

## 禁止不動產估價師設立分事務所的合憲性 —兼評司法院大法官釋字第 809 號解釋（下）

蔡旻耿\*

### 肆、以比例原則檢驗設立分事務所的合憲性

#### 一、目的正當性檢驗——職業執行自由審查標準擇定

所稱執行職業，係指法規限制某種職業內之成員，應該以何種方式、時間、地點、內容來執業，亦即當法規僅對職業執行之限制僅純粹涉及職業執行規則（Ausübungsregelung）不涉及職業選擇自由，只是詳盡地確定屬於該執業之成員應依何種形式與種類來完成其執業行為時，立法者享有裁量自由。是以，對於職業執行自由限制之違憲審查密度，應採寬鬆審查基準。易言之，僅須有關執業執行規則有「說得過去」之理由，即為已足，即以「合理審查基準」作為審查密度（註 1）。

惟不動產估價師法第 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。」乃係屬限制不動產估價師設立分事務所，使不動產估價師僅能以單一事務所執行不動產估價業務，雖謂係對其執行執業方式所為之限制，而涉及執行職業自由、營業自由之干預，然系爭規定並非單純係屬上開所稱對不動產估價師執行職業之方式、時間、地點、內容等所為之限制。蓋應詳予區辨者係，所稱「以一處為限」乃係對其除於開業地點執行業務外，不得再於其他任何區域設立分事務所執行業務所為之限制，此係對其是否選擇再於其他不同地點增設分事務所執行業務自由之限制，核屬侵害不動產估價師再於其他區域增設一處或多處事務所之工作自由。要言之，「以一處為限」乃係屬對開業地點「處數」之職業執行自由限制，而非選擇於何處作為開業地點之「區域」之限制。

前已述及，職業自由之內涵包括職業選擇自由與職業執行自由，二者均係為不動產估價師充實生活內涵及自我發展人格尊嚴所必要，故不應因職業之性質而有差異，且均屬受工作權所保障範圍。雖謂不動產估價師從事一定職業應具備之資格或其他要件，於符合憲法第 23 條規定之限度內，得以法律或法律明確授權之命令加以限制，惟對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準，且關於從事職業之方法、時間、地點、對象或內容等執行職業之自由，立法者為公共利益之必要，即非不得予以適當之限制。惟不論法律規範採取何種情形之限制，其所採之手段均須與比例原則無違。

\* 通優不動產估價師事務所估價師。

然大法官釋字第 711 號解釋亦已認為，藥師僅得於一處所執業，核屬對「執【土地問題研究季刊第 22 卷第 4 期，2023 年 12 月，第 104 頁】行職業」之方法、地點所為之限制，藥師如於不違反前揭立法目的之情形下，或於有重大公益或緊急情況之需要時，一律禁止藥師於其他處所執行各種不同之藥事業務，未設必要合理之例外規定，已對藥師「執行職業自由」形成不必要之限制，有違憲法第 23 條比例原則，而與憲法第 15 條保障工作權之意旨相牴觸。

準此，此種「執業處所以一處為限」之限制，應認已非單純對於「執行職業自由」之限制，而係對於職業執行選擇自由之客觀限制。則其立法目的須在追求特別重要之公共利益，方能符合憲法第 23 條比例原則之要求。是以，系爭規定限制不動產估價師執業處所以一處為限，以爭規定所涉及之基本權事務領域而言，並非限制不動產估價師開業時選擇執行業務區域範圍，而係對其再於他區域增加設立分事務所之職業執行選擇自由所為之限制。要言之，系爭規定所侵害者係不動產估價師除於已開業處所外之其他區域，是否再增設分事務所之職業執行方式之選擇自由，亦即不動產估價視其估價業務所需，是否有必要再於其他地區設立分事務所，乃係其職業執行選擇自由。

從而，系爭規定對開業地點「處數」之限制，已非調單純對於選擇執行職業地點「區域」自由之限制，而係對於人民選擇「處數」之執行職業自由限制，縱令不動產估價師窮盡洪荒之力，仍而無法改變其於開業場所以外之地點不得再設立分事務所之限制，此種限制對人民而言，已非屬主觀許可條件之限制，而應屬對職業執行自由形成客觀許可條件之限制，故系爭規定既屬對基本權形成客觀許可條件之限制，則其立法目的必須符合追求特別重要之公共利益，方能符合憲法第 23 條比例原則之要求。

