

專家諮詢意見書

案號：憲法法庭 108 年度憲三字第 57 號臺北高等行政法院第六庭聲請案

專家學者 姓名：陳仲嶼

專家意見：

目錄

壹、前言.....	1
貳、審查標準.....	2
一、釋憲實務的發展.....	2
二、系爭脈絡的考量.....	4
三、本案審查標準的定位：代小結.....	6
參、審查操作.....	7
一、釋憲實務的觀察.....	7
二、目的審查的細究.....	9
三、手段審查的再訪.....	10
1. 可能手段的探尋.....	10
2. 實質關聯的評估.....	13
肆、對判決先例拘束原則的回應.....	17
伍、結論.....	19

壹、前言

本案之爭點為「依據中華民國 105 年 11 月 9 日公布，106 年 1 月 1 日施行之道路交通管理處罰條例第 37 條第 1 項規定及 108 年 4 月 17 日公布、108 年 6 月 1 日施行之道路交通管理處罰條例第 37 條第 1 項第 3 款規定之意旨，曾犯刑法第 221 條至第 229 條規定妨害性自主之罪，經判決罪刑確定者，終身不得辦理計程車駕駛人執業登記。前述二規定是否違憲（全部違憲或部分違憲）？司法院釋字第 584 號解釋是否應予補充或變更？」

在釋字第 584 號解釋，大法官已曾針對「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」永久禁止駕駛營業小客車之規定，作成合憲之認定。此一結果不難得到比較法上的呼應。例如在美國，或基於此類管制源於向

來保護公共安全的警察權¹，或基於計程車駕駛執照之取得不被認為係屬權利²，或因經濟性權利的限制自新政以降受司法審查的大幅尊重³，雖然特定犯罪永久禁駕之類似規定與行政決定不乏其例，卻幾乎不太引起違憲的挑戰⁴。

然而，從我國職業選擇自由的釋憲實務發展出發，考量自釋字第 584 號解釋之後的法律變遷與事實變遷，以及手段與目的關聯性上的重新評估，對本案的判斷，或可能有不同的結論。以下將從審查標準、審查操作，以及回應判決先例拘束原則三個層次進行討論，提供本案裁判之參考。在範圍上須說明的是，理論上本案同時涉及工作權（職業自由）與平等權的侵害，但本文將僅聚焦在是否違反職業自由保障的面向。這主要是因為，系爭規定對特定犯罪賦予終身職業禁止的效果，對職業自由的強烈侵害，使得自由權的保障問題，相較於是否允許對犯系爭特定犯罪者差別待遇的問題，更加關鍵。同時，在我國釋憲實務下，本案平等權適用的審查標準，應該只會寬鬆於或等同於職業自由所適用的標準。因此以下的討論，將僅以職業自由為中心，合先敘明。

貳、審查標準

一、釋憲實務的發展

¹ See Bruce E. May, *The Character Component of Occupational Licensing Laws: A Continuing Barrier to the Ex-Felon's Employment Opportunities*, 71 N.D. L. REV. 187, 190 (1995); 51 AM. JUR. 2D *Licenses and Permits* § 9 (2022); *Baldi v. Gilchrist*, 204 A.D. 425, 427 (1923) (“the determination of the commissioner not to issue licenses as taxicab drivers to those who had been convicted of a felony was a valid, proper, and reasonable exercise of his power, and necessary in the interest of the public.”); *Travel House of Buffalo, Inc. v. Grzechowiak*, 25 A.D.2d 493, 493 (1966) (“Character of an applicant is a very important matter for consideration in the licensing of taxicabs in a large city.”)

² *In re Bell*, 2001 WL 942632 (Pa.P.U.C. 2001) (“It is a privilege to drive a taxicab in Philadelphia, not a right.”); *Mordukhaev v. Daus*, 457 F. App'x. 16, 20 (2d Cir. 2012) (“because the TLC has discretion to grant or deny a taxicab license application, there is neither a certainty nor a very strong likelihood that any given application will be granted. Plaintiffs cannot, therefore, demonstrate a legitimate claim of entitlement to a license, and their due process claims arising from the denial of their license applications necessarily fail as a matter of law.”); *Witharana v. NYC Taxi Limousine Com'n*, 2013 WL 5241987, at 2 (E.D.N.Y. 2013) (“Witharana fails to allege that he was deprived of a constitutional right. First, he has not asserted a proper due process violation, since there is no property interest at stake in an application for a taxicab license. ... Consequently, Witharana has no claim of entitlement to a TLC medallion cab operator's license, and TLC's denial of his application did not, in and of itself, deprive him of a constitutionally protected property interest.”). See also May, *supra* note 1, at 189.

³ See generally ERWIN CHERMERINSKY, *CONSTITUTIONAL LAW* 673-81 (6th ed. 2019). 執照立法的合憲性審查，一般而言僅須通過寬鬆的審查，see generally 51 AM. JUR. 2D *Licenses and Permits* § 17 (2022); May, *supra* note 1, at 203-05.

⁴ 但這並不代表沒有在法律層次的拘束、反省與改革建議，詳見後文引述文獻。

早在 19 年前，釋字第 584 號解釋便曾針對本案所涉之爭點作成判斷。該號解釋以第 15 條工作權為依據，來涵蓋人民職業選擇自由之保障，並將系爭道路交通管理處罰條例就特定犯罪終身禁止申請營業小客車執業登記之規定，定性為職業選擇主觀條件之限制。對於應適用何等之審查標準，該號解釋明確表示：「人民選擇職業應具備之主觀條件，例如知識能力、年齡、體能、道德標準等，立法者若欲加以規範，則須有較諸執行職業自由之限制，更為重要之公共利益存在，且屬必要時，方得為適當之限制。」由於在目的層面要求較為重要之公共利益，在手段層面要求必要，此項審查標準應定位在「中度」或稱為「較嚴格」之審查標準。尤其對比該號解釋中對執行職業自由之限制所適用之審查標準，以及參酌該號解釋許宗力大法官之協同意見書、林子儀大法官之不同意見書的說明⁵，更可確認。

在首次區分職業執行自由之限制及職業選擇自由之主、客觀條件限制的釋字第 584 號解釋之後，釋憲實務持續朝向確立此一分殊化審查標準之架構的方向發展。其中涉及職業選擇自由之主觀條件限制的大法官解釋，若排除涉及專門職業人員考選及大學自治等特殊脈絡者⁶，包括釋字第 634、637、659、702、749、780、806 等號解釋。所適用之審查標準，在目的層次一直維持要求「重要」之公共利益；在手段層次所使用的語彙，則略有變化。釋字第 702 號解釋延續釋字第 584 號解釋之用語，稱「其手段屬必要時，方得為適當之限制」。但自釋字第 634 號解釋開始，包括釋字第 637、659、749、780、806 等號解釋，改採用手段與目的之達成間有「實質關聯」的描述方式。由於實質關聯，是受美國影響並在我國晚近釋憲實務中對於中度審查標準所使用的描述方式⁷，可知職業選擇自由之主觀條件限制的審查標準已經穩定下來，確立在目的要求重要、手段要求實質關聯的中度審查。

對於職業選擇自由主觀條件限制，之所以採取中度審查的理由，學說實務見解主要建立在職業選擇與人格發展的聯繫。蓋工作除了作為個人維持生計、營富足生活之基礎，亦是實現自我價值、成長個人才能的途徑。因而得以自由選擇投入的職業，不僅關涉經濟收益的面向，亦與人格發展具有密切聯繫。基此，對職業選擇自由的限制，不宜僅適用寬鬆之審查，以避免國家過多之干預⁸。另一方面，相對於無法依個人努力達成的客觀條件限制，主觀條件限制係可

