

高雄高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第二庭

113年度簡字第129號

民國113年10月21日辯論終結

原告 晉佑國際開發有限公司

代表人 戴菱佑

輔佐人

兼

送達代收人 戴維廷

被告 高雄市政府勞工局

代表人 江健興

訴訟代理人 曾雅玲

蕭艾伶

林孟彥

上列當事人間就業服務法事件，原告不服高雄市政府中華民國113年4月23日高市府法訴字第11330305800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。

訴訟費用新臺幣2,000元由被告負擔。

理 由

一、事實概要：

原告為私立就業服務機構。勞動部因認原告於該部查核日（民國110年3月15日）前1年內接受委任辦理聘僱許可之外國人計12人，惟入國後3個月內發生行蹤不明情事之人數為2人，比率為16.67%，已逾私立就業服務機構許可及管理辦法（下稱管理辦法）第15條之1第1項及該辦法附表一之行蹤不明比率，乃以111年11月14日勞動發管字第1110523992號函（下稱勞動部111年11月14日函），請被告依法查處。經

01 被告審認原告違反就業服務法第40條第1項第17款規定，依
02 同法第67條第1項規定，以112年3月9日高市勞就字第
03 11231572800號裁處書（下稱前處分），裁處原告罰鍰新臺
04 幣（下同）6萬元。原告不服，提起訴願後，經高雄市政府
05 以112年6月1日高市府法訴字第11230347300號訴願決定（下
06 稱前訴願決定）撤銷前處分。嗣經被告函請勞動部釋疑後，
07 被告審認依勞動部112年8月28日勞動發管字第1120512271號
08 函（下稱112年8月28日函），仍認原告違反就業服務法第40
09 條第1項第17款規定之事實明確，而依同法第67條第1項規
10 定，以112年11月30日高市勞就字第11239955000號裁處書
11 （下稱原處分），裁處原告罰鍰6萬元。原告不服，提起訴
12 願，經高雄市政府以113年4月23日高市府法訴字第
13 11330305800號訴願決定（下稱訴願決定）駁回，遂提起本
14 件行政訴訟。

15 二、原告主張及聲明：

16 （一）主張要旨：

- 17 1. 管理辦法第15條之1及該辦法附表一規定已修正，並於113
18 年1月30日公布施行，訴願決定未予審酌，顯有違誤。
- 19 2. 訴外人即外國人ELLY YANTI（下稱E員），於109年10月10
20 日入境後因疫情隔離，於109年10月27日交付雇主後，於
21 同年10月31日即行蹤不明，依修正後管理辦法第15條之1
22 第1項規定計算，未達比率。
- 23 3. E員入國後，尚請原告人員攜帶其託付購買之指定換洗用
24 具前往，顯示其對原告之服務方式並無任何異議，行蹤不
25 明不得以此歸咎於原告。另訴外人即外國人SANTI
26 HANDAYANI（下稱S員），於109年10月29日入境，因疫情
27 隔離至109年11月14日，後因病人不慎跌倒送加護病房致
28 雇主無法聘僱，嗣經原告媒合，於110年1月1日開始工
29 作，於同年1月11日即行蹤不明，經請翻譯聯繫，勸導勿
30 當逃逸移工遭拒。原告已盡最大心力避免逃逸移工之情
31 事，不能僅以數字衡量作為裁罰依據。

01 (二) 聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

02 三、被告答辯及聲明：

03 (一) 答辯要旨：

04 1. 原告違反就業服務法第40條第1項第17款規定及被告為裁
05 處時，管理辦法第15條之1及該辦法附表一之修正規定尚
06 未公布施行，被告依修正前管理辦法第15條之1及該辦法
07 附表一規定計算比率及裁處，並無違誤。

