

調 查 報 告

壹、案由：有關就業服務法第73條第6款規定略以，雇主聘僱之外國人，違反其他中華民國法令，情節重大者，廢止其聘僱許可。倘外籍移工一違反其他中華民國法令，即認定為「情節重大」，而不區分係故意犯罪或過失犯罪、犯罪情節之輕重及刑度之高低、有無緩刑宣告與否，一律均廢止該移工之聘僱許可，恐有過度侵害外籍移工工作權之虞；又廢止外國人聘僱許可係屬行政處分，雖可依法提起行政救濟並申請停止執行，惟考量外籍移工之金錢、時間，且尚有語言不通及法律知識不足之問題，是否有能力提起行政救濟以維護自身權益，尚有疑義。因涉及外籍移工之工作權益保障，有深入調查之必要案。

貳、調查意見：

臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）受理108年度交易字第656號過失致死案件，被告為外籍移工，該院因審理上必要而函詢勞動部，然對該部歷次函復內容認有侵害外籍移工之工作權及被害人家屬之受償權利，乃具文陳請本院依職權調查，以保障外籍移工之工作權及被害人家屬之受償權，經本院於民國（下同）109年3月24日邀請勞動部次長林三貴、勞動部勞動力發展署跨國勞動力管理組副組長蘇裕國、簡任視察葉明如、科長顏瑋志、業務督導員曾靖惠等機關代表參與詢問會議，已調查完畢，茲臚列調查意見如下：

- 一、本案被告為印尼籍移工，因違規穿越馬路，與機車騎士擦撞，機車倒地後，乘坐後座之被害人遭後方小客車衝撞死亡，經檢察官起訴過失致死罪，臺南地院因

被告與被害人達成和解，和解金額為新臺幣（下同）78萬元，扣除被告已支付之12萬元後，所餘66萬元自109年1月10日起，按月給付1萬2千元，共計55期，至113年7月。據勞動部查復，本案符合就業服務法第73條第6款規定，將對被告廢止聘僱許可，則就業服務法第73條第6款規定之適用，應有研求餘地。

（一）檢察官認定被告甲犯案事實：

本件被告甲為印尼籍移工，於臺南市某工廠（○○○股份有限公司）工作，擔任包裝員。108年2月5日19時42分許，行經臺南市○區○○路○段○號對面路邊，明知在禁止行人穿越且設有行人地下道之路段，應行走地下道穿越道路，竟自該處違規步行穿越北門路至北向車道，不慎與陳○○（另為不起訴處分¹）所騎乘附載鄭○○之車牌號***-L*D號重型機車發生擦撞，致鄭○○倒地，旋遭同向左後方來車由雷○○所駕駛車牌號碼A*M-****號自用小客車衝撞，經送醫不治，於同日21時36分因顱腦及胸部鈍力損傷併顱底骨折死亡。

（二）偵查期間，被告與被害人家屬於108年5月9日及同年月30日二次調解不成，經檢察官於108年7月24日以其犯刑法第276條過失致死罪提起公訴。

（三）臺南地院就爭議函詢勞動部經過及審理期間被告與被害人家屬達成和解：

1、108年9月23日準備程序筆錄摘要：

（1）被告答：我身上大約有存款5萬元，我可以向印尼家鄉湊新臺幣5萬元，總共10萬元給被害人家屬，之後希望我還可以繼續在臺灣工作，每月償還1萬元給被害人家屬作補償等語。並稱我

¹ 理由略為，被告係穿著深色服裝，突違規穿越馬路、行至被告陳○○行向車道前，被告陳○○是否能注意發現並迴避，實不無可疑。

在108年10月15日前可以湊齊10萬元給被害人家屬。

- (2) 被害人家屬答：死者是我哥哥，願意被告先籌措10萬元，然後分期6年1個月給付1萬元。
- (3) 辯護人答：如辯護意旨狀所載，被告希望跟被害人家屬和解，並請鈞院函詢內政部移民署就外籍移工於本國涉及刑事犯罪，是否會遭遣返回國為詢問，以利雙方談和解。

2、嗣經內政部移民署函復該院，所詢事項為勞動部業管，該院再函詢勞動部，勞動部說明略以²：所詢有關外籍移工於我國境內因過失致人於死，雖該移工與被害人家屬達成和解，並以每月薪資償還，而同意給予緩刑，則該移工是否因此犯行遭遣送回其國家一節，查外籍移工其所犯已符合就業服務法第73條第6款及第74條第1項規定之情節重大之要件，該部依上開規定即應廢止移工之聘僱許可並限令出國，且不得在於我國境內工作，此為強制規定；移工之聘僱許可既經該部依法廢止，移工已與雇主無聘僱關係，不得再提供勞務，依本法亦無受僱其他雇主之可能，除經內政部移民署收容、司法機關責付、羈押或因案服刑外，刑之執行已完畢者由雇主辦理手續使其出國；尚未執行完畢者，則由內政部移民署於外籍移工刑之執行完畢限令出國。

3、該院旋將就業服務法第73條第6款「情節重大」之裁量標準，函詢勞動部，該部查復略以³：

- (1) 至移工故意犯罪或過失犯罪，是否不分犯罪情節之輕重及刑度，亦不問有無緩刑宣告，為唯

² 勞動部108年11月1日勞動發管字第1080514826號。

³ 勞動部108年12月3日勞動發管字第1080517135號。

一廢止移工之聘僱許可一節，查該部係以考量社會秩序、勞動關係、人身安全之危害程度及違法數、情節輕重等標準於個案中判斷，作為依旨揭規定廢止外國人聘僱許可之依據，尚非以移工經檢察官起訴或經地方法院一審判決有罪，為唯一廢止聘僱許可之依據。

- (2) 外國人經該部廢止聘僱許可並限令出國，雇主及外國人於行政處分送達後，得依法提起行政救濟，並申請停止執行，基於保障外國人權益，目前實務上該部原則均同意停止執行，即同意停止執行該部廢止聘僱許可及限令出國處分，至該部通知繼續執行廢止許可處分函送達之日止。準此，移工於原處分停止執行期間，得繼續為原核准之雇主從事工作至該部通知繼續執行廢止許可處分函送達之日止。

4、108年12月10日訊問筆錄記載略以：

- (1) (問：是否已經賠償被害人家屬10萬元?) 被告答：有。
- (2) (問：是否有依照上次開庭所述每個月賠償被害人家屬1萬元?) 被告答：是。已經匯款3個月了。
- (3) (問：你在臺灣本次居留工作的時間到什麼時候?) 被告答：我在臺灣工作一次期間是3年，本次期間大概還有1年10個月，我目前工作表現還可以，應該還可以獲得續聘，再續聘就可以再留3年。
- (4) (問：截至目前為止是否已經有收到10萬元及3次1萬元?) 告訴人答：是。
- (5) (問：依被告與被害人家屬先前於本院所談願以被告先賠償10萬元及每月匯款1萬元共6年達

成和解，但依照本院函詢勞動部其對於外籍移工在臺灣犯罪後，廢止勞動條件之情況不明，恐有害本案被告賠償條件之履行及被害人家屬之權益，是否同意由本院函請監察院向勞動部調查就此類案件廢止勞動條件之標準為何後，本案再行開庭？）均答：同意。

- 5、據本案侵權行為損害賠償事件之調解成立內容略以：相對人（即被告甲）願給付聲請人新臺幣78萬元（不包括強制汽車責任險之保險給付），給付方法如下：其中新臺幣12萬元已給付完畢，餘款新臺幣66萬元，自109年1月10日起至全部清償完畢止，按月於每月10日前（含當日）各給付新臺幣1萬2千元，如有一期未按時履行視為全部到期。並指定匯入戶名：鄭○○、金融機構：新化中山路郵局、帳號：○○○○○○○○號存款帳戶內。

（四）臺南地院移請本院調查要旨⁴：

- 1、然因被告屬外籍移工，為確保被害人家屬可如數獲償，避免因犯罪而遭廢止聘僱許可，而無法繼續在臺工作，前經勞動部於108年11月1日以勞動發管字第1080514826號函復，依就業服務法第73條第6款規定及外國人從事就業服務法第46條第1項第8款至第11款工作資格及審查標準第6條規定，倘移工經檢察官偵結起訴或經地方法院一審判決有罪，該部即依上開規定廢止聘僱許可。本案外籍移工涉及車禍過失致人於死案，縱與被害人家屬達成和解，並經法院給予緩刑後，依上開強制規定，仍無從於我國繼續工作等語。

⁴ 臺南地院109年1月22日南院武刑騰108交易656字第1090002839號函。

- 2、惟依上開就業服務法第73條第6款之規定，須以違反其他中華民國法令且「情節重大」始該當法條之構成要件，而非一律違反其他中華民國法令，就可當然解釋為「情節重大」，此乃法律解釋當然之理。經初步搜尋，未見勞動部關於就業服務法第73條第6款「情節重大」之相關函釋，該部似以只要移工於我國犯罪，經判決有罪確定，不區分係故意犯罪或過失犯罪，亦不區分犯罪情節之輕重及刑度之高低，亦不問有無緩刑宣告與否，一律均廢止該移工之聘僱許可，如此解釋，顯已逸脫上開條文規定之意旨。犯罪情節或有過失、故意之區別，或有造成危害程度之高低，而經法院分別處以輕重不等之刑度，更甚者，依刑法第76條規定，緩刑期滿未經撤銷，其刑之宣告更因此失其效力。然經以上開疑問函詢勞動部，請該部提出就業服務法第73條第6款有關「情節重大」之判斷標準為何，並詳予說明。
- 3、該部竟於108年12月3日再以勞動發管字第1080517135號函稱係以考量社會秩序、勞動關係、人身安全之危害程度及違法數、情節輕重等標準於個案中判斷，作為廢止外國人聘僱許可之依據，尚非以移工經檢察官起訴或經地方法院一審判決有罪，作為唯一廢止聘僱許可之依據，且外國人經該部廢止聘僱許可並限令出國，雇主及外國人於行政處分送達後，得依法提起救濟，並申請停止執行，基於保障外國人權益，目前實務上該部原則均同意停止執行，即同意停止執行該部廢止聘僱許可及限令出國之處分，移工於該期間內尚可於雇主處從事工作等語。法院另詢問代辦公司等單位，過往慣例只要移工於我國犯刑事

犯罪一經判決有罪確定，無論情節輕重，均遭勞動部廢止聘僱許可，且亦難想像移工於此情況，尚有餘力撰狀提起訴訟已達停止執行之效果。簡言之，本案被害人家屬與被告達成調解，被告亦願配合以延長在臺工作期間，以賺取之薪資償還被害人家屬，法院依被害人家屬之請求，給予被告緩刑之機會，然仍遭勞動部廢止聘僱許可而遣送被告回其國家，如此不分情節輕重之處理下，不僅侵害外籍移工之工作權，亦影響被害人家屬之受償權利。

- 4、本案涉及通盤檢討外籍移工之工作權保障，相較於白領階層，外籍移工多係從事勞力密集工作，其等之勞動權保障本應受更大之保障，尤其依照實務慣例，外籍移工多數均係為求至他國賺取較為優渥之薪酬始遠赴他鄉工作，多數甚且需先借貸給付代辦費予代辦公司，倘於我國因一時疏忽或微小之惡性而犯罪，是否需逕為廢止聘僱許可，誠有疑義。本案涉及外籍移工之勞動權利及保障本國被害人家屬之求償權，並提供乙則關於勞動部函令⁵認為我國勞工縱受有期徒刑以上之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者，雇主始得不經預告終止契約，此項標準是否適用於外國移工是否廢止聘僱許可之標準，誠值調查與討論。

(五)本院詢問結果：

1、本案縱經法院以被告與被害人家屬達成和解而

⁵ 前行政院勞工委員會88年3月9日(88)台勞資二字第009575號函：勞動基法第12第1項第3款規定，員工受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者，雇主得不經預告終止契約，所謂「宣告確定」係指終局判決確定而言，至於雇主可否於判決確定前，以詐欺、偽造文書之同一事由終止勞動契約，當視該行為是否有違反勞動契約或工作規則，情節重大及是否於法定30日內之除斥期間為之而斷。

