

## 釋字第 584 號解釋不同意見書

許玉秀大法官 提出

聖經裡頭向婦人丟石頭的故事，總是能牽動人類內心底層的矛盾，有悲憫，也有恐懼。直到二十世紀初葉以前癲瘋病患的故事、二十世紀以來愛滋病患的故事，以及去年春天記憶猶新的 SARS 傳染病來襲時，台北市立和平醫院前的歇斯底里，都是一樣。人類面對無能力解讀的危險時，第一個念頭就是和可能帶來危險的人劃清界限。

有犯罪前科的人比帶有病菌的人下場往往更悲慘，帶有病菌的人可以透過生理的復原再度獲得清白，要不然，醫師也還能證明他們的清白，曾經犯罪的人，沒有一所監獄有能力讓他們重新清白，反而只可能加深他們的不清白。有犯罪前科的人重返社會的路可以說都很艱辛，因為社會上少不了向他們丟石頭的人。

不管是為了實現現代民主社會的基本價值——重視人性尊嚴、肯定生命的絕對價值，或者是為了確保人民對國家公權力的信賴及確信監獄的教化成效，國家的刑事政策中，會包括更生保護這個重要的環節，以協助出獄的受刑人重新回到社會。當社會上有人向這些人丟石頭時，國家必須張開臂膀替這些人擋掉石頭。為了替出獄的受刑人擋掉石頭，國家往往要特別提出具體的更生保護措施，協助曾經犯錯而用自由贖罪的人找到生路。但是，本解釋所面對的營業小客車（以下簡稱計程車）駕駛終身執業禁止的案例，即民國八十八年四月二十一日修正公布的道路交通管理處罰條例第三十七條第一項（註一）的規定，正好是國家站出來率先丟石頭。當國家都能依法向有犯罪前科的人丟石頭時，社會大眾為什麼不能理直氣壯地接著向他們丟石頭？後果是逼迫有犯罪前科的人回到監獄，因為監獄以外的社會沒有生路（註二）。

本號解釋的任務，在於審查有特定犯罪前科之人，是否有擔任計程車駕駛的職業自由（即職業選擇自由）（註三），對這種人的終身執

業禁止是否違憲。多數意見雖然承認職業自由為憲法第十五條工作權的基本內涵，但職業自由作為一種基本人權的內涵如何？完全沒有論述，僅逕自保障公共利益的目的，認定道路交通管理處罰條例第三十七條第一項終身禁止有某些重大犯罪前科的人擔任計程車駕駛的規定並不違憲。論述之間，完全看不到理應主宰論述脈絡的人權意識，而且甚至反映對有犯罪前科之人的根本歧視—有犯罪前科之人的職業自由不可以有內涵！尤其將實際上遭社會烙印的人，從憲法上認定為終身具有某種社會危險性的人，即使犯罪的人業已經過監獄教化，多數意見仍然不願放下手中的石頭。這種與現代法治國刑事政策基本信念背道而馳的見解，本席實難贊同，爰提出不同意見書如后。

#### 一、根本混淆有特定犯罪前科之人實質上的不適任性與終身的危險性

多數意見認為有特定犯罪前科的人再犯率高，加上計程車尚未能提供乘客安全的乘運條件，例如採行追蹤管理、改裝車輛結構及加強從業人員職前訓練等措施（本號解釋解釋理由書參照），因此剝奪他們終身擔任計程車駕駛的權利，是這個社會為了保護乘客安全，所作較小的犧牲（解釋理由書所謂限制人民職業自由較小手段，應如此理解）。

多數意見感受一般民眾對搭乘計程車的恐懼（註四），以及對於出獄或假釋受刑人再犯率的疑慮，本席都可以理解，並且也相信的確可能有特定犯罪前科之人，或甚至從未犯罪之人，於駕駛計程車之際，容易為侵害乘客生命、身體、自由及財產的行為，因此禁止實際上仍有利用計程車或於駕駛時再犯可能性的人從事計程車駕駛工作，也屬必要。而如果進行這種禁業管制，部分有特定犯罪前科的人，可能將終身無法再執行計程車駕駛業務，對於此種終身禁業的結果，憲法亦無不許之理。因此，的確可以認為，終身剝奪某種職業選擇自由，未必違憲。但是，此種未必

