

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

108年度上易字第137號

上訴人

即被告 張金標

選任辯護人 楊漢東律師

上列上訴人因違反就業服務法等案件，不服臺灣嘉義地方法院107年度易字第752號中華民國108年1月23日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署107年度偵字第5363號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

一、張金標為從事外籍勞工仲介之業務人員，其獨立招攬業務，先後以址設彰化縣○○市○○里○○○路○○○巷○○號1樓之永晉旺業有限公司（下稱「永晉公司」）及址設嘉義縣○○鄉○○村00000000號1樓之宏家國際開發有限公司（下稱「宏家公司」）名義對外送件（俗稱靠行），明知任何人不得媒介外國人非法為他人工作，為使不知情之印尼籍勞工AMALIA SRIAGUSTINA（中文名：麗亞，下稱「麗亞」，另經臺灣嘉義地方檢察署檢察官為不起訴處分確定）得以至址設嘉義縣○○○鄉○○村0鄰○○里○○00號之九九九餐飲部（下稱「九九九餐飲部」）工作，竟意圖營利，並基於使公務員登載不實之犯意，分別為下列犯行：

（一）於民國100年間，得知九九九餐飲部實際負責人蔡境庭（另經臺灣嘉義地方檢察署檢察官為不起訴處分確定）有意僱請外籍勞工在該餐廳幫忙，告以得透過照顧其外婆王伴之看護工名義申請外籍勞工來臺。蔡境庭遂將王伴經醫院醫師開立之病症暨失能診斷證明書及巴氏量表交予張金標後，張金標再於100年10月28日以蔡境庭名義（被看護者：王伴）向行政院勞工委員會（現改制為勞動部勞動力發展署，以下均簡稱為勞動部勞發署）申請招募許可，勞動部勞發署遂於100年11月7日以勞職許字第1001450531號函核發招募許可予蔡境

庭，張金標復以永旺公司名義製作不實之「雇主聘僱外籍勞工申請書」，於100年12月23日持向勞動部勞發署申請蔡境庭聘僱外籍勞工麗亞從事家庭看護工工作，致勞動部勞發署承辦人員誤以為該申請案係為照顧王伴，而於100年12月28日以勞職許字第1001544457號函核發蔡境庭聘僱麗亞來臺工作之聘僱許可（聘僱許可期間為100年12月13日至102年12月13日），並將上開不實事項登載於勞動部外勞申審業務系統，足以生損害勞委會對外籍看護工業務管理之正確性。

(二)張金標接續以永旺公司名義製作不實之「雇主聘僱外籍勞工申請書」，於102年10月16日持向勞動部勞發署申請展延蔡境庭聘僱外籍勞工麗亞從事家庭看護工工作，致勞動部勞發署承辦人員誤以為該申請案係為照顧王伴，而於102年10月21日以勞職許字第1021439781號函核發蔡境庭聘僱麗亞來臺工作之聘僱許可（聘僱許可期間為102年12月13日至103年12月13日），並將上開不實事項登載於勞動部外勞申審業務系統，足以生損害勞委會對外籍看護工業務管理之正確性。蔡境庭則自100年12月13日起至103年12月13日止，以每月1萬7,000元至2萬元不等之代價，僱用麗亞在上開九九九餐飲部從事廚房烹煮及打掃清潔等工作，張金標按月向麗亞收取1,500元之服務費，以此方式牟得共計5萬4,000元不法利益（計算式為： $1,500 \text{元} \times 36 = 54,000 \text{元}$ ）。

(三)張金標接續以宏家公司名義製作不實之「雇主聘僱外國人申請書」，於106年1月17日持向勞動部勞發署申請蔡境庭接續聘僱外籍勞工麗亞從事家庭看護工工作，致勞動部勞發署承辦人員誤以為該申請案係為照顧王伴，而於106年2月2日以勞動發事字第0000000000A號函核發蔡境庭接續聘僱麗亞來臺工作之聘僱許可（聘僱許可期間為105年12月22日至108年12月22日），並將上開不實事項登載於勞動部外勞申審業務系統，足以生損害勞委會對外籍看護工業務管理之正確性。蔡境庭則自105年12月22日起至107年2月21日止，以每月2萬1,000元至2萬2,000元不等之代價，僱用麗亞在上開九九九

