

臺北高等行政法院判決

110年度訴字第437號

110年11月18日辯論終結

原告 興源紙業有限公司

代表人 紀禎原

原告 PHOTHARAM WATRIN(中文名：查林)

共同

訴訟代理人 王世勳 律師

被告 勞動部

代表人 許銘春

訴訟代理人 劉秀真

林亭君

上列當事人間因就業服務法事件，原告不服行政院中華民國110年3月15日院臺訴字第1100166769號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：被告以民國108年10月31日勞動發事字第1082276898號函(下稱系爭聘僱許可)許可原告興源紙業有限公司(下稱原告甲)聘僱泰國籍原告PHOTHARAM WATRIN(下稱原告乙)之申請，聘僱許可期間至111年12月28日止。原告乙於109年8月1日犯刑法第185條之3第1項第1款之公共危險罪，經臺灣臺中地方法院於109年9月24日以109年度豐交簡字第729號判處有期徒刑2月在案，被告以原告乙酒後駕車違反法律情節重大，依就業服務法第73條第6款、第74條第1項規定，以109年12月2日勞動發管字第1090518781號函(下稱原處

分)表示自109年12月2日起廢止系爭聘僱許可，且不得再於我國境內工作。原告不服，認為原告乙違法情節尚非重大，循序提起本件行政訴訟。

二、原告主張略以：

(一)、就業服務法第73條第6款規定，應以外國人行為所破壞立法所保護之法益是否重大，以及個案具體行為態樣所破壞法益程度是否重大，二者綜合加以整體判斷，而非以外國人違反法令之行為一經檢察官偵結起訴，或經地方法院一審判決有罪，即屬情節重大。又刑法第185條之3第1項第1款之公共危險罪，為未造成具體危險或實害之抽象危險犯，相較於同條項第2、3款及同條第2項規定，此犯罪結果對公共安全之妨害情節較輕，復參酌同條第1項第1款之法定刑度，乃屬得適用刑事訴訟法第273條之1、第455條之2規定，而行簡式審判程序、協商程序之罪刑，除非屬刑事訴訟法明文規範之重大犯罪外，亦屬刑法第74條得為緩刑宣告之罪，可徵刑法第185條之3第1項第1款之犯罪，在刑事立法政策中，尚非構成重大犯罪。刑法對行為人違犯情節之輕重所造成法益侵害之情狀，科以不同之刑責，而立法者以抽象危險之方式立法，以期嚇阻不法行為，僅係手段上之選擇，被告應說明為何違反刑法第185條之3第1項第1款規定，即有破壞該條款所保護法益而已達情節重大。

(二)、原告乙係酒後騎乘電動自行車，與一般汽、機車等車輛，在動力、速度等節，對其他用路人、車之危險性顯難相予比擬，對交通安全之危害程度顯然甚小，且原告乙係因遭警攔查實施測試後，始發現其吐氣所含酒精濃度值逾法定標準，並非因酒後騎車致不能安全駕駛而肇事下遭移送法辦，其違反刑法第185條之3第1項第1款之行為，僅屬抽象危險犯行，對他人之生命、身體及財產等權益並未造成具體危險或損害，可認原告乙具體行為態樣所破壞之法益程度並非重大，法院亦肯認原告乙係初次酒後騎車，犯後態度尚佳，在臺灣無犯罪紀錄，而僅判處有期徒刑2月，並未宣告於刑之執行

完畢或赦免後驅逐出境，復已繳交判決所易科之罰金而執行完畢，更可證原告乙違犯公共危險罪之行為，尚未達違反法令而情節重大之程度。況原告乙深感悔悟，已將該電動自行車出售，並無再犯之可能，不應就此剝奪原告乙之工作權。被告仍應具體說明原告乙違法行為所造成之危害社會安全程度，是否已達非予廢止系爭聘僱許可，否則難達就業服務法第42條所定維護社會安定之目的。原告乙所犯公共危險罪行，顯未達就業服務法第73條第6款所定之情事，被告未衡酌原告乙違犯行為之具體客觀情節，逕以原處分廢止系爭聘僱許可，已違反比例原則，而有判斷恣意之違法。

(三)、原告乙目前表現及工作態度非常良好，又值新冠肺炎疫情期間，遽令其返國，不合須以令其出境之手段，始能達到就業服務法第42條維護社會安定之目的，原處分有違比例原則，且將使原告甲招聘員工困難等語，為此聲明求為判決：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告則略以：

