

釋字第七二四號解釋協同意見書

什麼是最好的政府?那就是指導我們、讓我們處理自己事務的政府。

德國大文學家 歌德

大法官陳新民提出

本席對本號解釋多數意見宣告系爭規定（督導各級人民團體實施辦法第二十條第一項）違憲的結論，敬表贊同。乍看之下，本號解釋似乎平淡無奇，僅是系爭規定欠缺法律明確授權，而違反法律保留原則。實則，在此簡單、表面「欠缺法律授權」的瑕疵之下，系爭規定尚有若干被多數意見所忽略的實質瑕疵，例如能否通過比例原則之檢驗、主管機關介入人民團體運作權限會否空泛嚴苛等，從而暴露出我國現行人民團體法制仍不免殘存過時與落伍的威權心態等。本席認為若不一併加以釐清，不僅本號解釋在憲法學理上頗難具有說服力，一旦立法者按照本號解釋意旨補足系爭規定的授權依據後，系爭規定實質違憲之處將浮出檯面，故何不於此一併檢討？爰提出協同意見書於次。

一、系爭規定抵觸法律保留原則的根源—「漏網之魚」的老式職權命令

（一）系爭規定的性質問題

本號解釋多數意見對系爭規定的性質，未有太多著墨。在本號解釋理由書（第二段及第三段）敘述中明顯認為系爭規定既然涉及理、監事的結社權與工作權，故必須以法律或經法律明確授權之命令，方得以制定之，否則即違反法律保

留原則。故系爭規定是否屬於法規命令？在此雖然語焉不詳，然觀其理論走向，當採肯定之見解。換言之，儘管系爭規定涉及技術性、細節性事項，具有行政規則之特徵，多數意見仍認定系爭規定涉及基本人權，缺乏法律明確授權有違憲。

多數意見並未認定系爭規定性質上是否為職權命令，從而免除法律授權之前提要件。惟既然已宣示系爭規定的內容必須具有法律授權，當已否決系爭規定為職權命令的性質。

多數意見的對系爭規定的定性難謂有誤，實則在多數意見狀似簡單的認定過程中，卻忽視系爭規定本即是「轉型未成功」的案例。系爭規定出自「督導各級人民團體實施辦法」（下稱系爭辦法），系爭辦法淵遠流長，出生於戒嚴高峰期的民國四十一年，其後歷經解除戒嚴、人民團體法修正公布（民國七十八年一月二十七日）及行政程序法實施（民國九十年一月一日），可稱是「三朝元老」。現行系爭規定雖修正於行政程序法實施後五年的民國九十五年。惟其內容大致源於民國七十年十一月二十六日，內政部所修正公布之「加強督導各級人民團體實施辦法」第二十一條之立法例¹。

系爭辦法既為執行人民團體法第五十八條第一項規定

1 系爭規定最早版本為民國 41 年 5 月 30 日制定，並於民國 47 年 10 月 16 日修正公布之「總動員時期加強各級人民團體組織實施辦法」之第 9 條，惟條文內容已與民國 70 年 11 月 26 日修正公布之「加強督導各級人民團體實施辦法」第 21 條有所差異。上開「總動員時期加強各級人民團體組織實施辦法」之第 9 條規定為：「各級主管官署對所屬各人民團體應定期派員考核，如覺察各職業團體及其職員有怠忽任務或業務過失，應給予糾正，如情節重大者，報請主管官署議處。」而民國 70 年 11 月 26 日修正公布之加強督導各級人民團體實施辦法，除辦法名稱不同外，亦將主管機關糾正與議處權詳加規範，例如輔導理、監事改選（第 16 條）、輔導改組（第 17 條）、輔導整理（第 18 條）、予以解散（第 19 條）。至於第 21 條現行系爭規定極為類似：「人民團體經主管機關輔導其整理者，其理事、監事之職權應即停止，由主管機關就非現任理事、監事之會員（會員代表）中遴選五人或七人組織整理小組，並指定一人為召集人，於成立之日起三個月內完成整理工作。」

所制定，卻缺少法律授權基礎，這在戒嚴時期頗為正常。然系爭辦法既是主管機關依其法定職權所制定公布之辦法，有別於授權命令，性質上當屬典型中央法規標準法第七條所稱之職權命令。

