

釋字第 793 號解釋協同意見書

許志雄大法官 提出

本號解釋宣示，政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（下稱黨產條例）規範政黨財產之移轉及禁止事項，不涉及違憲政黨之解散，亦未剝奪政黨賴以存續、運作之財產，並非憲法所不許；同時釋示下列黨產條例之規定均屬合憲：

1.第 2 條規定：「（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。」（下稱系爭規定一）

2.第 8 條第 5 項前段規定：「本會得主動調查認定政黨之附隨組織及其受託管理人」（下稱系爭規定二）

3.第 14 條規定：「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。」（下稱系爭規定三）

4.第 4 條第 1 款規定：「一、政黨：指於中華民國 76 年 7 月 15 日前成立並依動員戡亂時期人民團體法規定備案者。」（下稱系爭規定四）

5.第 4 條第 2 款規定：「二、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。」（下

稱系爭規定五)

對於各該審查客體合憲之結論，本席敬表贊同。惟就我國立憲民主之發展而言，政黨及其附隨組織不當取得財產（下稱不當黨產）之處理，具有十分重要之意義。唯有不當黨產問題徹底解決，方能落實轉型正義，健全政黨政治與民主政治。尤其轉型正義之落實，乃當前我國憲政上最嚴肅重大之課題，有特別強調之必要。解釋理由書中有關財產權之保障範圍、保障程度及審查密度部分，所論未必合理，且不當黨產是否為憲法財產權保障之對象，尚有斟酌餘地。黨產條例性質上屬個別性法律，其為憲法所許，理由安在，解釋理由書之論述過於簡略，猶待深入探討。法律不溯及既往原則之意涵、理論基礎及適用範圍向來見解分歧，其能否適用於不當黨產之處理上，本席之主張與多數意見亦有異同。又多數意見以併予指明之方式，就不當黨產處理委員會（下稱黨產會）之機關層級及委員任命方式，提出立法批評及政策指導，事涉大法官之立場及司法界限問題，須予釐清。有鑑於此，爰提出協同意見書。

一、轉型正義、政黨政治與黨產問題

第二次世界大戰結束後，台灣經歷長達半世紀左右之威權統治。初期承襲中國以黨領政、以黨治國乃至「黨國一體」之訓政時期約法體制。1947年12月25日隨著中國改行「中華民國憲法」，卻在「行憲」之同時，憲法即遭架空，此後呈現多重非立憲、反立憲之法制並存現象。首先，訓政時期之法制仍然殘留，為因應戰爭需要而建構之國家總動員法體制亦繼續有效，中國國民黨政權實際上是假「憲政」之名，而

行專制極權之實。尤有甚者，1948年4月18日國民大會制定、國民政府5月10日公布施行動員戡亂時期臨時條款¹，1949年5月20日起台灣實施戒嚴，直到1987年7月15日解除戒嚴，1991年5月1日廢止動員戡亂時期臨時條款止，台灣始終實施國家緊急體制或非常時期體制²。法諺：「緊急之下無法律」、「緊急之下無人權」，當時法治不彰，人權迫害情況嚴重，不言可喻。論者指出：「台灣的『威權體制』或『威權統治』，就權力運作的內涵而言，是以特定政黨及其領袖為核心，透過該政黨內部的權力集中，輔以外部的黨政關係和黨軍關係協調一致，貫徹領袖意志，壓制政黨政治的多元發展，進行社會各層面之政治控制。而其規範基礎則來自於賡續訓政時期的法規如國家總動員法、凍結憲政的動員戡亂時期臨時條款、戒嚴令及相關法規，加上不須改選之國民大會、立法院和監察院，以及擴張軍事審判權到一般人民觸犯〈懲治叛亂條例〉、〈檢肅匪諜條例〉、刑法內亂外患罪者。³」實際上，不僅法制問題嚴重，當時權力運作更常逾越既有之法規範，出現無法無天現象，慘絕人寰之二二八大屠殺及白色恐怖足以證明。所幸我國於20世紀末葉搭上第三波民主化列車，威權體制開始崩解，逐漸向民主政治轉型。

按現代立憲主義結合民主主義，揭櫫自由與民主之理念、價值。惟通往自由之路艱辛險阻，民主亦非天上掉下來

¹ 所謂動員戡亂，事實上並非始於臨時條款之公布施行，而是起源於1947年7月4日，國民政府第六次國務會議通過「拯救匪區人民，保障民族生存，鞏固國家統一，勵行全國總動員，以戡平共匪叛亂，掃除民主障礙，如期實施憲政，貫徹和平建國方針案」。1947年7月18日，國民政府國務會議又通過行政院提出之「動員戡亂完成憲政實施綱要案」。薛化元著，中華民國憲法的形成與憲法變動，收於許志雄、薛化元主編「中華民國憲法七十年」，國立中正紀念館管理處，2017年，頁32參照。

² 許志雄著，戰後台灣民主發展的軌跡，收於註1所揭書，頁61、62。

³ 中央研究院法律學研究所副研究員黃丞儀所提本案鑑定意見書參照。

之禮物。一個國家從獨裁或威權轉向民主，必須克服重重難關，剷除舊體制之遺緒；推動無數改革，完成民主法治之建設。民主從轉型、鞏固至深化，各階段皆有繁重之工作及任務，能否圓滿成功，關鍵因素之一在於轉型正義有無落實。威權時代發生過大規模人權侵害事件，公私部門形成複雜綿密之共犯結構，造成各種不公不義現象。朝野應嚴肅面對這些問題，設法一一處理、解決，否則國家社會之夢魘不去，民主進程必然受到阻礙，初則民主轉型搖擺不定，繼則民主鞏固與深化虛而不實，徒勞無功，終非人民之福。

轉型正義之實踐經緯萬端，需要長期、持續推動各項工作，諸如還原歷史真相，清除威權象徵，保存不義遺址，弭平受害者冤屈，進行「除垢」，追究加害者責任，實施轉型正義教育等，都是一般民主轉型國家之重要課題。我國既屬民主轉型國家，自不能規避上開課題。又如後所述，我國情況特殊，另有複雜、嚴重之黨產問題亟待解決。黨產問題之處理與民主憲政發展息息相關，為落實轉型正義，自應將其列為重點工作。

惟民主轉型之初，中國國民黨仍然掌握政權，根本無心積極推動轉型正義，僅零星制定戒嚴時期人民受損權利回復條例(1995年)、二二八事件處理及補償條例(1995年制定，2007年名稱修正為：二二八事件處理及賠償條例)、戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例(1998年)。2000年首度政黨輪替，因朝小野大，政府即使有心落實轉型正義，亦力有未逮。因此，我國與許多新興民主國家不同，呈現「有

