

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第六庭

114年度訴字第67號

115年3月26日辯論終結

原告 泰舜營造股份有限公司

代表人 林永裕（董事長）

訴訟代理人 葛光輝律師

馬思評律師

董尚晨律師

被告 勞動部

代表人 洪申翰（部長）

訴訟代理人 劉秀真

鐘志哲

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1135023923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，其代表人於訴訟進行中由江子超變更為林永裕，茲由林永裕具狀聲明承受訴訟（本院卷第257至258頁），核無不合，應予准許。

二、事實概要：

原告前陸續經被告許可招募及聘僱外國人，從事營造工作。

嗣原告於民國112年8月18日，在高雄市楠梓區「高雄市福熙

實業股份有限公司加昌案建案」（下稱系爭工程）非法容留行蹤不明之越南籍PHAN VAN THANG（下稱外國人P君），從事磁磚及泥作等工作，經內政部移民署南區事務大隊高雄市專勤隊（下稱高雄市專勤隊）查獲並以原告係5年內再次違反就業服務法第44條規定，移送臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）偵辦，另高雄市政府勞工局（下稱高雄市勞工局）亦以113年6月20日高市勞就字第11333554900號裁處書（下稱前處分）處罰鍰新臺幣（下同）25萬元。被告即依就業服務法第44條、第57條第9款、第72條第2款及「雇主聘僱第二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及聘僱許可裁量基準」（下稱裁量基準）項次15(3)規定，按雇主違反外國人之人數與應廢止許可外國人之人數，採1比2之比例，以113年9月11日勞動發管字第1130513890號函（下稱原處分）自113年9月11日發文日起廢止如附表所示之招募許可及印尼籍外國人DIDI PRASTIO（下稱外國人D君）之聘僱許可共2名，原告應於原處分送達後14日內至當地公立就業服務機構為外國人D君辦理登記轉換雇主或工作，或由原告徵詢外國人D君同意後，於上開期限內為外國人D君辦理手續並使其出國。原告不服原處分，提起訴願，經行政院113年12月27日院臺訴字第1135023923號訴願決定（下稱訴願決定）駁回後，提起本件行政訴訟。

三、原告主張及聲明：

（一）主張要旨：

1. 原告係將系爭工程之泥作工項，交由楊○顯所經營之協欣土木包工業承攬，楊○顯再轉承攬給胡○龍（下稱胡君），有關證物已提供橋頭地檢署偵查並獲不起訴處分（下稱系爭不起訴處分）確定，檢方已查明非法容留外國人之事實均為胡君所為，與原告無關，且原告對胡君並無指揮、監督權限，主觀上亦不具違反就業服務法第44條規定之故意或過失，是原告並無違反就業服務法第44條規定，被告自不得對原告為原處分。

01 2. 又原告在系爭工程之出入口有委任瑞晟保全股份有限公司管
02 理並設管制口以管制人員出入，且實際僅有1個門可以進
03 出，並要求進入系爭工程之車輛均須於車輛進出管制表，具
04 名填寫進入人員之姓名、電話、工種、車號等資訊，已徵原
05 告已盡監督管理之責。況結果是否發生與義務人是否有盡其
06 應盡之監督、管理之責，應屬兩個層次之問題且不必然互為
07 因果，被告僅以系爭工程內查獲有非法外勞，反推原告未盡
08 監督義務，顯已逾越行政罰法第7條之一般過失責任，而達
09 無過失責任之違法認定。

10 3. 就業服務法於91年1月21日之修正理由已明確區別第44條及
11 第57條之適用範圍，即就業服務法第44條之容留人與外國人
12 並無聘僱關係，就業服務法第57條各款均須雇主與外國人有
13 聘僱關係為構成要件；違反就業服務法第44條及第57第9款
14 雖均有罰鍰處分，惟前者重於後者，倘謂後者包含前者，則
15 於雇主聘僱未經許可外國人從事工作之情形，究應適用就業
16 服務法第44條或第57條規定，即生疑義與衝突，亦即就業服
17 務法第57條第9款並不包括第44條之情形。是以，原告與外
18 國人P君間未存有聘僱關係，不構成就業服務法第57條第9款
19 之構成要件，原處分自不得依同法第72條第2款規定廢止原
20 告如附表之招募許可及聘僱許可。