上述具有職權命令性質之系爭規定與系爭辦法，竟然能夠從戒嚴時期平安度過人民團體法修正與行政程序法的實施而適用至今，特別是系爭規定的基礎-人民團體法第五十八條第一項規定，賦予主管機關擁有與整頓及解散人民團體的生殺大權。然人民團體法第五十八條第一項規定之前身，則為制定於民國三十一年之「非常時期人民團體組織法」第十八條規定「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。」，故人民團體法第五十八條第一項規定，除將「警告」改為「撤免職員」；「撤銷其決議」改為「廢止許可」外，實質上，主管機關擁有廣泛的處置權限並未有所改變。無怪系爭規定能夠經過人民團體法與行政程序法實施而屹立不搖，主因在於人民團體法第五十八條第一項賦予主管機關的尚方寶劍，一直在手矣。

然而，系爭規定在行政程序法實施後，居然熬過「落日條款」之限制—即行政程序法第一百七十四條之一「本法施行前，行政機關依中央法規標準法第七條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後二年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效。」成為標準的「漏網之魚」。

（二）通過法務部與行政院雙重「檢討修正」之指示

值得重視的是，我國實施行政程序法，目的在彰顯我國公權力運作步上法治國家的大道之決心極為堅強與明確。故上述行政程序法的落日條款，並非紙上文章，行政院也努力試圖整頓混亂的行政命令體制，期盼藉由行政程序法的實施，能夠將涉及人民基本權利的職權命令，在取得法律授權依據後，將之劃歸入法規命令之中；其他屬於細節性、執行性，或機關內部事務者的職權命令，則劃歸入無庸法律授權之行政規則之中。

由下述法務部整理方案與行政院函令中，當可看出我國行政部門在整頓行政命令體系上的努力，

1、法務部建議的整理方案

法務部曾就行政程序法實施後現行之職權命令，是否繼續保留及如何處理一節，曾於民國八十九年三月六日法八九規字第000-0二號函中，認為職權命令之制度在行政程序法實施後仍應繼續存在，但不應抵觸法律保留原則。該函也呈送行政院核可後，作為行政院所屬各機關處理職權命令的依據。該函就職權命令之處理的建議如下²：

「請各行政機關儘速通盤檢視現行職權命令，並依下列原則檢討修正：

（1）職權命令不得就法律保留事項為規定；換言之，職權命令之內容如應以法律規定者，應另以法律定之，或於法律中為明確授權之規定後，以法規命令之方式規範之。

² 參見法務部印，行政程序法解釋及諮詢小組會議紀錄彙編，民國90年12月，第209頁以下。

(2) 職權命令之內容如屬行政規則之事項，則應修正為行政規則之方式。

(3) 為執行法律而訂定之職權命令，則應檢視其內容，僅得就法律已規定事項作細節性、技術性規定，不得增加法律所未規定之限制。

(4) 職權命令內容不得抵觸法律或法規命令內容。」

2、行政院所頒佈財團法人的監督管理方案

除了上述行政院核可發布各機關應當遵行法務部所建議之整理方案外，監察院曾就行政院及法務部「未能改善各目的事業主管機關所訂財團法人相關監督管理規範，違反法律保留原則之情形」而提出的糾正案。行政院在回覆監察院的函中（行政院九十八年四月二十三日院臺教字第0九八00一八四七四號函），表達將會確實檢討改進。

行政院在該函中³，亦承認當時行政院所轄之機關中，特

3 行政院 98 年 4 月 23 日院臺教字第 0980018474 號函，就有關本院（行政院）及法務部未能改善各目的事業主管機關所訂財團法人相關監督管理規範，違反法律保留原則之情形部分的回覆如下：「……有關目前中央各目的事業主管機關辦理財團法人之設立許可及監督管理，係以內部作業規範及裁量基準為依據，惟其內容均涉及人民權利義務事項，有違法律保留之原則乙節

(一)按法務部依法掌理本院法律事務及所屬各部、會、行、處、局、署之法規（研修）諮商事項（法務部組織法第 1 條、第 10 條規定及法務部法規委員會組織規程第 2 條規定參照），為因應 90 年 1 月 1 日行政程序法施行，該部曾以 89 年 12 月 8 日法 89 律字第 000541 號函建議各部會，略以民法已針對財團法人之設立許可、行政監督及相關罰則均定有明文，各機關有關財團法人設立許可及監督之職權命令，因缺乏法律明確授權，且其內容不乏涉及人民權利義務之事項，與法律保留原則不合，應配合行政程序法之施行檢討修正，原則如次：

