

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第七庭

113年度訴字第563號

114年7月10日辯論終結

原告 國記營造股份有限公司

代表人 梁治（董事長）

訴訟代理人 宋志衡律師

被告 勞動部

代表人 洪申翰（部長）

訴訟代理人 蕭玉青

陳志芬

上列當事人間就業服務法事件，原告不服行政院中華民國113年3月14日院臺訴字第1135002936號訴願決定，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、程序事項：本件原告起訴後，被告之代表人於訴訟進行中由許銘春依序變更為何佩珊、洪申翰，並具狀聲明承受訴訟（本院卷第57至58、97至98頁），應予准許。

二、事實概要：原告前陸續經被告核准如附表所示之招募、聘僱及延展聘僱外國人之許可，從事營造工作。嗣被告以原告於民國112年4月18日，在臺北市北投區「公1公園附建地下停車場新建工程」（下稱系爭工程）非法容留行蹤不明之越南籍HOANG THI OANH、NGUYEN VAN SANG及NGUYEN THE TRUNG等3名外國人（下合稱H君等3人）及等待轉換雇主之越南籍

01 外國人NGUYEN TIEN CONG（下稱N君），從事綁鐵工作，經
02 內政部移民署北區事務大隊臺北市專勤隊（下稱臺北市專勤
03 隊）會同臺北市政府警察局內湖分局大湖派出所（下稱大湖
04 派出所）及法務部調查局臺北市調查處大安站（下稱臺北市
05 調處大安站）人員當場查獲，臺北市專勤隊以原告係5年內
06 再次違反就業服務法第44條規定，於112年5月23日移送臺灣
07 士林地方檢察署（下稱士林地檢署）偵辦。被告即依就業服
08 務法第44條、第57條第9款、第72條第2款及「雇主聘僱第二
09 類及第三類外國人違反就業服務法第72條規定廢止招募許可
10 及聘僱許可裁量基準」（下稱裁量基準）項次15(3)規定，
11 按雇主違反外國人之人數與應廢止許可外國人人數，採1比1
12 及1比2之比例，以112年9月22日勞動發管字第1120515222號
13 函（下稱原處分），自112年9月22日發文日起廢止如附表所
14 示之招募許可及聘僱許可共7名，該7名外國人如需轉換雇
15 主，應由原告或該等外國人本人於原處分送達日起14日內至
16 當地公立就業服務機構，依規定辦理登記，並於登記翌日之
17 60日內完成轉換雇主程序，或由原告徵詢該等外國人同意
18 後，於上開期限內為該等外國人辦理手續並出國。原告不服
19 提起訴願，經行政院113年3月14日院臺訴字第1135002936號
20 訴願決定（下稱訴願決定）駁回。原告仍不服，遂提起本件
21 行政訴訟。

22 三、原告主張及聲明：

23 (一)主張要旨：

- 24 1. 系爭工程之綁鐵工項係由次承攬人得順鋼鐵有限公司（下稱
25 得順公司）承作，有關證物已提供士林地檢署偵查並獲不起
26 訴處分（下稱系爭不起訴處分）確定，檢方已查明非法容留
27 外國人之事實均為得順公司之下包周○峰（下稱周君）所
28 為，與原告無關；況原處分作成時，本件刑事責任部分尚未
29 偵查終結，故原處分有失客觀依據。被告未能斟酌原告與次
30 承攬人所訂工程契約已約定次承攬人不得非法僱用外國人，
31 且依營造業之特性及慣例，工項專業分包予次承攬人施工，

01 除非有明確之事實證明原告對工地之管理涉有重大疏失、包
02 庇或縱容違法情節，實不宜責令原告對下包廠商涉及之違法
03 行為負責。就業服務法第72條第2款適用之對象，應限於直
04 接非法容留外國人之雇主，不宜罰及無辜。

- 05 2. 就業服務法及行政罰法均無規定對過失行為認定標準，且本
06 件發生時間正值疫情嚴重時期，進出工地人員均戴安全帽及
07 口罩，外貌之辨識較平常困難，且每日進出工地人員多則數
08 百名，期間下包廠商涉及非法僱用之外國人均為臨時性點
09 工，非長期僱用，原告已於工地四周設置圍籬並聘僱保全公
10 司全天候24小時管制，進出通道設置監視器全程錄影存證，
11 工地主任及安檢人員巡場檢視防範違法情事發生，實已盡善
12 良管理人之注意義務，縱有管理疏失，亦屬情節輕微，原處
13 分顯然過重，有失比例原則。

