臺灣臺北地方法院行政訴訟判決

107年度簡字第301號

108年4月23日辯論終結

原　　告　齊裕營造股份有限公司

代　表　人　鄭俊民（董事長）

訴訟代理人　楊大德律師

　　李宗霖律師

　　林桂聖律師

被　　告　臺北市政府勞動局

代　表　人　賴香伶（局長）

訴訟代理人　楊倍瑜

　　吳詩慧

上列當事人間就業服務法事件，原告不服臺北市政府中華民國107年10月11日府訴三字第1072091587號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

訴願決定及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：原告非法容留許可失效之越南籍BUI THI HUONG（護照號碼：M0000000，簡稱B君）於臺北市○○區○○路○○巷○號對面「齊裕營造」工地（簡稱系爭工地）從事泥作、打掃等工作，經內政部移民署北區事務大隊臺北市專勤隊（簡稱臺北市專勤隊）於民國106年3月22日11時許當場查獲，並經臺北市專勤隊於106年3月22日、3月29日分別詢問B君及原告之受任人黃偉華等人並製作調查筆錄後，臺北市專勤隊乃以106年5月19日移署北北勤字第1068240243號函移由被告處理。嗣被告審認原告涉非法容留許可失效外國人從事工作，違反就業服務法第44條規定，且原告前亦因相同違規行為，經被告以106年1月3日北市勞職字第10546193100號裁處書，處新臺幣（下同）15萬元罰鍰在案，本次為被告5年內第2次違反，乃依同法第63條第1項後段規定，以106年8月1

日北市勞職字第10637092602號刑事案件移送書，移請前臺灣臺北地方法院檢察署偵辦，案經該檢察署檢察官以B君非原告僱用為由，以106年11月28日106年度偵字第23290號不起訴處分書予以不起訴處分。被告另通知原告陳述意見，經原告以107年2月21日書面陳述意見，被告仍審認原告非法容留外國人從事工作，違反就業服務法第44條規定，乃依同法第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（下稱裁罰基準）第3點項次34（裁處書誤繕為項次32，業經被告以107年9月20日北市勞職字第1076082020號函更正在案）等規定，以107年4月3日北市勞職字第0000000000號裁處書，處原告30萬元罰鍰（即本件原處分），原告不服，提起訴願經駁回後，遂提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張下述情由，並聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分：

（一）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」。次按，就業服務法並未就第44條規定之「容留」行為予以明確定義，查刑法第213條「引誘、容留或媒介性交猥褻營利罪」亦有「容留」之要件，故於解釋何謂就業服務法第44條規定所稱「容留」行為時，自得參酌刑法第213條對於「容留」之定義。最高法院94年度台上字第3856號刑事判決揭明：「刑法第二百三十一條第一項意圖使女子與他人為性交或猥褻之行為，而容留以營利罪之『容留」，係指收容留住之意，亦即供給性交或猥褻之場所」。是參酌上開最高法院判決對於刑法213條關於「容留」之定義，就業服務法第44條規定之容留行為應指「收容留住」，亦即「提供外國人從事工作之場所」。再依本院106年度簡字第291號行政判決要旨與行政院勞工委員會91年9月11日勞職外字第0910205655號函釋「查『就業服務法』(以下簡稱本法)第四十四條規定：『任何人不得非法容留外國人從事工作。』係指『自然人或法人』與外國人間雖無聘僱關係，但有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處所為其從事勞務提供或工作事實之行為而言」，就業服務法第44條之構成要件為：1.收容留住，亦即行為人提供外國人工作之場所；2.提供勞務者與雇主間依一定法律關係具指揮、監督關係，且勞務提供者係以「獲得報酬為對價」；3.外國人提供工作之對象為該行為人。故本案需符合上開構成要件，原告始違反就業服務法第44條之規定。惟自上開臺灣臺北地方法院檢察署106年度偵字第23290號不起訴處分書所載偵查中諸多證人之證言及原告工地主任黃華偉之陳述可知，系爭工地之工程施作人員均係由各承包商所聘僱，原告僅於工程進行中進行管理工作，並未進行實際工項之施作，且原告根本自始不認識B君，從未支付任何薪資B君，更不知B君當日有非法入侵工地；且B君僅係於當日前往系爭工地探訪其友人阮秋莊，原告並未提供場地予B君從事工作；況且，縱認B君有從事工作之行為（假設語，謹否認之），然B君僅係出於好意施惠關係無償幫忙打掃及購買便當，並未受有報酬而有對價關係存在，且其好意施惠無償幫忙之對象亦係陳宗志及阮秋莊，或渠等所任職之小包泥作承包商，絕非原告，至為明確，故本案並不符合就業服務法第44條規定之構成要件，原處分僅憑B君出現在本案工地探訪其友人阮秋莊之事實，逕認原告違反就業服務法第44條之規定而予以裁罰，其所為之事實認定與法律適用顯有違誤，應予撤銷。

