

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第29號

上 訴 人 勞 動 部

代 表 人 許 銘 春

訴訟代理人 賴 亭 韞

被 上 訴 人 富 博 股 份 有 限 公 司

代 表 人 賴 萬 財

訴訟代理人 龔 厚 丞 律 師

被 上 訴 人 NGUYEN VAN TUAN (阮文俊)

上列當事人間就業服務法事件，上訴人對於中華民國108年11月14日臺北高等行政法院108年度訴字第26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、爭訟事實：

被上訴人富博股份有限公司（下稱富博公司）前經上訴人以民國106年1月4日勞動發事字第1053216367號函（下稱系爭聘僱許可處分）許可聘僱越南社會主義共和國（下稱越南）籍之被上訴人阮文俊（下稱阮君，與富博公司合稱被上訴人），在我國從事其他運輸工具及其零件製造業工作，許可

01 期間自105年12月10日至108年12月10日止。嗣被上訴人阮君
02 因於107年7月29日下午，飲用啤酒後騎乘電動自行車行駛於
03 道路上，經警察於當日17時30分許在臺中市○○區○○路交
04 岔口處，發現其有行車不穩、左右搖擺之現象，乃攔停稽
05 查，檢測其吐氣酒精濃度測試值高達0.88MG/L，涉犯刑法第
06 185條之3第1項第1款公共危險罪嫌，案移檢察官偵查起訴，
07 經臺灣臺中地方法院107年度沙交簡字第774號刑事簡易判決
08 （下稱系爭刑事判決）判處有期徒刑2月、併科罰金新臺幣
09 （下同）1萬元確定。嗣上訴人查悉上情，審認被上訴人阮
10 君之違反法令行為之情節重大，適用就業服務法第73條第6
11 款及第74條第1項規定，以107年9月10日勞動發管字第10705
12 13841號函（下稱原處分），諭知自107年9月10日起廢止系
13 爭聘僱許可處分，並下命被上訴人阮君不得再於我國境內工
14 作。被上訴人俱對原處分不服，循序提起訴願後，向臺北高
15 等行政法院（下稱原審法院）提起行政訴訟，經原審法院10
16 8年度訴字第26號判決（下稱原判決）撤銷訴願決定及原處
17 分。上訴人不服，提起本件上訴。

18 二、兩造各於原審之主張與答辯，均援引原判決所載。

19 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，判決撤銷原處分及
20 訴願決定，其理由略謂：

21 (一)行政機關必須整體評價外國人在我國從事工作期間之不當或
22 不法行為之具體情形，足以對國內社會安定秩序造成相當損
23 害之程度，方得認定符合就業服務法第73條第6款所稱「情
24 節重大」，據以剝奪原經許可其在我國工作之權利，並禁止
25 在我國工作，始具合理必要性。

26 (二)原處分僅載謂被上訴人阮君違反公共危險罪案件，經刑事判
27 決有罪在案，經審酌屬實，符合就業服務法第73條第6款規
28 定，而對於被上訴人阮君之前開違法行為如何構成該所稱情
29 節重大，則未敘明理由，已可見其有判斷出於恣意之違法。
30 且上訴人於原審審理中亦陳稱只要雇主所聘僱之外國人有酒
31 駕行為，就會影響社會安定，即屬情節重大，不會考量所駕

01 駛之交通工具為何、車速或有無發生車禍等情節，顯見係以
02 外國人一旦觸犯刑法第185條之3第1項第1款之罪，即認定對
03 社會安全影響甚大，當然符合「情節重大」。然而，我國刑
04 事政策對此類酒後駕車不予容任、並以刑事罪責相繩，仍不
05 足說明此類犯罪有別於其他犯罪或違法行為，毋須任何判斷
06 即當然可認符合就業服務法第73條第6款規定之違法且「情
07 節重大」之事由。

08 (三)本件被上訴人阮君所犯刑法第185條之3第1項第1款之罪係屬
09 抽象危險犯，相較同條項第2款及第3款及第2項等規定，對
10 公共安全之妨害情節為輕。再參酌刑法第185條之3第1項第1
11 款規定之法定刑度，並不在刑事訴訟法第273條之1、第455
12 條之2規定範圍而尚得適用刑事簡式審判程序、協商程序，
13 要非刑事訴訟法自身明文規範之重大犯罪，甚且屬於刑法第
14 74條得為緩刑宣告之罪，均可徵刑法第185條之3第1項第1款
15 之犯罪，在我國刑事訴訟法之立法政策中，尚不至構成重大
16 刑事犯罪，如何徒憑形式上一旦構成該條項款之罪，即可滿
17 足對社會安定妨害乃情節重大之要件，顯有未明，上訴人卻
18 謂該當此犯罪即屬情節重大，毋庸進一步檢視個案之危害情
19 節，益徵其判斷之輕率。

