

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第1083號

上 訴 人 勞動部

代 表 人 許銘春

訴訟代理人 曾靖惠

被 上 訴 人 驛展科技股份有限公司

代 表 人 陳振銘

訴訟代理人 游子毅 律師

被 上 訴 人 HOMCHAI APHICHAJ (中文譯名：阿皮才)

上列當事人間就業服務法事件，上訴人對於中華民國109年9月24日臺北高等行政法院109年度訴字第484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、爭訟概要：

被上訴人驛展科技股份有限公司（下稱驛展公司）前經上訴人以民國108年2月26日勞動發事字第1081223675號函（下稱系爭聘僱許可處分）許可聘僱泰國籍之被上訴人HOMCHAI APHICHAJ（下稱H君，與被上訴人驛展公司合稱被上訴人），在我國從事製造業工作，許可期間自108年5月30日至109年1月28日止。嗣被上訴人H君因於108年10月1日晚間飲酒後，仍騎乘電動自行車行駛於道路上，於當日22時44分許行經新北市○○區○○路與○○路口為警攔查，並對其施以吐氣酒精濃度測試值高達0.33MG/L，涉犯刑法第185條之3第1項第1款公共危險罪嫌，案移檢察官偵查起訴，經臺灣新北地方法院（下稱新北地院）108年度交簡字第3103號刑事簡易判決

(下稱系爭刑事判決)判處有期徒刑2月、併科罰金新臺幣(下同)1萬元，徒刑如易科罰金，罰金如易服勞役，均以1千元折算1日確定。嗣上訴人查悉上情，審認被上訴人H君違反法令行為之情節重大，適用就業服務法第73條第6款及第74條第1項規定，以108年12月16日勞動發管字第1080518908號函(下稱原處分)，諭知自即日起廢止系爭聘僱許可處分，並下命被上訴人H君不得再於我國境內工作。被上訴人俱對原處分不服，循序提起訴願後，向臺北高等行政法院(下稱原審)提起行政訴訟，經以109年度訴字第484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、兩造各於原審之主張與答辯，均援引原判決所載。

三、原判決撤銷原處分及訴願決定，其主要論據如次：

(一)就業服務法第73條明文規定各款廢止外國人聘僱許可之事由，其中第6款規定外國人違反其他中華民國法令，情節重大之立法目的，旨在避免外國人在臺從事工作期間有不當或不法行為，致他人身體、人格、財產等權益受有損害並影響社會安全，爰以公權力介入廢止外國人聘僱許可並令其出國，以達到就業服務法第42條規定聘僱外國人工作，不得妨礙社會安定之目的。而就業服務法第73條第6款規定中「情節重大」一詞係不確定法律概念，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，予以整體判斷認定之；倘行政機關就是否情節重大之不確定法律概念判斷有恣意濫用及其他違法情事時，行政法院尚非不得予以撤銷。

(二)參諸就業服務法第73條第6款規定，可知行為人違反刑事法規，縱構成犯罪行為，亦未排除尚需符合「情節重大」之要件。是我國對酒後駕車不予容任，並以刑法第185條之3所規範之刑事責任相繩，仍不足說明此類犯罪如何可有別於其他犯罪或違法行為，毋須為任何判斷即當然可認屬就業服務法

前開規定所稱「情節重大」之事由。況且刑法第185條之3第1項第1款屬不以發生具體危險為必要之抽象危險犯，對照同條第1項第2、3款及第2項規定，可知此類交通危險罪尚另有須致不能安全駕駛之具體危險犯，或已致他人於死或重傷等實害犯，則本件被上訴人H君所涉刑法第185條之3第1項第1款之罪，就結果而言，對公共安全之妨害情節較輕。復參酌刑法第185條之3第1項第1款規定之刑度，並不在刑事訴訟法第273條之1、第455條之2規定範圍而尚得適用刑事簡式審判程序、協商程序，且屬於刑法第74條得為緩刑宣告之罪，要非刑事訴訟法自身明文規範之重大犯罪，仍須進一步檢視個案之危險情節綜合加以判斷。

