

臺北高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第一庭

112年度簡字第77號

113年2月23日辯論終結

原告 唐明國際開發有限公司

代表人 陳瑤瑤

輔佐人 唐家明

被告 新北市政府

代表人 侯友宜

訴訟代理人 劉師婷律師

洪暄祐律師

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6月6日勞動法訴二字第1120000532號訴願決定，向臺灣新北地方法院行政訴訟庭提起訴訟（繫屬案號：112年度簡字第84號），嗣因行政訴訟法於112年8月15日修正施行，乃經臺灣新北地方法院移送本院管轄，本院判決如下：

主 文

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

本件係因原告不服行政機關所為新臺幣（下同）50萬元以下罰鍰處分（本件罰鍰金額6萬元），依行政訴訟法第229條第2項第2款之規定，應適用同法第2編第2章之簡易訴訟程序。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

緣勞動部因認原告（私立就業服務機構，於民國85年12月27日經核准設立）於該部查核日（110年9月15日）前1年內接受委任辦理聘僱許可之外國人計140人，惟入境我國後3個月

內發生行蹤不明情事之人數為6人（詳如附表所示），比率為4.2857%，已逾私立就業服務機構許可及管理辦法第15條之1第1項及附表一之行蹤不明比率，乃以111年11月16日勞動發管字第1110524560號函（下簡稱勞動部111年11月16日函），請被告依法查處。嗣經被告通知原告而陳述意見後，被告審認原告違反就業服務法第40條第1項第17款，乃依同法第67條第1項及行政罰法第18條第1項等規定，以111年12月12日新北府勞外字第1112336636號就業服務法罰鍰裁處書（下稱原處分），處原告罰鍰6萬元。原告不服，提起訴願遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1、原告無故意過失，不該當處罰條件：

(1)就業服務法第40條第1項第17款及行蹤不明比率人數表，其立法目的係課與私立移工仲介業者就引進移工於選任、輔導、照顧應盡善良管理人之注意義務，如業者未盡選任、輔導、照顧義務致發生逾行蹤不明比率人數表規定之標準，即應依同法第67條第1項規定處罰，是該處罰性質，為行政罰之性質。依行政罰法第7條第1項規定，行政罰應出於故意或過失，始有非難性及可歸責性，如行為人無故意或過失，即無處罰餘地。而就就業服務法第67條第1項之處罰，以業者有故意或過失為前提，為司法實務所肯認（參照臺北高等行政法院108年度簡上字第63號、臺灣高雄地方法院109年度簡字第97號、110年度簡字第72號等判決要旨）。

(2)如附表編號3所示之外國人，於110年2月25日入境後，一律入住集中檢疫所且採檢，並於檢疫（14天）期滿前再次採檢，檢驗結果陰性後，接續完成7天自主健康管理，隔離期滿至雇主家（交工）工作，僅2日就行蹤不明（逃逸），於110年6月29日自首時曾自述：「因為朋友介紹、想多賺些錢，才離開雇主家。」，前述係摘自移民署彰化

縣專勤隊承辦人之說法，且有筆錄為證。另如附表編號1、編號2所示之外國人分別於110年1月17日、110年2月3日入境後，同樣採前述之防疫措施，隔離期滿、送至雇主家（交工）後，隨即逃逸（行蹤不明），實際工作日都是0日，亦即剛踏入雇主家僅1小時左右就行蹤不明，顯係事先曾與同鄉、朋友聯繫並獲接應，否則在人生地不熟、東南西北都分不清之情況下，如何逃逸？倘無行蹤不明移工自首時所製作之警詢筆錄內容，原告實無從佐證移工係因其個人自由意志、蓄意預謀而造成行蹤不明，在這種特殊處境下，實難歸責於原告。

(3)移工有人身、行動自由，外在又有非法高薪工作之誘惑，倘移工蓄意預謀逃匿，則非雇主及原告所能預先防範於未然；且原告為探究移工逃逸之原因，卻無權限調閱行蹤不明移工自首時所製作之警詢筆錄內容，致陷於資訊不對等之劣勢境地。在疫情嚴峻之大環境下，中央疫情指揮中心宣布自110年5月19日起全國提升至三級防疫警戒，包括簡訊實聯制、延後所得稅申報期限、餐廳禁止內用、醫院禁止探病等嚴格防疫措施。原告就入境移工之輔導管理僅被限縮在電話或電子媒介，實難即時掌握其實際動態以及與在臺同鄉朋友預謀策劃逃逸之聯絡情況；即使竭盡所能、竭力盡善良管理人之注意，仍無法跨越檢疫隔離措施所設之高牆、無法直接觀察移工之言行軌跡及預謀策劃逃逸（行蹤不明）動機。

