

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度判字第653號

上 訴 人 勞 動 部

代 表 人 許 銘 春

訴 訟 代 理 人 曾 靖 惠

被 上 訴 人 西 臺 有 限 公 司

代 表 人 KAYRETLI ERGVLV (凱 谷 樂)

被 上 訴 人 KAYRETLI HAMZA

共 同

訴 訟 代 理 人 洪 國 誌 律 師

吳 宜 恬 律 師 (兼 送 達 代 收 人)

上列當事人間就業服務法事件，上訴人對於中華民國108年9月26日臺北高等行政法院108年度訴字第554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、本件事實經過：

被上訴人西臺有限公司（下稱西臺公司）申經上訴人民國105年11月21日勞動發事字第1050673643號函許可聘僱土耳其籍被上訴人KAYRETLI HAMZA（下稱K君），從事專門性及技術性工作，聘僱許可期間至108年11月10日止。嗣上訴人以被上訴人K君因犯刑法第185條之3第1項第1款規定之公共危險罪，經臺灣新北地方法院（下稱新北地院）107年度交簡字第3256號刑事簡易判決處刑，遂依就業服務法第73條第6款、第74條第1項、雇主聘僱外國人許可及管理辦法第46條第2項第1款規定，於107年11月29日以勞動發管字第1070518413號函（下稱原處分）廢止前開聘僱許可，及命被上訴人K君若已刑之執行完畢或經赦免，應由雇主即被上訴人西臺公司於文到後14日內為其辦理手續使其出國；若刑尚未執行完

01 畢，由內政部移民署於執行完畢或赦免後遣送出國，不得再
02 於我國境內工作。被上訴人不服，提起訴願，遭決定駁回後
03 提起行政訴訟，並聲明求為判決：訴願決定及原處分均撤
04 銷。經臺北高等行政法院（下稱原審）以108年度訴字第554
05 號判決（下稱原判決）撤銷訴願決定及原處分，上訴人不服
06 遂提起本件上訴。

07 二、被上訴人起訴主張、上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原
08 判決所載。

09 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

10 (一)按就業服務法第73條明文規定各款廢止外國人聘僱許可之事
11 由，其中第6款規定外國人違反其他中華民國法令，情節重
12 大之立法目的，旨在避免外國人在臺從事工作期間有不當或
13 不法行為，致他人身體、人格、財產等權益受有損害並影響
14 社會安全，爰以公權力介入廢止外國人聘僱許可並令其出國
15 以達到就業服務法第42條規定聘僱外國人工作，不得妨礙
16 社會安定之目的。而就業服務法第73條第6款規定中之「情
17 節重大」一詞，係不確定之法律概念，是否情節重大，應就
18 具體案件，斟酌行為人違失行為之動機、目的、手段、違反
19 法令義務之程度，及對社會安全秩序所生之危害程度是否影
20 響重大等客觀情形，予以整體判斷認定之；倘行政機關就是
21 否情節重大之不確定法律概念判斷有恣意濫用及其他違法情
22 事時，行政法院尚非不得予以撤銷。

23 (二)查被上訴人K君於受僱被上訴人西臺公司期間內之107年8月2
24 7日晚間，飲酒後騎乘普通重型機車上路，遭警攔查並實施
25 測試檢定酒精濃度，測得其吐氣所含酒精濃度達每公升0.3
26 毫克，逾法定標準每公升0.25毫克，觸犯刑法第185條之3第
27 1項第1款之公共危險罪，經臺灣新北地方檢察署（下稱新北
28 地檢署）檢察官聲請簡易判決處刑，並經新北地院簡易判決
29 處有期徒刑2月確定在案。基上可知，被上訴人K君上開違反
30 刑法第185條之3第1項第1款之行為，僅屬抽象危險犯行，事
31 實上並未對他人之生命、身體及財產等權益造成具體危險或

01 損害，是否該當於就業服務法第73條第6款所規定之「情節
02 重大」要件，即應斟酌行為人即被上訴人K君為該違失行為
03 之動機、目的、手段、違反法令義務之程度，及對社會安全
04 秩序所生之危害程度是否重大至不適合再繼續於我國境內工
05 作等客觀情形，予以整體判斷認定之。

06 (三)參酌上訴人訴訟代理人於原審準備程序時係陳稱：「起訴或
07 判刑即符合『情節重大』，因其業經檢察官審酌具體情況；
08 緩起訴則未達『情節重大』要件。」等語。然而，緩起訴制
09 度係著眼於司法資源有效運用、對犯罪者之再社會化及犯罪
10 之特別預防等目的，而與犯罪行為之情節是否重大並無必然
11 關聯。又被上訴人K君所違反之刑法第185條之3第1項第1款
12 公共危險罪，乃屬緩起訴制度可得適用之範圍至明，而本件
13 檢察官實際上並未經斟酌對被上訴人K君是否以緩起訴為適
14 當，實難認檢察官聲請簡易判決處刑係基於考量被上訴人K
15 君之情形有何不宜緩起訴處分事由。再者，被上訴人K君嗣
16 經法院判刑有期徒刑2月確定後，已向新北地檢署聲請並經
17 准予易服社會勞動，由此益徵執行檢察官係認定被上訴人K
18 君並非屬不執行所宣告之刑即難收矯正之效或難以維持法秩
19 序者，始准予被上訴人K君在中華民國境內工作期間，從事
20 易服社會勞動。

