臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第四庭
113年度訴字第994號
114年10月23日辯論終結

原　　告　天星國際人力仲介有限公司

代　表　人　辛美華（董事）
送達代收人：鐘錫正

被　　告　勞動部
代　表　人　洪申翰（部長）
訴訟代理人　連莉芳　　（兼送達代收人）

洪明陽

上列當事人間就業服務法事件，原告不服行政院中華民國113年8月1日院臺訴字第1135014933號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

本件被告代表人原為何佩珊，訴訟進行中變更為洪申翰，業據被告新任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷第123至124頁），核無不合，應予准許。

二、事實概要：

原告前經被告換發私業許字第2186號私立就業服務機構許可證（下稱原許可證），許可從事就業服務業務2年，效期至民國113年1月12日止，因期限將屆，於112年12月13日重新

申請設立許可及換發許可證。被告以原告於申請之日前2年內接受委任辦理聘僱許可之外國人計768人，其中入國後第31日至第90日發生行蹤不明之人數22人，所占比率為2.864%，已逾私立就業服務機構許可及管理辦法（下稱管理辦法）附表一規定之行蹤不明人數及比率，乃依管理辦法第15條第1項第12款及第25條第2項規定，以113年3月19日勞動發管字第1130502537號函（下稱原處分)復不予重新設立許可，並自113年1月13日起註銷原許可證。原告不服，提起訴願，業經行政院113年8月1日院臺訴字第1135014933號訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、本件原告主張：

㈠本件外國人逃逸比例飆升，係因應嚴重特殊傳染性肺炎疫情期間，政府為防疫而鼓勵外國人出來施打疫苗、不予取締，及邊境管制，使國內缺工非法聘僱外國人情況激增，加上遣返困難，導致已抓到之外國人又放出來之連鎖反應，且被告先後以111年4月21日勞動發管字第0000000000號函（下稱111年4月21日函）、111年7月26日勞動發管字第0000000000號函（下稱111年7月26日函）、113年1月30日修正管理辦法第15條第1項第12款規定，放寬外國人逃跑比例計算方式，以縮小會被停業之仲介業者（按指私立就業服務機構）數。

㈡原處分違反比例原則：

本案逃逸潮來自政府放寬查緝與施打疫苗政策，為造成疫情下外國人逃逸潮之主因，非身為仲介之原告可預見、防範。在此情況下以原處分剝奪原告營業存續權，與原處分之目的即督促仲介落實管理、防止仲介失職失衡，應僅針對「可歸責於仲介」之逃逸事件列計算比例；然被告竟將不可歸責於原告之逃逸外國人一律列入，被告將不可歸責於原告之事由，轉嫁予原告，違反比例原則、歸責原則。

㈢違反平等原則：

1.原告為本件申請時，適逢疫情期間外國人逃逸人數急遽攀升之高峰期，致計算之行蹤不明比例偏高，倘若申請換證時間

延後數月，因疫情而失聯之部分外國人業已遭查獲遣返，比例隨之下降，亦即，同樣受疫情失聯潮影響之仲介業者，部分仲介業者（包括原告）因落入高峰期而遭不利處分，部分仲介業者則因延後換證而順利通過，則未能真實反映業者管理能力或可歸責程度，而純粹取決於時間點之偶然因素，已構成實質差別待遇，違反憲法第7條平等原則及行政程序法第6條同等原則之要求。

2.更不合理者，被告針對行蹤不明比例之計算方式，於短期間內連續修正，致換證認定標準反覆變動，已嚴重侵害行政標準應有之公正性與可預測性，使原告無所適從，且未區分「盡職管理但受疫情影響」與「怠於管理」之仲介，一律計入比例，致善盡管理義務者與疏於管理者同受懲處，顯然欠缺公平與合理性。

㈣違反信賴保護原則：

原告基於政府既有管理措施，合理期待自身符合法規即可持續營運。然因政府防疫政策之調整，原告雖善盡履行義務，仍被剝奪換證權利，被告無視責任歸屬，仍以機械方式懲罰，破壞正當期待，違反原告對政府的信賴保護。

㈤營業自由之侵害：

憲法第15條保障人民之工作權與營業自由。若行政機關在無責任基礎下，逕以比例計算否准申請，即限制原告營業活動，屬於對基本權之限制。惟此限制既無責任基礎，亦欠缺比例原則上之必要性，自屬違憲。

㈥裁量怠惰之違法：

行政機關訂定裁量基準，係為避免恣意，確保裁量一致性。惟最高行政法院92年度判字第1022號判決明確指出：「裁量基準僅屬內部指導性規範，並不得排除個案裁量之必要」。如遇個案情形與基準所假設之典型情境不同時，仍應個別審酌，作成合於正義之決定。若僅以「合致基準」為由一律否准，形同放棄行使裁量權，構成「裁量怠惰」之違法，亦違反最高行政法院103年度判字第495號判決所揭示之見解。

