

釋字第七三三號解釋部分協同部分不同意見書

陳新民大法官 提出

民主就是領導者的遴選；由國民中選擇出來的領導人是「應召」出來，而擔任領導；而非顧忌其背後追隨之群眾，而由群眾掌控其領導。

德國大法學家 賴特布魯赫

本席贊成本號解釋多數意見對於人民團體法(以下簡稱人團法)第十七條第二項人民團體理事長採由理事間接選舉產生的規定(以下簡稱系爭規定)為違憲的結論，也贊成違憲的立論乃此硬性只准間接選舉之規定，未尊重人民團體應有「自主決定權」來決定其團體的運作與職員的選任方式。從而理事長的產生方式，應由章程自主決定，採取直選或間接選舉皆無不可。故系爭規定無例外地許可直選，而「獨尊」間接選舉的硬性規定，已抵觸此團體自主原則，違反比例原則而無效。

這是基於憲法保障人民結社自由權，所衍生的當然與簡單的結論，並無太大的疑慮，也毋庸在憲法學理大作文章。然而，惟恐外界解讀本號解釋會「失偏」，誤以為多數意見採行「獨尊直接選舉」的論述主軸，亦即斷定「團體自主權＝直接選舉理事長，例外時方准許間接選舉」——而非僅是認定系爭規定——「未設例外時得由章程許可直接選舉」而構成違反比例原則¹。此理由不僅是文字排列遊戲，而是斟酌

¹ 就以邇來外界對大法官解釋的解讀有無失真，引發要求大法官對解釋文字應當要更精確易懂的風風雨雨，故擔心外界有誤解解釋主文與理由之虞，顯非過慮之舉也。可參見，王健壯，大法官

職業團體的會員結構，多採個人會員與團體會員制，從而非全以直選制為可行也。

其次，本席也須強調，本號解釋應有提醒與督促立法者修正已嫌落伍的人團法與系爭規定的必要性。故觀察與評判本號解釋的重點，不應忽視本號解釋理由書第一段的宣示意旨：「……惟各種不同結社團體，對於個人、社會或民主憲政制度之意義不同，與公共利益之關聯程度亦有差異，受法律限制之程度亦有所不同。對上開產生方式之限制，應視結團體性質之不同，於所採手段未逾必要限度內，始無違憲法第二十三條之比例原則。」亦即，在尊重團體內部意見的大前提下，立法者必須針對不同人民團體的性質，「量身定做」各種規範其內部組織與運作的「最低度」標準，這是立法者必須善盡的判斷義務，至於領導者的產生，及其相關的制度，方屬次要的問題也。亦即不可陷入惟有「直接選舉」方等於「團體自主原則」的迷思之中。爰提出協同意見以闡述之。

此外，本號解釋並未正視原因案件所引發的「法規範依據衝突」問題。亦即，聲請人為高雄教師會為要求直選理事長的法規依據，究係依人團法(系爭規定)，抑或依據工會法之規定，形成法規衝突的問題。此雙軌制鬧出的「選制雙胞胎」，已經影響人民結社權甚鉅，亦應構成大法官釋憲的標的。本號解釋多數意見雖未明言不予受理的理由，但顯以傳統之「不受理個案爭議」，或係法院「認事用法」之事由，而未予審查。本席則認為，事關法規範的衝突外，亦涉及教師會的定位為一般職業團體，抑或為工會，影響教師爭取自

身權益頗為巨大，大法官實有義務為之澄清。為此，爰提出部分不同意見書，以申其理。

一、人民團體各有其性質，公權力對其內部組織與運作的干預，應有不同之密度

我國憲法第十四條規定人民有集會及結社的自由。此兩項人權，都在確保人民擁有「集合團體」表達共同思想與言論，或追求共同利益的權利。只不過集會權是短暫的集合意思，而結社權則為持續性質的集合權，同受憲法的保障。此結社權，如同一般的人權，除了積極的意義外，例如，發起、參與結社自由外，自然包括了消極的結社權——即不參加結社的權利在內。

憲法對人民結社權的保障與限制，基本上也和一般人權無異，在符合公共利益及比例原則的前提下，得依法限制之。此限制的正當法律程序，首先繫於立法者對於不同人民團體應基於各種不同公益，而有不同的規範內容，此即對立法者的「區隔式要求」(Differenzierungsgebot)，不可對所有人民團體的內部秩序以「一以貫之」的標準統一規範之。

我國人團法第四條雖然區分為：職業團體、社會團體、政治團體等三種。但此區分十分籠統，不僅不無相互重疊之疑，同時，同一種團體內卻容納多種性質、公益性與公權力應介入的密度，極為迥異的團體於一處，即不合此「區隔規範」的原則。就以社會團體而論，社會團體係以推展文化、學術、醫療、衛生、宗教、慈善、體育、聯誼、社會服務或其他以公益為目的，由個人或團體組成之團體(人團法第三十九條)，即應將宗教團體排除，而納入政治團體中不屬於

政黨的其他政治性團體。

按政治團體，依同法第四十四條的定義：「政治團體係以共同民主政治理念，協助形成國民政治意志，促進國民政治參與為目的，由中華民國國民組成之團體。」顯然又過於寬廣，應當僅限於「參與選舉」為目的的政治團體——即政黨。其餘當劃入一般社會團體。

如此一來，重新「洗牌重組」的人民團體，即可以因其對國家民主政治影響的重要性、以及其性質應否受到(主要是規範政治權利正當性的)民主原則某種程度之拘束，而可以區分成：社會團體，政黨與宗教團體，而異其受到公權力介入的密度。

首先，在規範所有三種在民主國家中作為具體而微的「小國家」的人民團體，都有構鑄其法制的「三根棟樑」——團體自治、民主原則及符合團體的「本質」。立法者即有義務，必須仔細地衡量之。

鑒於人民可憑自由意志來組織與參與結社之運作，稱為「組織自主權」(Organisationautonomie)，及「運作自由原則」(Betätigungsfreiheit)，都源於「私法自治原則」(Privatautonomie)，而轉變成為「結社自治」(Vereinautonomie)。此由章程來決定其組織與運作的基本原則。然而如同所有的私法自治，皆不可違反公序良俗、權利濫用及其他法令的約束，違反時，自由受到國家的監督。民法對此已有詳盡的規範，而結社自治亦同，可由民法及其他法律加以約束。

