

釋字第七四九號解釋 部分協同意見書

湯德宗大法官提出

就道路交通管理處罰條例第 37 條第 3 項規定：「計程車駕駛人，在執業期中，犯竊盜、詐欺、贓物、妨害自由或刑法第 230 條至第 236 條各罪之一，經第一審法院判決有期徒刑以上之刑後，吊扣其執業登記證。其經法院判決有期徒刑以上之刑確定者，廢止其執業登記，並吊銷其駕駛執照。」（下稱系爭規定）有無牴觸憲法之疑義，本解釋作成三項釋示：

1.關於「吊扣執業登記證」及「廢止執業登記」部分，解釋文第 1 段釋示：系爭規定「僅以計程車駕駛人所觸犯之罪及經法院判決有期徒刑以上之刑為要件，而不問其犯行是否足以顯示對乘客安全具有實質風險，均吊扣其執業登記證、廢止其執業登記，就此而言，已逾越必要程度，不符憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民工作權之意旨有違。有關機關應於本解釋公布之日起二年內，依本解釋意旨妥為修正；逾期未修正者，上開規定有關吊扣執業登記證、廢止執業登記部分失其效力」。

2.關於「吊銷駕駛執照」部分，鑑於現制下汽車駕駛人以從事計程車駕駛為業者，應於執業前，向執業地直轄市、縣（市）警察局申請辦理執業登記，領取計程車駕駛人執業登記證，始得執業（計程車駕駛人執業登記管理辦法第 2 條），「故廢止執業登記，使其不得以駕駛計程車為業，已足

以達成維護乘客安全之立法目的」(解釋理由書第 14 段參照)，解釋文第 2 段乃釋示：吊銷駕駛執照「顯逾達成定期禁業目的之必要程度，不符憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民工作權及第 22 條保障人民一般行為自由¹之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。」又，系爭規定所稱「吊銷駕駛執照」，按民國 94 年 12 月 14 日修正公布之同條例第 68 條規定：「汽車駕駛人，因違反本條例及道路交通安全規則之規定，受吊銷駕駛執照處分時，吊銷其執有各級車類之駕駛執照」(嗣於 99 年 5 月 5 日修正為第 68 條第 1 項)，意指「吊銷其執有各級車類之駕駛執照」。²惟系爭規定「吊銷駕駛執照」部分，既經本解釋釋示「應自本解釋公布之日起失其效力」，解釋文第 2 段末爰併釋示：「從而，自不得再以違反同條例第 37 條第 3 項(按：即系爭規定)為由，適用同條例第 68 條第 1 項(即中華民國 99 年 5 月 5 日修正公布前之第 68 條)之規定，吊銷計程車駕駛人執有之各級車類駕駛執照」。

3.關於同條例第 67 條第 2 項規定：「汽車駕駛人，曾依……第 37 條第 3 項……規定吊銷駕駛執照者，三年內不得考領駕駛執照……。」部分，解釋文第 3 段釋示：「因同條例第 37 條第 3 項(即系爭規定)有關吊銷駕駛執照部分既經本解釋宣告失其效力，應即併同失效」。惟依本解釋意

¹ 「駕駛汽車之自由」屬於憲法第 22 條所保障之「一般行為自由」，參見本席於釋字第 699 號解釋所發表之「部分協同暨部分不同意見書」(參見 http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/uploadfile/C100/699_部分協同暨部分不同意見書_湯德宗.pdf，最後瀏覽日 2017/06/02)。

² 由於道路交通安全規則第 61 條規定：「汽車駕駛人取得高一級車類之駕駛資格者，應換發駕駛執照，並准其駕駛較低級車類之車輛……。」駕駛人實際只領有一張汽車駕駛執照。

旨，計程車駕駛人經依系爭規定廢止執業登記者，仍得繼續持有職業駕駛執照，並得依計程車駕駛人執業登記管理辦法第3條之規定³，立即申請辦理執業登記。⁴前揭同條例第67條第2項禁業三年之規定，乃形同具文。是解釋文第1段末句爰併釋示：「於上開規定（按：指系爭規定）修正前，為貫徹原定期禁業之目的，計程車駕駛人經廢止執業登記者，三年內不得再行辦理執業登記」。

