臺灣臺北地方法院行政訴訟判決

108年度簡字第64號
108年5月29日辯論終結

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　賴香伶
訴訟代理人　廖清達
　　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民國108年1月21日府訴二字第1086100226號訴願決定（原處分：臺北市政府勞動局107年10月2日北市勞職字第00000000000 號裁處），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、爭訟概要：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之承攬人，並分包鋼筋綁紮工程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日在上址工地，查有許可失效之越南籍DO THI LAN從事綁鋼筋工作，經被告審認原告涉非法容留許可失效之外國人從事工作，第2 次違反就業服務法第44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，於107年10月2日以北市勞職字00000000000 號裁處，處原告罰鍰新臺幣（下同）30萬元。然原告不服提起訴願，經臺北市政府於108年1月21日以府訴二字第0000000000號訴願決定，駁回訴願；後原告仍不服訴願決定，便向本院提起行政訴訟。

二、原告主張：本件工程雖由原告負責承攬興建，惟工程實務上，承攬人會將各工項分包予各專業廠商負責施作，而本件工程有關「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。故許可失效之外國人DO THI LAN既係由達盛公司之下包商陳鴻文直接帶至現場工作，顯然原告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人員並無指揮調派之權，此為工程實務當然之理，亦無法律上之注意義務，當無成立過失犯之可能。是被告認原告有非法容留外國人從事工作之違反事實，所為之原處分顯然有誤，復訴願決定未予撤銷，亦有未恰，爰請求撤銷原處分及訴願決定等語。併為聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告則以：依職業安全衛生法第27條第1項第1款、第3款，及施行細則第38條第6款等規定，工地之巡視及作業人員進場管制，為原告依法應負之責任；復參勞動部106年8月17日勞動發管字第1060515824號函釋，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，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，應有就業服務法第44條規定之適用，故原告未落實本件工地人員進出管制，有容任其下包商未經許可即僱用DO THI LAN，致原告有非法容留DO THI LAN工作之情事。且事業單位（營業人）將工作發包與業務承攬或勞務派遣單位（第三人），由該人僱人於事業單位提供之處從事勞務，則事業單位對所僱請之外國人是否具有合法之工作許可，自不能不盡其注意義務，殊無以外包契約存在資為免責之論據，否則受強制禁止規定可藉由私法契約規避，自非就業服務法第44條之立法本意。是原告

既為本件工程之承攬人，其就進入工地從事工作者，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；亦即，原告未善盡查證義務，致發生非法容留許可失效之DO THI LAN在本件工程從事工作之違規事實，原告應注意、能注意而不注意之過失，堪予認定，縱渠等間並無僱傭關係，仍構成就業服務法第44條之違反。故被告據以原處分裁處原告，核無違誤，其提起本件之訴為無理由等語，資為抗辯。併為聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：就業服務法有關非法容留外國人從事工作，意涵為何？又原告應否就達盛公司使許可失效之外國人DO THI LAN，在本件工程從事工作之行為，擔負違反就業服務法第44條之行政處罰責任？

五、本院之判斷：

㈠按為保障國民工作權，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；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；任何人不得非法容留外國人從事工作；違反第44條或第57條第1款、第2款規定者，處15萬元以上75萬元以下罰鍰，就業服務法第42條、第43條、第44條、第63條第1 項前段分別定有明文。然違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰，復為行政罰法第7條第1項所明定；是現代國家基於「有責任始有處罰」之原則，對於違反行政法上義務之處罰，應以行為人主觀上有可非難性及可歸責性為前提，如行為人主觀上並非出於故意或過失情形，應無可非難性及可歸責性（行政罰法第7條第1項立法理由參照）。另故意之判斷標準，原則上以違反行政法上義務之構成要件事實為準，而過失之要求注意程度，原則上以社會通念認係謹慎且認真之人為準，其注意範圍以違反行政法上義務之構成要件事實為原則；故就行政罰過失個案之認定，行為人是否違反注意義務，應探討以行為人所處情境，客觀上得對守法、有理解力且謹慎之人提出之要求為何，以及依行為人個人能力

、情境，其於主觀上是否得以認識且避免綜合判斷。

㈡又所謂非法容留外國人從事工作，依就業服務法上揭法條文義，明白指未依就業服務法或相關法令規定申請許可，即容許外國人停留於某處所從事勞務提供或工作事實之行為而言；依此規範所欲禁止者，既為任何人未經許可「容許」外國人「停留某處所」從事勞務工作，則其前提，勢須該行為人對某處所能否容人停留工作一事，享有容許與否之場所管領權限，並因此場所管領權之行使，未遵循就業服務法第44條之規範，竟容許外國人未經許可在其管領之場所內工作，始有其行為之不法性，而應受罰。若該行為人同時兼具場所管理權及受領勞務性質，在受領他人提供勞務時已善盡場所管領權之行使，卻仍發生有未經許可之外國人停留工作情事，因此一外國人停留工作之行為，非該行為人有何未善盡場所管領權所致，主觀上並非出於故意或過失情形，應無可非難性及可歸責性，自無庸擔負違反行政法上義務之處罰責任；亦即，就受領勞務觀點，因其祇單純被動受領勞務，並無積極容許外國人之行為，尚難謂有違反行政法上之義務，否則無異課予任何受領勞務之人，不論是否創造法所不許之風險，對外國人是否負有保證人之地位，抑或對法益破壞是否具可非難性及可歸責性，均負有積極舉報其違法或阻止其繼續違法之作為義務，否則即得以其容任許可外國人非法工作為由，逕予處罰，造成無正當性基礎之過度侵害，顯與就業服務法第44條規範意旨不合（本院104年度簡字第108號判決同此見解）。

