



國立臺灣大學社會科學院國家發展研究系

碩士論文

Graduate Institute of National Development

College of Social Sciences

National Taiwan University

Master Thesis

論商工團體業必歸會制度之合憲性

On the Constitutionality of Compulsory Membership

in Commercial and Industrial Organizations

吳冠民

Guan-Min, Wu

指導教授：湯德宗博士

Advisor: Dennis Te-Chung Tang, S.J.D.

中華民國 108 年 10 月

October 2019



## 誌 謝

本論文之誕生，係因筆者於內政部任職時辦理人民團體法規之法制作業，接觸到「業必歸會」此一既陌生、又不知其所以的詞彙，因而興起研究此一制度之念頭。彼時帶領我的長官徐燕珍組長，提示我在文獻甚為稀少的狀況下應當如何著手尋找資料，並分享業必歸會制度之實務運作情形；同組的黃顯華專員也與我正反論證，當我自覺論述脈絡已然清晰可直通陽關大道時，提點我這一路上尚有諸多險阻有待克服；友組的莊哲維專員，也不吝分享論文寫作之經驗，鼓勵我勇猛精進、完成學位；新進的同仁唐景笙同時也在校就讀研究所，協助我文書作業之處理，並為我租借圖書資料。四位長官、前輩、同仁為我的論文提供諸多協助，真心感謝。

雖在公職上有長官前輩相助，並能直接就教業務單位(合作及人民團體司籌備處)，然當局者迷，在研讀資料的過程中每每遇到瓶頸無法突破。幸蒙湯德宗老師指導，為我抽絲剝繭、釐清爭議，點破思考之障蔽、提高文章之格局。陳淳文老師及陳顯武老師，期盼本論文除了能夠提供司法者進行違憲審查時有所助益外，也能夠為行政部門、立法部門有所貢獻，二位老師之勸勉與指導，豐厚了本論文的內涵。能受湯老師與二位陳老師醍醐灌頂，實為學生之大幸。

論文之完成，謝謝生育我的父母，賜我生命使我有機會站上學術殿堂之一隅；謝謝妻陳素卿，在我緊閉房門埋首書卷時陪伴幼子景謙，分擔我這個新手爸爸的責任。完成臺灣大學碩士學位的一路上，在各方面都獲得很多協助，礙於篇幅無法向曾經幫助過我的人一一致謝，謹將我內心真摯的謝意化成唯一的一句：謝謝你們！

108年12月7日 新北新店

## 摘要

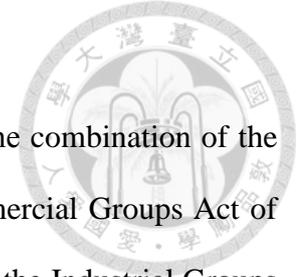
商工團體，指依商業團體法成立之「商業團體」及工業團體法成立之「工業團體」之合稱。上開二法皆規定 1.商業、工業之公司、行號、工廠必須加入或組織所在地之同業公會；同業公會必須加入或組織所在地之商業會或工業會。2.商工團體之組織範圍，等同於政府之行政區域劃分。3.如商工團體有更上級者，應加入之。上開三項規定即為「業必歸會」。本文主要研究問題，即在於探討商工團體之業必歸會制度限制商工團體及其構成員之結社自由，是否合憲。

本文首先分析商業團體法、工業團體法及其沿革等相關文獻，釐清我國商工團體之涵義、任務及層級體系後，認為商工團體應屬私法人並得作為基本權之主體，並得就受強制加入商工團體一事主張結社自由；次於比較法研究中發現，我國既未如大陸法模式賦予商工團體公權力及公行政任務，使商工團體協助國家完成任務；亦未循英美法模式由商工團體於自由市場中自由競爭提供會員具實益之服務。此一研究發現有助於違憲審查之操作。

目前司法院大法官作成有關結社自由之解釋甚少，且審查基準不甚清晰，故本文採取「階層式比例原則」，並擇取「基本的中度審查基準」，認為業必歸會制度所追求之目的，政府無法論證具有實質重要性，亦未能舉證業必歸會制度與所追求之目的間具備實質關聯性，應屬違憲。

關鍵詞：結社自由、商工團體、工商團體、業必歸會、強制入會、違憲審查、階層式比例原則

# ABSTRACT



The term “commercial and industrial organizations” refer to the combination of the "charber of commerce " established in accordance with the Commercial Groups Act of 1972 and the "chamber of industry" established in accordance with the Industrial Groups Act of 1974. Both Acts require that each and every commercial and industrial company, firm, and factory of an administrative district shall join or organize an association of commerce or chamber of industry; and all local associations of commerce or industry shall join or organize a local chamber of commerce or chamber of industry by category; all local chambers of commerce or of industry shall join or organize the national chamber of commerce and industry. The purpose of this study is to investigate whether, and to what extent, such Compulsory membership requirements are in conformity with the freedom of association enshrined by the Constitution of the Republic of China.

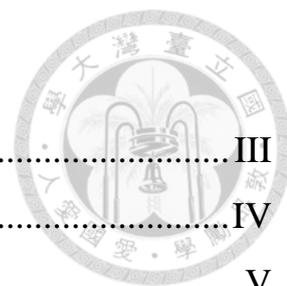
After carefully analyzing the relevant provisions of the Commercial Groups Act as well as the Industrial Groups Act, including their evolutions, the study concludes that the associations and chambers at issue are private legal persons, and are therefore entitled to claim the freedom of association. This study also found, from a comparative law perspective, that the associations and chambers at issue have not been equipped with public powers or specific administrative tasks. These findings facilitated the constitutional review ensued.

The Judicial Yuan, actually the Constitutional Court, has so far made only a few decisions (officially known as Interpretations) on freedom of association, and the standards of constitutional review therein have not been clear at all. The study adopts the so-called "hierarchical proportionality principle" and choose the "basic mid-level

scrutiny” for review. It submitted that as the government could not prove the Compulsory membership at issue is aimed at achieving some important governmental/ public interests, and failed to prove that there is a substantial relationship between the Compulsory membership at issue and the purpose pursued, the Court could only conclude that the Compulsory membership at dispute is in violation of the freedom of association enshrined by the Constitution.

*Keywords* : freedom of association, chamber of commerce and industry, Compulsory membership, constitutional review, hierarchical proportionality principle

# 目 錄



誌 謝.....	III
摘 要.....	IV
ABSTRACT.....	V
第一章 緒論.....	1
第一節 研究目的與主要問題.....	2
第二節 研究方法及架構.....	4
第二章 商工團體之涵義、任務及屬性.....	6
第一節 統合主義與多元主義下之商工團體.....	6
一、統合主義(Corporatism).....	7
二、多元主義(Pluralism).....	9
第二節 我國商工團體之涵義.....	11
第三節 商工團體之任務.....	21
第四節 商工團體之屬性.....	34
第三章 業必歸會制度與商工團體之組織層級體系.....	43
第一節 業必歸會制度.....	44
一、強制入會制度—商業、工業從業者應組織、加入同業公會；同業公會應組織、加入商業會或工業會.....	45
二、一區一會--商工團體之組成與區域限制.....	52
三、會必歸會--下級商工團體應加入上級商工團體.....	53
第二節 商工團體之組織層級體系.....	57
第三節 業必歸會制度之司法見解.....	62
第四節 商、工團體組織法規比較立法例.....	74
一、大陸法模式.....	75
二、英美法模式.....	79
三、混合模式.....	81
四、外國立法例之啟示.....	82

第四章 業必歸會制度之合憲性審查 .....	85
第一節 業必歸會制度侵害之基本權-以結社自由為中心 .....	86
第二節 違憲審查基準之擇定 .....	101
一、釋憲實務中關於違憲審查基準擇定之概況 .....	101
二、本文採「階層式比例原則」進行探討 .....	103
三、大法官意見書對於結社自由之違憲審查基準擇定 .....	105
四、本文採「基本的中度審查基準」 .....	111
第三節 業必歸會制度之違憲審查 .....	115
一、目的合憲性之審查 .....	115
二、手段與目的關聯性之審查 .....	117
三、小結 .....	123
第五章 結論 .....	125
參考文獻 .....	128
壹、中文 .....	128
貳、英文 .....	131

## 圖目錄

圖 1：研究架構大綱.....	5
圖 2：商業同業公會聯合會組織層級.....	19
圖 3：商業會組織層級.....	20
圖 4：兼營二業以上之商業選擇一業加入該業商業同業公會.....	51
圖 5：我國現行商業團體組織體系圖.....	57
圖 6：我國現行工業團體組織體系圖.....	59
圖 7：國民所得統計常用資料(1965-1976)(來源：行政院主計總處).....	118

## 表目錄

表 1：商會法與商業同業公會法及商業團體法任務之比較.....	27
表 2：工業會法與工業團體法之比較：.....	33
表 3：大陸法模式之特徵及其優劣（來源：《A PRIMER ON THE ORGANIZATION AND ROLE OF CHAMBER SYSTEMS》）.....	79
表 4：英美法模式之特徵及其優劣（來源：《A PRIMER ON THE ORGANIZATION AND ROLE OF CHAMBER SYSTEMS》）.....	81
表 5：少數意見大法官對於結社自由之見解.....	109

# 第一章 緒論



民國 27 年 1 月 13 日國民政府制定公布「商會同業公會法」，規定公司行號均應為商業同業公會會員；同年月日修正公布「商會法」，規定工業、商業、輸出業各同業公會，均應加入「商會」，是為「業必歸會」之濫觴。民國 31 年 2 月 10 日國民政府制定公布「非常時期人民團體組織法」，該法第 4 條規定「各種職業之從業人，均應依法組織職業團體，並應依法加入各該團體為會員。(第 1 項)各種職業團體依法許其有級數之組織者，其下級團體均應加入各該上級團體為會員。(第 2 項)」進一步將業必歸會制度由工業、商業、輸出業，擴大適用於「各種職業」。民國 61 年 7 月 26 日政府制定公布「商業團體法」並同步廢止「商會法」、「商業同業公會法」，民國 63 年 12 月 28 日制定公布「工業團體法」並同步廢止「工業會法」，更進一步強化業必歸會制度。

自民國 76 年解嚴以來，人民自主意識提高，政府也越來越重視人權保障。司法院大法官也針對言論自由、集會自由、人身自由等基本權作出許多新的解釋，惟迄無機會就商工團體「業必歸會」的合憲性進行審查。「業必歸會」制度之產生固有其歷史背景，然其對於人民基本權(尤以結社自由)之限制，於今日民主法治社會，能否通過違憲審查，實值疑問。

本文以商業團體法、工業團體法之「業必歸會」制度為核心，首先介紹在統合主義或多元主義等不同政權體制下，國家如何與商工團體互動；而後說明我國商工團體之涵義、任務與定性。其次探討業必歸會制度之規範內涵及因此形成的商工團體層級體系；並簡介外國立法例，以供比較。進而以「階層式比例原則」檢視商工團體業必歸會制度之合憲性。最後提出商業團體法、工業團體法修正建議，以為結論。

## 第一節 研究目的與主要問題



商業團體法及工業團體法皆以業必歸會制度要求商業之公司、行號、工業之工廠須加入或組成商業、工業團體。作者因工作機會而對業必歸會制度有所涉獵，並對業必歸會制度之合憲性產生質疑。

而本文所稱「業必歸會制度」，實即「強制入會」、「一區一會」，及「會必歸會」等三要素之結合：

- (一) 「強制入會」指法律強制規定商業、工業之從業者有加入商業同業公會、工業同業公會之義務，<sup>1</sup>同業公會亦受強制應加入商業會或工業會；對於違反義務者，並有處以罰鍰或停業等不利之行政處分。<sup>2</sup>
- (二) 「一區一會」指商業團體、工業團體構成員之來源，僅限於所在地之行政區域，且該行政區域同類之商工團體以一個為限。
- (三) 「會必歸會」指商業團體及工業團體依照行政區域之劃分，有全國、省、直轄市、縣(市)之區別，屬於下級行政區域者應加入上級行政區域之商業團體或工業團體。

本文探討業必歸會制度之合憲性，其涉及之主要問題如下：

- (一) **統合主義及多元主義之概念**：統合主義、多元主義為不同之政權型式，前者將社會上各種團體納入國家決策體系之中，後者任由各種社會團體在自由市場中自由競爭。國家對於商工團體採取何種主義，將直接反映在法規與政策當中。故本文先簡介二者之概念及優劣，俾利後續探討我國商工團體之屬性。

<sup>1</sup>參見商業團體法第 12 條、第 63 條、工業團體法第 13 條、第 59 條。

<sup>2</sup> 另外如專門職業團體，亦有業必歸會之類似規範，如律師法 11 條規定，律師非加入律師公會，不得執行職務；會計師法第 8 條規定，會計師應加入會計師公會，始得職業。然專門職業團體具有專門技術性，所享有之自治權限與肩負之任務等皆與工業、商業團體有諸多之不同，殊難於同一篇論文中將專門職業團體納入討論，爰本文僅聚焦於商業團體、工業團體之業必歸會制度，專門職業團體之部分則不在本文之討論範圍。

- 
- (二) **商業團體及工業團體之涵義及組成**：為界定本文討論之對象，爰有必要釐清商業團體及工業團體之涵義以及其組成之方式。
- (三) **商業團體及工業團體之目的及任務**：商業團體及工業團體係由商業、工業之業者依法(商業團體法、工業團體法)所組成。政府立法創設商業團體及工業團體之目的及賦予商業團體、工業團體之任務為何，應當先予以探究。
- (四) **商業團體及工業團體之定性**：僅管商業團體法及工業團體法之賦予商工團體任務，但未明文規定渠等為公法人，以致於長期以來國內實務、學界反覆爭論商工團體究竟為公法人或一般的私法人。按公法人乃為國家之一部分，在公法上得行使權利、負擔義務，並履行國家公行政之任務。一旦界定商工團體為公法人，則無由向國家主張基本權保障，故有先定性商工團體究為公法人或私法人之必要。<sup>3</sup>
- (五) **商工團體之外國立法例比較**：按各國商工團體與政府間之法律關係，可分為二大類型，一者為大陸法模式，工業、商業業者組成之團體，需依政府制定之特別法設立、組成，且團體具備「公法人」人格，能負擔公行政任務並得行使公權力；另一者為英美法模式，工業、商業業者組成之團體與一般非營利法人無異，在公法上不具特別之資格地位，無需分擔公行政任務，而由業者自由運作，提供以服務會員為導向之服務。本文擬比較先進國家之立法例(如法國、德國、英國、美國)，介紹其特徵並分析其優劣，期能以不同的思考角度與觀察視野，重新審視現行法規之妥適性。
- (六) **商業團體及工業團體之構成員，得否作為基本權主體**：按商業團體法及工業團體法之業必歸會制度所規範者，乃公司、行號及工廠，除以獨資型態經營之業者，得以自然人之作為基本權主體外，其餘屬非法人團體(合夥)、法人(公司)之業者，得否作為基本權主體，應值探究。又業必歸會制度

<sup>3</sup> Ulrich K. Preuß, *Associative Rights* (The Rights to the Freedoms of Petition, Assembly, and Association), in *THE OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW* 948,957-958 (Michel Rosenfeld & András Sajó eds., 2012). (德國聯邦憲法法院認為，消極之結社自由，即不加入團體之自由，僅適用於私法關係。關於公法組織之強制結社，並不構成結社自由之侵害。)

第三項要素「會必歸會」之規範對象為依商業團體法及工業團體法規定為「法人」之商業團體、工業團體，渠等同樣有得否作為基本權主體之疑義，故亦在討論之列。

- (七) **業必歸會制度對於基本權之限制**：在探討業必歸會制度之合憲性前，必須先確認該制度係對於人民何種基本權利造成侵害，故有先探究之必要。
- (八) **違憲審查基準之擇定**：我國釋憲實務或有以德國式之比例原則，或有以美國式之違憲審查基準，或有兼採二者交錯之方式進行違憲審查。釋憲實務尚未建構出合理且一貫的、提高預測可能性的違憲審查基準。本文採取湯德宗教授提出能夠兼納各家之長的「階層式比例原則」，於選擇違憲審查基準後，據以討論商工團體業必歸會制度之合憲性。
- (九) **具體建議**：在探討商工團體業必歸會制度之合憲性後，本文期望能夠指出現行商業團體法及工業團體法制度上所面臨之瓶頸，並提供建議事項，供作未來修法之參考。

## 第二節 研究方法及架構

本文採文獻分析及比較法研究，透過我國立法院網站及其圖書館、學術相關之期刊、文章、專書、論文、各國政府及商會之官方網站及聯合國提供之公約來獲取國內之立法歷史資料、學術文獻、國際公約及特定國家之法律規範等資料。

本文之研究架構，先探討業必歸會制度，在第二章、第三章先說明何謂商工團體及業必歸會制度，探討商工團體之涵義、組成、目的及任務與屬性之爭議，第三章分析業必歸會制度之規範內容與因此組成之層級架構，以及介紹外國(以西方主要之先進國家如德國、法國、英國、美國)對其國內商會之規範情形。

第五章進入商工團體業必歸會制度合憲性之討論，先於第一節、第二節釐清

受業必歸會制度規範之公司、行號、工廠及商工團體本身得否作為基本權主體後，次分析渠等受業必歸會制度侵害之基本權類型，再於第三節、第四節擇定違憲審查基準、並以階層式比例原則進行合憲性審查。本文之研究架構，概可圖示如下：

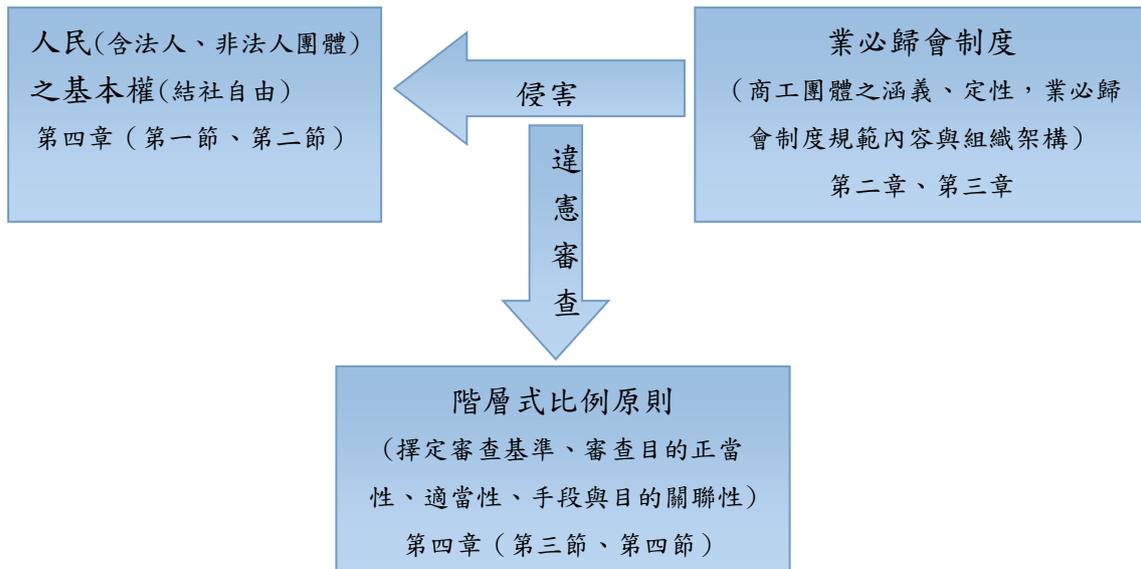


圖 1：研究架構大綱

(來源：作者自製)

## 第二章 商工團體之涵義、任務及屬性



本文所稱之「商工團體」<sup>4</sup>，指依商業團體法成立之「商業團體」及工業團體法成立之「工業團體」之合稱。按商工團體乃由商業、工業從業者所組成之團體，其在國家社會間所扮演之角色、功能，因各國採取「統合主義」或「多元主義」而有不同。包含國家是否立法組織商工團體，甚至是否授予商工團體公權力（公行政任務），並進而賦予渠等公法人之資格等。本章先由學理上探討「統合主義」及「多元主義」之內涵，期有助於釐清我國現制之屬性，俾便下文之討論。

### 第一節 統合主義與多元主義下之商工團體

一國家內之人民或團體，應當如何參與國家之統治（政策形成與實施），約有「統合主義」（Corporatism）<sup>5</sup>及「多元主義」（Pluralism）之分。由於國家政策涉及之領域千差萬別，如政黨、工人組織之工會、商工業者組成之商會(chamber)、專門職業人員組成之同業公會、教師組成之教師會、農民組成之農會，乃至於人民出於共同目的而為之自願性結社(association)等，是否均必然採取同樣之政治形式，要難一概而論。基於本文之目的，以下關於統合主義、多元主義之介紹，旨在說明此二種主義對於國家與商業、工業業者組成之團體之影響。

---

<sup>4</sup>其他文獻或法規名稱對於由商業、工業之從業者組成之團體，多以「工商」團體或「工商」業者等稱之，將「工」置放於「商」之前，如吳忠吉等，職業團體之屬性暨在公民社會中之角色研究，內政部委託研究報告。王朝枝，台灣工業團體特質與演變之探討。許春鎮，論強制會員制之憲法問題--兼論我國法制。法規名稱如「工商團體財務處理辦法」、「工商團體會務工作人員管理辦法」。惟商業團體法之制定時間在工業團體法之前，在規範體例上，工業團體法亦多參採商業團體法，故本文以「商工團體」稱之。

<sup>5</sup>關於 Corporatism 一詞，有翻譯作統合主義、社團主義、法團主義等，為利統一，本文概以「統合主義」稱之。



## 一、統合主義(Corporatism)

統合主義，指國家透過公權力的運作將人民及利益團體組織成數量有限之單一、強制的(compulsory)、非競爭性、具層級結構及功能性團體，並依其類別分別賦予壟斷性的代表地位，以換取各團體對於政府領導者之支持與政令之遵守。<sup>6</sup>統合主義之特徵有三，首先，是強大的國家；其次，是團體之活動與自由受到限制。其三，團體成為國家權力運作系統之一環，既代表團體成員反映其意見，也承擔國家指派之任務。<sup>7</sup>故統合主義可以被理解為「利益代表的系統」(A system of interest representation)<sup>8</sup>。根據 Philippe C. Schmitter 的分類，統合主義下可再細分為：

- (一) 國家統合主義(State Corporatism)<sup>9</sup>，指由國家「創制」統合組織、「賦予」其合法性(正當性)或財務上的供給。此類由國家創制之人民團體，核其本質，乃國家的附屬機構，其與國家間之關係，毋寧屬由上而下所形成的秩序。採行國家統合主義的國家，例如西班牙、葡萄牙、法西斯時期的義大利，及納粹時期的德國。
- (二) 社會統合主義(Social Corporatism)<sup>10</sup>，或稱新統合主義(Modern Neo-Corporatism)、開放的統合主義(Open-Corporatism)、民主的統合主義(Democratic-Corporatism)<sup>11</sup>。社會統合主義下，國家之運作「仰賴」具單一性、非競爭性、具層級結構的統合組織，政府與人民團體之間的關係，係一種由下而上所形成的社會結構。採行社會統合主義的國家，例如瑞士、荷蘭、挪

---

<sup>6</sup> Philippe C. Schmitter. *Still the century of corporatism?* 36(1) THE REVIEW OF POLITICS. 85, 93-94 (1974). (“Corporatism can be defined as a system of interest representation in which the constituent units are organized into a limited number of singular, compulsory, noncompetitive, hierarchically ordered and functionally differentiated categories, recognized or licensed (if not created) by the state and granted a deliberate representational monopoly within their respective categories in exchange for observing certain controls on their selection of leaders and articulation of demands and support”)

<sup>7</sup> HOWARD J WIARDA, CORPORATISM AND COMPARATIVE POLITICS, THE OTHER GREAT "ISM" 18(1997).

<sup>8</sup> 王朝枝，台灣工業團體特質與演變之探討，國立政治大學中山人文社會科學研究所博士論文，頁 26 (2000 年)。

<sup>9</sup> Philippe C. Schmitter, *supra* note 6, at 103-104.

<sup>10</sup> Philippe C. Schmitter, *supra* note 6, at 103-104.

<sup>11</sup> HOWARD J WIARDA, *supra* note 7, at 17-18.

威、丹麥、德國、法國及美國。在此一模式中，國家於規劃諸如工業政策、社會福利、老年人養老金和計畫經濟等議題時，均將人民團體納入國家決策體制中。<sup>12</sup>猶值一提的是，社會統合主義所具有的開放性與社會性，使其得與其他主義相互混用，並因國家、文化、歷史、經濟、政體等之不同，而在各種領域中展現不同之面貌。<sup>13</sup>

統合主義原只是一個概念，直至兩次世界大戰之間及第二次世界大戰期間，甫有國家將之落實，成為國家運作之政治形式，最著名者為納粹德國、法西斯義大利。此類型統合主義之政權對於民主、人權之戕害甚深，致學界曾對之興致缺缺，直到1960年代、1970年代始重新開展統合主義之研究，並提出社會統合主義之模式。社會統合主義下，國家將各階級與團體納入國家決策中，例如將勞工、資本家團體納入正式的官僚關係，如此不僅有助於各階級、團體間之和諧，<sup>14</sup>且能夠緩減勞資對立所付出之成本、避免國家經濟之衰退。<sup>15</sup>不過，社會統合主義與資本主義、大官僚主義（big bureaucratic states）<sup>16</sup>連結，容易為保守、專制之政權提供基礎，對於改革者而言，甚難接受，<sup>17</sup>因此統合主義仍是一個飽受爭議的理論。

如前所述，在許多國家皆可發現統合主義之身影，其中如德國、法國等西歐國家。在下文「工商組織法規比較立法例」之討論中，吾人可以發現大陸法模式之德國、法國對於商會之規範，即具有濃烈的統合主義之色彩--商會會員具強制性、受政府監督，並被賦予公法人資格、受公行政任務之委託。<sup>18</sup>

<sup>12</sup> HOWARD J WIARDA, supra note 7, at 29-30.

<sup>13</sup> HOWARD J WIARDA, supra note 7, at 75.

<sup>14</sup> HOWARD J WIARDA, supra note 7, at 16-17.

<sup>15</sup> Paul S. Adams, *Corporatism and comparative politics: Is there a new century of corporatism?*, in NEW DIRECTIONS IN COMPARATIVE POLITICSM 17, 26 (Howard I. Wiarda ed, 2002)

<sup>16</sup> Howard J Wiarda 以 big bureaucratic states 來形容官僚主義，似旨在凸顯官僚制度之負面涵義，如績效低落、缺乏問責機制、複雜、死板等，相關文獻可參閱 RONALD N. JOHNSON & GARY D. LIBECAP, *THE FEDERAL CIVIL SERVICE SYSTEM AND THE PROBLEM OF BUREAUCRACY*(1994)。

<sup>17</sup> HOWARD J WIARDA, supra note 7, at 21-24

<sup>18</sup> 文獻指出，與奧地利相比，德國之統合主義色彩尚屬中間程度，因為德國雖然有國家創設之商會（Chamber of Industry and Commerce），但也有自發性組成之商業、工業組織。而法國雖有統合主義



文獻上有謂英國、美國亦採取統合主義者。惟英國之統合主義色彩不若德國、法國強烈，國家政策之形成兼採統合主義、多元主義及自由主義；<sup>19</sup>而美國之統合主義色彩更是淡薄，也甚少進行關於統合主義的研究。因為與歐洲、亞洲、中東等地區相比，美國缺乏歷時千年以上的傳統統合主義之薰陶、也未曾經歷過封建體制或曾有基爾特之制度(由同業業者所組成之團體)。其實當時移居美國的人們，就是為了擺脫歐洲大陸的束縛而來。<sup>20</sup>因此，個人主義、自由主義、多元主義毋寧才是美國主流社會所追求的。<sup>21</sup>

## 二、多元主義(Pluralism)

多元主義之發展，係對啟蒙運動萌發的理性主義的再省思。在崇尚理性主義的時代裡，人們相信理性能夠洞悉真正的問題，並提出「唯一真正的答案」，此即真理之體現，並最終展現成一個統一且和諧之整體。<sup>22</sup>然多元主義的支持者認為這種思維方式極其危險：因為人之目的係多元的，每個人所追求之終極目標各有不同，「這些終極價值往往是不可共量的、無法用單一標準來度量其優劣或確定其位階的、無法被整合成一個相一致的價值體系的，而是會相互衝突並構成矛盾的。」<sup>23</sup>多元主義即是在這種理解下提出的。

在政治領域中，多元主義強調社會中各種不同的政制、社會及宗教等團體，應

---

之傳統與思想，但在制度落實上，也不如奧地利、瑞典、荷蘭來得有紀律、有效率。HOWARD J WIARDA, *supra* note 7, at 77-79.

<sup>19</sup> HOWARD J WIARDA, *supra* note 7, at 78-79.

<sup>20</sup> HOWARD J WIARDA, *supra* note 7, at 125-126.

<sup>21</sup>自 20 世紀以來，美國也漸漸運用統合主義之內涵來處理國內普遍存在之問題。但關於統合主義是如何在美國扎根、發展已與本文討論主旨過遠，且美國之商、工業組織亦仍未被納入國家權力運作之系統中，故本文不再無深入探討美國之統合主義。

<sup>22</sup>許國賢，多元主義與民主，行政暨政策學報第 50 期，頁 2-4 (2010 年)。

<sup>23</sup>許國賢(註 22)，頁 5。

相容並存，共同享有參與政治活動的權利，且受憲法所保障。<sup>24</sup>反映在政府權力之運作與形成上，政策之作成主要受到多方面的影響，非由單一或少數集團操控。多元主義偏向於各種利益團體間開放性與競爭性的活動，藉以產生利益代理人，由該代理人實現眾人之意志。<sup>25</sup>而政府則是在上開諸多團體中居於仲裁之地位，由團體相互磨合、協調以形成公共政策。<sup>26</sup>因此，多元主義強調人民、團體之參與，對於民主制度之建構，即為重要。

多元主義反映在國家與商業、工業業者組成之團體之間，國家並不介入這些團體之組織、運作，也不會將它們吸納至國家權力運作之體系當中。團體可自由地按照其意願活動，對外交涉、形成法律關係；團體彼此間可結盟合作或相互競爭。因此，在多元主義之下的商工業者組成之團體，更能夠因應市場之需求彈性的決定發展走向，也更能夠順應團體內會員之需求，提供更具實益的服務。而這也是英國、美國對於商業、工業業者組成團體之立場，不立特別法規範，也不賦予公權力，俾利商工團體能以更加多元靈活之面貌存於社會。下文「商工團體組織法規比較立法例」中，將具體的介紹英美法模式的立法例，並分析其優劣。

我國如何看待商工團體？係採統合主義或多元主義？又或二者皆非？為解答此一問題，須就法制面探討商工團體之涵義、任務及屬性。

---

<sup>24</sup>李建良，民主政治的建構基礎及其難題—以「多元主義」理論為主軸，收於：憲法理論與實踐（一），頁4（1999年）。

<sup>25</sup>王朝枝（註8），頁13。

<sup>26</sup>Alan Cawson, *Pluralism, Corporatism and the Role of the State*, 13(2) GOVERNMENT AND OPPOSITION. 178,182-183(1978)

## 第二節 我國商工團體之涵義



我國商工團體之法規沿革可追溯至晚清於甲午戰敗後，為償還鉅款而推動新式商會。民國成立後北洋政府亦有制定管理商業、工業業者組成團體之法規，賦予商會法律上之地位。然彼時軍閥割據，此時期制(訂)定之法規效力未能遍及全國，俟國民政府完成北伐(民國 17 年)統一全國後制定規範商業、工業從業者組成團體之法律，方具有真正的法規效力，而有討論之實益。嗣後規範商業、工業從業者之法律經過幾次修法、變革，演變成現今之商業團體法及工業團體法。為了解政府透過特別法--商業團體法及工業團體法--設立商業團體及工業團體之目的，以及分析商業團體、工業團體所肩負之任務係屬於公法或私法之性質。有必要先說明商業團體及工業團體之法規沿革，以掌握商業團體及工業團體之全貌。

### 一、民國 18 年至民國 27 年

國民政府於民國 18 年 8 月 15 日制定公布「商會法」，規範由商業、工業業者共同合組之商會；同年 17 日制定公布「工商同業公會法」，規範由商業、工業業者組成之商業或工業同業公會。

依照工商同業公會法第 1 條：「凡在同一區域內經營各種正當之工業或商業者，均得依本法設立同業公會。」明定其組成係由同業之從業者自行發起設立，以組成工業或商業之同業公會，是為同業公會之意涵。

政府制定商會法之目的，依商會法第 1 條：「商會以圖謀工商業及對外貿易之發展，增進工商業公共之福利為宗旨。」而商會之意涵，依商會法第 9 條：「商會會員得分左列二種：一、公會會員。二、商店會員。(第 1 項)前項會員均得舉派代表出席商會，稱為會員代表。(第 2 項)」所謂之「公會會員」即指前述之同業公會，而後者之「商店會員」，依商會法第 12 條前段：「商業的法人或商店別無同業，或

雖有同業而無同業公會之組織者，得為商會之商店會員」。由商會法第 9 條規定可知商會之意涵，即係由工業或商業之同業公會，與無同業公會可參加之商店合組之團體。



## 二、民國 27 年至民國 36 年

民國 27 年 1 月 13 日，商會法全文修正，<sup>27</sup>並於同年月日制定公布「商業同業公會法」、「工業同業公會法」及「輸出業同業公會法」，並同步廢止工商同業公會法，係一重要之法律修正。

依商業同業公會法第 2 條：「凡重要商業之公司行號在同一區域內有同業三家以上時，應依本法組織商業同業公會。(第 1 項)前項重要商業之種類，由實業部指定之。(第 2 項)」故商業同業公會之意涵，指由重要商業從業者組成之同業公會；工業同業公會，係以重要工業有 2 家以上時應組織工業同業公會。<sup>28</sup>

而輸出業同業公會之意涵，依輸出業同業公會法第 2 條：「凡經營重要輸出業之中國公司行號有同業兩家以上時，應依本法組織輸出業同業公會。(第 1 項)前項重要輸出業之種類由實業部指定之。(第 2 項)」、第 3 條：「兩類以上之重要輸出業，得因必要呈准實業部，或依實業部之命令，合組輸出業同業公會。(第 1 項)依前項合組輸出業同業公會時，其會內各業不得單獨組織輸出業同業公會。(第 2 項)」、第 4 條「依前二條設立之輸出業同業公會，得呈准實業部或依實業部之命令，合併或劃分之。」指由重要輸出業從業者組成之同業公會。

至於商會之意涵，依商會法第 9 條修正條文：「商會會員分左列二種：一、工業、商業、輸出業各同業公會，均應加入該區域之商會，稱公會會員，但工業或輸

<sup>27</sup>商會法曾於民國 19 年修正第 42 條，將商會法施行前已成立之商會及商會聯合會，應於商會法施行後 6 個月內改組之期限，修正為一年內改組。無其他修正。

