

臺灣臺北地方法院行政訴訟判決

109年度簡更一字第12號

110年8月5日言詞辯論終結

原告 遠碩營造股份有限公司

代表人 黃定祥

訴訟代理人 鄭錦堂律師

李保祿律師

被告 臺北市政府勞動局

代表人 陳信瑜

訴訟代理人 何儀筠

訴訟代理人 黃安心

林純如

上列當事人間就業服務法事件，原告不服臺北市政府108年1月21日府訴二字第1086100226號訴願決定，提起行政訴訟，本院以108年度簡字第64號判決訴願及原處分撤銷，經被告上訴後，臺北高等行政法院以108年度簡上字第115號廢棄發回，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

第一審訴訟費用及發回前上訴審訴訟費用均由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

原告為國立臺灣大學生物電子資訊教學研究大樓新建工程（下稱系爭工程）之承攬人，並將鋼筋綁紮工程分包與達盛鋼鐵有限公司（下稱達盛公司）；嗣內政部移民署北區事務大隊臺北市專勤隊於民國107年4月2日在系爭工程所在之臺北市○○區○○○路0段0號工地，查有許可失效之越南籍D0 THI LAN（下稱D君）從事綁鋼筋工作，經被告審認原告涉

01 非法容留許可失效之外國人從事工作，違反就業服務法第44
02 條規定，為原告5年內第2次違反，乃依同法第63條第1項及
03 臺北市政府處理違反就業服務法事件統一裁罰基準第3點項
04 次34等規定，於107年10月2日以北市勞職字000000000000號
05 裁處書（下稱原處分），處原告罰鍰新臺幣（下同）30萬
06 元。然原告不服提起訴願，經臺北市政府於108年1月21日以
07 府訴二字第1086100226號訴願決定（下稱訴願決定），駁回
08 訴願；原告仍不服訴願決定，向本院提起行政訴訟。

09 二、原告起訴主張：

10 本件工程雖由原告負責承攬興建，惟工程實務上，承攬人會
11 將各工項分包予各專業廠商負責施作，而本件工程有關「鋼
12 筋綁紮工程」部分經分包與達盛公司，契約第22條第6款約
13 定：本工程嚴禁雇用非法外籍勞工，違反此規定者視同違約
14 論處，並由達盛公司自負責任。故許可失效之外國人D君既
15 係由達盛公司之下包商陳○○直接帶至現場工作，顯然原告
16 並無明知有許可失效之外國人工作情事，自無違反就業服務
17 法第44條之故意。況原告對達盛公司所招聘進行鋼筋綁紮之
18 人員並無指揮調派之權，此為工程實務當然之理，亦無法律
19 上之注意義務，當無成立過失犯之可能。是被告認原告有非
20 法容留外國人從事工作之違反事實，所為之原處分顯然有
21 誤，復訴願決定未予撤銷，亦有未恰，並聲明：訴願決定及
22 原處分均撤銷。

23 三、被告答辯則以：

24 依職業安全衛生法第27條第1項第1款、第3款，及施行細則
25 第38條第6款等規定，工地之巡視及作業人員進場管制，為
26 原告依法應負之責任；復參勞動部106年8月17日勞動發管字
27 第1060515824號函釋，倘事業單位之業務承攬或勞務派遣單
28 位係指派外國人從事承攬契約或勞務派遣契約約定之工作，
29 且事業單位事實上得對業務承攬或勞務派遣單位所指派之外
30 國人身分進行查證，惟事業單位卻未善盡查證義務，致發生
31 非法容留業務承攬或勞務派遣單位所聘僱之未經許可或許可

