

釋字第六九九號解釋不同意見書

大法官 李震山 提出

大法官 湯德宗 加入

道路交通管理處罰條例（下稱系爭條例）第三十五條第四項前段、第六十七條第二項前段及第六十八條第一項規定（下併稱系爭規定），就單純「拒絕酒測」之行為，不分情況，一律處行為人新臺幣六萬元罰鍰，當場移置保管該汽車，併「吊銷其持有各級車類之駕駛執照，三年內不得考照」，涉及行為人受憲法所保障的多項基本權利，本件解釋未論及平等權與財產權，是否允當，當可留待公評。但至少該處罰，已明顯嚴重限制與人格自我型塑及開展有密切關係的一般行為自由所內含之行動自由，以及工作權中的職業選擇自由，甚至可能使賴駕駛為生者頓失生活依據。因此，有兩個法院中的四位法官於審判時，對系爭規定形成違憲之確信，乃依本院釋字第三七一號、第五七二號及第五九〇號解釋之意旨裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲法。本席對此認為，飲酒駕車應依合憲之法律嚴正取締，然拒絕酒測不當然等同於飲酒駕車，系爭規定強將未肇事、未致人於傷或亡且未經調查證實為飲酒駕車的「拒絕酒測者」，一律處以吊銷駕照之重罰，制裁手段顯已構成「採取之方法所造成之損害與欲達成目的之利益顯失均衡」，有悖憲法比例原則，爰提不同意見書。

壹、本件解釋規避兩項不應迴避且不可分割的前提問題，已空洞化比例原則之審查

本件解釋認為，法律既明文禁止並處罰酒駕，人民當然有配合酒測的義務，至於該等法律有關酒測要件是否明確、程序是否正

當，並非重點。若有不足，尚得依警政署所訂定「取締酒後駕車作業程序」執行之，不致影響後續處罰之合法性。但實質法治國依法行政的邏輯，與前揭理路正好顛倒，即當國家實施嚴重干預人民自由權利的公權力措施時，應有明確法律依據，法律的實體與程序都應具備實質正當性，否則並不排除人民有拒絕的權利。本件解釋顯然是先推定公權力發動之合法性，從而淡化且規避審查執法機關發動酒測措施之法定構成要件，進而引據未經檢證的職權命令作為補充，實已大大弱化以「法效果」為主要內容之系爭規定的合法性。更重要的是，憲法比例原則之審查，必須詳細斟酌系爭規定「要件是否明確」、「程序是否正當」與「處罰寬嚴」間之關係，才能據以形成法益均衡與否之判斷標準。本件解釋既對「構成要件」存而不論，審查標準就已失衡，避重就輕的結果，就是解釋焦點的模糊，導致憲法比例原則之審查徒具形式而難有說服力。

一、依法行政或依職權命令行政？

系爭規定就警察機關攔停汽機車而實施酒測之實體與程序要件，未置一詞，參諸本院釋字第五三五號及第五七〇號等解釋，應可認定系爭條例第三十五條第一項並非實施酒測之授權依據。既無實施酒測之授權基礎，如何課予人民接受酒測之義務？從而系爭條例第三十五條第四項拒絕酒測應受處罰之規定，恐將失所附麗。因此，本件解釋找到警察職權行使法第八條第一項第三款規定作為依據，即警察對於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，得予以攔停，要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定，並自行加上「疑似酒後駕車」要件，作為警察執行酒測的法律依據，從而認為駕駛人有依法配合酒測之義務。然此舉恐將滋生以下疑義，首先，系爭規定係針對「未肇事」之拒絕酒測者而處罰，並不會符合「已發生危害」之要件。其次，實務上酒測若非採取隨機而係集體

