

釋字第 780 號解釋部分協同意見書

蔡大法官明誠提出

黃大法官虹霞加入一、部分

本號解釋受理本聲請案，但僅以合憲檢討方式，呼籲相關機關就道路交通管理處罰條例第 54 條第 1 款規定之適用，於兩列以上列車交會或續行通過平交道之情形，未就前一列車通過警報解除，至次一列車警報啟動，設最低之合理安全間隔時間，應依本解釋意旨盡速檢討改進，固對於未來改善鐵路平交道之安全，有所助益。惟本號解釋僅提出檢討改進之呼籲，卻未從部分違憲觀點出發，恐其呼籲之力道，略嫌微弱，且因此本號解釋之聲請人未能獲得再救濟之機會，不免遺憾。爰提出部分協同意見書如下：

一、本原因案件所適用之相關法令有無過苛之問題

本號解釋肯定原因案件所適用法令合憲之情事，整體而言，固有所本。惟相關規定適用於本原因案件是否毫無缺陷，則不無商榷之餘地。詳言之，本原因案件涉及之第三種鐵路平交道¹，設有自動警報裝置及自動遮斷器，並不派看柵

¹ 依鐵路立體交叉及平交道防護設施設置標準與費用分擔規則第 14 條規定，鐵路平交道除依規定設置標誌外，其設施及防護，可分四種鐵路平交道規定：

1. 第一種鐵路平交道：設遮斷器及警報裝置，並應晝夜派看柵工駐守。
2. 第二種鐵路平交道：設遮斷器及警報裝置，並應每日在規定時間內派看柵工駐守，或僅於列車通過時以人工操作，其駐守或操作時間應視行車業務情形，由鐵路機構規定之，但特殊情形或軌距未達 1,067 公尺者得免設遮斷器。
3. 第三種鐵路平交道：設自動警報裝置及自動遮斷器，不派看柵工

工駐守。有關警報時間之秒數設定，因其係屬於自動裝置之設定，應有一定之客觀上參考值，而予以設定。除非有人為疏失設定不當或故障等事故發生，否則此種鐵路平交道遮斷器之損壞，正常來說，往往不是因設計出問題，而可能係行為人經過鐵路平交道時未遵守相關規範所致，在道路交通安全規則中有相關規定。²另從比較法觀察，車輛行經路面相同

駐守，但軌距未達 1,067 公尺者得免設遮斷器，必要時得臨時派工防護。

4. 第四種鐵路平交道：僅設平交道警告標誌，不派看柵工駐守，但因特殊情事，得臨時派工防護，除專用鐵路外，不得作為公私事業機構專用之平交道。

前項第 1 款至第 3 款之鐵路平交道，認為不宜供汽車通行者，得免設遮斷器，但其自動警報裝置之警報時間不得少於 20 秒鐘，並應在平交道兩側道路上釘樁禁止機器腳踏車以外之汽車通行。軌距未達 1,067 公尺者得免設警報裝置。

此外，上述鐵路平交道之防護設施，實務上有包括手動及自動遮斷裝置（即柵欄），用於阻斷公路行人及車輛進入，以及警報裝置，亦即警報鈴聲，在列車到達平交道前，應有 20 秒以上的警告時間，以提醒行人和車輛的注意。另有列車接近裝置及障礙物自動偵測裝置等，使列車司機員採取適當措施，避免發生平交道事故，確保行車安全。再者，鐵路平交道兩端設有高架，以防範衝撞平交道上方架設之電車線。

- ² 在行駛之車輛通過鐵路平交道方面，例如道路交通安全規則第 104 條(參照註 9)。對於行人通過鐵路平交道方面，例如道路交通安全規則第 135 條規定，行人通過鐵路平交道，應依下列規定：
- 一、鐵路平交道設有遮斷器或看守人員管理或警鈴及閃光號誌者，如遮斷器已開始放下或看守人員表示停止或警鈴已響，閃光號誌顯示時，應即靠邊停止，不得通過。
 - 二、鐵路平交道無看守人員管理或無遮斷器警鈴閃光號誌之設備者，應看、聽鐵路兩方確無火車駛來，始得通過。
 - 三、行人如持有長形物品通過電氣化鐵路平交道時，其總高度不得高出軌面 4 公尺；各該平交道設有限高標誌者，依限高標誌之規定。