餐飲部從事廚房烹煮及打掃清潔等工作，並交付1萬7,000元之仲介費予張金標，張金標將其中1萬2,000元之仲介費繳交予宏家公司，自己收取5,000元之報酬，並按月向麗亞收取1,500元之服務費，以此方式牟得共計2萬6,000元之不法利益（計算式為：5,000元＋1,500元×14＝26,000元）。

(四)嗣於107年2月21日上午11時30分許，為內政部移民署南區事務大隊嘉義市專勤隊（下稱嘉義市專勤隊），至上開九九九餐飲部執行查察營業（工作）處所時，發現監護工麗亞及失聯之印尼籍移工MUSAROH在該餐廳內幫忙端菜，而循線查知上情。

二、案經嘉義市專勤隊報請臺灣嘉義地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

壹、程序部分：

(一)按被告以外之人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、死亡者。二、身心障礙致記憶喪失或無法陳述者。三、滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者。四、到庭後無正當理由拒絕陳述者，刑事訴訟法第159條之3，定有明文。再按上開規定之立法理由乃考量審判程序中，一旦發生事實上無從為直接審理之原因，如一概否定該陳述之證據適格，不免違背實體真實發現之訴訟目的，為補救採納傳聞法則實務上所可能發生蒐證困難之問題，始例外承認該審判外之陳述，得採為證據。惟此未能供述之原因，係指於審判中為證據調查之際，仍然存在之情形而言，如法院於調查證據時，此一原因已然不存在，即無本條款規定之適用。又此例外情形，必其陳述「經證明具有可信之特別情況」（絕對可信性）及「為證明犯罪事實之存否所必要者」（必要性），始有適用之餘地。而所謂「具有可信之特別情況」，係屬「信用性」之證據能力要件，而非「憑信性」之證據證明力

，法院自應就其陳述當時之原因、過程、內容、功能等外在環境加以觀察，以判斷其陳述是否出於真意、有無違法取供等，其信用性已獲得確定保障之特別情況，加以論斷說明其憑據（最高法院104年度台上字第2426號判決意旨參照）。

查證人麗亞於107年1月24日再次申請來台入境後，因行蹤不明，經內政部移民署於107年8月29日註銷其居留許可，有該署外人居停留資料查詢（外勞）明細內容乙份在卷可稽（原審卷第61頁），足見麗亞所在不明而無法傳喚甚明。又麗亞經嘉義市專勤隊於上揭時、地查獲非法工作時，隨經嘉義市專勤隊人員委派印尼語翻譯人員協助接受詢問並先後製作第1、2次筆錄。麗亞均表示其精神狀況良好，且願意協助專勤人員調查（調查卷第52、62頁）。此外，證人麗亞在嘉義市專勤隊接受詢問時，除知曉印尼語之翻譯人員陪同麗亞接受詢問外，並無其他相關人士在場，可認麗亞並無基於壓力而為權衡利害得失或受他人干預而影響其證述之真實性。卷內亦查無其遭以強暴、脅迫、利誘或其他不正方法訊問之情事，是依麗亞在嘉義市專勤隊接受詢問並製作筆錄之過程及外在環境等加以觀察，應具有可信之特別情況，且其所證情節與本件犯罪事實具有高度關聯性，又係證明被告本案犯行存否所必要，揆諸前開說明，證人麗亞前揭於嘉義市專勤隊，經具備司法警察身分人員詢問時所為陳述，應具證據能力。

