

臺灣臺南地方法院行政訴訟判決

109年度簡更一字第2號

110年10月7日辯論終結

原告 李朋工程有限公司

法定代理人 李佩芬

訴訟代理人 焦文城律師

施秉慧律師

被告 臺南市政府

代表人 黃偉哲

訴訟代理人 許雅芬律師

蔡宜君律師

上列當事人間就業服務法事件，原告不服勞動部中華民國108年1月5日勞動法訴二字第0000000000號訴願決定，提起行政訴訟，前經本院108年度簡字第125號判決後，被告不服，提起上訴，經高雄高等行政法院於109年11月30日以109年度簡上字第54號判決廢棄，發回本院更為審理，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、第一審及發回前上訴審訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、爭訟概要：原告非法容留行蹤不明致許可失效之越南籍外國  
O O O O O O O O O O（護照號碼:M O O O O O O O，下稱N君）與O O  
O O O O O O O O（護照號碼:M O O O O O O O，下稱C君）等2名，於原告所再承攬之O O O O集合住宅新建工程工地（臺南市○區  
○○○路00巷00號，下稱系爭工程），從事地磚鋪設及沙石搬運等工作，內政部移民署南區事務大隊屏東縣專勤隊（下稱屏東縣專勤隊）於民國107年9月17日當場查獲。案經被告審查屬實，乃以原告違反就業服務法第44條規定，於108年6月24日以府勞條字第0000000000號裁處書，依同法第63條

第1項及行政罰法第18條第1項規定，處原告罰鍰新臺幣（下同）30萬元整。原告不服，循序提起行政訴訟，經本院108年度簡字第125號行政訴訟簡易判決（下稱原判決）訴願決定及原處分均撤銷，被告不服，提起上訴，經高雄高等行政法院撤銷發回本院更審。

貳、原告起訴主張及聲明：

一、按「任何人不得非法容留外國人從事工作」，就業服務法第44條定有明文。前行政院勞工委員會91年9月11日勞職外字第0910205655號令對「容留」構成要件解釋為：「係指『自然人或法人』與外國人間雖無聘僱關係，但有未依本法及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」。就業服務法第44條之構成要件為：

(1)容留，即為收容留住，亦即行為人提供外國人工作之場所；依主管機關之法律解釋，容留係容許外國人停留於某處所為其從事勞務提供，則所謂「容許」依教育部重編國語辭典修訂本係「允許」之意，依社會常情應對一定已知悉的事項始有「允許」之可能，允許具「指向性」，並無漫無標的、天馬行空的允許可言。

(2)提供勞務者與雇主間依一定法律關係具指揮、監督關係，且勞務提供者係以「獲得報酬為對價」。

(3)外國人提供工作之對象為該行為人。故本案需符合上開構成要件，原告始違反就業服務法第44條之規定。

二、本件係由原告向訴外人○○公司承攬○○○○○段B區之磁磚工程，並將此工程之部分磁磚代工分包給宋○○，又宋○○又將該工程部分轉包給陳○○。原告公司於此一關係中係為定作人，於工作監督責任上盡可能地促進工作完成，且原告公司與宋○○所簽訂的契約中第七條第一項明載：不得聘僱未經許可、許可失效或其他人所申請聘僱之外國人（就業服務法第57條第1款）及第7條第2項：如有聘僱非法外籍移工情勢，乙方（宋○○）應負所有法律上的責任及賠償。可

見，系爭工地係為○○公司所提供，原告已與下包廠商宋○○簽訂契約並告知宋○○不得聘用非法外籍移工事，惟宋○○又將部分工程發包給陳○○，係陳○○偕同非法移工於系爭工地從事磁磚工程，原告及工地負責人並非出於故意或者過失，依法應不予以處罰。

三、原告係向訴外人○○公司承攬○○○○○段B區之磁磚工程，由○○公司提供場地，且現場有多個工種，多組工人於現場施工，原告並不負責工地人員進出查核及管制。雖原告公司工地負責人蘇○○在工地，但對話窗口僅為宋○○一人，故並不知由宋○○轉包部分工程於陳○○，陳○○偕同之N君及C君為非法移工。既原告公司工地負責人無從知悉N君及C君為非法外勞，自無容許之可能。被告執此逕認原告有非法容留之情，容屬誤解法令。退步言之（假設語，原告否認），縱然原告認被告有過失，亦係「不知悉」之過失，而非「容留」之過失，此中相去甚遠。因原告不知悉，根本無從允許外國人於系爭工程場所工作。綜上，在多層次轉包之情形下，原告不知悉亦無從知悉陳○○所偕同之工人為非法移工，確屬有據。原告既無從知悉N君及C君為非法外勞，並於該工地從事地磚鋪設工作，則自始即無「容許」之行為可言。

四、按「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」行政罰法第7條第1項定有明文。所謂故意，係指行為人對於構成違規之事實及該事實係屬違規，明知並有意使其發生者（直接故意），或行為人對於構成違規之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意，且知悉該事實係屬違規者（間接故意）而言；所謂過失係指行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者（無認識之過失），或行為人對於構成違規之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者（有認識之過失）而言。依前開說明，原告與宋和春間為承攬契約上定作人與承攬人之關係。按「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，

給付報酬之契約。」民法第490條第1項定有明文。職是，承攬契約債之本旨在於承攬人完成定作人要求之一定工作，定作人俟工作完成即給付報酬，至於工作如何完成，中間之工作方式、工具、勞工等，均非定作人關切之內容，定作人依契約亦無從過問。被告逕認僱用非法外籍移工之陳○○為原告之下包廠商，惟陳○○係為宋○○之下包廠商，且被告審認原告有查驗現場外籍移工身分等情，既非業界常態亦與法有違。原告客觀上無能力一一審查宋○○自己僱用或宋○○再發包予第三人其僱用之勞工，是否為非法工作或居留之外國人，亦無從進而認識、防免非法居留外國人於系爭工程場所從事工作。準此，原告既對於非法居留之外國人於系爭工程場所從事工作無從認識、無能力查核、防免，即無行政罰法所謂故意或過失之事實，原告無行政罰過失責任，自不應處罰原告。