高度之鐵路平交道時，德國道路交通法(Straßenverkehrsrecht)第 19 條規定，應遵守軌道車輛先行（即鐵路先行）(Vorrang der Schienenbahn)原則（所謂聖安德魯十字交通號誌；Andreaskreuz- Zeichen 201）³，且車輛之接近速度(Annäherungsgeschwindigkeit)僅允許以適中速度(nur mit mäßiger Geschwindigkeit)接近及等待義務(Wartepflicht)。至何謂適中速度，上開道路交通法並未明定，有謂約時速 25 至 30 公里⁴，或稱時速 50 公里以下。⁵此外，德國刑法第 315c 條有關道路交通危險(Gefährdung des Straßenverkehrs)罪之第 1 項第 2 款 d 規定，任何人於公眾往來道路交通為嚴重違反交通規則且疏忽者，於鐵路平交道口超速駕駛，致危及他人之身體、生命或貴重物品者，處 5 年以下自由刑或罰金。⁶由此可

另如鐵路法第 57 條規定，旅客乘車、託運人託運貨物、受貨人領取貨物，應遵守鐵路有關安全法令及站、車人員之指導。行人、車輛不得在鐵路路線、橋樑、隧道內及站區內非供公眾通行之處所通行。

行人必須跨越鐵路路線時，應暫停、看、聽，注意兩方確無來車，始得通過。但鐵路電化區間，除天橋、地下道及平交道外，不得跨越。

鐵路路線邊坡內及距軌道中心 5 公尺以內，嚴禁放牧牲畜。

³ 參照 Burmann / Heß / Hühnermann / Jahnke, Straßenverkehrsrecht, 25.Aufl., 2018- Beck-online, §19 Rn.6, 11, 16. 該交通號誌圖示如下：



⁴ 參照 <http://wunschauto24.com/lexikon/Maessige-Geschwindigkeit.php>（最後瀏覽日期：108 年 7 月 23 日）。

⁵ 參照 Burmann / Heß / Hühnermann / Jahnke, Straßenverkehrsrecht, a.a.O., §19 Rn.11.

⁶ 德國刑法第 315c 條第 1 項 2 款：(1) 2. grob verkehrswidrig und

見，鐵路平交道口於超速駕駛，致人死傷或損及貴重之物，於德國刑法上認為其係對個人法益之保護，屬具體危險犯 (konkretes Gefährdungsdelikt)，且伴隨保護道路交通安全之公共法益，對於行為人可能處以刑罰。⁷又有關上開刑法第 315c 條危險駕駛，依刑法第 69 條規定，如認定該行為人不適合駕駛動力車輛，法院因受判決人無安全駕駛之能力，得吊銷駕駛執照 (Entziehung der Fahrerlaubnis)，並決定 6 個月以上至 5 年以下期間內不得授予新駕駛執照 (Sperre; 禁止考照)。此吊銷駕駛執照，係屬一種保安處分 (或稱改善及保護處分; eine Maßregel der Besserung und Sicherung)。⁸如預期法定禁止考照期間，仍不足以防禦來自行為人危險之威脅，法院得命令其永久禁止考照。行為人如在行為前已受禁止考照之處分，該禁止考照期間不得短於 1 年。有事實足以認為行為人不再有不適合駕駛動力車輛者，法院得提前解除禁止考照期間。(德國刑法第 69a 條規定參照)

我國現行規定，則明定將速度減低至時速 15 公里以下，接近平交道，並暫停、看、聽鐵路兩方無火車來時，始得通

rücksichtslos

d)...Bahnübergängen zu schnell fährt, und dadurch Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

⁷ 參照 Kudlich, in: von Heintschel-Heinegg, Strafgesetzbuch-Kommentar, 2. Aufl., München: Beck, 2015, §315c, Rn.1, 55; .Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, 28. Aufl., München: Beck, 2014, §315c Rn.1; Hecker, in: Schönke –Schröder, Strafgesetzbuch, 30.Aufl., 2019-becksonline, StGB § 315c Rn.3, 20.

