

聲請釋憲補充理由書

台北高等行政法院第七庭因承審 107 年度訴字第 260 號訴訟事件（即不當黨產處理委員會黨產處字第 107001 號之救濟事件）而聲請釋憲案（108 年度憲三字第 9 號案），就大院秘書長 109 年 5 月 19 日秘台大二字第 1090015017 號函所示爭點提出書狀。

爭點概述：

爭點題綱三所列黨產條例第 4 條第 2 款規定，與具有重要關聯性之同條例第 3 條、第 5 條、第 6 條、第 9 條規定，應一併檢視。黨產條例第 4 條第 2 款（後段：違反禁止溯及既往原則、明確性原則、比例原則、正當法律程序），併同第 3 條、第 5 條違反比例原則、明確性原則；並衍生第 4 條第 2 款後段與第 6 條、第 9 條在體系上規制效力之差異，而有違比例原則。以及黨產條例第 2 條、第 8 條第 5 項、第 14 條（違反憲法保留、違反權力分立及正當法律程序）。

01 【從附隨組織之定義，觀察溯及既往？】

黨產條例第 4 條第 2 款「附隨組織：指獨立存在而由政黨實質控制其人事、財務或業務經營之法人、團體或機構；曾由政黨實質

控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。」前段是「現在式的附隨組織」，而後段是「過去式的附隨組織」。就過去式的附隨組織，由當下法規給予評價，必將涉及溯及既往之爭議？

02【就此，禁止溯及既往原則，有需要一個開口？】

法安定性原則、信賴保護原則、禁止溯及既往原則彼此間存有互動關係。法安定性會讓人民對一個恆常法秩序產生信賴，信賴保護原則是保障人民對得以預見國家措施（尤其是侵害權益之措施），而得採取適當之因應；當然也因此而衍生禁止不利益法令的溯及效力。信賴保護問題的發生最常見的就是規範改變或新設一種規範，而這些規制內容的對某些人民造成不利的情形；而新的規制效力發生時，社會對此項規制改變，所面對的爭議的事實，可能在規範改變前已經全部完成其構成要件事實，也可能在規範改變的那一刻，引起爭議的事實仍未能完全涵攝於規範的構成要件，其構成要件事實之該當是在規範改變之後，或爭議事實狀態已完全該當於新規範並持續存在。反之，規範改變時，其構成要件事實完全還未發生的情形，通常不至於會引起爭議。在處理全部或部分完成構成要件事實之涵攝，也就是新規範完全溯及或不完全溯及而引起爭議的情形

，考量其信賴值得保護的程度有本質的差異，因此就緩衝空間而言，也應給予適當的差別對待。

在完全溯及的情形，依法律禁止溯及既往原則，而不應允許，因為國家對人民任何的規制效力，尤其是對人民不利的情形，要讓人民得以理解足以預見，而可以因應調整，所以規範改變本質上就應該是面對未來的。而原則上不允許，就意謂著認同有例外得許可的情況，但只能限於非常特別的情形。對於不完全溯及，如果也採相同的標準，則國家將很難有所作為，透過規範的改變，所尋求的變革或更新，不容易及時成就，而因遷就構成要件事實完全實現的時程，致革新制度不能及時落實，而大幅延宕其績效，讓人民無感而全無實益。

因此不完全溯及，是在處理新規範實施時，部分完成構成要件事實之涵攝，當新規範的效力實際上將及於部分在新規範生效前已經存在的事實，這不能說是完全無溯及，這種情形不同於完全溯及，我們的觀點是原則上仍應允許。此一以構成要件事實是否全部完成為分界點，所做的原則不許可與原則許可的兩種觀點，就代表對法安定性和規範改革二者的態度：只在完全溯及既往的情形，採取原則上不允許，則偏向安定；若非完全溯及既往，採取原則上允許，就是給予興革事項較大的彈性。

03【當民主國原則、法治國原則互為衝撞時，該如何】

從法治國的觀點，包括法律保留原則（法治國原則之積極內容，釋 443），法律優位原則（法治國原則之消極內容，憲法第 171、172 條），明確性原則（規範明確性，釋 491），平等原則，無正當理由，不得為差別待遇（憲法第 7 條），比例原則即適當性、必要性、衡量性等原則（憲法第 23 條），信賴保護原則（釋 525）即法律安定性原則與法律不溯既往原則，正當程序原則（釋 396），全面救濟原則（釋 466），裁量不得濫用原則等等。而民主國¹的視角，可以透過民主投票之機制，凝聚共識而為相關興革事項。

這兩種思維，會發角力，面對興革事項我們要給民主國原則較大的改革空間；但如這項改革措施，涉及到法治國原則，就要衡量規範「構成要件要素完全在新法實施前已經實現」，就是完全溯及的情形，依法律禁止溯及既往原則不應允許，因為規範效力本該面對未來，如有例外自當限於非常特別的情形（而且有相當之事證足以描述這種特別之必要；就似黨產條例第 4 條第 2 款後段「過去式附隨組織」）。另一種可能，是「部分構成要件事實在新法實施前已經實現（其他在新法實施後才實現）」，故新法的效力實際上將及於