(一)、刑法第185條之3之公共危險罪，係為加強取締酒後駕車，以維護交通安全，自原行政罰提升至刑事罰，而於88年4月21日修正刑法所增設。對於酒醉駕車行為，因行為人酒後注意能力減低，提高重大違反交通規則之可能，其行為已嚴重危及他人生命、身體安全，立法政策乃採取嚴刑嚇阻手段，即使尚未造成他人死傷等實害，仍科以最低法定刑度為自由刑之制裁，期以防範未然，抑制酒駕等不能安全駕駛行為之社會危害性，且於數年間多次提高刑度，顯見立法者此設公共危險罪所保護者，係屬重大法益，則破壞此項法益之違法情節自非輕微。又刑法第185條之3第1項第1款係明定以體內酒精濃度標準值，作為認定不能安全駕駛之判斷標準，屬抽象危險犯，且該條項係以駕駛動力交通工具為刑罰之構成要件，並未以行為人所駕車輛係汽車或慢車而有區別，可非難性乃以「不能安全駕駛」為核心，酒醉駕駛慢車對於其他用路人仍具有高度危險性，除其直接撞擊行人致傷外，亦可能

01 因不能安全駕駛致其他車輛急速閃避而發生死亡車禍，與道
02 路交通管理處罰條例基於道路交通管理之目的，以汽車、慢
03 車駕駛人分設不同條文及法定罰，本有不同。

04 (二)、原告乙服用酒類後，仍貿然騎乘電動自行車上路，經測試吐
05 氣所含酒精濃度達每公升0.72毫克，遠高於每公升0.25毫克
06 之標準值，所為除危及己身安危，亦罔顧公眾往來之交通安
07 全，並對其他用路人之生命、身體及財產造成相當程度之潛
08 在危險，足認其犯行對我國人民用路安全有立即顯著之危
09 險，影響社會安全甚大。又情節重大非以是否造成他人受害
10 為準據，酒後不應駕車之基本觀念，已透過電視、報紙、廣
11 告等各類媒體廣為宣傳，原告乙對於酒後不應駕車及酒後駕
12 車之危險性，應知之甚詳，卻輕忽酒後駕車可能造成死傷而
13 仍為之，嚴重危及自己及他人生命、身體法益，情節難謂非
14 屬重大。被告基於維護社會安定之行政管理目的，衡酌原告
15 乙違法行為所影響之社會秩序、勞動關係、人身安全之危害
16 程度，並同時衡量國家、社會、個人法益之保護，認其酒後
17 駕車已罔顧法律禁止規範，侵害他人權益，置他人安全於不
18 顧，所為已違反就業服務法第42條之立法意旨，且違反法令
19 情節重大，符合就業服務法第73條第6款之規定，故廢止系
20 爭聘僱許可及限令原告乙出國，係為維護我國社會安全所必
21 要，無違比例原則。

22 (三)、刑法第185條之3第1項第1款之公共危險罪，既以保護用路人
23 之生命、身體安全等重要法益，而經立法者賦予高規格之制
24 裁手段，即使未造成他人死傷等實害，仍應認其犯行所破壞
25 之法益係屬重大。檢察官於該案未以微罪不起訴，亦未予緩
26 起訴處分，而係聲請簡易判決處刑，嗣經法院衡酌相關情
27 狀，判處原告乙有期徒刑2月，併諭知易科罰金之折算標
28 準，足認原告乙上開行為已符合就業服務法第73條第6款之
29 要件。另法院上開判決未併予宣告驅逐出境，乃屬刑事法院
30 基於刑罰目的之判斷範疇，與被告本於就業服務法立法目的
31 審酌外國人得否受聘僱於我國工作，乃有不同，原處分尚不

01 受該刑事判決是否併予宣告緩刑或驅逐出境所影響。至原告
02 甲屬不可歸責，原處分業敘明如符合雇主聘僱外國人許可及
03 管理辦法第20條第4款規定，得檢附相關證明文件，向被告
04 提出申請，尚無損其聘僱外國人名額之權益等語抗辯，為此
05 聲明求為判決駁回原告之訴。

