臺中高等行政法院判決

地方行政訴訟庭
112年度簡字第106號

原　　告　金盟企業社
000000000000000000
代　表　人　賴玉嬌
訴訟代理人　盧永盛律師
複代理人　　陳泓宇律師
被　　告　彰化縣政府
000000000000000000
代　表　人　王惠美
訴訟代理人　郭婉宣
　　何典運

上列當事人間就業服務法事件，原告不服勞動部中華民國112年10月27日勞動法訴二字第1120010220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：

原告非為經中央主管機關許可設立之私立就業服務機構，於民國109年7月至9月期間，媒介中州科技大學(下稱中州科大)烏干達籍KAGOYA REBECCA(利百佳)、NANSEERA EVARISTO CLAVER(南希菈)、LUSWATA JORAM DAVID(盧旺達)及OWOR WILBROAD(魏歐沃)及史瓦帝尼籍共計13名學生（下稱系爭外籍學生13名）至旭聚企業股份有限公司(下稱旭聚公司)從事工作。案經被告調查屬實，爰以原告違反就業服務法第34條第2項規定，依同法第65條第1項規定，以112年4月24日府勞外字第1120141815號裁處書(下稱原處分)，裁處原告罰鍰新

臺幣（下同）30萬元，並經勞動部於112年10月27日以勞動法訴二字第11200102200號訴願決定書(下稱訴願決定)駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張要旨及聲明：

㈠主張要旨：

1.原告以自己名義為系爭外籍學生13名投保勞保，待要派單位旭聚公司依勞工工作時數計算後，先匯款予原告，原告扣除成本及些許利潤，再依中州科大藍素鈴主任指示，先匯給中州科大吳浩瑋老師，再由吳老師轉交予每位學生勞工，並非固定按人頭，每人每月固定向旭聚公司收取2,000元。原告確實為系爭外籍學生13名之雇主，係在從事人力派遣工作。

2.又系爭外籍學生13名均入住陳國良所安排與管理之宿舍，陳國良並處理薪水發放事宜，外籍生亦明知受領之薪水已先扣除住宿之房租、水電、交通等費用。綜上，原告對本案外籍留學生有實際指派工作地點、薪給發放、生活照顧、投保勞保及排班管理等雇主行為，原告自是學生之雇主，本件並非就業服務法所稱之人力仲介至明。

3.被告先前於111年間對原告實施勞動檢查後，係認定原告為外籍生南希菈之雇主，並以原告未按工時給付加班費，違反勞動基準法為由對原告予以開罰。詎被告前已認定原告為雇主，今卻改認定原告係在非法從事人力仲介，而對原告依違反就業服務法第34條第2項規定予以裁罰30萬元，前後處分矛盾不一，違反行政自我拘束原則。

4.臺灣高等法院臺中分院（下稱臺中高分院）113年度上訴字第1078號刑事判決第23頁已明確載明：「被告陳國良為人力派遣業者，藉由本案媒合工作而獲利，主觀營利意圖亦甚明確」，足見該刑事案件亦已認定原告於本案中是從事人力派遣工作。原告本件確實係從事人力派遣工作，非人力仲介，原處分基於錯誤事實而為裁罰，自無理由。

㈡並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告之答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

依原告之實際負責人陳國良於警、偵訊等歷次陳述，原告有向旭聚公司收取每外籍生每月2000元之服務費；另旭聚公司所提供109年9月金盟服務費用請款明細，其上有管理服務費項目。原告並非取得設立許可之私立就業服務機構，卻將系爭外籍學生13名仲介至旭聚公司從事工作，並向旭聚公司收取服務費，係屬從事就業服務行為，已超出人力派遣範疇，顯係從事須經中央主管機關核准之人力仲介業務，被告依本法第65條第1項規定，處原告法定罰鍰最低額30萬元整，認事用法，並無違誤等語，資為抗辯，

㈡並聲明：原告之訴駁回。

四、本院之判斷：

㈠本件應適用法規及函釋：

1.就業服務法：

⑴第2條第1款及第2款規定：「本法用詞定義如下：一、就業服務：指協助國民就業及雇主徵求員工所提供之服務。二、就業服務機構：指提供就業服務之機構；其由政府機關設置者，為公立就業服務機構；其由政府以外之私人或團體所設置者，為私立就業服務機構。」

⑵第34條第1項及第2項規定：「（第1項）私立就業服務機構及其分支機構，應向主管機關申請設立許可，經發給許可證後，始得從事就業服務業務；其許可證並應定期更新之。（第2項）未經許可，不得從事就業服務業務。但依法設立之學校、職業訓練機構或接受政府機關委託辦理訓練、就業服務之機關（構），為其畢業生、結訓學員或求職人免費辦理就業服務者，不在此限。」