攔停方式，受測者往往需排隊受檢，自非每部受檢車輛皆與「依客觀合理判斷易生危害之交通工具」之要件有直接關係，因為該條規定係以「交通工具」外顯之危險或危害狀態為判斷準據，自難據以精確判斷駕駛人是否「疑似酒駕」。最後，該條規定並未賦予警察實施全面交通攔檢之權，至於同法第六條與第七條則是為一般危害防止攔檢人車查證身分，亦非為維護交通安全與秩序而設。¹因此，警察實施集體酒測，大多只能勉強以同法第六條第一項第六款：「警察於公共場所或合法進入之場所，得對於下列各款之人查證其身分：……六、行經指定公共場所、路段及管制站者。」第二項：「前項第六款之指定，以防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件而有必要者為限。其指定應由警察機關主管長官為之。」以及同法第七條第一項：「警察依前條規定，為查證人民身分，得採取下列之必要措施：一、攔停人、車、船及其他交通工具。……」拼湊出程序之依據，於常發生酒後駕車之特定路段，由警察分局長或相當職務以上長官指定，實施攔停措施，並視情況於符合要件下進行酒測。若要一律對被攔停之駕駛人實施酒測，恐須另為修法。是本件解釋單獨援引警察職權行使法第八條第一項第三款，聊備一格地欲作為警察酒測依據，意圖為系爭規定之處罰取得正當性，恐怕弄巧成拙。

次查，本院於釋字第535號解釋中已破除「既然沒有違法行為，何懼臨檢與盤查」官方說詞的魔咒，以致「目的正當不能證立手段的合法」、「實質正當法律程序包括實體內容及程序要件」、「公權力要先管好自己才能取得指導、取締人民的正當性」等實質法治國的精靈，紛紛從行政威權主義的桎梏中解放出來，警察職權行使法亦適時順勢地堂堂問世。因此，一般所謂「若非飲酒，何需拒絕

¹ 蔡庭榕、簡建章、李錫棟、許義寶著，《警察職權行使法逐條釋論》，五南，第8條（蔡庭榕主筆），95年，頁202-04。

酒測」、「對拒絕酒測者不處以重罰，真正酒駕時就緩不濟急」、「拒絕酒測的主要動機即是規避刑罰」、「拒絕酒測者三年內有酒駕之必然性」等臆測，必須有具說服力的立法事實與數據作為支持，方能成為立法者之預斷，於釋憲案中並需經嚴謹審查，而非僅以「依內政部警政署八十八年至九十年間之統計數字卻顯示，酒後駕車肇事傷亡事件有逐年上升之趨勢」一語，簡單帶過。這就如同「飢寒起盜心」，所以公權力若不對失業者或無業者之生活作息採取立即有效的監控措施，等真正發生犯罪就來不及之類的跳躍式預設，未必具絕對的說服力。本件解釋既未詳加審查，形同全盤接受，成為得忽略普受好評之釋字第三五號解釋的煙幕彈，從而未以憲法實質正當法律程序原則去審查酒測實體與程序要件，²在違憲審查長途接力賽中漏接一棒，是朝理想邁進中的重挫，影響不可謂不大。

或為彌補以上法制之可能闕漏，內政部警政署訂有「取締酒後駕車作業程序」，藉收執法統一之效。但該規定係屬行政程序法第一百五十九條第二項第二款之行政規則，即「為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」暫不論其是否已踐行同法第一百六十條第二項規定：「應由首長簽署，並登載於政府公報發布之。」此種內容與人民權利義務有重大關係之規範，縱不以法律明定，至少亦應由法律明確授權而以法規命令訂定之，遵守同法第一百五十四條第一項第四款規定：「任何人得於所定期間內向指定機關陳述意見之意旨。」

² 就本院歷來解釋相關之要者，例如釋字第384號解釋：「實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容。」釋字第488號解釋稱：「惟基於保障人民權利之考量，法律規定之實體內容固不得違背憲法，其為實施實體內容之程序及提供適時之司法救濟途徑，亦應有合理規定，方符憲法維護人民權利之意旨。」釋字第535號解釋：「臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨。」釋字第689號解釋：「憲法上正當法律程序原則之內涵，除要求人民權利受侵害或限制時，應有使其獲得救濟之機會與制度，亦要求立法者依據所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序成本等因素綜合考量，制定相應之法定程序。」

