

臺北高等行政法院判決

108年度簡上字第63號

上訴人 伯樂國際人力資源管理顧問有限公司

代表人 朱清才（董事）

被上訴人 新北市政府

代表人 侯友宜（市長）

上列當事人間就業服務法事件，上訴人對於中華民國108年3月21日臺灣新北地方法院107年度簡字第157號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣新北地方法院行政訴訟庭。

理 由

一、緣上訴人為被上訴人許可之私立就業服務機構，因於勞動部民國107年3月15日查核前1年內接受委任引進之外國人合計46人，所引進之外國人於入國後3個月內發生行蹤不明之人數及比率分別為3人及6.5217%，已逾私立就業服務機構許可及管理辦法（下稱系爭管理辦法）附表一規定之比率（辦理聘僱許可之外國人人數31人至100人，行蹤不明比率5%以上），勞動部遂移由被上訴人核處。案經被上訴人審查屬實，乃以上訴人違反行為時（下同）就業服務法第40條第1項第17款規定為由，依同法第67條第1項規定，以107年5月30日新北府勞外字第1070983047號就業服務法罰鍰裁處書（下稱原處分）裁處上訴人罰鍰新臺幣6萬元，上訴人不服，提起訴願，經勞動部107年10月8日勞動法訴字第1070014158號訴願決定駁回。上訴人仍不服，復提起行政訴訟，經原審法院107年度簡字第157號行政訴訟判決（下稱原判決）駁回後，遂提起本件上訴。

01 二、上訴人之起訴主張及訴之聲明、被上訴人於原審之答辯及聲
02 明、原判決認定之事實及理由，均引用原判決所載。

03 三、上訴意旨略以：原判決認違反就業服務法第40條第1項第17
04 款規定而依同法第67條第1項規定裁處罰鍰，核屬管制性之
05 不利處分，洵與學者吳庚、詹鎮榮、李震山所提之判斷標準
06 不同，復與司法院釋字第619號以及釋字第638號解釋意旨
07 有悖。又被上訴人就上訴人違法之事實並未舉證，原判決逕
08 以上訴人之主張不可採，而認本件已該當就業服務法第40條
09 第1項第17款之規定，顯然有違改制前行政法院39年判字第
10 2號判例、最高行政法院98年度判字第494號判決意旨。是
11 以，原判決有不適用法規及適用法規不當等違背法令情事等
12 語。

13 四、本院經核原判決固非無見，惟查：

14 （一）按就業服務法第40條第1項第17款及第2項規定：「（第
15 1項）私立就業服務機構及其從業人員從事就業服務業務
16 ，不得有下列情事：……十七、接受委任引進之外國人入
17 國3個月內發生行蹤不明之情事，並於1年內達一定之人
18 數及比率者。……（第2項）前項第17款之人數、比率及
19 查核方式等事項，由中央主管機關定之。」第67條第1項
20 規定：「違反……第40條第1項……第17款……規定，處
21 新臺幣6萬元以上30萬元以下罰鍰。」。

22 （二）次按依就業服務法第34條第3項及第40條第2項規定授權
23 訂定之系爭管理辦法第15條之1規定：「（第1項）本法
24 第40條第1項第17款所稱接受委任引進之外國人入國3個
25 月內發生行蹤不明之情事，並於1年內達一定之人數及比
26 率者，指接受委任引進之外國人入國3個月內，發生連續
27 曠職3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。（第2項）中央主管機關應定期於每年3月、6月、9月及12月，依附表一規定查核私立就業服務機構。（第3項）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。」而依同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人數及比率為：辦理聘僱許可之外國人人數31人至100人者，行蹤不明比率5%以上。又系爭管理辦法及其附表一乃係依就業服務法第34條第3項及第40條第2項之授權規定而訂定，其規定內容明確，並無違反法律保留及牴觸法律之規定，且其立法上乃為督促私立就業服務機構善盡招募選任及關懷服務之責任，主管機關參採私立就業服務機構個別引進外國人與行蹤不明外國人人數及許（認）可總家數等統計資料，並依其引進外國人人數規模予以分級，以使認定標準公平客觀且符合現況，乃訂定系爭管理辦法附表一之外國人行蹤不明人數及比率，以為禁止規範，並用以管理及減少外國人發生行蹤不明之情事，並無違反憲法上之平等原則及比例原則，依法即應予以適用。