⁵ 許宗力大法官之協同意見書明確指出：「多數意見經綜合考量，最後做成採中度審查的共識」；林子儀大法官之不同意見書則以「較嚴格的審查標準」稱之，同樣指涉介於嚴格與寬鬆之間的審查標準。

⁶ 例如釋字第 682、750 號解釋、111 年憲判字第 12 號判決。

⁷ 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，臺大法學論叢，33 卷 3 期，頁 83，2004 年 5 月。

⁸ 釋字第 584 號解釋林子儀大法官不同意見書；李惠宗，職業自由主觀要件限制之違憲審查—司法院大法官釋字第五八四號解釋評析，憲政時代，30 卷 3 期，頁 272，2005 年 1 月。並參照許志雄，職業規

憑藉個人努力符合的專業或資格，故認為其違憲審查較前者適用的嚴格審查標準調降為中度，亦屬合宜⁹。

二、系爭脈絡的考量

除了從職業選擇自由的重要性出發，來論證採取中度審查標準的妥當性之外，本文以為，從有犯罪前科者之職業選擇自由此一脈絡，進行政治部門與司法部門的比較分析¹⁰，也是在審查標準定位上值得思考的取徑。經濟性權利之限制一般而言僅觸動寬鬆的違憲審查，是美國法上的基本立場；在我國對財產權、契約自由等權利的態度，原則上也是如此¹¹。其背後的理由，主要即建立在考量所涉事務富含政策選擇與利益分配之性質，較適合由反映與折衝不同利益與意見之政治程序作成決定，故而司法部門應予尊重的基礎上¹²。然而，同樣從以適切達成國家任務為目標，對政治部門與司法部門的制度角色與量能進行比較以推導司法審查態度的觀點，放在有犯罪前科者之職業選擇自由此一脈絡，卻可能導出不應過於順服於政治程序決定的結果。

回顧憲法權利保障的理論根由，主要來自於對多數壓迫少數的擔憂¹³。如 Madison 在聯邦論中所述，「在一共和國中此事極為重要：不僅僅保護社會對抗統治者的壓迫，而且保護社會的一部分對抗其他部分的不義。……當多數人因共同利益而聯合在一起，少數人的權利將無法確保。」¹⁴而憲法權利的臚列與違憲審查的機制，便是保障少數免於多數聯盟潛在威脅的策略之一。不過，這並不是說少數永遠不能被給予較差的待遇，應予排除的，是他們在政治程序中未得應得的代表性¹⁵。這意謂著，當發生多數之利益過度代表／少數之利益代表

制與保留的違憲審查（上）—司法院釋字第六四九號解釋評析，法學新論，19期，頁16，2010年2月。

⁹ 釋字第584號解釋許宗力大法官協同意見書；許志雄，前揭註8，頁22-23。並參照陳新民，憲法學釋論，頁360，2015年5月修訂8版；釋字第649號解釋。

¹⁰ 從比較制度分析來論證司法審查之定位的取徑，不僅顯現在美國對理解雙重審查標準架構的代議強化觀點，也和我國釋憲實務中已多次出現的功能最適觀點相通。相關觀察參照例如陳仲嶸，環境影響評估事件之司法審查密度：比較制度分析的觀點，中研院法學期刊，14期，頁130-133，2014年3月；陳仲嶸，從防疫出國禁令爭議再訪法律保留的疆界，法律與生命科學，9卷1期，頁21-23，2020年6月。

¹¹ 財產權限制連結寬鬆審查的立場，始於釋字第688號解釋，其後明確被許多解釋所維繫，包括像是釋字第746、751、780、781、782、783、788、811等。契約自由限制連結寬鬆審查的立場，可追溯至釋字第576號解釋，雖然中間的幾號解釋審查標準不明或與釋字第576有所分歧，但到晚近的釋字第802號解釋，又採取了類似的寬鬆審查語彙。

¹² 我國釋憲實務中，約略可見此等論理者，例如釋字第746、811號解釋。

¹³ JOHN HART ELY, DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW 78-80 (1980).

¹⁴ THE FEDERALIST No. 51, at 239 (Madison) (IAP ed. 2019).

¹⁵ ELY, *supra* note 13, at 79-82.

不足，而使政治程序的結果不成比例地偏向多數時¹⁶，司法應該積極地介入，以矯正此等多數偏頗的政治失靈。在既有司法實務中，對於限制政治性權利阻塞政治程序管道和歧視分離而隔絕的少數族群，這二種事物類型提高審查標準的見解¹⁷，即在反映回應多數偏頗政治失靈的司法角色¹⁸。

對有犯罪前科者就業上的差別待遇，亦帶有多數偏頗的嫌疑。雖然大眾對搭乘交通工具的安全性與對防免生命、身體、自由與財產遭受侵害的考量，完全是正當合理的利益，但大眾對於有犯罪前科者的危害風險，卻可能過度反應。由於恐懼受害之感受的驅使，吾人傾向簡化地將曾犯罪者作為一個類屬視為風險來源，對於個別的經服刑教化者的真實風險及其職業選擇自由之犧牲，容易加以忽略。這尤其是因為，一般大眾不太認為自己會成為犯罪者而遭受被加諸的犧牲，故而犯罪前科此一特徵，使該群體成為社會多數容易鎖定的目標，並進而因為大眾涉入法益的重大而啟動的政治影響，成為易受傷害的一群。理論上，有犯罪前科者也可能因為其共同特徵以及可能遭受的沉重負擔，而激發出參與政治程序的高度誘因，產生與多數影響相抗衡的少數影響¹⁹。然而，犯罪所帶有的強烈的負面道德烙印，使其較怯於表達聲音，使其利益之代表性易受壓抑。因而整體而言，政治部門的決定仍將具有多數偏頗的傾向。許多學術與社會關注已觀察到有犯罪前科者之就業，實際上遭受社會上與法律上結構性的不利益²⁰，可以間接地印證，大眾對該群體之恐懼所衍生之多數偏頗現象的存在。

雖然司法機關未必具備適足的條件作成更優越的決策，政治程序也未必無法回應多數影響帶來的偏頗，但以我國現狀而言，全然尊重立法決定應該不是妥適的立場。首先，制定妥善之法制，需考量因素甚多，例如釋字第584號解

¹⁶ 亦可理解為，即便對多數的整體影響小於對少數的影響，多數卻仍然在政治程序的結果中取得勝利。此即所謂多數偏頗（majoritarian bias）的政治失靈態樣，參照 NEIL K. KOMESAR, *IMPERFECT ALTERNATIVES: CHOOSING INSTITUTIONS IN LAW, ECONOMICS, AND PUBLIC POLICY* 73-74, 76-77 (1994) (hereinafter *IMPERFECT ALTERNATIVES*); NEIL K. KOMESAR, *LAW'S LIMITS: THE RULE OF LAW AND THE SUPPLY AND DEMAND OF RIGHTS* 57, 59-60 (2001).

¹⁷ *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144, 152-53 n.4. (1938); ELY, *supra* note 13, at 103.

¹⁸ KOMESAR, *IMPERFECT ALTERNATIVES*, *supra* note 16, at 213-14.

¹⁹ 關於特定群體成為多數偏頗目標以及同時促發多數影響與少數影響等的一般性討論，參照 KOMESAR, *IMPERFECT ALTERNATIVES*, *supra* note 16, at 224-225.

