第44條或第57條第1款、
20 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
21 再違反者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣120
22 萬元以下罰金。」立法者為保障本國人就業機會，避免妨礙
23 本國人的勞動條件、國民經濟等目的，乃規定外國人在我國
24 工作，須經事前許可，否則不得聘僱，亦不得非法容留。且
25 對比就業服務法第44條及第57條之規定，依第44條規定負有
26 不得非法容留外國人工作的義務主體為「任何人」，而第57
27 條規定則以與外國人具聘僱關係的「雇主」為義務主體。準
28 此，就業服務法第44條所謂「任何人不得非法容留外國人從
29 事工作」，當係指自然人或法人與外國人間雖無聘僱關係，
30 但有未依就業服務法及相關法令規定申請許可，即容許外國
31 人停留在其所管領之處所從事勞務提供或工作事實的行為而

01 言。故「任何人」均應注意不得使未經依法取得工作許可的
02 外國人，在其所管領之處所提供勞務，而此項注意義務，並
03 不因該提供勞務之外國人，非由其自行僱用，而係委由第三
04 人僱用，即得免除。蓋若容許有勞動力需求之自然人或法
05 人，一方面享有外國人非法提供勞務所獲得之利益，另方面
06 得以工程屬次承攬分包，該外國人非其本人僱用為由，而免
07 除就業服務法第44條所負應防止外國人非法進入其管領工作
08 場所提供勞務的行政法上之義務，顯然與就業服務法第44條
09 規定之本旨不符（最高行政法院111年度上字第254號裁定參
10 照）。準此，就業服務法第44條所謂「非法容留」外國人從
11 事工作，依法條文義解釋乃指未依就業服務法或相關法令規
12 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
13 或工作事實之行為而言。而所謂「容許」乃指受處罰之行為
14 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
15 無任何之管領權限者，外國人是否在該處所工作既無從監
16 督、管制，自無從苛責其需對因容許停留所生之不法行為負
17 責。場域管理權人既然對於工作場所具有直接、實際監督管
18 理之權限，自應負有查核、排除外國人非法工作之行政法上
19 義務，此與行為人對非法工作之外國人有無聘僱關係，並無
20 必然關聯。縱對外國人工作無聘僱或指揮監督關係，但其對
21 外國人實際工作之場所具有管領權限者，仍應負有就業服務
22 法第44條之責任。

23 (二)經查，原判決經審酌V君於110年12月23日臺中專勤隊調查筆
24 錄（臺中地院卷第172至173頁）、展益工程行經理許展明於
25 111年2月16日臺中市政府勞工局談話紀錄（臺中地院卷第23
26 6頁）、上訴人委任管理部副理謝宗穎於111年3月29日臺中
27 市政府勞工局談話紀錄（臺中地院卷第243至244頁）、臺中
28 專勤隊111年1月3日移署中中勤字第0000000000號函、110年
29 12月23日現場查察照片、V君之外人居停留資料查詢明細內
30 容、臺中專勤隊執行查察營業（工作）處所紀錄表（臺中地
31 院卷第169至170、179、193、225頁）等證據，據以認定上

01 訴人總承攬系爭工程，並將系爭工程之「模板工程」分包予
02 展益工程行，而未經許可，非法容留V君在系爭工地從事模
03 板工程之廢棄材料清潔工作等事實，為原審依調查證據之辯
04 論結果，所確定之事實，核與卷內證據相符。原判決並論
05 明：上訴人為系爭工程之總承攬人，自屬系爭工地之場所管
06 領人，則上訴人對進出系爭工地之作業人員，無論是否直接
07 為其所僱用，均負有管制責任，對系爭工地亦有巡查責任，
08 不因系爭工程分包而有差異。是以，上訴人對於系爭工地從
09 事工作之人員與分包廠商展益工程行及其下包廠商均負有確
10 實監督查核有無非法聘僱非法外國人之義務。惟上訴人並未
11 落實監督管控進場之施工人員，亦未確實監督查核展益工程
12 行及其下包廠商之進場施工人員身分，致使外國人V君進入
13 上訴人所管領之系爭工地從事板模廢棄材料清潔工作，業已
14 違反就業服務法第44條規定之情事，被上訴人依就業服務法
15 第63條第1項規定，以原處分對上訴人裁處15萬元罰鍰，並
16 無違誤等語甚詳。經核原判決業已詳細論述其事實認定之依
17 據及得心證之理由，並指駁上訴人之主張何以不足採之理
18 由，核與卷證資料相符，且無悖於證據法則、經驗法則及論
19 理法則。