五、經查，原告並未聘僱非法外籍移工，非法外籍移工亦非原告下包廠商宋○○所招聘，故縱為不利原告之認定，此一行為已與原告相隔四層（陳○○→宋○○→工地負責人→原告）。原主管機關於同一事件分別對原告、訴外人宋○○及訴外人陳○○均以30萬元罰鍰同一處罰，未分別認定責任歸屬亦有不當，似屬過苛。

六、況查，上揭建築工程將低技術性之工作與第三人訂定承攬契約外包之情事，實屬產業常態，且如同原告地位之定作人並無權限查核次承攬人或承攬人其受僱人之身分、居留證件等，處罰原告及相類之廠商並無法達成遏止人民容留非法居留者工作之規範目的，復將株連甚廣。

七、末查，又因遭查獲非法外籍移工時，本件工作幾乎完成，現場工人不只單一工種工程進行，現場工人往來眾多，工地人員進出既非原告負責，非法外籍移工亦非由原告或者原告下包廠商（宋○○）所聘僱，故無從確認其身分，又由原告或原告現場工地負責人逐一確認現場施工人員身分並非業界常態，通常係由建築工地（○○公司）提供進出入管理。故原

01 告公司工地負責人，在時間上及空間上或依業界常態並無一  
02 一確認查明之可能。

03 八、綜上，原告與宋○○間為承攬契約上定作人與承攬人之關  
04 係，承攬人完成定作人要求之一定工作，定作人俟工作完成  
05 即給付報酬，至於工作如何完成，中間之工作方式、工具、  
06 勞工等，均非定作人關切之內容，定作人依契約亦無從過  
07 問。是原告對話窗口僅為宋○○一人，亦以契約明訂要求不  
08 得聘僱非法外籍移工，是原告已完成注意義務、亦無「容  
09 留」非法外籍移工之意思；並無違反就業法第44條之規定甚  
10 明。

11 九、又被告提出答辯狀之主張應無理由：

12 (一) 被告主張工地主任蘇○○之訪談紀錄，惟查：

13 1、訪談紀錄雖有記載：「我有在現場確認N君與C君地磚鋪設狀  
14 況，陳○○也在那裏，我看了約30分鐘左右，確認施工品質O  
15 K後」乙節，但其真意是有確認施工品質，並未陳述伊在場時  
16 N君及C君正在鋪設。此由海巡署專勤隊查獲N君、C君時，蘇  
17 ○○及陳○○均不在場可以佐證。

18 2、細查上開訪談紀錄，並無○○建設在契約上告知工地嚴禁使  
19 用非法外勞之問句，亦無蘇○○之回答紀錄。

20 3、就蘇○○沒有查驗N君及C君之居留證乙節，正可以佐證蘇○  
21 ○到場確認施工品質時，N君及C君並不在現場，蘇○○當然  
22 無法查驗，於此情節並不違法。

23 4、故答辯狀主張從移工N君及C君的外觀、談吐，並非無法察覺  
24 非本國人云云，於本件應無理由。再者，蘇○○於訪談紀錄  
25 亦未經詢問是否知道○○建設有禁止外勞之規定，答辯狀主  
26 張蘇○○明知而沒有查驗云云，亦無理由。

27 5、退萬步言，在上開疑異及事證不明下，縱為不利於原告之認  
28 定，能否確認蘇○○係故意而非過失，亦有爭議。

29 (二) 又答辯狀主張宋○○及陳○○案之事證，於本件訴訟中未  
30 曾提出，臨訟主張，原告先予否認；退步言，亦不能將他  
31 人推卸責任之陳述，強加於原告而為不利之認定。

01 (三) 被告辯論意旨狀主張原告仍負有查核確認之義務，並未辨  
02 明實際過程而所為之籠統認定亦與事證有違：

03 1. 從相關卷證已足見雇用非法外勞者為陳○○個人，並非原告，  
04 亦非原告之下包宋○○，故聘用當時，原告並不知悉，也無從  
05 介入。

06 2. 原處分亦無查明非法外勞N君、C君曾於何時前來工地工作？故  
07 原告亦未曾於工地現場發現有非法外勞。

08 3. 依卷內證據僅有監工蘇○○陳述，縱依蘇○○之陳述亦僅能認  
09 定蘇○○曾前往工地一次，而知道被告主張之外勞到過現場工  
10 作，但外勞在現場時，蘇○○是否在場仍有不明，縱然在場是  
11 否確知現場施工人員為非法外勞，從卷內事證亦無法判斷蘇○  
12 ○是當場知悉？還是事後知悉？甚或是做訪談紀錄時才在被告  
13 機關提示外勞陳述後始知悉？

14 4. 綜上所述，被告機關居認原告或原告公司所聘請之監工有當場  
15 查核確認之可能，進而認為原告有未盡查核義務之情形，實屬  
16 率斷。

17 (四) 被告辯論意旨狀主張原告就系爭違法行為至少具有重大過  
18 失或間接故意云云，亦與事證不合，應無理由：

19 1. 被告主張蘇○○自承為全權代表公司乙節應無理由，此由卷證  
20 內並無蘇○○為公司負責人或經公司授權為代理人，被告遽予  
21 採認，已嫌無據。

22 2. 由蘇○○之相關陳述，僅能認定蘇○○曾在施工現場確認品  
23 質，惟被告機關主張鈞院卷第109頁訪談筆錄之記載顯然與事  
24 實不符：

25 問：107年9月17日查獲當日，進入該項工作區域(查獲區域)工  
26 作人員有幾人....？

27 蘇○○：有2個貼壁磚(助仔、還有他老婆)、陳○○、N君、C  
28 君....