(4)原告受委任辦理聘僱許可移工業務之標準作業程序（SOP）包括：接受雇主委任後即安排視訊面試挑選移工，由雇主與移工洽談工作內容，經雙方同意後開始辦理仲介聘用程序。移工入境之接機、陪同健檢、填寫各種工作必要表格、當面講解工作須知、注意事項、緊急狀況之反映管道、身體不適時之通報模式、每月約有1至2次之關懷探視與法令宣導等。惟疫情期間，移工因其所在國或我國之防疫措施，被限制或無法入境，造成市場人力供給不足；已

入境移工若稍有不順，即揚言轉換雇主、要求加薪或策劃
逃逸，雇主與原告均受其害；再者防疫檢疫措施（依相關
規定入住集中檢疫所並採檢、自主健康管理）打亂並限縮
原告對移工輔導管理之步驟，被迫錯失防範移工逃逸之先
機，實屬人力無法控制之因素。防疫視同作戰，被告未能
實際衡酌防疫、檢疫規範之限縮情境，僅單純歸咎原告
「應注意而未注意」並予以裁罰，顯係輕忽嚴重特殊傳染
性肺炎疫情期間，我國「中央流行疫情指揮中心」所採防
疫、檢疫措施之急迫性及必要性。

(5)退步言之，對移工之輔導觀察如同中醫診斷時必須採取之
「望、聞、問、切」步驟，若醫師看不到病患的氣色、面
容、膚色、也無法把脈，僅憑電話中口述症狀，醫療效果
必會被打折。同理，原告被隔絕在檢疫旅館之高牆之外
，以遠距方式對移工進行輔導關懷，效果也會被迫打折
扣，在新冠疫情肆虐之客觀情勢下，原告也成為受害人
。

(6)依行政罰法第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。」，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
以原告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。行政法律關係之相對人因行政法規、行政
處分或行政契約等公權力行為而負有公法上之作為或不作
為義務者，均須以有期待可能性為前提。是公權力行為課
予人民義務者，依客觀情勢並參酌義務人之特殊處境，在
事實上或法律上無法期待人民遵守時，上開行政法上義務
即應受到限制或歸於消滅，否則不啻強令人民於無法期待
其遵守義務之情況下，為其不得已違背義務之行為，背負
行政上之處罰或不利益，此即所謂行政法上之「期待可能
性原則」，乃是人民對公眾事務負擔義務之界限（參照最
高行政法院102年度判字第611號判決）。依前述說明，基

於此原則，所有國家行為，對人民而言，必須具有期待可能性；依當時之客觀情勢及特殊處境，並無法期待原告遵守規範，該規範理當不具期待可能性。在疫情嚴峻之客觀事實及特殊處境下，原告已盡善良管理人注意義務且並無故意或過失，原處分對原告裁罰，顯然係認知有違誤。

2、依勞動部110年7月28日勞動發管字第1100503037號函（下簡稱勞動部110年7月28日函）計算，不應對原告裁罰：

(1)勞動部110年7月28日函說明三（三）載明：「惟考量本次調整係因私立就業服務機構受疫情影響，相較於疫情發生前引進移工人數大幅減少，而造成分母失真情形，然對於109年3月17日以後設立者，並無上述疫情發生前後引進人數差距之問題…。」，可證自基準日（109年3月17日）起，因受新冠疫情影響，移工人數入境驟減；而本件定期查核（110年9月）距109年3月17日長達1年半，亦即查核期間完全涵蓋於疫情嚴峻期間，故原告此期間引進移工人數驟減，且在外力誘惑之下增添逃逸動機，顯難認原告就違反就業服務法第40條第1項第17款規定有故意或過失。

(2)本件原告就110年9月定期查核，雖有逾行蹤不明比率人數表規定標準之事實；惟依勞動部111年11月16日函及110年7月28日函之說明，原告因疫情而自基準日起引進移工人數大幅滑落，致造成定期查核時之分母人數大幅下降（司法實務咸認平均約下降1/4〈參照臺灣臺南地方法院110年度簡字第79號判決〉），是原告顯屬上開疫情調整分母計算函所指之受影響事業。若無疫情影響，依通常引進狀況，可能維持穩定，但因疫情影響致分母減少，造成比率提高，造成本次查核結果（6人及4.2857%）逾行蹤不明比率人數表規定標準。如引前述司法實務認平均約下降1/4，則140人推估為186人，計算結果為「6人及3.2258%」，係未違反行蹤不明比率人數表規定（5人及4%），勞動部111年11月16日函顯未考量因疫情而造成原告引進移工人數大幅滑落之事實。再者，因該函未有溯及適用規