²⁰ *E.g.*, May, *supra* note 1, at 193-203 (1995); Heather J. Garretson, *Legislating Forgiveness: A Study of Post-Conviction Certificates as Policy to Address the Employment Consequences of a Conviction*, 25 B.U. PUB. INT. L.J. 1, 7-9 (2016); Stacy A. Hickox, *A Call to Reform State Restrictions on Hiring of Ex-Offenders*, 12 STAN. J. CIV. RTS. & CIV. LIBERTIES 121, 124-59 (2016); Garrett Yursza Warfield & David J. Rini, *New EEOC Guidance: Implications for Ex-Offender Reentry and Employment, or "It Is Hard to Articulate the Minimum Qualification for Posing a Low Risk of Attacking Someone."*, 95 MASS. L. REV. 195, 199-201 (2013); 林價紘，以社會復歸觀點反思前科紀錄限制基本權之妥適性—從釋字第五八四號解釋談起，中央警察大學法學論集，20期，頁10-15、32-34，2011年4月；楊翼華，以前科限制就業制度之檢討，犯罪與刑事司法研究，11期，頁69-75，2008年10月。

釋理由書中提及之「依目前之社會狀況，衡酌乘客人身安全確保之重要性、目的達成之有效性、刑事累再犯之可能性及有無累再犯之虞之區分可能性，及各種管制措施之社會成本，與是否會根本改變受刑人出獄後依從來技能謀生之途徑或阻礙其再社會化等情事綜合予以考量，為專業之判斷」，司法機關確實未必居於達成該等任務的妥適位置。此外，若司法以自己的判斷取代政治部門的判斷，將使相關政策決定大量轉移到司法部門，而造成司法的過度負擔。但是另一方面，司法機關基於其較遠離直接民意壓力之特質，較有能力考量前揭多數偏頗的因素，並至少可以扮演督促政治部門的角色，而衡平對有犯罪前科者過度不利之決策。其次，政治程序本身，亦有可能展現對多數偏頗的反省與回應的力道。例如在美國，一波職業許可法制的改革風潮自 2013 年開始成形，到 2020 年中，已有超過 30 州立法改善有犯罪前科者取得職業或專業證照的機會。二個源於不同管制哲學的全國性組織分別提出了職業許可的模範法，對此改革浪潮有重要的影響²¹。然而，類似美國這樣的社會運動與改革動能，在我國幾乎未見。在我國至今的時空脈絡下，政治程序仍未見自我調節的趨向，司法者扮演推促省察的角色，或仍有其重要性。基於上述分析，一方面，政治部門的位置與機能和司法機關的比較結果，導向於本案憲法裁判對其決定，仍應給予一定程度之尊重，適用嚴格審查標準可能不是適切的選擇。但另一方面，我國脈絡下的政治程序似尚未顯現對多數偏頗拉回的力道，採取中度審查標準，應該是我國當下合宜的立場。

三、本案審查標準的定位：代小結

綜合上述，不論從既有釋憲實務向來所採分析路徑，或從功能最適觀點關照有犯罪前科者之職業選擇自由所處脈絡，率皆導向於中度審查的方向。我國關於職業自由的釋憲實務見解已建立三階理論的分析架構，對於職業選擇的主觀條件限制，採取中度審查標準。此外，從對政治部門與司法部門的比較分析以論證審查立場的視角，切入有犯罪前科者之職業選擇自由的脈絡，將發現政治程序易帶有多數偏頗的傾向，而正當化自寬鬆提升至中度的審查定位。

所謂中度審查標準，在職業自由保障的脈絡下，雖有認為僅在目的上提升要求，在手段上不論屬三階理論中何種限制，均係適用比例原則²²，但在釋字第 634、637、659、749、780、806 等號解釋已穩定地轉採手段與目的之達成間

²¹ MARGARET COLGATE LOVE ET AL., COLLATERAL CONSEQUENCES OF CRIMINAL CONVICTION: LAW, POLICY AND PRACTICE § 6:17 (2021).

²² 法治斌、董保城，憲法新論，頁 356，2020 年 3 月增訂 7 版。

有「實質關聯」的描述方式後，應可確立已在手段層次分殊化。作為界於嚴格與寬鬆之間的審查標準，其在手段上要求之實質關聯，不像嚴格審查標準要求達成目的必要且侵害最小、嚴密裁切的手段²³，也不像寬鬆審查標準僅要求具有合理性基礎而非恣意即可²⁴，可以理解為要求經適當選擇而為侵害較小或接近的、合身的契合之手段，且立法並不享有合憲推定的待遇²⁵。

參、審查操作

一、釋憲實務的觀察

回顧釋字第 584 號解釋對審查標準的操作，在認定「維護乘客生命、身體及財產之安全，確保社會治安，建立計程車安全營運之優質環境，增進營業小客車之職業信賴」之立法目的，可通過目的層次之要求後，大法官對於比例原則的三項子原則，均有觸及。然其中對於系爭規定是否屬侵害最小手段，相當程度仰賴政治部門的判斷，稱「應由相關機關依……等情事綜合予以考量，為專業之判斷」，並依據調查會時主管機關及業者對於其他維護安全性之替代方案，表示目前無實現之可能，即認定系爭規定「於現階段尚屬合理及符合限制人民職業自由較小手段之要求」。此一對中度審查之具體操作，是否意味著本案亦將得到相同的合憲結論，仍有必要先觀察該號解釋之後釋憲實務的發展，再作後續分析。其中尤其值得關注的，包括釋字第 702、749、780 等號解釋，因這三號解釋與釋字第 548 號解釋及本案，有重要的可相類比之處。

釋字第 702 號解釋值得參酌之處，在該案亦涉及終身禁業之管制。系爭規定為先前教師法第 14 條第 1 項第 6 款，將「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實」作為解聘、停聘或不續聘之事由，並連結同條第 3 項前段「不得聘任為教師」規定，產生終身禁止再任教職之效果。大法官認為系爭規定，「係為確保學生良好之受教權及實現上開憲法規定之教育目的，其所欲維護者，確屬重要之公共利益」。接著在手段層次，大法官固認為解聘、停聘、不續聘之法律效果並未過當，然針對限制教師終身不得再任教職之部分，則認定已逾越必要程度而違憲。於獲致違憲結論，大法官表示「限制教師終身不得再任教職，不啻

²³ 參照林子儀，言論自由導論，收於李鴻禧等著，《台灣憲法之縱剖橫切》，頁 167，2002 年 12 月；黃昭元，前揭註 7，頁 83-85；蘇彥圖，立法者的形成餘地與違憲審查—審查密度理論的解析與檢討，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁 65，1998 年 6 月。

²⁴ 參照林子儀，前揭註 23，頁 166；黃昭元，前揭註 7，頁 83-85；蘇彥圖，前揭註 23，頁 63。

²⁵ 參照林子儀，前揭註 23，頁 167；黃昭元，前揭註 7，頁 83-85；LAURENCE H. TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW 1603-04 (2d. ed., 1988).

完全扼殺其改正之機會，對其人格發展之影響至鉅。」系爭規定「一律禁止終身再任教職，而未針對行為人有改正可能之情形，訂定再受聘任之合理相隔期間或條件，使客觀上可判斷確已改正者，仍有機會再任教職，就該部分對人民工作權之限制實已逾越必要之程度」。也就是說，該號解釋具體點出，對於有改正可能的情形設定不得聘任的期間，或設置判斷改正的機制而允許再任，是應該被考慮的手段，相對於此，終身禁業成為逾越必要程度的手段。