29 經查，蘇○○於查獲當日並不在現場，系事後前往製作筆錄，可  
30 見伊並非親自見聞查獲當時之狀況，應係依照海巡署查獲狀況所  
31 為之複述，伊並未於查獲當日看到N君、C君之工作情形甚明。

01 (五) 況蘇○○係原告公司外聘之現場監工，則蘇○○若有疏  
02 失，亦係伊執行業務不力，並不足據此認為原告之故意或  
03 過失，原告應係現場管理不當之缺失，並無被告機關所認  
04 故意或重大過失，並予敘明，請求鈞院審酌。

05 十、原告並無違反就業服務法第44條之行為，被告依同法第63條  
06 第1項處罰，應有違誤：

07 (一) 按「任何人不得非法容留外國人從事工作」、「違反第四  
08 十四條或第五十七條第一款、第二款規定者，處新臺幣十  
09 五萬元以上七十五萬元以下罰鍰。五年內再違反者，處三  
10 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百二十萬元以  
11 下罰金。」就業服務法第44條、第63條第1項分別定有明  
12 文。然而，原告之行為是否該當該條「容留」之文義乃有  
13 重大疑義。

14 (二) 而按所謂故意，係指行為人對於構成要件之事實及該事實  
15 係屬違規，明知並有意使其發生者（直接故意），或行為  
16 人對於構成違規之事實，預見其發生而其發生並不違背其  
17 本意，且知悉該事實係屬違規者（間接故意）而言。本案  
18 系爭工地係○○公司所提供，是原告已於分包時，與下包  
19 廠商宋○○曾約定不得聘用非法外籍移工一事；惟宋○○  
20 又將部分工程發包給陳○○，陳○○又偕同非法移工於系  
21 爭工地從事磁磚工程，從此觀之，原告於本案對於宋○○  
22 將此一工程又分包於陳○○一事並無認識，更遑論進一步  
23 認識陳○○僱用非法外籍勞工之一事，既無認識何來有意  
24 欲使其發生，遂無故意。再者，原告既已於發包於宋○○  
25 當時，告知不得聘僱未經許可、許可失效或其他人所申請  
26 聘僱之外國人。從此觀之，原告對於宋○○分包於陳○  
27 ○，陳○○又違法雇用外籍勞工一事並無預見可能性。蓋  
28 既為明文禁止事項，於交易市場常態中，容誰料想的到相  
29 對人會為禁止規定之事項？更甚者，原告既於分包時明示  
30 不得雇用非法外勞，惟宋○○下包陳○○事後違反該約  
31 定，顯然有違原告不得非法雇傭外籍勞工之本意。從而，

01 本案原告對陳○○非法雇用外籍勞工一事並無直接故意與  
02 間接故意。

03 (三) 而所謂過失係指行為人雖非故意，但按其情節應注意，並  
04 能注意，而不注意者（無認識之過失）；或行為人對於構  
05 成要件之事實，能預見其發生而確信其不發生者（有認識  
06 之過失）而言。

07 1、查本案原告係向訴外人○○公司承攬○○○○○段B區之磁磚  
08 工程，由○○公司提供場地，且查一般對外公告之營建工程  
09 告示綠牌所示之施工廠商及工地主人分別為○○公司及黃○  
10 ○。

11 2、次查按原告與○○公司之工程契約書第12條第9款所示，查驗  
12 進出工地者之身分之人為工地警衛，據此，本案原告對N君、  
13 C君之身分檢驗是否為非法外勞一事，並無權源，斯難想像沒  
14 有身分檢查權之人，得隨時任意對她人要求核對身分，倘若  
15 如此，豈非對被檢查之相對人之人格權且深且鉅？綜上，本  
16 案原告並無注意義務的來源。

17 3、退步言之，縱令原告即負注意義務，但原告並無場所管理權  
18 限。

19 (1) 蓋因在多層次分包之情形下，原告不知悉亦無從知悉陳○○  
20 所僱同之工人為非法移工，確屬有據，已如前述。且現場有  
21 多個工種，多組工人於現場施工，雖原告公司工地負責人蘇  
22 ○○在工地，但對話窗口僅為宋○○一人，故並不知由宋○  
23 ○轉包部分工程於陳○○；亦不知陳○○僱同之N君及C君為  
24 非法移工。

25 (2) 再者，從上所言，現場工種繁多、人員繁雜，縱蘇○○有於  
26 現場查驗工程進度，但皆為與陳○○對話，僅憑身旁往來膚  
27 色不同之工人，就令蘇○○要有懷疑非法外勞僱傭之可能，  
28 進而要求其查驗之責顯非人之常情，更甚者，僅單憑膚色即  
29 負懷疑對方是否為外勞之想法恐有人種歧視，咸非妥當。

30 4、綜上，既原告公司工地負責人無從知悉N君及C君為非法外  
31 勞，更遑論有義務遵守之期待可能性。準此而言，本案原告

於此應無過失。退萬步言，縱或有之，亦屬輕微，不宜與陳○○為同一處罰。

十一、縱認原告有故意過失，惟按行政罰法第18條第1項規定：

「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力」，本條項立法理由說明「第1項規定裁處罰鍰時應審酌之因素，以求處罰允當」，司法院大法官釋字第641號解釋理由書以：「對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，其違規情節有區分輕重程度之可能與必要者，應根據違反義務情節之輕重程度為之，使責罰相當」。準此，行政機關依規定裁處罰鍰時，就應該審酌違反行政法上義務行為的「應受責難程度」「所生影響」及「違反行政法上義務所得之利益」等情節，並注意使責罰相當，以符合比例原則，避免造成輕重失衡，否則就會有裁量瑕疵或濫用之違法。是行政程序法第10條規定：「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」故行政機關應依法律授權裁量之目的為合義務裁量，其有作成無瑕疵裁量決定之法定義務。