㈦並聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分。

四、被告答辯略以：

㈠就業服務法於102年12月25日修正時，增訂第40條第1項第17款及第2項規定，俾加強督促私立就業服務機構於外國人入國前善盡招募選任之責任，可知立法者為解決來臺外國人逃逸問題，有意藉由課予私立就業服務機構之行政法上義務，期由源頭減少外國人逃逸情事之發生，被告基於私立就業服務機構作為就業市場中擔任雇主與外國人之資訊媒介角色，依就業服務法第34條規定，訂定管理辦法，又為落實管理之行政目的，避免私立就業服務機構違反重要行為規範卻能繼續營業之情況，乃訂定管理辦法第15條第1項第12款關於私立就業服務機構申請重新設立許可規定消極條件（包括不予許可之標準等）。

㈡管理辦法將外國人行蹤不明比率及人數列為予以籌設或（重新申請）設立許可與否之標準，係因引進外國人之私立就業服務機構，立於可得防止外國人行蹤不明情事之地位，此除因私立就業服務機構係屬早期接觸所擬仲介之外國人者，以及對於外國人來臺環境適應性等，本應充分評估外，於外國人引進來臺後，亦應善盡其與雇主、外國人間之契約義務（管理辦法第20條、第21條第1項）或法定義務（就業服務法第40條第1項等相關規定），以減少來臺外國人發生行蹤不明之情事發生；且上開不予許可之標準，係參採引進外國人總人數、行蹤不明人數、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所定，有客觀合理性，足見管理辦法所採取不予許可之標準（手段），與就業服務法立法目的之達成，具有實質關聯性，符合母法（就業服務法第34條第3項）之授權，並未逾越母法規定範圍。

㈢因應疫情致私立就業服務機構引進移工人數大幅減少所造成之衝擊，被告為衡平外國人發生行蹤不明比率之管制手段及目的，爰以111年4月21日函放寬調整管理辦法附表一規定之行蹤不明比率計算「分母」，加計「辦理『期滿轉換』及

『期滿續聘』之聘僱許可人數」。又考量疫情屬不可抗力，且國家檢疫隔離政策，為外國人入境後自機場直接前往檢疫地點進行集中或居家檢疫及自主健康管理或自主防疫，並居住在「檢疫地點」，私立就業服務機構於此期間無法深入接觸外國人而為關懷與輔導，乃以111年7月26日函放寬，調整管理辦法第15條附表一規定，將此期間行蹤不明比率之人數排除列計為分子。疫情結束後，被告考量疫後經濟復甦，為有效管理及減少外國人發生行蹤不明情事，並衡平外國人力仲介公司選工與私立就業服務機構接受委任應負生活照顧及關懷照顧之責任，113年1月30日修正管理辦法第15條、第15條之1及第15條附表一，將在我國境外之外國人力仲介公司及我國之私立就業服務機構受委任之責任，分為2部分，且將管理辦法第15條第1項第12款第1目，就受委任私立就業服務機構及其分支機構部分，將外國人入國後發生行蹤不明情事人數採計期間原訂之3個月，調整為入國第31日至第90日之期間。惟外國人入國30日內發生行蹤不明情事，因受委任私立就業服務機構及其分支機構未善盡受任事務，所致發生外國人行蹤不明情事之責任，仍應計入行蹤不明之人數及比率。

㈣依上，被告已考量疫情屬不可抗力因素，及配合國家檢疫隔離政策適時調整管理辦法第15條附表一等裁量基準計算方式，非原告所述僅以機械式套用裁量基準，又原告無論依修正前、後管理辦法第15條規定，均有管理辦法第15條第1項第12款規定不予許可之情事，被告為落實管理之行政目的，依法不予許可重新申請設立。另查原處分性質為管制性不利措施，自不以原告未達上開標準是否具有故意或過失為必要，且符合管理辦法規範意旨及目的。被告不予重新設立許可並註銷原許可證，並無違誤。

㈤並聲明求為判決駁回原告之訴。

五、如事實概要欄所載之事實，有原許可證(原處分卷一第60頁)、私立就業服務機構許可證效期屆滿重新申請許可及換

發許可證申請書(原處分卷一第61頁)、原處分(本院卷第17至18頁)、訴願決定(本院卷第31至39頁)附卷可稽，復為兩造所不爭執，堪信為真實。

六、本院之判斷：

㈠本件應適用之法條與法理：

1.就業服務法第34條第1項及第3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3項）第1項私立就業服務機構及其分支機構之設立許可條件、期間、廢止許可、許可證更新及其他管理事項之辦法，由中央主管機關定之。」。