20 (四)本件被上訴人阮君經系爭刑事判決判處有期徒刑2月、併科
21 罰金1萬元，嗣經檢察官准予易科罰金執行完畢。由刑法第4
22 1條但書規定之反面解釋，即寓有檢察官審認阮君之個案情
23 節，尚可期待其有矯正之效，且亦無難以維持法秩序之情
24 形，方准予易科罰金，上訴人如何肯認此時仍足以構成就業
25 服務法第73條第6款之情節重大事由。被上訴人阮君違反我
26 國法令是否符合情節重大，固不妨得由就業服務法所維護之
27 避免外國人受聘工作卻嚴重危害我國法秩序，另為觀察判
28 斷，但針對刑事處置認尚不致造成法秩序難以維持之情形，
29 此時上訴人更當負有須檢視個案情節為具體判斷、並說明理
30 由之義務，俾資遵循。況以勞動基準法第12條第1項第3款
31 (註：原判決贅載「但書」2字)規定，可徵我國就勞工工

01 作權之立法政策，多以雖受有期徒刑以上刑之宣告確定，尚
02 須未經諭知緩刑或未准易科罰金者，方構成得不經預告終止
03 勞動契約、逕予剝奪勞工原本依法可主張工作權之事由，在
04 勞工為外國人之情形，依公民與政治權利國際公約及經濟社
05 會文化權利國際公約施行法第2條規定而應適用之經濟社會
06 文化權利國際公約第2條第2項規定所指不因「其他身分」而
07 受歧視之內涵，該公約第20號一般性意見第30點說明包含國
08 籍之身分，亦即不應以國籍為理由不准享有公約權利，公約
09 權利適用於每個人，包括非國民，而上訴人依就業服務法第
10 73條第6款規定，對系爭聘僱許可處分行使廢止權，除停止
11 被上訴人富博公司前申請許可雇用外國人之權利外，亦發生
12 剝奪被上訴人阮君前經許可而得在我國工作之權利（前開公
13 約第6條之權利），就法規範之抽象適用而言，即應參據內
14 國立法政策標準為判斷，杜免無正當理由為差別待遇之違
15 法，亦即此類情形，更應視個案情節為判斷，方屬適法。

16 (五)本件被上訴人阮君遭攔停稽查，檢測其吐氣酒精濃度之緣
17 由，固據臺中市政府警察局大甲分局108年6月12日中市警甲
18 分偵字第1080013244號函檢附之警員職務報告，說明攔查時
19 阮君有行車不穩、搖擺之狀況，但亦指明被上訴人阮君當時
20 行車時速約僅20公里，尚難認當時有其他更具體而已對交通
21 秩序造成嚴重具體危險或實害等情，亦難認被上訴人阮君有
22 無法期待透過刑責當可矯正之具體事由，依目前事證，能否
23 謂已達就業服務法第73條第6款之違法且情節重大，容有疑
24 問，但無論如何，本件上訴人既絲毫未參酌個案具體情節即
25 作成原處分，已堪認構成恣意判斷之違法，被上訴人訴請撤
26 銷，即有理由。

27 四、上訴理由略以：

28 (一)被上訴人阮君於107年7月29日17時至17時30分許飲用啤酒
29 後，仍騎乘電動自行車行駛於道路之違法行為，因涉犯刑法
30 第185條之3第1項第1款之罪嫌，案經檢察官偵查起訴，並據
31 系爭刑事判決有罪，足證其上開犯行無可憫恕，嚴重侵害社

會法益，顯已合致就業服務法第42條及第73條第6款規定之情形。上訴人遂以原處分廢止系爭聘僱許可處分，自非出於恣意，並屬管理依就業服務法聘僱外國人在我國工作之必要、適當及衡平手段而無悖於比例原則。

(二)從刑法第185條之3歷次修正理由觀之，可知我國於交通政策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國籍人士進行宣導。原判決未考量前揭修法意旨，且無視被上訴人阮君觸犯刑法第185條之3第1項第1款之罪，已對交通秩序造成嚴重具體危險或實害等情節，遽認原處分於法有違予以撤銷，難認無違經驗及論理法則。

五、本院按：

(一)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。」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條第6款規定：「雇主聘僱之外國人，有下列情事之一者，廢止其聘僱許可：……六、違反其他中華民國法令，情節重大。……」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。」

