

釋字第 453 號解釋不同意見書

蘇俊雄大法官 提出

依憲法第八十六條第二款規定，專門職業及技術人員執業資格，應經考試院依法考選銓定之。所謂「專門職業及技術人員」的概念，基本上是指涉一種在社會生活上有專門知識與技能的主觀資格；因為此等執業往往涉及重要的公共利益，故憲法第八十六條除了就公務人員之任用資格設有一定條件的要求外，對於專門職業及技術人員的執業，亦認為應經考試院依法考選銓定之。進而言之，由於此等職業與技能活動之主觀資格條件的要求，尚且關係到人民的工作權以及人格發展權的限制問題，而且「專門職業及技術人員」的規範概念，本質上必然會牽涉到社會各行各業的養成教育、職業形相與職業倫理等因素，因此在憲法的權限分派秩序中，「專門職業及技術人員」的考選固然是考試院的職權，可是究竟那些職業活動屬於憲法第八十六條所稱的「專門職業及技術」，毋寧還必須委由立法者做進一步的評價判斷，方符合憲法第二十三條所揭示之法律保留原則以及憲法第八十六條所指「依法」考選銓定的意旨。也由於各種行業之主觀與客觀職業條件—包括考試等級及執業管理等規範的設定，往往必須委諸立法者依據憲法規範意旨做進一步的政策決定；釋憲機關因此固然可以審查相關法律規範是否合乎憲法第八十六條之規範要求的問題，但亦必須適度尊重立法者的自由形成權限，而不能動輒便「替代」立法者從事政策決定。就此而言，對於本件聲請所涉及之商業會計法第五條第四項規定是否合乎憲法第八十六條之規範意旨的問題，大法官應進行實質審查的法理見解，固為本席所贊同；但是認為該法所稱之「商業會計記帳人」，屬於憲法第八十六條第二款所稱之「專門職業及技術人員」的多數意見，在法理上毋寧還有商榷之餘地。

質言之，憲法第八十六條第二款，雖然對於「專門職業及技術人

員」設定了資格考試的要求，但是所謂「專門職業及技術人員」的不確定法概念，由於另外關係到人民的職業自由以及社會、市場的規範秩序，其主要內涵無疑還需要立法者做進一步的評價判斷後，才能予以確定。不過多數通過的解釋文似乎認為，「專門職業及技術人員」之概念既揭示於憲法，即應為大法官擁有解釋權威之憲法上的規範概念；多數意見甚至從概念邏輯涵攝的觀點，直接便認定商業會計法第五條第四項所稱商業會計記帳人，既在辦理商業會計事務，即係屬於專門職業之一種，而應有憲法第八十六條第二款規定之適用。此項論斷不僅忽視了「框架性」(Rahmenartig)的憲法規範特質，而且顯然也不符合確保適當功能分配秩序的憲法解釋原則。蓋商業會計記帳人作為現代工商業社會變遷發展下所蘊生的新興行業，其與傳統的會計師之職業形相(Berufsbild)和社會角色有何不同？與所謂稅務代理人之職業內容又要如何區隔界定？在憲法保障開放社會之發展的意旨下，這些問題理應先由立法者衡量相關社會事實，在眾多的因應方案中選擇、決定其規範機制。尤其，在所有社會上的職業活動多多少少都具有一定之「專業性」、且都與公共利益相關的情況下，由於考試院的統一考選銓定，對於許多職業活動的管理而言，其實並不是「適切」而「必要」的管制措施，因此對於憲法第八十六條所定基本原則的憲法解釋，毋寧更不能拘泥於概念文義的僵硬理解，而應該容認立法者對於憲法上所稱「專門職業及技術人員」此項規範概念的具體化，擁有相當程度的判斷與決定餘地，俾使立法者能夠追求合乎比例原則的管制秩序。就此而言，多數意見對於「專門職業及技術人員」的概念詮釋與界定，不僅未能適切地釐清憲法第八十六條的規範意旨，而且其以概念邏輯推理的方式逕自認定某特定行業屬於專門職業人員、必須交由考試院考選銓定的作法，恐怕更已侵犯到了立法者的政策形成權限，而有違憲法解釋與規範審查的基本分際。

基於上述看法，吾人固認為大法官可以審查商業會計法之系爭規

定是否合乎憲法第八十六條所定規範原則的問題，但是為了避免侵及立法者的政策形成權限，大法官在此應當僅作「有限度的」、「較為寬鬆的」審查。多數意見在未能充分斟酌立法者所為決定是否具有相當合理性的情況下，便逕以大法官自身的事實論斷「替代」立法者所為的評價判斷；此種審查方式以及審查結論，自為本席所無法認同。證諸相關立法事實以及立法過程，商業會計法第五條第四項有關「商業會計記帳人」的職業管制規定，固然可說是利益團體政治折衝運作後的便宜性決定；不過由於其職業形相尚未發展定型，不若專業會計師之已擁有獨立、確定的職業活動領域，因此立法者未將之界定為憲法第八十六條所稱「專門職業人員」，而另委諸主管機關進行其資格認定管理的規範形成決定，應認為具有相當的合理性基礎，並未抵觸憲法第八十六條所定規範要求。爰提出不同意見書如上。