06 四、本院查：

07 (一)、就業服務法第6條規定：「(第1項)本法所稱主管機關：在中
08 央為勞動部；……。 (第3項)中央主管機關掌理事項如下：
09 ……五、雇主申請聘僱外國人之許可及管理。……。」、「第
10 42條規定：「為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨
11 礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安
12 定。」、第43條規定：「除本法另有規定外，外國人未經雇
13 主申請許可，不得在中華民國境內工作。」、第48條第1項
14 前段規定：「雇主聘僱外國人工作，應檢具有關文件，向中
15 央主管機關申請許可。」、第73條第6款規定：「雇主聘僱
16 之外國人，有下列情事之一者，廢止其聘僱許可：六、違反
17 其他中華民國法令，情節重大。」、第74條第1項規定：
18 「聘僱許可期間屆滿或經依前條規定廢止聘僱許可之外國
19 人，除本法另有規定者外，應即令其出國，不得再於中華民
20 國境內工作。」依上規定可知，就業服務法規定雇主聘僱外
21 國人工作，須經事前申請許可，且入境我國工作之外國人，
22 行為本應受我國法令規範，若有違反我國法令而情節重大，
23 明顯妨礙社會安定，已與原來許可其入境工作之目的相悖，
24 依就業服務法第73條第6款、第74條第1項之規定，主管機關
25 自應廢止原聘僱許可，並即令其出國，不得再於我國境內工
26 作。如此嚴格管制雇主對外國人於境內之聘僱，除基於國家
27 經濟發展需要而聘僱外國人工作，應為有效之管理外，亦著
28 眼於外國人之工作聘僱不得顯有妨礙本國之社會安定，並對
29 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
30 有助於該目的實現，且屬必要，尚與比例原則無違。至判斷
31 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，切合社會價值觀念予以整體評價，方符合就業服務法前揭規定之規範目的，此非屬行政機關判斷餘地之範疇，其決定自應受行政法院全面之審查。

(二)、道路交通管理處罰條例所稱之車輛，依該條例第3條第8款規定，乃「指非依軌道電力架設，而以原動機行駛之汽車（包括機車）、慢車及其他行駛於道路之動力車輛」，而電動自行車為「經型式審驗合格，以電力為主，最大行駛速率在每小時25公里以下，且車重不含電池在40公斤以下或車重含電池在60公斤以下之二輪車輛」，屬同條例第69條第1項所稱之慢車。又汽機車駕駛人，駕駛汽機車經測試檢定有酒精濃度超過規定標準之情形，依同條例第35條第1項第1款規定，機車駕駛人處新臺幣(下同)15,000元以上9萬元以下罰鍰，汽車駕駛人處3萬元以上12萬元以下罰鍰，並均當場移置保管該汽機車及吊扣其駕駛執照1年至2年，而慢車駕駛人駕駛慢車經測試檢定酒精濃度超過規定標準者，依同條例第73條第2項規定，處600元以上1,200元以下罰鍰。復依道路交通安全規則第114條第2款、第120條第2款規定，汽車駕駛人或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每公升0.15毫克以上者，即不得駕駛汽車（含機車）、慢車或推拉車輛。據此，道路交通管理處罰條例對汽機車、慢車駕駛人飲酒後駕駛車輛所設處罰，所謂經測試檢定酒精濃度超過規定標準，如以吐氣所含酒精濃度測試檢定而言，當指駕駛人吐氣所含酒精濃度達每公升0.15毫克以上者，即超過規定標準。承上可知，道路交通管理處罰條例有關酒後駕車之行政罰規定，對於汽機車駕駛人之處罰遠較慢車駕駛人為重，亦即基於道路交通管理之秩序管制行政目的，酒後駕駛汽、機車或慢車，其危害程度尚有差別，因而法定罰鍰高低有所不同。惟按刑法第185條之3第1項規定：「駕駛動力

