

釋字第七二四號解釋協同意見書

大法官蘇永欽提出

本件解釋認定「督導各級人民團體實施辦法」第二十條第一項違反了憲法第二十三條規定的、限制基本權必須遵循的法律保留原則，因此必須於一年內完成修正，就此主要結果雖尚可支持，但此處法律保留原則預設的基本權限制，解釋認定除了結社自由外，還及於工作權，本席則對商業團體理監事的停職，是否構成工作權的限制，有相當保留。至於本案真正重心所在的結社自由，僅以其在現代多元社會承擔的重要功能，管制上竟還保留「督導」的思維，實已充分暴露現行人團法制抱殘守缺的嚴重性，尤其相較於憲法第十四條所規定的另一市民社會不可或缺的集會自由，本院在審查其管制界線時在密度和廣度上的不遺餘力（釋字第四四五號、第七一八號解釋），卻在再度有機會審查結社自由時（繼釋字第四七九號、第六四四號解釋之後），仍如蜻蜓點水般，只從法律保留原則的觀點作形式上的審查即告結束，輕重之間的對比實在太過強烈。這裡主要考量的當然還是司法決定的被動性，不宜輕易超越案件所涉爭點，才未追究相關法制逾越憲法界線的各部分，其高度自抑誠可理解。但本院依大法官審理案件法第五條第一項第二款審查法令有無違憲，本可不受聲請人主張違憲的理由拘束，以本案而言，對於系爭規定的合憲性判斷，除從整體規範形式的角度切入外，並非不能再從國家對人民團體內部人事得否逕為「限期整理」的行政管制，作實體的比例原則的審查，倘若如此，則不論從比例原則內涵的任一觀點出發，都有必要先釐清本案涉及的商業團體組織法上的定位，也就是確認其為公法上或私法上的團體，其審查結果幾乎必然因此一定位的不同而異，至此

現行人民團體法制最結構性的憲法問題始可獲得處理。可惜本件解釋一方面不作實體的審查，而未藉此釐清商業團體法所定商業團體的性質，另一方面又顯然無法坐視現行人團法制的嚴重乖違憲法保障多元社會的意旨，仍在理由書結尾以旁論方式諭知主管機關對職業團體法制作全盤的審慎規劃。本席卻不免擔心，不僅一般民眾無法洞悉主旨和旁論間的邏輯，即使主管機關也因未見較為完整的論述而無法清楚掌握憲法的界線，及立法政策上還有多少選擇空間。因此特就以上三點理由未洽或論述不足之處，提出個人的補充如後。

一、人民團體的理監事停權無關工作權限制

本院歷來有關工作權的解釋有兩個面向，一為單純防衛性者，如釋字第404號、第510號、第649號等解釋），一為與憲法第一百五十二條至第一百五十四條聯結而為積極受益性者（如釋字第494號解釋），前一向的解釋參考德國基本法第十二條甚多，與其「職業自由」的概念幾無軒輊，即以第649號解釋為例，近年最典型的界定即為：「按憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由」，所謂職業自由，面對現代社會十分複雜多樣的活動方式，當然還有不少的界定難題，但德國憲法法院一貫的描述，即強調不論從精神或物質角度而言，須為足以「建立及維持生計」（Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage）的活動，因此儘管為了回應社會變遷，早已不拘泥於傳統的職業觀念，而作了許多的放寬，但單純付出無關維生需要的榮譽性活動，還是無法涵蓋。受益權面向的工作權則明顯受到德國威瑪憲法第一百六十三條的影響（Recht auf Arbeit），我國憲法第一百五十二條即參考該條

第二項第一句而訂：「國家應確保每個國人從事經濟工作以維生計之機會」(Jedem Deutschen soll die Möglichkeit gegeben werden, durch wirtschaftliche Arbeit seinen Unterhalt zu erwerben.)，在概念上也同樣把工作 and 生計結合。

