

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度判字第607號

上 訴 人 基佑企業有限公司

代 表 人 黃惠貞

上 訴 人 BUI VAN AN (中文姓名：裴文安)

共 同

訴訟代理人 顏文正 律師

被 上 訴 人 勞動部

代 表 人 許銘春

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28日臺北高等行政法院108年度訴字第1377號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、緣上訴人基佑企業有限公司（下稱上訴人公司）前經被上訴人以民國105年5月25日勞動發事字第1050818814號函（下稱105年聘僱許可處分）許可聘僱越南籍上訴人BUI VAN AN（下稱上訴人B君）從事製造業工作，期間至108年5月12日止，被上訴人並於屆滿前，以108年4月8日勞動發事字第1081377903號函（下稱108年准予續聘處分）准許上訴人公司續聘上訴人B君。惟上訴人B君於108年1月26日有酒後駕車之行為，經臺灣橋頭地方法院（下稱橋頭地院）於108年3月7日以108年度交簡字第388號刑事簡易判決（下稱系爭刑事判決）以公共危險罪，判處有期徒刑2月，併科罰金新臺幣（下同）5,000元確定。被上訴人因認上訴人B君有就業服務法第73條第6款違反本國法令，情節重大之事實，以108年4月30日勞動發管字第1080505819號函（下稱原處分）廢止105年聘僱許可處分，並依行政程序法第117條職權撤銷108年准予續聘處分，及依就業服務法第74條第1項限期上訴人B君出國，不得再於我國境內工作。上訴人不服，循序提起行政訴訟，

並聲明：原處分及訴願決定均撤銷。經原審法院判決駁回後，乃提起本件上訴。

二、上訴人起訴之主張及被上訴人於原審之答辯，均引用原判決所載。

三、原判決駁回上訴人之訴，其理由略謂：(一)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」之概念，當以外國人所為嚴重破壞我國社會安全法秩序者為其核心，符合此核心概念者，應撤銷原聘僱許可，禁止於我國工作，以維我國社會安定。至於何種違反法令之行為可謂破壞社會安全法秩序嚴重者，當以其行為所破壞之該種法益是否重大，以及行為破壞該種法益之程度來判斷，是其一般之評價標準有二：一則行為態樣所破壞者，乃我國立法政策裁量認定屬於重大法益，破壞者必須以較嚴厲處罰手段對應之，如刑法罪章所予以制裁之行為態樣；二則違背法令之具體行為乃嚴重破壞各該法令所保護之法益者，此可透過各該法令主管機關對行為人為制裁時所採取之相對應強度予以量化評估。被上訴人如透過上二標準交互作用，於具體個案事實是否屬於「違反本國法令，情節重大」為評價，原審即認為適當。(二)上訴人B君所違法令為刑法第185條之3第1項第1款：「駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處2年以下有期徒刑，得併科20萬元以下罰金：一、吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克或血液中酒精濃度達0.05%以上。」此係立法者於88年4月21日為維護交通安全，所增設服用酒類或其他相類之物過量致意識模糊駕駛交通工具之規定，由原行政罰強度提升至刑事罰強度，以防止交通事故發生。嗣鑑於成效不彰，立法者又於100年11月30日將原刑度「1年以下有期徒刑、拘役或科或併科20萬元下罰金」提升至「2年以下有期徒刑，得併科20萬元以下罰金」，藉最低法定刑度為自由刑之設，求以收遏阻之效。迄108年6月19日並增修同條第3項：「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。」乃提高同質再犯行為之處罰，以抑制酒駕等不能安全駕駛行為之社會危害性。循此立法脈絡可知，酒後駕車造成注意能力減低，提高重大違反交通規則之可能。行為人對此危險性應有認識，卻輕忽危險駕駛可能造成死傷結果而仍為危險駕駛行為，嚴重危及他人生命、身體法益，為社會大眾所高度唾棄，立法政策上，乃採取嚴刑嚇阻手段，即使其行為尚未造成實害，仍科以自由刑以上之制裁，期以防範未然，所保護之法益，顯然屬於立法者認定為重大者。次則，上訴人B君經測試吐氣所含酒精濃度高達每公升0.52毫克，遠高於現行刑法所定每公升0.25毫克之標準值。是其犯行具有高度破壞公共安全之危險，於刑法第185條之3第1項第1款所保護之法益而言，乃屬嚴重侵害。檢方因此未以微罪而不起訴，也未予以緩起訴處分，乃聲請法院簡易判決處刑。橋頭地院經衡酌「初犯酒後駕車之公共危險犯行，犯後坦承犯行，態度尚可，以及勉持之經濟狀況及高中畢業之智識程度」等一切有利於上訴人B君之情狀，雖科以低度法定刑度，但未認定上訴人B君有悛悔實據而宣告緩刑，顯然亦認依上訴人B君違背法令之強度而言，刑之宣告有必要即時執行，以遏阻再犯可能。是以，被上訴人以「違反刑法經有罪判決」為本件是否屬於違反本國法令，情節重大者之準據，未細分所涉犯刑法罪名所保護法益之重要性，未論及具體行為破壞法益之輕重程度，雖略嫌粗漏。但上訴人B君所違背之刑法第185條之3第1項第1款，既屬於立法政策裁量選擇予以高度制裁者，而其具體行為破壞該條款所保護法益之情節亦非輕微，揆諸前揭二標準交互比對，被上訴人以上訴人B君行為該當於就業服務法第73條第6款「違反其他中華民國法令，情節重大」之概念，其法律之適用及解釋，已屬遵守一般評價標準，可認為合法。(二)原處分之作成固然不利於上訴人，但其處分所根據之基礎事實，乃上訴人B君涉犯刑事公共危險罪，而經橋頭地院為有罪判決，此依系爭刑事判決形式觀察，即已客

