

## 釋字第六九九號解釋

### 協同意見書

大法官 陳春生提出

大法官 陳碧玉加入

本號解釋多數意見認為，道路交通管理處罰條例（下稱系爭規定）第三十五條第四項前段規定汽車駕駛人拒絕接受同條第一項第一款酒精濃度測試之檢定，吊銷其駕駛執照。同條例第六十七條第二項前段復規定，汽車駕駛人曾依第三十五條第四項前段規定吊銷駕駛執照者，三年內不得考領駕駛執照。又中華民國九十四年十二月十四日修正公布之同條例第六十八條另規定，汽車駕駛人因違反第三十五條第四項前段規定而受吊銷駕駛執照處分者，吊銷其持有各級車類之駕駛執照（下合稱系爭規定）。上開系爭規定，與憲法第二十三條比例原則，尚無牴觸，而與憲法保障人民行動自由及工作權意旨無違之見解，本席敬表支持。惟對於理由書中所列宜檢討改進事項未列入主文，以提醒相關機關通盤檢討改進，有些可惜外，以下謹就與本解釋文相關之概念與原則，而於解釋文及理由書中，未詳加論述，或全未著墨者，謹闡

述個人淺見如下。

## 壹、吊銷駕駛執照可能牽涉憲法所保障之行動自由、一般行為自由及工作權

本號解釋牽涉吊銷駕駛執照之法律性質之釐清，亦即當事人受侵害之憲法上權利為何？

解釋文肯定系爭規定關於吊銷駕駛執照部分，雖牽涉憲法所保障行動自由及工作權，但尚非不得限制人民之上開自由權利，惟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。結論認為，系爭規定與憲法第二十三條比例原則，尚無牴觸，而與憲法保障人民行動自由及工作權意旨無違。申言之，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，受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五三五號、第六八九號解釋參照）。本號解釋更進一步認為，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云，此一見解，值得注意與肯定。

首先就主管機關給予人民駕駛執照之法律性質，以及可能內含之憲法上權利為何；相關地吊銷駕駛執照之本質，以

及具體地於吊銷駕駛執照情況，當事人所受侵害之憲法上權利為何等，加以探討。要約言之，本分析認為，駕駛執照之取得屬行政法上之許可處分，其牽涉憲法上行動自由或(及)工作權之保障固有基本權利之回復；而吊銷駕駛執照則牽涉人民上述憲法所保障固有行動自由、工作權(職業自由)之限制，具體言之，其乃屬於憲法第二十二條所內含之行動自由與一般行為自由。而當事人若被吊銷者為職業駕駛執照，或雖為普通駕駛執照但藉此賴以為生或工作者(如本案之原因案件)，則同時牽涉工作權之保障。

本案汽車駕駛執照之取得，依據道路交通安全規則第五十條，亦係屬於行政法學上之許可<sup>1</sup>，而其性質，依解釋應屬基於憲法第二十二條保障範圍內之行動自由(包含於一般行為自由)，應受憲法之保障(本院釋字第六八九號解釋參照)。外國立法例上，駕駛執照之核發，乃從原先之放任，漸漸發展因交通安全維護之公益，而加以立法規制<sup>2</sup>。關於許

---

<sup>1</sup> 道路交通安全規則第五十條第一項規定：「汽車駕駛執照為駕駛汽車之許可憑證，由駕駛人向公路監理機關申請登記，考驗及格發給之。」而申請汽車駕駛執照考驗者，均應先經體格檢查及體能測驗合格，並檢同相關文件向公路監理機關報名(同規則第六十三條第一項)；申請汽車駕駛執照考驗者，其應考科目為筆試及路考(同規則第六十五條第一項)；而申請汽車駕駛執照筆試、路考，經考驗不合格者，仍得申請再考驗(同規則第六十七條第一項)。

<sup>2</sup> 在汽車歷史的開始，人們無法想像其重要性。在一八九五年時，有些人甚至認為汽車沒什麼前途。在那個時候，最讓人印象深刻的是，汽車的出現對於行人和其他道路使用者是危險的。因此，首先介入的是警察權：警察(市長及省長)當局隨後採取特別是在城市和村莊路口，對動力車輛交通速度方面的限制性措施(汽車可以達到時速五十或六十公里，被認為是一個非常高的速度，並限制了在時速二十公里或更低)。法國總統於一八九九年三月十日發布了一個命令，其係公路

可之法律性質，以我國憲法第十五條保障人民之工作權為例，憲法保護人民職業選擇之自由，其中包含營業自由。惟基於公共利益，立法者仍得對營業自由加以限制，其限制則有各種態樣，例如報備、許可與特許<sup>3</sup>。