08 2. 原告並無符合勞動部111年4月21日勞動發管字第
09 1110505716號函（下稱111年4月21日函）所調整放寬人數
10 及行蹤不明比率之計算方式。故原告於109年3月16日至
11 110年3月15日期間，接受委任引進之外國人人數共計12
12 名，入國3個月內發生行蹤不明人數達2名，行蹤不明比率
13 為16.67%，已逾修正前管理辦法第15之1及該辦法附表一
14 規定之人數及比率。且經勞動部依112年8月28日函說明，
15 以該部110年7月28日勞動發管字第1100503037號函（下稱
16 110年7月28日函）及111年4月21日函之2種計算方式，原
17 告引進外國人之行蹤不明比率皆逾管理辦法規定之比率
18 10%以上，違規事證明確。

19 (二) 聲明：原告之訴駁回。

20 四、爭點：

21 (一) 原告有無違反就業服務法第40條第1項第17款規定之客觀
22 情事？

23 (二) 原告是否具備責任條件？

24 五、本院的判斷：

25 (一) 前提事實：

26 事實概要欄所載之事實，有高雄市政府經濟發展局公司登
27 記資料（本院卷第200頁）、勞動部動力發展署私立就業
28 服務機構查詢系統查詢資料（本院卷第197頁）、勞動部
29 110年3月15日定期查核前1年之原告聘僱許可名冊（本院
30 卷第267頁）、勞動部111年11月14日函（本院卷第321至
31 323頁）、110年7月28日函（本院卷第375至379頁）、111

01 年4月21日函（本院卷第275至277頁）、112年8月28日函
02 （本院卷第209至213頁）、前處分（本院卷第239頁）、
03 前訴願決定（本院卷第289至296頁）、原處分（本院卷第
04 21至22頁）、訴願決定（本院卷第29至38頁）等證據可以
05 證明。

06 （二）原告有違反就業服務法第40條第1項第17款規定之客觀情
07 事：

08 1. 應適用之法令：

09 (1)就業服務法第40條第1項第17款、第2項：「（第1項）私
10 立就業服務機構及其從業人員從事就業服務業務，不得有
11 下列情事：……十七、接受委任引進之外國人入國三個月
12 內發生行蹤不明之情事，並於一年內達一定之人數及比率
13 者。……（第2項）前項第十七款之人數、比率及查核方
14 式等事項，由中央主管機關定之。」。

15 (2)管理辦法：

16 A. 第1條：「本辦法依就業服務法（以下簡稱本法）……第
17 四十條第二項規定訂定之。」。

18 B. （113年1月30日修正前）第15條之1第1、2項：「（第1
19 項）本法第四十條第一項第十七款所稱接受委任引進之外
20 國人入國三個月內發生行蹤不明之情事，並於一年內達一
21 定之人數及比率者，指接受委任引進之外國人入國三個月
22 內，發生連續曠職三日失去聯繫之情事，經廢止或不予核
23 發聘僱許可達附表一規定之人數及比率。（第2項）中央
24 主管機關應定期於每年三月、六月、九月及十二月，依附
25 表一規定查核私立就業服務機構。」。

26 C. （113年1月30日修正前）附表一：

27 「私立就業服務機構及其分支機構不予籌設許可、設立許
28 可或重新申請設立許可及定期查核移送直轄市或縣（市）
29 主管機關裁處罰鍰之行蹤不明比率及人數。辦理聘僱許可
30 之外國人人數一人至三十人，行蹤不明比率及人數百分之
31 十以上……註一：辦理聘僱許可之外國人人數：……2. 第

十五條之一規定：指查核之日前一年內辦理聘僱許可之外國人總人數。註二：行蹤不明比率＝行蹤不明人數÷辦理聘僱許可之外國人人數。註三：行蹤不明人數：指外國人入國後三個月內，發生連續曠職三日失去聯繫之情事，經廢止或不予核發聘僱許可之總人數。」。

