

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第四庭

114年度訴字第750號

115年3月19日辯論終結

原告 齊裕營造股份有限公司

代表人 鄭俊民

訴訟代理人 黃聖堯 律師

被告 勞動部

代表人 洪申翰（部長）住同上

訴訟代理人 范育臻

林亭君（兼送達代收人）

上列當事人間就業服務法事件，原告不服行政院中華民國114年5月28日院臺訴字第1145009439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：

原告陸續經被告許可招募及聘僱外國人，從事營造工作。嗣經被告許可招募及聘僱外國人，從事營造工作，嗣被告以原告非法容留許可失效之越南籍000000 000 00000（下稱N1君）及逾期停留之越南籍000000 000 000（下稱N2君）於桃園市中壢區青昇段423地號工地（下稱系爭工地）從事水電工作，經內政部移民署北區事務大隊桃園市專勤隊（下稱桃園專勤隊）於民國113年2月27日查獲，並經桃園市政府以原告違反就業服務法（下稱就服法）第44條規定，依同法第63條第1項前段規定，以113年7月30日府勞跨國字第113020764

01 4號裁處書（下稱113年7月30日裁處書）處原告罰鍰新臺幣
02 （下同）20萬元。被告依就服法第57條第9款、第72條第2款
03 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
04 定廢止招募許可及聘僱許可裁量基準（下稱裁量基準）項次
05 15(3)第2點規定，按原告擇定之廢止外國人名冊，以113年1
06 1月5日勞動發管字第1130517073號函（下稱原處分），自11
07 3年11月5日發文日起廢止被告原核發原告招募許可及聘僱許
08 可共3名（如原處分所附廢止外國人名冊，見本院卷第34
09 頁）。原告不服原處分，提起訴願，經行政院於114年5月28
10 日以院臺訴字第1145009439號訴願決定（下稱訴願決定）駁
11 回，原告遂提起本件訴訟。

12 貳、原告起訴主張及聲明：

13 一、主張要旨略以：

14 (一)原告暨從業人員對於訴外人○○科技工程有限公司（下稱○
15 ○公司）、及其再分包商領班訴外人○○○雇用非法外籍移
16 工於系爭工地提供勞務一事，主觀上並無認識，自無從認定
17 原告暨從業人員有何執行職務違反就服法第44條之規定：

18 1.就服法第44條之容留並未明確定義，可參酌文義相同之刑法
19 第213條，依行政罰法第7條第1項及其立法理由，並佐以最
20 高法院94年度台上字第3856號刑事判決意旨，對刑法第213
21 條「容留」之定義，應解釋為「明知並有意提供特定外國人
22 工作之場所」，故該條款僅處罰故意犯，不存在「過失容
23 留」之行為類型。依據改制前行政院勞工委員會91年9月11
24 日勞職外字第0910205655號函釋意旨，「容留」係指行為人
25 對外國人未經許可之事實「有認識」，而積極允許或消極容
26 任其提供勞務。故原處分不當擴張承攬契約關係的「注意義
27 務」，就服法並未明文課予人民「查核確認」或「防止他人
28 僱用外國人違法提供勞務」之義務，原處分有違處罰法定原
29 則。

30 2.本件水電消防工程係由原告分包給○○公司，○○公司再分
31 包給○○工程行及再分包領班○○○等數間下包商施作，原

告已於承攬合約中明文約定○○公司暨其下包商不得使用非法外籍移工。原告為維護工地門禁管制並落實職業安全衛生法規定，已聘請○○保全股份有限公司提供24小時全年無休的駐衛保全服務，嚴格執行身分查驗、工地巡檢，並要求外籍勞工欲進入工地時必須出示有效之居留證或工作許可證，以嚴格控管稽查非法外籍勞工進入系爭工地。原告曾多次在「職業安全衛生協議組織會議」中向承攬商強調嚴禁使用非法外勞，並於工地張貼相關禁止警語。因已嚴格執行門禁與宣導，原告對於○○公司及其下包商○○工程行以及再分包領班○○○僱用非法外籍移工於系爭工地提供勞務一事主觀上並無認識而予以容留，無從認定原告暨從業人員有何執行職務違反就服法第44條規定之行為，更無同法第57條第9款之違法事實及第72條第2款廢止原告之聘僱外國人許可。

(二)檢察機關亦認定原告並無違反就服法第44條之主觀犯意：

- 1.原告曾於110年間遭控非法容留移工，當時臺灣桃園地方檢察署（下稱桃園地檢署）以110年度偵字第44220號不起訴處分認定：工程層層轉包具獨立性，原告無從指揮監督下包商聘僱之移工。針對本案相同事實，桃園地檢署亦於113年5月5日作成113年度偵字第19766號不起訴處分書，認定原告已將工程轉包，難以完全掌控工地現場實際人力，難認原告主觀上有非法容留外國人從事工作之犯意。
- 2.原告與○○公司之間將為兩造間所簽訂之工程承攬合約書定性為「承攬契約」，更於該契約暨相關書面文件，約定○○公司暨其下包商不得使用非法外籍移工。基於承攬關係，原告對○○公司其下包商○○工程行以及再分包領班○○○並無直接指揮監督權限，且原告係以承攬契約債權人身分受領勞務之給付，不得遽指原告有非法容留外國人從事工作之行為。