本文認為，系爭規定對於不動產估價師工作基本權形成客觀許可條件之限制，干預強度既非屬輕微，而此限制亦屬法規範對於人民基本權為不利益之管制措施，基於人權捍衛者之立場，對於人權侵害愈強，違憲審查密度應相對趨於嚴格，除非基於重要公共利益之目的所必要而須留給立法機關較大之裁量空間外，即應對系爭規定採取較嚴格之審查基準。況且，系爭規定禁止不動產估價師設立分事務所之主要理由乃係便於行政管理，主要目的乃係避免借照執業，故就法規範所追求公共利益是否重大而言，系爭規定是否具有所稱一般公共利益之色彩且尚有疑義，更遑論係屬追求重要或極重要之公共利益。是以，系爭規定既僅係為追求行政機關便於管理之行政目的，已顯有欠缺公益目的之正當性之疑義，則自應採取較嚴格之審查基準，責請立法機關對此立法事實是否具有目的之正當性，課予其說理義務與舉證責任，以確保系爭規定有無正當化侵害人民基本權之事由，故如立法機關無法舉證系爭規定乃係為追求重要或極重要之公共利益所必要者，即應宣告系爭規定違憲，乃屬當然。【土地問題研究季刊第 22 卷第 4 期，2023 年 12 月，第 105 頁】

## 二、手段必要性檢驗

### （一）適合性原則（Geeignetheit）

所稱適合性原則，又稱適當性原則、合目的性原則，係指國家機關為追求公共利益所必要而限制人民基本權時，其所採取之管制措施手段必須能適合於達其所追求之公益目的，亦即管制措施必須係達其公益目的之有效手段。反之，如管制措施手段完全與其公益目的之達成無關，自屬違反適合性原則（註 2）。

以適合性原則之觀點而言，本號解釋認為系爭規定所採取之手段確實有助於公益目的之達成無非係以：「不動產估價品質之良窳，影響交易安全及社會經濟至鉅。…而鑑估標的價格之決定係不動產估價師執行業務之核心，…均應由不動產估價師親自執行，以確保不動產估價品質。…系爭規定考量不動產估價師之執行業務並無地區之限制，為使不動產估價師之管理事權統一，並使估價師從事估價業務之權責與名實相符，乃禁止不動產估價師設立分事務所，限制其等僅於一處設立事務所，以利管理並避免借照執業，從而維護不動產估價品質，以保障委託人財產權益及不動產交易安全，並穩定金融市場秩序，其目的係追求公共利益，洵屬正當。」作為其肯認符合適合性原則之理由。

惟應先予區辨者係，制定不動產估價師法之目的，固係採取「維持不動產估價品質水準」作為手段，以達「徹底保障不動產交易安全」之立法目的。惟本號解釋乃係以系爭規定作為違憲審查客體，故應先審究者應係系爭規定之立法目的，而非直接以不動產估價師法之立法目的作為審查標的。本號解釋既已認定系爭規定目的係為達「以利管理並避免借照執業」之目的，而採取「限制其等僅於一處設立事務所」之措施作為手段，自應就此手段與目的間，審究其是否符合適合性之原則，並以之作為判斷是否合憲之依據即可。然而，本號解釋巧妙迴避系爭規定係「以利管理並避免借照執業」之目的而忽置不論，並將「禁止設立分事務所」之手段，不當連結至係為確保「維持估價品質」，繼而無限上綱擴張解釋為係「以保障委託人財產權益及不動產交易安全，並穩定金融市場秩序」之目的，此種論理過程是否妥適？恐難正當化系爭規定之侵害手段是否符合適合性原則，難謂尚無再行商榷之餘地。

本號解釋之說理過程，首先係以為確保交易安全及社會經濟之目的，須由不動產估價師親自執行估價業務以維持不動產估價品質作為手段，洵屬的論，蓋因此乃制定不動產估價師法之立法意旨。惟本案違憲審查之客體乃系爭規定手段與目的間之適合性，亦即採取禁止不動產估價師設立分事務所之管制手段，是否有助於達成「避免借照執業以便於行政管理」之目的，核與本號解釋連結至「確保估價品質」、「保障不動產交易安全」之目的有間。蓋因縱令不動產估價師設立分事務所，並不當然使估價師陷於必然【土地問題研究季刊第 22 卷第 4 期，2023 年 12 月，第 106 頁】無法親自執行業務之情事發生，並不必然發生借牌執業之情事，更不必然導致其估價品質窳劣，故設立分事務所與否，



