

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第五庭

114年度訴字第140號

114年8月14日辯論終結

原告 泰舜營造股份有限公司

代表人 江子超

訴訟代理人 黃如流 律師

黃宥維 律師

被告 勞動部

代表人 洪申翰（部長）住同上

訴訟代理人 范育溱

羅翠芸

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1月27日院臺訴字第1135023486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

壹、爭訟概要：

一、原告陸續經被告許可招募外國人，從事營造工作，嗣被告以原告非法容留許可失效之越南籍PHAM THI HUYEN（下稱P君）及DAO THI HOAI（下稱D君）等2名（下合稱系爭外國人）於高雄市三民區新都段161地號等3筆（高雄市○○區○○路000○○號旁）建築工地（下稱查獲地）內從事鐵條搬運、拔板模釘子及清潔打掃等工作，經內政部移民署南區事

01 務大隊高雄市專勤隊（下稱高雄市專勤隊）於民國112年5月
02 23日查獲。

03 二、原告係5年內再次違反就業服務法（下稱就服法）第44條規
04 定，經高雄市專勤隊以112年9月12日移署南高勤字第112801
05 6260號刑事移送書（下稱112年9月12日刑事移送書）移送臺
06 灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）偵辦，嗣經高雄地檢
07 署檢察官以112年度偵字第36605號為不起訴處分（下稱系爭
08 不起訴處分書）在案。復經高雄市政府勞工局以原告違反就
09 服法第44條規定，以113年5月7日高市勞就字第11333203000
10 號裁處書（下稱113年5月7日裁處書）處原告罰鍰，原告不
11 服113年5月7日裁處書，循序提起行政救濟，經高雄高等行
12 政法院地方行政訴訟庭於114年7月4日以113年度簡字第225
13 號判決原告之訴駁回。

14 三、被告則依就服法第57條第9款、第72條第2款及雇主聘僱第二
15 類及第三類外國人違反就業服務法第七十二條規定廢止招募
16 許可及聘僱許可裁量基準（下稱裁量基準）項次15（3）規
17 定，按雇主違反外國人之人數與應廢止許可外國人人數，採
18 1比2之比例，以113年9月3日勞動發管字第1130513738號函
19 （下稱原處分），自113年9月3日發文日起廢止113年3月29
20 日勞動發事字第1130872038號函（下稱113年3月29日函）核
21 發原告招募外國人之招募許可3名及113年6月5日勞動發事字
22 第1130619070號函（下稱113年6月5日函）核發招募外國人
23 之招募許可1名，共計4名。原告不服原處分，提起訴願經行
24 政院於113年12月27日以院臺訴字第1135023486號訴願決定
25 （下稱訴願決定）駁回，原告仍不服，遂提起本件行政訴
26 訟。

27 貳、原告起訴主張及聲明：

28 一、主張要旨略以：

29 （一）就服法第44條規定所稱「非法容留」應以「故意」容留為
30 限，並未兼指「過失」，原告並無容留外國人之「故意」
31 ：

01 1.行政罰法之處罰，其各別行政法法條構成要件所規定之主觀
02 心態，存有多種類型，常有僅限於故意，亦有無任何限制
03 者，故行為人是否符合違序行為之主觀構成要件要素，即須
04 依各個構成要件分別確定，不可罔顧各行政法規規定構成要
05 件之文義，一概而論。倘若行政法規雖未明示僅處罰故意而
06 不處罰過失，但依法規之文義，僅有處罰故意而不處罰過失
07 之意涵者，則過失應即不在處罰範圍之內。

08 2.自文義解釋而言，從受規範者所得預見之「容留」文義，自
09 應指知悉收容之對象存在且同意容納，亦即知悉並有意收容
10 之故意者，方得謂之。次就法體系解釋而言，刑法與行政
11 (罰)法固屬不同法域，但同屬法律制裁體系之一環，除有特
12 別規定或特別之情形外，刑法規定之文義，應可作為行政處
13 罰規定文義解釋之參考，查刑法第231條「引誘、容留、媒
14 介未成年人性交猥褻罪」亦有「容留」之要件，參照最高法
15 院94年度台上字第3856號判決先例要旨，其文義內涵亦與前
16 述相同，參酌前揭論述，應係指「故意」者而言，不及過
17 失。

18 3.綜上，本件依系爭外國人所陳得見，原告自無從知悉其等有
19 至工地工作，尚難認原告有何非法容留外國人從事工作之故
20 意。原處分亦認原告僅為過失，同認原告不具容留之故意。

