臺北高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第三庭
114年度簡字第112號
115年9月15日辯論終結

原　　告　齊裕營造股份有限公司
000000000000000000
代　表　人　鄭俊民
訴訟代理人　楊大德律師
　　李宗霖律師
被　　告　臺北市政府勞動局
000000000000000000
代　表　人　王秋冬
訴訟代理人　林三加律師
　　陳孟妤
　　董威廷

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114年2月21日府訴二字第1136087143號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：原告承攬臺北市○○區○○○○○段0000○0000地號」工程（下稱系爭工程），將模板工程交由訴外人如奕工程有限公司（下稱如奕公司）承攬，該公司再將模版清潔工作交由訴外人林○○承攬。案經內政部移民署北區事務大隊臺北市專勤隊（下稱臺北市專勤隊）於民國111年10月27日查獲逾期停留菲律賓籍MURILLO JUSTIN（下稱M君）在系爭工程工地（下稱系爭工地）工作，移送被告處理（原處分卷第5-6頁）。經被告認原告5年內再次違反就業服務法（下稱就服法）第44條規定，非法容留外國人從事工作【前次違

反經桃園市政府以111年10月17日府勞跨國字第1110289553號裁處案裁罰新臺幣（下同）30萬元（下稱系爭前處分），並於同年月20日送達，原處分卷第36-38頁】，且業經臺灣士林地方檢察署檢察官以112年度偵字第13167號不起訴處分（下稱系爭不起訴處分，本院卷第143-145頁）確定，依就服法第63條第1項、裁罰時（114年11月1日修正生效前）臺北市政府處理違反就業服務法事件統一裁罰基準（下稱違反就服法裁罰基準）第3條第38項等規定，以113年10月9日北市勞職字第11360409571號裁處書（下稱原處分，本院卷第38-39頁），裁處原告罰鍰30萬元。原告不服，提起訴願經駁回（下稱訴願決定，本院卷第43-51頁），遂向本院提起行政訴訟。

二、原告主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.鈞院112年度簡上字第78號判決已明揭就服法第63條第1項之適用對象為「自然人」，「法人」如違反就服法第44條所定之行政法上義務，應適用就服法第63條第2項規定之處罰要件，亦即限於該法人其代表人、代理人、受僱人或其他從業人員因執行業務而違反就服法第44條或第57條第1、2款規定，並經被告就前述法人之從業人員作成裁罰處分時，始得裁處該法人罰鍰。原告為法人，被告如以原告為違反就服法第44條之裁罰對象，自應適用就服法第63條第2項規定判斷是否符合構成要件，惟原處分卻依就服法第63條第1項規定裁處原告30萬元罰鍰，顯有適用法規錯誤之違法，應予撤銷。倘立法者意指主管機關得依就服法第63條第1項規定逕行裁罰「法人」，即無須疊床架屋同時訂定第63條第2項之規定；且自就服法第63條第2項明文規定之處罰效果同時包括「罰鍰」及「罰金」可知，就服法第63條第2項不僅適用於5年內再犯之刑事案件，於行政罰案件亦有適用。再者，行政罰法第3條固然規定行為人包括實施違反行政法上義務行為之法人，以及就服法第44條之法條用語固然為「任何

人」，惟就服法第63條第2項「兩罰制」係因法人可罰性基礎在於法人未落實其對從業人員之監督責任所定之規定，實為行政罰法第3條之特別規定，應優先適用。

2. 原處分及訴願決定並未舉證證明原告「何位」從業人員有未確實查察落實門禁管制之疏失，自無從將該不存在從業人員之故意或過失推定為原告之故意或過失。承攬人提供勞務乃在為定作人完成一定之工作，其服勞務具有獨立性，其契約之標的重在「一定工作之完成」，就如何提供勞務不受定作人之指揮監督，「其他從業人員」，應限於法人或自然人對其具有指揮監督權限之人，解釋上自不能包含承攬人。原告係透過承攬契約，將系爭工程之模板工程分包予如奕公司，再經如奕公司分包予其下包商林○○等施作。依原告與如奕公司簽訂之工程承攬合約書（下稱系爭如奕公司承攬合約，本院卷第89-118頁），雙方除於合約明確將其法律關係定性為承攬契約，更約定如奕公司暨其下包不得使用非法外籍勞工（本院卷第473-474頁），原告對於承攬人如奕公司暨其下包商林○○並無指揮監督權限，承攬人如奕公司暨其下包商林○○均非原告之從業人員。原告本於承攬契約定作人地位，就如奕公司暨其下包商林○○之履行輔助人（即林○○僱用之勞工）提供之勞務，係以債權人身分受領其勞務之給付，自不得僅因其承攬人如奕公司之下包商林○○僱用非法外籍勞工，遽指原告或其從業人員有非法容留外國人從事工作之行為。

3. 原告依職業安全衛生法（下稱「職安法」）負有巡視工作場所義務之目的為「防止職業災害」，並無防範非法外籍勞工進入工地之目的，故被告以原告依職安法第27條第1項第1、3款之規定應落實工作場所之巡視為由，認定原告違反就服法第44條云云，顯有適用法律不當之違誤。參酌鈞院110年度簡上字第120號判決，職安法第27條不得作為建構就服法第44條所規定不作為義務之法律依據，職安法第27條第1項及就服法第44條二者義務性質有間，適用範圍與要件亦有不