(1)各主管機關應速檢討其職權命令之規定內容有無逾越民法、中央法規標準法或其他法律及法規命令，如有，應刪除該規定，或廢止該職權命令。

(2)為利業務之執行，如廢止該職權命令，得訂頒行政規則以為遵循，惟訂定時應注意不得抵觸或逾越相關法律及法律授權命令之規定，且不得就法律保留之事項為規定。

(二)為使各主管機關對於權責範圍之財團法人能有妥善之監督、管理，協助達成原設立之公益目的，避免發生糾正案文所指之弊端、缺失，並有法律依據，法務部業已函報「財團法人法」草案，刻於本院審議中。

(三)另，法務部雖曾於 89 年 12 月 8 日以前揭函建議各機關配合行政程序法之施行，檢討相關職權命令有無違反法律保留原則，惟僅屬建議意見，且行政程序法公布施行迄今已逾 8 年，各部會法制多所變動，例如：內政部審查內政業務財團法人設立許可及監督要點即曾於 96 年 5 月 30 日訂定發布、教育部審查教育事務財團法人設立許可及監督要點於 98 年 3 月 24 日修正、行政院

別是各機關本於職權所發布之有關財團法人設立許可及監督之職權命令中，有許多已涉及人民權利義務事項之規範，皆未廢止或補足法律授權依據，按法務部曾特別發函（法務部八十九年十二月八日法八九律字第000五四一號函）建議各主管機關對所主管財團法人之設立及監督之職權命令，均應速檢討其內容有無逾越民法、中央法規標準法或其他法律及法規命令，若有上述情形，應刪除該規定或廢止該職權命令；或為利業務之執行，廢止後得訂頒行政規則，惟應注意不得牴觸或逾越相關法律及法律授權命令之規定，而違反法律保留原則。

可見得法務部八十九年十二月八日法八九律字第000五四一號函與八十九年三月六日法八九規字第000一〇二號函建議處理內容，完全相同。只不過後者針對所有職權命令，前者僅以涉及財團法人設立與監督之職權命令為對象。

本號解釋系爭規定，涉及主管機關對一般人民團體的監督職權，雖對象上與前述行政院函令所指的財團法人有所差異，但就主管機關監督權限而言，兩者實無差別。

文化建設委員會主管文化藝術財團法人設立許可及監督要點於92年12月12日修正、蒙藏事務財團法人監督準則於95年5月4日修正等，故本院將責令各主管機關，儘速依貴院糾正案意旨，再行檢討所主管財團法人設立許可及監督之相關法令，其檢討事項如次：

- (1)應檢討法令之範圍，包括有關財團法人設立許可及監督管理之職權命令及行政規則。
- (2)就前開法令之內容，是否符合法律保留原則加以檢討修正，如其規範事項係對人民之自由權利加以限制者，必須符合憲法第23條所定必要之程度，並以法律定之或法律授權由行政機關以法規命令訂定，且其授權應符合具體明確之原則；若僅屬於執行法律之細節性、技術性次要事項，始得以行政規則加以規範（司法院釋字第443號解釋意旨參照）。經檢討結果，如有牴觸法律保留原則者，應刪除該等規定，或廢止該職權命令。
- (3)如廢止該職權命令時，為利業務執行，得訂頒行政規則，但其內容不得牴觸或逾越相關法律或法規命令，並不得就法律保留之事項為規定。」

（三）尚有多少「漏網之魚」？

具有職權命令性質的系爭規定與系爭辦法，竟能順利通過行政程序法中「兩年落日條款」的檢驗而繼續存活，且無視法務部與行政院三申五令要求各機關應依行政程序法，遵循法律保留原則，來檢視所有職權命令之指示，方導致本號解釋原因案件的產生，造成系爭規定違憲的後果。