¹ 有「法治國原則之內涵包括民主國原則」的說法；但多半認同民主國原則是法治國原則之基礎，也可以將議會制度當作國民主權之實踐，而將民主國原則獨立觀察。

部分在新法實施前已經存在的事實，就是不完全溯及的情形，就此原則上仍應允許，(關於允許之描述，也要透過事證給予釐清；就似黨產條例第4條第2款前段「現在式附隨組織」)。

一般而言，經認定為附隨組織，黨產會均併同告知²：該附隨組織之現存財產，推定為不當取得之財產(第5條第1項)，而禁止處分(第9條第1項)，如有違反不生效力(第9條第5項)，並得處罰之(第27條第1項)。又依第9條第1項但書(原則上禁止處分，但就履行法定義務或其他正當理由，或符合黨產會黨產會所定許可要件，並經黨產會決議同意者為例外)，該附隨組織如要處分財產，應提出申請。另依黨產條例第8條第5項，經認定政黨之附隨組織者，於受黨產會通知日起4個月內申報第1項之財產。如逾期未申報，並得處罰之(黨產條例第26條)。是以，經認定為附隨組織，產生財產上的影響究竟如何？或有爭議，但形成財產權自由處分上的干擾，是不容置疑的。

04【溯及既往的開口，是轉型正義的必經途徑？】

就黨產條例第4條第2款後段「過去式的附隨組織」而言，既然定義為：「曾由」政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以

² 檢送原處分書(黨產會黨產處字第107001號認定附隨組織處分)之函文，黨產會107年2月1日臺黨產調二字第1070000463號函。

相當對價轉讓而「脫離」政黨實質控制之法人、團體或機構。顯然是以現在的法，評價過去的事務（或組織），稱該法規溯及既往亦有所本。而對這個「過去式的附隨組織」，禁止溯及既往原則，有必要這個開口嗎？

黨產條例第1條所稱的轉型正義，轉型正義直白點說，就是新興民主國家怎樣和前政權算帳。從法學規範性的思考，轉型正義是一種當前立法者對於過去的舊體制進行法律的評價（如黨產條例），溯及既往是必經的途徑？

民主體制之下，溯及既往之禁止是法秩序的安定保障；但如果面對過去統治者違反實質法治國原則之事實，當前的法律秩序可否回溯就該過往事件，進行適當的法律評價？這個視角，從人民的法感而言，無由也無需斷然排斥。然而，轉型正義所涉及的範圍太廣，各種評述不一，甚至相當分歧；就大略描述，面對重大清晰的破壞人權事件，而為一般國民所無法認同者，這種舊政權的行為已經屬不法層級，類此濫用國家權力對人權的侵害，當達社會無法容忍的程度，自屬轉型正義所無由迴避之事物。如非屬侵害人權之措施，而是為財產上的掠奪，這類事物是否仍像國民無法容忍的侵害人權事件，列為應轉型正義範疇，以當下法規評述過去事物，進而認同此類溯及既往？尚待全面性的省思。無論如何，撕開「禁止溯及

既往原則」的開口，要有相當說服民眾的理由，而且相關連之法安定性、信賴保護等事項，也該有適足的因應。

05【這個開口，應符合明確性原則、比例原則、正當法律程序】

就規範明確性而言，係指法律以抽象概念表示，其意義須非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，方符明確性原則（參見釋字第491號解釋）。

而黨產條例第4條第4款稱：不當取得財產：指政黨以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方式，使自己或其附隨組織取得之財產。所稱之「違反政黨本質」或其他「悖於民主法治原則」已經是不容易理解之法律概念，也不是一般受規範者所得預見之範疇。又因這是一個在完全溯及的情形，依法律禁止溯及既往原則是不應允許。而原則上不允許，就意謂著認同有例外得許可的情況，但這裡只能限於非常特別的情形。這種非常特別的情形，自然是應該從嚴審查這個開口。

就法規明確性而言，尚包括黨產條例第4條第2款，所涉現在附隨組織既需獨立存在，又需由政黨實質控制；以及對過去附隨組織，又需曾由政黨實質控制，又現已脫離該控制，且脫離該控制並未付出相當之對價而轉讓；這些既屬獨立但又被實質控制，既現狀

已無相關控制，但卻需符合曾被控制，且未付出相當對價而脫離控制；都是一些並非同向或同類的價值判斷，屬受規範者難以理解且難以預見，而不易經由司法審查之事項，自有違明確性原則。另黨產條例第5條第1項所稱「自34年8月15日起」取得、交付、移轉、登記於信託管理人；且「黨產條例公布日」時「尚存之現有財產」，如何與第4條第2款後段之過去附隨組織「曾由」而「脫離」所描述之時間，互為查核比對，涉及如何界定所稱脫離及其時間。針對過去式的附隨組織「何時脫離」，已經難以具體指明，在經斟酌因時間而發生財產所存在不同方式之變動或轉換，其所稱之尚存而現有財產，必將更難為描述，此等均「有違明確性原則」甚至相互矛盾而難以理解。

