

臺北高等行政法院判決

) FKT64W1Z1X5L0;@108年度簡上字第

上訴人 臺北市政府勞動局

代表人 陳信瑜（局長）住同上

訴訟代理人 楊倍瑜

吳詩慧

被上訴人 遠碩營造股份有限公司

代表人 黃定祥（董事長）住同上

訴訟代理人 鄭錦堂律師

李保祿律師

上列當事人間就業服務法事件，上訴人對於中華民國108年6月24日臺灣臺北地方法院108年度簡字第64號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣臺北地方法院行政訴訟庭。

理 由

一、上訴人代表人原為賴香伶，於訴訟進行中變更為陳信瑜，有臺北市政府民國109年1月30日府人任字第10930006601號令、第00000000000號令在卷可證。現新任代表人具狀聲明承受訴訟，應予准允。

二、事實概要：被上訴人為國立臺灣大學生物電子資訊教學研究大樓新建工程（系爭新建工程）的承攬人，並將鋼筋綁紮工程分包給達盛鋼鐵有限公司（下稱達盛公司）。內政部移民署北區事務大隊臺北市專勤隊（下稱北市專勤隊）於107年4月2日在上址工地，查有許可失效的越南籍 DO THI LAN（下稱D君）從事綁鋼筋工作，移由上訴人續辦。上訴人審認被上訴人非法容留許可失效的外國人從事工作，第2次違反就

業服務法第44條規定，且為5年內第2次違反，於是依同法第63條第1項及臺北市政府處理違反就業服務法事件統一裁罰基準第3點項次34等規定，以107年10月2日北市勞職字000000000000號裁處書，處被上訴人罰鍰新臺幣（下同）30萬元。被上訴人不服，提起訴願，經臺北市政府108年1月21日府訴二字第1086100226號訴願決定駁回後，提起行政訴訟，經臺灣臺北地方法院（下稱原審法院）108年度簡字第64號行政訴訟判決（下稱原判決）撤銷訴願決定及原處分。上訴人不服，提起上訴。

三、被上訴人起訴主張及聲明、上訴人於原審的答辯及聲明、原判決認定的事實及理由，均引用原判決所載。

四、上訴意旨：

（一）就業服務法第44條所謂「非法容留外國人從事工作」，是指與外國人間雖無聘僱關係存在，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處所為其提供勞務或工作事實的行為而言。依就業服務法第44條規定處罰的前提，僅以外國人有提供勞務為已足，以該容留者（自然人或法人）為處罰對象，不問外國人提供勞務的動機及對價的有無。被上訴人為系爭新建工程的承攬人，並分包鋼筋綁紮工程給達盛公司，經北市專勤隊查知有許可失效的D君從事綁鋼筋工作，此有相關證據可證明，足認系爭新建工程確有許可失效的外國人從事勞務工作的行為。被上訴人具有場所管領權，及鋼筋綁紮工程的勞務受領身分，未盡查核監督之責，致其下包商未經許可容留許可失效的D君，縱無故意，亦難辭過失之責。

（二）依臺中高等行政法院95年度簡字第131號判決及原審法院107年度簡字第53號行政訴訟判決見解，被上訴人雖已將工作發

包給達盛公司，由達盛工司僱人在被上訴人提供的處所從事勞務，被上訴人即負有查核確認之責，不得排除作為工地場所提供者應負的責任。

(三)被上訴人雖以其在協調會議、勞安會議中誠命達盛公司不得非法容留外國人工作，然依勞動部106年8月17日勞動發管字第1060515824號函釋意旨，被上訴人對於達盛公司指派的外國人身分仍負有查證義務；另據北市專勤隊107年4月9日訪談連○明、李○陣的調查筆錄，其等均表示被上訴人有聘請工地保全進行門禁看管，但沒有檢查工地進出工作人員的身分證明證件。依職業安全衛生法第27條第1項第1款、第3款規定、同法施行細則第38條第6款規定可知，工地的巡視及作業人員進場管制，為被上訴人依法應負的責任，且被上訴人與達盛公司的工程明細表頁2第29點記載：「乙方（即達盛工司）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（即被上訴人）備查」，顯見被上訴人對於在其工地工作的人員身分有查證可能且負有查證義務，卻仍有D君在被上訴人工地內提供勞務的事實，足認被上訴人對於門禁管制並無落實，未盡查核確認之責。