（一）查現今工程實務工作之完成，經多層次分包之情形，頗為常見。而每一層次之承攬人，於施作過程中，均應遵守就業服務法之相關義務，然於一分包之工程，數義務主體，若就違反之情形，屬「故意共同」完成者，依行政罰法第14條第1項：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」之規定，有關「故意共同」型態之規範時應審酌「依其行為情節之輕重」，自仍應適用。

（二）經查，本案原告就即系爭工程之承攬人、次承攬人宋○○及最終承攬人陳○○分別違反就業服務法第44條、第57條第1款之行為，均以同法第63條第1項分別各裁處罰鍰30萬元，惟本件被原告將系爭工程地磚鋪設工程以每坪750元代價轉由宋○○承作，宋○○復以其承包工程中之D、E棟地

01 磚鋪設工程以每坪670元代價續轉由第三人陳○○承作，原  
02 告分包由宋○○施作，所獲利益與次承攬人、次次承攬人  
03 亦應屬有異，然被告機關就原告、次承攬人宋○○罰鍰之  
04 裁處部分，一律裁罰30萬，顯未斟酌各層次承攬人主觀歸  
05 責及其違反注意義務、所獲利益等情節之輕重，依上開說  
06 明，其有關罰鍰之裁量，即非屬合義務之裁量。

07 (三) 原告並無自陳○○雇用非法外勞而獲得不法額外利益；換  
08 言之，本案原告以合於一般市場行情轉包給宋○○，縱有  
09 獲利，然其所預期之獲利範圍僅為一般自由競爭市場下所  
10 得之利益，並非包括非法雇用外籍勞工所節省下來之人資  
11 費用。

12 1、然查原告既已轉分包給宋○○，宋○○再轉分包給陳○  
13 ○，層層分包下，對於非法雇用外籍勞工之人陳○○而  
14 言，其所節省人資費用乃直接獲利，反之，對於上游二  
15 層廠商而言，並不因陳○○非法雇用外籍勞工一事而受  
16 有任何額外利益。

17 2、準此而言，非法雇傭一事，乃在於原告分包契約成立之  
18 後，原告並無預見，更無因此而獲的任何額外之利益。

19 (四) 綜上所述，行政機關，一律裁罰30萬，顯未斟酌各層次承  
20 攬人主觀歸責及其違反注意義務、所獲利益等情節之輕  
21 重，依上開說明，其有關罰鍰之裁量，即非屬合義務之裁  
22 量。等情，並聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分。

23 參、被告答辯及聲明：

24 一、按「為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本國人  
25 之就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定。」、  
26 「任何人不得非法容留外國人從事工作。」、「違反第44  
27 條……規定者，處新臺幣15萬元以上75萬元以下罰鍰。5年  
28 內再違反者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣1  
29 20萬元以下罰金。」就業服務法第42條、第44條及第63條第  
30 1項定有明文。

31 二、原告主張：「原告承攬○○○○○段B區之磁磚工程，並將

01 此工程之部分磁磚代工分包給宋○○（下包），宋○○（下  
02 包）又將該工程部分轉包給陳○○（下包），原告於一關係  
03 中係為定作人，由○○建設股份有限公司提供場地，現場有  
04 多個工種，多組工人於現場施工，原告之工地負責人蘇○○  
05 （下稱蘇君）係在工地，但對話窗口為下包商，原告並不負  
06 責工地人員進出查核及管制，多層轉包之情形下，原告不知  
07 悉亦無從知悉陳○○（下包）所僱同之工人為非法移工，原  
08 告既無從知悉N君及C君為非法移工，並於該工地從事地磚鋪  
09 設工作，則自始即無『容許』之行為可言……云云。」，然  
10 原告為工地之地磚鋪設發包廠商，則其就至該處從事地磚鋪  
11 設施作者，乃處於提供工作場所者地位，是其即負有不得非  
12 法提供工作場所予外國人從事工作之行政法上義務，自不得  
13 以轉包他人而為免除此一義務之論據，否則若強制禁止規定  
14 可藉由私法契約予以規避，豈非使就業服務法第44條之規定  
15 淪為具文，此當非立法之本旨，是原告縱非故意違反此一義  
16 務，然其就此本應注意，且依客觀情事亦非不能注意，其有  
17 過失核屬灼然，原告並未主張或舉證已盡監督管理之責而仍  
18 難避免此過失情事之發生，則依行政罰法第7條規定原告具  
19 備責任條件亦屬無訛；是原告違反就業服務法第44條之規  
20 定，即應處以同法第63條第1項規定之罰鍰。

21 三、另原告表示公司與宋○○（下包）所簽訂的合約中第7條第1  
22 項明載：不得聘僱未經許可、許可失效或其他人所申請聘個  
23 之外國人（就業服務法第57條第1款）……【乙證5】，前揭  
24 足證原告對就業服務法應有優於一般人之認識，再查經查本  
25 府勞工局107年12月10日訪談紀錄【乙證6】訴願人之工地現  
26 場負責人蘇君）表示，略以，……問：「依據陳○○107年1  
27 1月23日本局訪談紀錄表示，他帶……N君與……C君去該工  
28 地進行地磚鋪設，○○工程之員工蘇君在該工地現場確認N  
29 君與C君地磚鋪設狀況，是否屬實？」答：「我有在現場確認  
30 N君與C君地磚鋪設狀況……我看了大約30分鐘左右，確認施  
31 工品質OK後，我才離開……。我隔天有過去D棟看地磚鋪設