21 (二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

22 四、被告答辯及聲明：

23 (一)答辯要旨：

24 1. 系爭工程係由原告承造，故原告應負有監督管理之責任，查
25 獲時原告工地主任林○榮在現場確認上情，並簽名無誤，並
26 供述外國人P君在系爭工程從事之工作係由協欣土木包工業
27 承攬等語；協欣土木包工業負責人楊○顯供稱外國人P君係
28 由下包商胡君僱用，胡君亦承認以日薪2,000元聘僱外國人P
29 君於查獲地工作。又原告於系爭工程門口張貼帆布條，工地
30 現場出入口有委外保全公司查驗現場施作工人身分，工地實
31 際上只有一個門可以進出，所以要經過管理員才能進去工

01 作，現場並有當日簽到紀錄，原告既係系爭工程之承造人，
02 為工地管理者，依營造業法負有工地人員管理之法定義務，
03 對工人進出負監督管理之責，應注意不得非法容留外國人在
04 其管理之處所提供勞務，原告疏於管理注意，即有違反就業
05 服務法第44條規定，經高雄市勞工局於113年6月20日作成前
06 處分在案。況原告前於109年5月13日即因同樣違反就業服務
07 法第44條規定，經高雄市勞工局裁處在案。

08 2. 就業服務法第44規定係指容留人與外國人間雖無聘僱關係，
09 即非法容留外國人，從事勞務提供或工作，此項注意義務，
10 不因該提供勞務的外國人，非由容留人自行僱用，而係委由
11 第三人僱用，即得免除。換言之，容留人透過私法契約委由
12 第三人直接或再轉由他人僱用，該容留人對外國人是否具有
13 合法的工作許可，仍負有查核確認的義務，若因故意或過失
14 而未加查對，使未獲工作許可的外國人在其所管領之處所提
15 供勞務，且受領該外國人提供勞務所生之利益，即構成就業
16 服務法第44條非法容留外國人從事工作之要件。原告主張未
17 違反就業服務法第44條規定云云，顯屬欲享有外國人非法提
18 供勞務所獲得的利益，另一方面卻以該外國人非其本人僱
19 用，而脫免就業服務法第44條規定之推托之詞，不足採信。

20 3. 原告與協欣土木包工業、協欣土木包工業與胡君簽有書面契
21 約，符合裁量基準項次15(3)規定之以書面訂有承攬契約規
22 定，應採1：2（行蹤不明人數1人x2=2人）之比例，廢止如
23 附表所示之招募許可及聘僱許可。被告為求妥適及周延，以
24 113年8月23日勞動發管字第1130513036號函請原告檢送有效
25 外國人名額之配額或名冊2名予被告核處。被告再依據原告1
26 13年8月29日陳述意見書，作成原處分廢止如附表所示之招
27 募許可及聘僱許可，並無不合。

28 (二)聲明：原告之訴駁回。

29 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
30 原處分（本院卷第35至38頁）、訴願決定（本院卷第41至53
31 頁）、前處分（本院卷第31至33頁）、附表之招募許可（原

處分卷第54頁）、附表聘僱許可之外國人D君之居留證（原處分卷第55頁）及外國人P君基本資料、內政部移民署外人居停留資料查詢（外勞）明細內容（原處分卷第220至222頁）等影本在卷可參，應堪採認為真實。

六、本院之判斷：

(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工作。」第57條第9款規定：「雇主聘僱外國人不得有下列情事：……九、其他違反本法或依本法所發布之命令。」第72條第2款規定：「雇主有下列情事之一者，應廢止其招募許可及聘僱許可之一部或全部：……二、有第57條第1款、第2款、第6款至第9款規定情事之一。」裁量基準項次15(3)規定：「雇主非法容留外國人從事工作，違反本法第44條規定，依本法第72條第2款規定裁處：一、雇主非法容留外國人從事工作，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國人人數之招募許可及聘僱許可。二、前款雇主符合下列情事者，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募許可及聘僱許可；容留行蹤不明之外國人者，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許可及聘僱許可：(一)雇主與他方訂有書面承攬契約或買賣契約。(二)承攬契約或買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作。」此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例，核未違法，自得予以適用。