諭知緩刑，勞動部仍會依法廢止聘僱許可，惟原則同意於提起訴願時，依雇主或外籍移工之申請，停止執行：

- (1) 勞動部於本院109年3月24日詢問會議前書面資料表示：(詢問事項：如外籍移工涉犯刑法第276條過失致死罪，與被害人達成和解，如經法院給予緩刑，貴部是否仍依系爭規定廢止聘僱許可？)該部數次研議結果認為應據本法第42條外國人在臺工作不得有妨礙社會安定之立法意旨外，尚應衡酌其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數、法益（國家法益、社會法益、個人法益）及判決結果等綜合判斷予以認定，並已完成內部審查基準，且依個案累計彙整結果適時修正基準。惟實務上，除旨揭所稱過失致死案件外，亦有過失傷害案件，倘以「與被害人達成和解，經法院給予緩刑」作為認定廢止聘僱許可之認定基準，若發生本刑較輕之過失傷害案件，因被害人拒絕和解，而未經法院給予緩刑之案件，又應如何認定之疑義，顯失衡平，且加害人及被害人相互過失程度與有不同，尚難一概而論其對社會秩序及勞動關係之影響，該部俟蒐集更多個案後，始依上開審查基準綜合判斷。
- (2) 按訴願法第93條⁶第2項以下及行政訴訟法第116條⁷第2項以下有關行政處分之停止執行，為

⁶ 訴願法第93條：「(第1項)原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。(第2項)原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。(第3項)前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。」

⁷ 行政訴訟法第116條：「(第1項)原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。(第2項)行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回

暫時權利救濟制度，係為避免行政處分之執行，造成難以回復損害。依據勞動部提供本院之「內部審查原則⁸」（為內部文件，不對外公開），及前述勞動部函復臺南地院之意旨，勞動部原則同意於雇主或外籍移工提起訴願時，依其申請，停止執行，等待行政救濟之最終結果。

2、本案倘勞動部依就業服務法第73條第6款廢止聘僱許可後，依就業服務法第74條及外國人從事就業服務法第46條第1項第8款至第11款工作資格及審查標準第6條規定，雇主無法取得延長聘僱許可，且被告終身不得再來臺工作，除非雇主或被告針對延長聘僱許可否准之行政處分，提起行政救濟，否則本案和解內容，有無法繼續給付之風險：

- (1) 本案以雙方達成之和解內容觀之，扣除被告已支付之12萬元後，所餘66萬元自109年1月10日起，按月給付1萬2千元，共計55期，核需時4年7月，即113年7月。
- (2) 查被告為製造業包裝員，核屬就業服務法第46條第1項第11款工作，依同法第52條第1項規定，許可期間屆滿後，每3年須由雇主申請展延1次。被告初次聘僱許可期間為104年10月5日至107年10月5日，期滿後經雇主申請展延許可獲准，期間為107年10月6日至110年10月6日，此

復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。（第3項）於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。（第4項）行政法院為前二項裁定前，應先徵詢當事人之意見。如原處分或決定機關已依職權或依聲請停止執行者，應為駁回聲請之裁定。（第5項）停止執行之裁定，得停止原處分或決定之效力、處分或決定之執行或程序之續行之全部或部份。」

⁸ 勞動部年109年4月6日勞動發管字第1090505430號函。

有勞動部查復⁹可稽。

(3) 依勞動部查復意旨略以：依「外國人從事就業服務法第46條第1項第8款至第11款工作資格及審查標準第6條」規定：「外國人受聘僱從事本標準規定之工作，不得有…二、曾違反本法第73條第6款規定者。…。」即規範雇主所申請之外國人若曾在聘僱期間犯罪而違反中華民國法令情節重大者，應不得具有在臺工作之資格，雇主不得申請聘僱，該部亦不予審查許可；經該部依就業服務法第73條第6款規定廢止聘僱許可，及該標準第6條規定情事之外國人，該部將不再依本法核發聘僱許可予該外國人，其依就業服務法已不得再於中華民國境內工作等語。

(4) 由上述勞動部查復可知，本案於110年10月6日延長許可期間屆滿後，雇主將無法取得延長聘僱許可，且被告因違反就業服務法第73條第6款規定，終身不得再來臺工作。至於雇主或被告就延長聘僱許可之否准，雖得提起課予義務爭訟及定暫時狀態假處分¹⁰，惟其等將面臨另一訴訟之時間、勞力、費用支出，若雇主或被告未能針對勞動部之廢止聘僱許可及否准延長聘僱許可，分別提起行政救濟並獲勝訴，本案和解內容，將無法繼續給付。

(六) 綜上，本案被告為印尼籍移工，因違規穿越馬路，與機車騎士擦撞，機車倒地後，乘坐後座之被害人遭後方小客車衝撞死亡，經檢察官起訴過失致死

⁹ 109年5月5日勞動發管字第1090507471號函。

¹⁰ 行政訴訟法第298條第2項：「於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。前項處分，得命先為一定之給付。」

罪，臺南地院因被告與被害人達成和解，和解金額為78萬元，扣除被告已支付之12萬元後，所餘66萬元自109年1月10日起，按月給付1萬2千元，共計55期，至113年7月。據勞動部查復，本案符合就業服務法第73條第6款規定，將對被告廢止聘僱許可，其裁量權行使，仍有研求餘地，詳下述。

二、於105年以前，勞動部實務上作法係不分情節輕重，一律將涉犯刑事犯罪且經刑事法院判決有罪之外籍移工，依就業服務法第73條第6款廢止聘僱許可，有恣意行政之虞；105年以後，該部雖提出①社會秩序（社會安定）、②勞動關係、③人身安全之危害程度、④違法數、⑤侵害法益類型等5項因素，作為認定「情節重大」之參考，並由訴願決定及法院判決累積案例，作成不對外公開之「內部審查原則」，惟觀察105年以後諸多行政法院判決，該部似未就上開參考因素或「內部審查原則」，於作成行政處分時，或於行政法院爭訟時，作更具體之論述。在民眾要求政府行政應公開透明，且已有相關認定標準下，勞動部仍循舊例作出廢止聘僱許可之行政處分，另待雇主或外籍移工提起行政救濟之最終結果，才有可能改變上述因循舊例作出之行政處分。如此作法，對外籍移工之工作權保障，是否妥適，允請該部檢討改進。

（一）105年以前勞動部不分刑事犯罪輕重，一律依就業服務法第73條第6款廢止聘僱許可，裁量流於恣意；針對105年6月輿論民情之回應，仍採相同作法。迄同年10月28日，經與學者討論後，始以①社會秩序（社會安定）、②勞動關係、③人身安全之危害程度、④違法數、⑤侵害法益類型（國家法益、社會法益、個人法益）等5種因素，評估是否情節重大，並定期彙整外國人違法行為類型，依所犯罪

名不同作成「內部審查原則」(為內部文件，不對外公開)，作為通案處理原則：

- 1、就業服務法第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。……」如外籍移工涉刑事犯罪時，是否屬情節重大，根據勞動部代表於本院詢問時表示：「部裡有發現，有些外籍移工，因為刑事案件，在105年以前，一律被該部予以廢止聘僱許可，全部要求出境」等語，可知勞動部於105年以前，並未審酌個案情節輕重，針對刑事犯罪之外籍移工，一律予以廢止聘僱許可，流於裁量恣意，自有未洽。
- 2、105年6月有民眾於「國家發展委員會之法規鬆綁暨新創法調適平台¹¹」提案，請勞動部檢視就業服務法第73條第6款規定，以創造吸引外籍人才及留住本國籍人才之誘因。勞動部則回應，限縮於以案經檢察官偵結起訴、經地方法院一審判決有罪、違反社會秩序維護法經裁定居留、罰鍰時，作為依就業服務法第73條第6款規定，廢止聘僱許可之依據，幾乎等同於105年以前作法：
 - (1) 提案日期：105年6月。
 - (2) 議題：創造吸引外籍人才及留住本國籍人才之誘因。
 - (3) 說明：修改「違反我國法令情節重大」之廢止聘僱許可事由就服法第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。……」然此規定過於模糊、概括，導

¹¹ 網址：https://law.ndc.gov.tw/Suggestions_detail.aspx?ID=6458。

致外籍專業人士動輒遭遣返，無法繼續於我國服務。例如某外國籍專業技術人員在臺已經工作6年，素行良好，無任何犯罪紀錄或不當行為，於103年因酒後騎車自撞滑倒受傷，雖無造成其他人員受傷，送醫後酒測仍依公共危險罪送辦，該員工對此次過失深表歉意，配合出庭且繳交罰金約10萬元，終獲緩刑2年，卻於處分函收到後立即被取消工作許可，並限期出境且三年內不得入境，雖經該公司提起訴願但仍被駁回。如此處罰已與犯行不合比例，影響外國專業人士來臺工作之意願。建議參照勞基法第12條第1項第3款：「受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者」之規定，修改就業服務法第73條第6款之規定，以避免外籍專業人士動輒遭遣返。

(4) 勞動部回應：

〈1〉為防止外國人非法工作並因應管理之需要，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由。其中第6款之立法目的，係以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，為保障雇主聘僱外國人之利益，而以公權力介入廢止該外國人之聘僱許可並令其出國。該部依前開規定廢止聘僱許可，事涉外國人工作權益至鉅，為免恣意侵害外國人之工作權益，就業服務法第73條第6款規定於行政先例，除限縮以外國人經檢察官偵結起訴或經地方法院一審判決有罪外，另以外國人違反社會秩序維護法有關妨害安寧秩序、妨害善良風俗、妨害公務及妨害他人身

體財產等罪章，經法院裁定拘留、罰鍰或警察機關裁處罰鍰，作為依前開規定廢止外國人聘僱許可之依據。

〈2〉有關建議參照勞動基準法第12條第1項第3款規定修正就業服務法第73條第6款規定1節，該部將錄案研議。

3、針對上開輿論，勞動部回應作法並無明顯改變，即當外國人違反刑法或社會秩序維護法而經法院做出不利於外國人裁判時，均屬情節重大，得廢止聘僱許可，限期令外國人出國。據本院調查，105年以後，勞動部根據專家學者建議，以①社會秩序（社會安定）、②勞動關係、③人身安全之危害程度、④違法數、⑤侵害法益類型（國家法益、社會法益、個人法益）等5種因素，作為「情節重大」之認定標準，並以行政院訴願決定及行政法院判決結果，定期彙整外國人違法類型，累積個案以形成「內部審查原則」，作為通案審查原則：

（1）據勞動部於本院詢問前書面資料，該部於105年間曾邀請專家學者開會研商討論，結論略以：應考慮情節重大跟廢止聘僱許可之關聯性及比例原則，並以社會秩序（社會安定）、勞動關係、人身安全之危害程度及違法數、情節輕重等標準於個案中判斷。然而，105年法規專家諮詢會議專家所提綜合結論，均屬不確定概念，難以作為客觀標準據以訂定裁量基準執行，該部遂參考105年法規專家諮詢會議結論，並彙整歷年違法行為以正面列舉方式，於奉核後作為「內部審查原則」。

（2）105年以前一律對於刑事犯罪之外籍移工廢止

聘僱許可，或105年6月對輿論回應，幾乎以刑事犯罪經起訴判決，即得廢止聘僱許可，未審酌個案情節輕重，明顯裁量恣意。勞動部目前見解，係以①社會秩序（社會安定）、②勞動關係、③人身安全之危害程度、④違法數、⑤侵害法益類型（國家法益、社會法益、個人法益），作為審酌因素，並依行政院訴願決定及行政法院判決結果，個案累積之「內部審查原則」，作為認定情節是否重大之依據，相較於105年以前作法，有明顯差異。

（二）惟據本院檢視相關行政法院判決¹²，有多則105年以後之行政法院判決認為，勞動部依就業服務法第73條第6款廢止聘僱許可之行政處分違法，本院摘述其中6則如下：

1、臺北高等行政法院107年訴字第686號行政判決：

（1）事實概要：

○○○有限公司（以下簡稱○○○公司）申請，經被告以105年11月1日勞動發事字第1050903676號函許可聘僱越南籍NGUYEN DINH THANG（即原告阮庭勝），從事金屬表面處理業工作，聘僱許可期間至108年10月13日止。原告於106年10月14日晚間飲用啤酒2罐共660CC後，仍騎乘電動自行車上路，因騎車搖晃不穩為警攔查，並實施酒精濃度呼氣測試，達每公升0.65毫克而觸犯公共危險罪。被告以原告因犯公共危險罪，經臺灣彰化地方法院（以下簡稱彰化地院）106年11月30日106年度交簡字第2802號刑事簡易判決處刑（處有期徒刑2月，如

