臺灣臺北地方法院行政訴訟判決

107年度簡字第222號
108年4 月2 日辯論終結

原　　告　KOYAMA IKUMI(小山郁美)
訴訟代理人　林日春律師
被　　告　臺北市政府勞動局
代　表　人　賴香伶
訴訟代理人　吳詩慧
　　洪三凱
　　楊倍瑜

上列當事人間就業服務法事件，原告不服臺北市政府107 年7 月12日府訴一字第1072090773號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　　文

一、訴願決定撤銷。
二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：原告於民國106 年10月20日，在臺北市○○區○○○路○○○ 巷○○號「Le Zinc 洛酒館」（下稱洛酒館）無償表演爵士樂，未受領報酬或任何對價。嗣被告於107 年1 月31日，以原告未經雇主申請許可於上開時、地從事表演工作，違反就業服務法第43條規定，依同法第68條第1 項規定，以北市勞職字第10642034902 號裁處書（下稱原處分）對原告裁處罰鍰新臺幣（下同）3 萬元，原處分並於107 年2 月7 日依「臺北市○○區○○路○○○ 巷○ 弄○ 號4 樓地址（下稱系爭地址）」對原告為送達，因未獲會晤本人亦無受領文書之同居人、受雇人或應受送達處所接收郵件人員，而將原處分寄存於臺北北安郵局（下稱北安郵局）。原告不服原處分，於107 年3 月16日提起訴願，經臺北市政府於107 年7 月12日以府訴壹字第1072090773號訴願決定書訴願不受理，並於同年7 月13日對原告訴訟代理人送達該訴願決定。原告不服該訴願決定，復於同年9 月6 日向本院提起行政訴訟。

二、原告起訴主張：原告於107 年2 月6 日入境我國時，已向內政部移民署登記來臺住址為「臺北市○○路○ 段○○巷○○弄○號2 樓」，且被告於107 年1 月10日以北市勞職字第10642034911 號函請原告陳述意見，該函於同年月17日依系爭地址對原告寄存送達，原告並未收受，顯見被告於107 年1 月間明知原告未居住在系爭地址，被告未依職權調閱原告入出境紀錄及入國登記表，於107 年2 月7 日仍依系爭地址對原告寄存送達原處分，該送達自不合法。又依臺北市勞動力重建運用處107 年12月21日函，可知被告不知原告之實際住居所，而屬應為送達處所不明之情形，被告未依職權為公示送達，逕以寄存送達方式送達，要不合法，原處分應自原告知悉處分內容時起，始生效力。而原告於107 年3 月15日，自前房東處得知有行政文書寄存於北安郵局，旋即於翌（16）日至北安郵局簽收行政文書而知悉原處分內容，並於同日提起訴願，自未逾訴願救濟期間，訴願決定以原告提起訴願逾法定期間而為訴願不受理，有違憲法保障人民訴訟救濟權。另原告之表演係基於公益目的自發性奉獻社會，且非以獲取報酬為目的，從事無相當對價報酬之輔助性服務行為，依勞動部104 年11月3 日勞動部管字第1040513517號函釋，非屬就業服務法規範範疇，無須向勞動部申請許可。被告認定原告現場公益表演屬工作，與上開函釋意旨相牴觸，違反行政程序法第10條行使裁量權之界限。另原告為日本人，被告未查明訴外人官季緯是否具備日文翻譯能力，即令非專業人員協助翻譯，對原告程序保障不週，且原告對中文文義之理解未臻精確，詢問人許芳菁均以國語詢問，程序顯非正當，違反行政程序第8 條誠信原則。原處分對原告裁罰，顯有違誤，訴願決定予以不受理，亦有未恰，爰訴請撤銷等語，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告則以：原處分係依原告談話紀錄自述之居留地址為送達，自生合法送達之效力，原告主張送達不合法，對原告不生送達效力云云，實屬誤解法令。又原告就106 年10月20日表

演雖未收取任何費用，惟世代文化創業有限公司（下稱世代公司）邀請原告於現場表演，已構成停留於世代公司所經營營業場所工作之事實，原處分並無違誤。又就業服務法第43條之立法目的，參諸同法第42條規定，係在保障國民工作權及就業機會與勞動條件，並促進國民經濟發展及社會安定，此無非藉由對外國人設定進入我國勞務市場之門檻，使我國勞務市場非對外國人開放競爭，以令本國國民享有較多受僱就業之機會與較佳之勞動條件磋商談判地位，進而獲得更有利之勞動條件，是外國人已實際從事勞務市場上本具對價性之經濟活動，足以影響本國人受僱就業與勞動條件提升之機會。復依行政院勞工委員會（下稱勞委會）94年9月2日勞職外字第0940044356號函釋，工作不以有償為限，原告雖未收取報酬，惟從事表演已具工作之事實，故原告未經許可從事工作之事實明確，違反就業服務法第43條規定，且係第一次違反，被告依同法第68條第1項規定，對原告裁處罰鍰3萬元，核無違誤。另依原告106年12月19日談話紀錄，原告同意其友人翻譯成使其能理解所詢問之意，故被告亦未違反行政程序法第8條規定。是原告違法事實明確，原處分無違法或不當，原告之訴應予駁回等語置辯，並聲明：原告之訴駁回。