01 觀上明白足以確認，無須調閱刑事卷宗查核；而上訴人B君
02 有該當於就業服務法第73條第6款事由，被上訴人所對應採
03 取之手段，亦經法律明文為羈束處分，因此，給予上訴人陳
04 述意見之機會與否，並無礙於實體之判斷。是而，依行政程
05 序法第103條第5款規定，得不予陳述意見之機會等語。

06 四、上訴意旨略謂：(一)依鈞院99年度判字第639號、97年度判字
07 第134號對軍人酒後駕車強制退伍所為判決之法理，可知就
08 外國人酒後駕車之公共危險行為經判決有罪時，是否情節重
09 大之判斷，尚應區分「有無肇事、有無致他人損害、影響安
10 全是否重大及犯後態度（是否逃逸，有無達成民事和解賠償
11 ，是否推諉卸責不知悔悟）」等情節，並與「更嚴重之犯罪
12 情節但未經刑事判決有罪者」相互比較，若不為區分，僅因
13 「刑事判決有罪」，即認情節重大而為「廢止聘僱許可」處
14 分，即與比例原則所要求之必要性、適當性及衡平性原則相
15 悖。(二)原處分理由僅說明上訴人B君有犯公共危險罪，對於
16 上訴人B君之違法行為，如何進一步構成就業服務法第73條
17 第6款之情節重大，則未置乙詞，僅有結論卻無理由，甚至
18 連其犯罪時間亦誤載為107年1月5日，可見原處分之草率。
19 揆諸鈞院103年度判字第66號判決意旨，可見被上訴人為原
20 處分有恣意判斷之違法。原審並未考量被上訴人為原處分時
21 ，有如上述之瑕疵，竟認定如被上訴人有透過原審所訂之二
22 標準，即無違法問題。又於原處分無理由之情形下，原審如
23 何去評定原處分為適當？足見原判決有適用法則不當之違背
24 法令。(三)上訴人B君酒後騎車係因未裝設後照鏡遭警攔查，
25 並經實施測試檢定後，始發現其吐氣所含濃度測試逾法定標
26 準，並非因其酒後騎車致不能安全駕駛而肇事之情形下遭移
27 送法辦，所違反之刑法第185條之3第1項第1款行為，僅屬抽
28 象危險犯行，事實上並未對他人之生命、身體及財產等權益
29 造成具體危險或損害，相較於違反同法第185條之3第1項第2
30 款之酒後駕車致不能安全駕駛之具體危險，或同條第2項之
31 酒後駕車致他人於死或重傷等情形，犯罪之情節係屬較輕。