轉型而無正義」之現象⁴。2016年政治生態改變，終於出現轉機，先是同年8月10日黨產條例公布施行，接著翌年起公職人員年資併社團專職人員年資計發退離給與處理條例（2017年）、促進轉型正義條例（2017年，下稱促轉條例）、政治檔案條例（2019年）陸續完成立法，轉型正義之法制乃漸趨完備。不過，轉型正義之法制基礎建立，並不意味著轉型正義就此水到渠成。畢竟這只是起步，之後唯有在朝野皆具備轉型正義觀念之前提下，執政者堅定決心與意志，執法者崇法務實，加上人民支持與督促，轉型正義方有落實之可能。其中任何一個環節，即使是後端之司法部門，若出差錯，都會使成效大打折扣，嚴重時可能導致前功盡棄。

就本案之焦點黨產條例言之，該條例施行至今已逾四年，超過一任總統或立法委員任期，而不當黨產之處理卻四處碰壁，舉步維艱，以致成效與預期產生極大落差。究其原因，容有多端，但不可諱言，司法程序之障礙實乃癥結所在。黨產處理一有爭執，常須循行政訴訟程序謀求解決。此時行政法院之態度與立場舉足輕重，勢必影響或左右黨產處理之進行及結果，稍有差池，即可能造成難以彌補之傷害。本件關於黨產條例之釋憲案，出於台北高等行政法院之聲請，非比尋常。此一事例透露法官對黨產、政黨政治、立憲民主及轉型正義之認知狀況及態度，更反映出當前司法體系潛藏之嚴峻問題，值得深思。

台北高等行政法院第四庭及第六庭法官審理不當黨產條例事件，認其審判應適用之黨產條例及系爭規定一至五有

⁴ 汪平雲著，國民黨黨產、黨國體制與轉型正義——「有轉型而無正義」的台灣民主化，收於徐永明主編「轉型，要不要正義？——新興民主國家與台灣的經驗對談」，台灣智庫，2008年，頁147。

違憲疑義，乃分別裁定停止訴訟程序，聲請釋憲。本院核其所提三件聲請案與法官聲請釋憲之要件相符，爰予受理。惟對於法官之聲請釋憲案是否予以受理，本院一貫參照釋字第371號、第572號、第590號解釋，採取如下標準：「……聲請本院大法官解釋者，須提出客觀上形成確信系爭法律為違憲之具體理由，顯然其對於該案件之裁判結果有影響，並應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之。如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由……」平心而論，若恪守上開標準，三件聲請案恐似應不受理。蓋聲請書於內容、觀念、結構及論證上均相當可議，實難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由。其關於黨產條例及系爭規定一至五違憲之各項主張，無一為大法官所接受，問題癥結概如前述，此可由本號解釋理由書之字裡行間探知。另外，聲請釋憲之法官以保持客觀中立為由，不出席言詞辯論程序；其說法及作法是否允當，應屬可受公評之事。若肯定之，則凡法官聲請解釋之案件似皆不宜行言詞辯論，甚至法官連聲請解釋亦不得為之。茲事體大，值得深思。

回到黨產條例有關問題。該條例第一條明定立法目的：「為調查及處理政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得之財產，建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，以落實轉型正義，特制定本條例。」開宗明義揭示，不當黨產之處理，既攸關政黨政治與民主政治之發展，更是落實轉型正義所不

可或缺之一環。本席認為，對我國立憲民主之發展而言，不當黨產之處理非常重要，至少具有下列三大意義：

1.落實轉型正義：將過去因國庫通黨庫，以違法、不符政黨本質或違反實質法治國原則方式取得之不公不義黨產，收歸國有或返還人民，俾正義得以實現。

2.掃除民主障礙：中國國民黨擁有龐大黨產，用之於選舉或其他政黨活動，與其他政黨相較，顯然居於極有利地位，造成政黨競爭時之武器不平等現象，而嚴重危害民主。不當黨產經處理歸零後，政黨公平競爭基礎建立，必有助於政黨政治與民主政治之健全發展。

3.整飭財經秩序：中國國民黨取得不當財產之方式很多，其中最有效、獲利最多之方式是特權經營投資營利事業，以及炒作股票。不當黨產一旦處理，加上2017年公布施行之政黨法明文禁止政黨經營投資營利事業（第23條參照），則此等擾亂市場之行徑不再，有益於財經秩序之正常化。

第三點不予多贅，以下就第一點及第二點略加敷衍。首先，眾所周知，威權體制時代中國國民黨一黨獨大，長期執政，藉由「國庫通黨庫」等不法或不當手段，累積數以千億計之財產。其曾經使用過之手段繁多，無奇不有，諸如不動產轉帳撥用、地方自治團體捐贈不動產、政府低價讓售不動產、違法侵奪人民財產、政府直接編列預算支應經費、政府委辦及補助、黨職併公職計算退休金、中央銀行無息貸款、銀行優惠貸款、附隨組織收取勞軍捐、附加捐、減免稅捐、經營投資營利事業及操控股市等皆是。民主轉型後，情況改變，上開手段已不能任意使用，但中國國民黨仍然藉執政之

便，或利用既有黨產之優勢，繼續牟取不當利益。其黨產之取得，多與政黨之本質不符，或違反實質法治國原則，稱之為不當黨產，並不為過⁵。基於轉型正義之要求，不當黨產自應徹底處理，依其取得手段之不同，分別收歸國有或返還原所有權人。惟如依平常法制處理，則因時日間隔久遠，公權力追查不易，舉證困難，且受制於消滅時效或除斥期間之規定，顯然窒礙難行，爰有制定特別法妥為因應之必要。黨產條例因此而制定，其規範內容與平常法制多所不同，乃為落實轉型正義，不得不然。

其次，唯有政黨政治健全，民主憲政方能正常運作。政黨於現代立憲民主國家中扮演關鍵角色，捨政黨而談民主政治、權力分立，無異於隔靴搔癢、緣木求魚。政黨立於國家與社會之間，擔負媒介功能，一方面將民意引進決策體系，形成國家意思，他方面藉由政治活動之推展，發揮教育及統合民眾之作用。惟政黨之基本目標在於爭取政權，以實現特定之政治主張或理想。政黨先天上與國家權力之運作息息相關，本身雖非國家機關，卻不斷將社會能量導入國家，影響甚至左右國家機關之決策與動態。這種特殊構造及機能，使政黨兼具「自由」與「公共」兩大屬性。因此，政黨有招募黨員及從事政治活動等自由。同時，政黨為公共生活領域之要角，必須維持公益取向，在法秩序內受相當程度之規制⁶。

⁵ 不當黨產之存在及嚴重性，係黨產條例之立法前提，亦即立法事實。大法官進行違憲審查時，必須注意立法事實是否存在。惟立法事實如何檢證，並無一定之要求或限制；大法官可運用「司法確知」(judicial notice)之方法，不經證據法上之嚴密程序自由認定。除公眾周知之事實、在日常生活中具有一般知識經驗者不生懷疑之事實者外，有關學術上知識命題之事實，基於社會一般人可利用之資料，容易確認而無爭執餘地者，亦可成為司法確知。準此，黨產條例之立法事實昭然若揭，應屬司法確知，不待逐一調查認定。參照許志雄著，人權論——現代與近代的交會，元照，2016年，頁417、418。

