

# 司法院釋字第七二四號解釋抄本



司法院公布令	1
解釋文及解釋理由書	1
蘇大法官永欽提出之協同意見書	3
黃大法官茂榮提出、陳大法官碧玉加入之協同意見書	16
陳大法官春生提出之協同意見書	23
陳大法官新民提出之協同意見書	28
陳大法官碧玉提出之協同意見書	49
羅大法官昌發提出之協同意見書	52
湯大法官德宗提出之部分協同部分不同意見書	65
黃大法官璽君提出、林大法官錫堯加入之不同意見書	79
彭正雄釋憲聲請書及確定終局判決	81

# 司法院 令

發文日期：中華民國 103 年 8 月 1 日

發文字號：院台大二字第 1030021879 號

公布本院大法官議決釋字第七二四號解釋

附釋字第七二四號解釋

院長 賴 浩 敏

司法院釋字第七二四號解釋

## 解 釋 文

內政部中華民國九十五年六月十五日修正發布之督導各級人民團體實施辦法第二十條第一項：「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」規定部分，違反憲法第二十三條法律保留原則，侵害憲法第十四條、第十五條保障之人民結社自由及工作權，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。

## 解釋理由書

憲法第十四條結社自由規定，不僅保障人民得自由選定結社目的以集結成社、參與或不參與結社團體之組成與相關事務，並保障由個別人民集合而成之結社團體就其本身之形成、存續及與結社相關活動之推展，免受不法之限制（本院釋字第四七九號解釋參照）。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（本院釋字第六五九號解釋參

照)。人民團體理事、監事之選任及執行職務，涉及結社團體之運作，會員結社理念之實現，以及理事、監事個人職業自由之保障。對人民之上開自由權利加以限制，須以法律定之或經立法機關明確授權行政機關以命令訂定，始無違於憲法第二十三條之法律保留原則（本院釋字第四四三號解釋參照）。

人民團體法第五十八條第一項規定：「人民團體有違反法令、章程或妨害公益情事者，主管機關得予警告、撤銷其決議、停止其業務之一部或全部，並限期令其改善；屆期未改善或情節重大者，得為左列之處分：一、撤免其職員。二、限期整理。三、廢止許可。四、解散。」其中限期整理部分，因事涉結社自由與理事、監事工作權所為之限制，其應遵行程序及法律效果，自應以法律定之，或由立法機關明確授權行政機關以命令訂定。

內政部九十五年六月十五日修正發布之督導各級人民團體實施辦法第二十條第一項：「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」規定部分，其效果限制人民之結社自由及理事、監事之工作權，卻欠缺法律明確授權依據，違反憲法第二十三條法律保留原則，侵害憲法第十四條、第十五條保障之人民結社自由及工作權，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。

人民團體中之職業團體，其現行相關法制，基於歷史背景，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監督，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監督強度，建立適當之法制規範，併此指明。

大法官會議主席 大法官 賴浩敏  
大法官 蘇永欽 林錫堯 李震山 蔡清遊  
黃茂榮 陳 敏 葉百修 陳春生  
陳新民 陳碧玉 黃璽君 羅昌發  
湯德宗

### 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。但本院依司法院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（如釋字第四〇四號、第五一〇號、第六四九號等解釋），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（如釋字第四九四號解釋），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，即以第六四九號解釋為例，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，但德國聯邦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定：「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和生計結合。

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（排除了受僱的經濟活動，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臺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，習焉而不察，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，還要以前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輿薪，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霸凌。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霸凌的功能，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）。然而民主化後的臺灣，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監督，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監督強度，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，澈底擺脫目前這樣「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，手邊查得者如臺灣基隆地方法院 89 年度易字第 343 號刑事判決（商業團體）、臺灣臺北地方法院 97 年度簡上字第 2 號民事判決（臺灣省商業會）及臺北高等行政法院 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 12 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、43 條； 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號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，非揚即墨，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？

協同意見書

大法官黃茂榮提出

大法官陳碧玉加入

本號解釋多數意見認為：「內政部中華民國九十五年六月十五日修正發布之督導各級人民團體實施辦法第二十條第一項：

『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』規定部分，違反憲法第二十三條法律保留原則，侵害憲法第十四條、第十五條保障之人民結社自由及工作權，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。」就此部分，本席雖敬表贊同，但認為尚有相關問題值得釐清，爰提出協同意見書，敬供參考：

### 壹、聲請案事實要略

最高行政法院九十九年度判字第八三三號判決理由中所載聲請案事實要略如下：

「彭正雄（按即本件釋憲案聲請人）為上訴人新竹市商業會第8屆理事長，該屆理監事任期於民國96年7月15日屆滿，原定於96年6月18日召開第9屆第1次會員代表大會改選理監事，惟因會員代表資格疑義，理事彼此間意見分歧未能成會，以致無法召開會員代表大會辦理改選，上訴人新竹市商業會乃以會員代表資格疑義尚待釐清為由，向被上訴人申請延期召開。」

本件新竹市商業會理監事改選案，經被上訴人（新竹市政府）「以96年7月2日府社行字第0960065564號函同意延期改選，惟以不超過第8屆理、監事任期屆滿後3個月為限」。

雖經新竹市政府同意延期三個月改選在先，但在該期間經過前，新竹市政府復「以96年9月26日府社行字第0960098953號函及96年10月2日府社行字第0960100558號函說明，因第8屆理監事任期業已於96年7月15日屆滿，依法不得辦理補選，所報連署召開第8屆第1次臨時會員代表大會，辦理補選理監事，於法不合，礙難同意備查。」

新竹市政府不同意其「連署召開第8屆第1次臨時會員代表大會，辦理補選理監事」後，並對其補選結果，以「有關選舉第8屆缺額理監事，業於前函覆第8屆理監事任期已屆滿，依法不得進行補選而不予備查在案，故有關該缺額理監事補選之決議，依法無效，不予核備。」

而後新竹市政府以「上訴人新竹市商業會因改選期限屆滿仍未完成改選」為理由，「依人民團體法第58條規定，以96年10月15日府社行字第0960107777號函（下稱原處分二）通知上訴人新竹市商業會限期整理」。該函之發文日期為原同意其延期三個月改選之期限屆滿日。一方面在該期限屆滿前不同意其連署召開臨時會員代表大會，辦理補選理監事；另一方面在該期間屆滿時又發函，以「新竹市商業會因改選期限屆滿仍未完成改選」為理由，在屆滿日即為「通知上訴人新竹市商業會限期整理」。

以致「嗣該會整理小組於96年12月1日召開第9屆第1次會員代表大會並選出理事長黃全財等理監事及候補理監事，並經被上訴人96年12月12日以府社行字第0960130431號函同意備查」時，「上訴人彭正雄亦經會員代表五分之一以上連署，同於96年12月1日召開第8屆第2次臨時代表大會、第9屆第1次會員代表大會並選出理事長即上訴人彭正雄、理事徐傳祿、呂沐能、監事謝建成等理監事及候補理監事。」鬧出雙胞。

## 貳、限期整理之要件過度籠統

人民團體法第五十八條第一項規定：「人民團體有違反法令、章程或妨害公益情事者，主管機關得予警告、撤銷其決議、停止其業務之一部或全部，並限期令其改善；屆

期未改善或情節重大者，得為左列之處分：……二、限期整理。」商業團體法第六十七條第一項規定：「商業團體如有違背法令或章程、逾越權限，妨害公益情事或廢弛會務者，主管機關應為左列之處分：一、警告。二、撤銷其決議。三、停止其業務之一部或全部。四、撤免其理事、監事。五、整理。六、解散。」工業團體法第六十三條第一項規定：「工業團體如有違背法令、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、停止其任務之一部或全部。四、撤免其理事、監事。五、整理。六、解散。」

上開規定雖皆有主管機關，在其所定之要件下，得命為「整理」之行政處分之規定，但該等規定，因其要件太過籠統，相隨所連結之效力在程度上跨度太大，自「警告」至強制「整理」及「解散」，發生裁量權範圍過大的問題。因此，引起如上引事實概略所示，新竹市政府時而函示得在三個月內改選，時而在該期間經過前，又不准改選，而後待該期間屆滿時，又以「改選期限屆滿仍未完成改選」為理由，在該期間屆滿日，通知新竹市商業會限期整理。

### 參、結社自由之限制受法律保留原則之保障

按在民主憲政體制，人民的意見必須經過彙整，始能形成公共意見，以民主的方式，參與或影響公共事務之決定。因此，憲法第十四條保障人民有結社之自由。商業團體之會員廠商組織商業團體之結社自由，含自己或指派會員代表參與理事、監事之選舉與被選舉，以及當選後行使理事、監事職權之自由。當其結社所涉社團為產業團體或

職業團體時，其結社自由並涉及憲法第十五條保障之財產權及工作權。是故，限制人民結社之自由，依憲法第二十三條，應有法律，或至少有經法律明確授權之法規命令為其依據。

#### **肆、限期整理之效力應以法律或法規命令定之**

人民團體法第五十八條第一項、商業團體法第六十七條第一項及工業團體法第六十三條第一項雖有規定在該當其要件時，得對人民團體、商業團體或工業團體命為限期整理之處分，但在上開法律中並未規定整理之效力內容。而在督導各級人民團體實施辦法（九十五年六月十五日修正發布，下稱系爭辦法）第二十條第一項始規定：「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，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，於指定後三個月內完成整理工作。」第二十一條之一規定：「人民團體經限期整理程序所選出之理事、監事，其屆次視為新屆次。」依上開規定，限期整理不僅立即停止原理事、監事之職權，實質上已將其解任。

人民經由結社組織社團，當其會務必須藉助於理事、監事執行時，其會員自己或指定會員代表，選舉或被選舉為理事、監事，自為其結社自由之核心內容的一部分。所以停止理事、監事之職權，或將其解任之規定，應有法律或經依法律明確授權而訂定之法規命令為其依據。因系爭辦法第一條關於其訂定依據，僅規定：「為督導各級人民團體健全組織發揮功能，特訂定本辦法。」而未表明其經立法機關授權訂定之依據，自不具法規命令之法源資格。故

系爭辦法上開關於限期整理之效力規定，違反憲法第二十三條之法律保留原則。

#### 伍、行政中立以促進和諧

聲請案在聲請人所屬商業團體內部存在之問題為：關於理事、監事之選舉及其引伸理事會對新入會員或會員代表之資格審查，於重要會員間有不同的意見。當商業團體中之強勢派別，關於理事、監事之選舉勢均力敵時，如果不能自行化解，其主管機關應當協助其和氣解決，而不適合先置之不理，而後待其因相持不下，遲誤改選期間時，即逕依人民團體法第五十八條為限期整理之處分，而後依系爭辦法第二十條，自行就非現任理事、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，辦理整理工作。特別是依第二十一條第一項第二款、第三款辦理「清查現有會員（會員代表）會籍」及「召開會員（會員代表）大會，選舉理事、監事」。蓋既然能夠「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，辦理整理工作」，其實並不難基於調解的心情，遴選一部分現任理事、監事之會員（會員代表）及一部分非現任理事、監事之會員（會員代表）來組織整理小組，並指定一人為召集人，辦理整理工作，以促進和諧，健全會務運作與發展。目前規定之整理方法，必然治絲益棼，人事恩怨糾結愈深。如果還是堅持目前非調解式的解決方式，則就整理之強勢介入，應檢討其正當法律程序的設計。

#### 陸、法官保留始足以保障結社自由

鑑於理監事或董監事之解任涉及人民關於結社自由及

財產權、工作權等自由發展的重要基本權利，且其一旦受到侵害，事後往往難以補償或回復原狀，所以其剝奪除應有法律或法規命令為其依據外，並應受正當司法程序之保障。參酌民法（民法第三十三條第二項）及公司法（公司法第二百零八條之一第一項）關於理監事或董監事之解任，皆採法官保留。是故，該司法程序之保障，應提早至下達其限制或剝奪處分前，採法官保留之預防性保障，而非遲至下達限制或剝奪處分後，始就其限制或剝奪是否違法或不當，提供行政救濟或國家賠償之補償性保障。蓋結社自由之侵害結果通常事後難以補償或回復原狀。

人民團體法第五十八條第三項及第四項規定：「對於政黨之處分，以警告、限期整理及解散為限。政黨之解散，由主管機關檢同相關事證移送司法院大法官組成憲法法庭審理之（第三項）。前項移送，應經政黨審議委員會出席委員三分之二以上認有違憲情事，始得為之（第四項）。」該規定亦顯示：現行人民團體法，即便是關於政黨，亦過度輕忽限期整理對於政黨可能帶來之危害。

除本件聲請案涉及之事項外，現行法與人民團體、職業團體、產業團體及政黨有關之法制的自由化及自治化，尚有諸多不周全之處。為圓滿保障人民結社之自由及其會務之自治，並健全民主憲政法制，相關機關應徵詢各方意見，就人民團體、職業團體、產業團體及政黨有關之法制，儘速本諸民主憲政的精神，全盤檢討，以符合憲法第十四條及第十五條關於結社自由及財產權、工作權應予保障之意旨。

協同意見書

大法官陳春生提出

本號解釋認為，內政部發布之督導各級人民團體實施辦法第二十條第一項規定（下稱系爭規定），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之部分，違反憲法第二十三條法律保留原則之見解，本席敬表同意。謹就本號解釋之解釋意旨及理由書中併此指明部分，略述協同意見如下。

### 壹、本號解釋之意義

#### 一、系爭規定牽涉人民受憲法保障之工作權及結社自由

本號解釋就主管機關對人民團體為限期整理之處分，致其理事、監事之職權應即停止，對理事、監事而言，此牽涉其受憲法保障之工作權及結社自由。就工作權方面，此乃延續本院釋字第六五九號解釋之見解，即關於憲法第十五條之工作權，不以營利或有給職為限，本號解釋亦採同樣立場。關於結社自由方面，本號解釋再次重申釋字第四七九號解釋見解，亦即結社自由不只保障人民得自由選定參與或不參與結社團體之組成與相關事務，亦包含保障由個別人民集合而成結社團體，就其本身之形成、存續與結社相關活動之推展，免受不法之限制（註一）。換言之，結社自由受保障之對象，包含團體之成員及團體本身。

#### 二、本號解釋乃以系爭規定違反憲法第二十三條法律保留原則，不採嚴格之國會保留原則

本號解釋乃以系爭規定違反憲法第二十三條法律保留原則為依據，其理由如同解釋理由書中所述，係因主管機關對人民團體所為限期整理之處分，因事涉結社自由與

理事、監事工作權所為之限制，其應遵行程序及法律效果，自應以法律為之。而依本院解釋，對於人民自由、權利之限制，何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之（本院釋字第四四三號解釋參照）；而如本院釋字第四九一號解釋對於公務人員為免職之懲戒處分之構成要件，本院認為「依公務人員考績法或相關法規之規定，對公務人員所為免職之懲處處分，為限制其服公職之權利，實質上屬於懲戒處分。其構成要件應由法律定之，方符憲法第二十三條規定之意旨。」即要求國會保留。惟本號解釋對系爭規定之審查基準，不採所謂國會保留原則，亦即仍得由立法機關明確授權行政機關以命令訂定之，其原因在於人民團體中如社會團體或本案所涉之商業團體，其組成可能事涉公共利益（人民團體法第三十九條、第三十五條參照），與單純之限制人民自由、權利不同，應給予立法機關與主管行政機關適當之裁量權限。

## 貳、本號解釋理由書第四段併此指明部分之意涵

- 一、人民團體法所包含之各種人民團體，其法律上地位、具有何種功能、是否賦予公權力等，有相當大區別，對其如何監督，不能一概而論。是以本號解釋指出，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監督強度，建立適當之法治規範。而如下所述，對於政黨，便不適用於由主管機關

為限期整理之處分。

## 二、人民團體法關於限期整理處分之程序規定，較其他特別法更嚴謹

作為普通法之人民團體法，關於主管機關對人民團體為限期整理處分之程序規定，較其他特別法之規定，如商業團體法（第六十七條第一項）、工業團體法（第六十三條第一項）規定，更為嚴謹，造成系爭規定之違憲結果。

具體言之，依人民團體法第五十八條第一項規定，人民團體有違反法令、章程或妨害公益情事者，主管機關得予警告、撤銷其決議、停止其業務之一部或全部，並限期令其改善。作為人民團體法特別法之商業團體法第六十七條第一項，卻無限期令其改善之程序，即商業團體如有違背法令、章程、逾越權限、妨害公益情事或廢弛會務者，主管「應」<sup>(註二)</sup>為包含整理在內之處分，而不須履行限期改善之程序，此為正當程序之欠缺；再者，原因案件之主管機關，依本條規定，直接援引無法律授權之下位階命令之系爭規定為依據，使當事人產生停止職權之法律效果，而違反法律保留原則。

## 三、人民團體法之監督對象、監督手段、程序、效果及其救濟制度，應迅予通盤檢討，建立適當規範

### 參、本號解釋未竟之功—對政治團體之規範，特別是對政黨，應從人民團體法中獨立出來，另定專法規範

一、人民團體法規範對象包含職業團體、社會團體及政治團體三種。而政黨其組成之目的與其他兩種人民團體不同，乃以共同民主政治理念，協助形成國民政治意志，促進

國民政治參與為目的。而對於政黨之監督，人民團體法第五十八條第三項規定，對於政黨之處分，以警告、限期整理及解散為限，且政黨之解散，非由主管機關為之，而是由主管機關檢同相關事證，移送司法院大法官組成憲法法庭審理之。此乃依循憲法增修條文第五條第四項及第五項規定之必然結果。

二、惟依前揭人民團體法規定，主管機關仍得對政黨為限期整理之處分，此與立法政策上對政黨之解散嚴格其法源位階、嚴謹其解散程序之精神相較，顯然背道而馳。雖然系爭規定之督導各級人民團體實施辦法，於一開始即排除對政治團體之適用（註三），但該辦法，一則無法律授權，二則明白抵觸人民團體法第五十八條第三項所定，主管機關對於政黨仍得限期整理之上位階法律規定。

三、人民團體法第五十八條第三項前段，主管機關對於政黨仍得限期整理之規定，侵害政黨之自由

政黨之自由，包含政黨之對外自由及內部之自由。所謂政黨之對外自由，指政黨得免於受來自國家之侵害與干預保障，又保障政黨之組成、加入與退出之自由；至於政黨內部之自由，指確保政黨於政治意思形成過程之自由，因此對政黨之規範，包含黨員在黨內之參與共同決定(Mitbestimmung)之自由及其法地位(Stellung)，應受保障（註四）。

因為政黨既協力於國民政治意思之形成，則每一政黨接受其黨員亦即國民之委託，共同參與政治上意思形成與意思決定之行使，但政黨欲行使其黨員（國民）之付託時，若對某特定政黨、規模較小政黨、新設政黨或價值觀

相異之政黨，以法令或制度限制其行使之資格與條件時，則實質上將弱化或排除政黨之參與政治意思決定之機會，則結果也將剝奪各該政黨所代表之國民之參政權，因此政黨之政治上機會自由之確保，如同國民之選舉權之保障與資格限制般，關係其政治參與之機會，故立法者欲對政黨之機會自由加以限制或剝奪時，必須有充分之理由，亦必須合於比例原則（註五）。

若依本解釋意旨，人民團體法第五十八條第三項前段，因主管機關亦得對政黨為限期整理之處分，並使其停止職權，已使黨員在黨內之參與共同決定及其法地位，無法受保障，亦有違憲之虞。

#### **肆、結語—人民團體法對各種團體「雞兔同籠」之規範方式，應迅予檢討**

本號解釋之系爭規定違憲之原因在於，主管機關適用作為人民團體法特別法之商業團體法，而排除程序較嚴謹規定人民團體法之普通法適用，並進而適用無法源依據，卻創設逾越母法法律效果之命令（系爭規定），所產生之結果。再者，與本案相關之限期整理，於人民團體法第五十八條第三項前段，因主管機關亦得對政黨為限期整理之處分，並使其黨員停止職權，已使黨員在黨內之參與共同決定之自由及其法地位，無法受保障，有違憲之虞。最後，現行人民團體法對不同種類人民團體之「雞兔同籠」規範方式，應迅予通盤檢討修正。

註一：比較法上，德國憲法上之結社自由，其受保障者為團體之自由形成、其存續與合乎團體目的之活動(verbandsmäßige Betätigung)、以及加入團體之自由（積極之結社自由）；此包含對成員及團體，

其自己組織、意思形成程序及業務實行之自己決定自由 (Selbstbestimmung)，其見解與本院解釋大致相同，參考 Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., 1999, Rn. 412.