01 (二)就業服務法第42條規定：「為保障國民工作權，聘僱外國人
02 工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發
03 展及社會安定。」第43條規定：「除本法另有規定外，外國
04 人未經雇主申請許可，不得在中華民國境內工作。」可知，
05 針對雇主聘僱外國人從事工作，立法採申請許可制，是任何
06 人如須聘僱外國人從事工作，即應依法向主管機關申請許
07 可，不得私下容留外國人非法從事工作。故就業服務法第44
08 條所規定之「任何人」包括自然人或法人，且未限制是否具
09 備該法之雇主身分，如有「非法容留外國人從事工作」，即
10 屬違反本條文之禁止規範；而同法第57條列於第5章「外國
11 人之聘僱與管理」之內，其規範目的在禁止雇主之非法行
12 為，並落實聘僱外國人之合法管理。因此，雇主聘僱外國
13 人，除不得有同法第57條第1至8款之情事外，亦不得有「其
14 他違反本法或依本法所發布之命令」之情事（同條第9款規
15 定），此一概括條款，基於體系解釋，自應包含違反同法第
16 44條規定之情形，始臻完備。蓋雇主於合法聘僱外國人之
17 外，猶有私自非法容留外國人從事工作之行為，其違法性不
18 亞於同法條第1款之「聘僱未經許可、許可失效或他人所申
19 請聘僱之外國人」，雇主有該條款之情事，依同法第72條第
20 2款既應「廢止其招募許可及聘僱許可之一部或全部」，如
21 有違反同法第44條規定之情形，卻可免於此項處罰，其用法
22 即有失衡。且同法第72條第2款既規定「雇主有第57條第1
23 款、第2款、第6款至第9款規定情事之一者，應廢止其招募
24 許可及聘僱許可之一部或全部」，所廢止之招募許可及聘僱
25 許可，當然係指雇主已經合法取得之招募許可及聘僱許可。
26 而同法第57條及第72條所稱之「雇主」係指經主管機關許可
27 聘僱外國人者而言，並不限於與違規從事工作之外國人間有
28 聘僱關係者始有適用，故雇主於合法聘僱外國人之外，猶有
29 違反同法第44條規定之行為，自得適用同法第72條第2款之
30 規定，廢止其已經合法取得之招募許可及聘僱許可之一部或
31 全部（最高行政法院98年度判字第543號判決參照）。準

01 此，原告主張就業服務法第57條第9款並不包括同法第44條
02 之情形，應係誤解法令，即無可採。

03 (三)就業服務法第44條所謂「非法容留」外國人從事工作，依法
04 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，
05 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
06 行為而言。而所謂「容許」乃指受處罰之行為人必須對於該
07 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
08 權限者，外國人是否在該處所工作既無從監督、管制，自無
09 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
10 人既然對於工作場所具有直接、實際監督管理之權限，自應
11 負有查核、排除外國人非法工作之行政法上義務，此與行為
12 人對非法工作之外國人有無聘僱關係，並無必然關聯。縱對
13 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
14 之場所具有管領權限者，仍應負有就業服務法第44條之責
15 任。是以，高雄市專勤隊於112年8月18日在系爭工程之工地
16 當場查得外國人P君從事磁磚及泥作工作，且系爭工程為原
17 告承攬後，將系爭工程之泥作工項交由楊○顯所經營之協欣
18 土木包工業承攬，楊○顯再轉承攬給胡君，胡君再聘僱行蹤
19 不明之外國人P君施作等情，為兩造所不否認，並有系爭不
20 起訴處分書（本院卷第79至84頁）、原告與福熙實業股份有
21 限公司系爭工程合約書（原處分卷第145至155頁）、原告與
22 協欣土木包工業系爭工程合約（本院卷第101至116頁）、楊
23 ○顯與胡君簽訂之系爭工程承攬合約書（原處分卷第105
24 頁）等影本在卷可憑。原告承攬系爭工程，對進出系爭工程
25 工地之作業人員，無論是否直接為其所僱用，均負有管制責
26 任，且對工作場所也有巡查責任，不因系爭工程轉包而有差
27 異，則外國人P君處於原告所得監管之範圍，原告對於出入
28 系爭工程工地之外國人P君應盡查證其身分是否合法及是否
29 依就業服務法及相關法令規定申請許可工作之義務，該查證
30 義務不因原告將系爭工程轉包他人，於外包系爭工程契約中
31 明訂不得非法僱用外國人，即得免除或謂已履行其此項作為