由黨產條例的規範架構而言，一旦經認定為政黨之附隨組織（如「認定某團體為某政黨之附隨組織」），則該附隨組織現存財產幾乎全面性，被推定為不當取得之財產，而且全面性禁止處分；因為推定之例外僅「黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息」，只要被認定為附隨組織，黨產條例就發生相當於全面免供擔保假扣押之效果；而且以違反不生效力並得處罰之為制裁工具。另佐以主動申報財產（黨產條例第8條）及必要處分財產之申請及許可（黨產條例第9條），足以實現全面而完整的財產權行使之

限制，「違反比例原則」。

進而經由聽證程序（黨產條例第 14 條）即可認定為不當取得之財產，同時命移轉為國有（黨產條例第 6 條），而該附隨組織所能為的防禦卻是積極的推倒「推定為不當取得之財產」，參見黨產條例第 5 條之立法理由略以「本條採舉證責任轉換之立法體例，推定為不當取得之財產，由政黨舉證其取得財產係符合政黨本質與民主法治原則，始能保有該財產。透過此種舉證責任轉換之設計，才能符合實質法治國原則之要求」就此，認定為附隨組織用以剝奪該組織之財產權的方式，是行政權的聽證程序，而非司法權的舉證責任「違反正當法律程序」。

也許憲法上對財產權之保障採較為寬鬆的策略。但黨產條例第 4 條第 2 款附隨組織，前段是「現在式的附隨組織」，而後段是「過去式的附隨組織」。參照黨產條例第 5 條第 1 項所稱「自 34 年 8 月 15 日起」時間軸長達數十年，而有諸多之可能或爭議都發生於過去。可見黨產條例第 4 條第 2 款前段及後段之附隨組織，兩者本質內涵有相當明顯之差距；就事實之舉證而言，前段之附隨組織面對的多半是現在的事實，而後段之附隨組織面對的完全是過去之事實，且非常可能是老舊殘存而片斷的事實；因此規範設計就黨產條例第 4 條第 2 款前段之附隨組織，我們的觀點是「不完全溯及既往：原

則上應允許」，後段之附隨組織而言是「完全溯及：原則上不允許，如有例外自當限於非常特別的情形」，面對二者之差異，應給予明顯而不同的緩衝措施。但就舉證責任轉換之立法體例，黨產條例第4條第2款前段或後段之附隨組織之因應，沒有任何差異規範或緩和措施。正因為就不同類型的附隨組織，卻給予一致性的規範，在「舉證責任轉換（黨產條例第5條）」及「權利行使期間（黨產條例第3條）」兩項事務上，經認定為過去式的附隨組織，將蒙受更大之不利利益，亦屬「違反比例原則」。

06【因推定與認定兩種模式，顯現於體系上的實證差距】

然而，還有一個視角，實證的現象與規範的期待容有差距。認定為附隨組織時，規範體系將衍生：該附隨組織之現存財產，推定為不當取得之財產（第5條第1項），而禁止處分（第9條第1項），如有違反不生效力（第9條第5項），並得處罰之（第27條第1項）。又依第9條第1項但書（原則上禁止處分，但就履行法定義務或其他正當理由，或符合黨產會黨產會所定許可要件，並經黨產會決議同意者為例外），該附隨組織如要處分財產，應提出申請。另依第8條第5項，經認定政黨之附隨組織者，於受黨產會通知日起4個月內申報第1項之財產。如逾期未申報，並得處罰之（第26條）

。但最高行政法院所表示之法律意見內容略以：符合黨產條例第 5 條第 1 項之法定要件，即可推定為不當取得之財產，然因法律為普遍抽象之規定，故原則上須行政機關就特定事件作成行政處分，使法律規定具體化，人民始具有規範上「應」依其規定，以及技術上「得」依其規定而履行之行政法義務。亦即是否屬於不當取得之黨產，尚待黨產會依第 6 條第 1 項作出認定屬不當取得財產之處分後³，方有第 9 條第 1 項禁止處分之法律效力。其法律意見之重心在於：是否屬於不當取得之黨產，尚待黨產會依第 6 條第 1 項作出認定屬不當取得財產之處分後，方有第 9 條第 1 項禁止處分之法律效力。若依循最高行政法院之見解，黨產會之行政處分，第一階段「認定為附隨組織」，第二階段「認定不當財產」，若僅處於第一階段，並無凍結財產之法律效果，因此無停止執行之必要。但實證上，認定為附隨組織者所面臨之實際情況，雖處於第一階段，但卻已經發生凍結財產之實質法律效果。