違憲的結論，卻不能導出以法律規定終身禁止有特定犯罪前科之人從事某種行業，對人民職業選擇自由的侵害並不違憲。以法律規定終身禁止有特定犯罪前科的人從事某種行業，乃是對曾經犯過特定錯誤的人，未經具體診斷，一概否定他們重返社會的能力。換言之，曾經犯過道路交通管理處罰條例第三十七條第一項所列各項罪名的人，不管他們實際上是否完全不再具有社會危險性，也不管他們的社會危險性和計程車駕駛工作有無關聯，一律假設為會利用計程車犯罪而具有特別侵害危險性之人。

多數意見之所以看不見這樣的法律烙印不僅僅是限制職業自由而已，而是根本毀滅想要自新之人剩餘人生的人格重建基礎，是因為將實質上終身不適合再以駕駛計程車為業的情形，與以法律擬制某些人終身不適合再以駕駛計程車為業的情形相互混淆。假設系爭規定是定有期限的禁止執業規定，遇有定期申請重新獲得執業許可的情形，依個別診斷結果，作成禁止執業的決定，雖然也可能發生實質上終身禁止執業的效果，但不涉及對個人人格完整性與人格重建可能性的否定。民國八十八年四月二十一日修正公布的道路交通管理處罰條例第三十七條第一項規定，卻對於已經完成監獄教化、已用自由贖罪之人，甚至經過治療已診斷為痊癒之人，不承認他們已經新生，而將這些人標示為人格已有不可回復的瑕疵之人，藉由侵害他們的職業選擇自由 - 即便只是否定部分的職業自由，破壞他們被假設為已經完全重建的人格發展基礎，也確實已經根本違反憲法對於基本人權的尊重與保障，而毫無疑義！

## 二、欠缺人權意識的人權審查

多數意見之所以未能見及解釋客體對於基本人權的嚴重侵害，因為欠缺詮釋職業選擇自由的人權意識。多數意見解釋文暨解釋理由書開宗明義主張，人民之職業與公共福祉有密切關係，

因此於符合憲法第二十三條規定的限度內，得以法律或法律明確授權之命令加以限制。其中看不到保障基本人權的基本思維，因為職業自由這個基本權本身有什麼作為基本人權的內涵，完全沒有被描述出來，只提到人民的職業與公共福祉有密切關係。觀察多數意見的解釋脈絡，並不是指人民的職業能夠於公共福祉有所貢獻，而是認為人民的職業會危及公共福祉。既然如此，人民的職業自由的第一個功能顯然不在於對公共福祉有所貢獻，那麼和人民的職業自由關係最密切的，應該還不是公共福祉。而既然多數意見已經從憲法第十五條的工作權引申出職業自由，已經承認職業選擇自由是一項基本人權，那麼在基本人權是否遭到侵害的審查中，不先行澄清基本人權的內涵，又如何明瞭該基本人權是否受到侵害？

詳讀多數意見的解釋文暨解釋理由書，只看見公共福祉如何重要，姑不論多數意見所謂的乘客生命、身體、自由及財產安全、社會治安、計程車駕駛的職業信譽及安全營運的優質環境是不是具有超越個人職業選擇自由的社會重要性，如果只說明應該顧全的利益，不說明被犧牲的利益，根本無從比較何者重要，也無從說明何者應該被犧牲，為何應該被犧牲。而正因為對職業自由作為基本人權的內涵並未先行釐清，自然也看不出來對職業自由的終身剝奪，與憲法保障基本人權的基本原則如何不符。多數意見實應於進行職業自由是否遭受侵害的審查之前，先行交代職業選擇自由的人權內涵，否則，公共利益這支尚方寶劍，定然會指錯方向。

### 三、職業選擇自由的人權內涵

職業是什麼？脫離了執行職業的人，職業不可能是什麼，也因此在它還沒有和執行職業的人發生關係之前，它不可能馬上和

公共福祉發生關係，何況是密切的關係？多數意見的審查論述顯然跳躍而不完整。

職業當然是從社會分工的需求而產生的，但在沒有社會分工的需求之前，每個人都有求生存、開發生命價值的基本本能，每個人為了謀生存而反覆實施的活動，就是職業的前身，從生命的絕對價值觀而言，這種意義下的職業，甚至是基本的生命任務。換言之，應該可以說，職業的本質就是個人藉以安身立命的生命活動。那麼，安身立命又是什麼？不外乎能生存、能發展生命的價值。如果從個人安身立命的基礎審視職業自由，則職業自由的第一個密切關係應該發生在人格發展自由(註五)，而不是公共福祉。