釋字第 749 號解釋雖非直接涉及終身禁業，但係自釋字第 584 號解釋後時隔 10 年，再次碰觸到犯罪影響計程車執業之憲法議題，而與本案極具關連。該號解釋之標的，是當時道路交通管理處罰條例第 37 條第 3 項之規定：「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。」在目的審查面向，大法官指出上述規定之設，乃在「保護乘客安全及維護社會治安」，並認定係屬重要之公共利益。在手段審查面向，則以「資格限制應以對乘客安全具有實質風險者為限」作為標準，來認定是否符合實質關聯之要求。推敲其意，應係認為資格限制所涵蓋者所造成風險若與乘客安全無涉，或對乘客安全造成的若僅屬臆測或遙遠的風險，而不具備實質風險時，手段與目的達成間的契合程度即不足夠接近，而無法構成所謂實質關聯。在此標準下，大法官進而分析指出，系爭規定所列罪名，「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」，而且，「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系爭規定一所定之罪者，在一定期間內均有利用業務上之便利，再觸犯上開之罪，致有危害乘客安全之實質風險。」此外，「計程車駕駛人縱觸犯上開之罪，並經法院宣告有期徒刑以上之刑，然倘法院斟酌其犯意、犯罪後態度及犯罪情節等各項因素後，僅宣告短期有期徒刑，甚或宣告緩刑，則此等計程車駕駛人是否均具有危害乘客安全之實質風險，而均需予相同之禁業限制，亦有檢討之必要。」系爭規定因而未能通過手段面向的審查而被宣告違憲。

釋字第 780 號解釋所涉及者，則為其時之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、……警鈴已響、閃光號誌已顯示，或遮斷器開始放下，仍強行闖越。」並連結同條例第 67 條第 1 項「終身不得考領駕駛執照」之規定，對於職業駕駛人產生終身禁業的連帶效果。不過，此處終身不得考領駕駛執照之規定，其實設有例外。如理

由書中指出的，依肇事所致損害之輕重，分別於吊銷駕駛執照處分執行已逾 6 年、8 年、10 年或 12 年之期間後，得申請考領駕駛執照，規定於同條例第 67 條之 1。本案審查的結果認定合憲，論述基礎在目的層次，認定「立法目的係為避免汽車駕駛人闖越平交道，以維護交通安全，並保障不特定多數人民之生命權、身體不受傷害之權利與財產權，屬於重大之公共利益」；在手段層次，指出終身不得考照規定「雖有過苛疑慮」，但因「對『終身不得考領駕駛執照』之限制設有緩和規定，使駕駛人有重新考領駕駛執照之機會，已非終身限制」的考量，而認定符合實質關聯的要求。由此推知，大法官將經過一定期間後允許再次考照認知為侵害較小的手段，倘若系爭條文未設此等緩和規定而屬真正的終身限制，未必能獲得合憲的裁斷。

綜上所述，在釋字第 584 號解釋之後，釋憲實務經歷了具有重要的可相類比之處的釋字第 702、749、780 號解釋的演變發展。這三號解釋雖然延續著中度審查標準的採用，但在手段層次的審查操作上，卻顯現相較釋字第 584 號解釋更苛求的態度。釋字第 584 號解釋對於手段的侵害最小性，大幅仰賴政治部門的判斷。但到了釋字第 749 號解釋，大法官轉變為採取更侵入性的審查，認定立法資料及有關機關提出之統計或研究，並不足以推論曾犯系爭規定所定之罪者均有危害乘客安全之實質風險，同時亦具體指出系爭規定涵蓋範圍存在欠缺實質風險而不符實質關聯之處。另在釋字第 702 號解釋，大法官自行考慮設定不得聘任的期間或設置判斷改正的機制等替代方案，而認定一律終身禁業之規定逾越必要程度。在釋字第 780 號解釋，大法官指出終身不得考照規定有過苛疑慮，系爭規定被維持合憲，乃因設有經過一定期間後允許再次考照的緩和規定。上述對這些憲法解釋的觀察顯示，職業自由脈絡下中度審查操作的實際面貌，在釋字第 584 號解釋之後已有新的發展，本案已不再能固守在當時的理解與結論。以下，本文將嘗試重新開展本案之審查。

二、目的審查的細究

系爭規定之立法目的，在目的層次固然可以無懸念地通過審查，但未必沒有值得進一步分析檢視之處。釋字第 584 號解釋理由書將系爭規定之立法目的界定為「維護乘客生命、身體及財產之安全，確保社會治安，建立計程車安全營運之優質環境，增進營業小客車之職業信賴」，當中其實涵蓋了數項不盡相同的公共利益。例如所謂「確保社會治安」，除了和「維護乘客生命、身體及財產之安全」重疊的部分之外，尚可包括避免利用計程車犯非針對乘客之其他犯罪。此外，「建立計程車安全營運之優質環境，增進營業小客車之職業信賴」，

又是另一種可獨立於「維護乘客生命、身體及財產之安全」外的公共利益，蓋公眾對搭乘計程車的信賴，有助於更多人安心利用該種交通方式。

由於中度審查標準所要求之目的不僅應正當，尚且須重要，則上述立法目的即須一一接受是否達致重要程度的考驗。其中，保護乘客安全係屬重要之公共利益，應無疑義。增進包含非乘客安全之整體社會治安，應亦可通過重要性之門檻。但增進大眾對計程車之職業信賴的立法目的，就未必可獲致相同結論。蓋此一立法目的固屬正當之公共利益，但大眾主觀上的信賴認知，僅關涉於交通工具的個別選擇，也就是僅涉對交通便利性的影響，似難認為構成重要的公共利益。此或可類比於釋字第 806 號解釋對臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法系爭規定之目的審查，表示「其目的應係為防阻技藝不佳者於街頭從事藝文活動，以提供臺北市市民品質優良之娛樂，乃為追求公共利益，固屬正當，但與專門職業及技術人員或其他專業技術工作者，其資格之所以須經審查，係在保護人民之生命、身心健康、財產或其他重要法益，尚屬有間，難認係重要公共利益」。

上述進一步釐清與分析立法目的之實益在於，得跨越目的審查的立法目的，限於促進乘客安全與社會治安之公共利益，因此，後續手段層次的審查，亦應僅侷限在手段對該等目的之達成上是否得具備實質關聯性，而不及於對其他目的達成上的功效。

三、手段審查的再訪

系爭終身禁業規定，是否與目的之達成間符合實質關聯之要求，首須探索達成目的之可能方案，再於該多種方案中，判斷系爭規定之手段是否至少是經過適當選擇而侵害較小、與目的達成間具有接近契合的關聯。因此，本節將分為二部分，首先探索潛在的管制方案，接著分析實質關聯的合致性。

1. 可能手段的探尋

對於達成乘客之安全保護，有多種可能的手段。本節嘗試從以下的管制途徑出發，廣泛探索潛在的手段，包括透過職業資格限制篩選駕駛人、採取科技或物理性的風險控制措施、強化執業上行政管理作為等。

採取限制有犯罪前科者之職業資格的策略，雖是常見的立法例，但不同的立法例展現出多樣的面貌。例如學者有將美國各州職業許可法制歸納為五種類型：(1)「刑事定罪」法制：將刑事定罪作為許可之消極事由；(2)「良好品德」

(good moral character) 法制：要求具備良好品德之條件；(3)「信譽特質」(reputable character) 法制：要求具備信譽特質之條件；(4)「誠信」(honest and trustworthy) 法制：要求具備誠實與值得信賴特質之條件；(5)「無特質元素」法制：不設定任何特質要求²⁶。一般而言，前二者對有犯罪前科者取得許可構成的障礙最大，(3)與(4)較小些，最後一種法制則不造成取得許可的障礙²⁷。其中，「刑事定罪」法制又可分為二種類型，一是將定罪設定為絕對的排除事由；二是允許考量特定緩解因素，例如時間的經過、後續行為表現、社會復歸狀態、犯罪的性質等²⁸。顯然，納入緩解因素而讓犯罪前科不成為絕對的排除事由，是對職業自由侵害相對較小的方案。蓋以犯罪前科作為風險的中介因子，不可避免產生涵蓋過廣，也就是讓實際上沒有社會風險的有前科者亦遭到剝奪執業資格的命運。而納入緩解因素，得以更貼近實質風險而某程度緩和涵蓋過廣的問題。至於良好品德法制，在美國實務運作上，曾犯罪者被認定為缺乏取得執照的良好品德，是法院和行政機關普遍採取的觀點，因而此一法制同樣亦屬侵害強烈的法制²⁹。雖然此一法制並未直接排除有前科的申請者，理論上具有容留解釋上彈性而避免絕對性資格剝奪的優點，但使用模糊概念的同時，也恐產生執法上不一致與無所適從的缺點。