同樣地，駕駛汽車乃人民於道路上自由來去之自由，若依上揭兩號（釋字第六八九、五三五號解釋）解釋，亦可認為屬於一般行為自由（包含行動自由）而受憲法第二十二條之保護。而此一受憲法第二十二條保障之一般行為自由，當然並非完全不受限制，立法者依據第二十三條規定，於合乎比例原則之條件下，仍得加以限制。比較法上，德國與法國之學界實務界關於駕駛執照許可之法律性質，亦採類似見解。德國聯邦憲法法院二〇〇二年六月二十日之判決<sup>4</sup>指出，基本法第二條第一項保障廣義之一般行為自由，此一行為自由，包含於公用道路上駕駛汽車。但是行為自由並非毫無限制地受保障。為保護相衝突之法益，仍須受比例原則之制

---

法的初始，且設置了《駕駛動力交通工具的能力證明》（該證明其後演變為駕駛執照）。參考 Pontier, Premis de conduire et Taxis, 二〇一一年十月關於本案所提出之文獻。

<sup>3</sup> 許可（又稱警察許可制），乃人民於憲法上所保障固有權利之回復，若申請條件齊備，行政機關就應給予許可，無裁量權限；限制需合乎法律保留與授權明確性。特許（又稱公企業特許制），乃為公益目的，主管機關創設賦與人民之權利，人民即使申請條件齊備，行政機關仍得裁量是否給予（特許）；限制原則上只需法律概括授權即可。

<sup>4</sup> NJW 2002, 2378, Beschluss v. 20.06.2002

約。此與本號解釋之見解相當。

是以，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，受憲法第二十二條所保障(本院釋字第五三五號、第六八九號解釋參照)。本號解釋更進一步認為，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云，此一見解，值得注意與肯定。

**貳、系爭規定要求人民酒測之法源依據與正當法律程序固無違憲法要求，惟於現行法制下，仍應強化其依據之法律位階、要件明確，以及程序之正當**

#### 一、酒測之法源依據與正當法律程序

本號解釋認為，警察基於法律所賦予任務，依據警察職權行使法第八條第一項第三款、刑法第一百八十五條之三、系爭條例第三十五條及道路交通安全規則第一百四條第二款規定，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。並進一步推導出，人民有依法配合酒測之義務。是為警察執行酒測之法源依據。而主管機關依上述法律，亦已訂定取締酒後駕車作業程序，規定警察對疑似酒後駕車者實施酒

測之程序，及受檢人如拒絕接受酒測，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。亦即多數意見認為，唯有踐行前述程序，系爭規定要求人民酒測之法源依據與程序，方符合憲法要求。

## 二、系爭酒測規定之法律保留與法明確性要求

解釋理由書於檢討改進文字中指出，對於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云，值得肯定。按基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義及立法目的，如非受規範者難以理解，並可經由司法審查加以確認，即與法律明確性原則無違（本院釋字第四三二號、第四九一號、第五二一號、第五九四號、第六〇二號、第六一七號、第六二三號及六三六號解釋參照）。

系爭條例第三十五條第四項前段規定：「汽車駕駛人拒絕接受第一項測試之檢定者，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」，與此規定相關，基於上述諸號本院關於法律明確性解釋之意旨，應配套地強化關於酒測之檢測方式、檢測程序等要件之規定，使其更臻明確。

又關於吊銷駕駛執照是否只能經由法院為之，所謂法官保留問題，本席認為，與法官保留原則並無牴觸。因為駕駛執照之撤銷，既可由司法亦可經由行政加以撤銷（吊銷或吊扣），亦即，依事務性質，正當程序可經由處分前、處分時、處分後甚至事後救濟程序之整備加以落實，而非僵硬地只允許由法官為之。從比較法思考上，例如關於行政法上義務違反之強制執行，其牽涉人民自由、財產、住居不可侵等憲法上權利之保障，英美法系國家多採由法院強制執行制度；大陸法系國家如德國、我國則採行政上之強制執行制度，日本亦同，而無正當法律程序違反問題，因其應屬制度選擇問題。

三、比較法上，日本關於要求人民酒測之法源依據與施行政程序

日本道路交通法第六十五條第一項規定：「任何人均不得酒後駕車。」同法第六十七條第三項規定：「乘車或將乘車者，違反第六十五條第一項規定，而認為有駕駛車輛之虞

時，為調查該乘車者身體酒精濃度，警察依第四項採取之措施，得依命令規定，對其為呼氣之檢查。」而依據道路交通法施行令第二十六條之二之二規定：「依據道路交通法第六十七條第三項規定之呼氣檢查，採取使受檢查者以呼氣吹入氣球方式為之。」至於違反者，依道路交通法第一百十八條之二規定：「拒絕或妨礙警察依第六十七條第三項規定所為之檢查者，處三月以下徒刑併科五十萬元以下罰金。」