01 完成的狀況，陳○○、N君、C君不在那裡，可能在其他棟。  
02 ……」。續查專勤隊107年9月17日調查筆錄，行蹤不明外籍  
03 移工N君表示，略以，問：「你在該工地從事何項工  
04 作？……」答：「我是在該工地從事地磚鋪設……工作。」  
05 問：「請詳述你在該工地以工作時間多久？每天工作時  
06 間？……。」答：「大約5、6天，每天工作時間是早上7點半  
07 到晚上6點。……」。承上，蘇君即知有外國人於其承包工  
08 地內工作，未對渠等外國人進行身分查核，未落實系爭工地  
09 人員進出管制，有容忍其下包商未經許可及僱用該2名失效  
10 許可之越南籍移工，致原告有非法容留2名外國人工作之情  
11 事，洵勘認定，則原告非法容留2名外國人工作之行為，顯  
12 有應注意、能注意而不注意之重大過失。審酌受處分人系從  
13 事安裝工程業，具有營利性質，且登記資本達台幣2千2百萬  
14 元，又其非法容留之人數為2人，均屬非法逃逸之外籍移  
15 工，因行蹤不明移工非法流竄在台工作，除妨礙本國人就業  
16 機會、勞動條件外，亦不利國民經濟發展、社會治安及外勞  
17 管理。審視本案卷附資料及全部調查後之相關事證，已足資  
18 證明受處分人有系爭之違規事實，其亦無行政罰法或其他法  
19 規所定相關得減輕或免除其處罰之情事，另審酌應受責難程  
20 度、所生影響、因違反行政法上義務所得之利益等因素，爰  
21 依同法第63條第1項規定處罰鍰新臺幣30萬元整（類似案件  
22 相同裁罰金額曾經臺北高等行政法院105年訴字第1290號行  
23 政判決予以維持），就其處分方法與目的間，應稱均衡，  
24 且本案已於客觀上本諸對於裁處案件事物本質差異性而為合  
25 理之差別待遇，準此，本案處分業已考量比例原則及平等原  
26 則。

27 四、按「查『就業服務法』就業服務法（以下簡稱本法）第44條  
28 規定：『任何人不得非法容留外國人從事工作。』係指『自  
29 然人或法人』與外國人間雖無聘僱關係，但有未依本法及相  
30 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  
31 勞務提供或工作事實之行為而言。若二者間具聘僱關係，則

01 為本法第57條第1款之『聘僱未經許可、許可失效或他人所  
02 申請聘僱之外國人。』所規範。又上開有無聘僱關係，應依  
03 客觀具體事實認定，如該外國人有勞務提供，而該自然人或  
04 法人對之有指揮監督關係，或有勞務報酬之約定者，則難辭  
05 無聘僱關係存在。」經改制前行政院勞工委員會（現已改制  
06 為勞動部）91年9月11日勞職外字第0910205655號令釋在  
07 案，本案原告主張根本沒有任何聘僱渠等逃逸移工工作之意  
08 思，惟本件原處分機關係認原告之行為違反就業服務法第44  
09 條規定，而是否構成違反該條規定，並不以「自然人或法  
10 人」與該外國人間有聘僱關係為要件，只需有未依相關法令  
11 規定申請許可，而容許外國人停留為其從事勞務或工作事實  
12 即屬之；本案查旨揭工地地磚鋪設工程確屬原告承包區，原  
13 告未對渠等外國人進行身分查核，未落實系爭工地人員進出  
14 管制，有容忍其下包商未經許可即僱用該2名失效許可之越  
15 南籍移工，在原告所承攬之工作場所從事工作，難謂無非法  
16 容留外國人從事工作之情事（臺北高等行政法院108年簡上  
17 字第14號行政裁定、臺北高等行政法院106年度簡上字第96  
18 號行政裁定、臺北高等行政法院107年簡上字第133號行政判  
19 決亦同此意旨），原告違反就業服務法第44條規定之事實，  
20 洵堪認定，基此，原告主張尚難憑採。

21 五、原告所屬工地現場負責人蘇○○確實有在現場確認外國人N  
22 君與C君之工作狀況（甚至時間長度約為30分鐘），知悉該  
23 地磚鋪設工程之下包商為何人、鋪設細節，並知悉查獲當日  
24 現場人員狀況（有2個貼壁磚（助仔、還有他老婆）、陳○  
25 ○、N君、C君）且，蘇○○亦知悉「工地嚴禁使用非法外  
26 勞」。而外國人N君與C君之外貌、談吐、口音均與本國人顯  
27 有不同，一般人若在現場停留長達約30分鐘，顯然得以明  
28 確、容易辨識N君與C君為外國人。然，原告竟繼續放任、非  
29 法容留外國人N君與C君工作，顯然就系爭違法行為至少具有  
30 重大過失或間接故意之主觀知欲。

31 六、原告係一資力雄厚之有限公司，其公司資本總額於查獲當時

即已高達00,000,000元。

七、本件原告承攬工程所能獲得之分包差價、利益顯然高於宋○○、陳○○：揆鈎院前審卷第34頁價格明細表之項次6、7，足徵原告向訴外人○○建設股份有限公司承攬「室內半濕式大地磚（60\*60）（南）」、「梯廳半濕式大地磚（60\*60）（南）」之單價分別為每平方公尺310元、340元。經換算，每坪單價分別為1,025、1,124元（小數點後四捨五入）。