2.管理辦法第15條第1項第12款及第2項規定：「私立就業服務機構及其分支機構申請籌設許可、設立許可或重新申請設立許可有下列情形之一，主管機關應不予許可：...十二、接受委任辦理聘僱許可，外國人於下列期間發生行蹤不明情事達附表一規定之人數及比率者：㈠入國第31日至第90日。㈡入國30日內，因私立就業服務機構及其分支機構未善盡受任事務所致。」、「前項第2款至第6款及第12款規定情事，以申請之日前0年內發生者為限。」。

3.管理辦法第25條第1項及第2項後段規定：「私立就業服務機構許可證有效期限為2年，有效期限屆滿前30日內，應備下列文件重新申請設立許可及換發許可證：一、申請書。……」、「……未辦理或經不予許可者，由主管機關註銷其許可證。」。

4.管理辦法附表一規定，私立就業服務機構及其分支機構不予籌設許可、設立許可或重新申請設立許可及定期查核移送直轄市或縣（市）主管機關裁處罰鍰之行蹤不明比率及人數：辦理聘僱許可之外國人人數501人以上，行蹤不明比率2.45%及（人數）17人以上；註一：辦理聘僱許可之外國人人數，於第15條第1項第12款規定情形：指申請之日前2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：指外國人入國後第31日至第90日，或30日內因私立就業服務機構及其分支機構未善盡受任事務所致，發生連續曠職3日失去聯繫之情事，經廢止或不予核發聘僱許可之總人數。

㈡查原許可證之效期至113年1月12日止，原告於112年12月13日重新申請設立許可及換發許可證（業經認定如前）。又被告以原告於申請之日前2年內接受委任辦理聘僱許可之外國人計768人，其中入國後第31日至第90日發生行蹤不明情事之人數22人等情，有被告依原告出具申請書製作系統查詢行蹤不明彙總表（原處分卷二第1至2頁）、原告出具之雇主聘僱外國人申請書、排班表（原處分卷二第3至65頁）、附件1.換證仲介公司資料（原處分卷一第34頁）在卷可考，復為兩造所均不否認（本院卷第207至208、132頁），此部分事實足堪認定，則入國後第31日至第90日行蹤不明比率為2.864%（計算式：22人÷768人數＝2.864%），已逾管理辦法附表一規定辦理聘僱許可之外國人人數501人以上之行蹤不明比率及人數，被告以原處分不予重新設立許可，並自113年1月13日起註銷原許可證，經核尚無不合。

㈢原告雖主張原處分依據管理辦法第15條第1項第12款採計期間為入國後第31日至第90日、附表一之行蹤不明比率及人數，因111年4月21日函、111年7月26日函、113年1月30日修正，未考量疫情期間之特殊狀況及政府政策，有違反比例原則、平等原則、信賴保護原則、裁量怠惰等云云，然查：

1.外國人在臺行蹤不明者，截至102年10月底已達37,575人，對國內治安造成隱憂，且逃逸者多於入境3個月內逃逸，就業服務法於102年12月25日修正時，乃增訂第40條第1項第17款及第2項規定，其立法理由所載：「鑑於外勞多於入境三個月內逃逸，而目前在台行蹤不明之外勞（看護工），截至今年10月底，經移民署統計已達37,575人，不僅對國內治安造成隱憂，對於雇主亦有所不公。爰此，原條文第1項增訂

第17款規定，課予私立就業服務機構責任。」等語，可知立法者課予私立就業服務機構善盡招募選任責任之義務，俾由源頭減少外國人逃逸之情事。蓋私立就業服務機構，係擔任雇主與外國人資訊媒介之角色，其於外國人入國前之招募選任階段時，較有能力調查將來臺之外國人是否真有工作意願及入國後第31日至第90日逃逸之可能性，亦較有能力於外國人入國後加以關懷輔導，以減少逃逸，就業服務法第34條第3項乃規定，被告就私立就業服務機構及其分支機構之設立許可條件、期間、廢止許可、許可證更新及其他管理事項訂定管理辦法，以強化管理，管理辦法依此規定，私立就業服務機構所接受委任辦理聘僱許可之外國人，於入國後第31日至第90日內發生行蹤不明情事達一定人數及比率，列為是否予以重新申請設立許可之要件，符合母法（就業服務法第34條第3項）之授權，並未逾越母法規定範圍，行政機關予以適用，自無違誤。