21 (二)退萬步言，倘認就服法第44條規定之非法容留文義包括過失
22 容留，原告亦無過失：

23 1.承攬契約中之承攬人乃獨立執行承攬事務，契約標的重在一
24 定工作之完成，至於承攬人如何提供勞務則不受定作人之指
25 揮監督。本案遭查獲之系爭外國人均係本件建案下包廠商之
26 次下層包商所雇用，其等係獨立執行承攬事項，包括如何僱
27 傭工人在內，並不受原告之指揮監督，是以，就該原告無權
28 指揮監督之事務，被告以原告未盡人員查證義務，善盡監督
29 管理之責為由，遽對原告為系爭處分，亦顯可議。

30 2.再者，原告承攬系爭大樓興建工程，包括泥作、模板、鋼
31 筋、水電、鐵工、油漆等工程，均分包予各下包承作，工地

01 現場人員眾多，再依上所述，承攬人依承攬契約獨立施工，
02 定作人並無指揮監督之權限，且自原告於與承攬人簽訂之工
03 程契約中可知，原告事前已約束承攬包商不得僱聘外勞，並
04 訂定違反解約之嚴格規定。是自不能以承攬廠商應獨立負責
05 之承攬事項，而令原告代負其責，因此而認原告有所疏失。

06 二、聲明：訴願決定、原處分均撤銷。

07 參、被告答辯要旨及聲明

08 一、答辯要旨略以：

09 (一)按就服法第44條、第63條第1項、第2項規定，是任何人，包
10 括自然人及法人，違反不得非法容留外國人從事工作之行政
11 法上義務者，即應依本法第63條規定處罰。又就服法第44條
12 規定係指「自然人或法人」與外國人間雖無聘僱關係，但有
13 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
14 處所為其從事勞務提供或工作事實之行為而言。至受何人之
15 指揮或監督，則不以該指揮、監督者為提供該場所之人為必
16 要，縱場所提供人與該外國人間無聘僱等法律關係存在，凡
17 有未依本法或相關法令規定申請許可，而積極或消極容任允
18 許外國人停留在其所管領之場所從事自營作業或勞務提供之
19 工作行為者，即屬之。

20 (二)按行政罰法第7條第1項所稱之「過失」，係指行為人對於違
21 反行政法上義務之構成要件事實之發生，雖非故意，但按其
22 情節應注意、能注意而不注意，或雖預見其能發生而確信其
23 不發生；是行為人並無不能注意之情事，竟疏未注意，致違
24 反行政法上義務之構成要件，即有過失。復按行政罰法第7
25 條第2項規定可知，非法容留外國人從事工作，並不限於故
26 意之行為，因過失而非法容留外國人從事工作，亦屬就服法
27 第63條規定處罰之範疇。另刑法第12條第2項明文規定過失
28 行為之處罰，以法律有特別規定為限，此與行政罰法第7條
29 第1項規定，因故意或過失違反行政法上之義務，均構成行
30 政罰之主觀歸責要件，亦有不同，故倘因過失違反行政法上
31 之義務，自仍應予處罰。基此，違反就服法第44條規定所課

01 予場所管理人應確實查對進入其場所工作之外國人身分之行政
02 法上義務，致有應依就服法第63條第1項規定處罰之非法
03 容留外國人從事工作之行為，自不限於故意之行為，其因過
04 失而非法容留外國人從事工作之行為，亦屬該規定處罰之
05 列。

06 二、聲明：原告之訴駁回。

07 肆、爭訟概要欄所載事實，有高雄市專勤隊112年5月23日詢問P
08 君行政調查筆錄（原處分卷第69-73頁）、高雄市專勤隊112
09 年5月23日詢問D君行政調查筆錄（原處分卷第74-78頁）、
10 高雄市政府勞工局112年9月5日詢問訴外人○○○談話紀錄
11 （原處分卷第66-68頁）、112年9月12日刑事移送書（原處
12 分卷第95-99頁）、高雄市政府勞工局112年9月14日詢問訴
13 外人林煒祥談話紀錄（原處分卷第60-62頁）、系爭不起訴
14 處分書（原處分卷第第33-35頁）、113年5月7日裁處書（原
15 處分卷第41頁）、原告113年8月22日陳述意見書（原處分卷
16 第11-13頁）、113年3月29日函（原處分卷第36頁）、113年
17 6月5日函（原處分卷第37頁）、原處分（本院卷第33-35
18 頁）及訴願決定（本院卷第37-46頁）等在卷可稽。