既然職業為個人安身立命的基礎，則職業自由影響個人終身生活的發展甚鉅，甚至包括私領域和公領域的發展，職業自由都扮演著決定性的關鍵作用，沒有職業自由，連個人的生存都可能發生問題(註六)，又如何自由發展個人志趣？個人如果失去自由發展志趣的機會，即可能無法發揮個人對自己和對社會最大的功能和效益。

#### 四、混淆職業選擇自由、執行自由及主客觀條件

多數意見解釋理由書認為對於職業自由之限制，因其內容之差異，憲法上有寬嚴不同之容許標準。所謂職業自由內容之差異，解釋理由書中提及職業執行自由及選擇職業之主觀條件。但本件解釋客體為職業選擇自由，與職業執行自由(即職業活動自由)(註七)無涉，選擇職業的主觀條件與職業執行自由無從相互比較。至於如果謂職業種類不同，選擇自由的寬容度即應有不同，則豈非認為在憲法上各種職業的價值有別？就職業是安身立命的基礎而言，職業並無貴賤，不能認為職業屬性不同，所需要的主觀與客觀從業條件不同，就認為憲法上對職業自由的限制因而

有寬鬆不同的標準。固然，職業種類或因個別工作環境或條件不同，而必須要求各種不同的主觀和客觀從業條件，但這應該不涉及不同職業的法價值。例如律師、工廠作業員、會計師、公務員及計程車駕駛的主客觀從業條件當然應該不同，但這些職業的法價值並無不同。對各該職業進行職業自由的審查時，審查的條件（對象）不同，審查的標準則不可以不同，否則將違反平等原則。

## 五、關於審查密度

當審查客體定性不明時，當然不可能有明確的審查標準，審查流程也就難免流於盲目而且恣意。

由於未能先行論述職業自由作為基本人權的基本內涵，多數意見對於職業自由的審查標準顯得前後不一。例如對於憲法保障職業自由的必要性未有一言及之，卻以大篇幅論述對職業自由的限制，只要出於公共利益需求即可，似乎採取寬鬆審查標準，但是於檢驗比例原則時，卻主張道路交通管理處罰條例第三十七條第一項規定，是現階段尚屬合理且對職業自由較小的侵害，又似乎同時採取美國式的寬鬆及中度審查標準，在此同時，卻認為選擇職業的主觀條件應採取比職業執行自由更嚴格的審查標準，隱然採取德國聯邦憲法法院的嚴格審查標準，但是，如果採嚴格審查標準，實不應得出現階段尚屬合理且對職業自由較小侵害的結論。

所謂寬鬆、中度及嚴格的審查密度體系，文獻上認為是由美國的釋憲經驗累積而成（註八）。本席以為在美國釋憲審查制度當中，初始所謂的合理的審查，嚴格言之，並不是一種有意創立的審查標準，而是為了捍衛公權力所得到的結論，只要公權力不是出於恣意，個人權利受害也是合理的。二十世紀三〇年代以來，因為人權意識覺醒，從捍衛公權力的合法基礎轉向重視個人基本人權的保護，才開始產生嚴格的審查趨勢，而考慮手段的必要與