同，至於就服法第44條則未課予行為人管制工地及巡視工作場所之公法上義務，且實際上原告於111年10月27日查獲M君當日，亦無未巡視系爭工地工作場所之違規情事。

4. 原告未有就服法第44條規定之「容留」作為，且原告對於與原告無契約關係之林○○非法僱用M君進入系爭工地非法從事工作之結果，依法亦不具有防止其發生之保證人地位，是原告之不作為，並未違反就服法第44條規定。就服法第44條規定既係課予任何人不得未依就服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之「不作為義務」，則倘非法容留結果之發生，非因行為人容許該外國人停留之「作為」所致者，依行政罰法第10條第1項規定，即應進一步檢驗行為人是否依法負有防止結果發生之義務，據以評價行為人對違法結果之發生，是否因其具有「保證人地位」，而應就其不作為負擔與作為相同之責任。職安法第27條第1項第1、3款，及115年7月1日修正施行前職業安全衛生法施行細則第38條第6款規定，與就服法規範目的不同，已如前述，自不得作為建構就服法第44條「保證人地位」之法律。行政罰上之不真正不作為犯，既係透過行政罰法第10條概括規定所建構之「保證人地位」，將處罰之構成要件予以擴大，則就保證人地位之建構，自應從嚴解釋，審視行為人對於違法行為之發生，是否創造了法所不許之風險，進而對於法益之破壞具可非難與可歸責性，以免牽連過廣，羅織過甚。原告考量專業分工，依契約及工程實務，將工地之門禁管制及身分查驗等安全維護事項，交由具有專業之保全公司負責，實難謂原告作為場所管領人，即等同於已創造法所不許之風險，而對於就服法保護本國人之勞動條件與國民經濟之法益，具有何種可非難與可歸責性。本件自不得以原告為系爭工地之場所管領權人為由，即遽建構原告防止就服法第44條違法結果發生之「保證人地位」。又就服法並無針對本法所稱「容留」進行定義，則依文義解釋，「容留」尚可解釋為「容許停留」，或參照刑法第213

條「容留性交猥褻營利罪」之解釋，將「容留」解釋為「收容留住」（最高法院94年度台上字第3856號刑事判決參照，本院卷第85頁），實無從依文義解釋或體系解釋等法律解釋方法，將「容留」解釋為「行為人對於場所享有場域管理權而違反查核、排除外國人非法工作之行政法上義務」之空間，被告所援引鈞院113年度訴字第50號判決、最高行政法院111年度上字第254號裁定、111年度上字第596號判決（乙證23、24、25）對於「容留」之解釋顯與法律明確性原則相悖，且有適用法律不當之違法。上開裁判雖認定場域管理權人（場所主人）對於工作場所具有直接、實際監督管理權限而有查核、排除外國人非法工作之行政法上義務等語，但並未說明前揭賦予場域管理權人行政法上義務之法律依據為何。原處分及訴願決定將就服法第44條規定之消極「不作為義務（不得容留）」無限延伸而轉變為積極「作為義務（稽核確認之注意義務）」，並以原告未善盡前述查證義務為由，認定原告違反就服法第44條，已違反行政罰法第4條處罰法定原則。法院及陸戰隊66旅營建工程如發生非法移工從事工作之事實，因違背場域管理權人所負有查核、排除外國人非法工作之行政法上義務，理應被主管機關認定違反就服法第44條規定並依同法第63條進行裁罰，然現實上相關主管機關並未針對前述相同情形之業主即政府機關進行裁罰。

5. 系爭不起訴處分為相反認定，故原處分洵屬違法。參酌臺中高等行政法院102年度簡上字第58號判決（附件10），依刑事訴訟法第260條立法意旨，刑事被告受不起訴處分者，幾與刑事程序之「無罪確定判決」享有相同之效力，固然刑事裁判與行政訴訟並不互相拘束，但就基礎事實同一之認定，倘無其他事證足資作為相反之判斷，法院自不應忽略既有司法裁判之結果及其法律秩序評價。易言之，如於本件行政爭訟事件審理中，有關當事人有利及不利之訴訟資料或證據，足以對行政罰之構成要件存在有所影響，且已於系爭不起訴處分所審酌認定，鈞院宜為相同之判斷。就服法第63條第1

項係採取「先行政罰、後刑事罰」之立法模式，行為人第一次違反就服法第44條係採取行政罰，5年內再犯則為刑事罰，亦即行為人初犯與5年內再犯之差異僅在於法律效果種類之不同，至於違反就服法第44條之行政罰與刑事罰之構成要件完全相同，倘刑事裁判（包括檢察署不起訴處分書）已認定行為人不構成就服法第44條非法容留，行政處分亦應為相同認定。

6. 參照臺灣臺北地方法院107年度簡字第301號行政確定判決及鈞院108年度簡上字第98號裁定意旨，倘承包商事前已要求其下包商暨其分包商不得使用非法外籍勞工，則承包商對於到工地現場工作之非法外籍勞工，實際上應係下包商未善盡管理責任，顯難期待承包商就不明原因出現於工地現場的非法外籍勞工，負擔查核渠等有無取得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。原告事前已要求如奕公司暨其分包商不得使用非法外籍勞工，則對於到系爭工地現場工作之M君，實際上應係如奕公司未善盡管理責任，自難科以原告故意或過失之違法責任。

7. 原告為維護系爭工地現場之門禁管制，並落實職安法相關規定，另與連鴻保全股份有限公司（下稱連鴻公司）簽立工程承攬合約書（下稱系爭連鴻公司承攬合約，本院卷第123-140頁），由連鴻公司提供駐衛保全服務，保全時間為每日24小時全年無休，嚴格控管稽查非法外籍勞工進入系爭工地，並屢次於勞工安全衛生協議組織會議要求所有承攬廠商不得使用非法外籍勞工，以及於系爭工地張貼相關警語，故原告暨從業人員並無未確實查察落實門禁管制之疏失，原處分及訴願決定卻要求原告仍需同時親力親為至工地門口負全時段之工地人員管制之身分查驗義務，將使現代工商社會委託專業第三人辦理業務之運行方式落空，實係無限延伸原告之注意義務範圍，已違反期待可能性原則，是依司法院大法官會議釋字第685號解釋許宗力、林錫堯大法官協同意見書及最高行政法院102年度判字第611號判決意旨，原處分洵屬