前述「刑事定罪」法制中考量特定緩解因素的類型，還可以進一步再區分為二種模式。一是直接在法規中明白規定排除許可的特定條件。典型的例子即年限的設定，例如美國康乃狄克州原則上對10年內受特定重罪定罪者排除計程車駕駛資格³⁰；我國道路交通管理處罰條例2019年修正後，亦為多數禁業罪名設定了12年未再受刑之宣告或執行即不受禁業限制之規定³¹。第二種模式則是透過概括條款允許個案的判斷。例如美國非營利組織 National Employment Law Project 的一份報告便提出模範州法，建議移除僅因犯罪紀錄即自動禁止許可的規定，改為採取個案評估的作法，納入檢視所涉犯罪和職業是否相關以及定罪後已經過的時間等因素，同時，應考量申請人之社會復歸與減輕事由³²。美國各州有關職業許可之法制中，實際上存在某種型態的個案評估機制之情形，亦

²⁶ May, *supra* note 1, at 195.

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.* at 195-96.

²⁹ *Id.* at 197.

³⁰ CONN. AGENCIES REGS. § 13b-96-7.

³¹ 道路交通管理處罰條例第37條第2項。

³² MICHELLE NATIVIDAD RODRIGUEZ & BETH AVERY, UNLICENSED & UNTAPPED: REMOVING BARRIERS TO STATE OCCUPATIONAL LICENSES FOR PEOPLE WITH RECORDS 21-23 (2016), available at <https://s27147.pcdn.co/wp-content/uploads/Unlicensed-Untapped-Removing-Barriers-State-Occupational-Licenses.pdf>. 類似地倡議採取個案評估的見解，例如 Hickox, *supra* note 20, at 173-76; 李佳蓉，以法律經濟觀點論前科與就業：以計程車駕駛人禁業規定為例，國立臺北大學犯罪學研究所碩士論文，頁103-104，2007年1月。

所在多有³³。上述二種模式亦可能合併使用，例如我國學者即有基於民眾觀感、再犯實證研究、各罪名惡性等因素，提出區分為三層管制的建議，針對不同最重法定刑之罪，分別設定8年禁令、10年禁令，以及10年禁令後應經特設之審議委員會評估通過方得擔任計程車駕駛之規範³⁴。

建立認證機制以減少犯罪紀錄對有前科者之就業障礙，是一項比較法上已存在，可作為前述個案評估法制的一種變形，或輔助其運作而強化可行性的機制。此類透過核發證書以表徵社會復歸或削減歧視的認證機制，有多樣化的可能性。觀察美國各州的不同立法，核發之機構可能是法院、負責矯治或假釋等的行政機關、或依不同情形分由法院與行政機關負責。核發證書的效果，可能是排除因定罪自動產生的執照或就業限制、觸動反歧視法要求發照機關或雇主不得僅因申請人之犯罪紀錄而作成拒絕決定、要求發照機關或雇主必須將該等證書作為社會復歸的證據納入考慮，或包含上述所有效果³⁵。可能的配套機制包括核發機構的調查程序，例如紐約州的法院或矯治與社區監控部

(Department of Corrections and Community Supervision) 得於核發證書前指示進行調查，由地方假釋官執行背景調查、家訪與面談等。另外，特定證書的核發可能考量等待期的納入以利其行為觀察，例如紐約州的良好行為證書

(Certificate of Good Conduct) 根據犯罪的輕重設定1年至5年不等之等待期³⁶。此類認證法制的建立，相對於僅針對是否許可計程車駕駛執業登記的個案評估機制，對有犯罪前科者的就業可能性之影響，更加全面、廣泛，因其制度效果，及於許多其他法令的職業資格限制乃至於非法規限制造成的現實就業障礙。也因為此等機制的功能效益更加廣泛，可以正當化投入更多資源，配置調查人力與程序，並構思更細緻與一致化的認證標準。

除了採取限制職業資格的策略外，尚有諸多其他促進計程車搭乘安全性的途徑。其中一環，是透過科技或物理性的治理策略。事實上早在釋字第584號解釋，大法官便已提到此種類型的管制手段，包括「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」等，只是當時該解釋以主管機關及業者認為「客觀上目前並無實現之可能」的意見為基礎，否定其作為可資比較的手段。然以現今的科技與實務發展，全天候進行衛星定位監控、透過無線電叫車並追蹤管理等作法，早已是司空見慣、許多車隊或平台採取的運作模式。在前述現行常見作法之外，並

³³ See Hickox, *supra* note 20, at 141-43.

³⁴ 章光明、鍾志宏、陳玉書，計程車駕駛執業限制罪名與再犯之縱貫性研究，刑事政策與犯罪研究論文集，19期，頁33-34，2016年12月。

³⁵ 關於美國紐約州等十數州認證立法的介紹，參照 Garretson, *supra* note 20, at 12-23.

³⁶ *Id.* at 15.

有加入求救按鈕技術措施之提議，也就是在叫車應用程式中放入一按鈕，於乘客按下按鈕時立即與警方連線並傳送車輛之位置資訊³⁷。此種措施雖須警政體系的配合，但在技術上完全可行且已有實際運用之例³⁸。基此，在法制上要求特定犯罪前科者之計程車業務執行，須接受衛星定位監控等確保安全的技術措施，於現今已難認為有窒礙難行之處。而此一管制，顯屬相較現行法對職業自由侵害較小的手段。

此外，亦有主張透過行政管理的強化來作為侵害較小的方法³⁹。具體而言，可以努力的方向包括：(1)職業管理：強化執業前之教育訓練與考試、加強對車行與駕駛之管理與查核、實施品質考核評鑑，並建立優良車行與駕駛的獎勵制度⁴⁰；(2)資訊提供：定期公布優良車行與駕駛資訊，並建立乘客舉報與評鑑機制⁴¹；(3)安全乘車：於特定公共場所與營業處所設置計程車招呼並裝設監視器等⁴²。

綜上所述，保障乘客安全的潛在手段多種多樣，終身禁業不僅只是其中之一，甚至恐怕是當中對職業自由侵害較強烈的手段。則立法者採取此一方法，是否符合適當選擇而侵害較小的要求，即有高度疑問。當然，仍有需要進一步檢視其他手段是否在目的達成效果上得與系爭手段相當，侵害較小的比較方能成立。下節將就此開展分析，進而探求系爭規定與實質關聯要求的合致性。

2. 實質關聯的評估

在前節所瀏覽的手段中，至少有一些得以視為與系爭規定效果相當。在三種管制途徑中，強化執業上行政管理的有效性較難評估，以下暫且不論。但是，職業資格限制途徑當中納入特定緩解因素的類型，以及採取科技或物理性的風險控制措施的途徑，應可認為與系爭規定所採終身禁業的作法具可比較性。

首先從對系爭規定的觀察出發。對於乘客安全的保障，終身禁業管制是建立在視犯罪前科為重要之風險指標的前提上。然而，此一取徑不免帶有涵蓋不足與涵蓋過廣的缺陷。涵蓋不足發生於系爭規定無法處理無犯罪前科者對乘客安全危害的風險；涵蓋過廣則出現在系爭規定會把實際上對乘客安全無害的有

³⁷ Emily L. Dyer, Note, *Need a Ride? Uber: The Trendy Choice that Could Turn Threatening*, 17 NEV. L.J. 239, 266 (2016).