14 (二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

15 四、被告答辯及聲明：

16 (一)答辯要旨：

- 17 1. 據臺北市專勤隊及臺北市調處112年4月18日製作之調查筆錄
18 所載，H君等3人及N君均表示查獲當時正在系爭工程從事綁
19 鐵工作，1天工作約8至9小時，薪水是以日薪新臺幣（下
20 同）1,500元或1,600元計算，中午該工地有提供便當作為午
21 餐等語；另依周君於112年4月26日在臺北市專勤隊談話紀錄
22 所載：「我是小包，我向得順公司承攬綁鐵工作，系爭工程
23 之人流由原告負責管理，有派警衛管理人員進出，H君等3人
24 及N君是我僱用的，渠等會自己搭車過來幫忙工作」等語，
25 堪認H君等3人及N君有於原告所管領之系爭工程提供勞務之
26 工作事實，故原處分於法並無違誤。
- 27 2. 原告雖非僱用H君等3人及N君之雇主，惟H君等3人及N君係於
28 原告所承包系爭工程內遭查獲，處於原告所得管領範圍內從
29 事工作，原告負有遵守就業服務法規定，善盡管制及查驗工
30 地內外國人合法工作資格之義務，並不因將工程轉包他人，
31 於轉包工程契約中約明不得僱用非法外國人，即得免除或謂

01 已履行此項作為義務（本院108年度簡上字第115號判決意旨
02 參照）。況依營造業法第32條第1項第3款規定，營造業之工
03 地主任應負責辦理工地之人員管理工作，原告既為營造業
04 者，所聘之工地主任負有工地人員管理責任，原告與H君等3
05 人及N君間雖無聘僱關係，惟渠等在未經查核身分之情況下
06 即在系爭工程從事工作，原告工地主任未盡辦理工地人員管
07 理之過失，依行政罰法第7條規定即為原告之過失，原告自
08 有違反就業服務法第44條任何人不得非法容留外國人從事工
09 作之規定，尚難以已要求所屬承攬商不得聘僱非法外國人為
10 由，而脫免責任。又原處分係依裁量基準項次15（3）第2點
11 規定廢止原告如附表所示有效許可外國人人數之招募許可及
12 聘僱許可，並無違反比例原則。至系爭不起訴處分，係就原
13 告有無非法容留外國人於他案工地從事工作之刑事責任而
14 論，刑事責任之有無，與是否構成行政法上義務之違反，分
15 屬二事，並應分別判定，尚難比附援引。

- 16 3. 依改制前行政院勞工委員會93年8月11日勞職外字第0930034
17 960號函釋，聘僱外國人工作應課以雇主較高之注意義務，
18 雇主對前來應徵之外國人除已比對過其所持居留證上之照片
19 及所載資料外，再由其出示或繳交之證件資料核對後，仍確
20 信該外國人係獲准居留進而聘僱者，始認定已盡其注意義
21 務，得免其疏失之責。審酌非法容留外國人從事工作與非法
22 聘僱外國人工作之可責性相當，是以，原告分包予次承攬人
23 為其提供勞務並有指揮監督之權利，自應查核H君等3人及N
24 君是否為得合法在臺工作之外國人，而原告僅於工地四週設
25 置圍籬並聘僱保全公司全天候24小時管制，進出通道設置監
26 視器全程錄影存證及工地主任與安檢人員巡場檢視，未另行
27 查證下包所屬員工之工作許可，確信渠等係經許可得在臺工
28 作之外國人，難謂已盡其注意義務而無過失之責，所訴核不
29 足採。綜上，原處分並無違法而損害人民之權利或法律上利
30 益之情形。