註二：令人無法理解者為，類似於本條項規定之工業團體法第六十三條規定，幾乎同樣規範文字內容，卻規定工業團體如有違背法令、章程、逾越權限、妨害公益情事或廢弛會務者，主管「得」為包含整理在內之處分，其區別之理由何在，不得而知。

註三：參考系爭規定之督導各級人民團體實施辦法第二條規定。

註四：Hesse, a.a.O., Rn. 412.

註五：比較法上，德國基本法第二十一條第一項規定：「政黨協力國民政治意思之形成。組織政黨為自由。政黨內部秩序，應與民主制諸原則相一致。政黨對其資金來源與使用途徑及其財產，須公開。」法國憲法第四條第一項規定：「政黨及政治團體，經由選舉，協力於意思表示。政黨與政治團體得自由組成、自由地活動。政黨及政治團體，尊重國民主權與民主主義原則。」（參考陳春生，釋字第七二一號解釋協同意見書。）

協同意見書

大法官陳新民提出

**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

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，內政部所修正發布之「加強督導各級人民團體實施辦法」第二十一條之立法例(註一)。

系爭辦法既為執行人民團體法第五十八條第一項規定所訂定，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訂定發布之辦法，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（註二）：

「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)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)職權命令內容不得牴觸法律或法規命令內容。」

## 2、行政院所頒布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（註三），亦承認當時行政院所轄之機關中，特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，均應儘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。

### （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令五申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則處加以修正。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，毋庸置疑外，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<sup>(註四)</sup>。

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<sup>(註五)</sup>。」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(註六)。

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」(註七)，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「維持生計之生活之資」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（本院釋字第六四九號解釋）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（註八）。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。

### （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。此雲淡風輕的處理方式，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，可否包含「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牴觸，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「獨鍾一味」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(註九)？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，釋字第六五九號解釋，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（註十）。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」。

註一：系爭規定最早版本為民國 41 年 5 月 30 日訂定，並於民國 47 年 10

月 16 日修正發布之「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 日修正發布之「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 日修正發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。」

註二：參見法務部印，《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。

註三：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牴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，如有抵觸法律保留原則者，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，但其內容不得抵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。」

註四：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.

註五：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.

註六：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.

註七：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。

註八：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。」

註九：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。但行政訴訟實務上關於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。

註十：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。

聲請人為職業團體之理事長，因主管機關對該職業團體為整理處分，而依督導各級人民團體實施辦法（下稱系爭辦法）第二十條第一項：「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」規定（下稱系爭規定）停止其職權。聲請人以系爭規定無法律授權依據，侵害其受憲法第二十二條保障權利，聲請本院解釋。多數意見以系爭規定限制結社自由與工作權，卻無法律授權依據，乃違反法律保留原則而為違憲定期失效之諭知。對此結論本席敬表贊同，並以下列理由補充之。

- 一、職業團體、社會團體、政治團體均為人民團體。除個別團體對於其組織與活動有特別規定者，應適用該特別規定外，於未有特別規定之情形下仍有人民團體法規定之適用（人民團體法第一條、第四條規定參照）。系爭辦法第十九條至第二十一條之一條有關整理之具體事由、法律效果及整理應遵行程序之規定，倘個別之職業團體、社會團體法令未有特別規定時，即有適用（系爭辦法第二條規定參照）。
- 二、依現行法制，主管機關對於人民團體基於公益之目的有監督權，此觀人民團體法第五十八條、商業團體法第六十七條、工業團體法第六十三條、律師法第十八條、會計師法第五十八條、醫師法第四十條、建築師法第四十條、技師法第三十六條、地政士法第四十一條等規定自明。
- 三、主管機關監督處分之種類有：警告、撤銷其決議、停止其業務之一部或全部、撤免理監事或職員、廢止許可、（限期）整理、解散等，各團體分別於上開二所列規定列舉其處分種類，然各規定未必均涵括全部種類之處分，非該規定所列舉之處分種類不得適用於該特定團體。又上開監督處分除「整理」外，其他均由法條文義觀之即可明瞭其意涵及

其法律效果，無待法律或授權命令另行為相關規定。此有民間公證人監督辦法第十四條、教育會法第四十二條第三項、教育會整理及解散重行組織辦法第二條至第六條、農會法施行細則第四十一條、漁會法第四十八條、漁會法施行細則第四十條等有關整理程序及其法律效果之特別規定可資佐證。

- 四、人民團體受主管機關為整理處分時，是否當然發生撤免其全部理監事之法律效果，事涉人民團體、會員之結社自由，以及理監事之工作權限制，自應有法律保留原則之適用（本院釋字第四四三號解釋參照）。縱商業團體法於修正增訂整理處分時，依據立法院公報第五十八卷第九期第九頁記載，主管機關命整理處分會發生撤免全部理監事，但組織繼續存在之法律效果；以及主管機關內政部函謂整理處分即為重新改組之強制處分，於整理完成時，任期尚未屆滿之理監事一律不得回任（內政部一〇二年十月二十三日台內團字第一〇二〇三一二〇九二號函參照），亦不能據此認為整理之法律效果當然為全部而非部分理監事之撤免，進而謂系爭規定只是重申整理處分之物事本質，無待法律授權。
- 五、主管機關命整理處分部分，有以「整理」規定者（如商業團體法第六十七條第一項第五款、工業團體法第六十三條第一項第五款、會計師法第五十八條第一項第三款、建築師法第四十條第一項第三款、技師法第三十六條第一項第三款、律師法第十八條第一項第三款等），亦有以「限期整理」規定者（如人民團體法第五十八條第一項第二款、醫師法第四十條第二項第四款、法醫師法第三十一條第一項

第四款、物理治療師法第五十五條之一第一項第四款等)。兩者之對象均為人民團體。其中，「限期」是針對由主管機關作整理處分後，命非由原理監事組成之整理小組所為整理期限之規定（內政部一〇一年五月十八日台內社字第一〇一〇一六四七四一號函參照）。是有利於人民團體之規定，當不得因有無「限期」二字，而認其整理處分之本質有所不同。

### 協同意見書

大法官羅昌發提出

本件涉及人民結社自由與工作權之保障。多數意見認為，內政部中華民國九十五年六月十五日修正發布之督導各級人民團體實施辦法第二十條第一項「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」（下稱系爭規定）規定部分，限制人民之結社自由及工作權，欠缺法律明確授權，違反憲法第二十三條法律保留原則。本席敬表同意。由於有關人民工作權保障之內涵是否包括無金錢對價之工作、結社權之內涵如何、法律保留原則在本件如何適用、是否符合憲法第二十三條必要要件、整體人民團體法制之改善等重要問題，有進一步闡述必要，爰提出本協同意見書：

#### 壹、本件所涉工作權及結社自由之釐清

##### 一、無金錢對價之工作應為憲法工作權保障之範圍

（一）憲法第十五條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」針對工作權保障部分，多數意見引用本院釋字第六五九號解釋，認「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」(見本號解釋理由書第一段)；而未引用本院過去解釋之見解將工作權與人民之生計聯結(例如釋字第四〇四號及第四一一號解釋所稱「憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，故人民得自由選擇工作及職業，以維持生計」)；並因而認為人民團體理事、監事之職務，屬憲法有關工作權保障之範圍。多數意見雖僅提及「不因職業之性質為公益或私益、營利或非營利而有異」(按：公益及非營利之職業未必為無給職)，而未直接明載「不因是否為有金錢對價或無金錢對價之工作而有異」，然其不以生計之維持為要件，顯將無金錢對價之工作，亦納入憲法工作權保障範圍。本席對此敬表同意。

- (二) 由「工作」之本質而言，工作雖常附有金錢對價，但未必均包含此對價；從事工作之目的雖常為賺取金錢對價而維持生計，但不限於為維持生計，亦包括單純實現自我。如「將工作理解為限於獲得金錢對價之活動，將使工作之涵義變得相當侷限；更有甚者，此種理解將使某項活動是否被視為工作均依賴市場而為決定……。工作與其商業評價實有區別之必要。工作應可界定為所有結合創造力、概念及分析之思考過程及以動手操作或付出體力之方式運用其才能之行為。其應包括人類利用其智慧與力量、創造力與才能等組合之一切活動。」(註一)再者，在現代社會中，有給與無給之工作有時甚難區分；例如名義上為無給職但有豐厚車馬費之大公司董監事、名義上為無給職但有微

薄車馬費之公益法人董監事、自願以無給職方式從事業務之公司董事長或總經理等，如以有無金錢對價作為決定是否屬憲法工作權保障之範圍，則將產生解釋上之混淆。

(三) 由我國憲法體系而言，其所規定之工作權亦不應限於有對價之工作。憲法第十五條所稱工作權之範圍至少有兩種可能之解釋：其一，由於制憲者將工作權與生存權及財產權置於同一條文，故其應係視工作權與人民之生存及生計有密切關聯；亦即保護工作權，主要目的在使其獲得報酬以謀生，故工作權亦在兼顧生計之維護（而生計則為生存權與財產權核心概念）。其二，由於憲法已經個別明文規定生存權之保障，故工作權毋庸與生存或生計聯結，而可獨立解釋，使其涵蓋較大範圍，以便對人民從事之各種工作，給予較完整之保障。本席認為，由於憲法第十五條已將生存權明列為個別之權利，自可使工作權與生計之維持脫鉤，而賦予工作權較廣之涵義，使任何從事營利或非營利之經濟或其他活動之個人或團體經營之組織內之職務，均屬工作之範圍，並均受憲法第十五條工作權之保護。此應為我國憲法體系解釋應有之結果。依此說明，本件所涉及商業同業公會理事長之職務，雖為無給職，但其職務屬於憲法工作權保障之範圍，應為正確之解釋。

(四) 由國際人權文件而言，其所稱之工作權雖常與工作之對價聯結，但其保障範圍並不限於有對價之工作。廣義而言，工作權(right to work)之內涵可包括有謀生機

會之權(right to an opportunity to earn a livelihood)、尋求就業之權(right to seek employment)、選擇職業之自由(free choice of occupation)、不受工作歧視之權(non-discrimination)、接受合理待遇之權(fair remuneration)、享有健康與安全工作條件之權(healthy and safe working conditions)、享受有尊嚴僱用條件之權(dignified conditions of employment)、享有進步機會(the possibility of advancement)等。(註二)但各國際人權文件基本上係以不同條文對此廣泛內涵分別規定。例如世界人權宣言(The Universal Declaration of Human Rights ; UDHR)第二十三條第一項規定：「人人有工作、自由選擇僱用者、受公正與良好之工作條件並享受保障免於失業之權。」(註三)即將工作權與自由選擇僱用者之權、受公正且良好之工作條件之權、享受保障免於失業之權等並列。另該條第二項及第三項規定：「人人有同工同酬之權，不受任何歧視。」(註四)每一個工作之人，均有權享受公正與良好之報酬，確保其本人與家屬享有符合人性尊嚴之生活條件，必要時並輔以其他方式之社會保障。」(註五)UDHR第二十四條另規定：「人人有享受休息與閒暇之權，包括工作時間有合理限制與定期給薪休假之權。」(註六)經濟社會文化權利國際公約(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights ; 簡稱ICESCR)第六條第一項亦規定：「本公約締約各國均承認工作權，包括人人均應有機會憑其自由選擇與接受之工作以謀生之權利；並

將採取適當步驟以保障此權利。」<sup>(註七)</sup>同條第二項規定：「本公約締約各國為充分實現此一權利而採取之步驟，應包括技術及職業指導與訓練，以及在保障個人基本政治與經濟自由之條件下，達到穩定之經濟、社會及文化之發展與充分生產就業之計畫、政策與技術。」<sup>(註八)</sup>ICESCR第七條另規定：「本公約締約各國承認人人有權享受公正與良好之工作條件；此等權利特別應包括保證下列事項：(a)最低限度給予所有工人下列報酬：(i)公平的工資及同值工作同酬而沒有任何歧視，特別是保證婦女享受不差於男子所享受的工作條件，並享受同工同酬；(ii)保證其自己與其家庭得有符合本公約規定之得體生活；(b)安全與衛生之工作條件；(c)人人於其就業中有被升級至較高之適當級職之同等機會，且除資歷與能力考量外，不受其他考量之限制；(d)休息、閒暇與工作時間之合理限制，定期給薪休假以及公共假日報酬。」<sup>(註九)</sup>亦即，國際人權文件所規定之工作權，雖常與「謀生」聯結（例如「憑其自由選擇與接受之工作以謀生」之權利），然工作權「包括」憑其自由選擇與接受之工作以謀生之權利，但並非謂工作權必然「限於」以謀生為前提。

- (五) 或謂無給職工作應屬憲法第二十二條概括規定下所涵蓋之一般行動自由之範疇。本席認為，一般行動自由概念較為抽象及概括。在有憲法明文列為基本權類型足以作為依據之情形下，自應優先以該權利類型為適用依據。

## 二、結社自由之主要內涵

- (一) 憲法第十四條規定：「人民有集會及結社之自由。」多數意見引用本院釋字第四七九號解釋，認「憲法第十四條結社自由規定，不僅保障人民得自由選定結社目的以集結成社、參與或不參與結社團體之組成與相關事務，並保障由個別人民集合而成之結社團體就其本身之形成、存續及與結社相關活動之推展，免受不法之限制」；而「人民團體理事、監事之選任及執行職務，涉及結社團體之運作，會員結社理念之實現」（見本號解釋理由書第一段）。本席對此敬表同意。
- (二) 須進一步說明者，結社自由之內容包括如下之主要內涵：其一為組成團體之自由（即多數意見所稱「集結成社」）；公民與政治權利國際公約(International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR))第二十二條第一項就此所使用之文字較能顯現組成團體之意旨。該條項謂：「人人有權享受與他人結社的自由，包括組織與參加工會以保護其利益的權利。」<sup>(註十)</sup>其二為加入團體之自由；此係指個別會員加入現存之團體。其三為個別會員加入團體之後參與其運作之自由（即多數意見所稱「參與結社團體之相關事務」）。其四為人民不加入團體之自由（後述「強制入會」之原則即有違人民不加入團體之自由）。其五為結社團體本身之運作（即多數意見所稱「結社相關活動之推展」）；如國家過度介入人民團體運作，所侵害者為「該結社團體之會員」之結社自由，而非「該結社團體」之結社自由。本件即涉及國家剝奪理監事加入人

民團體後參與其運作之自由；且涉及國家干涉人民團體藉由理監事執行業務以發揮團體設立之目的，故亦屬對結社團體本身運作之干預，均構成該團體會員結社自由之侵害。

## 貳、本件涉及憲法第二十三條之「法律保留」與「必要要件」

### 一、有關憲法第二十三條法律保留部分

(一) 憲法第二十三條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」其中「以法律限制」之要件即為憲法上重要之法律保留原則。多數意見基於人民團體理事、監事之選任及執行職務，涉及人民結社自由及理監事個人職業自由之保障，故對人民之上開自由權利加以限制，須以法律定之或經立法機關明確授權由行政機關以命令訂定，始無違於憲法第二十三條之法律保留原則（見本號解釋理由書第一段）。本席原則上同意對人民工作權及結社自由之限制應受法律保留之限制。

(二) 惟本院釋字第四四三號解釋界定層級化法律保留原則謂：「何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術

性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。」人民團體法第五十八條第一項規定：「人民團體有違反法令、章程或妨害公益情事者，主管機關得予警告、撤銷其決議、停止其業務之一部或全部，並限期令其改善；屆期未改善或情節重大者，得為左列之處分：一、撤免其職員。二、限期整理。三、廢止許可。四、解散。」其雖未規範「限期整理」之內涵，然依系爭規定可知，「限期整理」包括對人民擔任人民團體理監事職務之完全剝奪，並取而代之，以完全介入人民團體內部運作機制之方式，積極干涉人民之結社自由。如以本院釋字第443號解釋所揭，應考量法益本身及其所受限制之輕重等標準以觀，對理監事職務之完全剝奪及完全介入人民團體之內部運作機制，屬影響基本權重大之事項，自宜適用絕對法律保留原則，而以法律明確規定其介入之要件、程序、效果等。

二、有關憲法第二十三條「必要要件」（即本院常稱之「比例原則」）部分：

（一）多數意見僅以法律保留原則檢視系爭規定。然系爭規定更重要之問題在於人民團體有違反法令、章程或妨害公益情事者，於主管機關警告、撤銷其決議、停止其業務之一部或全部，並限期令其改善後，屆期仍未改善或情節重大者，是否均宜以限期整理之方式，停止理事、監事之職權。此涉及憲法第二十三條所規定之必要要件。ICCPR第二十二條第二項對此亦有類似

於我國憲法第二十三條之嚴格要求：「除法律所規定的限制且在民主社會中為維護國家安全或公共安全、公共秩序，保護公共衛生或道德，或保護他人的權利與自由所必要之限制外，對此項權利（即結社自由）的行使不得加以限制。本條並不排除對軍隊或警察成員的行使此項權利所課以之合法限制。」（註十一）ICESCR第八條第一項第(a)款亦規定：「人人有權組織工會及參加其所選擇的工會，以促進及保護其經濟和社會利益；此權利只受有關工會規章的限制。除法律所規定及在民主社會中為國家安全或公共秩序之利益或為保護他人權利與自由所必要之限制外，對此權利的行使，不得加以任何限制。」（註十二）

- （二）依本席歷次意見書提及有關憲法第二十三條之操作模式，適用該條時，應先確認有無為「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益」之情形。在通過此項檢視之後，則應進一步依第二十三條所規定「必要」之要件，進行檢視；亦即必須衡量與平衡各種相關因素，包括規範「所欲防止妨礙的他人自由」、「所欲避免的緊急危難」、「所欲維持的社會秩序」或「所欲增進的公共利益」的相對重要性、該規範對於所擬達成的目的可以提供的貢獻或功能，以及該規範對憲法上權利所造成限制或影響的程度。在權衡與平衡此等因素之後，憲法解釋者應進一步考量客觀上是否存有「較不侵害憲法權利」的措施存在。人民團體法第五十八條第一項及系爭規定之目的，顯然在於人民團體有違反法令、章程或妨害公益

情事時，得予以適時導正；其目的係基於公益，應無問題。其規定對於所擬達成之此項公益目的，應有助益，亦無疑問。然其以完全停止所有理監事職權之方式剝奪理監事職務，並取代其運作機制，對憲法上工作權與結社自由造成限制或剝奪程度甚高。此外本席對於若不採取此種激烈措施是否即無法達成前揭公益目的，亦即在客觀上是否不存在「較不侵害憲法權利」之措施，仍有相當質疑。本席認為，系爭規定甚難通過憲法第二十三條「必要要件」之檢驗。

### 參、人民團體法制之改善

- 一、多數意見認為「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監督強度，建立適當之法制規範」。本席敬表同意。
- 二、或有認為，我國現行職業團體法制對於職業團體是否應定性為公法人或私法人，有待釐清；蓋此涉及國家是否應賦予該等職業團體更多公權力以及國家是否得採取較強烈之管理措施。本席認為，人民團體（特別是政黨以外之人民團體）是否應界定為公法人或私法人，應非人民團體法制改善之重點。現行法制下，國家對於人民團體之高度介入，是否符合憲法第二十三條之必要要件，始為檢討重點。例如國家以強制入會或業必歸會之原則，剝奪人民另行組織類似團體之自由（即多數意見所稱「集結成社」之自由），且剝奪人民不加入團體之自由；國家透過限期整理方式取代人民團體理監事之職權，而全面介入其運作；在修法時，均應以憲法第二十三條所規定之必要要件為標準，選擇最低程度干涉及較小侵害

之手段，以保障人民之結社權，使人民得依其共同目的、利益與需要，成立不同團體；使人民團體間良性競爭，而得以豐富社會與經濟活動；並使人民團體成為帶動國家進步之重要因素。

註一：“To conceive of work only as those activities through which a monetary consideration is obtained is to have a very limited idea of what work means, and it is even worse to rely on the market to determine what is and what is not work……It is necessary to distinguish between work and its commercial appraisal. Work can be defined as all those activities that combine creativity, conceptual and analytic thought and manual or physical use of aptitudes. It consists of every activity that human beings carry out in which they combine their intelligence with their force, their creativity with their aptitudes.” Jose Luis Rey Perez, “*El Derecho Al Trabajo, ¿Forma De Exclusión Social? Las Rentas Mínimas De Integración Y La Propuesta Del Ingreso Básico*”, 2003.其翻譯引自 Philip Harvey, *The Right to Work and Basic Income Guarantees: Competing or Complementary Goals?* Rutgers Journal of Law & Urban Policy, Vol. 2, No. 1, at 8 (Fall 2005)。該文可由下列網址獲得 <http://www.philipharvey.info/righttowork.pdf>.