三種人民團體，幾乎都享有此結社自治的權限，但在涉及到民主原則時，便有不同的標準。在國家應否援用民主理

念來規範人民團體的內部秩序時，此原則的介入，即可分成強、中、弱三種光譜。

(一)最強的民主原則拘束力——政黨的內部民主

在最強的光譜部分，當指政黨的內部民主原則。鑒於政黨是彙集人民的政治意見、進而參與選舉、獲得主導國家或地方政權、擬定政策的機會之團體，已是法治國家運作不可或缺的制度。從而，人民組織與參與政黨的權利，亦即自由政黨的制度，與宗教團體一樣，都形成了結社權的憲法制度性保障(Institutsgarantie)，如同財產權一般。使得政黨與宗教團體，和一般的人民結社權，甚至組成或參加非政黨性質的政治性結社不同，具有在立法上特別重要的「制度性保障」之地位²。

因此，政黨的內部運作，既然攸關國家的法治前景，如果其組織與運作不能符合民主法治體制，形同培養與訓練獨裁者的溫床，日後國家將政權交予此種政黨，豈非「將羊群交付給惡狼」？威瑪共和的命運終結於反民主結構的納粹黨（尊奉黨內一元領導，不得有雜音與異議的領袖獨裁制），便是一個活生生的例子，也是台灣俗語「養老鼠咬布袋」的寫照！

故為避免前車覆轍，德國基本法第二十一條第一項第二款便明白規定政黨內部秩序應符合民主的基本原則。同時此內部民主制度，且列為政黨存在與合憲性的必要條件。

政黨的內部組織及其運作，必須依據民主與自治的程序產生，故其領導的組織（例如，採取主席制或委員會制），以

² 關於基本人權的制度性保障，以及其對立法者的規範重要性，可參見陳新民，憲法學釋論，2015年5月，修訂八版，第141頁以下。

及產生的程序(例如，黨員直選或間接選舉)，由黨章決定³，但不可實施無任期或獨裁等領導體制⁴。故此不符合民主的體制，儘管透過黨員自由意志與章程的規定，亦不能免除遭憲法法院宣告違憲的後果(五〇年代德國聯邦憲法法院宣告兩個極左與極右的政黨違憲的理由之一，即不僅基於其主張的理念違憲，也包括其領導結構的反民主)⁵。

人團法第四十九條雖已有類似的訴求：「政治團體應依據民主原則組織與運作，其選任職員之職稱、名額、任期、選任、解任、會議及經費等事項，於其章程中另定之」。但其對章程的概括授權，也留下了極可能利用「章程自治」掩飾黨內不民主之體制與運作的實情，亦即，欠缺強而有力的「外律」，將無助迅速整建國家各政黨成為「從裡至外」及「從上至下」都是踐行民主理念的「示範團體」！

最明顯的例證之一，即人團法並沒有採行類似德國政黨法般，對政黨的各階層組織的構成——特別是處理黨員的權利、義務與懲戒等爭議所必須設立的黨內仲裁制度，採行強制規範，俾使能「依法治黨」。故欠缺詳盡的規定。儘管本條文自誕生以來(民國七十八年一月二十七日修正)，已近三十年，類似國家法院訴訟成立三級三審的黨內仲裁法庭為例，卻沒有一個政黨的內部秩序完全符合「德式標準」。可

³ 1967年制定的政黨法第6條以下，對於每一個政黨的黨章，應當對哪一些內部組織應有規定，有明白的說明。例如，第11條第1項規定：黨的理事會，至少每二年應選舉一次，其成員不得少於三人。至於選舉方式，在基層黨組織可採直選，但超過250個黨員者，可採取間接選舉方式產生上級黨部之職員(第8條第1項)。

⁴ 就此點而言，德國最著名的行政法學者福斯多夫(E. Forsthoff)，在1950年基本法甫公布時，便明白的表示，基本法第21條第1項的政黨內部民主原則，便是要摒棄法西斯政黨的「領袖制」，黨意應當「由下至上」作成之，不可反方向「由上至下」形成。Forsthoff/Loewenstein, *Die politischen Parteien im Verfassungsrecht*, 1950, S.16; 可參見，陳新民，論政黨的內部民主原則，刊載：憲法基本權利之基本理論(下)，2002年7月5版，第224頁。

⁵ 亦即1952年10月23日公布禁止極右的「德國社會帝國黨」(SRP)違憲案判決(BVerfGE 2, 1)及1956年8月17日作出的極左的「德國共產黨」(KPD)違憲案判決(BVerfGE 5, 85)。可參見陳新民，論政黨的內部民主原則，刊載：憲法基本權利之基本理論(下)，第211頁。

見得該條文已淪為訓示規定矣。此由前二年喧騰一時的撤銷王金平院長黨籍案的風波中，也看出法院對國民黨處理黨籍撤銷的考紀制度，不表支持的見解(臺北地方法院一〇二年度訴字第三七八二號及臺灣高等法院一〇三年度上字第四九一號判決)。而法院在此判決的理由，仍是援引民法第五十條第二項第四款之將開除社員作為總會的職權之一，及類似的人團法第十四條：「人民團體會員（會員代表）有違反法令、章程或不遵守會員（會員代表）大會決議而致危害團體情節重大者，得經會員（會員代表）大會決議予以除名。」的見解，並運用在政黨開除黨員之上⁶。

這種見解，顯然脫離了政黨的現實。按政黨的規模並非一般社團可比，召集社員大會豈易經常召集？同時開除黨員，事涉複雜的違紀行為之曲直，非一時召集與閉幕之大會可作決定，否則即可形同「公審」！故應當比照國家的訴訟程序(特別是行政訴訟)、以貫徹正當法律程序，以突顯政黨內部秩序符合民主與法治。且黨員行為致招懲戒除名，泰半基於其不當言行，此時更應確保除名程序的公開與公正，方可免於政黨陷入「一言堂」的危機！