（二）另原處分及訴願決定援引B君106年3月22日調查筆錄及阮秋莊106年4月20日調查筆錄，主張B君實際上至系爭工地從事工作云云。惟查，原告曾於107年5月22日向訴願管轄機關申請閱覽本件全案卷證資料，並於107年6月15日進行閱卷，惟本件全案卷宗可供閱覽之調查筆錄僅有「黃華偉106年3月29日調查筆錄」（即甲證5號），至於「B君106年3月22日調查筆錄」及「阮秋莊106年4月20日調查筆錄」等資料則被編為「不可閱覽卷宗」，原告無從透過閱卷

確認被告及訴願決定援引之B君及阮秋莊陳述是否與調查筆錄所載相符、被告及訴願決定是否僅擷取調查筆錄之片段內容及刻意曲解調查筆錄內容等情，法院不宜援引未經原告閱覽之上開調查筆錄及其他卷證資料作為本件裁判基礎，否則恐有違法之虞。抑有進者，相較於上開臺北市專勤隊作成之B君及阮秋莊調查筆錄內容，臺灣臺北地方法院檢察署106年度偵字第23290號不起訴處分書所載證述（請見甲證1號）之可信性較高，蓋該等證人係依刑事訴訟法規定於偵查中具結作證，如有虛偽陳述將受刑法第168條偽證罪之處罰，故法院宜以該經由準司法機關所作成不起訴處分書所載之證述作為作成本件判決之基礎，而非參酌可信性較低且未經原告閱卷及表示意見之上開臺北市專勤隊B君及阮秋莊調查筆錄。

（三）就業服務法第44條規定之「容留」行為應指「收容留住」，亦即「提供外國人從事工作之場所」，已如前述，依上開容留行為之定義，行為人勢必為明知並有意提供特定外國人工作之場所始會構成「容留」，並不存在「過失容留」之行為類型，亦即違反就業服務法第44條規定者僅限於處罰故意犯而不及於過失犯，故被告需就「原告非法提供外國人從事工作之場所」之客觀構成要件及「原告就違規行為具有故意」之主觀構成要件，依法負實質之舉證責任，亦即須提出原告確有該違法事實之「積極證據」，否則即不得僅憑臆測而遂就原告予以裁罰。經查，本件原告並無「提供場所予B君」「為原告」「從事工作」之行為，已如前述，故客觀構成要件並不該當。至於主觀構成要件部分，原告與松工公司簽立之工程承攬合約書「付款辦法」第6條已載明：「本工程乙方(按，即松工公司)應依職業安全衛生相關法規辦理與執行，若有違反，概由乙方自負全責，與甲方無涉」（甲證8號）；松工公司簽立之「使用合法勞工切結書」亦載明：「立切結書人松工實業股份有限公司……保證在工程進行期間凡本公司雇用或本公