此所以本院早期的解釋，也特別突出這個要素，比如釋字第四〇四號、第四一一號解釋：「人民得自由選擇工作及職業，以維持生計」，後來的解釋雖不反覆闡明這一點，但從其所涉事實也並未逸出這樣的定義，特別是從近年結合工作權與財產權而解釋出來的營業自由（排除了受雇的經濟活動，凸顯其獨立從事並自負盈虧的一面），概念上更不可能涵蓋非營利性的活動（可參釋字第五一四號、第六〇六號、第七一六號、第七一九號解釋等）。唯一的例外就是本件解釋所援引的第六五九號解釋：「職業自由為人民充實生活內涵及自由發展人格所必要，不因職業之性質為公益或私益、營利或非營利而有異，均屬憲法第十五條工作權保障之範疇。」並據此而把「無給職，但得酌支出席費及交通費」的私立學校董事職務也納入為一種「職業」。讀到「不因....而有異」的部分，如果仍然謹守前面一貫的「維持生計」要素，問題還不算大，因為即使在公益、非營利的場域，比如紅十字會，當然仍有不少人以此維生，只是一旦把榮譽職性質的工作也解釋進去，所謂職業的內涵真的只需要符合「充實生活內涵及自由發展人格所必要」，最多加上一定的「持續性」，則不但各種志工是一種職業，連付費學習的學生都可能變成一種職業。這樣廣義的工作概念，已無法從憲法第十五條或第一百五十二條的脈絡準確的理解。

釋字第六五九號解釋的概念突破，從憲法保障基本權的高度來看，本來沒有什麼大不了的問題，本院在憲法並無如德國基本法第二條概括保障人民人格權發展自由規定的情

況下，也早已認定人民在各種列舉的自由權利以外，還可以本於憲法第二十二條享有這樣的概括性的行為自由（釋字第五三五號、第六八九號、第六九九號等解釋），因此即使不把這類無給的活動自由放在工作權，也可以在一般行為自由下受到保障。問題在本院對於基本權保障的解釋已漸趨細緻，會因基本權及規範領域的不同，包括系譜學、社會功能乃至憲法分權體制、基本國策上的關聯，而異其保障的程度，使得追求公益的公權力措施通過最低的基本權保障，未必也能通過較高的基本權保障。以工作權而言，自釋字第五八四號解釋以後，本院即移植德國基本法規定及憲法法院發展出來的三階審查方法，區分職業選擇與職業內容的限制，前者再區分主觀條件的限制與客觀條件的限制，認為在比例原則的審查上應從寬而嚴採取不同的標準，本席在釋字第七〇二號解釋的意見書，也提出此一移植有其社經體制的重要意涵，因此也可在我國憲法有關國民經濟的國策規定找到基礎。值得特別注意之處即在，這樣細膩的方法論更有賴於較為精準的基本權解釋，不能這樣也好那樣也好，德國的三階審查方法當然以其職業自由限於「維持生計」的情形才能成立，如果把職業概念大幅擴張到所有與「充實生活內涵及自由發展人格」有關的活動，這樣寬嚴不同的審查標準還能不能合理化，當然就大有疑問。本院不能在需要精緻的時候，取其精緻，碰到某個案件一時找不到更好的基本權（其實第六五九號解釋大可以用一般行為自由作為該案的基本權），就任意稀釋。在我國的司法違憲審查制度發展到多數決民主政治已越來越穩定的今天，求其精緻已十分不易，這樣方法上的恣意實在是制度之賊。此所以本席對於本件解釋毫無必要的再次把商業團體不支薪的理監事職務解釋成一種職業，而以其受撤免為對工作權的限制，期期以為不妥，即使

不正面變更第六五九號解釋的此一內涵，至少也可以在認定何種基本權受到限制時，僅以結社自由為限，而不讓該解釋造成的工作權釋義上的困擾繼續擴大，以待適當時機再作修正。

二、集會結社法制的憲法評價有如秋毫與薪

其次，本席對於本件解釋再次有機會對人民團體法制作合憲性審查，而且和前兩次一樣，在方法上如果要回到憲法保障結社自由的本旨去檢驗包括結社與否到社團運作在內的高度管制，並無太大困難時，卻仍然只作最形式和低密度的處理，所以不能已於言者，實在是因為結社自由對台灣這樣一個必須靠強韌成熟的市民社會來支撐的新興民主體制，卻因為多數民眾長期浸潤於父權主義文化，習焉而不查，具有格外重大的意義。相對於此，本院在審理集會遊行法時，表現的又是另一番近於錙銖必較的高度積極主義，包括在第四四五號解釋首次以重大關聯理論，擴張審查確定終局裁判未適用的條文，對於制憲者刻意一起放在憲法第十四條的兩個以集體行使為其本質的基本權，一弛一張，一冷一熱，形成強烈對比，顯示多數大法官不僅低估了結社自由的社會功能，而且沒有認知集會自由和結社自由間的某種相輔相成的關係，釋憲者平衡二者尚且不暇，還要以明顯的差別對待來強化社會上重集會而輕結社的偏頗態度，可謂能見秋毫卻不見與薪，因此有必要把結社自由在基本權清單上的意義功能說得更清楚，尤其是它相對於集會自由的相伴與獨特之處。