註二：Rory O'Connell, *The right to work in the ECHR*, European Human Rights Law Review (E.H.R.L.R.), Issue 2, 176, at 179-180 (2012).

註三：Article 23(1) of UDHR: “Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work and to protection against unemployment.”

註四：Article 23(2) of UDHR: “Everyone, without any discrimination, has the right to equal pay for equal work.”

註五：Article 23(3) of UDHR: “Everyone who works has the right to just and favourable remuneration ensuring for himself and his family an existence worthy of human dignity, and supplemented, if necessary, by other means of social protection.”

註六：Article 24 of UDHR: “Everyone has the right to rest and leisure, including reasonable limitation of working hours and periodic holidays with pay.”

註七：Paragraph 1, Article 6 of ICESCR: “The States Parties to the present Covenant recognize the right to work, which includes the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts, and will take appropriate steps to safeguard this right.”

註八：Paragraph 2, Article 6 of ICESCR: “The steps to be taken by a State Party to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include technical and vocational guidance and training programmes, policies and techniques to achieve steady economic, social and cultural development and full and productive employment under conditions safeguarding fundamental political and economic freedoms to the individual.”

註九：Article 7 of ICESCR:

“The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of just and favourable conditions of work which ensure, in particular:

(a) Remuneration which provides all workers, as a minimum, with:

(i) Fair wages and equal remuneration for work of equal value without distinction of any kind, in particular women being

guaranteed conditions of work not inferior to those enjoyed by men, with equal pay for equal work;

(ii) A decent living for themselves and their families in accordance with the provisions of the present Covenant;

(b) Safe and healthy working conditions;

(c) Equal opportunity for everyone to be promoted in his employment to an appropriate higher level, subject to no considerations other than those of seniority and competence;

(d) Rest, leisure and reasonable limitation of working hours and periodic holidays with pay, as well as remuneration for public holidays.”

註十：Paragraph 1, Article 22 of ICCPR: “Everyone shall have the right to freedom of association with others, including the right to form and join trade unions for the protection of his interests.”

註十一：Paragraph 2, Article 22 of ICCPR: “No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those which are prescribed by law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, public order (ordre public), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others. This article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on members of the armed forces and of the police in their exercise of this right.”

註十二：Paragraph 1, Article 8 of ICESCR: “(a) The right of everyone to form trade unions and join the trade union of his choice, subject only to the rules of the organization concerned, for the promotion and protection of his economic and social interests. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those prescribed by

law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public order or for the protection of the rights and freedoms of others;”

部分協同暨部分不同意見書 大法官湯德宗提出

本號解釋乃「大題小作」之傑作。雖諸多有待釐清之憲法問題，看似疑難重重，詎眾志成城，藝高膽大，朝夕之間，輕舟已過萬重山，愚翁獨留迷茫鄉。

本席固同意「督導各級人民團體實施辦法」（內政部中華民國九十五年六月十五日修正發布，下稱系爭辦法）第二十條第一項有關「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」之規定（下稱系爭規定），違反憲法第二十三條法律保留原則，侵害憲法第十四條所保障之結社自由，應限期失效。然本席更以為：系爭規定應逕以法律規定（亦即為「絕對的法律保留」事項），而非如理由書第二段所稱之「應以法律定之，或由立法機關明確授權行政機關以命令訂定」（亦即「相對的法律保留」事項）；且「限期整理」乃屬對於結社自由之重大限制，其「事由」（載在系爭辦法第十九條（註一））與「程序」（載在系爭辦法第二十條至第二十一條之一（註二））應併逕以法律定之，俾符本院有關「法律保留原則」之解釋先例。他方面，系爭規定並未侵害人民之「工作權」。另關於「本案應否受理」之程序爭議，及人民團體法中其他有關結社自由之限制應併通盤檢討等項，亟待為補充說明，庶幾可略見本號解釋之價值。總此，爰提出協同暨不同意見書如后。

一、本件聲請應否受理—人民聲請釋憲要件辨正

本件聲請人彭正雄前因不服新竹市政府九十六年十月十五日府社行字第0九六0一0七七七七號函（命新竹市商業會限期整理，並遴選組織整理小組，限期三個月內完成整理工作，下稱系爭處分），以新竹市商業會兼代表人之身分，向臺北高等行政法院提起確認及撤銷訴訟。臺北高等行政法院雖以起訴時聲請人已非新竹市商業會之合法代表人為由，駁回新竹市商業會部分之訴，惟認聲請人因系爭處分是否無效或撤銷，將與新竹市商業會間發生委任關係之爭議，而有提起確認及撤銷訴訟之法律上利益及利害關係，爰受理聲請人以個人名義提起之訴訟部分，並判決「無理由駁回」<sup>(註三)</sup>。聲請人不服，仍以新竹市商業會兼代表人之身分，上訴最高行政法院，最高行政法院仍認「聲請人非新竹市商業會之合法代表人」，惟以「原審未先命補正，逕以新竹市商業會未由合法之代表人起訴，起訴不合法，予以裁定駁回，核與前揭行政訴訟法第一百零七條第一項第四款規定不合，尚有未洽」為由，廢棄發回原判決關於駁回新竹市商業會之上訴部分；至聲請人以個人名義之上訴部分則予以無理由駁回<sup>(註四)</sup>。聲請人爰續以個人名義，向本院聲請釋憲。聲請意旨略謂：前揭最高行政法院判決（確定終局裁判）所適用之系爭規定（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）違反「法律保留原則」，侵害其憲法第二十二條所保障之權利。茲有疑問者：本件聲請是否符合人民聲請解釋憲法之要件，從而得予受理？

按司法院大法官審理案件法（八十二年二月三日修正公布，下稱審理案件法）第五條第一項第二款規定：「人

民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有抵觸憲法之疑義者」，得聲請解釋憲法。據上，人民聲請解釋憲法之程序要件有三：

1. 人民、法人或政黨因基本權遭受侵害；
2. 依法窮盡救濟途徑（受有確定終局裁判）；
3. 對確定終局裁判所適用之法令有違憲之疑義。

考其立法原意（註五），前二要件乃在限制人民任意聲請釋憲，避免浮濫。按我國現制雖非全然之抽象審查制，然實務上大法官殆僅從事抽象審查（抽象地審查法律或命令有無抵觸憲法），（註六）而非為聲請人主觀權利之侵害提供救濟（此乃各級法院個案裁判之職能），是前述要件1所謂「人民、法人或政黨因基本權遭受侵害」，應僅屬「表象上」之要求（*a prima facie* requirement），擔負初步的過濾功能而已。換言之，聲請人只需主張「自己」（而非他人）之「基本權」遭受侵害，且其主張並非全然無據（太過離譜），即已滿足該要件。（註七）實際上大法官多以不符要件3為由（所謂「聲請意旨尚難謂已具體敘明系爭法令如何抵觸憲法」），作成不予受理之決議。一旦決議受理後，為有效遂行規範控制，大法官審查之範圍（所謂確定終局裁判所適用之「法令是否違憲」）即不受聲請人主張（含其所主張之違憲理由（註八）及違憲法令（註九））之拘束。

準此，本件聲請人「主張」系爭規定剝奪其繼續擔任理、監事之職務，乃侵害其憲法第二十二條所保障之權利，已足顯示其有某種憲法權利因確定終局裁判而受影響，應認已符合前述聲請要件1。並因本件聲請亦符合前

述聲請要件 2 與 3，多數大法官爰決議受理。至於本號解釋最終認系爭規定侵害人民（公司行號）之「結社自由」及人民（自然人）之「工作權」，乃審查之結果，自不受聲請意旨之拘束。

## 二、限期整理乃對人民結社自由之重大限制，其「事由」、「程序」及「法律效果」應逕以法律定之

按本院自釋字第四四三號解釋建立「層級化法律保留體系」<sup>(註十)</sup>架構以來，即致力於依照「重要性」理論（含依照各該案件所涉「基本權」之重要程度及所涉法規影響之程度），逐案確認（區分）其屬「絕對的法律保留」（即應逕由法律規定者）、「相對的法律保留」（即應逕由法律規定或應以法律明確授權委由行政機關以命令定之者）或「非為法律保留」（即屬技術性、細節性事項，機關不待法律明確授權即得逕以命令定之者）之範疇。本案「限期整理」處分涉及全體理、監事之解任，並由主管機關就非現任理事、監事之會員（會員代表）中遴選組成整理小組，限期召開會員（會員代表）大會，選舉新屆之理、監事，其對於社團之自主運作影響至鉅，核屬對人民（含公司行號）結社自由之「重大限制」（干涉），理應參照本院釋字第四九一號解釋<sup>(註十一)</sup>及釋字第五三五號解釋<sup>(註十二)</sup>所確立之「基本權重大限制」標準，明確釋示：**限期整理之事由、程序及法律效果，應逕以法律定之，始符憲法第二十三條之法律保留原則；系爭辦法中相關規定<sup>(註十三)</sup>業已違反法律保留原則，應定期失效。**

詎本號解釋（理由書第二段參見）無端降低標準，改採「相對的法律保留」，允許限期整理「應遵行程序及法律

效果」得「由立法機關明確授權行政機關以命令訂定」之。如此價值判斷顯與本院釋字第四九一號解釋、釋字第五三五號解釋不符，卻不見任何背離解釋先例之論理。另一方面，解釋文為求「極簡」，而僅列系爭規定（關於限期整理之「法律效果」）作為審查標的，拒絕將系爭辦法有關限期整理之「事由」與「程序」之規定納入審查範圍，然前揭理由書第二段卻又擴大釋示，謂：有關限期整理「應遵行程序及法律效果，應以法律定之，或由立法機關明確授權行政機關以命令訂定」，其間邏輯豈非前後矛盾？！

### 三、系爭規定並未侵害人民之「工作權」

關於系爭規定（因命限期整理，而停止理、監事職權）如何同時侵害人民之「工作權」，本號解釋全然未有論證，僅援引本院釋字第六五九號解釋參照，一語帶過。想係因釋字第六五九號解釋涉及私立學校董事之解職，與本案商會理、監事之停職相似，且私校董事與商會理、監事同屬「無給職」，故爾。惟查本院自釋字第四〇一號與第四一一號解釋以來，即認憲法第十五條「工作權」乃在保障人民有「選擇職業，以維持生計」之自由；釋字第五一〇號解釋起，不再強調「以維生計」之要素；釋字第六五九號解釋更以「無給職亦屬工作權之保障範圍」，是前後見解不盡相同。本席以為，憲法第十五條所保障之「工作權」固不以營利為必要，然至少應具備行為人主觀上有以之為「業」的意思，並應具有於一定期間內反覆為之的客觀事實，始得當之。本案聲請人擔任商會之理、監事乃因其代表公司行號（註十四），並經會員代表互選之結果，故其一旦喪失會員代表資格（註十五）或遭解職、撤免，即應解任（註十

六)；而且理、監事為無給職，更應認商會之理、監事乃以其所代表之公司行號內之工作為職業。

尤其困擾者，如認系爭規定侵害工作權，則其當屬德國聯邦憲法法院「藥房案」<sup>(註十七)</sup>所稱之何種限制？釋字第六五九號解釋固認為：「關於解除全體董事之職務，係對於選擇職業自由所為之主觀條件限制」，故而採用「中標」審查—國家欲加以限制，必須基於追求重要公益目的，且所採手段與目的之達成須有實質關聯，始得為之。惟如上之定性與德國「藥房案」所稱之「主觀條件」顯有不同，蓋無論私校董事之解職，或商會理、監事之停職，與其人之能力或努力並無必然關聯。是釋字第六五九號解釋關於工作權之見解，允宜再酌。本案系爭規定侵害人民（公司行號）之結社權要已十分明顯，自無併論其是否侵害工作權之必要。

#### 四、憲法第十四條所稱「結社」固不包含「公法上之社團」，惟現行人團法制仍具有濃厚之威權體制色彩，應儘速通盤檢討改進

本號解釋理由書第四段有謂：「人民團體中之職業團體，其現行相關法制，基於歷史背景，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監督，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監督強度，建立適當之法制規範，併此指明」。用意固佳，卻顯突兀，猶未切中時弊。

本席以為，本案應參考歐洲人權法院之判決先例<sup>(註十八)</sup>，釐清憲法第十四條所保障之「結社」，乃指人民個別地

為追求共同之目的（利益），而自主組織之繼續性團體，但不包含由法律（公法）強制人民集體加入組成，並賦予一定之公權力，以維護特定公共利益（例如專門職業及技術人員之職業倫理或行為準則）為目的之公法上社團（註十九）。換言之，本號解釋未明白宣示之前提，乃系爭商會等職業團體非必為公法上社團法人，從而屬憲法「結社自由」保障之範圍（註二十）。倘能如此說明，本段即能銜接解釋前文，而不覺突兀。

此外，現行人民團體法之內容包山包海，「職業團體」、「社會團體」及「政治團體」均屬之。職業團體係以協調同業關係，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（同法第三十五條）；社會團體係以推展文化、學術、醫療、衛生、宗教、慈善、體育、聯誼、社會服務或其他以公益為目的，由個人或團體組成之團體（同法第三十九條）；政治團體係國民以共同民主政治理念，協助形成國民政治意志，促進國民政治參與為目的而組成之團體（同法第四十四條）。將各種性質截然不同之團體，合於一爐，共用系爭辦法進行監督，如何能期適切？尤有甚者，職業團體相關立法（如商業團體法、工業團體法）輒見強制設立（註二十一）、強制加入（所謂「業必入會」）（註二十二）、禁止退出（註二十三）等規定，帶有威權體制箝制結社自由之濃厚色彩，應儘速通盤檢討改進。除為確保職業倫理等重要公益所必要，並賦予一定之自治權能（如專門職業人員執業資格之審定（註二十四）、違反職業倫理案件之懲戒）者外，原則上不得強制人民（含公司行號）入會，尤其不得任意

禁止設立同類職業團體。

本號解釋牽涉廣泛，囿於時間（本件解釋初稿昨日審查會通過，今日即召開大會），未及深思，所言未必有當。然懷於職責，不得不略抒己見，以求無愧。朦朧之際，耳邊依稀響起莊嚴國歌：「夙夜匪懈、矢勤矢勇、貫徹始終……」。

註一：督導各級人民團體實施辦法第十九條：「人民團體有下列情事之一者，主管機關得限期整理：

一、年度內未依章程規定召開會員（會員代表）大會、理事會議、監事會議或經召開未能成會者。

二、經主管機關通知限期改選、補選、改推，逾期未完成者。

三、經主管機關依法指定召集仍未能成會者」。

註二：督導各級人民團體實施辦法第二十條：「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，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，於指定後三個月內完成整理工作。

整理小組未依職權辦理整理工作，主管機關得於前項指定期間屆至前，予以改組」。

同辦法第二十條之一：「整理小組辦理整理工作確有困難，或經主管機關予以改組者，得於前條第一項指定期間屆至前，向主管機關申請延長，其延長期間不得逾三個月，並以一次為限。

前項因辦理整理工作確有困難申請延長者，應敘明其理由」。

同辦法第二十條之二：「整理小組辦理整理工作，應以集會方式為之，會議之決議應有整理小組成員三分之二以上出席，出席人數三分之二以上同意行之。

前項會議由整理小組召集人召集之。

整理小組成員應親自出席整理小組會議，不得委託他人代理」。

同辦法第二十條之三：「整理小組成員有下列情形之一者，得由主管機關重新遴選遞補之：

- 一、出缺。
- 二、連續二次無故缺席。
- 三、無法執行職務」。

同辦法第二十條之四：「整理小組之成員為無給職。但整理小組成員出席會議，得由人民團體視其財務狀況，參照政府機關所訂標準酌發出席費或按其交通工具憑票證酌發交通費」。

同辦法第二十一條：「**整理小組之任務**如下：

- 一、接管立案證書、圖記、人事、檔案、財務帳冊，造具清冊，移交於下屆理事會。
- 二、清查現有會員（會員代表）會籍。
- 三、召開會員（會員代表）大會，選舉理事、監事。
- 四、處理下列事項：
  - （一）政府委託服務事項。
  - （二）對會員（會員代表）應提供之服務事項。