21 (四)基上，本件上訴人僅以被上訴人K君所違反刑法第185條之3
22 第1項第1款規定之公共危險行為係經法院判決處刑而未經檢
23 察官為緩起訴處分，作為判斷被上訴人K君符合就業服務法
24 第73條第6款「違反其他中華民國法令，情節重大」之標準
25 ，卻未進一步審酌被上訴人K君之上開公共危險行為「有無
26 肇事、有無致他人損害、以及此違失行為之危害社會安全程
27 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
28 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
29 客觀情節而逕作成原處分，實有恣意判斷之違法。

30 (五)綜上所述，被上訴人所訴，係屬有據，原處分尚有上述違誤
31 ，訴願決定未予糾正，亦有未洽，被上訴人訴請撤銷，為有

理由。

四、上訴意旨略謂：

(一)按102年6月12日修正生效刑法第185條之3規定之立法理由，其所保護之法益，乃維護道路交通之安全與順暢運作，藉由抽象危險犯之構成要件，以刑罰制裁力量嚇阻酒後駕車之行為，進而確保參與道路往來人車之安全。查被上訴人K君測得之吐氣酒精濃度測試值為每公升0.3毫克，已高出法定刑罰標準，而不能安全駕駛動力交通工具所造成之危害，非必然依交通工具類別而產生輕重程度不同之損害，故情節重大顯非以是否造成他人侵害之結果為準據，原判決之判斷難認無違反經驗法則。復查，刑法第185條之3規定修正後，即我國交通政策上均採酒駕零容忍原則，且各國（含被上訴人K君之國家）均對於酒後駕駛設有相關規範，被上訴人K君難謂有不知法令之情，則原判決顯未衡酌刑法第185條之3規定之修正意旨，難謂符合論理法則。

(二)另被上訴人K君經上訴人核發聘僱許可期間為105年11月21日起至107年8月27日（酒駕經警查獲時），其已在臺工作及生活一年餘，其所侵害之社會法益尚難以其語言不通及不理解我國法令而得予以適法從輕。上訴人認被上訴人K君酒後駕車已罔顧法律禁止規範，置他人人身、財產安全於不顧，實值非難，更已違反就業服務法第42條規定外國人在臺工作不得有妨礙社會安定之立法意旨，依法所採之手段及衡酌就業服務法聘僱及管理外國人在臺工作管理目的，並無悖於比例原則，亦無恣意判斷之違法。

(三)綜上，本件被上訴人K君酒後駕車造成之公共安全危害程度及他人生命身體財產之危害，不應有差別待遇，又其所造成對刑法維護之社會法益之破壞及違反就業服務法聘僱外國人旨在不得妨礙社會安定程度相當，應認原判決違背法令，請求廢棄改判如上訴聲明所示。

五、本院查：

(一)按就業服務法第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。」（上開2條文係於91年1月21日修正公布時，將81年5月8日制定公布之原條文第41條及第42條移列，其立法理由分別為：「一、對外國人之聘僱及媒介等行為，目前尚無法律明確予以規範，造成非法外籍勞工管理上之困擾，增加社會治安等問題之嚴重性。本章旨在管制外國人之聘僱，並對基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效管理。二、對聘僱外國人工作及其許可，均以不得顯有妨礙本國人之就業機會等為先決條件，以利國民就業之促進。」及「為避免外國人非法在我國境內工作，對國民工作權、國家經濟發展、社會安定等造成不利影響，爰作此規定。」）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、連續曠職三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、違反依第四十八條第二項、第三項、第四十九條所發布之命令，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，就業服務法規定雇主聘僱外國人工作，須經事前申請許可，且該外國人如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

01 之傳染病、違反依就業服務法第48條第2項、第3項、第49條
02 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
03 應提供之資料或提供不實等情形，即廢止其聘僱該外國人之
04 許可，並即令其出國，不得再於我國境內工作，如此嚴格管
05 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
06 工作，應為有效管理之外，亦著眼於外國人之聘僱不得顯有
07 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
08 響等立法目的，其使用之手段有助於該目的實現，且屬必要
09 ，尚與比例原則無違。至於就業服務法第73條第6款規定之
10 「情節重大」，其個案情節是否重大，應以該外國人行為違
11 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
12 壞法益程度是否重大，二者綜合予以整體判斷，此非屬行政
13 機關裁量範圍，其決定自應受行政法院全面性審查。

