臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第五庭
113年度訴字第1234號
114年7月24日辯論終結

原　　告　LE HOANG MINH NHUT
（越南籍，中文姓名：黎黃明日）

訴訟代理人　鄭文龍　律師
複 代理 人　陳柏霖　律師
被　　告　勞動部
代　表　人　洪申翰（部長）
訴訟代理人　林小凌　（兼送達代收人）

上列當事人間就業服務法事件，原告不服行政院民國113年8月30日院臺訴字第1135016746號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

訴願決定及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

本件被告代表人原為何佩珊，於訴訟進行中變更為洪申翰，業據新任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷第91頁），核無不合，應予准許。

二、事實概要：

原告前由雇主○○精密工業有限公司（下稱○○公司）經被告以民國112年5月16日勞動發事字第0000000000號函許可聘僱從事中階技術金屬製品製造業工作（下稱系爭聘僱許可），聘僱許可期間自112年9月1日至115年9月1日止。嗣被

告以原告於112年11月28日犯公然猥褻罪，經臺灣新北地方法院（下稱新北地院）於113年4月19日以113年度簡字第1572號刑事簡易判決判決拘役50日確定（下稱相關刑案判決），基於維護社會安定之管理目的，且依原告違法行為所影響之社會秩序、勞動關係、人身安全之危害程度，並同時衡量法益（國家法益、社會法益、個人法益）保護，認其罔顧法律禁止規範，已違反就業服務法（下稱就服法）第42條規定意旨，核屬情節重大，符合同法第73條第6款規定之情事，而以113年5月28日勞動發法字第0000000000號函（下稱原處分）廢止系爭聘僱許可，並責令○○公司應於刑罰執行完畢或經赦免後14日內為原告辦理出國手續，且不得再於我國境內工作。原告不服，提起訴願，經行政院113年8月30日院臺訴字第0000000000號訴願決定駁回其訴願，原告仍不服，遂提起行政訴訟。

三、本件原告主張：

㈠原告公然猥褻犯行應非情節重大：

1.就服法第73條第6款規定之「情節重大」，係不確定之法律概念，應就具體案件，斟酌行為人之動機、目的、手段以及對公眾所生之損害或影響是否重大等認定之。據此可知，並非外國人一有違反我國法令之行為，即當然符合廢止聘僱許可之要件，尚須判斷外國人違反我國法令之行為是否已達情節重大之程度。再依勞動力發展署105年10月18日專家諮詢會議之綜合意見顯示，就外國人是否符合就服法第73條第6款之規定之審認原則，至少應考量對於社會秩序之影響、對於勞動關係之影響、對於人身安全之危害程度、違法次數、情節輕重、侵害法益種類等因素。

2.原告犯罪行為地在○○公司1樓宿舍門口6.5公尺處（距目擊民眾所在之馬路約11公尺），時間為19時許，固有不該，然所造成之結果，並未達危害公共安全之程度，仍有釐清原告違反法令所保護法益之程度之必要，且相關刑案判決新北地院具體審酌一切情狀及原告犯後之態度後，判處50日拘役並

得易科罰金，被告未釐清原告違背法令所保護法益之程度，亦未斟酌行為破壞法益之程度，未進一步指明原告具體危害之情況，亦未解釋其係如何衡酌勞動關係(與工作關聯性)、人身安全之危害程度、違法數、侵害法益(國家法益、社會法益、個人法益)及判決結果等因素，僅以抽象之法律用語，遽認原告該當就服法第73條第6款之規定，有違比例原則，自屬裁量違法，且難謂被告已盡其衡酌之責及說理義務，應予撤銷。

㈡被告未依行政程序法第39條之規定通知原告陳述意見，亦未舉行聽證，被告僅因相關刑案判決確定，即認原處分所根據之事實，客觀上明白足以確認，符合行政程序法第103條第5款之要件，而未給予原告陳述意見之機會，被告未依行政程序法第102條之規定，給予原告陳述意見之機會，原處分有瑕疵，應予撤銷