(3) 勞動部110年7月28日函：「主旨：因應嚴重特殊傳染性肺炎疫情期間，調整『私立就業服務機構許可及管理辦法』附表一規定之行蹤不明比率計算……。說明：……二、本部於102年1月4日訂定本辦法第15條附表一之行蹤不明比率及人數，並於103年10月8日修正，其規範目的與計算基準值係以法定期間內引進之外國人總人數、行蹤不明外國人人數、私立就業服務機構許可總家數，及個別引進外國人人數規模等統計資料為基礎，計算私立就業服務機構行蹤不明比率，以達有效管理及減少外國人發生行蹤不明情事之目的。三、為因應嚴重特殊傳染性肺炎疫情影响，於109年3月17日起入國外國人大幅減少所造成之衝擊，經審酌嚴重特殊傳染性肺炎疫情影响屬不可歸責之特殊事由，為衡平外國人發生行蹤不明比率之管制手段及目的，爰本法第40條第1項第17款及本辦法第15條第1項第12款規定私立就業服務機構『定期查核』……，外國人之行蹤不明比率『分母』之人數計算，調整如下：（一）定期查核：行蹤不明比率『分母』人數，以『未受疫情影响前3年（即106年3月17日至107年3月16日、107年3月17日至108年3月16日、108年3月17日至109年3月16日）之辦理聘僱許可人數之平均值』計算（設立年資未滿3年者，以現有之設立年資取平均值計算）；行蹤不明比率『分子』人數，採現行計算方式（即定期查核日前1年內辦理聘僱許可之外國人入國後3個月內發生行蹤不明之人數）……。」。

(4) 勞動部111年4月21日函：「主旨：因應嚴重特殊傳染性肺炎疫情期間，調整『私立就業服務機構許可及管理辦法』附表一規定之行蹤不明比率計算……。說明：……二、為

因應嚴重特殊傳染性肺炎疫情影響，於109年3月17日起入
國外國人大幅減少所造成之衝擊，本部前於110年7月28
日……函調整私立就業服務機構『定期查核』……之外國
人行蹤不明比率計算方式在案。……為衡平外國人發生行
蹤不明比率之管制手段及目的，爰就本法第40條第1項第
17款及本辦法第15條第1項第12款規定私立就業服務機構
『定期查核』……，外國人之行蹤不明比率之人數計算，
調整如下：……（二）定期查核：現行行蹤不明比率『分
母』，係採計『入國辦理之初次聘僱許可人數』，因受疫
情影響，於現行分母加計『辦理接續聘僱許可人數』及
『辦理【期滿轉換】及【期滿續聘】之聘僱許可人數』計
算行蹤不明比率。（三）適用期間：…2、定期查核：自
本函發文日起至嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別
條例施行期間屆滿後1年止。三、本部110年7月28日……
函，自即日停止適用。」。

- (5)行政罰法第5條：「行為後法律或自治條例有變更者，適
用裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例
有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」。

2. 經查：

- (1)勞動部訂定管理辦法第15條附表一之行蹤不明比率及人
數，其規範目的係為使認定標準公平客觀且符合規定，計
算基準值係以法定期間內引進之外國人總人數、行蹤不明
外國人人數、私立就業服務機構許可總家數，及個別引進
外國人人數規模等統計資料為基礎，計算私立就業服務機
構行蹤不明比率，以達有效管理及減少外國人發生行蹤不
明情事之目的，有勞動部110年7月28日函及附表一修正說
明可參。又勞動部為因應嚴重特殊傳染性肺炎疫情影響造
成之衝擊，審酌疫情屬不可歸責之特殊事由，為衡平外國
人發生行蹤不明比率之管制手段及目的，接續以110年7月
28日函、111年4月21日函調整外國人行蹤不明比率「分
母」之人數計算。足認管理辦法第15條之1及該辦法附表

一之規定、調整計算方式及之後修正，均係行政上為適應當時情形所為之事實上變更，並非行政罰法第5條所指行為後「法律」或「自治條例」有變更之情形，自無新舊法比較之適用。故本件仍應依113年1月30日修正前之管理辦法第15條之1及該辦法附表一之規定，計算引進外國人行蹤不明人數及比率。