妥當，這類似於德國憲法上比例原則的覺醒。自從有意識地使用比例原則之後，關於基本人權的審查，即至少為中度審查。

就本席對於職業自由基本權內涵的理解而言，職業自由作為個人人格發展的基礎，理應如德國聯邦憲法法院判決所言，在憲法秩序中具有最高法價值，應該採取嚴格審查標準，所以職業的選擇必須享有最大的自由，因此只有為特別重大的公共利益絕對必要時，方能予以限制（註九）。以此而論，本號解釋客體，道路交通管理處罰條例第三十七條第一項，終身剝奪某些特定犯罪前科之人從事計程車駕駛工作，顯然無法通過合憲審查，因為乘客的生命、身體、自由及財產的安全，縱屬重大公共利益，對於不確定是否有再犯之虞的有特定犯罪前科之人，逕行擬制他們針對計程車行業，具有終身無法回復的社會危險性，顯然毫無妥當性可言；再者，終身禁止有特定犯罪前科的人從事計程車駕駛工作，並不能防止其他沒有前科的人，或有其他不受禁止的犯罪前科之人，利用駕駛計程車之便，對乘客的生命、身體、自由及財產予以侵害，終身禁止有特定犯罪前科之人從事計程車駕駛工作，無法證實為有效保護公共利益的手段；尤其，從事職業之人主觀的危險性，必須經過可靠的診斷方能確定，而所謂主觀的危險性，是否真正造成危害，尚須客觀環境配合，換言之，主觀危險是相對的，也是不容易掌握的，但客觀條件可以改變主觀的危險程度，計程車客觀營運條件的改善和管理機制的健全，才真正是保障乘客安全的必要手段。管理機制當中，當然可以包括定期對計程車駕駛素行及能力加以考核與檢測，但是如果不問實際情況，以法律擅自擬制某些人為有犯罪之虞的人，則逾越必要的程度。退一步言，以上的審查結論，縱使依中度審查標準，也絕無不同（本席因此亦同意林子儀大法官所提之不同意見）。

## 六、多數意見審查流程上的其他具體盲點

(一)錯誤連結「避免計程車成為犯罪工具」及「擬制有特定犯罪前科之人有再犯之虞」

多數意見解釋理由書認為「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。」因此，「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。」但是，多數意見將計程車描述成一個容易遭利用為犯罪的工具，與終身禁止有特定犯罪前科的人從事計程車駕駛工作實在沒有關聯。

首先，有道路交通管理處罰條例第三十七條第一項所列犯罪前科紀錄的人，只是曾經實施重大犯罪的人，並不都和駕駛計程車有關係，他們不必然特別喜歡利用計程車犯罪，縱使他們曾經利用計程車犯罪，也不必然就有再利用計程車犯罪的危險性，即使經過可靠的診斷，所認定的人，確實具有利用計程車犯罪的危險傾向，也無法確定他一輩子都會有這種危險傾向。其實該規定的立法者，基本上假設這些有特定重大犯罪前科的人有一般性的再犯之虞，這種假設等於完全否定監獄的教化功能（註十）。

其次，對計程車容易成為犯罪工具的描述，根本不可能導出必須將有特定犯罪前科之人，擬制為終身具有利用計程車犯罪的危險傾向之人這樣的結論。如果計程車容易成為犯罪工具，則當務之急，應該是要求主管機關在計程車的營運和管理方法上改革（如果多數意見也認為健全的更生保護制度與更有效的犯罪預防方法是治本之道，則理應宣告不負責任的剝奪職業自由手段違憲，而要求相關機關立即改弦易

轍)。相關機關不此之圖，卻去做一件不相干而侮辱有特定犯罪前科紀錄之人的事，就是將他們終身擬制為會利用計程車犯罪的人。而大法官非但不予責難，竟還認同相關機關的怠惰有理由，並同意改善計程車營運環境客觀上一時無法實現，因此准許以剝奪人民基本人權的方式來取代，因為終身禁止以計程車為業，是現階段管理制度所採取不得已的措施。所謂不得已，是用來原諒善盡職責之人的說辭，但無論是監獄功能破產或有效管理措施欠缺，都因為相關機關有失職守，本身怠職的人，卻把一切治安責任歸諸有特定犯罪前科之人，要他們付出人權遭侵害的代價，以平息社會的指責，大法官何其寬容，還用不得已替他們緩頰，一瞬間已淪為相關機關怠職卸責的共同正犯！