若行政院所屬各機關切實遵守行政院的指示與法務部的建議，而非敷衍以對，則系爭規定與系爭辦法斷然不會繼續在行政程序法實施後五年修正時，仍未就違反法律保留原處加以修正。惟本席不禁納悶，到底目前我國仍在適用的行政命令中，尚存有多少與系爭規定類似之職權命令？行政院相關函令指示竟遭所屬部會如此漠視，暴露出我國行政體系法制作業的「精神散漫」！似乎行政院有必要「督促與整飭」所屬機關對其所為之指示，抱持「嚴肅重視」的心態，並重新體檢現存之各項行政命令，避免類似本號解釋原因案件的再度發生。

二、系爭規定侵犯法益的問題

（一）應限於結社自由權利的侵犯

本席對本號解釋多數意見立論另一個質疑之處，在於系爭規定所涉及侵害人民基本權利種類，僅有憲法第十四條之結社自由權或包括憲法第十五條之工作權與職業自由。多數意見採取後者之見解，本席則認為只涉及結社自由權之侵犯。

就系爭規定侵害的法益問題，除涉及結社自由權極為明

顯，無庸置疑外，本號解釋援引釋字第六五九號解釋之立論（解釋理由書第一段）「另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。」認為尚包括職業自由；故在解釋理由書第三段中提及系爭規定主管機關得停止人民團體全體理、監事之職權，即屬侵犯其工作權。故依本號解釋多數意見之見解，人民團體理、監事之職位，屬於憲法職業自由與工作權保障之範疇。

按人民團體的性質有多端，有以獲利為宗旨的公司；亦有純為公益服務的社會團體。擔任人民團體的理、監事職位者，亦有屬於執行職業、視為工作權的情形，例如公司之董、監事，此時亦涉及其財產權的保障，並被包含在憲法第十四條結社自由權的概念範圍之內。憲法結社自由權主要在保障「結社自主權」(Die Vereinsautonomie)，即人民可以結合社會上有志一同者組成團體，即所謂「社會團體自由組成原則」(Prinzip freier sozialer Gruppenbildung)，自行決定運作之方向與成員之加入事項⁴。

至於從事公益服務的社會團體，其理、監事幾乎都為榮譽職，或僅支給象徵性、與生活之資不成比例之「懸殊低額」的待遇，則系爭規定侵犯的即是其結社自由權，以及參與團體運作所欲達成的人生志向—即憲法學所謂「人格發展自由權」。這種權利係指人民享有概括的行為自由（例如釋字第六八九號解釋），或為一定行為來滿足自己的願望與追求快

⁴ P.Badura, Staatsrecht, 5. Aufl. 2012, C. 65. ; P.Badura: Recht auf Arbeit in Deutschland und Europa, in: Becker/Hatje/Potacs/Wunderlich (Hrsg.), Verfassung und Verwaltung in Europa, Festschrift für Jürgen Schwarze, zum 70. Geburtstag., 2014, S. 480.

樂（例如釋字第七一二號解釋涉及之收養自由），均可納入憲法第二十二條保障範圍之內。德國聯邦憲法法院在一九五八年六月十一日公布著名的「藥房案」表達的見解，嗣後已經成為德國學界的通說：「營業自由在保障人民可以自由決定選擇及執行何種職業，以促進人格發展。」所謂的職業係指「任何法律許可、非僅供暫時性的，而是有一段時間持續進行的個人經濟活動，以創設與維持其生活之基礎也⁵。」顯然地，職業自由與持續的經濟行為密不可分，且作為生活之資的來源，屬於經濟性的基本人權。若欠缺「謀求生活之資」（確保生存權）的特徵，即不在職業自由保障的範圍之內，也失去憲法的重要地位⁶。

當然，人格發展自由權亦得與其他基本人權結合，例如，藉助財產權的享有與運作，使財產權人獲得人格發展的自由，故財產權保障可謂是人格發展自由權的「物資基礎」⁷，兩者可相輔相成。

同樣的，若人民謀取生活之資所賴之工作權與職業自由時，同時具有實現發展人格與追求幸福之目的，此時，人格發展自由權即和職業自由與工作權相互結合。

故本號解釋援引釋字第六五九號解釋之立論，一律將人

⁵ P.Badura,Staatsrecht,C.80.相同見解如 V.Epping,Grundrechre,3.Aufl.2007,Rdnr,355 ; A.Katz,Staatsrecht,17.Aufl.2007,Rdnr.787 ; Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht,32.Aufl,2008,S.314.