因此，黨員的除名事宜，不應以人團法的召集總會方式決議，而應當委由專責的仲裁機構來解決之⁷。王金平案件的判決結果顯示出一審、二審法院也脫離不了傳統思維的巢

⁶ 可參見，陳新民，憲法學釋論，第332頁註5處。

⁷ 在德國，即使一般人民團體，如果有內部的仲裁制度——例如，榮譽法庭，來審查會員的違紀時，亦可由其審理開除會籍的權限。德國聯邦法院在1967年3月6日作出一個著名的判決，至今常為教科書所援用(BGHZ 47, 172, NJW 1967, 1268)：榮譽法庭若由章程設定負責會籍的剝奪時，會員必須於進行該法庭的申訴程序並無效後，方可請求法院審查該剝奪會籍之決定。但有難以要求的理由致使該會員無法進行該申訴程序時，不在此限。法院得審查有無事實上的理由，以及是否無程序上的瑕疵，以斷定該開除決定的合法性。不過，法院在採行這種審查的密度方面屬於較寬鬆，留給仲裁制度較大的判斷空間。可見得在一般人民團體亦得以章程，由特別成立的機構審理會籍的剝奪，毋庸透過代表大會，只是應確保會員的申訴權利也。

白，更可提醒吾人政黨法的立法，已經迫在眉睫矣！

但我國人民團體法卻將這三種結社規範在同一法內，如以目前人團法不精確的分組——例如，上文已特別提及之社會團體應移入非政黨之政治團體，而將宗教團體移出。否則，卻將最重要的內部組織與運作，只限定在職業團體，對於政治團體與社會團體反而許可另以章程規範之（人團法第四十一條與第四十九條），故對於內部民主秩序的實踐，影響最重的，尤其是職員的產生規範，即對社會團體及政治團體無適用之餘地。則顯然失之過偏，例如，後者（第四十九條）對政治團體的內部民主原則，雖有強調「民主原則組織與運作」，但卻只是紙上原則。考其因，乃原本人團法制定時，朝野黨派有「期待政黨法制定與規範」的共識，才會對如此重要且強制的規範，輕輕一筆帶過，才會演變出我國目前各政黨內部民主制度無法落實的窘境也。

（二）民主原則拘束力最弱者——宗教團體

相反的，處於民主原則拘束力光譜最弱者的一環，當指宗教團體。宗教信仰受到國家憲法保障的力道，遠超過結社權，此乃基於西方民主法治國家的發展與宗教自由有特殊的關聯所致。宗教自由也經常涉及思想自由，國家應給予最大的保障，不僅保障人民參與與進行宗教儀式的自由（Kulturfreiheit），也保障人民有宣揚與創造新教義、成立新宗教與教派的權利，國家不得審查宗教的內容作為許可宗教成立的條件等等⁸。

宗教既然涉及人民精神層面的信仰與價值判斷，存在人民的內心思維領域，因此，很難以科學或其他人為的規範來

⁸ 可參見德國聯邦憲法法院對於巴哈伊教判決(Bahai)，BVerfGE 83, 341.

拘束之。故對宗教團體須給予最大程度的自治，尤其內部組織，更可依其教義、歷史傳承及目的性，而有自行規範的廣大空間。

故宗教團體內部並不存在民主制度的必要性，宗教團體可以自行決定其領導階層的產生。以歷史最悠久的天主教而論，長達二千年的歷史，並不實施任何的民主制度，其主教、樞機主教及教宗，並非由教區教友及全體神職人員直接或間接選舉產生，而靠上級指定。幾乎所有的基督教與回教的教派，亦莫不如此。

同樣的，不僅民主原則如此，即使平等權亦復類似。男女平等原則幾乎亦不適用在許多宗教團體的領導階層產生之上。例如，天主教的神甫、主教，皆不得由女性擔任。回教亦同。本席在釋字第七二八號解釋協同意見書已提到，為了合理化給予祭祀公業的派下權規範，為了尊重傳統之只有男系子孫(包括入贅)能擔任派下員，而免除男女平等原則的適用，唯有將人民信仰祖先崇拜及視祭祀公業，相當於宗教團體，才可以賦予其憲法不同對待的合憲性基礎。可參照本席之立論。

(三)中度的民主原則要求——社會團體亦有三級密度之區分

除了兩極的政黨與宗教團體外，屬於中度民主原則介入的社會團體，仍可以分成三種管制光譜。

最寬鬆的當係一般的人民團體，並不涉及強制入會或公權力的賦予者。在我國人團法中，主要是指社會團體——係以推展文化、學術、醫療、衛生、宗教、慈善、體育、聯誼、社會服務或其他以公益為目的，由個人或團體組成之團體

(人團法第三十九條，但應排除宗教，並納入非政黨之政治團體已於上述)。這些社會團體，與公共利益的關聯性較低，國家的介入可比宗教團體稍強，能對其內部秩序與民主原則為框架性與原則性的限制——例如，規定一定的組織(例如代表會)的職權，與定期的開會等，以確保起碼民主理念的實踐與會務運作即可。

應較嚴格干預者，則在未有「強制入會」(Zwangsmitgliedschaft)、賦予公權力及不屬於排他性與獨占性的一般職業團體。基於此種職業團體仍負擔結合同業，維護共同利益等，有助於同類產業或職業者的權利與發展，與公共利益的關聯較為密切，國家自宜給予較高的管制，故人團法有關職業團體之規定，即以此類之職業團體為規範之對象，已經有相當強制與起碼的規範——例如，理、監事的制度，及系爭選舉理事長的規定。

至於最嚴格的則屬於強制入會，且賦予公權力的「獨占式結社」(Monopolverein)或「排他結社」(Exklusive Verein)時，則應當給予公權力更大與高密度的介入權。

然而，這種最高管制密度的職業團體，由於多半採行「強制入會」的制度，例如不參加特定的職業團體(例如，律師公會、會計師公會)，即不能執業，便是因為此類似的公法人具有一定的公共任務，甚至被賦予公權力(例如，職業專業訓練、證照的發給及懲戒權的行使)，被排除會員資格者，甚且喪失行使職業自由的效果。故對於人民的權利義務限制甚大。同時，也強調「力量集中原則」，常有數量的管制(亦即一地只有一個職業團體)，所謂的「排他團體」時，亦復如此。立法者基於重要性原則，必須對此種人民團體的運