19 伍、本院之判斷

20 一、按就服法第44條規定：「任何人不得非法容留外國人從事工
21 作。」第57條第9款規定：「雇主聘僱外國人不得有下列情
22 事：……九、其他違反本法或依本法所發布之命令。」第72
23 條第2款規定：「雇主有下列情事之一者，應廢止其招募許
24 可及聘僱許可之一部或全部：……二、有第57條第1款、第2
25 款、第6款至第9款規定情事之一。」次按裁量基準項次15(3)
26 規定，雇主非法容留外國人從事工作，違反就業服務法第44
27 條規定，依同法第72條第2款規定裁處，裁量因素及廢止基
28 準規定「一、雇主非法容留外國人從事工作，按雇主違反外
29 國人之人數與應廢止許可外國人人數，採1比2之比例，廢止
30 雇主有效許可外國人人數之招募許可及聘僱許可；雇主非法
31 容留之外國人符合本法第56條規定之行蹤不明外國人者，按

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

15 二、又按就服法第44條規定之意旨，無論自然人或法人只要有未
16 依就業服務法及相關法令規定申請許可，而私自容留外國人
17 從事工作之情事，即違反上開規定，並不以其有給付薪資報
18 酬或指揮監督該外國人工作為要件。倘若容留者與未經許
19 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
20 或指揮監督關係之客觀事實者，因雙方成立聘僱關係，則屬
21 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
22 條所規範之行為態樣。換言之，就服法第44條之立法原意本
23 係就無聘僱關係之非法容留外國人從事工作之情形為規範，
24 自不能以容留者與外國人間無指揮監督關係或未給予薪資報
25 酬為由，憑為其未違反該規定之論據（最高行政法院111年
26 度上字第596號判決參照）。是以，依就服法第44條規定據
27 以處罰之前提，僅以為有合法工作許可之外國人被容留且有
28 從事工作事實為已足，並以該容留者即提供場所之自然或法
29 人作為處罰對象，不問容留、工作時間之久暫或行為反覆
30 性，亦不問該外國人從事工作之動機、目的及對價之有無。
31 場所管領人此項注意義務，毋寧係就服法所課予場所支配人

01 實質查察核對人員身分之行政法上義務，防止外國人進入或
02 在其管領之場所非法工作，不因該外國人係由與其無法律關
03 係之第三人所聘僱任用，即得免除此項場所確實查對身分之
04 義務。

05 三、經查：

06 (一)高雄市專勤隊於112年5月23日在查獲地查獲原告非法容留行
07 蹤不明系爭外國人從事鐵條搬運、拔板模釘子及清潔打掃等
08 工作，有卷附高雄市勞工局談話紀錄在卷可稽（原處分卷第
09 60-62頁），且P君表示：其為失聯移工，在查獲地從事鐵條
10 搬運工作，工作時間早上8時至下午，每日薪水新臺幣（下
11 同）1700元，我去工作都沒有出示過證件，我也沒有拿證件
12 給老闆檢查等語；D君亦表示：在查獲地從事拔板模釘子及
13 工地清潔工作，工作時間早上7時30分至下午4時30分，每日
14 薪資1500元，在工地裡面直接找老闆拿現金，中午老闆會提
15 供午餐給我，我去工作時有拿居留證給老闆看，老闆知道我
16 是失聯移工等語，亦有112年5月23日高雄市專勤隊之調查筆
17 錄、指認照片等影本可參（見處分卷第64-78頁），足見系
18 爭外國人有於原告所管領之處所提供勞務之工作事實。

19 (二)就服法第44條所謂「非法容留」外國人從事工作，依法條文
20 義解釋乃指未依就業服務法或相關法令規定申請許可，即容
21 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
22 而言。而所謂「容許」乃指受處罰之行為人必須對於該場所
23 享有場域管領權，若對外國人工作場所並無任何之管領權限
24 者，外國人是否在該處所工作既無從監督、管制，自無從苛
25 責其需對因容許停留所生之不法行為負責。場域管理權人既
26 然對於工作場所具有直接、實際監督管理之權限，自應負有
27 查核、排除外國人非法工作之行政法上義務，此與行為人對
28 非法工作之外國人有無聘僱關係，並無必然關聯。縱對外國
29 人工作無聘僱或指揮監督關係，但其對外國人實際工作之場
30 所具有管領權限者，仍應負有就服法第44條之責任。本件原
31 告承攬系爭工程，對該工程所在之系爭工地具有直接、實際

