

最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第418號

上 訴 人 勞動部
代 表 人 許銘春
訴訟代理人 葉宥亨

被 上 訴 人 慶隆預拌混凝土股份有限公司

代 表 人 朱瑞爐
被 上 訴 人 TRIYANTO

上列當事人間就業服務法事件，上訴人對於中華民國110年4月22日臺北高等行政法院109年度訴字第1414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、被上訴人慶隆預拌混凝土股份有限公司（下稱慶隆公司）前經上訴人以民國108年6月25日勞動發事字第1081705666號函，核准聘僱印尼籍被上訴人TRIYANTO（下稱T君，與被上訴人慶隆公司合稱被上訴人）從事製造業工作，聘僱許可期間自108年9月7日至111年9月7日止（下稱系爭聘僱許可處分）。嗣被上訴人T君於109年3月22日凌晨飲酒後騎乘電動自行車，經警攔查後測得其呼氣酒精濃度達每公升0.29毫克，犯刑法第185條之3第1項第1款之不能安全駕駛動力交通工具罪，經臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）109年度壢交簡字第1064號刑事簡易判決（下稱系爭刑事判決）有期徒刑2月，併科罰金新臺幣（下同）1萬元，有期徒刑如易科罰金、罰金如易服勞役均以1,000元折算1日。上訴人審認被上訴人T君違反法令行為之情節重大，依就業服務法第73條第6

01 款、第74條第1項規定，以109年7月27日勞動發管字第10905
02 11766號函（下稱原處分）廢止系爭聘僱許可處分，並責令
03 被上訴人慶隆公司應於文到後14日內為被上訴人T君辦理出
04 國手續，不得再於我國境內工作。被上訴人不服，循序提起
05 行政訴訟，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。經臺北高等
06 行政法院（下稱原審）109年度訴字第1414號判決撤銷訴願
07 決定及原處分。上訴人不服，乃提起本件上訴，並聲明：原
08 判決廢棄；被上訴人在第一審之訴駁回。

09 二、被上訴人起訴主張及上訴人於原審之答辯均引用原判決所
10 載。

11 三、原判決將訴願決定及原處分均撤銷，係以：

12 （一）依就業服務法第42條、第73條第6款、第74條第1項規定可
13 知，非外國人一有違反我國法令行為，即當然符合廢止其聘
14 僱許可要件，尚須判斷外國人違反我國法令的行為是否已達
15 「情節重大」程度。就業服務法第73條第6款之「情節重
16 大」，屬不確定法律概念，應具體個案審酌，不問個案情節
17 輕重一概為相同處置，有違憲法上比例及平等原則。又此
18 「情節重大」非屬具高度屬人性判斷，也無涉風險判斷，故
19 無判斷餘地，行政法院得為完全審查。

20 （二）上訴人所屬勞動力發展署曾於105年10月18日邀集專家學者
21 召開法規專家諮詢會議，已就外國人是否符合就業服務法第
22 73條第6款規定「違反中華民國法令，情節重大」之要件審
23 認，作成「應考慮情節重大跟廢止聘僱許可之關聯性及比例
24 原則，從社會秩序、勞動關係、人身安全之危害程度及違法
25 次數、情節輕重等標準於個案中判斷」之綜合意見。然上訴
26 人目前仍維持只要外國人酒後駕車，經檢察官提起公訴或法
27 院一審判決有罪，即視同情節重大，應廢止聘僱許可及限令
28 外國人出國的標準，未從外國人違規行為、事實及情節出
29 發，進行個案評價，有違行政程序法第36條、第9條之原
30 則，亦有將就業服務法第73條第6款「違反中華民國法令」

01 及「情節重大」兩項要件混為一談，未將個案事實分別涵攝
02 不同法定要件，有違立法者區別兩項要件意旨。

03 (三)又鑑於上訴人適用就業服務法第73條第6款規定，未審酌個
04 案「情節重大」與否要件，造成另案臺灣臺南地方法院受理
05 108年度交易字第656號過失致死刑事案件時，該刑案被告外
06 籍移工已與被害人家屬達成和解，且獲緩刑，卻因廢止聘僱
07 許可，責令出國處分，導致和解方案無法履行，損及外籍移
08 工及我國人民權益的違法疑義，監察院為此進行調查，其調
09 查報告亦提出諸多行政實務與司法實務就此問題之檢討。另
10 依我國刑事法及勞動法制度、我國預備內國法化的聯合國西
11 元1990年12月18日「保護所有移工及其家庭成員權利國際公
12 約」第19條第2項、第22條第4項、公民與政治權利國際公約
13 第2條第1項、經濟社會文化權利國際公約第2條第2項、第7
14 條等規範意旨分析，認不應給予差別待遇等檢討可資參考。