再者，所謂與其他機動車輛有異的計程車，在交通部於本院大法官九十三年二月十日調查會所提的書面報告中，遭形容為「係私密性甚高且獨立封閉之公共運輸工具，且其市場具有資訊不對稱之情況（司機選乘客容易，乘客選車則較困難）」（交通部九十三年二月九日交路字第○九三○○○一四四八號函附件參照）。就密閉空間的特質而言，計程車無論如何還是在公共空間移動的交通工具，比計程車司機與乘客更接近而相處於隱密封閉空間的例子所在多有，例如從事按摩或美容職業之人與顧客的相處關係，難道這樣的業務執行關係，都可以讓立法者理所當然地將有特定犯罪前科之人，擬制為終身可能利用這些職業侵害顧客的人？另外，所謂乘客對計程車司機的選擇機會小於計程車司機選擇乘客的機會，這種服務者和被服務者選擇機率的反差，與事實恐怕不符，究竟站在街頭或打電話叫車的乘客背景比較容易辨認，或有計程車標誌及無線電可以呼叫得到的計程車司機的背景

比較容易辨識，從計程車駕駛成為被害人的案件是他們成為加害人案件的三點一三倍來看（內政部警政署警署交字第○九三○○五九三四六號函附件參照），就可以明瞭。而如果乘客站在街頭會碰到虞犯計程車司機的風險極高，無線電的叫車服務，不正好是排除這種風險比較有效的方法嗎？否則逃得了被終身擬制為會利用計程車犯罪的特定犯罪前科犯，又豈能保證逃得了無犯罪前科的虞犯計程車司機？多數意見或者認為，立法者本來就沒有寄望於單以系爭條文來避免所有利用營業小客車犯罪，比較精確的說法恐怕是，立法機關只想平息眾怒、搪塞責任，並不相信系爭規定是有效的手段。

總之，如果認為有重大犯罪前科的人，只是不適合擔任計程車司機，而適合擔任其他職業，則不但毫無根據，且自相矛盾。而把計程車描述為一個易遭利用為犯罪的工具，則其他容易淪為犯罪工具的行業，如果竟准許有重大犯罪前科之人入行，豈非違反平等原則？特別針對計程車所設計的道路交通管理處罰條例第三十七條第一項規定，已指明那是一個容易發生犯罪的行業，此所以於上述調查會中，計程車業者認為該規定已破壞他們的形象。業者的反應其實不難理解，因為重懲貪污的法律規定，往往標示著官風敗壞。

## (二) 道路交通管理處罰條例第三十七條第一項規定正好是相關機關花費最少但對職業自由侵害最大的手段

多數意見下述主張「主管機關及業者表示對於任何有效維護營業小客車之安全性，例如以衛星定位營業小客車之行進路線、全面實施定點無線電叫車並加強其追蹤管理，或改裝車輛結構為前後隔離空間並加強從業人員之職前訓練等，得有效達成而侵害較小之具體措施，客觀上目前並無實現之可能以觀，相關機關選擇上述永久禁止之手段，以維護乘客

人身、財產安全，於現階段尚屬合理及符合侵害人民職業自由較小之手段之要求。」至少有四點可議之處：

其一、如果不分青紅皂白地將有特定犯罪前科的人擬制為有利用計程車犯罪之虞的人，而終身剝奪他們從事計程車行業的權利，是對職業自由較小的侵害，那麼更大的侵害是什麼？完全剝奪他們從事任何職業的機會嗎？如果這樣，何必讓這些人出獄？不管過去所犯的罪如何重大，一旦服刑期滿，除非還在褫奪公權期間，否則已經被認同為沒有社會危險的人，這樣的人卻平白地被擬制為還會犯罪的人，這種侵害還能稱為較小侵害嗎？

其二、所謂較小侵害，應該是和所述各種管制措施相比，所述各種管制措施所可能造成的侵害，就是國家花費增加，業者經營成本提高，於是消費者的消費將來也會增加，也就是整個社會維持安全的計程車交通環境的成本增加、負擔增加。如果不要採取上述管制措施，則計程車經營成本可以維持現狀，所犧牲的是有重大犯罪前科之人的職業自由，對社會而言，這樣的成本比較低。所以是對社會的侵害較小，而不是對人民職業自由的侵害較小。但是如果把有特定犯罪前科之人的自由遭受剝奪，也算做社會要付出的成本，把人權的保障當作是國家的第一要務，則剝奪特定人職業自由，即便只是剝奪某種職業自由，對社會的侵害也是比較大，而不是比較小。

其三、包括衛星定位營業小客車之行進路線、全面實施定點無線電叫車並加強其追蹤管理，或改裝車輛結構為前後隔離空間並加強從業人員之職前訓練，都不是技術上難以克服的管理措施，目前已有新的電子服務業者如美國的 uLocate 與 Wherify Wireless 提供追蹤服務，讓手機用戶無所