31 (二)聲明：原告之訴駁回。

01 五、上開事實概要欄所述之事實，業經兩造分別陳明在卷，並有
02 原處分（本院卷第19至25頁）、訴願決定書（本院卷第29至
03 47頁）、臺北市政府112年6月14日府勞職字第1126068089
04 1、11260680893號裁處書（原處分卷第25至26、28至29
05 頁）、臺北市專勤隊112年5月23日移署北北勤字第11280604
06 06號刑事案件移送書（原處分卷第30至33頁）、被告所屬勞
07 動力發展署外勞申審業務系統H君等3人及N君之資料（原處
08 分卷第34至37頁）、臺北市專勤隊112年4月26日周君談話紀
09 錄（原處分卷第47至50頁）、臺北市專勤隊112年4月18日HO
10 ANG THI OANH調查筆錄（原處分卷第51至54頁）、NGUYEN V
11 AN SANG調查筆錄（原處分卷第55至58頁）、NGUYEN TIEN C
12 ONG調查筆錄（原處分卷第63至66頁）、臺北市調處112年4
13 月18日NGUYEN THE TRUNG調查筆錄（原處分卷第59至62
14 頁）、臺北市專勤隊執行查察營業（工作）處所紀錄表（原
15 處分卷第67至79頁）、系爭工程相關資料及承攬契約相關資
16 料（原處分卷第80至100頁）、禁用不法人員切結書（原處
17 分卷第96頁）、H君等3人及N君內政部移民署外人居停留資
18 料查詢（外勞）-明細內容及H君等3人出入境資料（原處分
19 卷第106至115頁）等在卷可參，應堪採認為真實。

20 六、本院之判斷：

21 (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
22 工作。」第57條第9款規定：「雇主聘僱外國人不得有下列
23 情事：……九、其他違反本法或依本法所發布之命令。」第
24 72條第2款規定：「雇主有下列情事之一者，應廢止其招募
25 許可及聘僱許可之一部或全部：……二、有第57條第1款、
26 第2款、第6款至第9款規定情事之一。」裁量基準項次15(3)
27 規定：「雇主非法容留外國人從事工作，違反本法第44條規
28 定，依本法第72條第2款規定裁處：一、雇主非法容留外國
29 人從事工作，按雇主違反外國人之人數與應廢止許可外國人
30 人數，採1比2之比例，廢止雇主有效許可外國人人數之招募
31 許可及聘僱許可；雇主非法容留之外國人符合本法第56條規

01 定之行蹤不明外國人者，按雇主所生違反外國人之人數與應
02 廢止許可外國人人數，採1比5之比例，廢止雇主有效許可外
03 國人人數之招募許可及聘僱許可。二、前款雇主符合下列情
04 事者，按雇主違反外國人之人數與應廢止許可外國人人數，
05 採1比1之比例，廢止雇主有效許可外國人人數之招募許可及
06 聘僱許可；容留行蹤不明之外國人者，按雇主違反外國人之
07 人數與應廢止許可外國人人數，採1比2之比例，廢止雇主有
08 效許可外國人人數之招募許可及聘僱許可：(一)雇主與他方
09 訂有書面承攬契約或買賣契約。(二)承攬契約或買賣契約之
10 他方將所非法聘僱或容留之外國人指派至雇主所有或管領之
11 處所，且雇主未善盡注意義務而容留外國人從事工作。」此
12 為主管機關針對雇主非法容留外國人從事工作，違反就業服
13 務法第44條規定時，預先預定一定廢止雇主聘僱外國人之比
14 例，核未違法，自得予以適用。

15 (二)就業服務法第42條規定：「為保障國民工作權，聘僱外國人
16 工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發
17 展及社會安定。」第43條規定：「除本法另有規定外，外國
18 人未經雇主申請許可，不得在中華民國境內工作。」可知，
19 針對雇主聘僱外國人從事工作，立法採申請許可制，是任何
20 人如須聘僱外國人從事工作，即應依法向主管機關申請許
21 可，不得私下容留外國人非法從事工作。故同法第44條所規
22 定之「任何人」包括自然人或法人，且未限制是否具備該法
23 之雇主身分，如有「非法容留外國人從事工作」，即屬違反
24 本條文之禁止規範；而同法第57條列於第5章「外國人之聘
25 僱與管理」之內，其規範目的在禁止雇主之非法行為，並落
26 實聘僱外國人之合法管理。因此，雇主聘僱外國人，除不得
27 有同法第57條第1款至第8款之情事外，亦不得有「其他違反
28 本法或依本法所發布之命令」之情事（同條第9款規定），
29 此一概括條款，基於體系解釋，自應包含違反同法第44條規
30 定之情形，始臻完備。蓋雇主於合法聘僱外國人之外，猶有
31 私自非法容留外國人從事工作之行為，其違法性不亞於同法

