

會台字第 13522 號、109 年度憲二字第 299 號不受理決議
不同意見書

黃虹霞大法官提出

「業必有會、業必歸會」迄今依舊沒有違憲檢討空間？

政府管理人民的手可以伸多長？

這個案件直接涉及人民受憲法保障之結社自由及職業自由，甚至觸及「業必有會、業必歸會」制度之合憲性，怎麼會沒有受理價值？

單純涉及專門職業技術人員執業方式自由之不動產估價師可否設分事務所案，都予受理並甫作成本院釋字第 809 號解釋，則針對同為專門職業技術人員之律師，且除了涉及職業自由外，還涉及結社自由（除了加入事務所所在地之律師公會外，還要加入其他執行職務所在地之公會），本件怎麼會沒有受理價值？大法官案件受理標準何在？難以服人！

本席對多數意見認本件應不受理，不予贊同，爰提出本不同意見書，說明本席不同意之理由如下，並將本席所擬違憲之解釋文及理由書草案作為附件一供參：

壹、關於「業必有會、業必歸會」部分

一、關於「業必有會、業必歸會」，是一項政策，也只是一項政策而已，不是事理之所必然或應然，更不是憲法之要求。此一政策從本席懂事迄今，一直都是這樣！解除戒嚴前後均同、動員戡亂時期終止也無差別。但是當然應該沒有差別嗎？恐怕不是人均同此心！記憶中，在本席年輕時，業不

必有會、業不必歸會，被叫得震天價響，根本不必要與憲法保障之結社自由基本權概念相連接，因為要不要入會，不是天經地義，當然是人民的自由嗎？政府不可以管這麼多！想想這是剛剛解嚴時代的自由之聲！

二、「業必有會、業必歸會」之最初立法應為人民團體法之前前身即非常時期人民團體組織法，全文如附件二，¹其第4條第1項規定：「各種職業之從業人，均應依法組織職業團體，並應依法加入各該團體為會員。」至在立法之前呢？雖然職業團體擁有長遠歷史，但是是由各行業自然形成，不是政府透過法律強制人民組織團體及加入為會員！又31年當時，為什麼要立法強制人民？是因為27年以後為因應抗戰需要，已漸採強制入會制，31年2月10日制定公布非常時期人民團體組織法，統一規定：「業必有會、業必歸會」。²因此，立法當初有其時代背景，原意應在：國家處於非常時期，有必要以非常手段管理人民、限制人民之自由！但是動員戡亂時期已終止，解除戒嚴了，時移勢異，不應該將結社自由權歸還人民嗎？上述「業必有會、業必歸會」非常手段不是應該停止使用了嗎？

三、事實上，在解嚴後「業必有會、業必歸會」規定依然故我，所以才有上述一、之自由之聲。而為回應人民之抵觸結社自由違憲質疑，才會有內政部93年研究報告。可惜的

1 此法於31年1月24日制定同年2月10日公布共20條，78年修正名稱為動員戡亂時期人民團體法共76條，81年因動員戡亂時期終止再修正名稱為人民團體法，但內容幾無變動。奇哉！

2 請參見93年12月1日內政部委託國立臺灣師範大學吳忠吉教授等作成之「職業團體之屬性暨在公民社會中之角色研究」研究報告，第17頁。另就相關專門職業技術人員之強制入會規定及違反效果，請見附表一。

是經幾位憲法、政治大家背書，³非常時期之非常手段一直延續至今。主要支持專門職業技術人員應繼續「業必有會、業必歸會」之理由為：應將公會清楚定位為公法人，是負有公共任務的職業自治團體，不是利益團體，所以或認專門職業技術人員應無結社自由，或可以限制其結社自由，即「業必有會、業必歸會」不違憲。

四、問題是專門職業技術人員團體是公法人嗎？法定公任務？又公法人應具有法定「高權」！什麼法律賦與這些團體什麼公權力？全部缺如！徒託空言！能說不是披著國王的新衣，就只是赤裸裸地政府化非常為正常的管制手段，仍沒有違憲檢討的空間嗎？

五、上述憲法、政治大家的背書是有上述前提的，如果要維持「業必有會、業必歸會」政策，就應該立法將專門職業技術人員團體定位為公法人、賦與「高權」，⁴而不應是自 93 年迄今 17 年，既不立法改定位專門職業技術人員團體之屬性等，又明的暗的將之貶為利益團體，拒不還人民結社自由！

貳、退而言之，政府管理人民的手可以伸多長？

一、本席在本院釋字第 809 號解釋之不同意見書中，已經對只涉及專門職業技術人員職業自由之限制之合憲結論，由官民對立、政府管理人民觀點言，表示不認同。本件尤有過之，不是只消極要求人民不設分事務所，而是積極要求人民於所加入之第一個地方級公會之外，另再加入第二個地方級公會。也就是說在「業必有會、業必歸會」之下，再層層