違法。原告已委請連鴻公司負責系爭工地門禁管制，參照近期地方檢察署之見解，實無法期待原告於工程項目層層轉介之情況下，逐一檢視進入工地之人是否為非法外勞，故原告對於非法移工M君出現於系爭工地並無故意及過失。

8. 退步言之，縱認原告暨從業人員有未確實查察落實門禁管制之疏失（假設語，謹否認之），然參酌前揭所述關於「容留」之定義，就服法第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」，而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。是就服法第44條僅以「故意非法容留」之類型為限，並不包括「過失非法容留」之類型，原告暨從業人員自不構成就服法第44條規定之違反。

9. 違反就服法裁罰基準既然為臺北市政府為協助下級機關即被告行使裁量權而訂頒之裁罰基準，違反就服法裁罰基準所稱「違規次數」當指被告就其具有管轄權之違規行為所作成之裁罰處分。被告依行政程序法第11條及就服法第75條之規定，僅就臺北市區域具有管轄權，對於桃園市所轄之違規行為並無管轄權，故被告於原處分援引其無管轄權之系爭前處分作為其認定原告第1次違反就服法第44條之事實，並據以認定本件原告乃故意於5年內第2次違反就服法第44條云云，顯有裁量出於不相關動機之裁量濫用，且將造成前述原告第1次經桃園市政府認定違反就服法第44條之行為遭重複評價，故原處分洵屬違法。另原處分認原告有容留故意，並未提出相關佐證，且原告主觀上究屬故意或過失，實影響被告依行政罰法第18條第1項罰鍰金額高低，原告既非故意，原處分基於錯誤事實基礎裁罰，亦構成裁量濫用之違法。

㈡聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1. M君並無合法於我國工作之資格，原告為系爭工地之場所管

領人，應就M君於系爭工地從事工作，負違反就服法第44條非法容留之行政責任。就服法第44條規定，所謂「容留」，依改制前行政院勞工委員會91年9月11日勞職外字第0910205655號令函釋，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（乙證14）。M君雖由林○○聘僱，而與原告並無聘僱關係，但原告既為系爭工地之場所管領人，就其容許外國人停留於系爭工地從事勞務提供或工作事實之行為，自應負非法容留之行政責任。諸多行政法院判決均認：「工地之場所管領人」應就其容留外國人停留於工地從事工作之行為，負非法容留之責任（乙證23、24、25）。原告既承認其為系爭工地之場所管領人，則依上揭行政法院裁判意旨可知，原告確「負有確實查核出入人員有無工作許可之行政法上義務，藉此禁止任何場所主人得以默認、容許或積極促使未經聘僱許可、許可失效、或他人所申請聘僱之外國人在其管領之場所內工作」之責任（最高行政法院111年度上字第596號判決意旨參照），乃因原告就系爭工地「具有直接、實際監督管理之權限，自應負有查核、排除外國人非法工作之行政法上義務」（鈞院113年度訴字第50號判決意旨參照），對於違反就服法第44條之行為人予以處罰，其目的乃不應「容許有勞動力需求之自然人或法人，一方面享有外國人非法提供勞務所獲得之利益，另方面得以工程屬次承攬分包，該外國人非其本人僱用為由，而免除就服法第44條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之義務，顯然與就服法第44條規定之本旨不符。」（最高行政法院111年度上字第254號裁定意旨參照）。原告對於系爭工地具有管領權責，故依就服法第44條之規定，原告對於非法容留事件之發生，應屬構成「作為義務」之違反。最高行政法院115年度簡上統字第1號判決意旨謂：「（就服法）第44條所規定之『容留外國人從事工作』行為，乃係指容許外國人停留

於某處所從事工作之行為而言。除明知外國人停留某處所之目的在於非法從事工作而予以同意、許可或默許等故意（含未必故意）行為外，任何人就其所支配管領之處所疏於管理、查核，致外國人停留其處所非法從事工作，同樣有礙於就服法有效管理外國人工作，以保障國民工作權等立法目的之達成。是任何人應注意、能注意而未注意，致未有合法工作許可之外國人在其支配管領之場所提供勞務或工作，其過失行為自亦在就服法第44條規範之內。原判決因認上訴人違反就服法第44條所定行政法上之義務，屬於行政罰之範圍，自有過失之適用等語，於法並無違誤。」（乙證33）等語。因此，原告對於M君於系爭工地工作長達一年之久，且進出工地有簽到，其「作為系爭工地之管領者」，確有「未確實盡到工地出入人員管制之身分查驗義務」，致發生非法容留M君於系爭工地工作之違章情事之「作為義務」之違反。

2. 被告於系爭不起訴處分作成後，重新取得對原告違章行為之裁罰權，故被告對於原告違反就服法第44條規定之違章行為，於檢察官不起訴處分後，自得依就服法第63條1項規定對被告予以行政裁處。