人民團體於限期整理期間，為執行前項任務，以整理小組召集人為代表人。

整理小組於新任理事長選出後十日內，應由整理小組召集人辦理交接完竣，並即解散。

整理小組無法依第一項第一款規定接管立案證書、圖記時，得準用第十一條之規定，報請主管機關將原發立案證書、圖記註銷，重新發給」。

同辦法第二十一條之一：「**人民團體經限期整理程序所選出之理事、監事，其屆次視為新屆次**」。

- 註三：參見中華民國九十七年十一月十九日臺北高等行政法院九十七年度訴字第一二四一號判決。
- 註四：參見中華民國九十九年八月十二日最高行政法院九十九年度判字第八三三號判決。
- 註五：查前揭聲請要件於審理案件法八十二年修法時僅作文字修正（增加法人及政黨作為聲請釋憲之主體），內容並無變動，故其立法原意應參見審理案件法之前身「司法院大法官會議法」於四十七年間立法審查紀錄，如《立法院公報》第四十七卷第二十一期第十三冊，頁 35-54；第十四冊，頁 9-18；第十九冊，頁 88-89 等。
- 註六：參見湯德宗、吳信華、陳淳文，〈論違憲審查制度的改進—由「多元多軌」到「一元單軌」的改制方案〉，收錄於：湯德宗編，《憲法解釋之理論與實務》（第四輯），頁 523-592，臺北：新學林出版公司（2005 年）。
- 註七：大法官鮮以不符要件 1 為由，作成不受理之決議。經初步檢索，僅有第一一一三次會議朱文彬聲請案不受理決定、第一一六〇次會議黃純英聲請案不受理決定、第一二三六次會議會台字第七二六一號聲請案不受理決定、第一二三九次會議會台字第七二九三號聲請案不受理決定、第一三三六次會議會台字第九二〇〇號聲請案不受理決定、第一三四八次會議會台字第九五七二號聲請案不受理決定、第一三五六次會議會台字第九七二九號聲請案不受理決定、第一三七九次會議會台字第一〇四四八號聲請案不受理決定、第一三五六次會議會台字第九七二九號聲請案不受理決定、及釋字第七二一號解釋有關不受理「綠黨」聲請之部分。
- 註八：例如釋字第七一九號解釋，聲請書主張系爭規定侵害其平等權、財產權及契約自由，大法官卒以平等權、財產權及營業自由作為審查基礎。

註九：例如「裁判重要關聯性理論」，參見釋字第五三五號解釋：「所謂裁判所適用之法律或命令，係指法令之違憲與否與該裁判有重要關聯性而言。以刑事判決為例，並不限於判決中據以論罪科刑之實體法及訴訟法之規定，包括作為判斷行為違法性依據之法令在內，均得為聲請釋憲之對象」。並參見釋字第五七六號解釋、釋字第五八〇號解釋、釋字第六六四號解釋、釋字第七〇三號解釋、釋字第七〇九號解釋等。

註十：參見釋字第四四三號解釋理由書第一段：「何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許」。

註十一：參見釋字第四九一號解釋理由書：「中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定，對公務人員所為免職之懲處處分，**為限制其服公職之權利，實質上屬於懲戒處分。其構成要件應由法律定之，方符憲法第二十三條規定之意旨。關於限制憲法第十八條所定人民服公職之權利，法律固得授權主管機關發布命令為補充規定（參照本院釋字第四四三號解釋理由書），其授權之目的、範圍及內容則應具體明確而後可。惟公務人員考績法第十二條第一項第二款規定各機關辦理公務人員之專案考績，一次記二大過者免職，同條第二項復規定一次記二大過之標準由銓敘部定之。此項免職處分係對人民服公職權利之重大**

限制，自應以法律定之。上開法律未就構成公務人員免職之標準，為具體明確之規定，與前述解釋意旨有違」。

註十二：參見釋字第五三五號解釋理由書第二段：「實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨」。

註十三：參見前揭註一及註二。

註十四：參見商業團體法第十二條第二項：「前項會員應指派代表出席商業同業公會，稱為會員代表」。

註十五：參見商業團體法第十六條第二項：「公司、行號因業務需要得隨時改派會員代表。原派之會員代表，於新會員代表派定後，喪失其代表資格」。

註十六：參見商業團體法第二十五條：「理事、監事有左列各款情事之一者，應即解任，其缺額由候補理事、監事依次遞補：

一、喪失會員代表資格。

二、因故辭職，經理事會或監事會決議通過者。

三、依本法之規定解職、罷免或撤免者。

四、其所代表之公司、行號，依本法之規定退會或經停權或註銷會籍者」。

註十七：BVerfGE 7, 377. 該案中譯參見蕭文生，〈關於「執業自由（工作權）」之判決〉，載《西德聯邦憲法法院裁判選輯》（一），頁128~182（司法院，79年10月）。

註十八：See, *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, Judgment of 23 June 1981, 4 EHRR 1, paras. 63-65 (1982); *Barthold v. Federal Republic of Germany*, Judgment of 25 Mar. 1985, 7 EHRR 383, paras. 60-61 (1985).

註十九：關於公法上社團法人之概念，參見林騰鶴，〈公法上社團法

人)，《東海大學法學研究》，第18期，頁12以下（2003年6月）。

註二十：See, *Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland*, Judgment of 30 June, 1993, 16 EHRR 462 para. 41 (1993).

註二十一：參見商業團體法第八條：「在同一縣（市）、直轄市或全國區域內，依公司法或商業登記法取得登記證照之同業公司、行號達五家以上者，應組織該業商業同業公會」；工業團體法第七條：「凡在同一組織區域內，有依法取得工廠登記證照之同業工廠滿五家以上時，應組織該業工業同業公會。但全國工業同業公會之組織，得不受上項家數之限制」。

註二十二：參見商業團體法第十二條第一項：「同一區域內，依公司法或商業登記法取得登記證照之公營或民營商業之公司、行號，均應於開業後一個月內，加入該地區商業同業公會為會員；其兼營兩業以上商業者，應分別加入各該業商業同業公會為會員」。

同法第六十三條：「商業團體對不依法加入為會員之公司、行號，應以書面通知限期入會，逾期不入會者，報請主管機關通知其於三個月內入會；逾期再不入會者，由主管機關處一千五百元以上一萬元以下罰鍰。

商業團體對不依法加入為會員之團體，應報請主管機關通知其限期入會，逾三個月仍不入會者，依第六十七條之規定處分之」。

並內政部中華民國八十年十二月九日台內社字第八〇七三四八七號函：「按商業團體法第六十三條第一項有關不依法加入商業團體為會員之公司、行號之處罰規定，係為貫徹同法第十二條「業必歸會」政策、增進公共利益所必要，與憲法第二十三條並無抵觸，亦無抵觸憲法第十四條之可言」。

工業團體法第十三條：「同一區域內，經依法取得工廠登記證照之公營或民營工廠，除國防軍事工廠外，均應於開業後一個月內，加入工業同業公會為會員；其兼營兩種以上工業者，應分別加入各該業工業同業公會為會員」。

同法第五十九條：「工廠不依本法規定之期限，加入工業同業公會或工業會為會員者，工業同業公會或工業會得以章程規定；於其加入時，溯自開業之次月起，計算其應繳會費之總數，併為入會費繳納之。

工業團體對不依法加入為會員之工廠，逾六個月者，應報請主管機關通知其限期加入。

工廠經通知逾一年仍未加入工業同業公會或工業會為會員者，得由工業同業公會或工業會理事會決議，報請主管機關轉請目的事業主管機關予以停業處分；俟其原因消滅時撤銷之。

工業團體對不依法加入為會員之團體，應報請主管機關通知其限期加入；逾六個月仍不加入者，依第六十三條之規定處分之」。

註二十三：商業團體法第十四條：「公司、行號非因廢業或遷出該會組織區域，或受永久停業處分者，不得退會」；工業團體法第十四條：「工廠非因廢業、遷出公會組織區域或受永久停業處分，不得退會」。

註二十四：參見律師法第十一條第一項：「**律師非加入律師公會，不得執行職務**；律師公會亦不得拒絕其加入」；會計師法第八條：「領有會計師證書者，應設立或加入會計師事務所，並向主管機關申請執業登記及**加入會計師公會為執業會員後，始得執行會計師業務**；會計師公會不得拒絕其加入」；醫師法第九

條第一項：「醫師執業，應加入所在地醫師公會」。

不同意見書

大法官黃璽君提出

大法官林錫堯加入

本解釋多數意見認督導各級人民團體實施辦法（下稱督導辦法）第二十條第一項：「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，……」規定部分（下稱系爭規定），違反憲法第二十三條法律保留原則，而宣告其定期失效。本席礙難贊同，爰提不同意見如后。

### 一、憲法第二十三條之法律保留原則視規範密度而有差異

本院釋字第四四三號解釋以來確立憲法第二十三條之法律保留原則，並非一律須以法律直接規範或經法律明確授權行政機關以命令定之，而應按規範密度定之，即應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異。若僅屬執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許（註一）。

### 二、系爭規定係有關「限期整理」含意規定，屬細節性、技術性次要事項

督導辦法係內政部為執行人民團體法而訂定發布者（註二），系爭規定所稱「限期整理」，係規定於人民團體法第五十八條第一項第二款。何謂「限期整理」，該法並未設定義規定。

有關「限期整理」於中華民國三十一年二月十日制定公布之「非常時期人民團體組織法」（七十八年一月二十七

日修正名稱為動員戡亂時期人民團體法；八十一年七月二十七日修正為現名稱）第十八條第一項即有「整理」規定（註三）。嗣商業團體法制定時，於第六十三條第一項（註四）亦設有整理規定。內政部所提草案原無整理規定，係由立法委員提議參照非常時期人民團體組織法第十八條增列，從立法委員及主管機關發言「『整理』與『解散』之不同之點，在於前者其組織繼續存在，不過原理、監事撤銷，另由政府派整理委員整理之，整理完畢，再行選舉」、「『整理』與『解散』是兩項分列，解散以後公司（指商業團體）就不存在，但是整理公司還是存在的，不過在人事上更換一下」、「所謂『解散』是『解散』這個『公會』；所謂『整理』是整理理、監事……整理以後需要重新組織」（註五）。由上開立法過程可知人民團體法及商業團體法所稱整理，係指重新組織理、監事，原理、監事之職權當然不得再行使。參以六十三年六月十二日修正公布之農會法第四十五條及六十四年十二月十三日修正公布之漁會法第四十八條規定：「……主管機關……，得……停止會員代表、理事、監事之職權，並予整理。整理完成，應即令其（辦理）改選。……」足見在法規上，「整理」一詞用於相關團體法規，係指重新組織理、監事，原理、監事職權當然停止，改選新理、監事（註六）。

三、（動員戡亂時期）人民團體法七十八年一月二十七日修正公布時，將原非常時期人民團體組織法第十八條規定改列第五十八條，將整理改為限期整理（現行規定同），兩者僅整理有無限定期限之別，其整理之意涵應無差異，是系爭規定僅將母法人民團體法第五十八條第一項第二款之「限期

整理」之含意予以闡示性規定，並未另賦予母法以外之法律效果，亦未增加法律所無之限制，應屬細節性、技術性次要事項，自無違憲法第二十三條之法律保留原則。

註一：本院釋字第七〇五號、第七〇〇號、第六五七號、第六五〇號、第五六二號、第五六一號、第五三二號、第四七九號等解釋參照。

註二：督導辦法第一條規定：「為督導人民團體健全組織發揮功能，特訂定本辦法。」參照。

註三：非常時期人民團體組織法第十八條第一項規定：「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。」

註四：商業團體法於六十一年七月二十六日制定公布，其第六十三條第一項規定：「商業團體如有違背法令，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、停止其業務之一部或全部。四、撤免理事、監事。五、整理。六、解散。」七十一年十二月十五日修正發布改列第六十七條，僅「得」改為「應」。

註五：參見《立法院公報》第五十八卷第九期第九頁。

註六：七十五年一月十五日訂定發布之教育會整理及解散重行組織辦法第二條規定，教育會受整理處分者，其理事、監事之職權應即停止。第三條第三款規定，改選理事、監事，重新組織理事會、監事會。

抄彭正雄釋憲聲請書

(101年1月4日)

謹依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款及第8條第1項規定聲請釋憲，聲請理由如后。

壹、聲請釋憲的目的：

一、憲法第22條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障」，經查：

(一) 督導各級人民團體實施辦法第20條規定：「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」，顯係以行政規章剝奪人民團體理事、監事本於委任關係而取得之職權，並違反中央法規標準法第5條「左列事項應以法律定之：……二、關於人民之權利、義務者。」之規定。

(二) 按人民之權利、義務有本於法律直接規定而取得或負擔者，亦有本於法律關係而取得或負擔者，均為中央法規標準法第5條規定之人民權利、義務，亦為憲法第22條規定「人民之其他自由及權利」之內涵。依前揭憲法及中央法規標準法之規定，則關於「人民團體理事、監事職權之剝奪、限制或停止」均為關於「人民權利、義務之事項」，均應以「法律」定之。

二、司法院大法官審理案件法第5條規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：……二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」經查：

(一) 新竹市政府於中華民國96年10月15日以府社行字第0960107777號函發文予新竹市商業會，並於說明四載有「依督導各級人民團體實施辦法第20條規定：『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……』」等語，為新竹市商業會第八屆理、監事職權被停止之依據。聲請人為新竹市商業會第八屆理事長，就新竹市政府前揭處分不服乃循訴願、行政訴訟程序救濟後，經臺北高等行政法院及最高行政法院判決駁回聲請人之訴已經確定在案。

(二) 聲請人為新竹市商業會第八屆理事長，於任期屆滿後，次屆理監事選出前，基於法理（詳如後敘）應有續行執行其職務之權。惟聲請人此項職權行使之權利，遭新竹市政府依督導各級人民團體實施辦法第20條規定以前揭處分對新竹市商業會為停止職權之通知，致聲請人於憲法上所保障之權利，遭受不法侵害。此項侵害，經依法定程序提起訴訟後，亦遭敗訴判決確定。聲請人對於確定終局裁判所適用之命令即督導各級人民團體實施辦法第20條關於「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」之規定，發生有牴觸憲法之疑義，爰依法聲請釋憲。

(三) 法人應設代表人，無代表人之法人殊難想像。法人之代表人任期屆滿後，次屆代表人未選出前，應由誰為法人之代表？人民團體法、商業團體法均未設有規定，且無習慣法可依循，應依民法第1條規定之「法理」謀求救濟。上開情形以「原任代表人續行執行職務，至次屆代表人選出就任時止」最符合法理。

1、公司法第195條第2項前段規定：「董事任期屆滿而不及改選時，延長其執行職務至改選董事就任時為

止」，顯係基於法人應設代表人之規定及前揭法理而制定。

2、人民團體為法人之一種，法人之代表人任期屆滿後，次屆代表人未選出前，依前揭「法理」即應由原代表人執行職務至改選董事就任時為止方符法旨，否則前揭公司法之類似規定豈非唐突無據？

貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文：

一、疑義或爭議之性質：

人民團體之理事、監事之選任，為人民團體經由會員（代表）大會選出而發生與民法委任關係相當之法律關係，該理事、監事即享有基於人民團體章程、人民團體法及相關法令之權利並得行使之。就前揭人民團體之理事、監事之職權，如欲予以剝奪、限制或停止之，應受中央法規標準法第5條規範之限制，即應以「法律」定之。

二、疑義或爭議之經過：

新竹市政府於96年10月15日以府社行字第0960107777號函發文予新竹市商業會，並於說明四載有「依督導各級人民團體實施辦法第20條規定：『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……』」等語，為新竹市商業會第八屆理、監事職權被停止之依據。經訴願、行政訴訟結果均遭駁回。簡述如下：

- (一) 內政部訴願決定，認為原處分並無不合。
- (二) 臺北高等行政法院判決，認為原處分並未違反法律保留原則。
- (三) 最高行政法院判決，維持原判決。

### 三、本件涉及的法律條文：

- (一) 憲法第22條「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障」。
- (二) 民法法理（民法第1條規定：民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理）。此法理之具體表現，即公司法第195條第2項前段規定：「董事任期屆滿而不及改選時，延長其執行職務至改選董事就任時為止」。
- (三) 人民團體法第17條「人民團體均應置理事、監事」、「並由理事就常務理事中選舉一人為理事長」。
- (四) 民法第27條「法人應設董事」、「董事就法人一切事務，對外代表法人」。
- (五) 中央法規標準法第5條「左列事項應以法律定之：……二、關於人民之權利、義務者」。

### 四、所經過的訴訟程序：

前揭侵害人民團體理監事職權之行政處分發生後，聲請人即循訴願法及行政訴訟法提起訴願、行政訴訟。已分別經內政部訴願委員會決定(0960030207)、臺北高等行政法院（97年度訴字第1241號）及最高行政法院（99年度判字第833號）判決確定在案。

### 五、確定終局裁判所適用的法律名稱、條文，以及裁判所表示的見解內容：

- (一) 確定終局裁判所適用的法律名稱、條文：商業團體法第67條第1項第5款。
- (二) 確定終局裁判所表示的見解內容：

認為督導各級人民團體實施辦法第20條規定

「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」係重申作成限期整理之處分後，所生理事、監事當然解任、職權當然停止之法律效果（見最高行政法院99年度判字第833號判決書第9頁倒數第6行以下）。

六、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所主張的立場與見解：

（一）聲請釋憲之理由：

人民團體理監事職權為憲法保障之人民權利之一種，主管機關固有督導之行政權責，然仍非可遽依行政規章剝奪、限制或停止其職權之行使。況且，人民團體理監事之解任方式，已詳載於人民團體法、商業團體法及各人民團體章程內，亦非得由主管機關遽依行政命令可予解任。因此，最高行政法院前揭見解，認為督導各級人民團體實施辦法第20條「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」之規定未違反憲法「法律保留原則」即有欠洽，實有聲請釋憲之必要。

（二）聲請人對本案所主張的立場與見解：

督導各級人民團體實施辦法第20條「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」之規定違反憲法「法律保留原則」，應認無效。

（三）必須聲請釋憲的理由：

- 1、凡人民之自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。本件確定終局裁判適用法律，核與

憲法保障人民權利之精神有間。

- 2、為保障人民團體理事、監事之職權，不受行政機關任意以行政規章予以剝奪、限制或停止，致侵害其職權行使之權利，爰有聲請解釋憲法之必要。

七、關係文件之名稱及件數：

- (一) 內政部訴願委員會決定(0960030207)影本乙份。
- (二) 臺北高等行政法院97年度訴字第1241號判決影本乙份。
- (三) 聲請人上訴最高行政法院上訴狀抄錄乙份。
- (四) 最高行政法院99年度判字第833號判決影本乙份。

參、以上謹呈

司法院大法官 公鑒

聲請人：彭 正 雄

中 華 民 國 1 0 1 年 1 月 4 日

(附件四)

最高行政法院判決

99 年度判字第 833 號

上 訴 人 新竹市商業會

兼 代 表 人 彭 正 雄

上 訴 人 徐 傳 祿

呂 沐 能

謝 建 成

共 同

訴 訟 代 理 人 葉 天 昱 律 師

被 上 訴 人 新竹市政府

代 表 人 許 明 財

上列當事人間人民團體法事件，上訴人對於中華民國 97 年 11 月 19 日臺北高等行政法院 97 年度訴字第 1241 號判決，提起上訴，本院判決如下：

### 主 文

原判決關於駁回上訴人新竹市商業會之訴及該訴訟費用部分均廢棄，發回臺北高等行政法院。

上訴人彭正雄、徐傳祿、呂沐能、謝建成之上訴駁回。

駁回部分上訴審訴訟費用由上訴人彭正雄、徐傳祿、呂沐能、謝建成負擔。

### 理 由

一、(一) 上訴人彭正雄為上訴人新竹市商業會第 8 屆理事長，該屆理、監事任期於民國 96 年 7 月 15 日屆滿，原定於 96 年 6 月 18 日召開第 9 屆第 1 次會員代表大會改選理、監事，惟因會員代表資格疑義，理事彼此間意見分歧未能成會，以致無法召開會員代表大會辦理改選，上訴人新竹市商業會乃以會員代表資格疑義尚待釐清為由，向被上訴人申請延期召開，經被上訴人以 96 年 7 月 2 日府社行字第 0960065564 號函同意延期改選，惟以不超過第 8 屆理、監事任期屆滿後 3 個月為限。嗣於限期改選期間，上訴人新竹市商業會認部分理、監事廢弛職務已視同辭職而予解任，且因其會議決議數度因不合法而為被上訴人撤銷，故於 96 年 9 月 17 日向被上訴人函報，為順利召開第 9 屆第 1 次會員代表大會，將於 96 年 10 月 1 日召開 96 年度第 8 屆第 1 次臨時會員代表大會，補選第 8 屆缺額理、監事，惟經被上訴人分別以 96 年 9 月 26 日府社行字第 0960098953 號函及 96 年 10 月 2 日府社行字第 0960100558 號函說明，