⑶第35條第1項規定：「私立就業服務機構得經營下列就業服務業務：一、職業介紹或人力仲介業務。二、接受委任招募員工。三、協助國民釐定生涯發展計畫之就業諮詢或職業心理測驗。四、其他經中央主管機關指定之就業服務事項。」

⑷第38條規定：「辦理下列仲介業務之私立就業服務機構，應

以公司型態組織之。但由中央主管機關設立，或經中央主管機關許可設立、指定或委任之非營利性機構或團體，不在此限：一、仲介外國人至中華民國境內工作。二、仲介香港或澳門居民、大陸地區人民至臺灣地區工作。三、仲介本國人至臺灣地區以外之地區工作。」

⑸第65條第1項規定：「違反……第34條第2項、……規定者，處新臺幣30萬元以上150萬元以下罰鍰。」

2.私立就業服務機構許可及管理辦法第3條規定：「本法第35條第1項第4款所定其他經中央主管機關指定之就業服務事項如下：一、接受雇主委任辦理聘僱外國人之招募、引進、接續聘僱及申請求才證明、招募許可、聘僱許可、展延聘僱許可、遞補、轉換雇主、轉換工作、變更聘僱許可事項、通知外國人連續曠職3日失去聯繫之核備。二、接受雇主或外國人委任辦理在中華民國境內工作外國人之生活照顧服務、安排入出國、安排接受健康檢查、健康檢查結果函報衛生主管機關、諮詢、輔導及翻譯。三、接受從事本法第46條第1項第8款至第11款規定工作之外國人委任，代其辦理居留業務。」

㈡上揭事實概要欄所載，除原告主張其係派遣系爭外籍學生13名至旭聚公司工作，而否認其有未經許可從事就業服務業務之行為外，其餘為兩造所不爭執，並有原處分、訴願決定、系爭外籍學生13名勞保投保單、電子發票明細、請款明細（見本院卷一第19至39頁、第45至52頁、第71頁、第83至89頁）等件存卷足憑，已堪認定。

㈢本件原告係仲介系爭外籍學生13名至旭聚公司從事工作：

1.依原告總經理（即原告實際負責人）陳國良⑴於111年2月21日彰化縣政府勞工處談話記錄陳稱：系爭外籍學生13名有至旭聚公司工作，工作皆由旭聚公司安排，原告有向旭聚公司收取外籍學生每人每月2,000元服務費，旭聚公司會一起將服務費及外籍生薪資一起匯給原告等語（見原處分卷38至39頁）；⑵於111年1月21日彰化縣政府警察局員林分局製作筆

錄時陳述略以：（問）你目前從事何業？（答）我現在是原告總經理。（問）原告派系爭外籍生從事工作，該工作地點是由何人指定？（答）我會看哪間公司有職缺，我有先詢問他們的意見，是外國學生拜託我幫忙他們找工作，因為他們不熟悉。（問）原告以何方式向系爭外籍生傳達工作機會？由何人向其等傳達？（答）原告有跟他們建立1個LINE的群組，我都是在群組裡面告知工作機會。（問）系爭外籍生至工作地點前，是否明確告知其等薪資報酬為何及工資如何給付？（答）我都會在群組裡面告知相關工資、工作內容，他們自己都會使用GOOGLE翻譯。（問）工廠如何與原告談妥系爭外籍生工資？由何人向工廠請款？與原告有無簽訂契約訂定薪資？（答）都是依照政府規定的最低時薪。原告有跟工廠、公司簽立人才代理招募服務合約，裡面有規定原告應協助代理發放薪資，所以薪資部分都是由原告先發，發完後再由原告向廠商請款。（問）系爭外籍生薪資是否由工廠雇主直接給付？（答）都是由工廠（雇主）直接給付，但是由原告先行代發。（問）109年1月迄今原告媒介系爭外籍生工作，其等工作是否皆有依規定投保？投保係由何人投保？原告與工廠如何釐清投保責任？（答）由原告投保基本工資。工廠會要求原告要幫忙投保，然後工廠會讓我們實報實銷等語（見原處分卷第104至110頁）。⑶於111年1月21日臺灣彰化地方檢察署（下稱彰化地檢）偵查中陳述略以：（問）陳國良是否為原告的實際負責人？（答）是，我太太賴玉嬌是掛名的負責人。（問）你如何透過這種方式去獲得利益？（答）1個人公司1個月最多付我2,000元，至少要做160小時，不到160小時的話就按比例扣剛說的2,000元，所以工廠要給勞工的薪水，是先匯款到我帳戶內，我再發放給我仲介的對象，所有勞工都是按照基本工資乘以工作時數發放薪水，工廠也是給基本工資等語（見原處分卷第111至115頁）。⑷於111年8月17日法務部調查局臺中市調查處製作調查筆錄時陳述略以：（問）何時、如何認識藍素鈴？（答）