3. 原告辯稱其為法人，應適用就服法第63條第2項裁罰云云，並不成立。原告上述主張之依據，為鈞院112年度簡上字第78號判決，惟該判決發回更審後，再次遭鈞院113年度簡更一字第20號判決駁回原告之訴，原告（即該案上訴人）不服提起上訴，目前繫屬鈞院114年度簡上字第33號審理中。惟縱依112年度簡上字第78號判決意旨，亦無從逕認「法人不得依就服法第63條第1項裁罰」之結論，蓋該判決實則同時提出二種法律適用之不同見解，一種確為原告所主張之第63條第1項之適用對象應為自然人，另一種似認第63條第1項並不排除適用對象為法人，此與洪家殷教授所作文章之見解相同（乙證26）。洪家殷教授之文章，提出二個問題，第一個問題確如原告所述，應先以就服法第63條1項處罰廠商之從業人員，再以就服法第63條第2項處罰廠商。但洪教授就第

二個問題之結論則謂：「倘若B係A公司之負責人時，其若代表公司違法聘僱逃逸外勞工作，則B之行為應可歸屬於A公司，且依行政罰法第7條第2項之規定，得將B之故意、過失推定為A公司之故意、過失，故此時得直接以A公司違反就服法第57條第1款之規定，依同法第63條1項處罰。因此，A公司本身既已該當於同法第63條第1項之處罰，自無再適用第2項併罰之必要。」等語。再者，臺中高等行政法院高等庭113年度簡上字第18號判決（乙證17）審理相似之案例（且受裁罰人為本件原告），即明確表示「就服法第63條第1項規定之適用對象應包括自然人與法人，始符合行政罰之基本法理」。況且，倘認法人僅得依就服法第63條第2項裁罰，將產生許多判決先例法律見解錯誤之後果、許多司法判決認定不一致衍生人民對於司法不信任之後果、司法權與行政權分際逾越之憲政秩序問題，自應謹慎評估。另外，最高行政法院115年度大字第1號裁定，業作成「私法人違反就服法第44條規定，應依同法第63條第1項規定處罰」之統一法律見解。

4. 被告認定本件原告違反就服法第44條之主觀構成要件，具有故意或過失之責任（亦即認定原告就本件違章行為應屬故意，且縱非故意，亦有過失之責）。原處分雖僅載有「故意」二字，惟被告於訴願程序中，已追補原告「縱非故意，亦有過失責任」之裁處理由，原告於訴願程序中，亦均以其並「無故意或過失」責任進行攻防。原告於本件違章行為發生前，即已有多次違反就服法第44條規定而遭裁罰之事實（乙證32），且M君於專勤隊調查時，表示其於系爭工地從事清潔工作已「長達1年」，且「進出工地，都有簽到」等語（乙證7），足以認定原告應屬明知非法移工於系爭工地工作，而屬故意責任。退一步言，縱認原告並非故意，其就系爭工地負有管領權，應盡注意義務，對於所有出入工地之人員負查核之責，其未落實工地管制責任及未善盡進入工地人員之查證責任，致發生非法容留M君於系爭工地從事工作

之情事，縱非故意，亦難認原告並無「應注意、能注意而未注意」之過失責任。又依違反就服法裁罰基準第4條規定，故意違反本法之行為，可加重二分之一至一倍之罰鍰金額。被告就本件依違反就服法裁罰基準第3條第38項規定（第2次違反應裁罰30萬元至75萬元），僅裁罰最低罰鍰30萬元，並無違反比例原則，應符合責罰相當性，屬適法之處分。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、本院之判斷：

㈠應適用之法令及相關闡述：

1.就服法第6條第1項規定：「本法所稱主管機關：在中央為勞動部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」、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。」，是臺北市政府為本件就服法裁罰管轄機關。而臺北市政府前依臺北市政府組織自治條例第2條第2項等規定，就臺北市政府有關就服法第63條等裁處權限事項委任被告辦理（112年12月29日府勞秘字第1126121098號公告，臺北市政府公報112年第249期，本院卷第579-581頁），被告自為本件適法之原處分機關，合先敘明（臺北市政府組織自治條例第6條第1項第9款及據以訂定之臺北市政府勞動局組織規程第3條第3款並未明確規定，附此敘明）。

2.就服法第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。」、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條第1項規定：「違反第四十四條或第五十七條第一款、第二款規定者，處新臺幣十五萬元以上七十五萬元以下罰鍰。五年內再

違反者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百二十萬元以下罰金。」，可知就服法規定外國人未經雇主申請許可，不得在國內工作之規定，係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（就服法第43條立法理由參照）。如聘僱未經許可、許可失效或他人所申請聘僱之外國人，或以本人名義聘僱外國人為他人工作，因雙方成立聘僱關係，核屬違反就服法第57條第1款、第2款規定；雖無聘僱關係，然非法容留外國人從事工作者，則屬同法第44條規定之範疇。就服法第44條係指自然人或法人與外國人間雖無聘僱關係，容許未依就服法及相關法令規定申請許可之外國人停留在其所管領之處所從事工作，故任何人均應注意不得使未依就服法及相關法令規定申請許可之外國人，在其所管領之處所提供勞務，且就服法第44條所定公法上義務，並不因該提供勞務之外國人，係由第三人僱用，即得卸免【最高行政法院115年度簡上統字第1號判決、最高行政法院111年度上字第254號裁定（維持高雄高等行政法院110年度訴字第103號判決理由）參照】。

3. 違反就服法裁罰基準第3條規定：「本府處理違反就業服務法事件統一裁罰基準如下表（節錄）：

項次	違反事件	法條依據（就業服務法）	法定罰鍰額度或其他處罰	統一裁罰基準
38	非法容留外國人從事工作者。	第44條及第63條	處15萬元以上75萬元以下罰鍰。	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。 (3)第3次以上：75萬元。 (4)前開(1)至(3)所定之違規次數，應以行為人實際違規行為次數計算，不論行為人之前違規行為係遭處刑罰或行政罰。 (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。