則上訴人B君之公共危險犯行，是否該當於就業服務法第73條第6款所規定之「情節重大」要件，即應斟酌上訴人B君為該違失行為之動機、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重大，予以整體判斷是否因而致不適合再繼續於我國境內工作。又上訴人B君之單純酒駕犯行，檢察官未予詢問上訴人B君是否有意願遵守一定之條件而接受緩起訴處分，即逕行偵查終結向法院聲請以簡易判決處刑，足徵檢察官並未經斟酌對上訴人B君何不宜緩起訴處分事由。再者，上訴人B君嗣經法院判處有期徒刑2月，併科罰金5,000元確定後，就有期徒刑部分已經易科罰金執行完畢，益徵上訴人B君非屬不執行所宣告之刑即難收矯正之效或難以維持法秩序者。被上訴人為原處分時，並未進一步審酌上訴人B君之公共危險行為「有無肇事、有無致他人損害、以及此違失行為之危害社會安全程度是否已屬非予廢止其聘僱許可並令其出國，即難達到就業服務法第42條所規定維護社會安定目的之嚴重情形」等具體客觀情節，而逕作成原處分；即被上訴人單純以行為經法院判處有罪，即認屬於違背法令情節重大者，泛以行為樣態所違反之罪章名，而非以立法者所選擇之制裁強度來認定立法政策所欲保護之法益高低，已有失偏頗，又未斟酌具體行為破壞法令所欲保護法益之強度，亦有失周延。被上訴人為原處分時，其法律之適用及解釋，並未遵守一般評價標準，且其在裁處手段與所欲實現之目的間，與比例原則所要求之「必要性」、「適當性」及「衡平性」原則相悖，自屬恣意判斷之裁量違法。原審在原處分無理由之狀態下，自行認定被上訴人已衡量犯罪情節，除有認定事實，與實際情形不符外，亦違背鈞院先前判決意旨，原判決適用法則顯有違背法令。(四)原處分之相對人包括上訴人公司及上訴人B君，被上訴人以原處分撤銷及廢止上訴人公司之聘僱外勞許可，已影響上訴人公司之權益，而原處分之基礎事實，並非上訴人公司所為，亦非上訴人公司可以明瞭或探悉，況就業服務法第73條第6款規定

中之「情節重大」，屬不確定之法律概念，是否「情節重大」，應考量之事項遠比已確定之法律事項為多，此處之「情節重大」，是否已達如行政程序法第103條第5款所定之「客觀上明白足以確認者」？尚非無疑，原處分作成前當應讓上訴人公司有表達意見之機會，乃被上訴人為原處分之前，並未讓上訴人公司表達意見，於訴願程序中亦未曾補正上開程序，原處分已違反正當法律程序原則。原審亦未審酌及此，其判決顯有適用法規不當之違背法令云云，為此請求廢棄原判決，並撤銷原處分及訴願決定。

五、本件相關法規如附表，茲援引論究如下：

(一)經核原判決由酒駕相關公共危險罪之立法沿革，闡述近期酒駕行為對於國內社會安全之影響，所涉層面包括事件頻傳、肇致危害嚴重、國人對於安全用路之懷疑等，已屬重大，在刑事手段上乃逐步修法加重，以期有效遏止犯行，回復用路秩序。又敘明上訴人B君酒駕行為已屬民意所難容忍之危險行為，復經法院以有期徒刑2個月之自由刑相繩，乃刑事庭考量其犯罪情狀後之結果，據以支持原處分以上訴人B君之酒駕犯行為情節重大之認定，乃原審本於法律之認識，論證原處分結果之合法性，尚無不合。上訴意指指摘原審對未具理由之原處分，自為說理而有判決違背法令之情事，難以成立。又行政程序法第102條陳述意見之機會，乃要求行政機關作成限制或剝奪人民權利之處分前，應予踐行之正當程序，俾於對於人民有利、不利之情事均予理解及注意，然基於行政效率或公益之要求，同法第103條列舉數個情狀得予排除陳述意見之機會。本件原審以刑事庭就上訴人B君之酒駕犯行已為認定判刑確定，即原處分所根據之事實客觀上明白足以確認，得不提供上訴人陳述意見之機會，核此認定，無違一般正當行政程序之要求，自無違背法令之疑。上訴人指上訴人公司對於該等處分所由之事實並不知情，情節是否重大猶有爭議，指摘未予提供上訴人公司陳述意見之機會，乃屬程序瑕疵云云。惟提供陳述意見機會，原則上為行政機

01 關作成處分前之調查階段，有無前開得不予提供機會之事由
02 ，應由行政機關之立場判斷之，與相對人知或不知事實無關
03 ，也與情節是否重大之屬原處分之實體爭議之判斷無涉，故
04 上訴意旨此項指摘，亦難成立。