作、權限給予較為細密的規範，避免領導與運作階層的權力濫用(例如，不得實施「閉門」政策，而是強制採行「開大門」政策，開放會員自由入會)，行政機關的監督與法院的審查密度皆必須隨之提高也⁹。故都會採行單獨立法的模式，以求規範之明確與周詳，並且具有公法的性質。這已經形成立法潮流，也掏空了人團法的規範力。但在理論及體系上仍有納入的一席之地。

故就此而言，以德國憲法學界對於結社權的保障，主要是實現在組成與參加或不參加私法性質的結社(所謂的「私法自治」也)。至於，公法性質的結社權，則可由公法來構建其法律關係。這也是基於憲法的結社權，雖包括「消極的結社權」——不加入結社的權利，但僅限於私法結社而已。至於在公法結社上，即無此消極的結社權可言，可由不同的公法職業團體的規範上，限制此消極權也。這也是因為這種強制加入的規定，事涉職業自由，也屬於一般行為自由權的限制問題，才使其由結社權脫離而出也¹⁰。

職業團體既存在多元性，其任務及權限各有不同。故大法官在釋字第七二四號解釋理由書第四段已有相關的論述：「人民團體中之職業團體，其現行相關法制，基於歷史背景，雖強制會員入會，但並未普遍賦予公權力，相關法規對其又採較強之監督，主管機關宜考量當前社會變遷，於立

⁹ 故對於法院的審查權限，便和法院尊重一般社團等享有高度自治，如同註7處所述，法院雖可審查紀律處分是否在實質與程序面有無合法，但多半只是形式審查，及權力有無明顯濫用之虞，尤重會員的申訴權利有無落實。但在此類的排他與獨占團體，事涉會員的職業機會、生存權與人格發展權，不能讓諸領導階層及仲裁機構的可能濫權。故對其合法性的要求，已偏近行政訴訟，法院可審查任何來自實質判斷的瑕疵，至於程序的瑕疵更不在話下矣。P. Badura, *Staatrecht*, 6 Aufl., 2015, C.65.

¹⁰ 這是德國學界幾無異議的通說，見 R. W. Füllein, *Vereins- und Versammlungsfreiheit*, in Neumann/Nipperday/Scheuner, *Grundrechte*, Bd. II, 2 Aufl. 1968, S.431; Jarass/Pieroth, *GG Kommentar*, 13 Aufl., 2014., Rdnr. 7 zum Art. 9.

法政策上審慎調整各種職業團體應有之功能及相應配合之監督強度，建立適當之法制規範，併此指明。」顯見凡是賦予公權力、強制入會(方能執業)及限定數量的團體，亦即非自由參與性質，屬於「獨占式結社」時，公權力的介入既然相對提高與密集，自然可在其自治範圍給予較高的管制¹¹。只不過我國人團法對於職業團體卻未對此兩種職業團體特加區分也。

綜上所述，整個國家公權力及民主原則的介入，以及團體自主權範圍的大小問題，由緊密至寬鬆，在理論體系上，可以下述五種光譜表列顯現之：

政黨→ 獨式職業團體→ 非獨占職業團體→ 社會團體→ 宗教

由此表，吾人即可以立即發覺人團法違反「區隔規範」情況嚴重矣！

二、人團法「包山包海」的落伍立法方式，應速修正

我國人團法對於人民團體的規範，除了在分類上已經含糊混亂、相互重疊。以職業團體而論，就必須區分有無公權力的授予，以及是否自願參加。質言之，必須排除許多由公法創建之公法人的適用，由其可對其內部組織與運作給予特殊的規定。這也是人團法第一條的「其他法律優先適用原則」。例如，醫師法、會計師法或律師法等，幾乎所有專門技術類的職業，都有專業團體法的制定及其必要，故人團法的職業團體之規範的重要性，已形降低。

¹¹ 因此，對於會員的加入與開除與否，即非可由章程，或由團體的決策人員所決定，此和一般宗教團體、社會團體，甚至無公權力的職業團體能享有接納會員之自由權，有極大的差別也，顯示公權力的介入程度甚深。Jarass/Pieroth, GG Kommentar, Rdnr. 16 zum Art. 9.

人團法因此必須退縮為基準法與普通法的地位。主要剩下規範其他屬於私法性質的結社。在立法上，立法者即有審慎判斷所規範之人民團體的任務、公益的依賴，及對團體成員權利保障的重要性等，而決定應否自行規範其內部秩序，或交由人團法來依一般程序規範之。故立法者必須受到如釋字第724號解釋意旨的拘束，非有廣泛的形成自由權可言。

而上述人團法系爭規定的適用對象，便受到上述人民團體「性質與定位」的拘束，這也是立法者的判斷應受到人權憲法位階的審查。

本號解釋原因案件顯然衝擊了人團法與相關規定的合憲性，人團法讓應當最嚴格的審查標的——政黨，與最寬鬆的——宗教團體，同樣准許其以章程另行訂定。這簡直是「雞兔同籠」。此二種團體理應各自立法，卻「遁向章程」(Flucht in die Satzung)，也是立法怠惰的表現！

而在相對而言，應當有必要給予原則性規範的社會團體，卻如同宗教團體，留予章程自由決定；非獨占性職業團體，應較寬鬆規範，卻與較嚴格的獨占性職業團體適用同樣的規範，且頗為僵硬的規範，形成了該寬卻緊、該緊卻寬的混亂現象。

這說明了人團法的立法，時處甫解除戒嚴之時，絕大多數的條文乃承繼動員戡亂時期的法令而來，雖然在立法當時不無有美其名為「輔導」或「示範」當時有如雨後春筍般所冒出的許多的人民團體訂立章程的初衷。但時過境遷至今，難免已落伍過時至極，然而多數意見卻未有要求儘速修正的期許。似乎對此不合時宜與體系混亂的「不良立法」，有超

乎想像的容忍力，確令本席無法贊同也！

三、直選迷思？立法者可否以「間接選舉」作為「選舉基本模式」，而非「直接選舉」，以彰顯系爭規定僅是「最低民主要求」？

如同本席在本意見書一開始所提出的疑慮：擔心外界會有對本號解釋的用意，乃是「獨尊直選」的重要性。為避免此可能帶來誤解的來源——本號解釋的立論（本號解釋理由書第三段），加以澄清。