<sup>28</sup>秦孝儀主編，中華民國社會發展史，第二冊，頁 1168-1169 (1985 年)。

出業同業公業，以加入事務所所在之商會為限。二、無同業公會之工業、商業、輸出業各公司行號，均加入該區域之商會，稱非公會會員；他區域之工廠所設售賣場所，視同公司行號。(第 1 項)有同業公會之各業公司行號，不得為商業非公會會員。(第 2 項)」工業、商業同業公會仍為公會會員，並明定輸出業同業公會為公會會員之一種。另外則是修正「商店會員」為「非公會會員」。然對照商會法修正前、後規定，商會之意涵無重大更動，仍係由同業公會與無同業公會可參加之商業、工業從業者合組之團體。

### 三、民國 36 年至民國 61 年、63 年

民國 36 年 10 月 27 日制定公布工業會法，該法第 3 條：「工業會之組織分類如左：一、某某縣市某某工業同業公會。二、某某省工業會。三、某某區某某工業同業公會。四、全國某某工業同業公會聯合會。五、全國工業總會。」將工業會之組織分為五類，其意涵分述如下：

- (一) 第 1 款「縣市工業同業公會」，依該法第 8 條規定「各縣市境內經營**未經經濟部指定為重要工業之工業**，合於工廠法所定標準之廠在五家以上時，應以縣市行政區域為區域，分業組織工業同業公會，院轄市亦同。」
- (二) 第 2 款「省工業會」，依該法第 49 條規定「省及院轄市轄境內各業工業同業公會，應合組省市工業會。(第 1 項)無縣市工業同業公會之組織而合於工廠法所定標準之工廠，應直接加入省市工業會。(第 2 項)各業區工業同業公會之會員工廠，如有必要，得加入省市工業會。(第 3 項)」
- (三) 第 3 款「區工業同業公會」者，依該法第 6 條規定「凡在中華民國領域內經營**重要工業**，合於工廠法所定標準之工廠在兩家以上時，應按各業分布情形，依本法劃區，組織工業同業公會。(第 1 項)前項重要工業之種類，由經濟部定之。(第 2 項)」及第 7 條規定「區工業同業公會之區域及事務所所在地，由經濟部決定之。不在前項決定區域內之工廠，經濟部得核定其加入某某區工業同業公會。」

- 
- (四) 第 4 款「全國工業同業公會聯合會」，依該法第 48 條規定「各業區工業同業公會成立二區以上時，應合組全國各該業工業同業公會聯合會。」
- (五) 第 5 款「全國工業總會」，依該法第 50 條規定「各業區工業同業公會全國聯合會及省市工業會各達十單位以上時，應合組全國工業總會。(第 1 項)無全國聯合會之區工業同業公會，應直接加入工業總會。(第 2 項)」

從上述工業會各類組織之組成規定，有以工業同業組成者，如縣市工業同業公會、區工業同業公會、全國工業同業公會聯合會；有以工業各業組成者，如省(市)工業會、全國工業總會。有別於與商會法及商業同業公會法，分別立法規範商業由各業或同業組成團體之模式相對照，工業會法將工業各業、工業同業組成之團體，均以單一之法律規範，與商會法及商業同業公會法有極大之不同。此一時期商會法及商業同業公會法並無任何修正，商業從業者組成團體之意涵亦無任何變動。併予敘明。

#### 四、民國 61 年、63 年以後

民國 61 年 7 月 26 日，政府制定公布商業團體法，並同步廢止商會法、商業同業公會法；民國 63 年 12 月 28 日，制定公布工業團體法，同步廢止工業會法。將商業、工業從業者之組織規定，分別立法規範。

嗣後，政府亦配合上開法規之變革，於 71 年 12 月 15 日修正公布商業團體法，將輸出業同業公會納入商業團體之一種，並於同年月日廢止輸出業同業公會法。自此，有關商業、輸出業、工業從業者組成之團體，悉依商業團體法、工業團體法之規定組成，以下分述其意涵。

## (一) 商業團體

所謂商業團體，係依商業團體法第 3 條：「商業團體之分類如左：一、**商業同業公會**：(一) 縣(市)商業同業公會。(二) 直轄市商業同業公會。(三) 全國商業同業公會。二、**商業同業公會聯合會**：(一) 省商業同業公會聯合會。(二) 全國商業同業公會聯合會。三、**輸出業同業公會及聯合會**：(一) 特定地區輸出業同業公會。(二) 全國輸出業同業公會聯合會。四、**商業會**：(一) 縣(市)商業會。(二) 省(市)商業會。(三) 全國商業總會。(第 1 項)省(市)、縣(市)各級商業團體，應分別冠以所屬之行政區域名稱。特定地區輸出業同業公會，應冠以特定地區之名稱。全國性商業團體，應冠以中華民國字樣。各業同業公會，應冠以本業之名稱。(第 2 項)依第一項第一款第三目組織之商業同業公會，以其目的事業主管機關無地方機關者為限。(第 3 項)」將商業團體分為四大類型。

所謂「商業同業公會」者，指依商業團體法第 8 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。」第 12 條：「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；其兼營二業以上商業者，除其他法律另有規定外，至少應選擇一業加入該業商業同業公會為會員。(第 1 項)前項會員應指派代表出席商業同業公會，稱為會員代表。(第 2 項)」，在縣(市)、直轄市、省及全國等區域內，**由商業同業之從業者組成之團體。**

而「商業同業公會聯合會」者，指依商業團體法第 41 條：「在同一省區內，有半數以上縣(市)成立縣(市)商業同業公會者，報經內政部核准，得合組**全省各該業商業同業公會聯合會**。(第 1 項)在同一省區內，其成立之商業同業公會未達前項所定數額時，得報經內政部特准後，合組全省各該業商業同業公會聯合會。(第 2 項)」、第 42 條：「全國有三以上省(市)成立省商業同業公會聯合會及直轄市商

業同業公會者，經中央主管機關核准，得合組**全國該業商業同業公會聯合會**。(第 1 項)省商業同業公會聯合會及直轄市商業同業公會在全國成立之公會未達前項所定數額時，得由中央主管機關會商中央目的事業主管機關同意後，合組**全國該業商業同業公會聯合會**。(第 2 項)縣(市)商業同業公會因省商業同業公會聯合會解散或無省商業同業公會聯合會者，得加入**全國該業商業同業公會聯合會**為會員。(第 3 項)由數個商業同業公會組成之團體，並依其所在行政區域之不同，而有省、全國之分。

至於「輸出業同業公會及聯合會」，依商業團體法第 48 條：「特定地區輸出業同業公會組織區域之劃分，由內政部會同經濟部定之，調整時亦同。」、第 49 條：「**特定地區**內依公司法或商業登記法取得登記證照之輸出業同業公司、行號達五家以上者，應報經主管機關核准，組織該業**輸出業同業公會**。(第 1 項)特定地區同業之輸出業同業公會達三個以上者，經中央主管機關核准，得組織**全國性該業輸出業同業公會聯合會**。(第 2 項)」、第 50 條：「不在特定地區內經營輸出業之公司、行號，得准其加入或命其加入鄰近特定地區內同業或相關之輸出業同業公會。」由**特定地區之輸出業同業從業者組成之團體**，即為輸出業同業公會。由數個**特定地區輸出業同業公會合組之團體**，即為**全國輸出業同業公會聯合會**。

最後「商業會」，依商業團體法第 55 條：「**縣(市)商業會**由左列會員組織之：一、縣(市)商業同業公會。二、縣(市)內經政府核給登記證照，而無縣(市)商業同業公會組織之公司、行號。」、第 56 條：「**省商業會**由左列會員組織之：一、縣(市)商業會。二、省各業商業同業公會聯合會。」、第 57 條：「**直轄市商業會**由左列會員組織之：一、直轄市各業商業同業公會。二、直轄市內經政府核給登記證照，而無商業同業公會組織之公司、行號。」、第 58 條：「**全國商業總會**由左列會員組織之：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。」係由商業各業之從業者組成之團體。在全國商業總會，除商業各業外，並包含輸出業各業之從業者所組成之全國性各業輸出業同業公會聯合會。



## (二) 工業團體

工業團體，依工業團體法第 3 條：「工業團體之分類體系如左：一、工業同業公會：(一)省(市)工業同業公會。(二)特定地區工業同業公會。(三)全國工業同業公會。(四)全國各業工業同業公會聯合會。二、工業會：(一)縣(市)工業會。(二)省(市)工業會。(三)全國工業總會。(第 1 項)前項省(市)工業同業公會之組織，以未指定在特定地區內之省(市)者為限。(第 2 項)省(市)及縣(市)工業團體，應分別冠以所屬之行政區域名稱。特定地區工業團體，應冠以特定地區之名稱。全國性工業團體，應冠稱中華民國。各工業同業公會及聯合會，應冠以本業之名稱。(第 3 項)」將工業團體分為二大類型。

「工業同業公會」者，依工業團體法第 7 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。」係由工業同業之從業者組成之團體，並依其所在之區域有縣(市)、直轄市、特定地區、省及全國等區分。另「全國各業工業同業公會聯合會」，係依工業團體法第 42 條：「特定地區及省(市)某業工業同業公會成立滿三單位以上時，得報經主管機關核准，發起組織全國該業工業同業公會聯合會。(第 1 項)性質特殊之團體，發起單位不足前項規定數額者，得由主管機關酌情核准之。(第 2 項)」由數個工業同業公會組成之全國工業同業公會聯合會。

至「工業會」者，依工業團體法第 49 條：「縣(市)工業會由領有工廠登記證照而無法加入工業同業公會之工廠滿五家以上時組織之；不滿五家時，加入鄰近縣(市)工業會為會員。」、第 50 條：「直轄市工業會由左列會員組織之：一、領有工

廠登記證照而無法加入工業同業公會之工廠。二、直轄市工業同業公會。」、第 51 條「省工業會由左列會員組織之：一、縣(市)工業會。二、省工業同業公會。」及第 54 條「全國工業總會由左列團體會員滿五十單位時組織之：一、省(市)工業會。二、未組織全國各業工業同業公會聯合會之特定地區工業同業公會。三、全國工業同業公會。四、全國各業工業同業公會聯合會。」係由工業各業之從業者組成之團體。

綜觀上開商業團體法及工業團體法之規定，商業團體及工業團體大致上係按照縣(市)、直轄市、省、全國之行政區域組織出下、中、上之三層層級體系。<sup>29</sup>二者之體系頂端，皆有一個由全國級之同業公會聯合會與省(市)商業會或工業會合組最高層級之團體—全國商業總會、全國工業總會，形成全國、省、縣(市)之三層層級。其詳細規範與業必歸會制度有關，將於第三章中申論。

又商業團體及工業團體可從三個面向分類，首先是「同質性」與「綜合性」之分，凸顯出該團體係由同業業者或由各業業者結合而成，此分類係從商會法、商業同業公會法及工業會法延續而來；其次，是組織層級之別，在工業、商業同業公會及商業會、工業會均有全國、省、縣(市)之上、下級區別，論理上應具有上下級間之指揮監督關係。其三，是從受規範對象區別，其一係主要由公司、行號、工廠組成者，即工業、商業同業公會；其二以商工團體為組成之大宗，即工業、商業同業公會聯合會、商業會、工業會。前者所規範者，為業者本身，而後者則是經強制結社後之團體之再結合。

---

<sup>29</sup>儘管民國 86 年臺灣省虛級化，成為行政院之派出機關，省級之人民團體(含商業團體、工業團體)似應改隸為全國性或地方性之人民團體，但依照內政部 89 年 5 月 9 日台(89)內中社字第 8915396 號函略以「為配合精省政策之推動，台灣省政府雖精簡業務，但省級人民團體仍可繼續運作，……。」且後續商業團體法及工業團體法亦未配合精省政策而作修正，故省級之同業公會聯合會、商業會及工業會仍存續至今。

有關「同質性」與「綜合性」之分類，按商業同業公會、工業同業公會由同一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，取得工廠登記證照之工廠所組成，具有「地區性」及同業之「同質性」；而商業會及工業會，由同一區域內之各業商業、工業同業公會，及經政府核給登記證照，而無直轄市、縣（市）商業同業公會組織之公司、行號，或領有工廠登記證照而無法加入工業同業公會之工廠共同組成，且一區域內僅限一個商業會、工業會。商業會及工業會構成員來源，同樣有地域性因素之限制，故具有「地區性」，且因構成員係由商業、工業之「各業」所組成，同時具「綜合性」之特質。商業團體法及工業團體法同時規範同業公會及商業會、工業會，為先進國家所罕見，在後續介紹外國相關立法例時將再申論。

在上下級組織層級中，同質性之同業公會與綜合性之商業會、工業會之層級架構略有不同。工業、商業特定業別之同業公會於符合工業團體法或商業團體法規定之單位數後，可成立省級或全國級之「聯合會」，成為該業別同業公會之上級團體(因該種商工團體係由諸多地區之業者組成，故其「地區性」之特質已被稀釋)。工業及商業之業別分類越多，直轄市、縣（市）內之同業公會，或是省、全國之同業公會聯合會，也隨之越多。

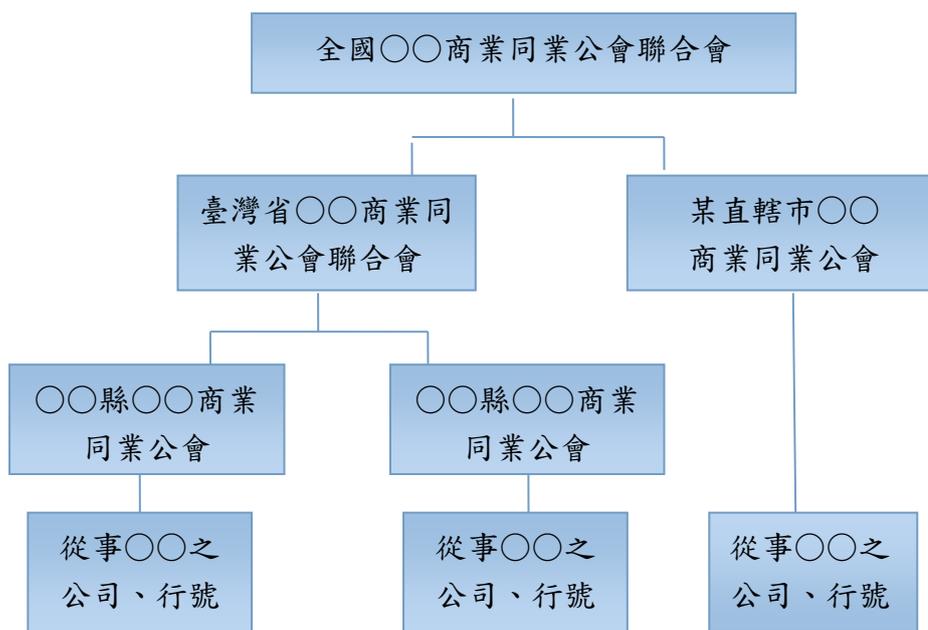


圖 2：商業同業公會聯合會組織層級

(來源：作者自製)



而側重「綜合性」之工業會及商業會，依商業團體法第 55 條至第 58 條、工業團體法第 49 條至第 54 條規定，在同一區域內，工業會、商業會僅有一個。以直轄市、縣(市)為例，在直轄市、縣(市)之區域內，其組成成員為工業或商業同業公會，及無法加入同業公會之工廠或公司、行號。在工業會及商業會中，亦同樣有上下級組織層級之分，分別為全國級的全國商業總會、省(直轄市)商業會、縣(市)商業會。

針對商業團體及工業團體之組成層級，後續將於第三章作更深入之介紹。

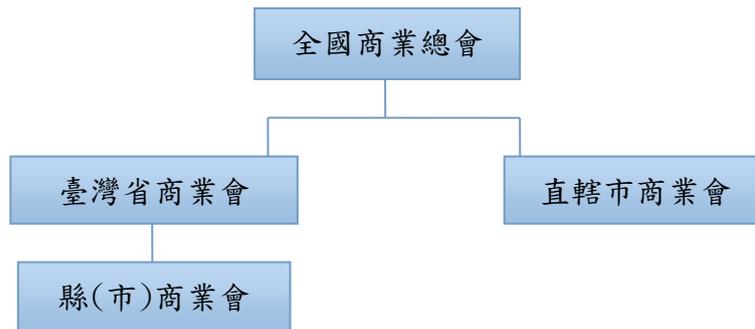


圖 3：商業會組織層級

(來源：作者自製)

從商業團體及工業團體之涵義中，吾人可以發現，政府自民國 27 年開始，透過「業必歸會」制度，強制組成商工團體，並予以監督管理之權，與統合主義特色之一「團體之活動與自由受到限制」相吻合。至於政府是否有意將商工團體納入成為國家權力運作系統，將於次節中討論。

### 第三節 商工團體之任務



本節介紹政府制定商會法、商業同業公會法、輸出業同業公會法及工業會法，與商業團體法及工業團體法之立法目的，及政府於不同時代賦予商業、輸出業及工業業者組成之團體之任務有何異同，從其任務內容之演變分析現今商業團體、工業團體所扮演之角色。

#### 一、商會、商業同業公會及商業團體之任務

##### (一) 商會

商會法自民國 18 年 8 月 15 日制定公布起，至民國 61 年 7 月 26 日公布廢止，經過二次修正，然其立法目的均為「商會以圖謀工商業及對外貿易之發展，增進工商業公共之福利為宗旨。」未曾更動，冀望商會能夠同時肩負圖謀工業以及商業之發展，增進工業及商業公共福祉之任務。

有關商會法賦予商會之任務(職務)，<sup>30</sup>係依商會法第 3 條：「商會之職務如左：一、籌議工商業之改良及發展事項。二、關於工商業之徵詢及通報事項。三、關於國際貿易之介紹及指導事項。四、關於工商業之調處及公斷事項。五、關於工商業之證明事項。六、關於統計及調查編纂事項。七、得設辦商品陳列所，工商業補習學校或其他關於工商業之公共事業，但須經主管官署之核准。八、遇有市面恐慌等事，有維持及請求地方政府維持之責任。九、辦理合於第一條所揭宗旨之其他事項。」

經檢視上開任務內容，大多屬團體內部會員關係之事項而與公權力無涉，勉強稍具公權力色彩者，僅有第 4 款「關於工商業之調處及公斷事項」、第 6 款「得設……

<sup>30</sup>查僅有商會法賦予商會之事項以「職務」稱之。於商業同業公會法、工業會法乃至商業團體法、工業團體法，均以「任務」稱之。經查，教育部重編國語辭典修訂本對於職務之釋義為「任何職位依規定必須擔任的工作及責任。」而任務之釋義為「擔任的職務或使命。」而使命者，其釋義為「應負的責任」。而商會實際上並未依商會法取得任何職位，商會法第 3 條亦係規範商會應承擔之使命。是以，本文認為商會法第 3 條之職務，應解為任務為是。

工商業補習學校或其他關於工商業之公共事業，但須經主管官署之核准」。然遍尋商會法規定，未進一步賦予商會具體的調處權限及法律效果，相關規定完全空乏，調處結果無法獲得法律上的肯定，至多為民事上的和解。而設補習學校之部分，依民國 33 年 10 月 7 日制定公布的補習教育法規定，其立法目的係為增進生產能力，與民國 37 年 1 月 12 日制定公布的專科學校法旨在追求教授應用科學養成技術人才有顯然之不同。故而，依補習學校法第 6 條規定，補習學校學生修業完畢經試驗及格者，由學校給與「及格證書」，非如專科學校法之發給「畢業證書」。故亦無行使公權力之事項。

另外，商會法第 4 條：「商會得就有關工商業之事項建議於中央或地方行政官署。」惟向行政機關提供建議，本身就無關公權力授予與否，任何人民皆可對政府陳情、提供建言，且查該條規定亦未規範政府於接獲商會之建議後，應負有何種法律上義務、或應為何種特定之作為或不作為等。故該條規範實益甚微，至多僅是宣示政府特別重視商會爾。

綜觀商會法賦予商會職(任)務之規定，雖然立法者林林總總訂定了許多由商會辦理的事項，但其實並無任何事項與公權力之行使有關，即使商會未克盡職責，商會法也無任何處罰規定。因此，商會法賦予商會之職(任)務，毋寧係由政府之手，形塑公司、行號、工廠於商會內「內部組織與事務之自主決定」之私法事項。

## (二) 商業同業公會

商業同業公會法第 1 條：「商業同業公會以維持增進其同業之公共利益及矯正弊害為宗旨」乃商業同業公會法之立法目的，側重於商業之各業內部之協調，追求渠等之公共利益及弊害之矯正。商業同業公會之任務依商業同業公會法第 7 條：「商業同業公會之任務如左：一、關於會員商品之共同購入、保管、運輸及其他必要之設施。二、關於會員營業之統制。三、關於會員營業之指導、研究、調查及統

計。(第 1 項)興辦前項第一款事業時，應擬定計劃書，經會員全體三分二以上之同意，呈請縣市政府核准，其變更時亦同。(第 2 項)第一項第二款之統制，非經全體會員三分二以上之同意，呈由主管官署核准後，不得施行。但主管官署得因必要，令其施行統制。(第 3 項)」而其任務之本質，「內部組織與事務之自主決定」之私法事項。

然而，相較於政府對於商會法之較低程度之介入，商業同業公會法對於商業同業公會之介入程度顯然較高。首先，商業同業公會法第 7 條第 2 項：「商業同業公會於興辦會員商品之共同購入、保管、運輸及其他必要之設施時，應擬定計劃書，經會員全體三分二以上之同意，呈請縣市政府核准，其變更時亦同。」第 3 項：「商業同業公會於會員營業統制事項，非經全體會員三分二以上之同意，呈由主管官署核准後，不得施行。但主管官署得因必要，令其施行統制。」即是以行政權介入個別商業同業公會之自主決定事項。

其次，依商業同業公會法第 42 條規定，公司行號違反公會章程及決議者(如商品之購入、保管、運銷及營業時間)，得經執行委員會之議決予以警告，警告無效時，得按其情節輕重，經會員大會決議，為違約金、有期間之停業、永久停業等處分(停業、永久停業須經主管官之核准)，對公司、行號之財產權、職業自由干預甚多。

即便政府對於商業同業公會之內部組織與事務自主決定之干預甚多，仍難認為商業同業公會所肩負之任務與公權力有關。蓋因受規範事項之本質，乃團體內部之組織與事務，與有無處罰規定無關。不能以有行政法上之不利處分，而反推商業同業公會法之任務具公權力性質。從此來看，政府僅係將商業同業公會納入管制，然並未賦予其公權力。

### (三) 商業團體

商業團體法第 1 條有關商業團體宗旨之規定，「商業團體，以推廣國內外貿易，促進經濟發展，協調同業關係，增進共同利益為宗旨」與商會法「圖謀工商業及對外貿易之發展，增進工商業公共之福利」、商業同業公會法「維持增進其同業之公共利益及矯正弊害」之功能相比，一改原本商會涵括商業、工業同業公會之體制，僅規範**商業組織**，並刪除「矯正弊害」之功能。立法宗旨上除了維持原本具有的協調同業關係之外，另外增加了「**促進經濟發展**」此一公益色彩之目的。在政府管制之正當性上，似乎多了幾分說理上的力量。

商業團體法第 5 條規定：「商業團體之任務如左：一、關於國內外商業之調查、統計及研究、發展事項。二、關於國際貿易之聯繫、介紹及推廣事項。三、關於政府經濟政策與商業法令之協助推行及研究、建議事項。四、關於同業糾紛之調處事項。五、關於同業員工職業訓練及業務講習之舉辦事項。六、關於會員商品之廣告、展覽及證明事項。七、關於會員與會員代表基本資料之建立及動態之調查、登記事項。八、關於會員委託證照之申請變更、換領及其他服務事項。九、關於會員或社會公益事業之舉辦事項。十、關於會員合法權益之維護事項。十一、關於接受政府機關、團體之委託服務事項。十二、關於社會運動之參加事項。十三、依其他法令規定應辦理之事項。」將上開規定與商會法、商業同業公會法賦予商會及商業同業公會之任務對照，商業團體法已將商會法及、商業同業公會法整合，並將任務內容予以簡化。

細究商業團體法賦予商業團體之任務，亦屬「內部組織與事務之自主決定」之私法事項。且從商業團體法未保留商會法中的「二、關於工商業之徵詢及通報事項」、「七、得設辦商品陳列所，工商業補習學校或其他關於工商業之公共事業，但須經主管官署之核准」、「八、遇有市面恐慌等事，有維持及請求地方政府維持之責任」及商業同業公會法之「一、關於會員商品之共同購入、保管、運輸及其他必要之設

施」、「二、關於會員營業之統制」等任務，商業團體之任務內容基本上僅與團體內部之會員關係相關。



民國 61 年制定公布商業團體法有其時代背景。在 1950 年底，執政黨內部便有反省國共內戰節節敗退，終至遷台結果之原因。反覆討論對原所奉行的「統制經濟」是否能適應於臺灣發展，應否改走向「自由經濟」的道路。<sup>31</sup>經過多次折衝，先是鼓勵民間發展經濟、國營經濟退居二線，再是外匯貿易管制鬆綁、鼓勵出口，終於在 1958 年(民國 47 年)到 1962 年(民國 51 年)間，成功的創造了臺灣經濟的長足發展。<sup>32</sup>這也意味著，原本政府在「統制經濟」結構下賦予商業、工業組織之任務，遲早也該配合「自由經濟」的發展，隨之調整了。

儘管臺灣迎來了經濟奇蹟，然而尚未全數走向自由經濟的改革道路。而面對美國金援隨時可能停止的潛在風險，如何鼓勵生產、發展經濟，更是當時政府迫在眉睫的問題。而商業團體法的制定，即反映了政府對於商業團體定位的改變，從期待商業團體能夠扮演統制經濟的角色，轉變為依照資本市場、自由市場的邏輯架構，將商業團體自經濟秩序中抽離，賦予商業團體之任務，只剩下研究、調查、聯繫、會員權益保障、接受政府委託等等事項，在貿易上所扮演的角色相形薄弱許多。

從刪除商會法第 3 條第 7 款之任務，可以看出政府對於商業團體之管制力道減弱；而第 8 款之刪除，也意味著面對市場恐慌之情形，商會不再負有維持之責任，亦即，商會自維持市場穩定之舞台中退出。而另外商業同業公會法第 7 條第 1 項第 1 款、第 2 款任務刪除，也意味著政府努力往自由市場的方向邁進，減少政府干預市場的形象。蓋商業同業公會能夠共同購入商品，在國內外市場上，即有統一議價的情形，而保管、運輸，也意味著公會能夠控制貨物流入市場的多寡及配送，而對

---

<sup>31</sup>郭岱君，台灣經濟轉型的故事：從計劃經濟到市場經濟，初版，頁 105(2015 年)。

<sup>32</sup>郭岱君(註 31)，頁 169。

於會員營業的統制，也隱含了公會對於營業細節的控制，其中包含了營業的方式、售價的制訂等。該二款之規定，原於商業團體法草案第4條有相類似之規定，其規定為「商業團體之任務如左：……五、關於國內外商品之議價事項。六、關於國內外商品之聯合運銷事項。……」，惟在立法院內政委員會審查時，慮及國內市場宜鼓勵自由競爭、自由定價，<sup>33</sup>而國外市場如由商業團體進行議價，恐有「政府採取統制行動之嫌」<sup>34</sup>，且為適應國際市場訂定合理價格，<sup>35</sup>而將第5款予以刪除。<sup>36</sup>至第6款因與第5款有連動之關係，故隨同第5款一併予以刪除。

綜上，從商會法、商業同業公會法，到商業團體法有關商業團體任務之規定，可以看得出來政府對於經濟秩序概念之轉變：其一，對於走向國際貿易、資本市場、自由市場之重視；其二，基於經濟秩序架構之調整，不再讓商業團體於經濟秩序中扮演特殊角色，將其任務限縮於會員權益之維護為主。從此一脈絡，本文認為，政府對於商業團體之倚重，乃屬減輕，賦予商業團體之任務更偏向私法屬性。

---

<sup>33</sup>立法院公報，57卷92期，頁2，經濟部陸潤康副司長發言(1968年)。

<sup>34</sup>立法院公報，57卷92期，頁3，魏惜言委員發言(1968年)。

<sup>35</sup>立法院公報，57卷94期，頁10，外匯貿易審議委員會調查研究室孫師宋主任發言(1968年)。

<sup>36</sup>立法院公報，57卷94期，頁12(1968年)。

	商會法 (18年8月15日制定公布 61年7月26日廢止公布)	商業同業公會法 (27年1月13日制定公布 61年7月26日廢止公布)	商業團體法 (61年7月26日制定公布 104年2月4日修正公布)
立法目的	第一條商會以圖謀工商業及對外貿易之發展，增進工商業公共之福利為宗旨。	第一條商業同業公會以維持增進其同業之公共利益及矯正弊害為宗旨。	第一條商業團體，以推廣國內外貿易，促進經濟發展，協調同業關係，增進共同利益為宗旨。
任務	第三條商會之職務 <sup>37</sup> 如左： 一、 <u>籌議工商業之改良及發展事項。</u> 二、 <u>關於工商業之徵詢及通報事項。</u> 三、 <u>關於國際貿易之介紹及指導事項。</u> 四、 <u>關於工商業之調處及公斷事項。</u> 五、 <u>關於工商業之證明事項。</u> <sup>38</sup> 六、 <u>關於統計及調查編纂事項。</u> 七、 <u>得設辦商品陳列所，工商業補習學校或其他關於工商業之公共事業，但須經主管官署之核准。</u> 八、 <u>遇有市面恐慌等事，有維持及請求地方政府維持之責任。</u> 九、 <u>辦理合於第一條所揭宗旨之其他事項。</u>	第七條第一項商業同業公會之任務如左： 一、 <u>關於會員商品之共同購入、保管、運輸及其他必要之設施。</u> 二、 <u>關於會員營業之統制。</u> <sup>39</sup> 三、 <u>關於會員營業之指導、研究、調查及統計。</u>	第五條商業團體之任務如左： 一、 <u>關於國內外商業之調查、統計及研究、發展事項。</u> 二、 <u>關於國際貿易之聯繫、介紹及推廣事項。</u> 三、 <u>關於政府經濟政策與商業法令之協助推行及研究、建議事項。</u> 四、 <u>關於同業糾紛之調處事項。</u> 五、 <u>關於同業員工職業訓練及業務講習之舉辦事項。</u> 六、 <u>關於會員商品之廣告、展覽及證明事項。</u> 七、 <u>關於會員與會員代表基本資料之建立及動態之調查、登記事項。</u> <sup>40</sup> 八、 <u>關於會員委託證照之申請變更、換領及其他服務事項。</u> 九、 <u>關於會員或社會公益事業之舉辦事項。</u> 十、 <u>關於會員合法權益之維護事項。</u> 十一、 <u>關於接受政府機關、團體之委託服務事項。</u> 十二、 <u>關於社會運動之參加事項。</u> 十三、 <u>依其他法令規定應辦理之事項。</u>

表 1：商會法與商業同業公會法及商業團體法任務之比較

(來源：作者自製)

註：於商會法、商業同業公會法劃底線者，指該任務於商業團體法中未再規範；於

<sup>38</sup>商會法 27 年 11 月 1 日修正前，第 3 條第 5 款規定商會之職務為「關於工商業之證明及鑑定事項。」

<sup>39</sup>查教育部重編國語辭典修訂本對於統制之釋義，為統治、管轄。

<sup>40</sup>商業團體法有關商業團體任務之規定，自訂定以來，除於 71 年 12 月 15 日於第 5 條增加第 7 款「關於會員與會員代表基本資料之建立及動態之調查、登記事項」之外，無重要之修正。

商業團體法畫底線者，指相較於商會法、商業同業公會法所新增之任務。

## 二、輸出業同業公會

輸出業同業公會法之立法目的，在於冀求「輸出業同業公會以謀輸出業之改良發展，及矯正同業之弊害為宗旨」此與商業團體法所揭櫫之「推廣國內外貿易，促進經濟發展，協調同業關係，增進共同利益」有所不同，將謀求輸出業之改良發展調整為推廣國內外貿易、促進經濟發展；將矯正同業弊害，調整為協調同業關係、增進共同利益。在立法目的上有顯然之差別。

在任務上，輸出業同業公會法第 7 條第 1 項：「輸出業同業公會之任務為：一、關於會員輸出商品之代售、介紹、保管、選擇、包裝、裝運及其他營業上之共同設施。二、關於會員輸出商品之檢查、業務之限制及其他必要之取締。三、關於海外市場之調查開拓及其他必要之設施。」而在商業團體法中，輸出業同業公會同樣也適用商業團體法第 5 條之任務，且得依照該法第 51 條第 1 項：「特定地區輸出業同業公會得辦理左列業務：一、輔導會員輸出商品之登記、銷售、保管、選擇、包裝、運送及辦理其他營業之共同設施。二、協助會員開拓國際市場及報導國際商情事項。三、輔導會員在國內組設合作外銷機構或在國外設置聯合辦事機構。四、提供會員商品品質研究及試驗之服務。五、接受商品檢驗主管機關之委託，實施檢驗。」

有關商業團體法第 5 條之任務，前文已論述其性質，皆為私法性質，於此不再贅述。而輸出業同業公會法第 7 條賦予輸出業同業公會之任務，與商業團體法第 51 條第 1 項第 1 款、第 2 款得由輸出業同業公會辦理之業務，有部分相互重疊之處。姑且不論係任務或業務有何區別，輸出業同業公會法第 7 條及商業團體法第 51 條第 1 項皆為立法者賦予輸出業同業公會辦理之特定事項。

觀輸出業同業公會法第 7 條之規定，第 1 款及第 3 款之內容並未涉及公權力

事項，僅有第 2 款與公權力似有相關，惟在輸出業同業公會法整併納入商業團體法規範後，亦將該款任務刪除。因此，從上開規定觀察輸出業同業公會之任務及業務，亦未涉及公權力事項。



### 三、工業會(含工業同業公會)、工業團體之任務

#### (一) 工業會(含工業同業公會)<sup>41</sup>

工業會法第 1 條：「工業會以謀劃工業之改良發展，增進同業之公共利益為宗旨。」，揭櫫工業會之立法目的，對於工業會之期待，係謀求「工業之同業」公共利益，與商會法第 1 條創設商會之立法目的在追求「工商業」公共之福利，有顯然之不同。

依工業會法第 5 條規定：「工業會之任務如左：一、關於生產之研究改良與發展事項。二、關於會員合法權益之保障事項。三、關於技術原料器材之合作事項。四、關於會員之事業保險及計劃調整事項。五、關於會員之設備製品及原料之檢查取締事項。六、關於工業產品之調查統計事項。七、關於同業糾紛之調處公斷事項。八、關於會員公益事業之舉辦事項。九、關於勞資合作之促進及糾紛之協助調處事項。十、關於政府經濟政策之協助推行事項。十一、關於參加各項社會運動事項。」