實例上⁴顯示某附隨組織之銀行帳戶：究竟黨產會有無依據第 6

³ 最高行政法院 107 年度裁字第 2012 號裁定：相對人雖經原處分認定為國民黨之附隨組織，惟並非因此直接產生「確認相對人所有之現有財產即屬黨產條例所稱之不當取得財產」之法律效果，亦不當產生相對人所有之現有財產均禁止處分之法律效果，此亦為本院一貫之見解(本院 106 年度裁字第 41 號、第 59 號裁定參照)；則相對人財產是否被認定為不當取得之財產，尚須由抗告人依黨產條例第 6 條第 1 項規定另行認定，抗告人執此指摘原裁定違法，自非無據。

⁴ 參 108 年度停字第 8 號停止執行事件，108.2.22 之調查。

條第 1 項作出認定屬不當取得財產之處分？有無依據第 9 條第 4 項作出凍結帳戶之處分？銀行宣稱管制該附隨組織帳戶，需得黨產會許可方得動用。黨產會稱：尚未依第 6 條第 1 項作成認定屬不當取得財產之處分，也沒有依第 9 條第 4 項作出凍結帳戶之處分，但如果屬於第 5 條第 1 項受推定為不當取得之財產，還是有第 9 條第 1 項賦予聲請人禁止處分的行為義務，如果違反，就有第 27 條的處罰效果（僅處罰附隨組織，不及於金融業者）。

承上，參據最高行政法院之法律意見，在法規之應然面，就上開帳戶內之財產，不應發生禁止處分之法律效果。然而，銀行經理當庭證實「有收到黨產會的函文表示原則上禁止處分，文義上是沒有凍結的記載，但實際上要動支時，還是由總行給予指示。」又最高行政法院表示法律意見後，銀行為應對該附隨組織之函詢，轉而函請黨產會釋疑，黨產會仍回覆稱⁵：原處分之法律效果，即使未依黨產條例第 6 條第 1 項作成認定屬不當取得財產之處分，也沒有依第 9 條第 4 項作出凍結帳戶之處分，黨產會仍認有禁止處分之法律效果。

黨產會亦稱「最高行政法院誤解黨產條例第 9 條第 1 項的立法意旨，第 9 條第 1 項規定發生禁止處分的效果的要件，是只要依第

⁵ 黨產會人仍回覆（108 年 1 月 3 日臺黨產調二字第 1080000003 號函），稱原處分之法律效果如 107 年 2 月 1 日臺黨產調二字第 1070000463 號函所揭示（即註 1）。

5 條第 1 項推定為不當取得之財產，就會發生第 9 條第 1 項的法律效果。如果是依第 6 條第 1 項作成認定為不當取得財產後，即為行政機關所作的最終認定，並可同時作移轉處分發生移轉國有的效果，而非僅止於禁止處分」。

原則上，在客觀事實並無變動之下，終審法院所表示之法律意見，各級行政法院及各級行政機關，自當遵循。而法規的應然面與實然面之差距，在於黨產會就原處分所衍生法律效果之理解，仍維持原來之理解（只要依第 5 條第 1 項推定為不當取得之財產，就會發生第 9 條第 1 項的法律效果），並未因最高行政法院表示法律意見後，而有所調整。因此，問題在於「黨產會就法律意見之理解」與「最高行政法院所表示之法律意見」不同，當存在之客觀事實並未變動，而最高行政法院為終審法院，其法律意見是終局性；但其終局性法律意見卻未被貫徹。

從法規文義上的理解，黨產會認為第 5 條第 1 項推定為不當取得之財產及第 6 條第 1 項認定為不當取得之財產，存有先後順序之安排，從立法目的、條文編排、甚至不同的救濟方式（第 6 條第 1 項認定，應經聽證程序，應循第 16 條不服經聽證所為之處分者，得提起行政訴訟。而第 9 條第 1 項之爭議處理，關於第 1 項第 1 款之範圍認定有爭議，或不服第 1 項第 2 款之決議者，利害關係人得申

請復查；對於復查決定不服者，得提起行政訴訟）均顯示黨產條例有二種先後程序之處理模式，在直觀上也不難理解。

而最高行政法院之法律見解，是符合第5條第1項即可推定為不當取得之財產，然因法律為普遍抽象之規定，故原則上須行政機關就特定事件作成行政處分，使法律規定具體化，人民始具有規範上「應」依其規定，以及技術上「得」依其規定而履行之行政法義務。亦即是否屬於不當取得之黨產，尚待黨產會依第6條第1項作出認定屬不當取得財產之處分後，方有黨產條例第9條第1項禁止處分法律效力之適用。而之所以採取這樣的法律見解，無非要緩和一旦經認定為政黨之附隨組織，如依循黨產會之見解，該組織之財產極有可能全面性被推定為不當取得之財產，而全面性禁止處分；導致只要被認定為附隨組織，就發生相當於全面性免供擔保而為假扣押執行之效果，且以違反不生效力並得處罰之為功能性工具，就足以貫徹全面而完整性的財產權行使之限制，似乎影響過鉅；這也看得出終審法院，也認同「不宜經認定的為附隨組織，就發生全面性禁止處分之法律效果」，充分顯示黨產條例在「推定階段」與「認定階段」先後兩種模式，在體系架構下所選擇之手段與目的之達成之間「有違比例原則」。