司再承攬之分包商、材料供應商所雇用之勞工皆合乎政府法令規定，並已投保勞工保險，若本公司使用違反上述規定之勞工所衍生之各項責任及賠償責任，概由本公司負擔全部責任，與甲方無涉」（甲證9號），足證原告係嚴格全面禁止承攬廠商即松工公司及其再承攬之分包商僱用非法外籍勞工至本案工地內從事工作，並要求松工公司應依照相關法規辦理及執行，並無非法容留外國人從事工作之故意或過失。次查，原告工地主任黃華偉106年3月29日調查筆錄已載明：「…簡言之該工地裡的工程施作人員都是由各承包商聘僱的，我們齊裕營造只是在其中進行管理的工作，並不會進行實際工項的施作，至於施作人員名單的更新主要是由我們公司所聘僱的安衛人員去工地各個區塊去巡視後，再由安衛人員將各承包商的工程施作人員名單更新給我們公司，但因為這個工程的施作人員變動太大，所以名單並不能隨時且即時的更新」、答：「（問：…施工人員平時進入工地時有何人員管制措施？）…出入口會由一位警衛做登記的動作，當車輛進入工地時警衛會打開車廂並檢查車內人員身分，步行的出入人員則是在出入口簽到…B勞就是透由搬開乙種圍籬進入工地，而沒有照我們工地的出入口進出」（請見甲證5號第3頁），由此可知原告實有透過安衛人員查核及更新承包商施工人員名單，以及透過警衛在出入口檢查進出人員，並非被告所稱原告未對外國人身分進行查證，況且B君係以「規避出入口登記而搬開圍籬」之方式非法侵入系爭工地以躲避安衛人員及警衛之檢查，事實上縱連派有駐警戒備森嚴之政府中央機關亦難完全防免遭人非法侵入，故現實上自難以期待原告能即時發現系爭工地有無遭人非法侵入並即時查證非法侵入者身分，實無行政罰法第7條立法理由所稱主觀上有可非難性及可歸責性，故原告不具非法容留外國人停留於本案工地為原告從事工作之故意或過失甚明。

（四）再退步言之，縱認本件該當就業服務法第44條之構成要件

，惟事實上縱連派有駐警戒備森嚴之政府中央機關亦難完全防免遭人非法侵入，故現實上自難以期待原告能完全防免遭人非法侵入民間工地，要求原告應完全防免本件事實發生，實欠缺期待可能性。故本件亦具阻卻責任事由，應不得依就業服務法第44條規定裁處。

三、被告則以下述理由資為抗辯，並聲明求為判決駁回原告之訴：

（一）按就服法第6條第1項規定：「本法所稱主管機關：…在直轄市為直轄市政府…」；第44條規定：「任何人不得非法容留外國人從事工作」；第63條第1項規定：「違反第四十四條…規定者，處新臺幣十五萬元以上七十五萬元以下罰鍰…」；第75條規定：「本法所定罰鍰，由直轄市及縣（市）主管機關處罰之」。前行政院勞工委員會（已改制為勞動部，簡稱前勞委會）91年9月11日勞職外字第0000000000號令釋：「查『就業服務法』（以下簡稱本法）第44條規定：『任何人不得非法容留外國人從事工作。』係指『自然人或法人』與外國人間雖無聘僱關係，但有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處所為其從事勞務提供或工作事實之行為而言…」。勞動部106年8月17日勞動發管字第1060515824號函釋：「主旨：有關事業單位如將部分業務委外給其他事業單位，其他事業單位因非法聘僱外國人致違反就業服務法（以下簡稱就服法）第57條第1款之規定，則原事業單位是否亦構成就服法第44條一案，詳如說明…四、…倘事業單位之業務承攬或勞務派遣單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，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國人身分進行查證，以確認渠等是否可合法在臺從事上開契約約定之工作，惟事業單位卻未善盡查證義務，致發生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失效之外國人從事工作之情事，即應有本法第44條規定之適用」。

（二）臺北市政府處理違反就業服務法事件統一裁罰基準第3點規定：「違反就業服務法（以下簡稱就服法）事件統一裁罰基準如下表：（節錄）」

項次	34
違反事件	非法容留外國人從事工作者。
法條依據（就服法）	第44條及第63條
法定罰鍰額度（新臺幣：元）或其他處罰	處15萬元以上75萬元以下罰鍰。
統一裁罰基準（新臺幣：元）	1.違反者，依違規次數處罰如下： (1)第1次：15萬元至30萬元。 (2)第2次：30萬元至75萬元。 …… (5)同一行為於前一次裁處後 5年內再違反者，移送法辦；前項行為如經不起訴處分或無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依應裁罰之罰鍰額度裁處之。