」、第4條規定：「行為人違反本法之行為，依其性質得以故意或過失為之，而出於故意違反者，得依前點相關項次之統一裁罰基準加重二分之一至一倍，但不得逾本法之法定最

高罰鍰金額。行為人違反本法義務之行為，如因違反法規之情節、所涉勞工或求職者人數、應受責難程度、所生影響、所得利益或受處罰者之資力等致有加重或減輕處罰之必要者，得於裁處書內敘明理由，於法定額度內裁罰，不受前揭統一裁罰基準之限制。」。違反就服法裁罰基準為臺北市政府本於就服法地方主管機關之職權，為處理違反就服法事件，建立執法之公平性，減少爭議及訴願之行政成本，提升公信力所訂定，無違就服法、行政罰法之規定，並刊登政府公報（臺北市政府公報109年第19期，本院卷第583-598頁），自得作為裁罰之依據。

4.行政罰法第26條第1、2項規定：「（第1項）一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。（第2項）前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」。本件違規事實前業經臺灣士林地方檢察署檢察官以112年度偵字第13167號不起訴處分確定（本院卷第143-145頁），依上開規定，被告得依違反行政法上義務規定裁處。

㈡前提事實及應審究之爭點：

原告承攬系爭工程，將模板工程交由如奕公司承攬，該公司再將模版清潔工作交由林○○承攬，臺北市專勤隊於111年10月27日查獲逾期停留菲律賓籍M君在系爭工地工作，移送被告處理，經被告認原告5年內再次違反就服法第44條規定，非法容留外國人從事工作，且經系爭不起訴處分確定，依就服法第63條第1項、違反就服法裁罰基準第3條第38項等規定，以原處分裁處原告罰鍰30萬元，原告不服，提起訴願經駁回等情，有臺北市專勤隊111年12月13日移署北北勤字第1118513959號函（原處分卷第5-6頁）、調查筆錄（原處分卷第7-15頁）、系爭前處分及送達證書（原處分卷第36-

38頁）、系爭不起訴處分（本院卷第143-145頁）、系爭如奕公司承攬合約（本院卷第89-118頁）、系爭連鴻公司承攬合約（本院卷第123-140頁）、M君入出境資料查詢結果（M君簽證期限為西元2015年7月14日，不可閱覽卷；被告已將遮隱版送達原告，本院卷第673頁）、現場照片【臺灣士林地方檢察署112年度他字第636號卷（下稱偵查卷）第10頁背面】、原處分（本院卷第38-39頁）、訴願決定（本院卷第43-51頁）附卷可稽。原告並不爭執M君逾期停留，並在系爭工地工作之事實，惟主張：原告沒有容留作為，對與原告無契約關係之林○○僱用M君進入系爭工地非法從事工作之結果，依法不具有防止其發生之保證人地位，並未違反就服法第44條規定；原告事前已要求如奕公司暨其分包商不得使用非法外籍勞工，本件難認原告有故意或過失，況就服法第44條並不存在「過失容留」之行為類型，又原告已委託連鴻公司執行系爭工地人員進出門禁管制，倘要求原告需親力親為系爭工地人員管制，違反期待可能性；本件應適用就服法第63條第2項而非第1項；被告以其無管轄權之系爭前處分作為原告第1次違反就服法第44條之事實，且認定原告故意並無相關佐證，其裁罰有裁量濫用之違法等語。是本件應審究者為，原告所為是否為非法容留外國人從事工作；被告考量前處分、原告故意等情，依就服法第63條第1項規定作成原處分，是否適法。茲分述如下。

㈢原告非法容留外國人從事工作。

1.就服法第44條係指自然人或法人與外國人間雖無聘僱關係，容許未依就服法及相關法令規定申請許可之外國人停留在其所管領之處所從事工作，故任何人均應注意不得使未依就服法及相關法令規定申請許可之外國人，在其所管領之處所提供勞務，並不因該提供勞務之外國人，係由第三人僱用，即得卸免，業如前述。經查，原告承攬系爭工程，將模板工程交由如奕公司承攬，該公司再將模版清潔工作交由林○○承攬，林○○僱用M君，系爭工地進出門禁管制由原告負責，

原告就系爭工地保全發包連鴻公司，連鴻公司應依原告之要求或指示執行門禁管制，且原告對連鴻公司駐衛人員執行勤務狀況有監督權，進出系爭工地需簽到等情，業據原告派駐系爭工程之工地主任徐銘宏於調查時陳述：系爭工程之板模工程是發包給如奕公司，他們負責鋪設模版，完成後的廢棄物清理也是如奕公司自行負責，進出系爭工地的門禁管制是發包給連鴻公司，工人平常通常是從2號門進出，會在警衛室簽到等語（原處分卷第7-8頁）；如奕公司現場監工游興隆於調查時供述：我們向原告承包模版工程，包含模版施作及後續廢棄物清潔，清潔打掃部分另外發包給下包「阿瑋」，進出系爭工地門禁管制是由原告負責，進出須要簽到等語（原處分卷第9-10頁）；林○○於調查時陳稱：我跟一位綽號「小龍」的人承包系爭工程模版部分的清潔工作，M君是我請來的，他幫我做清潔工作，在我這邊工作半個多月等語（原處分卷第11-12頁）；M君於調查時供陳：我已經在系爭工地做清潔工作一年了，我進出工地有簽到，照片4是工地照片等語（原處分卷第13-14頁）明確，且系爭連鴻公司承攬合約第3條（駐衛保全服務作業）第1項約定：「乙方（即連鴻公司）應依甲方（即原告）之要求或指示，執行門禁管制，包含人員進出身分查明並辦理登記，非有許可文件及適當防護具不得讓其出入，嚴禁非法外籍勞工進入標的物或於標的物周界逗留徘徊；如發現有非法外籍勞工進入標的物，應即驅離並通知甲方，並妥為記錄相關時間地點。」、第7條第2項（駐衛保全人員紀律）約定：「甲方對駐衛人員執行勤務狀況有監督權，乙方對駐衛人員應善盡管理考核之責。」，有系爭連鴻公司承攬合約（本院卷第123-140頁）附卷可佐，此外，並有系爭如奕公司承攬合約（本院卷第89-118頁）、現場照片（偵查卷第10頁背面）在卷可證。據此，系爭工地為原告所管領之處所，其縱將保全發包連鴻公司，然其對連鴻公司駐衛人員有監督權，原告自應注意不得使未依就服法及相關法令規定申請許可之外國人，在其所管