上述任務之本質，多屬「內部組織與事務之自主決定」之私法事項，僅有第 5 款「關於會員之設備製品及原料之檢查取締事項」、第 7 款「關於同業糾紛之調處公斷事項」之事項，與公權力稍有牽涉。惟遍查工業會法，並未賦予工業會、工業同業公會有任何查緝及調處之權限及相關之法律效果。故基本上工業會法賦予工業會、工業同業公會之任務，仍與公權力之行使毫無干涉。

儘管工業會執行工業會法第 5 條規定之任務時，所屬會員負有配合之義務，

<sup>41</sup>依工業會法第 3 條規定，工業同業公會為工業會之分類之一。

否則依工業會法第 43 條：「工廠不依法加入工業同業公會或不繳納會費或違反工業同業公會章程及決議案者，得經理事會之決議予以警告。警告無效時，得按其情節輕重，分別依本法第三十一條之規定程序，為左列之處分：一、繳納章程所定之違約金。二、一定期間之停業。三、永久停業。(第 1 項)前項第二款、第三款之處分，非經主管官署商得目的事業主管官署同意予以核准，不得為之。」(第 2 項)，即有可能遭受由理事會做成的不利處分，輕則違約金，重則於報請主管機關核准後，得為一定期間停業，乃至永久停業之處分。另外，如果工業同業公會有違背法令、逾越權限、妨害公益情事或會務廢弛者，依工會法第 45 條規定「工業同業公會有違背法令、逾越權限、妨害公益情事或會務廢弛者，主管官署得施以左列之處分：一、警告。二、撤銷其決議。三、撤免其理事監事。四、停止其任務之一部或全部。五、解散。(第 1 項)前項第一款至第四款之處分，目的事業主管官署亦得為之。(第 2 項)」，主管機關得對之施以警告、撤銷其決議、撤免其理事監事、停止其任務之一部或全部、解散等處分。但如同前面章節針對舊法時期商會法、商業同業公會法之見解，工業會及工業同業公會所受規範事項之本質，乃團體內部之組織與事務，與有無處罰規定無關。不能以有行政法上之不利處分，而反推工業會、工業同業公會所肩負之任務具公權力性質。

## (二) 工業團體<sup>42</sup>

工業團體法第 1 條：「工業團體，以協調同業關係，增進共同利益並謀劃工業之改良推廣，促進經濟發展為宗旨」。相較於制定公布日同時廢止之工業會法，政府對於工業團體之立法目的除了本有的「協調同業關係」、「謀劃工業之改良推廣」

---

<sup>42</sup>工業團體法先後於 91 年及 98 年進行修正。91 年係為配合臺灣省政府功能業務與組織調整，將省工業同業公會及工業會之主管機關修正為內政部，另配合地方制定法之施行，提昇直轄市主管機關之層級為「直轄市政府」，將第 5 條第 1 項酌作文字修正。98 年則係配合 97 年 5 月 23 日修正公布之民法總則編（禁治產部分）、親屬編（監護部分）及其施行法部分條文，將第 17 條第 1 項第 3 款「受禁治產之宣告」修正為「受監護宣告」，並配合民法及其施行法修正條文自 98 年 11 月 23 日施行，修正第 70 條之末條規定。工業團體法自 63 年制定公布以來，並未經過大幅度的檢討修正。

外，尚且多了「促進經濟發展」此一重要功能。



查工業團體法第 4 條：「工業團體之任務如左：一、關於國內外工業之調查、統計、研究、改良及發展事項。二、關於原料來源之調查及協助調配事項。三、關於會員生產、運銷之調查、統計及推廣事項。四、關於技術合作之聯繫及推進事項。五、關於會員合法權益之維護事項。六、關於會員業務狀況之調查事項。七、關於會員產品之展覽事項。八、關於會員與會員代表基本資料之建立及動態調查、登記事項。九、關於會員證照之申請、變更、換領及會員資格之證明等服務事項。十、關於同業糾紛之調處及勞資糾紛之協助調處事項。十一、關於勞動生產力之研究、促進與同業員工技能訓練及講習之舉辦事項。十二、關於會員公益事業之舉辦事項。十三、關於接受機關、團體或會員之委託服務事項。十四、關於政府經濟政策與工業法令之協助推行及研究、建議事項。十五、關於各項社會運動之參加事項。十六、依其他法令規定應辦理之事項。」，與工業會法 5 條之任務對照，除了將工業會法中關於會員之事業保險及計劃調整事項予以刪除之外，其他絕大部分任務直接植入工業團體法當中，並酌作修正，如將「生產之研究改良與發展事項」明確界定其範疇為國內外之工業，並將「工業產品之調查統計事項」明確界定在「生產、運銷」之調查、統計及推廣事項。

上述任務之本質，同樣多屬「內部組織與事務之自主決定」之私法事項，僅有第 10 款「關於同業糾紛之調處及勞資糾紛之協助調處事項」，與公權力稍有牽涉。惟遍查工業團體法，並未賦予工業團體有任何調處之權限及相關之法律效果。故工業團體法賦予工業團體之任務，同樣與公權力之行使毫無干涉。

工業團體法制定的時代背景與商業團體法相同，於此不再贅述。值得提出的是，工業團體法在立法院委員會審查過程中，原提出之任務多達 21 項，參與委員會審查之部分委員提出意見，認為原草擬之 21 項任務對於工業團體而言負擔過重，人

力財力難以負擔、<sup>43</sup>任務內容多屬內政部及經濟部之職責，<sup>44</sup>事權未能劃分，<sup>45</sup>屬於政府職掌者應由主管機關執行，不宜列為工業團體之任務，<sup>46</sup>縱或因應國際情勢，不宜由政府出面與外國政府直接接洽時，透過民間人民團體辦理，亦屬「協助」之性質。<sup>47</sup>故請內政部及經濟部再參酌立法委員意見調整工業團體任務規定之文字，修正為合計 16 項之任務。針對工業團體任務之討論，參與審查之立法委員並未認為政府將職權交由人民團體來行使，加之政府代表亦認為，工業團體僅是為自己之利益為利益，並非以人民之利益為利益，認為工業團體僅屬私法人之性質，<sup>48</sup>更加凸顯政府並無將國家權力分權予工業團體之意思。

另外，工業會法第 43 條原規定：「工廠...違反工業同業公會章程及決議案者，得經理事會之決議予以警告。警告無效時，得...為左列之處分：一、繳納章程所定之違約金。二、一定期間之停業。三、永久停業。(第 1 項)前項第二款、第三款之處分，非經主管官署商得目的事業主管官署同意予以核准，不得為之。(第 2 項)」在工業團體法則予以刪除，會員不再因為違反公會之章程或決議，而遭受目的事業主管機關處以停業、永久停業之處分，足見政府對於工業團體角色定位之轉變，公權力在人民團體當中之色彩稍微退去。

從立法院研商工業團體法制定之過程，再此看出立法者並無將公權力分權予工業團體之意。

---

<sup>43</sup>立法院公報，63 卷 90 期，頁 29-30，蔡有土委員、牛踐初委員發言(1974 年)。

<sup>44</sup>立法院公報，63 卷 84 期，頁 7，楊寶琳委員發言(1974 年)。

<sup>45</sup>立法院公報，63 卷 84 期，頁 9，吳望俁委員發言(1974 年)。

<sup>46</sup>立法院公報，63 卷 90 期，頁 30，牛踐初委員發言(1974 年)。

<sup>47</sup>立法院公報，63 卷 90 期，頁 32，牛踐初委員發言(1974 年)。

<sup>48</sup>立法院公報，63 卷 84 期，頁 11，內政部高應篤次長發言(1974 年)。

表 2：工業會法與工業團體法之比較：

	工業會法 (36年10月27日制定公布 63年12月28日廢止公布)	工業團體法 (63年12月28日制定公布 98年5月27日修正公布)
立法目的	第一條工業會以謀劃工業之改良發展，增進同業之公共利益為宗旨。	第一條工業團體，以協調同業關係，增進共同利益並謀劃工業之改良推廣，促進經濟發展為宗旨。
任務	<p>第五條工業會之任務如左：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>一、關於生產之研究改良與發展事項。</li> <li>二、關於會員合法權益之保障事項。</li> <li>三、關於技術原料器材之合作事項。</li> <li>四、關於會員之事業保險及計劃調整事項。</li> <li>五、關於會員之設備製品及原料之檢查取締事項。</li> <li>六、關於工業產品之調查統計事項。</li> <li>七、關於同業糾紛之調處公斷事項。</li> <li>八、關於會員公益事業之舉辦事項。</li> <li>九、關於勞資合作之促進及糾紛之協助調處事項。</li> <li>十、關於政府經濟政策之協助推行事項。</li> <li>十一、關於參加各項社會運動事項。</li> </ul>	<p>第四條工業團體之任務如左：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>一、關於國內外工業之調查、統計、研究、改良及發展事項。</li> <li>二、關於原料來源之調查及協助調配事項。</li> <li>三、關於會員生產、運銷之調查、統計及推廣事項。</li> <li>四、關於技術合作之聯繫及推進事項。</li> <li>五、關於會員合法權益之維護事項。</li> <li>六、關於會員業務狀況之調查事項。</li> <li>七、關於會員產品之展覽事項。</li> <li>八、關於會員與會員代表基本資料之建立及動態調查、登記事項。</li> <li>九、關於會員證照之申請、變更、換領及會員資格之證明等服務事項。</li> <li>十、關於同業糾紛之調處及勞資糾紛之協助調處事項。</li> <li>十一、關於勞動生產力之研究、促進與同業員工技能訓練及講習之舉辦事項。</li> <li>十二、關於會員公益事業之舉辦事項。</li> <li>十三、關於接受機關、團體或會員之委託服務事項。</li> <li>十四、關於政府經濟政策與工業法令之協助推行及研究、建議事項。</li> <li>十五、關於各項社會運動之參加事項。</li> <li>十六、依其他法令規定應辦理之事項。</li> </ul>

(來源：作者自製)

註：於工業會法劃底線者，指該任務於工業團體法中未再規範；於工業團體法畫底線者，指相較於工業會法所新增之任務。

綜上所述，政府深知商工團體僅是追求渠等自身利益之人民團體，故僅賦予商工團體以維護團體會員內部關係及會員權益之任務。就實定法的內容觀之，政府並未將統合主義最大的特徵--將商工團體納入國家權力運作系統中，致商工團體雖受「業必歸會」制度之限制，僅有統合主義之形，而無統合主義之實。這種名實不一的窘況，也引發了商工團體究竟應歸屬於公法人，抑或是私法人的爭議。

## 第四節 商工團體之屬性



依商業團體法第 2 條、工業團體法第 2 條規定，商業團體、工業團體為法人。法人之意義，指自然人以外，由法律創設，得為權利義務的主體，其意義係在使法人得以獨立的單一體，對外從事法律行為。而法人之種類，可以其所設立之法律依據區分為有私法人及公法人。以私法設立者，為私法人，如民法上之法人；以公法設立者，為公法人，如國家、地方自治團體。<sup>49</sup>區分私法及公法人之實益，除訴訟管轄有別之外，更在於得否作為基本權主體以主張基本權之保障。本節首先探討學理上之區分，及德國聯邦憲法法院、歐洲人權法院關於公法人(或公法機構)之強制入會是否違反結社自由保障之見解，其次探討公法人之概念與我國釋憲見解，最後分析我國歷來對商工團體屬性定位之爭議，並提出本文見解。

### 一、公法人(公法機構)與強制結社

按公法人作為行政主體之一種，<sup>50</sup>在組織上及法律上皆具有獨立性，可在公法上行使權利、負擔義務，其存在與任務皆源自於國家，並受國家之法律拘束及監督，故又稱「衍生之行政主體」(derivative Verwaltungsträger)。倘若允許公法人作為基本權主體主張基本權保障以對抗國家干預，則將與國家設立公法人有顯然之扞格，故原則上不允許公法人作為基本權主體。

以德國為例，德國之同業公會即屬公法社團，且採取強制入會與強制收費。<sup>51</sup>對於強制入會之規定是否侵害人民之消極面向之結社自由，德國聯邦憲法法院自 1962 年以來的判決均採否定見解。<sup>52</sup>以德國聯邦憲法法院 1998 年之判決為例，其理由書謂，「建立具有強制入會機制之公法上之社團法人之要件，為該公法上之社

<sup>49</sup>王澤鑑，民法總則，修訂版，頁 161-164 (2010 年)。

<sup>50</sup>陳敏，行政法總論，5 版，頁 901 (2007 年)。依陳氏對於行政主體之種類介紹，有國家、公法人、公權力受託人，及部分權利能力之行政個體。

<sup>51</sup>黃錦堂，德國公法人之研究，行政組織法論，初版，頁 298 (2005 年)。

<sup>52</sup>黃錦堂(註 51)，頁 299。

團法人履行正當的公共利益。.....將經濟的主體們經由公法上之社團法人之組織體的方式加以組織，將可連結專業性與各種有關的利益，並得將有關的利益以一種結構化與平衡化的方式，在意見的形成過程中加以展現，從而得免於國家在經濟行政方面過重的負荷」<sup>53</sup>肯定國家得對於公法社團採強制入會及強制繳費之立場。此外，德國聯邦憲法法院判決亦認為，<sup>54</sup>結社自由之保障，係限於私法組織，而不包含公法上組織。可見德國司法實務對於公法社團無法主張結社自由之見解甚為明確。

另外，歐洲人權法院亦有二個案例，可供參考。第一案是 1981 年 6 月 23 日宣判的 *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium* 案 (Application no. 6878/75; 7238/75)。該院認為：本案 3 名醫師 (即本案之 *Le Compte, Van Leuven, De Meyere*) 主張強制渠等加入醫學同業公會 (即本案之 *Belgian Ordre des médecins*)，侵害渠等之消極面向之結社自由，違反歐洲人權公約 (*European Convention on Human Rights*，以下稱公約) 第 11 條之主張，<sup>55</sup>並無理由。原因在於，醫學同業公會是一個公法機構 (*public-law institution*)，整合於國家系統之中，藉以管制藥物之使用，以維護國民之健康。為達成此一建制目的，醫學同業公會必須掌握從業人員之名單，其在法律之框架下，並享有制定規章以維護紀律之特權。因此，不能以公約第 11 條理解醫學同業公會，並據以認定比利時政府違反公約第 11 條。歐洲人權法院並進一步指出，政府不能拒絕醫師另外籌組、加入專業協會，否則將如同極權主義國家般設立封閉性、排他性、強制性的專門職業團體，而違反公約第 11 條之立法意旨。

---

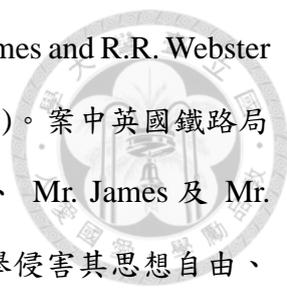
<sup>53</sup>黃錦堂(註 51)，頁 307。

<sup>54</sup> Vgl BVerfGE 10,89(102)

<sup>55</sup> Article 11, *European Convention on Human Rights*:

1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.



第二案是1981年8月13日宣判的I.McL.Young and N.H.James and R.R. Webster against United Kingdom 案(Applications Nos 7601/76 and 7806/77)。案中英國鐵路局(British Railways Board, 下稱英鐵), 以3名員工Mr. Young、Mr. James及Mr. Webster等拒絕加入工會為由, 將渠等解雇。員工認為英鐵此舉侵害其思想自由、言論自由及(尤其是消極面向的)結社自由, 違反公約第9條、第10條及第11條。歐洲人權法院之判決指出, 公約第11條確實隱含消極面向之結社自由, 倘若完全忽視此一面向, 則最後可能實質性的侵害積極面向的結社自由。因此, 締約國倘欲限制消極面向之結社自由, 必須滿足下列三個條件: 以法律規定、法律之規定必須是為追求合理之目的、且該目的必須是民主社會中所必需者。另外, 本案在前行程序--歐洲人權委員會審議時, Mr Kellberg及Mr Norgaard共同提出不同意見書指出, 公約第11條第1款係刻意排除消極面相之結社自由, 係為了避免締約國國內強制結社之規範抵觸公約。對於由國家以公權力強制結合之團體, 不能主張歐洲人權公約第11條規定所保護之消極結社自由。

從上述案例可知, 對於消極面向之結社自由, 歐洲人權公約為尊重各個締約國之政治、經濟、文化等考量, 只要法律係出於追求民主社會所必需之合理目的, 各個締約國得強制同業業者組成同業公會、或強制勞工組成工會。尤其是被界定為「公法機構」或「公法人」之專門職業團體, 因為國家已賦予其公行政任務、並將其納入國家體系之中。因此, 合憲性審查中, 業必歸會制度究竟是出於何種目的, 洵屬關鍵。

承前所述, 商業團體、工業團體雖依法為「法人」, 然其究屬公法人或私法人, 實為無可迴避之問題。蓋商工團體具有公法人之資格、地位, 即須肩負國家公行政任務, 並得行使一定之公權力, 原則上乃不得再以基本權主體之地位, 主張基本權保障。

## 二、公法人之定義與資格之取得

依本節首段有關公法人之定義，公法人為行政主體之一種，在組織上及法律上皆具有獨立性，可在公法上行使權利、負擔義務，其存在與任務皆源自於國家，並受國家之法律拘束及監督，以確實為國家履行任務，執行政策。至於我國公法人資格之區得，依照司法院釋字第 467 號解釋理由書第 3 段謂「...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。是故在國家、地方自治團體之外，尚有其他公法人存在，...」有三項要件：一、依公法設立。二、構成員資格之取得具有強制性。三、得在公法上行使權利負擔義務。

此外有學者指出，國家將「直接行政」之職權與任務，移轉予公法人履行，由其在特定之領域內享有管轄權、行使特定權能並負擔責任，屬於「間接行政」，乃「偏離『行政一體性』，須有設置之正當理由」，且需留意「行政整體對議會負責之『民主正當性』的要求」，<sup>56</sup>公法人履行國家任務方有正當性。<sup>57</sup>至所謂之正當理由，有認為在避免國家權力集中化的現象，<sup>58</sup>可避免專制及不當的政治力入侵，<sup>59</sup>並有效促進區域內人民或相關團體共同參與，能夠活絡社會組織、進而運用民間力量創造效率，甚至係一種民主素養的實質指標。<sup>60</sup>

另外有認為國家將分權予公法人之理由，係因該人民結社之團體，其人數及功能深入民間社會，甚至係帶有「規範或形塑社會領域的作用」<sup>61</sup>，已不適宜由國家直接介入管理，因而必須立法，使該團體在民主法治的框架下運作，並賦予其法

<sup>56</sup>黃錦堂(註 51)，頁 293。

<sup>57</sup>黃錦堂(註 51)，頁 293。

<sup>58</sup>李建良，論公法人在行政組織建置上的地位與功能-以德國公法人概念與法制為借鏡，收於：行政管理論文選輯第 17 輯，頁 355 (2003 年)。

<sup>59</sup>黃錦堂(註 51)，頁 294。

<sup>60</sup>黃錦堂，行政組織法之基本問題，收於：行政法上冊，頁 293 (2000 年)。

<sup>61</sup>李建良(註 58)，頁 355。

律上之「特權」。針對公法社團此類型之公法人而言，特別具有就近且快速完成該領域內之公共事項之決定，具有「合於功能之承擔」之優點。<sup>62</sup>如德國法制上的工業、商業、手工業、農業、醫療業及律師業等職業團體。



又按照學說上之分類，公法人可依其特徵分三種類型：以人為結合基礎之「公法社團」、以資金構成為基礎之「公法財團」、以人與物結合並提供特定服務之「公營造物」<sup>63</sup>。而本文所探討之商工團體，即為人之結合，與「由國家所創設，由成員構成，具有權利能力，但不受成員變動影響之高權行政主體」<sup>64</sup>之公法社團特色之相近。

是以，商業團體及工業團體究為公法人或私法人，應以依照司法院釋字第 467 號解釋為出發點判斷，再參酌學說見解審酌政府是否確有將國家權力分權予商業團體法、工業團體法之事由。

### 三、我國商工團體之法人性質爭議

關於商工團體究屬公法人或私法人之爭議，有採公法人說者，認為依行政程序法第 2 條第 2 項（「本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織」）、第 3 項（「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關」）之規定，及司法院釋字第 269 號、第 378 號解釋理由書之推論，同業公會乃依公法法律設立，由立法者就特定事項授予其行使公權力，藉以從事公共事務，乃屬廣義上、功能上之行政機關，非純粹之私法人，而係「公法上之社團」。<sup>65</sup>而商業團體法及工業團體法之所以為公

<sup>62</sup>黃錦堂(註 51)，頁 306。

<sup>63</sup>黃錦堂(註 51)，頁 295、314、326。

<sup>64</sup>陳敏(註 50)，頁 980。

<sup>65</sup>林明鏘，同業公會與經濟自律-評大法官與行政法院相關解釋與判決，臺北大學法學論叢，71 期，頁 9 (2009 年)。

法，係因該二法之立法目的係「促進經濟發展或協調同業關係，增進公共利益」，均屬於公共行政任務之一環。國家透過同業公會此一第三部門以協助國家經濟行政之管制，可適當的在私法自治與經濟民主之間取得平衡，因此創設同業公會，此即法律授權同業公會行使公權力之原因。<sup>66</sup>因此按照「新主體說」以法律關係僅限於國家或其他公權力主體與否而論，同業公會應屬公法人。<sup>67</sup>且農田水利會尚且具有公法人之身分。而商業團體、工業團體之功能與任務均與農田水利會相當，倘將之認為屬私法人，恐難自圓其說。<sup>68</sup>

惟有認為商業團體、工業團體應屬私法人。依我國現行制度，具有公法人資格者，僅有國家、直轄市、縣(市)、鄉、鎮、市等地方自治團體及農田水利會。而商業團體法、工業團體法，並未將商業團體、工業團體稱為公法人。<sup>69</sup>觀商業團體法、工業團體法之立法目的及賦予商工團體之任務並非須以公法人之組織方能達成，且商業團體法、工業團體法未賦予商業團體實質管理權限，商工團體僅係具有互助性質之組織，並未分擔國家管理公、民營公司行號等商業之權能。<sup>70</sup>縱使商工團體所肩負之任務與公益有相當的關聯，但是並非以公權力執行其任務，<sup>71</sup>故應當認為屬私法人。此一見解，亦有歷史解釋之支撐，查立法院委員會審查工業團體法草案時，政府代表亦曾謂工業團體所追求之利益，非以人民之利益為利益，而係以工業團體本身之利益為利益，故為私法人。<sup>72</sup>

上開爭議，對於商工團體有無可能為基本權主體至為重要。蓋公法人及私法人之創設來源各自不同，前者受法律之拘束與監督，後者遵循私法自治原則而為。

---

<sup>66</sup>林明鏘(註 65)，頁 47。

<sup>67</sup>林明鏘(註 65)，頁 59。

<sup>68</sup>林明鏘(註 65)，頁 60-61。

<sup>69</sup>林明鏘(註 65)，頁 54-55。

<sup>70</sup>司法院釋字第 643 號解釋林子儀、彭鳳至大法官之協同意見書第 6 段參照。

<sup>71</sup>陳敏(註 50)，頁 982-983。

<sup>72</sup>立法院公報，63 卷 84 期，頁 11，內政部高應篤次長發言(1974 年)。

倘若商工團體屬公法人，根據德國聯邦憲法法院之見解，消極面向之結社自由(即不加入團體之自由)，僅適用於私法關係當中。在公法人無法作為基本權之主體而主張消極面向的結社自由。<sup>73</sup>是以，商工團體法人屬性為何，乃對本文探討業必歸會制度之合憲性之先決問題，有先予釐明之必要。

本節開頭所述公法人、私法人二說之爭，其癥結點在於雙方對於商業團體法、工業團體法賦予商工團體任務之見解不同。就此爭議有學者主張，應先著眼商工團體之功能及職掌的內涵。如商工團體僅扮演協調同業關係、增進共同利益角色者，其功能即偏屬「互助組織」，當定位為私法人；反之，如能分擔國家管理執業的權能，甚至以其自律自治取代國家的他律管制者，則應當賦予此類團體公權力，並將之定位為公法人。<sup>74</sup>

對於商工團體之定性爭議，理應從國家政策之立場探討，按照統合主義之思維，將商工團體定性為公法人是較為合理的，因為如此一來商工團體便可本於公法上權力主體之地位，行使公權力以完成公行政任務；若是採多元主義，則商工團體僅是一普通之團體，國家自無須賦予其公法人之地位。惟如前文所述，我國對於商工團體之政策立場並不明確，故本文僅能就實定法內容進行分析，並認為應當採私法人說，理由如下：

- (一) 商業團體法、工業團體法「賦予」商業團體、工業團體之「任務」，根據前文所分析，咸屬私法性質之事務，與公權力毫無干係。商工團體既非釋字第467號解釋理由書所稱之「依公法設立之團體」，亦無「行使公權力之權能」單僅符合「構成員資格之取得具有強制性」此一要素，於現行法制下，礙難

<sup>73</sup>Ulrich K. Preuß, supra note 3, at 957-958.

<sup>74</sup>吳忠吉，職業團體之屬性暨在公民社會中之角色研究，內政部委託研究報告，附錄四會議紀錄93年10月14日「職業團體之屬性暨在公民社會中之角色研究」座談會紀錄，進行座談，與會人員發言重點，中研院社科所李建良副研究員發言。

認同商工團體為公法人。再者，依「新主體說」判斷商業團體法及工業團體法賦予商工團體之任務，非公權力主體亦得為之。就商工團體之屬性爭議，應以私法人之結論為當。

- (二) 有學者認為，國家有意透過第三部門(商工團體)來完成經濟行政領域之任務、進行經濟管制，而主張公法人說，<sup>75</sup>本文認為此說並不可採。首先，此說已逾越商業團體法及工業團體法之文義；其次，即便以商業團體法、工業團體法立法目的之「促進經濟發展」為立足點，該二法之立法資料皆未透露出國家有分權之意，亦難據以推論促進經濟發展為公行政任務，進而得出國家有意分權予商工團體進行經濟管制之結論。其三，所謂之經濟發展，結合「協調同業關係」與商工團體之任務相互對照，商工團體所追尋乃是私人之利益，而非公益。因此，國家並無分權之意，遑論賦予商工團體公法人資格。
- (三) 從分權之原因而論，德國具有公法人人格之社團法人有其獨特歷史背景，早在中古世紀即有同業公會雛形，隨著時代演進深入民間，並且逐漸成為具有規模的經濟體系，已然具備「規範或形塑社會領域的作用」，故德國尊重其存在而分權予同業公會。而我國商業、工業組織之創設，起於因應甲午戰敗之鉅額賠款、影響經濟民生，後有因應八年抗戰、國共內戰等戰亂需求，而由政府制定法律、施以管制。簡言之，德國係先有同業公會，而後賦予其公法人之法人格。與我國並無同業公會之歷史，<sup>76</sup>而以法律特意授權創立之情形，要難同置一天秤上相比。德國賦予同業公會公法人資格之結論，不能直接套用到我國法制上。

在國家政策上，我國並未將商工團體納入國家權力體系當中，且實際上有諸多商業、工業業者依照人民團體法組成社會團體性質之團體，<sup>77</sup>形成有部分商業、

<sup>75</sup>林明鏘(註 65)，頁 47。

<sup>76</sup>林明鏘(註 65)，頁 4。

<sup>77</sup>參見台北精品咖啡商業發展協會網站，<http://www.taipeicoffee.org.tw/>；中華兩岸新科技商業協會網站，<https://ctcoc.org.tw/>；中華民國工業協進會網站，<https://www.tfoi.org.tw/>；台灣發電機工業

工業業者組成之團體受到業必歸會制度之限制，另一部分則是以一般社會團體之姿態自由活動，不受特別之限制。足見我國對於商工團體之立場，搖擺於統合主義與多元主義之間，而這種曖昧不明的情況，更凸顯一問題——即本文主要研究問題之一——業必歸會制度所追求之正當目的究屬為何？在進入此一問題之前，仍有必要先詳予闡述何謂業必歸會制度。

---

協會網站，<https://www.genset-tw.org/index.html> 以上網頁之最後瀏覽日均為：108 年 10 月 17 日。

### 第三章 業必歸會制度與商工團體之組織層級體系

政府為使商業團體及工業團體達成商業團體法及工業團體法所賦予之任務，首先以「強制入會制度」要求公司、行號、工廠，必須在一定期限內加入當地區域之同業公會，<sup>78</sup>經強制結社之同業公會，並必須加入當地區域之商業會、工業會。其次，採「一區一會制度」，規範同業公會於單一行政區域內，僅限一個同類之同業公會，此一規範原則於商業會及工業會亦有其適用。故受強制入會之業者僅能加入該區域之同業公會、同業公會亦僅能加入該區域之商業會或工業會；同業公會、商業會及工業會均不能接受區域外之業者或同業公會加入。最後再採「會必歸會制度」，無論係直轄市、縣(市)層級之同業公會，或全國級、省級之同業公會聯合會及商業會、工業會(除商業總會及工業總會外)，均應加入上級之商業團體、工業團體，據此組織由縣(市)、直轄市、省、全國，由下而上之三層組織層級體系，並於商業團體及工業團體內各有一至高之頂點--全國商業總會、全國工業總會--，而成為一龐大金字塔結構。上述三要素：「強制入會制」、「一區一會制度」，及「會必歸會制度」<sup>79</sup>，即為業必歸會制度骨幹。<sup>80</sup>

本章探討「業必歸會」制度及透過該制度建立之商業團體及工業團體之組織

<sup>78</sup>依工業團體法及商業團體法之規定，業者必須在其組織區域內，於開業後一個月內加入工業同業公會或商業同業公會，否則將可能受到主管機關予以罰鍰、或停業之處分。參照商業團體法第63條第1項、工業團體法第59條第3項。

<sup>79</sup>原人民團體法第37條第2項規定「下級職業團體應加入其上一級職業團體為會員。」於依100年6月15日修正，為符公民公約所揭結社自由精神，並審酌團體會務自主原則，爰將該項刪除。雖該條已刪除下級團體應加入上級團體之規定，惟此一制度已行之多年，多數下級團體仍有加入上級團體，對於既有之業必歸會制度而言並無根本性的動搖，故本章仍納入探討規範。

<sup>80</sup>參照內政部76年3月6日台(76)字第481505號函「按『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，均應於開業後一個內，加入該地區商業同業公會為會員。』；『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。』商業團體法第十二條第一項及第六十三條第一項分別定有明文。此一『業必歸會』措施為法律之強制規定.....。」內政部在闡述業必歸會制度時，不僅著墨於強制入會制度，亦包含組織區域上的規範。而下級職業團體應加入上級職業團體之規定，係規定於人民團體法中，其規範對象不僅僅係商工團體，亦包含其他專門職業團體。故本文認為業必歸會制度之骨幹，計有「強制入會制」、「一區一會制度」，及「會必歸會制度」三大內涵。

層級體系，次第評析相關司法判決見解，再介紹外國規範商業、工業業者之立法例並分析其優劣，以擴展本文之思考格局。



## 第一節 業必歸會制度

國民黨自從民國 17 年完成北伐，結束了軍閥混戰的局面，統一全中國。彼時的國民黨信奉「統制經濟」，此一信念也逐步反映在商業、工業組織之規範，以因應不同時期之執政需求。

在北伐完成之初期，政府並未立即採取業必歸會制度，此觀民國 18 年制定之商會法、工商同業公會法可知。另依據國民黨於民國 21 年發布之「修正民眾團體組織方案」，民眾申請設立團體，黨部除了派員視察，其核發之許可證上並記載「……乙、接受中國國民黨的指導。……」於民國 22 年 7 月 6 日在第四屆中央常務委員會第 78 次會議修正的「商人運動指導要領」<sup>81</sup>之「貳、關於組織者」規定「一、商人團體，以由黨部輔導商人自行組織為原則。……四、商人團體，應先組織基本團體，始得逐級合組上級團體。五、各地商人之未有組織者，須輔助並完成其組織，其已有組織，而商人尚未參加者，應引導之使其儘量參加。……七、各地商人團體之組織，須求其單純與統一：1. 同一區域，不得組織兩個或同一性質之商人團體；2. 凡性質相近之營業(或同屬一性質者，如米店與雜糧店之類)，應儘量加入於同一名稱下之組織，不得多事分歧；3. 有二種以上營業之商店，應就其自認為主業之一者，加入與該項性質相同之組織(百貨商店應有單獨之組織，不在此限)。」對於商工團體之組織要求，以業者自行組織為原則，黨部僅是站在輔導之立場。

但上述寬鬆之輔導立場並未能維持太久，國民黨有意對商業、工業業者採取較為強硬、統制之立場，早在北伐完成之前即有跡可循，如 1927 年(民國 16 年)，

<sup>81</sup>秦孝儀主編(註 28)，頁 1145。

蔣中正在上海的各省商會聯合會大會強調「商業不能脫離政治」，在北伐完成後於 1929 年(民國 18 年)4 月以整頓上海總商會為由，頒布「上海市商會改組條例」，將上海市商會納入國民黨的指揮系統底下。<sup>82</sup>其後，又因經濟統治需求，於 1935 年(民國 24 年)12 月 4 日，國民黨第五屆中央執行委會第一次全體會議，通過國民經濟建設實施計畫大綱，規範由各地方商業同業公會，聯合組織進出口貿易總樞紐，以平衡供需、便利運銷，有關於鎮市同業公會之組織要點如「一、每一鎮市內之工商……，應各按照其職業之類別，組織各種同業公會。各種同業公會，並應聯合組織同業公會聯合會。二、各種同業公會由縣經濟建設委員會派員指導組之之，……。」<sup>83</sup>在法律尚未有明文規定之前，便已開始強制工商業者加入同業公會。自民國 27 年修正商會法、制定商業同業公會法以觀，彼時確實已將業必歸會制度嵌入，一改商會、同業公會之自由入會為強制入會，要求以行政區域內重要商業、工業業者組成或加入該行政區域之同業公會，且自此一時期開始，商會法及商業同業公會法均有由同業公會組成同業公會聯合會、由商會組成商會聯合會之規定，對於日後中央-省-縣(市)——之三層金字塔結構建立雛型。上述三要素經過數次法律修正，終成為現行商業團體法、工業團體法所採行之業必歸會制度。

為利了解商業團體法及工業團體法之業必歸會制度之內涵，以下謹分別就「強制入會」、「一區一會」，及「會必歸會」等三要素，依商業團體法及工業團體法分而述之：

## 一、強制入會制度—商業、工業從業者應組織、加入同業公會；同業公會應組織、加入商業會或工業會

### (一) 商業團體強制入會之規範依據及法律效果

商業團體法第 8 條規定：「在同一縣(市)、直轄市或全國區域內，依公司法

<sup>82</sup>虞和平，商會與中國早期現代化，初版，頁 85 (1995 年)。

<sup>83</sup>秦孝儀主編(註 28)，頁 1146-1147。

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。」同法第 12 條前段規定：「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；……。」；而輸出業者，依商業團體法第 49 條規定「特定地區內依公司法或商業登記法取得登記證照之輸出業同業公司、行號達五家以上者，應報經主管機關核准，組織該業輸出業同業公會。」並依商業團體法第 54 條準用第 2 章第 12 條規定，輸出業之公司、行號應加入輸出業同業公會。上開規定課予商業、輸出業公司、行號組織、加入商業、輸出業同業公會之義務。