(三)近年行政法院、普通法院刑事庭及地方檢察署之法律見解，均認定「就承攬人聘僱非法外籍勞工事，定作人未違反就服法第44條規定」。原告承攬多項公共工程及民間重大經建工

01 程，且近年臺灣缺工問題嚴重，若被告逕行廢止原告之外國
02 人招募許可及聘僱許可，將導致工程缺工問題更加嚴峻，嚴
03 重影響施工進度，並對公共利益與國家整體經濟發展造成重
04 大損害。

05 二、聲明：原處分暨訴願決定均撤銷。

06 參、被告答辯要旨及聲明：

07 一、答辯要旨略以：

08 (一)本件兩名外籍移工是在原告承包的工程範圍內被查獲，原告
09 身為提供工作場所者，負有善盡管制及查驗工地內外籍移工
10 合法工作資格的義務。原告雖有委託保全公司進行門禁管
11 制，其對系爭工地具有實際管理監督權限，具有查驗外籍移
12 工工作資格之可能性，但外國人進入工地時並未受到阻攔與
13 查驗證件，顯示原告未落實門禁控管及積極查核義務。原告
14 不得以工程轉包契約中訂有「不得僱用非法外勞」為由而免
15 除責任。縱外籍移工是由○○○帶入工地，且與原告之間並
16 無直接聘僱關係，但依職業安全衛生法及相關施行細則規
17 定，原告仍應負有落實門禁管制、工作聯繫與調整、相關承
18 攬事業間安全衛生教育之指導及協助等防災行為，以避免非
19 作業人員或不合格之作業人員進入工地。外籍移工在未經身
20 分查核下及在系爭工地從事工作，原告縱無故意，亦有應注
21 意、能注意，而不注意之過失。且就服法第44條的容留是指
22 對工作場所具有直接、實際監督管理權限者，自應負有查
23 核、排除外國人非法工作之行政法上義務，此義務與行為人
24 對外國人「有無聘僱關係」或「有無指揮監督關係」並無必
25 然關聯。

26 (二)依行政罰法規定，不論是故意或過失容留，均會構成就服法
27 上的義務違反並應受行政裁罰。檢察官的不起訴處分僅針對
28 有無刑事責任，主管機關仍得自依職權調查認定其行政法上
29 之違章情節，並依就服法及行政罰法處以罰鍰並廢止聘僱許
30 可。況原告為營造業者，所聘之工地主任依據營造業法負有

01 工地人員管理責任，原告之工地主任未盡辦理工地人員管理
02 之過失，依行政罰法第7條第2項即為原告之過失。

03 二、聲明：原告之訴駁回。

04 肆、爭訟概要欄所載事實，有原處分（本院卷第31-34頁）、訴
05 願決定（本院卷第37-49頁）、113年2月27日桃園市政府勞
06 動局外籍勞工業務檢查表（原處分卷第69頁）、桃園市專勤
07 隊113年3月6日訴外人胡振維詢問筆錄（原處分卷第70-74
08 頁）、桃園市專勤隊113年2月27日現場查察照片（原處分卷
09 第75頁）、113年4月16日桃園市政府勞動局談話紀錄（原處
10 分卷第97-103頁）、桃園專勤隊113年2月29日○○○詢問筆
11 錄（原處分卷第104-108頁）、桃園專勤隊113年2月27日N2
12 君詢問筆錄（原處分卷第109-112頁）、桃園專勤隊113年2
13 月27日N1君詢問筆錄（原處分卷第113-121頁）、原告113年
14 10月25日（113）齊北字第1013號函（原處分卷第30-31
15 頁）、被告113年9月6日勞動發管字第1130514071號函（原
16 處分卷第32-33頁）、113年7月30日裁處書（原處分卷第67-
17 68頁）、原告113年9月13日陳述意見書（原處分卷第34-49
18 頁）及被告113年10月25日勞動發管字第1130516659號函
19 （原處分卷第50-51頁）等在卷可稽。