其既與估價品質無關，則此手段顯已非有助於維護估價品質效用之目的，更遑論基此能證立得以確保不動產交易安全目的之說。

易言之，不動產估價品質之良窳，固係影響交易安全及社會經濟至鉅，惟不動產估價品質之良窳與否，乃係取決於估價師所蒐集資料之是否詳實可信，其所採取估價方法、程序是否適法妥適而定，故無論估價師係僅設立一處或設立多處之事務所，其估價業務之執行，均得由不動產估價師親自執行以確保其估價品質，非謂估價師有於其他區域有設立分事務所者，即有估價師必然無法親自執行而有品質窳劣之情事發生；亦非謂基於禁止設立分事務所之規定，即得杜絕借照執業之情事發生。至於係爭規定是否有助於估價師親自執業目的之效用？是否有助於維持估價品質目的之效用？是否有助於避免借照執業之情事發生？是否即得證立可達保障交易安全目的之效用？對此均似應採否定見解較為妥適。

本號解釋先謂：「**不動產估價師法為確保不動產估價品質，就不動產估價師如何進行不動產估價業務之執業方式多有限制。**」之見解，恐容有屬誤解，蓋因前已述及，估價品質與有否設立分事務所無涉；其續謂：「**系爭規定明定不動產估價師僅能於一處開業設立事務所，使主管機關檢查不動產估價師業務之管理事權統一，得更有效進行不動產估價師是否依法執行業務之檢查。**」之見解，說理過程益徵二者間不具因果關係。從而，按主管機關得檢查不動產估價師之業務或令其報告，必要時，得查閱其業務記錄簿，不動產估價師不得規避、妨礙或拒絕，此固於不動產估價師法第 21 條定有明文。惟行政機關是否能有效進行檢查估價業務，並不影響或決定估價品質良窳與否，況且設立分事務所之行為，亦非必然造成行政機關有任何無法有效進行檢查估價師是否依法執行業務之疑義。

本號解釋繼謂：「**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**」之見解以觀，大法官固肯認設立分事務所行為係可能有助於估價師便利估價業務之執行，惟未詳細說明為何增加估價業務之便宜即有借牌執業誘因之必然性，又僅以為減少誘因為理由續謂：「**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。**」亦即認為禁止設立分事務所之措施，其主要之效用乃係有助於減少借牌執業之「誘因」，而以此說理認為採取「**禁止設立分事務所**」之手段，乃有助於「**減少借照執業**」、「**避免未親自執業**」等違規行為預防效用之目的，而肯認符合目的適合性。【土地問題研究季刊第 22 卷第 4 期，2023 年 12 月，第 107 頁】

誠如林俊益大法官不同意見書所言，既然本解釋肯定不動產估價師法第 9 條所定「**一處開業，全國執業**」的立法意旨，禁止不動產估價師設立分事務所，無法讓不動產估價師得以有效在全國執行業務，恐有產生實質阻絕不動產估價師於一處事務所所在地以外

地區執行業務的結果，如有此實質阻絕的結果時，能否謂無違反憲法保障人民職業自由的意旨。又黃瑞銘大法官不同意見書亦認為，就其專門職業人員職業自由而言，係對於其包含營業自由之職業自由基本權之限制。整體而言，如營業自由涵蓋於職業自由之中既念下，將可凸顯禁止不動產估價師設立分事務所之不妥當，因其似難以達成不動產估價師法所准許全國業務區域均得執業之立法目的，且有關專業人員之營業自由，並非純屬財產權保障之基本權問題，其可能攸關不動產估價師從事估價專業服務活動過程之競爭自由（Wettbewerbsfreiheit）之保障，亦不應與憲法對於前述營業自由（職業自由）保障意旨相抵觸。

本文認為，系爭規定採取禁止設立分事務所之手段，僅有助於行政機關便於管理之目的，是如以適合性原則之觀點而言，僅能論證該手段有助於行政管理之目的，至於該手段是否有助於避免借牌執業之誘因，大法官尚且無法說明便宜執行估價業務即有借照執業之必然性。易言之，大法官似乎認為「**不動產估價師設立分事務所**」後，因「**難免增加其為執行估價業務之便宜**」，必然發生「**將受託之業務違法交由他人執行之『誘因』**」，然一旦發生此「誘因」後，即必然發生「借照執業」之結果。是以系爭規定所採取禁止設立分事務所之手段，是否有助於達成解釋文所稱「**估價師應親自執行業務、估價品質與交易安全**」之目的？是否該當適合性原則？對此應採否定見解較為妥適。