⁸ 參照 Ingo E. Fromm, Gnadenanträge bei Entziehung der Fahrerlaubnis und Fahrverbot, NZV 2011, 329f..

過，可供比較。⁹無論如何，一般車輛接近或行經鐵路平交道，基於交通安全，原則上遵守交通號誌，並應減低速度行駛，且嚴守軌道火車先行原則，並無疑義。

茲值得檢討者，係對於聲請人違規行為之處罰部分，如道路交通管理處罰條例第 54 條第 1 款規定：「汽車駕駛人，駕車在鐵路平交道有下列情形之一者，處新臺幣 1 萬 5 千元以上 6 萬元以下罰鍰。因而肇事者，並吊銷其駕駛執照：一、不遵守看守人員之指示，或警鈴已響、閃光號誌已顯示，或遮斷器開始放下，仍強行闖越。」（下稱系爭規定一，該條文於中華民國 101 年 5 月 30 日修正公布，嗣於 105 年 11 月 16 日修正，將罰鍰上限修改為 9 萬元，並增訂吊扣其駕駛執照 1 年，其餘相同。）其中所稱因而肇事者，吊銷其駕駛執照部分，道路交通管理處罰條例第 67 條第 1 項後段規

⁹ 參照道路交通安全規則第 104 條

汽車行駛中，駕駛人看到鐵路平交道標誌或標線後，應即將速度減低至時速 15 公里以下，接近平交道時，應依下列規定：

- 一、鐵路平交道設有遮斷器或看守人員管理者，如警鈴已響、閃光號誌已顯示或遮斷器已開始放下或看守人員表示停止時，應即暫停，俟遮斷器開放或看守人員表示通行後，始得通過。如遮斷器未放下或看守人員未表示停止時，仍應看、聽鐵路兩方無火車駛來，始得通過。
- 二、鐵路平交道設有警鈴及閃光號誌者，警鈴已響，閃光號誌已顯示，駕駛人應暫停俟火車通過後，看、聽鐵路兩方確無火車駛來，始得通過。如警鈴未響，閃光號誌未顯示，仍應看、聽鐵路兩方無火車駛來，始得通過。
- 三、鐵路平交道上無看守人員管理或無遮斷器、警鈴、閃光號誌之設備者駕駛人應在軌道外 3 至 6 公尺前暫停、看、聽鐵路兩方無火車來時，始得通過。

汽車駛至鐵路平交道前，如前面有車輛時，應俟前車駛離鐵路平交道適當距離而後車能安全通過後，始得通過。

定，終身不得考領駕駛執照，但有第 67 條之 1 所定情形者，不在此限。上開規定第 1 項，復分別肇事結果是否致死亡、重傷、受傷或其他案件，而區分為不同之一定期間後得以再考駕照，而非一概處以相同程度之行政罰。惟所謂其他案件，仍有未臻明確之疑慮。例如依系爭規定一對於本原因案件撞斷遮斷器行為之處罰，是否造成過苛之問題。詳言之，本原因案件對聲請人裁處新臺幣 60,000 元，吊銷大貨車駕照、終身不得考領駕駛執照，並命應參加道路交通安全講習。¹⁰對於聲請人之處罰是否過苛，應就其行為態樣之差異性及其嚴重性，個案加以判斷。