20 伍、本院之判斷：

21 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
22 作。」第57條第9款規定：「雇主聘僱外國人不得有下列情
23 事：……九、其他違反本法或依本法所發布之命令。」第72
24 條第2款規定：「雇主有下列情事之一者，應廢止其招募許
25 可及聘僱許可之一部或全部：……二、有第57條第1款、第2
26 款、第6款至第9款規定情事之一。」次按裁量基準項次15(3)
27 規定，雇主非法容留外國人從事工作，違反就服法第44條規
28 定，依同法第72條第2款規定裁處，裁量因素及廢止基準規
29 定「一、雇主非法容留外國人從事工作，按雇主違反外國人
30 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
31 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。」上開裁量基準係由主管機關針對雇主非法容留外國人從事工作，違反就服法第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。

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依就服法及相關法令規定申請許可，而私自容留外國人從事工作之情事，即違反上開規定，並不以其有給付薪資報酬或指揮監督該外國人工作為要件。倘若容留者與未經許可、許可失效或他人所申請聘僱之外國人有約定勞務與報酬或指揮監督關係之客觀事實者，因雙方成立聘僱關係，則屬違反同法第57條第1款雇主行為限制之規定，而非同法第44條所規範之行為態樣。換言之，就服法第44條之立法原意本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，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酬為由，憑為其未違反該規定之論據（最高行政法院111年度上字第596號判決意旨參照）。是以，依就服法第44條規定據以處罰之前提，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人作為處罰對象，不問容留、工作時間之久暫或行為反覆性，亦不問該外國人從事工作之動機、目的及對價之有無。

01 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
02 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
03 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
04 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
05 義務。

06 三、經查：

07 (一)桃園專勤隊於113年2月27日在原告所管領之系爭工地查獲非
08 法容留之因連續曠職3日失去聯繫遭被告廢止聘僱許可之外
09 國人N1君，及以觀光免簽證來臺逾期停留之外國人N2君從事
10 水電工作，有卷附桃園市政府勞動局外籍勞工業務檢查表暨
11 內政部移民署北區事務大隊桃園市專勤隊詢問筆錄、桃園市
12 專勤隊現場查察照片、工程合約書、桃園市政府勞動局談話
13 紀錄等可佐（原處分卷第69-121頁），N2君陳述略以：

14 「（問：你今《27》日何事至本隊製作詢問筆錄？於何時、
15 何地為本隊查獲？當時你正從事何事？）」答略以：「因為
16 我是逾期停留的越南籍外僑，本（27）日在桃園市中壢區青
17 昇段423地號新建工程（青山路與青心路交叉口）地下1樓配
18 電室內，被貴隊人員查獲。我正在喝保力達，現場除了我還
19 有1個越南男生（即N1君）被查獲，我都稱他弟弟，我當時
20 正在該址工地等待水電工作並喝保力達，查獲當時身旁的工
21 具腰帶、手套、安全帽及施工工具都是我預計從事水電工作
22 要用的工具，是臺灣籍非法雇主提供的，我於2023年8月18
23 日入境臺灣，持停留免簽證，來臺目的為觀光，我今（27）
24 日是第1天工作，工作時間8點到17點，還做不到半天，我從
25 門口直接走進來，我沒看到警衛，沒有人阻攔我們也沒有檢
26 查我的身分證件，薪資我跟雇主約定為日薪新臺幣1600元，
27 我還沒領到薪水，因為第一天所以還沒有說到什麼時候領薪
28 水及如何支付，非法雇主沒有檢查我的身分證明文件或護
29 照」等語（見原處分卷第110-111頁）。另N1君陳述略以：

30 「（問：你今《27》日何事至本隊製作詢問筆錄？於何時、
31 何地為本隊查獲？當時你正從事何事？）」答略以：「因為

01 我是失聯移工，本（27）日在桃園市中壢區青昇段423地號
02 新建工程（青山路與青心路交叉口）地下1樓配電室內，被
03 貴隊人員查獲。我在該址等待從事工作，我今天是第1天來
04 這個工地工作，還不知道老闆要指派我什麼工作，之前在別
05 的工地有做過打掃、水電、水泥及綁鐵等工作。現場除了我
06 還有1個越南男生（即N2君）被查獲，我穿著自己的工作
07 鞋，老闆給我準備指派我在該址工地從事工作的工地腰帶，
08 我今天是第1天在該址等待指派從事工作，工作時間為8點到
09 17點，還做不到半天，我從大門直接進來，警衛沒有阻攔我
10 們也沒有檢查我的身分證件，日薪1600元，我還沒有領到薪
11 水，因為第一天還沒有說什麼時候領薪水及如何支付」等語
12 （見原處分卷第114、118-119頁），其中N1君屬行蹤不明之
13 失聯移工，亦有外勞申審業務系統資料在卷可稽（見原處分
14 卷第57頁），足見系爭外國人N1君（行蹤不明之失聯移
15 工）、N2君（逾期停留外國人）均有於原告所管領之處所提
16 供勞務之工作事實，應可認定之。