㈢查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DO THI LAN從事綁鋼筋工作一事，有越南籍DO THI LAN、原告職員連游明、達盛公司職員李勝陣、合作司機陳鴻文調查筆錄、內政部移民署外人居停留資料查詢（外勞）明細內容、原告與國立臺灣大學承攬契約、原

告與達盛公司分包契約、現場照片為證，足認本件工程確實查有許可失效之外國人從事勞務工作之行為。然原告因向國立臺灣大學承攬生物電子資訊教學研究大樓新建工程，並分包鋼筋綁紮工程與達盛公司緣故，其因此兼具本件工程之場所管領權，及鋼筋綁紮工程之勞務受領身分，究原告有無善盡場所管領權之行使，又越南籍DO THI LAN在本件工程從事勞務工作乙節，是否為原告單純受領勞務之結果，應否負起違反就業服務法第44條之行政處罰責任，尚非無疑。

㈣復參酌許可失效越南籍DO THI LAN之所以在本件工程從事鋼筋綁紮工作，乃因司機陳鴻文轉介與達盛公司，再由達盛公司分派工作，此據司機陳鴻文於調查時陳述明確；則從原告觀點，原告僅單純接受達盛公司所之鋼筋綁紮勞務給付，不當然產生積極查核外國人許可工作義務，要不得逕以此加諸原告保證人之地位，實不得徒以原告受領達盛公司鋼筋綁紮之勞務為由，令原告擔負積極查核外國人有無經許可工作之行政法上義務。況衡諸現今營建工程實務，除經營造廠之承攬人（如原告）向業主即定作人（如國立臺灣大學）承攬營建工程外，營造廠就各專業工程，諸如鋼筋、模版、混凝土、基礎、預鑄、鋼構、帷幕、裝修等工項，分包與各個承包商，一同協力完成營建工程，亦即參與營建工程之人員組成多元，如何判斷是由何人「容許」外國人停留工作，又何人真正擁有場所管領之權，非無疑義。依前述就業服務法第44條所指非法「容留」外國人從事工作意涵，乃針對行為人對某處所能否容人停留工作一事，享有容許與否之場所管領權限而言，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。

㈤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；則本件工程容許已許可失效之越南籍DO THI LAN，在上述工地從事綁鋼筋之勞務工作者，實為達盛公司，並非原告，也僅達盛公司享有場所管領之權，要難祇以達盛公司向原告提供勞務，原告為受益者為由，率認原告應擔負本件行政處罰責任；否則，本件工程最終受益者為定作人即國立臺灣大學，因工地在校園範圍內，具有場所管領之權，豈不謂國立臺灣大學有容許越南籍DO THI LAN在本件工程從事勞務工作之違反事實？固原告依職業安全衛生法第27條第1項第1款、第3款，及施行細則第38條第6款等規定，就本件工程之工地巡視及作業人員進場管制，負有法定義務，然此係基於勞工安全衛生所生之行政法上義務，與本件就業服務法行政法上之義務違反有別；且依原告106年9月27日勞安會議、107 年1月4日鋼筋協調會議記載，原告已責令達盛公司調查外勞人數，並禁止非法外勞，已善盡營造廠之整體維護責任，尚難謂其有怠慢己身注意程度，依社會通念應仍屬謹慎且認真之人，被告自不得持以有關函釋，猶命原告負起積極查核義務，此已無正當性基礎而造成過度之侵害。

㈥是就業服務法有關非法容留外國人從事工作之意涵，乃針對行為人對某處所能否容人停留工作一事，享有容許與否之場所管領權限而言；因現今營建工程實務專業分包緣故，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。亦即，原告就達盛公司使許可失效之越南籍DO THI LAN，在本件工程從事鋼筋綁紮之勞務工作，因屬達盛公司之分包工項，當應由達盛公司負起場所管領之權；且原告已多次誡命達盛公司應遵守就業服務法第44條之行政法上義務，不得非法容留外國人工作，屬謹慎且認真之人，已善盡己身注意程度，主觀上即不具可非難性及可歸責性，毋庸擔負本件行政處罰責任。

六、綜上所述，原告向國立臺灣大學所承攬之生物電子資訊教學研究大樓新建工程，雖經查有許可失效之越南籍DO THI LAN從事綁鋼筋工作一事，但此屬承包商達盛公司之分包工項，應由達盛公司負起查核注意義務；復原告就其營造廠之整體維護責任，並無何怠慢情形存在，又就受領達盛公司勞務給付而言，亦不因此擔負積極查核義務，自不得認原告主觀上有何故意或過失存在，而有非法容留外國人從事工作之違反是實。則被告認原告涉非法容留許可失效之外國人從事工作，第2次違反就業服務法第44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，裁處原告罰鍰30萬元，容有違誤，嗣臺北市政府訴願決定未予撤銷，亦有未洽；從而，原告訴請撤銷原處分及訴願決定，為有理由，應予准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，經本院審酌後，認對於判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

八、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　　6　　月　　24　　日

行政訴訟庭　　法　官　黃翊哲

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀（含上訴理由，應表明原裁判所違背之法令及其具體內容，或依訴訟資料可認為原裁判有違背法令之具體事實），並繳納上訴裁判費3,000 元；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，逾期未提出者，毋庸命補正，即得逕以裁定駁回之。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　24　　日

書記官　林郁芩