

## 釋字第 749 號解釋協同意見書

許志雄大法官 提出

本案之審查客體包括道路交通管理處罰條例（下稱道交條例）下列三項規定：「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。」（第 37 條第 3 項）、「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。」（第 68 條第 1 項，即 99 年 5 月 5 日修正公布前之第 68 條）、「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……。」（第 67 條第 2 項）。本號解釋認定道交條例第 37 條第 3 項有關吊扣執業登記證、廢止執業登記及吊銷駕駛執照之規定不符比例原則，侵害憲法第 15 條保障之工作權；其吊銷駕駛執照部分，並與憲法第 22 條保障人民一般行為自由之意旨有違，應自解釋公布之日起失其效力；因此，不得再以違反第 37 條第 3 項為由，適用第 68 條第 1 項之規定，而第 67 條第 2 項與第 37 條第 3 項吊銷駕駛執照有關之規定，應即併同失效。本席對於違憲結論表示贊同，但認為解釋理由書中有關第 37 條第 3 項吊銷駕駛執照侵害工作權部分之說理有所不足，且一般行為自由部分僅一筆帶過，過於簡略，實有補充說明之必要，爰提出協同意見書。

## 一、吊銷駕駛執照部分之違憲性

本號解釋首先認定道交條例第 37 條第 3 項有關吊扣執業登記證及廢止執業登記部分違憲，理由如下：一、作為禁業依據之罪名過廣，蓋該規定「主要係以罪章作為禁業規定之依據，而刑法同一罪章內所列各罪之危險性與侵害法益之程度有所差異，其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）。」二、立法資料及有關機關迄今所提出之統計或研究，仍不足以推論曾經觸犯該條項所定之罪者，在一定期間內均有利用業務上之便利，再觸犯各該罪，致有危害乘客安全之實質風險。亦即，基於立法事實之檢證，判斷尚無足以支撐其規制手段合理性之立法事實。三、又「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，對計程車駕駛人工作權之限制，已逾越必要程度。」

關於吊扣執業登記證及廢止執業登記規定之違憲理由，本號解釋詳加論述。反之，對於吊銷駕駛執照違憲部分，僅謂：「依計程車駕駛人執業登記管理辦法第 2 條規定，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，領有計程車駕駛人執業登記證及其副證，始得執業。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。」據而認定道交條例第 37 條第 3 項「有關吊銷駕駛執照部分，除限制工作權外，進一步剝奪人民駕駛汽車之自由，

顯逾達成目的之必要程度，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之意旨有違……。」其以形式論理之方式，判定吊銷駕駛執照之規定違憲，在說理上未盡妥適。尤有甚者，本號解釋既先認定廢止執業登記之規定違憲，卻又以廢止執業登記已足以達成維護乘客安全之立法目的，認吊銷駕駛執照多此一舉，顯逾達成目的之必要程度，而構成違憲。此一論法，寧無悖理之處？

依計程車駕駛人執業登記管理辦法第 3 條規定，汽車駕駛人須領有職業駕駛執照，始得申請辦理執業登記。依理，原已辦理執業登記之計程車駕駛人，一有吊銷職業駕駛執照情形，應即廢止其執業登記。按道交條例第 37 條第 3 項吊銷駕駛執照規定之所以違憲，實質理由應與廢止執業登記規定相同。因此，若仿照本號解釋之論法，先依同一理由認定吊銷駕駛執照規定違憲，然後再以形式論理方式論斷廢止執業登記規定違憲，則亦會出現既先認定吊銷駕駛執照之規定違憲，卻又以吊銷駕駛執照已足以達成維護乘客安全之立法目的為由，認廢止執業登記多此一舉，顯逾達成目的之必要程度，而構成違憲之悖理說法。有鑑於此，關於違憲之理由，吊銷駕駛執照部分與廢止執業登記部分，允宜合併論述，方能周全。

## 二、一般行為自由

在我國釋憲實務上，司法院釋字第 689 號解釋首度揭示「一般行為自由」概念<sup>1</sup>。其解釋理由書指出：「基於人性尊

---

<sup>1</sup> 關於一般行為自由之概念及釋字第 689 號解釋之評析，詳參許志雄著，人權論—現代與近代的交會，元照，2016 年，頁 155 以下。

嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，應受憲法保障（本院釋字第 603 號解釋參照）。為維護個人主體性及人格自由發展，除憲法已保障之各項自由外，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，人民依其意志作為或不作為之一般行為自由，亦受憲法第 22 條所保障。人民隨時任意前往他方或停留一定處所之行動自由（本院釋字第 535 號解釋參照），自在一般行為自由保障範圍之內。」