05 (二)按我國就業服務法允許引進外籍勞工，旨在增加人力投入本
06 國市場，挹助產業產能，以提昇國家整體經濟實力；另則外
07 籍勞工之引入對於社會生活秩序可能引致之負面衝擊，也必
08 需同時予以防免，就業服務法第42條因而有原則上之規範：
09 「為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本國人之
10 就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定。」其立法
11 理由即指出「對外國人之聘僱及媒介等行為，目前尚無法律
12 明確予以規範，造成非法外籍勞工管理上之困擾，增加社會
13 治安等問題之嚴重性。本章旨在管制外國人之聘僱，並對基
14 於國家發展需要而許可聘僱外國人工作及媒介行為等予以有
15 效管理。」準此，對於聘僱外籍勞工之許可與否，其考量不
16 應悖離就業服務法第42條之規範基礎上。

17 (三)本件構成原處分之大前提即上訴人B君酒駕犯行是否為「情
18 節重大」？按此屬不確定法律概念，基於外籍勞工進用、管
19 理之政策決定，乃主管機關即被上訴人之權責，就此不確定
20 法律概念如何涵攝，應允予被上訴人一定之判斷餘地。按就
21 判斷餘地之司法審查，除原審所表示之二種準則之交互作用
22 外，司法院釋字第553號解釋理由書中提出審查密度之學理
23 說明，其中指明「法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無錯
24 誤？對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之
25 上位規範」2項，可資援用。考酒精成分飲品具有成癮性，
26 酒後易致心神恍惚，判斷能力降低，一般認知適度飲用為重
27 要之準則，以刑事非難之刑法第185條之3第1項第1款構成要
28 件即提出「吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克」之標
29 準，即超標酒駕為民意難以容忍之犯罪行為。在就業服務法
30 對於外籍勞工之管理課題上，並無制止外勞飲酒之限制，而
31 係審酌外勞之「超標」酒駕行為同樣具有危害用路安全之虞

，在目前民意要求消滅酒駕之文化下，容許其留在我國境內並繼續受僱狀態，即與前揭就業服務法第42條「不得妨礙社會安定」之限制原則不符。上訴意旨主張應區別其態樣，並與刑法同條項其他2款及第2項已致人死傷之情節相較云云，顯然忽略該刑事政策上已考量以酒測濃度作為安全閥，科以刑責之目的重在防免實害發生，而在管理外籍勞工之議題上，就此有危害社會安全之虞者屬於情節重大之判斷，並無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範，自應予以肯認。至上訴人B君經以易科罰金執行徒刑完畢一節，乃執行檢察官於其執行刑罰領域本於職權之裁量及判斷，與本件係關於外籍勞工之聘僱事務，二者迥不相牟，並不足以推翻原處分判斷之合法性。上訴意旨又執本院2則關於軍人酒駕強制退伍之判決意旨指明應考量犯罪情節輕重、犯後態度等，不得獨以酒駕犯罪為唯一審酌標準，據以主張原處分亦有未符比例原則之違誤，原判決亦未糾正而屬違背法令云云。按就本件事實以觀，上訴人B君之行為已有危害國內社會秩序之虞，而飲酒行為具有容易成癮之特質，以公權力介入解消聘僱關係，並令其離境，有助於達到聘僱外勞應不得妨礙社會安定之要求；雖使身為僱主之上訴人公司可能因而增加填補人力缺口之勞費，惟上訴人公司為製造業，專業性不高，以本國或外國人力填補，並非難事，基於維護用路人安全計，於公、私益之比較衡量下，可資認同原處分符合必要性及狹義比例原則。至上訴人所執本院前例，乃關於軍人退伍之爭議，考該強制退伍制度之目的，及軍人身分、榮譽之維護，並其對於國家之重要性、及其可替代性之強弱等，均與本件原處分所涉為外勞之聘僱有所不同，自難比附參照。上訴意旨指摘原審未由比例原則審究原處分之合法性，有判決違背法令之情事，亦難成立。

六、縱上，原判決認事用法於法並無不合，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第

98條第1項前段、第104條、民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中華民國 109 年 11 月 26 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 鄭 小 康

法官 劉 介 中

法官 帥 嘉 寶

法官 林 玫 君

法官 李 玉 卿

以上正本證明與原本無異

中華民國 109 年 11 月 26 日

書記官 楊 子 鋒