⁶ 許志雄著，憲法秩序之變動，元照，2010年2版，頁274。

各國常採行政治資金公開、收支限制及經費補助等制度，對政黨資金加以規範，就是基於政黨之公共性考量，而其目的係為消極防止金權政治，並積極維護政黨公平競爭之條件。無可置疑，不當黨產之存在，必然破壞政黨公平競爭之條件，對政黨政治、民主憲政構成不利影響。為求民主轉型、鞏固及深化順利成功，不當黨產自非徹底處理不可。

二、財產權保障與不當黨產之規制

近代以降，立憲主義國家普遍承認財產權為個人之權利。惟就歷史演變觀之，18世紀末之近代憲法將財產權理解為個人不可侵犯之人權。20世紀後受社會國家思想影響，財產權受社會制約之觀念盛行。一般認為，財產權除固有之內在制約外，基於社會公平正義及公共福祉之考量，尚須受到政策性制約。第二次世界大戰後之憲法，幾無例外，對財產權之保障皆採取此一觀點⁷。現今，各國不論憲法有無明文，莫不基於公共福祉或公益之理由，對財產權加以限制，必要時甚至以公用徵收方式剝奪個人之財產權。除自然人外，法人（含其他團體，以下同）亦可享有財產權，乃當代通說。惟法人之財產權究屬何種憲法上權利，其受保障之程度與自然人有無不同，仍有探討之必要。

基本上，憲法上權利包含兩種：一、作為與生俱來之權利，以個人自律為根據，即使違反社會全體利益，亦受保障；二、以社會全體利益為理由而受保障之權利，因此有時為了相同社會利益之有效實現，或追求更重要之社會利益，而必須受到制約。第一種權利方為嚴格意義之人權，亦即「作為

⁷ 芦部信喜著、高橋和之補訂，岩波書店，2005年第3版第7刷，頁213。

『王牌』之人權」。第二種權利則是因具有公共財性質而受保障，稱為「基於公共福祉之權利」⁸。通說鑑於法人為重要之社會實體，且與自然人關係密切，承認法人亦為人權之主體，人權於性質允許之範圍內，法人得享有之。惟法人究非自然人，按理無從享有以人格自律或個人尊嚴為根據之人權或「作為『王牌』之人權」。法人充其量僅能作為憲法上權利之主體，享有性質適合之憲法上權利，亦即「基於公共福祉之權利」(釋字第 765 號解釋本席協同意見書參照)。憲法第 15 條保障之財產權，性質上允許法人享有之，惟法人之財產權與自然人未必相同，其屬「基於公共福祉之權利」，而非「作為『王牌』之人權」。

法人享有經濟自由，受憲法第 15 條財產權之保障，惟其財產權、經濟自由屬「基於公共福祉之權利」，應受公共福祉之制約。尤其，基於社會國家理念，允許為實質公平保障人權，對法人之財產權、經濟自由課予一定積極之規制，且其規制可能性遠較自然人之場合為大⁹。政黨係政治團體，性質與公司、職業團體、社會團體及其他法人團體有別。政黨之目的及活動牽涉政治過程、國家權力運作乃至政權更迭，為防止政黨藉權力牟取金錢，或金錢腐化權力，形成金權政治，而危害政黨政治及民主政治，故較諸一般法人團體，其財產權所受規制自應更為嚴格，更遑論與自然人相比。準此，法律就政黨財產權所為限制規定，只要未逾越合理範圍，即非憲法所不許。本號解釋理由書稱：「就政黨財務而言，其不僅事實上影響各政黨之競爭資源，亦影響政黨能否正常運作及

⁸ 長谷部恭男著，憲法，新世社，2014 年第 6 版，頁 111；同氏著，憲法の理性，東京大學出版會，2006 年，頁 80、81。

⁹ 芦部信喜著，憲法學Ⅱ，有斐閣，1994 年第 1 版第 2 刷，頁 172。

能否致力履行協助人民形成政治意見之任務，更涉及政黨公平競爭機制之建構。是國家為滿足現代民主法治國家之政黨政治及政黨機會平等之要求，自應對政黨財務予以適度規範。從而，政黨之財產權相較於其他人民團體，國家得予以更多限制或賦予特權（例如政黨補助金）。」顯然採取同一立場與見解。惟多數意見隨後又表示：「考量政黨及其附隨組織不當取得財產之調查及處理，不僅涉及政黨公平競爭，外觀上與實質上亦涉及對特定政黨及其附隨組織財產之剝奪，是其限制之目的須為追求重要之公共利益，且其手段與目的之達成間應具有實質關聯。」主張黨產條例應受較嚴格之審查。其承認國家得課予政黨財產權更多限制於前，卻又主張有關限制立法應受較嚴格之審查於後，兩相對照，不無扞格之處。

如前所述，從政黨之特性著眼，政黨財產權受規制之可能性及程度，均超出自然人或一般法人。依理，審查有關政黨財產權之法律時，應採取較寬鬆之基準，該法律僅須具備「合理性」，即屬合憲。多數意見或許認為，政黨財產與政黨之存續、運作及發展有關，為避免立法不當限制政黨之財產權，致危害政黨政治，故主張提高審查基準，採取較嚴格之實質合理關聯性基準。然多數意見既義正辭嚴指出：「於動員戡亂與戒嚴之非常時期結束前，政黨因當時之黨國體制，或於非常時期結束後，憑藉執政優勢，以違反當時法令，或形式合法但實質內容違反自由民主憲政秩序要求之方式，自國家或人民取得財產，並予以利用而陸續累積政黨財產，致形成政黨競爭機會不平等之失衡狀態。基於憲法民主原則保障政黨機會平等及建構政黨公平競爭機制之義務，國家應採取回復或匡正之措施」而黨產條例即係所稱「回復或匡正之措

施」，正符合多數意見之要求，理應受合憲推定，何以竟反過來從嚴審查？

本席認為，黨產條例係為有效進行政黨不當取得財產之調查及處理，建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，以落實轉型正義而制定，其追求之目的乃特別重要之公共利益，而採取之規制手段屬必要，尚無可達同樣效果之較小侵害手段可以運用，且規制所獲利益大於受規制政黨所受損害。平心而論，無論從寬或從嚴審查，結果均屬合憲，並無二致；但審查基準之選定，攸關大法官之司法哲學或進行違憲審查時應有之作法，仍須審慎為之。

嚴格言之，不當黨產經處理前，在法律層面上，無論出於法安定性或交易安全之考量，中國國民黨形式上均具有財產權，受法律之保障。然不當黨產係以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方法取得之財產，屬於不正義之財產，無受憲法保護之道理，解釋上應非憲法第 15 條財產權保障之範圍¹⁰。若採此觀點，黨產條例對不當黨產之規制，自始即不構成憲法上財產權之侵害。

三、法律之一般性與個別性法律¹¹

立法院為國家最高立法機關，有議決法律案之權（憲法

¹⁰ 王韻茹謂：「受憲法保障之財產權基於其制度保障之性質，必須是立法依憲法具體以法律保障之財產，故政黨依其本質目的所取得之財產，例如黨費得主張受財產權保障，而非屬此目的又不在法律形成或規定內取得之黨產，難謂係屬於受憲法之財產權保障。」其立論基礎容有差異，但結論相同。參照氏著，法治國原則與黨產條例，黨產研究第 5 期，2020 年 4 月，頁 22。