因第 8 屆理、監事任期業已於 96 年 7 月 15 日屆滿，依法不得辦理補選，所報連署召開第 8 屆第 1 次臨時會員代表大會，辦理補選理、監事，於法不合，礙難同意備查。嗣上訴人新竹市商業會雖於 96 年 10 月 2 日函報 96 年度第 8 屆第 1 次臨時會員代表大會會議紀錄，惟經被上訴人以 96 年 10 月 5 日府社行字第 0960103956 號函回覆，系爭會議有關選舉第 8 屆缺額理、監事，業於前函覆第 8 屆理、監事任期已屆滿，依法不得進行補選而不予備查在案，故有關該缺額理、監事補選之決議，依法無效，不予核備。上訴人新竹市商業會因改選期限屆滿仍未完成改選，被上訴人乃依人民團體法第 58 條規定，以 96 年 10 月 15 日府社行字第 0960107777 號函（下稱原處分二）通知上訴人新竹市商業會限期整理並遴選成員組織整理小組於 96 年 10 月 16 日起 3 個月內完成整理工作。惟被上訴人因未依法於事前請上級機關內政部核准，至 96 年 11 月 21 日始由內政部以內授中社字第 0960018017 號函同意核備。嗣該會整理小組於 96 年 12 月 1 日召開第 9 屆第 1 次會員代表大會並選出理事長黃全財等理、監事及候補理、監事，並經被上訴人 96 年 12 月 12 日以府社行字第 0960130431 號函同意備查；而上訴人彭正雄亦經會員代表五分之一以上連署，同於 96 年 12 月 1 日召開第 8 屆第 2 次臨時會員代表大會、第 9 屆第 1 次會員代表大會並選出理事長即上訴人彭正雄、理事徐傳祿、呂沐能、監事謝建成等理、監事及候補理、監事。(二) 上訴人新竹市商業會於 96 年 6 月 2 日召開第 8 屆第 4 次臨時理事會議，審查茶業商業同業公會等 6 個公會入會資格、第 9 屆直屬會員代表入會資格及公會會

員代表資格，並作成會議決議函報被上訴人。經被上訴人審查後，認會中因有出席理事撤簽離席，上訴人新竹市商業會以出席未過半數理事作成決議，違反商業團體法第 32 條規定，乃依同法第 67 條第 1 項規定，以 96 年 6 月 8 日府社行字第 0960057927 號函（下稱原處分一）撤銷該次會議決議。（三）上訴人彭正雄為上訴人新竹市商業會第 8 屆理事長，且上訴人彭正雄、徐傳祿、呂沐能、謝建成皆為會員代表，並為經第 8 屆第 2 次臨時會員代表大會選出之第 9 屆理、監事，其等不服原處分一、二，提起訴願分別經內政部 97 年 4 月 29 日台內訴字第 0970030275 號、97 年 5 月 6 日台內訴字第 0970038605 號訴願決定（下稱訴願決定一、二）駁回，為此提起本件行政訴訟。

二、上訴人起訴主張：（一）上訴人彭正雄係新竹市商業會第 8 屆理事長及依 96 年 12 月 1 日會員代表大會選出之理事推選之第 9 屆理事長，決議之召集程序或決議方法並無違反法令或章程，亦無會員於決議後 3 個月內請求法院撤銷決議，則上訴人彭正雄以新竹市商業會代表人身分提起本件訴訟應認合法。（二）被上訴人認為理事會「審查」會員代表資格應依商業團體法第 32 條規定，並無法律根據，是原處分一有重大明顯之瑕疵應認無效。商業團體法為人民團體法之特別法，被上訴人即應優先適用該特別法，原處分二竟引用人民團體法，又命為「限期整理」，其未經上級主管機關核准有違商業團體法第 67 條第 1 項第 5 款規定，縱被上訴人已踐行報經核准之程序，惟其並未於核備後另為行政處分，況上訴人新竹市商業會改選第 9 屆理、監事之選舉所需之先行程序即理事會審查會員代表資格後造冊函

報主管機關，因遭被上訴人之不合法要求，致無法達到被上訴人要求，被上訴人乃據以認定上訴人新竹市商業會違法，再者，原處分二欠缺先決條件即「限期改善」，並命「停止原理、監事職權」、「辦理交接」之處分違反中央法規標準法，是以，應認原處分二「具有重大明顯之瑕疵」，應為無效，並不影響上訴人彭正雄依法行使其理事長之職權。(三)上訴人新竹市商業會第8屆第4次臨時理事會議「直屬會員代表入會資格」案之審查為會員代表資格之審查，而非入會資格審查，「會員代表」無「准許入會與否」之問題，至「會員代表積極資格及消極資格」之審查為理事會之職責，有提交理事會審查之必要，原處分一及訴願決定一認為理事會審查會員代表資格應依商業團體法第32條規定，並無法律根據，應予撤銷。又會員代表資格審查為理事會依商業團體法應盡之公法上義務，並非基於會員大會決議或章程規定得享之團體所賦予之權利，理事拒絕其審查義務，無異廢弛職務行為，況會員代表資格審查事項涉及一定之客觀事實或法定事實，並無得由理事依決議方法所得改變。換言之，會員代表資格審查事項，非理事會決議事項，而為應依法審查事項，無商業團體法第32條規定之適用，原處分二顯有未洽，應予撤銷。被上訴人明知上訴人新竹市商業會業據理事會一致決議召開會員代表大會改選第9屆理、監事，僅部分理事杯葛拒絕審查會員代表資格致未能順利完成改選前之準備工作，僅須命整理小組「限期完成會員代表資格之審查」，即可依法續行召集會員代表大會改選第9屆理、監事，惟竟遽認上訴人新竹市商業會違法，停止理、監事職權顯有未洽等語，求為判

決先位聲明確認原處分一、二均無效，備位聲明原處分一、二及訴願決定一、二均撤銷。

- 三、被上訴人則以：(一) 上訴人新竹市商業會延期改選理、監事期限屆滿仍未辦理改選，被上訴人即依人民團體法第 58 條為限期整理處分並遴選整理小組於 96 年 10 月 16 日起 3 個月內完成整理工作。嗣整理小組於 96 年 12 月 27 日依法召開第 9 屆第 1 次會員代表大會及理、監事會議改選理、監事及理事長，案經被上訴人於 97 年 1 月 7 日以府社行字第 0970001318 號函同意備查並核發第 9 屆理事長黃全財當選證明書。是黃全財方為上訴人新竹市商業會現任合法代表權人，上訴人彭正雄固為上訴人新竹市商業會第 8 屆理事長，惟於整理期間，未向整理小組函報會員代表連署召開第 9 屆第 1 次會員代表大會之事宜，逕於 96 年 12 月 1 日召開會員代表大會辦理第 9 屆理、監事改選，即為無召集權人召集之會員代表大會，自始當然不生效力，尚無民法第 56 條得撤銷決議之適用。上訴人彭正雄以新竹市商業會代表人之身分提起行政訴訟，即非合法。(二) 上訴人新竹市商業會章程第 22 條規定，法定理、監事人數為 28 人（即理事 21 名、監事 7 名），該會於 96 年 6 月 2 日召開第 8 屆第 4 次臨時理事會議，審查茶業商業同業公會等 6 個公會入會資格、直屬會員代表入會資格等案件，並作成會議決議函報被上訴人，經審查上開會議簽到名冊理事出席人數 20 人（含撤簽）已過法定過半數，會議紀錄記載有反對理事撤簽離席為 12 名，該會仍以留置未過半理事 6 名作成會議決議，即與前揭規定未合。依人民團體選舉罷免辦法第 5 條之規定，會員代表資格無論為形式或實質之審查，

須由理事們於會議中討論並經過半數達成決議，始為合法。倘非如此，該法即可明定會員代表資格之審查係屬「理事」之權責，無庸明確規定為「理事會」之權責。

(三) 被上訴人對上訴人新竹市商業會處以限期整理之處分，後復依商業團體法第 67 條第 1、3 項及行政程序法第 114 條規定函請內政部核備，經內政部同意核備在案，原處分二之程序瑕疵部分，業經內政部同意核備而補正，原處分二非為無效之行政處分。被上訴人已數次警告上訴人新竹市商業會第 8 屆理、監事任期業於 96 年 7 月 15 日屆滿，依法不得再進行補選，且應於限期 3 個月內儘速改選，惟其仍於第 8 屆理、監事任期屆滿後，強行違法補選第 8 屆缺額理、監事並函報被上訴人會議紀錄，業已無視法令存在。況商業團體性質特殊，於商業團體法第 67 條並無規定商業團體有違背法令情事，主管機關處分時應先經主管機關限期改善之要件。限期整理期間，係由整理小組完成整理任務，即召開會員代表大會，改選理、監事，從而理、監事職權當然隨即停止，自非剝奪理、監事之職權，故被上訴人認事用法並無違誤等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

四、原審以：(一) 本件起訴時，上訴人新竹市商業會之代表人為理事長黃全財，上訴人彭正雄以新竹市商業會之代表人為其提起本件行政訴訟即非合法，應予駁回；另上訴人彭正雄、徐傳祿、呂沐能、謝建成，有提起確認及撤銷訴訟之法律上利益及利害關係。(二) 原處分二非屬行政程序法第 111 條第 1 款至第 6 款所列無效之情形，縱認有上訴人所指之瑕疵存在，其瑕疵為行政命令是否抵觸法律之規

定，及行政處分瑕疵之補正問題，一般人對此處分合法性之判斷，非已達均可一致認定無效之明確程度，故應認本件係屬處分得否撤銷之問題。上訴人先位聲明請求確認限期整理之處分無效，應難憑採。(三)上訴人雖主張未能改選係因部分理、監事出缺，未能召開理、監事會議清查會員資格，已報請被上訴人先行補選缺額理、監事，然已為被上訴人函覆第 8 屆理、監事任期已於 96 年 7 月 15 日屆滿，依法不得再進行補選。上訴人雖主張第 8 屆理、監事之任期，經類推適用公司法第 195 條第 2 項之規定，可延長其執行職務至改選理、監事就任時為止，惟商業團體與公司並不相同，且縱依公司法第 195 條第 2 項但書，主管機關亦得依職權限期令公司改選，屆期仍不改選，自限期屆滿時，當然解任。故商業團體之任務，既涉及公共利益，其理、監事改選自不宜久懸不決，主管機關應監督運作情形適時介入處理。本件理、監事任期既已屆滿，不應認其仍可繼續執行職務，如未能如期完成改選事務，而經主管機關認有妨害運作情事，自可依商業團體法第 67 條介入處分，是以，被上訴人就此改選爭議認有妨害公益情事，自得為該條整理之處分。有關限期整理之處分，商業團體法與人民團體法均設有規定，且其要件大致相同，故被上訴人依督導各級人民團體實施辦法第 19 條第 2 項、第 20 條之細節性、技術性規定，並指定整理小組限期完成整理工作，於法並無不合。被上訴人於處分前，雖未報經上級主管機關核准，然被上訴人嗣後已報請內政部核備在案，則原處分二違反程序一節，已因「應參與行政處分作成之機關已於事後參與者」而補正。上訴人備位聲明請求

撤銷訴願決定二及原處分二，應無理由。(四)原處分一並無行政程序法第 111 條第 1 款至第 6 款所列情形，且其亦無重大明顯之瑕疵，應認本件爭議係屬行政處分之撤銷問題，上訴人先位聲明訴請確認原處分一無效部分，應無理由。(五)理、監事會除執行會員大會決議之職務外，章程有關會員管理之事務，亦為其職務範圍。商業會事務之執行，取決於理事依商業團體法第 32 條所為之決議，因理事會係由多數理事所組成，未經決議無法形成共同之意思決定。理事會既須為會務管理，並以之作為召集會員大會之基礎資料，雖其並非認定會員權利義務之有權機關，然對於各該會員或會員代表是否符合法令或章程所定資格，及其等入會退會手續是否完備，自應依法進行審查並作成初步決定。而理事會欲形成此項決定，即應依法定之出席人數及同意人數決之，如謂審查非決議，則理事間如有不同意見，即無從形成商業會之決定內容。是以前開 96 年 6 月 2 日召開之第 8 屆第 4 次臨時理事會議，未經出席理事過半數之同意，被上訴人依法撤銷該次會議決議，應屬有據，上訴人訴請撤銷，亦無理由。因而駁回上訴人之訴。

#### 五、本院查：

(一)駁回部分(上訴人彭正雄、徐傳祿、呂沐能、謝建成部分)：

##### 1.關於原處分二：

(1)原審先位聲明訴請確認原處分二無效部分：

按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：……七、其他具有重大明顯瑕疵者。」行政程序法第 111 條第 7 款固定有明文；此所謂具有

重大明顯瑕疵者，係指行政處分具有之瑕疵嚴重，係絕對之無效原因，無效行政處分自始、當然無效，不生治療或補正問題。惟若行政處分在程序上欠缺所必要之其他機關之協力或核准，行政處分有此等瑕疵而未經補正者，行政處分雖亦屬違法，尚非屬絕對無效之原因，並非重大明顯之瑕疵，行政處分不因之而無效，依行政程序法第 114 條第 1 項第 5 款規定：「應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者」，即事後經協力或核准者，其瑕疵獲得補正。原處分二固未依商業團體法第 67 條報經上級主管機關核准，惟尚非無效，且事後業經補報核准（詳後述）。原判決以上訴人所主張依商業團體法第 67 條第 2 項之規定，主管機關為限期整理之原處分二，應報經上級機關核准，被上訴人未經核准之瑕疵，非屬行政程序法第 111 條無效之情形，係屬行政處分得否撤銷之問題為由，駁回上訴人彭正雄、徐傳祿、呂沐能、謝建成先位聲明訴請確認原處分二無效之訴，於法自無違誤。上訴意旨主張原處分二欠缺上級主管機關核准，為重大明顯之瑕疵，不生補正之法律效果云云，指摘原判決此部分違法，並非可採。

(2)原審備位聲明訴請撤銷原處分二部分：

按「商業團體如有違背法令或章程、逾越權限、妨害公益情事或廢弛會務者，主管機關應為左列之處分：……五、整理。」商業團體法第 67 條第

1 項第 5 款復定有明文。商業團體之任務涉及公共利益，係公益社團，其會務之運作，如理監事改選久懸不決，致有妨害公益情事，主管機關自得衡量妨害公益情事之相關因素及得為之有效行政監督措施而為該條整理處分。經主管機關行政監督介入對商業團體為整理處分者，主要是發生對商業團體進行強制整理之法律效果，而附隨發生理事、監事職權當然停止之法律效果，此為整理處分之物事本質，如仍由原理事、監事掌理及決定會務，整理工作即無從進行。督導各級人民團體實施辦法第 20 條第 1 項前段規定：「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」，係重申作成限期整理處分後，所生理事、監事當然解任、職權當然停止之法律效果；同條項後段係就行政機關為執行整理處分，應指定如何之人員進行整理工作、其人數、由何人召集及應完成整理工作之期限，所為技術性、細節性規定，均無涉違反法律保留可言。而該辦法第 19 條規定：「人民團體有下列情事之一者，主管機關得限期整理：一、年度內未依章程規定召開會員（會員代表）大會、理事會議、監事會議或經召開未能成會者。二、經主管機關通知限期改選、補選、改推，逾期未完成者。三、經主管機關依法指定召集仍未能成會者。」係就法律已規定之整理處分，對主管機關所得衡量商業團體違背法令、章程、逾越權限、妨害公益情事或廢弛

會務等之情形予以例示而已，並未另創設整理處分或逾越上開法律規定。上訴意旨執詞主張原判決援引督導各級人民團體實施辦法第 19 條、第 20 條規定，為違背法令云云，要非可採。又人民團體法第 58 條第 1 項第 2 款「人民團體有違反法令、章程或妨害公益情事者，主管機關得予警告、撤銷其決議、停止其業務之一部或全部，並限期令其改善；屆期未改善或情節重大者，得為左列之處分：……二、限期整理。」為關於人民團體有妨害公益情事，主管機關得為限期整理處分之規定，而商業團體係人民團體中之職業團體（人民團體法第 4 條第 1 款參照），立法者亦已針對商業團體制定商業團體法，故商業團體如有妨害公益情事，主管機關自應優先援引商業團體法第 67 條第 1 項第 5 款對之為整理處分。本件上訴人新竹市商業會第 8 屆理監事任期於 96 年 7 月 15 日屆滿，然因無法於任期屆滿前完成理監事改選，經被上訴人同意延長改選期限至第 8 屆理監事任期屆滿後 3 個月為限，其於延長改選期限屆滿前，無法完成理監事改選，且於延長改選期間，屢次因缺席人數過多無法舉行理監事會議，並有部分理監事解任，無法續行執行職務，又上訴人新竹市商業會有關解任理監事及補選理監事之決議，事後亦遭被上訴人撤銷，故上訴人新竹市商業會理監事會除未能依法運作，且其更陷於第 8 屆理監事任期、權限及解任等違法爭議，未

能完成第 9 屆理監事改選等情，為原審依法確定之事實。足見上訴人新竹市商業會會務已無法正常運作，於延長改選期限至第 8 屆理監事任期屆滿後 3 個月，仍未能合法辦理第 9 屆理監事改選，確有商業團體法第 67 條規定妨害公益情事，為使其會務儘速運作正常，被上訴人自得為該條第 1 項第 5 款整理之處分。是被上訴人以上訴人因改選期限已屆滿仍未完成改選，以原處分二通知上訴人新竹市商業會限期整理並遴選成員組織整理小組於 96 年 10 月 16 日起 3 個月內完成整理工作，於法並無不合。原判決詳述其得心證之理由及法律意見，並就上訴人所主張應類推適用公司法第 195 條第 2 項規定等論點何以不足採，分別予以指駁，依上開所述，核屬有據，並無上訴人所稱判決理由不備、適用法規不當或不適用法規之違法。被上訴人雖於原處分二記載援引法律依據為人民團體法第 58 條，未記載商業團體法第 67 條並報經上級主管機關核准，惟對處分內容之正確性尚無影響，且嗣另以 96 年 10 月 29 日府社行字第 0960112882 號函報請內政部核備，經內政部以 96 年 11 月 21 日內授中社字第 0960018017 號函依商業團體法第 67 條同意核備在案，並於訴願補充答辯理由中予以敘明，本件原處分二並無上訴人所稱欠缺上級主管機關核准及不能補正之違法，原判決亦論述甚明，上訴人據以指摘原判決違背法令，要無可取。原判決將訴願決定及原

處分二均予維持，駁回上訴人彭正雄、徐傳祿、呂沐能、謝建成在原審備位聲明撤銷之訴，核無違誤。

(3)綜上所述，原判決將上訴人彭正雄、徐傳祿、呂沐能、謝建成對於原處分二先位及備位聲明之請求均予駁回，核無違誤，上訴論旨，指摘原判決此部分違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

