

## 釋字第七三三號解釋部分不同意見書

蘇永欽大法官 提出

本件解釋認定人民團體法第十七條第二項有關理事長選舉部分（下稱系爭條文），對職業團體內部組織與事務的自主決定所為限制已逾必要程度，與憲法保障人民結社自由的意旨不符，應於一年內完成修正，否則即失其效力，惟其他依特別法組成的職業團體，就其理事長產生方式所為的限制規定，不在本件解釋範圍。就此範圍所為判斷，本席均表贊同。但違反比例原則的主要論點為「職業團體理事長不論由理事間接選舉，或由會員直接選舉，或依章程規定之其他適當方式產生，皆無礙於團體之健全發展及促進社會經濟建設等目的之達成。」就現行法而言，將使一些以法律特別規定而對公共利益影響重大，或有高度外部性的職業團體，僅因為該法未就理事長的產生作特別規定，而落入本件解釋適用範圍，其理事長的產生也一併不以民主選舉的方式為必要，本解釋原因案件所涉地方教師會即為一例，其違憲認定的範圍是否仍牽延過廣，以致一定程度合理必要的管制也遭到強制排除，本席仍不能無慮。因此以下即針對這部分問題提出不同意見（第一段）。並對未來人民團體法制的重建，也簡單表達看法（第二段）。

### 一、特別職業團體理事長的產生應符合民主原則，但仍應保留合理的章程決定空間

人民團體法目前的立法方式，是以其為所有人民團體的通則性立法，因此人民團體如另有特別立法，可優先適用該

法(第一條)，但特別法未為特別規定的情形，仍應適用本法。人民團體從幾十人的圍棋社、登山社，到影響力可觀的工商協進會、律師公會全國聯合會，其功能類型之複雜，規模地位之迥異，實不言可喻。這種一體規範的法律，實源於在宗族與國家之間欠缺「民間社會」的民國初期中國社會，而基於「訓政」思維才建立的階段性法制。台灣在解嚴後雖已大幅調整，但始終維持此一「雞兔同籠」式的立法架構，以致即使在各環節儘量加入了若干彈性，仍難免流於僵硬，為各國罕見。受限於此一立法框架，本院就其任何法條進行審查時，除了必須觀照整體人團法制外，還不能不仔細比對人團法與個別立法間的規範關聯，切切避免僅憑粗枝大葉的處理，即作成一視同仁的判斷。本件審查有關人民團體理事長選任的系爭條文，是規定在人團法總則性的章節，要判斷有無過度限制人民結社的組織自由，即須先仔細比對相關規定，理出其間適用的關聯，再就不同類型團體各自權衡，所得結論才不致失輕失重。

本件解釋確已先對本法「分則」部分的社會團體和政治團體相關規定作了檢視，認定「第四十一條及第四十九條分別就社會團體與政治團體選任職員之選任，均明定得於其章程中另定之，而使系爭規定適用於社會團體與政治團體部分不具強制性」，原則上雖無大誤，但再深究細節即知仍不夠精準。第四十一條的章程保留，還有「但須經主管機關之核准」的門檻要跨，第四十九條的章程保留，則不許偏離「依據民主原則組織」的基本方針，因此和解釋最後對職業團體理事長的產生，認為應該完全開放，即使章程規定採非選舉的方式，也無不可，只要不到「不適當」的程度—想像中大

概只有如採明顯帶有種族、性別歧視或靈童轉世的神秘方式始足當之。兩相對照，類型最廣，從文化、學術到聯誼、服務，規模上也可能差異最大的社會團體，其理事長的產生如以章程作不同於系爭規定的規定，一律要經核准，反而職業團體理事長的產生，既不需符合民主原則，如政治團體，也不待主管機關核准，其選擇從直接選舉、間接選舉，到社會上常見的按資深、年齡、貢獻、財力，由元老「公推」或在數人中輪流擔任，抽籤或自告奮勇等，皆無不可。從人團法制整體觀照，這樣大而化之的權衡有失輕重，已經非常明顯。