15 (四)被上訴人T君前無刑案紀錄，於109年3月22日凌晨飲酒後騎
16 乘電動自行車返家途中為警方攔查，測得呼氣酒精濃度每公
17 升0.29毫克，超過法定標準值每公升0.25毫克，足顯示飲用
18 的酒量不多。又被上訴人T君酒後騎乘的交通工具為電動自
19 行車，屬於道路交通管理處罰條例（下稱道交條例）第69條
20 「慢車」種類，非汽車或機車，是依道交條例第73條第2項
21 規定當場舉發，而非依道交條例第35條第1項第1款規定當場
22 舉發。而比對道交條例第35條第1項、第73條第2項規定可
23 知，立法者已衡酌駕駛慢車時速及危險性較低於駕駛汽、機
24 車，於行政罰法律效果作相當程度區隔，危險性評價亦不應
25 相提並論。況被上訴人T君之危險行為終究無造成其他用路
26 人生命、身體及財產之具體損害，且其自始坦承犯罪，無妨
27 礙偵查。桃園地院系爭刑事判決亦未認定被上訴人T君有於
28 刑之執行完畢後，驅逐出境之必要；檢察官也未因法院量刑
29 過低而提起上訴，並於刑之執行時，准允被上訴人T君申請
30 易科罰金，被上訴人T君已一次繳納而執行完畢，益徵被上
31 訴人T君誤觸刑事法律所破壞法益之程度並非重大。且被上

01 訴人慶隆公司與T君間勞雇關係良好，無因被上訴人T君觸犯
02 上述刑事犯罪而造成雇主與勞工間信賴關係之破壞，影響勞
03 動關係之繼續。

04 (五)原處分說明欄第3點記載內容，僅是機械式套用一般性抽象
05 推論，未審酌上述有利被上訴人T君事項，亦無具體事證、
06 理由足以說明或顯示被上訴人T君之違法情節，究竟對社會
07 秩序、勞動關係、人身安全，產生何種社會難以接受或忍受
08 的危害，而有於被上訴人T君已受刑事制裁、警惕，還要對
09 其作成廢止系爭聘僱許可處分，強令出國此重大不利益處分
10 之必要。原處分對於被上訴人T君的違法行為，如何進一步
11 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
12 足認定審酌是否周全的瑕疵，判斷應屬違法。

13 (六)被上訴人T君違反刑法第185條之3第1項第1款規定，屬抽象
14 危險犯，不須達不能安全駕駛的程度，也不須對他人生命、
15 身體及財產權益造成危害，即得施以刑事制裁，相較實害犯
16 或具體危險犯（不能安全駕駛）個案情形，犯罪情節顯然較
17 輕。被上訴人T君所犯公共危險罪，是否「情節重大」，仍
18 應斟酌具體個案之酒精濃度高低、是否肇事、損害程度、違
19 規動機、手段等因素，是否已達非予廢止聘僱許可並令其出
20 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
21 度為判斷，方符比例原則。又被上訴人T君已許可入國工作
22 多年，並非尚未入國的申請個案，不生排擠我國國民就業問
23 題，此亦非原處分時所應考量等語，為其論據。

24 四、本院按：

25 (一)為促進國民就業，以增進社會及經濟發展，制定有就業服務
26 法，其第42條規定：「為保障國民工作權，聘僱外國人工
27 作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展
28 及社會安定。」第43條規定：「除本法另有規定外，外國人
29 未經雇主申請許可，不得在中華民國境內工作。」第48條第
30 1項前段、第2項規定：「雇主聘僱外國人工作，應檢具有關
31 文件，向中央主管機關申請許可。」「前項申請許可、廢止

許可及其他有關聘僱管理之辦法，由中央主管機關會商中央目的事業主管機關定之。」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，基於全球自由化之趨勢，為增加人力投入本國市場，挹助產業產能，以提昇國家整體經濟實力，我國允許引進外籍勞工；然外籍勞工之引入對於社會秩序及國民工作權可能引致負面衝擊，為有效管理外國人在本國工作之聘僱及媒介行為，避免非法外籍勞工增加社會治安問題，及妨礙本國人之就業機會，就業服務法規定雇主聘僱外國人工作，須經事前申請許可，且若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

01 違。至於就業服務法第73條第6款規定之「情節重大」，其
02 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
03 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
04 大，二者綜合予以整體判斷，此非屬行政機關裁量範圍，其
05 決定自應受行政法院全面性審查。