¹¹ 本意見書所謂個別性法律（Individualgesetze），為一統稱，泛指措施性法律或處分性法律（Maßnahmegesetze）、限時法（Zeitgesetzte）、狹義之個別性法律（Einzelpersonengesetze）、個案法或具體性法律（Einzelfallgesetze）及執行性法律（Vollziehungsgesetze）。又 Einzelfallgesetze 與 Individualgesetze，於德國聯邦憲法法院往往作同義詞使用。參照芦部信喜著，憲法と議會政，東京大學出版會，1981 年第 6 刷，頁 500。釋字第 391 號解釋將法定預算定性為措施性法律（Massnahmegesetz），釋字第 520 號解釋除提及釋字第 391 號解釋係引學術名詞稱法定預算為措施性法律外，復承認所謂個別性法律，並以特殊類型法律作為上位概念，謂個別性法律亦屬特殊類型法律之一種。惟關於個別性法律之概念，釋字第 520 號解釋並未明確界定，且學者對其意義之看法尚有分歧。本號解釋考量此等因素，為避免陷入概念之爭，遂使用籠統之「特殊類型之法

第 61 條及第 62 條參照)。所謂法律，有形式意義與實質意義之分，此處應指實質意義而言。因為若係形式意義之法律，即如憲法第 170 條規定：「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。」將成同語反復，欠缺內容。雖說採形式意義之法律立場，亦有釐定法規範位階之作用（憲法第 171 條及第 172 條參照），論理上並無障礙¹²，但就立法權內容及權力分立關係之理解，似乏助益。

惟實質意義之法律所指為何，不無疑義。國內不乏學者主張，立法院之立法，僅能就不特定多數人及抽象事件予以規範；至個案立法或個別性法律，其對象為特定人或具體事件，違反平等原則，且無異取代理行政權或司法權之行使，違反權力分立原理，非憲法所許，是為個案立法禁止原則¹³。依此，所謂實質意義之法律，係指一般性（即受規範者為不特定多數人）、抽象性（即規範射程及於不特定事件，以下一般性與抽象性亦統稱「一般性」）之法規範。其以平等原則及權力分立原理為由，排斥個別性法律。

聲請人主張黨產條例以 76 年 7 月 15 日前成立，而於 34 年 8 月 15 日起取得財產之特定政黨即中國國民黨為對象所為立法，乃無正當理由之個別立法，違反平等原則等語。觀其聲請意旨，並未完全排斥個別性法律，亦即不主張唯有一般性法規範方屬實質意義之法律。惟認個別性法律之制定須有正當理由，否則即違反平等原則，抵觸憲法；而黨產條例依其立法設計，僅以中國國民黨為特定適用對象，具有個別

律」一語，而且認定黨產條例確屬特殊類型之法律。

¹² 玉井克哉著，國家作用としての立法——その憲法史的意義と現代憲法學，法學教室第 239 號，2000 年 8 月，頁 73。

¹³ 陳新民著，中華民國憲法釋論，2001 年第 4 版，三民，頁 534；李惠宗著，憲法要義，元照，2009 年第 5 版第 1 刷，頁 540；蕭文生著，國家法 I——國家組織篇，元照，2008 年，頁 333。

立法之實，對中國國民黨形成差別待遇，其手段與目的之達成間卻欠缺實質關聯，是與平等原則不符，應屬違憲。

就學說之沿革以觀，將法律與一般性（generality, Allgemeinheit）緊扣，以一般性法規理解法律之實質意義者，二千多年前即存在，最早為亞里斯多德，其後盧梭更加強調之，而且 17 世紀以降，此一觀念在法思想及政治思想上扮演關鍵性角色¹⁴。尤其，Carl Schmitt 對法律之一般性觀念論述綦詳，其學說影響德日等國甚鉅，前揭國內學界見解亦不例外。

C. Schmitt 指出，法律一般性之維持，乃「法治國家之阿基米德要點」。唯有將法律理解為一般性規範，所謂立法、行政及司法三權分立之體制始具意義。反之，若單純從形式理解法律概念，認立法機關循立法程序制定之規範即為法律，則法治轉化成立法機關之絕對主義，會造成立法之濫用，致立法、行政及司法之區分瓦解。又法治國家藉權力分立制度保障人民之權利，維護自由與平等。既然法治國家講求法律之前人人平等，則其法律自應屬一般性規範，將複數之對象及事例納入射程，方符合平等原則之要求。僅能適用於特定個人、團體或事例之規範，既無平等可言，亦與法治國家之法律概念不符¹⁵。C. Schmitt 主張法律應具之一般性，目的在於防止立法權膨脹而破壞權力分立，並確保平等原則之實現。查其對權力分立及平等之理解，重在形式面向，似有所偏。權力分立本屬歷史產物，非超時空之教義，內容須隨政治條件之變化調整，方能保持應有之效能與價值。法律是否

¹⁴ 芦部信喜著，同註 11，頁 257。

¹⁵ 初宿正典著，法律の一般性と個別的法律の問題，法學論叢第 146 卷第 5·6 號，2000 年，頁 27-29。

以一般性為要件，涉及立法與行政、司法之權限分配，以及彼此如何互動問題。若從功能論之角度思考，有時個案立法或個別性法律反而更符合事物之本質，且未侵犯行政、司法之核心領域，應無破壞權力分立制衡關係之虞，難謂有不可之理。再就平等問題觀之，現代國家除保障形式平等外，亦須兼顧實質平等。個別性法律若係追求實質平等所必要，即使與形式平等有所不合，亦非憲法所不許，是不應一律排斥個別性法律。

事實上，在不同國家、不同時代，學說及實務對法律概念之理解呈現歧異，並非一成不變。上述將實質意義之法律界定為一般性法規之主張固非無據，但從比較法及憲政歷史與理論發展等角度審視，恐有待商榷。大體而言，從立憲君主制發展至立憲民主制，隨著民主原則之重視與強化，立法（法律）概念在應然面與實然面皆顯著擴大。尤其，現代國家理念從自由國家演變至社會國家、行政國家，加上實質法治主義或法治原則（rule of law）確立，更對實質意義之法律概念造成決定性影響¹⁶。

申言之，立憲君主時代之大陸法系國（主要如德國、日本），其主流公法理論基於「法規」（Rechtssatz）概念，將直接間接拘束人民或課予人民義務，特別是限制自由與財產（Freiheit und Eigentum）之法規範，或直接規律人民權利義務之規範，定性為「法規」，即實質意義之法律；其制定權專屬國會，係憲法上保留給國會之職權。換言之，一般性法規範中，唯具備「法規」性質者始納入立法權之固有領域，為專屬之立法內容，即「法律保留」範圍。這種觀念源於德國