01 交通工具而有下列情形之一者，處2年以下有期徒刑，得併
02 科20萬元以下罰金：……。」其中第1款係以「吐氣所含酒
03 精濃度達每公升0.25毫克或血液中酒精濃度達百分之0.05以
04 上」，即認有不能安全駕駛之情形，明定以酒精濃度標準值
05 作為認定不能安全駕駛之判斷標準，屬抽象危險犯，乃因行
06 為人酒醉駕車造成注意能力顯著減低，提高重大違反交通規
07 則之可能，其輕忽酒醉駕車行為之危險性，已嚴重危害他人
08 生命、身體等安全，且該條係以駕駛「動力交通工具」為刑
09 罰之構成要件要素，罪責亦未以行為人所駕車輛屬汽、機車
10 或慢車而有所區別，行為可責性以不能安全駕駛為核心，縱
11 酒後駕駛之動力交通工具為慢車，對於其他用路人之安全仍
12 具有高度危險性，除直接撞擊他人致傷亡外，亦可能因不能
13 安全駕駛致其他車輛急速閃避而發生死傷車禍，與道路交通
14 管理處罰條例前開基於道路交通管理之行政目的，以汽機車
15 駕駛人或慢車駕駛人而分設不同條文及行政罰，本即有間。
16 況依行政罰法第26條第1項規定，駕駛人酒醉駕駛同時觸犯
17 刑罰及違反行政法上義務規定，應優先適用刑法第185條之3
18 之規定處罰，道路交通管理處罰條例第35條或第73條第2項
19 規定僅居於補充地位，自難逕以上開行政罰規定反面推論酒
20 醉駕駛慢車所犯刑法第185條之3之公共危險罪係屬情節輕
21 微。再考諸刑法第185條之3不能安全駕駛罪之立法沿革可
22 知，立法者鑒於近年來酒後駕車肇事致人傷亡之交通事故頻
23 傳，徒以行政罰之管制手段，明顯無從有效遏阻之，對用路
24 人生命、身體及財產等安全之危害甚鉅，乃增訂不能安全駕
25 駛罪之規定，並於88年4月21日公布施行，俾維護交通安
26 全。嗣因處罰過輕，實際上仍難收遏阻之效，乃於100年11
27 月30日將原刑度「1年以下有期徒刑、拘役或科或併科15萬
28 元以下罰金」提高至「2年以下有期徒刑、拘役或科或併科2
29 0萬元以下罰金」，並增訂第2項「因而致人於死者，處1年
30 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
31 徒刑」之規定，又於102年6月11日修法提高法定刑，即第1

01 項刪除拘役及單科罰金之規定，第2項修正為「因而致人於
02 死者，處3年以上10年以下有期徒刑；致重傷者，處1年以上
03 7年以下有期徒刑」，迄108年6月19日再增訂第3項「曾犯本
04 條……之罪，經有罪判決確定或經緩起訴處分確定，於5年
05 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
06 期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑」之規
07 定。循此修法脈絡可徵，立法者對於酒醉駕車之行為，因其
08 嚴重危及用路人之生命、身體等安全，乃於數年間多次提高
09 刑度，採取嚴刑之嚇阻手段，即使尚未造成他人死傷等實
10 害，猶科以有期徒刑之刑，藉此防範未然，足見立法機關於
11 此不能安全駕駛罪所保護者，係屬社會安全之重大法益。

12 (三)、上開事實概要欄所述之事實，有系爭聘僱許可(原處分卷第5
13 -6頁)、臺灣臺中地方法院109年度豐交簡字第729號刑事簡
14 易判決(原處分卷第13-15頁)、原處分(本院卷第21-25頁)及
15 行政院訴願決定書(原處分卷第18-23頁)等件在卷可稽，堪
16 認為真。查本件原告乙飲酒後所騎乘之電動自行車雖屬慢
17 車，但因係以電力驅動行駛，仍屬動力交通工具，而酒後騎
18 乘電動自行車上路，對於其他用路人之安全亦具有高度危險
19 性，自屬於刑法第185條之3規定之適用範疇。又駕駛人飲酒
20 後，因體內酒精作用，必造成其視覺與觸覺能力降低、運動
21 反射神經遲鈍、反應能力減慢、平衡感及協調性變差，致使
22 其對車速、距離、路況等判斷力減弱，不能及時反應突發狀
23 況，如仍勉強駕駛動力交通工具，極易因辨識與控制能力降
24 低、注意力渙散、應變能力不足等原因，而大幅提升交通事
25 故發生機率，無論出於己車撞擊其他車輛、行人，抑或他車
26 因其行車失序而閃避不及肇禍，皆有發生傷亡結果之可能，
27 故刑法第185條之3第1項第1款對於吐氣所含酒精濃度達每公
28 升0.25毫克以上而駕駛動力交通工具者，科予自由刑之刑事
29 責任，期能全面杜絕飲酒過量仍駕車之高度危險行為。再刑
30 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危
31 險犯，不以發生具體危險為必要，同條項第1款明定吐氣所