(三)被上訴人H君受僱於被上訴人驛展公司，從事製造業工作，受僱期間除本件酒駕外，並無其他違法情事，素行尚稱良好；其所學技術可獨當一面，受雇主倚重，且與同事相處融洽，為被上訴人驛展公司所是認，並有臺灣高等法院被告前案紀錄表附新北地院108年度交簡字第3103號卷可憑。另被上訴人H君為警查獲後供稱係1人獨飲，其後駕駛期間亦無與他人發生交通事故。又被上訴人H君酒後騎乘者乃「電動自行車」，依道路交通管理處罰條例第69條及道路交通安全規則第6條規定，屬慢車種類中「自行車」之一種，其與一般客車、貨車、機車等車輛，就動力、速度等對其他用路人車之危險性，顯難相比擬，其對交通安全之危害程度顯然較小。且被上訴人H君酒測值0.33MG/L，超出基準0.25毫克僅0.08毫克，其騎乘並未肇事、未致他人損害、影響安全並非重大，犯罪之情節應屬輕微。況被上訴人H君前開酒駕行為業經系爭刑事判決判處有期徒刑2月、併科罰金1萬元，嗣經臺灣新北地方檢察署檢察官准予易科罰金執行完畢，由刑法第41條但書規定之反面解釋，即寓有檢察官審認被上訴人H君之個案情節，尚可期待有矯正之效，且亦無難以維持法秩序之情。原處分未區分被上訴人H君違法之情節輕微，逕以其業經系爭刑事判決有罪為據，廢止系爭聘僱許可處分，在

01 裁處手段與所欲實現之目的間，與比例原則所要求之必要
02 性、適當性及衡平性原則相悖，已屬裁量違法，應予撤銷。

03 四、上訴理由略以：

04 (一)被上訴人H君於108年10月1日約21時飲用紅酒後，仍從事騎
05 乘電動自行車行駛於道路之違法行為，因涉犯刑法第185條
06 之3第1項第1款之罪，案經檢察官偵查起訴並據系爭刑事判
07 決有罪，雖未造成他人死傷等實害，仍應認其犯行所破壞之
08 法益係屬重大，顯已合致就業服務法第42條及第73條第6款
09 規定之情形。上訴人遂以原處分廢止系爭聘僱許可處分，自
10 非出於恣意，並屬管理依就業服務法聘僱外國人在我國工作
11 之必要、適當及衡平手段而無悖於比例原則。

12 (二)從刑法第185條之3歷次修法理由以觀，可知我國於交通政策
13 上對酒駕採零容忍態度，上訴人並透過各種管道對本國及外
14 國籍人士進行相關宣導。詎原判決未考量前揭修法意旨，且
15 無視被上訴人H君觸犯刑法第185條之3第1項第1款之罪，已
16 對交通秩序造成嚴重具體危險或實害，尚難以其語言不通及
17 不理解我國法令而得予以適法從輕等節，遽認原處分於法有
18 違應予撤銷，難認無違論理法則。

19 五、經核原判決論斷原處分悖離比例原則所要求之必要性、適當
20 性及衡平性原則，構成裁量違法，而予以撤銷，有適用法規
21 不當之情形，應予廢棄。茲論述理由如次：

22 (一)就業服務法第42條規定：「為保障國民工作權，聘僱外國人
23 工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發
24 展及社會安定。」第43條規定：「除本法另有規定外，外國
25 人未經雇主申請許可，不得在中華民國境內工作。」第48條
26 第1項前段規定：「雇主聘僱外國人工作，應檢具有關文
27 件，向中央主管機關申請許可。」第73條第6款規定：「雇
28 主聘僱之外國人，有下列情事之一者，廢止其聘僱許可：
29 ……六、違反其他中華民國法令，情節重大。……」第74條
30 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。」