¹⁶ 芦部信喜著，人權と議會政，有斐閣，1996年，頁334。

特殊之政治與憲法狀況，充分顯示立憲君主制憲法之特色。「法規」可謂民主政治原理與君主政治原理妥協之產物，亦即國會與君主（及官僚體系）權力鬥爭、和解結果，所獲最小限度之權限。其主要目的在於維護君主既有之權力，防止國會（立法權）對政府（命令權）之侵入。原本在絕對君主制下，君主擁有自由之立法權，進入立憲君主時代後，關於「法規」之訂定部分，君主喪失自由，非經國會同意不可。就此而言，僅在與人民權益關係最密切之事項上，立法機關成功奪取君主手中之權力¹⁷。至於「法規」以外之領域，君主依然享有自由。惟有關「法規」以外之領域，國會並非不能制定法律，而且法律一旦制定，依法律優越原則，君主應受其拘束。不過，該法律之制定，國會非可單獨為之。君主具有法律之裁可權或否決權；非經君主同意，法律之制定絕無可能¹⁸。由此可見，在立憲君主制下，國會之立法權備受限制。

如上所述，「法規」係立憲君主意識形態下產生之概念，用以限縮法律之意涵。邁入立憲民主後，若仍以「法規」詮釋實質意義之法律，似過度窄化法律事項，而與民主之精神有所扞格。因此，擴大法律事項之範圍，將實質意義之法律理解為一般性法規範，有其時代意義。尤其，無論於道德、經濟或政治方面，法律之一般性觀念均能發揮重要機能，有助於自由及法治之維繫。其一，就道德性或倫理性機能言之，以一般性法律規範個人與國家之關係，不因特定人或具體個案而差別處理，可確保個人最小限度之自由、平等及安全。其二，一般性法律擁有最高形式合理性之構造，使競爭性、

¹⁷ 芦部信喜著，同註 11，頁 251、252、255-257。

¹⁸ 高橋和之著，現代立憲主義の制度構想，有斐閣，2006 年，頁 128。

契約性社會得以成立。蓋法律在構造上帶有一般性，乃能確保契約義務之履行，且國家對企業財產權之干涉亦有預見可能性，這對市民社會之發達具決定性意義。其三，立憲民主國家實施法治，排斥人治，而一般性法律正可發揮此一政治機能¹⁹。鑑於上開機能，法律之一般性觀念向來備受重視，今日亦然。補充一言，組織法基本上係針對各個機關而制定，不會具有一般性，故法律之一般性要求於組織法應不適用。

法律之一般性原本用以支撐自由主義之政治原理及市民社會之法秩序，惟其畢竟源於一定之歷史情況，當國家理念轉變，從自由國家走向社會國家或福利國家，各國普遍推展社會福利政策，而且出現行政國家現象後，情況產生變化，法律之一般性原理已經無法貫徹到底²⁰。德國基本法第 19 條第 1 項第 1 句雖規定：「凡基本權利依本基本法規定得以法律限制者，該法律應具有一般性，且不得僅適用於特定事件，除此該法律並應具體列舉其條文指出其所限制之基本權利。」但聯邦憲法法院迄今未曾以抵觸該規定為由宣告法律違憲。

理論及實務上，在一般性、抽象性法規範與個別性、具體性行政處分之間，尚存在一連串中間形式。這些中間形式如何定性，本有困難。況社會國家中，有必要依具體事實之差異，採取實質合理之差別待遇，故平等原則不能做為直接否定個別性、具體性法律之根據。為因應現實需要，德國發展出措施法或處分性法律（Maßnahmegesetze）、個別性法律（Individualgesetze, Einzelfallgesetze）、執行性法律

¹⁹ 芦部信喜著，同註 11，頁 258-260。

²⁰ 芦部信喜著，同註 16，頁 335。

(Vollziehungsgesetze) 及其他新型態立法，堪稱典型現象。儘管關於各種新型態立法概念之理解，論者之間未必相同，但法律不再拘泥於一般性規範，已成普遍共識，並為聯邦憲法法院所承認。此等法律除非違反平等原則，侵害權力分立原理之核心領域，對國會與政府之憲法上關係造成決定性破壞，否則不能認定違憲²¹。總之，法律之實質意義不再以一般性做為唯一基準，一般性已非金科玉律或 C. Schmitt 所稱「法治國家之阿基米德要點」。時至今日，實質意義之法律與形式意義之法律大體一致，殆難否認²²。

同屬大陸法系之法國，經過市民革命後，國民從絕對君主手中奪取國家（權力），建立國民主權模式，發展出與德國立憲君主模式不同之法律概念。如 1791 年憲法所定，法律為主權者（國民）之意思，亦即一般意思之表明。君主（或行政機關）只有執行權，亦即執行法律之權力。法律之執行，以法律之存在為前提，於法律不存在之領域，行政權不能自由行動。該憲法外觀上採用三權分立，其實立法權之地位顯著優越²³。君主僅有立法之否決權，得以對抗立法權，避免完全從屬於議會。迨第三共和時代，議會優越地位更加強化，乃至呈現議會萬能現象。主流見解採形式意義之法律概念，承認「議會制定法＝法律」。要言之，無不可成為法律內容之事項，凡議會循立法程序制定者，皆為法律，故議會自得制定個別性、具體性規範²⁴。

至於海洋法系之英國及美國，承認國會可制定以特定個

²¹ 芦部信喜著，同註 11，頁 260-262、499、500。

²² 高見勝利著，芦部憲法學を讀む——統治機構論，有斐閣，2004 年，頁 115、116。

²³ 樋口陽一著，比較憲法，青林書院，1996 年第 3 版第 5 刷，頁 69、70。

²⁴ 樋口陽一著，同註 23，頁 155；高橋和之著，同註 18，頁 129-131。

人或團體為適用對象之法律，而未特別關注法律之一般性格。據統計，英國於 18 世紀議會為處理特定情事而制定之法律（statutes）為數龐大，以 1786 年為例，其制定之公法律（public acts）計 160 件，私法律（private acts）則有 60 件，所佔立法比率甚高，可見一斑。即使今日，針對特定人而制定之個別法，亦不罕見²⁵。美國允許國會制定「個別法」（private law 或 private act），賦予特定之個人或團體利益。美國聯邦憲法第 1 條第 9 項第 3 款規定，禁止國會通過針對特定個人之剝奪權利法（bill of attainder），可視為「個別法」之例外限制。依司法實務採行之立場，若系爭之法律具有正當之非懲罰性功能、目的與結構，即不會違反禁止剝奪權利條款²⁶。

綜上，可得如下結論：一般性規範之制定屬國會權限，但國會並非僅能制定一般性規範。個別性法律只要未侵害行政、司法之核心領域，破壞權力之制衡關係，而與權力分立原理無違，且未違反平等原則，即非憲法所不許。更且，現代國家為追求實質平等，無寧常須藉助於個別性法律。英、美、法、德、日等國普遍存在個別性法律，實出於實踐上之需要，具有理論之基礎。其實，平等原則除拘束行政、司法外，亦拘束立法，故任何法律皆不得違反平等原則，非以個別性法律為限。所以指明個別性法律不得違反平等原則，乃因其體例與一般性法律有異，須格外注意而已。