07【黨產條例第3條是無差異之規範，違反比例原則】

雖黨產條例第1條之立法理由稱「現代民主政治係以政黨政治方式呈現，各政黨之自由、正當發展必須給予保護。為使各政黨維持競爭之機會均等，須保障各政黨具有在平等基礎上從事活動之權利。是以，為建立政黨公平競爭環境，並健全民主政治，爰以特別立法方式制定本條例調查及處理於解嚴前成立之政黨及其附隨組織取得之財產，以實現政治公平競爭之立足點平等，落實轉型正義。依監察院中華民國90年4月6日函送行政院之調查意見指出，過去威權體制下，政黨將原屬國家的財產移轉登記為該黨所有，或接受各級政府機構無償贈與土地及建築物，係訓政、戒嚴時期、動員勸亂時期，以黨領政，黨國不分時代之現象，不符實質法治國原則之要求。惟如依現行法律規定請求政黨返還，基於法律安定之考量，或已罹於時效或除斥期間已經過，且可能涉及第三人已取得權益之保障，均有其困難，爰有以特別立法方式，妥為規範處理政黨黨產之必要性。」以過去威權體制下，以黨領政黨國不分時代之現象，而有特別立法處理政黨黨產之必要性為出發點；就現行的法秩序而言，財產權的存續性保障及財產權支配自由之維護，是自由競爭市場之基礎。即使實現政治競爭之立足點平等以落實轉型正義，是某一種類之公益，而對財產權給予憲法上制度性之保障，裨益自由競

爭市場之積極運作，又是另一種類的公益。

而經認定為附隨組織，將發生推定為不當取得之財產（第5條第1項）而禁止處分（第9條第1項），如有違反不生效力（第9條第5項）並得處罰之（第27條第1項）等法律效果。其前提在於第5條第1項推定為不當取得財產之規制，而該效果直接干預70年前的法律事實。參照司法院釋字第451號略以「時效制度係為公益而設，依取得時效制度取得之財產權應為憲法所保障」，則因已罹於時效或除斥期間已經過者，所形成之法秩序之安定，也是為公益而設。各類型的公益交錯翻騰，而影響到特定財產權之歸屬或限制，自當斟酌憲法第23條之相關要件及其必要性（如比例原則）之適用。而第5條第1項推定為不當取得之財產之例外，如黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息者，發生於政黨者多，發生於附隨組織者極少，就現實的實證而言，第4條第2款後段之過去的附隨組織，自34年8月15日起迄今，幾乎現存之財產均在推定之範圍，時間上橫跨70多年，空間上並無任何排除或緩和之規範，該立法形成自有違比例原則。這種全面性否定有關權利行使之限制，無任何緩衝之安排與設計，透過立法發生舉證責任轉換的結果，結論無異是對過去式附隨組織財產權（包含脫離後才取得之財產）全盤性的抹煞。

就被認定為過去式的附隨組織而言，法規範之要求是要透過本證來證實而推翻法律上的推定，換句話說面臨到 70 年前 20 世紀初期的老舊殘存事物，需要以 21 世紀初期嶄新的訴訟法所規制之現代標準，提出具體證據以證實待證事實之真偽⁶，該期待可能性可謂甚微；則第 5 條第 1 項所稱之「推定」，無寧是某個程度的「逕認」效果。此時，時效制度之公益所內含「關於時間長久而對事實證明方式之困窘，所造就現實狀態的尊重與承認」者，被第 3 條之規定一概抹去。時效制度尊重客觀現存秩序，維護交易安全及權利外觀的存續；以時效規制用以取代舉證活動，可使法律關係儘早確定。為了維護現行法律秩序，確保秩序的安定，時效制度得督促權利人行使權利，以減少不必要的紛爭。但黨產條例第 3 條的規制是反其道而行，在手段的選擇上是完全排除的方式，無程度差異性的緩衝，違反比例原則，治紛益繁。故黨產條例第 3 條、第 4 條第 2 款後段、第 5 條第 1 項應屬違憲（違反憲法第 7 條、第 23 條），不容置疑。

08【違反憲法保留原則】

⁶ 雖稱以反證推翻法律上之推定，但所謂之反證是降低審判者對證據證明力之認同降低，而非有舉證責任之人所為之舉證活動。故扳倒推定者是反證，而此處之反證，是要經由本證（有舉證責任之人所為之舉證活動）為之。

政黨之存續保障，應屬憲法保留。政黨政治係憲法第 1 條、第 2 條所揭示民主憲政國家之重要內涵，對於政黨存續之保障，應屬憲法保留；關於政黨財產之移轉、禁止等事項，乃重大影響政黨之存續，由僅具法律位階之黨產條例予以規範，顯然違反憲法保留。