領之處所提供勞務，且原告自105年至本件查獲時，已有多次違反就服法第44條之情形（本院卷第651-652頁），其自當知悉並遵守不得非法容留外國人從事工作之規定，而由M君所指現場照片（照面4為工地照片），系爭工地空曠無隔間，原告工地主任只要稍加巡視即可發現M君，況M君已在系爭工地工作一定期間（依M君所述其在系爭工地已工作一年或林○○所述半個多月），然M君於本件查獲時仍在系爭工地工作，參以系爭連鴻公司承攬合約第9條（賠償責任金額及程序）第1項約定：「乙方或乙方駐衛人員未能禁止非法外籍勞工或未及時通報甲方，致甲方受裁罰或損害（包含但不限於主管機關裁罰金額、律師費、訴訟費等），乙方應負損害賠償責任。如甲方已先行支出費用者，甲方得逕自乙方得請領之款項中扣抵。」（本院卷第127頁），可見原告亦知悉倘連鴻公司駐衛人員未能禁止非法外籍勞工進入系爭工地，其為受主管機關裁罰對象，據此，原告就M君在其管領之系爭工地工作，自有疏失，應負非法容留外國人從事工作之責。

2.原告主張不可採。

⑴原告雖主張：原處分及訴願決定並未舉證證明原告「何位」從業人員有未確實查察落實門禁管制之疏失；承攬契約之標的重在一定工作之完成，承攬人服勞務具有獨立性，就如何提供勞務不受定作人之指揮監督，「其他從業人員」應限於法人或自然人對其具有指揮監督權限之人，解釋上自不能包含承攬人，原告對於承攬人如奕公司暨其下包商林○○並無指揮監督權限等語。經查，承攬契約固係以工作之完成為目的，勞務提供之自主性高（民法第490條規定參照），然本件原告應負非法容留外國人從事工作之責，係因M君在其管領之系爭工地工作，與承攬契約以工作完成為目標、勞務提供自主性高係屬二事，縱原告將系爭工程模板工程交由如奕公司承攬，如奕公司再將模版清潔工作交由林○○承攬，林○○僱用M君，然仍是在原告管領之系爭工地工作，原告並

不因其與如奕公司之承攬契約而脫免該行政法上義務或免除行政罰責任，否則無異人民可以私法契約方式，將法律明文規定之公法上義務轉嫁他人，此應非就服法第44條規定之本旨。且依系爭如奕公司承攬合約特別約定第4條約定：「本工程乙方（指如奕公司）應依職業安全衛生相關法規辦理與執行，並保證絕不使用非法外勞；若有違反，概由乙方自負全責，與甲方（指原告）無涉，如致甲方受有損害（包含但不限於罰鍰（金）、律師費、訴訟費），甲方得逕自工程款保留（固）款扣抵。」（本院卷第90頁），可見原告亦知悉倘如奕公司使用非法外勞，其仍可能受主管機關裁罰，原告無從因其與如奕公司之私法契約而卸免其應履行第44條所定公法上義務。

⑵原告又主張：原告依職安法負有巡視工作場所義務之目的為「防止職業災害」，並無防範非法外籍勞工進入工地之目的，故被告以原告依職安法第27條第1項第1、3款之規定應落實工作場所之巡視為由，認定原告違反就服法第44條云云，顯有適用法律不當之違誤等語。經核，就服法規定外國人未經雇主申請許可，不得在國內工作之規定，係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，就服法第44條規定任何人不得非法容留外國人從事工作，著重在工作場所管領權限之行使；職安法之規定則是為防止職業災害，保障工作者安全及健康，職安法第27條規定係為防止事業單位以其事業交付承攬，並與承攬人、再承攬人之工作者共同作業時，因施工期中未能協調配合，導致重大職業災害，故責成原事業單位應設置協議組織，並指定工作場所負責人，擔任指揮、監督及協調之工作，並為工作場所之巡視；兩者規範目的、規範主體、行政法上義務、法律效果並不相同。原告本件係因其就系爭工地具管領權限，然逾期停留菲律賓籍M君在系爭工地工作，而負過失非法容留外國人從事工作之責，已如前述，原處分援引職安法第27條第1項第3款、依職安法據以訂定之