(二)依上開規定之意旨，可知經申請許可入境我國工作之外國人，本應受我國法令規範，不得違反，其有違反法令情節重大者，就業服務法既已明定其聘僱許可應予廢止，並應即令其出國，不得再於中華民國境內工作，主管機關別無裁量餘地。再者，判斷行為人違反我國法令是否情節重大，必須綜合觀察該法令所保護之法益性質及種類、具體違法行為態樣、對法益危害之程度等一切情狀，考量該違法行為能否為法秩序所容忍，切合社會價值觀念予以整體評價，方符合就業服務法之規範目的。

(三)由刑法第185條之3不能安全駕駛罪之立法沿革觀之，立法者因鑒於近年來酒後駕車肇事致傷亡之事故頻傳，徒以行政處罰之制裁手段，明顯無從有效遏阻，對用路人之生命、身體及財產安全之危害甚劇，乃修正刑法第十一章公共危險罪，增訂上開規定，而由總統於88年4月21日公布施行，俾維護交通安全。惟因該條文所定刑度僅為1年以下有期徒刑、拘役或科或併科20萬元以下罰金，處罰過輕，甚難促使嗜酒者糾正其酒後駕駛之惡習，遂於100年11月30日修法提高刑度為「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項之「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」規定；施行後仍未見成效，旋於102年6月11日再修法提高法定刑，刪除拘役及單科罰金之規定，並修正第2項為「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」。其後，又於108年6月19日增訂第3項規定：「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。」，以嚴懲5年內再犯該條不能安全駕駛罪者。是故，立法者既盱衡酒後駕車行為嚴重危害道路交通安全，為

01 現今社會價值及法秩序所難容，乃增訂刑法第185條之3用以
02 保障不特定多數用路人之生命、身體及財產權益，其保護之
03 法益至為重大，非可等閒視之。

04 (四)本件上訴人前許可被上訴人驛展公司聘僱泰國籍之被上訴人
05 H君，入境我國從事工作，而被上訴人H君在許可期間內，於
06 108年10月1日晚間飲用紅酒後，騎乘電動自行車行駛於道路
07 上，經警於當日22時44分許攔停檢測其吐氣酒精濃度測試值
08 達0.33MG/L，因涉犯刑法第185條之3第1項第1款之公共危險
09 (不能安全駕駛)罪嫌，案移檢察官偵查終結起訴，業據新
10 北地院以系爭刑事判決被上訴人H君犯上開罪名，處以有期
11 徒刑2月，併科1萬元罰金確定在案等事實，為原審所確定之
12 事實，核與卷證資料相符，無違證據法則，自得作為本件裁
13 判之基礎。

14 (五)查本件被上訴人H君所騎乘電動自行車雖屬於慢車種類，但
15 因係以電力引擎驅動行駛，亦屬動力交通工具，於道路行駛
16 仍具相當之危險性，自屬於刑法第185條之3規定之適用範
17 疇。再者，駕駛人飲酒後必造成其視覺能力與觸覺能力降
18 低、運動反射神經遲鈍、反應能力減慢，平衡感、協調性變
19 差，致使對車速、距離、路況的判斷力減弱，不能及時反應
20 突發狀況，而提昇肇事機率，如仍勉強駕駛動力交通工具行
21 駛於道路上，極易因辨識能力與控制能力均降低，注意力渙
22 散及應變能力不足，而肇致交通事故，無論係出於自己撞擊
23 其他車輛、行人，抑或他車因其行車失序，而閃避不及相撞
24 之情形，均有發生傷亡結果之可能。故除道路交通安全規則
25 第120條及道路交通管理處罰條例第73條明定慢車駕駛人飲
26 用酒類或其他類似物後其吐氣所含酒精濃度達0.15MG/L或血
27 液中酒精濃度達0.03%以上者，不得駕駛外，刑法第185條
28 之3第1項第1款更對於吐氣含酒精濃度達0.25MG/L或血液中
29 酒精濃度達0.05%以上，駕駛動力交通工具者，科予刑事責
30 任，期能全面禁絕飲酒過量仍駕駛之高危險行為。又刑法第
31 185條之3第1項各款規定之不能安全駕駛罪皆屬抽象危險