首先，本號解釋理由書第三段，有下述的文字，明白承認直選制與間接選舉制，都符合民主的原則：「……惟職業團體理事長不論理事間接選舉，或由會員直接選舉，或依章程規定之其他適當方式產生，皆無礙於團體之健全發展及促進社會經濟建設等目的之達成。……」由此段的內容，可知乃肯認理事長的選舉方式，不論直選、間接選舉，甚或章程決定的其他方式，都能確保職業團體成立的目的。亦即持「選制中立」的態度，這是對「選制本質上的確認」。

故不論立法者採行 A 制(直選)，或 B 制(間接選舉)，或同時許可採行 A 制或 B 制，都符合憲法的目的也。如此一來，即令系爭規定採行 B 制，亦不致於違憲。但此命題即和解釋文牴觸，顯見此命題必須修正，以免邏輯上的不周全。

亦即，除非另有其他憲法上的原則必須遵守外，否則立法者採行上述三種選制，純屬立法裁量權，皆無損人民的結社權及人團的順利發展。

然而，理由書卻風頭一轉，接著「……系爭規定強制規定『由理事就常務理事中選舉一人為理事長，其不設常務理

事者，就理事中互選之』，致該團體理事長未能以直接或由章程另定其他方式產生，已逾越達成系爭規定立法目的之必要……」可知此時多數意見的敘述，便指摘立法裁量只選擇B制，而未選擇A制或A、B制，即屬違憲¹²，但未言明立法裁量權為何不得如此之原因，自然容易令人產生聯想，此論理頗獨鍾A制。易言之，倘若系爭規定乃是強制適用A制，是否即可符合上述論述的要求？還是理由書會同樣的出現下述的意旨：「致該團體理事長未能以間接或由章程另定其他方式產生……」？恐怕令人懷疑。故此種論述並非妥適。

因此，吾人應當在立法者的裁量權應予以限制的部分，稍加論述：

首先，上述三種立法裁量可選擇的方式，並非全部都有「等值功能」，立法者應當對各種團體的特性以及適會哪種選制，給予明白的判斷：如果涉及幅員廣大的團體——例如，世界性的組織（世界台灣商會聯合總會即為一例），或是團體成員夾雜有團體與自然人時，亦不適合實施理事長直選制，而只得以間接選制為妥。

就此而言，本號解釋理由書第三段所明白引用人民團體組織法第三十五條的規定：「職業團體既然是為同一行業之單位、團體或同一職業之從業人員所組成」，可見得職業團體是由「單位、團體」以及「從業人員」為組成員，亦即，其組成員並非全由自然人（從業人員）所組成，亦有其他的團體成員，此時，如何進行「組成員直選理事長」？因採行直選制會有許多技術上的困難，容易引起爭議，最明顯的例子莫如：應以組成員一人一票制，或是團體成員以其會員為實際

¹² 如此時能加上類似的一句：「反之，若只選擇A制，而不許可B制，亦同樣侵犯團體自主權」的敘述，庶可避免語意上產生的誤解，而顯出真正的「選制中立」的態度。

票數，而非一票計？這都是引用民主原則來論斷「理事長直選制」正當性必須解決的前提。反之，採取間接理事制，則可因團體會員與個別會員人數的比例，區分為團體代表與個人代表的理事席位，更合乎公平與可行。

在本案原因案件適用的教師法，亦有同樣的情形。

按教師組織分為三級：在學校為學校教師會；在直轄市及縣（市）為地方教師會；在中央為全國教師會（教師法第二十六條第一項）。而教師法施行細則第二十五條則對上述三種教師的組成有更明確的規定：「本法第二十六條第一項所稱學校教師會、地方教師會、全國教師會，其定義如下：一、學校教師會：係指各級學校專任教師所組成之職業團體。二、地方教師會：係指於直轄市、縣（市）區域內以學校教師會為會員所組成之職業團體。三、全國教師會：係指由各地方教師會為會員所組成之職業團體。」

由上述的規定清楚的得知，唯有學校教師會，才是採取個人會員制；其餘地方教師會及全國教師會是以各校或各地方之教師會為會員，即團體會員制。顯然只有在學校教師會實施直選較為可行也。豈可仍然一面倒的「獨尊直選」乎？

故如立法者鑒於同一種職業團體，如基層組織可採行直選與間接選舉制，中高層只能採行間接選舉制，恐此「二元選舉制」會形成困擾，為圖統一與簡便，才決定採行各階層組織皆可適用的間接選舉制，作為「基本款」，亦非完全可指摘其無理由也。質言之，系爭規定的違憲性並不算嚴重。只不過，為了權衡尊重立法裁量，以及在情況許可下，儘量尊重團體自主權的重要性，可以導出：立法者應當例外許可由章程另定，採行直選的可能性，否則即可能違反比例原則

如此一來，則是以間接選舉作為最起碼與最低限度的民主選舉方式。故本席不吝多費筆墨，在此不得不澄清多數意見並未「獨尊直選」與墜入「直選為較民主」的迷思之也。

四、不同意見部分——應解決聲請釋憲意旨的「法規範依據衝突」的問題，而不應以「具體個案為由」而不予受理
本號解釋在理由書第三段最後出現了下列的文字：「至某些性質特殊之職業團體，其他法律基於其他公益目的，就其理事長產生之方式所為之限制規定，不在本件解釋範圍。」

其究竟意所何指？頗啟人疑竇。由字面上意義，可知乃指若有其他特別法關於理事長的選舉方式——例如，律師法、會計師法，不在本解釋的範圍。這是當然解釋，理由書第二段也引申人團法第一條之已有此規定特別法的優先適用，何庸此贅筆乎¹⁴？

故是否本段文字意指，本解釋不擬涉及個案原因事件所涉及的教師會的定性，以及是否適用其他法律——例如工會法，選舉理事長特殊規定的合憲性問題。尤其本號解釋理由書最後未如往例般有明白說明「不受理的部分」，故實質上

¹³ 如果立法者未對應有特殊不同規定必要的例外情形，卻未給予彈性的法律效果時，大法官解釋可視為抵觸比例原則，已經數見不鮮。例如，釋字第 641 號解釋(米酒案)、釋字第 669 號解釋(空氣槍案)、釋字第 711 號解釋(藥師執業處所限制案)、釋字第 712 號解釋(收養大陸地區人民限制案)、釋字第 716 號解釋(禁止公職人員及其關係人與服務機關交易案)、釋字第 718 號解釋(緊急性及偶發性集會遊行許可案)等。