（三）為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展與社會安定。是為本法第42條所明定。另本法所規範之對象，並未限制大型企業或工廠經營者始有適用，舉凡一般家庭類、學校、依法立案之短期補習班、海洋漁撈工作業者，均應受規範。揆諸前揭本法第42條、第44條之意旨可知，外國人來臺工作係採申請許可制，外國人未經雇主申請許可，不得在中華民國境內工作，此乃立法所明定禁止之行為。

（四）臺北市專勤隊106年3月22日詢問B君之調查筆錄略以(詳如乙證1-1)：

問：妳因何原因會在該工地工作？可有人帶妳至該工地工作？

答：我朋友叫我去那裡工作。有一個臺灣人今天帶我去那裡的。…

問：…他怎麼和妳說好工資？答：…阿貝和我說我在那裡工作每天有新臺幣1,000元的工資。

問：本隊今日至該工地查察時見妳身穿長袖（胸前白色、袖子藍色）戴袖套、布鞋和工地帽，請問這個衣服、布鞋和帽子是誰提供的？

答：衣服等是我自己的，工地帽是我之前在某處工作時朋友給我的。…」。

調查筆錄並經B君簽名確認在案。

（五）依臺北市專勤隊106年4月20日詢問阮秋莊之調查筆錄略以(詳如乙證1-2)：

問：…如果B勞她是來玩的，為何他會在本隊查察當時會在該工地發現B勞頭戴白色工程帽、身著藍白色外套及紅色袖套從事砂石打掃工作？

答：…當日我也只有叫她幫我出去買便當而已，我不知道她為什麼會直接在該工地打掃。…

問：…如果她是來找你玩的，你看到她穿著工地用的工作服時為何不勸阻她，你不覺得矛盾嗎？

答：她身上的工作服包含外套、袖套及工程帽都是我的，她待在該工地時因為怕癢所以才拿我的穿。…」。

調查筆錄並經阮秋莊簽名確認在案。

（六）原告既為本件系爭工程之承攬人，其就進入系爭工地從事工作者，即處於提供工作場所者之地位，不因其將工程再行轉包他人而免除依法所應負之義務；故原告雖稱與松工股份有限公司（簡稱松工公司）訂約，已經約定松工公司應依職業安全衛生相關法規辦理與執行，且松工公司在工程進行期間再承攬之分包商所僱用之勞工亦應符合相關法規；惟分包商未切實遵守該約定時，固應對原告負違約責任，卻不能排除作為工地場所提供者之原告依據就服法所應負之責任，否則等同人民可以私法契約方式，將法律明文之強行規定、禁止規定轉嫁、規避，自非立法之本旨。

又原告訴稱自承系爭工地除有透過警衛於工地出入盤查外，亦有透過安衛人員查核及更新承包商施工人員名單，B君係以規避出入口登記而搬開圍籬等情，惟B君確實在原告所承攬之系爭工地從事泥作、打掃等工作，可見原告未善盡查核監督之責，致其下包商未經許可即容留該許可失效之B君，縱原告無故意，實亦難辭過失之責。

（七）是原告與B君間縱無僱傭關係，按任何人不得非法容留外國人從事工作；違者，處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120萬元以下罰金；就服法第44條及第63條第1項定有明文。又所稱非法容留外國人從事工作，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，即容許外國人停留於某處所為其從事勞務提供或工作事實之行為而言；有前勞委會91年9月11日勞職外字第0910205655號令釋意旨可資參照。復按雇主經由勞務派遣或承攬等方式委外，由外派事業單位指派員工從事工作，仍應驗證其派遣人力，亦有勞動部106年8月17日勞動發管字第1060515824號函釋意旨可資參照。

（八）上所陳，本件原告違法事實至為明確，被告對之予以處分，自無不當及違法之處，原告所訴各節並無理由，謹請駁回原告之訴。

四、本院之判斷：

（一）按就業服務法第42條規定：「為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定」、第48條第1項本文規定：「雇主聘僱外國人工作，應檢具有關文件，向中央主管機關申請許可」、第57條第1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。…」，另同法第63條第1項則規定：「違反…第57條第1款…規定者，處新臺幣15萬元以上75萬元以下