【計算式=每平方公尺=0.3025坪310÷0.3025=1,025（小數點後四捨五入）340÷0.3025=1,124（小數點後四捨五入）】。

謹結合被告上開計算結果，整理系爭工程中各承攬人就地磚工程之承攬單價、差價如下表：

| 承攬人名稱    | 向上包承禮單價（坪）   | 與下包間差價（坪）   |
|----------|--------------|-------------|
| ○○工程有限公司 | 1,025元/1124元 | 275元/374元   |
| 宋○○      | 750元         | 80元         |
| 陳○○      | 670元         | 170元（需再扣油錢） |
| N君、C君    | 500元（另添加油錢）  |             |

由是以觀，益在在顯到本件原告承禮工程所能獲得之分包差價、利益顯然高於宋○○、陳○○。至於原告於110年8月13日行政陳報狀中主張其尚須給付吊料、清潔維修費用云云，然並無舉證以實其說（縱假設原告有支出此部分費用，原告亦可能另以其他項目向○○公司計價），委無足採。

八、綜上，原告有指派工地現場負責人蘇○○親赴現場監督地磚鋪設工程之施工狀況，蘇○○並知悉「工地嚴禁使用非法外勞」，然竟在外國人N君與C君工作時未予阻止，反而繼續放任、非法容留外國人N君與C君工作。且，揆原告與訴外人宋○○間之工程合約書，益徵原告對於就業服務法知之甚稔，知悉非法容留外國人從事工作係違反就業服務法規定之行為。原告顯然就系爭違法行為之至少具有重大過失或間接故意之主觀知欲，應受責難程度非輕。而原告於承攬關係中，雖係訴外人宋○○、陳○○之上包廠商，然其承攬工程所能獲得之分包差價、利益顯然高於宋○○、陳○○。原告既係

01 具有一定規模、資本甚豐之有限公司，並知悉就業服務法之  
02 規定，則其理當更有能力及人力遵守就業服務法之規定、杜  
03 絕違法行為，然竟未確實查驗現場外國人之身分、亦未拒絕  
04 「非法容留外國人」之行為，反而放任此一情事。如此，極  
05 易使下包廠商產生僥倖心理，令此類違法行為繼續猖獗。  
06 故，被告綜合審酌原告應受責難程度、所生影響及所得利  
07 益，並考量原告之資力遠高於下包宋○○、陳○○等情，作  
08 成系爭行政處分裁罰30萬元之罰鍰，並無任何裁量瑕疵。

09 九、綜上，原告所訴非有理由，委無足採。從而被告依據首揭規  
10 定處原告罰鍰30萬元整並無違法或不當，本件原告之訴為無  
11 理由。等語，資為抗辯，並聲明求為判決駁回原告之訴。

12 肆、兩造之爭點：(一)原告是否為非法容留外國人從事工作之違章  
13 行為人？(二)原告就其下包之承攬人非法容留外國人工作之行  
14 為有無法定之監督注意之義務？(三)被告有無未斟酌承攬人主  
15 觀歸責及其違反注意義務、所獲利益等情節之輕重，其有關  
16 罰鍰之裁量，是否非屬合義務之裁量？

17 伍、本院之判斷：

18 一、應適用之法令：

19 (一)就業服務法

20 (1)就業服務法第42條：「為保障國民工作權，聘僱外國人  
21 工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經  
22 濟發展及社會安定。」81年5月8日立法理由謂：「……  
23 本章旨在管制外國人之聘僱，並對基於國家發展需要而  
24 許可聘僱外國人工作及媒介行為等予以有效管理。二、  
25 對聘僱外國人工作及其許可，均以不得顯有妨碍本國人之  
26 就業機會等為先決條件，以利國民就業之促進。」

27 (2)就業服務法第43條：「除本法另有規定外，外國人未經  
28 雇主申請許可，不得在中華民國境內工作。」81年5月8  
29 日立法理由謂：「為避免外國人非法在我國境內工作，  
30 對國民工作權、國家經濟發展、社會安定等造成不利影  
31 響，爰作此規定。」

01 (3)就業服務法第44條：「任何人不得非法容留外國人從事  
02 工作。」

03 (4)就業服務法第57條第1、2款規定：「雇主聘僱外國人不得  
04 有下列情事：一、聘僱未經許可、許可失效或他人所  
05 申請聘僱之外國人。二、以本人名義聘僱外國人為他人  
06 工作。」

07 (5)就業服務法第63條第1項：「違反第44條或第57條第1款  
08 、第2款規定者，處新臺幣15萬元以上75萬元以下罰鍰  
09 。5年內再違反者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併  
10 科新臺幣120萬元以下罰金。」

11 二、原告為非法容留外國人從事工作之違章行為人：

12 (一) 依上開法令足知立法者為保障本國人就業機會，避免妨礙  
13 本國人的勞動條件、國民經濟等目的，乃規定外國人在我  
14 國工作，須經事前許可，否則不得聘僱，亦不得非法容  
15 留。且比對就業服務法第44條及第57條規定，依第44條規  
16 定負有不得非法容留外國人工作的義務主體為「任何  
17 人」，而第57條規定則以與外國人具聘僱關係的「雇主」  
18 為義務主體。準此，第44條所謂「任何人不得非法容留外  
19 國人從事工作」，當係指自然人或法人與外國人間雖無聘  
20 僱關係，但有未依就業服務法及相關法令規定申請許可，  
21 即容許外國人停留在其所管領之處所從事勞務提供或工作  
22 事實的行為而言。

23 (二) 就業服務法第44條明文禁止非法容留外國人從事工作，旨  
24 在保障國民工作權、維持社會秩序而避免妨礙本國人之就  
25 業機會勞動條件、國民經濟發展及社會安定，原告經營營  
26 造事業，當深知此規定。原告既為和宜公司之下包，承攬  
27 系爭工地工程，對進出工地之作業人員，無論是否直接為  
28 其所僱用，自均負有管制責任；對工作場所亦有巡查之  
29 責，不因原告將系爭工地工程再分包交由宋和春等人再承  
30 攬而有異。