⁶ 德國學者 Epping 也強調若屬於個人私生活領域內的其他行為，例如從事個人嗜好的行為，既然與「確保生活之資」無涉，即不能夠納入職業自由保障的範圍之內。至於所謂的「持續進行之經濟活動」，解釋不妨從寬，例如假日或不定期限的經濟行為（兼差打工），皆可包括在內，但無論如何，偶爾一次性經濟行為則不包括在內。參見 V.Epping,Grundrechre,Rdnr,356.

⁷ 這也是德國聯邦憲法法院一貫見解，認為憲法財產權保障的體制，係保障人民能在制度內，藉著獲得合法物質基礎（財產權標的），以達到追求人格發展自由之目的。可參見陳新民，憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念，收錄於憲法基本權利之基本理論（上冊），2002年5版，元照出版社，第288頁。

民團體理、監事職位視為職業自由與工作權，顯然未區分憲法保障理、監事職位的基礎，係以人格發展自由權為主，而不一定涉及職業自由與工作權。多數意見的見解顯然「本末倒置」。

（二）釋字第六五九號解釋立論的重新檢討

釋字第六五九號解釋之標的係就私立學校董事會因發生糾紛、致有無法召集會議或違反教育法令之情事時，教育主管機關得行使監督處分的權限，包括解除全體董事之職務二至六個月。本號解釋之標的與該號解釋頗有雷同之處，只是主管機關依據系爭規定可無限期停止人民團體理、監事之職權。

釋字第六五九號解釋，將行為時之私立學校法侵犯的私立學校董事之基本人權—儘管私立學校法已明定董事職位為榮譽職，定位在工作權與職業自由之上，即不因職業之性質為公益或私益、營利或非營利而有異。

對於該號解釋之上述「含混立論」，本席在該號解釋提出之協同意見書中，已有較為深入的批評。然而本號解釋依然重蹈覆轍，本席不禁有「吾道不行矣」之嘆！然「真理不應退讓」，本席願意將在釋字第六五九號解釋所提協同意見的重點重述一次，以申其理：

1、本號解釋重心應在保障理、監事的結社權利，進而確保人民團體的運作自主權，這是屬於結社自由權之核心。與釋字第六五九號解釋原因案件雷同，該號解釋所涉及最重要的部分，當是憲法對私立學校「自主運作空間」的保障；

其次才涉及有無侵犯人民的興學自由的問題。至於屬於榮譽職的董事之工作權與職業自由，並不包括在內。

2、表面上該號解釋所涉及之教育主管機關得撤銷董事的職務，已侵犯憲法第十五條保障之工作權。然而，不論工作權保障的對象是否以營利為要素，但工作權與生存權有密切的關係，亦即，憲法第十五條保障的工作權，應當和職業自由與生存權有相當緊密的聯繫，從而取得國家高度保障的必要性。若從事與獲取生活之資顯然不成比例的「懸殊低額」代價之行為，當可列入憲法「一般行為自由」領域，也獲得憲法第二十二條的保障。唯有透過是否獲得「賴以維繫之生活之資」的判斷要件，方足以將工作權提升到國家最大保護的限度。正如同國家要用法律來界定「從事某種職業之資格」（選擇職業自由之限制）時，採取最嚴格審查基準（本院釋字第五四九號解釋）一樣的法理。

3、私立學校的董事為董事會的成員。董事會依私立學校法享有重要法定職權，然董事會並非每日執行任務，一年只有固定的少數開會時間，甚至有沒有開會之情事，才會引發該號解釋原因案件所指稱遭主管機關停職或解任的情事。而依舊私立學校法第三十三條第二項之規定，董事長及董事不得兼任校長或校內其他行政職務。所以，既無校內行政工作職務可行使，如何承認董事長及董事享有（與該校有關之）「工作權」，從而舊私立學校法第三十三條第二項有違憲之虞？是否董事會成員可據此名正言順的要求在校工作、獲取生活之資？

4、私立學校之董事均明定為「榮譽職」。所支給之交通費及出席費，都與生活之資不成比例。因而不得將之列入工作權的範圍。故其「董事」職位亦不同於營利事業公司中享有優渥待遇的董事，而不能列入嚴格法定意義上的職業從事者。否則，目前我國有甚多的財團法人、社團法人設有董事、委員及顧問（當時統計全國共有四百七十七個法規設有此職位），擁有此類頭銜者，有如過江之鯽。一人身兼數個董（理）、監事也所在多有，名人賢達甚至更高達數十個之多，是否承認其為從事「數個或數十個職業」的「超人」乎？