㈢原告至今已與○○公司合作12年，○○公司聘僱原告亦已8年餘，原告工作態度良好，常利用工作之餘主動學習他項技能，因原告卓越之表現，現今已可獨立負責整個元件加工部門，深受○○公司老闆及廠長之賞識，又原告與同部門之同事相處融洽，甚少與他人有衝突而須仲介公司出面協調為優秀員工，對○○公司有所貢獻，亦對我國經濟生產有所幫助，被告未考量原告與○○公司間之勞動關係，逕行作成原處分，影響○○公司業務之運作，使○○公司蒙受損失，亦影響我國經濟。

㈣並聲明：

1.訴願決定及原處分均撤銷。

2.訴訟費用由被告負擔。

四、被告則以：

㈠原處分認公然猥褻行為屬就服法第73條第6款之情節重大，裁量乃屬有據，亦未違反比例原則：

1.查原告於宿舍1樓，於不特定人可共見共聞之情形下，面向馬路公然為自慰，有供人觀覽之意圖，且其裸露撫摸性器官

之舉措不僅足以刺激或滿足性慾，且客觀上足以引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化，依現今吾人社會之一般通念，自屬猥褻之行為。原告為滿足其私慾，竟不顧他人之感受，於公共場所為猥褻行為，足使往來路過之不特定人心生厭惡感，影響社會善良風氣，缺乏尊重他人性自主權之正確觀念，亦可能使目擊之他人受到驚嚇與困擾，對於其等身心健康足生不良影響，對於平等和諧之社會性價值秩序亦有危害，基於就服法第5章第42條明定外國人之聘僱及管理，除基於經濟發展需要而聘僱外國人工作，應為有效管理外，亦著眼於外國人之聘僱，對社會治安不得造成不利影響等立法目的，爰所使用廢止聘僱、限令外國人出國、不得再於我國境內工作之手段，係為維護社會秩序、善良風俗及保護他人身心健康及性自主權等社會及個人法益之計，故認原告違反法令之行為核已該當就服法第42條外國人在臺工作不得有妨礙社會安定之立法意旨，符合就服法第73條第6款規定之情節重大。

2.原告所為已違反就服法第42條外國人在臺工作不得有妨礙社會安定之立法意旨，核屬情節重大，符合同法第73條第6款規定情形，況原告自100年起即受聘僱從事製造業工作，核其在臺工作期間已逾10年，應知悉在臺工作之相關法令規範，並負有遵守法規之注意義務，被告本於職權廢止其聘僱許可，係屬基於維護社會安定之行政管理目的所採之合理及必要手段，於法有據，並無原告所訴原處分裁量有違比例原則之情，原告所為質疑，尚無可採。

㈡被告未依行政程序法第102條規定給予被告陳述意見之機會，仍屬適法，蓋原告該當妨害風化之公然猥褻罪，業經判決有罪，其行為已違反就服法第42條規定外國人之聘僱及管理，不得違反社會安定（秩序）之意旨，核屬情節重大，而該當就服法第73條第6款規定之要件，故原處分所據上開事實，客觀上已明白足以確認，而依行政程序法第103條第5款規定，未於作成原處分前給予陳述意見之機會，並無不妥。

㈢原處分說明五之(三)敘明，○○公司屬不可歸責，符合雇主聘僱外國人許可及管理辦法第26條第5款規定，於有聘僱外國人之需求時，得檢附相關證明文件，向被告提出申請，尚無損害其聘僱外國人名額之權益。

㈣並聲明：

1.原告之訴駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

五、如事實概要欄所載之事實，有系爭聘僱許可及外國人聘僱許可名冊（原處分卷第16-1、17頁）、相關刑案判決(原處分卷第11至13頁)、原處分（本院卷第23至27頁）及訴願決定（原處分卷第20至27頁）附卷可稽，復為兩造所不爭執，堪信為真實。

六、本院之判斷：

㈠為促進國民就業，以增進社會及經濟發展，制定有就服法，其第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、第2項規定：「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。」「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，就服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、違反依就服法第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，尚與比例原則無違。至於就服法第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，此非屬行政機關裁量範圍，其決定自應受行政法院全面性審查（最高行政法院110年度上字第418號判決意旨參照）。

㈡次按刑法中特設妨害風化罪章，破壞之法益主要乃是社會倫理秩序與善良風俗以及個人性行為上的自決自由【刑法各罪論（下冊）修定第5版第471頁，林山田著、94年9月1刷】，立法者於88年3月30日修正刑法，將原第16章妨害風化罪章，擴張修正為兩個罪章，即第16章妨害性自主罪，及第16