¹⁴ 或謂如此一來，目前有關於工商同業工會或其他職業團體的法律，有關理事長的選舉，如出現類似系爭規定之情形，即毋庸比照本號解釋的精神，致使本號解釋所指摘的違憲選制繼續存在，而使得本號解釋的功能極度限縮乎？以釋憲乃司法性質之行為，儘管我國採抽象法規審查，仍不免侷限於聲請的法規為效力的拘束對象，故無論如何，不可能擴充所謂系爭人團法規定(或本席所主張的工會法與教師法)，於其他與原因案件無關的法律之上。但其他法律若有本號解釋所宣示的違憲性，立法者自有從速修正相關法律的義務，這也是本席在本號解釋一再強調立法者有仔細判斷各種人民團體之性質與選制的可行性，而量身制作最合適法律的義務也。易言之，本號解釋可以充當火車頭的進步功能也。

並未對原因案件所援引教師法與工會法的違憲性問題，加以解釋，此段「不在本件解釋範圍」恐怕即指此「不受理的部分」罷了。

這種迂迴說法，徒引起不必要的猜測。按原因案件主要是針對教師法第二十六條第一項規定：「教師組織分為三級：在學校為學校教師會；在直轄市及縣（市）為地方教師會；在中央為全國教師會。」由直轄市教師所組成的教師會，應否適用工會法或人民團體組織法的規定，涉及到人民結社權的實踐與保護，本即屬於大法官釋憲的職責。

原因案件的產生，便基於此適用法律的爭議：按教師成立維護自身共同利益，並促進教育政策的品質與效率，而組成的職業團體，固然可依人團法組成之；亦可以因其具有類似勞工身分，得為進行團體協約之行為等，而組織工會之方式，即可適用工會法。因此，應適用何種法律？

由教師身分組成之團體，由人團法之規定乃是普通法，並無優先適用的強制效力。而觀乎教師法第二十六條第一項所成立的教師會，依同條第三項之規定：「各級教師組織之設立，應依人民團體法規定向該管主管機關申請報備、立案。」顯然應以人團法為適用的基準法。

故由教師法第二十六條的規定，明白以人團法作為各級教師會的設立程序。已獲法院的肯認。

然而，這種解釋有其歷史背景：教師法第二十六條制定於民國八十四年八月九日，實施至今。而當時之工會法第四條（民國三十八年一月七日修正公布），明定：「各級政府行政及教育事業、軍火工業之員工，不得組織工會。」明白排除教師組成工會，故教師只有依據人團法之規定，行使結社

之權利一途。

然而，工會法已經於民國九十九年六月二十三日修正第四條，其第三項已經規定：「教師得依本法組織及加入工會。」教師組成工會的禁令已然刪除，回復到教師得依人團法之規定及工會法之規定，組成一般職業團體性質或工會法性質的教師會。其程序則以所依據的法律為規範，其任務與存在之目的，也各依該法的規定。從而教師法(第二十六條第三項)與工會法(第四條第三項)的規定，即形成「法規範依據的衝突」。如果此法源的衝突不能澄清，何以解決下游的依法行政與依法裁判的問題？

為解決此問題，可由兩方面著手：第一，應詳予論究結社與團體的目的與任務取向；第二，就一般「法規適用衝突」的解決模式——後法與前法的關係，來尋得解套之方。

第一，如以結社的目的與任務取向而論，工會法有明白的「目的取向」——工會以保障勞工權益，增進勞工知能，發展生產事業，改善勞工生活為宗旨（工會法第一條）。同時其任務有洋洋灑灑十四款之多（工會法第五條），都環繞在爭取勞工最大的利益。同時在今日工業的時代，靠薪金為生的藍領階級儼然成為國民最大的族群，為了維持社會正義及勞工福祉，現代民主國家恆以保障勞工階級能透過團體協商與抗爭，來取代個別勞工與資方的單打獨鬥，故尊重與扶持勞工的結社權，尤其是工會的結社權，儼然成為國民結社權中最重要的一環¹⁵。

一語以蔽之：人民結社權在憲法上的地位中，關於政治

¹⁵ 著眼於這是一種「結合式」的人權，以組成團體為行使的結社權，即個人的利益端靠團體集體的力來獲得與確保，而非靠著個別人權的保障來達成，因此憲法學上可稱此權利為「結合團體自由權」(Verbandfreiheit)或「團體權」(Koalitionsfreiheit)。P. Badura, *Staatrecht*, C.98.

性質的結社權已由政黨及政黨法所取代；宗教性質的結社權，已由宗教自由與宗教法所掏空；營利性質的結社權，成為財產權保障，以及公司法等商業團體法所規範的重心。故人民的結社權，殘餘的重要性唯有置於確保人民勞動結社的重要性，特別是履行勞動條件與勞工權利所繫之團體協約的工會之上¹⁶。對此而言，世界人權宣言第二十條，及公民政治權利國際公約第二十二條與經濟社會文化權利公約第八條，都有類似的宣示，顯示重視勞工結社權，已經形成國家政治憲法與經濟憲法最重要的架構之一¹⁷。

相形比較，人民參加人團法所規定的職業團體，只在第三十五條泛泛提到職業團體的定義¹⁸。此外，對職業團體的目的與追求的利益，卻不置一詞。但在本號解釋原因案件所涉及的教師工會的屬性而言，雖然依教師法第二十六條第二項定位為應依人團法成立，顯然歸類為職業團體，同時第三項對地方教師會及全國教師會的組成要件的嚴格規定：「地方教師會須有行政區內半數以上學校教師會加入，始得設立。全國教師會須有半數以上之地方教師會加入，始得成立。」明顯的又將之規劃入「獨占式」的職業團體，從而對其內部的組織與自決權利，公權力享有更高密度的介入空間。

¹⁶ 爲了突顯此類勞動團體的重要性，德國基本法在第9條第3項特別例外的承認：「基本人權第三者效力理論」，保障人民參與此類維護其工作條件的結社自由權，並不受私法契約有排除規定的影響，亦即：此類結社權有在私法契約中強制實施的效力。

¹⁷ 工會的重要性，也由傳統的職業團體脫離而出，在所謂的「統一產業工會原則」(Prinzip der Einheitsgewerkschaft)，使得勞工參加的工會集中在同一種產業，且統一組織的產業工會，俾使人數眾多，聲勢強大，方足以與資方抗衡，獲得最多的談判籌碼。而這種「實力取向」的參加工會原則已經取代了過去以「意識型態」(如是否爲極左或偏左的團體)，爲主導的產業公會。同時也以「工業產業工會原則」(Industrieverbandsprinzip)，以工業別來組建產業工會，取代以往的「職業別」所成立的職業工會(Berufverbandprinzip)。P. Badura, *Staatrecht*, C.99.