(2) 勞動部查核日為110年3月15日，該部以111年11月14日函請被告就原告涉嫌違反就業服務法第40條第1項第17款規定查處。經被告函請勞動部釋疑，依勞動部112年8月28日函說明，係以該部111年4月21日函所示調整分母方式計算定期查核行蹤不明比率，已逾規定之行蹤不明比率。惟倘以該部110年7月28日函所示調整分母方式計算，亦逾規定之行蹤不明比率，故被告於112年11月30日以原處分為裁處，此有勞動部112年8月28日函（本案卷第209至213頁）可佐。以下分別以勞動部110年7月8日函及111年4月21日函所示調整分母方式計算本件行蹤不明人數及比率：

A. 依110年7月8日函所示調整分母方式計算：

(a) 定期查核之行蹤不明比率「分母」人數，以「未受疫情影響前3年（即106年3月17日至110年3月16日、107年3月17日至108年3月16日、108年3月17日至109年3月16日）之辦理聘僱許可人數之平均值」計算（設立年資未滿3年者，以現有之設立年資取平均值）。另行蹤不明比率「分子」人數，採現行計算方式即定期查核日前1年之期間入國且辦理聘僱許可之外國人，於入國後3個月內發生行蹤不明之人數計算。

(b) 依上，原告所辦理聘僱許可人數，106年3月17日至107年3月16日為10人，107年3月17日至108年3月16日為19人，108年3月17日至109年3月16日為19人，總計47人，而原告於106年7月18日經許可從事就業服務業務（計算至109年3月16日，設立年資2年8月，約2.67年）乙節，有勞動部動力發展署私立就業服務機構查詢系統查詢資料（本院卷第

197頁)附卷可稽,且為原告所不爭執(本院卷第393頁)。經扣減後計算平均值約為17.6030人(小數點後5位四捨五入),故分母為17.6030人。

(c)原告於勞動部查核日前1年即109年3月16日至110年3月15日接受委任引進之外國人,入國後3個月內發生行蹤不明之人數為2人(分子)。則行蹤不明比率約為11.3617%(2人/17.6030人,小數點後5位四捨五入),已逾修正前管理辦法附表一規定之行蹤不明比率10%以上。

B.依111年4月21日函所示調整分母方式計算:

(a)行蹤不明比率「分母」,係採計「入國辦理初次聘僱許可人數」加計「辦理接續聘僱許可人數」及「辦理『期滿轉換』及『期滿續聘』之聘僱許可人數」計算。行蹤不明比率「分子」人數計算亦同採現行計算方式計算。

(b)依上,原告於勞動部查核之日(110年3月15日)前1年(109年3月16日至110年3月15日)內接受委任辦理聘僱許可之外國人計12人(無「辦理接續聘僱許可人數」、「期滿轉換」及「期滿續聘」之聘僱許可人數,故無加計)乙節,有勞動部110年3月15日定期查核前1年之原告聘僱許可名冊(本院卷第267頁)附卷可佐,且為原告所不爭執(本院卷第393頁)。又於查核期間內入國後3個月內發生行蹤不明情事之人數計2人,則行蹤不明比率為16.6667%(即2人/12人,小數點後5位四捨五入),亦逾修正前管理辦法附表一規定之行蹤不明比率10%以上。

(3)據上,本件無論依勞動部110年7月28日函或111年4月21日函所示調整分母方式計算,均逾修正前管理辦法第15條之1第1項及該辦法附表一規定之人數及比率。足認原告確有違反就業服務法第47條第1項第17款規定之客觀情事。

(三)原告並未具備責任條件:

1.應適用之法令:

(1)就業服務法第67條第1項:「違反……第四十條第一

項……第十七款……規定，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰。」。

(2)行政罰法第7條：「（第1項）違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。（第2項）法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。」。