並依法送請立法院查照或審查，以符法治國最低程序要求。本件解釋亦肯認：「上揭自由權利於合乎憲法第二十三條要件下，以法律或法律明確授權之命令加以適當之限制，尚非憲法所不許」，但既未實質從本院歷年解釋所重視的法律保留原則、法律授權明確性原則切入，亦不探究該具職權命令性質之行政規則內容，是否已逾越母法規定，或增加母法所無之限制等依法行政之要求，卻刻意將不可切割之「法構成要件」與「法效果」強行分離，再將憲法正當法律程序意旨從「構成要件」中抽離，任令執法機關「依令行事」，使系爭規定孤立而僅具形式法治國的軀殼，最後才又輕描淡寫地指出：「另系爭條例有關酒後駕車之檢定測試，其檢測方式、檢測程序等事項，宜以法律或法律明確授權之規範為之，相關機關宜本此意旨通盤檢討修正有關規定，併此指明。」既以「作業程序」作為「人民配合義務」及「合法處罰」間的重要轉轍器，並以之充為合憲宣告的馬前卒，何以嗣後尚需「通盤檢討」？水落石出之後，即可洞察本件解釋內在邏輯的矛盾。其實，多數意見並非不知問題癥結之所在，卻避重就輕，無助於提昇執法品質，更不利於法秩序之和平前景，頗令人遺憾！

二、民主國家或威權國家的「人民配合義務」？

在非國民主權時代，人民對所有公權力干預行為必須先行忍受，若有抗拒，不論是消極或積極，即應受輕重不等的制裁。其理論基礎是國家威權不容挑戰，人民需服膺公權力受適法推定的「效力公定說」鐵則。換言之，公權力措施於未經依法變更或由有權機關加以撤銷或宣告無效前，任何人均不得否定其效力，頂多賦予緩不濟急的事後行政救濟制度。此種預設的法制，與特別權力關係是一體兩面，給予公權力率斷與恣意預留極大空間。晚近國民主權理念逐漸落實，次第出現允許人民有拒絕公權力的規定，例如憲法第

八條第一項就人身自由之保障上即明定：「非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」另就行政法法制的演進言，亦早已極力欲與沾染不民主氣息的「效力公定說」劃清界限，以行政處分為例，行政程序法已清楚意識到，公法理論上所創設的「公定力」，隱含著強迫處分相對人或關係人承認行政處分效力之內涵，顯已違反民主憲政思想，同時亦衝擊著「司法權被動但可最後定奪合法與否，行政權可主動卻不可最後確定合法與否」的權力分立原理。因此，行政程序法第一百十一條採納具有重大明顯瑕疵行政處分無效制度，同法第一百十三條則賦予人民有立即請求確認行政處分無效之權，而行政訴訟法第六條則有確認行政處分無效訴訟之配套法制，皆是拒斥「推定公權力合法」的明證。基此，若對有明顯瑕疵之酒測措施仍賦予公定力，對不服從者一律施以重罰，係以盲目的服從觀弱化人民的法治感，此惟有威權下的順民，才必須無奈以犧牲自己健全的心智與人格為代價，去免除不服從所附隨的制裁，顯非合宜。至於酒駕行為可能涉及行政不法外，同時亦構成刑事犯罪，所以人民配合酒測之義務，尚會引起與不自證己罪間之緊張衝突關係，此又是另一個嚴肅的問題。

所幸，警察職權行使法第四條亦不採「效力公定說」，其規定：「警察行使職權時，應著制服或出示證件表明身分，並應告知事由。(第一項)警察未依前項規定行使職權者，人民得拒絕之。(第二項)」同法第二十九條規定：「義務人或利害關係人對警察依本法行使職權之方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於警察行使職權時，當場陳述理由，表示異議。(第一項)前項異議，警察認為有理由者，應立即停止或更正執行行為；認為無理由者，得繼續執行，經義務人或利害關係人請求時，應將異議之理由製作紀錄交付之。(第二項)」其已清楚表明，公權力之發動或執行，並非完全不得質疑。在此情況下，本件解釋仍先後重複地指出：「況在

執行時警察亦已先行勸導並告知拒絕之法律效果，顯見受檢人已有將受此種處罰之認知，仍執意拒絕接受酒測，是系爭規定之處罰手段尚未過當」、「如拒絕接受酒測，警察應先行勸導並告知拒絕之法律效果，如受檢人仍拒絕接受酒測，始得加以處罰」。如果酒測之發動與執行顯然不合法於先，而告知「拒絕之法律效果」於後，要求人民必須「配合酒測之義務」，形同以事後以告知之名掩護先前非法之實。多數意見未鑒於此，於警察法法制關此部分都已民主化之際，仍率由舊章，堅持先入為主之立場，除使公權力應受適法推定的「效力公定說」有死灰復燃之虞，若再以之作為人民有絕對服從或配合公權力義務的有力依據，形同使時光倒流至行政威權的形式法治國時代。