罰鍰」。

（二）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」，其中所謂故意，係指行為人對於構成違規之事實及該事實係屬違規，明知並有意使其發生者（直接故意），或行為人對於構成違規之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意，且知悉該事實係屬違規者（間接故意）而言；所謂過失係指行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者（無認識之過失），或行為人對於構成違規之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者（有認識之過失）而言。至於行政機關依法應作成行政處分者，除有法規之依據外，即應依職權調查證據，對當事人有利及不利事項一律注意，並斟酌當事人及相關人員之陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，以作為處分或其他行政行為之根據（此有行政程序法第36條、第43條足資參照）。又認定事實應依證據，無證據尚不得以擬制方式推測事實，此為依職權調查證據認定事實之共通法則。故行政機關本應依職權調查證據以證明違規事實之存在，始能據以作成負擔處分。據此，行政機關對於作成處分違規事實之存在負有舉證責任，受處分人並無證明自己無違規事實存在之責任，因而尚不能以其未提出對自己有利之資料，即推定其違規事實存在。

（三）經查，本件被告雖認原告有於事實概要欄所述時地，容留B君在臺北市○○區○○路○○巷○號對面「齊裕營造」工地從事泥作、打掃工作，而據以原處分裁罰原告乙事。按：

1.就原處分如何採認原告本案違規事實有何歸責之事由乙節，原處分於其事實理由中（見本院卷第38頁原處分書）僅主要揭示原告容留許可失效之越南籍BUI THI HUONG君（護照號碼：M0000000，下稱B君）於臺北市○○區○○路○○巷○號對面「齊裕營造」工地從事泥作等工作，案經臺

北市專勤隊於106年3月22日派員查察，前開違法事證有原告工地主任黃華偉106年3月29日、B君106年3月22日調查筆錄筆錄可稽，及原告107年2月23日陳述意見書可稽等事實為敘述；惟對於原告就被告裁罰認定之事實，則未具體指摘其有何故意或過失容留該外國人B君工作之理由，即遽於原處分理由及法律依據中逕謂原告第2次違反就業服務法第44條規定，爰依同法第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點規定處罰鍰30萬元整，被告就本案作成處分之違規事實存在雖經舉證表明，然就本案違規人有何過失乙節，則未見其敘明理由，而有可議。

2.經原告就原處分提起訴願後，被告機關雖就本案原告有何過失乙節，答辯意旨（見訴願卷79-81頁所載）主要為──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」，復依行政院勞工委員會91年9月11日勞職外字第0910205655號函釋略以「『任何人不得非法容留外國人從事工作』係指『自然人或法人』與外國人間雖無聘僱關係，但有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處所為其從事勞務提供或工作事實之行為而言。至於有無聘僱關係，應依客觀具體事實認定，該外國人有勞務提供，而該自然人或法人對之有指揮監督關係，或有勞務報酬之約定者，則難辭無聘僱關係存在」、勞動部106年8月17日勞動發管字第1060515824號函釋「四、…事業單位之業務承攬或勞務派遣單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，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國人身分進行查證，以確認渠等是否可合法在臺從事上開契約約定之工作，惟發生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失效外國人從事工作之情事，即應有就業服務法第44條規定之適用」，故本案訴稱已約定「使用合法勞工

切結書」嚴格禁止，惟依前開函釋原告僅已約定方式,而未對外國人身分進行查證，致容留許可失效之外國人從事工作，認定事實並無違誤。另原告表示B君非為其工作，惟查B君106年3月22日調查筆錄略以「（問：妳因何原因在該工地工作？可有人帶妳至該工地？）（答：我朋友叫我去那裡工作。有一個台灣人今天帶我去那裡的）、（問：他怎麼和妳說好工資？）（答：阿貝和我說我在那裡工作每天有新臺幣1,000元的工資）」，故B君並非僅是來找朋友，實際上至原告承建之「興富發建設南港第一期興中路案」從事工作，另B君雖非直接為原告所聘僱，惟其所從事之工作亦為原告承攬交付他人，只因原告與承攬商已約定而未進一步查核，致容留B君從事工作之事實明確等語為憑。

