

最 高 行 政 法 院 裁 定

114年度上字第726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 勞動部

代 表 人 洪申翰

上列當事人間就業服務法事件，上訴人對於中華民國114年9月11日臺北高等行政法院114年度訴字第140號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院大法官解釋、憲法法庭裁判意旨，則應揭示該解釋、裁判之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

01 二、上訴人陸續經被上訴人許可招募外國人，從事營造工作。嗣
02 被上訴人以上訴人非法容留許可失效之越南籍0000 000 000
03 00（下稱P君）及000 000 0000（下稱D君）等2名（下合稱P
04 君等2人）於○○市○○區○○段000地號等3筆（○○市○
05 ○區○○○路000○○號旁）建築工地（下稱系爭工地）內從
06 事鐵條搬運、拔板模釘子及清潔打掃等工作，經內政部移民
07 署南區事務大隊高雄市專勤隊（下稱高雄市專勤隊）於民國
08 112年5月23日查獲，且經高雄市政府勞工局以上訴人違反就
09 業服務法（下稱就服法）第44條規定，以113年5月7日高市
10 勞就字第11333203000號裁處書裁處上訴人罰鍰，遂依就服
11 法第57條第9款、第72條第2款及「雇主聘僱第二類及第三類
12 外國人違反就業服務法第72條規定廢止招募許可及聘僱許可
13 裁量基準」項次15（三）規定，按雇主違反外國人之人數與
14 應廢止許可外國人人數，採1比2之比例，以113年9月3日勞
15 動發管字第1130513738號函（下稱原處分），自113年9月3
16 日發文日起廢止113年3月29日勞動發事字第1130872038號函
17 核發上訴人招募外國人之招募許可3名及113年6月5日勞動發
18 事字第1130619070號函核發招募外國人之招募許可1名，共
19 計4名。上訴人不服原處分，循序提起行政訴訟，並聲明：
20 訴願決定及原處分均撤銷。經臺北高等行政法院（下稱原
21 審）114年度訴字第140號判決（下稱原判決）駁回，仍未甘
22 服，遂提起本件上訴。

23 三、上訴人對原判決提起上訴，主張略以：關於就服法第44條
24 「容留」之要件，依文義解釋及參酌刑法第231條關於「容
25 留」之定義，暨臺灣高雄地方檢察署檢察官112年度偵字第3
26 6605號不起訴處分書業已認定上訴人不具主觀犯意，而不構
27 成同法第63條第1項規定之罪名，因而對上訴人為不起訴處
28 分等情，可知就服法第44條所稱之容留應係指故意而言，不
29 及於過失。原判決不察，認定就服法第44條規定之「容
30 留」，不限於故意行為，顯有法規適用不當之違誤；本件執
31 行工地門禁、大門人車管制、防竊巡邏等系爭工地人員之管

理及模板工程、鋼筋工程等，已分別發包予訴外人○○○○股份有限公司（下稱○○公司）、○○工程行、○○○○○有限公司（下稱○○○公司）承作。而D君為○○工程行下包商○○○所僱用，P君則雇主不明，○○公司、○○工程行、○○○公司就系爭工地之人員管制巡查、模板工程、鋼筋工程等，均分別獨立行事，且上訴人已與前開承攬人約定不得僱聘外勞，顯見上訴人並無容任轉包廠商自行派遣勞工入內工作之情，是本件尚難認上訴人有所疏失。然而，原判決對上訴人於原審所為之前開主張，未予斟酌又未說明不採之理由，即逕為不利於上訴人之認定，顯有理由不備之當然違背法令等語。

四、惟查，原判決業已論明：就服法第44條所謂「非法容留」外國人從事工作，依法條文義解釋，乃指未依就服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之行為而言。本件上訴人承攬前開建築工程，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，是上訴人即負有查核、排除外國人非法工作之行政法上義務，此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，即得免除或謂其已履行此項作為義務。高雄市專勤隊於112年5月23日查獲P君等2人在系爭工地從事鐵條搬運、拔板模釘子及工地清潔等工作，且依P君等2人所述，可見上訴人並未盡查證義務，即容留P君等2人於其具有管領權限之系爭工地從事工作，足認上訴人有非法容留外國人工作之行為，而有違反就服法第44條規定之情事。又違反行政法上義務之行為，除法律別有規定外，不問行為人係出於故意或過失，均應處罰。基此，違反就服法第44條規定所課予場所管理人應確實查核進入其場所工作之外國人身分之行政法上義務，致有應依就服法第63條第1項規定處罰之非法容留外國人從事工作之行為，自不限於故意之行為，其因過失而非法容留外國人從事工作之行為，亦屬該規定處罰之列。上訴人於承攬之工程開始施工

01 後，為實質管領支配系爭工地之人，依就服法第44條規定，
02 即負有不得容任未經申請許可之外國人入內工作之義務，故
03 上訴人疏於注意，未適時有效防範，致發生下包商派遣未經
04 申請許可之P君等2人進入系爭工地工作之情事，即難辭過失
05 之責等語。上訴意旨雖以原判決違背法令為由提起上訴，惟
06 核其上訴理由，無非係就原審取捨證據、認定事實之職權行
07 使為指摘，並重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之
08 陳詞，泛言原判決有適用法規不當或理由不備之違誤，而非
09 具體表明原判決究竟有如何合於適用法規不當，或有行政訴
10 訟法第243條第2項所列各款之情形，尚難認為已對原判決之
11 如何違背法令有具體之指摘。依首開規定及說明，其上訴為
12 不合法，應予駁回。

13 五、據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第249條第1項
14 前段、第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如
15 主文。

16 中 華 民 國 115 年 9 月 3 日

17 最高行政法院第二庭

18 審判長法官 高 愈 杰

19 法官 林 麗 真

20 法官 彭 康 凡

21 法官 楊 坤 樵

22 法官 林 秀 圓

23 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

24 中 華 民 國 115 年 9 月 3 日

25 書記官 蕭 君 卉