貳、系爭規定難以通過憲法比例原則之審查

如誠實面對上開不應迴避且不可分割之前提問題，接續進行以下就系爭規定對行動自由與工作權限制之違憲審查，當可得出違反憲法第二十三條比例原則之結論。

一、立法者在系爭規定中刻意留下的缺漏，已鬆動其立法目的及「手段適合性」之合憲性基礎

一般人民極容易將「拒絕酒測」之行為，與「飲酒駕車形同殺人或重傷之舉止」、「飲酒駕車極易造成人亡家破之悲慘情形」之圖像相結合，雖然該行為與結果間尚有一大段距離，且彼此間之聯結也未必完全一定正當。但當人民痛惡飲酒駕車之主流價值沸騰，也正是公權力出手重罰，縱使正當程序不備亦在所不惜的時機。人民紓解集體道德感情與壓力的思維，是可以理解，然立法者若未對之仔細斟酌，提出具說服力的說法，就輕易同意或默認前述直覺式的

思考邏輯，並將拒絕酒測推定為飲酒駕車，形成只要拒絕酒測，就應立即成為公權力獵取對象，後果恐已模糊道德與法律界限，且未善盡理性立法之責。立法者若要正確地回應民意，當即優先完備相關立法，使執行酒測的公權力措施合法無虞，再針對酒測對象中有疑似酒駕或飲酒癡兆之拒絕酒測者，以法律授權警察機關採取必要強制措施，且或不以是否肇事為區別，³以究明拒絕酒測者是否有酒駕之事實，罰其所當罰，毋枉毋縱。系爭規定卻不循此正途，反而是體卹行政稽查的成本與便利，以對未肇事之拒絕酒測者強制酒測尚有難以克服的立法與執法困境為潛在理由，刻意立法留白，逕行免除執法機關應踐行行政調查與舉證責任之正當程序，⁴將立法漏洞所生之風險與責任絕大部分歸由未肇事而拒絕酒測者承擔，並以行政制裁規定作為刑罰威嚇效果的擔保。該種寬以律己，嚴以待人之「重國權且輕程序」的法制架構，深具形式法治國立法精髓，將難逃立法恣意的評價。

以上的立法，咸信受到「治酒駕用重典」的重刑思維所支配，自然就希望刑法第一百八十五條之三能發揮刑罰萬能的功效，從而就需倚賴系爭規定去捍衛該刑罰效果不致被掏空。惟從歷來對酒駕不能安全駕駛持續加重刑罰以觀，⁵刑罰之加重恐未必有助於減少

³ 系爭條例第 35 條第 5 項規定：「汽車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施第一項測試之檢定者，應由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，將其強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。」

⁴ 行政程序法第 6 條與第 36 條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張的拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」同法第 43 條之正當程序：「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」

⁵ 立法者欲遏止飲酒駕車行為之立場，已明顯呈現在歷次刑法修正上。首先，88 年 4 月 21 日增訂刑法第 185 條之 3：「服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，不能完全駕駛動力交通工具而駕駛者，處一年以下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金。」97 年 1 月 2 日修正為：「服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科十五萬元以下罰金。」提高罰金額度。100 年 11 月 30 日再修正為：「服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。（第一項）因而致人於死者，處一年以上七年以下有期徒刑；致重傷者，處六月以上五年以下有期徒刑。（第二項）」將最重自由刑提高 1 倍，並增訂加重結果犯之處罰。

酒駕發生件數與所造成的死傷人數，⁶何況，前揭立法怠惰人民未蒙其利，已產生以下制度性的負面影響。首先，該不斷加重刑罰的立法，勢必更提高拒絕酒測的誘因，從而恐需再增強行政罰的效果以修改系爭規定配合之，加速其惡性循環。其次，系爭規定已成為行政不作為的有力依據，執法機關會振振有詞地認為，若僅對未肇事之拒絕酒測者「強制檢測」，因於法無據，所取得之證據未必具有證據能力。最後，既然對拒絕酒測者已有重罰伺候，自不必再費心探求是否有依行政執行法強制之必要。多數意見針對此種順水推舟而將大部分取締酒駕的風險與責任，轉嫁由拒絕酒測者承擔，且將系爭規定當成貫徹刑罰的配套與輔具，而與民主問責制度產生相當落差之情形，皆未予以非難，也並不能因此就正當化系爭規定之立法目的。