按憲法第 22 條為概括性權利保障條款，釋字第 689 號解釋從中導出一般行為自由，值得肯定。惟大法官僅以「人民依其意志作為或不作為」說明一般行為自由，無從據以理解其內涵、性質、在憲法權利體系中的地位及審查方法。更且，該號解釋將人民隨時任意前往他方或停留一定處所之行動自由納入一般行為自由保障範疇內，導致屬於人身自由之一環的行動自由與一般行為自由混淆不清。關於吊銷駕駛執照爭議之釋字第 699 號解釋，認行動自由應涵蓋駕駛汽車或使用其他交通工具之自由，其見解亦有概念及理論謬誤之問題。

本席認為，相對於憲法個別列舉之權利規定而言，憲法第 22 條概括性權利保障條款係居於普通法之地位，擔負補充之保障機能。凡是憲法其他條文已明定之權利，即無援引概括性權利保障條款之必要。如依釋字第 689 號解釋所示，一般行為自由係「人民依其意志作為或不作為」之自由，受憲法概括性權利保障條款之保障，則其性質上應屬概括性權利，與其他憲法上之權利立於普通法與特別法的關係，凡屬於其他憲法上之權利者，即不適用一般行為自由之保障。此處所謂其他憲法上之權利，包括憲法其他條文列舉之權利，

以及由概括性權利保障條款導出而獨立成形之權利，如隱私權及人格權等皆是。

申言之，憲法上之權利包含憲法列舉之人權、由概括性權利保障條款導出之人權，以及其他權利。以現行憲法為例，人身自由（第 8 條）、表現自由（第 11 條及第 14 條）及宗教自由（第 13 條）等，屬於憲法列舉之人權；隱私權、身體權及人格權等，則係由概括性權利保障條款導出之人權。至於一般行為自由，因範圍廣泛，及於一切生活領域有關之行為，而不以有關人格利益或自律者為限，且未直接牽涉個人尊嚴之維護，是尚不宜列入人權範疇。惟其可排除國家之「違憲強制」或「違憲侵害」，有助於個人主體性之實現，故應為受憲法保障之其他權利，只是一般行為自由之審查密度通常較低，有關規制立法之違憲可能性亦相對減少。

各種人權莫不包含諸多行為態樣，例如表現自由可涵蓋散發傳單、使用擴音器及焚燒國旗等行為。這些行為是否可以認定為權利，容有討論空間，即使認定為權利，也只是「人權之行使」，並非「人權」本身，當然更不能說是獨立於表現自由之外的另一種人權。同理，吸煙、駕駛汽車、散步及登山等行為，均涵蓋於一般行為自由中，並非憲法於一般行為之外，同時保障吸煙自由、駕駛汽車自由、散步自由及登山自由等個別性主觀權利。準此，本號解釋將駕駛汽車之自由納入一般行為自由中，洵屬正確。而且，本號解釋不再誤用行動自由概念，值得肯定。

惟就道交條例第 37 條第 3 項規定觀之，其吊銷之駕駛執照應為職業駕駛執照，構成工作權之侵害。如前所述，一

般行為自由既居於補充保障之地位，當無再論以侵害一般行為自由之必要。嚴格言之，係因同條例第 68 條規定：「吊銷駕駛執照處分時，吊銷其執有各級車類之駕駛執照。」導致計程車駕駛人之職業駕駛執照經吊銷時，其普通駕駛執照一併遭吊銷。普通駕駛執照之吊銷部分，構成一般行為自由之侵害，不俟贅言。

道交條例第 37 條第 3 項之違憲性姑且不論，單就同條例第 68 條規定觀之，其與第 37 條第 3 項有關之部分，亦可能違憲。蓋第 37 條第 3 項所以為吊銷駕駛執照之規定，係因計程車駕駛人犯罪致有危害乘客安全之實質風險，而非其駕駛行為有違反道路交通安全之情形，故吊銷職業駕駛執照已足以達成目的，卻進一步連普通駕駛執照亦一併吊銷，致令計程車駕駛人完全不能駕駛汽車，剝奪其駕駛汽車之自由，則顯然不合理，違反比例原則，對一般行為自由造成「違憲侵害」。