01 定，亦即勞動部110年7月28日函雖以未受疫情影響前3年
02 之平均值計算，卻來不及適用於原告之定期查核（期間：
03 109年9月16日至110年9月15日），且因該函無行政罰法第
04 5條規定適用，是客觀上顯有對原告不公平之處；再者，
05 原告於109年9月16日至110年0月00日間實際辦理聘僱許可
06 之移工人數為256人，而勞動部只列140人（嗣又更改為13
07 3人），拉高逃跑比率，對原告不利，並與勞動部113年1
08 月9日勞動發管字第1120520609號函不符。

09 (3)本件原告係因疫情之不可抗力因素，致引進之移工人數於
10 基準日（109年3月17日）後大幅下滑，並致本次定期查核
11 （110年9月）之數據因此受影響，乃逾行蹤不明比率人數
12 表規定之標準；惟原告基於該突發不可抗力所致之分母採
13 計失準之事實，發生該結果應歸屬不可抗力或通常事變，
14 客觀上相當於期待不可能事由，是依行政法期待可能性原
15 則，應認其就本件裁罰，無行政罰法第7條第1項規定故意
16 或過失責任，自不應對原告裁罰。

17 (4)被告之裁罰措施未能考量本國疫情嚴峻之客觀事實，且未
18 參酌原告遭受不可抗力因素阻擾之特殊處境，勞動部亦在
19 缺乏更明確事證（行蹤不明者的自首筆錄）之情況下，主
20 觀認定原告有應注意、能注意、而未注意之過失；惟原告
21 就引進移工業務，已盡善良管理人之注意義務並無過失，
22 自不該當行政罰處罰責任。原告認被告和勞動部據此論
23 斷，顯然偏頗且不夠嚴謹。本件勞動部111年11月16日函
24 及原處分未能考量客觀情勢及不可抗力之特殊處境，難認
25 原告有受罰之行政罰歸責責任，原處分自有違法，訴願決
26 定未予糾正，亦有未合。

27 3、原告選工及輔導管理已竭盡所能：

28 (1)前置作業嚴謹：選工時，候選移工的資格及條件必須經2
29 國審核才可能引進，且僅限取得良民證者才能獲聘入境。

30 (2)入境隨即送醫院做健康檢查，同時審慎講解告知有關就業
31 服務法的權利義務，確保勞雇雙方和諧相處，並要求依合

約盡應盡的責任（例如：雇主必須按時付薪水、移工必須善盡照顧個案的生活起居等，不可丟下被照顧者不聞不問。），雖囿於防疫措施限制，仍盡力輔導關懷，原告所屬人員每天至少聯繫隔離旅館中的移工2次，不僅噓寒問暖、詢問體溫是否正常並作紀錄外，同時關心食宿及健康狀況。只要他們有任何需要或任何疑問，原告都會盡力配合滿足他們的需求，並解答法令及生活上的疑問。新冠疫情嚴峻期間，當隔離中的移工有手機充電線需求時，原告也迅速派員採購並送到隔離旅館，透過工作人員轉交給移工。又有關移工的就業相關規定及權利義務，除了口頭上告知、提醒，也有文字上的宣傳、強調。原告能盡的輔導與告知責任對每名移工都會盡力貫徹執行，有簽名為憑。

(3)從而，原告在移工的輔導管理上，從源頭選工的前置準備，到引進國內各階段的作業，多秉持戰戰兢兢、縝密審慎的態度進行，奈何在新冠疫情嚴峻的防疫管控下，無法接觸移工，也不可能察言觀色，進而掌握其逃跑計劃，實屬人力不可抗拒的因素，絕對不是未善盡管理責任。

4、就被告行政答辯狀而為之補充：

(1)原告從未主張如附表所示之6名外國人是在上述檢疫期間及地點失聯，自無需提出證據；反之，原告為確認移工行蹤不明之真相，是受到在臺同鄉朋友的蠱惑、煽動、引誘可賺取更高薪酬而逃逸，雖申請調閱行蹤不明外國人自首所錄製之筆錄內容，卻始終未被採納，被告完全漠視移工逃逸的真實動機，使原告處於不利地位。

(2)原告係訴求將如附表編號2、3排除列計定期查核之行蹤不明比率之分子人數，因前者到雇主家1小時後就失聯，完全沒有工作及居住事實，工作日為0，而後者到雇主家2天即失聯，自首時自述：「因朋友介紹，想多賺些錢，才離開雇主家。」。