本席在第七一八號解釋意見書中說明集會自由理念時，已經很清楚的點出其與結社自由共有的社會功能，請容先予節錄：「從集會自由系譜學的角度來思考，集會自由和

言論自由、結社自由一樣，都是民間社會的建構與運作不可或缺的保障，故憲法體例雖以獨立規定為多，但國際人權公約和不少國家就把這些權利放在同一條文，比如世界人權宣言第二十條、歐洲人權公約第十一條和我國憲法第十四條都把集會自由和結社自由放在一起，美國憲法增修條文第一條則是把它和言論自由放在一起。尤其明顯的是日本憲法第二十一條、韓國憲法第二十一條、印度憲法第十九條、芬蘭憲法第十條及瑞典政府組織法第二章第一條都是以群組方式把言論、出版、集會、結社等自由權利規定在同一條。」結社自由這部分的意義，可以說是一種德國人所稱的溝通基本權（Kommunikationsgrundrecht），以其集體性，和集會自由共同補一般言論自由的不足，且以其組織性，又可補集會自由一時性的不足，從而有「補強確保」(Komplementärgarantie)的功能。組織性的集體溝通，不論就議題設定的廣度或討論內容的深度，毫無疑問都遠勝於一時性的集體溝通，有利於溝通審議性格（deliberative）的提高。再加上後者對於公共空間的利用有極大的外溢成本，而需要以許多公共利益（交通、交易、公衛、寧靜等）的減損為其對價，相對而言，組織性的集體溝通則可因其長期性而在溝通的成本效益上最大化。此所以現代民主所需的意見溝通本來就以結社為主—政黨、利益團體為其典型中介體，而僅以集會填補短期的需要。本席也在該號解釋意見書中提到，資訊社會到來後近於無限寬廣的虛擬空間（「社群網站」）已被創設出來，對於成本過高卻不可替代的集會溝通有了越來越高的可替代性，相對而言，組織性的溝通卻仍保有較高的不可替代性。

結社的群體歸屬性則是結社自由的另一層重要社會功能，而正好是一次性的集會無法承擔者。此一功能反而和婚姻、家庭基本權有其共伴互補的效應，一方面可以排除個體

在生活上的孤寂無助，另一方面更可以共同對抗更高組織的無理罷凌。就這部分本席也曾在釋字第七一二號解釋的意見書說明家庭權的功能變遷時提到：「家庭不再是和公權力銜接，在國家之下唯一具有諸多社會功能的次體系（「同心圓」），基本上學校取代了它的文化傳承功能，企業取代了它的經濟營生功能，國家取代了它的供養福利功能，甚至慰藉心靈的功能，也大部分被社團、媒體、網路給取代了。功能的轉變隨著組織的調整而生—從 Gemeinschaft 到 Gesellschaft（Ferdinand Tönnies），人們實際上是通過各種組織的防衛傘來對抗國家的不當干預，並通過組織的內部運作來壯大自我。因此家庭仍然和其他的社會組織一樣有這樣的基本功能，但正確的說，去功能化後家庭已經變成人類最私密的組織，不同於這些以平等個體為基礎，具有高度功能、目的性的組織，家庭為生活整體的結合，除了基於自由意志的進入退出，其組成更建立於生育血緣之上；其成員間的互動，除以自由人格為前提外，更多時候正是為形塑成熟的人格、為走出社會面對競爭而準備。這種全人、私密、初始、養成的組織，反而是它與一般營利、非營利組織主要區隔之處。換言之，現代社會的家庭已經成為個人與社會—而不再是個人與國家—鏈接的主要環節。」如果我們再把結社對抗國家不當罷凌的功能，放進全球化—也就是「去國家化」的脈絡來看，越來越多的跨國結社實際上承擔了國家無法承擔的社會功能，而成為全球治理的要角。至於由人民（包含自然人和法人）以自由意志、平等主體，依其特定需要組織起來的營利或非營利社團，可以承擔的各種功能，又遠遠不以溝通為限，則更不待詞費。足見從結社的相濡以沫與功能多樣性來看，也已經完全不是集會所能望其項背。

因此對於這在基本權系譜上自始和集會自由相伴，共同

成為市民社會基礎結構的結社自由，未積極闡發其古典意義對釋憲者而言已經是一種失職，對於這個基本權在歷經數世紀的社會變遷而昇華到更高境界時，在有機會發揚其精義時仍以近於漠視的態度一再作低度的處理，相對於闡明集會自由的積極熱情，更顯得釋憲者在處理基本權體系的輕重失衡。如果再進一步比對我國的集會遊行法制和人民團體法制，前者足可與民主法治成熟國家並駕齊驅，後者則幾乎只見於獨裁專制國家，就不會認為本席慨然系之的能見秋毫卻不見輿薪，有半點渲染了。