遁形，以利父母追蹤子女行蹤，英國更打算採用衛星定位系統，掌握假釋犯的行蹤。根據美國聯邦政府一項命令，從二〇〇五年底開始，無線通訊業者將可自動鎖定撥打一一九的用戶位置。專家分析表示，到了二〇〇五年，將有四千兩百萬名美國人使用某種形式的位置定位技術（註十一）。從民國八十六年第一次制定道路交通管理處罰條例相關規定以來，至今已有七年，七年之間，私家車配備衛星定位系統已屬平常，如果因而認為所謂隱形監控對人權之侵害，不亞於明白烙印，恐遭察秋毫之末，未見輿薪之譏。七年的空白，代表主管機關的懈怠，這是主觀未盡力，而非客觀不可能。

其四、如果是用盡各種可能的改善措施仍然只有藉助於限制職業自由，才能保護公共利益，也才可能稱為現階段尚屬合理的手段，在還有其他更有效的措施未採行之前，採取讓人權付出較大代價的方式，即不能稱之為合理的手段。那麼，什麼是和終身禁止執業相比，侵害較小而且比較有效的手段？只要將終身改為定期即可，如果兩年太短，五年、八年、十年，都是可能的選擇，主管機關在受執業禁止之人申請執業許可時，附加審核門檻，即便審核程序較為嚴苛（也可以是較為粗糙），較不利於申請人，甚至實質上導致申請人終身無法執業，對人民所造成的侵害，都遠遠比不上法律擬制人民人格有瑕疵，比不上法律自始斷絕人民生路來得大。而這樣的立法對怠惰的國家機關而言，成本也很小。

其五、多數意見認為改裝車輛結構為前後隔離空間，是主管機關應該採取的管制措施之一。這項建議卻有一個人權觀念上的盲點。在早期的西方影片當中出現的計程車，至少二十世紀中葉以前，計程車司機和乘客之間是隔離的，這種隔離的計程車結構，是否有安全考量，不得而知，但卻明白

地標示著階級，充分反映有階級意識的人權觀念。近代以來各國的計程車紛紛撤去司機與乘客之間象徵階級的藩籬，這是人權觀念的勝利，多數意見竟要以犧牲人權的代價換取僅僅是可能的乘客安全，實與當代的人權思潮有違。

### (三)公共利益的範圍

依多數意見的看法，公共利益包括乘客生命、身體、自由及財產的安全、社會治安、計程車安全營運的優質環境及計程車的職業信賴。其中計程車安全營運的優質環境，目的無非在於保障乘客生命、身體、自由及財產的安全，而後者即等於社會治安，如果已經說明最終要保護的公共利益，應該可以省略對手段的描述，至於乘客對於計程車的職業信賴，應該有助於計程車的業績，而計程車的業績會是憲法犧牲人民職業自由所要保護的重大公共利益嗎？憲法可以為了提高計程車業者的職業信譽，而犧牲部分人民的職業自由，乃至人格發展自由嗎？

### (四)多數意見對於統計資料的援用與解讀流於恣意

其一、根據前引內政部警政署於調查會提出的書面補充說明（警署交字第○九三○○五九三四六號函參照），計程車駕駛人成為被害人的案件是他們成為加害人案件的三點一三倍。多數意見如果認為計程車乘客安危幾全繫於駕駛人之手，顯然無據，據而主張應以剝奪他人職業自由的方式，保護計程車乘客安全，更屬不當。否則豈不是應該因為計程車司機成為被害人的機率較成為加害人的機率高，就認為計程車環境對計程車駕駛較為不利？則是否應該立法禁止有特定犯罪前科之人搭乘計程車？