四、兩造不爭執事實（見本院卷第296頁）：

㈠、原告於106年10月20日，在臺北市○○區○○○路○○○巷○○號之洛酒館無償表演爵士樂，未受領報酬或任何對價。

㈡、被告於107年1月31日，以原告未經雇主申請許可於上開時、地從事表演工作，違反就業服務法第43條規定，依同法第68條第1項規定，以原處分裁處罰鍰3萬元，原處分並於107年2月7日依系爭地址對原告為送達，因未獲會晤本人亦無受領文書之同居人、受雇人或應受送達處所接收郵件人員，而將原處分寄存於北安郵局（見本院卷第23頁、訴願卷可閱卷第2頁）。

㈢、原告於107年3月16日提起訴願，經臺北市政府於107年7

月12日以府訴壹字第1072090773號訴願決定書不受理，並於同年7 月13日對原告訴訟代理人送達該訴願決定。原告不服該訴願決定，復於同年9 月6 日向本院提起行政訴訟（見訴願卷可閱卷第3 、247 頁、本院卷第15、25至27頁）。

五、本件爭點：原告提起訴願有無逾法定不變期間？

六、本院之判斷：

㈠、按送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所行之；送達於住居所、事務所、營業所或機關所在地不獲會晤應受送達人者，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或願代為收受而居住於同一住宅之主人；送達不能依前2 條規定為之者，得將文書寄存於送達地之自治或警察機關，並作送達通知書2 份，1 份黏貼於應受送達人住居所、事務所或營業所門首，1 份交由鄰居轉交或置於應受送達人之信箱或其他適當之處所，以為送達，行政訴訟法第71條第1 項前段、第72條第1 項、第73條第1 項分別定有明文。

㈡、徵諸證人彭錦水於本院審理中具結證述：原告有向我承租系爭地址房屋，租期為106 年3 月1 日至107 年2 月28日，但原告有提早解約，原告實際搬離之時間超過租期屆滿前1 個月以上等語（見本院卷第299 頁），並提出房屋租賃契約書為證（見本院卷第307 頁），核與證人即原告前男友郭季緯證稱：原告在系爭地址房屋租期屆滿前，即提早搬離至基隆路新租屋處等語相符（見本院卷第148 至149 頁），堪認原告於107 年2 月28日前1 個月即已搬離系爭地址甚明。復觀之原告所提房屋租賃契約書，原告於107 年2 月1 日即與訴外人林君禧簽立房屋租賃契約書，約定自107 年2 月1 日起至108 年1 月31日止，承租臺北市○○區○○路0 段00巷00弄0 號2 樓之1 房屋，有房屋租賃契約書1 份存卷可按（見本院卷第205 至207 頁），原告於107 年2 月6 日、同年2 月21日入境我國時，在來臺住址或飯店名稱欄亦均記載前開基隆路地址，有內政部移民署107 年12月12日移署資字第10701410 12號函及所附入國登記表2 份為憑（見本院卷第179

至183 頁），足見原告於107 年2 月1 日之住居所確已更易為基隆路地址無疑。

㈢、又被告依系爭地址對原告送達原處分，因未獲會晤本人，亦無受領文書之同居人、受雇人或應受送達處所接收郵件人員，於107 年2 月7 日將原處分寄存於北安郵局等情，固有原處分、被告送達證書各1 份可參（見本院卷第23頁、訴願卷可閱卷第2 頁）。惟原告於107 年2 月1 日即未居住在系爭地址，業經本院認定如前，且據證人彭錦水於本院具結證述：我有看見信箱上有貼紅色郵件領取單2 次，當時原告已經搬走，未住在該處，我2 次均有以Line通知原告領取文書等語在卷（見本院卷第299 至300 頁），並提出Line對話紀錄為憑（見本院卷第311 頁），而依該Line對話紀錄，彭錦水於107 年2 月20日傳送郵務送達通知書之照片予原告，通知原告至郵局領取文件，該郵務送達通知書記載之掛號號碼為「000000-000000-00」等情，有郵務送達通知書、Line對話紀錄可稽（見本院卷第309 、311 頁），經核該掛號號碼與原處分送達證書上所載號碼相符（見訴願卷可閱卷第2 頁），足徵被告依系爭地址對原告送達原處分時，原告確未居住在系爭地址，依前開行政訴訟法第71條第1 項前段、第72條第1 項、第73條第1 項規定，被告自不得以系爭地址為原告之住居所對原告為送達，亦不得因無法對原告為補充送達，而將原處分寄存送達於北安郵局。