01 失效之外國人從事工作之情事，應有就業服務法第44條規定
02 之適用，故原告未落實本件工地人員進出管制，有容任其下
03 包商未經許可即僱用D君，致原告有非法容留D君工作之情
04 事。且事業單位（營業人）將工作發包與業務承攬或勞務派
05 遣單位（第三人），由該人僱人於事業單位提供之處從事勞
06 務，則事業單位對所僱請之外國人是否具有合法之工作許
07 可，自不能不盡其注意義務，殊無以外包契約存在資為免責
08 之論據，否則受強制禁止規定可藉由私法契約規避，自非就
09 業服務法第44條之立法本意。是原告既為本件工程之承攬
10 人，其就進入工地從事工作者，即處於提供工作場所者之地
11 位，不因其將工程再行轉包他人而免除依法所應負之義務；
12 亦即，原告未善盡查證義務，致發生非法容留許可失效之D
13 君在本件工程從事工作之違規事實，原告應注意、能注意而
14 不注意之過失，堪予認定，縱渠等間並無僱傭關係，仍構成
15 就業服務法第44條之違反。故被告據以原處分裁處原告，核
16 無違誤，其提起本件之訴為無理由等語置辯，並聲明：原告
17 之訴駁回。

18 四、本院之判斷：

19 (一)、按憲法第15條規定人民的工作權應予保障。第152條亦規
20 定：「人民具有工作能力者，國家應予以適當之工作機
21 會。」一般認為，外國人不享有憲法上保障的工作權，惟此
22 不表示立法者不得在權衡國人就業機會及社會經濟發展的必
23 要，允許外國人在我國工作，乃有就業服務法的相關規定。
24 再按為促進國民就業，以增進社會及經濟發展，定有就業服
25 務法，該法第1條前段規定：「為促進國民就業，以增進社
26 會及經濟發展，特制定本法。」第42條規定：「為保障國民
27 工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞
28 動條件、國民經濟發展及社會安定。」其立法理由為：
29 「一、對外國人之聘僱及媒介等行為，目前尚無法律明確予
30 以規範，造成非法外籍勞工管理上之困擾，增加社會治安等
31 問題之嚴重性。本章旨在管制外國人之聘僱，並對基於國家

發展需要而許可聘僱外國人工作及媒介行為等予以有效管理。二、對聘僱外國人工作及其許可，均以不得顯有妨本國人之就業機會等為先決條件，以利國民就業之促進。」第43條規定：「除本法另有規定外，外國人未經雇主申請許可，不得在中華民國境內工作。」其立法理由為：「為避免外國人非法在我國境內工作，對國民工作權、國家經濟發展、社會安定等造成不利影響，爰作此規定。」可知立法者為保障本國人就業機會，避免妨礙本國人的勞動條件、國民經濟等目的，乃規定外國人在我國工作，須經事前許可，否則不得聘僱，亦不得非法容留。

(二)、再按，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1、2款規定：「雇主聘僱外國人不得有下列情事：一、聘僱未經許可、許可失效或他人所申請聘僱之外國人。二、以本人名義聘僱外國人為他人工作。」第63條規定：「（第1項）違反第44條或第57條第1款、第2款規定者，處新臺幣15萬元以上75萬元以下罰鍰。5年內再違反者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣120萬元以下罰金。（第2項）法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務違反第44條或第57條第1款、第2款規定者，除依前項規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科處前項之罰鍰或罰金。」比對就業服務法第44條及第57條規定，依第44條規定負有不得非法容留外國人工作的義務主體為「任何人」，而第57條規定則以與外國人具聘僱關係的「雇主」為義務主體。準此，第44條所謂「任何人不得非法容留外國人從事工作」，當係指自然人或法人與外國人間雖無聘僱關係，但有未依就業服務法及相關法令規定申請許可，即容許外國人停留在其所管領之處所從事勞務提供或工作事實的行為而言。故任何自然人或法人均應注意不得使未依法取得工作許可的外國人，在其所管領之處所提供勞務。此項注意義務，不因該提供勞務的外國人，非由自然人或法人自行僱用，而係委由第三人僱用，即

得免除。申言之，倘該受委任之第三人直接或再轉請他人僱用之人為外國人者，需求勞務提供之自然人或法人，對該外國人是否具有合法之工作許可，仍負有查核確認之責，若因故意或過失而未加查對，使未獲工作許可之外國人在其指定處所提供勞務者，即違反就業服務法第44條規定，而應受處罰，不容該需求勞務提供之自然人或法人，一方面享受外國人非法為其工作所獲利益，另方面卻得藉詞該外國人非其本人所僱用，而脫免其依上開條文規定，所負應防止外國人非法進入其所管領工作場所提供勞務之行政法上義務。