其二、多數意見於解釋理由書提及所謂計程車駕駛的再犯率，並沒有指明是利用計程車的再犯率，此一犯罪率統計

資料無法立即與利用計程車犯罪相連結。至於所謂修法後，計程車駕駛犯上述特定之罪者人數已呈下降之趨勢，至今並無統計資料佐證，多數意見未援引具體資料，即行論斷，竟不擔心有損大法官的公信力？相反地，如果法務部於調查會後所提供八十一年至九十一年犯罪再犯率逐年下降的統計資料可信，豈不是剛好證明道路交通管理處罰條例第三十七條第一項規定立法錯誤？如果多數意見援引內政部警政署及法務部於九十三年二月十日調查會前後所提供八十六年撤銷假釋的統計資料（多數意見甚且一面引用、一面照錄法務部的懷疑），而證明假釋犯再犯率高，因此擬制有特定犯罪前科之人的終身危險傾向，理由正當，則上述會後補充較完整的書面資料，豈不是更應該成為宣告該規定違憲的正當理由？在調查會中，除了交通部對於道路交通管理處罰條例第三十七條第一項規定違憲與否，以一般民眾的恐懼為搪塞之外，其餘各部會皆認為該規定有礙出獄受刑人之自立更生。換言之，更生保護會、法務部提供的資料證明，監獄教化是有成效的，但多數意見竟不予採信。反而交通部至今未規劃任何有效的具體管理措施，且在本院釋字第五三一號解釋之後，至今未完成修法工作，多數意見仍繼續予以縱容，豈不有失釋憲機關行憲法監督之責？

## 七、結論

釋憲機關的基本任務就是清除侵害人民基本權的違憲規範，行政與立法機關難免為了應付一時突發事故、平息人民一時的恐慌，而制定有害人權的規範，此種規範多屬出於一時情緒的情緒性立法，釋憲機關進行憲法審查時，尤應釐清情緒真相，使不當侵害人權的情緒性立法，能回歸憲法常軌。現行道路交通管理處罰條例第三十七條第一項規定，乃因彭婉如事件，行政與立法機

關為平息民眾恐懼而制定，並無詳實的統計資料及充分的評估以為依據。彭婉如事件是否真為計程車司機所為，至今未解，上開規定，無非是行政及立法機關，以擬制有特定重大犯罪前科之人的終身犯罪危險傾向，代替縝密規劃改善計程車管理措施，以犧牲人民基本權為代價，抵免應有行政作為的壓力。多數意見對於受侵害人民的求助，竟然無視於出獄及假釋受刑人實質上沒有任何職業選擇自由，猶認為法律剝奪他們的職業選擇自由，尚屬侵害較小，而不能當機立斷，為維護人民基本人權而清除違憲規範，本席感到萬分遺憾。尤其，在明知診測有犯罪前科之人再犯可能性困難的情況下，竟然認可行政及立法機關可以用擬制他們有再犯可能的方法，讓他們承擔犯罪預防的責任，多數意見可曾記得釋字第五八二號解釋所宣示的無罪推定原則言猶在耳？

誠然，終身剝奪職業選擇自由的法律規定，除了道路交通管理處罰條例第三十七條第一項規定之外，尚有十六種之多（註十二），大法官猶如面對剝奪職業自由土石流，一方面害怕法制動搖，一方面擔憂未來的釋憲負擔，難免投鼠忌器，本不同意見書如能促使相關機關迅速修法，調整職業管理政策，則或許能不辜負多數意見遭受嚴厲廷諫之餘的委曲求全，所以為不同意見書如上。

註一：八十八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，不得辦理營業小客車駕駛人執業登記。」該條文於九十一年七月三日修正為：「曾犯故意殺人、搶劫、搶奪、強盜、恐嚇取財、擄人勒贖或刑法第一百八十四條、第一百八十五條、第二百二十一條至第二百二十九條、兒童及少年性交易防制條例第二十四條至第二十七條、槍砲彈