大法官於釋字第 520 號解釋理由書表示：「法律內容縱然包括對具體個案而制定之條款，亦屬特殊類型法律之一種，即所謂個別性法律，並非憲法所不許。」首度明白承認

²⁵ 初宿正典著，同註 15，頁 30、31。

²⁶ 國立臺灣大學國家發展研究所教授及中央研究院法律學研究所合聘研究員劉靜怡所提本案鑑定意見書參照。

立法機關得制定個別性法律。本號解釋理由書謂：「法律固以一般性、抽象性規範為常態，惟如以特定人為規範對象，或以一般抽象性方式描述規範特徵，但實際適用結果，僅單一或少數對象受該法律規範者，均屬特殊類型之法律，如其目的係為追求合憲之重要公共利益，且其所採取之分類與規範目的之達成間，存有一定程度之關聯性，即非憲法所不許……」則除再度承認個別性法律外，並提示個別性法律須符合平等原則方可。此一見解，顯與前述從比較法及憲政歷史與理論發展等角度探討後所得結論若合符節。

多數意見認為，系爭規定四係以「76年7月15日前成立」及「依動員戡亂時期人民團體法規定備案者」之一般抽象性特徵，規定應適用不當黨產條例之政黨；其實際適用結果，規範對象僅中國國民黨等10個政黨，如再連結適用不當黨產條例第5條、第6條或第9條等規定，則事實上係以中國國民黨為主要受調查、處理之對象。職是之故，認定不當黨產條例屬特殊類型之法律，亦即個別性法律。理論上，關於個別性法律之認定，究應以法律規定形式，或立法動機及實際適用結果為準，不無疑義²⁷。多數意見採取後者，固有其道理，惟上開二要件已有特定效果，多數意見認其具一般抽象性特徵，恐有商榷餘地。

而在審查黨產條例是否符合平等原則時，本號解釋採嚴格合理性基準，認定系爭規定四規定之目的屬特別重要之公

²⁷ 日本為處理名城大學之紛爭，於1962年制定「學校法人紛爭調解法」。該法從名稱及有關規定觀之，具有一般性法律之形式，東京地方法院於名城大學事件（東京地判昭和38·11·12判夕155號143頁）因而判定其為一般性法律。但該法為兩年效期之限時法，立法動機在於處理名城大學之紛爭，且實際適用對象僅有名城大學，無寧應屬個別性法律。另外，為設置筑波大學，導入獨特之管理方式，當時進行學校教育法之部分修正，亦採取一般之形式，狀況相同。參照初宿正典著，同註15，頁32、33；阪本昌成著，憲法理論1，成文堂，1997年第2版，頁277。

共利益，其分類手段與目的之達成間，亦具有實質關聯，與憲法第 7 條平等原則無違。

依憲法第 7 條規定，人民「無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」。本席認為，差別事由為男女、宗教、種族、階級或黨派者，鑑於該等事由係憲法所重視，特別引為例示，且與尊重個人之民主主義息息相關，理應與顯著妨害實體基本權行使之差別相同，原則上認屬「不合理」，而採取較嚴格之審查，並以實質合理關聯性基準為宜。不過，具體決定違憲審查基準時，仍須就差別之原因、受限制權利之性質、限制之程度、影響之廣度與深度、以及違憲審查機關之能力等因素綜合考量²⁸。準此，黨產條例既以政黨為差別事由，則本號解釋審查時採行實質合理關聯性基準，原則上似屬允當。但若考量黨產條例所以就政黨為差別待遇，乃為解決過去黨政不分、國庫通黨庫，中國國民黨以各種不當手段牟取利益，而擁有龐大不公不義黨產所造成之嚴重問題，俾建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，並落實轉型正義，可知其差別有不得不然之原因及理由。而且，黨產條例所規範之客體為不當黨產，涉及財產權之限制問題，按理與政黨之存續無關，且不致影響政黨之正常運作，應未侵害政黨之結社自由²⁹。基於這些因素，違憲審查基準似可降低，以合理性基準為宜。

如前所述，個別性法律除不得違反平等原則外，亦不得

²⁸ 許志雄著，同註 5，頁 404。

²⁹ 聲請人認不當黨產條例適用結果，會造成「國民黨賴以存續之財產陷於處分不能之困境，反而悖離黨產條例第 1 條揭櫫為立法目的之一『建立政黨公平競爭環境』，引致立法與行政結合之政治部門消滅反對黨之政黨政治危機。」惟一般民主國家之政黨，為維持正常運作及存續，所須經費之來源，主要係黨費、政治獻金及政黨補助金，絕無所謂不當黨產。中國國民黨如失去不當黨產即無法存續，顯然欠缺民主國家之政黨資格與本質，理應遭到淘汰。聲請人之上開說法嚴重背離立憲民主精神，令人匪夷所思。

違反權力分立原理。尤須注意，於判斷個別性法律有無侵害行政之核心領域，破壞權力制衡關係而違反權力分立原理時，應將我國憲政體制之因素納入考量。我國現行憲法未設信任投票制度，而且行政部門僅有被動解散議會權，加上覆議門檻偏低，只要全體立法委員二分之一以上決議維持原案，行政院院長應即接受該決議（憲法增修條文第 3 條第 2 項第 2 款及第 3 款參照），致覆議制度形同虛設；如此一來，行政欠缺有效抗衡立法之機制，可能處處受制於立法。當國會朝小野大時，國會若強要通過某法律，政府幾無抵擋能力；當執政黨在立法院之席次未過半時，有出現「在野黨決策，執政黨執行並負責」之荒謬現象之虞。若國會任意制定個別性法律，更可能藉此篡奪行政權，不得不防。本席認為，於國會朝小野大情形，政府就國會決議之法律案循覆議程序試圖翻案而未果，如其屬個別性法律，應推定已侵害行政之核心領域，破壞權力制衡關係而違反權力分立原理。於違憲審查時，主張該個別性法律合憲之一方，應負論證之責任。

四、法律不溯及既往原則與不當黨產之處理

關於法律不溯及既往原則之意涵及適用範圍，大法官歷來所作解釋，包括如釋字第 577 號、第 620 號、第 717 號及第 781 號（第 782 號與第 783 號解釋同，併為年金改革三大法律之憲法解釋），見解皆未臻一致。本席於釋字第 781 號解釋之部分協同部分不同意見書曾加以比較分析，茲不多贅。繼釋字第 781 號解釋之後，本號解釋之見解又有若干變化，以下先臚列其見解，然後說明二者之異同，論述其中存在之問題，並提出本席之看法。

釋字第 781 號解釋表示：「新訂之法規，如涉及限制或剝奪人民權利，或增加法律上之義務，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。倘新法規所規範之法律關係，跨越新、舊法規施行時期，而構成要件事實於新法規生效施行後始完全實現者，除法規別有規定外，應適用新法規。此種情形，係將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，且於新法規施行後繼續存在之事實或法律關係，並非新法規之溯及適用，無涉禁止法律溯及既往原則……」本號解釋表示：「基於法安定性及信賴保護原則，限制或剝奪人民權利之法律規範（下稱不利性法律規範），原則上不得溯及既往生效；亦即法律原則上不得溯及適用於該法律施行前即已終結之事件。惟立法者制定溯及既往生效之不利性法律規範，如係為追求憲法重大公共利益，仍非憲法所當然不許。」