(3)每名移工的日常行為舉止都是「獨立個案」，勞動部之統計結果是後來才加總計算的。原告在移工的引進、輔導等

01 程序一切依法辦理，引進的來源國也是政府核准開放的國
02 家。倘過程有力有未逮之處，實因新冠疫情的客觀情勢及
03 防疫措施引起諸多限制的特殊情況所致。

04 (4)越南國籍勞工逃逸比率最高是政府「過去」對來臺勞工的
05 統計數字，但不應據此斷定「未來」入境的越南國籍勞工
06 一定會逃逸。若將過去的統計數字與尚未來臺移工的可能
07 動向「預先」劃上等號，難免過於武斷，且有倒果為因之
08 嫌。答辯狀提及的「足見…」、「足徵…」，都是藉由前
09 面的現象「推測」未來的可能性，但畢竟不是事實。

10 (5)綜觀本案，被告避重就輕、忽略新冠疫情肆虐的客觀情勢
11 及防疫措施引起諸多限制的特殊情況，一旦排除客觀情勢
12 與特殊情況等同於和社會現實脫節。政府要求全民在防疫
13 措施上做到滴水不漏，原告雖在移工的引進、輔導過程竭
14 力盡責，且達民間機構的努力上限，若政府不將疫情帶來
15 的實際衝擊納入考量，將無法呈現事實的全貌。因移工逃
16 逸而導致的社會問題，應該是政府與民間攜手合作的工作，
17 畢竟民間有客觀情勢的侷限性（例如無權調閱警詢記
18 錄），若把全部責任全部加諸給民間負責，不但防逃效果
19 大打折扣，對原告也相當不公平。

20 5、綜上，訴願決定及原處分均違法。

21 （二）聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

22 三、被告答辯及聲明：

23 （一）答辯要旨：

24 1、鑒於外國人於入國3個月內發生行蹤不明比率較高，且目
25 前行蹤不明之外國人人數眾多，不僅對國內治安造成隱
26 憂，對於雇主亦有不公，故就業服務法第40條第1項第17
27 款規定：「私立就業服務機構及其從業人員從事就業服務
28 業務，不得有下列情事：…十七、接受委任引進之外國人
29 入國三個月內發生行蹤不明之情事，並於一年內達一定之
30 人數及比率者。」；私立就業服務機構許可及管理辦法第
31 15條之1規定：「本法第四十條第一項第十七款所稱接受

委任引進之外國人入國三個月內發生行蹤不明之情事，並於一年內達一定之人數及比率者，指接受委任引進之外國人入國三個月內，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達附表一規定之人數及比率。中央主管機關應定期於每年三月、六月、九月及十二月，依附表一規定查核私立就業服務機構。中央主管機關經依前項規定查核，發現私立就業服務機構達附表一規定之人數及比率者，應移送直轄市或縣（市）主管機關裁處罰鍰。」，同管理辦法附表一規定：辦理聘僱許可外國人人數101人至200人者，行蹤不明比率及人數分別為4%及5人。違反前揭規定，依就業服務法第67條第1項規定，處6萬元以上30萬元以下罰鍰。

2、勞動部為因應嚴重特殊傳染性肺炎疫情，業就私立就業服務機構許可及管理辦法第15條之1第1項及附表一規定之行蹤不明計算方式予以調整。以本件言：

(1)依勞動部111年4月21日勞動發管字第1110505716號函（下簡稱勞動部111年4月21日函）所示計算方式，原告於勞動部查核日（110年9月15日）前1年內接受委任之初次引進聘僱許可、接續聘僱許可、期滿轉換及期滿續聘之人數總計140人，其中6人於入國後3個月內發生行蹤不明，行蹤不明之比率為4.2857%，已逾私立就業服務機構許可及管理辦法第15條之1第1項及附表一之比率。對此，原告略以被告依據勞動部110年7月28日函計算本件行蹤不明比率之分母人數，對原告顯屬不公云云，所指函文有別，非無誤會。

(2)另依勞動部111年7月26日勞動發管字第1110511742號函，原告迄未提出原處分所列6名外國人行蹤不明係發生於「自集中或居家檢疫日起至自主健康管理或自主防疫結束日之翌日止之期間」及「外國人於上述期間之住宿地點，係在集中檢疫場所、防疫旅館或非屬私立就業服務機構及雇主自行管理之場所」等證據，自不得將前揭6名外國人

01 排除列計定期查核之行蹤不明比率之分子人數。

02 3、未按原告為經勞動部許可從事就業服務業務之私立就業服
03 務機構，核准設立日期為85年12月27日，具有相當經驗，
04 對於外國人入國前應有招募及選任之注意義務，引進後之
05 相關後續服務，亦應善盡善良管理人之注意義務。準
06 此：