本件解釋所稱之「立法目的」，是指系爭條例第一條規定：「為加強道路交通管理，維護交通秩序，確保交通安全，制定本條例。」在該空泛概括的目的下，多數意見迫不及待地獲致系爭規定「係為考量道路交通行車安全，保護大眾權益，其目的洵屬正當」之結論。復於尊重立法形成自由前提下，採寬鬆審查標準，將目的合憲性與手段適合性含混審查，幾乎所有手段皆「有助於目的之達成」。輕舟既已過萬重山，再也聽不到也不必聽「啼不住的猿聲」，沒有需要再從憲法高度審查之。殊不知，系爭規定因立法漏洞，造成人民接受酒測與否之抉擇時，在立法所設陷阱前及重罰威嚇下進退失據的窘境，實已將人民貶抑為遂行公權力下之單純程序客體，此種既

⁶ 據統計分析，刑法第 185 條之 3 實施後，酒醉駕車發生的件數與酒醉駕車導致傷亡事故，不減反增。我國於 88 年將酒醉駕車行為刑罰化至今已逾 10 年，然酒醉駕車發生的件數與酒醉駕車導致的傷亡事故情形，似乎卻未獲得明顯改善，研究發現：死亡人數從 89 年起開始增加：256 人、435 人、443 人、459 人、454 人、到 95 年時 727 人，已增加為近 3 倍。受傷人數從 89 年起開始增加：5824 人、6252 人、6663 人、8559 人、9738 人、至 94 年時已為 10800 人，至 96 年時更高達 12199 人，是增加為 89 年時的 2 倍以上。酒醉駕車死亡與受傷件數則從 89 年起 4322 件、4841 件、5259 件、6613 件、7455 件，到 94 年的 8458 件，至 96 年時已逼近萬件高達 9888 年，增加為逾 2 倍。張文菘，《酒醉駕駛人特性及其影響因素之實證研究》，中央警察大學犯罪防治研究所博士論文，100 年 12 月，頁 4、7。

不符民主問責制度，且易侵及人性尊嚴的立法目的，自難合憲。

本件解釋在已得出「目的洵屬正當」、手段「有助於上開目的之達成」的審查結論後，卻又參考立法委員之提案說明，指出系爭規定在違憲審查上或許較具意義之立法目的，即「鑒於汽車駕駛人拒絕接受酒測，或係為逃避其酒後駕車致可能受刑法第一百八十五條之三公共危險罪之處罰」。然而，姑且不論此立法目的是否能通過憲法檢驗，退步言之，若目的係為防堵人民逃避酒駕之刑事責任，系爭規定之處罰手段，不難想像人民「兩害相權取其輕」，為脫免後續的刑事責任追究，選擇拒絕酒測而接受吊銷駕照等之行政裁罰，則如此系爭規定之手段，又如何證立「可促使駕駛人接受酒測，進而遏止酒後駕車之不當行為」？足見系爭規定即便依提案說明之立法目的，能否通過手段適合性之審查亦非無疑，系爭規定僅可能在處罰手段已經嚴屬於刑事處罰時，方有可能促使酒駕者接受酒測，但因此形成輕重失衡之法制紊亂現象，並無助於依法嚴正取締飲酒駕車之犯罪行為。

二、系爭規定有違「最小侵害原則」

茲先從系爭條例第三十五條第一項與第四項之比較論起。系爭條例第三十五條第一項規定，汽車駕駛人駕駛汽車經酒測後，若證實係飲酒而酒精濃度超過規定標準，處新臺幣一萬五千元以上六萬元以下罰鍰，並當場移置保管該汽車及吊扣其駕駛執照一年；因而肇事致人受傷者，並吊扣其駕駛執照二年。另依同條第四項前段規定，汽車駕駛人駕駛汽車若拒絕接受前揭測試之檢定者，處新臺幣六萬元罰鍰，並當場移置保管該汽車及吊銷該駕駛執照。比較該兩項規定的制裁效果，顯見立法者對於「未肇事拒絕酒測行為」惡性之非難評價，較諸「未肇事經檢測為酒後駕車行為，以及肇事致人