按「憲法條文中，諸如：第一條民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。」而憲法保留之真意，指憲法制定機關或修改機關對於國家重要事項直接以憲法條文予以規範，其目的是要體現憲法原則。從比較法的觀點，憲法保留之事項，依德國學者 C. Schmitt 等之學說，即是「立憲政體」、「權力分立」、「法律保留」、「司法獨立」、「人權保障」等五項基本原則。這五項就我國而言，立憲政體（前言及憲法 1），權力分立（政權治權及五權分立，憲法 ch3-ch9），法律保留（憲法 23），司法獨立（憲法 80），人權保障（憲法 ch2），在實證憲法中均已踐行。且在德國學理與實務見解，德國基本法之「民主國家原則」、「法治國家原則」、「社會福利國家原則」、「聯邦國家原則」等都屬於憲法保留的核心範圍。對應到我國，民主共和國之立憲國體是憲法保留當無疑問，「民主國家

原則」、「共和國國家原則」也是憲法保留。

法治國原則，是一個綜合性的規範架構，是以民主議會原則及國民主權原則為基礎⁷，其基本理念是權力分立與制衡、司法獨立（這是三權分立）、人民基本權利之保障及救濟（這是憲法基本權保障）、法律安定性、以形式之制定法為法規範之主要內容、法律須以民主方式制定、禁止以命令代替法律（這是法律保留原則及法律優位原則）、依法行政原則、平等原則、比例原則（這是行政法的一般法律原則）等共同建構法治國原則。關於社會福利國家原則更是特定社會價值的呈現，也要受到國家財政是否寬裕或政府預算是否排擠的影響；但是我們可以從另一個觀點來切入，由理念而言，法治國理念就是要維護或捍衛這些基本人權（比較消極面），而福利國理念就是要促進或發展這些基本人權或自由權（比較積極面）。如男女平等，憲法第 7 條「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」而憲法增修條文第 10 條第 6 項「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。」二者規範價值實踐之積極性，實證法之規範內容是有差異的；但這些均無損憲法保留之內涵。

又釋字第 499 號解釋明白揭示自由民主憲政秩序為憲法賴以存

⁷ 參本文 p.4 之註 1。

立之基礎；另立法院立法委員選舉方式之調整，採並立制設定政黨比例代表席次，有意兼顧選區代表性與政黨多元性，其以政黨選舉票所得票數分配政黨代表席次，乃藉由政黨比例代表，以強化政黨政治之運作，俾與區域代表相輔，此一混合設計及其席次分配，此釋字第 721 號理由闡述憲法增修條文第 4 條第 1 項及第 2 項所採單一選區制與比例代表制混合之兩票制（並立制），旨在強化政黨政治，展現國民意志，符合國民主權之原則。以上解釋，及憲法增修條文第 4 條關於立法委員之選舉方式、名額、並憲法第 62 條、第 63 條立法委員職權之規定，均係體現憲法第 1 條、第 2 條指明我國乃以政黨政治實現主權在民之民主國家。而台灣經過多次直接選舉各級民意代表、總統副總統之結果，也已深化並確立政黨政治在台灣的重要性。

政黨係以參與政權為目的，從事選舉競爭，取得參與政權的地位；其主要作用即在經由提名、推薦候選人而參與選舉。間接民主所需要之代議士幾乎由政黨推舉而來，是故對於政黨之組織活動，及其賴以運作維繫之財產權予以保障，等同對於國民主權之保障⁸，且有憲法上之重要意義。我國在 81 年 5 月修正憲法增修條文，將政黨違憲解散事件，由大法官以司法審查之裁判為之，明文「司法院大

⁸ 藉著民主議會制度實現民主國原則，用以實踐主權在民之思想，故保障政黨可得獨立運作之適當財產權，等同於貫徹主權在民的政治理念。

法官，除依憲法第78條之規定外，並組成憲法法庭審理政黨違憲之解散事項。」、「政黨之目的或其行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者為違憲。」經修正為憲法增修條文第5條第4項、第5項。亦即彼時對於組織政黨無須事前許可，須俟政黨成立後發生其目的或行為危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序時，始由憲法法庭啟動「憲法的自我防衛機制」，作成解散之判決，始得禁止其活動。是以，對於政黨存續及關係其存續之事項，例如財產等涉及政黨立足之基礎，在國民主權之立憲基本原則下，應屬憲法保留事項。惟黨產條例規範政黨財產之移轉、禁止事項，卻僅具法律位階，顯然違反憲法保留。

09【破壞權力分立原則】

由黨產會經由聽證程序，作成認定屬於不當黨產之處分，並命令移轉政黨及附隨組織之財產，侵犯司法權，違反權力分立及正當法律程序。

同條例第2條第1項「行政院設不當黨產處理委員會（以下簡稱本會）為本條例之主管機關，不受中央行政機關組織基準法規定之限制。」、第2項「本會依法進行政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得財產之調查、返還、追徵、權利回復及本條例所定之其他