01 條第1款之「聘僱未經許可、許可失效或他人所申請聘僱之
02 外國人」，雇主有該條款之情事，依同法第72條第2款既應
03 「廢止其招募許可及聘僱許可之一部或全部」，如有違反同
04 法第44條規定之情形，卻可免於此項處罰，其用法即有失
05 衡。且同法第72條第2款既規定「雇主有第57條第1款、第2
06 款、第6款至第9款規定情事之一者，應廢止其招募許可及聘
07 僱許可之一部或全部」，所廢止之招募許可及聘僱許可，當
08 然係指雇主已經合法取得之招募許可及聘僱許可。而同法第
09 57條及第72條所稱之「雇主」係指經主管機關許可聘僱外國
10 人者而言，並不限於與違規從事工作之外國人間有聘僱關係
11 者始有適用，故雇主於合法聘僱外國人之外，猶有違反同法
12 第44條規定之行為，自得適用同法第72條第2款之規定，廢
13 止其已經合法取得之招募許可及聘僱許可之一部或全部（最
14 高行政法院98年度判字第543號判決參照）。

15 (三)就業服務法第44條所謂「非法容留」外國人從事工作，依法
16 條文義解釋乃指未依就業服務法或相關法令規定申請許可，
17 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
18 行為而言。而所謂「容許」乃指受處罰之行為人必須對於該
19 場所享有場域管領權，若對外國人工作場所並無任何之管領
20 權限者，外國人是否在該處所工作既無從監督、管制，自無
21 從苛責其需對因容許停留所生之不法行為負責。場域管理權
22 人既然對於工作場所具有直接、實際監督管理之權限，自應
23 負有查核、排除外國人非法工作之行政法上義務，此與行為
24 人對非法工作之外國人有無聘僱關係，並無必然關聯。縱對
25 外國人工作無聘僱或指揮監督關係，但其對外國人實際工作
26 之場所具有管領權限者，仍應負有就業服務法第44條之責
27 任。是以，臺北市專勤隊、大湖派出所及臺北市調處大安站
28 於112年4月18日，在系爭工程之工地當場查得H君等3人及N
29 君從事綁鐵工作，且系爭工程為原告承攬後，將系爭工程之
30 綁鐵工項交由得順公司承作之小包周君，周君再聘僱行蹤不
31 明之H君等3人及待轉換雇主之N君施作等情，已如前述，原

01 告承攬系爭工程，對進出系爭工程工地之作業人員，無論是
02 否直接為其所僱用，均負有管制責任，且對工作場所也有巡
03 查責任，不因工程轉包而有差異，則H君等3人及N君處於原
04 告所得監管之範圍，原告對於出入系爭工程工地之外國人H
05 君等3人及N君應盡查證其身分是否合法及是否依就業服務法
06 及相關法令規定申請許可工作之義務，該查證義務不因原告
07 將工程轉包他人，於外包工程契約中明訂不得非法僱用外國
08 人，即得免除或謂已履行其此項作為義務。原告卻未盡查證
09 義務，容任行蹤不明之H君等3人及待轉換雇主之N君在其具
10 有管領權限之系爭工程從事工作，足堪認定原告有非法容留
11 外國人工作之行為，而有違反就業服務法令之情事。原告主
12 張其已與次承攬人於工程契約訂立有關次承攬人不得非法僱
13 用外國人之規定，並於工地四周設置圍籬並聘僱保全公司全
14 天候24小時管制，進出通道設置監視器全程錄影存證及工地
15 主任與安檢人員巡場檢視防範違法情事發生，其已善盡管理
16 之責，並無違反就業服務法第44條規定情事云云，尚非可
17 採。