（四）原告則堅詞主張其實有透過安衛人員查核及更新承包商施工人員名單，以及透過警衛在出入口檢查進出人員，並非被告所稱原告未對外國人身分進行查證，況且B君係以「規避出入口登記而搬開圍籬」之方式非法侵入系爭工地以躲避安衛人員及警衛之檢查，事實上縱連派有駐警戒備森嚴之政府中央機關亦難完全防免遭人非法侵入，故現實上自難以期待原告能即時發現系爭工地有無遭人非法侵入並即時查證非法侵入者身分，實無行政罰法第7條立法理由所稱主觀上有可非難性及可歸責性，故原告不具非法容留外國人停留於本案工地為原告從事工作之故意或過失等語。復查：

1.被告針對原告主張其不具非法容留外國人停留於本案工地為原告從事工作之故意或過失之部分，主要答辯原告既為本件系爭工程之承攬人，其就進入系爭工地從事工作者，即處於提供工作場所者之地位，不因其將工程再行轉包他人而免除依法所應負之義務；故原告雖稱與松工公司訂約，已經約定松工公司應依職業安全衛生相關法規辦理與執

行，且松工公司在工程進行期間再承攬之分包商所僱用之勞工亦應符合相關法規；惟分包商未切實遵守該約定時，固應對原告負違約責任，卻不能排除作為工地場所提供者之原告依據就服法所應負之責任，否則等同人民可以私法契約方式，將法律明文之強行規定、禁止規定轉嫁、規避，自非立法之本旨。又原告訴稱自承系爭工地除有透過警衛於工地出入盤查外，亦有透過安衛人員查核及更新承包商施工人員名單，B君係以規避出入口登記而搬開圍籬等情，惟B君確實在原告所承攬之系爭工地從事泥作、打掃等工作，可見原告未善盡查核監督之責，致其下包商未經許可即容留該許可失效之B君，縱原告無故意，實亦難辭過失之責等語。

2.本件B君非原告所聘僱在系爭工地現場從事勞動工作，為兩造所不爭執之事實。而參諸臺北市政府訴願決定書及本件被告答辯內容認定原告主觀上具有違法情節之故意或過失，主要均以B君與系爭工地現場合法越南籍女性工人阮秋莊所製作之臺北市專勤隊106年3月22日、106年4月20日調查筆錄為主要論據。惟按臺北市專勤隊106年3月22日詢問B君之調查筆錄所記載「（問？妳因何原因會在該工地工作、可有人帶妳至該工地工作）我朋友叫我去那裡工作。有一個臺灣人今天帶我去那裡的」、「我有認識一個臺灣人，我就他『阿貝』…這位不知名的臺灣人就叫我去打掃工地」、「（問？他（指阿貝）怎麼和妳說好工資）…阿貝和我說我在那裡工作每天有新臺幣1,000元的工資」、「（問？本隊今日至該工地查察時見妳身穿長袖(胸前白色、袖子藍色)戴袖套、布鞋和工地帽，請問這個衣服、布鞋和帽子是誰提供的）衣服等是我自己的，工地帽是我之前在某處工作時朋友給我的」等語（原處分卷第27-28頁）；臺北市專勤隊106年4月20日詢問阮秋莊之調查筆錄所記載「這個人（B君）是我的朋友，但她是來工地

找我玩的，不是來工作的」、「（問？如果B勞她是來玩的，為何他會在本隊查察當時會在該工地發現B勞頭戴白色工程帽、身著藍白色外套及紅色袖套從事砂石打掃工作）她就是來找我玩的，結果她自己帶著工作用的服裝就自己開始打掃，當日我也只有叫她幫我出去買便當而已，我不知道她為什麼會直接在該工地打掃」、「（問？如果她是來找你玩的，你看到她穿著工地用的工作服時為何不勸阻她，你不覺得矛盾嗎）她身上的工作服包含外套、袖套及工程帽都是我的，她待在該工地時因為怕癢所以才拿我的穿」等語（訴願卷不可閱卷第144-145頁），均不能證明B君係經原告及原告所轉包工程之松工公司所同意在系爭工地現場從事勞動工作，亦不能證明係由原告所轉包工程之松工公司受僱人或其他包商所提供之勞動工作者。且B君所稱引介並帶她至系爭工地工作之人「阿貝」，完全無法證明與原告及原告所轉包工程之松工公司有任何關連，亦即不能證明引介並帶B君至系爭工地工作之人「阿貝」，是原告及松工公司僱用、使用之人。另外，固然系爭工地現場合法越南籍女性工人阮秋莊稱「這個人（B君）是我的朋友，但她是來工地找我玩的，不是來工作的」之語，亦不能因此證明B君係經阮秋莊僱用及指示到系爭工地現場工作之事實。