受傷經檢測為酒後駕車行為」更高。因此，才會對後者之罰鍰為「新臺幣一萬五千元以上，六萬元以下」，且容許執法機關視情況為合義務性之裁量，對前者則一律處「新臺幣六萬元」，毫無合義務性裁量空間。對後者所處之裁罰性不利處分為「吊扣駕駛執照一年或二年」，對前者則採更嚴厲的「吊銷其持有各級車類之駕駛執照，三年內不得考照」，所吊銷者並不限於行為時所駕駛汽車之執照。⁷

如前所述，拒絕酒測與酒駕之間尚有一段距離，兩者亦無絕對必然的因果關係，拒絕酒測不等於酒駕，也不等於沒有酒駕。在未經實際酒測並無從發現真實之際，立法者何以有必要只為杜絕「規避刑罰的僥倖心理」及「對不服從公權力」之行為，強行採取調查與制裁混同之措施，不給予執法機關就制裁方式有選擇裁量空間，一律採取重罰，本件解釋毫無交代理由。此外，多數意見亦未就何以處罰拒絕酒測者新臺幣六萬元罰鍰，及當場移置保管該汽車，提出非如此無法杜絕拒絕酒測之僥倖心理的立法事實與數據。再者，本件解釋亦未就吊銷駕照以外多種可能制裁手段，從事最起碼的本質分析與比較，並審查包括吊扣駕照、記點、定期道安講習、或行政執行法之怠金等侵害較小之具體措施，提出目前客觀上並無有效達成目的之可能。再退一步言，就遭攔停並無明顯飲酒徵兆而拒絕酒測者，尚得依系爭條例第六十條第二項第一款：「汽車駕駛人，駕駛汽車有下列情形之一，而本章各條無處罰之規定者，處新臺幣九百元以上一千八百元以下罰鍰：不服從交通勤務警察或依法令執行交通指揮、稽查任務人員之指揮或稽查。」本件解釋在無堅強理由下，就相當肯定地認為，系爭規定不生「有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者」之問題，並獲得「尚乏

⁷ 依道路交通安全規則第 53 條規定汽車駕駛執照分為 15 類，駕駛人因駕駛其中 1 類車拒絕測試之檢定，依系爭規定之「各級」用語，其後果將是連同其所持有其他 14 類汽車駕駛執照（包括各型汽車、機車及國際駕駛執照）一併吊銷。同規則第 62 條第 1 項第 2 款規定：「有左列各款情事之一者，不得參加汽車駕駛執照考驗：……二、受吊銷駕駛執照處分尚未屆滿限制報考期限者。」

可達成相同效果之較溫和手段」之結論，均委實難以服人。本件解釋之後果，形同變相打消日後探求同樣可以達到目的而侵害較小手段之動機，包括是否改採連續處以罰鍰的手段、對拒絕酒測者施以適當且必要的強制措施、強化道路交通安全講習之效能，以及剝奪工作權應否引進法官保留之正當法律程序等問題的進一步研究，頗令人遺憾。

三、系爭規定有悖於「顯失均衡原則」

在現代風險社會中，國家採取限制人民基本權利方法所造成之損害，之所以常會與所欲達成目的之利益顯失均衡，其重要原因之一是，國家在欠缺科學數據支持之風險預斷下，往往以風險預防為名過早立法限制人民基本權利，由於不能對症下藥且無助於立法目的之達成，在病灶難除而無計可施下，只好藥愈下愈重，馴至失衡而不自知。

在人民極為痛惡飲酒駕車的集體道德法律感情下，立法者藉民氣可用而以法律反映並紓解社會安全維護的壓力，固是法治國可以理解之事。再基於法治國保護人民免於危險的觀點，立法者就飲酒駕車風險的預測、評估、溝通及管制，對人民生命、身體、財產的保障而言，確亦具備追求重要的公益理由。惟立法之道德預設若過於強烈，從而採取釜底抽薪之預防犯罪手段，就必須相當審慎注意是否凌駕於憲法原則之上。即當限制基本權利的要件已從立即危險防止（Gefahrenabwehr），擴張提前到危險預防（Gefahrenvorsorg），就萌生預防國家（Präventionsstaat）的雛型。又當國家以資訊不對稱的優勢，自行詮釋風險的可能性，挾帶大量前置性管制措施，包括科技措施，就距離監控國家（Überwachungsstaat）更近。預防國家與監控國家，將大大壓縮個人自由、責任自主與人格發展