對於以上結論，本席敬表贊同，並於審議過程中，協力形成可決之多數。惟關於獲致上開結論所為之論理，本席有所保留，爰提出部分協同意見書，說明如后。

本件爭點，一言以蔽之，即人民（計程車駕駛人）之「工作權」與人民（計程車乘客）之「人身安全」應如何最適地兼顧（調和）？就此，解釋理由書第6段固明白宣示：「對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於人民選擇職業應具備之主觀條件，例如知識能力、體能、犯罪紀錄等，立法者若欲加以規範，其目的須為追求重要之公共利益，且其手段與目的之達成具有實質關聯，始符比例原則之要求。」亦即，應以「較為嚴格之標準」（或稱「中標」）審查系爭規定之合憲性。惟解釋之論理，實際不盡相符。析言之：

一、關於「目的合憲性」之審查，論理層次分明。系爭

³ 計程車駕駛人執業登記管理辦法第3條：「汽車駕駛人須領有職業駕駛執照，且無本條例第36條第4項或第37條第1項情事者，始得申請辦理執業登記。」

⁴ 即令本解釋公布前，經依系爭規定吊銷駕駛執照者，依計程車駕駛人執業登記管理辦法第3條之反面解釋，亦得立即重新考領職業駕駛執照，並於取得新職業駕駛執照後，申請執業登記（參見解釋理由書第16段之說明）。

規定設定主觀條件（須無系爭規定所列之犯罪紀錄），限制人民選擇職業之自由，何以堪認係為追求重要公共利益？解釋理由書第 8 段剴切指出：鑑於我國計程車營業方式迄以「巡迴攬客」為主，乘客多隨機搭乘，無法於上車前有效篩選駕駛人之品質（「資訊不對稱」問題），且乘客處於狹小密閉之車廂空間，相對易受制於駕駛人（「相對不自主」問題），是系爭規定「就計程車駕駛人之主觀資格，設一定之限制，以保護乘客安全及維護社會治安，係為追求重要公共利益，其目的洵屬合憲」。以上論述，不僅承認「保護乘客安全及維護社會治安」係屬「正當」公共利益（legitimate government/public interest），且於考量計程車之營業特性（即「資訊不對稱」與「相對不自主」）後，認定「保護乘客安全及維護社會治安」更屬「重要」公共利益（important government/public interest）。以上論理層次分明，應予肯定。

二、關於「手段與目的關聯性」之審查，論理模糊而紊亂。系爭規定設定之主觀條件（須無系爭規定所列犯罪紀錄），與「重要公益目的」（保護乘客安全及維護社會治安）之達成間，究竟如何欠缺「實質關聯」而違憲？解釋文第 1 段指摘：系爭規定「僅以計程車駕駛人所觸犯之罪及經法院判決有期徒刑以上之刑為要件，而不問其犯行是否足以顯示對乘客安全具有實質風險，均吊扣其執業登記證、廢止其執業登記，就此而言，已逾越必要程度，不符憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民工作權之意旨有違」。如上論理，至少有三點值得商榷。

首先，所謂「不問……，均（限制或禁止）……，已逾

越必要程度」之論理模式，⁵殆僅需由系爭法規之表面觀察(形式審查)，即可認定。⁶核其性質，當僅屬「合理關聯」(或稱「低標」)審查；⁷其既未就「手段有效性」進行實質審查，自難謂係「較為嚴格之審查」(或稱「中標」審查)！其次，所謂「計程車駕駛人之犯行是否足以顯示對乘客安全具有實質風險」，似指：計程車駕駛人之具體犯行(非抽象罪名)須足以顯示對乘客安全具有「實質風險」者，始能認定系爭主觀條件(須無系爭規定所列犯罪紀錄)與「重要公益目的」(維護乘客安全及社會治安)之達成間，具有「實質關聯」。⁸如此說理係將「實質風險」與「實質關聯」悄然劃上等號。惟，本解釋通篇並未說明如何認定「實質風險」，乃無異於「以問答問」！尤有甚者，所謂「實質風險」殆難顯示應具「較高風險」之意。就此而言，所謂「實質風險」反不如本院釋字第584號解釋稱「特別危險」⁹(以示更甚於「一般危險」或「抽象危險」)，來得貼切。