3.此外，再參諸臺灣臺北地方法院檢察署檢察官以106年度偵字第23290號刑事案件偵查，經原告之前代表人蔡德旺偵查庭陳稱：上開工地負責人向伊表示B君是到工地找其友人，即另名合法之越南籍女性工人阮秋莊，而非來工作，且被告與下包廠商合約書已約定不得聘用非法外勞，下包廠商也說B勞不是他的工人，下包廠商再問他的下包即阮秋莊之老闆，也說B勞不是他的工人，只是去找朋友等語（見臺灣臺北地方法院檢察署106年度偵字第23290號偵查卷宗第6、7頁）。證人即被告之泥作承包商松工公司總

經理連奕翔亦於臺北市專勤隊證稱：伊不認識B勞，松工公司雖為該工地之泥作承包商，但實際施作時會跟2、3個公司訂約，訂約後會請合作公司派工班來施作泥作工程，B君不是松工公司所聘用之員工，也不在發包出去的合作對象名單中等語（原處分卷第11頁）。又證人即工地現場從事泥作工作之陳宗志於臺北市專勤隊證稱：前開工地的最大泥作承包商是松工公司，松工公司下面還有中包、小包，伊是小包泥作承包商，但伊本身沒有下去做，是交由阮秋莊負責，伊不認識B君，阮秋莊在該工地所招募之人員名單不會讓伊知悉等語（原處分卷第23、21頁）。證人阮秋莊並於臺北市專勤隊證稱：B君是伊友人，來工地找伊玩，沒在工地工作，當日伊只有叫B君幫伊買便當，伊不知道B君為什麼會直接在該工地打掃等語（原處分卷第20、23、24頁）以及在刑事案件檢察官偵查中證述：B君那時只是來找伊玩，剛好B君來找伊，陪伊打掃，（工作）衣服、帽子都是伊給她穿的等語（見臺灣臺北地方法院檢察署106年度他字第8991號偵查卷宗第28頁），可知B君在系爭工地現場，顯均非原告與松工公司暨渠等受僱人、轉包商等有意使此外國人從事勞動工作。如此不能證明B君係阮秋莊所僱用，也不能證明B君係經由原告或松工公司或渠等僱用人、轉包商所聘僱與指示到系爭工地現場工作，顯然B君應係由不詳人士引介或指示到系爭工地現場工作。故而如果原告對於松工公司所另僱請之清潔人員是否為非法未經許可之外國人，進而容留於上址清潔工作，就原告而言理應避免防止，以免招致過失之違法事由；然B君非松工公司暨松工公司受僱人或轉包商所指示在系爭工地現場工作，實已非原告所能過問及查核，難期待原告就不明人士引介進入系爭工地現場工作之B君，因有自行前往該址工作之實，遽而率認原告應對B君前往該地工作，有故意或過失容留之主觀可歸責事由自明。固然系爭工

地擔任現場負責人之主任黃華偉，係受原告所僱用，為原告所不爭執，且現場工地負責人仍應負擔對現場工人是否為非法外籍勞工之查核義務，惟本件許可失效外國人之B君出現在系爭工地現場，並不能證明B君係經原告及原告所轉包工程之松工公司所同意在系爭工地現場從事勞動工作，亦不能證明係由原告所轉包工程之松工公司受僱人或其他包商所提供之勞動工作者，業已前述，是系爭工地擔任現場負責人之主任黃華偉即無從審查與注意及避免此等自行或透過不明人士引介下到現場工作之B君，即不能認定B君前往系爭工地工作，現場負責人之主任黃華偉就應負擔故意及過失之「容留」責任，進而原告亦不能就此依行政罰法第7條第2項規定負擔僱用人推定過失責任。