³⁸ *Id.* at 266-67.

³⁹ 李惠宗，前揭註 8，頁 276-277。

⁴⁰ 章光明、陳玉書、楊采容，計程車駕駛人執業登記資格限制之調查研究，中央警察大學犯罪防治學報，21 期，頁 34，2015 年 7 月；李佳蓉，前揭註 32，頁 81-83。

⁴¹ 章光明、陳玉書、楊采容，前揭註 40，頁 35；李佳蓉，前揭註 32，頁 90。

⁴² 章光明、陳玉書、楊采容，前揭註 40，頁 35。

犯罪前科者亦排除於職業之外。其中，由於實際上存在許多有犯罪前科者並未再犯，也就意味著系爭規定產生的涵蓋過廣問題，相當顯著。相對地，如下將論及的，職業資格限制途徑當中納入考量特定緩解因素的類型，以及採取科技或物理性的風險控制措施的途徑，都是嘗試更精準地辨識與控制風險，從而更合身而不過度外溢地促進保障乘客安全的目的。同時，系爭規定在促進整體社會治安之目的上，並非有效的方法。蓋利用計程車從事非針對乘客的其他犯罪行為所產生的風險，無法明顯和利用其他工具的犯罪風險相區隔。具體言之，即便剝奪駕駛計程車之資格，行為人仍可駕駛一般車輛便利犯罪，此一限制對消弭非針對乘客的犯罪風險，並無顯著助益。相對地，如下亦將觸及的，採取不全面排除執業資格，因而擴大其取得穩定工作機會的方案，反而有助於降低再犯率而促進整體社會治安。

與系爭規定同屬職業資格限制途徑，但納入考量特定緩解因素的管制作法，是建立在對再犯因子進一步的理解與研究成果上，進行更有效的風險掌握。以下即將以時間的經過、年齡、犯罪情節、社會復歸與行為表現等預測因子為例，來呈現更細緻化之風險評估的可能性。首先，時間的經過是一項高度相關的預測因子，已廣泛受到肯認。美國聯邦第八巡迴上訴法院於 *Green v. Missouri Pacific Railroad* 一案，維持地方法院針對就業排除是否符合職業相關性與商業必要性所點出的三項考量因素當中，便包括「距離定罪及/或服刑完畢所經過之時間」⁴³。國內亦有研究，以 2001 至 2002 年道路交通管理處罰條例禁業規定所列各罪之受緩刑人與出監人，截至 2013 年之再犯情形（不限於再犯相同罪名）資料進行分析，顯示 2 年內為再犯高峰期，其後逐步下降，99.99% 之再犯出現在第 11 年內⁴⁴。針對兒少/性侵罪名之出監人，於再犯之 252 人（未再犯 221 人）中，亦以 2 年內為再犯高峰，人數為 107 人，之後逐步下降至 11-12 年的 9 人⁴⁵。值得注意的是，該研究針對再犯罪名的研究顯示，性侵罪出監人的樣本中，除未再犯佔 46.28%，再犯之罪不在所列禁業罪名中者佔 38.85%，再犯之罪為性侵罪的比例僅 6.16%⁴⁶。另有更晚近的研究以 2006 至 2007 年出監之性侵犯為樣本，顯示再犯之罪不論是性犯罪或非性犯罪，人數均隨出監後經過之時間遞減。其中針對再犯之罪為性犯罪者，再犯人數從最多的第 1 年 17 人，逐

⁴³ 549 F.2d 1158, 1160 (8th Cir. 1977). 該案中聯邦地方法院作成禁制令，禁止密蘇里太平洋鐵路公司僅因申請人之犯罪紀錄即自動排除其工作機會；但是，只要下列因素被納入考量，雇主並不被禁止考慮犯罪紀錄以作成僱傭決定：犯罪之性質與嚴重程度、距離定罪及/或服刑完畢所經過之時間、申請人所申請之工作性質。而聯邦第八巡迴上訴法院維持了該項禁止令。 *Id.* at 1159-60.

⁴⁴ 章光明、鍾志宏、陳玉書，前揭註 34，頁 18-19、31。

⁴⁵ 章光明、鍾志宏、陳玉書，前揭註 34，頁 24-25。

⁴⁶ 章光明、鍾志宏、陳玉書，前揭註 34，頁 30。

年下降至第 7 年 1 人和第 8 年 0 人⁴⁷。

其次，年齡也是一項再犯預測因子，因為一般而言犯罪行為在未成年晚期至成年早期達到高峰後，便穩定下降⁴⁸。有不同的國外研究結合同齡與時間經過之因子，分別指出 20 歲以下之年輕受定罪者的犯罪風險約在 30 歲左右降至接近無犯罪紀錄者；以及 12 至 26 歲間之首次犯罪者約在 10 年後降至該等風險程度而較年長的首次犯罪者則僅需 2 至 6 年，但有多次犯罪紀錄者的再犯風險，需要更久的時間——甚至超過 20 年——才能降至該等程度⁴⁹。國內亦有針對性侵犯之研究指出，出監性侵犯年齡愈大，再犯可能性愈低⁵⁰。值得附帶一提的是，除經過時間與年齡外，教育程度、犯行是否違背被害人意願、與被害人是否有親屬關係等因素，亦與再犯風險具有預測上相關性，而可作為風險評估的切入點⁵¹。

第三，犯罪情節、社會復歸與行為表現等，或許是更值得重視的因子。例如，刑法第 57 條對於量刑指出應審酌一切情狀，並臚列應特別注意的 10 款事項，表徵對犯罪行為與行為人評價的標準，或有參酌價值⁵²。在強制治療⁵³、身心治療、輔導或教育⁵⁴階段，所受針對再犯風險鑑定或評估的結果，則更具有風險判斷上直接的指標性。此外，當事人能提出諸如觀護人、雇主、社工或其他中立第三方的推薦、具有穩定的婚姻與家庭關係、參與特定團體或社會網絡，或完成特定教育訓練等之證明，亦可作為推知良好社會復歸的間接證據。此些因子的特殊價值顯現在，第一，倘若能將犯罪情節、社會復歸與行為表現等採納為法制上的緩解因素，將得以讓個人獲得針對其個別情形的審酌機會，而非僅借助統計上的中介因素——如時間之經過與年齡等——來對有犯罪前科者進行整體評價。第二，將社會復歸與行為表現採納為法制上的緩解因素，讓有犯罪前科者得以藉其個人努力而獲得執業資格與工作機會，也就創造出朝向良好行為的誘因，進而有助於降低再犯率。

上述對再犯評估因子的瀏覽，彰顯更細緻地建構職業資格管制的可能性。納入考量特定緩解因素之管制作法的二種模式中，以特定因子——例如時間之經過——為依據，在法規中直接設定特定條件來調整終身禁業規定者，相較於僅以

⁴⁷ 鍾志宏，性侵犯再犯趨勢與特性分析研究，矯政期刊，11 卷 1 期，頁 61，2022 年 1 月。

⁴⁸ Hickox, *supra* note 20, at 133-34.

⁴⁹ Warfield & Rini, *supra* note 20, at 201.