5、該號解釋曾提及教育主管機關合法行使監督權的目的在維持學校健全的發展，從而達到維護師生權益與員工工作權。就此而言，公權力已保障了工作權。但並非董事的工作權。

本號解釋仍然強調系爭規定侵犯理、監事之職業自由，殊不知原因案件所涉及的商業團體，其理、監事各有所屬之公司行號，此方為其等執行職業、從事工作及獲取生活之資之處。更何況，理、監事職位除自然人會員可擔任外，亦有以法人代表身分擔任者，如大多數全國性的職業與商業團體，例如中華民國全國商業總會，都是採行法人會員制，由法人代表擔任理、監事⁸。試問由法人代表擔任的理、監事職位受到停職處分時，是否侵犯該被代表法人之工作權與職業自由？其理自明。

⁸ 例如中華民國全國商業總會章程第 9 條即有法人會員之規定：「本會由下列會員組織之：一、省（市）商業會。二、全國性各業商業同業公會。三、全國性各業商業同業公會聯合會。四、全國性各業輸出業同業公會聯合會。五、未組織全國性聯合會之特定地區各業輸出業同業公會。前項各款團體不加入本會為會員者，應由本會報請主管機關通知其限期入會，逾期三個月仍不入會者，由主管機關依商業團體法第六十七條之規定處分之。」

（三）口語意義與憲法意義的差距

本號解釋重複釋字第六五九號解釋的錯誤連結，將理、監事職位與職業自由、工作權劃上等號，這是誤用了職業自由與工作權的口語意義與憲法意義。正如同人格權一語，在憲法學上即和一般口語，甚至民法之概念均不甚相同。憲法上之人格權意義，在發展追求人生價值與理想，與一般社會概念所謂的「人格」帶有濃厚道德與倫理價值，完全不同。

憲法的職業自由概念適用上也更為嚴格，甚至發展出三階段論作為審查標準。至於工作權亦屬於經濟基本權，即使公法學上可能將職業自由與工作權合而為一，例如提及工作機會，即表示執行職業之機會，亦可同樣適用三階段論。至於口語上的「工作」，若與經濟目的無關，則屬於一般行為自由，當不可視為憲法意義上之「工作權」。

若僵硬將理、監事席位視同職業自由，也等同工作權時，可能會下述的笑話：一位失業的國民，向政府有關機關申請失業救濟金。幾日後收到一則答覆，認為該申請人正擔任「○○市失業聯盟理事」之職位，即表示其並非失業中，而正享有「工作權與職業自由」，與失業補助之要件不合。這種推理是否合乎邏輯乎？很容易即知答案也！

三、比例原則未受重視

本號解釋多數意見僅以違反法律保留原則為由宣告系爭規定違憲。此雲淡風清的處理方式，似乎顯示出多數意見未體會出主管機關對人民團體的監督權限，已有抵觸比例原則之嚴重嫌疑。

倘若立法機關在本號解釋作出後，僅依照本號解釋之意旨，從速修正人民團體法第五十八條第一項之規定，將系爭規定納入其中或明定授權之依據，是否即可合憲乎？

實則本號解釋原因案件起因於，爭執系爭規定「人民團體經主管機關限期整理者，其理事、監事之職權應即停止」，是否已溢出「限期整理」的規範範疇？依人民團體法第五十八條第一項提及主管機關擁有的四種處分權中，已有「撤免職員」之權力，可否包解釋為「停止全部理、監事職權」之權力？理論上當屬肯定。故「撤免職員」既可將系爭規定的內容包括在內，惟主管機關行使上，仍應受到比例原則的拘束。

主管機關四種處分權中的「限期整理」，顯然不應包含撤免職員的「人事處分」之上，而應由人民團體獨自或在主管機關指導監督下，提出各種可行方案並進行整理工作。

系爭規定藉「限期整理」一律硬性要求「其理、監事職權一律停止」，指定由其他非具有理、監事的之會員（會員代表）中遴選五人或七人組織整理小組，並指定一人為召集人，於指定後三個月內完成整理工作。系爭規定顯然「跨界」並重複「撤免職員」之權限，形同「強制接管」，只不過非由主管機關親自接管，而透過遴選指定之會員組成整理小組進行整頓。

