臺北高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@109年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@109年8月13日辯

原　　告　建信資源科技股份有限公司
代　表　人　劉仲倫（董事長）
被　　告　勞動部
代　表　人　許銘春（部長）
訴訟代理人　陳豪生
　　鐘志哲

上列當事人間就業服務法事件，原告不服行政院中華民國109年2月6日院臺訴字第1090162748 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：

原告受合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，且無行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條各款所列情形，依行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第385條第1 項前段規定，依被告聲請而為一造辯論判決。

二、事實概要：

原告前經被告以民國105年11月10日勞動發事字第1053087156號函核准聘僱越南籍 LUONG VAN BIEN（下稱甲君），從事其他基本金屬鑄造業工作，聘僱許可期間至108年10月25 日止；期滿前，被告再以108年8月26日勞動發事字第1081977087號函准予期滿續聘（下稱108年8月26日續聘許可）。後來

甲君於107年7月20日因酒後駕車，呼氣酒精濃度達每公升0.45毫克，犯公共危險罪，經臺灣屏東地方法院（下稱屏東地院）107年度交簡字第1843號刑事簡易判決有期徒刑2月，如易科罰金，以新臺幣（下同）1,000元折算1日，緩刑2 年，並自判決確定日起1年內向公庫支付4萬5,000 元。被告以甲君作為有悖社會秩序，並影響勞動關係繼續，且涉及他人身體、生命安全危害的可能，違反就業服務法第42條規定不得妨礙社會安定的意旨，情節重大，依同法第73條第6 款、第74條及行政程序法第117條等規定，以108年11月20日勞動發管字第1080517286號函撤銷108年8月26日續聘許可，並責令原告應於文到14日內為甲君辦理出國手續，不得再於我國境內工作（下稱原處分）。原告及甲君不服，經訴願決定駁回後，原告提起本件行政訴訟。

三、原告起訴主張及聲明：

㈠就業服務法第73條第6 款規定的「情節重大」屬不確定法律概念，依最高行政法院99年度判字第639號及97 年度判字第134 號判決意旨，外國人酒駕經判決有罪時，應區分有無肇事、有無致他人損害、影響安全是否重大及犯後態度（是否逃逸，有無達成民事和解賠償，是否推諉卸責不知悔悟）等情節，並非一觸犯公共危險罪即屬就業服務法第73條第6 款規定情形。甲君生性純樸，無前科，是因與同事聚餐飲用 2、3 杯啤酒，思慮欠周，酒後騎乘機車至宿舍附近超商購物而為警查獲，其酒後駕駛距離不遠，警方攔查處距離公司宿舍不足百公尺，當時已準備回宿舍休息，並未肇禍致人死傷，且犯後態度良好，偵查及審判中均坦承犯行，已見悔悟。屏東地院認定情節輕微，乃處刑法第185條之3第1項第1款法定刑的最低刑即有期徒刑2 月，並宣告緩刑。因此，甲君的

行為應不致對社會安定及人身安全造成嚴重威脅。甲君於107年7月20日酒駕事發後，工作及生活作息均正常，除在工作上有卓越績效，每月定期考核均列為優等外，因甲君具簡易中文聽說能力，為公司與其餘外籍勞工的溝通橋梁，實無發生原處分所指影響勞動關係繼續的情事。原告有十餘名外勞，近2 年來均無類似案件發生，顯見並未因甲君持續在台工作，產生仿效，影響社會秩序。原處分並未考量上情，也沒有具體說明甲君的行為將如何造成他人生命、身體安全的危害，且妨礙社會安定，已構成恣意判斷的違法。

㈡聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

四、被告答辯及聲明：

㈠依本院107年度訴字第33號、107年度訴字第1079號及108 年度訴字第1377號判決意旨，引進外國人在臺工作，除對國民工作權有影響外，並增加社會治安等問題，就業服務法為因應外國人來臺工作管理需要，於第73條明列限制事由，其中第6 款立法目的是為避免外國人在臺從事工作期間，有不當或不法行為，致他人身體、人格、財產等權益受有損害，並影響社會安定。至判斷違法情節是否重大，應本於就業服務法第42條規定聘僱外國人工作不得妨礙社會安定的立法目的為考量。刑法第185條之3屬公共危險罪，可非難性高，縱未造成實害，其最低法定刑度仍為自由刑，立法者顯然認為保護法益應屬重大。故外國人觸犯該罪，即應屬就業服務法第73條第6 款的情節重大。甲君酒測濃度超出標準值，仍騎乘機車行駛於道路上，危害交通安全，經屏東地院判決確定，其危險駕駛行為情節重大，符合依就業服務法第73條第6 款、外國人工作資格審查標準第6條第2款及雇主聘僱外國人許可及管理辦法第24條所定不予聘僱許可的要件，被告自得以