因為我從事人力仲介業，一直都有勞力需求，就同意讓藍素鈴介紹學生來原告，我再仲介到企業工作。（問）藍素鈴何時，如何與原告聯繫，要原告仲介中州大學烏干達籍外國學生至苗栗、彰化等地工作？（答）約在109年初，藍素鈴主動與我聯繫，告訴我中州大學有烏干達籍外國學生需要打工的機會，希望我協助仲介。因為我本來就有與藍素鈴配合人力仲介工作，就一樣替她安排。在仲介前，我有到中州大學，介紹幾家公司的工作內容與薪資結構讓藍素鈴及學生挑選。（問）原告有無與烏干達籍外國學生簽訂契約？（答）沒有。（問）你既然未與烏干達籍外國學生簽訂契約，則工作地點、薪資待遇如何決定？（答）如我前述，我是到中州大學向學生介紹時提及工作地點及薪資待遇，但並沒有簽立契約。（問）薪資如何給付？（答）學生工作地點的公司會先匯款給原告，再由我以現金方式發放給學生等語（見原處分卷第116至128頁），可知原告之實際負責人陳國良與訴外人藍素鈴長期配合從事人力仲介業務，系爭外籍學生13名係由藍素鈴主動引介，始由原告媒介前往旭聚公司工廠工作，而原告與系爭外籍學生13名之間自始未簽訂任何書面勞動或僱傭契約，工作地點與薪資待遇亦僅由其口頭向學生介紹，雙方顯然欠缺成立僱傭關係之真意，且原告與旭聚公司係約定由原告幫系爭外籍學生13名投保，旭聚公司給付之費用內含系爭外籍學生13名之保險費。則依原告此等先收取旭聚公司所匯入之外籍學生薪資款項，再由原告以現金轉發（代發）予外籍學生，並為其等代辦投保、向旭聚公司收取費用之模式，顯然係提供仲介之服務。

2.復觀諸原告與旭聚公司就系爭外籍學生13名於109年7月、8月、9月之請款單（見原處分卷第95、97、98頁），可知原告於109年7月，係依各外籍生在旭聚公司公司之總工時，以每小時時薪184元為計算，另加計5%營業稅後，向旭聚公司請款；於109年8月、9月則係依各外籍生在旭聚公司公司之總工時，以每小時時薪158元為計算，另加計夜班津貼每日

150元、餐費每日70元後，為外籍生每月應領薪資，並另外向旭聚公司請領各外籍生實際投保勞保天數之勞保金額、每月150元之團保金額及每外籍生每月2000元之服務費，另加計5%營業稅後，向旭聚公司請款。益徵原告此等先收取旭聚公司所匯入之外籍學生薪資款項，再由原告以現金轉發（代發）予外籍學生，為其等代辦投保並向旭聚公司實報實銷勞保、團保費用之模式，並另外收取每外籍生每月2000元之服務費，顯然係提供仲介之服務。足見旭聚公司應係系爭外籍學生13名之實際雇主（薪資實際給付者），原告僅立於居間代發之地位，而非承擔勞動基準法雇主給付工資義務之勞動派遣事業單位。從而，本件原告確實係仲介系爭外籍學生13名至旭聚公司從事工作，洵堪認定。

㈣原告依商業登記基本資料中登記有人力派遣業，且其係向旭聚公司收取內含人事成本與利潤之服務費，再自行依約定給付薪資予外籍留學生，主張其與工廠、外籍生間之關係，合於勞動基準法所定之勞動派遣三方結構；且勞動契約不以書面為必要，多位外籍學生於彰化地院刑事庭證述其等雇主為陳國良，原告確有為外籍留學生投保勞保、實際發薪，並提供宿舍、交通接送之生活照顧，足證原告確實為系爭外籍學生13名之雇主云云。惟查：

1.原告於商業登記基本資料中固列有人力派遣之營業項目（見本院卷一第61頁、第393頁），然此僅係行政機關准予其經營該行業之公示登記，原告於具體個案中，是否確實成立合法的勞動派遣，仍須就其與系爭外籍學生13名及旭聚公司間有無實質成立派遣勞動契約與要派契約之具體內容予以審認。依勞動部頒訂之「勞動派遣期間勞動契約範本」及「要派單位與派遣事業單位要派契約參考範本」內容（見本院卷二第211至232頁），可知合法的勞動派遣關係中，派遣事業單位必須作為唯一之法定雇主，獨立承擔所有勞動基準法及相關勞動法規上之雇主責任（如給付工資、辦理勞保、提繳勞退及職災補償等），自負企業經營盈虧與財務風險，而要