（二）其餘經本判決引為判斷基礎之傳聞陳述，經當事人同意作為證據（本院卷第63頁），本院審酌該等陳述之作成時，並無違法或不當取證，或證明力過低等不適當情況；另其他非傳聞陳述，亦經依法定程序取得及合法調查，與待證事實間復具相當關聯性，並無不得為證據情形，均有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據上訴人即被告張金標（下稱被告）固矢口否認有何上揭違反就業服務法及使公務員登載不實之犯行，辯稱：伊有跟雇主蔡境庭說麗亞是監護工，要照顧被看護者，伊不知麗亞

在雇主蔡境庭經營之九九九餐飲部幫忙端菜，亦從未告知雇主蔡境庭說麗亞可以在餐廳幫忙云云。惟查：

(一)被告為從事外籍勞工仲介之業務人員，其獨立招攬業務，先後以永晉公司及宏家公司名義對外送件。於100年間，指示九九九餐飲部實際負責人蔡境庭以照顧其外婆王伴之名義申請外籍勞工，蔡境庭遂將王伴經醫院醫師開立之病症暨失能診斷證明書及巴氏量表交予張金標後，張金標再於100年10月28日以蔡境庭名義（被看護者：王伴）向勞動部勞發署申請招募許可，該署遂於100年11月7日以勞職許字第1001450531號函核發招募許可予蔡境庭，張金標復以永旺公司名義製作「雇主聘僱外籍勞工申請書」，於100年12月23日持向勞動部勞發署申請蔡境庭聘僱外籍勞工麗亞從事家庭看護工工作。該署承辦人員以申請案係為照顧王伴，而於100年12月28日以勞職許字第1001544457號函核發蔡境庭聘僱麗亞來臺工作之聘僱許可（聘僱許可期間為100年12月13日至102年12月13日），並將上開事項登載於勞動部外勞申審業務系統。又以永旺公司名義製作「雇主聘僱外籍勞工申請書」，於102年10月16日持向勞動部勞發署申請展延蔡境庭聘僱外籍勞工麗亞從事家庭看護工工作，致該署承辦人員以為該申請案係為照顧王伴，而於102年10月21日以勞職許字第1021439781號函核發蔡境庭聘僱麗亞來臺工作之聘僱許可（聘僱許可期間為102年12月13日至103年12月13日），並將上開事項登載於勞動部外勞申審業務系統。又以宏家公司名義製作「雇主聘僱外國人申請書」，於106年1月17日持向勞動部勞發署申請蔡境庭接續聘僱外籍勞工麗亞從事家庭看護工工作，致該署承辦人員以為該申請案係為照顧王伴，而於106年2月2日以勞動發事字第0000000000A號函核發蔡境庭接續聘僱麗亞來臺工作之聘僱許可（聘僱許可期間為105年12月22日至108年12月22日），並將上開事項登載於勞動部外勞申審業務系統。嗣內政部移民署南區事務大隊嘉義市專勤隊，於107年2月21日上午11時30分許，至九九九餐飲部執行查察營

業處所時，發現監護工麗亞及失聯印尼籍移工MUSAROH在該餐廳內幫忙端菜，因而查獲等情，此為被告所不爭執，並有雇主聘僱外籍勞工申請書（移署卷第80、91、100、104頁）、改制前之行政院勞工委員會100年11月7日函文暨外國人聘僱許可名冊（移署卷第89至90、93至94、98至99、124至126頁）、嘉義縣（市）長期照顧管理中心照顧服務員求才登記表（移署卷第108、114、121頁）、申請聘僱外籍看護工基本資料傳遞單（移署卷第110、116、117、122頁）、病症暨失能診斷證明書（移署卷第111、118頁）、巴氏量表（移署卷第113、119至120頁）、外籍勞工專用居留案件申請表（移署卷第123頁）、在職證明書（移署卷第127頁）、內政部移民署外人居停留資料查詢（外勞）明細內容（移署卷第51、68頁）、內政部移民署南區事務大隊嘉義市專勤隊執行查察營業（工作）處所紀錄表（移署卷第1頁）、查緝現場照片（移署卷第17至20頁）等在卷可稽，此部分事實，先堪認定。