此外，系爭規定一以「因而肇事者」為構成要件，至於何謂肇事？實務上，以交通部 68 年 8 月 28 日交路字第 18577 號函釋，認所謂肇事，係指發生交通事故而言，不以有無傷亡為必要。復所謂道路交通事故，指車輛或動力機械在道路上行駛，致有人受傷或死亡，或致車輛、動力機械、財物損壞之事故（道路交通事故處理辦法第 2 條第 1 款參照）。上述解釋亦適用於本原因案件。惟細譯前述見解，有些用語不甚明確，適用上恐有過苛之現象。例如所稱車輛、動力機械、財物損壞之結果，是否有輕重之分別？其與致人受傷或死亡之情形，兩者間自不可等量齊觀。如本案聲請人路經臺中市大慶街平交道（下稱系爭平交道），確有鐵路平交道遮

¹⁰ 參照現行規定，對於違反道路交通管理處罰條例之汽車所有人或汽車駕駛人之行為，可能處以罰鍰並禁止其行駛（如道路交通管理處罰條例第 12 條）、處罰鍰並責令申請換領牌照或改正（如道路交通管理處罰條例第 13 條）、吊扣駕駛執照 3 個月（如道路交通管理處罰條例第 23 條）、接受道路交通安全講習（如道路交通管理處罰條例第 24 條）等。

斷器已下放，仍通過平交道，造成系爭平交道遮斷桿毀損之違規情事，被認定為其有警鈴已響、閃光號誌已顯示，闖平交道因而肇事之行為。其違規處罰之關鍵，在於其闖鐵路平交道因而肇事，但何謂肇事，其行為構成要件為何，雖有上開交通部 68 年之函釋，仍有待進一步法律明文規定，否則有違反處罰法定原則及罰責相當原則之疑慮。凡此法規解釋之疑義或規定不明確部分，如不問行為態樣之差異性及其嚴重性，動輒處以重罰，特別是吊銷大貨車駕照、終身不得考領駕駛執照部分，涉及職業選擇自由之主觀條件，嚴重限制聲請人受憲法保障之職業自由基本權，因而影響受處罰人之生計，故應予重新審酌現行罰則之妥當性。

二、本號解釋涉及一般行為自由與其他基本權競合及其適用問題

在憲法基本權之競合方面，另有深入探討之必要。本號解釋涉及一般行為自由¹¹及工作權，其中所謂憲法所保障之

¹¹ 本院解釋曾於第 689 號解釋，認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。又本院釋字第 749 號解釋，將工作權與一般行為自由同時適用，認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。該解釋將憲法第 22 條作為保障人民一般行為自由之依據。換言之，憲法第 22 條所謂概括基本權，包括一般行為自由。惟本院釋字第 699 號解釋，認人民有隨時任意前往他方或停留一定處所之行動自由，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，受憲法第 22 條所保障。此一行動自由應涵蓋駕駛汽車或使用其他交通工具之自由。該解釋以行動自由稱之，並以憲法第 22 條作為其解釋依據。由上述見解可知，行動自由與一般行為自由之概念及憲法依據是否相同，仍有推敲之餘地。特別是一般行為自由之概念，如認其係參酌德國法之概念及功能，其係屬攔截性基本權。於一般行為自由與工作權等基本權競合時，宜認為其係具適用之補充性或攔截性功能。

工作權，本號解釋延續本院解釋曾經所採之見解，認為工作權與德國基本法第 12 條規定所稱之職業自由(Berufsfreiheit)保障相似。惟嚴格言之，工作權著重於勞動權(Arbeitsrecht)，職業自由著重於職業活動之執行及主客觀條件之選擇自由，兩者之意涵，仍有差異，故不宜將兩者等量齊觀。又本號解釋涉及一般行為自由之基本權，其依據係憲法第 22 條規定，尚無爭議。惟如比較德國基本法第 2 條第 1 項有關一般行為自由之概念及適用¹²，通說認為一般行為自由係具有適用補充性之所謂攔截性基本權 (sog. Auffanggrundrecht mit Anwendungssubsidarität)¹³，亦即一般行為自由對於憲法保障之基本權，係屬於攔截性功能，其對於憲法明定之特別自由權(Spezialfreiheitsrechte)，具有補充功能。如未涉及侵害特別基本權（例如財產權或職業自由等基本權）時，始適用一般