¹⁸ 人團法第35條：「職業團體係以協調同業關係，增進共同利益，促進社會經濟建設爲目的，由同一行業之單位，團體或同一職業之從業人員組成之團體」。

但在另一方面，教師會偏向公會的屬性更為強烈。此由教師法第二十七條，已對教師會的任務有較周詳的規定¹⁹，已完全和工會法的精神並無二致²⁰。因此，教師會應定位為工會，故應以工會法為其規範之基準法，而非規範泛泛其他一般性質職業團體之人團法也。這當屬於開放教師成立工會時的立法過失，而應透過此次解釋來予糾正。

第二，援引法律解釋方法上，最典型的「後法優先前法」的原則。工會法既然已於民國九十九年六月二十三日經過修改工會法第四條，開放教師成立工會的權利，此效力理應先於民國八十四年通過的教師法有關教師會依據人團法成立的規定，是乃依據立法者最新的意志：教師的結社屬於教師工會，可納入國家扶助與支持教師透過團體力量以爭取教師福利與工作環境的意旨²¹。

故本號解釋原因案件便爭執其所成立的直轄市教師會應否依據工會法的規定行使選舉理事長²²，並援引工會法第十

¹⁹ 教師法第 27 條：「各級教師組織之基本任務如下：

- 一、維護教師專業尊嚴與專業自主權。
- 二、與各級機關協議教師聘約及聘約準則。
- 三、研究並協助解決各項教育問題。
- 四、監督離職給付儲金機構之管理、營運、給付等事宜。
- 五、派出代表參與教師聘任、申訴及其他與教師有關之法定組織。
- 六、制定教師自律公約。」

²⁰ 尤其教師法第 28 條的規定：「學校不得以不參加教師組織或不擔任教師組織職務為教師聘任條件。學校不得因教師擔任教師組織職務或參與活動，拒絕聘用或解聘及為其他不利之待遇。」此和工會法第 35 條以下，特別保障參與工會活動，特別是工會幹部不會遭到「秋後算帳」的精神完全一致。

²¹ 如果考察教師法第 26 條成立教師組織及依據人團法的歷史淵源，也可看出教師會依循人團法規定立論的薄弱。原本依據行政院提出教師法草案(80 年 12 月 13 日，立法院公報第 80 卷第 101 期，193-212 頁)第 19 條，已有規定：「教師得組織教師工會」(第 203 頁)。至於應循何法，則未明言，但其屬於工會則極為明顯。故當時立委謝長廷即在二讀會時主張應依工會法之規定成立教師工會(立法院公報第 84 卷第 46 期，第 79 頁)，但當時教育部長反對，認為應依人團法規定，而遂成定案。

²² 按原因案件的終局裁判作出時(最高行政法院 99 年度判字第 1243 號判決)，當時有效的工會法第 14 條第 2 項(舊)對工會職員產生的方式，雖仍以間接選舉為主(前項各款理、監事名額在三人以上時，得按名額多寡互選常務理事、常務監事一人至十七人，常務理事名額在五人以上時並得互選一人為理事長)，和本號解釋系爭規定理事長產生的方式頗為相近。然而細觀兩者差別，則工會法的規定「得」互選一人為理事長。因此在實施上，即保留了可由章程自行決定是否理事長

四條的相關規定。但確定終局裁判則明白否認當時在遭行政機關不利處分時，應適用之未開禁教師組織教師會的條文，在判決時雖已修正開禁，但仍不得溯及適用。同時也反對工會法第十四條(理事長直選規定)能援引適用本案的見解，而作成駁回上訴的立論。因此，聲請人於聲請意旨中認定最高行政法院的確定判決，不採納當事人的主張，應適用工會法第十四條的直選規定，而硬性要適用對其不利的人團法系爭規定，致遭敗訴而侵犯其結社權，方提起本號解釋。此極為明確的違憲訴求，豈可謂「原因案件的確定判決未適用工會法第十四條的直選規定」為由，而作出不受理的決議。此種說詞是否難以自圓其說，與不合邏輯之甚乎？

或謂此乃行政法院「認事用法」之錯誤，亦不構成大法官受理的理由——亦即，終審法院應適用 A 法律，卻誤用 B 法律；或法院應適用 A 法律的 C 法條，卻誤用為 D 法條，則屬於「用法」(適用法律)的錯誤，應循一般法律救濟程序來挽救，非可循釋憲救濟之途徑。蓋釋憲制度非「糾正終局審判違法判決」的「超級第四審」也。從而在本案，行政法院應當援引工會法的直選規定，而非人團法的系爭規定，即可平抑事件的爭端，故屬於「誤用法規」的錯誤，即是一般法院的錯誤判決，非關釋憲機關之事！

可由全體會員直接選舉產生的可能性。故法院甚早(在一件有關中鋼工會理事長直選案判決)便持此規定非強制規定為由，認定工會得自行決定理事長的直選產生，並對選舉程序與要件擁有自行規範的權利(高雄地方法院 91 年度簡上字第 282 號判決)，此件判決也被主管機關勞委會所採納，可參見行政院勞工委員會民國 93 年 10 月 8 日勞資一字第 0930050077 號函：「有關理事長、常務理事、常務監事之選舉規定非屬法律強制規定，故工會理事長、常務理事、常務監事之直接選舉若確依工會章程、或不牴觸章程規定所訂定之內部規章規定程序產生，且未違反內部民主原則，自不生選舉無效之情事。」至於工會法在民國 99 年 6 月 23 日則進一步修改第 14 條第 2 項，將理事長的產生規定刪除，另定第 3 項：「工會應置理事長一人，對外代表工會，並得視業務需要置副理事長。理事長、副理事長應具理事身分。」更明顯將理事長的產生，委由工會的章程決定之。因此，工會法實始終不反對會員直選工會領袖也。