職是之故，本號解釋雖確立不動產估價師法之立法意旨乃係為保障不動產交易安全之公共利益目的，惟大法官應於明知增加估價業務之便宜性並不等同於借牌執業之前提下，於無法論證「增加執業便宜性」與「借照執業」具有必然因果關係之困境下，僅能先肯認設立分事務所之行為確有增加執行估價業務之便宜性，續以「難免」因其增加便利而有借牌執業之「誘因」為由，遽謂系爭規定之手段有助於減少借照執業誘因之效用，亦即此說理過程僅能說明系爭手段有助於「**避免借照執業『誘因』**」之效用，而無法直接證立確實有助於「避免借照執業」之效用。故系爭規定既然尚且無法證立有助於避免借照執業之效用，自然無法論證確實有助於維護估價品質，更遑論其能直接證立系爭規定之手段有助於達成上開公益目的。

## （二）必要性原則（Erforderlichkeit）

所謂「必要性原則」，係指於通過「適合性原則」後，如為達成規範之目的，且有二種以上符合適合性原則之方法手段時，於所有同樣能達到目的之各種方法手段中，必【**土地問題研究季刊第 22 卷第 4 期，2023 年 12 月，第 108 頁**】須選擇對於人民基本權侵害最小之方法作為之，又稱「最小侵害原則」或「必要且最小侵害原則」（註 3）。本原則適用的前提，僅於規範目的與二種以上手段併存之情況始有適用，如僅存唯一手段始可達成目的時，即無必要性原則適用之餘地。又此原則於法邏輯理論上強調「各種方法手段之於目的須符合具有相同效用」，亦即「其他替代手段」均須具備「同樣有效」之前提，

始得操作從中選擇「最小侵害」手段，惟實務上審查機關通常並無法明確區辨其他替代手段是否具有相同效用，故必要性原則之實務適用上，立法機關之決定通常也享有較大之形成空間。

不動產估價師法之制定乃係以保障交易安全為立法目的，本號解釋肯認系爭規定採取禁止設立分事務所手段，有助於避免借照執業之誘因且有便宜行政管理之目的，續以此認為有助於維護估價品質並達保障交易安全之目的，此僅係屬適合性原則之論述說理範疇，相對於必要性原則之論述範疇，本號解釋並未詳予探求，大法官應似認為有助於避免借照執業而便宜行政管理之目的者，僅剩唯一系爭規定所採取之手段，而無其他具有相同效用手段可供選擇，否則為何巧妙迴避必要性原則此一重要闡明論述過程，實已非全然無疑。亦即大法官應似認為除系爭規定之手段外，別無其他手段同樣有助於避免借照執業而便宜行政管理之目的。

誠如林俊益大法官不同意見書所言，所謂檢查管理的手段，根本難以發揮監督作用，又如何達成主管機關所謂：「加強不動產估價師業務管理，提升不動產估價師服務品質」？事實上，果真查出借照執業者，不動產估價師法第 36 條第 1 款業有懲戒處分之規定；不動產估價師公會也會發揮一定自律功能，以維持風紀；該借照執業者在不動產估價師之間亦很難生存，可謂得不償失！立法者為有利管理，以杜借照執業的小事，禁止不動產估價師設立分事務所，大大影響不動產估價師在全國有效執行其業務的效能，甚或產生實質阻礙其等在開業地點以外執業的可行性，實在不符憲法第 23 條比例原則。如允許不動產估價師在開業處所以外設立分事務所，更能符合權責與名實相符，是以所謂「為使估價師從事估價業務之權責與名實相符」，而禁止不動產估價師設立分事務所，更是背離其在使不動產估價師得「一處開業，全國執業」的立法意旨！又黃虹霞大法官不同意見書益認為，不動產估價師法第 17 條及第 36 條第 3 款，就借牌行為已設禁止及嚴重處罰，系爭規定所示手段亦非當然必要，更非合理。故系爭規定侵害不動產估價師受憲法保障之基本權，其限制牴觸憲法第 23 條七例原則規定，系爭規定違憲。