藥刀械管制條例、懲治走私條例或毒品危害防制條例之罪，經判決確定，或曾依檢肅流氓條例裁定應為交付感訓確定者，不得辦理營業小客車駕駛人執業登記。」

- 註二：許玉秀，犯罪管理學序言，台灣本土法學雜誌，第五十六期，二〇〇四年三月，頁一以下。
- 註三：學理上區分職業自由為職業選擇自由與職業活動自由（參見吳庚，憲法的解釋與適用，二〇〇三年九月，頁四一〇），本號解釋審查標的為職業選擇自由，因此多數意見解釋文及解釋理由書所稱之職業自由，皆僅及於職業選擇自由。
- 註四：根據「九十一年度台北地區計程車營運情形調查計劃」統計數據，民眾對於搭乘計程車是否擔心過司機會危害自身安全問題，不擔心的佔百分之二十點八、有些擔心佔百分之四十三點七、非常擔心佔百分之十三點五，無意見佔百分之二十一點三；經交叉比對分析，女性有些擔心的佔百分之五十四點六、非常擔心的佔百分之十七點四。顯示近六成乘客擔心計程車安全問題（資料來源：交通部九十三年二月九日交路字第〇九三〇〇〇一四四八號函）。
- 註五：本席因此認為德國聯邦憲法法院歷來判決將職業自由的人權基礎建立在個人人格的發展自由，如：BVerfGE 72, 51, 63（有關聯邦律師法第七條第三款律師復業禁止的判決）；63, 266, 286 f.（有關聯邦律師法第七條第五款復業禁止的判決）；59, 302, 315 f.（有關稅務案件服務廣告之禁止）；44, 105, 117（有關聯邦律師法第一五〇條暫時停止執業之規定）；25, 1, 11（有關磨坊法中禁止設立及擴充之規定）；13, 97, 105（木工的能力證明）；7, 377, 397, 405 f.（有關藥劑師法中關於客觀條件的限制規定），是可以支持的見解。相同見解見 Scholz, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 1981, 12/9.

註六：本院釋字第四〇四號、第四一一號、第四六二號解釋皆論及職業自由與生計。類似見解亦可參照德國聯邦憲法法院判決（BVerfGE 54, 301, 313 有關稅務案件的簿記特許；50, 290, 362 有關勞工參與決定法；30, 292, 334 公共事務的民間顧問輸入—石油產品的事先諮詢義務；7, 377, 397 有關藥劑師法中關於客觀條件的限制）及德國文獻（Tettinger, in: Sachs Grundgesetz, 3. Aufl., 2003, 12/32; Jarass, in: Jarass/Pieroth Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 6. Aufl., 2002, 12/2, 4; Manssen, in: v. Mangoldt /Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Bd. 1, 4. Aufl., 1999, 12/33; Gubelt, in: von Münch/Kunig Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., 1992, 12/8, 10; Scholz, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 1981, 12/9)。中文文獻可參照李惠宗，憲法工作權保障之系譜，收錄於：憲法解釋之理論與實務，一九九八年，頁三五—。

註七：學理上區分職業自由為職業選擇自由與職業活動自由（參見吳庚，憲法的解釋與適用，二〇〇三年九月，頁四一〇），本號解釋審查標的為職業選擇自由，因此多數意見解釋文及解釋理由書所稱之職業自由，皆僅及於職業選擇自由。

註八：黃昭元，憲法權利限制的司法審查標準：美國類型化多元標準模式的比較分析，台大法學論叢，第三十三卷第三期，二〇〇四年五月，頁六一以下；法治斌，司法審查中之平等權：建構雙重基準之研究，收錄於：法治國家與表意自由，憲法專論（三），二〇〇三年，頁二一一以下；余雪明，釋字第五七七號解釋協同意見書。

註九：BVerfGE 63, 266, 286 f.（有關聯邦律師法第七條第五款復業禁止的判決）；吳庚，憲法的解釋與適用，二〇〇三年九月，頁四一〇。

註十：許玉秀，犯罪管理學序言，台灣本土法學雜誌，第五十六期，二〇〇四年三月，頁一以下。

註十一：見自由時報，一九九三年十二月二十日，網址：  
<http://www.libertytimes.com/2003/new/dec/22/today-int3.htm>

註十二：以立法時間為序，包括藥師法第六條（68.03.26）、會計師法第四條（72.12.05）、教育人員任用條例（74.05.01）、建築師法第四條（84.01.27）、仲裁法第七條（87.06.24）、公證法第二十六條（88.04.21）、護理人員法第六條（89.11.08）、汽車運輸業管理規則第九十三條（90.07.02）、醫師法第五條（91.01.16）、公務人員任用法第二十八條（91.01.29）、引水法第十三條（91.01.30）、律師法第四條（91.01.30）、技師法第三條（91.06.26）、保全業法第十條之一（92.01.22）、助產人員法第六條（92.07.02）、營養師法第六條（93.05.05）。