17 (二)另，就服法第44條所謂「非法容留」外國人從事工作，依法
18 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
19 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
20 而言。而所謂「容許」乃指受處罰之行為人必須對於該場所
21 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
22 者，外國人是否在該處所工作既無從監督、管制，自無從苛
23 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
24 然對於工作場所具有直接、實際監督管理之權限，自應負有
25 查核、排除外國人非法工作之行政法上義務，此與行為人對
26 非法工作之外國人有無聘僱關係，並無必然關聯。縱對外國
27 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
28 所具有管領權限者，仍應負有就服法第44條之責任。本件原
29 告對系爭工地具有直接、實際監督管理之權限，享有場域管
30 領權，即負有查核、排除外國人非法工作之行政法上義務。
31 惟於查獲外國人在系爭工地從事水電等工作，而由外國人被

查獲地點均位於工地施工範圍內，亦即處於原告所得監管之範圍，原告對於出入系爭工地之外國人應盡查證其身分是否合法及是否依就服法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，即得免除或謂已履行其此項作為義務。況本件依N1君、N2君所述，其等進入工地未有警衛檢查證件，顯見原告亦未盡查證義務，容留失聯移工及逾期停留外國人於其具有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國人工作之行為，而有違反就業服務法令之情事。至原告雖主張其曾多次在「職業安全衛生協議組織會議」中向承攬商強調嚴禁使用非法外勞，並於工地張貼相關禁止警語，嚴格執行門禁與宣導，已善盡管理之責，且亦有警衛查驗身分，並無違反就服法第44條規定情事云云，尚非可採。

(三)是以，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業者，其因違反任何人不得非法容留外國人從事工作之規定，乃依就服法第57條第9款、第72條第2款及裁量基準項次15(3)規定，針對外國人N1君部分，被告以原告非法容留行蹤不明經廢止聘僱許可之外國人N1君從事工作，按原告違反外國人之人數與應廢止許可外國人人數，採1比2之比例廢止原告有效許可之外國人之招募許可及聘僱許可2名；就外國人N2君部分，被告則以原告非法容留未經申請聘僱許可之外國人N2君從事工作，按原告違反外國人之人數與應廢止許可外國人人數，採1比1之比例廢止原告有效許可之外國人之招募許可及聘僱許可1名，依原告所提廢止外國人名冊，以原處分自113年11月5日發文日起廢止原核發原告招募外國人之招募許可及聘僱外國人之聘僱許可共計3名（詳如附表，見本院卷第34頁），經核並無不合。

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於故意或過失者，不予處罰。」亦即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對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，原告主張該違章行為限於故意行為態樣，應無足採。又按，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。查原告於承攬之工程開始施工後，為實質管領支配系爭工地之人，依就服法第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，即卸免就服法第44條規定之行政法上義務，已述如上。故原告疏於注意，未適時有效防範，致發生下層包商派遣未經申請許可之外國人進入系爭工地工作之情事，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服法第44條規定之要件。

五、另原告主張桃園地檢署檢察官113年5月5日不起訴處分書認定其未違反就業服務法第44條規定云云，然按行政處分與刑罰之要件未必相同，且刑事判決與行政處分原可各自認定事實，是行政處分之作成決定，並不受刑事事件認定事實之拘束（最高行政法院106年度判字第199號判決意旨參照）。申言之，行政處分與刑罰本屬不同，前者涉及行政義務之違反，後者乃涉及刑罰權，二者要件相異，故而刑事構成要件之認定與行政法上義務是否違反之事實之認定原可各自認定之，是行政處分之作成決定，並不受刑事事件認定事實之拘束。本件原告所涉就服法刑事案件，雖經桃園地檢署檢察官為不起訴處分書，然該案件乃就原告所涉行為有無故意非法容留外國人從事工作之刑事責任而論，與其是否構成行政法上義務之違反有別，而本件原告非法容留外國人N1君及N2君

從事工作之事實，亦經桃園市政府審認後以113年7月30日裁處書裁處罰鍰20萬元（見原處分卷第67頁），足認原告確有非法容留外國人從事工作之情事，亦即原告確已違反在其場域管理權範圍內，查核、排除外國人非法工作之行政法上義務，應可認定之，原告上開主張應無足採。

六、綜上所述，原告上開主張各節，均無可採。原告違反就服法第44條規定事證明確，被告依就服法第57條第9款、第72條第2款及裁量基準項次15(3)規定，以原處分發文日起廢止核發原告招募外國人之招募許可及聘僱許可共計3名，核無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告仍執前詞，請求判決撤銷訴願決定及原處分，為無理由，應予駁回。

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

八、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項前段，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 4 月 16 日
審判長法官 鍾啟煌
法官 蔡如惠
法官 李毓華

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	所需要件
----------	------

訟代理人之情形	
(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。
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。	

中 華 民 國 115 年 4 月 16 日

書記官 許婉茹