3 請參見註 2 之研究報告。

4 請參見註 2 之研究報告之主要建議事項。

分級、多層且重複管理！不就是最原始之非常時期人民團體組織法第4條第2項規定（請見附件二）之強化管控嗎？什麼時代了，這種層層管控的合憲性明顯無疑嗎？本席深不以為然！政府管理人民的手伸太遠了！違憲！

二、又本席舉雙手贊成專門職業技術人員之工作本質為公益，所組織之職業團體為公益團體，請勿再將之貶抑為唯利是圖的利益團體。但是公益團體不應即與「業必有會、業必歸會」劃上等號；且專門職業技術人員具人民身分，受憲法基本權包括結社自由、職業自由等權保護，故更不表示政府管理專門職業技術人員的手可以無限伸長，可以層層疊疊管制，不受憲法第23條規定拘束。

參、109年1月15日修正公布之律師法，僅部分解決本件爭議，本件仍有受理價值

一、律師法於109年1月15日修正公布，該次修法除第4條外均已施行。該次修法重點之一即律師強制加入公會之規定。依109年修正公布律師法第11條第1項規定，⁵擬執行律師職務者，僅得擇一地方律師公會為其所屬地方律師公會，申請同時加入該地方律師公會及全國律師聯合會。依

5 109年修正公布律師法第11條第1項：「擬執行律師職務者，應依本法規定，僅得擇一地方律師公會為其所屬地方律師公會，申請同時加入該地方律師公會及全國律師聯合會，為該地方律師公會之一般會員及全國律師聯合會之個人會員。」第13條第1項規定：「律師經地方律師公會審核同意入會者，即成為該地方律師公會及全國律師聯合會之會員。」第131條：「領有律師證書，未加入律師公會，意圖營利而自行或與律師合作辦理下列各款法律事務者，由法務部處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，並限期命其停止其行為；屆期不停止者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰，並廢止其律師證書：一、訴訟事件、非訟事件、訴願事件、訴願先行程序等對行政機關聲明不服事件。二、以經營法律諮詢或撰寫法律文件為業。」

第 19 條規定，⁶領有律師證書並加入地方律師公會及全國律師聯合會者，得於全國執行律師職務。亦即，依新法規定，律師僅需加入一處地方公會並同時加入全國律師聯合會，即得於全國執業。

二、惟 109 年修正公布之律師法，僅部分處理本件聲請人之違憲主張（即除事務所所在地地方律師公會外，須加入擬執行職務所在地地方律師公會始得於該地執業，侵犯其結社自由及職業自由等），但除聲請人基本權之保障外，另 109 年修正公布律師法第 20 條仍規定，跨區執業須繳納跨區執業費用，且違反者得課滯納金或予其他處罰，故本件仍有作成解釋之價值。⁷

6 109 年修正公布律師法第 19 條：「領有律師證書並加入地方律師公會及全國律師聯合會者，得依本法規定於全國執行律師職務。」

7 109 年修正公布律師法第 20 條：「（第 1 項）律師於所加入地方律師公會區域外，受委任處理繫屬於法院、檢察署及司法警察機關之法律事務者，應依本法或章程規定，繳納全國或跨區執業費用。（第 2 項）律師於全國或跨區執業之相關程序、應收費用項目、數額、收取方式、公益案件優遇條件及其他相關事項，由全國律師聯合會以章程定之。（第 3 項）律師未依第一項規定繳納全國或跨區執業費用，全國律師聯合會或地方律師公會得依下列方式處理：一、經催告後，仍未於催告期限內繳納者，律師公會得視違反情節，課予該律師未繳納費用十倍以下之滯納金。二、其他依全國律師聯合會章程或律師倫理規範所定之處置方式。（第 4 項）各級法院及檢察署就律師公會稽核第一項應繳納全國或跨區執業費用而未繳納者，應予以協助，其方式由法務部會商司法院、律師公會及相關機關後定之。」

附件一：解釋文解釋理由書草案

解釋文草案

中華民國 91 年 1 月 30 日修正公布律師法第 21 條第 1 項前段規定：「律師……應加入……執行職務所在地之地方律師公會。」81 年 11 月 16 日修正公布律師法第 39 條第 1 款規定：「律師有左列情形之一者，應付懲戒：一、有違反……第 21 條……之行為者。」限制律師之結社自由權及工作權，且逾越必要程度，不符憲法第 23 條比例原則，與憲法第 14 條保障人民結社自由及第 15 條保障人民工作權之意旨均有違。

