

釋字第 584 號解釋協同意見書

許宗力大法官 提出

一、審查標準的選擇

違憲審查具強烈公益色彩，故基本上採職權調查主義。但在立法事實判斷上，究應達到何種確信程度，才足以認定事實之存在，未免流於恣意，本院大法官參酌外國釋憲實務，也逐漸發展寬嚴不同的認定或者說審查標準。不同寬嚴審查標準的選擇，應考量許多因素，例如系爭法律所涉事務領域，根據功能最適觀點，由司法者或政治部門作決定，較能達到儘可能「正確」之境地，系爭法律所涉基本權之種類、對基本權干預之強度，還有憲法本身揭示的價值秩序等等，都會影響寬嚴不同審查基準之選擇。

本件涉及工作權（職業自由）之限制，屬經濟基本權領域，在美國一般採寬鬆審查，德國中度審查，所採標準雖然有異，但都不認為應該嚴格審查者。然考量因素還有許多。以對基本權干預強度而論，本件涉及對特定職業選擇自由之終身剝奪，對基本權干預程度不可謂不強，採嚴格審查非無理由；但從另一個角度觀察，本件涉及的是對職業選擇自由主觀條件之限制，該條件是人民憑一己能力可以滿足或避免的，相對於客觀條件之限制，該條件之滿足是人民憑一己主觀努力無法達到者，限制條件可謂較寬鬆，倘客觀條件之合憲性審查應採嚴格審查，則主觀條件限制自以採中度審查為宜。此外，本案涉及事務領域，無論是計程車管理制度或再犯評估等，本院大法官的專業能力與熟悉程度有一定侷限，採嚴格審查未必適宜。總之，不同考量因素指向不同寬嚴審查標準之選擇，多數意見經綜合考量，最後做成採中度審查的共識，應有其合理性。在中度審查下，目的合憲審查方面，要求系爭限制職業自由之法律所追求目的需是重要公益；手段適

合、必要與合比例審查方面，就立法事實之認定，在斟酌一切相關情況、事實與知識之基礎上，審查立法者的事實判斷是否合乎事理、說得過去，因而可以支持。

二、比例原則審查

(一) 目的合憲性審查

所謂重要公益，只要是立法者為特別之經濟社會政策目的所追求公共價值，基本上都可符合重要公益之標準。系爭法律追求維護乘客生命、身體與財產安全等之法益，其重要性其實已至極端重要公益位階，符合重要公益之要件，自不待言。即使加上提升計程車職業信賴與尊嚴之附帶立法目的，該公益也應該跨得過重要公益之門檻。

(二) 手段適合性審查

基於營業小客車營運及其駕駛人工作之特性，搭乘營業小客車相較於其他的交通工具，確是一種風險較高的社會活動。有關機關為控制此種風險，除了積極地以各種管制手段介入之外，亦可能消極地拒絕具有不適於執業因素的駕駛來申請執業登記，俾使執業者與職業特質的合致度能達到社會期待 / 可接受的標準（註一）。系爭條文規定具有特定暴力及性犯罪前科者，不得進入營業小客車市場，立法意旨即係直接排除犯罪可能性較高的人對此種社會活動風險所造成的不利影響，此種手段顯然有助於達到提高營業小客車安全的目的，因為乘客可免於與統計上具有較高犯罪可能的駕駛接觸的風險。

或謂乘客搭乘營業小客車的風險，也可能來自於無前科的營業小客車駕駛犯罪，或非計程車駕駛利用他處得來的營業小客車犯罪，系爭條文並無法遏止這些情事，因此對於提升整體搭乘營業小客車的安全效果有限云云。然從條文本身

解讀即知，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的情形，此種論點實係自行擴張系爭條文的立法意旨，虛擬出立法者在制定本條文時的理想藍圖，再回過頭來指摘系爭條文無法達成其預期效果，似犯有邏輯上的謬誤。或謂計程車司機遭受乘客加害的危險性也不低，其發生也時有所聞，系爭規定只是從保護乘客安全著眼，未曾考慮對計程車司機安全之保護。此項指摘恐也犯有同樣的邏輯謬誤。

也有謂立法禁止有特定暴力與性侵害犯罪前科者從事營業小客車駕駛，出發點係將計程車當作「危險行業」，因此系爭規定不僅不會提昇計程車駕駛的職業信賴，反是打擊其職業信譽。惟提升執業資格限制，將有一定犯罪前科者排除於職業行列之外，認為至少就結果言，有助於提升該行業之職業信賴，應是合乎一般社會通念，可以支持的。