倘持此見解，恐更難獲得外界的認可與支持！按此時已非僅是個案的認事用法問題，而提升到「法律位階層面」的違憲之上。查考確定終局裁判斬釘截鐵地引述人團法的系爭規定，且不懷疑其違憲性，認定教師工會應僅適用人團法而非工會法之規定，且否認此種見解會有公權力過度介入人民自治事項之處。法院的合法性信心十足，連教師法規定教師會應依人團法程序的依據都不引用，顯見得我國法制對教師會的法律定位存在著高度的不確定，才會引起最高行政訴訟的終審法院有此確認，身為釋憲機關，豈有不澄清與糾正立法機關所造成的嚴重疏失，未能在工會法於民國九十九年解禁教師組成工會後，一併確定教師工會是否為一般的工會或一般的職業團體，從而有不同的專屬法律規範，才會造成本號解釋原因案件的產生，立法機關豈有不檢討改進的餘地，而一味指摘確定終局判決的「認事用法錯誤」，試問被指責的終局最高行政法院可甘服乎？

本號解釋的多數意見儘管作出「不受理個案曲直」的不受理決定，但對系爭案件的教師會之屬性，也仍然未加定論，相信收到本號解釋文後，聲請人恐怕仍茫然不知：到底大法官給我們的權利，提供了什麼保障？我們教師會已經明白由章程規定直選，為何不必依工會法已有的規定，承認工會理事長直選的合法性與合憲性，反而要依人團法的規定不可，且還要等待本號解釋作出一年內，立法院通過系爭規定的修正，許可職業團體透過章程決定直選時，方可透過此方式產生本會的理事長。請問，此種「答非所問」的解釋方式，豈非將「一蹴可及」的解釋，卻要捨近求遠，迂迴轉進「九轉十八彎」，憲法秩序僵化與僵硬，莫此為甚，本席只得徒

呼負負矣！

五、結論——選舉領導人首重信任及領導人的自我操持，否則任何選制都無助於團體內部民主秩序的建立

本號解釋的標的既然針對人民團體理事長的選舉方式，並強調團體自主意志的重要性。同時在理由書第三段特別強調理事長的職務執行，足以影響團體的健全發展，顯示出理事長職位的重要性。

誠然，人民團體能否依靠組成員的力量，而無國家與公力的支持，而能妥善與合乎目的地運作，光賴硬性的內部秩序之法規範，是不足夠的，仍需要「人」的運作——健全的領導，乃是確保憲法保障人民擁有結社權利所能達到合憲目的的不可或缺的元素。

德國在二十世紀初威瑪共和時代，最著名的法學家之一的賴特布魯赫(Gustav Radbruch)，在德國全民族幾乎全部深埋入納粹主義的民粹狂潮中，甚至法學家也不能倖免此主張訴諸直接民主、鄙視間接民主的代議政體之風潮。但賴特布魯赫是極少數「眾人皆醉我獨醒」的例外。在目睹此一狂潮毒害德國十三年後，賴特布魯赫提出了其沈痛的反思：

「民主就是領導者的遴選；由國民中選擇出來的領導人是『應召』出來，而擔任領導；而非顧忌其背後追隨之群眾，而由群眾掌控其領導。」

這一句名言坦陳民主體制，仍然離開不了領導者的遴選，並受領導者的領導。但領導者必須了解其責任與職權的產生目的，而必須為整個國民而負責，而非狹義的自認為為其支持者之群眾所付託，且進一步的為其黨羽群眾的意志所

左右與支配²³。

賴特布魯赫這席話，十分貼切的將民主原則、人民團體的妥善運作與領導人遴選等「三角關係」密切的聯結在一起。沒有領導人的領導，任何人民團體無從施展其抱負。而以民主的理念與制度選出理想的領導人(及組織)²⁴，更應操持維護民主原則的責任感，如此一來，主要靠著自律為主、他律為輔的團體自治原則，或結社自由原則，方有可能走上正軌。否則任憑直選制或間接選制，再如何妥善，都無法樹立團體內部的民主秩序也。

因此，本號解釋的作出，希望不要造成全國各地各種人民團體，包括職業團體在內，會誇大與渲染「直選論」的重要性，進而紛紛修改章程，改選理事長等，徒增紛擾與引發內鬥外鬥之動盪，則本號解釋未見其利，反見其害，是否更得不償失？但本席寧可抱著樂觀的態度，有失必有得。大凡重大的改革，都必須先觸及心扉之痛，才会有痛下決心改革的可能，本號解釋——雖然僅侷限在有限的打擊範圍——，但也足以捅到人團法此已腐朽萬分之立法的馬蜂窩！立法者應當痛下決心摘下此螫人的蜂巢，全盤整治人團法、重新制定宗教團體法、政黨法，以及其他許許多多有關於工商產業團體的法律，該符合民主與法治精神的內部民主機制，能夠貫徹在所有規範人民團體的法律之上²⁵。

（本修改版本乃是本席於本號解釋作成當日會議結束前

²³ 原文為：Demokratie ist Führerauselese, die vom Volke gewählten Führer sind berufen zu führen, nicht um in ängstlichem Rückblick auf die ihnen folgende Masse sich von ihr führen zu lassen. in: Gustav Radbruch, Aphorismen zur Rechtsweisheit, 1963, S.53.

²⁴ 值得玩味的是，賴特布魯赫在此句名言中，對「領導人」是採用複數用語，是否蘊含著對領導人毋庸採「付託於一人」的制度乎？由其甫歷經希特勒一人獨裁的經歷，此推測不無理由也。

²⁵ 至於為了加速立法的程序，不妨採用所謂「包裹立法」或「綜合立法」的方式，將所有類似的法條，統一修改後以一個立法程序完成修正。可參見，陳新民，一個新的立法方式——論「綜合立法」的制度問題，刊載：法治國家論，學林出版社，2001年，第361頁以下。

修改之版本。)