臺北高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@109年度訴字第

109年11月12日辯論終結

原　　告　尚勤國際開發有限公司

代　表　人　張和燊（董事）

被　　告　勞動部

代　表　人　許銘春（部長）

訴訟代理人　高愛玲

　　林小凌（兼送達代收人）

上列當事人間就業服務法事件，原告不服行政院中華民國109年4月15日院臺訴字第1090169950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：

原告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條各款所列情形，爰併準用民事訴訟法第385條第1項前段規定，依被告聲請，由其一造辯論而為判決。

二、事實概要：

原告前經被告於民國107年1月16日核發私業許字第1842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109年1月30日止，因期限將屆，於109年1月3日（交郵寄件日）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，其從業人員非法媒介越南籍

移工至非法雇主處工作，違反就業服務法第45條規定，經臺中市政府依同法第64條第1項規定，以108年8月13日府授勞外字第10801900091號裁處書處以新臺幣10萬元罰鍰（下稱罰鍰處分），乃依私立就業服務機構許可及管理辦法（下稱許可管理辦法）第15條第1項第2款及第25條第2項規定，以109年1月10日勞動發管字第1090500409號函（下稱原處分）復不予重新設立許可，並自109年1月31日起註銷原許可證（嗣被告於109年2月13日以勞動發管字第1090502169號函，將原處分說明一「依據貴公司109年1月3日（本部收文日）」更正為「依據貴公司109年1月3日（交郵寄件日）」）。原告不服，提起訴願，遭決定駁回後，遂提起本件行政訴訟。

三、原告主張略以：

㈠許可管理辦法所謂受罰鍰處分，係指已確定之罰鍰處分，被告以尚未確定之罰鍰處分不予原告重新設立許可，應無理由。又許可管理辦法第15條第1項第2款及第2項單純以是否違反就業服務法第34條第2項或第45條作為是否許可設立之唯一依據，導致個案中生有違反就業服務法第34條第2項或第45條規定，但仍能促進國民就業增進社會及經濟發展之私立就業機構或分支機構，無法取得許可，此顯然與就業服務法之立法目的有違，而增加母法所無之限制，當屬違法。

㈡依臺灣新北地方法院106年度簡字第70號行政訴訟判決意旨，需媒介之當事人雙方成立勞動契約，方違反就業服務法第45條之規定。本件越南籍移工PHAM THI THUY DUONG（下稱P君）與他人已成立勞動契約，不可能再與洪福盈（下稱洪君）成立第二份勞動契約，且P君與洪君間未簽署書面勞動契約，可認雙方尚無成立勞動契約之意思。P君於洪君處提供勞力數日，係因洪君想先確認P君是否適合於該處工作，幾

日後洪君因覺不適任，乃聯繫原告將P君帶離，可見P君僅為試做，為面試之一環，故原告並未違反就業服務法第45條之規定。則罰鍰處分並無理由，被告根據罰鍰處分做成原處分，即失所附麗，實有不當。為此，提起本件訴訟，並聲明求為判決：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.被告應准許原告於109年1月3日提出之私立就業服務機構重新申請設立許可及換發許可證。

四、被告答辯略以：

㈠按就業服務法第34條第3項經具體授權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許可管理辦法，被告為達成落實管理私立就業服務機構之行政目的，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，乃依該授權規定，於許可管理辦法第15條第1項第2款規定，私立就業服務機構曾違反就業服務法第45條規定受罰鍰處分者，為其申請重新設立許可之消極條件之一，並未明文以確定處分為限，當以申請前2年內受罰鍰處分、未經撤銷為已足，且依該條項序文，凡合致所列各款情形之一者，對於所提重新設立申請案件均應不予許可，尚無個案裁量權限。原告於申請重新設立許可前2年內，經臺中市政府以其違反就業服務法第45條規定處以罰鍰，且迄未經撤銷處分，即已合致許可管理辦法第15條第1項第2款規定，被告不予重新設立許可，尚無違誤。

㈡就業服務法對於外國人在我國工作係採許可制，所指工作，並非以形式上之契約型態或報酬與否加以判斷，若外國人有勞務之提供或工作之事實，即令無償，亦屬工作，前行政院院勞工委員會95年2月3日勞職外字第0950502128號函釋參照。又就業服務法並無允許提供勞力進行試做之明文，P君既

有由原告媒介為洪君從事看護工作之事實，縱未簽署勞動契約或約定報酬，仍屬就業服務法所稱之工作，且P君為洪君非法工作長達9日，洪君亦同意給付薪資，衡諸一般社會通念，顯非面試或試做之範疇，雙方實已成立僱用關係。至原告所舉臺灣新北地方法院106年度簡字第70號行政訴訟判決，僅屬個案判決，且該案係媒介當日即遭查獲，主張為應徵工作之短暫一時之試做，與本件已工作長達9日之案情明顯不同，自難執為本案無媒介工作之論據。