06 (二)次按刑法第185條之3公共危險罪，係立法者為加強取締酒後
07 駕車，維護交通安全，以防止交通事故之發生，自原行政罰
08 提升至刑事罰，於88年4月21日修正刑法所增設；嗣鑑於其
09 處罰過輕，難收遏阻之效，又於100年11月30日將原刑度「1
10 年以下有期徒刑、拘役或科或併科15萬元以下罰金」提高至
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項加重結果犯「因而致人於死者，處1年以上7年
13 以下有期徒刑；致重傷者，處6月以上5年以下有期徒刑」之
14 規定。其間經102年6月11日再次修法，鑑於不能安全駕駛罪
15 係屬抽象危險犯，不以發生具體危險為必要。爰修正原條文
16 第1項，增訂酒精濃度標準值，以此作為認定「不能安全駕
17 駛」之判斷標準，以有效遏阻酒醉駕車事件發生；另亦修法
18 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
19 為「因而致人於死者，處3年以上10年以下有期徒刑；致重
20 傷者，處1年以上7年以下有期徒刑」。迄108年6月19日再增
21 修同條第3項：「曾犯本條……之罪，經有罪判決確定或經
22 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，
23 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
24 以下有期徒刑。」係以行為人於5年內再犯該罪，並肇事致
25 人於死或重傷，顯具特別之實質惡意，為維護用路人之安
26 全，保障人民生命、身體法益，有針對是類再犯行為提高處
27 罰之必要性，以抑制酒駕等不能安全駕駛行為之社會危害
28 性。循此立法脈絡可知，立法者對於酒醉駕車行為，因其嚴
29 重危及用路人之生命身體安全，尤其近期酒駕行為對於國內
30 社會安全之影響重大，為現今社會價值及法秩序所難容，乃
31 採取刑罰嚇阻手段，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，在刑事手段上加重罪責，顯見立法者此設公共危險罪所保護者，係屬重大法益。

(三)經查，被上訴人T君係印尼籍，由雇主即被上訴人慶隆公司申請經上訴人以系爭聘僱許可處分，許可聘僱被上訴人T君從事製造業工作，聘僱許可期間至111年9月7日止。嗣被上訴人T君於109年3月22日凌晨0時起至3時許止，在桃園市桃園區某舞廳內飲用啤酒後，於同日凌晨4時許，自該處騎乘電動自行車上路，嗣於同日凌晨4時46分許，行經桃園市桃園區中正路與復興路口為警攔檢，並測得吐氣所含酒精濃度達每公升0.29毫克而觸犯刑法第185條之3第1項第1款之不能安全駕駛動力交通工具罪。被上訴人T君坦承不諱，由檢察官聲請法院簡易判決，經桃園地院審酌被上訴人T君於飲用酒類後，在不能安全駕駛之情形下，仍貿然駕駛電動自行車上路，且又係於凌晨時分上路，嚴重危及道路交通安全，並兼衡被上訴人T君被查獲後經測得之呼氣所含酒精成分為每公升0.29毫克，係屬犯不能安全駕駛動力交通工具之公共危險罪等一切情狀，以刑事簡易判決判處有期徒刑2月，併科罰金1萬元，有期徒刑如易科罰金、罰金如易服勞役均以1,000元折算1日等情，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。衡諸駕駛人飲酒後影響其視覺能力與觸覺能力降低、運動反射神經遲鈍、反應能力減慢，平衡感、協調性變差，致使對車速、距離、路況的判斷力減弱，不能及時反應突發狀況，而提昇肇事機率，如仍勉強駕駛動力交通工具行駛於道路上，極易因辨識能力與控制能力均降低，注意力渙散及應變能力不足，而肇致交通事故，無論係出於該駕駛人自己撞擊其他車輛、行人，抑或他車因其行車失序，而閃避不及相撞之情形，均有發生傷亡結果之可能。被上訴人T君所騎乘電動自行車雖屬於慢車種類（行為時道交條例第69條第1項規定參照），但因係以電力引擎驅動行駛，亦屬動力交通工具，於

道路行駛仍具相當之危險性，屬於刑法第185條之3規定之適用範疇，其危害程度尚難因騎乘工具係慢車而有所差別。故除道路交通安全規則第120條及道交條例第73條明定慢車駕駛人飲用酒類或其他類似物後其吐氣所含酒精濃度達0.15mg/l或血液中酒精濃度達0.03%以上者，不得駕駛外，刑法第185條之3第1項第1款更對於吐氣含酒精濃度達0.25mg/l或血液中酒精濃度達0.05%以上，駕駛動力交通工具者，科予刑事責任，期能全面禁絕飲酒過量仍駕駛之高危險行為。被上訴人T君所犯刑法第185條之3第1項第1款之不能安全駕駛動力交通工具罪，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，檢察官乃聲請法院簡易判決處刑，嗣經桃園地院衡酌相關情狀，判處被上訴人T君有期徒刑2月，併科罰金1萬元，有期徒刑如易科罰金、罰金如易服勞役均以1,000元折算1日，且未宣告緩刑，核認其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，上訴人以原處分廢止被上訴人慶隆公司之系爭聘僱許可處分，且依同法第74條第1項規定，應即令被上訴人T君出國，不得再於中華民國境內工作，並於說明欄第4點載明被上訴人T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，其判斷並無違誤，與比例原則亦屬無違，自屬有據。