的積極空間，所滋生之禍害會產生逐事累積的加乘效果，社會終將付出沈痛代價，絕不容小覷。

本件解釋理由書於第二段不經意地援引我國警察法第二條規定：「警察任務為依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利。」若深究該承襲自德國普魯士警察國家時代的警察任務之初衷，即是昭告吾人，只要立法者願意授權，警察就可「依法」防止「一切危害」，並「促進人民福利」。若任令現代預防風險之規範，仍依附在形式法治警察國家的思維下，恐成為加速異化法治國原則的一項絕大風險。具體的癥兆就是，在發生多起酒醉駕車造成嚴重傷亡而民氣可用的氛圍下，或有建議，先從飲酒者多樣關係人中之餐飲業者著手，課予酒駕預防及連坐之責；或有呼籲，檢察官對酒駕者加重具體求刑，法官從重量刑。該等建議或呼籲，若受到輿論與立法者的高度支持，真將餐飲業者警察化後，在防止酒駕人人有責的政策要求下，恐怕父母、老師、朋友、搭乘酒駕者座車之人，甚至酒商、車商等，被賦予由道德責任所轉變成之法律義務，將皆可能具有正當性，類此情形一多，治安政策就可挾著強大民意，影響、引導、甚至凌駕檢察與法院體系的專業判斷。若不幸演變成此種局面，不就是以「人民福祉」為名，「依法」而防止「一切」危害的警察國家具體寫照。如上似乎是危言聳聽的見解與假設，但其實距離很多過來人的生活經驗尚不遠，想必不是現代人民所願意再回頭選擇的生活方式。問題是，釋憲者對之若無憲法專業的敏感性，又不重視本身於權力分立制衡機制中所扮演的角色，失控的後果就難以想像，具體反映在本件解釋上的，就是多數意見對「手段與目的」失衡的無感。

行政罰法第二條第一項第二款已將「吊銷證照」列為裁罰性之不利處分，由於該措施對人民基本權利影響甚鉅，不容逸脫於行政

罰法實體與程序規定制約之外，可防免公權力恣意，甚為允當。系爭規定吊銷各級車類駕駛執照既涉行動自由與職業選擇自由之主觀條件限制下，再去爭辯「吊銷執照」是否屬於行政罰概念的範圍而試圖轉移焦點，已屬多餘。而本院歷來對該等基本權利限制之合憲性審查，大多非採寬鬆審查標準，至少要求手段與目的間應具有實質關聯性（釋字第五三五號、第五八四號、第六四九號、第六八九號等解釋參照）。就行動自由言，在大眾運輸尚未普及且便捷的我國大多數地區內，該處罰已嚴重限制現代人生活自主空間，不言可喻。就職業選擇自由言，其係個人獲取生存所需之主要憑藉，亦是人格自由發展基本權利具體化所不可或缺，與人類的物質、精神文明發展關係密切。且以駕駛為業者，通常又多屬經濟上較為弱勢的一群，往往揹負家庭生計的重擔，驟然不許其繼續以駕駛為業，將之逼往絕處的路徑，在無他業可棲時，是否對社會秩序與安全會更有促進的效果，恐是理性國家必需嚴肅面對的問題。至於職業駕駛拒絕酒測時，究係駕駛何類車種？究係於執行業務中或其他餘暇時間駕駛而拒絕酒測？以及拒絕酒測之原因、是否曾有酒駕或拒絕酒測之紀錄等尚有區別意義之問題，本件解釋毫不斟酌，驟然認為：「作為職業駕駛人，本應更遵守道路交通安全法規，並具備較一般駕駛人為高之駕駛品德。故職業駕駛人因違反系爭規定而受吊銷駕駛執照之處罰者，即不得因工作權而受較輕之處罰。」作為系爭規定合憲的主要理由。試問，如原因案件中持有職業駕駛執照的被處罰人，是在休閒之餘暇騎乘重型機車而「拒絕酒測」，當其坐上賴以為生的職業駕駛座上，是否就不會因意識到職業倫理、保有工作機會，甚至家庭生計的重要，而維持其交通道德嗎？本件解釋在「目的與手段關聯性」上過於簡單而偏狹的認知，置酒測措施之實質正當程序於不論，支持以「職權命令」執行對人民權益重大干預之措施，並要求「人民有配合義務」之品德等多重迷思下，依系爭規定採取「一竿子打翻一船人」式的處罰，尤其是使職業駕駛頓