事項。」、第 8 條第 5 項前段「本會得主動調查認定政黨之附隨組織及其受託管理人」、第 14 條「本會依第 6 條規定所為之處分，或第 8 條第 5 項就政黨之附隨組織及其受託管理人認定之處分，應經公開之聽證程序。」等規定之違憲主張。

我國憲政體制下之治權分為五權，彼此關係由早期的「五權分治彼此相維」，迄今則重視其間之「權力分立與制衡」，強調功能分工與彼此制衡，以避免人民權利遭受國家公權力之侵害。釋字第 582 號在對 93 年設立之「319 槍擊事件真相調查特別委員會」之職權範圍所為解釋，即闡述憲法界限如下：「立法院為有效行使憲法所賦予之立法職權，本其固有之權能自得享有一定之調查權，主動獲取行使職權所需之相關資訊，俾能充分思辯，審慎決定，以善盡民意機關之職責，發揮權力分立與制衡之機能。立法院調查權乃立法院行使其憲法職權所必要之輔助性權力，基於權力分立與制衡原則，立法院調查權所得調查之對象或事項，並非毫無限制。除所欲調查之事項必須與其行使憲法所賦予之職權有重大關聯者外，凡國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，即非立法院所得調查之事物範圍。」對於五權分立之分工標準，解釋實務上也提出以「功能最適原則」為其指標，釋字第 613 號解釋指明「作為憲法基本原則之一之權力分立原則，其意義不僅在於權力之區分，將所有國家事務分

配由組織、制度與功能等各方面均較適當之國家機關擔當履行，以使國家決定更能有效達到正確之境地。」另關於權力的制衡，同號解釋則提出更精闢之說明，指明核心領域之不得逾越：「權力之相互制衡仍有其界限，除不能抵觸憲法明文規定外，亦不能侵犯各該憲法機關之權力核心領域，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙（本院釋字第 585 號解釋參照）或導致責任政治遭受破壞（本院釋字第 391 號解釋參照），例如剝奪其他憲法機關為履行憲法賦予之任務所必要之基礎人事與預算；或剝奪憲法所賦予其他國家機關之核心任務；或逕行取而代之，而使機關彼此間權力關係失衡等等情形」此外，參照釋字第 709 號解釋意旨「憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序」，即將功能最適與否納為正當法律程序之一環。

黨產條例第 4 條第 4 款定義「不當取得財產：指政黨以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方式，使自己或其附隨組織取得之財產」，連同觀察同條例第 5 條之立法理由略以「本條採舉證責任轉換之立法體例，推定為不當取得之財產，由政黨舉證其取得財產係符合政黨本質與民主法治原則，始能保有該財產。透過此種舉證

責任轉換之設計，才能符合實質法治國原則之要求」就此，由被認定為附隨組織者主張某特定財產「非屬不當」取得之黨產，所面臨的舉證是「其取得財產係符合政黨本質與民主法治原則」，始能保有該財產，此時該附隨組織是要經由嚴謹的舉證程序，詳實的舉證活動，循經如訴訟程序中所規制之司法舉證活動（如客觀舉證責任），才足以達到黨產條例所期待之規制效果。相對於黨產會之認定為附隨組織或特定財產為不當黨產，若無舉證責任之轉換，則應由黨產會負舉證責任。然而，黨產條例之規制，剝奪該附隨組織擁有之財產權的方式，卻僅僅被要求是行政權的聽證程序，而無涉於訴訟制度的舉證責任。就附隨組織證明特定財產非屬不當黨產，規制的期待是非常嚴謹而甚難實現；而黨產會企圖認定特定財產屬於不當黨產，規制的期待是鬆弛有度而易於完成。這相當明顯之差異對待，完全「違反正當法律程序」。

而黨產會認定特定財產屬於不當黨產並命令移轉其所有權者，所使用限制效力或剝奪權利之公權力處分，是透過行政權的聽證程序，即足以變動財產權之歸屬及運用。然而，特定財產權歸屬於特定權利人，得以法律意義判斷為「不當」者，其不當概念下的原因事實之內涵僅僅得為民事不法、刑事不法、行政等不法概念所涵攝。而關於民事不法、刑事不法、行政不法之判斷，本屬司法權之核

心事項；現各種專業類型之法院設置獨任制或合議制之法官，經由公開對等、循序嚴謹及合致事件本質又有審級救濟制度之司法訴訟程序，足供運用以定紛止爭。由組織、制度與功能等各方面，並由憲法第 77 條將審判事務等權力分配予司法，這些爭議之釐清均應由司法機關擔當，方屬具功能最適之機關。