即使把社會團體、政治團體放在一邊不論，只看解釋最後聚焦的職業團體，類型也仍然非常多樣。本法第三十五條寬鬆的納入了所有「以協調同業關係，增進共同利益，促進社會經濟建設為目的，由同一行業之單位、團體或同一職業之從業人員組成之團體」，都是職業團體，包括了有專法加以規範者，如工商團體、各種專門職業的團體等；以及其餘沒有專法加以規範、即單純依民法上的共同行為自由組成者，又包括了依專法必須登記為法人，如工業團體法、商業團體法所定的工商團體等，或得自由選擇是否依民法規定取得法人人格，及現實上大量存在的未取得法人人格的非法人團體。其理事長的產生，有在專法特別規定者，如工業團體法中的工業團體（第二十條、第五十七條），醫師法中的醫師公會（第三十七條）；也有雖受專法規範但該專法並未就此有特別規定者，如律師法中的律師公會、教師法中的教師會。至於無專法加以規範的職業團體，則不論其有無登記為法人，就理事長的產生都要回到人團法受系爭規定的規範。本件解釋已經認知此處規範的複雜性，而明確諭知「某些性

質特殊之職業團體，其他法律基於其他公益目的，就其理事長產生之方式所為之限制規定，不在本件解釋範圍。」大幅降低了全稱式的判斷未能反映職團之間性質功能差異的問題。但僅僅排除部分有專法規定的職團，仍有若干有專法規範但針對理事長產生卻未為規定的職團，以及取得法人地位卻無專法規範的職團，仍為本解釋效力所及，其理事長的產生方式原則上將都完全開放自主，是否妥適，當然不能無疑。

本席在本院釋字第七二四號解釋的意見書中，已經對職業團體的類型做了初步的整理（參見附表一、附表二），國家為反映某些職業的傳統特質，或基於公共政策、間接行政的考量，會以專法或法律的專章對特定職業團體就其成立要件、加入強制、承擔任務、組織方式、乃至部分公權力的賦予做完整或部分的規定，此時不論個別會員的利益，乃至相關人民、團體與機關的利益，相當程度都可能受到該職團的影響，對於往往攸關職團運作的理事長產生方式，如果和其組成運作未受國家管制的單純自由結社，在結社自由的保障上做一體的判斷，以其「對於個人、社會或民主憲政制度之意義不同，與公共利益之關聯程度亦有差異，受法律限制之程度亦有所不同」，在採相同的限制時，對於單純自由結社而言，固然可能過度，對於應受一定管制的結社而言，可能反屬必要而最小的限制。比如考量所有會員的重大利益須被適度代表並對有代表權者課責，至少應要求理事長由選舉產生，並定期改選。某些組織的強制，嚴格而言未必可以解讀為國家管制，反而是通過強制結社對該職業高度自主運作的制度性保障，各種專門職業的公會即是如此（本席在第六八二號解釋所提意見書可參），因此法律若就其理事長產生的

方式放任不管，反而可以認為是國家強制人民結社卻又無合理配套，對相關人民造成的傷害。本件解釋主要著眼於單純的自由結社，認為若有職團以其性質純屬服務，理事長的產生無須大費周章，由會員輪流擔任或由其他方式產生均無不可，系爭規定的間接選舉強制，即屬過度。殊不知，仍有以專法規範的職團，該法對於理事長的產生卻未置一詞，從而仍須適用系爭規定，本件排除系爭規定效力的解釋，將使此類職團也可以章程決定其理事長不以選舉方式產生，不啻排除了國家對結社自由所設的合理必要限制，從前述對於某些職業原屬制度性保障的觀點來看，此一組織上的鬆綁反而可能對其會員和影響所及的其他人民、團體、機關利益，造成一定程度的傷害。比例原則的操作若不能盡到精雕細琢的能事，大碗喝酒大塊吃肉大筆一揮大快人心，就會造成某部分更不合比例的結果。弔詭的是，引發原因案件爭執的地方教師會，正好就在此一可能「未蒙其利，先受其害」的範圍。