是以，禁止設立分事務所之手段，僅有助於避免借照執業便宜行政管理之目的，並無法當然證立有助於維持估價品質與交易安全之目的。是以必要性原則觀點而言，如係為達避免借照執業便宜行政管理之目的【**土地問題研究季刊第 22 卷第 4 期，2023 年 12 月，第 109 頁**】，並非僅有剩下禁止設立分事務所之手段為其唯一方法，蓋因不動產估價師不得允諾他人以其名義執行業務，已於不動產估價師法第 17 條定有明文，不動產估價師違反此規定而有借照執業之情事發生者，依同法第 36 條規定，應予停止執行業務或除名之懲戒處分。質言之，不動產估價師法為達有效避免借照執業之情事發生，既已採取停止執行業務或除名之懲戒處分作為手段，焉有再須以系爭規定作為規範手段之必要性可言，足徵大法官之說理過程是否有違反必要性原則，便有再行商榷之虞。

本文認為，不動產及其權利估價業務的執行，需賴更多相關資訊的蒐集、整理、比



較、分析，如不動產估價師得設立分事務所，以利蒐集影響不動產價格的當地人文民情有關資料，更有助於不動產估價師正確估價業務的進行。諸多與不動產價格有關必要資訊的蒐集、整理、比較、分析等，不動產估價師並非不得委諸其他估價助理協力完成。如法律允許不動產估價師設立分事務所，應更有利於助理在最短時間內完成蒐集正確資訊，以利不動產估價師在最短時間內作更正確的鑑估價格決定與估價報告的製作。

系爭規定禁止設立分事務所之手段，乃係以估價師設立分事務所等同於借牌執業作為假設前提，亦即擬制估價師必然以設立分事務所之方法借牌執業，殊不知借照執業並無須以設立分事務所方式為之，亦即得否設立分事務所，其與是否會發生借照執業之情事根本無涉。準此，系爭規定對人民執業自由、營業自由形成客觀許可要件之限制，侵害既非屬輕微，而其效用充其量僅能認為有助於便於行政管理之目的，應認系爭規定相對於避免借照執業目的並非屬侵害最小原則。職是之故，依必要性原則之觀點而言，不動產估價師法為達避免借照執業之目的，既已設有停止執行業務或除名之懲戒處分規定作為有效達其目的之手段，所採取無須禁止其設立分事務所之較小侵害手段，而相較於系爭規定須採取不得設立分事務所限制，顯屬較重大之侵害手段而已無存在之必要性可言，故大法官如認為系爭規定乃係為避免借照執業唯一手段，而迴避必要性原則之檢視，不啻係否認同法第 17、36 條規定之規範手段乃係屬較輕微之侵害手段而使其成為具文，是系爭規定限制估價師設立分事務所之執行職業自由，實已逾越必要程度，顯然無法通過必要性原則之指摘而有違憲之虞。

### （三）合比例性原則（Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne）

所謂合比例性原則，又稱「衡量性原則」、「過度禁止原則」、「狹義比例原則」，係指國家以公權力行為干預人民基本權之管制措施與其所追求公益目的之間，必須做一個合比例之利益衡量，亦即國家干預行為所造成人民基本權利之損害與其所欲達成之公益目的之利益，兩者不得有顯失均衡之情形發生（註 4）。是以，法律規定之手段，【**土地問題研究季刊第 22 卷第 4 期，2023 年 12 月，第 110 頁**】如具備目的正當性、手段符合適合性、必要性者，即應進一步審查是否符合狹義比例性，此一審查，基於狹義比例性之要求，應就「所欲追求致必須侵害基本權之公益」與「對關係人法益之影響」二者間，加以衡量。本項審查旨在審查「侵害程度」與「侵害所依據之正當理由之重要性與迫切性」間應有適當之比例。對基本權侵害之程度與措施所欲達成之目的間，不得有「明顯不合比例（krass ausser Verhaitnis）」之情形（註 5）

本號解釋先謂：「系爭規定雖限制不動產估價師僅能設置單一事務所，然依不動產估價師法第 9 條之立法意旨，係一處開業，全國執業，其執業區域本無限制」說理觀之，大法官顯然已將「不動產估價師執行業務，不限制其執行業務區域，為利管理」之立法目的避而不論，悄然變更為「對估價師之執業範圍並無限制」，續以系爭規定「自不存在