至於商業同業公會、輸出業同業公會應加入商業會之規定，係依商業團體法第 55 條至第 58 條規定，業於第 2 章敘明，於此不再贅述條文內容。前開規定之規範體例係定明商業會之會員組成，未若商業團體法第 8 條、第 12 條明確以「應」字課予受規範者法律上義務。但觀商業團體法第 63 條第 2 項(如後述)對不依法加入為會員之「團體」亦有處罰規定，應可論斷商業團體法第 55 條至第 58 條之規定係屬強制規範。

至商業、輸出業之同業，係依商業團體法第 4 條授權內政部及經濟部訂定之「商業團體分業標準」、「輸出業團體分業標準」先分別其業別，再據以認定。如商業團體分業標準所分之商業有 281 個業別，諸如烹飪商業、西餐商業、冰塊商業、建築投資商業、公共汽車客運商業等；而輸出業團體分業標準則分出 26 個業別，如蔬果輸出業、遠洋魷漁船魚類輸出業、藝品禮品輸出業、不鏽鋼餐具輸出業、軸承暨傳動件輸出業等。

有關違反強制加入同業公會或商業會義務之法律效果，依商業團體法第 63 條規定：「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

處新臺幣一千五百元以上一萬元以下罰鍰。(第 1 項) 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。(第 2 項)」同法第 67 條規定：「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。(第 1 項)商業團體經解散後，應即重行組織。(第 2 項)下級主管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。(第 3 項)第一項第一款至第三款之處分，目的事業主管機關亦得為之。(第 4 項)」。

從上開規定可知，公司、行號不依法加入商業、輸出業同業公會者，係依商業團體法第 63 條第 1 項規定，處以罰鍰；商業、輸出業同業公會不依法加入商業會者，則依同法第 63 條第 2 項及第 67 條之規定予以不利之處分。

## (二) 工業團體強制入會之規範依據及法律效果

依工業團體法第 7 條規定：「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。」同法第 13 條第 1 項規定：「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。」而工業之分業，係依工業團體法第 8 條「工業團體之分業標準，由經濟部會同內政部定之；特定地區工業同業公會組織區域之劃分，由內政部會同經濟部定之；調整時亦同。」訂定之「工業及礦業團體分業標準」，計有工業分業 152 項，如飼料工業、皮革製品工業、電影製片工業、合成樹脂黏著劑工業、醫療暨生技器材工業等。

至於工業同業公會應加入工業會之規定，係依工業團體法第 49 條至第 51 條、

第 54 條規定，亦於第 2 章敘明，故不再贅述條文內容。前開規定之規範體例同商業團體法第 55 條至第 58 條規定，未以「應」字課予受規範者法律上義務。但觀工業團體法第 59 條第 4 項(如後述)對不依法加入為會員之「團體」亦有處罰規定，應可論斷工業團體法第 49 條至第 51 條、第 54 條之規定係屬強制規範。

違反強制加入同業公會或工業會義務之法律效果，則規範於工業團體法第 59 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。(第 1 項)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。(第 2 項)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。(第 3 項)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。第 4 項」，該條規範共計 4 項，前 3 項為針對不依法加入為會員之工廠之相關處置作為，第 4 項則係主管機關對於工業團體之處分，其規定「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。」

依工業團體法第 59 條規定，未依法加入工業同業公會之工廠，係依該條第 3 項規定，由目的事業主管機關課予工廠停業處分，<sup>84</sup>且依同條第 1 項規定，工業同業公會可以溯及性的計算該工廠尚未加入同業公會前之會費(即開業之次月起，至加入同業公會止)。而未依法加入工業會之同業公會，則依該條第 4 項及同法第 63 條規定「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。

<sup>84</sup>此與商業團體法對於未依法加入商業、輸出業同業公會之公司、行號相比，工業團體法第 59 條第 1 項之不利處分，對工廠之侵害不可謂不重。

四、撤免其理事、監事。五、整理。六、解散。(第 1 項)工業團體經解散後，應即重行組織。(第 2 項)下級主管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。(第 3 項)第一項第一款至第三款之處分，目的事業主管機關亦得為之。(第 4 項)由主管機關對工業同業公會課予不利之行政處分。

### (三) 商工團體之分業

有關公司、行號、工廠等業別之分業，前以敘及係依商業團體法第 4 條訂定之「商業團體分業標準」、「輸出業團體分業標準」，及依工業團體法第 8 條訂定之「工業及礦業團體分業標準」予以認定。<sup>85</sup>惟若遇有公司、行號、工廠同時兼營二種以上商業或工業者，究係應分別加入各該同業公會，或僅需擇一加入，此涉及商業、工業及輸出業從業者之權益，倘須分別加入，勢必對從業者帶來諸多負擔；惟僅需擇一加入，則對於未被加入之同業公會而言，是否有礙該同業公會協調同業關係，而有悖於商業團體法及工業團體法之立法目的？上開疑義，誠值探究。

查原商業團體法第 12 條第 1 項後段規定「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。」(依商業團體法第 54 條規定輸出業同業公會及聯合會準用之)，及工業團體法第 13 條第 1 項後段規定「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。」如此，則能確保政府對於各業別之掌握及政令宣導之落實。

然而，當各業業別被劃分的越是細緻、多元，可成立之同業公會種類也就越多，各工、商業之從業者必須加入之同業公會也就越多。比如說尋常可見的西式餐飲店，其業務內容有烹飪、調酒、冰品、咖啡，依照商業團體分業標準，該餐飲店可選擇參加烹飪商業、西餐商業、酒吧商業、冰果飲品商業、茶室商業。在商業團

<sup>85</sup>商業團體法第 4 條「各類商業團體分業標準，由經濟部會同內政部定之；調整時亦同。」、工業團體法第 8 條「工業團體之分業標準，由經濟部會同內政部定之；特定地區工業同業公會組織區域之劃分，由內政部會同經濟部定之；調整時亦同。」

體法第 12 條修正前，該餐飲店必須同時加入上開五種商業之同業公會，並繳納入會費、常年會費等。其負擔不可謂不重。



為符合憲法保障人民結社權及公民與政治權利國際公約第 22 條規定「一人人有自由結社之權利，包括為保障其本身利益而組織及加入工會之權利。二除依法律之規定，且為民主社會維護國家安全或公共安寧、公共秩序、維持公共衛生或風化、或保障他人權利自由所必要者外，不得限制此種權利之行使。本條並不禁止對軍警人員行使此種權利，加以合法限制。三關於結社自由及保障組織權利之國際勞工組織一九四八年公約締約國，不得根據本條採取立法措施或應用法律，妨礙該公約所規定之保證。」，商業團體法於 100 年 2 月 4 日修正第 12 條第 1 項後段規定為「其兼營二業以上商業者，除其他法律另有規定外，至少應**選擇一業加入**該業商業同業公會為會員。」對於減輕公司、行號之負擔而言，確有助益。惟工業團體法尚未能比照商業團體法進行修正。<sup>86</sup>

商業團體法第 12 條之修正，立意甚善。但對於未加入同業公會之業別來看，似乎變相取消強制入會制度。以上開之西式餐飲店為例，倘業者僅加入烹飪商業之同業公會，依法無需再加入西餐商業、酒吧商業、冰果飲品商業、茶室商業之同業公會，則原本商業團體法所訴求之「促進經濟發展，協調同業關係，增進共同利益」目的，該如何達成？具體而言，該西式餐飲店未加入茶室商業，則要如何「協調茶室商業之同業關係，增進共同利益」？

換個角度來看，同一區域內其他的西式餐飲店分別各自加入西餐商業、酒吧商業、冰果飲品商業、茶室商業，根本無法在同一之同業公會內聚首，又要如何溝通協調？縱或主張綜合性的商業團體—商業會—可作為協調之平台，惟該同業公會

<sup>86</sup>依行政院 105 年 10 月 24 日函請立法院審議之工業團體法部分條文修正草案，修正草案第 13 條亦比照商業團體法第 12 條進行修正。惟上開修正草案仍在立法院審議階段。

之「同質性」已被削減，究應如何在商業會內去協調特定同業之關係?上述二個面向的問題，都源自於業必歸會制度之最根本規範—強制入會制度，因商業團體法第12條之修正造成破口。

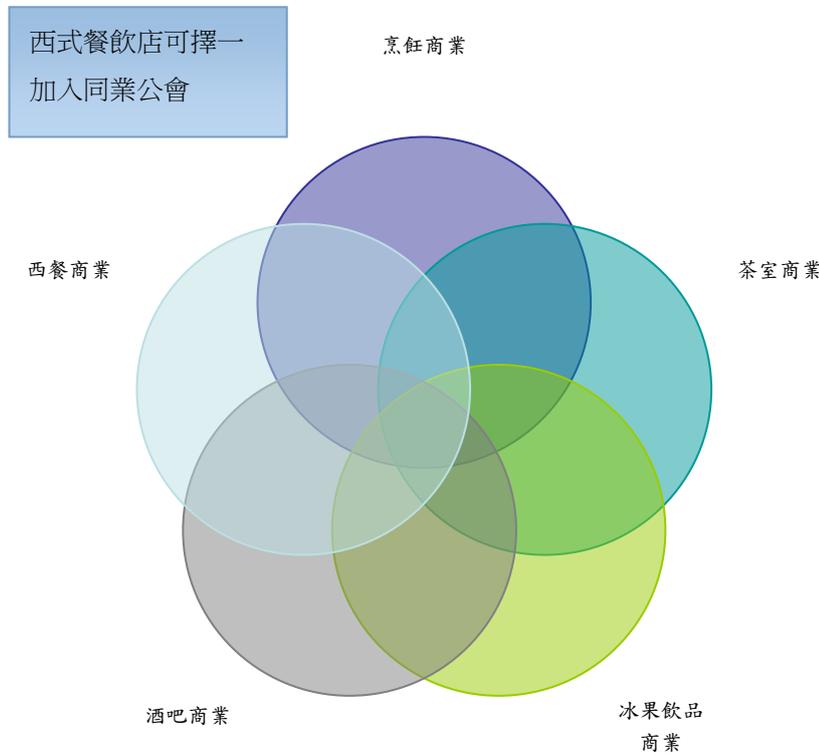


圖 4：兼營二業以上之商業選擇一業加入該業商業同業公會  
(來源：作者自製)

上開的說明僅係對於其修正後實際運作之狀況進行分析，以闡述原本嚴格規範的業必歸會制度產生破口。而商業團體法第12條令人感到美中不足的，係商業團體法第12條之修正理由既謂「為符合憲法保障人民結社權及公民與政治權利國際公約第22條規定」<sup>87</sup>顯見對於行政及立法部門而言，結社權之保障已經是爭論的焦點了，惟未能深入探討業必歸會制度對於消極結社自由之侵害，誠屬可惜。

<sup>87</sup>公民與政治權利國際公約第22條

- 一、人人有自由結社之權利，包括為保障其本身利益而組織及加入工會之權利。
- 二、除依法律之規定，且為民主社會維護國家安全或公共安寧、公共秩序、維持公共衛生或風化、或保障他人權利自由所必要者外，不得限制此種權利之行使。本條並不禁止對軍警人員行使此種權利，加以合法限制。
- 三、關於結社自由及保障組織權利之國際勞工組織一九四八年公約締約國，不得根據本條採取立法措施或應用法律，妨礙該公約所規定之保證。



## 二、一區一會--商工團體之組成與區域限制

按商業團體法第3條第2項、工業團體法第3條第3項規定綜以，省（市）、縣（市）各級商業、工業團體，應分別冠以所屬之行政區域名稱。全國性商業、工業團體，應冠以中華民國字樣。次按商業團體法第6條第1項「縣（市）商業會及商業同業公會，其主管機關為縣（市）政府。直轄市商業會及直轄市商業同業公會，其主管機關為直轄市政府。省商業會、省商業同業公會聯合會、全國商業總會、全國商業同業公會、全國商業同業公會聯合會、特定地區輸出業同業公會及全國輸出業同業公會聯合會，其主管機關為內政部。」、工業團體法第5條第1項「縣（市）工業會之主管機關為縣（市）政府；直轄市工業同業公會及工業會之主管機關為直轄市政府；省工業同業公會與工業會、特定地區工業同業公會、全國工業同業公會、全國各業同業公會聯合會及全國工業總會之主管機關為內政部。」將商工團體對應各直轄市、縣（市）主管機關、省、中央主管等規定即可看出，**商工團體之組成界線即等同於政府之行政區域劃分**。至於輸出業則是依商業團體法第48條「特定地區輸出業同業公會組織區域之劃分，由內政部會同經濟部定之，調整時亦同。」與商業、工業同業公會不同。但大體而言，商工團體之組成區域係以政府行政區域作為基準。

復依商業團體法第9條本文「同一區域內之同類商業同業公會，以一會為限。」（依商業團體法第54條、第62條規定輸出業同業公會及聯合會與各級商業會準用之）、工業團體法第9條「同一區域內之同類工業同業公會，以一會為限。」（依工業團體法第58條規定工業會準用之）即進一步規範，在同一區域之內，僅可以有一個同類的商業、輸出業、工業同業公會。至於商業會係依商業團體法第55條至第58條規定、工業會依工業團體法第49條至第51條、第54條規定，每一行政區域亦僅有一個商業會、工業會。此即所謂的「一區一會」，白話言之，即一個區域內，只有一個同類之同業公會、商業會、工業會。



商業團體法及工業團體法對於商業團體、工業團體組成之區域極為重視。依商業團體法第 14 條「公司、行號因廢業、遷出公會組織區域或受永久停業處分者，應予退會。」(依商業團體法第 54 條規定輸出業同業公會及聯合會準用之)、工業團體法第 14 條「工廠非因廢業、遷出公會組織區域或受永久停業處分者，不得退會。」公司、行號、工廠因遷出原同業公會組織區域，遷入其他同業公會組織區域後，復應依商業團體法第 12 條、工業團體法第 13 條規定加入商業、工業同業公會為會員。而商業、工業同業公會及其聯合會之組織區域與行政區域緊密結合，一旦遇到行政區域改制，即恐因依上述規定而必須退會，此對團體內之構成員影響不可謂不重。

除此之外，一區一會制度亦限制商工團體構成員之來源，僅有商工團體所在區域之商業、輸出業、工業之從業者，其他區域者無加入之可能。如此說來，對於所在區域各自不同，但有意願共同組成同業公會之從業者而言，即因一區一會制度之故，而無法組成同業公會。

按一區一會制度限制商工團體之組成界限，固有助於政府之行政管理。但結社自由乃保障人民以「共同之意思組成團體並參與其活動之權利，確保團體之存續、內部組織與事務之自主決定及對外活動之自由」，強制規範其組成範圍，也同時侵害其以共同意思與其他行政區域同業之商業、工業從業者組成團體，或是於行政區域內另外自行組成團體之自由。從此面向來看，規範業者僅能加入所在區域之同業公會，所影響的不僅是消極的結社自由，也限制人民行使積極結社自由。

### 三、會必歸會--下級商工團體應加入上級商工團體

在民國 31 年 2 月 10 日公布非常時期人民團體組織法之前，商會法第 38 條：



「全省商會聯合會以全省各商會為其會員，中華民國商會聯合會以各省商會聯合會及隸屬行政院之市商會為其會員。」業已定明商會聯合會與商會之間團體與會員之關係；惟商業同業公會法第 50 條：「聯合會以公會為會員，每一會員得派代表一人，但依前條會員所納會費在同會會員所納最低額五倍以上者，得加派一人。」**未明確規範同業公會皆應為同業公會聯合會之會員。**在下級商工團體是否受法律上強制應加入上級商工團體之規範上，商會法與商業同業公會法規定未盡一致。有關商業同業公會應強制加入商業同業公會聯合會之法源依據，係自非常時期人民團體組織法制定公布後，依該法第 4 條第 2 項：「各種職業團體依法許其有級數之組織者，其下級團體均應加入各該上級團體為會員。」，始明確規定同業公會皆應加入同業公會聯合會為會員。

而民國 36 年 10 月 27 日制定公布之工業會法，有關工業同業公會聯合會之規定，係依該法第 48 條規定：「各業區工業同業公會成立二區以上時，應合組全國各該業工業同業公會聯合會。」僅有合組工業同業公會聯合會之規定，而未定明所有之工業同業公會應加入成為會員；而工業會之規定，依同法第 49 條：「省及院轄市轄境內各業工業同業公會，應合組省市工業會。(第 1 項) 無縣市工業同業公會之組織而合於工廠法所定標準之工廠，應直接加入省市工業會。(第 2 項) 各業區工業同業公會之會員工廠，如有必要，得加入省市工業會。」、第 50 條：「各業區工業同業公會全國聯合會及省市工業會各達十單位以上時，應合組全國工業總會。(第 1 項) 無全國聯合會之區工業同業公會，應直接加入工業總會。(第 2 項)」亦直接於工業會法中明確規定工業同業公會與全國工業同業公會聯合會、全國工業同業公會聯合會及省市工業會與全國工業總會間之團體會員關係，無須以非常時期人民團體組織法第 4 條第 2 項作為法源依據。

綜上所述，在商業團體法、工業團體法制定公布前，商會法、商業同業公會法及工業會法皆有同一之命題：同業公會應加入同業公會聯合會、商會、工業會；同

業公會聯合會、商會、工業會有更上級之聯合組織者，<sup>88</sup>應加入之。此即所謂之「會必歸會」制度。不過商業同業公會法之商業同業公會與商業同業公會聯合會之間，似有規範上之漏洞，須以非常時期人民團體組織法第 4 條第 2 項規定填補。

民國 61 年制定公布之商業團體法、民國 63 年制定公布之工業團體法，其會必歸會制度規範如下：<sup>89</sup>

- (一) 商業團體法：商業、輸出業同業公會應加入商業會，以及商業會應加入上級商業會之規定，已於該法第 55 條至第 58 條明確規定其團體會員關係。惟商業、輸出業同業公會與商業、輸出業同業公會聯合會之間，該法第 41 條、第 42 條僅規範「得合組」商業同業公會聯合會，未明確規定同業公會皆應加入同業公會聯合會為會員，其強制入會之依據，仍係非常時期人民團體組織法第 4 條第 2 項規定。
- (二) 工業團體法：工業同業公會應加入工業會，以及工業會應加入上級工業會之規定，可參見工業團體法第 49 條至第 51 條、第 54 條規定，已定明其團體會員關係；惟工業同業公會與工業同業公會聯合會之間，同法第 42 條第 1 項僅規範「……工業同業公會成立滿三單位以上時，得……，發起組織全國該業工業同業公會聯合會。」亦未明確規定同業公會皆應加入同業公會聯合會為會員，其強制入會之依據，仍係非常時期人民團體組織法第 4 條第 2 項。

綜觀商業團體法及工業團體法之規定，大體上仍係採取會必歸會制度，惟在同業公會與同業公會聯合會之間，並未以會必歸會制度確立其團體會員關係，需以非常時期人民團體組織法第 4 條第 2 項規定，強制下級之同業公會加入上級之同業公會聯合會。嗣後非常時期人民團體組織法於 78 年 1 月 27 日修正公布名稱為「動

---

<sup>88</sup>對於由同業公會、商會合組之團體，商會法、商業同業公會法及工業會法係以「聯合」一詞形容，此可參見商會法第 8 章章名「商會聯合會」、商業同業公會法第 9 章章名「聯合會」、工業會法第 9 章章名「聯合組織」。

<sup>89</sup>相關條文內容請見第 2 章第 1 節。

員戡亂時期人民團體法」，原第 4 條第 2 項之規定調整至第 37 條第 2 項，再於 81 年 7 月 27 日名稱修正為「人民團體法」，其後歷經多次修正，「下級職業團體應加入其上一級職業團體為會員」皆文風不動，商工團體之組成層級體系也因此穩健如故。

惟行政院為配合人權兩公約之施行，提案刪除人民團體法第 37 條第 2 項，經立法院修正三讀通過並於 100 年 6 月 15 日修正公布。商工團體之組成層級體系之重要一環——人民團體法第 37 條第 2 項——被刪除後，同業公會即無須再受法律上強制加入同業公會聯合會。此一變動對於業必歸會制度是否有重大之影響，值得吾人深入觀察。

蓋長期以來，政府建立由縣(市)到全國層級之商工團體，並於商業團體及工業團體內各有一至高之全國商業總會、全國工業總會，係為落實「促進經濟發展、協調同業關係、增進共同利益」等立法目的，及國家政策之傳達或商業、輸出業、工業從業者之意見彙整，且團體之建構，可使會員團體內互通有無、相互聯繫，亦可避免各地方政府所轄的商工團體各行其事。在人民團體法第 37 條第 2 項刪除後，是否會降低上級同業公會聯合會彙整意見之功能？倘若有所影響，是否有可能降低受其加入之商業會、工業會之綜合性及代表性？此類問題值得政府追蹤、研究，俾以適時檢討商業團體法、工業團體法有無通盤修正之必要性。

## 第二節 商工團體之組織層級體系



有關商業團體及工業團體組織之層級，以下謹分別論述。

### 一、商業團體

有關商業團體之組成方式，已於第二章詳述，至於其組織層級體系，依照商業團體法第 3 條、第 41 條、第 42 條、第 49 條、第 55 條至第 58 條之規定，其組織層級體系如下表：

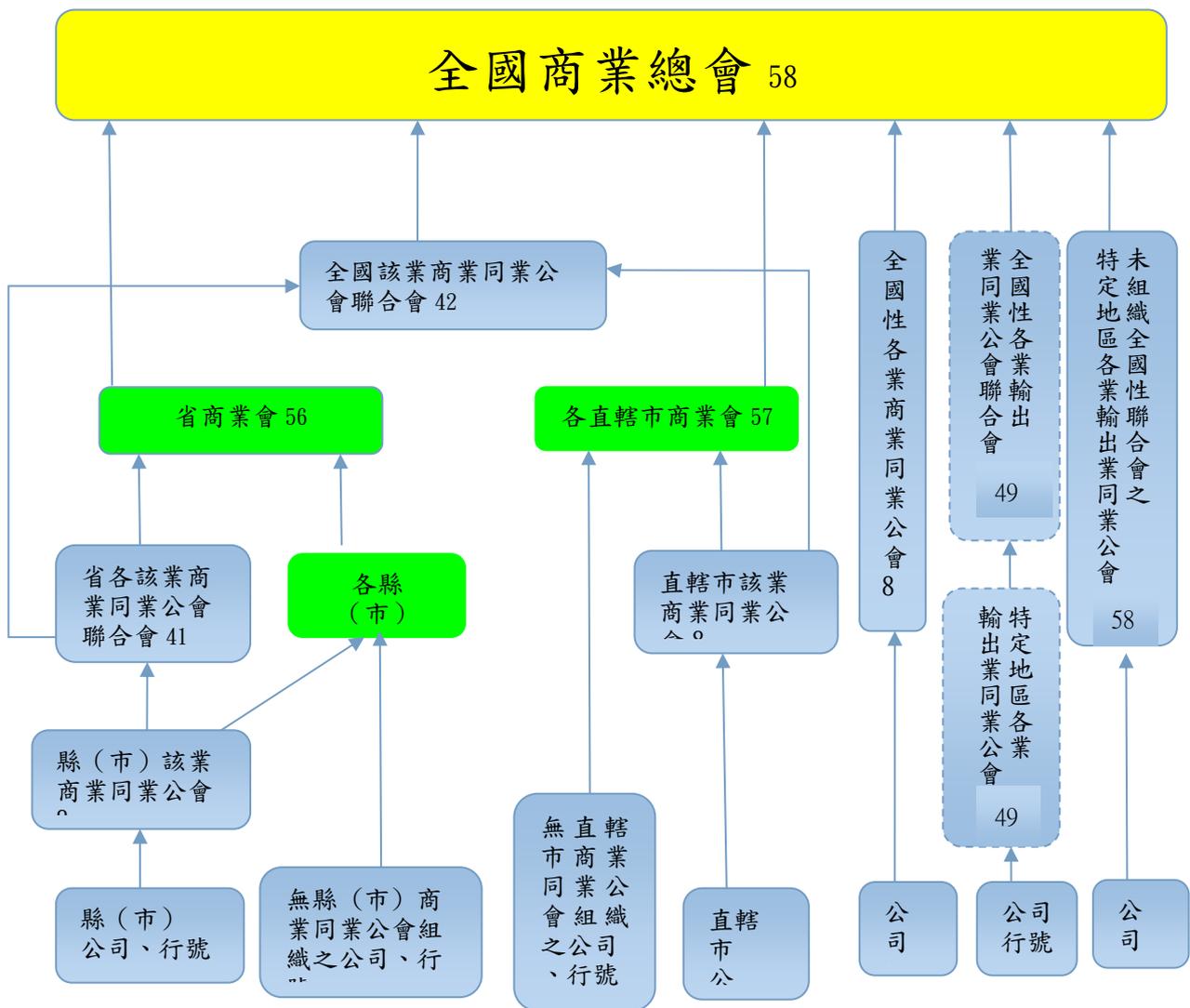


圖 5：我國現行商業團體組織體系圖

(來源：作者自製)

註 1：欄位內數字為商業團體法之條號；虛線表示實際上無此團體。

註 2：因我國僅有臺灣地區已被指定為輸出業之特定地區，故無法依商業團體法第 49 條

## 第 2 項規定組織全國性該業輸出業同業公會聯合會

從上表我們可以發現，第一，無論是何種商業團體，其最高之商業團體皆為全國商業總會。而在次一位階的同業公會聯合會的體系當中，則全國各行業之商業同業公會聯合會，及直轄市、省商業會；直轄市該業商業同業公會、省各該業商業同業公會聯合會要進入全國商業總會，必然要先加入全國各行業之商業同業公會聯合會，或是直轄市、省商業會。可謂階級嚴密。至於全國性各業輸出業同業公會聯合會，在事實上無設立該組織，故圖表以虛線表示之。

第二，商業團體除了依照業別進行組織之外，尚有「同質性」及「綜合性」兩種類型，前者如同業公會（其構成員為區域內「同業」之公司行號），後者如商業會（其構成員為區域內「各業」之公司行號）。而此二種不同類型的上級商業團體，又可以混合編組。如直轄市各業商業同業公會，其為各直轄市商業會之會員，又可同時成為全國該業商業同業公會聯合會之會員。再如省各該業商業同業公會聯合會，可同時加入省商業會、全國該業商業同業公會聯合會。造成整個商業團體組織體系極為紛亂、複雜，有多種團體，卻各個會員稀少，同業力量分散難以整合，無法發揮力量。<sup>90</sup>且對於同業公會而言，亦須肩負商業會、工業會「促進經濟發展」之立法目的，而商業會、工業會則須「協調同業關係」，足見商業團體法、工業團體法之規範混亂無章。

商業團體組織體系之所以複雜紛亂，有學者認為並非立法設計不良之故，反係政府有意為之。因為這樣的做法可以分化民間社會部門的整合力量，再透過前面章節所提到的中央-省-縣(市)三層結構監管，可以避免渠等自主性的跨越層級互相串聯，<sup>91</sup>進而影響到威權政府的政權安定。

---

<sup>90</sup>王朝枝(註 8)，頁 122。

<sup>91</sup>王朝枝(註 8)，頁 122。



## 二、工業團體

至於工業團體之組織層級體系，依工業團體法第 3 條、第 42 條、第 49 條至第 54 條規定，其組織層級體系如下表：

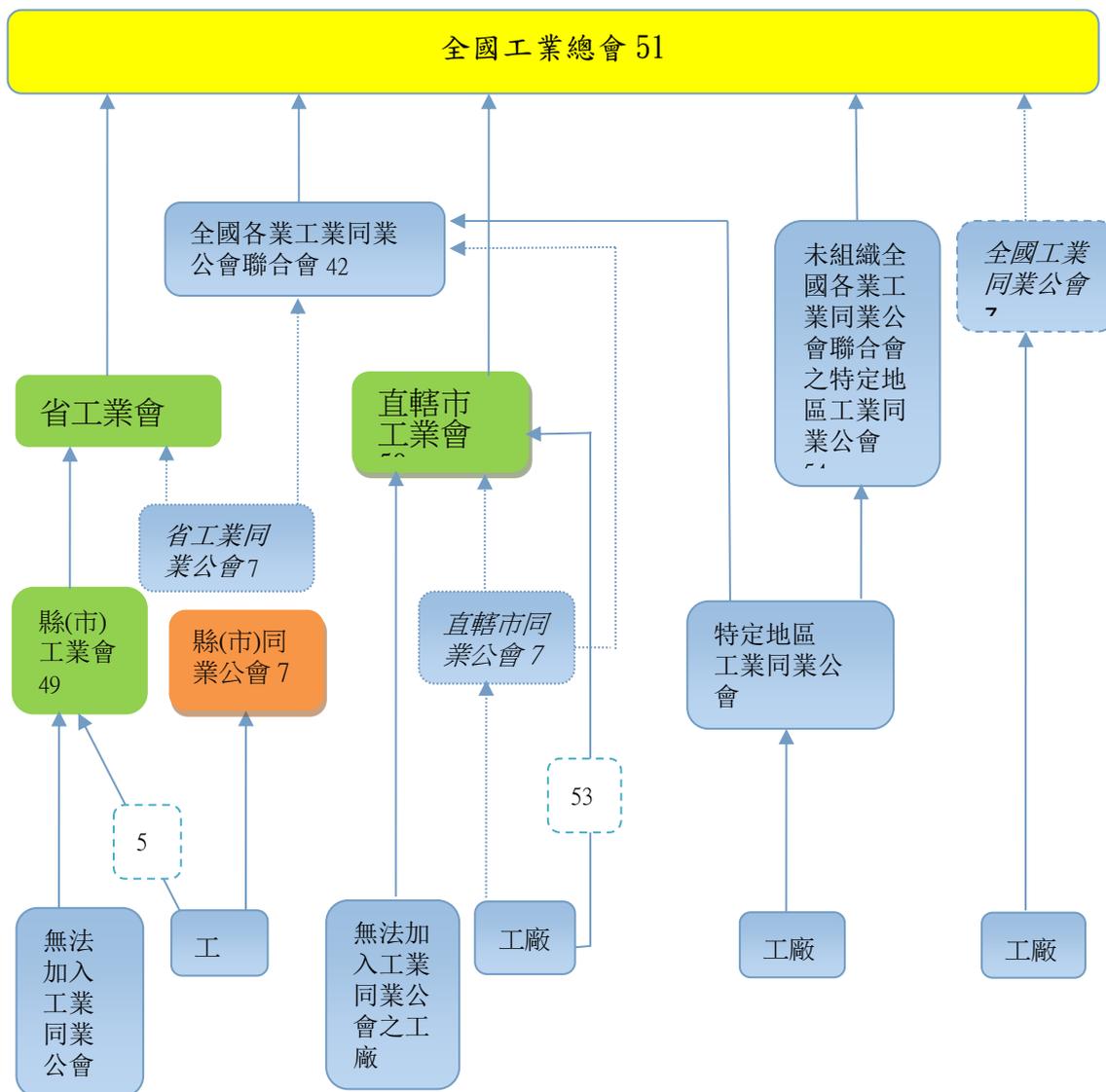


圖 6：我國現行工業團體組織體系圖

(來源：作者自製)

註：欄位內數字為工業團體法之條號；虛線表示實際上無此團體。

而在工業團體組織層級體系表吾人亦得觀察出，工業團體之組織體系，基本上與商業團體之組織體系大致雷同，同樣有最高的總會，其下也分為工業會(對應商業會)、工業同業公會(對應商業同業公會)，連地區性組織、綜合性組織可以交互

編組的入會機制也一併納入，其原因與負面效應與商業團體相同，不再贅述。<sup>92</sup>

根據前面二表有關於商業、工業團體之組織體系，吾人可以發現，政府對於商業、工業團體建立了龐大且複雜的組織結構，所有的公司、行號、工廠都被置放在這個架構之下，而每一個地區性的商工團體，在其上層都還有更高位階的地區性組織，或是綜合性組織，最後復歸於單一的總會。在此結構的表面，不論是商總或是工總，都擁有單一且排他的代表性。

商業團體及工業團體依照商業團體法、工業團體法及人民團體法等相關規定，組成上開龐大之層級，但前開法律對於渠等之會務、組織上，並未賦予在上級之商業團體、工業團體權限，以指導或監督下級團體之人事、財務；在業務上，更無從准駁干預其理事會、會員大會決議。<sup>93、94</sup>

此一上、中、下三層的-中央-省-地方-之金字塔組織體系，其任務依照商業團體法、工業團體法之規定俱為相同，實際的運作情況便是任務重疊、各自為政，號令無法統一，導致各商業、工業團體徒耗成本、人力。恐有拖累各商業、工業團體運作之虞，且無助於「促進同業關係」、「增進共同利益」、「促進經濟發展」等三大立法目的。

<sup>92</sup>依工業團體法之規定，確實有縣(市)工業同業公會之組織，假設工業團體法與商業團體法之規範架構一致，則工業團體法理應於縣(市)商業會、省工業同業公會之組成成員中定明縣(市)工業同業公會為其成員。然工業團體法並無上開之規定，致縣(市)工業同業公會得(應)否加入縣(市)商業會、省工業同業公會存有疑義。惟此部分與本文所探討之重點尚無重大影響，故暫且不論。

<sup>93</sup>依民國 28 年頒布「國民精神總動員綱領及其實施辦法」之動員實施辦法，甲、實施之主體，「四、社會方面 各種文化團體，民眾團體，**職業團體**，以及各種雜誌與報館等，應一致以精神總動員之要領，**協助黨政軍精神總動員之工作**，俾能普遍澈底作有效之施行。」國民精神總動員實施辦法，二、國民月會辦法大綱(一)國民月會辦法大綱，其規定略以，**同業而有公會**等組織之分子每月一日上午舉行一次**月會**。僅能得知要求同業公會係為貫徹國民精神總動員之本旨，尚未建構出上級職業團體有指揮、監督下級職業團體之架構。資料來源：財團法人中正文教基金會網站，[http://www.ccf.org.tw/ccef001/index.php?option=com\\_content&view=article&id=937:0004-61&catid=216&Itemid=256](http://www.ccf.org.tw/ccef001/index.php?option=com_content&view=article&id=937:0004-61&catid=216&Itemid=256) (最後瀏覽日：107 年 11 月 6 日)

<sup>94</sup>查人民團體法(含修正前之非常時期人民團體組織法、動員戡亂時期人民團體法)、商業團體法(含商會法、商業同業公會法)、工業團體法(含工業會法)，亦無上級職業團體有指揮、監督下級職業團體之規定。