三、職業團體法制不可以始終公不成私不就

我國人民團體法制的嚴重落伍，和多數人對其落伍的沒有感覺，其實正說明我國仍未擺脫千年沈積的儒家父權主義文化，一個真正成熟的市民社會也還有待形成。主要的證明就是具有基本法或基準法地位的人民團體法，它的前身就是民國三十一年二月十日國民政府公布的「非常時期人民團體組織法」，一個完全基於訓政理念，以該法為教育民眾結社的工具，面對一盤散沙，在宗族和國家之間並無自由結社的古老社會，這樣一個不分自由和強制性社團、一體對待的法制，以當時背景，絕對不能說有何重大謬誤。但到了民主化的前夕，民國七十八年一月二十七日修正公布的「動員戡亂時期人民團體法」，仍然維持這樣的結構，已經沒有抓準民主改革的大方向，到了民主化完成後，民國八十一年七月二十七日修正公布的人民團體法依然故我，就只能說是抱殘守缺，犯了嚴重的時代錯誤了。這應該就是本件解釋最後提到的「歷史背景」，雖然嚴格而言，現行的人民團體法和相關法制其實並沒有從這個背景完全走出來，而是一個基本上仍停留在訓政時期「督導」理念的歷史法制。此所以性質上無

可選擇只能是自由結社的社會團體（人團法第三十九條），仍然需要主管機關的許可才能組成（人團法第八條），可說是所有民主憲政國家無法想像的嚴苛管制，民主化後主要的改革，只是不再限制一區一家而已（舊的非常時期人民團體組織法第八條、人民團體法第七條參照）。然而民主化後的台灣，自由結社早已如雨後春筍，多數民眾無視於人民團體法的規定，不申請主管機關的許可，主管機關則只對依法申請者嚴加督導，甚至細如社團名稱、章程文字，形成既放任又嚴管的荒謬景象，而社會不以為忤，本院曾兩度受理解釋也竟不予深究，或許真的只能視為一種後訓政時期的文化現象。

誠如本件解釋和其援引的第四七九號解釋所指出，結社自由的核心內容包含社團的自由組成，人民的自由加入和不加入，以及目的、組織與運作的自主決定。因此強制組成和強制加入，強制成為法人，強制組織分工或強制特定目的，都當然（per se）違反了憲法保障的結社自由。本院在釋字第四六七號解釋處理地方自治組織問題時，也曾論及人民團體受到高度強制的情形，很清楚的指出必須限於公法人：「其他依公法設立之團體，其構成員資格之取得具有強制性，而有行使公權力之權能，且得為權利義務主體者，亦有公法人之地位。」此一解釋也預為憲法未規定的其他非屬地性的公法人保留了依法創設的空間，包括公法人性質的職業團體。但這類公法人團體之所以不違反憲法第十四條保障的人民結社自由，就在它依法分擔國家任務並分享國家權力，本身即為統治權的一部分，而無向統治者主張基本權的地位。且基於依法行政要求而可受到高度管制，包括強制組成、加入及組織運作等，非如此反而不能合理化。換言之，公法人性質的人民團體，和自由結社的人民團體，是本質完全不同的

兩種組織，前者不在結社自由保障範圍，人民（而非團體）最多可以主張一般行為自由的保障（這也是德國聯邦憲法法院一貫的見解，可參 BVerfGE10,89ff.）。因此民主化以後已經沒有任何理由再將二者一體規範。自由結社中需要國家作比較深度管制的，只有涉及社團要取得獨立權利能力的情形，也就是基於他人權利及公共利益的保護，而對於其法人地位的取得喪失，及法人團體運作的合法性，作一定程度的管制。

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	依民法設立的社團法人	依民法組成的非法人團體
團體自主性的憲法基礎		住民自治/間接行政	結社自由	結社自由
規範管制空間	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	運作規範*	得為高度管制	得為中度管制
內容監督		在一定條件下亦可介入	在一定條件下亦可介入	至多僅得為低度管制