營造安全衛生設施標準第11條第4款規定，雖有未合，然並不影響原告非法容留外國人從事工作之違規事實，原告此部分主張，並無從據以為對其有利之認定。

⑶原告再主張：原告未有就服法第44條規定之「容留」作為，且原告對於M君進入系爭工地非法從事工作之結果，依法亦不具有防止其發生之保證人地位，無從依文義解釋或體系解釋等法律解釋方法，將「容留」解釋為「行為人對於場所享有場域管理權而違反查核、排除外國人非法工作之行政法上義務」之空間，原處分違反行政罰法第4條處罰法定原則；現實上相關主管機關並未針對法院及陸戰隊66旅營建工程如發生非法移工從事工作之事實之業主即政府機關進行裁罰等語。然查，本件原告係因疏未注意M君在其管領之系爭工地工作，而非法「容留」外國人從事工作（違反就服法第44條不得非法容留外國人從事工作之不作為義務），業如前述，原告主張被告將就服法第44條規定之消極「不作為義務（不得容留）」無限延伸而轉變為積極「作為義務（稽核確認之注意義務）」等語，容有誤會。至原告所指相關主管機關並未針對法院及陸戰隊66旅營建工程如發生非法移工從事工作之事實之業主即政府機關進行裁罰等語，雖提出新聞報導為證（本院卷第345頁），然並未提出個案具體事證、處理結果之佐證，況縱原告所述屬實，各該案件之處理結果應無拘束本院之效力。

⑷原告另主張：系爭不起訴處分為相反認定，故原處分洵屬違法等語。然查，刑事案件與行政事件就主觀責任要件及證明程度等規定並不相同，除行政責任之成立以刑事有罪判決為其要件外，行政機關本得依職權獨立調查並認定違規事實，不受刑事案件認事用法之拘束。況刑法第12條規定：「（第1項）行為非出於故意或過失者，不罰。（第2項）過失行為之處罰，以有特別規定者，為限。」，就服法第63條第1項並未就刑事過失行為之處罰定有特別規定（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。」，附此敘明）。原告執系爭不起訴處分主張被告不得為相反之認定，應不可採。

⑸至原告主張：原告事前已要求如奕公司暨其分包商不得使用非法外籍勞工，自難科以原告故意或過失之違法責任；原告已委託連鴻公司嚴格執行系爭工地工區人員進出全時段之門禁管制，被告卻要求原告仍需同時親力親為至工地門口負全時段之工地人員管制之身分查驗義務，已違反期待可能性；就服法第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」，而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」之行為類型等語。然查，①原告自105年至本件查獲時，已有多次違反就服法第44條之情形（本院卷第651-652頁），系爭工地為其管領處所，其對連鴻公司駐衛人員有監督權，且系爭工地空曠無隔間（M君所指工地照片，原處分卷第14頁、偵查卷第10頁背面），原告工地主任只要稍加巡視即可發現M君，況M君已在系爭工地工作一段時間，且依系爭連鴻公司承攬合約第9條（本院卷第127頁）、系爭如奕公司承攬合約特別約定第4條（本院卷第90頁），原告知悉縱將系爭工地保全外包連鴻公司、縱已於契約約定如奕公司不得使用非法外勞，其仍可能為主管機關裁罰對象等情，均如前述，原告主張其無故意或過失、欠缺期待可能性等語，並不可採。②又原告雖主張就服法第44條不包括過失容留等語，然刑事案件與行政事件就主觀責任要件規定並不相同（刑法第12條、行政罰法第7條參照），業如前述。再就服法第44條所規定之「容留外國人從事工作」行為，乃係指容許外國人停留於某處所從事工作之行為而言。除明知外國人停留某處所之目的在於非法從事工作而予以同意、許可或默許等故意（含未必故意）行為外，任何人就其所支配管領之處所疏於管理、查核，致外國人停留其處所非法從事工作，同樣有礙於就服法有效管理外國人工作，以保障國民工作權等立法目的之達成。是任何人應注意、能注意而未注

意，致未有合法工作許可之外國人在其支配管領之場所提供勞務或工作，其過失行為自亦在就服法第44條規範之內（最高行政法院115年度簡上統字第1號判決意旨參照）。原告就系爭工地有管領權限，其應注意、能注意而未注意，致逾期停留之外國人M君在系爭工地工作，自為就服法第44條所規範，其主張該規定不包括過失容留等語，應不可採。

㈣原處分並無違誤。

1.本件適用就服法第63條第1項，並無違誤。

原告主張：鈞院112年度簡上字第78號判決已明揭就服法第63條第1項之適用對象為「自然人」，「法人」如違反就服法第44條所定之行政法上義務，應適用就服法第63條第2項規定之處罰要件，亦即限於該法人其代表人、代理人、受僱人或其他從業人員因執行業務而違反就服法第44條或第57條第1、2款規定，並經被告就前述法人之從業人員作成裁罰處分時，始得裁處該法人罰鍰等語。按「行政法院組織法第15條之10及最高行政法院辦理大法庭事件應行注意事項第48點規定可知，大法庭之裁定係就提案之法律爭議所為之中間裁定，僅對提交之案件有拘束力；提案庭須據以作出該案之終局判決而成為先前裁判，後續相類案件除再次開啟徵詢、向大法庭提案等程序，原則上最高行政法院應採取相同之見解，此乃藉由法定提案義務及審級制度確保各級法院法律見解之一致性」（最高行政法院111年度抗字第129 號裁定參照）。又按「行政訴訟法第263條之4第5項準用行政法院組織法第15條之10規定：『大法庭之裁定，對提案庭提交之事件有拘束力。』本庭受理本件上訴事件所涉法人違反就服法第44條規定，究應依同法第63條第1項或第2項規定處罰之法律爭議，因不同高等行政法院第二審裁判相互間確有法律見解之積極歧異，經本庭提案予大法庭，業經大法庭就上述法律爭議作成本院115年度大字第1號裁定，統一法律見解略以：法人並無物理上之實體存在，其本身無法如同自然人般得以自力為法律行為或事實行為，法人實際運作上仍經由其

