最　高　行　政　法　院　判　決

109年度上字第1008號

上　訴　人　勞動部
代　表　人　許銘春
訴訟代理人　鐘志哲

被 上訴 人　建信資源科技股份有限公司

代　表　人　劉仲倫

上列當事人間就業服務法事件，上訴人對於中華民國109年8月25日臺北高等行政法院109年度訴字第263號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理　由

一、被上訴人申經上訴人民國105年11月10日勞動發事字第1053087156號函許可聘僱訴外人即越南籍LUONG VAN BIEN（下稱L君），從事其他基本金屬鑄造業工作，聘僱許可期間至108年10月25日止；期滿前，上訴人再以108年8月26日勞動發事字第1081977087號函准予期滿續聘(下稱108年8月26日續聘許可)。L君於107年7月20日酒後駕車，呼氣酒精濃度達每公升0.45毫克，犯公共危險罪，經臺灣屏東地方法院（下稱屏東地院）107年度交簡字第1843號刑事簡易判決有期徒刑2月，如易科罰金，以新臺幣（下同）1,000元折算1日，緩刑2年，並自判決確定日起1年內向公庫支付45,000元。上訴人以L君作為有悖社會秩序，並影響勞動關係繼續，且涉及他人身體、生命安全危害的可能，違反就業服務法第42條規定不得妨礙社會安定的意旨，情節重大，依同法第73條第6

款、第74條及行政程序法第117條等規定，以108年11月20日勞動發管字第1080517286號函撤銷108年8月26日續聘許可，並責令被上訴人應於文到14日內為L君辦理出國手續，不得再於我國境內工作（下稱原處分）。被上訴人不服，經訴願決定駁回，提起行政訴訟，並聲明求為判決：訴願決定及原處分均撤銷。經臺北高等行政法院（下稱原審）以109年度訴字第263號判決（下稱原判決）撤銷訴願決定及原處分，上訴人不服，提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張、上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原判決所載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

㈠就業服務法第73條第6款規定中之「情節重大」一詞，係不確定之法律概念，但不是高度屬人性判斷，也不涉及科學風險評估的預測性判斷，上訴人無判斷餘地。是否情節重大，應就具體案件，斟酌行為人違失行為之動機、目的、手段、違反法令義務之程度，及對社會安全秩序所生之危害程度是否影響重大等客觀情形，予以整體判斷認定，否則其判斷即屬出於恣意濫用而違法。

㈡經檢察官為緩起訴處分者，固然通常可以認為檢察官是在審酌刑法第57條所列事項後，認為被告的犯行情節輕微，為被告再社會化的利益，而為附條件的暫時不起訴。但不能以此反面推論，在檢察官沒有作成緩起訴處分，而逕行提起公訴的情形，就是審酌刑法第57條所列事項後，認為被告的犯行情節重大。本件L君於偵查程序中坦白承認犯行，且不會再犯，犯後態度良好；又觀檢察官詢問過程，可知檢察官有可能是考量L君的償付能力有限，而沒有作成緩起訴處分，不能以此推論檢察官認為L君犯行情節重大。屏東地院刑事簡易判決判處L君緩刑2年，判決理由記載：「被告未曾因故意犯罪，而受有期徒刑以上刑之宣告……此次因一時失慮，致罹刑典，事後已知坦認犯行，足徵悔意，信經此刑之宣告後，應知警惕而無再犯之虞，本院認以暫不執行其刑為

當……」等等，亦寓有法官審認L君個案情節後，為避免初犯且犯行情節輕微的L君，因短期自由刑沾染獄中惡習，反而不利於改過自新，而為緩刑的宣告。故上訴人如何認為本件已達情節重大的程度，非予廢止聘僱許可並限令出國，難達就業服務法第42條所定維護社會安定之目的，負有更高的說理義務，否則即有判斷瑕疵。

㈢刑法第185條之3第1項第1款規定，是屬於抽象危險犯的立法，不須達不能安全駕駛的程度，也不須對他人的生命、身體及財產等權益造成危害，即得施以刑事制裁，故相較於行為已經造成實害或產生具體危險(不能安全駕駛)的個案情形，犯罪情節顯然較輕。是否構成就業服務法第73條第6款「情節重大」，不能只以其違反刑事法律的效果為自由刑或罰金刑，或依一般抽象性的危險想定而為判斷，仍應斟酌具體個案的有關情節，例如呼氣的酒精濃度、是否肇事、損害程度、從事違規行為的動機、手段等因素，是否已達非予廢止聘僱許可並令其出國，不能達到就業服務法第42條所定維護社會安定目的之程度，予以判斷。