07 (1)原告略以如附表編號1、2、3所示等外國人應係因其個人
08 自由意志、蓄謀而致行蹤不明，此情難責原告云云；惟原
09 處分係因原告於勞動部查核日（110年9月15日）前1年內
10 接受辦理聘僱許可之外國人計140人，但入境我國後3個月
11 內發生行蹤不明情事之人數「6人」，其比率為4.285
12 7%，已逾私立就業服務機構許可及管理辦法第15條之1第
13 1項及附表一之（法定上限）比率，始裁罰之，而非僅以
14 「單一個案」即遽認原告未盡善良管理人之注意義務。

15 (2)再者，除原告於訴願書自承：「…面對雇主需人孔急的催
16 促壓力，逃逸比率最高的越勞成為當時不得已的唯一選
17 擇。」等語，足見原告已知越南籍移工逃逸率較高，則於
18 引入越南籍移工時，更應注意其選任、輔導與照顧義務。
19 復觀該6名外國人行蹤不明之日期依序為「110年2月7
20 日」、「110年2月24日」、「110年3月21日」、「110年3
21 月25日」、「110年4月1日」以及「110年5月5日」，足徵
22 原告後續於發現首名外國人行蹤不明時，並未亡羊補牢，
23 積極針對其餘外國人加強輔導與提供照護措施，藉以減低
24 渠等自派工處逃離之情形，致相繼發生行蹤未明之情事，
25 按其情節，仍有應注意、能注意而未注意之過失。

26 4、綜上，原告就本件違法事實，難謂無違反就業服務法第40
27 條第1項第17款之過失，被告經依行政罰法第18條第1項規
28 定審酌後，依就業服務法第67條第1項規定為原處分，應
29 屬適法。

30 （二）聲明：原告之訴駁回。

31 四、爭點：

01 (一) 原告接受委任引進如附表所示之外國人於入國3個月內發
02 生行蹤不明之情事，是否已達私立就業服務機構許可及管
03 理辦法第15條之1第1項及附表一所規定之比率及人數
04 (4%，5人以上)？

05 (二) 原告就本件違規事實是否具備責任條件？

06 五、本院的判斷：

07 (一) 前提事實：

08 爭訟概要欄所載之事實，除原告以其於勞動部查核日(11
09 0年9月15日)前1年內接受委任辦理聘僱許可之外國人計2
10 56人，且其就如附表所示之外國人於入國3個月內發生行
11 蹤不明之情事，並無故意或過失，乃否認有原處分所指之
12 違規事實外，其餘事實業為二造所不爭執，且有被告111
13 年11月23日新北府勞外字第1112218669號陳述意見書通知
14 書影本1份、送達證書影本1紙、原告說明函影本1份(見
15 本院卷第45頁至第47頁、第49頁、第51頁、第53頁)、嚴
16 重特殊傳染性肺炎集中檢疫通知書及提審權利告知影本6
17 紙(見本院卷第55頁至第65頁〈單數頁〉)、公司基本資
18 料影本1紙(見本院卷第25頁)、勞動部111年11月16日函
19 影本1份(見本院卷第33頁至第37頁)、原處分影本1份、
20 訴願決定影本1份(見本院卷第67頁至第69頁、第96頁至
21 第102頁)、勞動部函影本12紙(見本院卷第387頁、第39
22 3頁、第419頁、第425頁、第451頁、第457頁、第483頁、
23 第489頁、第515頁、第521頁、第547頁、第553頁)附卷
24 足憑，是除原告主張及否認部分外，其餘事實自堪認定。

25 (二) 原告接受委任引進如附表所示之外國人於入國3個月內發
26 生行蹤不明之情事，已達私立就業服務機構許可及管理辦
27 法第15條之1第1項及附表一所規定之比率及人數(4%，5
28 人以上)：

29 1、應適用之法令：

30 (1)就業服務法第40條第1項第17款、第2項：

31 私立就業服務機構及其從業人員從事就業服務業務，不得

有下列情事：

十七、接受委任引進之外國人入國三個月內發生行蹤不明之情事，並於一年內達一定之人數及比率者。

前項第十七款之人數、比率及查核方式等事項，由中央主管機關定之。

(2)私立就業服務機構許可及管理辦法：

①第1條：

本辦法依就業服務法（以下簡稱本法）第三十四條第三項及第四十條第二項規定訂定之。

②第15條之1（裁處時〈即113年1月30日修正前〉）：

本法第四十條第一項第十七款所稱接受委任引進之外國人入國三個月內發生行蹤不明之情事，並於一年內達一定之人數及比率者，指接受委任引進之外國人入國三個月內，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達附表一規定之人數及比率。