01 含酒精濃度達到標準值者，當然構成不能安全駕駛罪之要件，
02 毋庸再就其他情事為判斷，第2款則指行為人未接受酒精濃度
03 測試或測試後酒精濃度未達第1款之標準值，如有其他客觀情事
04 認為確實不能安全駕駛動力交通工具時，仍構成本罪，此觀該條
05 102年6月11日立法理由說明甚詳，是刑法第185條之3第1項各款
06 並未以致生公共危險或不能安全駕駛致肇事為犯罪構成要件，亦
07 不因個案適用款次不同，而認其犯罪結果對社會法益侵害之情節
08 輕重有別。復衡諸原告乙飲酒後駕駛動力交通工具，經測試檢定
09 其吐氣所含酒精濃度達每公升0.72毫克，遠逾刑法第185條之3第
10 1項第1款所定之標準值，對道路交通安全及用路人生命、身體及
11 財產構成立即且顯著之危險，業已合致刑法第185條之3第1項第
12 1款不能安全駕駛動力交通工具罪之要件，所為危害社會法益情節
13 核屬重大，且妨礙我國社會安定。從而，被告依就業服務法第73
14 條第6款、第74條第1項規定，以原處分廢止系爭聘僱許可，且
15 不得再於我國境內工作，自屬適法有據。

17 (四)、另原處分有助於達到聘僱外國人工作不得妨礙我國社會安定
18 之立法目的，此雖可能使身為雇主之原告甲，因而增加填補人力
19 缺口之勞費及時間等待，並限制原告乙在我國工作之權利，然基
20 於維護重大社會法益及用路人生命等安全之計，於公、私益比較
21 衡量下，仍可認原處分符合必要性及狹義比例原則，是原告主張
22 原處分違反比例原則，而有判斷恣意之違法云云，自無可採。又
23 刑事制裁與行政管制之目的互殊，各自應考量因素及評價基礎未
24 必一致，當不能因刑事判決就原告乙觸犯刑法第185條之3第1項
25 第1款之罪，考量其為高中畢業之教育程度，家庭經濟狀況為貧寒
26 之生活狀況，及於犯罪後坦承犯行之犯後態度，而從寬處遇，即
27 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
28 情節重大要件。原告乙飲酒後駕駛動力交通工具，經測試檢定其
29 吐氣所含酒精濃度遠逾刑法所定標準值，對道路交通安全及用路人
30 生命等構成顯著危險，業已合致刑法第185條之3第1項第1

款之罪，所為危害社會法益情節重大，已如前述，原告主張原告乙違犯公共危險罪之行為，尚未達違反法令情節重大云云，即非可據。再按行政程序法第96條第1項第2款規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：二、主旨、事實、理由及其法令依據。」是行政處分以書面為之者，固應記載主旨、事實、理由及其法令依據，惟書面行政處分如非完全未記載理由，而僅係對於具體事實之評價及如何涵攝於法規範要件之見解未予敘明，原處分機關於訴願程序或行政訴訟程序中予以追補或釋明，因未改變原處分之性質、效力，亦不妨礙相對人於爭訟程序之防禦，自非法所不許，且原處分機關於訴願或訴訟程序中以言詞陳述並記明筆錄，或提出書面答辯，補充原處分不足之理由，使相對人知悉者，即可認該行政處分之瑕疵已治癒。查被告就原告乙上開違反法令之行為，何以符合就業服務法第73條第6款所稱之「情節重大」乙節，業於訴願答辯書及行政訴訟答辯狀詳述其認定之論據。至最高行政法院109年度判字第225號判決之事實基礎，係聘僱之外國人犯賭博罪，與本件所涉不能安全駕駛動力交通工具之犯罪情節不同，未可逕予比附援引，自難據為有利原告之認定。從而，原告其餘各項主張，均非可採。

(五)、綜上所述，原處分認事用法並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，原告徒執前詞，訴請撤銷原處分，為無理由，應予駁回。

(六)、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及聲明陳述，均與本件判決結果不生影響，爰不逐一論駁。

五、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 12 月 23 日

臺北高等行政法院第五庭

審判長法 官 蘇嫻娟

法 官 魏式瑜

法 官 劉正偉

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

01 中 華 民 國 110 年 12 月 23 日
02 書記官 鄭聚恩