(四)依前行政院勞工委員會（現已改制為勞動部）91年9月11日勞職外字第0910205655號令釋意旨，D君未依就業服務法及相關法令規定申請工作許可，亦未經任何人申請許可，被上訴人容許D君停留在工地內從事綁紮鋼筋行為，已該當於非法容留外國人從事工作。惟原判決執著於管制入場人員及查證提供勞務人員之身分是達盛公司的責任，有適用法規不當的違法。

(五)被上訴人事實上得就D君的身分為查證，且被上訴人訴稱有

01 透過保全於工地出入盤查，有場域管理及控制人員出入的權
02 限，對於D君在工地內從事綁紮鋼筋行為，豈可諉稱不知或
03 認為是達盛公司的責任，而消極不作為，不進行任何身分查
04 證。倘如被上訴人所主張，等同承認任何人均可透過相同方
05 式，挾帶未經申請工作許可的外國人進入工地工作，而不受
06 法令約制，本院107年度簡上字第133號判決就此已有闡釋。
07 原判決有適用法規不當的違法。

08 (六)聲明：1.原判決廢棄。2.被上訴人在第一審之訴駁回。

09 五、被上訴人主張：

10 (一)上訴人的上訴理由，僅是重複於原審法院所爭執有無善盡查
11 核監督之責的事實主張，以及就原審法院取捨證據、認定事
12 實的職權行使，任意指摘為不當，並非具體說明有何不適用
13 法規或適用法規不當的情形，並揭示該法規內容及合於行政
14 訴訟法第236條之2第3項準用第243條第2項所列各款事由，
15 應認其上訴不合法。

16 (二)原判決已詳細認定事實經過，上訴人亦不爭執。上訴人也自
17 認非法容留D君從事工作的是達盛公司，只是上訴人認為被
18 上訴人未善盡查核監督之責，至少有過失責任，仍應負就業
19 服務法第44條之責。但原判決認定被上訴人已盡查核監督之
20 責，無過失可言。原判決無違背法令情事，上訴意旨徒執己
21 見，漫加指摘，應予駁回。

22 (三)聲明：上訴駁回。

23 六、本院的判斷：

24 (一)行政訴訟法第125條及第133條規定，行政法院應依職權調查
25 事實關係及證據，不受當事人事實主張及證據聲明拘束。因
26 此，我國行政訴訟採行職權調查原則，行政法院應本於職權
27 探知並解明事實關係，以保障人民權益，並確保行政權的合

01 法行使。縱令當事人未提出的事實，或對其主張的事實未提
02 出證據，法院仍應調查必要的證據，不生當事人主觀舉證責
03 任分配問題，僅於行政法院對個案事實經依職權調查結果仍
04 屬不明時，始生客觀舉證責任的分配。事實審法院就個案事
05 實未依職權調查並予認定，即屬未盡職權調查義務，而有不
06 適用行政訴訟法第125條及第133條規定的違背法令情事。又
07 行政訴訟法第189條規定，行政法院為裁判時，除別有規定
08 外，應斟酌全辯論意旨及調查證據的結果，依論理法則及經
09 驗法則判斷事實的真偽，且依此項判斷而得心證的理由，應
10 記明於判決，以避免臆測或率斷。

11 (二)憲法第15條規定人民的工作權應予保障。第152條亦規定：
12 「人民具有工作能力者，國家應予以適當之工作機會。」一
13 般認為，外國人不享有憲法上保障的工作權，惟此不表示立
14 法者不得在權衡國人就業機會及社會經濟發展的必要，允許
15 外國人在我國工作，乃有就業服務法的相關規定。該法第1
16 條前段規定：「為促進國民就業，以增進社會及經濟發展，
17 特制定本法。」第42條規定：「為保障國民工作權，聘僱外
18 國人工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經
19 濟發展及社會安定。」其立法理由表示：「一、對外國人之
20 聘僱及媒介等行為，目前尚無法律明確予以規範，造成非法
21 外籍勞工管理上之困擾，增加社會治安等問題之嚴重性。本
22 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
23 僱外國人工作及媒介行為等予以有效管理。二、對聘僱外國
24 人工作及其許可，均以不得顯有妨礙本國人之就業機會等為
25 先決條件，以利國民就業之促進。」第43條規定：「除本法
26 另有規定外，外國人未經雇主申請許可，不得在中華民國境
27 內工作。」其立法理由表示：「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。」再參以就業服務法第44條、第57條等規定（後述），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。

(三)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經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