前述日本法制顯示，1、警察對疑似酒後駕車者，得依命令強制其酒測。2、其強制酒測方式為以呼氣吹入氣球方式為之。3、對拒絕依法為酒精測試檢定者，得科以刑罰。

是以，我國宜對於酒後駕車之檢定測試，其檢測方式、檢測程序等事項，以法律或法律明確授權之規範為之。雖然內政部警政署已訂定（最新修正為一〇〇年五月二十五日）「取締酒後駕車作業程序」，作為執行酒測依據，於此部分固合乎憲法上正當法律程序之要求，但仍宜有法律依據或是有法律授權之法規命令為之。

參、系爭條例三十五條第四項多數意見認為並不違反比例原則，但其理由論述，仍有加強空間



本號解釋指出，立法院為強化取締酒後駕車，維護交通安全，乃於八十八年四月二十一日增訂刑法第一百八十五條之三規定。惟依內政部警政署八十八年至九十年間之統計數字卻顯示，酒後肇事傷亡事件有逐年上升之趨勢。立法者鑒於酒後駕車所造成後果之嚴重性，為免駕駛人因拒絕酒測罰責較輕，心存僥倖造成酒後駕車肇事率居高不下之結果，遂於九十年一月十七日修正系爭條例第三十五條提高拒絕酒測之罰責，「以防堵酒駕管制之漏洞，有效遏阻酒後駕車行為」；並認為「系爭規定所採手段，具有杜絕此種僥倖心理，促使汽車駕駛人接受酒測之效果，且尚乏可達成相同效果之較溫和手段，自應認系爭規定係達成前述立法目的之必要手段」。對此，一方面對拒絕接受酒測者加重處罰，是否有助於酒駕肇事的減少？本席覺兩者間並無絕對的關連。另一方面，如下所述，若為取締酒駕不能安全駕駛，而加重刑法上處罰，可能反而造成拒絕酒測者利用系爭規定，來逃避刑法制裁的機率又增加，所以刑罰越加重，拒絕酒測者就有越多之可能。

而關於狹義比例性方面，本號解釋從法益權衡角度，認為並不牴觸狹義比例性之見解，如同外國不少國家對於拒絕

酒測者，得處以徒刑與罰金，肯定以刑事制裁方式加以處罰，則我國之以吊銷駕駛執照方式為之，似並未違反比例原則而顯過苛。惟誠如德國學者 Edzard Schmidt-Jortzig 所述，有時對行政法上許可（執照）或現存法律效果之撤銷，往往比罰金或自由之剝奪還遠遠來得重<sup>5</sup>，因此，我國系爭條例之系爭規定，仍不能因比較外國法相關規定，而率爾認為合乎比例原則。

#### **肆、允許、處罰拒絕酒測與體系正義**

一、系爭條例第三十五條第四項前段最主要的是處罰拒絕酒測。換言之，乃允許拒絕酒測，則其正當性之根據為何？對拒絕接受酒測者加重處罰，是否有助於酒駕肇事的減少？此兩者之間似並無絕對的關連，但為何要允許拒絕酒測？或許是為避免人身自由受侵害，因為酒測方式可能引起侵害人民身體之自由，此乃可以理解。但是，此將造成整個取締酒後駕車之體系或規範的設計上產生矛盾。因為實際情況，刑法第一百八十五條之三為了取締酒駕不能安全駕駛，越加重

---

<sup>5</sup> 「Jedenfalls laesst sich durchaus vollstellen, dass der Entzug einer verwaltungsrechtlichen Erlaubnis oder einer standsrechtliche Folge sich viel haerter auswirken kann al seine Geldstrafe oder ein (in den Ferien abzusitzender) Freiheitsentzug」, Edzard Schmidt-Jortzig, in: Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band 2., S. 508 f.

刑法上處罰，並未明顯減少拒絕酒測者，反而可能造成拒絕酒測者利用系爭規定，來逃避刑法制裁的機率增加，所以刑罰越加重，拒絕酒測者就有越來越多之可能。所以拒絕酒測制度之存在其正當性值得再斟酌。刑法第一百八十五條之三及系爭條例第三十五條第五項同時允許強制酒測，從整個取締酒後駕車的體系角度觀察，可能因承認拒絕酒測之制度，而造成取締酒後駕車之體系，產生嚴重之漏洞。