¹² 德國聯邦憲法法院裁判對於一般行為自由，係基於基本法第 2 條第 1 項人格自由發展基本權保護概括意義之一般行為自由(die allgemeine Handlungsfreiheit in einem umfassenden Sinne (vgl. BVerfGE 74, 129 [151 f.]; 97, 332 [340]))(參照 BVerfGE 114, 371[383] – Landesmediengesetz Bayern)。另有將一般行為自由直接適用基本法第 2 條第 1 項規定(BVerfGE 98, 218[261]- Rechtschreibreform)。(參照 Gröpl/Windthorst/von Coelln, 3.Aufl., München: Beck, 2017, Art.2 Rn.13.)

¹³ 參照 Di Fabio, in: Mauz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Januar 2019-beck-online, GG Art.2 Abs.2 Rn.21; Horn, in: Stern/Becker(Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, Köln: Carl Heymanns, 2016, Art.2 Rn.6, 9, 其認為基本法第 2 條第 1 項有關人格自由發展基本權，包含一般自由權之保障。一般行為自由，係為人格自由領域之概括性表現，且同時是人民對國家之所有主觀防衛權之出發點。(Die allgemeine Handlungsfreiheit ist umfassender Ausdruck der persönlichen Freiheitssphäre und zugleich Ausgangspunkt aller subjektiven Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat.)(BVerfGE 49, 15 [23] - Volksentscheid Oldenburg)。

行為自由。¹⁴

本號解釋認系爭規定一及道路交通管理處罰條例第 67 條第 1 項規定（下稱系爭規定二）限制汽車駕駛人之一般行為自由；如駕駛人為職業駕駛人，則吊銷其駕駛執照將同時涉及人民選擇職業自由之主觀條件限制，而限制其工作權。並認對於違反系爭規定一者，應接受道路交通安全講習，係對人民一般行為自由之限制。就一般行為自由 (Allgemeine Handlungsfreiheit) 與涉及主觀條件之職業自由基本權（或此所稱工作權），本號解釋是否擬將兩種基本權加以一併適用，如係肯定，參考前述有關一般行為自由性質上具有適用補充性之論點，本號解釋就此部分之見解，則有商榷之處。

三、本號解釋所提出鐵路平交道檢討改進事項之再思考

本號解釋所提出之檢討改進呼籲，仍有不足之疑慮，值得再思考。本件另宜檢討者，除檢討鐵路平交道警報及遮斷器升降間隔之秒差（所謂合理安全之差距），研究較佳之安排以外，另可參考外國運作方式。尤其是鐵路列車頻繁之歐洲地區，就兩輛或多輛列車通過鐵路平交道之間隔，實際上亦可預先就列車行車間隔時間上，作出適當安排，自可避免兩列車經過平交道時間未設一定之妥當安全間隔時間，致生警報或遮斷器升起又降下之間隔時間過短情形發生。此外，平交道設施附近之周圍環境，是否因等待區過度狹隘或因特殊道路環境，致路過之車輛駕駛未能及時聽到警報聲，或道路之轉彎處過短，致未能看到遮斷器下降等情況。因此，相關機關就鐵路平交道候車周圍環境之安全性，亦宜一併檢討

¹⁴ 參照 Murswilk/Rixen, in: Sachs(Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 8.Aufl., München: Beck, 2018, Art.2 Rn.137.

改善。另按目前現實情況，如欲全面性將鐵道平交道與其他車道或人行道完全分開，不甚容易。但在法律政策上，宜參酌德國鐵路交道法第 2 條第 1 項¹⁵及第 3 條¹⁶等規定，明文宣示不再新建鐵路及道路平交道 (Neue Kreuzungen von

¹⁵ 德國 1963 年 8 月 14 日鐵路及道路平交道法（簡稱鐵路平交道法）(Das Gesetz über Kreuzungen von Eisenbahnen und Straßen – Eisenbahnkreuzungsgesetz (EKrG) vom 14. August 1963 (BGBl. I 1963, 681, neugefasst durch Bek. v. 21. März 1971, BGBl. I 337) 第 2 條第 1 項規定，適合行車道之性質並擬作為一般動力車輛交通使用之鐵路及道路平交道路交叉口，應建造公路橋樑（或譯立交橋；英語 flyover；美語 overpass）。

(1) Neue Kreuzungen von Eisenbahnen und Straßen, die nach der Beschaffenheit ihrer Fahrbahn geeignet und dazu bestimmt sind, einen allgemeinen Kraftfahrzeugverkehr aufzunehmen, sind als Überführungen herzustellen.