（五）至於被告本案訴訟答辯稱原告既為本件系爭工程之承攬人，其就進入系爭工地從事工作者，即處於提供工作場所者之地位，不因其將工程再行轉包他人而免除依法所應負之義務；故原告雖稱與松工公司訂約，已經約定松工公司應依職業安全衛生相關法規辦理與執行，且松工公司在工程進行期間再承攬之分包商所僱用之勞工亦應符合相關法規；惟分包商未切實遵守該約定時，固應對原告負違約責任，卻不能排除作為工地場所提供者之原告依據就服法所應負之責任，否則等同人民可以私法契約方式，將法律明文之強行規定、禁止規定轉嫁、規避，自非立法之本旨等語。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，而係其委任第三人僱用，即得以免除；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，使工作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；又其意旨無非乃在於避免當事人以外包契約存在，即藉由私法契約，規避營業人將工作發包予第三人，而免其對於第三人僱請外國人是否具有合法之工作許可之注意義務。對於本案原告系爭工地工程既為被告發包松高公司施作後，松高公司又轉包施作，若B君經松工公司暨渠等受僱人與轉包商所同意在系爭工地現場工作，應可肯認原告對於此等不明來源之外國人即B君應具有核對是否具有合法之工作許可注意義務。然依卷附原告與松工公司訂立之工程承攬合約書（本院卷第88頁）明載「本工程乙方（即松工公司）應依職業安全衛生相關法規辦理與執行，若有違反，概由乙方自負全責，與甲方無涉」以及松工公司針對工程承攬契約所簽具之使用合法勞工切結書（本院卷第97頁）記載「本公司保證在工程進行期間凡本公司雇用或本公司再承攬之分包商、材料供應商所雇用之勞工皆合乎政府法令規定」等語，足見原告就負責承攬系爭工地工程之松工公司，事前既已要求松工公司雇用與分包商、材料供應商雇用之勞工必須符合法令規定，可認原告公司已委由松工公司加以查核現場勞工是否得合法工作，而且系爭工地工程已由原告交由松工公司實際承攬施作，此等不明來源之外國人B君在系爭工地現場工作，原告實並未能透過相關資料作勞工之合法性查核，是原告是否客觀上可期待其具有查核現場不明來源之勞工得到合法工作許可之注意義務，即有可議，理當不可無限延伸，而應具體個案判斷營業人對於查獲經在其工作地點工作之外國人，是否有故意或過失容留為認，始允為合理。又查，由B君與系爭工地

現場合法越南籍女性工人阮秋莊所製作之臺北市專勤隊調查筆錄，顯認B君係由不明人士「阿貝」轉介引進在系爭工地工作，B君固然與阮秋莊認識，但不能證明B君係阮秋莊所僱用，也不能證明B君係經由原告或松工公司或渠等僱用人、轉包商所聘僱與指示到系爭工地現場工作，況且依原告與松工公司所訂立之工程承攬合約書以及松工公司針對工程承攬契約所簽具之使用合法勞工切結書，全權負責系爭工地施工與管理者為松工公司，原告就負責承攬系爭工地工程之松工公司，事前已要求松工公司雇用與松工公司分包商、材料供應商雇用之勞工必須符合法令規定，則原告對於不明原因到系爭工地現場工作之B君，實際上應係松工公司未善盡管理責任，顯難可期待原告具有查核現場不明原因出現的B君得到合法工作許可之注意義務，自難科以故意或過失之違法責任。

（六）本院綜上所認，原處分以臺北市專勤隊於106年3月22日11時許，在系爭工地實施查察，經當場查獲不明原因在現場出現之外國人B君從事泥作、打掃之工作，未就該B君之僱用派遣事實詳為查明審認，遽認本件原告有容留該行蹤不明且許可失效之越南籍外國人B君於該處工作之過失可歸責事由，容屬率斷有誤，難加採認，其所為原處分裁罰原告容有違誤，訴願決定未加糾正，亦有未洽，原告為此訴請撤銷原處分及訴願決定，乃屬有理由，應予准許。

五、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院審核後，或與本案爭點無涉，或對於本件判決結果不生影響，爰無庸一一再加論述，爰併敘明。

六、據上論結，本件原告之訴為有理由，爰依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　7　　日

行政訴訟庭　法　官　范智達

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，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本），逾期未提出者，勿庸命補正，即得依行政訴訟法第245條第1項規定以裁定駁回。上訴理由應表明關於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。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　7　　日

書記官　蔡凱如