¹² 截至109年5月18日止，於「法源法律網」以「就業服務法第73條第6款」為關鍵字搜尋臺北、臺中、高雄高等行政法院判決，共計13則，其中6則原處分遭撤銷。

易科罰金，以1,000元折算一日，緩刑2年，並應向公庫支付新臺幣7萬元)，依就業服務法第73條第6款及第74條第1項規定，於107年1月11日以勞動發管字第10705001366號函(下稱原處分)廢止前開聘僱許可，原告應於刑之執行完畢後，由內政部移民署遣送出國，且不得再於我國境內工作。原告不服，提起訴願，經決定駁回後，提起本件行政訴訟。

(2) 法院判斷：

〈1〉就業服務法第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：一、……六、違反其他中華民國法令，情節重大。……」、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。」按就業服務法第73條第6款規定中之「情節重大」一詞，係不確定之法律概念，即是否情節重大，應就具體案件，斟酌行為人違失行為之動機、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；而行政機關就不確定法律概念(例如是否情節重大)之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，行政法院尚非不得予以撤銷。

〈2〉原處分認定原告違反中華民國法令，情節重大，無非以原告酒後駕車觸犯公共危險罪已經檢察官偵結起訴並經法院判決(處有期徒刑2月，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算一日，緩刑2年，並應向公庫支付新臺幣7萬元)有罪確定為據，惟是否所有經刑事判決有

罪者，均該當就業服務法第73條第6款之「情節重大」？不無斟酌之餘地。按「縱認該行政規則（國軍飲酒駕車處分規定）無違法律保留原則，然該規則不分任何情節輕重，僅以酒醉達一定程度一律記兩大過並經人評會審查不適服現役，未就有無肇事、有無致他人損害、影響軍紀是否重大及犯後態度等情節，作不同處罰之程度或賦予執法者依情節裁量之餘地，是該規定自有違憲法第23條所定之比例原則而無從適用」（最高行政法院99年度判字第639號判決參照），又「原審以本件被上訴人於休假期間飲酒撞及金門縣金城鎮……社區圍牆，與值勤時間酒醉駕車有違謹慎執事之情節不同，且其並未肇致人員傷亡，亦未逃逸，事後已與被害人達成民事和解賠償損失，且知所惕勵，亦與推諉卸責，不知悔悟之情況有別；又另件國防部湯光隆上校酒後駕車肇事，酒測濃度測定值為0.94毫克，僅記大過1次處分，兩相比較，上訴人所為本件93年之處分，顯屬過重，有違平等原則，至為灼然；又上訴人未審被上訴人酒後駕車肇事情節輕重，遽以懲處最重之退伍處分，與比例原則所要求之『必要性』、『適當性』及『衡平性』原則相悖，自屬裁量違法」（最高行政法院97年度判字第134號判決參照），前揭2判決雖係就軍人酒後駕車強制退伍所為之判決，但亦揭示一法理，即外國人酒後駕車之公共危險行為經判決有罪時，是否情節重大？尚應區分「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，並與「更嚴重之犯罪情節但未經刑事判決有罪者」相互比較，若不為區分，僅因「刑事判決有罪」，即認情節重大而為「廢止聘僱許可」處分，即與比例原則所要求之必要性、適當性及衡平性原則相悖。

〈3〉經查，原告於本件酒後騎乘者乃「估點(JD-B3)電動自行車」，最大行駛速率在每小時25公里以下，有該電動自行車照片及規格表可稽，該「電動自行車」依道路交通規則第6條所定，乃屬慢車種類中「自行車」之一種，不須掛牌、免戴安全帽、免考領駕駛執照即可上路騎乘，其與一般客車、貨車、機車等車輛，就動力、速度等對其他用路人車之危險性，顯難相比擬，其對交通安全之危害程度顯然甚小。又我國有關處罰酒後駕車之規定，依道路交通管理處罰條例第35條規定，駕駛汽車酒精濃度超過規定標準，處新臺幣15,000元以上90,000元以下罰鍰，並當場移置保管該汽車及吊扣其駕駛執照1年；而同條例第73條則規定，慢車(本件之電動自行車出即屬之)駕駛人駕車酒精濃度超過規定標準，處新臺幣300元以上600元以下罰鍰，是汽車或慢車之駕駛人，駕車酒精濃度超過規定標準，其處罰相去甚遠，足見依我國之法律價值體系，酒後駕駛汽車或慢車，其危害程度有別，應差別對待。

〈4〉再查，本件原告酒測值每公升0.65毫克，因騎乘該車時為警攔查並未肇事或未致他人損

害，復於警詢、偵查中均坦承違規不諱，而由檢察官於偵查後向法院聲請簡易判決處刑，此有經臺灣彰化地方法院檢察署檢察官聲請簡易判決處刑書附卷可憑，並經彰化地院判處緩刑確定，法官並於判決內敘明「本院審酌被告係初犯本罪，先前並無任何其他犯罪前科，已如前述，素行良好，且未肇事造成實害結果，犯罪情節非鉅，犯後亦知坦承犯行，態度良好，並係來我國工作之外籍勞工，若宣告驅逐出境，將無法在我國繼續工作營生，影響其生計，綜合上述主客觀情狀及被告之犯罪情節，本院認本件尚無將被告驅逐出境之必要，附此敘明。」亦有彰化地院刑事簡易判決在卷足按，可知原告固然酒後騎車，然其影響安全尚非重大，犯罪情節亦屬輕微，犯後態度良好，且經法院犯判處最低刑度(有期徒刑2月，易科罰金以1,000元折算1日)，併諭知緩刑及向公庫支付7萬元，尚難謂原告「違反中華民國法令，情節重大」。原處分未區分原告違法之情節輕微，逕以本件「已經刑事判決有罪」為據，處分廢止聘僱許可，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，已屬裁量違法，應予撤銷。

2、臺北高等行政法院108年訴字第554號行政判決：

(1) 事實概要：

原告西臺有限公司（下稱西臺公司）申請經被告（即勞動部）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原告

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。嗣被告以原告K君因犯公共危險罪，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，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，及命原告K君若已刑之執行完畢或經赦免，應由雇主即原告西臺公司於文到後14日內為其辦理手續使其出國；若刑尚未執行完畢，由內政部移民署於執行完畢或赦免後遣送出國，不得再於我國境內工作。原告不服，提起訴願，遭決定駁回後，遂提起本件行政訴訟。

(2) 法院判斷：

- 〈1〉按就業服務法第1條規定：「為促進國民就業，以增進社會及經濟發展，特制定本法；……。」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48條第2項規定：「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：「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。」又按就業服務法第48條第2項授權訂定之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：「聘僱外國人有下列情事之一經令其出國者，雇主應於限令出國期限前，為該外國人辦理手續並使其出國；其經入出國管理機關依法限令其出國者，不得逾該出國期限：一、聘僱許可經廢止者。……。」準此可知，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由，其中第6款規定外國人違反其他中華民國法令，情節重大之立法目的，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全，爰以公權力介入廢止外國人聘僱許可並令其出國，以達到就業服務法第42條規定聘僱外國人工作，不得妨礙社會安定之目的。而就業服務法第73條第6款規定中之「情節重大」一詞，係不確定之法律概念，是否情節重大，應就具體案件，斟酌行為人違失行為之動機、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影響重大等客觀情形，予以整體判斷認定之；倘行政機關就是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事時，行政法院尚非不得予以撤銷。

〈2〉雖被告係抗辯稱：駕駛動力交通工具而有酒後吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克以上情形者，因對用路者之危害甚大，可非難性高，立法者因而明定為刑法第185條之3第1項第1款之公共危險罪，若有雇主聘僱之外國

人違犯該罪，自屬就業服務法第73條第6款所規定之情節重大云云。惟查，原告K君於受僱原告西臺公司期間內之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，經臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢署）檢察官107年度偵字第29884號聲請簡易判決處刑，並經新北地院以107年度交簡字第3256號刑事簡易判決處有期徒刑2月確定在案。基上可知，原告K君酒後騎車係因遭警攔查對其實施測試檢定後，始發現其吐氣所含濃度測試逾法定標準，並非因其酒後騎車致不能安全駕駛而肇事之情形下遭移送法辦，而原告K君上開違反刑法第185條之3第1項第1款之行為，僅屬抽象危險犯行，事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損害，此相較於違反同法第185條之3第1項第2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。則原告K君之前揭公共危險犯行，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，即應斟酌行為人即原告K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至不適合再繼續於我國境內工作等客觀情形，予以整體判斷認定之。

〈3〉參酌被告訴訟代理人於本院準備程序時係

陳稱：「(問：被告如何審酌個案有無符合就業服務法第73條第6款『情節重大』之要件?)起訴或判刑即符合『情節重大』，因其業經檢察官審酌具體情況；緩起訴則未達『情節重大』要件。」等語。然而，考諸刑事訴訟法第253條之1規定之立法理由可知，我國緩起訴制度乃係為使司法資源有效運用，填補被害人之損害、有利被告或犯罪嫌疑人之再社會化及犯罪之特別預防等目的，而參考日本起訴猶豫制度及德國附條件及履行期間之暫不提起公訴制度所訂定，其適用之範圍以被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為3年以上有期徒刑以外之罪者，始有適用，其猶豫期間為1年以上3年以下。基此可見，緩起訴制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關聯。又原告K君所違反之刑法第185條之3第1項第1款公共危險罪(法定本刑為2年以下有期徒刑，得併科20萬元以下罰金)，並非屬最輕本刑為3年以上有期徒刑之罪，乃屬緩起訴制度可得適用之範圍至明。而觀諸本院依職權調閱新北地檢署107年度偵字第29884號偵查卷宗內之新北地檢署檢察官案件交辦進行單之記載內容可知，凡屬單純酒醉駕駛公共危險案件，且無被害人或告訴人者，檢察官本係授權檢察事務官就緩起訴處分條件詢問刑事被告以試擬緩起訴處分書初稿，惟查，檢察事務官於詢問原告K君後，得悉原告K君僅為單純酒醉駕駛之公共危險犯行，且無被害人

或告訴人之情況下，卻並未詢問原告K君是否有意願遵守一定之條件而接受緩起訴處分，檢察官亦未再偵訊即逕行偵查終結，向法院聲請對原告K君以簡易判決處刑，此有檢察事務官詢問筆錄存卷可憑，由此足徵檢察官實際上並未經斟酌對原告K君是否以緩起訴為適當，實難認檢察官聲請簡易判決處刑係基於考量原告K君之情形有何不宜緩起訴處分事由。再者，原告K君嗣經法院判刑有期徒刑2月確定後，已向新北地檢署聲請易服社會勞動，並經執行檢察官准予易服社會勞動，此亦經本院依職權調閱新北地檢署108年度執字第1625號執行卷宗查核無誤，由此益徵執行檢察官係認定原告K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序者，始准予原告K君在中華民國境內工作期間，從事易服社會勞動。基上，本件被告僅以原告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，作為判斷原告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，卻未進一步審酌原告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。

3、臺北高等行政法院108年訴字第26號行政判決：

(1) 事實概要：

原告富博股份有限公司（下稱原告富博公司）申經被告民國106年1月4日勞動發事字第1053216367號函許可聘僱越南籍外國人即原告阮君，在臺從事其他運輸工具及其零件製造業工作，許可期間自105年12月10日至108年12月10日止（該函關於許可聘僱原告阮君部分，下稱系爭聘僱許可）。嗣原告阮君因於107年7月29日17時至17時30分許飲用啤酒後，仍騎乘電動自行車上路，行經臺中市外埔區中山路與六分路交岔口時為警察查獲（經施以吐氣酒精濃度測試值為0.88MG/L），原告阮君因上開行為涉犯刑法第185條之3第1項第1款公共危險罪，並經臺灣臺中地方法院107年度沙交簡字第774號刑事簡易判決（下稱系爭刑事判決）判處有期徒刑2月、併科罰金新臺幣（下同）1萬元確定。嗣經被告查認原告阮君因上情有就業服務法第73條第6款之情由，遂依同法第74條第1項規定，以107年9月10日勞動發管字第1070513841號函（下稱原處分），自107年9月10日起廢止被告前核發之系爭聘僱許可，且阮君不得再於我國境內工作。原告均不服，遞經行政院駁回訴願，遂提起本件訴訟。