㈣原處分僅於說明欄第3點記載L君「因於107年7月20日犯公共危險案件之罪，經屏東地院判處有期徒刑2月……在案，……刑事簡易判決可稽，經審酌其作為已悖社會秩序、並影響勞動關係繼續，且涉他人身體生命安全危害之可能，顯已違本法第42條規定之社會安定意旨，核屬情節重大，符合本法第73條第6款規定情形」，但L君(原判決誤載爲原告)酒後駕車的行為如何影響勞動關係的繼續，實有未明。上訴人訴訟代理人於原審的陳述僅是一般性的抽象推論，並無具體事證可以顯示L君的違規情形已造成雇主與勞工間信賴關係的破壞，影響勞動關係的繼續。且依被上訴人陳報：L君是下班時間與同事聚餐飲用啤酒，騎車至宿舍附近超商購物，並非工作中飲酒駕車，其在工作上有卓越績效，每月定期考核均列為優等，且因具簡易中文聽說能力，為公司與其餘外籍勞工的溝通橋梁，沒有發生影響勞動關係繼續的情形，被上

訴人有10餘名外籍勞工，近2年來均無酒駕案件發生，顯見並未因L君持續在臺工作，產生仿效，影響社會秩序等等，則上訴人據以審酌L君情節重大的基礎事實（即影響勞動關係的繼續），是否確實存在，亦有疑義。原處分對於本案構成就業服務法第73條第6款的情節重大，顯有理由說明不足以認定其審酌是否周全的瑕疵，其判斷應屬違法等語，將訴願決定及原處分均撤銷。

四、上訴意旨略謂：

㈠102年6月12日修正生效刑法第185條之3規定之立法理由，其所保護之法益，乃維護道路交通之安全與順暢運作，藉由抽象危險犯之構成要件，以刑罰制裁力量嚇阻酒後駕車之行為，進而確保參與道路交通往來人車之安全。查L君騎乘普通重型機車，測得之吐氣酒精濃度測試值為每公升0.45毫克，已高出法定標準。刑法第185條之3規定修正後，我國交通政策上均採酒駕零容忍原則，並廣用各種管道對本國及外國人宣導，L君明知酒後騎乘普通重型機車上路，上訴人基於就業服務法第42條聘僱外國人須維護社會安定之政策管理目的，且依其違法行為所影響之社會秩序、人身安全危害程度，並同時衡量社會法益保護，核認被上訴人所聘僱之外國人L君酒後駕車行為，對其他用路人之生命、身體安全及財產具有高度危險性，將不特定人置於不可測風險中，已罔顧法律禁止規範，嚴重影響社會秩序，侵害他人權益置他人人身、財產安全於不顧，自符合就業服務法第73條第6款規定要件。

㈡刑事法院是否諭知緩刑，非必然與所犯是否侵害勞動關係、或對法益侵害或社會秩序妨礙程度較為輕微等有關聯。上訴人本於就業服務法第42條及第73條第6款之規定意旨，於許可外國人在臺工作之同時，亦須維護社會安寧、公共安全，並保護我國經濟發展及國民人身安全為目的，尚難以法院宣告緩刑之因素即認定移工所犯非屬就業服務法第73條第6款規定所稱情節重大。L君聘僱許可期間為105年10月25日至10

8年10月25日，其酒駕經警查獲時，已在臺工作及生活2年餘後，當熟悉我國社會風俗及外國人在我國應遵守之法令，故所侵害之社會法益尚難以其語言不通及不理解我國法令而得予以適法從輕，所為更已違反就業服務法第42條外國人在臺工作不得有妨礙社會安定之立法意旨。酒後駕車所造成之公共安全危害程度及他人生命身體財產之危害，不應有差別待遇，L君所造成對刑法維護之社會法益之破壞及違反就業服務法聘僱外國人旨在不得妨礙社會安定程度二者相當，上訴人以其在合法受聘僱期間生有已妨礙社會安定之重大情節，衡酌就業服務法聘僱及管理外國人在臺工作管理目的之必要性、適當性及衡平性，並無悖於比例原則，亦無恣意判斷之違法。上訴人依就業服務法第73條第6款規定撤銷被上訴人所聘僱之外國人L君之聘僱許可，並依同法第74條第1項規定限令出國，且不得再於我國境內工作，所採手段及衡酌本法聘僱及管理外國人在臺工作管理目的，於法並無不合，原判決未予審酌，已悖論理法則，而有違背法令。