原處分撤銷違法的108年8月26日續聘許可。

㈡聲明：原告之訴駁回。

五、前開事實概要欄所載事實，為兩造所不爭執，且有被告108年8月26日續聘許可、外勞申審業務系統列印資料（原處分卷第30-32頁）、屏東地院107年度交簡字第1843號刑事簡易判決、原處分及訴願決定（本院卷第23-49頁）等在卷可證，應認屬實。

六、本件爭點為：被告認原告聘僱的甲君違反我國法令且情節重大，以原處分撤銷108年8月26日續聘許可，是否有判斷或裁量瑕疵的違法？

七、本院的判斷：

㈠本件應適用的法律及說明：

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73條第6款規定：「雇主聘僱之外國人，有下列情事之一者，廢止其聘僱許可：……。六、違反其他中華民國法令，情節重大。」第74條第1項規定：「……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。」據此可知，並非外國人一有違反我國法令的行為，即當然符合廢止其聘僱許可的要件，尚須判斷外國人違反我國法令的行為是否已達「情節重大」的程度。所謂「情節重大」，屬不確定法律概念，應就具體個案，審酌行為人違法行為的動機、目的、手段及對保護法益的侵害程度等為判斷。不問個案情節輕重，一概為相同處置，有違憲法上比例原則及平等原則。又就業服務法第73條第6款規定所稱「情節重大」，雖屬不確定法律概念，但不是類同考試評分、人事評定等具有高度屬

人性的判斷，也沒有涉及科學風險評估的預測性判斷，故被告就此所為的認定沒有判斷餘地，行政法院得為完全的審查。再者，行政法院審查行政機關對於不確定法律概念的判斷，以存在行政機關進行判斷作成結論的理由，始有審查的可能性。如行政機關進行判斷僅有結論而無理由，法院即無從審查該判斷有無恣意或違法情事，舉輕以明重，此際自應認為行政機關的判斷出於恣意濫用而違法（最高行政法院 103 年度判字第66號判決意旨參照）。

㈡原處分有判斷瑕疵的違法：

1.被告所屬勞動力發展署曾於105年10月18 日邀集專家學者召開法規專家諮詢會議，就外國人是否符合就業服務法第73條第6 款規定「違反中華民國法令，情節重大」的要件審認原則，作成「應考慮情節重大跟廢止聘僱許可之關聯性及比例原則，從社會秩序、勞動關係、人身安全之危害程度及違法次數、情節輕重等標準於個案中判斷」的綜合意見，有該會議紀錄可以證明（本院卷第133-134 頁）。被告所屬勞動力發展署於108年間就外國人有就業服務法第73條第6款規定時的處理原則，表示：「三、查本部現行對於本法第73條第 6 款規定之內部裁量及申請停止執行之處理原則，分述如下：㈠廢止聘僱許可：1.經檢察官提起公訴或法院一審判決有罪者。（如因喝酒騎乘電動自行車，而涉犯公共危險罪，或因偷竊涉犯竊盜案件，經檢察官提起公訴或經法院一審判決有罪）……五、本署108年8月13日向鈞長報告『違反其他中華民國法令，情節重大』之原則：……㈡鈞長裁示如下：1.本法第73條第6 款情節重大，應以違法之行為態樣認定，而非以單一標準認定。2.除依105 年法規專家諮詢會議結論，以違法行為所影響之『社會秩序』、『勞動關係』、『人身安