2. 經查：

(1)按就業服務法對於違反該法第40條第1項第17款之私立就業服務機構，主管機關所得採取之行政措施，乃係依同法第67條第1項規定科以罰鍰。顯係就私立就業服務機構過去未盡選任、輔導與照顧之義務，而以處罰方式追究業者過去違反行政法上義務之行為，藉此產生預防作用，消極地遏止再犯，而非以積極管理之方式，命其於一定期間內不得為某項作為，故就業服務法第67條第1項關於裁處罰鍰之規定，自屬行政處罰。而現代國家基於「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，不予處罰（行政罰法第7條第1項立法理由參照）。是以，違反行政法上義務之行為，乃行政罰之客觀構成要件；故意或過失則為行政罰之主觀構成要件，兩者分別存在而應個別判斷，尚不能以行為人有違反行政法上義務之行為，即推論出該行為係出於故意或過失（臺北高等行政法院108年度簡上字第63號判決參照）。

(2)本件原告為法人之違章責任，其故意過失之有無，應按「其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員」之故意過失定之。而其對於本件違反行政法上義務之構成要件事實，如何明知並有意使其發生，或預見其發生而其發生並不違背其本意；或雖非故

意，但按其情節應注意、能注意而不注意，或雖預見其能發生而確信其不發生等節，屬於裁罰處分之成立要件，被告自負有舉證責任（最高行政法院111年度上字第50號判決參照）。

(3)依勞動部112年8月28日函、原處分及訴願決定所載，均僅認定原告接受委任引進之外國人入國3個月內發生行蹤不明之情事，已逾修正前管理辦法第15條之1第1項及該辦法附表一所規定之人數及比率之客觀事實，惟就原告或其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員就該違規之客觀事實是否有故意或過失之主觀責任條件，並未論述。反觀原告提出E員之移工報到紀錄表、外勞交付雇主紀錄表與清冊（本院卷第413、415頁）、S員之外國人報到紀錄表、外勞交付雇主紀錄表與清冊（本院卷第409、411頁）、該2名外國人行蹤不明陳報函（本院卷第403、407頁），及本院依職權調閱該2名外國人之入出境資訊資料（本院卷第423、425頁），足以認定E員、S員分別於109年10月10日、同年10月30日入境後，原告對其2人已有關於就業服務法相關法令及外國人應注意事項為宣導，並經其2人簽名確認。嗣E員、S員分別於109年10月27日、110年1月1日交付雇主後，隨即分別於109年10月31日、110年1月11日行蹤不明，距離原告將其等交付雇主之日期均不遠。而其等行蹤不明之原因究係本即計畫逃跑，或與雇主相處不睦，或基於其他原因而於交付雇主之後始起意逃跑，尚屬不明。倘以其等於入國3個月內行蹤不明，即逕認係原告於招募、選任、引進、交接予雇主及後續服務未善盡受任事務所致，尚嫌速斷。再者，迄至本院言詞辯論終結前，被告並未再就原告應予裁罰之主觀責任條件有何舉證證明，則被告逕為裁處，即有不當。

(四)綜上，原告雖有違反就業服務法第40條第1項第17款規定之客觀情事，惟否認有主觀責任條件，而被告就此並未舉

證證明，且本院依調查事證之結果，亦無法認定原告主觀上有出於故意或過失之可非難性或可歸責性事由，則被告逕以原處分為裁處，當非適法。訴願決定未查而予以維持，亦屬有誤。原告訴請撤銷為有理由，應予准許。

（五）本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，一併說明。

六、結論：原告之訴有理由。

中 華 民 國 113 年 11 月 18 日
法 官 顏珮珊

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，以原判決違背法令為理由，向本院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或依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實）。其未載明上訴理由者，應於提出上訴後20日內，向本院補提理由書（上訴狀及上訴理由書均須按他造人數附繕本），並繳納上訴裁判費新臺幣3,000元；如未按期補提上訴理由書，則逕以裁定駁回上訴。

中 華 民 國 113 年 11 月 18 日
書記官 洪儀珊