㈢另原告訴稱已依法對罰鍰處分提起救濟一節，查該案業經被告109年3月6日勞動法訴二字第1080022377號訴願決定駁回其訴願，並經臺灣臺中地方法院109年度簡字第37號行政訴訟判決原告之訴駁回。又原告同一違法行為，經被告依就業服務法第69條第1款規定，於108年11月6日以勞動發管字第1080516257號函處停止從事就業服務業務6個月，原告另案對之提起訴願，業經行政院109年2月26日院臺訴字第1090163932號訴願決定駁回，併予敘明。為此，求為判決：駁回原告之訴。

五、上開事實概要欄所述之事實經過，除下列爭執事項外，其餘為兩造所不爭執，並有原告提出之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（原處分卷第6頁）、罰鍰處分（原處分卷第16至18頁）、原處分（原處分卷第3至5頁）、被告109年2月13日勞動發管字第1090502169號函（原處分卷第115頁）、訴願決定（本院卷第19至24頁）等影本在卷可稽，自堪認為真正。是本件爭執事項厥為：原處分是否於法有據？

六、本院之判斷：

㈠按就業服務法第6條第1項規定：「本法所稱主管機關：在中

央為勞動部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第34條規定：「（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。……（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。」依其立法理由可知，為避免私立就業服務機構侵害人民權益，及掌握全國勞動供需狀況之政策需要，我國對於私立就業服務機構之設立，係採許可制，須經主管機關許可方得設立，經主管機關發給許可證後始得從事就業服務業務，並將有關許可及管理辦法等相關細節性規定，授權由中央主管機關定之，該授權之目的、範圍及內容均屬具體明確，核與授權明確性原則相符。又被告依同法第6條第1項規定，乃就業服務法之中央主管機關，其依就業服務法第34條第3項規定授權訂頒之許可管理辦法，已針對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、許可證更新及其他相關管理事項為規定，核與就業服務法之立法意旨無違，並未增加母法所無之限制，核與法律保留原則相合。

㈡次按許可管理辦法15條第1項第2款、第2項規定：「（第1項）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：一、……。二、機構或機構負責人、經理人、董（理）事或代表人曾違反本法第34條第2項或第45條規定，受罰鍰處分、經檢察機關起訴或法院判決有罪者。……。（第2項）前項第2款至第6款及第12款規定情事，以申請之日前2年內

發生者為限。」第25條規定：「（第1項）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：……。（第2項）未依前項規定申請許可者，應依第27條之規定辦理終止營業，並繳銷許可證。未辦理或經不予許可者，由主管機關註銷其許可證。」準此，被告既依上開許可管理辦法之規定，核准原告設立就業服務機構並核發原許可證，則其核准期限與期限屆至時之重新申請設立許可及換發許可證等，自應依許可管理辦法為之，始合乎就業服務法許可及管理就業服務機構之目的。則原告設立之就業服務機構苟有違法情事，該當許可管理辦法所規定不予許可重新申請及換發許可證之要件時，被告自應依許可管理辦法之規定處理。

㈡經查，原告係於其取得之原許可證有效期限於109年1月30日屆滿前，而於109年1月3日（交郵寄件日）重新申請設立許可及換發許可證，此有私立就業服務機構2年期滿換證查核功能資料、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、被告109年2月13日勞動發管字第1090502169號函存卷可考（原處分卷第6頁、第11頁、第115頁）。又原告於上開重新申請設立許可前2年內，因其所屬從業人員非法媒介他人所申請聘僱之越南籍P君至非法雇主洪君處工作，違反就業服務法第45條規定，經臺中市政府依同法第64條第1項規定，於108年8月13日以罰鍰處分裁處原告10萬元罰鍰，原告不服，循序提起訴願及行政訴訟，迭經被告以109年3月17日勞動法訴二字第1080022377號訴願決定駁回、臺灣臺中地方法院以109年度簡字第37號行政訴訟判決駁回，未經上訴而告確定在案等情，此有罰鍰處分、上開訴願決定書及行政訴訟判決附卷可稽（原處分卷第16至18頁、第

124至167頁）。則被告以原告於提出本件申請之日（即109年1月3日）前2年內，確有因其從業人員，執行業務違反就業服務法第45條規定而受罰鍰處分之事實，已合致許可管理辦法第15條第1項第2款及第2項規定情形，爰依許可管理辦法第15條第1項第2款及第25條第2項規定，以原處分不予重新設立許可，並自109年1月31日起註銷原許可證，核屬於法有據。