於有重大公益或緊急情況之需要時」為由，自圓其說認為「應例外允許不動產估價師於事務所以外之其他處所，執行不動產估價業務之問題，與本院釋字第 711 號解釋之情形尚屬有間。」由此可知，大法官仍有認知本號解釋如採合比例原則之解釋，勢必將與釋字第 711 號解釋衝突牴觸而恐有違反平等原則之虞。最後本號解釋雖以「系爭規定所採手段與目的之達成間具有合理關聯，尚未牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民工作權之意旨尚無違背。」為由而作出合憲性解釋之結論，惟未見其對合比例性原則之檢驗過程詳加研求，大法官是否認為僅須手段與目的間具有合理關聯性，即無須通過合比例原則檢驗之必要，即得逕為認定系爭規定尚未牴觸比例原則，而遽以作成合憲性解釋之結論，恐難謂尚無再行商榷之餘地。

誠如黃瑞銘大法官不同意見書所言，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的聯合事務所之發展，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。本號解釋未就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，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。

本文認為，系爭規定對於侵害設立分事務所職業自由基本權之情形，顯然形成個人利益與公共利益間之衝突，當估價師之基本權遭受侵害之情形愈嚴重時，相對於系爭規定維持侵害正當性之公共利益危險性則須愈強。是於利益衡量之結果，如估價師個人利益就系爭規定之限制顯然受到較重之負擔者，自應認系爭規定之侵害行為違反合比例性原則。具體而言，系爭規定禁止設立分事務所之手段，其所追求積極效果係為便宜行政管理之目的，消極效果僅能勉強說明具有減少借照執業之誘因，至於是否具有所稱一般公益之目的，實已非全然無疑。縱謂系【土地問題研究季刊第 22 卷第 4 期，2023 年 12 月，第 111 頁】爭規定有利於追求便宜行政管理之目的，則此目的於憲法秩序上究係存有何種意義？便於行政管理是否即得等同於公共利益？又此目的於利益衡量中之重要程度又係為何，均未見大法官詳細說明。反觀之，系爭規定之積極效果，乃係對估價師執行職業自由形成客觀許可要件之限制，造成估價師因無法設立分事務所，而喪失其原本得於全國各區域設立分事務所後，更有效蒐集與不動產價格有關之房地供需、環境變遷、未來發展趨勢及其他必要資料，並以其作為確實掌握不動產價格水準之機會。況且估價品質之良窳原本即倚賴並取決於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，始得與時俱進並維持估價品質。惟系爭規定禁止設立分事務所之限制，其消極效果不僅形成維持估價品質之障礙，並與保障不動產交易安全之公益目的尚有違背，故系爭規定侵害估價師基本權之不利益已如前述，再衡量其對不動產估價師法所追求維持估價品質形成客觀障礙，顯已牴觸確保交易安全之公益目的，則系爭規定所追求便宜行政管理目的之利益，相較於侵害估價師基本權禁止設立分事務



所之不利益，及形成維持估價品質客觀障礙致無法實現確保交易安全公共利益之不利益，顯然無法通過比例原則之檢驗，故應認為系爭規定加諸於估價師之負擔與其所形成追求公共利益之障礙均顯非屬合理，因而應肯認系爭規定之侵害手段違反合比例性原則。

### 三、小結

本號解釋雖然作成合憲性解釋，惟參酌其餘大法官均所提出之不同意見書即知，其中黃紅霞大法官首以行政機關對於管理執業品質應以必要性為由，主張系爭規定手段違反必要性原則，認為本號解釋過度依循外國實務所重之邏輯推演，而提出不同意見書。此涉及一個重要議題，亦即國家有無專業能力管理估價師之執業估價品質，尤其估價報告書之作成，須以高度專業知識為基礎，誠如黃瑞明大法官主張，國家對於專門職業技術人員管制尺度乃為憲法重要議題，國家對於經過國家考試之高考估價師之職業自由、營業自由之限制，不應與一般經過普考或委託民間公、協會考試或檢覈通過之專門職業技術人員，採取相同職業自由之審查基準，而應與時俱進、因地制宜檢討適用。