01 義務。原告卻未盡查證義務，容任行蹤不明之外國人P君在
02 其具有管領權限之系爭工程工地從事工作，足堪認定原告有
03 非法容留外國人工作之行為，而有違反就業服務法令之情
04 事。原告主張外國人P君為胡君所聘僱，並於系爭工程工地
05 四周設置圍籬並聘僱保全公司全天候24小時管制，進出通道
06 設置監視器全程錄影存證及工地主任與安檢人員巡場檢視防
07 範違法情事發生，其已善盡管理之責，並無違反就業服務法
08 第44條規定情事云云，尚非可採。

09 (四)原告雖主張：在系爭工程之出入口有委任保全公司管理並設
10 管制口以管制人員出入，且實際僅有1個門可以進出，並要
11 求進入系爭工程之車輛均須於車輛進出管制表，具名填寫進
12 入人員之姓名、電話、工種、車號等資訊，已徵原告已盡監
13 督管理之責。況結果是否發生與義務人是否有盡其應盡之監
14 督、管理之責，應屬兩個層次之問題且不必然互為因果，被
15 告僅以系爭工程工地內查獲有非法外勞，反推原告未盡監督
16 義務，顯已逾越行政罰法第7條之一般過失責任，而達無過
17 失責任之違法認定云云，並提出原告與瑞晟保全股份有限公司系爭工程合約書（本院卷第117至126頁）、系爭工程之地下室車輛進出管制表（本院卷第127至145頁）為據。惟按行為人對於構成違規要件之客觀事實發生，雖無故意，但按其情節應注意，並能注意，而疏於注意者，仍應成立過失之主觀責任。原告於承攬之系爭工程開始施工後，為實質管領支配系爭工程工地之人，依就業服務法第44條規定，即負有不得容任未經申請許可之外國人入內工作之義務，無從因其將系爭工程之部分工項轉包予他人承作，容任轉包廠商自行派遣勞工入內工作，即卸免就業服務法第44條規定之行政法上義務，已如上述。故原告疏於注意，未適時有效防範，致發生次承攬人協欣土木包工業之下包胡君派遣未經申請許可之外國人P君進入系爭工程工地工作之情事，即難辭過失之責。依上開規定及說明，原告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條規定之要件。

01 (五)原告又主張：原告經檢察官為系爭不起訴處分確定，足證原
02 告不構成就業服務法第44條規定等語。惟查，原告對於胡君
03 僱用外國人P君在系爭工程工地工作乙節縱不具有故意，然
04 原告本負有維護系爭工程工地現場安全及監督之責，其疏於
05 落實管控進出之人員而違反行政法上注意義務，而具有過
06 失，已如前述，自難以上開刑事責任之系爭不起訴處分，作
07 為免責其行政法注意義務之論據。再者，被告以原告容留行
08 蹤不明之外國人P君，依裁量基準項次15(3)規定：「雇主非
09 法容留外國人從事工作，違反本法第44條規定，依同法第72
10 條第2款規定裁處：……二、前款雇主符合下列情事者，按
11 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之
12 比例，廢止雇主有效許可外國人人數之招募許可及聘僱許
13 可；容留行蹤不明之外國人者，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，廢止雇主有效許可
15 外國人人數之招募許可及聘僱許可：(一)雇主與他方訂有書
16 面承攬契約或買賣契約。(二)承攬契約或買賣契約之他方將
17 所非法聘僱或容留之外國人指派至雇主所有或管領之處所，
18 且雇主未善盡注意義務而容留外國人從事工作。」被告採1
19 比2之比例，以原處分廢止如附表所示之招募許可及聘僱許
20 可共2名，於法並無違誤，是原告主張，洵無足取。

21 七、綜上所述，原告上開主張各節，均無可採。原告違反就業服
22 務法第44條規定事證明確，被告依同法第57條第9款、第72
23 條第2款及裁量基準項次15(3)規定，以原處分自113年9月11
24 日起廢止如附表所示之招募許可及聘僱許可共2名，核無違
25 誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告仍執前詞，請求判
26 決撤銷訴願決定及原處分，為無理由，應予駁回。

27 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
28 決結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

29 九、結論：本件原告之訴為無理由，判決如主文。

30 中 華 民 國 115 年 4 月 30 日

31 審判長法官 侯志融

法官 黃子濫

法官 傅伊君

一、上為正本係照原本作成。

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提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

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，逕以裁定駁回。

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

01

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。

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 115 年 4 月 30 日

03

書記官 方信琇