⁵⁰ 鍾志宏，前揭註 47，頁 61。

⁵¹ 鍾志宏，前揭註 47，頁 62。

⁵² 釋字第 749 號解釋便曾指出，「計程車駕駛人縱觸犯上開之罪，並經法院宣告有期徒刑以上之刑，然倘法院斟酌其犯意、犯罪後態度及犯罪情節等各項因素後，僅宣告短期有期徒刑，甚或宣告緩刑，則此等計程車駕駛人是否均具有危害乘客安全之實質風險，而均需予相同之禁業限制，亦有檢討之必要。」彰顯犯意、犯罪後態度及犯罪情節等因素，與評判危害乘客安全之實質風險的關聯性。

⁵³ 刑法第 91-1 條、性侵害犯罪防治法第 36 至 39 條。

⁵⁴ 性侵害犯罪防治法第 31 條。

犯罪前科此一單一因素來排除許可，對風險的預測便已有更為合身的效果。第二種模式，也就是加入個案評估機制的作法，則得以讓風險辨識更加精準。蓋事實上影響再犯的，並不單純是時間之經過，而是時間、年齡與許多生活事件包括婚姻、生育子女、參與社交、治療、教育、工作等活動的綜合⁵⁵。

相對於職業資格限制，採取科技或物理性的風險控制措施，則是在允許執業的情境下，直接抑制危險發生的策略。蓋全天候進行衛星定位監控、透過無線電叫車並追蹤管理、應用程式加入求救按鈕等措施，為駕駛的犯罪行為創造高度障礙，應得以產生可觀的嚇阻作用。

納入考量特定緩解因素來調整職業資格限制，並採取科技或物理性的風險控制措施，是否仍可能無法掌握與消除——終身禁業限制得以排除的——所有的潛在危害？在欠缺具體實施後的實證證據前，或許難以完全否定其可能性，但應可以合理推斷，妥善設計的該等替代方案法制，所遺留的縫隙應該很小。假設有性侵害犯罪前科者所造成的社會安全風險很高，則即便遺留的縫隙微小，相乘結果或許仍難以忽略。但是，此一高風險的刻板印象評價欠缺基礎，等於是否定了監獄教化和其他矯正與預防管制的意義與效果⁵⁶。特別值得突顯的是，我國在性侵害犯罪風險降低上一直有新的法制發展。以釋字第 584 號解釋作成的 2004 年為基點往後觀察，就有多項。例如 2005 年修正刑法第 91-1 條，將原本 3 年為限的刑前強制治療，改為不定期限——直至鑑定、評估結果為「再犯危險顯著降低」為止——的刑後強制治療。此一變革，理論上應已大幅使高再犯風險者繼續隔離，而根本不進入社區中⁵⁷。又如性侵害犯罪防治法 2005 年之修正，強化了加害人重返社會之後的社區處遇，配置了三個層面的外控機制，包括地方主管機關的身心治療或輔導教育，以觀護人為軸心的約談、訪視、驗尿、指定居住處所、宵禁、測謊、實施科技設備監控、禁止其接近特定場所或對象等處遇措施，以及向警察機關登記、報到與接受訪查之要求⁵⁸。2023 年初甫完成之修正，亦在前述基礎上增加配套，例如對於破壞或阻斷科技監控設備的立即介入措施、加重限期履行特定要求屆期仍不履行者之處罰等⁵⁹。這些機制，理論上應已在監獄教化與刑後強制治療之外，更進一步削減再犯的可能性。如此一來，有性犯罪前科者擔任計程車駕駛的安全風險，以及系爭規定藉

⁵⁵ Warfield & Rini, *supra* note 20, at 212-13.

⁵⁶ 對於以一般性的累再犯率論斷高風險的其他批評，參照釋字第 584 號解釋許玉秀大法官不同意見書；邱文聰，被忽略的（立法）事實：探詢實證科學在規範論證中的可能角色兼評釋字第 584 號解釋，臺大法學論叢，37 卷 2 期，頁 263，2008 年 6 月。

⁵⁷ 楊錦青，性侵害犯罪防治與人權議題之探討一兼論社區處遇之作法，國際文化研究，8 卷 2 期，頁 4、15，2012 年 12 月。

⁵⁸ 楊錦青，前揭註 57，頁 11。

⁵⁹ 性侵害犯罪防治法第 35、50 條。

由終身禁業所達成的效益，恐已與立法者的想像大不相同。替代方案與系爭規定在排除乘客安全風險上，效果應相去不遠。

更有待辨明的是，納入考量特定緩解因素的職業資格限制策略，以及科技或物理性的風險控制措施等手段，在達成促進整體社會治安之目的上，甚至比系爭規定的終身禁業方法更為有效。這首先是因為，研究顯示受限的工作與不確定的收入是導致再犯最重要的因素，工作乃是降低再犯率最具影響力的因子⁶⁰。因而，降低再犯率的制度努力，應當包含提供廣泛而多樣的就業機會⁶¹。在法制中大量加入有犯罪前科者的禁業規定，乍看之下為特定職業提升了安全性，但恐怕反而為社會治安整體製造風險。由於前述替代手段在努力辨識與排除風險之餘，相較系爭規定，開放更多的執業可能性，故有助於有犯罪前科者取得工作進而減少再犯。其次，在職業資格限制中納入個案評估機制，讓社會復歸與行為表現得以獲得考量的作法，讓曾犯罪者更有誘因朝良善的方向努力，也因此避免再犯的發生。

本節的探索顯示，與系爭規定效果相當而侵害較小的手段確實存在。在達成保護乘客安全的目的上，效果相近；在促進整體社會治安的目的上，甚至尤有甚之。而由於這些替代手段對職業自由之侵害明顯較小，系爭規定能否稱為已經適當選擇的手段，即屬可疑。在面對教師終身禁業規定的釋字第 702 號解釋，大法官便將設定不得聘任的期間與設置判斷改正的機制等作為相比較的替代手段，而獲致逾越必要的違憲認定，可作為本案之類比。從另一個角度來說，系爭規定在達成目的之效果上與替代手段相似，但對執業自由顯著涵蓋過廣的外溢侵害，使其難稱得上與目的之追求接近契合。套用釋字第 749 號解釋「資格限制應以對乘客安全具有實質風險者為限」之標準及其於該號解釋的適用，曾經觸犯本案系爭規定所定之罪者，恐不足以被推論均有利用業務上之便利再犯，致有危害乘客安全之實質風險。因而實質關聯之要求，恐難獲得合致的結論。

肆、對判決先例拘束原則的回應

判決先例拘束原則建立在等者等之的普世正義感上，也藉此拘束偏見與恣意，並給予人民法律的安定性與可預測性，同時，因為無須每次重新進行論證，而讓法律的操作更有效率⁶²。然而，在特定情形，判決先例可以被推翻。

⁶⁰ 林儋紘，前揭註 20，頁 15、34-36。See also May, *supra* note 1, at 187-88.

⁶¹ May, *supra* note 1, at 188.

⁶² WILLIAM BURNHAM, INTRODUCTION TO THE LAW AND LEGAL SYSTEM OF THE UNITED STATES 65 (4th ed. 2006).

首先，判決先例可能是錯誤或現實上窒礙難行的決定，若能論證判決先例本身的不當，法院可以加以變更⁶³。其次，相關法律原則的發展可能侵蝕了判決先例的論理依據；或事實的變遷已破壞了判決先例的前提基礎。法律或事實前提的變遷，均可能正當化判決先例的改變⁶⁴。而基於立法者可以輕易改正法院對法律的誤解，透過修改憲法改正憲法解釋卻極為困難的理由，在推翻憲法解釋的判決先例上，或許應被給予相較於在推翻法律解釋的判決先例上，更大的空間⁶⁵。但無論如何，司法對於任何「昨是今非」的決定，都必須審慎以對。

首先，本文並不認為釋字第 584 號解釋本身即屬錯誤。在系爭脈絡下應適用何等的審查標準，尚無絕對的答案。審查操作的樣貌在我國釋憲實務中，也呈現逐步建立、演進的過程。釋字第 584 號解釋對於所適用的中度審查標準，在手段層次的操作，在當時實證資料不足的背景，採取偏向尊重政治部門的立場，或有仁智之見，但尚難認為本質上有誤。