這樣既嚴密、完整，卻又效能不彰的組織體系，與立法目的之落實之間認為矛盾，並不是疏漏或制度不良，相反的，倒是政府有意為之，理由在於：<sup>95</sup>

(一) 避免行業性質相近的業者結為同盟，導致政府無法駕馭。因此透過行業的極細緻分化，可以避免渠等聯盟；而地區性、綜合性組織之混合編組，造成商工團體林立，規模卻又難以坐大。

(二) 上下三層結構缺乏隸屬關係、卻又任務重疊，致各商工團體資源耗損。

(三) 上下三層的組織劃分，並非出於組織體系內部的上下指揮、監督考量，而是分別由執政黨以黨的組織來分別予以監控。在全國由社會工作會，在省、直轄市由省黨部，在縣(市)則由地方黨部分別負責。<sup>96、97</sup>

政府近來為因應人權兩公約、提升對結社自由之保障，先後修正商業團體法及人民團體法，修正兼營二業以上之商業，僅需選擇一業加入同業公會，刪除下級商工團體應加入上級商工團體之規定，對於業必歸會制度之三項要素有巨大之影響。倘將業必歸會制度比喻為房舍，其下的三項要素是其支柱，商工團體現在的業必歸會制度，經過這幾番的修正，已然外壁斑駁、鋼骨外露。原始透過立法冀望透過業必歸會制度為手段，以「促進經濟發展、協調同業關係、增進共同利益」之目的，漸漸產生運行上的缺洞。

在商業團體法及人民團體法的修正中，不難看出，政府確實明白業必歸會制度侵及人民之結社自由，且也有意識的放寬管制、淡化政府介入之色彩，可惜的是，行政及立法部門既然係出於人權保障之考量而修法，卻仍然未針對業必歸會制度進行根本性、整體性的思考，實屬可惜。

<sup>95</sup>王朝枝(註 8)，頁 122。

<sup>96</sup>王朝枝(註 8)，頁 124。

<sup>97</sup>參照內政部 69 年 11 月 20 日台內社字第 55163 號函「.....縣市商業會為縣市商業同業公會之上級團體，但兩者尚無隸屬關係，上級團體亦無由檢查下級團體之會務、業務及財務。」

### 第三節 業必歸會制度之司法見解



業必歸會制度在我國行之有年已如前述。行政及立法部門對於透過業必歸會制度來監督管理商工團體之政策依賴，並未因人民權利意識之高漲，及公民與政治權利公約之內國法化，而重新有根本性、整體性地從憲法對於結社自由保障之觀點，詳予檢視業必歸會制度之目的正當性及必要性。

而近年來漸有立法委員或部分民眾對於此一制度提出質疑及批判，<sup>98</sup>、<sup>99</sup>亦有民眾對於強制加入同業公會(包含強制加入後隨之而來繳納會費)之規定提起訴訟。作為三權分立之一的司法權，於受理是類案件之見解與法律意見為何，乃係本章所欲探討之重點。

本文以「強制入會」、「強制會員」、「業必歸會」、「商業團體」、「工業團體」等關鍵字詞搜尋司法院之法學資料檢索系統，發現目前實務上爭執業必歸會制度之訴訟案件為數甚少，或許與我國長期實施的戒嚴，以致我國人民對於結社自由之意識仍屬低落有關。案件量雖少，然這些鳳毛麟角的判決仍可供吾人研析，以一窺司法機關對於業必歸會制度之相關見解。

以下將分別探討臺中高等行政法院 94 簡字第 50 號判決、臺灣高等法院 106 上字 733 號判決，有關商業團體法之強制入會要求規定，及行政區域組織變更導致會員資格喪失之爭議。

#### 一、臺中高等行政法院 94 簡字第 50 號判決[羅黃桂蘭即小安精品向南投縣政府提

<sup>98</sup>如李俊搥立法委員於商團法修正過程中提出廢除業必歸會之意見。

<sup>99</sup>政治中心，「強制入會」變相收保護費？洪慈庸要求清查公會團體，民報，106 年 3 月 13 日，<https://www.peoplenews.tw/news/c9df5216-d794-4082-a059-de47f69a0dda> (最後瀏覽日：107 年 10 月 15 日)。

## 出訴訟]

本案原告(羅黃桂蘭即小安精品)於 92 年 5 月 24 日於南投縣設立「小安精品」(獨資)，並領有被告(南投縣政府)所核發之營利事業登記證，經營各種日常生活用品買賣等相關業務(服飾品零售業)。依商業團體法第 12 條第 1 項規定應加入南投縣百貨商業同業公會，經該公會以 92 年 9 月 19 日通知原告於文到一星期內辦理入會，惟原告未辦理入會，該公會乃函報請被告依商業團體法第 63 條規定辦理，經被告以 93 年 1 月 13 日府社政字第 09300145570 號函通知原告於文到 3 個月內辦理入會，逾期不入會，將依商業團體法第 63 條第 1 項規定處以罰鍰。惟原告仍未辦理入會，被告乃以 93 年 8 月 23 日府社政字第 09301588570 號函檢附同文號違反商業團體法案件處分書裁處原告罰鍰新臺幣(下同)4,500 元。原告不服，提起訴願遭決定駁回，遂提起行政訴訟。

本案之案情極為單純，即原告單純針對商業團體法第 12 條第 1 項應加入同業公會之規定提起行政爭訟。本案扣除有關是否合法送達公文等爭議，原告之起訴主張為「被告要求原告加入商業組織，惟其服務內容並不符合原告之利益；又該商業組織對業界並無實質之助益，故乃拒絕入會。」其主張可歸類為私益及公益之面向。

被告南投縣政府之答辯僅以處分係依商業團體法第 12 條規定所做成資為抗辯。未回應原告之主張。而法院之判決也僅以「商業團體法第 12 條第 1 項規定係採強制入會制，旨在落實『業必歸會』制度」為由，駁回原告之訴。

本判決內容甚短，但是從本案中仍可觀察出：

### (一) 構成員對於商業團體法設立商業團體之目的提出質疑

依照商業團體法第 1 條之立法目的，其宗旨在於「協調同業關係，增進共同利益」，然而本案原告卻主張商業組織之服務內容並不符合原告之利益。從原告之角度來看，商業團體法賦予商業團體甚多任務(參見該法第

5 條規定)，然對於增進構成員之利益而言，並無助益。且原告主張的第二段謂「該商業組織對業界並無實質之助益」，更是直接了當的點明南投縣百貨商業同業公會對於百貨業之從業者而言，並沒有幫助。前文後語對照來看，原告係根本性的對於設立商業團體之正當性提出質疑：要求人民加入一個對公益沒有幫助、且反而有侵害私益的商業團體，有何正當的理由？

## (二) 行政部門對於人民基本權保障遁於「依法行政」之後

依照商業團體法第 6 條規定，縣(市)之商業同業公會，主管機關為縣(市)政府。然有關商業團體法之解釋及適用，其權責則在中央主管機關內政部。從科層體制之觀點來看，中央主管機關負責政策及法規，而地方政府負責第一線之執行，並無不妥。然這也使得地方政府面對人民對法律之正當性提出質疑時，有了可以迴避之空間。地方政府只要執行即可，至於法規規範是否妥當，在所不問。從南投縣政府之答辯僅提出作成行政處分之法源依據，即可窺知一二。

地方政府僅需依法行政之故，在行政爭訟之制度上，訴願審議機關得對於行政處分之合目的性進行審查。在民眾對於商業團體法強制入會規定提出質疑之案件，本案之訴願審議機關內政部，權責上可以針對原告之質疑進行闡述。惟查內政部 94 年 1 月 10 日台內訴字 0930007028 號訴願決定書，亦僅以「強制入會制，旨在落實「業必歸會」制度」帶過。並未藉由本案重新審視業必歸會制度之正當性及必要性，進而思考整體制度之變革。縱使內政部認為，本案僅屬個案，是否應當積極說明落實業必歸會制度之重要性？內政部之訴願決定書對此未置一詞，僅捍衛最低度的合法性審查，是有何不能在合目的性面向提出說明之難言之隱？

## (三) 臺中高等行政法院對於結社自由保障之意識顯然有待加強

查司法院釋字第 479 號解釋業於 88 年 4 月 1 日公布，其理由書首段「結社自由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、命名及與結社相關活動之推展免於受不法之限制。」即明白揭禁結社自由亦保障消極不結社之自由。本件判決係於 94 年 5 月 27 日作成，理應遵照上開解釋意旨進行審判。然而本案判決對於商業團體法第 12 條侵及人民消極結社自由 1 事，未置一詞。

本文認為該判決顯然忽略了我國憲法對於結社自由之保障，亦涵括消極不結社之自由，僅近乎直覺的採納了被告機關南投縣政府的抗辯「商業團體法第 12 條第 1 項規定係採強制入會制，旨在落實『業必歸會』制度」，以致於完全未處理原告對於業必歸會制度之質疑。

## 二、臺灣高等法院 106 上字第 733 號判決[臺中縣進出口商業同業公會訴請撤銷臺灣省進出口商業同業公會聯合會會員大會決議案]

原告臺中縣進出口商業同業公會，為被告台灣省進出口商業同業公會聯合會（下稱省聯合會）之會員，於民國 99 年臺中縣市合併改制升格為直轄市後，仍為省聯合會之會員。嗣後省聯合會遵從內政部 104 年 3 月 30 日台內團字第 1041401953 號函釋（下稱內政部 104 年 3 月 30 日函）<sup>100</sup>，於 105 年 2 月 26 日召開第 22 屆第 12 次理監事聯席會議對原告進行會籍清查，依據商業團體法施行細則第 35 條準用第 12 條之規定，進行確認原告會籍喪失事實之程序並報內政部備查完畢。

<sup>100</sup>內政部 104 年 3 月 30 日台內團字第 1041401953 號函說明二：為避免影響團體組織運作，教育會及商業團體尚未合併時，後續配套措施應依下列各點辦理：

- (一) 合併改制升格為直轄市、教育會及商業團體若不合併，均分別成為直轄市教育會團體、商業團體，並適用直轄市教育會團體、商業團體之相關規定。
- (二) 按教育會法第 11 條及商業團體法第 41 條之規定，省級教育會團體、各類商業團體應自即日起，儘速依章程規定召開理事會辦理會籍總清查，不符合會員資格者，協助其退會。
- (三) 惟考量各省級教育會團體、各類商業團體之實際會務運作情形，前揭團體最遲應於本屆理監事任期屆滿前依上開規定完成會籍總清查，倘有未依規定辦理者，本部將依商業團體法第 67 條及教育會法第 42 條規定予以處分。
- (四) 有關省級各類職業團體推派（或改派）直轄市職業團體為省聯合會會員代表，因省級各類職業團體本屆理監事任期屆滿過後，會員資格即喪失，縱使已擔任省聯合會會員代表或選任職員，亦失所附麗。爰建議省級各類職業團體勿推派（或改派）直轄市職業團體為省聯合會會員代表，以利各公會維持會務運作之穩定。
- (五).....(以下略)

原告認於省聯合會未解散前，原告仍持續保有被告會員資格，縱於四都改制升格後亦同，不生退會問題。原告為維護其合法行使會員權利，爰向臺灣臺北地方法院提起本件撤銷決議訴訟，經該法院 105 年訴字第 2584 號判決省聯合會 105 年 5 月 26 日第 23 屆第 1 次會員代表大會通過之決議應予撤銷。嗣省聯合會對該判決提起上訴，並作成 106 上字第 733 號判決。

依商業團體法第 41 條規定「在同一省區內，有半數以上縣（市）成立縣（市）商業同業公會者，報經內政部核准，得合組全省各該業商業同業公會聯合會。」及依修正前人民團體法第 37 條第 2 項規定「下級職業團體應加入其上一級職業團體為會員。」省聯合會之會員，應僅有縣（市）商業同業公會，而無直轄市商業同業公會。是以，在原告於臺中縣市合併改制升格後，其性質即改為直轄市商業同業公會，故被告以原告不符合「以縣市商業公會為會員」為由，將其除去會籍。

本案看似為會員資格存在與否之民事糾紛，惟其實際之肇因，仍係出於業必歸會制度有關以行政區域作為團體組成之區域而來，且原人民團體法第 37 條第 2 項規定下級團體應加入其上級團體。本案原告遵循上開規定加入省聯合會，暫且不論原告加入省聯合會之初，是否違反其意願之問題（即侵害消極結社自由之問題），原告於加入省聯合會後多年，卻僅因政府將縣（市）合併升格改制，此一不可歸責於己之事由而影響其會員資格，與業必歸會制度不可謂毫無關係，更何況省聯合會係在內政部作出 104 年 3 月 30 日台內團字第 1041401953 號函後，方對其會員辦理會籍清查。更凸顯本案之糾紛，與業必歸會制度密切相關。

本案兩造間之攻防，更可以看出業必歸會制度在實務上之運作情形。先就有關原告在原審及高等法院之實體主張，摘述如下：

- （一）法律無明文規定賦予省聯合會法定終止權。商業團體既屬私法人，會員共同創立或參與商業團體之法律行為性質上屬民法上之合同行為，而會員退

出商業團體之行為，定性上應屬終止權之行使。又形成權之行使，除雙方合意終止外，須以法律有明文規定者為限。

(二) 省公會創立時或創立後加入省公會具有之會員資格即為以足。原告係於五都改制升格直轄市前即已合法加入省聯合會成為會員，即原告加入時均成為同一省區即台灣省內之縣(市)進出口商業同業公會之會員，故原告合組或加入省公會均符合商業團體法第 41 條規定，原告因而具省聯合會合法會員資格。又省聯合會章程(下稱被告章程)第 7 條規定以縣市商業公會為會員，亦同在規範省公會創立時或創立後加入省公會所應具之會員資格，蓋行政組織區域之變動所生之會員資格問題，顯非被告訂立章程時所得預見並預為納入規範範圍，自無本件適用，故被告主張原告依被告章程第 7 條已『當然出會』，應無理由。

(三) 商業團體組織與行政層級並無必然之關聯。依人民團體法第 5 條第 1 項之立法解釋、商業團體法第 41 條之文義、目的解釋及體系解釋，並由商業團體法第 9 條、第 47 條及第 55 條、第 57 條所推論之立法意旨可知，商業團體法所規定之商業團體組織並非即等同行政組織層級，毋寧，依上揭法條之立法意旨及體系解釋觀之，只要依商業團體法所成立組織之商業團體，得有效達成同法第 1 條「推廣國內外貿易，促進經濟發展，協調同業關係，增進共同利益」之立法目的，則商業團體組織與行政層級並非必然關連。

(四) 商業團體法第 14 條<sup>101</sup>不應任意擴張。該條所謂「遷出」，依文義明顯係指搬離所處之行政區域，而本件係因原告無從預見、不可歸責之國家行政區域調整，致原告所處行政區域組織合併升格，此與該條所謂自行遷出公會組織區域不相同，性質既不相同，即應無準用餘地。且由商業團體法第 14 條之制訂暨該條 104 年 2 月 4 日立法理由「將強制退會事由修正為正面表

<sup>101</sup>商業團體法第 14 條規定：「公司、行號因廢業、遷出公會組織區域或受永久停業處分者，應予退會。」

列。」即可知悉，商業團體法就商業團體會員之強制退會事由並非全無規定，於有明文強制退會事由（法定終止事由）時，方得強制商業團體會員退會；反之，如無強制退會（法定終止事由）之明文時，即不得扭曲立法之原意而強制任何商業團體會員退會。

- (五) **信賴保護原則**：原告倘因被告所主張因行政區域合併升格而需強制退會，將致原告無法行使因享有被告會員資格所生之各項權益，進而對加入原告之本地進出口業會員之進出口業務成長，造成鉅大衝擊。如因升格為直轄市商業同業公會而喪失原有身為被告會員之權利，原告之損失實難以估計。基於信賴保護原則，原告於升格前已取得之被告會員資格及權利亦應受保護。

而對於原告之主張，省聯合會於原審及高等法院之抗辯理由，就實體部分之答辯重點極為簡要：

- (一) 原告之會員資格因其所處之行政區域調整後，業已喪失，且被告係依主管機關之指示對原告辦理會籍清查。
- (二) 依據被告章程第 4 條、第 7 條及商業團體法第 14 條之規定可知，省公會聯合會由縣市公會組成。五都升格為直轄市後，原告即已喪失被告之會員資格。

從省聯合會之抗辯來看，其除去原告會籍之理由，係依照內政部 104 年 3 月 30 日函作成。根據該函之內容，合併改制升格為直轄市商業團體者，即應適用直轄市商業團體之規定。故直轄市商業團體加入上級商業團體，應係加入全國性商業團體，而非加入省級各類商業團體。省級各類商業團體有直轄市商業團體之會員，應協助其出會。究其函釋之用心，即在於維繫商業團體之三級金字塔結構之穩定(如前章所述)，以落實業必歸會制度。

原告之主張為第一審承審法官所認同，然未為高等法院所採信，而將原審判

決廢棄。其作成判決之理由摘述如下：

- 
- (一) 由商業團體法規定可知縣（市）商業同業公會、直轄市商業同業公會之組成，以其所在同一行政區域內依公司法或商業登記法登記之同業公司、行號所組成，並依其行政區域而為其主管機關，且除因行政區域調整外，同一行政區域內之同類商業同業公會，以一會為限；而省之商業同業公會聯合會則由縣（市）之商業同業公會所組成，並不包含直轄市之商業同業公會，直轄市之商業同業公會則得與省商業同業公會聯合會組成全國之商業同業公會聯合會。
  - (二) 依商業團體法第 6 條至第 9 條規定，可見在立法上公司、行號以其住所或營業所所在地之行政機關為其主管機關，並在同一行政區域內組成商業同業公會，同受該行政區域主管機關之管理與監督。故商業團體法第 14 條規定之所謂「遷出」，解釋上應包括行政區域調整，被迫遷出之情形，以符商業團體法以行政區域區劃公司、行號參與商業團體及定主管機關之立法原則。
  - (三) 省商業同業公會聯合會之會員即縣（市）商業公會，因行政區域之調整，而遭遷出該省之行政區域（包含升格為直轄市）者，準用同法第 14 條規定結果，亦應予退會，由其加入其他省之商業公會聯合會，如其為直轄市者，得依同法第 9 條但書規定繼續存在而為直轄市之商業同業公會，並得依同法第 42 條第 1 項規定與省之商業同業公會聯合會組成全國商業同業公會聯合會。
  - (四) 被上訴人雖主張商業團體為會員共同創立或參與之私法上合同行為，商業團體法並無強制會員退會之規定，上訴人無權單方行使終止權，強制被上訴人退會云云。惟商業團體法第 14 條規定，即屬會員退會之規定，依同法第 47 條規定，為各級商業同業公會聯合會所準用，上訴人亦依上開規定將被上訴人退會，業如前述，上訴人係依法辦理被上訴人退會，與被上訴人所主張單方任意行使終止權有別，其此項主張，並非可採。

(五) 商業團體組織與行政層級並非必然關連

商業團體為人民團體之一種，商業團體既立有商業團體法規範，自應優先適用該法，於該法無規定時，始適用人民團體法之規定為補充。

商業團體法第 41 條規定文義已明白昭示，省之商業同業公會聯合會，係以在同一省區域內之縣（市）商業同業公會所組成。而已加入之會員，因行政區域調整，非屬該省區者，基於商業團體法係以行政區域組成商業同業公會，並以行政區域之商業同業公會組成省之商業同業公會聯合會之立法原則，如其後縣（市）商業同業公會因行政區域調整，而非屬該省區域者，自屬同法第 47 條準用第 14 條規定之遷出，由遷出者，加入其他省之聯合會，如其係升格為直轄市者，則為直轄市之商業同業公會，始符其立法原則及目的。

從商業團體法第 42 條規定可見全國性之商業同業公會聯合會係以省商業同業公會聯合會及直轄市商業同業公會為會員，縣（市）商業同業公會，僅在省商業同業公會聯合會解散或無省商業同業公會聯合會時，得跳級加入全國該業商業同業公會聯合會。故上開第 3 項規定之反面解釋，係指如省商業同業公會聯合會存在時，縣（市）之商業同業公會即不得為全國商業同業公會聯合會之會員，上訴人將之反面解釋為若無全國該業商業同業公會聯合會存在時，縣（市）商業同業公會即應續留或加入省商業同業公會聯合會云云，顯非可採。

商業團體法第 55 條、第 57 條規定，明白揭示不論商業同業公會或無商業同業公會之公司或行號，以在同一縣（市）、直轄市為限，得參與該縣（市）、直轄市之商業會，由此益徵**商業團體法中之各種商業團體，以行政區域劃分之立法原則**。從其文義涵攝之範圍，實無得出不同縣（市）之商業同業公會得組成或參與同一商業會，亦無法得出被上訴人為直轄市商業同業公會仍得參與上訴人之省商業同業公會聯合會。

商業團體法第 9 條 104 年 2 月 4 日新增但書之目的，在解決因行政區域調整，同一行政區域內有二同類商業同業公會存在，不受該條本文之限制。並無法由該條修正後規定及其修正之立法理由，得出被上訴人仍屬上訴人聯合會會員之解釋。

上訴人章程第 20 條規定：「本會會員非因組織解散，不得退會。」其規定應係指會員不得自行申請退會而言，否則即與商業團體法第 47 條、第 14 條規定相牴觸。又上訴人章程雖無強制會員退會之規定，然其章程第 53 條規定：「本章程未規定事項，悉依商業團體法、商業團體法施行細則及其他有關法令之規定辦理之。」可見在章程無規定時，即以商業團體法及其施行細則補充之，故尚難以上訴人章程第 20 條之規定，認上訴人不得依上開規定將被上訴人退會，或以之解釋被上訴人因行政區域調整成為直轄市商業同業公會而仍得為上訴人之會員。

- (六) 商業團體法之關於各級商業組織，係以行政區域劃分為其立法原則，是所謂「遷出」包含因行政區域調整而被動的遷出。被上訴人因其行政區域之調整後，成立直轄市之商業團體，與上訴人屬同級之商業團體，自無再為上訴人會員之必要，否則即有紊亂商業團體組織之虞。
- (七) 被上訴人另主張基於信賴保護原則之部分，被上訴人就其未能繼續參與上訴人，究竟受有何信賴利益之損失，並未舉證證明之，已難採信，且其因行政區域之合併，而成為直轄市之商業同業公會與上訴人係屬同一層級之組織，得以其地位自行爭取出國參訪交流補助等權益及與其他同業公會交流，尚難認其有何信賴利益受損。上訴人之商業同業公會之地位，並未因自上訴人退會而受影響，更得與上訴人及其他直轄市商業同業公會依商業團體法第 42 條規定，組成全國進出口商業同業公會聯合會，自難認其自上訴人退會，即侵害其結社自由。

本件判決之重點，可以約化為以下幾個重點：



- (一) 商業團體法劃設出來的金字塔階層，必須遵守。
- (二) 商業團體法第 14 條規定之所謂「遷出」，解釋上應包括行政區域調整。
- (三) 被上訴人因行政組織區域調整而被除去會籍，無信賴利益受損。

姑且不論業必歸會制度強制構成員入會之爭議，商業團體法對外宣示其正當性之理由即在於「推廣國內外貿易，促進經濟發展，協調同業關係，增進共同利益」，而共同利益之追尋，亦無法與各個構成員之利益脫鉤待之，構成員之個別利益亦當然為「共同利益」之一環。且依照司法院釋字第 644 號解釋理由書所揭櫫「參與其(團體)活動之權利」，為結社自由所保障之範疇。是故，商業團體法自我宣示的增進共同利益為目的，要求強制入會、商業團體區域與行政組織區域連結、省商業團體限縣(市)商業團體加入等等，僅係手段。在此前提之下檢視商業團體之組織、運作，不應錯亂目的與手段之間的先後順序，反而以業必歸會制度之落實為目的，錯將構成員利益當成次要的附隨目的，甚至是手段，更甚者忽視構成員有參與團體活動之權利。

從而，在解釋商業團體法第 14 條規定之「遷出」，不能不將商業團體法第 1 條有關構成員之利益併同納入考量。況乎升格改制後，省聯合會中受影響者，不僅本件被上訴人，尚有台中市、台南市、台南縣及高雄縣之進出口商業同業公會，更無理由忽視上開同業公會之個別利益，逕以落實業必歸會制度為由，而作出「遷出」包含因行政區域調整之解釋。

本文認為，商業團體法第 14 條係採列舉退會事由之規範體例，本於例外從嚴之法理，實不應擴張解釋，<sup>102</sup>將「遷出」<sup>103</sup>之文義擴及行政區域調整之情形。再者，商業團體法之立法目的係協調同業關係、增進共同利益、促進經濟發展，而非貫徹

<sup>102</sup>李惠宗，案例式法學方法論，初版，頁 249 (2009 年)。

<sup>103</sup>教育部重編國語辭典網站，<http://dict.revised.moe.edu.tw/cbdic/> (最後瀏覽日：107 年 10 月 15 日)。查「遷」字之釋義為「變換地方」。

業必歸會制度。本件判決似錯將「手段」(業必歸會制度)認作目的而進行目的解釋，應不可採。



又商業團體法之立法目的係由商業團體來增進業者之共同利益，而共同利益亦係由構成員之個別利益聚合而成。且被上訴人及台中市、台南市、台南縣及高雄縣之進出口商業同業公會多年來參與省聯合會之活動，其結社自由作為憲法所保障之基本權利之一，焉無需參照司法院釋字第 525 號所揭櫫之信賴保護原則，對於其實體法上利益之損害予以考量？果真毫無信賴利益可言？被上訴人於原審亦曾主張「倘因被告所主張因行政區域合併升格而需強制退會，將致原告無法行使因享有被告會員資格所生之各項權益」，亦隱含其「參與其(團體)活動之權利」，本案判決未能察覺其中涉及結社自由之保障，誠屬可惜。

#### 第四節 商、工團體組織法規比較立法例

世界上第一個近代新式商會，於 1599 年在法國馬賽成立，而後自 18 世紀中葉起至 19 世紀初，德國、英國、加拿大、美國各地相繼成立商會，日本則是至 19 世紀末甫於東京、大阪、神戶成立商會。而中國則遲至 20 世紀初始成立新式商會，以因應歐美及日本在商業貿易上的威脅。

儘管歐美及日本商會都有同樣的特性，如同為工商組織、多為商辦、具有法人資格；在功能上，也能連結眾商以增強自衛與自治能力、促進工商業發展與傳播工商業知識，以及參與國家之工商業行政管理及立法工作。<sup>104</sup>但是在國家干涉之強度、自治權限之多寡，仍然有明顯之差異。

本節以美國商會基金會設立之國際私營企業中心(Center for International Private Enterprise，簡稱 CIPE)於 1995 年刊出之《A PRIMER ON THE ORGANIZATION AND ROLE OF CHAMBER SYSTEMS》一文(以下以 CHAMBER SYSTEMS 稱之)為骨幹，探討規範由商業、工業業者組成之商會與國家之法律關係的主要模式，以強制入會制度、組織區域制度及商會階層體系為討論重心，並佐以其他有關文獻、資料說明具有代表性之國家(如德國、法國、英國、美國、日本)之運作狀況，分析各自之特色與優劣，期望能夠給予我國之商工團體規範帶來不同的啟示與思考。

CHAMBER SYSTEMS 一文以由商業、工業業者組成之商會與國家之間法律關係的異同，區分的三種系統：大陸法模式(Continental Model)、盎格魯薩克遜模式(Anglo-Saxon Model)、混合模式(Mixed Systems)。該文對於大陸法模式及英美法模式之商會制度的法律結構之異同進行了分析、比較，其並提出二者之有四項差異之

---

<sup>104</sup>虞和平(註 82)，頁 51-55。

有無：公法人資格、強制性規範會員資格、受公行政任務委託、政府監督。以下依序介紹大陸法模式及英美法模式，包含其特徵、主要國家與優劣分析，另介紹採行混合模式之國家如日本、泰國之制度，最後提出上開三種規範模式對我國之啟發。

## 一、大陸法模式

### (一) 大陸法模式之特徵及主要採行國家之介紹

大陸法模式(Continental Model)之起源，可以追溯至 19 世紀初的法國。在 1802 年至 1804 年間，成立了 176 家商會。目前採取大陸法模式之代表國家為法國、德國。大陸法模式的最明顯的特徵，乃國家事先立法，以性質為公法之商會法或工商會法，規範商會及其與會員之關係，並且賦予商會法人地位，政府並能夠將其公權力委託予商會行使。商會得就經濟、關稅及促進商業等事項，收集彙整商業組織之觀點、意見，以及商業及工業之統治資料，提供予國家作為立法之參考，乃國家正式且重要的諮詢機構。

另一特徵在於強制入會制度。在 CHAMBER SYSTEMS 一文中提到，具有公法地位之法人並不必然伴隨強制入會制度，但大陸法模式下，商會法或工商會法對於其構成員(即商業、工業業者)皆採取強制入會制度，且在商會組織區域的規範上，也都是採取一區一會之制度(one chamber in each major town or district / only one chamber per legally specified area)。但對於以同業為要素組成的同業公會，在大陸法模式中亦不作統一之立法，同業之間的結社，係按照憲法保障人民結社自由之原則，依民法或是結社法規定，允許同業自由設立、組織、運作。<sup>105</sup>

採行大陸法模式之國家，以法國及德國為主。在 19 世紀末、20 世紀初，歐洲大陸採行此種制度的，尚有義大利、奧地利、荷蘭、西班牙；另外，法國殖民地受

---

<sup>105</sup>浦文昌等著，中國商會法立法研究，初版，頁 35 (2010 年)。

到法國之影響，亦多採用此制度。因此種制度為歐洲大陸多國所採用，故以大陸法模式稱之。以下僅就法國及德國之制度進行介紹：



## 1. 法國：

(1) 法國商會法規定了各業必須從屬於各自的商會（強制入會），各工商業公司必須依照政府劃定的區域加入商會(Chamber of Commerce and Industry，簡稱 CCI)。在一個特定區域內，官方僅承認一個商會（一區一會）。其商會體系採三層結構，<sup>106</sup>最底層為依照地理區域劃分成立的地方商會(local chamber)，計 162 個；中層的區域商會(regional chambers)計 21 個；最高層級的為國家商會(Assembly of French Chambers of Commerce and Industry)，底層的地方商會及中層的區域商會皆為其會員，且具公法人資格。

2. 由同業間所組成的同業協會，係依據「結社契約法(1901 年 7 月 1 日施行)」(Loi du 1 juillet 1901 relative au contrat d'association)進行規範，依該法第 2 條規定，協會可自由成立，無需事先獲得許可。協會如欲取得私法人地位，得依該法第 5 條規定向政府當局申請註冊。與工商業者有關且最具重要性者，為全國法國雇主委員會(National Council of French Employers，簡稱 CNPF)，該委員會結合雇主協會及商業協會，提供成員訓練、資訊，以及參與與政府有關之活動。

## 2. 德國：

(1) 工商業公司亦係在強制入會制及一區一會制度之下，依照政府劃定的 83 個區域加入商會(CCI)<sup>107</sup>。惟與法國不同之處在於德國之商會階層僅有二級階層，其國家層級之商會為德國工商會(Deutscher Industrie- und Handelskammertag，簡稱 DIHK；英譯名稱為 Association of German Chambers of Commerce and Industry)，且 DIHK 無公法之公法人人格，<sup>108</sup>各區域商會是否加入，係採自

<sup>106</sup>MARKUS PILGRIM & RALF MEIER BONN, A PRIMER ON THE ORGANIZATION AND ROLE OF CHAMBER SYSTEMS, 12 (1995)

<sup>107</sup>德國工商會網站，<https://www.dihk.de/en/about/who-we-are/whoweare>（最後瀏覽日：108 年 1 月 28 日）。

<sup>108</sup>MARKUS PILGRIM & RALF MEIER BONN, supra note 106, at 11.