本文認為，不動產估價師之執業資格既經考試院依法考選銓定，乃係基於考量其執業涉及重要公共利益而應以法律限制之必要，而行政機關為遂行其便於管理之目的，以系爭手段侵害估價師之職業自由、營業自由，而形成估價師執行職業之客觀許可要見之限制，實已逾越必要性原則。況且，行政機關掌理不動產估價業務之主管機關，依不動產估價師法第 2 條規定，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府，以不動產估價之專業知識與經驗法則而言，主管機關之公務員，均以不【土地問題研究季刊第 22 卷第 4 期，2023 年 12 月，第 112 頁】具估價師資格為多數，縱令其有估價師資格亦未必具有豐富之執業經驗，況且公務員之行政專業與不動產估價專業有間，是以估價專業觀點而言，行政機關以其低度專業水準是否能以禁止分設事務所為手段以遂行便宜行政管理之目的，遽以認為因主管機關之管理行為即有避免借照執業之效用，進而不當連結至乃係為維持估價品質以確保交易安全之公共利益，已非全然無疑，更何況係以便於管理為目的作為侵害職業自由之正當化理由。

其次，以手段與目的之比例性原則觀點而言，林俊益大法官提出，系爭規定第 1 項賦予估價師全國業務區域均得執業之立法目的，而系爭規定第 2 項規定禁止分設事務所之限制，難以達成全國執業之目的，設立分事務所有助於提升估價師確實掌握並蒐集全國各區域影響不動產交易價格水準因素，故禁止設立分事務所對於一處開業全國執業以產生實質阻絕效果，認為本號解釋合憲宣告之理由並不充分。誠如黃瑞明大法官主張，系爭規定對估價業之發展及社會公益已造成傷害而認為應宣告違憲。

本文認為，系爭規定誠如上開大法官所言，不僅無法如本號解釋所言，限制設立分事務所之限制乃係維持估價品質之必要手段，是如以為維持估價品質觀點而言，系爭規定所採取之限制手段不僅與其同條第 1 項規定之立法目的相互抵觸，更已實質造成估價

業發展而影響估價品質維持之障礙。易言之，系爭規定不僅無法積極提升估價品質，甚至連維持估價品質均甚有困難，遑論係為確保交易安全之重大公共利益之必要手段，故對本號解釋為合憲宣告之理由，應採確實不充分之見解較為妥適。

## 伍、結論

本號解釋對系爭規定雖係採合憲之肯定見解，認為系爭規定所採取手段與目的之達成間具有合理關聯，尚未牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民工作權之意旨尚無違背。惟本號解釋並未區辨不動產估價師法與系爭規定分別設有不同之規範目的，前者係以維護不動產估價品質為手段，而追求保障委託人財產權益及不動產交易安全之公共利益；後者係以禁止設立分事務所為限制手段，而追求便於行政管理並避免借照執業之目的，二者異其手段目的，且所追求之公共利益亦顯不相同。前已述及，禁止設立分事務所係為便於行政管理之目的，其不僅與估價品質良莠無涉，系爭規定更已形成估價師於全國各區域有效蒐集資料之障礙，實有加劇估價品質惡化之虞，本號解釋未能詳予探求區辨其差異，遽將與系爭規定無關之維持估價品質之目的不當連結，逕採寬鬆審查標準而對本案作出合憲性解釋，本文尚難贊同。

本文認為，首先以目的正當性擇定審查標準之觀點而言，系爭規定禁止估價師設立分事務所之限制手段，乃係對估價師工作權【**土地問題研究季刊第 22 卷第 4 期，2023 年 12 月，第 113 頁**】之職業執行自由形成客觀許可要件限制，估價師客觀上無法於其他區域設立分事務所，侵害估價師之工作權及職業執行自由已非屬輕微。又系爭規定僅係為達便於行政管理及減少借照執業誘因之規範目的，該目的顯不具一般公共利益之內涵，況且不動產估價師法對於避免借照執業之防弊規範，既已明文規定應予停止執行業務或除名之懲戒處分，此即係更有助於達成立法目的且屬對不動產估價師基本權侵害較小規範手段。是以必要性原則觀點而言，系爭規定便僅剩具有便於行政管理之目的而已，而相較於採取禁止估價師設立分事務所之手段侵害強度，足證系爭規定對基本權之侵害實已非屬輕微，而無法正當化其便於行政管理之目的。爰此，系爭規定所追求目的既已欠缺一般公益之內涵，且限制手段與其規範目的達成間已明顯不具合理關聯而欠缺正當性，故本案之合憲性之審查標準自應提高而採較嚴格之審查標準，始符合憲法保障基本權之意旨。