（2）法院判斷：

- 〈1〉本件原處分僅在說明欄第3點列出原告阮君有「於107年7月29日因違反公共危險案件，經臺灣臺中地方法院107年度沙簡字第774號刑事簡易判決（即系爭刑事案件）有罪在案，有相關事證可稽，經審酌屬實，符合本法第73條第6款規定情，爰依上開規定，為如旨揭之處分」，理由僅見說明原告阮君有犯公共危

險罪（按指刑法第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零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零五以上。」），對於原告阮君前開違法行為，如何進一步構成就業服務法第73條第6款之情節重大，則未置乙詞，其僅有判斷之結論，卻無理由，揆諸前揭說明，已可見被告有出於恣意而為判斷之違法。

〈2〉其次，由前述原處分對原告阮君之犯行何以情節重大，並未附理由，即可知被告並未針對原告阮君之個案具體情形為檢視，而被告於本院審理中亦自承認原告阮君前開行為符合就業服務法第73條第6款規定事由，係基於只要有酒駕行為，就影響社會安定，就認為符合情節重大，不會以駕駛的交通工具有何、車速或有無法發生車禍等為認定，顯然被告乃以一旦外國人有犯刑法第185條之3第1項第1款之罪，即足認該罪對社會安全影響甚大而當然符合「情節重大」，然而，對原告阮君前開酒後騎乘電動自行車行為之所以課以「刑事罪責」，即在於該刑事犯罪行為必然影響社會秩序，就業服務法第76條第6款規定縱針對犯罪行為，亦未排除尚須符合「情節重大」之要件，顯然我國對此類酒後駕車不予容任、並以刑事罪責相繩之法律政策，仍不足說明此類犯罪如何可有別於其他犯罪或違法行為，毋須為任何判斷即當然可認屬於就業服務法第73條第6款違法且「情節重大」

之事由。

- 〈3〉再者，比對刑法第185條之3第1項第2、3款及第2項規定可知，此類交通危險罪尚另有須致不能安全駕駛之具體危險犯(同條第1項第2、3款)，或已致他人於死或重傷等之實害犯(同條第2項)，本件所涉同條第1項第1款之罪，則屬未造成具體危險或實害之抽象危險犯，就犯罪結果而言，對公共安全之妨害情節當較輕，再參酌刑法第185條之3第1項第1款規定之法定刑度，並不在刑事訴訟法第273條之1、第455條之2規定範圍而尚得適用刑事簡式審判程序、協商程序，要非刑事訴訟法自身明文規範之重大犯罪，甚且屬於刑法第74條得為緩刑宣告之罪，均可徵刑法第185條之3第1項第1款之犯罪，在我國刑事訴訟法之立法政策中，尚不至構成重大刑事犯罪，如何徒憑形式上一旦構成該條項款之該罪，即可滿足對社會安定妨害乃情節重大之要件，顯有未明，被告卻謂毋庸進一步檢視具體個案之危害情節，益徵其判斷之輕率。
- 〈4〉尤其，本件原告阮君經系爭刑事判決判處有期徒刑2月、併科罰金1萬元，嗣經更名前臺灣臺中地方法院檢察署檢察官准予易科罰金執行完畢，由刑法第41條但書規定(「但易科罰金，難收矯正之效或難以維持法秩序者，不在此限。」)之反面解釋，即寓有檢察官審認原告阮君之個案情節，尚可期待「有矯正之效」，且亦無「難以維持法秩序」之情，方准予易科罰金，被告如何肯認此時仍足以構成就業服務法第73條第6款之情節重大事

由，固不妨得由就業服務法所維護之避免外國人受聘工作卻嚴重危害我國法秩序，另為觀察判斷，但針對刑事處置認尚不致造成法秩序難以維持之情形，此時被告更當負有須檢視個案情節為具體判斷、並說明理由之義務，俾資遵循。況且，以我國勞動基準法第12條第1項第3款但書規定（另諸如行政院人事行政總處組編人力處頒布之機關（學校）臨時人員工作規則第12條第1項第3款但書、公務人員考試法授權訂定之公務人員考試錄取人員訓練辦法第35條第1款但書、專門職業及技術人員考試法授權訂定之專門職業及技術人員高等暨普通考試消防設備人員考試錄取人員訓練辦法第12條第2項第1款但書等，均有類似標準之規定），可徵我國就勞工工作權之立法政策，多以雖受有期徒刑以上刑之宣告確定，尚須未經諭知緩刑或未准易科罰金者，方構成得不經預告終止勞動契約、逕予剝奪勞工原本依法可主張工作權之事由，在勞工為外國人之情形，依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第2條規定而應適用之經濟社會文化權利公約第2條第2項規定：「本公約締約國承允保證人行使本公約所載之各種權利，不因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分等等而受歧視。」針對此規定所指不因「其他身分」而受歧視之內涵，該公約之第20號一般性意見第30點說明包含國籍之身分，亦即不應以「國籍」為理由不准享有

公約權利，公約權利適用於每個人，包括非國民，而被告依就業服務法第73條第6款規定行使之廢止權，除停止原告富博公司前申請許可雇用外國人之權利外，既亦發生剝奪外國人即原告阮君前經許可而得在我國工作之權利（前開公約第6條之權利），就法規範之抽象適用而言，即應參據內國立法政策標準為判斷，杜免無正當理由為差別待遇之違法，亦即此類情形，更應視個案情節為判斷，方屬適法。至於本件原告阮君遭攔查之緣由，固據臺中市政府警察局大甲分局108年6月12日中市警甲分偵字第1080013244號函檢附警員之職務報告，說明攔查時原告阮君有行車不穩、搖擺之狀況，但亦指明其斯時所騎乘電動自行車之時速約僅20公里，尚難認當時有其他更具體而已對交通秩序造成嚴重具體危險或實害等情，亦難認原告阮君有無法期待透過刑責當可矯正之具體事由，依目前事證，能否謂已達就業服務法第73條第6款之違法且情節重大，容有疑問，但無論如何，本件被告既絲毫未參酌個案具體情節即作成原處分，已堪認構成恣意判斷之違法，原告訴請撤銷，即有理由。

4、臺北高等行政法院107年訴字第1646號行政判決：

(1) 事實概要：

原告億栓實業股份有限公司（下稱億栓公司），經被告以民國104年4月7日勞動發事字第1040730521號函許可聘僱越南籍之原告NGUYEN DINH TIEN（中文名：阮庭進；護照號碼：

00000000) 從事製造業工作，並於107年3月22日聘僱期滿前，復申經被告以107年1月26日勞動發事字第1071228226號函（下稱被告107年1月26日函）核發聘僱許可，聘僱許可期間至110年3月23日止。嗣被告以阮庭進犯賭博罪，經臺灣彰化地方法院（下稱彰化地院）107年4月10日107年度簡字第454號刑事簡易判決（下稱系爭刑事簡易判決）處刑，依就業服務法第73條第6款及第74條第1項規定，以107年5月10日勞動發管字第1070506750號函（下稱原處分）廢止107年1月26日函所核發之聘僱許可，並以阮庭進之刑如已執行完畢，應由億栓公司於文到後14日內辦理手續使其出國；若尚未執行完畢，則由內政部移民署於執行完畢後，依入出國及移民法相關規定遣送出國。原告不服，提起訴願，經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

(2) 法院判斷：

- 〈1〉按就業服務法第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：「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。」次按就業服務法第73條第6款規定中之「情節重大」一詞，係不確定之法律概念，即是否情節重大，應就具體案件，斟酌行為人違失行為之動機、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；而行政機關就不確定法律概念（例如是否情節重大）之判斷有

恣意濫用及其他違法情事時，行政法院尚非不得予以撤銷。

〈2〉經查，本件原處分認定原告阮庭進違反中華民國法令，情節重大，無非係以原告阮庭進觸犯賭博罪已經檢察官聲請簡易判決處刑，並經彰化地院以系爭刑事簡易判決判處罰金新臺幣2,000元為據，惟是否所有經檢察官起訴或經刑事判決有罪者，均該當就業服務法第73條第6款之「情節重大」，不無斟酌之餘地。按我國人民聘僱外國人工作，為全球自由化之所需，但必須同時維護國民工作權，以及社會安定，此徵諸就業服務法第42條：「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。」規定即明。是以，同法第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。本件原處分認定原告阮庭進違反中華民國法令，情節重大，係以系爭刑事簡易判決為據，而揆諸系爭刑事簡易判決之內容，則係認定原告阮庭進於107年2月13日晚間6時10分許，在訴外人林宜芳經營之越南雜貨店，向林宜芳簽注越南樂透彩，而交付新臺幣820元之賭金給林宜芳，為警當場查獲，因認原

告阮庭進所為係犯刑法第266 條第1項前段之賭博罪等情，此有系爭刑事簡易判決在卷可佐。因此，堪認原告阮庭進確有違反中華民國法令無訛。然而，賭博行為，不分中外，自古以來，已存在於人類社會中，惟其並非由於其邪惡與危害社會共同利益的本質，而是因其違反了當時、當地之道德規範、公眾意見與社會政策，故為法律所禁止，而成為犯罪行為之一種，此種「非道德犯罪行為」是否應成立犯罪本有討論之空間，故刑法第266條第1項但書尚且規定「但以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。」而離島建設條例第10條之2亦有「離島觀光賭場設置」之規定，另政府依據公益彩券發行條例所發行之彩券，雖亦有「賭博」之意涵，但因有「公益彩券發行條例」以及「公益彩券管理辦法」為法源依據，故不會構成賭博罪，足證賭博行為並非一概入罪。再參酌刑法第266 條第1項規定賭博罪之最高本刑僅為罰金銀元1,000元，核屬立法政策裁量予以低度制裁者。又原告阮庭進為越南籍之外國人，係於農曆過年期間在越南雜貨店內向林宜芳簽注越南樂透彩，賭金僅為新臺幣820元，是其具體行為破壞該條款所保護法益之情節亦屬輕微，難認原告阮庭進違反我國法令，情節重大。被告以刑法乃是最嚴厲之手段，嚴重侵害國家及社會法益為由，乃認觸犯刑法即已合致就業服務法第73條第6款情節重大之要件，雖非全然無據，但僅單純以行為所違背特定法令，經法院判處有罪，即認屬於違背

法令情節重大者，其標準並不適當，一則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；二則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。被告以原告所違背者為刑法第266條第1項之賭博罪，且經系爭刑事簡易判決判處有罪，然未釐清所違背法令所保護法益之高度，也未斟酌行為破壞法益之強度，遽認原告阮庭進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，並未遵守一般評價標準，且其在裁處手段與所欲實現目的間，與比例原則所要求之「必要性」、「適當性」及「衡平性」原則相悖，自屬裁量違法，應予撤銷。

5、臺北高等行政法院107年訴字第404號行政判決：

(1) 事實概要：

緣原告田亞精密有限公司（以下簡稱原告田亞公司）申經被告勞動部民國104年10月16日勞動發事字第1040949076號函許可聘僱原告越南籍PHAM NGOC HOAN（范裕寰），從事金屬模具製造業工作，聘僱許可期間至107年9月30日止。嗣被告以原告PHAM NGOC HOAN（范裕寰）因犯公共危險罪，經臺南地院106年9月1日106年度交簡字第3818號刑事簡易判決處刑，依就業服務法第73條第6款及第74條第1項規定，於106年11月3日以勞動發管字第1060521212號函（下稱原處分）廢止前開聘僱許可，原告PHAM NGOC HOAN（范裕寰）經上開判決緩刑，應由原

告田亞公司於文到後14日內為原告PHAM NGOC HOAN（范裕寰）辦理出國手續，不得再於我國境內工作。原告等不服，提起訴願，業經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

(2) 法院判斷：

〈1〉按就業服務法第73條第6款規定中之「情節重大」一詞，係不確定之法律概念，即是否情節重大，應就具體案件，斟酌行為人違失行為之動機、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。而依最高行政法院103年度判字第241號判決所示「按『不適服現役』屬於不確定法律概念，上訴人固有判斷餘地；但判斷餘地之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，行政法院自得予以撤銷」，可知行政機關就不確定法律概念（例如是否情節重大）之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，行政法院尚非不得予以撤銷。