## 2.關於原處分一：

(1)原審先位聲明訴請確認原處分一無效部分：上訴人彭正雄、徐傳祿、呂沐能、謝建成於原審主張被上訴人以理事會「審查」會員代表資格應依商業團體法第 32 條規定，並無法律根據，故原處分一具有行政程序法第 111 條重大明顯之瑕疵，應認無效云云，原判決以原處分一為撤銷決議之處分，該處分並無行政程序法第 111 條各款所列之重大明顯瑕疵情形，核屬行政處分得否撤銷之問題為由，駁回上訴人彭正雄、徐傳祿、呂沐能、謝建成原審先位聲明訴請確認原處分一無效之訴，於法自無違誤。上訴意旨仍執前詞指摘原判決此部分違法，並無理由。

(2)原審備位聲明訴請撤銷原處分一部分：按「理事會、監事會應分別舉行會議，每三個月至少舉行一次；候補理事、候補監事均得列席。」「理事會、監事會之決議，各以理事、監事過半數之出席，出席過半數之同意行之。但理事或監事之辭職，應以理事或監事過半數之出席，出席人數三

分之二以上同意行之。」商業團體法第 31 條、第 32 條定有明文。理事會執行業務，自應依照法令章程及會員代表大會之決議，觀之上訴人新竹市商業會，其章程第 31 條、第 37 條規定：「理事會之職權如下：一、執行會員代表大會之決議。二、召開會員代表大會。三、執行法令及本章程所規定之任務。」「理事會開會時，由理事長擔任主席，以理事過半數之出席，出席理事過半數之同意行其決議，可否同數時，取於主席。」故理事會執行職務如須形成意思決定，應由相當人數之理事同意決定，即所謂作成「決議」，故依上開商業團體法第 32 條規定，應依法定之出席人數及同意人數決之，除理事之辭職應為特別決議外，通常決議係以理事過半數之出席，出席過半數之同意行之。理事會之決議如有違背法令或章程情事，主管機關依同法第 67 條第 1 項第 2 款規定，以商業團體有違背法令或章程，應撤銷其決議。又商業團體之會員或會員代表資格之審查，核准入會、退會及會籍取得、註銷，依法令及依章程應屬理事會之職權，此參以商業團體法第 65 條規定：「公司、行號停業滿一年尚未復業，經其所屬團體查明屬實者，應提經『理事會』通過，註銷其會籍，報請主管機關備查，並分送發證機關。」及商業團體法施行細則第 8 條、第 9 條、第 12 條、第 15 條分別規定：「公司、行號申請加入商業同業公會，應填具入會申請書連同登記證

照影本二份，送經該公會『理事會』審查通過後准其入會，並由該公會報主管機關備查。」「公司、行號依公司法或商業登記法領得登記證照後，其登記之業務項目尚有未開始經營者，經該業務之商業同業公會『理事會』查明屬實，得決議暫緩其入會。」「公司、行號有本法第十四條所定情事之一，經查明屬實者，應由『理事會』通過後註銷其會籍，並分別報請主管機關及發證之目的事業主管機關備查。其改業者亦同。」「商業同業公會查明其會員所派之會員代表，有本法第十七條所列情形之一者，應提報『理事會』註銷其會員代表資格，通知其會員另派之，並報請主管機關備查。」及上訴人新竹市商業會之章程第 17 條、第 21 條亦分別規定：「會員代表經會員選派後，應檢具證明及簡歷，報經本會『理事會』審查合格……」「會員代表於任期內，如已離職或發生本章程第十六條規定情事之一者，……，提經『理事會』通過後，應註銷其會員代表資格……」可知。是以，理事會審查會員之入會資格是否符合法令或章程規定，決定通過審查，自屬應以理事過半數之出席，出席過半數之同意行其決議。本件上訴人新竹市商業會就 96 年 6 月 2 日召開第 8 屆第 4 次臨時理事會議，審查茶業商業同業公會等 6 個公會入會資格、第 9 屆直屬會員代表入會資格、各公會會員代表資格時，有 12 名理事先行離席，上訴人新竹市商業會之理事會

以出席未過半數之理事作成決議，違反商業團體法第 32 條規定，被上訴人依法撤銷該次會議決議，於法並無不合等情，已經原判決依調查證據之辯論結果，詳述其得心證之理由及法律意見，並就上訴人所主張理事會固審查會員代表資格，但無決議權之論點何以不足採，予以指駁，依上開所述，核屬有據，並無上訴人所稱違反司法院院字第 1731 號解釋或適用法規不當之違法。上訴意旨再執前詞以理事會依法及章程均無議決會員代表資格之權，僅係依客觀事實及法定事實審查認定會員代表資格無不符云云，加以爭執，自非可採。原判決將訴願決定及原處分一均予維持，駁回上訴人彭正雄、徐傳祿、呂沐能、謝建成在原審備位聲明撤銷之訴，核無違誤。

(3)綜上所述，原判決將上訴人彭正雄、徐傳祿、呂沐能、謝建成對於原處分一先位及備位聲明之請求均予駁回，核無違誤，上訴論旨，指摘原判決此部分違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

## (二) 廢棄部分（上訴人新竹市商業會部分）：

按原告之訴如未由合法之代表人為訴訟行為，但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正，如逾期未補正，行政法院始得以裁定駁回之，為行政訴訟法第107條第1項第4款所明定。經查，本件彭正雄代表上訴人新竹市商業會於97年5月16日就原處分一、原處分二在原審起訴，其時上訴人新竹市商業會代表人為理事長黃全財，並經核發當選證書，有被上訴人97年1月7日府社行字第

0970001318號函附卷可按，足認彭正雄並非新竹市商業會之合法代表人。以本件上訴人彭正雄、徐傳祿、呂沐能、謝建成已對原處分一、原處分二提起本件行政訴訟，原處分一、原處分二之合法性業經實質救濟，上訴意旨執詞指摘原審否認彭正雄代表新竹市商業會起訴即無救濟之途可言云云，固非可採。惟上訴人新竹市商業會於原審起訴時，彭正雄並非新竹市商業會之合法代表人，原審未先命補正，逕以新竹市商業會未由合法之代表人起訴，起訴不合法，予以裁定駁回，核與前揭行政訴訟法第107條第1項第4款規定不合，尚有未洽。上訴論旨求為廢棄，雖未以此指摘，但此為本院應依職權調查之事項，仍應認此部分之上訴有理由。爰將原判決此部分廢棄，發回原審法院重新調查審理。

六、據上論結，本件上訴人新竹市商業會上訴為有理由，上訴人彭正雄、徐傳祿、呂沐能、謝建成上訴為無理由，依行政訴訟法第255條第1項、第256條第1項、第260條第1項、第98條第1項前段、第104條、民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 9 9 年 8 月 1 2 日  
(本件聲請書其餘附件略)

抄彭正雄釋憲聲請書 (101年2月21日)

謹依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款及第8條第1項規定聲請釋憲，聲請理由如后。

壹、聲請釋憲的目的：

一、憲法第22條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障」，經查：

(一)「督導各級人民團體實施辦法(證1)」第20條規定：「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」，顯係以行政規章剝奪人民團體理事、監事本於委任關係而取得之職權，並違反中央法規標準法第5條「左列事項應以法律定之：……二、關於人民之權利、義務者。」之規定。

(二)按人民之權利、義務有本於法律直接規定而取得或負擔者，亦有本於法律關係而取得或負擔者，均為中央法規標準法第5條規定之人民權利、義務，亦為憲法第22條規定「人民之其他自由及權利」之內涵。依前揭憲法及中央法規標準法之規定，則關於「人民團體理事、監事職權之剝奪、限制或停止」均為關於「人民權利、義務之事項」，均應以「法律」定之。

二、司法院大法官審理案件法第5條規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：……二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」經查：

(一)法人應設代表人，無代表人之法人殊難想像。法人之代表人任期屆滿後，次屆代表人未選出前，應由誰為法人之代表？人民團體法、商業團體法均未設有規定且無習慣法可依循，應依民法第1條規定之「法理」謀求救濟。上開情形以「原任代表人續行執行職務，至次屆代表人選出就任時止」最符合法理。

- 1、公司法第195條第2項前段規定：「董事任期屆滿而不及改選時，延長其執行職務至改選董事就任時為止」，顯係基於法人應設代表人之規定及前揭法理而制定。
  - 2、人民團體為法人之一種，法人之代表人任期屆滿後，次屆代表人未選出前，依前揭「法理」即應由原代表人執行職務至改選董事就任時為止方符法旨，否則前揭公司法類似規定豈非唐突無據？
- (二) 聲請人為新竹市商業會第八屆理事長，其依任期屆滿前之理事會決議，並應新竹市商業會會員代表共443人（已逾會員代表五分之一以上）之連署，依據商業團體法第27條第1項第2款、第2項規定，訂於民國96年12月1日召開第九屆第一次會員代表大會，選出第九屆理事、監事，嗣由新任理事推選聲請人為第九屆理事長。
- (三) 詎料，新竹市政府竟於民國96年10月15日以府社行字第0960107777號函（證2）發文予新竹市商業會，並於說明四載有「依督導各級人民團體實施辦法第20條規定：『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……』」等語，為新竹市商業會第八屆理、監事職權被停止之依據。
- (四) 新竹市商業會嗣乃以聲請人自民國96年10月15日起（即第八屆任期屆滿且延長改選期間三個月之末日）已無理事長職權，就聲請人自該日起凡以新竹市商業會代表人之地位所為之一切行為，包括執行第八屆理事會決議事項（例舉辦慶祝商人節活動、發放95年度

獎學金)、行使理事長職權(例依法於民國96年12月1日召集第九屆第一次會員代表大會)及其他為新竹市商業會辦理各項會務等等(按均無任何一分錢用於與新竹市商業會無關之事務,且未有一文錢挪作私人用途)而動支新竹市商業會存款之行為,俱認係「故意侵權行為」而請求聲請人悉數賠之。本項爭執業據一、二審判決聲請人敗訴確定(證3)。

(五) 前案判決聲請人敗訴之理由,無非以督導各級人民團體實施辦法第20條第1項前段「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」之規定,並未違反「法律保留原則」(高院民事判決第7頁倒數第15行以下參照)為據,並為下列之事實認定:

- 1、聲請人彭正雄自民國96年10月16日起已不得行使理事長之職權。
- 2、聲請人彭正雄於前揭日期經過後,仍行使理事長職權包括為執行理事會決議事項(例如舉辦商人節慶祝活動及發放95年度獎學金)、依法律規定召集會員代表大會選舉新任理監事(例如召集96年12月1日會員代表大會及選舉相關事宜)及各項會務而支用新竹市商業會存款,應認故意侵權行為。

(六) 聲請人除依法提出本件聲請司法院解釋外,另已依法聲請再審(證4),併此陳明。

(七) 聲請人為新竹市商業會第八屆理事長,於任期屆滿後,次屆理監事選出前,基於法理(詳如後敘)應有續行執行其職務之權。惟聲請人此項職權行使之權利,遭新竹市政府依督導各級人民團體實施辦法第20

條規定以前揭處分對新竹市商業會為停止職權之通知，致聲請人於憲法上所保障之權利，遭受不法侵害。前揭民事確定判決適用督導各級人民團體實施辦法第20條關於「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」有牴觸憲法之疑義，爰依法聲請釋憲。

貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文：

一、疑義或爭議之性質：

人民團體之理事、監事之選任，為人民團體經由會員（代表）大會選出而發生與民法委任關係相當之法律關係，該理事、監事即有基於人民團體章程、人民團體法及相關法令之權利並得行使之。就前揭人民團體之理事、監事之職權，如欲予以剝奪、限制或停止之，應受中央法規標準法第5條規範之限制，即應以「法律」定之。

二、疑義或爭議之經過：

新竹市政府於民國96年10月15日以府社行字第0960107777號函發文予新竹市商業會，並於說明四載有「依督導各級人民團體實施辦法第20條規定：『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……』」等語，為新竹市商業會第八屆理、監事職權被停止之依據。新竹市商業會嗣以聲請人已無理事長職權，雖為新竹市商業會辦理會務或理事會決議事項而動支商會存款，仍主張聲請人故意侵權請求賠償，聲請人於歷審主張前揭督導各級人民團體實施辦法違反「法律保留原則」應認無效，終審判決仍以前揭規定，並未有違反「法律保留原則」判決聲請人敗訴確定。以上事實，有臺灣新竹地

方法院（99年度訴字第83號）、臺灣高等法院（100年度上易字第692號）民事判決可考（證3參照）。

三、本件涉及的法律條文：

- （一）憲法第22條「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障」。
- （二）民法法理（民法第1條規定：民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理）。此法理之具體表現，即公司法第195條第2項前段規定：「董事任期屆滿而不及改選時，延長其執行職務至改選董事就任時為止」。
- （三）人民團體法第17條「人民團體均應置理事、監事」、「並由理事就常務理事中選舉一人為理事長」。
- （四）民法第27條「法人應設董事」、「董事就法人一切事務，對外代表法人」。
- （五）中央法規標準法第5條「左列事項應以法律定之：……二、關於人民之權利、義務者」。

四、所經過的訴訟程序：

前揭侵害人民團體理監事職權之行政處分，已影響法院就聲請人依民法法理續行執行原任理事長之職權行使之合法性，雖依訴訟程序主張權益，然已經普通法院判決聲請人敗訴確定在案。

五、確定終局裁判所適用的法律名稱、條文，以及裁判所表示的見解內容：

- （一）確定終局裁判所適用的法律名稱、條文：督導各級人民團體實施辦法第20條。
- （二）確定終局裁判所表示的見解內容：

認為督導各級人民團體實施辦法第20條第1項前段「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」之規定，並未有違反「法律保留原則」（臺灣高等法院民事判決第7頁倒數第15行以下參照）。

六、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所主張的立場與見解：

（一）聲請釋憲之理由：

1、督導各級人民團體實施辦法第20條「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」之規定未違反憲法「法律保留原則」即有欠洽，實有聲請釋憲之必要。詳如下：

（1）人民團體理監事職權為憲法保障之人民權利之一種，主管機關固有督導之行政權責，然仍非可遽依行政規章剝奪、限制或停止其職權之行使。況且，人民團體理監事之解任方式，已詳載於人民團體法、商業團體法及各人民團體章程內，亦非得由主管機關遽依行政命令可予解任。因此，法院判決認為人民團體法人與私法人不同，相類事件無公司法第195條第2項規定之類推適用，進而認為第八屆理事長於任期屆滿後，縱使次屆理事長尚未選出，亦無行使理事長職權之權（換言之，此一判決的意義為：就公法人而言，原任理事長任期屆滿後，新任理事長選出前，此一空窗期公法人是沒有代表人的）。

（2）此一論點，揆諸民法第27條「法人應設董事」、

「董事就法人一切事務，對外代表法人」及中央法規標準法第 5 條「左列事項應以法律定之：……二、關於人民之權利、義務者」，顯有謬誤。

- 2、臺灣高等法院判決，認為督導各級人民團體實施辦法第 20 條第 1 項前段「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」之規定並未違反「法律保留原則」，已侵害聲請人基於新竹市商業會第八屆理事長身分及民法第 1 條規定（法理）所保障之職權行使權益。

（二）聲請人對本案所主張的立場與見解：

- 1、督導各級人民團體實施辦法第 20 條「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」之規定違反憲法「法律保留原則」，應認無效。
- 2、法人應設代表人，無代表人之法人殊難想像。法人之代表人任期屆滿後，次屆代表人未選出前，應由誰為法人之代表？人民團體法、商業團體法均未設有規定且無習慣法可依循，應依民法第 1 條規定之「法理」謀求救濟。上開情形以「原任代表人續行執行職務，至次屆代表人選出就任時止」最符合法理。公司法第 195 條第 2 項前段規定：「董事任期屆滿而不及改選時，延長其執行職務至改選董事就任時為止」，顯係基於法人應設代表人之規定及前揭法理而制定。人民團體為法人之一種，法人之代表人任期屆滿後，次屆代表人未選出前，依前揭「法理」即應由原代表人執行職務至改選董事就任時為止方符法旨，否則前揭公

司法之類似規定豈非唐突無據？

3、據上說明，督導各級人民團體實施辦法第20條第1項前段「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」之規定違反中央法規標準法之規定（即「法律保留原則」）。

（三）必須聲請釋憲的理由：

- 1、凡人民之自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。本件確定終局裁判適用法律，核與憲法保障人民權利之精神有間。
- 2、為保障人民團體理事、監事之職權，不受行政機關任意以行政規章予以剝奪、限制或停止，致侵害其職權行使之權利，爰有聲請解釋憲法之必要。

七、關係文件之名稱及件數：

- （一）督導各級人民團體實施辦法抄錄乙份。
- （二）新竹市政府中華民國96年10月15日府社行字第0960107777號函影本乙份。
- （三）臺灣新竹地方法院（99年度訴字第83號）、臺灣高等法院（100年度上易字第692號）民事判決影本共二份。
- （四）再審之訴（起訴狀）影本乙份。

參、以上謹呈

司法院大法官 公鑒

聲請人：彭 正 雄

中 華 民 國 1 0 1 年 2 月 2 1 日

(附件三)

臺灣高等法院民事判決

100 年度上易字第 692 號

上訴人 彭正雄

訴訟代理人 葉天昱 律師

被上訴人 新竹市商業會

法定代理人 鄭隆盛

訴訟代理人 洪大明 律師

上列當事人間請求返還不當得利等事件，上訴人對於中華民國 100 年 6 月 3 日臺灣新竹地方法院 99 年度訴字第 83 號第一審判決提起上訴，本院於 101 年 1 月 10 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事 實

一、被上訴人新竹市商業會第 8 屆理事長即上訴人彭正雄任期至民國 96 年 7 月 15 日屆滿，因屆期未完成理監事改選，經主管機關新竹市政府核准新竹市商業會延長理監事改選期限 3 個月，屆期仍未完成改選，新竹市政府以 96 年 10 月 15 日府社行字第 0960107777 號函被上訴人依人民團體法第 58 條為限期整理處分，並遴選整理小組於 96 年 10 月 16 日起三個月內完成整理工作，及停止上訴人之理事職權，該整理小組於 96 年 12 月 27 日召開被上訴人第 9 屆第 1 次會員代表大會並選出理監事，及推選訴外人黃全財為第 9 屆理事長，有新竹市人民團體負責人當選證明書可按（見原審卷（一）第 9 頁），黃全財以被上訴人第 9 屆理事長資

格，對於上訴人提出本件訴訟（嗣由第 10 屆理事長鄭隆盛承受訴訟），並無被上訴人未由法定代理人合法代理情事，合先敘明。

二、被上訴人起訴主張：上訴人係被上訴人第 8 屆理事長，任期至 96 年 7 月 15 日屆滿，因屆期未完成理監事改選，經主管機關新竹市政府核准被上訴人延長理監事改選期限 3 個月，屆期仍未完成改選，新竹市政府以 96 年 10 月 15 日府社行字第 0960107777 號函被上訴人依人民團體法第 58 條規定為限期整理處分，並遴選訴外人盧文枝等 5 人為「整理小組」，進行被上訴人之整理工作，及停止上訴人理事之職權，應將被上訴人之財產移交「整理小組」接管。整理小組於 96 年 12 月 27 日依法召開被上訴人第 9 屆第 1 次會員代表大會，選出理監事，並依法推選黃全財為被上訴人第 9 屆理事長。惟上訴人拒絕交出新竹市商業會財產，經向渣打國際商業銀行股份有限公司（下稱渣打銀行）查詢，始知被上訴人設於渣打銀行之帳戶（帳號 00000-000000000-0，下稱系爭帳戶）於 96 年 7 月 17 日，尚有存款新臺幣（下同）176 萬 2346 元，而於 97 年 2 月 21 日（被上訴人更換系爭帳戶印鑑、存摺日）時，僅餘 20 萬 1409 元，短少 156 萬 0937 元，顯係遭上訴人違法使用，爰依侵權行為及不當得利法律關係，請求上訴人給付 155 萬 5912 元（1,560,937 元—600 元瓦斯費—4,425 元電話費=1,555,912 元）及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之 5 計算之利息。