首先，關於法律不溯及既往原則之理論基礎或出發點，釋字第 781 號解釋未置一詞，本號解釋則表明係法安定性及信賴保護原則。

其次，關於法律不溯及既往原則之適用範圍，二者之表述方式稍有出入，但意旨相同。二者均認為，對人民而言，新法屬干預或不利益（限制或侵害）性質者，原則上應受法律不溯及既往原則拘束；反之，新法屬授益性質者，或不屬干預、不利益性質者，不禁止溯及立法（事後法）。而縱使屬干預或不利益性質者，於例外情形亦允許溯及立法（事後法）。

復次，二者皆持「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」

之區分觀念，認法律不溯及既往原則僅適用於前者，而與後者無涉。

最後，二者均承認，縱使屬干預或不利益性質者，於例外情形亦允許溯及立法（事後法）。惟例外情形為何，釋字第781號解釋未見說明，本號解釋則表明，如係為追求憲法重大公共利益，可允許溯及立法，屬例外情形。

本號解釋有關法律不溯及既往原則之見解，明顯受到德國影響。按德國基本法基於罪刑法定主義，明文禁止刑罰法規之溯及處罰（第103條第2項），而對於刑罰法規以外之領域，則無禁止溯及立法（事後法）原則之明文規定。關於刑罰法規以外之領域可否溯及立法，聯邦憲法法院係從法治國原則下之法安定性及信賴保護之要求加以審查，並將溯及效力區分為真正溯及效力（echte Rückwirkung）與不真正溯及效力（unechte Rückwirkung），亦即「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」兩種，以作為實質審查之基礎。真正溯及既往原則上禁止，僅在有特別之正當理由時始例外允許之。所謂特別之正當理由，係指保護人民對舊法之信賴之必要不存在，包括舊法不明確且支離破碎，市民對其信賴完全未形成，以及舊法明顯違憲，其修正當然預想得到之情形。惟於刑罰法規以外之領域，真正溯及既往對人民造成之不利益未如刑罰嚴重，基於公共福祉與信賴利益之衡量，亦可例外承認之³⁰。

關於法律之時間效力，自羅馬法以來即有法律不溯及既

³⁰ 井上典之著，事後法禁止の原則をめぐる憲法上の一考察——溯及的效果を持つ法内容の變更と法治國家原理・基本權，收於門田孝、井上典之編『『憲法理論とその展開』浦部法穂先生古稀記念』，信山社，2017年，頁52-54。

往原則存在。現代國家強調法律不溯及既往原則，乃出於法治國原則，目的在於確保法之安定性與預測可能性，維護人民之自由權利及既得權益。而信賴保護原則之出現較晚，為二次大戰後德國發展成功之原則，最初適用於授益性質行政處分之撤銷（或廢止），屬行政法上之原則，嗣經聯邦憲法法院不斷引用，逐漸成為憲法原則³¹。其目的在於兼顧法秩序安定性與變動之需要（新立法政策目的之追求），並平衡公益與私益之保障，亦同屬法治國原則之要求。法律不溯及既往原則與信賴保護原則確有相通且互補之作用，但從歷史發展之時序觀之，法律不溯及既往原則之確立早於信賴保護原則，謂後者為前者之理論基礎或出發點，未必妥適。

依通說見解，基於法治國原則，信賴保護原則不僅為行政法原則（行政程序法第 8 條參照），而且是憲法原則（釋字第 525 號、第 717 號及第 781 號解釋參照）。惟立法與行政有異，信賴保護原則適用於立法時，另有不同之考量。蓋法律必須與時俱進，當社會環境變化，法律隨之變動，乃理所當然之事。國會作為民意機關，配合民意而立法，更是民主原則之必然要求。是法律之制定、修正與廢止經常發生，屬立憲民主國家之常態；期待法律永久不變，有悖常理。有鑑於此，信賴保護原則在立法上之適用，自始受到民主之制約，與在行政上之適用比較，其條件及範圍應受較嚴格之限制，以免阻礙進步、傷害民主。基本上，唯當立法恣意時，始能有信賴保護原則之適用，庶幾民主與法治得以兼顧，故立法上信賴保護原則之適用機會不多。法律不溯及既往原則若主要奠基於信賴保護原則上，則溯及立法之禁止亦必相當罕

³¹ 吳庚、盛子龍著，行政法之理論與實用，三民，2017 年增訂第 15 版第 1 刷，頁 55、56。

見，其獨立作為憲法原則之意義將喪失殆盡。抑且，縱使於個案有信賴保護原則之適用情形，若溯及立法所得之公益大於信賴利益，仍非必須受法律不溯及既往原則拘束，而僅是要求溯及立法時應採取適當之補償措施。就此而言，信賴保護原則亦不足以成為法律不溯及既往原則之重要論據。

法律不溯及既往原則固為法治國家之憲法原則，其適用仍有一定之界限，並非絕對之原則。現代立憲民主國家之法律，除須具備安定性與預測可能性外，亦應維護人民之自由權利，追求公共利益，以及實現公平正義。如為追求公共利益及實現公平正義所必要，有時法之安定性與預測可能性不得不讓步，法律不溯及既往原則即無以適用。本號解釋所稱：

「立法者制定溯及既往生效之不利性法律規範，如係為追求憲法重大公共利益，仍非憲法所當然不許。」應僅係不受法律不溯及既往原則拘束之例示情形，絕非唯一之例外。於界定法律不溯及既往原則之守備範圍時，首須有此認知。

其次，是否允許溯及立法（事後法），應依涉及之憲法上權利、法領域、事項、效果乃至時機，個別考量判斷，未可一概而論。例如，刑罰法規與人身自由息息相關，依通說絕對禁止溯及立法（事後法）。惟刑罰法規之修正，如有利於受規範者（減輕或廢止從前之罪刑），不致於造成不當之人權侵害，應不在此限³²。一般認為，於行政法領域，亦有法律不溯及既往原則之適用。行政法令不利於人民者，基本上禁止溯及立法（事後法）。但新法之產生，先前已可預測，或者溯及不利之立法，係為追求公益，且在社會通念上認具客觀合理性時，可允許之。因此，可否溯及立法，猶須個別、具體判

³² 浦部法穂著，憲法教室I，日本評論社，1990年，第1版第2刷，頁355。

斷，非可一般性、抽象性決定³³。至於民事法方面，主要涉及財產權之保障問題。按財產權之保障，非有法制度之存在不可，否則無法實現；而其權利之內容，亦有賴國家以法律形成，方能確定，故財產權與法制度之間具有親和關係。又在社會國家或福利國家思想影響下，一般認為財產權除固有之內在制約外，基於社會公平正義及公共福祉之考量，尚須受到政策性制約。因此，關於財產權之規範，立法者自有廣泛之政策形成空間。立法者為追求公共福祉，重新形成財產權之內容，只要以既有之財產權秩序為基線，未逾越立法裁量界限，應不受法律不溯及既往原則拘束³⁴。此外，當社會環境改變，為興利除弊、追求公平正義，有賴立法因應。尤其是憲政轉換時期，為實現轉型正義，非整備相關法律不可。此等情況，若堅持法律不溯及既往原則，禁止溯及立法（事後法），改革之路勢必窒礙難行，無以為功，故原則上排除法律不溯及既往原則之適用，自屬當然。不當黨產之處理，既為實現轉型正義所必要，系爭規定五即使不利於受規範者，但僅用以匡正不義之財，並非刑罰規定，且與行政法上之制裁無涉，依理應無法律不溯及既往原則之適用。