(二)揆諸上開規定，可知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，明顯妨礙社會安定，已與原來許可其入境工作之目的相悖，依就業服務法第73條第6款及第74條第1項之規定，主管機關自應廢止原聘僱許可，令其出國，不得再於我國境內工作，別無裁量餘地。再者，判斷行為人違反法令是否符合就業服務法第73條第6款所稱之「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

01 價值觀念予以整體評價，方符合上開就業服務法規定之規範
02 目的。

03 (三)考諸刑法第185條之3不能安全駕駛罪之立法沿革，可知立法
04 者鑒於近年來酒後駕車肇事致傷亡之事故頻傳，徒以行政處
05 罰之制裁手段，明顯無從有效遏阻，對用路人之生命、身體
06 及財產安全之危害甚劇，乃修正刑法第十一章公共危險罪，
07 增訂上開規定，而由總統於88年4月21日公布施行，俾維護
08 交通安全。惟因該條文所定刑度僅為1年以下有期徒刑、拘
09 役或科或併科20萬元下罰金，處罰過輕，甚難促使嗜酒者糾
10 正其酒後駕駛之惡習，遂於100年11月30日修法提高刑度為
11 「2年以下有期徒刑、拘役或科或併科20萬元以下罰金」，
12 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
13 徒刑；致重傷者，處6月以上5年以下有期徒刑」規定；施行
14 後仍未見成效，旋於102年6月11日再修法提高法定刑，刪除
15 拘役及單科罰金之規定，並修正第2項為「因而致人於死
16 者，處3年以上10年以下有期徒刑；致重傷者，處1年以上7
17 年以下有期徒刑」。其後，又於108年6月19日增訂第3項規
18 定：「曾犯本條……之罪，經有罪判決確定或經緩起訴處分
19 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
20 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
21 刑。」，以嚴懲5年內再犯該條不能安全駕駛罪者。由此足
22 見立法者因盱衡酒後駕車行為嚴重危害道路交通安全，為現
23 今社會價值及法秩序所難容，乃增訂刑法第185條之3用以保
24 障不特定多數用路人之生命、身體及財產權益，其保護之法
25 益至為重大，非可等閒視之。

26 (四)本件上訴人前許可被上訴人富博公司聘僱越南籍之被上訴人
27 阮君，入境我國從事工作，而被上訴人阮君在許可期間內，
28 於107年7月29日下午飲用啤酒後，騎乘電動自行車行駛於道
29 路上，經警於當日17時30分許發現其有行車不穩、左右搖擺
30 之現象，乃攔停檢測其吐氣酒精濃度測試值高達0.88MG/L，
31 因涉犯刑法第185條之3第1項第1款之公共危險（不能安全駕

01 駛) 罪嫌，案移檢察官偵查終結起訴，業據臺灣臺中地方法
02 院以系爭刑事判決被上訴人阮君犯上開罪名，處以有期徒刑
03 2月，併科1萬元罰金確定在案等事實，為原審所確定之事
04 實，核與卷證資料相符，無違證據法則，自得作為本件裁判
05 之基礎。

06 (五)查本件被上訴人阮君所騎乘電動自行車雖屬於慢車種類，但
07 因係以電力引擎驅動行駛，亦屬動力交通工具，於道路行駛
08 仍具相當之危險性，自屬於刑法第185條之3規定之適用範
09 疇。再者，駕駛人飲酒後必影響其視覺能力與觸覺能力降
10 低、運動反射神經遲鈍、反應能力減慢，平衡感、協調性變
11 差，致使對車速、距離、路況的判斷力減弱，不能及時反應
12 突發狀況，而提昇肇事機率，如仍勉強駕駛動力交通工具行
13 駛於道路上，極易因辨識能力與控制能力均降低，注意力渙
14 散及應變能力不足，而肇致交通事故，無論係出於該駕駛人
15 自己撞擊其他車輛、行人，抑或他車因其行車失序，而閃避
16 不及相撞之情形，均有發生傷亡結果之可能。故除道路交通
17 安全規則第120條及道路交通管理處罰條例第73條明定慢車
18 駕駛人飲用酒類或其他類似物後其吐氣所含酒精濃度達0.15
19 MG/L或血液中酒精濃度達0.03%以上者，不得駕駛外，刑法
20 第185條之3第1項第1款更對於吐氣含酒精濃度達0.25MG/L或
21 血液中酒精濃度達0.05%以上，駕駛動力交通工具者，科予
22 刑事責任，期能全面禁絕飲酒過量仍駕駛之高危險行為。又
23 刑法第185條之3第1項各款規定之不能安全駕駛罪皆屬抽象
24 危險犯，不以發生具體危險為必要，因依據研究顯示，吐氣
25 酒精濃度達0.25MG/L時，即會產生複雜技巧障礙，駕駛能力
26 驟降，肇事率倍增，立法者乃於第1款明定吐氣酒精濃度達
27 到該標準值者，當然構成不能安全駕駛罪之要件，毋庸再就
28 其他情事為判斷，乃於第1款規定判斷不能安全駕駛之檢測
29 值標準。而第2款規定之情形則指行為人未接受酒精濃度測
30 試或測試後酒精濃度未達該標準，須再參酌其他客觀情事以
31 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。衡諸被上訴人阮君酒後駕駛電動力交通工具，經測試檢定其吐氣酒精濃度高達0.88MG/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甚遠，顯然成立不能安全駕駛罪之要件。核被上訴人阮君上開行為，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款及第3款之罪則為具體危險犯，故被上訴人阮君犯刑法第185條之3第1項第1款之罪，對公共安全之妨害情節較輕，且不能認定其行為已對交通秩序造成嚴重具體危險或實害等語，於法明顯謬誤，其進而據以評價被上訴人阮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。