中央主管機關應定期於每年三月、六月、九月及十二月，依附表一規定查核私立就業服務機構。

中央主管機關經依前項規定查核，發現私立就業服務機構達附表一規定之人數及比率者，應移送直轄市或縣（市）主管機關裁處罰鍰。

③附表一（裁處時〈即113年1月30日修正前〉）：

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	行蹤不明比率及人數
一人至三十人	百分之十以上
三十一人至一百人	百分之五及三人以上
一百零一人至二百人	百分之四及五人以上
二百零一人至五百人	百分之三點二二及八人以上
五百零一人以上	百分之二點四五及十七人以上
註一：辦理聘僱許可之外國人人數：	

01

1. 第十五條第一項第十二款規定：指申請之日前二年內辦理聘僱許可之外國人總人數。

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總人數。

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。

02

(3) 勞動部110年7月28日勞動發管字第1100503037號函：「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1案，詳如說明，請查照。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響，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』及『換證』，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『未受疫情影響前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

03

04

05

06

07

08

09

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

後3個月內發生行蹤不明之人數)。…。」。

(4)勞動部111年4月21日勞動發管字第1110505716號函：「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1案，詳如說明，請查照。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日以勞動發管字第1100503037號函調整私立就業服務機構『定期查核』及『換證』之外國人行蹤不明比率計算方式在案。復因本部110年7月28日函對於『109年3月17日(含)』後，始設立之私立就業服務機構認定仍維持原計算方式，惟考量中央流行疫情指揮中心自110年5月19日起實施邊境管制，109年3月17日以後設立之仲介機構仍受邊境管制而入境移工大幅減少之衝擊，經審酌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』及『換證』，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日勞動發管字第1100503037號函，自即日停止適用。』。

2、經查：

(1)就原告引進外國人行蹤不明比率之計算方式一事，業據勞動部112年12月14日勞動發管字第1120519387函說明：「…二、本案據貴局所詢答覆如下：(一)唐明公司並非109年3月17日以後始設立之仲介機構，究應適用110年7月

28日勞動發管字第1100503037號函（下稱110年7月28日函），或111年4月21日勞動發管字第1110505716號函（下稱111年4月21日函）部分：查本部111年4月21日函說明三已揭示本部110年7月28日函，自即日停止適用。復查本法第40條第1項第17款規定之定期查核裁罰案件之性質為行政罰，按行政罰法第5條規定所揭示之『從新從輕原則』，定期查核案件，自111年4月21日函發文日起，適用裁處時（本案裁罰日期為111年12月12日），即適用本部111年4月21日函所示計算原則計算定期查核行蹤不明比率。惟倘110年7月28日函所示計算原則較有利於仲介機構，則以110年7月28日函所示原則計算其行蹤不明比率。

（二）本案依110年7月8日函所示原則計算行蹤不明比率，其計算方式說明如下：1、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，且係採計『入國辦理之初次聘僱許可人數』。另行蹤不明比率『分子』人數，採定期查核日前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。2、依上，唐明公司所辦理聘僱許可人數，106年3月17日至107年3月16日為138人，107年3月17日至108年3月16日為143人，108年3月17日至109年3月16日為138人，平均值為139.6666人，故分母為140人。3、另查該公司於109年3月〈應係9月之誤繕〉16日至110年3月〈應係9月之誤繕〉15日查核期間入國之外國人，入國後3個月內發生行蹤不明之人數為6人（分子），據此，本案行蹤不明比率為4.2857%（即6人/140人），逾私立就業服務機構許可及管理辦法（下稱本辦法）附表一規定之行蹤不明比率（4%）及人數（5人）以上。（三）本案依111年4月21日函所示原則計算行蹤不明比率，其計算方式說明如下：1、考量國內疫情影響，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。另行蹤不明比率『分子』人數，採定期查核日前1年之期間內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。2、依上，唐明公司於本部查核之日（110年9月15日）前1年內接受委任辦理聘僱許可之外國人計140人，惟於查核期間內入境我國後3個月內發生行蹤不明情事之人數計6人，本案行蹤不明比率為4.2857%（即6人/140人），仍逾本辦法附表一規定之行蹤不明比率（4%）及人數（5人）以上。（四）查本案唐明公司係以111年4月21日函所示原則計算行蹤不明比率，故其分母人數係採計『入國辦理初次聘僱許可人數』、『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。惟因行蹤不明比率所計算之外國人，係入國後3個月內發生行蹤不明者，故須外國人之入境日落於查核期間內，始符合法規定義。另111年4月21日函因應疫情將分母人數放寬加計期滿續聘或期滿轉換之外國人，亦須其期滿續聘日或期滿轉換日落於查核期間內始符合規定。」（影本見本院卷第203頁至第205頁）。