願入會制度，商會法並未強制。

(2)至於同業間之結社，德國亦無特別法律規定，係依德國基本法(基本法第9條)、民法典(第21條至第89條)規範其成立、組織、運作，<sup>109</sup>採取自願入會制度。德國自由結社中與工商業有關者有二種，其一為雇主所組成之協會，由雇主協會共同組成之德國雇主協會(German Employers' Associations，簡稱BDA)，主要係與工會就工資、勞工問題進行討論、談判；其二為商業協會(trade associations)，其中最為重要之組織為德國工業聯合會(German Confederation of Industries，簡稱BDI)，主要在於傳播工業部門之資訊。

## (二) 大陸法模式之優劣

採取大陸法模式之國家制定了特別法以規範商會，優點是商會之構成員定義及組成明確，然而缺點則在於，商會對於商業領域中之活動無法自由地參加。

而作為其特徵的強制會員制度，首先可以確保商會代表商業公司之代表性，提升商會提供予政府之意見及建議之可信度；其次，強制會員制可以避免投機者僅享受商會之福利、卻不盡會員義務(如加入商會成為會員及繳納會費)之問題。再者，財力雄厚的公司也為強制會員制所規範，商會無需擔心其意見與個別會員意見相左，而有(財力雄厚的)會員退出，以至於有經費來源不足之困擾。最後，穩定的會員會費收入，使得商會更有餘裕提供服務予中小型企業。對於商會之代表性部分，該文也提到，此一制度確實可以提供政府部門諮商商業界之專業知識，但是，商會依法義務應提供平衡之觀點予政府，有時也甚難提供明確的立場。

此外，強制會員制也可能激發某些問題。比如，會員既係強制性的成為商會會員，商會之經費來源穩定且無匱乏之虞。在管理層缺乏壓力的情形之下，商會可能無法有效的滿足會員之需求；而被強制加入商會之公司，也可能感到不滿，認為

<sup>109</sup>浦文昌等著(註105)，頁45。

加入商會並無獲得多少利益，而有會員與商會之間疏遠的問題。



再來，採取大陸法模式的國家針對商會之組織區域有強制性規定，以確保每個區域都有一個單一且具有全方面實力的商會，各個商會無需耗費資源相互競爭，可專心致力於完成(法定)任務。但這也可能使商會在其各自之區域內居於壟斷之地位，而使得效率低落、減少以滿足會員需求為目的之活動。

關於商會受委託行使公行政任務之部分，其優點有二：第一，減少政府之支出，且商會由商業公司組成，對於與商會有關之問題更詳知問題所在，能更有效率的解決問題；第二，政府將權限分配予自治團體，也符合當今公權力下放及民眾參與決策之潮流。在德國，僅管商會係受法律所規範並受政府監督管理，但其資金之收入及運作，係獨立於政府部門之外，由其自負盈虧。

但商會承接了政府的公行政任務，反而使商會仿若政府當局之一部，而非獨立自治的機構。進一步的，商會承接公行政任務之後，不可避免的與政府部門之管制有所連結，反而更依賴政府。



有關大陸法模式之特徵及其優劣如下表：

特徵	優勢	劣勢
1.有特別之商會法律	● 規範商會並受法律保護	● 限制商會自由活動之範圍
2.強制會員制度	● 能夠充分代表商業業者 ● 不會有投機者之投機行為 ● 廣泛而穩定的收入來源	● 引發工作效率下降及需求導向減少之問題
3.作為國家正式諮詢機構	● 有正式的管道與公部門對話	● 基於提供平衡各方意見之義務，難以提供明確的立場
4.受規範的組織區域	● 一特定區域只有一個商會	● 有壟斷的潛在問題
5.受公行政任務委託	● 商會能夠更貼近商業業者之需求	● 公部門或私部門的角色衝突
6.特別的公眾監督	● 保護	● 干預

表 3：大陸法模式之特徵及其優劣（來源：《A PRIMER ON THE ORGANIZATION AND ROLE OF CHAMBER SYSTEMS》）

## 二、英美法模式

### （一）英美法模式之特徵及主要採行國家

央格魯薩克遜模式(Anglo-Saxon Model)，係源自於英國，故以央格魯薩克遜模式稱之，又因其盛行於英美，故又稱作英美法模式。傳統以來，英國對於經濟政策採取自由主義之作法，在對於商會管理的面向上，也是出於同樣的態度，對於商會採取較少的干預與管理，並支持商會自治。因此，英國並沒有針對商會(以及同業間結社)特別制定法律進行監督管理。相反的，商會是本於私法關係所成立，其成立後也僅須向國家辦理登記。在美國同樣也無特別的法律規範商會會員之來源。國家及各州係以非營利組織方式規範商會，對於這類組織的結社自由及言論自由幾乎沒有限制。<sup>110</sup>

<sup>110</sup>黃清德，各國人民團體法制之比較分析，收於：人民團體法制及政策學術研討會論文集，頁 100 (2015 年)。



在此模式下，會員是否加入商會，係依其志願而定。其組成組織也沒有區域上的限制、也沒有法律規範或限定商會之任務內容。因此，此模式下並無強制入會的要求，也無一區一會的限制，更遑論有商會體系之存在。

採行此一模式的，除了與英國有深厚淵源的美國之外，尚有北歐的丹麥、挪威、瑞典，中歐的瑞士、捷克，東歐的愛沙尼亞、立陶宛，以及加拿大、拉丁美洲部分國家以及英國殖民地。

## (二) 英美法模式之優劣

英美法模式特色之一，在於結社自由(freedom of association，此處意指企業可以自由加入其他企業組成之組織，或自行組織商會)，基於結社自由，商會係由商業業者們自行組織成立在英美法模式底下，商會不受特別法律之規範，也不受特別的行政監督，更不必依法承擔公行政任務，可作為純粹的私法上組織。儘管如此，行政部門、立法部門為形塑國家政策、進行立法行為，商會仍然為政府之諮詢及對話之對象。

英美法模式商會最大之特徵，在於自願入會制度。自願入會制度最大的優勢在於刺激商會滿足會員之需求。因為會員如果對於商會提供之服務或表現感到不滿意，會員可依其意願隨時離開商會，及中斷繳納會費。在這樣的壓力下，商會更有動機去提高其運作效能及提供有效的服務，藉此留住既存的會員，及吸引新會員的加入。

根據 CHAMBER SYSTEMS 一文之分析，英美法模式則不具備公法人資格、強制性規範會員資格、受公行政任務委託、政府監督等四個要項。其並無特別的商會法進行規範，自無特別規範以取得公法人或私法人地位，僅依照當地法律規定辦



理登記或註冊。而業者是否加入商會，係依其意願，且商會之成員來源亦不限於同業，也不限定區域範圍。當然，這樣的制度也意味著，商會沒有固定的構成員，也就沒有穩定的會費，因此，英美法模式下的商會會更積極於拿出良好的服務，以及更為重視會員的需求。

不過，自願入會制度存在一個普遍問題，此制度無法迴避商業業者之投機行為。此類問題對於商會及中小型企業的會員而言，有三項主要問題。第一，會員數量不足，進而無法收取足夠的會費以維持商會之正常運作。第二，為了避免上開的問題，商會可能會更加依賴大型且有實力的少數個別會員。第三，一旦仰賴了大型且具有實力的少數個別會員，商會之政治影響性也隨之下降，因為商會所能代表的業者更加侷限於特定少數之企業。

有關英美法模式之特徵及其優劣如下表：

特徵	優勢	劣勢
1.無特別之商會法律	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 獨立</li> <li>● 公司享有自行組織商會或加入其他商會之自由</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 在一特定地理區域內可能有多個商會</li> </ul>
2.自願入會制度	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 具有強烈的動機提升商會運作效能及需求導向之服務</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 投機行為</li> <li>● 因為會員數量較少導致商會影響性較低</li> <li>● 缺少來自會員會費之財源收入</li> </ul>
3.無公行政任務委託	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 可以自行決定活動領域</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 未提供公行政任務委託之服務，缺乏提供服務之收入</li> </ul>

表 4：英美法模式之特徵及其優劣（來源：《A PRIMER ON THE ORGANIZATION AND ROLE OF CHAMBER SYSTEMS》）

### 三、混合模式

大陸法模式及英美法模式，猶如商會制度光譜之兩端，差異甚為明顯，按照 CHAMBER SYSTEMS 一文所述，多數國家所採行的制度，大多可以劃歸為上述二種模式之一。不過有部分的國家，其商會制度兼採大陸法模式及英美法模式，而成

為混合模式(Mixed Systems)。如巴西、墨西哥、日本、泰國。以下僅就 CHAMBER SYSTEMS 一文中介紹的日本及泰國進行簡要說明。



日本之商會受公法(商工會議所法)所規範，在日本法人制度三大類型中(私法人、特殊法人、獨立行政法人)屬於特殊法人。會員入會與否係依其自願而定，但仍然有一區一會制度之規定，<sup>111</sup>其商會體系為二層結構，底層為以市為單位劃設的商工會議所，全國級商會則是「日本商工會議所」。至於同業間之結社，則係適用「日本民法」及「一般社團法人及一般財團法人相關法律」規定，並無特別立法規範。

112

泰國之商會亦受公法(商會法案)所規範，具公法人資格，採取一區一會制度，但有別於法國商會的三層結構，泰國採二層結構，規範每一個省只有一個省級商會，而國家內也只有一個全國級商會(泰國商會，Thai Chamber of Commerce)。在省級商會採取自願入會制度，但在全國級商會則是採取強制入會制度。<sup>113</sup>

從日本及泰國之制度來看，該二國對於商會皆有團體組成之區域限制，且也有層級之劃分，此點與我國相近。但與我國所不同者，係日本及泰國之商會構成員並不採取強制入會制度，值得留意。

#### 四、外國立法例之啟示

相較於法國及德國針對商會之規範，我國係直接規範商業、輸出業、工業業者加入同業公會，再規定商業、輸出業、工業同業公會加入商業會、工業會，採取強制入會制，且商業團體及工業團體皆有組織區域之限制(一區一會)及層級之別。而

<sup>111</sup>參照日本「商工會議所法」第8條。

<sup>112</sup>浦文昌等著(註105)，頁57。

<sup>113</sup>泰國商會具有雙重面向，它既是全國省級商會之總體，也同時是曼谷都會區的區級商會。因此，曼谷都會區的個別公司也具有加入泰國商會之資格。

我國與法國、德國最顯著之差異，係我國並未賦予商工團體公法人地位，也未授予公權力。因此，我國所採行之模式，當屬混合模式。



綜觀大陸法模式、英美法模式及混合模式對於工商業者「同業間結社」之規範，均未制定特殊法律，僅以普通法律規範其成立、組織、運作，由業者自願入會，亦無規定結社團體之組織區域、階層階構。從比較法的觀點來看，我國以商業團體法、工業團體法強制工商業者加入商業、工業同業公會，其干預程度顯然較德、法、英、美、日來得強烈，對於人民基本權利之侵害是否過重，不無疑慮。

另外，在 CHAMBER SYSTEMS 一文中，其認為大陸法模式最大的特徵在於商會之特別立法與商會之公法人地位，及商會穩定之資金來源(會員會費收入、提供受委託辦理公行政任務之服務收入)，而支撐此一特徵之最大支柱在於強制入會制度；至於英美法模式，則是商會之獨立性，以及商會提供與會員之服務具有效率且以會員之需求為導向。從公益性的角度來看，大陸法模式之商會具有公法人地位，政府可分權予商會，對行政效能有正面助益，且政府可將商會作為正式之諮詢對象，對於行政及立法部門而言皆有幫助；而英美法模式雖然不採強制入會制度，但仍然為行政及立法部門之諮詢對象，且其獨立性及自主性，更能夠提供效率以及提供貼近會員需求之服務，對於工商業者而言，其實益性較大陸法模式更來得明顯、充沛。我國所採行之制度究否能兼收大陸法模式及英美法模式之長、並避其之短，不無疑問。

不管係大陸法模式或英美法模式，政府皆可向商會諮詢意見，英美法模式下的商會不會因為缺乏強制入會制之緣故而不為政府部門所忽視；相反的，大陸法模式下的商會集合了區域內所有業者，乍看之下頗具有整合意見之功能，然而依《A PRIMER ON THE ORGANIZATION AND ROLE OF CHAMBER SYSTEMS》所述，商會也不見得每每都能夠提供清晰明確的意見與政府。因此，我國採取強制入會、

一區一會、會必歸會等制度並無法保證商業團體、工業團體能夠確實地代表區域內業者，並提供意見，所謂的「公會在政府與業者之間具有匯聚整合的雙向溝通橋梁功能」<sup>114</sup>一語，無法毫無保留的接受。



其次，我國以特別立法並採取強制入會制度之模式，卻未賦予商工團體公法人資格、委託行使公權力，一方面缺乏了大陸法模式底下為政府分權、提升行政效能，及透過提供服務以增加商工團體財源收入等優點，另一方面，儘管強制入會制度可以帶來穩定的會員費收入，但也無法如同英美法模式般，刺激商工團體提升運作效能及提供滿足會員需求之服務。因此，我國商工團體之財源的結構，或可免於英美法模式下收入不足之弊端，但難效仿大陸法模式之財源穩定之長處。

最後以服務功能面向來看，我國商工團體不承擔公行政任務，無法具備大陸法模式優勢之一，以更貼近工商業者之角度完成公行政任務；相反的，商工團體囿於缺乏提供公行政任務服務以換取收入，而無法如同英美法模式之商會般有可觀的資金，提供予會員多元且實質有效的服務。

---

<sup>114</sup>吳忠吉，職業團體之屬性暨在公民社會中之角色研究，內政部委託研究報告，頁 18 (2004 年)。

## 第四章 業必歸會制度之合憲性審查



本章之重心，乃以憲法之觀點檢視業必歸會制度對於商業、工業業者及商工團體基本權限制之合憲性。又業必歸會制度可分為三個部分-「強制入會制度」、「一區一會制度」、「會必歸會制度」--即為本文檢視其合憲性之標的。

在進入合憲性審查之前，有一先決問題須先釐清，即商工團體及其構成員是否得作為基本權主體。按商工團體係由公司、行號、工廠等工商業者所組成，<sup>115</sup>渠等之性質並非自然人，而係依法律創設法人格之法人，或者是非法人團體，非基本權制度發展所預設保護之對象。故在探討受業必歸會制度規範之商工團體及其構成員得主張何種基本權保障、並據以檢視業必歸會制度合憲性之前，應先探究法人及非法人團體得否作為基本權主體，而後方能探討業必歸會制度所干預之基本權利為何，而商工團體及其構成員又得否主張之。

又我國釋憲機關依憲法第 23 條進行違憲審查，大法官歷來多以「比例原則」稱之，惟實際上之操作上，比例原則之三項子原則大多被孤立、分散地適用，<sup>116</sup>且我國目前釋憲實務也未發展出具有明確性及可預測性的違憲審查基準，長期為人所詬病。鑒於我國釋憲實務深受德國法及美國法之影響，僅採德國法之比例原則或美國法之違憲審查制度，似非所宜。因此，本節之第三部分，首先說明本文之違憲審查基準，係以湯德宗教授於「違憲審查基準體系建構初探-『階層式比例原則』構想」一文，融合德國、美國等先進國家之違憲審查基準所提出之「階層式比例原則」進行探討。次以大法官解釋文及意見書，探討我國結社自由之違憲審查基準。最後進入第四部分，試就業必歸會制度進行合憲性審查。

<sup>115</sup>對於商業會、工業會、同業公會聯合會而言，其組成分子尚有商工團體--商業、工業同業公會。

<sup>116</sup>許宗力，比例原則與違憲審查，收於：法與國家權力(二)，頁 82 (2007 年)。

## 第一節 業必歸會制度侵害之基本權-以結社自由為中心

依照前文所述，業必歸會制度最根本之環節，在於強制商業、輸出業、工業業者加入同業公會。而商業團體法、工業團體法之規定，同業公會之構成員分別為公司、行號及工廠。公司為「社團法人」<sup>117</sup>；行號者，以「自然人」之獨資，或「非法人團體」之合夥方式經營。<sup>118</sup>至於工廠者，依工廠管理輔導法第6條、第7條規定，其隸屬之事業主體，以獨資、合夥、公司或依法令規定得從事製造、加工者為限，並以其隸屬之事業名稱為廠名。因此，工廠之實際主體，可能為獨資之個人、非法人團體之合夥，或是具有法人格的公司。

承上，業必歸會制度同時規範自然人、法人、非法人團體，除自然人本得主張基本權保障外，法人、非法人團體所得主張之基本權，必須是某基本權本質上容許（許可）法人、非法人團體所得主張者，方能進入合憲性審查；否則，其即不受基本權所保障，自無合憲與否之爭論。

有關業必歸會制度對於商工團體及其構成員之侵害，首以強制渠等組織、加入同業公會乃至商業會、工業會及其上級團體等，涉及結社自由之保障；次因強制入會之故，而有繳納會員費等費用之情，涉及金錢財產之支出；又違反強制入會規定者，後續將受財產上不利之行政處分，故亦與財產權有關。另商業、輸出業及工業業者，因符合商業、輸出業及工業等分業標準之規定，始受業必歸會制度所規範，渠等因「職業」之故，而受到法律上之限制，並有工作權之探討空間。另外，人民團體法規範三種人民結社之型態，分別為社會團體、職業團體及政治團體，其中職業團體即包含商工團體。從人民團體法規範上述三種團體之干預強度來看，社會團體及政治團體並無所謂強制入會制度，而遑論有業必歸會制度可言；惟在職業團體

<sup>117</sup>公司法第1條第1項：「本法所稱公司，謂以營利為目的，依照本法組織、登記、成立之社團法人。」

<sup>118</sup>商業登記法第3條：「本法所稱商業，指以營利為目的，以獨資或合夥方式經營之事業。」

則有之。二者相互比較對照，顯有差別之處，故非無探討平等權之餘地。

綜上所述，本文認為業必歸會制度設及之基本權有「結社自由」、「財產權」、「工作權」、「平等原則」等。除結社自由外，後三種基本權我國釋憲實務已肯認法人、非法人團體可以基本權主體主張之，惟本文基於下列理由，對「財產權」、「工作權」、「平等原則」不作深入討論，而僅就結社自由進行探討：

- (一) 按商工團體之業必歸會制度，強制入會制度限制商工團體之構成員之消極面向之結社自由；而一區一會制度係阻絕團體接納區域外之成員加入，區域內有意結社之業者，亦僅限於與區域內之業者加入惟一之同業公會，皆是侵害渠等積極面向之結社自由。又會必歸會制度亦屬侵害商工團體消極面向之結社自由。是以，受業必歸會制度影響最深者，乃結社自由，而財產權及工作權皆是附隨而來。
- (二) 又自抵禦國家不法侵害之古典基本權之立場論工作權之保障範圍，係與職業或經營業務有關之核心權利，及其相關之準備行為等。其保障內含約可包含：職業能力養成教育請求權、職業能力資格取得權、職業選擇自由、職位選擇自由、職業經營自由，以及廢業自由等六大類。<sup>119</sup>然業必歸會制度並未直接侵及職業或經營業務之核心與相關準備行為。故本文認為無接續探討之必要。
- (三) 至於同為人民團體法所規範之非營利結社，採行業必歸會制度與否，確實造成差別待遇，政府就此差異應當提出說理，以符平等原則。惟平等原則之關鍵，仍在於提出差異之正當性為何，以本文為例，重點即在業必歸會制度侵害商工團體及其構成員之結社自由，其理由為何？實質上，仍是針對侵害結社自由之合憲性進行討論，故無再論平等原則之必要。且以平等原則檢視，亦無法告知吾人，究竟是人民團體法所有之非營利結社，都要強制入會，還是都不要強制入會。

<sup>119</sup>李惠宗，憲法要義，5版，頁248-252(2009年)。



因此，本節首先說明法人、非法人團體主張之基本權，必須是某基本權本質上許可（容許）者；次爬梳結社自由在人權系譜中之歷史演進，以及我國學者對於結社之爭論及我國釋憲實務對於結社自由之見解。最後提出本文見解，結社自由乃本質上許可（容許）法人、非法人團體主張之基本權。

## 壹、法人、非法人團體主張之基本權利須本質上許可（容許）

### 一、基本權利保護對象及於法人、非法人團體

基本權，「指憲法所保障，人民可以據以對抗國家不法侵害或向國家要求某種法律上之主張，且透過法院或相類似之機制據以實踐的一種權利。」<sup>120</sup>從歷史發展之觀點以觀，基本權所保護之對象為自然人，而法人不予焉。<sup>121</sup>然現代國家為社會發展所需，以法律制度創設法人制度，如未給予法人憲法上之保障，亦非妥適。學說上經過長年之辨證，逐漸承認法人有作為基本權主體之可能，茲簡述如下：

- （一）從 18 世紀以來，人權體系之形成係以自然人為中心，能夠作為人權主體的，亦僅有自然人。<sup>122</sup>基此，公司並不能夠主張憲法上之權利。
- （二）虛構理論(Artificial Theory)：法人格之設立乃係國家所特許，係透過人類之創發(invention)而虛構的存在，其法律上之權益也是國家透過法律所賦予的，故法人所能夠主張的權限，僅限於法律明定之部分。<sup>123</sup>是以，法人在私法領域之權利能力限縮在財產能力，更遑論其作為基本權利之主體。<sup>124</sup>

<sup>120</sup>吳信華，憲法釋論，初版，頁 134 (2011 年)。

<sup>121</sup>因基本權係用以對抗國家，故一般來說，公法人並不能主張基本權利。倘若允許公法人得主張基本權利，恐產生國家行政組織權之癱瘓，導致國家任務之履行發生障礙。參照陳慈陽，憲法學，2 版，頁 390 (2005 年)；法治斌、董保城，憲法新論，4 版，頁 162 (2010 年)；李惠宗(註 119)，頁 104。故此處探討之法人，並不包括公法人。

<sup>122</sup>許慶雄，人權保障之基本概念、本質、享有主體之探討，律師通訊，202 期，頁 19 (1996 年)。

<sup>123</sup>官曉薇，美國法上對於公司言論自由保障之反思-論美國最高法院 Citizens United v F.E.C 判決，台北大學法學論叢，98 期，頁 10 (2016 年)。

<sup>124</sup>李建良、劉淑範，「公法人」基本權利能力之問題初探—試解基本權利「本質」之一道難題，收於：湯德宗主編，憲法解釋之理論與實務第四輯，頁 299 (2005 年)。

(三)集合理論(Aggregate Theory):法人(公司)乃係由所有的股東所組成的集合體,法人(公司)之作為乃係股東們的集體行為,公司並不存在獨立於股東集合體以外之法人格。<sup>125</sup>按照此說,公司得以享有憲法上之權利,源於其法人格與股東權益之結合。此一觀點,與「自然人歸屬說」大致相同,推論的核心仍在於基本權以保障自然人為目的,而法人之所以得成為基本權主體乃係藉由自然人之「媒介」之故,「間接」的引申而來。<sup>126</sup>

(四)團體人格實體說(Theorie der realen Verbandspersonlichkeit):本說由日耳曼法學所倡導,其認為**法人實際上係獨立於自然人的存在**,係一真實實體,即便法人為人類制度所創造,仍非虛構或想像體,將法人視為「社會有機體、社會獨立實體或組織體」。<sup>127</sup>此說著重在法人在現代社會中實際運作的狀況,既然**國家社會需要創設法人來參與社會活動**,則無須再透過自然人作為一媒介間接引申,法人得直接作為基本權利主體。

上開論理之爭辯,最終皆指向「法人係為人類制度所創設」,而法律之所以賦予法人人格,亦係為了人類社會制度所需,有其存在於社會之重要性。倘若法人為人類社會所需要,卻又無法在憲法上享有一定之主體地位,也意味著法人的功能受到貶損。因此,真實實體說將法人視為一種「真實之人」、「賦予法人獨立實體地位」之理論,乃係法學上之突破,先後為德國、奧地利、瑞士所採納。德國在第二次世界大戰後,於基本法第 19 條第 3 項更是舉世罕見的明確規定:「基本權利對國內法人亦有效力,但依其本質得適用者為限。」<sup>128</sup>即在基本法中明示法人在性質相符的情況下可主張基本權。日本在學說與司法實務上,亦採取相同的作法,肯認於性質許可之前提下,該國國內法人亦適用憲法有關國民權利義務之規定。<sup>129</sup>

---

<sup>125</sup>官曉薇(註 123),頁 11。

<sup>126</sup>許慶雄(註 122),頁 19。

<sup>127</sup>李建良、劉淑範(註 124),頁 299。

<sup>128</sup>李建良、劉淑範(註 124),頁 294。

<sup>129</sup>許慶雄(註 122),頁 19。



我國學說上普遍亦採納團體人格實在說，認為法人得做為基本權利之主體，但必須確定該特定基本權之本質是否適宜由法人主張，於其本質許可之範圍內，始得將基本權利適用於法人之上。<sup>130</sup>而司法實務上也不乏法人向法院提起民事訴訟、行政訴訟，並以其基本權利受損為由，進而聲請司法院解釋者。<sup>131</sup>、<sup>132</sup>

至於非法人團體雖應與法人為嚴格之區分，但在探討憲法之基本權利主體時，本於法治國對於基本權利之保障，仍應等同對待。<sup>133</sup>以德國為例，其聯邦憲法法院即本於基本權保障之觀點，擴張解釋基本法第 19 條第 3 項之規定，在基本權本質上可適用於非法人團體之前提之下，該非法人團體亦得享有基本權利。<sup>134</sup>

我國司法院釋字第 486 號解釋亦本於此一主旨作成解釋，其解釋理由書第一段謂「自然人及法人為權利義務之主體，當然為憲法保護之對象；惟為貫徹憲法對人格權及財產權之保障，非具有權利能力之『團體』，如係由多數人為特定之目的所組織，有一定之名稱、事務所或營業所及獨立支配之財產，且設有管理人或代表人，對外並以團體名義為法律行為，**在性質上，具有與法人相同之實體與組織，並具有自主之意思能力而為實質之單一體**，且脫離各該構成員而存在，固屬該法所稱之『其他團體』。至其他有一定之名稱、組織而有自主意思之團體，以其團體名稱對外為一定商業行為或從事事務有年，已有相當之知名度，為一般人所知悉或熟識，且有受保護之利益者，不論是否從事公益，均為商標法保護之對象，而**受憲法之保障**。」

<sup>130</sup>陳慈陽(註 121)，頁 387；法治斌、董保城(註 121)，頁 160；李惠宗(註 119)，頁 104。

<sup>131</sup>法治斌、董保城(註 121)，頁 160。

<sup>132</sup>如機車產製商為查帳徵稅(釋字 151 號)、進出口公司為關稅事宜(釋字第 216 號)、外商銀行為營業稅法第 49 條怠報金處罰規定(釋字 356 號)、營利事業所得之計算(釋字第 427、469、606 號)等。

<sup>133</sup>陳慈陽(註 121)，頁 387。

<sup>134</sup>法治斌、董保城(註 121)，頁 161。



該號解釋清楚指出，非法人團體於符合「由多數人為特定之目的所組織」、「有一定之名稱、事務所或營業所」、「獨立支配之財產」、「設有管理人或代表人」及「對外並以團體名義為法律行為」等要件者，即可將該非法人團體以與法人相同之實質之單一體視之，<sup>135</sup>有作為基本權主體之可能，而實際之關鍵仍在於非法人團體得主張何種基本權。

結論上來說，法人及非法人團體得作為憲法上之權利主體，殆無疑義。惟法人、非法人團體實際可主張之基本權，當限於「本質上許可(容許)」。至於本質上容許與否究應如何判斷，則是另外一個必須探究的問題。

## 二、「本質上許可(容許)」之判斷

德國基本法第 19 條第 3 項規定，對於是否採概括式的方式規範，或逕予定明本質上許可法人適用之基本權，在草擬時即已有爭論，經過數次折衝討論後，決定採取概括式規定的方案，由個案判斷。至於個案應如何判斷，與會委員並無深入的探討。<sup>136</sup>

有學者認為，為了社會發展運作之需，固得承認法人作為基本權利主體。但基本權之核心在於保障自然人。倘若法人享有某種基本權利後，倘有反噬對於自然人基本權保護之情形，應當極力避免。對此，該學者認為：<sup>137</sup>

- (一)於解釋或判斷法人之基本權利時，應當較自然人之基本權為嚴格的審查基準。
- (二)如自然人與法人之基本權相衝突時，因自然人之基本權乃本質性之權利，當居於優位的地位思考。
- (三)自然人之基本權，其性質與法人所能主張的基本權性質不同，前者乃係主動

<sup>135</sup>同此見解，陳慈陽(註 121)，頁 388。

<sup>136</sup>李建良、劉淑範(註 124)，頁 304。

<sup>137</sup>許慶雄(註 122)，頁 21。

且積極的；後者係基於人類制度所創發，其所能享有之基本權乃係消極、被動的。是以，法人所享有之基本權應當促進，或至少不能侵害自然人的基本權。倘若肯認了法人之基本權，卻有害於自然人之基本權時，憲法上保障法人享有基本權之理由即不復存在。

(四) 如法人之本質已等同於國家運作，則應當以保障自然人之權利為優先。蓋基本權之本質係人民用以對抗國家之用，如法人已等同國家公權力，此時自無允許法人主張基本權之可能，致使位同國家之法人以基本權抗衡自然人基本權之弔詭現象。

但有另外一說之判斷方式較為簡明，即基本權利之內容與自然人(血肉之軀)是否具可分離性，倘若不可分離者，則屬本質上不許可；反之，則法人得主張該類基本權。<sup>138</sup>目前學說上認為本質上許可之基本權利，大略為一般平等原則、結社權、財產權、營業權、職業自由、出版自由、新聞自由、秘密通訊自由、司法救濟權；本質上不可主張者，如人格尊嚴、男女平等、受教育權、宗教信仰自由、服公職、政治選舉權、家庭與婚姻之基本權利。<sup>139</sup>

法人得否主張處於灰色地帶之基本權，我國釋憲實務亦係以「本質上許可」視個案情形判斷，上開學說提供之二種見解，或可參酌、借鏡。

## 貳、結社之於民主體制

以當今民主思潮來看，結社自由固為多數民主國家所保障，但從歐洲大陸民主發展的歷史沿革以觀，結社自由並非一開始即為國家典章制度所認許而成為憲法所保障之基本權利。素有「現代民主之父」美譽的盧梭，對於人民結社與國家之關係，即有其獨到之見解。

<sup>138</sup>法治斌、董保城(註 121)，頁 160。

<sup>139</sup>法治斌、董保城(註 121)，頁 16 頁。李惠宗(註 119)，頁 104。陳慈陽(註 121)，頁 388。



盧梭對於民主之基本理念，乃「治者與被治者同一性」，在盧梭所著作的《社會契約論》中，便強調民主國家中統治者與被統治者之利益當屬一致，政府應當力促市民社會之利益「和諧」(Harmonie)，並且必須設法阻止人民之「個別意志」之歧異性導致「公意」(volonté générale；或有譯為公共意志、全意志)被破壞、甚至瓦解。因此，盧梭的觀念係追求國家社會共同之「公意」，而由人民個別或組成團體聚合的「全體意志」(volonté de tous)僅在意渠等之私益，並無法匯聚意見形成公意，反而可能導致國家走向衰敗的道路。

盧梭對於「治者與被治者同一性」之觀念不僅僅是政治上的理念，其在《論人類不平等的起源與基礎》一書中，更是將此觀念提升至道德倫理之層次，主張「社會的同質性」有賴於教育、以立法改造人類觀念，使「個別意志」自然消失、「公意」自然形成。<sup>140</sup>

盧梭之意見，在西元 18 世紀下半葉即可見其影響性，如 1789 年法國大革命之人權和公民權宣言(Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen)第 6 條「法律是公意的表現。全國公民都有權親身或經由其代表去參預法律的制定。……」即強調以「公意」形成法律；而盧梭之思想亦影響德國立憲民主政治的進程。<sup>141</sup>因此，在彼時強調「公意」、「社會同質性」之氛圍下，西方社會普遍性的排斥利益團體，<sup>142</sup>也同樣戒慎恐懼於一般的「結社」會對「公意」之形成帶來破壞，更遑論保障「結社自由」。如 1789 年的人權和公民權宣言便未明文保障結社自由，尤有甚者，1810 年的法國刑法典更係禁止未經政府許可的 20 人以上之結社。<sup>143</sup>

<sup>140</sup>李建良(註 24)頁，頁 18-19。

<sup>141</sup>李建良(註 24)，頁 28。

<sup>142</sup>李建良(註 24)，頁 19。

<sup>143</sup>許志雄，結社自由與人民團體之命名權，收於：人權論：現代與近代的交會，頁 289 (2016 年)。

僅管盧梭為共和民主理念之擁護者，但其人民主權之理論，尤其是「公意」、「社會同質性」部分與「民族」之概念相結合後被扭曲、轉化，後為雅克賓政黨所利用，於 1793 年以「公民德行」、「愛國主義」，進行了革命整肅的恐怖統治。<sup>144</sup>有學者謂，在 1974 年此一恐怖政權之主要特徵：1. 建立以教育為主要任務之獨裁政權、2. 社會上普遍存在無組織型態的烏合之眾，或多或少係受到盧梭思想的影響。

145

作為民主共和理念之思想家，盧梭本無意創造獨裁體制，但其人民主權理念過於強調國家與社會之同質性，而排斥社會異質性，容易流於孕育獨裁者的溫床。蓋人民之意念是無形且流動的，最終仍然必須凝聚於特定的個人或團體以行使權力，而此一個人或團體極易假託公意之名，行獨裁之實。在法國大革命之後，法國人也重新開始思考國家與社會之間究應採取何種關係，而最著名的便屬法國政治學家及歷史學家的托克維爾。

托克維爾在 1835 年出版的《論美國的民主》一書中，透過觀察美國民主制度之運作情形，分析其社會情況及成因，並讚嘆美國廣泛而普遍的結社行為，於該書中明確的表示結社在社會中之重要性。其核心思想認為，**結社之藝術乃係公民社會之核心**，由公民所發起的志願結社，以解決共同面對的問題。<sup>146</sup>

按照托克維爾之見解，乃妥善的運用結社權，能夠集合眾人之力抵抗暴政，亦能攏聚眾人之能處理公共事務，貫徹民主政治之精神。如果公民共同參與公共事務，則人們完全獨立於同胞之情形也越將淡化，公民政治也能夠更加落實。<sup>147</sup>

---

<sup>144</sup>蔡英文，從王權、專制到民主：西方民主思想的開展及其問題，初版，頁 131-132 (2016 年)。

<sup>145</sup>李建良(註 24)，頁 28。

<sup>146</sup>何明修，公民社會的限制--台灣環境政治中的結社藝術，臺灣民主季刊，4 卷 2 期，頁 33 (2007 年)。

<sup>147</sup>Alexis-Charles-Henri Clérel de Tocqueville 著，周明聖譯，論美國的民主(下卷)，頁 668 (2016 年)。



然反過來說，缺乏結社的社會，使社會成員失去聯繫在一起的共同紐帶，人們完全的分開與疏離。社會中每個公民彼此自掃門前雪的心態，將使得民眾團結、參與公共領域的可能越發遙不可及，而此為專制統治者所樂見：「民眾不存在相互扶持與愛護」<sup>148</sup>。

相較於盧梭將結社置放於民主體制的對立面，根據托克維爾以其觀察美國社會之心得，提出完全不同於盧梭的理論。托克維爾認為運用結社自由能夠促成公民社會，從積極面來看，公民社會可以使公民齊力解決共同問題，可使民主機構在公民社會中孕育、茁壯；自消極面而論，公民社會能夠避免社會分化、人際疏離，有遏制獨裁、專制復起之作用，「再沒有什麼比結社自由更能有效地阻止執政黨或國王的獨裁專制」<sup>149</sup>。托克維爾之見解，可謂震撼了擁戴盧梭社會同質論的支持者，對「瀰漫於歐陸的反多元主義思想，自然具有振聾發聵的作用」<sup>150</sup>。

儘管托克維爾大力鼓吹結社自由，但法國(第五共和)直至 1971 年由憲法法院判決承認憲法前言之效力，並肯定結社自由為憲法前言所謂的「共和國各法律承認的基本原理」，結社自由始受法國憲法所保障。<sup>151</sup>

### 參、結社之要件

所謂結社者，我國學者有認為，結社「指多數人為達到共同之目的，而組織之有繼續性之團體」<sup>152</sup>，或有曰「多數人為一定目的，繼續的組織團體」<sup>153</sup>。近期學

<sup>148</sup>Alexis-Charles-Henri Clérel de Tocqueville(註 147)，頁 667。

<sup>149</sup>Alexis-Charles-Henri Clérel de Tocqueville 著，周明聖譯，論美國的民主(上卷)，頁 231 頁 (2016 年)。

<sup>150</sup>李建良(註 24)，頁 30。

<sup>151</sup>許志雄(註 143)，頁 289。

<sup>152</sup>林紀東，中華民國憲法逐條釋義(一)，再版，頁 207 (1985 年)。

<sup>153</sup>薩孟武，中國憲法新論，4 版，頁 114 (1985 年)。

者則有謂「多數人以實現共同且合法的目的，所作自由持續性地結合」<sup>154</sup>、「不特定人民基於特定共同之政治、社會、經濟等理念結合而成之具有永久性之團體」<sup>155</sup>，或有謂「(結社)為一種以自然人或法人(或亦包含非法人團體)長期性地基於共同目的、且在自由意志的基礎下而組成的團體。」<sup>156</sup>上述數種對於「結社」概念的論述，有二個分歧之點：一、結社自由究竟是否需要「自由意志的基礎」，則為爭執之所在；二、結社是否以特定理念(如政治、社會、經濟)之結合為前提。

按結社自由乃憲法第 14 條所保障之基本權，上述二個分歧，應採否定說為當。倘若上述二爭議採取肯定說，則毋寧增加結社之要件，進而限縮人民主張結社自由之範圍。於人民因法律之強制規定結社之情形，因其結合缺乏自由意志的基礎，採肯定說則不能主張結社自由；或因其結社之理念非政治、社會、經濟等特定理念，因與結社自由之要件不符，亦不能主張之。是以，如吾人為結社設定過多之先決要件，反而可能將某些行為過度排除於基本權利之保障射程之外，而悖於憲法保障人民基本權利之本旨。綜上，結社之要件應可歸類為「多數人」、「具有一定目的」、「持續性、繼續性的」、「組織團體」等 4 個要件。

#### 肆、我國釋憲實務對於結社自由之見解

依憲法第 14 條規定，「人民有集會及結社之自由」，而結社自由之所以為憲法所保障，有學者認為係順應人類合群之天性，發揮合作之力，增進社會公益，乃為憲法所保障之理由。<sup>157</sup>在釋憲實務上，釋字第 479 號解釋理由書首段謂「**憲法第 14 條結社自由之規定，乃在使人民利用結社之形式以形成共同意志，追求共同理念，進而實現共同目標，為人民應享之基本權利。**」乃從人民「追求共同理念、實現共同目標」之角度出發，闡述結社自由之意義。

<sup>154</sup>法治斌、董保城(註 121)，頁 250。

<sup>155</sup>李惠宗(註 119)，頁 222。

<sup>156</sup>吳信華(註 120)，頁 326。

<sup>157</sup>林紀東(註 152)，頁 200。



而在釋字第 644 號中，結社自由之意義得到更進一步的闡述、在憲法秩序價值中獲得了提升，該號解釋理由書第 2 段謂「**憲法第 14 條規定人民有結社之自由，旨在保障人民為特定目的，以共同之意思組成團體並參與其活動之權利，並確保團體之存續、內部組織與事務之自主決定及對外活動之自由等。結社自由除保障人民得以團體之形式發展個人人格外，更有促使具公民意識之人民，組成團體以積極參與經濟、社會及政治等事務之功能。**」直接點明了結社自由與個人之人格自由發展之關係，並在此鏈結之下，推論出結社自由對於參與經濟、社會及政治等影響，提升結社自由在憲法秩序價值中之地位。

若將釋字第 644 號解釋理由書第 5 段「**言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制**」，對照司法院釋字第 445 號解釋文首段「**憲法第 14 條規定人民有集會之自由，此與憲法第 11 條規定之言論、講學、著作及出版之自由，同屬表現自由之範疇，為實施民主政治最重要的基本人權。**」以觀，本文認為自個人之人格發展而言，結社自由同樣也是與自我之實現、滿足密切相關；從參與民主社會活動之功能來看，藉由行使結社自由以表現自我之意志，亦同樣能夠促進民主政治之發展。

承上，在憲法秩序價值光譜之地位，結社自由應與言論自由、集會自由同等重要。本文認為，既然結社自由如此重要，則應當如同釋字第 445 號解釋文為集會自由桂冠加冕為「**為實施民主政治最重要的基本人權**」一般，賦予結社自由同樣之稱呼。<sup>158</sup>

---

<sup>158</sup>然而，因為我國實施戒嚴之故，人民結社長期受到壓抑，對於結社自由之基本權權利行使不甚興盛，行政部門對於人民團體之管理，仍然保有過去威權時期之觀念。此可參見林家祺，人民團體之管理與紛爭解決機制之探討，收於：人民團體法制及政策學術研討會論文集，頁 25-26 (2015 年)。周佳宥，現行人民團體法之規範範圍檢討與分析，收於：人民團體法制及政策學術研討會



而結社自由之屬性，參照釋字第 644 號解釋理由書第 2 段所述「憲法第 14 條規定人民有結社之自由，旨在保障人民為特定目的，以共同之意思組成團體並參與其活動之權利，並確保團體之存續、內部組織與事務之自主決定及對外活動之自由等。」可以分為兩個部分來看待，第一部分保障人民組成團體之自由(著重於個人權利之部分)，第二部分則係保障其所組成之團體之存在、對外從事活動之自由(著重於團體權利之部分)，在學理上有稱之為「雙重基本權利」(Doppelgrundrecht)<sup>159</sup>、。本文認為，此一區分實屬合理且必要，倘若憲法僅承認了第一部分之結社自由，卻缺乏對於第二部分之保障，實對於第一層面之保護不足，故釋字第 644 號做此明確之區分，良有以也。

#### 伍、結社自由本質上許可(容許)法人、非法人團體主張

按照商業團體法及工業同體法之相關規定，商工團體確實同時具備了「具有一定目的」、「持續性、繼續性的」、「組織團體」等 3 個要件。唯一有疑義的，只有第一個要件，商工團體之構成員為法人、非法人團體之情形是否構成「多數人」之要件?此一多數人可否包含法人、非法人團體?