20 (三)上訴意旨以原判決未使兩造針對本件所涉之注意義務來源及
21 內涵進行充分辯論云云。經查，原判決就上訴人並未落實監
22 督管控進場之施工人員，亦未確實監督查核展益工程行及其
23 下包廠商之進場施工人員身分，致使外國人V君進入原告所
24 管領之系爭工地非法工作，其違反規定的行為雖非出於故
25 意，但按其情節亦有應注意、能注意，而不注意致違反就業
26 服務法第44條規定之過失，已詳述得心證之理由及法律上判
27 斷意見，並敘明原處分引述職安法第27條第1項第1款、第3
28 款及職安法施行細則第38條第6款規定，認從此項行政法上
29 的義務規範，並無分包後即由各承包商負起各別工項或場所
30 之管領權責的實務慣行，雖有未合，惟此係理由之贅述，尚
31 不影響原判決之結論等語。核法院審理案件非以法院就相關

01 法律應如何適用公開心證為必要，且本件原處分原本既以上
02 訴人係違反就業服務法第44條而為裁罰，是原判決嗣據訴訟
03 卷證資料及全辯論意旨而為論斷，認定注意義務來源及內涵
04 均為就業服務法第44條本身，並無突襲性裁判可言。上訴意
05 旨以其主觀之見解，主張原審審理過程中為突襲性裁判，有
06 判決不適用法規或適用不當云云，自無足取。

07 (四)上訴意旨稱本件非法容留V君乙事應屬一行為，卻對上訴人
08 與展益工程行分別以過失論斷，有違行政罰法第14條第1項
09 之反面解釋云云。經查，就業服務法第44條所謂「任何人不得
10 非法容留外國人從事工作」，係指「任何人」均應注意不得
11 使未經依法取得工作許可的外國人，在其所管領之處所提供
12 勞務，且而此項注意義務，並不因該提供勞務之外國人，
13 非由其自行僱用，而係委由第三人僱用，即得免除，業如前
14 述，而上訴人於承攬系爭工程開始施工後，為實質管領支配
15 系爭工地之人，為原審認定之事實，依就業服務法第44條規
16 定，即負有不得容任未經申請許可之外國人入內工作之義
17 務，無從因其將系爭工程之部分工項轉包予他人承作，容任
18 轉包廠商自行派遣勞工入內工作，即卸免就業服務法第44條
19 規定之行政法上義務，故上訴人疏於注意，未適時有效防
20 範，致發生分包廠商展益工程行聘僱未經申請許可之外國人
21 V君進入上訴人所管領之系爭工地從事板模廢棄材料清潔工
22 作之情事，即難辭過失之責。上訴人與展益工程行既同具歸
23 責要件，依前揭說明，自得分別處罰。另行政罰法第14條第
24 1項：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行
25 為情節之輕重，分別處罰之。」核上訴人係負自己之過失責
26 任，且過失行為並無成立共同行為決意或共同實施之可能，
27 自與上訴意旨所指行政罰法第14條第1項無涉，況就業服務
28 法就非法容留外國人從事工作之違規行為人，並無對共同違
29 反行政法上義務行為之處罰採「由數行為人共同分擔」之規
30 定，是上訴人前開主張，無非執其一己主觀見解，指摘原判
31 決為違法，亦非可採。

01 五、綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，已說明其認定事
02 實之依據及得心證之理由，認事用法並無違誤，亦無判決不
03 適用法規不當或判決理由矛盾等違背法令之情事。上訴意旨
04 仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認有理由，
05 應予駁回。

06 六、結論：上訴為無理由。

07 中 華 民 國 114 年 2 月 13 日

08 審判長法官 劉錫賢

09 法官 林靜雯

10 法官 郭書豪

11 以上正本證明與原本無異。

12 本判決不得上訴。

13 中 華 民 國 114 年 2 月 13 日

14 書記官 林昱玟