。換言之，自然人或法人透過私法契約委由第三人直接或再轉由他人僱用人力，為有勞動力需求的自然人或法人提供勞務時，該自然人或法人對該提供勞務的外國人是否具有合法的工作許可，仍負有查核確認的義務，若因故意或過失而未加查對，使未獲工作許可的外國人在其所管領之處所提供勞務，即違反就業服務法第44條規定，而應受處罰，不容有勞動力需求的自然人或法人，一方面享有外國人非法提供勞務所獲得的利益，另一方面卻得以該外國人非其本人僱用，而脫免就業服務法第44條規定，所負應防止外國人非法進入其管領工作場所提供勞務的行政法上義務。

(四) 原判決「本院之判斷」欄雖表示：「(四) ……以現今營建工程實務為例，因營造廠分包與各個承包商施作緣故，工程進行已劃分不同區塊及事務進行，就不同分包工項實由各個承包商負起各別場所管領之權，只由營造廠負起整體維護責任；因之，對於不同分包工項之人員管理，當應由實際分包之各個承包商負責，對所謂非法『容留』外國人從事工作之判斷，當以此為認定依據。(五) 故原告就本件工程有關鋼筋綁紮部分，已分包由達盛公司負責，就有關此工項人員管理一事，實由達盛公司享有場所管領之權，對有無非法容留外國人從事工作，當應責令達盛公司負起此一行政法上義務」等等，但職業安全衛生法第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

01 事項：……六、作業人員進場管制。」被上訴人總攬系爭新
02 建工程，對進出工地的作業人員，無論是否直接為其所僱用
03 ，均負有管制責任；對工作場所也有巡查的責任，不因工程
04 分包而有差異。又依被上訴人與達盛公司簽訂的工程合約第
05 7 條約定：「甲方（即被上訴人，下同）所派赴現場之工程
06 人員，有監督工程及指示乙方（即達盛公司，下同）之權，
07 如發現乙方工人技能低劣，工作怠忽者，得隨時通知乙方更
08 換之。倘已作之工程草率，材料窳劣，不合規定，得通知乙
09 方拆去重做，其甲方之損失概由乙方負擔……。」第22條第
10 6 款約定：「本工程嚴禁僱用非法外籍勞工，違反此規定者
11 視同違約論處，並由乙方自負責任。」第25條第2項約定：
12 「本合約附件計：(一)工程明細表。……。」該工程明細表第
13 17點規定：「乙方須配合甲方進度分批進場施作，且施工過
14 程中須聽從甲方人員之指示與其他承商相互配合，不得拒絕
15 。」第29點規定：「乙方於進場施工前須提供進場人員名冊
16 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
17 結訓證明等相關資料送甲方備查。」第32點規定：「乙方於
18 施工期間，應聽從工地主任指揮施工……。」亦顯示總攬系
19 爭新建工程全局的被上訴人，縱將部分工程分包給其他承包
20 商，對該承包商及其指派的員工，也有契約上的監督與管理
21 權限及責任。因此，無論是從行政法上的義務規範，或是私
22 法上的契約責任，似無原判決所謂分包後即由各承包商負起
23 各別工項或場所之管領權責的實務慣行，則原判決就此部分
24 的推論，即有與卷證資料不合及判決不備理由的瑕疵。再者
25 ，被上訴人依其與達盛公司的工程合約，應掌握達盛公司派
26 往工地的進場人員名單，而可為必要的人員進出管理；且被
27 上訴人的工地管理人員連游明於行政調查時陳述：公司有聘

01 請工地保全進行門禁看管，但沒有檢查工地進出工作人員的
02 身分證件等等，則原判決未依職權調查被上訴人是否實質上
03 確已善盡場所管領責任，僅以被上訴人於106年9月27日勞安
04 會議、107年1月4日鋼筋協調會議中，責令達盛公司調查外
05 勞人數，並禁止非法外勞等形式上的口頭或書面要求，即認
06 為被上訴人屬謹慎且認真之人，已善盡營造廠整體維護責任
07 等等，尚嫌速斷，且有架空就業服務法第44條規定立法意旨
08 的危險，而不可採。

09 七、綜上，原判決有如上所述未依職權調查證據、認定事實違背
10 卷證資料及判決不備理由的違法情事，且與判決結論有影響
11 ，上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，即有理由。又
12 本件事證猶有未明，有待原審法院再為調查審認，本院無從
13 自為判決，故將原判決廢棄，發回原審另為適法的裁判。

14 中 華 民 國 109 年 6 月 22 日

15 臺北高等行政法院第五庭

16 審判長法官 張國勳

17 法官 孫萍萍

18 法官 楊坤樵

19 上為正本係照原本作成。

20 不得上訴。

21 中 華 民 國 109 年 6 月 22 日

22 書記官 何閣梅