(四)又按行政程序法第96條第1項第2款規定，行政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據，惟此等記載的主要目的，乃為使人民得以瞭解行政機關作成行政處分的法規根據、事實認定及裁量的斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟的機會，故書面行政處分關於事實及其法令依據等記載是否合法，應自其記載是否足使人民瞭解其受處分的原因事實及其依據的法令判定，而非須將相關法令及事實全部加以記載，始屬適法，以兼顧保障人民權益及行政效益之要件。本件上

01 訴人廢止被上訴人慶隆公司聘僱被上訴人T君之系爭聘僱許
02 可處分，業於原處分說明欄第2點、第3點記載：「適用法
03 規：就業服務法第73條第6款、第74條、入出國及移民法、
04 雇主聘僱外國人許可及管理辦法第20條第4款、外國人從事
05 就業服務法第46條第1項第8款至第11款工作資格及審查標準
06 第6條第2款、行政程序法第103條第5款等相關規定」、「違
07 法事實：本案外國人T君受聘僱期間於109年3月22日飲酒
08 後，仍騎電動自行車上路，涉犯刑法第185條之3第1項之不
09 能安全駕駛動力交通工具罪，經臺灣桃園地方法院109年度
10 壢交簡字第1064號刑事簡易判決處刑在案，有相關事證，基
11 於維護社會安定之管理目的，且依T君違法行為所影響之社
12 會秩序、勞動關係、人身安全之危害程度，並同時衡量法益
13 （國家法益、社會法益、個人法益）保護，認T君酒後騎電
14 動自行車已罔顧法律禁止規範，侵害他人權益置他人人身、
15 財產安全於不顧，實值非難，所為更已違反本法第42條外國
16 人在臺工作不得有妨礙社會安定之立法意旨，核屬情節重大
17 符合本法第73條第6款規定情形，爰依上開規定，為如旨揭
18 之處分。」等語（見原審卷第19、20頁），業已詳載上訴人
19 廢止系爭聘僱許可處分之事實、所持理由與法令依據，其所
20 考量情節重大之因素，非僅因被上訴人T君前述違法行為經
21 刑事簡易判決認定有罪而已。再者，上訴人迭於訴願答辯書
22 及原審答辯狀敘明其認定「情節重大」之理由，是原判決以
23 原處分僅是機械式地套用一般性之抽象推論，並未審酌上述
24 有利於被上訴人T君之事項，對其違法行為如何符合「情節
25 重大」之要件，未見詳細說理，難謂已盡說理義務，其判斷
26 應屬違法等語，尚嫌速斷，並有判決適用法規不當之違法。
27 至監察院固對廢止外國人聘僱許可處分，提出下列事項：1.
28 不宜用檢察官是否諭知緩起訴處分作為情節是否重大之依
29 據；2. 所涉案件為「死刑」、「無期徒刑」或「最輕本刑3
30 年以上有期徒刑」之罪，得作為情節重大之認定標準，蓋此
31 種案件類型，在刑法及刑事訴訟法上，有其特殊功能與意

01 義，似可作為判斷法益侵害輕重之依據；3. 觀察多數行政法
02 院判決，均特別審酌案件是否經刑事法院諭知緩刑；4. 刑事
03 法院諭知驅逐出境之保安處分，以為行政法院判斷情節是否
04 重大之因素等。惟本件原處分判斷之依據，已如前述，並未
05 違反監察院調查報告所列之應考量事項，自難以此作為被上
06 訴人有利之依憑，附此敘明。

07 (五)綜上所述，上訴人以原處分廢止原核發被上訴人慶隆公司之
08 系爭聘僱許可處分，命被上訴人T君不得再於我國境內工
09 作，並責令其於期限內出國，於法尚無違誤，訴願決定予以
10 維持，亦無不合。原判決既有前開所述之違法，且違法情事
11 足以影響判決結果，上訴人指摘原判決違背法令，求予廢
12 棄，即有理由，且依原審確認之事實，本院已可自為判決，
13 爰將原判決廢棄，並駁回被上訴人在第一審之訴。

14 五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1
15 項、第259條第1款、第98條第1項前段、第104條、民事訴訟
16 法第85條第1項前段，判決如主文。

17 中 華 民 國 112 年 3 月 29 日

18 最高行政法院第一庭

19 審判長法官 許 瑞 助

20 法官 簡 慧 娟

21 法官 王 俊 雄

22 法官 鍾 啟 煒

23 法官 侯 志 融

24 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

25 中 華 民 國 112 年 3 月 29 日

26 書記官 蕭 君 卉