其次，以適合性原則觀點而言，限制手段未必有助於規範目的，蓋因前已述及，禁止設立分事務所不僅與避免借照執業之目的欠缺正當性理由，更與維護估價品質背道而馳，又本號解釋迴避系爭規定係為達便於管理與避免借牌執業之立法目的，不當連結至有助於保障財產權及不動產交易安全，實已非全然無疑。況且前已述及，以必要性原則觀點而言，為達便於管理並避免借照執業之目的既已設有侵害較小限制手段（註 6），則系爭規定明顯已非侵害較小之限制手段，本號解釋逕以便於管理並避免借牌執業為由，

侵害估價師無法設立分事務所之職業執行自由，而相較於上開無須限制設立分事務所限制，顯屬較重大之侵害手段而已無存在之必要性。

再以合比例性原則之觀點而言，前已述及，系爭規定未必具有一般公共利益之內涵，蓋因其僅係為達遂行便宜行政管理目的，充其量僅能勉強穿鑿附會其具有減少借照執業誘因之公益色彩，然而反觀其所造成之不利益，禁止設立分事務所已使估價師喪失其原本得於全國各區域更有效蒐集必要資料，並以其作為確實掌握不動產交易價格水準之機會，從而無法於各區域設立分事務所確實有效蒐集該區域不動產供需、交易、未來發展等資料，形成維持估價品質之障礙，實已明顯悖離估價師有效維持估價品質之水準，導致估價師無法落實保障產權與交易安全立法目的之不利益。易言之，如以系爭規定所獲得便於行政管理之利益，相較於侵害估價師職業執行自由之不利益及形成維持估價品質客觀障礙，而筆致無法實現確保交易安全公共利益之不利益，二者間之利益衡量後，顯失均衡而不符合比例性原則實已灼然至明，故系爭規定顯然已無法通過合比例性之檢驗，因而應認系爭規定違反合比例性原則，亦已不言而喻。

綜上所述，本文認為採取禁止估價師設立分事務之限制手段僅係為便於行政管理【**土地問題研究季刊第 22 卷第 4 期，2023 年 12 月，第 114 頁**】之目的，系爭規定因欠缺一般公共利益而無法通過目的正當性之檢驗，而應採較嚴格之審查標準對系爭規定展開違憲性審查，又系爭規定因無法通過適當性、必要性、合比例性之檢驗，其對估價師工作權及職業執行自由形成客觀許可要件之限制，侵害既非屬輕微，自應以違反憲法第 23 條比例原則為由，將系爭規定宣告違憲。

## 註解

1. 許育典，憲法，2021 年 8 月，11 版，頁 309；李惠宗，憲法要義，2012 年 9 月，6 版，頁 266。
2. 許育典，憲法，2021 年 8 月，11 版，頁 166；李惠宗，憲法要義，2012 年 9 月，6 版，頁 121。
3. 許育典，憲法，2021 年 8 月，11 版，頁 167；李惠宗，憲法要義，2012 年 9 月，6 版，頁 121。
4. 許育典，憲法，2021 年 8 月，11 版，頁 168；李惠宗，憲法要義，2012 年 9 月，6 版，頁 122。
5. 林錫堯釋字第 699 號協同意見書。
6. 不動產估價師法第 17 條規定：「不動產估價師不得允諾他人以其名義執行業務。」  
不動產估價師法第 36 條規定：「應予停止執行業務或除名之懲戒處分。」



## 參考文獻

### 一、學術專論

1. 李惠宗，憲法要義，2012 年 9 月，6 版。
2. 吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，2015 年 9 月增訂三版。
3. 法治斌、董保城，憲法新論，2023 年 3 月，6 版。
4. 許育典，憲法，2021 年 8 月，11 版。
5. 許宗力，比例原則與法規違憲審查，收錄於戰鬥的法律人：林山田教授退休祝賀論文集，元照出版公司，2004 年。
6. 許宗力，違憲審查程序之事實調查，法與國家權力（二），元照出版公司，2007 年 1 月。
7. 陳慈陽，憲法學，2005 年 11 月，2 版。

### 二、期刊論文

1. 黃舒芃，「功能最適」原則下司法違憲審查權與立法權之區分—德國功能法論述取向（funktionell-rechtlicher Ansatz）之解套問題，政大法學評論，第 91 期，2006 年 6 月。【土地問題研究季刊第 22 卷第 4 期，2023 年 12 月，第 115 頁】