(六)核被上訴人阮君酒後吐氣酒精濃度檢測值高達0.88MG/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。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，當不能因刑事判決就被上訴人阮君觸犯刑法第185條之3規定之罪，考量其為外國人，且犯後坦承犯行，而從寬處遇，即憑以認定其違反法令行為不符合就業服務法第73條第6款所稱之情節重大要件，不得廢止其在我國境內工作之原聘僱許可。又勞動基準法第12條第1項第3款關於勞工受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金之情形，雇主得不經預告終止契約之規定，係單純就雇主與勞工間之權義關係為規範，而就業服務法第73條第6款及第74條第1項則攸關公共利益之維護，二者規範目的殊異，不得比附援引，相提並論。則上訴人審認被上訴人阮君上開違反我國法令行為，具足就業服務法第73

01 條第6款規定之要件，作成原處分廢止原核給被上訴人富博
02 公司之系爭聘僱許可處分，並依同法第74條第1項規定，下
03 命被上訴人阮君不得再於我國境內工作，並載明被上訴人阮
04 君之刑若已執行完畢，應由雇主於文到後14日內辦理手續使
05 其出國，若尚未執行完畢，則由內政部移民署於執行完畢
06 後，依入出國及移民法相關規定遣送出國，自屬適法有據。

07 (七)末按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……二、
08 主旨、事實、理由及其法令依據。……」固為行政程序法第
09 96條第1項第2款所明定。但書面行政處分如非完全未記載理
10 由，而僅係對於具體事實之評價及如何涵攝於法規要件之
11 見解未予敘明，原處分機關於訴願程序或行政訴訟程序中予
12 以追補或釋明，因未改變原處分之性質、效力，亦不妨礙相
13 對人於爭訟程序之防禦，自非法所不許。且原處分機關於訴
14 願或訴訟程序中以言詞陳述並記明筆錄，或提出書面答辯，
15 補充原處分不足之理由，使相對人知悉者，即可認該行政處
16 分之瑕疵已治癒。查上訴人就原判決所指原處分就被上訴人
17 阮君上開違反法令之行為，何以符合就業服務法第73條第6
18 款所稱之「情節重大」未敘明理由乙節，業於提出訴願答辯
19 書及原審答辯狀詳述其認定之論據在卷可稽（分見訴願卷第
20 48至49頁及原審卷第111至114頁）。則原判決猶以：本件上
21 訴人徒以被上訴人阮君所犯刑法第185條之3第1項第1款之
22 罪，業據經法院判處有期徒刑，作為判斷其符合就業服務法
23 第73條第6款之要件，卻未審酌被上訴人阮君上開犯行是否
24 符合情節重大之具體情形，堪認構成恣意判斷之違法為由，
25 據以撤銷原處分，自略嫌速斷，有判決適用法規不當之違
26 法。

27 (八)綜上所述，上訴人以原處分廢止原核發被上訴人富博公司之
28 系爭聘僱許可處分，命被上訴人阮君不得再於我國境內工
29 作，於法尚無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原判決
30 既有前開所述之違法瑕疵，且已影響判決結果之正確，上訴
31 人指摘原判決違背法令，求予廢棄，即有理由，且依原審確

01 認之事實，本院已可自為判決，爰將原判決廢棄，並駁回被
02 上訴人在第一審之訴。

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

06 中 華 民 國 110 年 1 月 21 日

07 最高行政法院第一庭

08 審判長法官 侯 東 昇

09 法官 王 碧 芳

10 法官 簡 慧 娟

11 法官 鍾 啟 煌

12 法官 蔡 紹 良

13 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

14 中 華 民 國 110 年 1 月 21 日

15 書記官 莊 子 誼