類似違反適合原則之指摘者還包括：由於從事營業小客車職業是當前社會少數可以「不求人」之行業，故禁止特定暴力與性犯罪前科者進入營業小客車市場，無異將其逼入絕境而更易於鋌而走險，結果反造成更多犯罪，更多廣大市民生命與人身安全之危害。曾犯罪者服刑完畢後重返社會尋找工作誠然不易、社會接受度也誠然不高，但這是一種社會問題，治本之道是健全更生保護制度，以更有效的再犯預防方法降低再犯，積極輔導就業，與系爭規定的制定與否既無因果關係（從八十六年以來，尚無充分證據足以證明哪些犯罪是因為被系爭規定逼入絕境所造成的），更不宜以放寬營業小客車駕駛資格限制之方式充為收容（至於普遍性的就業率低，使找工作難上加難，則繫於經濟政策與環境的改善，更

與本案爭點無關)。這種觀點似將營業小客車作為萬一找不到工作的最後謀生手段，反而貶抑營業小客車的職業尊嚴。

(三) 手段必要性審查

系爭條文是否屬於最小侵害手段，乃是本件最值得檢討之處。關鍵在於究竟是否存在一個能夠相同有效達成目的，對相對人基本權（當然是指職業自由）侵害較小，且未造成不可期待之公益成本負擔（例如增加對第三人權益之負擔，或造成國家財政困難等）之手段存在。倘若符合前開要件之替代手段並無其他客觀上不能之障礙存在，則能採取而不採取，系爭手段自不能免於違反必要原則之指摘。

在本院召開說明會，曾提出討論的可能替代措施中，諸如允許具有特定暴力及性犯罪前科者進入營業小客車市場，但佐以衛星定位營業小客車之行進路線，或全面實施定點無線電叫車並加強追蹤管理，或車輛結構為前後隔離空間並加強從業人員之職前訓練等措施，該等措施與終身剝奪從事營業小客車職業之系爭手段比起來，當然都是較小侵害手段。問題是，是否相同有效？本席持保留態度，因該等營業小客車管理措施所能達到的效果，仍僅是以透過事前的防範、嚇阻而有降低整體營業小客車犯罪風險之可能性，相對於根本禁止具有特定暴力及性犯罪前科者進入營業小客車市場，可以直接防止利用合法駕駛計程車之機會犯案，明顯不是相同有效之替代手段。

此外，由於社會上營業小客車的經營型態以及市場情況均相當複雜，針對所有營業小客車執行上開措施的結果除了營運成本必然增加，影響目前的市場競爭秩序，有可能對個人經營型態產生某種程度的排擠作用，基本權受到限制的人

民範圍一定是趨於擴張的，整體而言是否真的侵害較小，也有疑問。

至於特別針對暴力及性犯罪前科者之營業小客車加上識別記號，以便追蹤監督之替代措施，該措施因不禁止該等犯罪前科者進入該職場，乍視之下似乎侵害較小，但加上特別識別記號不僅是對暴力及性犯罪前科者的歧視，即使他們願意接受，乘客通常不喜選擇搭乘有識別記號的營業小客車，其空車率必然較高，反而造成其謀生不易；即便技術上能以外觀上無法辨識的方式進行隱形監控，對其人性尊嚴亦已造成莫大的傷害，其侵害人權的激烈程度並不亞於系爭手段，故此法亦不可採。

個案審查，篩選再犯率低，也就是危險性低的暴力與性侵害犯罪者，允許其取得營業執照，而非凡有該等犯罪前科者一律禁止，也是一個可能的較小侵害的替代措施。問題是，有無再犯之虞的區分可能性，其預測方法與可信度，仍有待商榷，所以尚不足稱為相同有效之替代手段。如想當然爾地將個案審查機制視為較小侵害的替代措施，未免過於浪漫。

相對於終身禁止，五年、十年或二十年等一定期間的營業禁止，無疑是較小侵害的手段。本席認為，再犯率會隨時間而遞減應該是犯罪學上可被接受的理論，一旦能證明暴力及性犯罪前科者再犯特定之罪的再犯率，在一段期間後，已降到與一般無該等前科的人一樣，或者說已降到社會可接受的剩餘風險程度時，則以特別危險性為理由對其職業選擇自由加以限制，就不再具有正當性，系爭條文對職業自由的限制超過上開期間，即不能免於違憲的指摘。遺憾的是，在本件職權調查及審理過程中，相關機關稱並未有這方面的精確統計與研究（註二），本院大法官調查能力也有其侷限，無