## 二、從體系正義角度分析顯示拒絕酒測之不妥

本院釋字第四五五號解釋翁岳生前司法院院長於協同意見書指出，「立法者於制定法律時，於不違反憲法之前提下，固有廣大的形成自由，然當其創設一具有體系規範意義之法律原則時，除基於重大之公益考量以外，即應受其原則之拘束，以維持法律體系之一元性，是為體系正義。而體系正義之要求，應同為立法與行政所遵守，否則即違反平等原則<sup>6</sup>。」換言之，體系正義之意涵，乃透過立法制定規範，使其所創出之價值於規範體系內須合乎平等及正義<sup>7</sup>。而從系爭規定及刑法第一百八十五條之三之立法目的觀之，若允許拒

---

<sup>6</sup> 本院釋字第六八八號及第六六七號解釋理由書亦出現體系正義之用語。

<sup>7</sup> 許宗力前大法官認為，拒絕酒測就將全部之駕駛執照吊銷，整個立法體系非常不周全，這種情形應該立法強制酒測。

絕酒測，則無異鼓勵拒絕酒測，無法落實刑法該條規定所欲取締駕駛人因酒駕而不能安全駕駛之目的，而有違體系正義。

因此，從體系正義角度，既然系爭條例第三十五條第五項可以規定強制檢測，則同條例第四項對於未肇事者也作強制酒測之規定，而不必吊銷駕駛執照，不致於有不當限制人民行動自由或工作權之疑慮。

#### **伍、為一勞永逸之計，宜考慮導入強制酒測之制度**

為貫徹刑法與系爭條例遏阻酒後駕車之目的，避免拒絕酒測成為逃避刑法處罰之避風港，宜通盤檢討對於肇事與非肇事強制酒測之正當性與必要之配套措施。而為避免拒絕酒測成為逃避刑法處罰之避風港，應採如何之手段，方可避免違規者逃避刑法第一百八十五條之三之公共危險罪之規範目的，至於如系爭規定就拒絕酒測已吊銷違規者所持有之各級駕駛執照之手段，是否能達成該目的，屬於立法預測，除非預測之基礎事實或預測程序有瑕疵，否則，採如何之手段方能達成刑法第一百八十五條之三之公共危險罪之目的，固屬立法形成自由。但依警察職權行使法第八條第一項第三款

規定，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，得予以攔停並採行要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定措施。而誠如幾位大法官及說明會時學者之見解，系爭規定允許拒絕酒測，其結果實際上減損甚至違反刑法第一百八十五條之三處罰服用酒精而不能安全駕駛之立法目的。因為：

一、系爭規定允許駕駛人只要罰六萬元即可拒絕酒測，此無異鼓勵違規人，只要拒絕酒測，頂多只有行政罰，藉此可以規避刑事罰制裁，刑法第一百八十五條之三永遠用不到拒絕酒測者身上<sup>8</sup>。

二、依警察職權行使法第八條第一項第三款規定，「已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具」是警察攔停之主要理由及其正當性基礎，假設該規定合憲，由於其目的不外是希望危害不要發生或對於已發生危害之取證，則系爭規定可以拒絕酒測，與攔停之目的，即生矛盾<sup>9</sup>。

三、從行政執行角度，有認為依行政執行法第二十七條有直接強制處分之規定、第二十八條有間接強制規定，亦即

---

<sup>8</sup> 警察大學劉嘉發教授於九十九年十二月二十八日，本院召開相關機關及學者專家之說明會中發言。針對此一問題，劉教授進一步主張，系爭規定應加上條件，即警察若攔停任何一位駕駛人，不會通通給予酒測，必須達到合理懷疑程度，才會進行酒測。

<sup>9</sup> 本案討論，林子儀前大法官陳述之意見。

依強制執行法特別是第二十八條第二項規定之強制執行方式，以比例原則檢視，而依同條項第五款之概括規定，即其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法，亦有可能適用於系爭規定之強制酒測上。但因系爭條例第三十五條第五項規定，其一方面係強制執行之特別規定，另一方面其反面解釋，似推導出不得為強制酒測<sup>10</sup>，此為就行政執行法及系爭條例以解釋論之方法解釋之結果，但如果從釋憲高度，以立法論角度，則可檢討若法律規定未肇事者亦可對之強制酒測，此種規定是否較吊銷駕駛執照侵害為小？既然系爭條例第三十五條第五項都可以規定強制檢測，則第四項對於未肇事者也作強制酒測之規定，就可以不必吊銷駕駛執照<sup>11</sup>。因此，釜底抽薪之計，應可考慮導入強制酒測之制度。

## 陸、結論

立法者似應刪除系爭條例第三十五條第四項前段得拒絕酒測之規定，且增訂對於拒絕酒測而未肇事者，於合乎一定條件下，應採強制酒測措施之規定，方為一勞永逸之對策。

---

<sup>10</sup> 系爭條例第三十五條第五項規定，對於肇事者可以實施強制酒測，其反面解釋，則未肇事者不得強制實施。

<sup>11</sup> 本案討論，林錫堯大法官之發言。