章之1之妨害風化罪，而刑法第234條之公然猥褻罪，於修正前後均屬妨害風化罪章，並於第1項構成要件上增加意圖供人觀覽之要件，用以限縮條文適用範圍，且提高法定刑為1年，則修正後刑法第234條規定：「（第1項）意圖供人觀覽，公然為猥褻之行為者，處1年以下有期徒刑、拘役或新臺幣（下同）9,000元以下罰金。（第2項）意圖營利犯前項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科或併科3萬元以下罰金。」。

㈢刑事訴訟法第253條之1第1項規定，被告如涉犯「死刑、無期徒刑或最輕本刑3年以上有期徒刑」之罪，檢察官不得諭知緩起訴處分。又刑法分則的法定刑為非最輕本刑3年以上有期徒刑之罪者，屬於「非重罪的案件」，此類型案件，並非依刑事訴訟法第31條第1項第1款規定為強制辯護案件，且得依刑事訴訟法第7編行簡易程序，或依第7編之1行協商程序，且依刑事訴訟法第376條第1項第1款規定，得作為限制提起第三審之案件類型。換言之，此類型案件，在立法選擇上，對法益侵害尚非重大，或為節約司法資源，基於訴訟經濟考量，而簡化訴訟程序，以求明案速判，故所涉案件為「死刑」、「無期徒刑」或「最輕本刑3年以上有期徒刑」之罪，在刑法及刑事訴訟法上，有其特殊功能與意義，得作為情節重大的認定標準。

㈣原告先前無刑案紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表（相關刑案影卷）在卷可參，又其於112年11月28日19時45分許，在○○市○○區○○街0○0號宿舍（按指○○公司宿舍）1樓，於不特定人可共見共聞情形下，面對馬路公然自慰（即俗稱「打手槍」）之猥褻行為，經民眾甲女（真實姓名年籍均詳卷）發現報警而查獲。另原告遭查獲後，於警詢、偵查中均自白上開犯行，臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢署）檢察官於訊問完畢後對原告諭知「請回」，未對原告實施具保、責付、限制住居處分或聲請法院羈押之強制處分，其後檢察官並以聲請簡易判決處刑的方式向新北地院

聲請簡易判決處刑，新北地院法官逕為簡易判決（按指相關刑案判決）判處原告拘役50日，並諭知得易科罰金及其折算標準（以1,000元折算1日）確定，原告於113年8月2日繳交罰金5萬元而執行完畢等情，有新北市政府警察局樹林分局112年12月1日原告及甲女之調查筆錄、新北地檢署檢察官113年2月20日訊問筆錄、點名單、照片、受理各類案件紀錄表、相關刑案聲請簡易判決處刑書、相關刑案判決、執行筆錄及新北地檢署自行收納款項收據在卷可參，上開事實足堪認定。

㈤承上，原告為初次涉犯刑事犯罪，其自承公然猥褻犯行約10秒（參新北市政府警察局樹林分局112年12月1日原告調查筆錄），時間非長，參以原告自始坦承犯行，無妨礙偵查的情形，經新北地院以相關刑案判決判處拘役，且得易科罰金，亦未認定原告有於刑之執行完畢後，驅逐出境的必要；檢察官亦未以法院量刑過低而提起上訴，並於刑之執行時，准允原告聲請易科罰金，為原告一次繳納而執行完畢，均顯示原告誤觸刑事法律所破壞法益（包括社會倫理秩序、善良風俗、個人性行為上的自決自由）之程度並非重大，並無因此而不能繼續留在我國從事其原有工作及活動的原因。

㈥綜上，原處分適用就服法第73條第6款有誤，應予撤銷，訴願決定遞予維持，尚有未妥，原告訴請撤銷，為有理由，應予准許。

七、本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，無一一論述的必要，一併說明。

八、據上論結，本件原告之訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　21　　日

審判長法　官　鍾啟煌

法　官　李毓華

法　官　蔡如惠

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，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告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（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、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49條之1第1項第3款）。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3項、第4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.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、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。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　21　　日

書記官　陳湘文