(三)、經查，原告為系爭工程之承攬人，並分包鋼筋綁紮工程與達盛公司，嗣內政部移民署北區事務大隊臺北市專勤隊於107年4月2日在上址工地，查有許可失效之越南籍D君從事綁鋼筋工作一事，有原告職員連○○調查筆錄（原處分卷第5-7頁）、達盛公司職員李○○調查筆錄（原處分卷第68-73頁）、合作司機陳○○調查筆錄（原處分卷第76-78頁）、D君調查筆錄（原處分卷第81-83頁）、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9、79頁）、原告與國立臺灣大學承攬契約（原處分卷第12-47頁）、原告與達盛公司分包契約（原處分卷第94-99頁）、107年4月2日現場查察紀錄及照片（原處分卷第85-88頁）在卷可憑，足認本件工程確實有容留許可失效之外國人從事勞務工作之行為。

(四)、本件原告雖主張：本件工程有關「鋼筋綁紮工程」部分經分包與達盛公司，契約第22條第6款約定：本工程嚴禁雇用非法外籍勞工，違反此規定者視同違約論處，並由達盛公司自負責任云云。惟查，依職業安全衛生法第27條第1項第1款及第3款規定：「事業單位與承攬人、再承攬人分別僱用勞工共同作業時，為防止職業災害，原事業單位應採取下列必要措施：一、設置協議組織，並指定工作場所負責人，擔任指揮、監督及協調之工作。……三、工作場所之巡視。」職業安全衛生法施行細則第38條第6款規定：「本法第27條第1項

第1 款規定之協議組織，應由原事業單位召集之，並定期或不定期進行協議下列事項：……六、作業人員進場管制。」是原告總攬系爭新建工程，對進出工地的作業人員，無論是否直接為其所僱用，均負有管制責任；對工作場所也有巡查的責任，不因工程分包而有差異。又依被原告與達盛公司簽訂的工程合約第7條約定：「甲方（即原告，下同）所派赴現場之工程人員，有監督工程及指示乙方（即達盛公司，下同）之權，如發現乙方工人技能低劣，工作怠忽者，得隨時通知乙方更換之。倘已作之工程草率，材料窳劣，不合規定，得通知乙方拆去重做，其甲方之損失概由乙方負擔……。」第22條第6款約定：「本工程嚴禁僱用非法外籍勞工，違反此規定者視同違約論處，並由乙方自負責任。」第25條第2 項約定：本合約附件計：(一)工程明細表。……。」該工程明細表第17點規定：「乙方須配合甲方進度分批進場施作，且施工過程中須聽從甲方人員之指示與其他承包商相互配合，不得拒絕。」第29點規定：「乙方於進場施工前須提供進場人員名冊及名冊內相關人員之體檢單、勞保卡及勞檢單位6小時上課結訓證明等相關資料送甲方備查。」第32點規定：「乙方於施工期間，應聽從工地主任指揮施工……。」亦顯示總攬系爭新建工程全局的原告，縱將部分工程分包給其他承包商，對該承包商及其指派的員工，也有契約上的監督與管理權限及責任。因此，無論是從行政法上的義務規範，或是私法上的契約責任，並無分包後即由各承包商負起各別工項或場所之管領權責的實務慣行。再者，原告依其與達盛公司的工程合約，應掌握達盛公司派往工地的進場人員名單，而可為必要的人員進出管理，原告自無法僅以前揭契約文字即認其已善盡工地整體維護責任，此不但有架空就業服務法第44條規定立法意旨的危險，且依就業服務法第44條之規定，任何自然人或法人均應注意不得非法容留外國人在其管領之處提供勞務，此項注意義務，不因該提供勞務之人，非由自然人或法人自行僱用，而係其委任