針對前述疑問，本文認為應採兩部分進行分析，第一部分為探討法人、非法人團體於本質上是否可享有結社自由。第二部分，則係探討如果法人、非法人團體可行使結社自由，是否有害於一般自然人之結社自由?

而針對第一部分之討論，雖釋憲實務迄未就此一問題作出解釋，惟學說上有認為結社自由屬本質上許可(容許)於法人、非法人團體主張者。<sup>160</sup>因此，吾人可繼續探討、尋找渠等得適用結社自由之論證基礎。而針對此一問題，本文認為可採取

---

論文集，頁 37 (2015 年)。

<sup>159</sup>周佳宥(註 158)，頁 35。

<sup>160</sup>法治斌、董保城(註 121)，頁 160。

肯定說，理由如下：

- 
- (一) 法人、非法人團體之組合，本身即是意志之凝聚，其凝聚而成之意見(無論其內部係透過股東大會、會員大會或理事會決議等程序)即代表此一實質之單一團體之意志。為遂行其意志，其透過向外尋找奧援以結合眾人力量以達成目標，與一般自然人並無二致。
  - (二) 從憲法層次而論，既然法人、非法人團體亦有其意志，賦予其結社自由亦有助於其「法人格」之發展。而法人、非法人團體之發展，亦可能具有「促使具公民意識之人民，組成團體以積極參與經濟、社會及政治等事務之功能」，此與自然人並無二致。
  - (三) 再者，結社自由具雙重基本權利之特質，一般之自然人透過行使「結社自由」以形成法人或非法人團體等組織，在憲法上並保障其團體存續、運作之權利，並無理由限制渠等對外再一次地行使結社自由、與其他團體再為結社。
  - (四) 自立法論之層次觀之，商業團體法、工業團體法之立法本旨，係期待透過商工團體之構成員--公司、行號、工廠—各以其自由意志參與會務以共同合作、協調同業關係，進而促進經濟發展，故在法律制度上<sup>161</sup>肯認商工團體之構成員(即公司、行號、工廠)得派出會員代表，以行使表決權、選舉權、被選舉權及罷免權，以達成商業團體法、工業團體法之立法目的。倘若憲法層次的議題上，反以商工團體、公司、行號、工廠非屬自然人，不容許渠等享有結社自由，則顯得自相矛盾，難以自圓其說。

至於第二部分，法人、非法人團體行使結社自由，有無可能侵害於一般自然人之結社自由?本文認為，允許法人、非法人團體行使結社自由，並不排斥自然人結社。相反的，基於結社自由之雙重基本權利特性，本文認為保障法人、非法人團體之結社自由(即第二部分著重於團體權利之部分)，方能夠確實保障法人、非法人團

---

<sup>161</sup>參見商業團體法第 18 條、工業團體法第 18 條

體構成員之結社自由(即第一部分著重於個人權利之部分)。縱使法人、非法人團體組成結社之後，以章程加入結社之條件或限制，仍無礙自然人另闢蹊徑、另尋結社之管道以發展自我人格、形成意見。



綜上所述，本文認為業必歸會制度限制商工團體及其構成員 1 事，皆得本於基本權主體主張憲法第 14 條所保障之結社自由。

## 第二節 違憲審查基準之擇定



商業團體法、工業團體法之業必歸會制度，強制其構成員必須加入該行業之同業公會，係對於其結社自由當中的「不加入結社之自由」、工作權及財產權所造成之侵害，已如前述。而該二法律有關業必歸會制度之規定是否合憲，即是問題之核心。然而，業必歸會制度同時侵害多種基本權時，應當如何進行違憲審查，其審查基準應當採取合理審查、中度審查，又或是嚴格審查基準？應當先予探究，再對業必歸會制度進行違憲審查。

### 一、釋憲實務中關於違憲審查基準擇定之概況

違憲審查，一言以蔽之，乃釋憲機關針對國家機關之行為審查其是否合憲。而違憲審查制度，則是一國有關於違憲審查之制度，而各個國家因其歷史發展、民主法治之進程不同，在違憲審查制度之設計上，亦有相當程度之差異。比如德國與美國之間，前者係採行集中、抽象之違憲審查、後者則是分散、具體之違憲審查，在衡量國家機關行為是否合憲之審查基準上，二者更有諸多之不同。

我國憲法第 23 條規定，大法官向以比例原則稱之。然而，實際在操作比例原則時，卻出現大法官或各解釋文之間對於比例原則之認知不盡相同之情形產生。如對比釋字第 476 號解釋與釋字第 551 號解釋之差異，即產生「目的正當性」是否為比例原則之一部分的爭議。<sup>162</sup>而我國大法官至今對於比例原則尚未發展出一致且有順序的操作順序，或許因我國的憲法學發展，同時受到德國法與美國法之影響，成為「德國與美國憲法理論的競技場」<sup>163</sup>，故在釋憲實務上，遲遲未能建構出能夠合理且一貫的、提高預測可能性的違憲審查基準。

<sup>162</sup>湯德宗，違憲審查基準體系建構初探-「階層式比例原則」構想，收於：廖福特主編，憲法解釋之理論與實務第六輯，頁 8 (2009 年)

<sup>163</sup>許宗力，作為德、美兩國憲法理論競技場之台灣憲法學-以比例原則之解釋為例，收於：法與國家權力(二)，頁 117 (2007 年)。

我國目前在結社自由方面的釋憲案為數甚少，且對於結社自由之審查基準究應採何者，留有許多討論空間。釋字第 644 號解釋表示對於結社自由之審查雖表示應採嚴格基準，但後續的釋字第 724 號解釋、第 733 號解釋卻未在審查基準上有所著墨(僅以違反法律保留原則宣告督導各級人民團體實施辦法第 20 條第 1 項)、或是模糊的推論人民團體法第 17 條第 2 項違反比例原則，無從得知大法官究竟採取何種違憲審查基準，<sup>164</sup>未延續釋字第 644 號解釋上開見解，以致於我國實務上對於結社自由之違憲審查基準究當為何，頗生疑義。

即便暫時按下釋字第 724 號解釋、第 733 號解釋不談，釋字第 644 號解釋理由書第 2 段「結社自由之各該保障，皆以個人自由選定目的而集結成社之設立自由為基礎，故其限制之程度，自以設立管制對人民結社自由之限制最為嚴重，因此相關法律之限制是否符合憲法第 23 條之比例原則，應就各項法定許可與不許可設立之理由，**嚴格審查**，以符憲法保障人民結社自由之本旨。」雖對於許可人民結社與否之法律，**似採嚴格審查基準**。惟按照美國模式之違憲審查模式，嚴格審查基準係用於「根本之基本權」<sup>165</sup>(fundamental right，或譯為基本性權利)，並且在目的性審查上係追求「相當急迫且非常重要的政府利益」(compelling government interest)，<sup>166</sup>該號解釋並未清晰明確的按照美國模式之違憲審查模式進行操作，僅以最小侵害手段原則操作而宣告人民團體法第 2 條及第 53 條前段規定違憲，<sup>167</sup>在結社自由是否屬「根本之基本權」、被宣告違憲之條文所追求者是否屬「相當急迫且非常重要的政府利益」等討論上隻字未提，所謂「嚴格審查」似非名實相符。

<sup>164</sup>湯德宗大法官釋字第 733 號解釋協同意見書。

<sup>165</sup>美國法所謂「根本之基本權」與「基本權」及德國基本法上之基本權概念未盡相同。在美國法中，基本權乃「作為吾人一切公民暨政治制度基石的自由與正義基本原則」所隱含的權利，而根本之基本權「須是**表彰自由民主憲政秩序之核心價值，而為不可或缺的基本權**。」二者有其意義上的不同。參見湯德宗，對話憲法，憲法對話，3 版，頁 330、331 (2015 年)。

<sup>166</sup>許宗力，比例原則與法規違憲審查，收於：法與國家權力(二)，頁 81 (2007 年)。

<sup>167</sup>釋字第 644 號解釋理由書第 5 段「……倘於申請設立人民團體之始，僅有此主張即不予許可，則無異僅因主張共產主義或分裂國土，即禁止設立人民團體，顯然逾越憲法第二十三條所定之必要範圍，與憲法保障人民結社自由與言論自由之意旨不符，……。」



是以，在分析業必歸會制度之合憲性前，應當先界定關於結社自由之違憲審查基準為何，爰本節將先介紹違憲審查基準之擇定，並採取湯德宗教授所提出之「階層式比例原則」模型來決定限制結社自由之業必歸會制度就當採何種違憲審查基準。次討論實務上大法官對於結社自由之違憲審查制度之操作情形，並提出本文之見解。

## 二、本文採「階層式比例原則」進行探討

本文係以湯德宗教授於「違憲審查基準體系建構初探-『階層式比例原則』構想」一文中所提出之階層式比例原則進行探討。該文點出我國違憲審查基準之現況，透過比對大法官之多號解釋，可以發現歷屆大法官對於比例原則之認知內容不盡相同，進而影響比例原則之操作方式。儘管在釋字第 578 號解釋，許宗力大法官之協同意見書提出三種寬嚴不同之審查基準，為我國釋憲實務建立違憲審查之基準體系，然對於各種審查之基準內涵，迄今仍然未獲得共識，與提高違憲審查結果預測可能性、強化違憲審查制度正當性之目標，仍有相當之距離。

階層式比例原則一文，將德國晚近的「比例原則(四階段審查)」、加拿大的「比例原則」、美國的「司法審查標準」進行整合，海納各家之長，建構出立體、多層次之完整結構，以「目的合憲性」、「手段與目的之關聯性」為主幹，區分為三階，依序為低標(合理審查基準)、中標(中度審查基準)、高標(嚴格審查基準)；並再以「舉證責任」、「限制較少替代手段」為支幹，於三階當中再細分「低低標」、「中低標」、「高低標」、「低中標」、「高中標」、「高標」，合計有三階六層。階層式比例原則保留傳統實務上比例原則之用語，並修正傳統德國式比例原則線性的、流程式的印象，兼納加拿大式之比例原則，於審查之始，即將目的合憲性獨立進行審查、要求國家行為採取之手段必須為對權利最小侵害者，並採行美國司法審查標準的三種審查基準(即合理審查基準、中度審查基準、嚴格審查基準)，既能夠按照國人所認知的一個程序程序接著一個程序進行判斷之習慣，並能夠依照不同的案件類型導入不同之

違憲審查基準，區別政府之舉證責任、說理義務。



在階層式比例原則中，首重審查基準之選擇。蓋一旦確定案件之審查基準後，即直接影響原告(即釋憲之聲請人)與被告(即政府部門)之間之舉證責任分配，以及釋憲機關對於「限制較少替代手段」之檢視密度。如案件僅屬高中標之案件，舉證責任由被告負擔，被告亦必須闡明「有無限制較少替代手段」；然如果案件定性為高標案件，被告除闡明有無限制較少替代手段外，尚須面臨其手段與目的之間有無涵蓋過廣、涵蓋不足的問題，可謂「強烈的限制較少替代手段檢驗」。

審查基準之選擇，階層式比例原則一文提出下列八項應斟酌考量之因素：<sup>168</sup>

1. 涉及之「憲法權利種類」，是否涉及「根本之基本權」或「人性尊嚴」、「人格之自由發展」。
2. 係爭限制之「事務領域」為何？依照功能最適理論，是否屬司法部門應尊重政治部門判斷之領域？
3. 係爭限制之「干預強度」為何？
4. 有無為差別待遇之情形，如有，是否為「可疑分類」(suspect classification)-以「無法改變之特質」(immutable traits/ characteristics, e.g., race, national origin, gender, the marital status of one's parents)為基礎所為之分類？
5. 對於受差別待遇之目標群體，其政治參與管道是否暢通？是否屬「孤立而隔絕之少數」(discrete and insular minority)？
6. 差別待遇是否係為矯正過去官方刻意所為之系統性歧視所採取之措施？
7. 比較法參考座標？其他先進國家處理同類案件所採取之違憲審查基準？
8. 個案之特殊情形。

<sup>168</sup>湯德宗(註 162)，頁 40-41。

於目前之釋憲實務，尚未針對結社自由進行詳盡完全之解釋，對於其審查基準之擇定，究屬中度審查或嚴格審查，仍屬曖昧不明。依歷來之大法官解釋，恐不能提供本文嚴謹且具體之參考座標，而階層式比例原則一文之立體化、多元式之層次架構，則能提供本文一清晰且論理脈絡明確之幫助，故而本文乃依階層式比例原則分析業必歸會制度對於基本權利之侵害是否合憲。

### 三、大法官意見書對於結社自由之違憲審查基準擇定

目前釋憲實務有關結社自由之釋憲，可謂鳳毛麟角。近期雖偶有解釋文與結社自由有關(釋字第 644 號、第 724 號、第 733 號)，然大法官尚未充分在結社自由之違憲審查基準進行著墨。

審理上開三號解釋的大法官，從解釋理由書及大法官意見書觀察，僅有釋字第 644 號解釋許玉秀大法官之意見書明確主張結社自由應採嚴格審查基準。<sup>169</sup>或有大法官雖未明言，但仍於意見書中闡述結社自由之重要性者，如釋字第 724 號解釋蘇永欽大法官意見書、釋字第 733 號羅昌發大法官、黃虹霞大法官共同提出之意見書。另外釋字第 643 號解釋雖未論及結社自由，但林子儀及彭鳳至大法官於其共同提出之意見書，亦對於結社自由之審查基準有所討論。其餘大法官意見書，則未對結社自由之違憲審查基準提出具體明確的意見。<sup>170</sup>以下謹就上開意見書中關於結社自由及其違憲審查基準部分進行介紹。

#### (一) 許玉秀大法官之意見

許玉秀大法官於釋字 644 號解釋意見書中，認為涉及結社自由之限制應採嚴

<sup>169</sup>林子儀大法官於釋字第 644 號解釋雖謂結社自由應以嚴格審查標準審查，但其文字係「對人民之結社自由與言論自由採取事前限制之合憲性，應以嚴格審查標準與以審查……。」並非單純以結社自由進行討論，且林子儀大法官於釋字第 643 號解釋意見書亦主張結社自由之違憲審查，應視團體類型採取不同之審查標準。

<sup>170</sup>雖陳新民大法官於釋字第 733 號解釋於其意見書中提出以民主理念作為國家規範人民團體之原則，藉此區分強、中、弱三種介入強度，然並未進一步說明，依照民主理念劃分出來的三種結社團體，係採同樣的或不同樣的違憲審查基準。

格審查基準之理由概略如下：

- 1.結社自由與公民意識相關，有公民意識才能形成社會、國家，沒有結社自由將「不能培養與大多數人利益結合的公民意識……阻滯社會的活動力和創造力」。而人民透過結社能夠「強化個人抵抗外在壓力的能量，促進個人及群體理念的實踐」；在政治性的結社，有利於政治理念的實踐，對政治性結社自由之限制是否合憲，「同樣應該採取嚴格的審查基準」。
- 2.對於團體設立之限制，乃「嚴重損傷公民之間共同發揮公民意識，以開發社會潛能、實踐公共利益的能力」，因此對於以設立條件限制結社自由，其審查標準應當採「最嚴格的審查標準」。

上述一之見解，結社自由毋須區分是否屬政治性結社，一概都採嚴格審查基準；然而，第二部分則僅對「設立」之限制採嚴格審查，對於設立以外之其他對於結社自由之限制，是否也採取同樣之基準，則有未明。且許氏之見解也引發了二個疑問。首先，所謂的「嚴格的審查基準」與「最嚴格的審查標準」有無不同？嚴格與最嚴格之意涵為何？其次，倘若對於結社自由之限制，有審查標準之區分，則設立條件以外之限制，應如何擇定其審查基準？僅管許玉秀大法官闡述了結社自由與公民意識、與國家社會之型塑相關，但文義上似未彰顯出結社自由作為基本權具有「表彰自由民主憲政秩序之核心價值，而為不可或缺的」性質，在結合上開二個疑問之下，本文保守的認為，從許玉秀大法官的意見書，僅能從反面推論，結社自由之違憲審查基準原則上「不」採取美國模式的合理審查基準、德國模式的明白性審查，至於究應採何種審查基準，仍視個案而定。

## （二）林子儀大法官及彭鳳至大法官之意見

而林子儀大法官及彭鳳至大法官於釋字第 643 號解釋共同提出之意見書，肯認結社自由之重要性「保障人民得自由組織或加入共同理念之不同團體，……藉以表現自我，提升自我與實現自我；而社會整體……得發展出豐富多元之社會生活，

並形成長期穩定之社會秩序，使部分國家功能或責任因此獲得分擔。」林及彭之意見，高度的肯認結社自由「乃維持民主憲政秩序不可或缺之制度性基本權」，蓋已契合美國法上「根本之基本權」概念。



而在結社自由之違憲審查基準之擇定上，二位大法官僅提出「應視所欲限制之結社團體之類型，而採取不同審查標準予以審查」但該意見書並未再深入討論何種結社團體應採何種審查基準，究當參考人民團體法所區分的社會團體、職業團體、政治團體為區分，或是另外建立標準(如陳新民大法官以民主理念區分五種類型的團體)<sup>171</sup>?亦有未明。

### (三) 蘇永欽大法官之意見

蘇永欽大法官以憲法第 14 條規定將集會自由與結社自由並列保障的觀點，指出此種規範體例乃國際人權公約及不少國家所採行之規範體例，乃因結社自由具有「相對於集會自由的相伴與獨特之處」，然而歷來多數意見重集會自由而輕結社自由，忽略結社自由在基本權清單上的意義，且未能充分體認結社自由在資訊社會、全球治理下所扮演的角色。

該意見書點明「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」，結社自由之集體性、組織性可分別補充一般言論自由、集會自由一時性的不足，「(結社自由)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……。」將結社自由與集會自由之緊密不可分割的關係作了相當清楚的介紹。儘管蘇永欽大法官並未探及結社自由之違憲審查基準為何，但其見解可指引吾人將集會自由當作參考座標。

承上，按照蘇氏意見並參照釋字第 445 號解釋理由書第 7 段謂「憲法第 14 條

<sup>171</sup>參見陳新民大法官於釋字第 733 號解釋部分協同部分不同意見書。

規定人民有集會之自由，此與憲法第 11 條規定之言論、講學、著作及出版之自由，同屬表現自由之範疇。本於主權在民之理念，人民享有自由討論、充分表達意見之權利，方能探究事實，發見真理，並經由民主程序形成公意，制定政策或法律。因此，表現自由為實施民主政治**最重要的基本人權**。」結社自由當屬表現自由之一種，同為民主政治中最重要的基本人權。

#### (四) 羅昌發大法官、黃虹霞大法官之意見

羅昌發大法官及黃虹霞大法官認為，在結社自由的保障下，僅須區分營利性結社、非營利結社即可。蓋因營利性結社之成員眾多且涉及交易安全，故國家介入之正當性較高；而非營利結社並無上開情形，且「人民團體之蓬勃且多元發展，對國家社會至關重要，對確保及維護充滿活力之民主社會體制(vibrant democracy)，亦**甚為關鍵**」，故「國家對於非營利結社，應給予完整且嚴格之保障」<sup>172</sup>。明確主張結社自由對於國家社會之重要性。

相較於陳新民大法官於釋字第 733 號意見書之見解，以民主理念之原則重新界定對於人民團體之管制強度，羅氏及黃氏點出一個基本問題：人民團體涉及之公共利益較高，究竟是受結社自由較高保障，或者是受國家較高度的介入？該意見書進一步提出國家對於結社自由之保障，不必再區分團體之性質究屬社會團體、職業團體或政治團體而有所不同，二位大法官認為「以人民團體涉及公益程度之高低與憲法結社自由保障之程度，實無邏輯必然關係」，蓋聯誼團體(社會團體)之公益性論理上不高過職業團體，但醫療、衛生、慈善團體之公益性不必然低過政治團體。以人民團體法所區分的三種團體來區分管制強度，並不精準、甚至粗糙。

該意見書進一步指出，結社自由與人民諸多基本權利(如言論自由)息息相關，因此「國家對非營利團體結社自由之限制，自應為最大程度之自我節制」，並舉出

---

<sup>172</sup>參見該意見書壹、一。

公民與政治權利國際公約第 22 條第 2 項規定，認為限制結社自由應出於維護國家安全、公共安全、公共秩序、保護公共衛生或道德等「極高的公共利益」<sup>173</sup>。倘若立法目的過於抽象、空泛，礙難通過憲法第 23 條第 1 階段之檢視(按：指確認有無為「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」)。

羅氏及黃氏見解要求國家干預結社自由應當出於「極高的公共利益」始可為之，似與「相當急迫且非常重要的政府利益」相可比擬。惟其意見書第一部分之序言謂非營利結社之結社自由「應予較高程度之保障」，前後論理似非一貫，對於結社自由究應採中度審查基準、嚴格審查基準，留下疑義。

上述少數意見，本文歸納整理如下：

	對結社自由之闡述	違憲審查基準之擇定
許玉秀 (釋字 644)	強化個人抵抗外在壓力的能量，促進個人及群體理念的實踐；政治性結社，有利於政治性理念的實踐	嚴格審查，但與其提出之「最嚴格審查基準」對照，此處之嚴格審查可能為中度審查
林子儀、彭鳳至 (釋字 643)	乃維持民主憲政秩序不可或缺之制度性基本權	視所欲限制之結社團體之類型，採取不同審查標準
蘇永欽 (釋字 724)	是民間社會的建構與運作不可或缺的保障	未明言，但可參照集會自由之違憲審查基準
羅昌發、黃虹霞 (釋字 733)	對國家社會至關重要，對確保及維護充滿活力之民主社會體制，亦甚為關鍵	未明言，依意見書內容似採中度或嚴格審查基準

表 5：少數意見大法官對於結社自由之見解

(來源：作者自製)

### (五) 結社自由至少應採中度審查基準

多數意見對於憲法保障結社自由之闡述，先是從釋字第 479 號保障個人人格之觀點出發「使人民利用結社之形式以形成共同意志，追求共同理念，進而實現共

<sup>173</sup>參見該意見書貳、二。

同目標，為人民應享之基本權利。」至釋字第 644 號又再進一步延伸「結社自由除保障人民得以團體之形式發展個人人格外，更有促使具公民意識之人民，組成團體以積極參與經濟、社會及政治等事務之功能。」，可以看出大法官亦認為結社自由對於經濟、社會、政治具有相當之重要性。然而，釋憲實務上並未再將結社自由之重要性，如同集會自由、(高價值言論)言論自由一般的，往「自由民主憲政秩序之核心價值」的方向推論。因此，從大法官解釋的先後發展來看，結社自由確實為釋憲機關所重視，惟多數意見尚未將結社自由提升至「根本之基本權」之地位。

相較於多數意見的觀點，少數意見之大法官更加肯定結社自由在民主社會中的價值，有謂結社自由乃「維持民主憲政秩序不可或缺之制度性基本權」、或「民間社會的建構與運作不可或缺的保障」、或「確保及維護充滿活力之民主社會體制，亦甚為關鍵」，已不僅在於期待保障結社自由能對於政治、社會、經濟等事務有正面助益而已。在這樣的觀點下，對於結社自由之審查，似乎將導向嚴格審查之結論。然而，即便係主張對於結社自由限制之規定，應採嚴格審查基準之少數意見，仍不免透露出對於此類規定之審查，仍有寬嚴之分(如「嚴格審查」及「最嚴格審查」)，且其他少數意見的大法官，也並未將審查基準定於一尊，認為審查基準應視個案情形決定。

對於結社自由於政治、社會、經濟重要性之評價，僅有少數意見賦予較高的肯定，但究竟該給予多高的評價，少數意見也並無趨向一致的見解；而多數意見對此亦無更深入的著墨。本文認為，也許因為大法官彼此間對於結社自由之認知有顯然之差異，故自釋字第 644 號解釋後，未能在後續的解釋對結社自由之於社、政、經的重要性作進一步的闡述。也無法就結社自由之違憲審查基準作進一步的討論。

本文認為，結社自由之重要性已無庸置疑，除了諸多先進國家已透過憲法保障之外，結社自由更是人權之一環，乃人權兩公約所肯認。即便大法官無法肯定結

社自由為憲法價值秩序中的「根本之基本權」、無法清楚指出結社自由究應給予多高的保障，但至少可以看出大法官仍有意識到結社自由之特殊性及其重要性，因此對於限制結社自由規定之審查，不宜採取合理審查基準。至於個案中究應採中度審查基準或嚴格審查基準，則視個案所涉及之對象、受規範之強度等情形而論，以保持釋憲實務上的彈性。

#### 四、本文採「基本的中度審查基準」

以下以階層式比例原則一文提出八項選擇違憲審查基準應考量的因素，分別擇定審查業必歸會制度之基準。

按業必歸會制度所涉及之結社自由，依釋字第 644 號、第 724 號、第 733 號解釋，與人格自由發展所需有關，此部分應採**中標審查**。次按事務領域的部分，業必歸會制度所涉及者，係政府決定採何種體制以規範商業及工業業者組成之團體，乃國家與社會之間應如何互動之課題(即多元主義與統合主義之路線選擇)，應屬政治領域之事項，本於功能最適理論，司法部門宜尊重政府部門之考量。故應採**低標或中標**進行審查。

而關於業必歸會制度之干預強度，必須自該制度之三項要素分別論述，以茲明確：

##### (一) 強制入會制度

按凡為「商業團體分業標準」、「輸出業團體分業標準」、「工業及礦業團體分業標準」所規範之商業、輸出業及工業之從業者，均應依商業團體法、工業團體法加入同業公會。強制入會規範之對象，雖僅限於上開分業標準所定之從業者，惟細觀分業標準劃分之業別包羅萬象，小至冰塊、縫紉等民生商業，大至電機、機械、汽機車等我國出口大宗之業等，<sup>174</sup>足見強制入會制度**影響對象甚廣**。至於違反強制

<sup>174</sup>以民國 108 年 1 月至 3 月對歐盟(28 國)主要出口貨品類別為例，出口大宗之前三名為電機、機

入會之法律效果，依商業團體法第 63 條第 1 項，主管機關最重得對該商業、輸出業之從業者處一萬元之罰鍰，干涉程度尚屬輕微，強制公司、行號加入同業公會，其審查基準應採低標或中標；惟依工業團體法第 59 條第 3 項，最重可予工廠停業之處分，干涉程度較重，故對於強制工廠加入同業公會之審查基準，應提升至中標。

各業同業公會，亦均應法加入所在地之商業會、工業會(參見商業團體法第 55 條、第 57 條，工業團體法第 49 條、第 50 條)。違反強制入會義務者，依商業團體法第 67 條、工業團體法第 63 條，其法律效果最重可由主管機關解散該同業公會，對結社之存續實屬重大，影響強度甚強，故應採中標。

## (二) 一區一會制度

依商業團體法、工業團體法及依前開二法訂定之分業標準，一區一會制度規範之對象，為依分業標準所劃分之從業者，及商工團體，影響範圍甚廣。對所有受規範之從業者及商工團體而言，渠等之結社自由皆受行政區域之限制，致前者無法與其他行政區域之同業者結社；使後者不能接受其他來自其他行政區域之同業者為會員，皆屬對於渠等積極面向結社自由之限制，係根本性的禁止渠等以共同之意思組成商工團體，干預強度極高，<sup>175</sup>故應採中標。

## (三) 會必歸會制度：

商業、輸出業、工業同業公會應加入商業會或工業會、及商業會、工業會應加入更上一級商業會、工業會，依商業團體法第 55 條至第 58 條、工業團體法第 49 條至第 51 條、第 54 條規定，其規範對象為所有之商工團體，影響範圍甚廣。且依

---

械、汽機車，合計達出口金額之 63.1%。

<sup>175</sup>參照商業團體法第 10 條、第 47 條、第 54 條、第 62 條，工業團體法第 11 條、第 48 條、第 58 條，商工團體籌備設立時即須將會員名冊報請主管機關備查，設立後每次召開會員大會，依督導各級人民團體實施辦法第 4 條規定，於召開會員大會 15 日前應將會員名冊報請主管機關備查。主管機關僅須檢視前開會員名冊之內容，即可知商工團體是否接受其他行政區域之從業者或其他商工團體為會員。

商業團體法第 63 條第 2 項、工業團體法第 59 條第 4 項規定，對於不依法加入為會員之商工團體，得由主管機關分別依商業團體法第 67 條、工業團體法第 63 條規定，最重可處以解散之處分，**影響強度甚強，故應採中標**。至商業、輸出業、工業同業公會應加入商業、輸出業、工業同業公會聯合會之部分，所依據之原人民團體法第 37 條第 2 項業已刪除，無討論實益，併予敘明。

綜上所述，有關「干預程度」之考量因素，經分析業必歸會制度之三要素後，本文認為，應採中標作為審查基準。

末按，比較法之參考座標，因英法系國家並無強制組成之商會，而德國、法國之商會為公法人，原則上無法向國家主張基本權，故尚無適切之比較座標可資借鏡。然如僅就結社自由之審查基準而言，美國法上將結社自由區分為「親密的結社」(Intimate Association)、「表意性的結社」(Expressive Association)，而異其保障程度，<sup>176</sup>亦可說明對於結社自由之違憲審查，並非一律以嚴格審查基準為之。<sup>177</sup>

基於上述之分析，本文認為針對業必歸會制度之違憲審查，應採中度審查基準(intermediate level review)，又因業必歸會制度涉及國家與社會互動關係之政策考量，司法部門應給予較高之尊重，且違反商業團體法、工業團體法未加入商工團體之法律效果尚屬輕微、影響強度低，再考量商工團體構成員在消極面的結社自由雖受有侵害，但仍保有另行組成團體的積極面的結社自由，故本文認為採「基本的中度審查基準」即可。

在基本的中度審查基準中，法院所審究者，乃系爭法律(手段)與達成某「重要

<sup>176</sup>宮文祥，結社自由之美國法初探-尤以我國政黨在防衛性民主下所涉及之結社自由與言論自由出發，收於：人民團體法制及政策學術研討會論文集，頁 171 (2015 年)。

<sup>177</sup>因本文僅就結社自由進行違憲審查，故八項應斟酌之事項有關平等原則之「有無為差別待遇之情形」、「對於受差別待遇之目標群體，其政治參與管道是否暢通?」、「差別待遇是否係為矯正過去官方刻意所為之系統性歧視所採取之措施?」事項，即不再予以分析。