法依一己之力調查統計該資料，是根據有限證據資料，認系爭終身限制手段尚屬達到目的之不得已手段，應該是合乎事理，可以支持的。在此須補充說明者，涉及人民聲請的法規違憲審查案件，相關機關，尤其是主管機關基本上並無舉證證明系爭法律「違憲」之義務，反而是在嚴格審查情形，其負有舉證證明系爭法律「合憲」之義務，並在無法說服大法官確信其合憲判斷是正確的情形下，須坦然面對大法官作成的違憲宣告。本件情形，不僅不是嚴格審查，且要求相關機關提供暴力及性犯罪前科者再犯率在多少年後會遞減到一定程度之資料，是證明系爭法律違憲，而非合憲之資料，是尚無法因相關機關提不出，本院就當然有權作成違憲宣告之結論。或者大法官自己調查能力有限本身是可歸責的，然大法官助理人數受限是客觀事實，只能寄望立法者能透過修法使大法官得以擺脫助理人力不足的困境。

三、平等原則審查

本案的另一個焦點為系爭規定是否於平等原則亦站得住腳。因系爭規定所列舉的暴力及性犯罪，對於乘客所造成的生命、身體、財產以及性自主的危害，皆屬重大且不可回復，在防免的必要性與急迫性上應屬等價，因此系爭規定將之一律採為限制職業自由的犯罪類型，於平等原則並無違背。

此外，犯上述之罪者並非各個皆對營業小客車乘客之安全具危險性，一律不准其辦理營業小客車駕駛人執業登記，對某些可能不具危險性者的確會造成「不等者等之」之平等權的侵害。惟暴力及性犯罪前科者之中，何人危險性高，何人危險性低，依目前犯罪預防科學水準，其預測個案再犯可能性之準確度尚未能達到令人安心之程度，要排除該不平等狀態，因而仍有客觀上不可避免之困難。故根據比例原則，在乘客之生命、身體安全等法益，

與所犧牲之平等法益兩者間作利益衡量，該條例未區別暴力及性犯罪前科者再犯可能性的高低，一律禁止曾犯上述之罪者從事營業小客車駕駛之職業，亦尚非不能為憲法第七條之平等原則所包容。

四、抵觸一行為不二罰原則？

於特定種類犯罪之受刑人出獄後，立法限制其從事一定職業，本席以為並無觸犯一行為不二罰之法治國原則，因基本上系爭禁止措施並非法律意義之處罰，毋寧是一種保安措施，一種不利益處分，其合憲與否之判斷，應是前揭比例原則與平等原則之審查，與一行為不二罰原則尚屬無關。

五、結語

禁止特定人終身從事某職業之規定，對職業自由之限制不可謂不嚴，最後仍對其作成合憲宣告，心情毋寧是沈重的，並且也對自身調查能力之有限感到沮喪。且本席也同意，禁止特定暴力與性侵害犯罪前科者從事特定職業，在某意義下無異於對監獄服刑期間內教化效果的全盤否定。然犯罪防治理論至今未曾研究出確保全體受刑人出獄後不再犯的有效方法，所以再犯率遠高於一般人的犯罪率仍是目前每一個社會無法擺脫的負擔，也是不得不接受的事實。在承認對受刑人教化應發揮效果的同時，應體認教化的效果因個案情況而有不同，痛改前非的人有之，一錯再錯的人亦不在少數，本問題的重點不在於社會排斥已改過自新的人，而是在於再犯預測的正確性目前尚未能達到社會可以接受的程度。一旦再犯預測程度提昇，或可以有確實數據證明該等犯罪者在經過一定時間後，其再犯率已遞減到社會可接受之剩餘風險程度，本席有改變立場的心理準備，改作違憲判斷。另外需補充說明者，對暴力及性犯罪前科者採取終身禁止從事營業小客車職業的措施，本來就只是一種局部性的、而不是全面的解決方式，對

於其他手段在非暴力及性犯罪前科駕駛的管制，本不具任何替代性，因此主管機關不應該，也不至於因本件對系爭條文未宣告違憲，即依賴這種局部性的手段而怠於繼續致力於降低整體營業小客車犯罪的政策研究與實行。

註一：此不啻為廣義的證照制度，就像我們只能接受具有一定法學能力與道德操守的人才能擔任法官一般。

註二：相關機關只提供各監獄所有犯罪類型受刑人出獄後再犯比率之資料（法務部提供之八十一年至九十一年間各監獄出獄後再犯比率，於出獄後第七年，平均降至百分之一點五，至第十年即降至百分之一以下），尚無針對系爭法律所定特定暴力與性侵害犯罪者出獄後再犯比率之資料；惟各類犯罪者出獄後的再犯率不一，暴力與性侵害犯罪者相較於其他犯罪，實具有特殊之再犯預測因子，其再犯率自非援引概括性的再犯率所能說明。因此該統計結果對於本件所處理的特定犯罪的特別危險性遞減結果尚非直接、有力的證明，此亦為本席無法同意據此未盡嚴謹之資料即推翻系爭規定合憲性之原因。