01 第三人僱用，即得以免除；申言之，倘該受委任之第三人直
02 接或再轉請他人僱用之人為外國人者，需求勞務提供之自然
03 人或法人，對該外國人是否具有合法之工作許可，仍負有查
04 核確認之責，若因「故意」或「過失」而未加查對，使工作
05 許可失效之外國人在其管領之處所提供勞務者，即違反就業
06 服務法第44條規定，而應受處罰，不容該需求勞務提供之自
07 然人或法人，一方面享受外國人非法為其工作所獲利益，另
08 方面卻得藉詞該外國人非其本人所僱用，而脫免其依上開條
09 文規定，所負應防止外國人非法進入其所管領工作場所提供
10 勞務之行政法上義務。是原告上開主張，並不可採。

11 (五)、復按行政罰法第7條第1項規定：「違反行政法上義務之行為
12 非出於故意或過失者，不予處罰」，故關於違反行政法上義
13 務之行為，並不限於故意行為，因過失而違反行政法上義
14 務，亦應處罰。所謂「過失」，包括「無認識之過失」與
15 「有認識之過失」，意指「人民對於違反行政法義務行為之
16 事實，按其情節應注意，並能注意，而不注意，致其發生，
17 或雖預見其發生而確信其不發生者」而言（參照刑法第14條
18 之規定）。再按行政罰法第7條第2項規定「法人、設有代表
19 人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反
20 行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或
21 實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為
22 該等組織之故意、過失」。本件原告雖主張，D君既係由達
23 盛公司之下包商陳○○直接帶至現場工作，顯然原告並無明
24 知有許可失效之外國人工作情事，自無違反就業服務法第44
25 條之故意，況原告對達盛公司所招聘進行鋼筋綁紮之人員並
26 無指揮調派之權，亦無法律上之注意義務，當無成立過失犯
27 之可能云云。惟查，縱原告將鋼筋綁紮工程分包予達盛公
28 司，其仍負有不得非法容留外國人在其管領之處提供勞務之
29 注意義務，是其對該外國人是否具有合法之工作許可，仍負
30 有查核確認之責，已於前述。復參酌證人即原告職員連○○
31 於調查筆錄稱：「遠碩公司（即本件原告）有聘請工地保全

對臺大工地進行門禁看管，但沒有檢查工地進出工作人員之身分證明證件」等語（見原處分卷第7頁）；並於言詞辯論期日具結後證稱：「如果人員進出很多的話，一次來了2、30人，現場的保全可能就會疏於查察。」等語（見本院卷第112頁），足見原告並未善盡其應防止外國人非法進入其所管領工作場所提供勞務之行政法上義務，對進入工地現場人員之身分加以檢驗、查核，致容留許可失效之外國人於系爭工地從事勞務工作，堪認原告有應注意、能注意，而不注意致違反就業服務法第44條規定之過失無訛。是原告上開主張，亦不足採。至證人即原告職員連○○於言詞辯論期日所稱：「身分證通常只是在沒有工作證的進場人員，用來辦理臨時工作證之用。一般施工人員就是使用識別證。」等語，並非表示工地保全對於進入系爭工地之人員皆進行身分查驗，尚難以之作為有利於原告之認定，併予敘明。

五、綜上所述，原告所為主張均無可採，是被告以原告非法容留外國人D君從事工作，為5年內第2次違反就業服務法第44條規定，乃依同法第63條第1項前段、第2項及行政罰法第18條第3項規定裁處原告罰鍰30萬元，其認事用法，均核無違誤，訴願決定亦遞予維持，亦無不合，故原告起訴聲明撤銷訴願決定及原處分為無理由，應予駁回。

六、本案判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院審核後，認與判決結果不生影響，且無調查之必要，爰不一一論述及調查，併此敘明。

七、結論：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 110 年 8 月 26 日
行政訴訟庭 法 官 張瑜鳳

以上正本係依原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，以原判決違背法令為理由，向本院提出上訴狀並表明上訴理由（原判決所違背之法令及其具體內容或依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實）

其未載明上訴理由者，應於提出上訴後20日內，向本院補提理由書（上訴狀及上訴理由書均須按他造人數附繕本），並繳納上訴裁判費新臺幣3,000 元；如未按期補提上訴理由書，則逕以裁定駁回上訴。

06 中 華 民 國 110 年 8 月 26 日
07 書記官 林劭威