(或實質)的政府目的(或利益)」是否「實質相關」，且一旦原告(聲請人)能夠釋明憲法權利遭受侵害，相關之舉證責任將轉換由政府承擔。除了手段與目的之關聯性審查外，尚需進行「一般的限制較少的替代手段」檢驗，單獨審查系爭法律是否「規範過度」。

以本文來說，政府必須要舉證其所追求的目的「協調同業關係」、「增進共同利益」、「促進經濟發展」為政府之「重要或實質的目的」，且以業必歸會制度為手段來追求上開目的具有「實質關聯性」；即便政府能夠說明、論證上開目的確實為政府追求之重要目的，其所採取之措施是否有較少的侵害措施，也將會是審查之重心。業必歸會制度是否能夠通過上述之檢驗，將於下節申論。

### 第三節 業必歸會制度之違憲審查



#### 一、目的合憲性之審查

依工業團體法及商業團體法第 1 條之規定，工業團體法與商業團體法旨在「協調同業關係」以「增進共同利益」，進而「促進經濟發展」，其發展面向雖有不同，但其立法精神咸在促進團結合作，以集體之力發展經濟。對於商工團體之構成員而言，渠等受法律強制規範而必須加入特定之同業公會，其最終的目的，亦是為了上開三目標之達成。

上開三目的是否能通過目的合憲審查，德國模式或美國模式則有不同的討論面向。以修正式的德國比例原則來看，其第一階段「目的合憲性審查」，需探討系爭立法目的係在追求憲法所不允許之目的，或符合憲法所定基本權限制之目的。<sup>178</sup>前者係屬於目的合憲性之消極面觀察，而後者則係積極面之觀察。<sup>179</sup>而工業團體法及商業團體法所追求之目的，自消極面來看，非屬於追求憲法所不允許之目的，毋庸置疑。而自積極面檢視，「協調同業關係」、「增進共同利益」、「促進經濟發展」等三個目的，對於憲法第 23 條之維護社會秩序、增進公共利益都有其正面助益，當能通過目的合憲性之審查。

而如本文所採取之階層式比例原則，其建構基礎偏向於美國模型，於中度及嚴格審查基準，對於目的合憲性之審查，並不僅是要求國家給予合理、正當之論證為已足，必須係出於「重要或實質的」(中度審查)、或「極重要或極優越的」(嚴格審查)目的或利益。此為階層式比例原則較德國模式特別之處。

本文認為商業團體法、工業團體法所揭櫫之三原則：「協調同業關係」、「增進

<sup>178</sup>湯德宗(註 162)，頁 24。

<sup>179</sup>許宗力，比例原則之操作試論，收於：法與國家權力(二)，頁 123 (2007 年)。

共同利益」、「促進經濟發展」，無法完全通過「重要或實質的目的或利益」之檢視。原因在於「協調同業關係」、「增進共同利益」僅屬於私法關係，本諸於私法自治原則，政府原則上應予尊重，無介入之必要，<sup>180</sup>縱使有，也當由政府部門提出論理，惟查立法沿革對此並無著墨，且多年來中央主管機關亦常以「自治自律」答覆商工團體之會務糾紛，<sup>181</sup>使渠等自行處理。從實務上的運作看來，政府部門對於團體內部之私法關係並無明顯之重要或實質利益而需管理、限制。

至於「促進經濟發展」之部分，不論是在國民政府於中國大陸時期，或政府遷台，乃至於民國 60 年以後商業團體法、工業團體法制定之時代，均得肯認其正當性。惟促進經濟發展之概念似嫌籠統，該目的是否為實質、重要似有疑義。參照羅昌發大法官及黃虹霞大法官於釋字第 733 號共同提出之協同意見書，不應以空泛、抽象之理由限制結社自由，<sup>182</sup>國家對於結社自由之介入應當與國際人權標準接軌。

183

承此，我國既已制定人權兩公約施行法，對於限制結社自由之規定之審查，其目的合憲性自當以公民與政治權利國際公約第 22 條「二、除依法律之規定，且為民主社會維護國家安全或公共安寧、公共秩序、維持公共衛生或風化、或保障他人權利自由所必要者外，不得限制此種權利之行使。……。」檢視政府所追求之目的或利益是否重要、實質。而要論證「促進經濟發展」具重要、實質性，似僅能在「國家安全、公共安寧、公共秩序」中尋求。

---

<sup>180</sup>釋字第 643 號解釋，林子儀大法官、彭鳳至大法官共同提出之協同意見書。

<sup>181</sup>如 80 年 3 月 12 日台(80)內社字第 907581 號函(商業會對其團體所派代表額數可否予以限制)、84 年 12 月 5 日台(84)內社字第 8483038 號函(工總設置副理事長)、88 年 10 月 25 日台(88)內社字第 8808705 號函(公會雜項費用項下支應律師費)88 年 6 月 11 日台(88)內社字第 8821612 號函(台北市電腦商業同業公會會籍清查)、91 年 10 月 31 日台內中社字第 0910074603 號函(會務發展基金撥予與原團體服務之對象及任務功能相符之團體)，對於商工團體所詢疑義，皆以人民團體自治、團體(自主)自治原則答覆。

<sup>182</sup>參見該意見書第 5 頁。

<sup>183</sup>參見該意見書第 9 頁。



## 二、手段與目的關聯性之審查

階層式比例原則中第二階段為手段與目的之關聯審查，其中再細分為三個部分，依序為適當性審查、必要性審查，及有無限制較少的替代措施。關於適當性審查，按照德國對於比例原則之操作，係檢視手段、措施是否有助於目的之達成。而只要立法者所採取之措施，不是完全無助於目的之達成，該手段即得通過此階段之審查。此一標準可謂極其寬鬆，故有稱之為「完全不適合之禁止」準則。<sup>184</sup>且根據德國聯邦憲法法院及多數學者見解，手段是否合適，其判斷基準為「立法當時」，而非判決當時。<sup>185</sup>因此，只要以民國 61 年、63 年制定商業團體法及工業團體法時之資料、說理，可以認為業必歸會制度只要有助於「協調同業關係」、「增進共同利益」、「促進經濟發展」，即可通過適當性審查。

根據內政部在立法院審查商業團體法及工業團體法所陳述之內容，60 年代我國面臨日益嚴峻的國際競爭環境，因此必須加強商業團體、工業團體之組織，並充實其任務，藉以解決上述的競爭問題。<sup>186</sup>從當時的時空背景分析，我國在商業團體、工業團體之相關法規，即商會法、商業同業公會法、工會法，早已採取業必歸會制度，然而，管制力道仍未充足，<sup>187</sup>因此政府認為應當更加落實業必歸會制度，以遂其政策目的。且如立法委員董正之所言<sup>188</sup>，建立健全的商業團體、工業團體，能夠促使國內市場產銷、供應達成合理的配合，進而才有與國際競爭之後話可談。且以後見之明來看，民國 61 年到 65 年之間國民所得之成長(見下圖)，也較 54 年至 59 年間來得優異。從總體經濟之角度觀之，立法當時採取業必歸會制度，似可肯定對

<sup>184</sup>許宗力(註 179)，頁 125。

<sup>185</sup>許宗力(註 179)，頁 127。

<sup>186</sup>立法院公報，57 卷 89 期，頁 27，內政部徐慶鐘部長發言(1968 年)

<sup>187</sup>立法院公報，57 卷 90 期，頁 17，內政部民政司劉修如司長發言(1968 年)。如內政部民政司劉司長修如所言，在舊法(商會法、商業同業公會法、工會法)時代，有利害關係的團體，大家爭相加入；無好處者，就不加入、不繳會費。從此段發言可知，舊法時代雖已有業必歸會制度，但成效不如預期。

<sup>188</sup>立法院公報，57 卷 90 期，頁 13-14，董正之立法委員發言(1968 年)。



於「促進經濟發展」有所助益。但：

- (一) 經濟發展是否可歸功於業必歸會制度，無法逕從結果反面推論得到肯定的結論。
- (二) 按照內政部部长徐慶鐘於立法院之報告，制定商業團體法係「為應當前商業發展及社會經濟建設之所需要，亟待加強各級工商業團體之組織及充實其任務，使其有權能為會員謀取福利，進而促進經濟發展」，<sup>189</sup>足見「協調同業關係」、「增進共同利益」與「促進經濟發展」有先後關係，惟根據立法院公報之相關資料，並無明確的論證業必歸會制度如何對於「協調同業關係」、「增進共同利益」有正面幫助。

因此，以德國式比例原則進行適當性之審查，本文認為即便為了達成「促進經濟發展」之目的而採取「業必歸會制度」之手段，充其量僅是勉強通過檢驗。

國民所得統計常用資料-年 依期間, 指標與種類		
	經濟成長(%)	
	原始值	年增率(%)
1965	11.89	--
1966	9.63	--
1967	11.15	--
1968	9.71	--
1969	9.59	--
1970	11.51	--
1971	13.43	--
1972	13.87	--
1973	12.83	--
1974	2.67	--
1975	6.19	--
1976	14.28	--

註解：  
[more](#)  
 國情統計通報  
 2017年為初步統計數

最近更新日：2018-02-13  
 資料來源：行政院主計總處

單位：  
 標於項目

預告發布時間：  
[more](#)。

統計單元：  
 NAS101

圖 7：國民所得統計常用資料(1965-1976)(來源：行政院主計總處)

<sup>189</sup>立法院公報，57卷89期，頁27，內政部長徐慶鐘部長發言。至於工業團體法於立法院委員會審查時，內政部長林金生部長對於制定工業團體法之說明亦謂「為應當前工業發展及社會經濟建設之所需要，各級工業團體之組織，亟待加強，使其確能為會員謀取福利，進而促進經濟發展。」參見立法院公報，63卷84期，頁1，內政部長林金生部長發言。



階層式比例原則之基本的中度審查基準，對於必要性之審查，重在檢視手段與目的有無實質相關(substantially related to)。對於業必歸會制度與商業團體法、工業團體法所追求之三項目的有無實質相關，以下分述之。

就「協調同業關係」、「增進共同利益」之部分，本文認為，業必歸會制度與此二目的不具備邏輯上、實務運作上之**實質關聯性**，甚至業必歸會的制度反而有害同業公會內部的團結，難以「協調同業關係」、「增進共同利益」，蓋：

#### (一) 同業間之本質為競爭

行業間固然可以採取合作模式共創利基，然而無法否認的是同行間更多的是競爭關係。以法律強制渠等結合組成同業公會，並不當然的直接消除同業競爭之本質，而逕轉換為合作關係。

#### (二) 多數決無法反映「共同利益」

按商工團體之結合既非出於自願，先天上即缺乏會員間彼此所欲共同處理之困難，即便法律上規範商工團體透過會員大會以多數決方式作出決議，但也僅能反映出多數意見之利益，而無法反映「共同利益」。故本文謂此乃手段與目的間缺乏邏輯上的關聯。

多數決固屬民主社會常見之制度，然而也不能否認的，多數決乃係「實力」之對抗，會員之主張能否通過會員大會之決議，取決於該會員在團體內部之實力、歸屬群體而定。當團體內的多數派掌權，便很難期待多數決之決議能夠雨露均霑於其他會員。<sup>190</sup>於此，似乎即與「協調同業關係」、「增進共同利益」之立法意旨有所相違，故本文認為這是實際運作上手段與目的缺乏關聯性之一。

#### (三) 進退維谷的少數

<sup>190</sup>相關案例，可參見王朝枝(註8)，頁195。

對於其他抱持少數意見、反對意見等會員而言，因業必歸會制度之故，渠等既不能退出商工團體而另覓其他商工團體加入，亦不能透過表決權有效提出異議，或藉由選舉權、被選舉權選出自己支持的理事、監事等情形下，只能消極不參與議事，顯然與「協調同業關係」、「增進共同利益」之立法意旨形成巨大落差，此為實際運作上手段與目的缺乏關聯性之二。

抱持少數意見、反對意見等會員雖可依其自(志)願籌組協會，但其性質屬於社會團體，與立法創設商工團體之定性顯然不同。<sup>191</sup>倘若政府部門認為僅有依商業團體法、工業團體法組織之商工團體始具有代表性，則渠等組成之協會顯然無法完全落實其所欲追求之結社宗旨；反之，如政府對於此類協會也給予相同的重視，則代表無需業必歸會制度，亦可達成「協調同業關係」、「增進共同利益」之結果，且從業者本諸自願而結合組成團體，以解決其共同問題，更可期待渠等自治自律之落實，更凸顯出手段與目的之間無實質密切之關聯。

#### (四) 尚未順應市場經濟而變革的統制經濟遺緒

如前文所述，國民黨經過大陸時期的金融、財政失序，於退守臺灣後，對於經濟路線有極為深刻的思辨與調整。在決心採取市場經濟並付諸實行後，也確實為臺灣創下了經濟奇蹟。我國經濟之大政方針，當以市場經濟為主。

而業必歸會制度之形成，早就大陸時期便存在。然而，至今我國仍然由國家強令意見、立場不一的各行業組成商工團體，尚未順應市場經濟之理念，

---

<sup>191</sup>在實際的運作情況下，性質屬社會團體之協會協助政府部門辦理訓練、講習、案件審理之案例所在多有，以具有技術性、職業倫理等特殊之專門技術人員為例，如中華消防協會協助內政部、內政部消防署、內政部營建署、各縣市消防局等辦理委託事項。參見中華消防協會網站，<http://www.cafp.org.tw/m/412-1414-9552.php>。又如中華不動產知識交流協會協助推動不動產從業人員教育訓練，參見中華不動產知識交流協會網站，<http://www.root.org.tw/home12/9847/about.php>。另外又有臺灣綠建築發展協會，其成立任務包括綠建築技術研究發展、講習訓練、評定審查及諮詢服務、推動綠建築評估制度國際接軌、協助我國綠建築相關產業及綠建材國際化；以及參與國際綠建築相關組織，將我國綠建築研究發展成果推展至國際等項，網址為：<http://www.abri.gov.tw/tw/periodical/show/47/335>。上開網址之最後瀏覽日均為：108年4月1日。由此可知，即便是具有專業性、技術性的事項，政府尚且能將公權力委託民間團體行使，並不局限於「(專門職業)公會」。若果有工業、商業相關之公行政任務，基於同樣的道理，也並非必然要有商工團體不可。

由各行業本於其對於自由市場的認識而各自結盟組社，進而達到「促進經濟發展」之目的。

僅管在比較法上也有以市場經濟為主，並強制商會組成之國家(如德國、法國)，然歐陸有其歷史淵源，且德國、法國賦予商會公法人之地位，成為國家手足之一部；然我國之經濟既然以市場經濟為骨幹，且為我國民情所推崇，作為在統制經濟背景下所形成的業必歸會制度，當有順應變革之必要，既能減少對結社自由之干涉，亦能貼合市場經濟之運作模式。

至於「促進經濟發展」之部分，即便撇開限制結社自由應出於國家安全、公共安全、公共秩序等因素不論，政府部門也未有明確的說明限制結社自由與促進經濟發展有何實質緊密之關係。首先，「協調同業關係」、「增進共同利益」之目的，與「促進經濟發展」之關係，究竟是同時追求之目的，或是有階段之先後？根據內政部與經濟部在立法院委員會審查商業團體法時提出之報告，二部對於限制結社自由以達成經濟發展目標之論述，似相矛盾。

內政部部長徐慶鐘於立法院報告商業團體法之制定係「為應當前商業發展及社會經濟建設之所需要，亟待加強各級工商業團體之組織及充實其任務，使其有權能為會員謀取福利，進而促進經濟發展」<sup>192</sup>依其所言，促進經濟發展之前提，在於能為會員謀取福利，二者有先後之關係。但經濟部楊家麟次長之發言似採取另外一種論述，<sup>193</sup>楊家麟次長認為商業團體法(草案)賦予商業團體之任務，如國內外市場調查、產品推銷、廣告、同業員工技能訓練、講習等，便在促進經濟發展，其論述基礎似不必以謀取會員福利為前提。顯見行政部門對於手段與目的間之關係，並無

<sup>192</sup>立法院公報，57卷89期，頁27，內政部徐慶鐘部長發言(1968年)。至於工業團體法於立法院委員會審查時，內政部林金生部長對於制定工業團體法之說明亦謂「為應當前工業發展及社會經濟建設之所需要，各級工業團體之組織，亟待加強，使其確能為會員謀取福利，進而促進經濟發展。」參見立法院公報，63卷84期，頁1，內政部林金生部長發言(1974年)。

<sup>193</sup>立法院公報，57卷89期，頁28，經濟部楊家麟次長發言(1968年)。

清楚一致的立場。



另外，如同本文第二章所述，商業團體法、工業團體法賦予商工團體之任務與公行政任務無涉，<sup>194</sup>縱使按下「協調同業關係」、「增進共同利益」，與「促進經濟發展」是否具有先後階段之關係不論，吾人亦無法從立法當時的資料，得出政府部門是如何推論業必歸會制度對於經濟發展有實質上的幫助；相反的，立法資料反而顯示出立法者僅將商工團體定位為為會員謀取福利的人民團體。<sup>195</sup>足見業必歸會制度與促進經濟發展之間，缺乏實質關聯性。

此外。在經濟發展越發快速、交通便捷、人口移動頻繁、高度需要創造力的當今社會，一區一會制度與分業規範，將使得(不同地區之)不同行業之從業者間無法直接建立團體，作為渠等溝通、合作之平台。<sup>196</sup>以新北市汐止區為例，其業者均無法對緊鄰臺北市南港區的業者視而不見，其或有競爭上的關係，亦或有合作需溝通、協調之可能。法律上卻以行政區域界線限制團體之組成，對於商業、輸出業及工業從業者而言，無疑是剝奪渠等透過結社以達到相互協調、增進共同利益等目的之權利。一區一會制度增加不同區域之從業者合作之障礙，而分業規範增加異業間交流往來之藩籬，於經濟而言，恐未收發展之效，而先有抑制之害。以固定的行政區域及僵化的分業規範來限制商工團體，實無助於達成「協調同業關係」、「增進共同利

<sup>194</sup>經濟部楊家麟次長也在立法院審查會時表示「但就事實言，商會及商業同業公會之業務多屬行政性質，很少屬於貿易者。」參見立法院公報，57卷89期，頁28，經濟部楊家麟次長發言(1968年)。

<sup>195</sup>其中，以魏惜言立法委員之意見最為強烈。魏立法委員對於行政院提送審查之商業團體法草案強化商業團體之權力，是在推卸責任，並明言道「商業團體無論如何不能有司法權、行政權，而是一箇為會員謀福利或互助之團體。如果超此範圍，而侵害司法權、行政權，則問題就大了。我反對將政府之權力付與商業團體的趨勢。」對於原本賦予商業團體就國內外商品議價之任務，魏委員更是表達反對立場「公會是人民團體，不應具有類似司法或行政的權力。它的權力不可太大。(內政部社會司)劉司長的看法(按：指公會議價)，對公會太向好處著想，亦非適宜。」其餘立法委員雖有支持行政院提送審查之草案內容，以強化商業團體功能者，但也並未在「促進經濟發展」之目的上有更明確的論證。

<sup>196</sup>本文亦思考過也許從業者可加入商業會、工業會為會員，或許也能當作溝通、合作之平台；惟商業會及工業會之會員主要係同業公會，而非個別業者，且仍有區域性之限制，故亦非最佳選項。

益」及「促進經濟發展」等目的，且過度干預商業、輸出業及工業從業者之結社自由



往昔認為透過商工團體能夠擔任業者與政府間之橋梁，自上而下能夠承接國家政令、轉達所屬會員；亦能從下而上，彙整會員意見、呈報主管機關，故有必要採行會必歸會制度。然現代科技發達，不論是虛擬的網路世界，或是實體的交通運輸，較商業團體法、工業團體法制定時已有長足之進步，透過網路、媒體宣導政策法令之效率，更快過商工團體層層傳遞訊息；而業者之意見，亦能夠直接向行政院及所屬各部會所主管的平台網站陳情，無須透過商工團體形成多數決議後方能表達意見，更經濟、便利、直接。

業必歸會制度雖乍似建構遊戲規則供商工團體發展運作，然實際上未充分授與渠等權力以充分自治自律，難以真正的協調同業關係、增進共同利益、進而促進經濟發展。實際上反因業必歸會制度阻礙商業、輸出業及工業從業者卻甚多，於經濟及商業之創新而言，究竟是利多或利空，恐怕值得政府部門蒐集更多國家的資料、數據，以統計方式予以分析，並將大陸法模式、英美法模式及混合模式相互比較，再詳實審酌何種模式或系統，更能達成促進經濟發展之目標。

### 三、小結

綜上所述，政府以業必歸會制度為手段，以追求「協調同業關係、增進共同利益、促進經濟發展」等目的，依階層式比例原則所揭櫫之基本的中度審查基準，僅有「促進經濟發展」能勉強通過目的正當之審查。但進入手段與目的關聯性之審查，行政及立法部門之資料並無法充分說明商業團體法及工業團體法之強制入會、一區一會及會必歸會制度，與促進經濟發展之目標有何緊密相關性。且根據本文之分析，業必歸會制度之採行，非但無助於業者間之協調，反形成同業間、異業間相互合作

之障礙，不僅僅是缺乏緊密關聯性，反而適得其反。

又觀外國立法例之規定，英美法模式下之商會在競爭環境中，必須自發性的提供服務，以滿足團體會員之需求，可謂徹底發揮自治自律之精神；而採取強制入會之大陸法模式，團體無須面對競爭壓力，但因政府賦予商會充分之公權力及公行政任務，成員仍必須自治自律方能順利完成國家任務。我國之商工團體在業必歸會制度底下，既無競爭之壓力，亦無公權力、公行政任務，所承擔之任務為團體內部組織與事務之運作，本即無待立法強制規範。我國之業必歸會制度，對照大陸法模式顯然有所不足（缺乏公權力及公行政任務）；相較於英美法模式，一方面係過度管制（限制消極面向之結社自由），降低自治自律之空間，他方面係保護過度（立法創設商工團體，無競爭壓力），使商工團體缺乏自治自律之誘因。

我國對於商工團體之規範制度既然處於大陸法模式及英美法模式之光譜中段，究應採何者，本應尊重政府部門之政策考量。倘若採取大陸法模式能促進經濟發展，則在既有之業必歸會制度基礎上進行修法，亦非不可。否則，本於憲法保障人民基本權利之觀點，應當採取對人民基本權侵害較小的英美法模式。

然從立法資料以觀，政府部門並未論證大陸法模式及英美法模式之優劣，亦未具體說明何以採行現行的業必歸會制度；又現代經濟商業模式已大幅改變，傳統的業必歸會制度宣稱能夠促進經濟發展的正當性也備受考驗。在本文採取基本的中度審查基準之立場下，這些問題都應當是政府部門擔負舉證責任，說明業必歸會制度乃追求的何種「實質或重要的利益、目的」，且乃「實質相關手段」。否則，業必歸會制度既無助於經濟發展之促進，且過度限制憲法第 14 條保障之結社自由。此一高不成低不就之窘境，實待政府儘速研修商業團體法及工業團體法。

## 第五章 結論



我國商工團體制度之發展，隨著時代遞嬗而有不同的意義，最初晚清當局係期待勸辦商會以因應列強「商戰」，到民初國民政府貫徹國父孫中山先生「節制資本」之理念，及抵抗日本侵略戰爭，而強化對商工團體之管制。再後來播遷來台，政府為建立政權之正當性及穩定，更是升高對商工團體之掌控，並建立複雜且繁瑣的金字塔體系。

在過去威權時代的黨國體制當中，中國國民黨(以下簡稱國民黨)掌握國家權力、一黨獨大，透過國家立法方式，建立具有少數性與壟斷性的商總、工總及其次級商工團體等，由政府機關給予輔導，並由國民黨透國中央、省、地方三個層級負責為監督、運作。做為執政黨的國民黨，與商總、工總之間發生統合性的結合關係。<sup>197</sup>因此，這種國家機器透過功能性的利益代理組織，與社會中的主要團體發生政治的關係，當屬學理所稱的國家統合主義。執政黨透過垂直的關係，以國家機器之優勢地位與各個居於弱勢的人民團體進行不對等的利益交換，亦符合現代政治領域中的「侍從主義」(clientelism)。國家在政治領域中提供有形、無形的利益，藉以換取侍從者的支持，相互之間屬於特殊利益與政治支持的交換。而國家能夠給予其特殊利益，與國家的分配、控制資源的角色有密切相關。<sup>198</sup>這一點也充分反映在商總、工總的人事上，理事長長期以來都與國民黨有密切之關聯。<sup>199、200</sup>

<sup>197</sup>王振寰，臺灣新政商關係的形成與政治轉型，台灣社會研究季刊，14期，頁138(1993年)。

<sup>198</sup>王朝枝(註8)，頁32。

<sup>199</sup>商總理事長之資料，可參照中華民國全國商業總會網站，<http://www.roccoc.org.tw/About/Overview/>最後瀏覽日期：106年9月12日。第三屆、第四屆理事長王又曾(民國82年-民國89年)，在民國88年到民國89年之間，擔任國民黨之中常委、王又曾之子王令麟為第五屆、第六屆理事長(民國89年-民國95年)，且為國民黨提名之第3屆、第4屆全國不分區立委、第七屆、第八屆理事長張平沼(民國95年-民國102年)，曾為國民黨籍民國72年、75年、78年增額立法委員，皆與國民黨頗有淵源，直至民國102年理事長改選，方由不具政黨色彩的賴正鑑當選理事長一職。

<sup>200</sup>經查，1993年後，工總理事長高清愿、林坤鐘亦為國民黨籍成員。直到2000年政黨輪替後的2003年工總改選，理事長才由較不具明顯政黨色彩的侯貞雄當選理事長一職。而其後繼之理事長陳武雄、許勝雄，亦同樣不具鮮明的政黨色彩。



從歷史發展的觀點來看，我國對於商工團體之法制，是朝加強管制之方向進行，至解嚴時期始有所趨緩。惟在民主化之後，商業團體法、工業團體法遲遲未有重大修正，並徹底檢討商工團體之定位，以致於商工團體實際上仍如威權時期之「被管制者」，雖似有公法人之形，卻毫無公法人之實，以至於商工團體屬性之爭議不斷，既不能如同德國、法國之商會般協助政府執行公法任務，又對人民之結社自由造成過度侵害。

對此僵局，林子儀大法官及彭鳳至大法官於釋字第 643 號解釋協同意見書認為「於檢討有關管理商業團體之相關規定時，應屏除以往威權體制時期，漠視人民結社自由之思維，而應基於保障人民結社自由，促進民主憲政秩序穩定發展之憲法意旨，重新檢討商業團體法及其相關規定之必要性。」蘇永欽大法官於釋字第 724 號解釋協同意見書中也指出：公法人性質的人民團體，和自由結社的人民團體，本質完全不同，我國對於職業團體(包含商工團體)之法制，不可始終「公不成、私不就」。皆在提醒政府部門應當儘速重新思考、定位商工團體未來之走向。

本文認為，如欲使商工團體承擔公行政任務，以協助解決國家面臨之問題，諸如勞資對立問題、工業發展問題、計畫經濟問題、消費者保護等，則既有之體制已提供相當之基礎，只需確立方向，採取社會統合主義。如此，則業必歸會制度之存在便有了正當理由。惟現行「業必歸會」制度仍有大幅修改之必要。<sup>201</sup>如若政府當局遲遲無從確認究竟有何公法上任務必須交予商工團體承擔、執行，本文認為本諸民主法治及人權保障之理由，政府應盡快廢止商業團體法、工業團體法，朝向多元主義、擁抱英美法模式，既能夠解除對結社自由過度之侵害，且在既有的法治基礎

---

<sup>201</sup>有關業必歸會制度之修改，至少有下列問題必須面對：如我國究竟有何特別於德國、法國之公益目的，而需對於同業之結合採取強制入會？政府對商工團體劃設三個層級並賦予商工團體之任務是否應有所區分，並依其所肩負之任務而授予不同之公權力？又不同層級間之關係為何，係相互平等或上下隸屬關係？因上開問題不在本文研究範圍，不再深論。

下仍能夠與商業、工業業者組成之團體相互互動、溝通協調，並不會導致政府部門與民間斷絕聯繫管道。



反之，立法政策也可傾向多元主義、效仿英美法模式，降低對於商工團體之管制，減少商業、工業業者從業之門檻，讓商工團體以外、由商業、工業從業者組成之團體，亦能夠與商工團體一樣獲得政府之重視，以其靈活多元之特性相互競爭、合作，俾為商業、工業從業者提供更具實益之服務。如此，則人民之結社自由受到充分之保障，且政府在既有之法治基礎上，恪遵正當法律程序，善用公聽、聽證等制度，聆聽各界心聲，當可集思廣益，本於公益，尋求最妥適之政策。

# 參考文獻



## 壹、中文

### 一、專書

王澤鑑(2010)，民法總則。自版。

李惠宗(2009)。憲法要義。臺北：元照出版股份有限公司。

李惠宗(2009)。案例式法學方法論。臺北：新學林出版股份有限公司。

李建良(1999)。憲法理論與實踐(一)。臺北：新學林出版股份有限公司。

林紀東(1998)。中華民國憲法逐條釋義(一)。臺北：三民書局。

吳信華(2011)。憲法釋論。臺北：三民書局。

法治斌、董保城(2010)。憲法新論。臺北：元照出版股份有限公司。

秦孝儀主編(1985)。中華民國社會發展史，第二冊。臺北：近代中國出版社。

浦文昌等著(2010)。中國商會法立法研究。北京：中央編譯出版社。

郭岱君(2015)。台灣經濟轉型的故事：從計劃經濟到市場經濟。臺北：聯經事業出版股份有限公司。

陳慈陽。憲法學(2005)。臺北：元照出版股份有限公司。

陳敏(2007)。行政法總論。臺北：新學林出版股份有限公司。

許志雄(2016)。人權論：現代與近代的交會。臺北：元照出版股份有限公司。

許宗力(2007)。法與國家權力(二)。臺北：元照出版股份有限公司。

湯德宗(2015)。對話憲法，憲法對話。桃園：成陽出版股份有限公司。

黃錦堂(2005)。行政組織法論。臺北：翰蘆圖書出版有限公司。

蔡英文(2016)。從王權、專制到民主：西方民主思想的開展及其問題。臺北：聯經事業出版股份有限公司。

虞和平(1995)。商會與中國早期現代化。臺北：東大圖書股份有限公司。

薩孟武(1985)。中國憲法新論。臺北：三民書局股份有限公司。

## 二、期刊論文

王振寰(1993)，〈臺灣新政商關係的形成與政治轉型〉，《台灣社會研究季刊》14：123-163。

何明修(2007)，〈公民社會的限制--台灣環境政治中的結社藝術〉，《臺灣民主季刊》4(2)：33-65。

林明鏞(2009)。〈同業公會與經濟自律—評大法官及行政法院相關解釋與判決〉，《台北大學法學論叢》71：41-79。

官曉薇(2016)。〈美國法上對於公司言論自由保障之反思-論美國最高法院 Citizens United v F.E.C 判決〉，《台北大學法學論叢》98：1-83。

許春鎮(2015)。〈論強制會員制之憲法問題-兼論我國法制〉，《台北大學法學論叢》94：1-66。

許國賢(2010)。〈多元主義與民主〉，《行政暨政策學報》50：1-31。

許慶雄(1996)。〈人權保障之基本概念—本質、分類、享有主體之探討〉，《律師通訊》(202)：12-26。

## 三、專書譯著

周明聖(譯)，Alexis-Charles-Henri Clérel de Tocqueville (原著) (1840)。《論美國的民

主》。北京：中華書局。



#### 四、編著論文

李建良(2003)。〈論公法人在行政組織建制上的地位與功能-以德國公法人概念與法制為借鏡〉，考試院銓敘部(主編)，《行政管理論文選輯第十七輯》：349-380。臺北：考試院銓敘部。

李建良、劉淑範(2005)。〈「公法人」基本權利能力之問題初探—試解基本權利「本質」之一道難題〉湯德宗(主編)，《憲法解釋之理論與實務第四輯》：291-410。臺北：中央研究院法律學研究所籌備處。

湯德宗(2007)。〈政府資訊公開請求權入憲之研究〉，湯德宗、廖福特(主編)，《憲法解釋之理論與實務》第五輯，261-291。臺北：中央研究院法律學研究所籌備處。

湯德宗(2009)。〈違憲審查基準體系建構初探-「階層式比例原則」構想〉，廖福特(主編)，《憲法解釋之理論與實務》第六輯，1-78。臺北：中央研究院法律學研究所籌備處。

黃錦堂(2000)。〈行政組織法之基本問題〉，翁岳生(主編)，《行政法》上冊，241-348。臺北：翰蘆圖書出版有限公司。

#### 五、學位論文

王朝枝(2000)。《台灣工業團體特質與演變之探討》。臺北：國立政治大學中山人文社會科學研究所。博士論文。

#### 六、研討會論文

林家祺(2015)。〈人民團體之管理與糾爭解決機制之探討-以 104 年之修法草案為中心〉，「人民團體法制及政策學術研討會」論文集。臺北：內政部。4 月 17 日

周佳宥(2015)。〈現行人民團體法之規範範圍檢討與分析〉，「人民團體法制及政策學術研討會」論文集。臺北：內政部。4 月 17 日

宮文祥(2015)。〈結社自由之美國法初探-尤以我國政黨在防衛性民主下所涉及之結社自由與言論自由出發〉，「人民團體法制及政策學術研討會」論文集。臺北：內政部。4月17日

黃清德(2015)。〈各國人民團體法制之比較分析〉，「人民團體法制及政策學術研討會」論文集。臺北：內政部。4月17日

## 六、政府委託計畫

施昭顯(2004)。〈職業團體之屬性暨在公民社會中之角色研究〉，吳忠吉等(編著)(內政部委託研究報告 PG9307-0123)。臺北：行政院內政部。

## 貳、英文

### 一、專書

Howard J Wiarda(2015). *Corporatism and Comparative Politics, The Other Great "Ism"*.New York : Routledge.

Ronald N. Johnson and Gary D. Libecap(1994).*The Federal Civil Service System and the Problem of Bureaucracy*.Chicago : University of Chicago Press

Markus Pilgrim and Ralf Meier Bonn(1995). *A Primer on The Organization and Role of Chamber Systems*.Washington, D.C. : Center for International Private Enterprise.

### 二、期刊論文

Alan Cawson(1978), "Pluralism,Corporatism and the Role of the State"*Government and Opposition*13(2) : 178-198

Philippe C. Schmitter(1974).“Still the century of corporatism? ” *The Review of Politics* 36(1) : 85-131.

### 三、編著論文

Paul S. Adams.(2002). “Corporatism and comparative politics: Is there a new century of corporatism?”In Edited by Howard I. Wiarda ,*New directions in comparative politics*,pp.17-

44. Boulder, Colo : Westview Press

Ulrich K. Preuß.(2012). “Associative Rights (The Rights to the Freedoms of Petition, Assembly, and Association)”In Edited by Michel Rosenfeld and András Sajó(eds.),The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law,pp. 948-965. UK:Oxford University Press.