¹⁶ 德國鐵路平交道法第 3 條規定，如考慮交通可預期發展之安全或流量所必要時，按與利害關係人（第 5 條）之協議，或符合平交道法程序（第 6 條及第 7 條）之平交道所要求者，得就平交道採取下列措施：

1. 廢除；
2. 經由建設設施，減少或減輕平交道之交通負荷；
3. 建造高架橋、提供技術安全裝置，特別是柵欄或光訊號，或在可見地區建造無技術上安全或以其他方式變更之平交道。

(Wenn und soweit es die Sicherheit oder die Abwicklung des Verkehrs unter Berücksichtigung der übersehbaren Verkehrsentwicklung erfordert, sind nach Maßgabe der Vereinbarung der Beteiligten (§ 5) oder der Anordnung im Kreuzungsrechtsverfahren (§§ 6 und 7) Kreuzungen

1. zu beseitigen oder
2. durch Baumaßnahmen, die den Verkehr an der Kreuzung vermindern, zu entlasten oder
3. durch den Bau von Überführungen, durch die Einrichtung technischer Sicherungen, insbesondere von Schranken oder Lichtsignalen, durch die Herstellung von Sichtflächen an Bahnübergängen, die nicht technisch gesichert sind, oder in sonstiger Weise zu ändern.)

Eisenbahnen und Straßen)。如有必要時，則於平交道口改建為道路橋樑(Überführungen)。¹⁷

綜上，除本號解釋所提出檢討改進事項之呼籲及本原因案件之處罰是否過苛之問題外，基於有效管理鐵路系統及改善交通安全之理由，除設置智慧型平交道安全控制系統、車輛改道、改善平交道候車周圍環境之安全性、公路立體化等措施外，亦應評估鐵路或道路之立體化可行性¹⁸，並參酌外國立法例或實務經驗，以期未來減少或廢除現有鐵路平交道，俾使鐵路平交道之事故得以逐漸減少。

¹⁷ 德國鐵路平交道事故統計，2008年約有5萬個鐵路平交道(Bahnübergänge)，其中有20,408個屬於德國鐵路公司(DBAG)。1996年有563件事故，2003年有258件，2008年有207件。但如從事故之嚴重性而言，2003年之258件事故中有39人死亡及194人受傷，2008年之207件事故中有52人死亡。依聯邦鐵路機關之事故評估報告，所有鐵路平交道之事故中97%係來自交通違規，特別是開車速度過快、不注意號誌(閃光號誌等)、撞倒柵欄、停留於鐵路平交道(駕駛過失、塞車)等。(參照 Adolf Rebler, Grundsätze der Haftung bei Verkehrsunfällen auf Bahnübergängen, SVR 2010 Heft 12, 441.)

¹⁸ 為改善鐵路平交道及沿線都市環境之需要，現行訂定有鐵路平交道與環境改善建設及周邊土地開發計畫審查作業要點等規定，地方政府得自籌經費辦理鐵路平交道與環境改善建設及周邊土地開發計畫可行性研究，或依上開要點規定提出申請計畫書向交通部申請補助。又地方政府所提改善方案，應優先具體量化評估設置智慧型平交道安全控制系統、車輛改道、公路立體化及鐵路車站跨站式站房等優先改善方案，若皆不可行，始評估鐵路立體化之必要性與可行性。惟重要者，是相關機關應有整體規劃，整合資源，積極爭取經費，儘速推動相關計畫，以達成鐵路平交道零事故之理想目標。