三、上訴人對其為被上訴人第 8 屆理事長，任期至 96 年 7 月 15 日，因屆期未完成被上訴人理監事改選，新竹市政府核准

延長改選期限 3 個月，屆期仍未完成改選，新竹市政府以 96 年 10 月 15 日府社行字第 0960107777 號函被上訴人為限期整理處分，遴選「整理小組」，並停止上訴人理事職權等情不爭執。惟以新竹市政府上開限期整理處分係依據人民團體法第 58 條規定所為，然被上訴人為商業團體，應適用商業團體法第 67 條第 1 項第 5 款規定，新竹市政府為限期整理之處分前，未依商業團體法第 67 條第 3 項規定經上級機關內政部之核准，該限期整理之行政處分有重大瑕疵。又新竹市政府停止上訴人理事職權之行政處分係依據行政命令督導各級人民團體實施辦法第 20 條而為，該規定涉及「人民權利義務」事項，依中央法規標準法規定應以法律規定，而督導各級人民團體實施辦法並未有法律授權之依據，新竹市政府停止上訴人理事職權之行政處分，應屬無效，依民法第 1 條規定，應類推適用公司法第 195 條第 2 項前段規定，仍應由上訴人任被上訴人之代表人執行職務至新任代表人選出為止。上訴人於此期間，依被上訴人成立宗旨續行執行理事長職務之行為，及為達成改選新任理監事所為之一切作為，均應認係執行理事長職務之行為。96 年 7 月 16 日至同年 10 月 15 日期間，為新竹市政府核准延長被上訴人改選第 9 屆理監事期間，上訴人仍有被上訴人理事長之職權。96 年 10 月 16 日至 97 年 2 月 20 日期間，上訴人主觀上係以被上訴人代表人之地位續行執行職務，上訴人為被上訴人管理各項會務之行為應類推適用無因管理之規定，上訴人並無故意侵權行為或不當得利。退萬步言，倘認上訴人應負返還動支系爭帳戶款項之責，上訴人為時效抗辯；另以對被上訴人之返還墊支 45 萬元債權

（上訴人支付被上訴人職員薪津：2月29日35萬元、3月6日6萬元、5月8日4萬元）及受讓訴外人徐傳祿對被上訴人墊支3萬元債權抵銷等語置辯。

四、

- （一）原審判決命上訴人給付105萬5529元及自99年1月15日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，駁回被上訴人其餘之訴。
- （二）上訴人提起上訴，聲明：原判決不利於上訴人部分廢棄。上開廢棄部分，被上訴人於原審之訴及假執行之聲請均駁回。
- （三）被上訴人就原審判決其敗訴部分未聲明不服。於本院答辯聲明：上訴駁回。

五、本件兩造不爭執事實如下：

- （一）上訴人係被上訴人第8屆之理事長，任期至96年7月15日屆滿，因屆期未完成被上訴人第9屆之理監事選舉。被上訴人主管機關新竹市政府以96年7月2日府社行字第0960065564號函同意被上訴人延長改選期限至第8屆理監事任期屆滿後3個月（即96年10月15日）為限，有內政部訴願決定書記載可按（見原審卷（一）第92頁）。
- （二）被上訴人於上開延長改選期限屆滿，仍未完成被上訴人第9屆之理監事選舉。新竹市政府依人民團體法第58條及督導各級人民團體實施辦法第20條規定，於96年10月15日以府社行字第0960107777號函被上訴人限期整理並遴選盧文枝等5人為「整理小組」成員進行整理工作，被上訴人應自96年10月16日起3日內完成辦理交接立案證書、圖記、人事、檔案、財產及財務並造具清冊移交

予整理小組接管，有上開函可按（見原審卷（一）第90-91頁）。

- （三）新竹市政府依商業團體法第67條第3項規定將該府上開對新竹市商業會限期整理之處分，以96年10月29日府社行字第0960112882函報請內政部核備，經內政部以96年11月21日內授中社字第0960018017號函同意核備，有內政部訴願決定書記載可按（見原審卷（一）第95頁）。
- （四）上訴人於96年10月15日收受新竹市政府96年10月15日府社行字第0960107777號函，並於96年10月16日對上開函所為行政處分提出訴願，經內政部97年4月29日台內訴字第0970030275號訴願決定書駁回；上訴人復提起行政訴訟，經臺北高等行政法院97年度訴字第1241號判決、最高行政法院99年度判字第833號判決駁回確定在案，有新竹市政府100年11月17日府社行字第1000131543號函及上開訴願決定書、行政法院判決可按（見本院卷第101頁、原審卷（一）第92-99頁、第104-114頁、卷（二）第213-216頁）。
- （五）上開5人整理小組於96年12月27日召開被上訴人第9屆第1次會員代表大會，選出理、監事，並由選出之理事推選黃全財為被上訴人第9屆理事長，有新竹市人民團體負責人當選證明書可按（見原審卷（一）第9頁）。
- （六）被上訴人於渣打銀行開立之系爭帳戶（帳號00000-00000000-0），於97年2月21日申請更換印鑑及補發存摺，有渣打銀行營業部99年4月12日渣打商銀營業字第09900056號函及檢附之申請書及該帳戶自96年7月1日起至97年2月29日之帳戶往來明細可按（見原審卷（二）

第5-10頁)。

(七) 系爭帳戶於96年10月16日至97年2月20日係由上訴人使用，上訴人主張動支情形如附表所示，其中43萬4095元部分（詳附表編號1、4、5、6、7、13-15、17、22、29、31、32、34、36、47、49、52、57、58、59、63、68、69、71-75「原審法院認定領出之合理金額」欄）係屬正當（原審認上述金額被上訴人不得請求上訴人返還，被上訴人未聲明不服），有系爭帳戶往來明細資料、日記帳、資產負債表及損益表、取款憑條可參（見原審卷（二）第7-10頁、第113-170頁、卷（三）第112-118頁）。

六、被上訴人本件請求，審酌如下：

(一) 上訴人於96年10月16日起，是否已不得行使被上訴人理事長之職權？

1、按人民團體法第58條第1項第2款規定：「人民團體有違反法令、章程或妨害公益情事者，主管機關得予警告、撤銷其決議、停止其業務之一部或全部，並限期令其改善；屆期未改善或情節重大者，得為限期整理之處分。」商業團體法第67條第1項第5款規定：「商業團體如有違背法令或章程、逾越權限、妨害公益情事或廢弛會務者，主管機關應為左列之處分：……五、整理。」第3項規定：「下級機關為第一項第三款至第六款之處分時，應報經上級主管機關核准。」又人民團體選舉罷免辦法第33條規定：「人民團體之理事、監事應於任期屆滿前一個月內辦理改選，如確有困難時，得申請主管機關核准延長，其期限以不超過

三個月為限，屆期仍未完成改選者，由主管機關依本法第五十八條規定辦理。」95年6月15日內政部台內社字第0950099676號令修正發布之督導各級人民團體實施辦法第20條第1項規定：「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，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，於指定後三個月內完成整理工作。」是新竹市商業會未依規定於第8屆理監事任期屆滿前一個月內辦理改選理監事，依上開人民團體選舉罷免辦法第33條規定，主管機關得核准延長期限3個月，屆期仍未完成改選者，主管機關得為「整理」之處分，而被上訴人為商業團體，主管機關新竹市政府為「整理」處分前，應報經上級機關（內政部）核准。又行政程序法第114條第1項規定「違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者外，因下列情形而補正：一、須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。……五、應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。」第2項規定「前項第2款至第5款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」是縱新竹市政府以上開96年10月15日府社行字第0960107777號函為行政處分前，為報經上級機關核准，亦得依行政程序法上開規定補正。

- 2、上訴人為被上訴人第8屆理事長，任期至96年7月15日，因未能依上開人民團體選舉罷免辦法第33條規定

完成被上訴人第9屆理監事選舉，經主管機關新竹市政府以96年7月2日府社行字第0960065564號函同意被上訴人延長改選期限3個月，屆期仍未完成改選，新竹市政府依上開規定以96年10月15日府社行字第0960107777號函命被上訴人限期整理及令上訴人停止職權，核諸上開規定即無不合，是上訴人自96年10月16日起即不得行使被上訴人理事長職權。

- 3、上訴人抗辯商業團體法係人民團體法之特別法，關於「限期整理」之處分應適用商業團體法第67條第1項第5款規定，並應依同條第2項報經上級主管機關核准，新竹市政府為本件「限期整理」之處分未報經內政部核准，該行政處分有重大瑕疵云云。查有關限期整理之處分，人民團體法及商業團體法均有規定，其要件大致相同，已如上述，是新竹市政府對新竹市商業會為限期整理之處分前，雖未報經上級機關核准，惟新竹市政府嗣以96年10月29日府社行字第0960112882函，依商業團體法第67條第3項規定將該府上開96年10月15日對新竹市商業會限期整理之處分，報請內政部核備，經內政部以96年11月21日內授中社字第0960018017號函同意核備，新竹市政府業依行政程序法第114條規定補正該行政處分。上訴人此部分抗辯，為不可採。
- 4、上訴人另抗辯新竹市政府依「督導各級人民團體實施辦法」第20條規定命上訴人停止理事職權之行政處分，違背法律保留原則為無效，依民法第1條規定之法理類推適用公司法第195條第2項前段規定，仍應由

其任被上訴人新竹市商業會之代表人執行職務至新任代表人選出為止云云。

按主管機關命人民團體限期整理之處分，其因係人民團體有違反法令、章程或妨害公益情事。限期整理之處分，主要是發生對人民團體進行強制整理之法律效果，而附隨發生理、監事職權當然停止之法律效果，此為整理處分之本質，如仍由原理事、監事掌理及決定會務，整理工作即無從進行。「督導各級人民團體實施辦法」係內政部依其職權所訂定關於細節性、技術性規定。該辦法第19條規定「人民團體有下列情事之一者，主管機關得限期整理：……」係就法律已規定主管機關得予限期整理處分之例示，並未另創設整理處分或逾越人民團體法第58條規定。至該辦法第20條第1項前段規定「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」係重申主管機關為限期整理處分後，所生理事、監事當然解任，職權當然停止之法律效果，均無涉違反「法律保留」可言。是以上訴人抗辯「督導各級人民團體實施辦法」第20條第1項前段規定，並未有法律授權之依據，新竹市政府依該規定令其停止理事長之職權為違法處分，不生效力云云，為不足採。況上訴人不服該行政處分，對之提起訴願及行政訴訟，業經內政部97年4月29日台內訴字第0970030275號訴願決定、臺北高等行政法院97年度訴字第1241號判決、最高行政法院99年度判字第833號判決駁回確定在案，已如上述，益證被上訴人之抗辯不可採。從而上訴人謂其得依民法第1條規

定之法理，類推適用公司法第195條第2項前段規定，仍應由其任被上訴人新竹市商業會之代表人執行職務至新任代表人選出為止乙節，亦非可採。

(二) 上訴人於96年10月16日至97年2月20日動支被上訴人系爭渣打銀行帳戶如附表「法院認定領出之合理金額43萬4095元」外之105萬5529元，是否係屬侵權行為？

1、查系爭帳戶自96年10月16日至97年2月20日提、存情形如附表所示。上訴人抗辯提領金額用途計分四大項：①辦理商人節活動：27萬3663元（詳如附表一）。②發放95年度獎學金：1萬3600元（詳如附表二）。③辦理會員大會：86萬1792元（共計提領108萬9492元，嗣於96年12月13日退回禮券及折讓22萬7700元，計支出86萬1792元，詳如附表編號50及附表三）。④其他會務支出合計60萬4718元（上訴人所提附表四編號47與附表三編號9重複，應扣除3500元，詳如附表四），以上支出合計175萬3773元（ $273663+13600+861792+604718=1753773$ ）。另系爭帳戶於上開期間存入26萬4149元（詳如附表編號9、10、11、12、19、24、38、39、51、53、54、55、56、60、61、62、64、65、76、78，金額依序： $14070+3000+3200+34700+2934700+29300+17400+10000+3000+18225+1084+1084+335000+300+3200+23640+18225+2000+10000+300+3000+20000+5000+19105=264149$ ）。原審認上述④其他會務支出中之43萬4095元部分為合理，其餘131萬9678元（ $1753773-437095=1319678$ ）非屬正當，扣除存入款項26萬4149

元，上訴人應返還 105 萬 5529 元 (1319678-264149=1055529)，先予敘明。

2、被上訴人主張上訴人自 96 年 10 月 16 日起已無理事長身分，竟仍故意領取被上訴人之系爭帳戶存款花用，自屬侵權行為。上訴人則謂其係以被上訴人代表人之地位續行執行職務，上訴人為被上訴人管理各項會務之行為應類推適用無因管理之規定云云。茲審酌如下：

(1)上訴人抗辯依據新竹市商業會 96 年 1 月 30 日第 8 屆第 3 次會員代表大會就「96 年度工作計劃書（案由 2）」及「96 年度收支預算書（案由 3）」通過提案，辦理商人節活動支出 27 萬 3663 元（詳如附表一），及辦理 95 學年教育獎學金發故事宜支出 1 萬 3600 元（詳如附表二）部分：

查新竹市政府以 96 年 10 月 15 日府社行字第 0960107777 號函被上訴人停止上訴人理事長職權，並應自 96 年 10 月 16 日起 3 日內完成辦理交接立案證書、圖記、人事、檔案、財產及財務並造具清冊移交予整理小組接管，上訴人於同日收受上開函，上訴人之理事長職權已於 96 年 10 月 15 日終止，已如上述。上訴人自 10 月 16 日起已無被上訴人理事長之職權可資行使，縱被上訴人有任何工作計畫，亦應由當時新竹市政府指定之 5 人整理小組依法行使。且新竹市政府復以 96 年 10 月 25 日府社行字第 096011189 號函新竹市商業會：「貴會業經本府於 96 年 10 月 15 日以府社行字第 0960107777 號函依法限期整理，理監事之職

權自 96 年 10 月 16 日業已停止，整理期間不得再以理事長名義對外行文。」另以 96 年 11 月 8 日府社行字第 0960117447 號函新竹市商業會及上訴人：「本府業於 96 年 10 月 15 日以府社行字第 0960107777 號函依法限期整理，於整理期間，理監事之職權業已停止，由整理小組行使職權。再次函請勿以理事長及理監事名義執行職務或動用會內經費對外辦理各項活動」，有上開函可按（見原審卷（一）第 182 頁背面、第 183 頁）。則上訴人嗣後仍執意擅自提領系爭帳戶內款項合計 27 萬 3663 元辦理商人節相關活動，及於 96 年 11 月 30 日自系爭帳戶提領 13600 元發放 95 年度獎學金，自係故意不法侵害被上訴人之財產權，依法應負侵權行為損害賠償責任。上訴人抗辯應類推適用無因管理規定云云，為不足採。

(2)上訴人抗辯其依新竹市商業會會員代表共 443 人之連署，依據商業團體法第 27 條第 1 項第 2 款、第 2 項規定，訂於 96 年 12 月 1 日召開會員代表大會，支出費用 86 萬 1792 元（詳如附表三）部分：

按被上訴人新竹市商業會章程第 33 條規定「本會會員大會分下列三種會議，均經理事會之決議，由理事長召集之。一、定期會議：每年至少召開一次。二、臨時會議於理事會認為必要或經會員代表 5 分之 1 之請求或監事會函請召集之，會員代表大會開會時，由理事長擔任主席，必要時得

由本會常務理監事組織主席團輪流主持。」(見原審卷(一)第192頁背面),可知被上訴人會員(代表)大會之召開均須由理事長召集之。上訴人自96年10月16日起已無被上訴人理事長職權,已如上述,且新竹市政府以96年11月20日府社行字第0960122025號函上訴人「本市商業會業於96年10月16日起依法限期整理,整理期間係由該會整理小組行使職權並召開會員代表大會,台端所報連署書(檢送新竹市商業會會員代表連署書並訂於96年12月1日召開第8屆第2次臨時會員代表大會及第9屆第1次會員大會)乙案,請逕向該整理小組辦理」(見原審卷(一)第184頁背面)。從而上訴人謂其於96年12月1日以被上訴人第八屆理事長身分召開96年度第8屆第2次臨時會員代表大會暨第9屆第1次會員代表大會,即非合法。上訴人擅自提領被上訴人所有系爭帳戶內款項,辦理上開96年12月1日大會相關活動所支出之相關費用,及決議親自出席該次大會之會員,致贈每人2000元禮券乙份(96年11月20日原購買400張80萬元,嗣於96年12月13日退回105張及折讓22萬7700元,)亦係故意不法侵害被上訴人之財產權,依法應負侵權行為損害賠償責任。上訴人抗辯應類推適用無因管理規定云云,為不足採。

(3)上訴人提領如附表四所示金額,除「原法院認定領出之合理金額43萬4095元」外,其餘17萬

0623 元部分：

按「管理人開始管理時，以能通知為限，應即通知本人，如無急迫之情事，應俟本人之指示。」民法第 173 條第 1 項定有明文。上訴人於 96 年 10 月 15 日已無被上訴人理事長之職權，且主管機關新竹市政府多次函知上訴人勿再以新竹市商業會理事長身分行文或辦理活動，已如上述，則上訴人提領附表四所示金額，除「原法院認定領出之合理金額 43 萬 4095 元」外，其餘 17 萬 0623 元，自無從類推適用無因管理規定，認非侵權行為。

(4)綜上所述，上訴人自 96 年 10 月 16 日至 97 年 2 月 20 日自系爭帳戶提領 175 萬 3773 元，除原審認定合理之 43 萬 4095 元，其餘 131 萬 9678 元均非屬正當，扣除上開期間存入款項 26 萬 4149 元，上訴人尚應賠償 105 萬 5529 元。

(三) 上訴人抗辯被上訴人請求權罹於消滅時效，是否可採？

- 1、上訴人抗辯其於 96 年 10 月 16 日至 97 年 2 月 21 日期間之領款行為均屬各別，黃全財於 96 年 12 月 27 日任被上訴人代表人時起，即得行使請求權，乃被上訴人於 99 年 1 月 8 日如提起本件訴訟，則 97 年 1 月 7 日前之領款行為均已逾兩年時效，為時效抗辯云云。
- 2、按因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾十年者亦同，民法第 197 條第 1 項定有明文。又所謂知有損害及損害義務人之知悉，係

指明知而言。查被上訴人所有系爭帳戶自96年7月16日起至97年2月21日止，均由上訴人占有使用，而黃金財於96年12月27日任被上訴人理事長後，於97年2月21日申請更換系爭帳戶印鑑及補發存摺，應認被上訴人係自97年2月21日辦理上述事宜後，始知悉上訴人動支系爭帳戶款項情形，則被上訴人於99年1月8日提起本件訴訟，並未逾二年之請求權時效。上訴人為時效抗辯為不可採。

