

釋字第 809 號解釋不同意見書

黃瑞明大法官提出

本號解釋認為，不動產估價師法第 9 條第 2 項規定：「前項事務所，以一處為限，不得設立分事務所」(即系爭規定)，尚未抵觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民工作權之意旨並無違背。本席無法同意，認為該條規定已侵害了不動產估價師之工作權，爰提出不同意見如下：

一、禁止設立分事務所，無助於維護不動產估價品質，反而可能有礙該行業整體之發展

(一)不動產估價師之工作親力親為重要，蒐集和累積資訊、分析大數據同等重要

本號解釋理由書依據系爭規定之立法理由，而認「不動產估價師設立分事務所，雖可能更便利其業務之執行，惟難免增加其為執行估價業務之便宜，而將受託之業務違法交由他人執行之誘因，系爭規定禁止不動產估價師設立分事務所有助於減少上開誘因，是就避免不動產估價師未親自執行估價業務等違規行為而言，亦難謂無預防之效」，而得出合憲結論。本席認為如此之理由僅著眼於防弊，而忽略了過度防弊將會對個別不動產估價師之職業自由造成不合理之限制，並且抑制了整體行業之發展而對公益造成傷害。依據不動產估價技術規則，不動產估價師確認勘估標的狀態，應至現場勘察(第 13 條¹)，因此，不動產估價師固然有應至現場勘估親

¹ 不動產估價技術規則第 13 條規定：「(第 1 項)確認勘估標的狀態時，應至現場勘察下列事項：一、確認勘估標之基本資料及權利狀態。二、調查勘估標之及比較標之使用現況。三、確認影響價格之各項資料。四、作成紀錄及攝製必要之照片或影像檔。(第 2 項)委託人未領勘，無法確認勘估標的範圍或無法進入室內勘察時，應於估價報告書敘明。」

力親為之一面。然而，不動產估價師並非堪輿地理的風水師，僅憑現場勘察尚無法精確估價。因此，同一技術規則有許多規定，要求不動產估價師應經常蒐集有關不動產之各種資訊，如第 3 條規定：「不動產估價師應經常蒐集與不動產價格有關之房地供需、環境變遷、人口、居民習性、公共與公用設施、交通運輸、所得水準、產業結構、金融市場、不動產經營利潤、土地規劃、管制與使用現況、災變、未來發展趨勢及其他必要資料，作為掌握不動產價格水準之基礎」、第 4 條規定：「(第 1 項) 不動產估價師應經常蒐集比較標的相關交易、收益及成本等案例及資料，並詳予求證其可靠性。(第 2 項) 前項資料得向當事人、四鄰、其他不動產估價師、不動產經紀人員、地政士、地政機關、金融機構、公有土地管理機關、司法機關、媒體或有關單位蒐集之」。由上規定可知，相關資料之蒐集、累積、分析，對不動產估價師執業之重要性，絕不亞於現場勘察。而相關資料之蒐集絕非不動產估價師一人親力親為足以完成，而有賴團隊合作。且資料蒐集必須貼近受估價之標的物，才能以經濟、有效的方式完成，因此不動產估價師於其所擬從事估價業務之地區設立分事務所，從事資料蒐集工作，對於不動產估價師工作品質之提升，有其必要性。從而，禁止不動產估價師設立分事務所，不利於不動產估價師於事務所以外之地區從事資訊蒐集工作，將影響其工作品質。