(2)又經本院依職權函請勞動部查明原告接受委任辦理外國人聘僱許可，而其「入國初次聘僱」許可之「入境日」及「接續聘僱」、「期滿轉換」及「期滿續聘」等許可之「續聘(轉換)日」係於109年9月16日至110年9月15日之間者之人數，並檢附完整名冊到院供參，嗣據勞動部以113年1月9日勞動發管字第1120520609號函回覆：「說明：…二、經查，唐明公司於109年9月16日至110年9月15日止辦理『入國辦理之初次聘僱許可人數』、『接續聘僱許可人數』、『【期滿轉換】及【期滿續聘】之聘僱許可人數』為140人，並檢附上開名冊1份供參。」（見本院卷第311頁至第318頁），其後則因查明上開函文中所稱140人中有

7名非於查核期間所引進，故乃更正人數為133人，並詳載該等原告所主張但應不予列入之原因（見本院卷第325頁至第349頁）。

(3)據上，則本件若依勞動部111年4月21日函所示予以調整計算，則「分母」應為「133人」（原告所指係256人，核屬無據），而若依勞動部110年7月8日函示予以調整計算，則「分母」應為「140人」，因後者較有利於原告，是本件計算行蹤不明人數比率時，其「分母」即應係「140人」，惟入境我國後3個月內發生行蹤不明情事之人數為6人（分子），故比率為4.2857%，已達私立就業服務機構許可及管理辦法第15條之1第1項及附表一所規定之比率及人數（4%，5人以上）無訛。

(三)原告就本件違規事實並未具備責任條件：

1、應適用之法令：

行政罰法第7條：

違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。

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、按「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。」，行政罰法第1條前段定有明文，故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，此為典型之行政罰，殆無疑義，是就原告違反就業服務法第40條第1項第17款之違規事實，自需原告具備「故意或過失」之責任條件，始得予以處罰；次按行政罰既然係以故意或過失為要件，則除非法律就舉證責任之分配另有規定，否則當行為人有故意或過失之事實不明時，此不利益應歸處罰機關負擔，即

不得對行為人為處罰；再按民事訴訟法第277條（當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。），依行政訴訟法第136條之規定，除本法有規定者外，於本節（第二編第一章第四節）準用之。又行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人事實主張及證據聲明之拘束；行政法院應依職權調查證據，行政訴訟法第125條第1項、第133條亦分別定有明文，是行政法院在審理案件時應盡闡明義務，使當事人盡主張事實及聲明證據之能事，並盡職權調查義務，以查明事實真相，避免真偽不明之情事發生，惟如已盡闡明義務及職權調查義務後，事實仍真偽不明時，則作舉證責任之分配，使應負舉證責任之人負擔該不利之結果（參照最高行政法院94年度判字第58號判決）。亦即行政法院雖應依職權調查證據，但僅係免除行政訴訟當事人之主張責任（即所謂主觀舉證責任），並非免除當事人之舉證義務（即所謂客觀舉證責任），若待證事實陷於不明時，當事人仍應負擔不利益之舉證責任分配。

- 3、依勞動部111年11月16日函所載，其並未言及原告就本件違規事實是否有故意、過失；又由原處分以觀，其則係載稱：「…（二）受裁處人陳述略以，越南籍移工皆為自主健康管理期間或結束自主健康管理後立即逃逸，已盡心盡力維護就業服務品質等語。『惟查本案所涉外國人確經通報行蹤不明在案，並達一定人數及比率，又本法係屬強制規定』，受裁處人所述尚難執為免責之論據。」，似認就本件違規事實之處罰，不以原告具備故意、過失之責任條件為必要；另訴願決定係載稱：「次查，訴願人既為經本部許可從事就業服務業務之私立就業服務機構，接受委任辦理引進外國人入國工作，對於外國人入國前應有招募及選任之責任，引進後之相關後續服務，亦應盡善良管理人之注意義務，故訴願人就其接受雇主委任引進之外國人，

於入國後3個月內，有發生行蹤不明之情形，訴願人按其情節，仍有應注意、能注意、而未注意之過失，訴願人所述，仍難據以免責。」；而被告於答辯狀則係以原告於訴願書所載，乃認原告既已知越南籍移工逃逸率較高，則於引入越南籍移工時，更應注意其選任、輔導與照顧義務，且如附表所示之該6名外國人行蹤不明之日期依序為「110年2月7日」、「110年2月24日」、「110年3月21日」、「110年3月25日」、「110年4月1日」以及「110年5月5日」，足徵原告後續於發現首名外國人行蹤不明時，並未亡羊補牢，積極針對其餘外國人加強輔導與提供照護措施，藉以減低渠等自派工處逃離之情形，致相繼發生行蹤未明之情事，按其情節，仍有應注意、能注意而未注意之過失。