解釋理由書草案

原因事實（略）

聲請人固僅以律師法第 21 條第 1 項前段規定：「律師……應加入……執行職務所在地之地方律師公會。」（下稱系爭規定一）為客體聲請釋憲，惟除系爭規定一外，81 年 11 月 16 日修正公布律師法第 39 條第 1 款：「律師有左列情形之一者，應付懲戒：一、有違反……第 21 條……之行為者。」（下稱系爭規定二）亦為系爭律師懲戒覆審委員會決議書（即本件之確定終局裁判）所適用或應適用之法律；且因系爭規定一本身未含違反系爭規定一之效果規定，故單由系爭規定一無法判斷系爭規定一與憲法上人民基本權保障之相關規定有無不合，而必須將系爭規定一與為系爭規定一之效果規定之系爭規定二併合觀察，始克判斷之，從而系爭規定二與本案有密切關聯，爰於系爭規定一之外，另併列系爭規定二為本件解釋之客體，合先陳明。

憲法第 14 條明定人民有結社之自由；所稱結社之自由包括消極不參與特定社團之自由。又憲法第 15 條亦明定人

民之工作權應予保障，包括人民有選擇工作地點之自由。就同時涉及上開二項自由及權利者，立法者固非不得以法律限制之，但其限制規定必須合於憲法第 23 條規定，即其目的須係為追求重要公共利益，且採行之手段以確屬合理必要者為限，始符合比例原則之要求。

又依系爭規定一及二，已設立事務所並加入事務所所在地之地方律師公會之律師，應另加入執行職務所在地之地方律師公會，違反者應受包括除名等在內之懲戒（81 年 11 月 16 日修正公布律師法第 44 條規定參照），則系爭規定一及二自己對於律師受憲法第 14 條及第 15 條保障之消極結社自由（不加入事務所所在地以外地方律師公會之自由），及於事務所所在地以外執行職務所在地工作之資格（未加入執行職務所在地之地方律師公會者，禁止於事務所所在地以外地區執行律師職務）有所限制，是其限制如不符合憲法第 23 條比例原則，即若其立法目的與重要公共利益無明顯關聯，或其所採行之手段非合理必要，則為違憲（本院釋字第 649 號解釋參照）。查系爭規定一係 91 年律師法修法時，立法院黨團協商之結果，其立法目的不詳，已難即認系爭規定一所追求之目的與重要公共利益有必然關聯。且參酌與律師法性質相同之其他規範專門職業技術人員之專法如會計師法、建築師法及技師法等，俱無如系爭規定一及二般，要求專門職業技術人員須於加入其事務所所在地之地方公會之外，另須加入執行職務所在地之地方公會，始得於當地執行職務，並對違反者移付懲戒機關施予包括除名在內之懲戒等相同或類似規定之事實，自更應認為系爭規定一及二所追求之目的與重要公共利益間無明顯關聯。

另律師為獨立之專門職業技術人員，其使命、職責、得辦理之事務、應遵守之義務責任、不得為之行為等等重要事項，俱已明定於律師法或律師倫理規範中，不待地方公會另定，律師法也無授予地方公會公權力之規定；尤其就違反律

師法而應移付懲戒之情形，依 81 年 11 月 16 日修正公布律師法第 40 條第 1 項規定，其主要移付權責在法院或檢察署；依 81 年 11 月 16 日修正公布律師法第 41 條至第 43 條規定，其懲戒權責亦不在地方公會；再對照 81 年 11 月 16 日修正公布律師法第 16 條關於律師公會章程應規定事項之規定，律師與地方公會間之最主要關係為會員會費繳納事項，亦非關重要公共利益。綜上，由律師法規定，除了更難認為系爭規定一及二與重要公共利益有關外，對違反系爭規定一者，依系爭規定二施以懲戒之手段，亦要非合理必要。

系爭規定一及二限制律師之結社自由及工作權，且逾越必要程度，不符憲法第 23 條比例原則，與憲法第 14 條保障人民之結社自由及第 15 條保障人民之工作權意旨均有違，系爭規定一規定違憲，本應由本院宣示其自本件解釋公布之日起失其效力，系爭規定二相關部分失所依附。惟因律師法已於 109 年 1 月 15 日修正公布，系爭規定一已因修法並由新規定取代而失效，爰不另為系爭規定一立即失效，及系爭規定二部分，其中關於系爭規定一者，因系爭規定一失效而失所依附等諭知。

附件二：31 年 2 月 10 日制定公布非常時期人民團體組織法

第 1 條

非常時期各種人民團體之組織，依本法之規定。

第 2 條

人民團體之主管官署，在中央為社會部，在省為社會處，未設社會處之省為民政廳，在院轄市為社會局，在縣、市為縣、市政府。但其目的事業，應依法受該事業主管官署之指揮、監督。