全之危害程度及違法次數』為判斷基準外，同時應衡量法益（國家法益、社會法益、個人法益）及判決結果等認定是否構成『情節重大』……。六、綜上，外國人違反本法第73條第6款及行政救濟期間申請停止執行處理原則，擬如下：…⑵公共危險：依據刑法第185條之3規定……外國人違反公共危險罪認定，本部前有相關廢止聘僱許可及限令出國之處分經司法機關判決維持……然今有經撤銷判決者2件……且其中1案……刻正上訴最高行政法院審理中，爰擬暫時認定已構成情節重大，應依法廢止聘僱許可及限令出國……。」有該簽呈附卷可證（原處分卷第33-41頁）。依上述內容可知，雖然105年10月18日的法規專家諮詢會議，已就「違反其他中華民國法令，情節重大」的要件審認，作成「應考慮情節重大跟廢止聘僱許可之關聯性及比例原則，從社會秩序、勞動關係、人身安全之危害程度及違法次數、情節輕重等標準於個案中判斷」的綜合意見，且108年8月3日機關首長也已裁示「第73條第6款情節重大，應以違法之行為態樣認定，而非以單一標準認定」、「除依105年法規專家諮詢會議結論，以違法行為所影響之『社會秩序』、『勞動關係』、『人身安全之危害程度及違法次數』為判斷基準外，同時應衡量法益（國家法益、社會法益、個人法益）及判決結果等認定是否構成『情節重大』」等原則，但被告目前仍維持只要外國人酒後駕車，經檢察官提起公訴或法院一審判決有罪，即視同情節重大，應廢止聘僱許可及限令外國人出國的標準。然而，此種將情節重大與否繫諸於檢察官起訴或法院判決有罪於否的結論，而沒有從外國人的違規行為、事實及情節出發，進行個案評價，有違行政機關依行政程序法第36條規定，應依職權調查證據，並對當事人有利及不利事項一律

注意的原則；亦有將就業服務法第73條第6款「違反中華民國法令」及「情節重大」兩項要件混為一談，沒有將個案事實分別涵攝於不同的法定要件，而有違立法者區別兩項要件的意旨。

2.依被告上述標準，只要外國人酒後駕車，經檢察官提起公訴者，即應廢止聘僱許可，而檢察官作成緩起訴處分者，則無須廢止聘僱許可。然而，刑事訴訟法第253條之1第1項規定：「被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑3年以上有期徒刑以外之罪，檢察官參酌刑法第57條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者，得定1年以上3年以下之緩起訴期間為緩起訴處分，其期間自緩起訴處分確定之日起算。」刑法第57條規定：「科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：一、犯罪之動機、目的。二、犯罪時所受之刺激。三、犯罪之手段。四、犯罪行為人之生活狀況。五、犯罪行為人之品行。六、犯罪行為人之智識程度。七、犯罪行為人與被害人之關係。八、犯罪行為人違反義務之程度。九、犯罪所生之危險或損害。十、犯罪後之態度。」經檢察官為緩起訴處分者，固然通常可以認為檢察官是在審酌刑法第57條所列事項後，認為被告的犯行情節輕微，為被告再社會化的利益，而為附條件的暫時不起訴。但不能以此反面推論，在檢察官沒有作成緩起訴處分，而逕行提起公訴的情形，就是審酌刑法第57條所列事項後，認為被告的犯行情節重大。就本件甲君而言，其於偵查程序中坦白承認犯行，且承諾不會再犯，犯後態度良好；又檢察官詢問：「如果將來對你（指甲君）緩起訴處分，緩起訴期間為1年，在緩起訴處分確定之日起6個月內，向公庫支付新臺幣4萬5千元，並接受法治教育，是否可以

負擔？」顯示檢察官原本有意作成緩起訴處分，但就緩起訴期間內應履行的事項，依刑事訴訟法第253條之2第1項第4款及第2 項規定，徵詢甲君同意時，甲君答稱：「我可以負擔，但我1個月只賺2萬 2。」後來，檢察官就沒有作成緩起訴處分，而是依刑事訴訟法第451條第1項規定聲請簡易判決處刑。案經屏東地院審理後，以107年度交簡字第1843 號刑事簡易判決有期徒刑2月，如易科罰金，以1,000元折算1 日，緩刑2年，並自判決確定日起1年內向公庫支付4萬5,000元。經檢察官通知執行，甲君已於107年12月3日向公庫繳納4 萬5,000元，其緩刑期間也即將於109年10月29日期滿，屆時依刑法第76條規定，其刑之宣告即失其效力。以上情形有本院依職權調閱的偵查卷宗及臺灣高等法院被告前案紀錄表可以證明。故檢察官有可能是考量甲君的償付能力有限，而沒有作成緩起訴處分，不能以此推論檢察官認為甲君的犯行情節重大。又上開屏東地院刑事簡易判決判處甲君緩刑2 年，其判決理由記載：「被告未曾因犯罪，而受有期徒刑以上刑之宣告……此次因一時失慮，致罹刑典，事後已知坦認犯行，足徵悔意，信經此刑之宣告後，應知警惕而無再犯之虞，本院認以暫不執行其刑為當…」等等，亦寓有法官審認甲君個案情節後，為避免初犯且犯行情節輕微的甲君，因短期自由刑沾染獄中惡習，反而不利於改過自新，而為緩刑的宣告。在此情形下，被告如何認為原告違反法令，已達情節重大的程度，非予廢止聘僱許可並限令出國，難達就業服務法第42條所定維護社會安定之目的，即負有更高的說理義務，否則即有判斷瑕疵。