〈2〉本件原處分認定原告違反中華民國法令，情節重大，無非以原告酒後駕車觸犯公共危險罪已經檢察官偵結起訴並經地方法院第一審判決（有期徒刑2月，如易科罰金以1,000元折算1日，緩刑2年）有罪為據，惟是否所有經刑事第一審判決有罪者，均該當就業服務法第73條第6款之「情節重大」？不無斟酌之餘地。按「縱認該行政規則（國軍飲酒駕車處分規定）無違法律保留原則，然該規則不分任何情節輕重，僅以酒醉達一定程度一律記兩大過並經人評會審查不適服現役，未就有無肇事、有無致他人損害、影響軍紀是否重大及犯後態度等情節，作不同處罰之程度

或賦予執法者依情節裁量之餘地，是該規定自有違憲法第23條所定之比例原則而無從適用」(最高行政法院99年度判字第639號判決參照)，又「原審以本件被上訴人於休假期間飲酒撞及金門縣金城鎮……社區圍牆，與值勤時間酒醉駕車有違謹慎執事之情節不同，且其並未肇造致人員傷亡，亦未逃逸，事後已與被害人達成民事和解賠償損失，且知所惕勵，亦與推諉卸責，不知悔悟之情況有別；又另件國防部湯光隆上校酒後駕車肇事，酒測濃度測定值為0.94毫克，僅記大過1次處分，兩相比較，上訴人所為本件93年令處分，顯屬過重，有違平等原則，至為灼然；又上訴人未審被上訴人酒後駕車肇事情節輕重，遽以懲處最重之退伍處分，與比例原則所要求之『必要性』、『適當性』及『衡平性』原則相悖，自屬裁量違法」(最高行政法院97年度判字第00134號判決參照)，前揭二判決雖係就軍人酒後駕車強制退伍所為之判決，但亦揭示了一個法理，即外國人酒駕車之公共危險行為經判決有罪時，是否情節重大？尚應區分「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，並與「更嚴重之犯罪情節但未經刑事判決有罪者」相互比較，若不為區分，僅因「刑事判決有罪」，即認情節重大而為「廢止聘僱許可」處分，即與比例原則所要求之必要性、適當性及衡平性原則相悖。

〈3〉本件經查原告PHAM NGOC HOAN(范裕寰)酒

後騎乘者乃「來克電動自行車」，最大行駛速率在每小時25公里以下，有訴願卷附該電動自行車照片及保固卡所載規格可稽，該「電動自行車」依道路交通規則第6條所定，乃屬慢車種類中「自行車」之一種，不須掛牌、免戴安全帽、免考領駕駛執照即可上路騎乘，其與一般客車、貨車、機車等車輛，就動力、速度等對其他用路人車之危險性，顯難相比擬，其對交通安全之危害程度顯然甚小，且原告PHAMNGOC HOA（范裕寰）酒測值每公升0.32毫克，超出基準0.25僅0.07毫克，其騎乘並未肇事、未致他人損害、影響安全並非重大，犯罪之情節應屬輕微，經法院犯判處最低刑度（有期徒刑2月，易科罰金以1,000元折算1日），併諭知緩刑及向公庫支付2萬元，已難謂「違反中華民國法令，情節重大」；觀諸本國人酒後（酒測值遠超過每公升0.32毫克）駕駛汽車、機車動力交通工具，已經肇事，但仍經檢察官（命向公庫支付而）緩起訴者，不勝枚舉，其對交通安全之危害程度遠超過本件，但卻因緩起訴而未經「刑事判決有罪」，可知更嚴重之酒後駕車公共危險事件，在吾國民情風俗亦非屬「情節重大」（否則檢察官焉能緩起訴），故是否「情節重大」，不應只依據「是否刑事判決有罪（是否緩起訴）」為斷，而更應比較行為人違反法令之具體內容，但原處分未區分原告違法之情節輕微，逕以本件「已經刑事判決有罪」為據，處分廢止聘僱許可，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，自屬裁量違法，應予撤銷。

6、臺北高等行政法院107年訴字第108號行政判決：

(1) 事實概要：

原告為中國籍香港特別行政區人士，訴外人豪得國際旅行社股份有限公司（下稱豪得旅行社）申請聘僱原告，經被告以民國105年9月30日勞動發事字第1050668673號函（下稱系爭聘僱許可）發給豪得旅行社聘僱原告從事專門性技術性工作許可，聘僱期間自105年9月30日起至107年8月15日止。嗣原告為警查獲於106年7月6日21時40分許與人從事性交易，有社會秩序維護法（下稱社維法）第80條第1款情事，經裁罰新臺幣（下同）2,000元罰鍰，被告乃認原告有就業服務法（下稱就服法）第73條第6款違反本國法令，情節重大之事由，以106年7月27日勞動發管字第1060515285號函（下稱原處分）廢止系爭聘僱許可並依就服法第74條第1項禁止原告於本國境內工作。原告不服，乃循序提起行政爭訟。

(2) 法院判斷：

〈1〉就服法第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。」法文中「情節重大」此不確定法律概念，因欠缺與真實事物之關聯，法律適用者必須採取評價之態度，始能認識其意義，由於今日多元化社會中，欠缺共同之價值觀念，益增不明確性。此外，此等具有規範義涵之不確定法律概念，通常須經「適用」始

能具體化，概念之解釋及適用，實際上難以劃分。因此，在邊界狀況產生涵攝之爭議，乃無可避免。但，基於法律優位原則，被告立於該法中央主管機關地位，仍有義務於各該具體事件作成合法及正確之決定。原告就被告根據此不確定法律概念所作成之原處分，提起行政爭訟時，基於憲法保障人民基本權利及訴訟權之精神，本院自亦應就其合法性：法律之解釋是否正確、事實之認定有無錯誤、是否根據與事實無關之考量觀點、是否遵守一般評價標準等，為全面之審查，其審查密度較裁量行為為高。

- 〈2〉我國人民聘僱外國人工作，為全球自由化之所需，但必須同時維護國民工作權，以及社會安定，此徵諸就服法第42條：「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。」規定即明。是以，同法第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，如刑法各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就行為人為制裁時所採取之相對應強度予以量化評估。透過如上二標準交互作用，資可於具體個案事實是否屬於「違反本國法令，情節重大」為適當評價。

〈3〉承前所述，本案爭點即原告從事性交易，經警裁罰2,000元。是否該當於就服法第73條第6款「違反本國法令，情節重大」事由，本院依前所宣示之評價標準，予以檢視：

《1》核原告所違法令為社維法第80條第1款本文：「有下列各款行為之一者，處新臺幣3萬元以下罰鍰：一、從事性交易。」此乃於100年11月4日所修正增列者，原法文為：「有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新臺幣三萬元以下罰鍰：一、意圖得利與人姦、宿者。」考其修法意旨為：「為符合司法院釋字第666號解釋所示平等原則之意旨，第一項第一款規定修正為從事性交易者，交易雙方均處罰。」是原告之行為本為我國法所不罰，係因司法院大法官解釋宣示原條文罰娼不罰嫖有違「平等原則」，乃經立法者選擇以行政罰中低度罰鍰之形式，就從事性交易者（不論娼嫖）一律予以制裁。其行為態樣所違犯之法令容非經立法政策裁量，科以高度制裁者，顯然其所保護之法益，亦非屬於立法者認定為重大者。

《2》次則，依社維法裁處機關及程序制度之設計而論，得由警方作成處分處罰而無須移

送法院裁定者，限於社維法第43條第1項各款所示之法定罰輕微案件，或同法第44條情節輕微且事實明確之案件，本件於程序上屬於第43條第1項第1款「違反本法行為專處罰鍰或申誡之案件」，乃為社維法之法定罰輕微案件，因此由警方處罰，逕依違反法令情節是否重大，於300元至3萬元之罰鍰額度中選擇2,000元罰鍰，核為低度處罰，顯然有權機關認定原告違背法令強度不高，尚非嚴重破壞社維法第80條第1款本文所保護之法益。

《3》是以，原告所違背之社維法第80條第1款本文，屬於立法政策裁量予以低度制裁者，而其具體行為破壞該條款所保護法益之情節亦屬輕微，揆諸本院前所揭示如上二標準交互比對，難認原告違反本國法令，情節重大。被告以「違反刑法經有罪判決，以及違反社會秩序維護法經法院裁定居留、罰鍰或經警察機關裁處罰鍰」為本案是否屬於違反本國法令，情節重大者之準據，雖非全然無據，但僅單純以行為所違背特定法令，經有權機關處以財產處罰以上者，即認屬於違背法令情節重大者，其標準並不適當：一則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；二則未斟酌具體行為破壞法令所欲保護法益之強度，有失周延。被告以原告所違背者為社維法規範，且經警察機關裁處罰鍰，然未釐清所違背

法令所保護法益之高度，也未斟酌行為破壞法益之強度，遽認原告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，並未遵守一般評價標準，難認為合法。

〈4〉綜上，原處分既有如上適用不確定法律概念未遵守一般評價標準之情事，據此廢止系爭聘僱許可並禁止原告於本國境內工作，即非合法，訴願決定未予審究，遞予維持，自亦有未合，原告求以撤銷，為有理由，應予准許，爰撤銷訴願決定及原處分。

(三)揆諸前開6則判決以觀，勞動部為廢止聘僱許可之處分時，均僅以受處分人違反刑法或社會秩序法遭司法機關判決或裁罰為其處分理由，未見勞動部就前述5種判斷情節是否重大之因素，即①社會秩序(社會安定)、②勞動關係、③人身安全之危害程度、④違法數、⑤侵害法益等詳為說明，或提供其「內部審查原則」向行政法院具體陳述。甚至在前述臺北高等行政法院107年訴字第404、686號行政判決中，勞動部以檢察官不予緩起訴處分為由，即遽認情節重大，亦遭法院認定屬於處分瑕疵。

(四)勞動部代表除表示於本案縱使臺南地院諭知緩刑，該部仍應會廢止聘僱許可外，勞動部代表於詢問會議時另表示，縱使法院依刑法第61條¹³諭知免刑判

¹³ 刑法第61條：「犯下列各罪之一，情節輕微，顯可憫恕，認為依第五十九條規定減輕其刑仍嫌過重者，得免除其刑：一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。但第一百三十二條第一項、第一百四十三條、第一百四十五條、第一百八十六條及對於直系血親尊親屬犯第二百七十一條第三項之罪，不在此限。二、第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。三、第三百三十五條、第三百三十六條第二項之侵占罪。四、第三百三十九條、第三百四十一條之詐欺罪。五、第三百四十二條之背信罪。六、第三百四十六條之恐嚇罪。七、第三百四十九條第二項之贓物罪。」

決時，該部仍會廢止聘僱許可等語。足見勞動部目前處理廢止聘僱許可的立場，並未區分刑事法院判決有罪後所考量的各種因素，諸如：刑事法院是否諭知易刑（易科罰金或易服社會勞動）、免刑（第61條）、緩刑或保安處分（驅逐出境）等情，除非因過去案例之廢止聘僱許可遭訴願決定或行政法院判決撤銷，而形成通案性之「內部審查原則」外，其他類型案件於法院判決有罪時，該部仍會廢止聘僱許可，並留待訴願或行政訴訟程序，做出終局判斷。然刑事法院是否為易刑、免刑、緩刑或保安處分之諭知，均須於判決中說明，本可作為就業服務法第73條第6款「情節重大」之裁量因素，或與前述5項因素有所關連，應有更細膩或更具體之論述。

(五)本院審酌後初步認為，上開5項因素雖屬抽象描述，但仍有具體涵攝可能，並可與刑事程序結果產生連動關係。勞動部宜使用上述5項因素進行實質說明，處分作成之評估過程應更細緻周延，就是否構成就業服務法第73條第6款之「情節重大」，並非僅以檢察官起訴、法院判決有罪為其處分理由。至於「內部審查原則」縱使不對外公布，一旦成為通案處理之行政慣例，亦不當然對勞動部不生拘束效力：

1、不宜用檢察官是否諭知緩起訴處分作為情節是否重大之依據：

(1)從前述臺北高等行政法院107年訴字第404、686號行政判決中，可知勞動部曾以檢察官是否諭知緩起訴處分，作為情節是否重大之認定標準。就司法實務之運作現況，檢察官諭知緩起訴處分與否，常與政策落實有關，例如本院107司調0041、109司調0013調查報告指出，在行政