五、本院判斷：

㈠就業服務法第42條規定：「為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定。」第43條規定：「除本法另有規定外，外國人未經雇主申請許可，不得在中華民國境內工作。」（上開2條文係於91年1月21日修正公布時，將81年5月8日制定公布之原條文第41條及第42條移列，其立法理由分別為：「一、對外國人之聘僱及媒介等行為，目前尚無法律明確予以規範，造成非法外籍勞工管理上之困擾，增加社會治安等問題之嚴重性。本章旨在管制外國人之聘僱，並對基於國家發展需要而許可聘僱外國人工作及媒介行為等予以有效管理。二、對聘僱外國人工作及其許可，均以不得顯有妨礙本國人之就業機會等為先決條件，以利國民就業之促進。」及「為避免外國人非法在我國境內工作，對國民工作權、國家經濟發展、社會安定等造成不利影響，爰作此規定。」）第48條

第1項前段規定：「雇主聘僱外國人工作，應檢具有關文件，向中央主管機關申請許可。」第73條規定：「雇主聘僱之外國人，有下列情事之一者，廢止其聘僱許可：一、為申請許可以外之雇主工作。二、非依雇主指派即自行從事許可以外之工作。三、連續曠職3日失去聯繫或聘僱關係終止。四、拒絕接受健康檢查、提供不實檢體、檢查不合格、身心狀況無法勝任所指派之工作或罹患經中央衛生主管機關指定之傳染病。五、違反依第48條第2項、第3項、第49條所發布之命令，情節重大。六、違反其他中華民國法令，情節重大。七、依規定應提供資料，拒絕提供或提供不實。」第74條第1項規定：「聘僱許可期間屆滿或經依前條規定廢止聘僱許可之外國人，除本法另有規定者外，應即令其出國，不得再於中華民國境內工作。」依上開規定可知，就業服務法規定雇主聘僱外國人工作，須經事前申請許可，且該外國人如有為申請許可以外之雇主工作、非依雇主指派即自行從事許可以外之工作、連續曠職3日失去聯繫或聘僱關係終止、拒絕接受健康檢查、提供不實檢體、檢查不合格、身心狀況無法勝任所指派之工作或罹患經中央衛生主管機關指定之傳染病、違反依就業服務法第48條第2項、第3項、第49條所發布之命令或其他我國法令且情節重大、拒絕提供依規定應提供之資料或提供不實等情形，即廢止其聘僱該外國人之許可，並即令其出國，不得再於我國境內工作，如此嚴格管制對外國人之聘僱，除基於國家經濟發展需要而聘僱外國人工作，應為有效管理之外，亦著眼於外國人之聘僱不得顯有妨礙本國人之就業機會，及對國內社會治安不得造成不利影響等立法目的，其使用之手段有助於該目的實現，且屬必要，尚與比例原則無違。至於就業服務法第73條第6款規定之「情節重大」，其個案情節是否重大，應以該外國人行為違反我國法令所破壞法益是否重大，及個案具體行為態樣所破壞法益程度是否重大，二者綜合予以整體判斷，其決定應受行政法院全面審查。

㈡刑法第185條之3公共危險罪，係立法者為加強取締酒後駕車，維護交通安全，自原行政罰提升至刑事罰，於88年4月21日修正公布所增設；嗣鑑於其處罰過輕，難收遏阻之效，又於100年11月30日修法將原刑度「1年以下有期徒刑、拘役或科或併科15萬元以下罰金」提高至「2年以下有期徒刑、拘役或科或併科20萬元以下罰金」，並增訂第2項加重結果犯「因而致人於死者，處1年以上7年以下有期徒刑；致重傷者，處6月以上5年以下有期徒刑」之規定；其間經102年6月11日再次修法提高法定刑，第1項刪除拘役及單科罰金之規定，第2項修正為「因而致人於死者，處3年以上10年以下有期徒刑；致重傷者，處1年以上7年以下有期徒刑」；於108年6月19日再增修同條第3項：「曾犯本條……之罪，經有罪判決確定或經緩起訴處分確定，於5年內再犯第1項之罪因而致人於死者，處無期徒刑或5年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。」係以行為人於5年內再犯該罪，並肇事致人於死或重傷，顯具特別之實質惡意，為維護用路人之安全，保障人民生命、身體法益，有針對是類再犯行為提高處罰之必要性，以抑制酒駕等不能安全駕駛行為之社會危害性。循此立法脈絡可知，立法者對於酒醉駕車行為，因其嚴重危及用路人之生命身體安全，乃採取嚴刑嚇阻手段，即使尚未造成他人死傷等實害，仍科以自由刑之制裁，期以防範未然，且於數年間多次提高刑度，顯見立法者設此公共危險罪所保護者，係屬重大法益。