31 三、原告就其下包之承攬人非法容留外國人工作之行為仍應負法

01 定之監督注意之義務：

02 (一)按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，  
03 他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條第1項定有  
04 明文。又所謂次承攬，係承攬人自任定作人，使他人承攬其  
05 自定作人所承攬工作之全部或一部，俗稱工程轉包。故在事  
06 業單位以其事業(工程)招人承攬，如有次承攬、次次承攬，  
07 其承攬人、中間承攬人、最後承攬人在其承攬工作範圍內，  
08 均應注意不得使未經依法取得工作許可的外國人，在其所管  
09 領之處所提供勞務。亦即工程之承攬人、次承攬人，對提供  
10 勞務的外國人是否具有合法的工作許可，於其分包之工作範  
11 圍內，仍負有查核確認的義務，若因故意或過失而未加查  
12 對，使未獲工作許可的外國人在其所管領之處所提供勞務，  
13 即違反就業服務法第44條規定，而應受處罰。蓋若容許有勞  
14 動力需求的自然人或法人，一方面享有外國人非法提供勞務  
15 所獲得的利益，另方面得以工程已屬次承攬分包，該外國人  
16 非其本人僱用，而得免除就業服務法第44條所負應防止外國  
17 人非法進入其管領工作場所提供勞務的行政法上之義務，顯  
18 與就業服務法第44條規定之本旨不符。

19 (二)經查，系爭工程起造人為訴外第三人○○公司，其於107年2  
20 月間將系爭工程之C、D、E棟磁磚工程交由原告承攬，隨後  
21 原告再將其中地磚鋪設工程以每坪750元代價轉由宋○○承  
22 作，宋○○復以其承包工程中之D、E棟地磚鋪設工程以每坪  
23 670元代價續轉由第三人陳○○承作，而後陳○○於107年9  
24 月間以每坪500元並添加油錢之工資僱請許可失效之越南籍  
25 外國人N君及C君在其所承攬之工地內鋪設地磚，嗣後經屏東  
26 縣專勤隊於107年9月17日在系爭工程6樓工地內查獲N君及C  
27 君在現場從事勞務之事實，有原告與宋○○簽訂之工程契約  
28 書、原告與宋○○簽訂之代工合約書、原告工地現場負責人  
29 蘇○○、陳○○訪談紀錄、N君及C君調查筆錄等文件在卷可  
30 證（本院108簡125號前審卷第29至39、43至45、171至175、  
31 181至183、111至115、125至151頁）。是以，原告與宋○○

01 間既成立次承攬關係，原告係宋○○之定作人，原告對宋○  
02 ○之工作仍有指揮監督之權，其對宋○○、陳○林非法聘僱  
03 外國人工作之作為即有法定注意義務，對非法容留外國人從  
04 事工作之行為，不得免除就業服務法第44條所負應防止外國  
05 人非法進入其管領工作場所提供勞務的行政法上之義務。

06 四、被告已斟酌承攬人主觀歸責及其違反注意義務、所獲利益及  
07 受處罰者之資力等情節之輕重，其有關罰鍰之裁量，屬合義  
08 務之裁量：

09 (一)查被告所屬勞工局於107年12月10日上午9時13分訪談原告所  
10 屬工地現場負責人蘇○○之紀錄，蘇○○稱：

11 (1)「(問：請問你在○○工程有限公司擔任何職務？對於今天的  
12 訪談是否全權代表公司？)工地現場負責人，可以全權  
13 代表公司。」(本院卷第105頁)

14 (2)「我有在現場確認N君與C君地磚鋪設狀況，陳○○也在那  
15 裡，我看了大約30分鐘左右，確認施工品質OK後，我才離開  
16 (他們從D棟開始地磚鋪設)....」(本院卷第107頁)

17 (3)「(問：107年9月17日查獲當日，進入該項工作區域(查獲  
18 區域)工作人員有幾人……？)有2個貼壁磚(助仔、還有他  
19 老婆)、陳○○、N君、C君。他們都是下包負責，所以○○  
20 工程沒有他們所屬的工作人員名冊或領薪清冊」(本院卷第1  
21 09頁)

22 (4)「……工地主任開會時口頭上有講過工地嚴禁使用非法外  
23 勞。」(本院卷第109頁)

24 (5)「(問：請問○○公司在該施工現場是否有查驗N君與C君的  
25 居留證或其他身份證明？)沒有查驗」(本院卷第109頁)

26 (二)復查被告所屬勞工局於107年12月10日上午11時5分訪談原  
27 告所屬工地現場負責人蘇○○之紀錄，蘇世杰稱：

28 (1)「(問：請問您在李朋工程有限公司擔任何職務？)工地現場  
29 負責人。」(訴願卷第58頁)

30 (2)「(問：依據陳○○107年11月23日臺南市政府訪談紀錄表  
31 示，他帶000000 000 00000(護照號碼M0000000，以下簡稱N

01 君)與000 000 00000(護照號碼M0000000，以下簡稱為C君)  
02 去該工地進行地磚鋪設，你在該工地現場確認N君與C君地磚  
03 鋪設狀況，是否屬實?)我有在現場確認N君與C君地磚鋪設  
04 狀況，陳○○也在那裡，我看了大約30分鐘左右，確認施工  
05 品質OK後，我才離開(他們從D棟開始地磚鋪設)。……」  
06 (訴願卷第59頁)

07 (3)「(問：請問您在該施工現場是否有查驗N君與C君的居留證  
08 或其他身份證明?)沒有查驗」(訴願卷第59頁)