院統籌擘劃我國「新世代反毒策略行動綱領」下，要求法務部逐年提升緩起訴附命戒癮治療比率，106年至15%，107年提升至17%，108年提升至18.5%，於109年提升至20%。因此，在部分施用第一、二級毒品案例中，是否給予緩起訴處分，未必是考量犯罪情節是否重大，毋寧是檢察官基於政策之理念價值而作出給予被告緩起訴處分之決定。

- (2) 再者，依刑事訴訟法第253條之2¹⁴規定，緩起訴處分也須考量被告有無意願或能力履行負擔為據，然以犯不能安全駕駛罪而為緩起訴處分為例，實務上檢察官除要求支付一定公益金、義務勞動外，經常要求被告接受一定法治教育（酒駕講習）。然於外籍移工不諳中文時，難以期待各縣市酒駕講習之師資得以外國語言授課，如因而檢察官不予緩起訴處分，根本與犯罪是否情節重大毫無關連。
- (3) 故檢察官為緩起訴處分與否，不宜作為就業服務法第73條第6款情節是否重大之判斷因素。進而當檢察官決定起訴或聲請簡易判決處刑，如係基於不宜緩起訴處分而為，未必屬於犯罪情節重大。

2、所涉案件為「死刑」、「無期徒刑」或「最輕本刑

¹⁴ 刑事訴訟法第253條之2：「(第1項)檢察官為緩起訴處分者，得命被告於一定期間內遵守或履行下列各款事項：一、向被害人道歉。二、立悔過書。三、向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。四、向公庫支付一定金額，並得由該管檢察署依規定提撥一定比率補助相關公益團體或地方自治團體。五、向該管檢察署指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務。六、完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施。七、保護被害人安全之必要命令。八、預防再犯所為之必要命令。(第2項)檢察官命被告遵守或履行前項第三款至第六款之事項，應得被告之同意；第三款、第四款並得為民事強制執行名義。(第3項)第一項情形，應附記於緩起訴處分書內。(第4項)第一項之期間，不得逾緩起訴期間。(第5項)第一項第四款提撥比率、收支運用及監督管理辦法，由行政院會同司法院另定之。」

3年以上有期徒刑」之罪，得作為情節重大之認定標準，蓋此種案件類型，在刑法及刑事訴訟法上，有其特殊功能與意義，似可作為判斷法益侵害輕重之依據：

- (1) 依刑事訴訟法第253條之1規定第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。」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。
- (2) 刑法分則之法定刑為非最輕本刑3年以上有期徒刑之罪者，屬於「非重罪之案件¹⁵」，此類型案件，並非依刑事訴訟法第31條第1項第1款規定¹⁶為強制辯護案件，且得依刑事訴訟法第七編行簡易程序，或依第七編之一行協商程序，且依刑事訴訟法第376條第1項第1款規定¹⁷，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。
- (3) 若單就刑法所欲保護法益種類，進行輕重比較，諸如比較國家、社會法益與個人法益孰輕

¹⁵ 林俊益，刑事訴訟法概論（下），頁87、342-343

¹⁶ 刑事訴訟法第31條第1項：「有下列情形之一，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護：一、最輕本刑為三年以上有期徒刑案件。」

¹⁷ 刑事訴訟法第376條第1項第1款：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。但第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決者，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴：一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。」

孰重，實難以類型化作為情節是否重大之考量因素。但從立法者預先就各種犯罪型態擬定之法定刑高低，作為比較基準似較可行。而且從被告訴訟權保障觀點，當被告行為對法益侵害越嚴重，社會越不能容忍，而立法者制定刑法之法定刑越高時，將導致判決結果產生更嚴重制裁效果，諸如人身自由、生命權剝奪，因而刑事訴訟法須加強被告訴訟權的保障，給予被告最全面的司法救濟流程，甚至基於攻防雙方武器平等，界定為強制辯護案件，以強化辯護權保障。反之，若屬立法者預設「非重罪之案件」，代表對法益侵害情節較不嚴重，社會容忍程度較高。由此觀之，所犯法條是否屬於最輕本刑3年以上之罪，似可作為法益侵害輕重之依據。

- (4) 勞動部認定屬就業服務法第73條第6款「情節重大」情形，似應指案件類型屬於「死刑」、「無期徒刑」或「最輕本刑3年以上有期徒刑」之罪，方屬合理，否則，若檢察官不給予緩起訴處分係因前述政策考量或被告無法履行負擔，而非因案件類型限制時，該部卻以檢察官不給予緩起訴處分，即認定屬「情節重大」，將有失精準。

3、觀察多數行政法院判決，均特別審酌案件是否經刑事法院諭知緩刑：

- (1) 依刑法第74條第1項規定¹⁸，法院諭知緩刑有要件限制，須審慎判斷，94年2月2日本條修法理

¹⁸ 刑法第74條第1項：「受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。」

由略以：「緩刑制度，既為促使惡性輕微之被告或偶發犯、初犯改過自新而設……¹⁹」是以，當法院對被告諭知緩刑時，實已隱含其惡性輕微，對法益侵害或社會秩序妨害程度較為輕微。

- (2) 又司法實務上，多以被告與被害人是否達成和解，作為是否諭知緩刑之考量因素，當被害人為被告工作場域之人（雇主或其他員工）時，如願與被告達成和解，該刑事犯罪結果，並未終局撼動勞動契約下雇主與被告間信賴關係，亦未終局破壞在勞動場域中員工之間和諧氛圍，自「勞動關係」觀之，似難謂情節重大。至若被害人非為被告工作場域之人時，與被害人和解為「修復式司法」之一種態樣，如能積極促成和解內容實踐，有助於撫平被害人傷痛，反而可促進社會安寧。
- (3) 以外籍移工酒駕涉犯刑法第185條之3，是否屬情節重大為例，雖然行政法院目前並無一致見解，但是否諭知緩刑，確為重要參考因素。例如前述所引6則之中臺北高等行政法院107年訴字第686、404號判決中，均有緩刑，而法院均據以認定非屬情節重大。另有臺北高等行政法院108年訴字第1377號行政判決則以：「橋頭地方法院經衡酌『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』等一切有利於原告（即外籍移工）B君之情狀，雖科以低度法定刑度，但未認定原告B君有懊悔實據而宣告緩刑，顯然亦認依原告B君違背法令之強度而言，

¹⁹ 立法院公報第94卷，第5期，院會紀錄，第310-311頁。

刑之宣告有必要即時執行，以遏阻再犯可能」等語，行政法院即因外籍移工未經刑事法院宣告緩刑，而認屬情節重大。又如在臺北高等行政法院107年訴字第30號行政判決以：「本件加拿大籍LAI君酒醉駕車肇事，全然不顧全民道路使用之安全，更罔顧其他用路人生命安全，有致他人身體、生命及財產等權益受有損害之虞且本件業已發生實害，參照近年來酒駕業已成為全民公敵（相關法律一再配合修正加重刑事及行政責任），故本院因認酒駕之危害性自屬「情節重大」。參照前開法律規定（就業服務法第73條第6款及第74條第1項），原處分廢止原核發原告聘僱LAI君之展延聘僱許可，並限期出境不得再於我國境內工作，經核並未違法。」等語，可知雖該外籍移工違反不能安全駕駛罪，雖與被害人達成和解，但刑事法院未給予緩刑，且因該犯罪結果已產生實害²⁰，故行政法院維持勞動部廢止聘僱許可之決定。

- (4) 是以，當法院對外籍移工被告之刑事犯罪諭知緩刑時，實有喻示被告惡性輕微之意，特別是在過失犯情形，難認屬犯罪情節重大；如再有與被害人和解情事，更應考慮被告願意彌補被害人及其家屬的心意，使他們傷痛減低，若仍

²⁰ 惟查，該外籍移工違反不能安全駕駛罪之臺灣臺中地方法院105年度中交簡字第3902號判決中，犯罪事實載以：「LAI MATTHEW明知吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克以上不得駕駛動力交通工具，竟於105年9月8日中午12時許起至同日下午2時許止，在彰化縣和美鎮某處飲用啤酒酒後，不顧飲酒後注意力及操控力將因酒精作用之影響而降低，隨即駕駛車牌號碼000—6803號自用小客車上路，嗣LAI MATTHEW於同日下午3時1分許，行經臺中市南屯區向上路3段與環中東路4段交岔路口時，不慎追撞前方林新生所駕駛車牌號碼000—8086號自用小客車而肇事（無人受傷），經警獲報到場處理，於同日下午3時22分許測得LAIMATTHEW呼氣中所含酒精濃度達每公升0.52毫克，進而查悉上情。案經臺中市政府警察局第四分局移送臺灣臺中地方法院檢察署檢察官偵查後聲請以簡易判決處刑。」則臺北高等行政法院判決所謂「實害」似指擦撞後導致車體毀損等財物損失。

以犯罪情節重大，廢止聘僱許可並令其出國時，使和解難以續行，恐有害於社會秩序之維持。故如於外籍移工僅因犯罪受有緩刑宣告情形，仍認定屬情節重大而廢止其聘僱許可者，應係有格外堅強理由，例如：臺北高等行政法院108年訴字第125號行政判決以：「原告（即外籍移工）於系爭刑事案件偵查時自承：好吃公司將應開給消費者之發票交給魔豆異國料理公司、安拿朵冰淇淋有限公司（下稱訴外人公司），因為依照臺灣法律，好吃公司1年應該有300萬元之營業額，我才可以拿到居留權，我知道我開出去的發票金額實際上沒有賣那麼多等語。故原告以不正當方法逃漏稅捐之犯意及填製不實會計憑證、業務登載不實與幫助逃漏稅捐之犯意，而為系爭犯罪事實之行為，遂行其居留我國之目的，原告既非為合法受聘工作之目的而居留境內，且以違法之意圖及犯罪行為，以遂行其居留之事實，所犯商業會計法第71條第1款及稅捐稽徵法第47條第1項第1款、第41條、第43條第1項等罪，自屬就業服務法第73條第6款所規定之『情節重大』。」等語，維持勞動部所為行政處分。足見縱使刑事法院給予緩刑，勞動部仍基於社會秩序維護，而認定情節重大，廢止其聘僱許可，行政法院認為該理由格外堅強，故予以維持。

4、刑事法院諭知驅逐出境之保安處分，可為行政法院判斷情節是否重大之因素：

- (1) 刑法第95條規定：「外國人受有期徒刑以上刑之宣告者，得於刑之執行完畢或赦免後，驅逐

出境。」係單純防衛社會安全之保安處分²¹，亦即外國人續留於臺灣境內，將對臺灣社會具有一定危險性，有隔絕必要，即與前述5因素之一「社會安全」相關。如法院於原刑事程序中，未諭知驅逐出境之保安處分，勞動部雖得依其他因素認定情節重大，惟如再以社會安全為由，廢止外籍移工聘僱許可並令其出國，顯然造成法體系間適用結果不一致，有違體系正義。

(2) 前述臺北高等行政法院107年訴字第686號行政判決，亦將原刑事判決不諭知驅逐出境之理由，作為判斷情節重大與否理由之一。

- 5、按行政程序法第43條規定：「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」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。」行政機關做成行政處分，原則應附具理由²²，進而作為訴願決定機關或行政法院就行政機關有無進行合義務性裁量之審查對象。
- 6、然觀諸上開行政法院判決，勞動部做成廢止聘僱許可之處分時，如僅援引相關刑事法院判決或裁罰決定作為處分理由，稍嫌粗略，難認為其已盡實質正確說理義務。誠然，勞動部廢止聘僱許可時僅形式上附具理由依據，而未進行充分且實質

²¹ 林鈺雄，刑法總則，2009年，頁29。

²² 例外規定在行政程序法第97條規定：「書面之行政處分有下列各款情形之一者，得不記明理由：一、未限制人民之權益者。二、處分相對人或利害關係人無待處分機關之說明已知悉或可知悉作成處分之理由者。三、大量作成之同種類行政處分或以自動機器作成之行政處分依其狀況無須說明理由者。四、一般處分經公告或刊登政府公報或新聞紙者。五、有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等程序。」