㈣、再按，書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力，行政程序法第110 條第1 項規定甚明。次按，訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起30日內為之；訴願事件，有提起訴願逾法定期間或未於訴願法第57條但書所定期間內補送訴願書之情形者，應為不受理之決定，訴願法第14條第1 項、第77條第2 款亦有明文。被告於107 年2 月7 日雖不得依系爭地址對原告寄存送達原處分，業經本院認定如前，然因

原告於107年3月16日已至北安郵局領取原處分，有中華郵政股份有限公司臺北郵局107年11月5日北營字第1071801885號函及所附查詢招領郵件、簽收執據各1份可按（見本院卷第119至121頁），足認原告於107年3月16日已收受原處分，依上開規定，原處分自該日起即對原告發生效力。原告於同日提起訴願，有訴願書1份可考（見訴願卷可閱卷第3頁），依前開法律規定，原告提起訴願自未逾訴願期間，訴願機關臺北市政府以原告提起訴願逾越法定不變期間，而為訴願不受理之決定，有臺北市政府107年7月2日府訴一字第1072090773號訴願決定書1份為憑（見本院卷第25至27頁），該不受理之決定自有違誤。

㈤、末按，高等行政法院如認定訴願決定從程序上不受理之案件，有違法之情形時，得否將訴願決定撤銷，發回訴願機關重為決定，應視行政機關所為行政處分之性質而定，如行政機關之行政處分係屬羈束處分，因僅生該處分是否適法之問題，高等行政法院依法可自行審查，自不須將訴願決定撤銷發回，若屬裁量處分，則因行政訴訟僅得審查行政處分是否違法，至其裁量是否適當，應由訴願機關負責審查，則除當事人明白表示不欲就裁量之適當與否為爭訟外，為保障當事人審級利益，自得將原訴願決定撤銷，由訴願機關重為決定（參見高等行政法院89年度第2次法律座談會提案第6號研討結果）。本件被告以原告違反就業服務法第43條規定，依同法第68條第1項規定對原告裁罰，而就業服務法第68條第1項明定「違反…第43條、…規定者，處3萬元以上15萬元以下罰鍰」，堪認被告就原告有無違反就業服務法第43條之情事，有決定「是否科處罰鍰」及「決定罰鍰數額」之決定裁量及選擇裁量權限，故原處分要非羈束處分，而屬裁量處分，訴願機關就該裁量處分自得為「適法性」與「合目的性」監督，審查該裁量處分有無「違法」或「不當」之情事，則基於行政一體之自我省查功能，本院自應將訴願決定予以撤銷，由訴願機關就實體部分為決定，本院亦無庸再論究本件

之實體上爭點即原告之無償表演行為，是否屬於就業服務法之「工作」，併予指明。

七、綜上所述，原告於107年2月1日之住居所已更易為基隆路地址，被告於同年月7日依系爭地址對原告寄存送達原處分，自未合法送達。惟因原告於107年3月16日已實際領取原處分，原處分自該日起即對原告發生效力，原告於同日提起訴願，並未逾訴願期間。訴願機關以原告逾越訴願期間而為訴願不受理之決定，顯有違誤。復因原處分為裁量處分，應由訴願機關為適法性及適當性之審查，是原告訴請撤銷訴願決定，為有理由，應予准許。又因本院未就原處分之適法性為實體審查，而無從對原處分併為撤銷之諭知，並非認為原告請求撤銷原處分為無理由，故實質上原告已獲得全部勝訴判決，自毋庸併為原告其餘之訴駁回之諭知（參考98年度高等行政法院法律座談會提案及研究結果法律問題第16號研討結果）。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據，暨本院於108年1月3日所整理之其餘實體上爭點，經核均與判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

九、依行政訴訟法第98條第1項規定，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　19　　日

行政訴訟庭　　法　官　吳佳樺

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於判決送達後20日內，以原判決違背法令為理由，向本院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或依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實）。

其未載明上訴理由者，應於提出上訴後20日內，向本院補提理由書（上訴狀及上訴理由書均須按他造人數附繕本），並繳納上訴裁判費新臺幣3,000元；如未按期補提上訴理由書，則逕以裁定駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　19　　日

書記官　巫孟儒