董事或其他有代表權之人（下合稱有代表權之人）、不具代表權之職員、受僱人或從業人員（與有代表權之人，以下合稱內部人員）等自然人為之。行政罰法爰就法人之主觀責任條件，於第7條第2項明定內部人員之故意、過失，推定為法人之故意、過失，並於第15條第1項、第2項明定有代表權之人應與法人並受同一規定罰鍰之處罰的要件(但法律或自治條例另有規定者，依其規定)。故法人內部人員因執行職務或為法人利益為實際行為，致法人違反行政法上義務，除法律另有特別規定外，係以法人而非實際行為人為主要之受罰主體，此為行政罰法之建制原則，而此項建制原則也是行政罰法施行前學理與實務作法。自就服法第63條規定之立法及修正理由中，並未見立法者有意破除此項原則，依違反就服法第44條禁止規定事件性質，亦無特殊性而有必要破除該原則。因此，解釋就服法第63條應本上述原則為之。準此，在法人內部人員因執行職務或為法人之利益，非法讓外國人在法人所管領的場所從事工作之情形，違反第44條之禁止規範(行政法上之義務)者，是法人而非實際為行為之內部人員。法人違反第44條規定，第63條第1項規定即可作為處罰法人之依據，同條第2項關於『對該法人亦處前項之罰鍰』之規定，應認係為避免對法人初次及5年內再犯之行為均科罰金之誤解，而重申法人初次違反第44條規定時，應裁處行政罰，而非因有該規定之設始得處罰法人等語。」（最高行政法院 115 年度簡上統字第1號判決、115年度大字第1號裁定意旨參照），是大法庭就提案之法律爭議作成裁定，後續相類案件除再次開啟徵詢、向大法庭提案等程序，原則上最高行政法院應採取相同之見解，以確保各級法院法律見解之一致性，而原告前亦主張法院見解應避免歧異等語（本院卷第469、第469-1頁），是其此部分主張，不予採憑（至原告之系爭工地主任、原告監督之連鴻公司駐衛人員就M君在系爭工地工作有疏失，已如前述）。

2.本件並無裁量濫用。

⑴原告非法容留外國人M君從事工作，被告審酌原告前於111年8月8日違反就服法第44條規定，經桃園市政府以系爭前處分裁處30萬元，系爭前處分於同年10月20日送達原告（原處分卷第36-38頁），原告於111年10月27日又被查獲本件違反就服法第44條規定之違規事實，依就服法第63條第1項、違反就服法裁罰基準第3條第38項規定以原處分裁處原告罰鍰30萬元（本院卷第38-39頁），核屬有據。

⑵原告雖主張：被告僅就臺北市區域具有管轄權，對於桃園市所轄之違規行為並無管轄權，故被告於原處分援引其無管轄權之系爭前處分作為其認定原告第1次違反就服法第44條之事實，有裁量出於不相關動機之裁量濫用，且將造成前述原告第1次經桃園市政府認定違反就服法第44條之行為遭重複評價；原處分認原告有容留故意，並未提出相關佐證，原告主觀上究屬故意或過失，實影響被告依行政罰法第18條第1項裁處罰鍰金額高低，此亦構成裁量濫用之違法等語。經核，①就服法規定外國人未經雇主申請許可不得在國內工作之規定，係維護國民工作權、國家經濟發展、社會安定，業如前述。而就服法第63條第1項後段所規定之刑事責任（就服法第63條第1項規定：「違反第四十四條或第五十七條第一款、第二款規定者，處新臺幣十五萬元以上七十五萬元以下罰鍰。五年內再違反者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百二十萬元以下罰金。」），為國家刑罰權之行使，自不限於5年內再次違反就服法第44條規定與前次違反要在同一直轄市、縣市，始得追訴，則倘5年內再次違反之行為經不起訴處分，直轄市、縣市主管機關依違反行政法上義務規定裁處時（行政罰法第26條第2項規定參照），應不限於前次違反在同一直轄市、縣市，始合於前揭就服法立法意旨。再臺北市政府於違反就服法裁罰基準第3條第38項就違反就服法第44條違規次數訂定不同之裁罰基準，係考量行為人違反行政法上義務行為應受責難程度，應不限於數違規行為在臺北市違反，始得適用（本院卷第427-428頁，

且被告系統可查到外國人雇主全國違規情形），且既是審酌原告本次違反行政法上義務行為應受責難程度，自無原告所指重複評價前次違規行為之情形。②原處分雖記載原告本件行為是出於故意，然被告於訴願程序時已補充說明原告縱無故意亦有過失（本院卷第629-630、635-636頁），原告就此亦提出主張（本院卷第639-650頁），況被告並未依違反就服法裁罰基準第4條規定（「出於故意違反者，得依前點相關項次之統一裁罰基準加重二分之一至一倍」）加重原告本件裁罰金額，是原告此部分所指，並無從據以為對其有利之認定。

㈤本件判決基礎已經明確，兩造其餘主張或陳述，與判決結果無影響，不再一一論述。

五、綜上所述，原處分認事用法（原處分援引職安法部分雖有未合，然不影響本件結果，詳如前述），並無違誤，訴願決定予以維持，核無不合。原告訴請如聲明所示，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，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　　115　　年　　9　　月　　30　　日

法　官　林宜靜

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，以原判決違背法令為理由，向本院地方行政訴訟庭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，以及依訴訟資料合於該違背法令之具體事實），其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　30　　日

書記官　翁仕衡