正確說理時，得於訴訟中進行「追補理由²³」，亦得由行政法院依職權調查結果，接續補充，例如：臺北高等行政法院108年訴字第1377號行政判決。但該判決雖維持勞動部決定，卻認為：「被告（指勞動部）以『違反刑法經有罪判決』為本案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。但原告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」等語，顯見行政法院縱使支持勞動部廢止聘僱許可，仍然在意勞動部未能實質說明構成「情節重大」之瑕疵。本院因而認為在影響外籍移工得否繼續在臺工作之權益上，勞動部應有更細膩作法，自應檢討改進。

- 7、另就勞動部依個案累積所形成之「內部審查原則」，未對外公布，也不認為是針對「情節重大」之解釋性行政規則，似乎著眼於一旦為外界知悉，可能依平等原則及行政自我拘束原則，將發生拘束力，不利於個案判斷。然而此種內部審查原則，一旦形成「行政慣例」，機關本就不得恣意為不合理差別待遇，此觀行政程序法第6條規定：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」兼及所有行政行為自明。至於因個案情形特殊，須特別考量時，行政實務本就容許非典型例外，因此，學者陳敏指出：「憲法平等原則對於特別之情形，不僅容許，有時且要求為特別處

²³ 陳敏，行政法總論，93年11月，4版，1480-1481。

理。因此，在非典型之情形而為特別處理，雖與依行政規則建立之行政實務有所出入，亦不違反平等原則²⁴。」

- 8、本院研究後初步認為，勞動部對於就業服務法第73條第6款情節重大之認定標準，在實質正確說理義務之要求下，應就前述5項參考因素進行說明，然而在本院詢問勞動部會議過程，及觀察105年以後諸多行政法院判決，本院實無從瞭解勞動部透過前述5項參考因素之具體適用情形，以及與刑事法院判決結果之連動程度，上開說明僅在提醒勞動部，5項參考因素縱使僅為抽象描述，仍有具體涵攝可能性，且與刑事程序結果應有一定程度連動關係。在民眾越來越要求政府公開透明情形下，勞動部未來在作成廢止聘僱許可之處分時，應有更細緻處理方式，實需為實質正確說理，衡酌5項參考因素審慎進行具體論述。至於「內部審查原則」縱使不對外公布，亦不當然對勞動部不生拘束效力，併予敘明。

- (六)綜上，於105年以前，勞動部實務上作法係不分情節輕重，一律將涉犯刑事犯罪且經刑事法院判決有罪之外籍移工，依就業服務法第73條第6款廢止聘僱許可，有恣意行政之虞；105年以後，該部雖提出①社會秩序（社會安定）、②勞動關係、③人身安全之危害程度、④違法數、⑤侵害法益類型等5項因素，作為認定「情節重大」之參考，並由訴願決定及法院判決累積案例，作成不對外公開之「內部審查原則」，惟觀察105年以後諸多行政法院判決，該部似未就上開參考因素或「內部審查原則」，於

²⁴ 陳敏，行政法總論，93年11月，4版，頁558。

作成行政處分時，或於行政法院爭訟時，作更具體之論述。在民眾要求政府行政應公開透明，且已有相關認定標準下，勞動部仍循舊例作出廢止聘僱許可之行政處分，另待雇主或外籍移工提起行政救濟之最終結果，才有可能改變上述因循舊例作出之行政處分。如此作法，對外籍移工之工作權保障，是否妥適，允請該部檢討改進。

三、《保護所有移工及其家庭成員權利國際公約²⁵》（下稱ICMW）要求對於刑事犯罪之外籍移工之工作權，應給予人道考慮，且在為驅逐出境處分時，原則應給予外籍移工提起救濟機會，並停止處分執行。而根據《公民與政治權利國際公約²⁶》（下稱公政公約）第2條、《經濟社會文化權利國際公約²⁷》（下稱經社文公約）第2條、第7條規定，不得對外籍移工之工作權，產生歧視。如前述調查意見二所示，勞動部就刑事犯罪之外籍移工，有未經審慎考量情節是否重大，即廢止聘僱許可，令其出國，且產生終身不得來臺工作效果等情事，顯未能就其工作權，給予人道考量，亦不符合平等原則要求。目前勞動部依兩公約國際審查委員會通過的結論性意見與建議，研議將ICMW內國法化，未來一旦內國法化之後，勞動部就上開未符合ICMW、公政公約及經社文公約規定之情形，宜速謀改革對策。

（一）就外籍移工之保護，我國應及早將ICMW完成內國法化，目前由勞動部賡續辦理：

1、聯合國大會在1990年12月18日所通過的《保護所有移工及其家庭成員權利國際公約》（第45/158

²⁵ The International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families.

²⁶ International Covenant on Civil and Political Rights.

²⁷ The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

號決議通過) 已於2003年7月1日生效，其內容包
涉及移工及其家庭成員之醫療、教育、司法、選
舉、社會福利、保險等，也涉及到國際關係、國
家主權、國家安全、移民等政策方向，範圍相當
廣泛²⁸。

- 2、依106年1月20日「對中華民國(臺灣)政府關於
落實國際人權公約第2次報告之審查國際審查委
員會通過的結論性意見與建議」第11點次略以，
審查委員會欲鼓勵政府致力促成接受其餘3部聯
合國核心人權公約，確保國際核心人權架構的全
面涵蓋。因此，勞動部研議推動ICMW國內法化事
宜。
- 3、我國擬加入ICMW，尚須審慎考量ICMW揭
禁之國民待遇原則，而非最低基準，爰該部陸續
召開跨部會會議、專家學者會議及辦理工作坊，
並於107年12月19日函報行政院擬加入ICMW。
經行政院108年1月21日召開會議初步審查，請
該部再行檢視ICMW正體中文正確性，以符我國
法律用語及國際慣例，另請該部後續洽請相關
機關就保留移工享有政治參與權及同國民待遇
享有社會住宅、失業給付、參加旨在解決失業
之公共就業方案，與其家庭成員享有職業訓練
等14條條文，排除對國內適用時之法律效果
之保留必要性評估。
- 4、該部賡續依行政院之審查意見，會商相關
機關提供ICMW正體中文修正建議，並評估上
開保留條文之必要性，執行國內法法制化作業，
業於109年2

²⁸ 國立東華大學財經法律研究所副教授張鑫隆，保護所有移工及其家庭成員權利國際公約—與我國看護移工之人權保障，網址：<https://www.mol.gov.tw/media/5758269/%E5%8F%B0%E7%81%A3%E5%8B%9E%E5%B7%A5%E5%AD%A3%E5%88%8A-%E7%A7%8B%E5%AD%A3%E8%99%9F-%E6%A8%82%E8%AA%AA%E9%A0%AD%E6%A2%9D.pdf>。

月24日召開ICMW正體中文譯本修正及個別條款聲明第1次研商會議，後續將參依專家學者及部會代表意見，調整修正ICMW正體中文譯本文字，並再續予召開會議研商各項事宜。

(二)依ICMW第19條規定，對移徙工人刑事犯罪量刑時，就其工作權保障，應給予人道考慮；第22條要求有權機關對移徙工人驅逐出境時，於提起行政救濟時，應停止執行：

- 1、依ICMW第19條第2項規定：「在對某一移徙工人或其一家庭成員所犯刑事罪量刑時，應就該移徙工人的身分、尤其是有關其居住或工作的權利給予人道的考慮。」對於移徙工人之刑事處罰，在其居住或工作權保障上，應給予人道考量。
- 2、另依同法第22條第4項規定：「除司法當局作出最終判決的情況外，當事人應有權提出其不應被驅逐的理由，並由有關當局對其案件進行複審，除因國家安全的重大理由另有規定外。在進行這類複審之前，當事人應有權要求暫緩執行驅逐的決定。」驅逐出境之決定由行政機關作成時，除非基於國家安全考量，否則在進行複審前，應停止執行驅逐出境的決定。

(三)對於外籍移工違反刑事法律，未審慎衡酌是否屬情節重大，一律廢止聘僱許可，限期令其出國之作法，雖得透過後續行政救濟解決，但未考量外籍移工所面臨之訴訟障礙，故尚與ICMW規範意旨有違，勞動部於ICMW內國法後應審慎面對：

- 1、我國移工政策係採補充性及限業限量原則，而適度引進以補充國人較不願從事之工作，並於在不妨礙國人就業及勞動條件、社會安定前提下，將外籍移工之聘僱及管理，納入就業服務法中規

定。近年外籍移工人數已大幅成長，自104年起僅有445,579人，迄108年底已有718,058人²⁹，成長1.6倍，對於外籍移工人權之保護意識，已達不容忽視程度。我國就業市場因外籍移工與我國人民共同參與，成為促進社會繁榮及經濟發展基石，使臺灣具有國際競爭之優勢。在國際審查專家建議下，我國亦研議將ICMW內國法化，提升外籍移工人權，並打造優質友善就業環境，吸引外國人才，並提升我國在國際視野能見度。

2、然而，根據前述說明，勞動部現行作法，未經細膩處理，即率將涉犯刑事犯罪之外籍移工，廢止聘僱許可，令其出國，其在工作權保護上，似未能給予一定人道考慮。立法部門雖透過就業服務法第73條第6款賦予勞動部「情節重大」與否之判斷基準，惟因勞動部處理的不夠細緻，在行政程序階段，難以發揮實際效用，而須在雇主或外籍移工提起之行政救濟階段後，才能進行實質認定。一旦廢止聘僱許可後，依就業服務法第74條第1項規定，令該外籍移工出國後，終身不能來臺工作，是在刑事處罰外，額外添加對外籍移工工作權的剝奪效果，縱使就勞動部廢止聘僱許可處分，得依雇主或外籍移工之申請，停止執行，獲得暫時救濟，但就其最終使外籍移工終身喪失於我國工作之權利，在ICMW內國法化後，此種情形似未符合其規範意旨。

3、臺南地院在請求本院為本案調查之來文所述：「外籍移工多係從事勞力密集工作，其等之勞動權保障本應受更大之保障，尤其依照實務慣例，

²⁹ 勞動部統計資料，網址：<https://statdb.mol.gov.tw/html/mon/i0120020620.htm>。

外籍移工多數均係為求至他國賺取較為優渥之薪酬始遠赴他鄉工作，多數甚且需先借貸給付代辦費予代辦公司，倘於我國因一時疏忽或微小之惡性而犯罪，是否需逕為廢止聘僱許可，誠有疑義」等語，係司法體系於審判過程中，所發現與比例原則所要求之適當性、必要性及衡平性相悖的問題，殊值重視。雖外籍移工逐年增加，但相比於我國勞動力人口（截至108年12月底為1,197萬人³⁰），仍屬結構性弱勢，而參政權屬公民權，基於國家安全考量，亦未賦予無公民身分之外籍移工，故難以期待透過政治管道為其發聲，故國際人權規範均要求各國政府應重視其人權維護，除前述ICMW外，公政公約及經社文公約特別重視外國人與本國人權利平等賦予³¹。

- 4、公政公約第2條第1項規定：「本公約締約國承允尊重並確保所有境內受其管轄之人，無分種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分等等，一律享受本公約所確認之權利。」經社文公約第2條第2項規定：「本公約締約國承允保證人人行使本公約所載之各種權利，不因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分等等而受歧視。」公政公約第15號一般性意見書指出，平等

³⁰ 中華民國統計資訊網，網址：https://www.stat.gov.tw/public/Attachment/011711745P_NHRMIQU.pdf。

³¹ 第15號一般性意見：《公約》所規定的外國人地位。第2點：一般的規則是，必須確保《公約》內的每一項權利，而不區別對待公民和外國人。如同第二條所規定的，外國人享有在《公約》所保證的權利方面的無歧視的一般規定的益處。此項保證同樣適用於外國人和公民。例外的是，《公約》中有些權利已明文規定僅僅適用於公民（第二十五條），而第十三條則僅適用於外國人。但是，委員會審查報告的經驗卻顯示，在一些國家，外國人卻享受不到按照《公約》所應享有的其他的權利，或受到通常都不符合《公約》的無理限制。