派單位則僅在勞務提供範圍內享有指揮監督權並支付要派費用，兩者間並無代理發放工資、代辦投保或支付保險費用等代辦代理關係。然原告與旭聚公司間之109年7月至9月之請款單內容，就系爭外籍學生13名之薪資、勞保費、團保費由旭聚公司全額支付，旭聚公司並另給付原告每位外籍生每月2000元之服務費，原告並自承安排接送外籍生至工廠指定處所、提供宿舍與系爭外籍學生13名住宿，此與由派遣事業單位獨立承擔雇主責任及所有經營風險、與要派公司成立僱用與使用分離之勞動派遣關係全然相左，反而與私立就業服務機構接受雇主委任辦理外籍勞工招募、代撥薪資及生活管理之特徵相符一致。

2.原告雖稱外籍學生盧旺達、南希菈等人於彰化地院刑事庭證述其等雇主為陳國良，且其有為系爭外籍生申報投保勞工保險、發放薪資，並提供宿舍管理、交通接送之生活照顧，足證其為雇主云云。惟系爭外籍生均不通曉中文，對於我國複雜之「勞動派遣」與「人力仲介」等高度專業法律概念，在客觀上根本無從理解與分辨，自難僅憑其非法律專業之口語陳述，逕認僱傭關係是否存在；且人力仲介業者為勞工投保保險、提供宿舍或經手薪資此等行為，或屬該業者為求順利媒介勞動力、接受用人企業委託所提供之代辦與生活照料的附隨服務，並不能以此證明雙方具有成立僱傭關係之合意。又本件原告雖有為系爭外籍學生13名辦理勞保，然據其實際負責人陳國良於警詢中自承：「工廠會要求原告要幫忙投保，然後工廠會讓我們實報實銷」等語（見原處分卷第108至109頁），足證原告辦理勞保之資金，係由用人企業即旭聚公司所支付，原告並未以自有資金承擔雇主應負擔之勞保成本；復參以陳國良於警詢中陳稱：「外籍生薪資是由工廠直接給付，但是由原告公司先行代發，2000元服務費是由原告直接向工廠請款」等語（見原處分卷第108頁），倘原告確為系爭外籍學生13名之雇主，其本應支付該等外籍生之薪資與保險費，自無須於其與旭聚公司請款單中各外籍生之應

領薪資、投保天數、勞保金額、團保金額及服務費，且無須就該等外籍生之保費向旭聚公司實報實銷，俱徵原告僅係居間仲介，旭聚公司實係系爭外籍學生13名之雇主。再依就業服務法第35條第1項第4款及私立就業服務機構許可及管理辦法第3條規定可知，經許可設立之私立就業服務機構（人力仲介機構），其業務範圍本即包含受雇主或外國人委任辦理在中華民國境內工作外國人之生活照顧服務及諮詢、輔導與翻譯等生活管理服務，是縱使原告有提供系爭外籍學生13名、交通接送之生活照顧行為，亦無從執此作為其係系爭外籍學生13名雇主之論據。

3.再者，依勞動部頒訂之「勞動派遣期間勞動契約範本」內容可知，合法之勞動派遣在締約程序上，派遣事業單位應與勞工明確約定派遣期間、工作內容，並簽具「派遣工作單」，使勞工明確知悉派遣事業單位始為其法定雇主、要派單位僅為勞務使用人（見本院卷二第193至210頁）。然本件經檢警發動多次搜索，原告自始未能提出任何與系爭外籍學生13名簽署之書面契約或派遣工作單，且原告實際負責人陳國良於事發時，已經營人力資源與人力仲介（金鋐國際科技有限公司）達9年餘（見原處分卷第117頁之陳國良調查筆錄內容），卻自承未和系爭外籍學生13名簽署任何書面契約（見原處分卷第119頁），則系爭外籍學生13名顯然無從知悉理解其等為派遣勞工、原告為其等雇主，益證原告與系爭外籍學生13名之間，確實並無成立勞動派遣契約之締約合意。原告主張勞動契約不以書面為必要，雙方已成立僱傭關係云云，顯屬混淆卸責之詞，委無可採。