目前規定不動產估價師可以在全國各地承接案件，因此限制設立分事務所可以維持不動產估價品質之見解不合理，且自相矛盾。

（二）保障地區利益與促進競爭間之利弊

臺灣今日交通便利，幾為一日生活圈，不動產估價師在幾個縣市親力親為執行業務，並無困難，無需借牌。系爭規定禁止不動產估價師設立分事務所真正的目的應該是保障在地不動產估價師之工作機會。按不動產估價師之主要業務來源可分為來自公部門及私部門之委託，前者即法院有關不動產之鑑定估價及拍賣前之底價鑑定，或行政部門有關土地徵收補償之市價查估等；後者如公開發行公司取得或處分資產之價值評估等，均對社會經濟活動有重大影響。公部門之委託往往要求受委任之不動產估價師必須於轄區設有所務所，例如依地方法院民事執行處選任不動產鑑定人作業參考要點第 2 條第 1 項規定：「不動產估價師經主管機關發給開業證書，加入該管直轄市或縣（市）不動產估價師公會，並在法院轄區內設有所務所者，得向法院申請列為鑑定人，參與法院有關不動產之鑑定估價業務」可知，在法院轄區內設立事務所之不動產估價師，才能參與當地法院之不動產鑑定估價業務，就公家機關要求其所委任之不動產估價師必須在其轄區有所務所，其目的是為了方便業務聯絡，並非不合理。因此禁止外地的不動產估價師在當地設立分事務所，令其無法承辦該地公家機關委任之業務，可產生限制競爭之效果，讓在地的不動產估價師得以保有其受公部門委託之市場。然而，如此之限制，卻連帶影響了不動產估價師在私部門執業之機會與能力，因為不動產估價業務必須大量蒐集相關資訊已如前述，限制設立分事務所即削弱了其蒐集資訊之機會，或增加接案之成本，從而亦影響了於主事務所以外之地區承接私部門案件之能力與意願，對於整體行業之發展有不良影響。於維護在地不動產估價師之執業利益與促進行業之競爭

關係間的利弊衡量，自當以估價業務之使用者以及整體社會之利益為優先考量。而本號解釋對於系爭規定所產生限制競爭之問題並未著墨。

二、對職業自由限制之審查基準之檢討——德國藥房案判決所採用之基準應與時俱進、因地制宜檢討適用

(一) 本號解釋延續本院過去對於職業自由審查之基準，即對於職業自由主觀條件之限制採較嚴格標準，至於對從事工作之方法、時間、地點、內容之限制則採寬鬆標準。本號解釋應係認為禁止設立分事務所屬對工作地點之限制，因此採取寬鬆審查標準，從而較尊重立法者之決定。如此之審查標準，原則上即採用德國藥房案判決所建立之三階理論²。但本席認為，德國藥房案判決對職業自由之審查基準，固深具參考價值，但適用上仍應與時俱進、因地制宜，考量各國、各地、各種不同職業之情形，而作必要之調整。尤其是對工作之方法、時間、地點、內容之限制往往產生限制競爭之問題，對人民工作權之影響可能重大，不應理所當然地採取寬鬆審查標準。

(二) 按德國憲法法院藥房案判決之主要原因事實在於德國巴伐利亞邦政府依據藥房法規定，限制一定區域內藥房之開立許可。該判決雖然討論到了限制競爭之問題，但是以美國軍事政府對美國占領區（包括巴伐利亞邦）頒布營業自由之指令為討論基礎³。查德國限制競爭法

² 三階理論指將工作權之限制區分為三種層次：(1) 關於職業執行自由之限制；(2) 關於職業選擇自由之主觀限制；(3) 關於職業選擇自由之客觀限制。

³ 見蕭文生譯，關於「職業自由（工作權）」之判決——聯邦憲法法院判決第七輯第三百七十七頁，西德聯邦憲法法院裁判選輯（一），司法院印行，1990年10月，頁128以下。

(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB) 係於西元(下同)1957年7月3日通過,1958年1月1日施行,而藥房案判決公布於1958年6月11日⁴,可以推測該案原因案件爭議發生於限制競爭法施行之前,該判決亦未就限制競爭法之規定加以論述,可見藥房案判決公布時,有關限制競爭問題之討論在德國剛剛起步。然而時至今日,限制競爭法在德國已發展60多年了,對工作權審查之影響不應忽視。在德國許多專門行業自中古世紀就存在劃分執業地區之規定,例如律師。但為因應律師自由化與國際化之需求,德國憲法法院於1987年11月19日作出判決,鬆綁許多傳統對律師執業之限制⁵,促進後續多項修法,即值參考。