但是，自該解釋後，確實發生了值得關注的法律變遷與事實變遷。在法律原則的背景上，如在前文「參、一」所析論的，在釋字第 584 號解釋之後，對於所適用之中度審查標準在手段層次的描述，包括釋字第 634、637、659、749、780、806 等號解釋，已穩定地轉以實質關聯的語彙加以描述。釋字第 584 號解釋在手段層次上較偏向仰賴政治部門之判斷的審查態度，從爭點背景具有可類推性的釋字第 702、749、780 等號解釋來看，也已轉向於採取更加侵入性的審查操作。基此，本案進行論證的法律原則基礎，已然發生重大改變。

在前提事實的認識上，也如在前文「參、三、2.」所呈現的，已有許多國內外研究對再犯因子建立更多的了解。因此釋字第 584 號解釋當時因為再犯預測方法與可信度的不足，而對設定禁業年限、採納個案審查機制等手段之可行性感到遲疑，現今已非可同日而語。同時，在預防性侵害犯罪之再犯上，也有刑法第 91-1 條及性侵害犯罪防治法的重大修正，使原本對於性侵害犯罪人成為計程車駕駛之風險，亦已產生值得重視的改變。此外，如在前文「參、三、1.」所提及的，科技與實務運作的發展，也使先前被認定「目前並無實現之可能」的衛星定位、定點無線電叫車並追蹤管理等技術性措施，不再存在實踐上的障礙。釋字第 584 號解釋當時便已提示：「應隨營業小客車管理，犯罪預防制度之發展或其他制度之健全，就其他較小限制替代措施之建立，隨時檢討改進；且若已有方法證明曾犯此等犯罪之人對乘客安全不具特別危險時，即應適時解除其駕駛營業小客車執業之限制」。而多年來前述事實基礎的演變，正召喚

⁶³ See *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 142 S.Ct. 2228, 2243, 2262-63 (2022); *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833, 854 (1992).

⁶⁴ See *Casey*, 505 U.S. at 855 (1992).

⁶⁵ See *BURNHAM*, supra note 62, at 66; *Dobbs*, 142 S.Ct. at 2262.

吾人檢視此一意旨是否正待落實。

鑒於上述法律變遷與事實變遷的背景，本案憲法法庭作成變更釋字第 584 號解釋的裁判，已具備足夠的正當性基礎。

伍、結論

回顧前文的討論，可以歸結出以下幾點。第一，本案應適用中度審查標準。這是我國釋憲實務經過多號解釋的發展，對職業選擇自由之主觀條件限制所確立的審查定位。另從功能最適觀點，關照有犯罪前科者之職業選擇自由所處脈絡，亦可支持採取此一審查標準的立場。第二，中度審查標準於手段層次的操作，在釋字第 584 號解釋之後略有改變。從與該案及本案具有可相類比之重要之點的三個大法官解釋來觀察，我國釋憲實務轉向於採取較為侵入性的審查態度。第三，得以通過目的審查的政府利益，包括保護乘客安全及維護社會治安。至於增進營業小客車之職業信賴，並不足以跨越重要公共利益之門檻。第四，因存在多種效果相當而侵害較小的手段，系爭規定恐難符合實質關聯之要求。

上述第四點關於手段層次的審查，是本案最關鍵、最具挑戰性的爭執焦點。雖然釋字第 584 號解釋並不認為存在具可行性的替代手段，但後續三個大法官解釋在可相類比之脈絡下對替代手段的採擇，以及許多新的實證研究對再犯因子的更深入認識，已使手段審查的再訪，導向於不同的結論。納入緩解因素的職業資格限制手段，不論是透過如年限等明確條件的直接設定、採取個案評估機制或設計二者的某種混和等不同模式，都是在朝向相較於單純倚賴犯罪前科要素的系爭規定，更精準地預測再犯風險的方向。另外，在法制上要求特定人之計程車業務執行，須接受衛星定位監控等確保安全的技術措施，則是透過為犯罪製造障礙而消弭風險。這些替代手段在保護乘客安全上的效果上，應與系爭規定相去不遠。何況，2005 年以降多項性侵害犯罪防治的法制改革，使評估具高再犯風險者持續與社會隔離，重返社會的更生人接受多面向的輔導與監管，因而有性犯罪前科者擔任計程車駕駛的安全風險，理應已大幅降低，使系爭規定的效益本身也已遠不如立法預設的想像。同時，在手段比較上更受到忽略的是，基於工作與再犯率的負相關，容留更多就業空間的前述替代手段比起系爭規定，在減少再犯而維護社會治安之目的上反而是更有效的方法。其中，加入個案評估機制，考量申請人社會復歸與行為表現的選項，更提供額外的正向表現誘因，而具有進一步增進社會治安的作用。綜合上述分析，前述替代手段可以合理地被視為在目的達成上與系爭規定相當——如果不是更有效的——

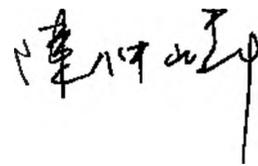
手段。但在諸多選項中，立法者選擇了對職業自由侵害最強烈、帶有顯著涵蓋過廣現象的一項，則對於是否構成已經適當選擇、與目的追求合身之手段的問題，即恐怕倒向於否定的答案。

本文對於替代手段的詳加探索，意在試圖呈現對於替代手段有效性的評價確有根據，而無意表示憲法裁判機關應當對立法設計的選擇心有定見，或給予政治部門細節性的指導。事實上，具體法制設計有很多的可能性，也涉及極複雜的、有待深究的事實前提與需求綜觀的考慮因素。司法者的角色，在確保政治部門進行理性的衡量與思考。對於有特定犯罪前科者擔任計程車駕駛產生的安全風險，是否建立在貼近事實的認識而非籠統的統計甚至直覺的想像？對於手段的選項，是否跟隨對再犯因子更豐富的理解以及科技發展的實態而妥適評價？對於提供廣泛就業機會而協助重新融入社會、減少再犯發生的需要，是否已給予充分考慮？對於散見各處的眾多職業資格限制以及廣泛存在的就業歧視，是否真正從管制的必要性與更生保護的重要性出發，開展全面而體系性的制度考慮？面對這些問題，本案當是推促政治部門深刻省察的絕佳機遇。

此致

憲法法庭 公鑒

中華民國 112 年 2 月 20 日



本人 陳仲峯 受憲法法庭指定，就 108 年度憲三字第 57 號臺北高等行政法院第六庭聲請案等，提出專業意見，並出席憲法法庭於 112 年 4 月 24 日就本案所行之言詞辯論期日。謹依憲法訴訟法第 19 條第 3 項規定，就相關專業意見或資料之準備或提出，揭露相關資訊如下：

		是/否	如是，其情形
一	相關專業意見或資料之準備或提出，是否與當事人、關係人或其代理人有分工或合作關係。	否	
二	相關專業意見或資料之準備或提出，是否受當事人、關係人或其代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。	否	
三	其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。	否	

此 致

憲法法庭

陳報人：陳仲峯 (簽章)
112.2.20 (日期)

著作權授權書

一、授權內容

立書人 陳仲嶧 同意授權憲法法庭將「108 年度憲三字第 57 號聲請案言詞辯論之書面意見」進行數位化、重製等加值流程後，登載於其網站，並透過單機、網際網路或其他公開傳輸方式，提供用戶進行檢索、瀏覽、下載、傳輸、列印等行為。

二、著作權聲明

- (一) 本授權書非專屬授權，立書人仍擁有上述授權著作之人格權及財產權，並保有對該著作自行出版及增刪之權利。
- (二) 著作人不因前述授權內容而向憲法法庭收取報酬。

立書人姓名：陳仲嶧

中 華 民 國 1 1 2 年 ✓ 月 20 日