4、惟查：

- (1)原告就其主張對如附表所示外國人發生行蹤不明情事，並無過失一節，業據其提出良民證影本2紙〈以如附表編號1、5所示之外國人為例〉（見本院卷第381頁、第383頁）、訪視雇主、外勞服務記錄表影本6份（見本院卷第385頁、第417頁、第449頁、第481頁、第513頁、第545頁）、外勞報到紀錄表影本6紙（見本院卷第395頁、第427頁、第459頁、第491頁、第523頁、第555頁）、勞動契約影本6份（見本院卷第397頁至第405頁、第429頁至第437頁、第461頁至第469頁、第493頁至第501頁、第525頁至第533頁、第557頁至第565頁）、外國人知悉就業服務法相關工作規定切結書影本6份（見本院卷第407頁至第409頁、第439頁至第441頁、第471頁至第473頁、第503頁至第505頁、第535頁至第537頁、第567頁至第569頁）、從事就業服務法第四十六條第一項第八款至第十款規定工作之外國人委任跨國人力仲介辦理就業服務事項契約影本6份（見本院卷第411頁至第416頁、第443頁至第448頁、第475頁至第480頁、第507頁至第512頁、第539頁至第544

頁、第571頁至第576頁）為佐。據此，已難認原告於招募、選任、引進、交接予雇主及後續服務有何未盡注意義務之情事（被告就此亦未能具體指出原告之過失為何）；至於越南籍外國人縱使有較高行蹤不明之可能性，但既然該國籍勞工之引進為我國所容許，自不可執之而為不利原告之認定。

(2)又原告引進如附表所示之外國籍勞工時，正值我國嚴重特殊傳染性肺炎疫情興起期間而需先進行集中檢疫及自主健康管理等相關措施，是原告於該等外國籍勞工集中檢疫之隔離期間，本無機會為相關法令宣導及服務，嗣於解隔離後之自主健康管理期間（居住於防疫旅館或雇主家），亦因尚有傳染之疑慮，亦難苛求原告於此期間能進行密集之相關法令宣導、關心協助等服務之行為；況且，原告於交接予雇主之日，已完成工作內容介紹及請雇主耐心教導及反映移工問題，此有前揭訪視雇主、外勞服務記錄表影本（經雇主、移工及服務人員簽章）在卷足稽。

(3)再者，衡諸本件發生行蹤不明情事之外國人，有於交接予雇主而進行自主健康管理結束後之當日、1日後、2日後即離開雇主處而行蹤不明者（如附表編號1、5、3所示），或有於進行自主健康管理結束而交接予雇主後之當日、1日後即離開雇主處而行蹤不明者（如附表編號2、4所示），堪認該等外國籍勞工本即計劃逃逸，則尚難認透過原告予以注意即得予以防止（原告僅需對1名外國籍勞工之行蹤不明不具責任條件，則其於本件所引進外國人行蹤不明比率即小於4%）。

5、從而，就原告是否具備責任條件一節，業經本院盡闡明義務及職權調查義務後，仍屬不明，是被告應就之負擔不利益之舉證責任分配，故應認原告就本件違規事實並未具備責任條件，則被告以原處分裁處原告前揭處罰內容，當非適法。

（四）本件判決基礎已經明確，兩造其餘的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：原處分違法，訴願決定遞予維持，亦非適法。原告訴請撤銷，為有理由，應予准許。

中 華 民 國 113 年 3 月 8 日
法 官 陳鴻清

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 113 年 3 月 8 日
書記官 李芸宜

附表：

編號	國籍	姓名	入境日	集中檢疫解隔離日	自主健康管理結束日	交接予雇主日	雇主姓名
						行蹤不明日	
1	越南	000000 000 00	110年1月17日	110年1月31日	110年2月7日	110年2月1日	○○○
						110年2月7日	
2	越南	000 000 000	110年2月3日	110年2月17日	110年2月24日	110年2月24日	○○○
						110年2	

(續上頁)

01

						月24日	
3	越南	000 000 000	110年2月25日	110年3月11日	110年3月18日	110年3月12日	○○○
						110年3月21日	
4	越南	000 000 0000	110年3月2日	110年3月16日	110年3月23日	110年3月23日	○○○
						110年3月25日	
5	越南	000000 000 00000	110年3月9日	110年3月23日	110年3月30日	110年3月24日	○○○
						110年4月1日	
6	越南	00 000 0000 000000	110年3月11日	110年3月25日	110年4月1日	110年4月1日	○○○
						110年5月5日	