失生活依據，且尚涉及包括雖非以駕駛為職業，但於工作中係高度仰賴駕駛汽機車者（例如求職以備駕照為前提）之職業選擇自由。綜上，系爭規定對工作權剝奪的手段與目的顯失均衡，違反憲法比例原則甚為灼然。

參、結語－避免形式法治國的幽靈再現

形式法治國指的是，國家公權力形式上將「依法行政」及「依法審判」原則奉為圭臬，但實質上其所依之「法」，或只是職權命令，或即使是法律，卻因不合憲法的精神與原則，而被評價為「不法之法」、「不正義之法」或「惡法」，該公權力所營造的憲政秩序或法律安定性，大多是一種虛象。在該種環境下之立法、行政、司法權力運作由於欠缺自由民主的本質，往往游走於民主與專制、多數決與少數保護、基本權利保障多元與一言堂價值的對立之間，道德與法律的灰色地帶，正是孕育假法治之名行威權之實的沃壤，處理不能不慎重。此時，違憲審查自應審慎斟酌，負把關之責，本案已處於類似狀況，但本件解釋對相關憲法理念並無深刻著墨，仍習焉不察地尊重行政專業與立法形成自由，採取寬鬆違憲審查標準，形同與其他權力共舞，上演公權力一致站在受規範者對立面的尖銳場景，已產生權力分立相互制衡及人權保障失衡的漏洞，並非成熟法治國家所願意樂見。

本席並非不知酒醉駕車的嚴重後果，亦非不支持嚴正執法取締酒駕，而是認為單純拒絕酒測與飲酒駕車，屬於不同層次之問題。因此從憲法觀點，首先觀察到，系爭規定為達成防堵人民規避刑法第一百八十五條之三刑罰的目的，而以「行政稽查便利」及「嚴厲制裁不服從公權力行為」因應之，將立法缺漏之風險大部分歸諸於人民，確已難正當化其立法目的。其次觀察到，立法者在無具說服

力之立法事實與數據支持下，將主觀風險預測形諸於規範，形成嚴重限制關係人行動自由與職業選擇自由。第三觀察到，釋憲者高度尊重立法形成自由、行政專業，且就法官聲請案件所為具體規範審查 (konkrete Normenkontrolle) ，在無堅強具說服力的合憲理由支持下，否決其在個案中所形成的違憲確信。最後觀察到，本件解釋間接見證形式法治國的幽靈仍寄寓於系爭規定之中，而解釋的推論與結果正彰顯著以憲法除魅的工作，仍障礙重重！為克盡維護權力分立相互制衡，以均衡保障人權的職責，本席自難保持緘默。

至於本件解釋所提易被解為不具拘束力的檢討改進意見，倒是流露出多數意見的不安情緒，即：「立法者宜本其立法裁量，針對不同情況增設分別處理之規定，使執法者在能實現立法目的之前提下，斟酌個案具體情節，諸如駕駛人是否曾有酒駕或拒絕酒測之紀錄、拒絕酒測時所駕駛之車輛種類、所吊銷者是否屬其賴以維持生活之職業駕駛執照等狀況，而得為妥適之處理；另系爭條例有關酒後駕車之檢定測試，其檢測方式、檢測程序等事項，宜以法律或法律明確授權之規範為之，相關機關宜本此意旨通盤檢討修正有關規定，併此指明。」其實，該段話已足以作為支持違憲的充分理由，設若主管機關仍無意改進而將本解釋束之高閣，猶如船過水無痕。多數意見費盡九牛二虎之力，尊重立法形成自由所得到的結果，並無助於相關法制的改善，甚至使之更陷入不斷加重處罰的惡性循環泥淖而不可自拔，就逆水行舟的違憲審查工作，已產生不進反退的現象，對與違憲審查有關的司法尊嚴及資源的不當耗損，實莫此為甚！