(三) 德國藥房案判決指出觀察藥房法「必須基於藥房法之歷史發展才能明瞭」,因此對於藥房在德國社會之功能與角色的變遷,自中世紀、19世紀,一直到二次大戰前後,於該判決均有詳細論述,可見工作權問題之探討應該從社會學或是法社會學之觀點,對該行業在社會中功能之變遷加以檢視。參考該判決,本號解釋於探討對職業自由主觀與客觀條件之限制是否違憲,即不應忽略對該行業在社會之定位及其發展的問題加以考慮。

三、不動產估價師之報考率日漸下滑之原因

根據學者研究指出,近10年報考不動產估價師高等考試之人數,日趨減少,「凸顯出國人對於該項證照執業前景或

⁴ BVerfG, Urt. v. 11.06.1958 - 1 BvR 596/56, BVerfGE 7, 377.

⁵ 劉孔中,專門職業服務解除管制及其競爭規範之研究,律師雜誌,第241期,1999年10月,頁76-77。

必要性，並不看好」⁶，即使「考上估價師但實際執行開業的比率大概只有一半而已」⁷。另根據中華民國不動產估價師公會全國聯合會所作的問卷調查，有將近 76% 的會員支持開放分事務所，但應有相關配套⁸。以上不動產估價師執業之現狀，於探討系爭規定所造成限制競爭對產業發展之影響，亦須加以考慮。

不動產估價師雖允許全國執業，甚至可以聯合執業，但因禁止設立分事務所，限制了行業間之競爭，同時也限制了較大型之聯合事務所之發展，是否壓抑了此行業之發展，亦為探討法律對工作權之限制時，應加以思考之問題。國家對職業管制必須在各方尋求均衡：產業公平競爭之發展、一般社會對不動產估價師之信任度，以及維護估價需求者之保障等。一般而言，過度受保護之行業往往因缺乏競爭而萎縮，甚至被其他行業取代。

本號解釋未就上述禁止設立分事務所在限制競爭上之影響加以探究，亦未就不動產估價師在法社會學之相關問題加以探討，即為合憲之決定，故本席無法贊同。綜上討論，本席認為系爭規定不當限制不動產估價師之工作權，對該行業之發展及社會公益造成傷害，應為違憲。

四、國家對專門職業人員管制之尺度為重要憲法議題

本號解釋還涉及國家對專門職業人員管制尺度之問題，憲法第 86 條第 2 款規定，專門職業人員執業資格，應經考試院依法考選銓定，此乃因專門職業人員所執行之業務對人民

⁶ 張義權、黃達元著，不動產估價師執業界線之探討，土地問題研究季刊，第 18 卷第 1 期，2019 年 3 月，頁 95。

⁷ 110 年 3 月 30 日司法院大法官審理會台字第 13343 號洪振剛聲請解釋案說明會，中華民國不動產估價師公會全國聯合會法制委員會主任委員莊銀琛發言。

⁸ 同註 7。

生命、身體、自由與財產之關係密切，因此國家對其資格限制較嚴，必須經過考試及格後，取得資格始能從事此行業，以保障其執業具有一定之品質。

然而國家對專門職業人員管制之尺度，亦涉及於民主開放社會與專制社會間之區別：自由開放的社會強調社會力量之自我管制以形成公民社會或民間社會，因此對專門職業人員重視其自治自律，避免國家管制介入太多，以維持專門職業人員之活力，從而對社會作出較大之貢獻。相反地，歐威爾⁹筆下的專制政府無時無刻想方設法對各行業進行鋪天蓋地之管制，對於有獨立意識之專門職業人員更是加強管制力道，以追求政權穩定，而扼殺社會活力。

本號解釋理由書指出專門職業人員「所從事之業務與公共利益及人民之財產有密切關係，與一般營利事業追求商業利潤有所不同，國家非不得對其為相當之管制」，而未進一步闡釋相當管制之尺度。本席相信國家對專門職業人員管制之尺度與維持專門職業人員之獨立性間的平衡，實為重要之憲法議題，本號解釋亦未就此加以探討。

⁹ 喬治·歐威爾（George Orwell），英國作家，其著作《動物農莊》和《一九八四》展現專制政權對個體自由之侵害。