14 (二)又按刑法第185條之3公共危險罪，係立法者為加強取締酒後
15 駕車，維護交通安全，自原行政罰提升至刑事罰，於88年4
16 月21日修正公布所增設；嗣鑑於其處罰過輕，難收遏阻之效
17 ，又於100年11月30日修法將原刑度「1年以下有期徒刑、拘
18 役或科或併科20萬元以下罰金」提高至「2年以下有期徒刑
19 、拘役或科或併科20萬元以下罰金」，並增訂第2項加重結
20 果犯「因而致人於死者，處1年以上7年以下有期徒刑；致重
21 傷者，處6月以上5年以下有期徒刑」之規定；其間經102年6
22 月11日再次修法提高法定刑，第1項刪除拘役及單科罰金之
23 規定，第2項修正為「因而致人於死者，處3年以上10年以下
24 有期徒刑；致重傷者，處1年以上7年以下有期徒刑」；迄10
25 8年6月19日再增修同條第3項：「曾犯本條……之罪，經有
26 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
27 而致人於死者，處無期徒刑或5年以上有期徒刑；致重傷者
28 ，處3年以上10年以下有期徒刑。」係以行為人於5年內再犯
29 該罪，並肇事致人於死或重傷，顯具特別之實質惡意，為維
30 護用路人之安全，保障人民生命、身體法益，有針對是類再
31 犯行為提高處罰之必要性，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，立法者對於酒醉駕車行為，因其嚴重危及用路人之生命身體安全，乃採取嚴刑嚇阻手段，即使尚未造成他人死傷等實害，仍科以自由刑之制裁，期以防範未然，且於數年間多次提高刑度，顯見立法者設此公共危險罪所保護者，係屬重大法益。

(三)經查，被上訴人K君於受僱被上訴人西臺公司期間內之107年8月27日晚間，飲酒後騎乘普通重型機車上路，遭警攔查並實施測試檢定酒精濃度，測得其吐氣所含酒精濃度達每公升0.3毫克，逾法定標準每公升0.25毫克，觸犯刑法第185條之3第1項第1款之公共危險罪，經判決處有期徒刑2月確定等情，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。則依上開規定及說明，被上訴人係於晚間飲酒後騎乘普通重型機車，而其經測試吐氣所含酒精濃度達每公升0.3毫克，高於該條項第1款所定不能安全駕駛之每公升0.25毫克標準值，已足認其犯行對我國人民用路安全有立即且顯著之危險，影響社會安全甚大，尚不因其並未肇事即屬情節輕微；又所犯刑法第185條之3第1項第1款公共危險罪，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，檢察官因於該案未以微罪而不起訴，也未予緩起訴處分，乃聲請法院簡易判決處刑，嗣經新北地院衡酌相關情狀（含犯後否認犯行），判處被上訴人K君有期徒刑2月，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日，核認被上訴人K君上開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聘僱許可處分，且依同法第74條第1項規定，令被上訴人K君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K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（至於後段記載其刑若未執行完畢，則由內政部移民署於執行完畢或赦免後，依入出國及移民法相關規定或法院之判決遣送出國

等語，仍待另機關依法執行，於此僅屬觀念通知），其判斷並無違誤，與比例原則亦屬無違，自屬有據。

(四)又查，原處分固未就其認定「情節重大」一節詳以說明，然查上訴人迭於訴願答辯書及原審答辯狀表明酒後駕駛涉公共危險罪，罔顧公眾生命安全，情節難謂非屬重大，惟為免恣意侵害外國人之工作權益，爰限縮適用於外國人經檢察官偵結起訴或地方法院第一審判決有罪，以兼顧外國人工作權益及國內社會安定之維護等語，是原判決逕以本件上訴人僅以被上訴人K君所違反刑法第185條之3第1項第1款之公共危險行為係經法院判決處刑而未經檢察官為緩起訴處分，作為判斷被上訴人K君符合就業服務法第73條第6款「違反其他中華民國法令，情節重大」之標準，卻未進一步審酌被上訴人K君之上開公共危險行為「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，實有恣意判斷之違法，乃予撤銷等語，尚嫌速斷，並有判決適用法規不當之違法。

六、綜上所述，上訴人以原處分廢止關於被上訴人K君之聘僱許可處分，命不得再於我國境內工作，於法尚無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原判決既有如上所述之違法，且違法情事復足以影響判決結果，上訴人指摘原判決違背法令，求予廢棄，即有理由，且依原審確認之事實，本院已可自為判決，爰將原判決廢棄，並駁回被上訴人在第一審之訴。

七、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項第259條第1款、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 12 月 17 日

最高行政法院第一庭

審判長法官 侯 東 昇

法官 簡 慧 娟

01 法官 鍾 啟 煌
02 法官 蔡 紹 良
03 法官 王 碧 芳
04 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
05 中 華 民 國 109 年 12 月 17 日
06 書記官 蘇 婉 婷