（三）再按行政罰與管制性不利處分，性質上本均屬廣義警察法下，為達成一定之公共秩序，對特定人民自由或權利所為之具體干預措施，亦即均為對人民不利益之負擔處分。二者所不同者，僅在達成公共秩序維護之功能方法上，有所不同。行政罰者，乃針對行為人既往具有故意或過失與其他有責性要素之違法行為的非難處罰，以使行為人因此獲得警戒，避免重蹈覆轍，達到預防之功能，而此一公權力

之發動，以故意或過失違反行政法上義務之行為為前提。至於管制性不利處分，則為國家基於對維護公共秩序之必要，以具體干預人民自由或權利之處分，積極且直接地排除對公共秩序已生之實害，或預防將發生之危害。就此而言，因為管制性不利處分實施之目的，重在秩序之回復調整，即不論處分相對人是否具有可責性之可非難要素。又為達成廣義警察法上秩序維護目的而為之干預處分，究竟是行政罰或管制性不利處分，非能從立法編排章節之體例一概而論，毋寧需探求各別法律之立法意旨，就此等干預處分之制度功能，究係著重在對行為人有責行為之非難警惕，抑或直接對公共秩序進行一定之回復、調整之干預而定。

（四）本件原判決固認違反就業服務法第40條第1項第17款規定而依同法第67條第1項規定裁處罰鍰，核屬管制性之不利處分，惟按「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條前段已有明文。職是，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，此為典型之行政處罰，應無疑義。又揆諸就業服務法第40條第1項第17款之立法理由雖僅記載：「鑑於外勞多於入境3個月內逃逸，而目前在台行蹤不明之外勞（看護工），截至今年（即102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。」而未言明私立就業服務機構應盡之責任為何及何以課予私立就業服務機構此行政法上義務。然而，參酌就業服務法

第40條第1項第17款修正草案條文對照表之說明欄，可知當時立法者係考量外勞入境3個月內逃跑者人數不斷上升，主管機關一味的處罰雇主，卻忽略追究私立就業服務機構之輔導與照顧的責任，而認有所不公，故期待透過修法，要求私立就業服務機構能主動過濾外勞，不要冒險引進可能造成逃跑之外勞，並在外勞剛來臺灣時積極協助外勞適應，以加強對私立就業服務機構之管理與責任等情，方增訂上開規定。因此，倘私立就業服務機構就選任、輔導與照顧責任，未盡善良管理人之注意義務，而有就業服務法第40條第1項第17款及系爭管理辦法附表一所規定之情事，主管機關自得依就業服務法第67條第1項之規定裁處罰鍰。由此可知，就業服務法第40條第1項第17款及第67條第1項之規定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，而非管制性之不利處分，原判決就此條文之解釋與適用，洵屬有誤。

(五) 末按「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」為行政罰法第7條第1項所明定。其立法理由並謂：「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，故第1項明定不予處罰。」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。本件原判決雖認上訴人為被上訴人許可之私立就業服務機構，經勞動部107年3月15日查核前1年內接受委任引進之外國人合計46人，而所引進之外國人於入國後3個月內發生行蹤不明之人數及比率分別為3人及6.5217%，已逾系爭管理辦法附表一規定之比率（辦理聘僱許可之外國人人數31人至100人，行蹤不明比率5%以上），業已符合就業服務法第40條第1項第17款規定之要件等情，惟依前揭規定與說明，尚須上訴人主觀上有出於故意或過失情形，始得依就業服務法第67條第1項之規定裁罰。然而，上訴人是否具有故意或過失之行政罰主觀構成要件，亦即上訴人主觀上有無可非難性及可歸責性，未據原審論斷，原判決僅以上訴人違反就業服務法第40條第1項第17款之規定，且同法第67條第1項規定核屬管制性之不利處分，其處罰並不以上訴人具有故意過失為前提為由，認被上訴人所為裁罰洵無違誤，此論斷混淆原應分別判斷行政罰主、客觀構成要件，而有適用行政罰法第7條第1項不當之違法。

（六）綜上，原判決既有如上適用法令不當之違誤，其違法並影響判決結論，上訴意旨指摘原判決違法，求予廢棄，即有理由。惟上訴人就本件違章之行為是否具有故意或過失，事實仍有未明，有由原審法院再為調查審認之必要，本院無從自為判決，故將原判決廢棄，發回原審法院再為調查後，另為適法之裁判。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第236條之2第3項、第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中華民國 108 年 5 月 30 日

01 臺北高等行政法院第七庭
02 審判長法官 蕭忠仁
03 法官 吳坤芳
04 法官 林秀圓
05 上為正本係照原本作成。
06 不得上訴。
07 中 華 民 國 108 年 6 月 10 日
08 書記官 張正清