(四) 上訴人為抵銷之抗辯，是否可採？

上訴人抗辯其得以對被上訴人之返還墊支45萬元債權（上訴人支付被上訴人職員薪津：2月29日35萬元、3月6日6萬元、5月8日4萬元）及受讓訴外人徐傳祿對被上訴人墊支3萬元債權與本件抵銷之。

按因故意侵權行為而負擔之債，其債務人不得主張抵銷，民法第339條定有明文，是以，上訴人所為上開抵銷之主張於法不合，為不可採。

七、綜上所述，被上訴人依侵權行為損害賠償法律關係，請求上訴人給付 105 萬 5529 元及自起訴狀繕本送達翌日（即 99 年 1 月 15 日）起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息，為有理由，應予准許。是則原審判命上訴人如數給付，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決上開部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法，經核與本判決之結果不生影響，爰不一一論述。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 1 年 1 月 3 1 日  
(本件聲請書其餘附件略)

抄彭正雄釋憲聲請書 (101年12月26日)

謹依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款及第8條第1項規定聲請釋憲，聲請理由如后。

壹、聲請釋憲的目的：

一、憲法第22條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障」，經查：

- (一)「督導各級人民團體實施辦法(證1)」第20條規定：「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」，顯係以行政規章剝奪人民團體理事、監事本於委任關係而取得之職權，並違反中央法規標準法第5條「左列事項應以法律定之：……二、關於人民之權利、義務者。」之規定。
- (二)按人民之權利、義務有本於法律直接規定而取得或負擔者，亦有本於法律關係而取得或負擔者，均為中央法規標準法第5條規定之人民權利、義務，亦為憲法第22條規定「人民之其他自由及權利」之內涵。依前揭憲法及中央法規標準法之規定，則關於「人民團體理事、監事職權之剝奪、限制或停止」均為關於「人民權利、義務之事項」，均應以「法律」定之。

二、司法院大法官審理案件法第5條規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：……二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提

起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」經查：

- (一) 法人應設代表人，無代表人之法人殊難想像。法人之代表人任期屆滿後，次屆代表人未選出前，應由誰為法人之代表？人民團體法、商業團體法均未設有規定且無習慣法可依循，應依民法第1條規定之「法理」謀求救濟。上開情形以「原任代表人續行執行職務，至次屆代表人選出就任時止」最符合法理。
  - 1、公司法第195條第2項前段規定：「董事任期屆滿而不及改選時，延長其執行職務至改選董事就任時為止」，顯係基於法人應設代表人之規定及前揭法理而制定。
  - 2、人民團體為法人之一種，法人之代表人任期屆滿後，次屆代表人未選出前，依前揭「法理」即應由原代表人執行職務至改選董事就任時為止方符法旨，否則前揭公司法類似規定豈非唐突無據？
- (二) 聲請人為新竹市商業會第八屆理事長，其依任期屆滿前之理事會決議，並應新竹市商業會會員代表共443人（已逾會員代表五分之一以上）之連署，依據商業團體法第27條第1項第2款、第2項規定，訂於民國96年12月1日召開第九屆第一次會員代表大會，選出第九屆理事、監事，嗣由新任理事推選聲請人為第九屆理事長。
- (三) 詎料，新竹市政府竟於民國96年10月15日以府社行字第0960107777號函（證2）發文予新竹市商業會，並於說明四載有「依督導各級人民團體實施辦法第20條

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……』」等語，為新竹市商業會第八屆理、監事職權被停止之依據。

(四) 新竹市商業會嗣乃以聲請人自民國96年10月15日起(即第八屆任期屆滿且延長改選期間三個月之末日)已無理事長職權，就聲請人自該日起占有新竹市商業會會館(不動產)暨館內設備動產為「無權占有」並非法排除聲請人之占有(按與民法「自力救濟」之要件不合，故曰非法)。聲請人不得已乃以個人身分對新竹市商業會提起返還占有物之訴，並力抗其「以不法之手段(按與民法「自力救濟」之要件不合，故曰非法)強取占有物」，詎料歷審法院均僅著力於「新竹市商業會第九屆代表權人為何人」之討論，就新竹市商業會或黃全財「可否以不法之手段強取聲請人占有物」？「聲請人以占有人之地位可否排除不法之強取行為，以回復占有權益」？等等重要議題均置之不論，終使聲請人歷二度發回更審後仍受敗訴判決確定(證3)。

(五) 前案判決聲請人敗訴之理由，無非以督導各級人民團體實施辦法第20條第1項前段「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」之規定，並未違反「法律保留原則」(最高法院101年度台上字第1451號民事判決第5頁第1行以下參照)為據，並為下列之事實認定：

- 1、聲請人彭正雄自民國96年10月16日起已不得行使理事長之職權。

2、聲請人彭正雄於前揭日期經過後，占有會館及館內動產為「無權占有」。

(六) 聲請人為新竹市商業會第八屆理事長，於任期屆滿後，次屆理監事選出前，基於法理（詳如後敘）應有續行執行其職務之權。惟聲請人此項職權行使之權利，遭新竹市政府依督導各級人民團體實施辦法第20條規定以前揭處分對新竹市商業會為停止職權之通知，致聲請人於憲法上所保障之權利，遭受不法侵害。前揭民事確定判決適用督導各級人民團體實施辦法第20條關於「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」有牴觸憲法之疑義，爰依法聲請釋憲。

貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文：

一、疑義或爭議之性質：

人民團體之理事、監事之選任，為人民團體經由會員（代表）大會選出而發生與民法委任關係相當之法律關係，該理事、監事即有基於人民團體章程、人民團體法及相關法令之權利並得行使之。就前揭人民團體之理事、監事之職權，如欲予以剝奪、限制或停止之，應受中央法規標準法第5條規範之限制，即應以「法律」定之。

二、疑義或爭議之經過：

新竹市政府於民國96年10月15日以府社行字第0960107777號函發文予新竹市商業會，並於說明四載有「依督導各級人民團體實施辦法第20條規定：『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……』」等語，為新竹市商業會第八屆理、監事職權被

停止之依據。新竹市商業會嗣以聲請人已無理事長職權，無權占有會館及館內動產並著手強取占有，聲請人於歷審主張前揭督導各級人民團體實施辦法違反「法律保留原則」應認無效，終審判決仍以前揭規定，並未有違反「法律保留原則」判決聲請人敗訴確定。以上事實，有臺灣新竹地方法院（98年度訴字第128號）、臺灣高等法院（98年度上字第523號、99年度上更1字第17號、100年度上更2字第19號）、最高法院（98年度台上字第2495號、100年度台上字第260號、101年度台上字第1451號）民事判決可考（證3參照）。

### 三、本件涉及的法律條文：

- （一）憲法第22條「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障」。
- （二）民法法理（民法第1條規定：民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理）。此法理之具體表現，即公司法第195條第2項前段規定：「董事任期屆滿而不及改選時，延長其執行職務至改選董事就任時為止」。
- （三）人民團體法第17條「人民團體均應置理事、監事」、「並由理事就常務理事中選舉一人為理事長」。
- （四）民法第27條「法人應設董事」、「董事就法人一切事務，對外代表法人」。
- （五）中央法規標準法第5條「左列事項應以法律定之：……二、關於人民之權利、義務者」。

### 四、所經過的訴訟程序：

前揭侵害人民團體理監事職權之行政處分，已影響

法院就聲請人依民法法理續行執行原任理事長之職權行使之合法性，雖在訴訟程序主張權益，然已經普通法院判決聲請人敗訴確定在案。

五、確定終局裁判所適用的法律名稱、條文，以及裁判所表示的見解內容：

(一) 確定終局裁判所適用的法律名稱、條文：督導各級人民團體實施辦法第20條。

(二) 確定終局裁判所表示的見解內容：

認為督導各級人民團體實施辦法第20條第1項前段「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」之規定，並未有違反「法律保留原則」(臺灣高等法院民事判決第7頁倒數第15行以下參照)。

六、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所主張的立場與見解：

(一) 聲請釋憲之理由：

1、督導各級人民團體實施辦法第20條「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」之規定未違反憲法「法律保留原則」即有欠洽，實有聲請釋憲之必要。詳如下：

(1)人民團體理監事職權為憲法保障之人民權利之一種，主管機關固有督導之行政權責，然仍非可遽依行政規章剝奪、限制或停止其職權之行使。況且，人民團體理監事之解任方式，已詳載於人民團體法、商業團體法及各人民團體章程內，亦非得由主管機關遽依行政命令可予解任。因此，法

院判決認為人民團體法人與私法人不同，相類事件無公司法第 195 條第 2 項規定之類推適用，進而認為第八屆理事長於任期屆滿後，縱使次屆理事長尚未選出，亦無行使理事長職權之權（換言之，此一判決的意義為：就公法人而言，原任理事長任期屆滿後，新任理事長選出前，此一空窗期公法人是沒有代表人的）。

(2)此一論點，揆諸民法第 27 條「法人應設董事」、「董事就法人一切事務，對外代表法人」及中央法規標準法第 5 條「左列事項應以法律定之：……二、關於人民之權利、義務者」，顯有謬誤。

2、臺灣高等法院判決，認為督導各級人民團體實施辦法第 20 條第 1 項前段「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」之規定並未違反「法律保留原則」，已侵害聲請人基於新竹市商業會第八屆理事長身分及民法第 1 條規定（法理）所保障之職權行使權益。

(二) 聲請人對本案所主張的立場與見解：

- 1、督導各級人民團體實施辦法第 20 條「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」之規定違反憲法「法律保留原則」，應認無效。
- 2、法人應設代表人，無代表人之法人殊難想像。法人之代表人任期屆滿後，次屆代表人未選出前，應由誰為法人之代表？人民團體法、商業團體法均未設有規定且無習慣法可依循，應依民法第 1 條規定之

「法理」謀求救濟。上開情形以「原任代表人續行執行職務，至次屆代表人選出就任時止」最符合法理。公司法第195條第2項前段規定：「董事任期屆滿而不及改選時，延長其執行職務至改選董事就任時為止」，顯係基於法人應設代表人之規定及前揭法理而制定。人民團體為法人之一種，法人之代表人任期屆滿後，次屆代表人未選出前，依前揭「法理」即應由原代表人執行職務至改選董事就任時為止方符合法旨，否則前揭公司法之類似規定豈非唐突無據？

3、據上說明，督導各級人民團體實施辦法第20條第1項前段「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」之規定違反中央法規標準法之規定（即「法律保留原則」）。

（三）必須聲請釋憲的理由：

1、凡人民之自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。本件確定終局裁判適用法律，核與憲法保障人民權利之精神有間。

2、為保障人民團體理事、監事之職權，不受行政機關任意以行政規章予以剝奪、限制或停止，致侵害其職權行使之權利，爰有聲請解釋憲法之必要。

七、關係文件之名稱及件數：

（一）督導各級人民團體實施辦法抄錄乙份。

（二）新竹市政府中華民國96年10月15日府社行字第0960107777號函影本乙份。

（三）臺灣新竹地方法院（98年度訴字第128號）、臺灣高等

法院（98年度上字第523號、99年度上更1字第17號、100年度上更2字第19號）、最高法院（98年度台上字第2495號、100年度台上字第260號、101年度台上字第1451號）民事判決影本共七份。

參、以上謹呈

司法院大法官 公鑒

聲請人：彭 正 雄

中 華 民 國 1 0 1 年 1 2 月 2 6 日

（附件三）

最高法院民事判決

101 年度台上字第 1451 號

上 訴 人 彭 正 雄

訴訟代理人 葉 天 昱 律師

被 上 訴 人 新竹市商業會

法定代理人 鄭 隆 盛

被 上 訴 人 黃 全 財

上列當事人間請求返還無權占有房屋等事件，上訴人對於中華民國一〇〇年九月二十日臺灣高等法院第二審更審判決（一〇〇年度上更（二）字第一九號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張；伊就任為被上訴人新竹市商業會（下稱新竹商會）第八屆理事長後，即占有使用未曾辦理建物所有權第一次登

記，由新竹商會享有事實上處分權之門牌號碼新竹市東大路一段九四號建物（下稱系爭建物），迄民國九十六年七月十五日伊任期屆滿後仍繼續占用。因主管機關新竹市政府及被上訴人黃全財不承認伊係經合法推選之第九屆理事長，黃全財並僭稱為新竹商會第九屆理事長，利用九十八年二月十二日伊出國之際，強行占有系爭建物及其內新竹商會所有如原判決附表一（下稱附表一）所示之動產，並更換門鎖另設保全，阻止伊進入，侵奪伊對系爭建物及屋內動產之占有。爰依民法第九百六十二條規定，求為命被上訴人將系爭建物及附表一所示動產返還伊占有之判決。嗣於原審主張系爭建物內之原判決附表二（下稱附表二）、附表三（下稱附表三）之動產分別為新竹商會及伊個人所有，均為被上訴人侵奪伊之占有，原判決附表四之看板為伊架設於系爭建物上，遭被上訴人拆除，併依民法第九百六十二條規定，擴張請求被上訴人應將附表二、三所示動產返還伊占有；並將附表四之看板回復原狀（未繫屬本院者，不予贅述）。

被上訴人則以：系爭建物及附表一、二所示動產為新竹商會所有，為該商會所管領使用，占有人應為該商會。上訴人自認為新竹商會第九屆理事長，以新竹商會法定代理人之身分為該商會占有系爭建物及附表一、二所示動產，即無為其個人占有之意，非占有人，無從主張占有物返還請求權。黃全財係以新竹商會法定代理人身分為該商會占有系爭建物及附表一、二所示動產，非獨立占有人，亦無不法侵奪占有。上訴人就其私有所有物品，故意不予取回，卻起訴要求伊等點交返還，殊無保護必要等語，資為抗辯。

原審以：商業會為商業團體法第三條第一項第四款第一目規定之商業團體，亦屬人民團體法第四條第一款規定之人民團體，自應

併受上開法律之規範。按商業團體法第六十七條第一項規定：「商業團體如有違背法令或章程、逾越權限、妨害公益情事或廢弛會務者，主管機關應為左列之處分：一、警告。二、撤銷其決議。三、停止其業務之一部或全部。四、撤免其理事、監事。五、整理。六、解散。」人民團體法第五十八條第一項亦規定：「人民團體有違反法令、章程或妨害公益情事者，主管機關得予警告、撤銷其決議、停止其業務之一部或全部，並限期令其改善；屆期未改善或情節重大者，得為左列之處分：一、撤免其職員。二、限期整理。三、廢止許可。四、解散。」內政部依此訂頒「督導各級人民團體實施辦法」，並於該辦法第十九條規定：「人民團體有下列情事之一者，主管機關得限期整理：一、年度內未依章程規定召開會員（會員代表）大會、理事會議、監事會議或經召開未能成會者。二、經主管機關通知限期改選、補選、改推，逾期未完成者。三、經主管機關依法指定召集仍未能成會者。」第二十條第一項規定：「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，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，於指定後三個月內完成整理工作。」第二十一條第一項第三款規定：「整理小組之任務如下：……三、召開會員（會員代表）大會，選舉理事、監事。」第二十一條之一規定「人民團體經限期整理程序所選出之理事、監事，其屆次視為新屆次。」均屬對於限期整理處分所訂定細節性、技術性之規定，未違反法律保留原則，應屬有效。上訴人係新竹商會第八屆理事長，任期自九十三年七月十六日起至九十六年七月十五日止。嗣新竹商會因無法於第八屆理監事任期屆滿前一個月內完成理監事改選，經主管機關新竹市政府同意延長改選期限至第八屆理監事

任期屆滿後三個月為限，惟上開延長改選期限屆滿，仍未完成理監事改選。新竹市政府乃依人民團體法第五十八條規定，對新竹商會為限期整理處分，並依督導各級人民團體實施辦法第十九條、第二十條第一項規定遴選成員組織整理小組於九十六年十月十六日起三個月內完成整理工作，為兩造所不爭執。上訴人嗣代表新竹商會為原告，以新竹市政府為被告，提起行政訴訟請求確認上開限期整理處分無效，及撤銷該限期整理處分，業經臺北高等行政法院以九十七年度訴字第一二四一號判決駁回在案。依「督導各級人民團體實施辦法」第二十條第一項規定，上訴人之理事職權於九十六年十月十五日停止，不再為新竹商會之法定代理人。而主管機關新竹市政府所遴選之新竹商會整理小組依督導各級人民團體實施辦法第十條第一項、第二十一條第一項第三款，於九十六年十二月二十七日召開第九屆第一次會員代表大會，決議選出理監事，並選舉黃全財為第九屆理事長，亦為兩造所不爭，是黃全財自九十六年十二月二十七日起，即為新竹商會第九屆理事長而為其代表人。上訴人於擔任新竹商會第八屆理事長期間即九十六年十月十五日前，係以該商會代表人身分占有由該商會享有事實上處分權之系爭建物，及該建物內屬新竹商會所有如附表一、二之動產，為上訴人所自承，準此，應為新竹商會所占有。惟上訴人之第八屆理事長任期於九十六年十月十五日屆滿，其繼續占有系爭建物及附表一、二之動產，應轉為其個人占有，且無占有之合法權源，應屬侵奪或妨害新竹商會之占有。新竹商會既已於九十八年二月十二日取回系爭建物及附表一、二動產之占有，上訴人即無從再依民法第九百六十二條規定，請求新竹商會返還其占有。又黃全財係以新竹商會第九屆理事長，代表該商會占有系爭建物及附表一、二之動產，並非獨立占有人。上

訴人請求其返還占有，亦嫌無據。附表三之動產固為上訴人所有，惟該動產係黃全財以新竹商會理事長身分於九十八年二月十二日取回系爭建物占有時，一併取得占有，是附表三之動產應屬新竹商會占有，非由黃全財獨立占有。惟新竹商會已多次表示上訴人可隨時取回其個人物品，上訴人請求新竹商會返還占有，顯欠缺權利保護必要。至上訴人雖主張其原於系爭建物架設如附表四所示四面看板，並提出照片及估價單為佐。惟上開看板既標示「新竹市商業會」或「新竹市商業總會」，而架設於系爭建物上，依民法第八百十一條附合規定，該看板應屬新竹商會所有。至該看板由何人出資製作，僅屬債權之關係，不足據為看板所有權之認定。新竹商會於取回系爭建物占有時，一併取得架設附表四所示看板之占有，自無侵害上訴人占有可言。綜上，上訴人本於民法第九百六十二條規定，請求被上訴人將系爭建物及附表一、二、三所示動產返還上訴人占有，暨將原架設於系爭建物上如附表四所示看板回復原狀，俱屬不應准許。因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，並駁回其擴張之訴。查系爭建物乃新竹商會享有事實上處分權之建物，上訴人對之並無任何占有權源，此為原審合法確定之事實。上訴人既無權利於其上架設看板，自無從請求被上訴人將原架設於系爭建物上之附表四看板回復原狀。原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，惟結論尚無二致，仍應予維持。又新竹商會與上訴人間並無債之關係，上訴人謂附表三動產占有之返還，依民法第三百十四條規定應屬赴償債務云云，殊屬誤會。又商業團體法第六十七條第一項、人民團體法第五十八條第一項均有主管機關為整理或限期整理處分之規定，督導各級人民團體實施辦法第二十條第一項並未逾越法律保留原則，上訴論旨，任依己意指摘原判決違背法令，復就原

審取捨證據、認定事實之職權行使及其他贅述理由，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第二項、第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 1 0 1 年 9 月 1 9 日  
(本件聲請書其餘附件略)