第 3 條

人民團體因同一業務而結合者，為職業團體。

第 4 條

各種職業之從業人，均應依法組織職業團體，並應依法加入各該團體為會員。

各種職業團體依法許其有級數之組織者，其下級團體均應加入各該上級團體為會員。

第 5 條

職業團體之會員，除法律另有規定外，以現在從事本業者為限。

第 6 條

凡具有兩種以上人民團體之會員資格者，得同時加入兩種以上之團體為會員。

第 7 條

人民團體組織之區域，除法令另有規定外，以行政區域為其組織區域。

第 8 條

人民團體在同一區域內，除法令另有規定外，其同性質同級者以一個為限。

第 9 條

人民團體均應置理事、監事，就會員中選舉之，其名額依左列之規定：

- 一 縣、市以下人民團體之理事不得逾九人。
- 二 省或院轄市人民團體之理事不得逾二十五人。
- 三 中央直轄人民團體之理事不得逾三十一人。
- 四 各級人民團體之監事名額不得超過該團體理事名額三分之一。
- 五 各級人民團體均得置候補理事、候補監事，其名額不得超過該團體理事、監事名額三分之一。

前項各款理事、監事名額在三人以上時，得按名額多寡，互選常務理事、常務監事一人至五人，必要時並得就常務理事中選舉一人為理事長。

第 10 條

各職業團體置書記一人，以曾經訓練合格之人員充任，必要時得由主管官署指派。

其他人民團體遇必要時，得依前項規定辦理。

第 11 條

人民團體之發起人數，除法令另有規定外，應依左列之規定：

- 一 縣各級人民團體之組織，應有十五人以上之發起。
- 二 中央直轄及省或院轄市之人民團體之組織，應有三十人以上之發起。
- 三 依法有級數組織之人民團體，應先組織其下級團體，有過半數之下級團體組織完成時，得發起組織其上級團體。

第 12 條

人民團體之章程，應載明左列事項：

- 一 名稱。
- 二 宗旨。
- 三 區域。
- 四 會址。
- 五 任務或事業。
- 六 組織。
- 七 會員入會出會及除名。
- 八 會員之權利與義務。
- 九 職員名額權限任期及其選任解任。
- 十 會議。
- 十一 經費及會計。
- 十二 章程之修改。

第 13 條

人民團體之組織，應由發起人向主管官署申請許可，經許可後，主管官署應即派員指導。

第 14 條

人民團體經許可組織，其發起人應即推定籌備員組織籌備會，呈報主管官署備案。

第 15 條

人民團體於召開成立大會前，應將籌備經過，連同章程草案，呈報主管官署，並請派員監選。

第 16 條

人民團體組織完成時，應即造具會員名冊、職員略歷冊連同章程各一份，呈報主管官署立案，並由主管官署造具簡表，轉送目的事業主管官署備查。

第 17 條

人民團體經核准立案後，應頒發立案證書及圖記。

前項立案證書及圖記之式樣暨頒發規則，由社會部定之。

第 18 條

人民團體違反法令妨害公益或怠忽任務時，主管官署得分別施以左列之處分：

- 一 警告。
- 二 撤銷其決議。
- 三 整理。
- 四 解散。

職業團體經解散後，應即重行組織。

下級主管官署為第一項第三款或第四款之處分時，應經其上級主管官署之核准。

第一項第一款及第二款之處分，目的事業主管官署亦得為之。

第 19 條

現行法令關於人民團體組織之規定，與本法不牴觸者，仍適用之。

第 20 條

本法自公布日施行。

附表一：專門職業技術人員強制加入公會相關規定

主管機關	職業	應加入何處公會、幾處公會，及執業範圍	違反強制入會之法律效果
法務部	律師	舊法：事務所及執行職務所在地公會	移付司法懲戒
		新法：同時加入一地方公會及全國聯合會，即可於全國執業。但跨區執業須繳納跨區執業費用。	行政罰
	法醫師	無特別規定	行政罰
司法院	民間公證人	無特別規定	移付司法懲戒
公共工程委員會	技師	無特別規定	行政罰
內政部	社會工作師	1. 原則上於一處執業，但符合例外情形者，得於他處執業 2. 僅須加入執業所在地公會	行政罰
	不動產估價師	1. 全國執業 2. 僅須加入登記所在地公會	行政罰
	建築師	1. 全國執業（金馬例外） 2. 只能加入事務所所在地公會（金馬例外）	行政罰
	地政士	1. 全國執業 2. 僅須加入登記所在地公會	行政罰
經濟部	專利師	僅有全國性公會	行政罰
金融監督管理委員會	會計師	1. 全國執業 2. 僅須加入事務所所在地公會（但不限制加入其他公會）	行政罰
財政部	記帳士	無特別規定	行政懲戒