3.原處分僅在說明欄第3點記載甲君「因於107年7月20 日犯公共危險案件之罪，經臺灣屏東地方法院判處有期徒刑2 月，

如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日。緩刑2 年，並應自本判決確定之日起1年內向公庫支付新臺幣4萬5,000 元在案，有……刑事簡易判決可稽，經審酌其作為已悖社會秩序、並影響勞動關係繼續，且涉他人身體生命安全危害之可能，顯已違本法第42條規定之社會安定意旨，核屬情節重大，符合本法第73條第6款規定情形」等等（本院卷第47 頁）。上開說明中有關「情節重大」的審酌理由僅有「其作為已悖社會秩序、並影響勞動關係繼續，且涉他人身體生命安全危害之可能，顯已違本法第42條規定之社會安定意旨」部分，但原告酒後駕車的行為如何影響勞動關係的繼續，實有未明。被告訴訟代理人雖於本院準備程序時表示：所謂「影響勞動關係的繼續」，是指甲君的酒駕行為，在原告公司執行勞務的過程中所產生的不利影響，例如對工作環境、同事、雇主或工作狀況、工作秩序產生不利益的影響或仿效的情形等等（本院卷第109 頁）。然而，被告訴訟代理人的陳述僅是一般性的抽象推論，並無具體事證可以顯示甲君的違規情形已造成雇主與勞工間信賴關係的破壞，影響勞動關係的繼續。且依原告陳報：甲君是下班時間與同事聚餐飲用啤酒，騎車至宿舍附近超商購物，並非工作中飲酒駕車，且甲君在工作上有卓越績效，每月定期考核均列為優等，且因具簡易中文聽說能力，為公司與其餘外籍勞工的溝通橋梁，沒有發生影響勞動關係繼續的情形，原告有十餘名外籍勞工，近2 年來均無酒駕案件發生，顯見並未因甲君持續在台工作，產生仿效，影響社會秩序等等，則被告據以審酌甲君情節重大的基礎事實（即影響勞動關係的繼續），是否確實存在，亦有疑義。原處分對於甲君的違法行為，如何進一步構成就業服務法第73條第6 款的情節重大，顯有理由說明不足以認定其審酌

是否周全的瑕疵，其判斷應屬違法。原告訴請撤銷即有理由。

4.被告雖主張：判斷違法情節是否重大，應本諸就業服務法第42條規定聘僱外國人工作，不得妨礙社會安定的立法目的而為考量；駕駛動力交通工具而有吐氣含酒精濃度每公升0.25毫克以上情形，對用路者的危害甚大，可非難性高，立法者因而明定刑法第185條之3第1項第1款的公共危險罪，採取嚴刑嚇阻手段，即使行為尚未造成實害，仍科以自由刑的制裁，所保護的法益顯然屬於立法者認定為重大者，則破壞該條款所保護法益的情節即非輕微，雇主聘僱的外國人違反該罪，自屬就業服務法第73條第6 款所定的情節重大等等。然而，甲君違反的刑法第185條之3第1項第1款規定，是屬於抽象危險犯的立法，不須達不能安全駕駛的程度，也不須對他人的生命、身體及財產等權益造成危害，即得施以刑事制裁，故相較於行為已經造成實害或產生具體危險(不能安全駕駛)的個案情形，犯罪情節顯然較輕。則甲君所犯公共危險罪，是否「情節重大」，不能只以其違反刑事法律的效果為自由刑或罰金刑，或依一般抽象性的危險想定而為判斷，仍應斟酌具體個案的有關情節，例如呼氣的酒精濃度、是否肇事、損害程度、從事違規行為的動機、手段等因素，是否已達非予廢止聘僱許可並令其出國，不能達到就業服務法第42條所定維護社會安定目的之程度，予以判斷，方符合比例原則。被告上述主張，應不可採。

㈢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、結論：原處分違法，訴願決定未予糾正，亦有違誤。原告訴

請撤銷訴願決定及原處分，為有理由，應予准許。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　25　　日

臺北高等行政法院第五庭

審判長法　官　張國勳

法　官　孫萍萍

法　官　楊坤樵

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
㈠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。

㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　25　　日

書記官　何閣梅