⁵ 此種論理模式之實用，參見本院釋字第384號解釋(尤其理由書第5段、第6段及第7段)、釋字第471號解釋、釋字第523號解釋、釋字第636號解釋等。

⁶ 另，關於爭規定「吊銷駕駛執照」部分「違憲」之論理，亦然(參見解釋文第2段及解釋理由書第14段)。

⁷ 質言之，其當屬「基本合理性」(basic rationality)審查基準或「有殺傷力的合理審查」(rational review with bite)基準，詳見湯德宗，〈違憲審查基準體系建立初探〉，輯於《憲法解釋之理論與實務》第6輯，頁581以下，頁612-613(2009年7月)。

⁸ 並參見解釋理由書第9段(系爭規定「對計程車駕駛人曾犯一定之罪，並受一定刑之宣告者，限制其執業之資格，固有助於達成前揭目的，然其資格限制應以對乘客安全具有實質風險者為限，其手段始得謂與前揭目的之達成間具有實質關聯」)。

⁹ 參見釋字第584號解釋理由書第2段(「營業小客車為都會地區社會大眾之重要公共交通工具，因其營運與其他機動車輛有異，其駕駛人工作與乘客安危、社會治安具有密切關聯之特性。為維護乘客生命、身體及財產之安全，確保社會治安，建立計程車安全營運之優質環境，增進營業小客車之職業信賴，相關機關就營業小客車駕駛人主觀資格，設一定之限制，避免對於乘客具有特別侵害危險性者，利用駕駛小客車營業之機會從事犯罪行為，實屬防止妨礙他人之自由，維持社會秩序，增進公共利益所必要」)。

總之，本席以為，除主管機關能（提出統計或研究）證立（顯示）：具系爭規定所列犯罪紀錄之「計程車駕駛人」，於嗣後一定期間內，利用業務上便利，再觸犯系爭規定所列對乘客安全構成危害之罪名¹⁰之機率（再犯率）確實高於具系爭規定所列犯罪紀錄之「非計程車駕駛人」，於嗣後相同之一定期間內，再觸犯系爭規定所列相同罪名之罪之機率（再犯率）者外，應認系爭規定設定之主觀條件（須不具系爭規定所列犯罪紀錄）與重要公益目的（保護乘客安全及維護社會治安）之達成間，欠缺實質關聯。¹¹

爭點相對單純的解釋案，本適合在論理上有所突破，詎本件審議每為辭不達意所苦，致坐失澄清「較為嚴格」（或稱「中標」）審查之內涵、樹立論理典範之良機，殊為可惜！

¹⁰ 參見理由書第 10 段：系爭規定所列「罪名甚至有與乘客安全無直接關聯者（諸如刑法第 320 條第 2 項之竊佔不動產罪、第 339 條之 1 之由收費設備取得他人之物罪、第 307 條不依法令搜索罪等）」。

¹¹ 本院釋字第 584 號解釋與本解釋同涉道路交通管理處罰條例第 37 條之禁業規定。釋字第 584 號之系爭規定為該條第 1 項（「曾犯故意殺人、搶劫、搶奪、強盜、恐嚇取財、擄人勒贖或刑法第 221 條至第 229 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。」），本解釋之系爭規定為同條第 3 項（「計程車駕駛人，在執業期中，犯竊盜、詐欺、贓物、妨害自由或刑法第 230 條至第 236 條各罪之一，經第一審法院判決有期徒刑以上之刑後，吊扣其執業登記證。其經法院判決有期徒刑以上之刑確定者，廢止其執業登記，並吊銷其駕駛執照。」），前者所列之罪顯較後者嚴重；且前者為「終身」禁業之規定，後者僅為「定期」（三年）禁業，卻皆宣告適用相同審查基準--「較為嚴格之標準」（或稱「中標」）。是否合理，不無商榷。實則，此後對於限制職業自由之「主觀條件」，是否仍應遵循德國聯邦憲法法院「藥房案」判決所建立之審查標準（「中標」），實值研究。