權賦予，不因本國人及外國人而有差異³²，此外，經社文公約第7條規定：「本公約締約國確認人人有權享受公平與良好之工作條件」³³。外籍移工相對於我國國民，固得基於保障我國國民就業而採補充性及限業限量原則，而將工作機會優先給予我國國民，但在外籍移工取得在我國工作機會後，上開原則即無適用餘地，反而應基於公政公約、經社文公約之平等原則要求，不應給予恣意差別待遇。就此而言，當我國籍勞工犯罪時，而雇主欲剝奪其工作權時，勞動基準法第12條第1項第3款規定：「勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：……三、受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者。」其立法意旨係考量勞工如犯罪經法院判處無期徒刑，並已確定者，依法應入監服刑，如犯罪經法院判處有期徒刑，而未宣告緩刑，亦未經檢察官准予易科罰金者，亦應入監服刑，勞工已有無法履行勞務之事實。如勞工雖經法院判處有期徒刑，但法院已宣告緩刑；或經判處有期徒刑，而法院曾宣告得易科罰金，並經檢察官准予易科罰

³² 第15號一般性意見：《公約》所規定的外國人地位。第1點：各締約國的報告往往都沒有顧及締約國都必須承允「所有境內受其管轄之人」享受本公約所承認的權利(第二條第一項)。一般而言，《公約》所訂各項權利適用於每個人，不論國家間對等原則，亦不論該個人的國籍或無國籍身分。第2點：因此，一般的規則是，必須確保《公約》內的每一項權利，而不區別對待公民和外國人。如同第二條所規定的，外國人享有在《公約》所保證的權利方面的無歧視的一般規定的益處。此項保證同樣適用於外國人和公民。例外的是，《公約》中有些權利已明文規定僅僅適用於公民(第二十五條)，而第十三條則僅適用於外國人。但是，委員會審查報告的經驗卻顯示，在一些國家，外國人卻享受不到按照《公約》所應享有的其他的權利，或受到通常都不符合《公約》的無理限制。

³³ 例如在第23號一般性意見第23點：「最低工資應有系統的適用，儘可能保護到最廣範圍的工人，包括處於弱勢情況的工人。最低工資可能可以普遍應用，也可以因部門、區域、地區和職業類別不同而有所差異，只要應用工資標準時不存在直接或間接歧視、且上述工資能夠確保維持合理生活水平即可。在設定部門或產業水準的最低工資時，不應認為主要僱用婦女、少數群體或外籍工人的部門所從事的工作的價值比主要僱用男性或本國國民的部門所從事的工作較低。尤其重要的是，要確保用於統一或調整部門或職業最低工資制度的工作評估方法本身不具有內在歧視性。」強調不得對外籍移工之最低工資，產生歧視性差別待遇。

金者；依法勞工不必入監服刑，仍得繼續其工作。相對於此，外國移工如未入監服刑，而雇主仍有聘僱意願時，勞動部卻得依就業服務法第73條第6款，廢止其聘僱許可，依同法第74條第1項，令其出國，終身不得來臺工作。就剝奪工作權效果上，本國籍勞工及外籍移工不盡一致，兩者間有差別待遇。

- 5、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。」此為我國國民與外籍移工就業為差別待遇之立法目的，係為維護我國國民就業之重要公共利益。立法理由以：「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。對聘僱外國人工作及其許可，均以不得顯有妨害本國人之就業機會等為先決條件，以利國民就業之促進。」等語，則「社會安定」在本條立法目的之先後鋪陳脈絡下，並非獨立因素，毋寧係為避免外籍移工排擠我國人民就業市場，進而產生社會紛擾、不安定結果，遂立法納入管制規範。由此以觀，若認為一旦外籍移工違反刑事法律或社會秩序維護法，即屬破壞社會安定，並以此為由施以嚴厲制裁，實已不符合原先立法目的，蓋外籍移工在涉犯刑事犯罪以前，已取得在臺工作權，不生排擠我國國民就業問題。況且依就業服務法第73條第6款、第74條等規定，除廢止聘僱許可，令其出國外，並發生「永

久剝奪」外籍移工至我國工作權利之法律效果，進而產生與我國勞工觸犯刑法或社會秩序維護法後截然不同之差別待遇，其制裁結果與保護我國國民優先就業之立法目的之間，欠缺實質關連，難謂符合平等原則。

- 6、對於違反刑事法律而造成工作權（職業選擇自由）之永久剝奪，是否違反比例原則，司法院大法官會議於93年9月17日作成司法院釋字第584號解釋³⁴，雖認定不違反比例原則，但大法官仍要求「隨時檢討改進」；迄101年7月27日作成釋字第702號解釋³⁵，則認為此種規範違反比例原則，顯見大法官對於此一議題審查，漸趨嚴格，相關法律規範不應對違反刑事法律之人民，造成

³⁴ 司法院釋字第584號解釋：人民之工作權為憲法第十五條規定所保障，其內涵包括人民選擇職業之自由。人民之職業與公共福祉有密切關係，故對於從事一定職業應具備之資格或其他要件，於符合憲法第二十三條規定之限度內，得以法律或法律明確授權之命令加以限制。中華民國八十八年四月二十一日修正公布之道路交通管理處罰條例第三十七條第一項規定：「曾犯故意殺人、搶劫、搶奪、強盜、恐嚇取財、擄人勒贖或刑法第二百二十一條至第二百二十九條妨害性自主之罪，經判決罪刑確定者，不准辦理營業小客車駕駛人執業登記。」乃基於營業小客車營運及其駕駛人工作之特性，就駕駛人個人應具備之主觀條件，對人民職業選擇自由所為之限制，旨在保障乘客之安全，確保社會之治安，及增進營業小客車之職業信賴，與首開憲法意旨相符，於憲法第二十三條之規定，尚無抵觸。又營業小客車營運之管理，因各國國情與治安狀況而有不同。相關機關審酌曾犯上述之罪者，其累再犯比率偏高，及其對乘客安全可能之威脅，衡量乘客生命、身體安全等重要公益之維護，與人民選擇職業應具備主觀條件之限制，而就其選擇職業之自由為合理之不同規定，與憲法第七條之平等原則，亦屬無違。惟以限制營業小客車駕駛人選擇職業之自由，作為保障乘客安全、預防犯罪之方法，乃基於現階段營業小客車管理制度所採取之不得已措施，但究屬人民職業選擇自由之限制，自應隨營業小客車管理、犯罪預防制度之發展或其他制度之健全，就其他較小限制替代措施之建立，隨時檢討改進；且若已有方法證明曾犯此等犯罪之人對乘客安全不具特別危險時，即應適時解除其駕駛營業小客車執業之限制，俾於維護公共福祉之範圍內，更能貫徹憲法人民工作權之保障及平等原則之意旨，併此指明。

³⁵ 司法院釋字第702號解釋：中華民國九十八年十一月二十五日修正公布之教師法第十四條第一項規定，教師除有該項所列各款情形之一者外，不得解聘、停聘或不續聘，其中第六款（即一〇一年一月四日修正公布之同條第一項第七款）所定「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實」之要件，與憲法上法律明確性原則之要求尚無違背。又依同條第三項（即一〇一年一月四日修正公布之同條第三項，意旨相同）後段規定，已聘任之教師有前開第六款之情形者，應報請主管教育行政機關核准後，予以解聘、停聘或不續聘，對人民職業自由之限制，與憲法第二十三條比例原則尚無抵觸，亦與憲法保障人民工作權之意旨無違。惟同條第三項前段使違反前開第六款者不得聘任為教師之規定部分，與憲法第二十三條比例原則有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。

工作權永久剝奪效果，而此觀點對外國人亦有適用。是以，不宜因外籍移工違反刑事法律即永久剝奪外籍移工在臺工作權，否則即非屬在工作權上給予人道考量。現行就業服務法第73條第6款廢止聘僱許可後，結合第74條第1項規定，產生令其出國及終身不得來臺工作之效果，可能牴觸ICMW第19條規定，勞動部於研議ICMW內國法化之際，應審慎研議。

7、根據108年司法院統計處編印「司法統計速報」所載，108年高等行政法院終結事件平均一件所需時日，自收案日起算至結案日，共需193.85日；最高行政法院則為171.56日³⁶，是以人民在漫長行政救濟過程，支出勞力、時間、費用甚鉅。又公政公約第13條規定：「本公約締約國境內合法居留之外國人，非經依法判定，不得驅逐出境，且除事關國家安全必須急速處分者外，應准其提出不服驅逐出境之理由，及聲請主管當局或主管當局特別指定之人員予以覆判，並為此目的委託代理人到場申訴。」特別強調外國人驅逐出境時正當法律程序保障，本公約之第15號一般性意見書更提及應給予外國人充分的便利，使其能完整行使訴訟權利³⁷。相較於我國人民進入法院

³⁶ 司法統計速報，網址：<https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-1951-1.html>。

³⁷ 第15號一般性意見：《公約》所規定的外國人地位。第10點：「第十三條僅僅直接規定驅逐出境的程序，而非實質性理由。但是，由於他規定只有「經依法判定」才可以被驅逐出境，所以他的宗旨顯然是為了防止任意驅逐出境。另外一方面，他規定外國人均有權就其案件得到一種判決；因此，第十三條就有容許關於集體或成批驅逐出境的法律或判決。委員會認為，此項瞭解可由下列的其他規定加以證實，即該條規定了提出反對驅逐出境的理由和使他的案件判決得到有權機關或由該機關所指定的人員進行覆判，並為此目的而請人擔任代表。外國人必須能夠獲得有關尋求其反對驅逐出境的救濟的充分的便利，以期有效行使他的全部訴訟權利。只有在遇有「事關國家安全必須急速處分」的情況下，才可能不適用第十三條內有關反對驅逐出境的申訴權利和有關由有權機關進行覆判的權利的原則。在適用第十三條時，不得區別對待不同類別的外國人。」

訴訟程序，外籍移工更須面臨不諳中文，言語溝通障礙問題，有更高訴訟門檻限制。對此，在許多勞動部廢止聘僱許可之後續行政訴訟中，常見雇主為原告之情形，如雇主不願提起行政救濟，實難期待外籍移工能單獨面對後來一連串行政爭訟，故如勞動部未能細緻而審慎評估涉刑事犯罪之外籍移工，是否屬於就業服務法第73條第6款「情節重大」情形，一律先廢止聘僱許可，再倚賴外籍移工循行政救濟終局解決紛爭，無形中是透過行政救濟壁壘，在刑事制裁效果之外，侵蝕外籍移工人權。況且，外籍移工對廢止聘僱許可提起行政救濟，時程漫長，原聘僱許可期間可能屆滿，勞動部因其涉犯刑事犯罪，不予延長聘僱許可之處分³⁸時，外籍移工尚須面臨另行提起行政救濟之紛擾，對外籍移工一連串影響，難謂在工作權保障給予足夠人道考慮。

(四)綜上，ICMW要求對於刑事犯罪之外籍移工之工作權，應給予人道考慮，且在為驅逐出境處分時，原則應給予外籍移工提起救濟機會，並停止處分執行。而根據公政公約第2條、經社文公約第2條、第7條規定，不得對外籍移工之工作權，產生歧視。如前述調查意見二所示，勞動部就刑事犯罪之外籍移工，有未經審慎考量情節是否重大，即廢止聘僱許可，令其出國，且產生終身不得來臺工作效果等情事，顯未能就其工作權，給予人道考量，亦不符合平等原則要求。目前勞動部依兩公約國際審查委

³⁸ 因「外國人從事就業服務法第46條第1項第8款至第11款工作資格及審查標準」第6條第2款、外國人從事就業服務法第46條第1項第1款至第6款工作資格及審查標準」第2條之1第7款，均將違反第73條第6款作為審查許可與否要件，故如外籍移工涉犯刑事犯罪，既已遭勞動部廢止聘用許可，雇主再申請展延聘僱許可時，將遭否准。

員會通過的結論性意見與建議，研議將ICMW內國法化，未來一旦內國法化之後，勞動部就上開未符合ICMW、公政公約及經社文公約規定之情形，宜速謀改革對策。

參、處理辦法：

- 一、調查意見，函請勞動部確實檢討改進見復。
- 二、調查意見，函復臺灣臺南地方法院。
- 三、調查意見，除就移工姓名、護照號碼及雇主資料外，其餘上網公告。
- 四、調查意見，移請本院人權保障委員會參處。
- 五、檢附派查函及相關附件，送請財政及經濟、司法及獄政委員會聯席會議處理。

調查委員：林雅鋒

中 華 民 國 1 0 9 年 6 月 3 日