黨產條例所設定之標的，如因不法情事登記於任何政黨或任何組織名下，「原權利人或其繼承人」本得主動依循相關運用民事、刑事、行政等訴訟程序，針對原因事實請求相關權利之回復。如今黨產條例設置黨產會，由黨產會主動進行調查、返還、追徵、權利回復等同不問原權利人之意願，剝奪其依司法程序請求救濟之訴訟權。綜上說明，足見黨產條例設置黨產會以聽證程序，取代法院以司法程序判斷決定財產權之變動，不僅非功能適當之機關，且已侵犯司法權核心，有違權力分立原則，及正當法律程序原則。

10【結論】

黨產條例第 4 條第 2 款後段是「過去式的附隨組織」。就過去式的附隨組織，由當下法規給予評價，必將涉及溯及既往之爭議？就此禁止溯及既往原則，有需要一個開口？當民主國原則、法治國原則互為衝撞時，該如何處理？若貫徹轉型正義，溯及既往的開口，

是轉型正義的必經途徑？如果是，這個開口，應符合明確性原則、比例原則、正當法律程序。而黨產條例第4條第2款後段：違反禁止溯及既往原則、明確性原則、比例原則、正當法律程序，併同第3條、第5條也違反比例原則、明確性原則。

衍生第4條第2款後段與第6條、第9條在體系上規制效力之差異，實證上顯示，只要被認定為附隨組織，就發生相當於全面性免供擔保而為假扣押執行之效果，且以違反不生效力並得處罰之為功能性工具，就足以貫徹全面性的財產權行使之限制，似乎影響過鉅；是以，終審法院也認同不宜經認定的為附隨組織，就發生全面性禁止處分之法律效果。故其法律意見為是否屬於不當取得之黨產，尚待黨產會依第6條第1項作出認定屬不當取得財產之處分後，方有第9條第1項禁止處分之法律效力。充分顯示黨產條例在「推定階段（第5條第1項）」與「認定階段（第6條第1項）」先後兩種模式，在體系架構下所為之手段的選擇與轉型正義目的之達成，未具相當性原則，而「有違比例原則」。

另就第4條第2款後段之過去的附隨組織，自34年8月15日起迄今，幾乎現存之財產均在推定之範圍，時間上橫跨70多年，空間上並無任何排除或緩和之規範，該立法形成自有違比例原則。這種全面性否定有關權利行使之限制，無任何緩衝之安排與設計，透

過立法發生舉證責任轉換的結果，結論無異是對過去式附隨組織財產權(包含脫離後才取得之現存財產)全盤性的抹煞。而有違比例原則。

政黨係以參與政權為目的，從事選舉競爭，取得參與政權的地位；間接民主所需要之代議士幾乎由政黨推舉而來，是故對於政黨之組織活動，及其賴以運作維繫之財產權予以保障，等同對於國民主權之保障。是以，對於政黨存續及關係其存續之事項，例如財產等涉及政黨立足之基礎，在國民主權之立憲基本原則下，應屬憲法保留事項。惟黨產條例規範政黨財產之移轉、禁止事項，卻僅具法律位階，顯然違反憲法保留。

參酌黨產條例第4條第4款之定義，連同觀察同條例第5條之立法理由所示由舉證責任轉換之設計，附隨組織舉證其取得財產係符合政黨本質與民主法治原則，始能保有該財產。就此，附隨組織所面臨的舉證是「其取得財產係符合政黨本質與民主法治原則」是要經由嚴謹的舉證程序，如訴訟程序中所規制之客觀舉證責任，才足以達到黨產條例所期待之嚴謹規制。而黨產會剝奪該附隨組織擁有之財產權的方式，卻僅僅被要求是行政權的聽證程序，而無涉於訴訟制度的舉證責任。就附隨組織證明特定財產非屬不當黨產，黨產條例之規定是甚難實現的；而黨產會企圖認定特定財產屬於不當

黨產，相關規制是鬆弛有度而易於完成。這相當明顯之差異對待，完全「違反正當法律程序」。

而捨司法上舉證責任的嚴謹程序，而以行政上聽證程序在舉證責任之轉換下，黨產會為第 14 條的認定處分，幾乎無需任何舉證，即得以剝奪附隨組織尚有而現存之任何財產，這類可謂之「行政權凌駕司法權」的作法；足見，黨產條例設置黨產會以聽證程序，取代法院以司法程序判斷決定財產權之變動，不僅非功能適當之機關，且已侵犯司法權核心，有違權力分立原則及正當法律程序原則。

故黨產條例第 4 條第 2 款後段，及同條第 4 款，與具有重要關聯性之同條例第 3 條、第 5 條第 1 項、第 6 條第 1 項、第 9 條第 1 項等規定，違反禁止溯及既往原則、明確性原則、比例原則、正當法律程序；而同條例第 2 條、第 8 條第 5 項、第 14 條等規定，則違反憲法保留、違反權力分立及正當法律程序；均屬違憲。

聲請人 臺北高等行政法院第七庭

審判長法官：陳心弘

法官：林淑婷

法官：林麗真

中 華 民 國 一〇九 年 六 月 二十 日