01 監督管理之權限，享有場域管領權，即負有查核、排除外國
02 人非法工作之行政法上義務。惟高雄市專勤隊卻於112年5月
03 23日查獲系爭外國人在查獲地從事鐵條搬運、拔板模釘子及
04 工地清潔工作，而由系爭外國人被查獲地點均位於工地施工
05 範圍內，亦即處於原告所得監管之範圍，原告對於出入系爭
06 工地之系爭外國人應盡查證其身分是否合法及是否依就服法
07 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
08 將工程轉包他人，於外包工程契約中訂明不得僱用非法外
09 勞，即得免除或謂已履行其此項作為義務。本件依系爭外國
10 人所述，顯見原告卻未盡查證義務，容留失聯移工於其具有
11 管領權限之系爭工地從事工作，足堪認定原告有非法容留外
12 國人工作之行為，而有違反就業服務法令之情事。至原告雖
13 主張其已原告事前已約束承攬包商不得僱聘外勞，並訂定違
14 反解約之嚴格規定，其已善盡管理之責，並無違反就服法第
15 44條規定情事云云，尚非可採。

16 (三)被告審認上情，以原告係經其許可招募及聘僱外國人之營造
17 業者，其因違反任何人不得非法容留外國人從事工作之規
18 定，乃依就服法第57條第9款、第72條第2款及裁量基準項次
19 15(3)規定，按雇主違反外國人之人數與應廢止許可外國人人
20 數為2人，採1：2之比例，以原處分自113年9月3日發文日起
21 廢止113年3月29日函核發原告招募外國人之招募許可3名及1
22 13年6月5日函核發招募外國人之招募許可1名，共計4名，經
23 核並無不合。

24 四、另原告雖主張條文並不處罰過失，且其亦無過失云云。然按
25 行政罰法第7條第1項規定：「違反行政法上義務之行為非出
26 於故意或過失者，不予處罰。」亦即違反行政法上義務之行
27 為，除法律別有規定外，不問行為人係出於故意或過失，均
28 應處罰。基此，違反就服法第44條規定所課予場所管理人應
29 確實查對進入其場所工作之外國人身分之行政法上義務，致
30 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
31 工作之行為，自不限於故意之行為，其因過失而非法容留外

01 國人從事工作之行為，亦屬該規定處罰之列，原告主張該違
02 章行為限於故意行為態樣，應無足採。又按，行為人對於構
03 成違規要件之客觀事實發生，雖無故意，但按其情節應注
04 意，並能注意，而疏於注意者，仍應成立過失之主觀責任。
05 查原告於承攬之系爭工程開始施工後，為實質管領支配系爭
06 工地之人，依就服法第44條規定，即負有不得容任未經申請
07 許可之外國人入內工作之義務，無從因其將系爭工程之部分
08 工項轉包予他人承作，容任轉包廠商自行派遣勞工入內工
09 作，即卸免就服法第44條規定之行政法上義務，已述如上。
10 故原告疏於注意，未適時有效防範，致發生下層包商派遣未
11 經申請許可之系爭外國人進入系爭工地工作之情事，即難辭
12 過失之責。依上開規定及說明，原告上開所為雖非出於故
13 意，但仍該當過失違反就服法第44條規定之要件。

14 五、綜上所述，原告上開主張各節，均無可採。原告違反就服法
15 第44條規定事證明確，被告依就服法第57條第9款、第72條
16 第2款及裁量基準項次15(3)規定，以原處分自113年9月3日
17 發文日起廢止113年3月29日函核發原告招募外國人之招募許
18 可3名及113年6月5日函核發招募外國人之招募許可1名，共
19 計4名，核無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告仍
20 執前詞，請求判決撤銷訴願決定及原處分，為無理由，應予
21 駁回。

22 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊及防禦方法，均與本件判
23 決結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

24 七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第
25 1項前段，判決如主文。

26 中 華 民 國 114 年 9 月 11 日

27 審判長法官 鍾啟煌

28 法官 蔡如惠

29 法官 李毓華

30 一、上為正本係照原本作成。

- 01 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
 02 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
 03 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
 04 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
 05 繕本）。
- 06 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，
 07 逕以裁定駁回。
- 08 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
 09 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
 10 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

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或依法得為專利代理人者。
(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	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。

01

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。

02

中 華 民 國 114 年 9 月 11 日

03

書記官 許婉茹