2.且查外國勞工的引進，乃為因應我國社會變遷下所產生勞動力不足之填補需求，然為避免排擠我國國民就業機會並降低勞動條件，主管機關乃在就業服務法第42條「保障國民工作權」的前提下，以「補充性人力」為原則進行數量管制；而外國人來台後，如發生逃逸情事，不僅無法滿足引進外國人勞工以填補勞力之原始目的，且逃逸外國人勞工為求謀生而四處求職，亦影響國內勞動力市場秩序及國人就業權益，而背離就業服務法第42條之立法原意，甚至影響國內治安，被告身為就業服務法之中央主管機關（就業服務法第6條第1項），自得採行必要之措施（手段），以杜絕或減少外國人勞工逃逸之情事，此自具有重要之公共利益存在。又管理辦法之所以將外國人勞工逃逸比率及人數列為予以籌設或（重新申請）設立許可與否之標準，乃係因引進外國人勞工之私立就服機構，本即立於可得防止外勞逃逸情事之地位，此除因私立就服機構係屬早期接觸所擬仲介之外國人勞工者，對於外勞之身心狀態、技術能力是否符合我國雇主需求，以及

對於外勞來臺動機、環境適應性等，本應充分評估外，於外勞引進來臺後，亦應善盡其與雇主、外勞間之契約義務（管理辦法第20條、第21條第1項）或法定義務（例如就業服務法第40條第1項相關規定），以減少來臺外勞逃逸之情事發生。

3.又觀諸113年1月30日修正管理辦法之立法總說明，提及考量疫情後經濟復甦，勞動部（即被告）對於雇主聘僱外國人已放寬相關規定，外國人入國工作人數日增；因外國人入國後發生行蹤不明原因複雜，與我國私立就業服務機構及外國人力仲介公司間所受委任之責任關聯，宜適當調整，爰修正管理辦法第15條私立就業服務機構接受委任辦理聘僱許可，外國人入國後發生行蹤不明情事人數之採計期間，調整為外國人入國第31日至第90日之期間。另管理辦法附表一乃係參採引進外國人總人數、行蹤不明人數、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（103年10月8日管理辦法第15條修正說明參照），有其客觀合理性，足見管理辦法附表一所採取不予許可之標準（按指辦理聘僱許可之外國人人數之行蹤不明比率及人數，即手段），與就業服務法立法目的之達成，具有實質關聯性，尚難認有何違反比例原則之情。

4.上開不予許可之標準，乃原告能否從事仲介外國人至國內工作之就服業務的規制門檻，原告不符合標準而經被告不予重新申請設立許可，非因原告未履行行政法上義務而施予之行政裁罰，自不以原告是否具有故意或過失為必要，原告主張被告將不可歸責於原告之逃逸外國人數一律列入，轉嫁予原告，違反比例原則、歸責原則，並不可採。

5.上開不予許可之標準，於疫情期間，被告先後以111年4月21日函（外放卷二第30至33頁）、111年7月26日函（原處分卷一第166至167頁），分別放寬調整管理辦法附表一規定之行蹤不明比率計算「分母」，加計「辦理『期滿轉換』及『期滿續聘』之聘僱許可人數」，及考量疫情屬不可抗力因素，

且配合國家檢疫隔離政策，外國人入境後自機場直接前往檢疫地點進行集中或居家檢疫及自主健康管理或自主防疫，私立就業服務機構於此期間無法深入接觸外國人而為關懷與輔導，且外國人於此期間係居住在「檢疫地點」，乃以放寬管理辦法第15條附表一規定，將此期間行蹤不明比率之人數排除列計為分子。換言之，111年4月21日函、111年7月26日函均已因應疫情、我國政策放寬上開不予許可之標準，被告於疫情結束後為113年1月30日修正管理辦法第15條，則原告所稱未考量疫情期間之特殊狀況及政府政策，而違反比例原則、平等原則、信賴保護原則、裁量怠惰等云云顯與事實不符，原告主張，尚無足採。

㈣綜上，被告以原告所接受委任辦理聘僱許可之外國人，其中入國後第31日至第90日發生行蹤不明情事之人數22人，占原告於申請之日前2年內接受委任辦理聘僱許可之外國人總數768人之2.864%，已逾管理辦法附表一規定辦理聘僱許可之外國人人數501人以上之行蹤不明比率及人數，乃以原處分不予重新設立許可，並自113年1月13日起註銷原許可證，於法自屬有據，訴願決定予以維持，亦無違誤，原告訴請本院判撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及聲明陳述，於判決結果無影響，爰不逐一論列，附此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　27　　日

審判長法　官　鍾啟煌

法　官　李毓華

法　官　蔡如惠

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，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，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。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　27　　日

書記官　陳湘文