原因案件所涉地方教師會是由教師法以第八章為特別規定，該法第二十六條對於地方教師會明定須有行政區內半數以上學校教師會加入，始得設立，顯然具有獨占性，同法第二十七條且明定六項基本任務包括：「一、維護教師專業尊嚴與專業自主權。二、與各級機關協議教師聘約及聘約準則。三、研究並協助解決各項教育問題。四、監督離職給付儲金機構之管理、營運、給付等事宜。五、派出代表參與教師聘任、申訴及其他與教師有關之法定組織。六、制定教師自律公約。」對於攸關教師利益的多項事務涉入甚深，則為強化其意見代表性及可課責性，就理事長的產生自有強制依民主原則訂定規範的必要。本解釋使地方教師會若以章程規

定理事長不以選舉產生，法律也不得介入，連像社會團體那樣由主管機關作最後把關的機會都沒有。原因案件所以會發生爭議，在於聲請人認為系爭規定強制理事長「只能」由會員選舉產生的常務理事或理事互選產生，還「不夠」民主，若有教師會決定理事長逕由全體會員選舉產生，使其對外代表教師利益有更高的民主正當性，將更有利於法定任務的達成，因此選舉方式的強制，即非必要與最小的限制，聲請人從未以民主原則的強制有何過度。此所以本席認為，本件解釋在比例原則的審查上，至少要區隔單純按民法自主組成，不具獨占地位且未負擔任何法定任務的職團，和像地方教師會這樣的職團，對前者而言，強制其理事長只能以選舉方式產生，即屬過度，對後者而言，則僅就強制其理事長只能以間接選舉方式產生，始屬過度，如把民主原則和間接選舉的強制一起排除，就和把嬰兒和洗澡水一起倒掉無異。聲請人雖然同樣可以得到排除「惡法」的結果，但連民主原則的強制也不復存在，對這些覺得不夠民主的教師而言，是不是「喜出望外」，恐怕還不得而知。如果再仔細比對其他有專法規範、該專法並對理事長產生有特別規定的職業團體，也就是本解釋刻意排除適用的部分，如工業團體、商業團體、農會、醫師公會、法醫師公會、獸醫師公會、護理師公會等，無一例外的都規定以間接選舉產生理事長；同有專法規範而受到管制程度也相當的職團，如教師、律師、建築師、會計師等公會，僅因該專法未就理事長產生方式有特別規定，原來也都回到系爭規定同樣以間接選舉產生。本解釋卻使這些職團在法律上將受到全然不同的待遇：大多數受專法規範的職團仍不得以直接選舉方式產生理事長，而教師、律師、建築師、

會計師等少數職團，則甚至可以章程約定理事長不以選舉方式產生。這樣明顯違反平等原則的現象，就是本院粗枝大葉操作比例原則所造成的非常不合比例的結果。

同樣的問題也會發生在有法人地位的職業團體——不論是有專法規範者還是無專法規範者——，當國家賦予此類團體獨立於個別會員的獨立人格時，以其高度的外部性即可合理要求國家為職團交易相對人的利益而對職團的組織，包括理事長的產生，為一定程度的干預。由於職業團體在定義上已排除營利性質者，非營利的社團法人也有對會員的被代表性及有代表權者的可課責性為一定保障的必要。有無法人地位的差異性，同樣在本件解釋中完全被忽略，其不當也毋庸贅敘。