在此即與比例原則有所抵觸，先就妥當性而論，按人民團體違反法令或廢弛職務，而有限期整理之必要時，從「功能性」之角度觀之，應尋求最好的整頓方案，使人民團體運

作能重回正軌。若現任理、監事皆循規蹈矩，未有從事讓人民團體運作失暢或違背法令之行為時，為何一定要停止其職權不可？若由具有代表性與經驗之現職理、監事在主管機關監督下妥善進行重整，會否因「熟門熟路」，更容易提出可行有效的整頓方案？亦更符合「最小侵害」的「必要性原則」。若反其事而行，依系爭規定從非現職理、監事之會員中遴選整頓小組成員，則受到主管機關垂青者，未必曾有負有執行會務之經驗、能力與聲望，豈能擔任整理大任？系爭規定「獨鐘一味」採取此藥方，豈非「治絲益棼」，反而無法達成目的。況許多人民團體運作之所以不暢，正因少數理、監事採取杯葛或其他不正當之手段所致，若因少數理、監事的違法亂紀，卻導致多數守法理、監事的去職，豈非以偏蓋全而殃及無辜？

主管機關對人民團體違反行政法義務採取之不利處分，如具有裁罰性質，可否屬行政罰的範疇⁹？。行政罰法第七條第一項之規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」亦可呼應前述守法盡責的理、監事，若無「有責性」之理由，亦不當受到主管機關處以裁罰性之不利處分。

比較起本號解釋多數意見對比例原則的不聞不問，釋字第659號解釋，則對是否違反比例原則作出詳盡的闡釋，例如對於私立學校董事會違規處罰方面，私立學校法雖許可主管機關行使「緊急處置」之權力。惟該號解釋提及，此處

⁹ 學說上對此問題似尚無定論。本號解釋原因案件的行政訴訟過程，亦未提及此是否涉及行政罰法之問題。但行政訴訟實務上對行政機關對公司行使撤銷執照等類似處分，亦有認為屬於行政罰性質的見解，相關討論，可參見，林錫堯，行政罰法，三民書局，2013年，第22頁。

置之方式「並非以解除全體董事職務為唯一之方式，尚包括停止全體董事職務可供選擇」作為主管機關之權力上實質上不違反比例原則的依據。同時更檢驗其程序，並認為配合主管機關行使此處置權力，主管機關設立「私立學校諮詢委員會」，該委員會由學者專家、私立學校代表、社會人士及有關機關代表組成，作成之決議具有公正與代表性。此外主管機關作成解除、停止或延長停止董事職務期限等處分前，必須聽從上開委員會之決議，上述程序上的設計，顯示對董事之職業自由所為之限制，並不過當而不違反比例原則。

釋字第六五九號解釋就主管機關對私立學校董事職務的處分權力，不論是實質內容與程序面，皆嚴格依照比例原則加以檢驗，以作為是否違憲的論證，其論理的周延性，實非本號解釋實所能望其項背也。

本號解釋之所以未對系爭規定明顯違反比例原則多加著墨，當係未能肯認我國人民團體法已達到過度老舊與僵硬化的程度。的確，主管機關對各級人民團體擁有整頓的「生殺大權」，包括一律讓現任理、監事「連坐停職」的規定，極為普遍，其中不乏具有明確法律授權之規範在內。例如教育會法第四十二條之規定：「教育會有違反法令、章程，逾越權限，妨害公益情事或廢弛會務者，主管機關得為左列之處分：一、警告。二、撤銷其決議。三、撤免理事、監事四、整理。五、解散。」

前項第一款及第二款之處分，主管教育行政機關亦得會同主管機關為之；下級主管機關為前項第三款至第五款之處

分時，應報經上級主管機關核准。

教育會受第一項第四款處分之整理辦法及受第五款處分解散後之重行組織辦法，由中央主管機關定之。」

值得注意的是，教育會法對於主管機關「整理」之相關程序，已授權由主管機關訂定命令方式來加以規範，故依現行「教育會整理及解散重行組織辦法」（民國七十五年一月十五日發布）第一條中明白指出其授權之依據，為教育會法第四十二條之規定。同辦法第二條之內容：「教育會受主管機關整理處分者，其理事、監事之職權應即停止，由主管機關就非現任理事、監事之會員（代表）中遴選五至七人組織整理小組，並指定一人為召集人，負責整理。」則與本號解釋系爭規定如出一轍。