18 (四)原告雖主張：就業服務法及行政罰法均無規定對過失行為認
19 定標準，且本件發生時間正值疫情嚴重時期，進出工地人員
20 均戴安全帽及口罩，外貌之辨識較平常困難，且每日進出工
21 地人員多則數百名，期間下包廠商涉及非法僱用之外國人均
22 為臨時性點工，非長期僱用，自難科以原告故意或過失之違
23 法責任云云。惟按行為人對於構成違規要件之客觀事實發
24 生，雖無故意，但按其情節應注意，並能注意，而疏於注意
25 者，仍應成立過失之主觀責任。原告於承攬之系爭工程開始
26 施工後，為實質管領支配系爭工程工地之人，依就業服務法
27 第44條規定，即負有不得容任未經申請許可之外國人入內工
28 作之義務，無從因其將系爭工程之部分工項轉包予他人承
29 作，容任轉包廠商自行派遣勞工入內工作，即卸免就業服務
30 法第44條規定之行政法上義務，已如上述。故原告疏於注
31 意，未適時有效防範，致發生次承攬人得順公司之下包周君

01 派遣未經申請許可之外國人H君等3人及N君進入系爭工程工
02 地工作之情事，即難辭過失之責。依上開規定及說明，原告
03 上開所為雖非出於故意，但仍該當過失違反就業服務法第44
04 條規定之要件。

05 (五)原告又主張：原處分作成時，本件刑事責任部分尚未偵查終
06 結，被告逕為原處分有失客觀依據，遑論原告經士林地檢署
07 檢察官為不起訴處分確定；縱原告有管理疏失，亦屬情節輕
08 微，原處分顯然過重，有失比例原則云云。惟查，原告對於
09 周君僱用H君等3人及N君在系爭工程工地工作乙節縱不具有
10 故意，然原告本負有維護工地現場安全及監督之責，其疏於
11 落實管控進出之人員而違反行政法上注意義務，而具有過
12 失，已如前述，自難以上開刑事責任之系爭不起訴處分，作
13 為免責其行政法注意義務之論據。再者，被告以原告容留行
14 蹤不明之H君等3人及待轉換雇主之N君，依裁量基準項次15
15 (3)規定：「雇主非法容留外國人從事工作，違反本法第44條
16 規定，依同法第72條第2款規定裁處：……二、前款雇主符
17 合下列情事者，按雇主違反外國人之人數與應廢止許可外國
18 人人數，採1比1之比例，廢止雇主有效許可外國人人數之招
19 募許可及聘僱許可；容留行蹤不明之外國人者，按雇主違反
20 外國人之人數與應廢止許可外國人人數，採1比2之比例，廢
21 止雇主有效許可外國人人數之招募許可及聘僱許可：(一)雇
22 主與他方訂有書面承攬契約或買賣契約。(二)承攬契約或買
23 賣契約之他方將所非法聘僱或容留之外國人指派至雇主所有
24 或管領之處所，且雇主未善盡注意義務而容留外國人從事工
25 作。」採1比1及1比2之比例，以原處分廢止如附表所示之招
26 募許可及聘僱許可共7名，於法並無違誤，是原告主張，洵
27 無足取。

28 七、綜上所述，原告上開主張各節，均無可採。原告違反就業服
29 務法第44條規定事證明確，被告依同法第57條第9款、第72
30 條第2款及裁量基準項次15(3)規定，以原處分自112年9月22
31 日起廢止如附表所示之招募許可及聘僱許可共7名，核無違

01 誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告仍執前詞，請求判
02 決撤銷訴願決定及原處分，為無理由，應予駁回。

03 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊及防禦方法，均與本件判
04 決結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

05 九、結論：本件原告之訴為無理由，判決如主文。

06 中 華 民 國 114 年 8 月 7 日

07 審判長法官 侯志融

08 法官 張瑜鳳

09 法官 傅伊君

10 一、上為正本係照原本作成。

11 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭
12 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
13 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
14 應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附
15 繕本）。

16 三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，
17 逕以裁定駁回。

18 四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟
19 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
20 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

21

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所 需 要 件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格

01

<p>(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人</p>	<p>或依法得為專利代理人者。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
<p>是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。</p>	

02

中 華 民 國 114 年 8 月 7 日

03

書記官 方信琇