## 二、國家對一般人民團體應採放任原則，基於輔導或示範目的之結社管制已無必要

解嚴迄今已近三十年，台灣社會已經完全符合社會學對多元社會的定義，通過人民的自由結社，以實現自我，並整合不同的價值、利益，對社會各領域的健全發展都至關重要，也只有強韌的民間社會可以協助政府面對未來各種繁重的治理問題。從這個角度來看國家對結社自由之限制，自應更為審慎，現行人民團體法揮之不去的訓政思維，首先即表現於其大一統的立法模式上。本席以為，對歷經重大社會變遷的台灣而言，即使把本法從強制輔導的硬法全面轉型為示範引導的軟法（模範法），都已不合時宜。真正合理的調整，應該是回到有限政府的基本模式，即只就確有對人民團體的組織及運作有管制必要者，才以專法或法律的專門章節條款

加以規定。一般而言，社會團體需要特別規範的應該不多，攸關民主政治體質的政治團體，也包括陽光法案中已經涉及的利益團體，比較值得考量是否以專法規範。職業團體部分，到底該延續已有百年歷史的歐陸式強制結社（「業必歸會」），僅針對其諸多缺失加以調整，或轉向英美的多元主義傳統，走向全面自由化，或僅選擇性的保留某些確有提供制度性保障的職團，恐怕最需要深入的評估，就此本席也已在釋字第七二四號解釋中有所著墨，此處不復贅論。



附表一：我國人民團體的憲法基礎與國家管制空間

| 組織類型           |     | 公法團體法人    |                | 依民法設立的<br>社團法人 | 依民法組成的<br>非法人團體 |               |
|----------------|-----|-----------|----------------|----------------|-----------------|---------------|
| 團體自主性的<br>憲法基礎 |     | 住民自治/間接行政 |                | 結社自由           | 結社自由            |               |
| 規範<br>管制<br>空間 | 成立  | 強制成立      |                | 自由             | 自由              |               |
|                | 加入  | 強制加入      |                | 自由             | 自由              |               |
|                | 獨占性 | 獨占        |                | 非獨占            | 非獨占             |               |
|                | 監督  | 運作<br>規範* | 得為<br>高度管制     |                | 得為中度管制          | 至多僅得為<br>低度管制 |
|                |     | 內容<br>監督  | 在一定條件<br>下亦可介入 |                | 在一定條件下<br>亦可介入  | 至多僅得為<br>低度管制 |

\*人事、組織規範

附表二：各種職業團體受管制程度比較

|            | 工商團體   | 專門職業團體                             | 農田水利會                                       |
|------------|--|------------------------------------|---|
| 法人地位       | 法人<br>(工業團體法第 2 條、<br>商業團體法第 2 條)                                    | 未規定<br>(主管機關核准、<br>向法院辦理法人登記)      | 公法人<br>(水利法第 12 條)                          |
| 成立         | 法定要件成立<br>(工業團體法第 7 條、<br>商業團體法第 8 條)                                | 法定要件成立<br>(律師法第 11 條)              | 發起核准、政府設立<br>(農田水利會組織通則<br>第 6 條)           |
| 入會<br>(退會) | 強制，非有法定事由不得退出。未加入得處罰，但非執業必備要件<br>(工業團體法第 14、59 條、<br>商業團體法第 14、63 條) | 強制，可自由退出。<br>執業必備要件<br>(律師法第 11 條) | 強制<br>非執業必備要件<br>(農田水利會組織通則<br>第 14 條)      |
| 任務         | 法定<br>(工業團體法第 4 條、<br>商業團體法第 5 條)                                    | 法定                                 | 法定<br>(農田水利會組織通則<br>第 10 條)                 |
| 公權力        | 無<br>需行政委託   | 無<br>需行政委託                         | 徵收建造物使用費、<br>餘水使用費<br>(農田水利會組織通則<br>第 28 條) |
| 組織分工       | 法定<br>(工業團體法第 20、23 條、<br>商業團體法第 20、23 條)                            | 法定<br>(少數團體未規定<br>，如會計師法)          | 法定<br>(農田水利會組織通則<br>第 16 條)                 |