(二)被告固辯稱伊不知仲介之外籍看護工麗亞，並未實際看護受照護者云云，惟查：

- 1、上開犯罪事實，業據證人麗亞於調查時證述：是合法仲介帶伊來此工作，伊事先就知道要在餐廳工作，並不是照顧老人，是伊的合法仲介說的。三餐老闆提供，均在九九九餐飲部吃飯，而住宿在該處三樓，與MUSAROH同住一房間。伊的合法雇主完全未要求伊照顧老人，他只要求伊在餐廳工作，伊也從未照顧過老人。伊的仲介是被告，伊都稱呼他是張先生，是載運伊到九九九餐飲部工作的人。伊於2011年第一次來台時，就知道要在餐廳工作並不是照顧老人，當時仲介是被告，伊都在從事餐廳打掃、洗碗及洗菜工作，未照顧過受照顧人，第一次來台工作了2年半。第二次伊在台北照顧老人約2年不習慣，伊問九九九餐飲店老闆可否回來工作，而老闆跟被告幫伊辦理轉換雇主又回來九九九餐飲店工作，第二次工作內容也是從事餐廳打掃、洗碗及洗菜工作，都沒有照

01 顧過受照顧人。被告每次去收服務費時都有看見伊在餐廳工
02 作，他知道伊過來台灣從事看護工是假的等語明確（移署卷
03 第53至55、64至65頁）。另證人蔡境庭於調查時亦證稱：伊
04 不懂法令，詢問仲介即被告可否申請外勞於餐廳幫忙，被告
05 告知伊外勞也可在餐廳幫忙，伊才委託被告去申請聘僱麗亞
06 等語（移署卷第8至9頁），並於原審審理時具結證稱：伊是
07 請麗亞在餐廳工作，麗亞從未照顧過王伴，100年第一次申
08 請就是到九九九餐飲部，麗亞上山時是被告帶到九九九餐飲
09 部交給我們，在餐飲部做端菜、洗碗工作，並未照顧王伴。
10 第二次麗亞來時，伊有問被告外勞可否在餐廳幫忙，被告親
11 口告知外勞可以在餐廳幫忙，但之前都是伊母親接洽。第一
12 次麗亞上山時，被告就應該知道我們申請看護工是要在餐廳
13 幫忙，因為我們有跟被告說我們的需求，伊有聽到家人跟張
14 金標說餐廳缺人手，是否可以申請外勞。第一次被告應該知
15 道麗亞會在山上九九九餐飲部工作。每月收服務費時他應該
16 有看到麗亞在九九九餐飲部工作，有看到麗亞，也會跟麗亞
17 講話。伊不知法令規定，想說可以讓外勞幫忙，被告也應該
18 知道，但沒有說什麼，所以我們就讓麗亞在餐廳幫忙，我們
19 一開始請外籍看護工時，仲介就知道申請外籍看護工是去餐
20 廳幫忙等語綦詳（原審卷第78至83頁），堪認被告早已知悉
21 雇主蔡境庭僱請外籍勞工麗亞來臺，係尋求餐廳幫工人力，
22 並非原申請目的即照顧被看護者王伴無誤。

23 2、衡以，雇主需用勞動人力，方委請人力仲介徵求需工人員，
24 鮮有隱瞞實際工作內容，以免應徵人力不符實際需用，準此
25 ，雇主實無隱瞞仲介之必要，此由證人蔡境庭證述「第一次
26 麗亞上山時，被告就知道我們申請看護工是要在餐廳幫忙，
27 因為我們有跟被告說我們的需求」等語，確實無悖於常情而
28 堪採信。況需看護者王伴實際居住地為「嘉義縣水上鄉」（
29 詳細地址詳卷），與申請人通訊地址及工作地點「嘉義縣阿
30 里山鄉」，顯然有異，有申請聘僱外籍看護工基本資料傳遞
31 單、王伴之巴士量表等在卷可考（移署卷第110、111頁），