㈣雖原告主張：P君與洪君間未簽署書面勞動契約，雙方尚無成立勞動契約之意思，P君於洪君處提供勞力數日，僅為試做，屬面試之一環，故原告並未違反就業服務法第45條規定，根據罰鍰處分所作成之原處分即失所附麗；且許可管理辦法第15條第1項第2款規定所稱之罰鍰處分，應指確定之處分云云。惟按行政處分除自始無效外，在未經撤銷、廢止或未因其他事由而失其效力前，其效力繼續存在（行政程序法第110條第3項參照）。又有效之先前行政處分成為後行政處分之構成要件事實之一部分時，則該先前之行政處分因其存續力而產生構成要件效力。再者，當事人如以後行政處分為訴訟客體，而非以有效之先前行政處分為訴訟客體，提起行政訴訟時，則該先前行政處分之實質合法性，並非該受訴行政法院審理之範圍（最高行政法院97年度判字第1086號判決意旨參照）。申言之，具有構成要件效力之有效行政處分，處分機關以外之國家機關，包括法院，除非是有權撤銷機關，應尊重該行政處分，並以之為行為之基礎，因而一有效行政處分（前行政處分）之存在及內容，成為作成他行政處分之前提要件時，前行政處分作成後，他行政處分應以前行政處分為其構成要件作為決定之基礎，該他行政處分成為行政訴訟之訴訟對象時，由於前行政處分並非訴訟對象，該他行政

處分之受訴行政法院，並不能審查前行政處分之合法性，前行政處分之合法性應由以前行政處分為程序對象之訴願機關或以之為訴訟對象的行政法院予以審查。經查，原告確有因其從業人員，執行業務媒介外國人非法為他人工作，違反就業服務法第45條規定，而受有罰鍰處分，業經臺灣臺中地方法院以109年度簡字第37號行政訴訟判決駁回確定，而罰鍰處分乃原處分之前提構成要件，罰鍰處分既有效存續，且其合法性業經前開確定判決所肯認，亦有既判力，罰鍰處分並非本件訴訟對象，揆諸前揭說明，本院自應尊重並受拘束，則原告仍執詞主張其行為不構成就業服務法第45條規定，乃是罰鍰處分之合法性問題，應屬以罰鍰處分為訴訟對象之行政法院所審查範圍，本院自不得就此爭執為實體審究，故原告上開主張，並不足以為對其有利之認定。

㈤至原告主張：許可管理辦法第15條第1項第2款及第2項單純以有無違反就業服務法第45條規定，作為是否許可設立之唯一依據，未慮及個案中雖有違反上開規定，但仍能促進國民就業、增進社會及經濟發展之私立就業機構或分支機構，無法取得許可，與就業服務法之立法目的有違，及增加母法所無之限制云云。惟按被告既依上開許可管理辦法之規定，核准原告設立就業服務機構並核發原許可證，則其核准期限與期限屆至時之重新申請設立許可及換發許可證等，自應依許可管理辦法為之，否則難謂合乎就業服務法許可及管理就業機構之目的。則原告設立之就業服務機構苟有違法情事，該當許可管理辦法不予許可重新申請及換發許可證之要件時，被告自應依許可管理辦法之規定處理，並無個案裁量權限，此係合於就業服務法之立法目的，以避免私立就業服務機構侵害人民權益，及有助於主管機關掌握全國勞動供需狀況之

政策需要，並未增加母法所無之限制。故原告此部分指摘，核屬其一己主觀之法律見解，並非有據。

㈥另按行政機關因核准處分而核發證書，如因事後之法定事由而有收回該證書之必要時，依行政程序法第130條規定，得命所有人或占有人返還之，或依所有人或占有人之請求為註銷標示後，再發還予所有人或占有人。而許可管理辦法就此情形，於第25條第2項規定「未依前項規定申請許可者，應依第27條之規定辦理終止營業，並繳銷許可證。未辦理或經不予許可者，由主管機關註銷其許可證。」亦同此旨，無非係為處理就業服務機構未經重新獲得許可設立時，原先核發之許可證之後續處理程序而已，其既就此情形特別規定，應優先於行政程序法而適用（最高行政法院107年度判字第93號判決意旨參照）。查原告取得之原許可證既至109年1月30日即屆滿，亦未獲得被告重新許可而失其效力，故原告自109年1月31日起即屬未經核准設立就業服務機構，則被告依法自該日起註銷原許可證之行為，並未創設或變更任何效力，屬事實行為。原告既未獲得被告之重新許可設立，原許可證自應予註銷，但因原告經本院合法通知而未於言詞辯論期日到場，致本院無從向原告確認其起訴狀所載訴請撤銷之原處分，是否應無關於其上所載註銷原許可證之文字部分，然原告訴請作成重新許可設立及換發許可證，既無理由，且被告依許可管理辦法第25條第2項規定註銷原許可證，係於法有據，則縱使原告主觀上誤認上開註銷原許可證亦屬行政處分，並無礙於本件判決結果，併此敘明。

七、綜上所述，原告所訴各節，均非可採，原處分不予許可並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，原告徒執前詞，訴請判決如其聲明所示，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

九、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段、第218條、民事訴訟法第385條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　26　　日

臺北高等行政法院第六庭

審判長法　官　陳心弘

法　官　林麗真

法　官　林淑婷

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，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示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（須按他造人數附繕本）。

三、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241條之1第1項前段）

四、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1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備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，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　2　　日

書記官　黃玉鈴