犯，不以發生具體危險為必要，因依據研究顯示，吐氣酒精濃度達0.25MG/L時，即會產生複雜技巧障礙，駕駛能力驟降，肇事率倍增，立法者乃於第1款明定吐氣酒精濃度達到該標準值者，當然構成不能安全駕駛罪之要件，毋庸再就其他情事為判斷。而第2款規定之情形則指行為人未接受酒精濃度測試或測試後酒精濃度未達第1款規定之標準值，須再參酌其他客觀情事以判斷是否確實達到不能安全駕駛之程度而言。上開2款均未以「致生公共危險」為其犯罪構成要件，自非具體危險犯，無從因第2款條文所載「致不能安全駕駛」而誤解其為具體危險犯。衡諸被上訴人H君酒後駕駛動力交通工具，經測試檢定其吐氣酒精濃度達0.33MG/L，不但已逾道路交通安全規則所定之管制標準，且已超過刑法第185條之3第1項第1款所定構成犯罪要件之檢測數值，顯然成立不能安全駕駛罪之要件。

(六)核被上訴人H君酒後吐氣酒精濃度檢測值達0.33MG/L，仍於道路上駕駛動力交通工具之違法行為，不但違反道路交通安全管理之法令，尚且觸犯刑法第185條之3第1項第1款規定之不能安全駕駛罪，已危害保護用路人生命、身體及財產權益之重大法益，對道路交通安全構成立即且顯著之危險，影響社會安全甚鉅，當認其違反法令之情節重大。是故，原判決理由論以：刑法第185條之3第1項第1款之罪係屬抽象危險犯，而同項第2、3款及第2項之罪則分屬具體危險犯、已致他人於死或重傷之實害犯，故被上訴人H君犯刑法第185條之3第1項第1款之罪，因屬未造成具體危險或實害之抽象危險犯，就犯罪結果而言，對公共安全之妨害情節當較輕等語，於法明顯謬誤，其進而據以評價被上訴人H君上開構成不能安全駕駛罪之行為，非屬情節重大，尚欠允洽，難認適切。

(七)又刑事制裁與行政管制之目的互殊，彼此應考量因素及評價基礎未必一致，就業服務法第73條第6款及第74條第1項則攸關公共利益之維護，自不能因刑事判決就被上訴人H君觸犯刑法第185條之3規定之罪，考量其為外國人，且犯後坦承犯

01 行，而從寬處遇，即憑以認定其違反法令行為不符合就業服
02 務法第73條第6款所稱之情節重大要件，不得廢止其在我國
03 境內工作之原聘僱許可。則上訴人審認被上訴人H君上開違
04 反我國法令行為，具足就業服務法第73條第6款規定之要
05 件，作成原處分廢止原核給被上訴人驛展公司之系爭聘僱許
06 可處分，並依同法第74條第1項規定，下命被上訴人H君不得
07 再於我國境內工作，並載示被上訴人H君之刑若已執行完
08 畢，應由雇主於文到後14日內辦理手續使其出國，若尚未執
09 行完畢，則由內政部移民署於執行完畢後，依入出國及移民
10 法相關規定遣送出國，自屬適法有據。

11 (八)綜上所述，上訴人以原處分廢止原核發被上訴人驛展公司之
12 系爭聘僱許可處分，命被上訴人H君不得再於我國境內工
13 作，於法尚無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原判決
14 既有前開所述之違法瑕疵，且已影響判決結果之正確，上訴
15 人指摘原判決違背法令，求予廢棄，即有理由，且依原審確
16 認之事實，本院已可自為判決，爰將原判決廢棄，並駁回被
17 上訴人在第一審之訴。

18 六、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1
19 項、第259條第1款、第98條第1項前段、第104條、民事訴訟
20 法第85條第1項前段，判決如主文。

21 中 華 民 國 110 年 12 月 23 日

22 最高行政法院第一庭

23 審判長法官 侯 東 昇

24 法官 王 碧 芳

25 法官 簡 慧 娟

26 法官 鍾 啟 煌

27 法官 蔡 紹 良

28 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

29 中 華 民 國 110 年 12 月 24 日

30 書記官 莊 子 誼