*人事、組織規範

從表一去比對現行相當複雜的人民團體法制，就不難明瞭本件解釋理由書最後對主管機關的諭知：「雖強制會員入會，但並未普遍賦予公權力，相關法規對其又採較強之管理，主管機關宜考量當前社會變遷，於立法政策上審慎調整各種職業團體應有之功能及相應配合之管理強度，建立適當之法制規範。」講得更白一點，就是要釐清各人民團體的基本定位，從其憲法基礎測定立法管制的空間，然後才能考量我國現實社會條件，因應社會變遷，作最符合各種職業團體最佳利益的調整，徹底擺脫目前這樣「公不成，私不就」，不論從公法團體或私法團體的角度來看，都有不小憲法瑕疵的窘境。

現行法制到底有多混亂？形式上有公法人地位的只有農田水利會，但就其餘職業團體管制的實際程度來比較，或高或低並不一致，未明定有法人地位的各種專門職業團體，其強制程度和所具公權力反而最高，工商團體依法當然為「法人」，但不清楚為公法人或私法人，強制性最低，且無任何公權力。即使如此，究其實際受管制的程度而言，學界的定性就高度分歧，僅以曾經或目前參與憲法解釋工作而曾就此發表意見者而言，主張工商團體應為公法人者有管歐、黃越欽、城仲模、廖義男、陳新民等大法官，主張應為私法人者則有施啟揚前院長及姚瑞光、吳庚、陳敏等大法官，另洪遜欣大法官認為兼具公法人與私法人的混合性質，但法院實務則向來認為法既未明認其為公法人，且未賦予任何公權力，應該只有私法人的地位，手邊查得者如基隆地院 89 年度易字 343 號刑事判決（商業團體）、台北地院 97 年度簡上字 2 號民事判決（臺灣省商業會）及台北高行 98 年度訴字第 418 號行政事件判決（商業團體），另外針對醫師公會，也可參最高法院 96 年度台上字第 2347 號民事判決，沒有一

件採公法人說。以下的重點比較應可略窺一二：

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 (工業團體法第 2 條、 商業團體法第 2 條)	未規定 (主管機關核准、 向法院辦理法人登記)	公法人 (水利法第 5 條)
成立	法定要件成立 (工業團體法第 7 條、 商業團體法第 8 條)	法定要件成立 (律師法第 11 條)	發起核准、政府設立 (農田水利會組織通則 第 6 條)
入會 (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 (工業團體法第 14、59 條、 商業團體法第 14、63 條)	強制，可自由退出 執業必備要件 (律師法第 11 條)	強制 非執業必備要件 (農田水利會組織通則 第 14 條)
任務	法定 (工業團體法第 4 條、 商業團體法第 5 條)	法定	法定 (農田水利會組織通則 第 10 條)
公權力	無 需行政委託	發予證書 (律師法第 5 條) 準司法權 (律師法第 41 條；釋字第 378 號解釋)	徵收建造物使用費、 餘水使用費 (農田水利會組織通則 第 28 條)
組織分工	法定 (工業團體法第 20、23 條、 商業團體法第 20、23 條)	法定 (少數團體未規定 ，如會計師法)	法定 (農田水利會組織通則 第 16 條)

本席以為，本件解釋諭知事項因屬旁論，故有意限縮其範圍於職業團體部分，實際上如前所論人民團體法制絕對已到全盤檢討的時候。至於職業團體部分，明確釐清其公私團體的定位，應該是調整的第一步，何者應為公法人，何者應為私法人，各國情形或許不盡一致，以工商團體而言，德國和若干有濃厚統合主義（Corporatism）色彩的歐陸國家，如奧地利、荷蘭、瑞典等，其工商會（德國稱 IHK, Industrie- und Handelskammer）自十九世紀開放營業自由後即陸續成立，

其組織運作方式很多還可遠溯中世紀的行會，因此在公法人的定性上，除認為屬單純協助國家的間接行政公法人外，一直有很有力的學說認為和地方自治團體一樣，為一種先於國家存在的固有經濟自治團體，因此有其憲法的高度。就我國而言，既無本土的背景而純屬外國制度的移植，是否公法人化應該屬於立法裁量的範疇。但另一方面，同屬制度移植，我國憲法卻又單獨對人民加入專門職業在憲法上作了特別的規定，本席就此曾在釋字第六八二及第七一一號解釋中有所分析，如果朝公法人方向調整，也許更符合憲法意旨。無論如何，公法團體或私法團體，非楊即墨，必須要有明確的定位，才能清楚的劃出憲法的界線，以本案處理的情形而言，如果是公法人，對於重要人事的爭議，監督機關的介入當然符合比例，如果只是私人自由意志的結合，國家的介入便明顯過度。但如果是民法上的社團法人，則可依民法處理。怎麼能說公法私法的釐清沒有必要？