㈢經查，訴外人L君於受僱被上訴人期間內之107年7月20日晚間，飲酒後騎乘普通重型機車上路，遭警攔查並實施測試檢定酒精濃度，測得其吐氣所含酒精濃度達每公升0.45毫克，逾法定標準每公升0.25毫克，觸犯刑法第185條之3第1項第1款之公共危險罪，經判決處有期徒刑2月確定等情，為原審依法確定之事實，核與卷內資料相符，亦與證據法則無違，自得作為本件裁判之基礎。則依上開規定及說明，L君係於晚間飲酒後騎乘普通重型機車，而其經測試吐氣所含酒精濃

度達每公升0.45毫克，高於該條項第1款所定不能安全駕駛之每公升0.25毫克標準值，已足認其犯行對我國人民用路安全有立即且顯著之危險，影響社會安全甚大，尚不因其並未肇事即屬情節輕微；又所犯刑法第185條之3第1項第1款公共危險罪，既以保護用路人之生命身體安全等重要法益，而經立法者賦予高規格之制裁手段，即使未造成他人死傷等實害，仍應認其犯行所破壞之法益係屬重大，本件經檢察官聲請法院簡易判決處刑，並經屏東地院衡酌相關情狀，判處L君有期徒刑2月，如易科罰金，以1,000元折算1日，緩刑2年，並自判決確定日起1年內向公庫支付45,000元，核認L君上開行為已符合就業服務法第73條第6款「違反其他中華民國法令，情節重大」要件，上訴人於查知L君在108年8月26日續聘許可前已有上開情事，故以原處分撤銷上開聘僱許可處分，且依同法第74條第1項規定，令L君不得再於中華民國境內工作，並於說明欄第4點載明L君之刑如已執行完畢或經緩刑，應由雇主於文到後14日內辦理手續使其出國（至於後段記載其刑若未執行完畢，則由內政部移民署於執行完畢或緩刑後，依入出國及移民法相關規定或法院之判決遣送出國等語，仍待另機關依法執行，於此僅屬觀念通知），其判斷並無違誤，與比例原則亦屬無違，自屬有據。

㈣又查，原處分固未就其認定「情節重大」一節詳以說明，然查上訴人迭於訴願答辯書及原審答辯狀表明酒後駕駛涉公共危險罪，罔顧公眾生命安全，情節難謂非屬重大，惟為免恣意侵害外國人之工作權益，爰限縮適用於外國人經檢察官偵結起訴或地方法院第一審判決有罪，以兼顧外國人工作權益及國內社會安定之維護等語，是原判決逕以本件上訴人僅以L君所違反刑法第185條之3第1項第1款之公共危險行為係經法院判決處刑而未經檢察官為緩起訴處分，作為判斷L君符合就業服務法第73條第6款「違反其他中華民國法令，情節重大」之標準，卻未進一步審酌L君之上開公共危險行為「呼氣的酒精濃度、是否肇事、損害程度、從事違規行為的

動機、手段等因素，是否已達非予廢止聘僱許可並令其出國，不能達到就業服務法第42條所定維護社會安定目的之程度」等具體客觀情節而逕作成原處分，實有恣意判斷之違法，乃予撤銷等語，尚嫌速斷，並有判決適用法規不當之違法。

六、綜上所述，上訴人以原處分撤銷108年8月26日續聘許可，並責令被上訴人應於文到14日內爲L君辦理出國手續，不得再於我國境內工作，於法尚無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原判決既有如上所述之違法，且違法情事復足以影響判決結果，上訴人指摘原判決違背法令，求予廢棄，即有理由，且依原審確認之事實，本院已可自為判決，爰將原判決廢棄，並駁回被上訴人在第一審之訴。

七、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項第259條第1款、第98條第1項前段，判決如主文。

中　華　民　國　110　年　10　月　15　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　侯　東　昇

法官　王　碧　芳

法官　鍾　啟　煌

法官　蔡　紹　良

法官　簡　慧　娟

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　華　民　國　110　年　10　月　15　日

書記官　劉　柏　君