㈤另按行政自我拘束原則，係指行政機關在有行政裁量權之情況下，如已形成行政慣例，即應受該慣例之拘束，非有正當理由不得為差別待遇；而行政自我拘束原則之前提，必須是行政機關先前之行政慣例或處分本身為合法，違法或有事實認定瑕疵之先前處分，在法律上本應予以導正，行政機關並無承襲或堅持先前錯誤認定之自我拘束義務。次按「違法行

政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第119條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」、「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期。」行政程序法第117條、第118條分別定有明文。查被告先前就原告分派外籍生南希菈至旭聚公司工作，於109年8月間，有未給足延長工時工資等情，雖曾以111年3月29日府勞動字第1110108301號裁處書（下稱前裁處書，見本院卷一第387至388頁），以原告違反勞動基準法第24條、第32條第2項、第36條第1項為由，對原告裁處6萬元之罰鍰，縱有原告所指被告前後處分矛盾不一的情形，惟被告本不受違法或有事實認定瑕疵之前裁處書之拘束，原告主張被告違反行政自我拘束原則云云，顯有誤會，要無可採。

㈥再原告主張與本件相關之臺中高分院113年度上訴字第1078號刑事判決第23頁載有「被告陳國良為人力派遣業者」等語，主張原告與旭聚公司間確實屬於要派契約關係云云。惟行政爭訟事件並不受刑事判決認定事實之拘束（最高行政法院111年度上字第889號判決意旨參照），且觀諸臺中高分院113年度上訴字第1078號刑事判決第23頁記載：「被告陳國良為人力派遣業者，藉由本案媒合工作而獲利，主觀營利意圖亦甚明確」（見本院卷二第261頁）之文字內容，係因原告之商業登記營業項目為「人力派遣業」，故刑事判決在描述原告之營業背景與工商登記狀態時，所為之一般描述性用語，並無針對原告或陳國良媒合系爭外籍學生13名前往旭聚公司工作之具體行為為法律上論述，亦無針對上開行為究屬勞動派遣或人力仲介之法律定性區分，自無從執上開刑事判決為有利原告之認定。至旭聚公司公司人事石汶珊之談話紀錄內容，因其就本案法律關係之定性具有高度之利害關係

（依就業服務法第57條第1款、第63條第1項規定，雇主不得聘僱未經許可、許可失效或他人所申請聘僱之外國人；違反者處15萬元以上75萬元以下罰鍰，5年內再犯者，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），倘旭聚公司附和原告之說詞，主張雙方合約為勞動派遣，且由原告作為形式之雇主投保勞保並發放薪資，則旭聚公司在行政責任上，即可主張自己僅係要派單位，而將所有雇主責任均推由原告承擔，以達到免除自身裁罰之目的，是本院尚無從單憑旭聚公司人事石汶珊之證詞，為有利原告之認定，原告此部分主張，亦無足採。

㈦按行政罰法第7條規定：「（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。」查陳國良為原告之總經理，為有代表權之人，且係原告之實際負責人，事發時其經營人力資源與人力仲介（金鋐國際科技有限公司）已9年餘，對於就業服務法中有關私立就業服務（人力仲介）之特許許可規定，本即應知悉並遵守相關法律規範，且以現今政府機關相關資訊取得之便利，亦可輕易獲得相關之法令知識，縱然其主觀上非故意違反就業服務法第34條第2項規定，亦有按其情節應注意、能注意而未善盡注意義務之過失，是原告之實際負責人陳國良以原告名義為本件違反行政法上義務之行為，依行政罰法第7條第2項規定，陳國良之故意、過失即推定為原告之故意、過失；又原告未提出任何證據證明，其對於陳國良以原告名義仲介系爭外籍學生13名至旭聚公司工作之行為，有何已盡力採取預防性措施或已盡監督義務而避免上開違規行為之發生，原告依法亦應擔負行政罰責。

五、綜上所述，被告認原告未經主管機關許可，擅自介紹媒合系爭外籍學生13名至旭聚公司工作，違反就業服務法第34條第

2項規定，而依同法第65條第1項規定，以原處分裁處原告法定最低額罰鍰30萬元，核屬適法有據，並無違誤。訴願決定予以維持，亦無不合。原告起訴請求撤銷原處分及訴願決定，均為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，認對本判決結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

七、結論：本件原告之訴均無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　21　　日

法　官　李婉玉

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，向本院地方行政訴訟庭提出上訴狀，上訴狀並應記載上訴理由，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，並繳納上訴費新臺幣3,000元；未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書（上訴狀及上訴理由書均須按他造人數附繕本）。如逾期未提出上訴理由書者，本院毋庸再命補正而逕以裁定駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　21　　日

書記官　張宇軒