01 身為專業人力仲介人員並知悉相關法令之被告，在雇主告知
02 實際需用餐廳勞動人力，並載送外勞麗亞至位於阿里山鄉之
03 九九九餐飲部轉由雇主接收，實難諉為不知麗亞實際工作性
04 質，遑論被告亦不否認其定期前往前揭餐廳向麗亞收取仲介
05 費（移署卷第39頁），均可知悉麗亞實際工作地點及工作項
06 目，猶接續兩度以看護工名義申請麗亞來臺工作之聘僱許可
07 事宜至明。固然證人即雇主蔡境庭之母郭瑋玲到庭證述伊係
08 直接與被告接洽僱請外勞事宜之人，原申請外勞目的是看護
09 其母王伴，打算讓王伴上山就近照顧。之後，因為伊生病沒
10 有辦法顧及九九九餐飲部的工作，才想說伊下山照顧母親也
11 方便就醫，另由麗亞幫忙餐廳的工作云云（本院卷第97至10
12 0頁），然證人郭瑋玲不否認從100年間申請外勞麗亞來台，
13 其母王伴就一直住在水上居所迄今，從未搬往山上九九九餐
14 飲部住居；麗亞於100年初來台，就在九九九餐飲部工作，
15 從未前往水上照顧王伴；其自身係104年間才因病有前往醫
16 院就診之需求各節（本院卷第102至104頁），則麗亞100年
17 間來台既未照顧過王伴，郭瑋玲所稱申請外勞來台為照顧其
18 母王伴之說詞，即非無疑。衡諸證人郭瑋玲證述王伴之前腰
19 椎、脊椎開過刀，目前步行需要輔助器之情狀（本院卷第98
20 、102頁），復對照本案申請外勞來台所附病症暨失能診斷
21 證明書所載王伴之健康狀況、治療經過及醫師囑言：「胸椎
22 、腰椎多處骨折、右髖人工關節術後」「因疼痛、無力、行
23 動不變，需人協助生活起居」等情（移署卷第111頁），殊
24 難想像證人郭瑋玲為照顧年屆80歲、甫因開刀行動不便之母
25 親，選擇帶往往居條件顯然不宜休養之高山之可能，此由被
26 告亦承「山上很冷，病人冷就冷死了，不適合老人居住」益
27 徵其情（移署卷第39頁），果然王伴也從未住居於申請看護
28 之工作地點「九九九餐飲部」，在在顯示證人郭瑋玲前述證
29 詞非無迴護被告而未盡翔實之可能，即難以證人郭瑋玲偏頗
30 證言為被告有利之認定。

31 3、綜上，被告仲介本件外籍看護工麗亞時，早經雇主告知需求

，知悉雇請看護工並非照顧被看護者而係在餐廳工作，繼而提出不實申辦資料，仲介外籍看護工麗亞來台工作，被告顯具有違反就業服務法及使公務員登載不實之主觀犯意，至為明確。被告上開辯解，顯屬臨訟編詞，難以採信。

(三)綜上所述，本案事證明確，被告違反就業服務法等犯行堪以認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

(一)核被告就事實欄一(一)(二)(三)所為，均係犯就業服務法第64條第2項意圖營利而違反同法第45條任何人不得媒介外國人非法為他人工作之規定罪及刑法第214條使公務員登載不實罪。又按行為人實施犯罪之時地，在自然意義上雖非完全一致，但仍有部分合致，且犯罪目的單一，依一般社會通念，認應評價為一罪方符合刑罰公平原則，如予數罪併罰，反有過度處罰之疑，與人民法律感情亦未契合，故於刑法廢除牽連犯及連續犯後，應依個案情狀，考量一般社會通念及刑罰公平原則，適度擴張一行為概念，論以接續犯或一行為觸犯數罪名之想像競合犯，方屬適當（最高法院97年度台上字第1880號判決意旨參照）。查被告於100年12月、102年10月、106年2月接續使勞動部之公務員將上開不實事項登載於勞動部外勞申審業務系統之使公務員登載不實各次行為，目的均為使外籍勞工麗亞持續取得同一雇主聘僱，而得以繼續在台居留工作之數舉動，依一般社會通念，認應評價為接續犯一罪。而被告於100年至102年、102年至103年、105年至108年意圖營利而媒介外國人非法工作罪，犯罪手段相同，目的及媒介對象亦同一，亦應論以接續犯一罪。又被告使公務員登載不實罪，即是要從中獲得因媒介外籍勞工麗亞工作之仲介費用，是被告所犯使公務員登載不實罪及意圖營利而違反任何人不得媒介外國人非法為他人工作之規定罪，犯罪目的單一，認應評價為一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，應從一重以意圖營利而違反任何人不得媒介外國人非法為他人工作之規定罪處斷。起訴意旨認事實欄一(一)(二)(三)所犯之

罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰等語，容有未洽，併此敘明。

(二)駁回上訴理由：

1、原審以被告違反就業服務法第64條第2項意圖營利而媒介外國人非法為他人工作之規定及使公務員登載不實罪，認被告罪證明確，因而適用前揭法條予以論罪，並審酌被告明知聘僱外勞來台工作相關法令，竟為貪圖小利，破壞我國外勞居留制度及主管機關對於外國人在臺工作之管理性，並影響外籍勞工於我國合法就業之機會及權益，所為實屬不該，並念及其犯後始終否認犯行，態度未見其悔悟之心，本案媒介外籍勞工期間長達4年2月，所生危害程度非輕，暨衡酌其自述高中畢業之智識程度，擔任人力仲介公司業務工作，論件計酬，已婚，育有2名子女、與父母同住，家庭經濟狀況小康等一切情狀，量處有期徒刑6月，並諭知易科罰金之折算標準。復說明被告媒介外籍勞工麗亞至九九九餐飲部所得之服務費及仲介費款項共計8萬元，雖未據扣案，然係屬被告本案之犯罪所得，依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。其認事用法及沒收之宣告，核無不合，量刑亦屬允當。

2、被告上訴意旨仍執前詞否認犯罪，並以證人麗亞與蔡境庭前所述供述不一及違背經驗法則，不足為不利被告之證詞云云。固然證人麗亞對於究竟是臺灣仲介即被告或是印尼仲介告知其來台實際工作性質曾為不同陳述，然兩者說法本不相悖，難以排除兩地仲介就雇主需求申辦目的以外之勞動人力互有默契，進而分別告知麗亞之情形。況麗亞來台後之實際工作項目確為雙方仲介告知之餐廳工作，益徵證人麗亞證詞並無供述不一情事。至證人蔡境庭前稱被告並未告知外勞可以在餐廳工作，嗣改稱被告表示外勞可以在餐廳幫忙，才透過被告仲介外勞來台，固有前後供詞矛盾情形，然蔡境庭於調查之初，經司法警察告知可能涉嫌使公務員登載不實及違反就

業服務法等罪嫌，恐自己涉犯不法，而隱瞞未坦然相告全案情節，本為人情之常，即難以其前後供述情節不同，逕排除證人蔡境庭全部證詞。本院並已論述採認證人麗亞於調查時、證人蔡境庭於偵查及原審審理時所為證述內容之理由如前，被告猶空言指摘原判決採認證人證詞顯然認事不當云云，自非可採，其本件上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官詹喬偉提起公訴、檢察官鍾和憲到庭執行職務。

中 華 民 國 108 年 6 月 18 日
刑 事 第 六 庭 審 判 長 法 官 楊 清 安
法 官 林 福 來
法 官 王 慧 娟

以上正本證明與原本無異。
不得上訴。

書 記 官 徐 振 玉

中 華 民 國 108 年 6 月 18 日

附錄本案論罪科刑法條：

就業服務法第45條

任何人不得媒介外國人非法為他人工作。

就業服務法第64條第2項

意圖營利而違反第45條規定者，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。

中華民國刑法第214條

明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或5百元以下罰金。