09 (三)綜上以觀，原告所屬工地現場負責人蘇○○確實有在現場  
10 確認外國人N君與C君之工作狀況，時間長達30分鐘，知悉該  
11 地磚鋪設工程之下包商為何人、鋪設細節，並知悉查獲當日  
12 現場人員狀況，有2個貼壁磚(助仔、還有他老婆)、陳○  
13 ○、N君、C君，且蘇○○亦知悉工地嚴禁使用非法外勞。而  
14 外國人N君與C君之外貌、談吐、口音均與本國人顯有不同，  
15 依一般人之經驗法則，顯能明確、容易辨識N君與C君為外國  
16 人。然原告竟繼續放任、非法容留外國人N君與C君工作，顯  
17 就系爭違法行為具有重大過失或間接故意之主觀知欲，原告  
18 主張蘇○○確認工程品質時，N君、C君不在場故無法查驗云  
19 云，委無可採。

20 (四)再者，原告係一資力雄厚之有限公司，其公司資本總額於  
21 查獲當時即已高達00,000,000元，此有經濟部商工登記公  
22 示資料查詢服務公司基本資料可憑。(本院前審卷第191  
23 頁)

24 (五)本件原告承攬工程所能獲得之分包差價、利益顯然高於下  
25 包商宋○○、陳○○：

- 26 1.查工程契約書所載價格明細表之項次6、7(本院前審卷第34  
27 頁)，原告向訴外人○○公司承攬「室內半濕式大地磚(60  
28 \*60)(南)」、「梯廳半濕式大地磚(60\*60)(南)」之單價  
29 分別為每平方公尺310元、340元。經換算，每坪單價分別為  
30 1,025元及1,124元(小數點後四捨五入)。【計算式=每平方  
31 公尺=0.3025坪。310÷0.3025=1,025(小數點後四捨五入) 34

01 0÷0.3025=1,124(小數點後四捨五入)】。

02 2. 本件原告再將其中地磚鋪設工程以每坪750元代價轉由宋○  
03 ○承作，宋○○復以其承包工程中之D、E棟地磚鋪設工程以  
04 每坪670元代價續轉由第三人陳○○承作，而後陳○○於107  
05 年9月間以每坪500元並添加油錢之工資僱請許可失效之越南  
06 籍外國人N君及C君在其所承攬之工地內鋪設地磚，總結上開  
07 計算結果，整理系爭工程中各承攬人就地磚工程之承攬單  
08 價、差價，原告即○○公司向上包承攬價1,025元/1124元，  
09 與下包價價差為275元/374元，宋○○向上包價為750元，與  
10 下包價差為80元，陳○○向上包價為670元，與下包價差為1  
11 70元（需再扣油錢），N君、C君承攬價為500元（另添加油  
12 錢）。準此以觀，本件原告承攬工程所能獲得之分包差價、  
13 利益顯然高於宋○○、陳○○，至於原告主張其尚須給付吊  
14 料、清潔維修費用等語，惟查，原告與宋○○之工程合約書  
15 之代工合約書第五條其他規定載有「4. 工地清潔自行處理」  
16 （本院前審卷第173頁），原告主張尚須給付清潔維修費用  
17 云云，尚不足採。

18 （六）綜上，原告有指派工地現場負責人蘇○○親赴現場監督地  
19 磚鋪設工程之施工狀況，蘇○○並知悉「工地嚴禁使用非  
20 法外勞」，然竟在外國人N君與C君工作時未予阻止，反而  
21 繼續放任、非法容留外國人N君與C君工作。且原告與訴外  
22 人宋○○間之工程合約書，益徵原告對於就業服務法知之  
23 甚稔，知悉非法容留外國人從事工作係違反就業服務法規  
24 定之行為。原告顯然就系爭違法行為之具有重大過失或間  
25 接故意之主觀知欲，應受責難程度非輕。而原告於承攬關  
26 係中，雖係訴外人宋○○、陳○○之上包廠商，其承攬工  
27 程所能獲得之分包差價、利益又高於宋○○、陳○○。原  
28 告既係具有一定規模、資本甚豐之公司，並知悉就業服務  
29 法之規定，則其理當更有能力及人力遵守就業服務法之規  
30 定、杜絕違法行為，然竟未確實查驗現場外國人之身分、  
31 亦未拒絕「非法容留外國人」之行為，反而放任此一情

01 事。如此，極易使下包廠商產生僥倖心理，令此類違法行  
02 為繼續猖獗。故被告稱綜合審酌原告應受責難程度、所生  
03 影響及所得利益，並考量原告之資力，作成系爭行政處分  
04 裁罰30萬元之罰鍰，並無任何裁量瑕疵，足堪採信。則被  
05 告機關依行政罰法第18條第1項規定，審酌原告非法容留外  
06 國人從事工作之人數達2人，衡酌原告違反行政法上義務行  
07 為應受責難程度、所生影響、公司資力及所得利益均與下  
08 包商不同，依就業服務法第63條第1項規定，於法定罰鍰額  
09 度內，裁處原告罰鍰30萬元，雖與下包商相同之罰鍰，但  
10 情節、注意義務、所得利益及公司資力既有不同，被告認  
11 其所獲利益及資力均大於下包商，審認不應輕於下包商之  
12 罰鍰，經核於法並無違誤。

13 五、從而，原處分並無違法，訴願決定予以維持，核無不合。原  
14 告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。本件判決基礎已經明  
15 確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院審酌後，核  
16 與判決結果不生影響，無一一論述之必要，一併說明。

17 據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98 條第1項  
18 前段，判決如主文。

19 中 華 民 國 110 年 10 月 21 日  
20 行政訴訟庭 法 官 侯明正

21 一、上為正本係照原本作成。

22 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其  
23 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由  
24 書（均須按他造人數附繕本）。上訴理由應表明關於原判決  
25 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  
26 違背法令之具體事實。

27 中 華 民 國 110 年 10 月 21 日  
28 書記官 陳世明