故由上述「教育會法」與「教育會整理及解散重行組織辦法」的內容可知，光是修補欠缺法律授權的瑕疵，並不足以掩飾系爭規定程序上與實質上牴觸比例原則的問題。

四、結論：應從速根除人民團體管理法制的落伍與戒嚴心態

一葉知秋，由本號解釋當可窺見我國人民團體法所構建的公權力監督法制，已流於僵化，存留嚴重的戒嚴心態，以致於主管機關握有不合乎比例原則的介入權限，可藉限期整理的名義，行接管人民團體之實，過度侵犯人民團體之人事自主權，也剝奪其「自主救亡圖存」的可能性。

這也肇因於人民團體法的倉促修法，以及未能跟上我國民主轉型後快速踏上法治國家大道之腳步，全盤重新翻修人民團體法制。反而抱殘守缺繼續援用殘存濃厚威權性質的管

理規範，特別是由職權命令所樹立的監督權限，才引發出本號解釋的爭議。

雖然本號解釋多數意見並未檢驗主管機關的監督處分權力是否合乎比例原則，惟任何公權力只要涉及人民基本權利，都難脫比例原則之拘束。系爭規定雖「幸運」逃過此次的檢驗，然本席肯定，系爭規定日後仍將面臨比例原則的挑戰，結果當是違憲也。

本號解釋理由書第四段雖然亦提及我國現行職業團體法制有檢討必要的指示說明，誠然原因案件正是主管機關對職業團體行使之監督權限爭議，但通篇解釋文皆未提及職業團體，卻在檢討改進處方言及之，不無令人突兀之感，實則不僅職業團體，甚至整體人民團體法制都應全盤修正，依人民團體之性質，拆開來分別立法，例如制定宗教法或宗教團體法（參見釋字第五七三號解釋），此外近年來各政黨皆曾發生黨員黨籍的爭議，更突出「政黨法」專法的立法迫切性，並針對不屬「宗教與政黨團體」以外之人民團體，制定通案性質法律來加以規範。

其次本號解釋既然提及人民的結社權，也應在立法上依組成之團體具有公法人或私法人性質，來予以區分。雖然在解釋理由書第四段已提及皮毛，但並未觸及問題核心。

按憲法保障人民之結社權，保障對象應為人民組成之私法人團體。至於具有公法人性質之團體，立法機關擁有自由形塑之立法裁量空間。例如公法人性質團體中會員的「強制

入會」權利，便表明「消極結社權」在此並無適用之餘地¹⁰。同樣的，對於符合資格申請者，該團體亦不得拒絕入會，即必須採取「開大門」政策，例如德國政黨法即遵循此原則。此時不可實施依團體成員之喜好而決定許可入會的「關門條款」(Closed Shop)，足見憲法保障之結社權在此會受到限制。

本號解釋原因案件所涉及的商業團體，性質上非屬純私法人，已具有公法人的色彩。惟本號解釋並未深入探討結社權的內涵，亦喪失檢討公權力介入此類團體運作密度的機會，誠為憾事也。

最後，本席認為本號解釋並非只涉及理、監事以個別人民身分享有之基本人權受到侵犯，反而是人民組成的團體，受到公權力侵犯其自主運作的問題，這才是憲法更應重視之處。憲法保障人民的結社自由權，意在保障志同道合的人民團結聚合在一起，追求共同理想與志業。這與民主國家先讓人民能夠保有與熟悉自己事務的機會，由團體自治開始，再進一步遂行地方自治，最後達成國家民主體制的順利推行。在此，本席想起德國大文學家歌德的一句名言：「什麼是最好的政府？那就是指導我們、讓我們處理自己事務的政府。」

大哉此言！能達到上述理想的政府，絕對不是指導式的「威權型政府」，而是奠定國家民主基石、鼓勵人民盡情發揮自我管理才能的「鼓舞型政府」。

¹⁰ 可參見中華民國全國商業總會章程第9條第2項即有強制入會之規定。