更深一層，從法之理念探究。按法之理念包含正義、合目的性及法之安定性，三者既相輔相成，同時又彼此矛盾。這三種價值理念並無一定之優先順位，應以何者為重，常須視個別情形而決定。通常情形，實定法即使不正，亦依法之安定性要求適用。因不正之法一體適用，正符合平等，而與正義之本質無違，是法之安定性亦屬某種形式之正義，法之

³³ 室井力著，行政の民主的統制と行政法，日本評論社，1989年，頁41、42。

³⁴ 小泉良幸著，事後法による財産権の内容變更の合憲性，收於高橋和之、長谷部恭男、石川健治編「憲法判例百選I〔第5版〕」，有斐閣，2007年，頁220、221。

安定性與正義尚非對立。然當實定法極端不正義，對這種不正義而言，由該實定法保障之法之安定性已不具任何意義時，不正之實定法必須向正義讓步³⁵，亦即正義應優先於法之安定性。民主轉型時期，既有之實定法秩序造成極端不正義現象，若仍堅持法之安定性，主張適用法律不溯及既往原則，而排斥追求轉型正義之新法，則將使極端不正義現象繼續存在，阻礙民主進展。不當黨產之處理，何以不適用法律不溯及既往原則，理由昭然若揭。

黨產條例所稱附隨組織，依系爭規定五後段規定，包括「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。」多數意見認為，系爭規定五後段雖採定義性規定之立法體例，仍為限制或剝奪受規範者之財產之不利性法律規範，且曾受政黨實質控制但嗣後已脫離之事實發生於不當黨產條例施行前者，依該規定仍得以被評價、認定為附隨組織，於此範圍內，系爭規定五確係具溯及既往效力之法律。惟定義性規定本身不會產生法律效果，照理應與法律不溯及既往原則無涉，而多數意見所以認定系爭規定五係具溯及既往效力之法律，乃連結黨產條例相關規定，綜合判斷得出之結論。此一判斷方法是否妥適，容有商榷餘地，茲姑且不論，以下僅就多數意見最後作成系爭規定五後段與法律不溯及既往原則無違之理由，略予評述。

多數意見所持合憲理由為：一、系爭規定五之目的，係為建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，並落實轉型正義；

³⁵ 尾高朝雄等譯，實定法と自然法（ラートブルフ著作集第4卷），東京大學出版會，1975年第7刷，頁66、67。

其所欲追求者，乃憲法上重大公共利益，故其後段規定之溯及既往效力，具有合憲之正當事由。二、系爭規定五後段界定之附隨組織，於黨產條例施行前即已脫離政黨控制時，就系爭規定五後段規定將其溯及納為規範對象，縱欠缺預見可能性，然其據以信賴之基礎，源自戒嚴與動員戡亂之非常時期下黨國不分之威權體制，與自由民主憲政秩序大有扞格，其信賴自不值得保護，不生信賴保護之問題。

多數意見顯然係從信賴保護原則之觀點，認系爭規定五後段規定之附隨組織無信賴保護原則之適用，從而判斷該規定未違反法律不溯及既往原則。然本號解釋揭示之法律不溯及既往原則之理論基礎，除信賴保護原則外，尚有法安定性。後者未經論究，即依據前者判定系爭規定五後段規定與法律不溯及既往原則無違，似未臻周延。

如前所述，不當黨產係以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方法取得之財產，屬於不正義之財產，解釋上應不受憲法第 15 條財產權之保障。不當黨產乃威權體制之遺緒，於民主化過程中，為落實轉型正義，自應徹底加以剷除。當然，縱容、包庇政黨及其附隨組織牟取不當黨產之法秩序亦應改造，殊無維持其安定性之道理；法律變動之預測可能性，更非該等政黨及附隨組織所得執以負隅頑抗之藉口。於法安定性及預測可能性均不足為憑之前提下，為處理不當黨產而訂立之系爭規定五後段規定，應無法律不溯及既往原則之適用，自不生是否違反該原則之問題。

伍、司法之權力性與象徵性

本號解釋明確宣示，系爭規定一第 1 項規定未違反憲法

增修條文第3條第3項及第4項規定。惟多數意見比較黨產條例與促轉條例之相關規定，認黨產會與促進轉型正義委員會（下稱促轉會）在機關層級與委員任命模式方面均不同，立法體例有欠一貫，因而為如下表示：「衡諸黨產條例涉及國家民主轉型之重要事項，且黨產會肩負實現建立政黨公平競爭環境以落實轉型正義之重要憲政任務，立法者如能適時修正黨產條例，明定黨產會之機關層級，應屬較妥；如改列為二級獨立機關，則應參照組織基準法規定其成員人數及任命程序，以消除上述疑慮，並使相關立法間更為一致，併此指明。」

多數意見以併此指明方式，徒從形式論理批評有關立法之良窳後，復對立法者提示應有之修法方向。其要求檢討改進，乃建議性質，對立法者並無拘束力。然大法官就與憲法解釋無涉之立法政策事項，向立法者下指導棋，此一作法踏入政治領域，是否妥適，有無偏離大法官應有之立場與分寸，乃至逾越司法之界限，實有待商榷。

按三權分立之倡導者孟德斯鳩主張，司法為「無」之權力，明白否定司法之權力性。依其見解，司法只是法律之傳聲筒，且背後欠缺階級之社會權力，並非真正權力制衡體系之一環。惟無論從法律理論、各國制度或實務觀之，孟氏之主張皆未付諸實現。首先，法官之裁判具有拘束力、強制力，難謂不是一種權力。其次，法律一般具抽象性，法官從事審判，適用法律時，非經解釋，無法確定其意涵。法解釋之本質如何，容有歧見，惟其包含主觀之價值判斷，法官存有一定程度之判斷餘地，殆難否認。適用法律作成判決時，關於法律效果之決定，法律通常亦賦予法官裁量之空間。既有價

值判斷，復有裁量空間，而謂法官只是法律之傳聲筒，司法不具權力性，實難以自圓其說。此外，訴訟從傳統之「定分止爭型」或「爭訟型」發展到現代之「構造改革型」或「政策形成型」，判決往往具備政策形成機能，放眼國內外司法實務，屢見不鮮。尤其，當代立憲民主國家普遍設立違憲審查制度，司法機關可能藉違憲審查權之行使宣告法令違憲無效，改變政治部門之既定政策，其政策形成機能益形顯著³⁶。揆諸政黨國家現象，立法與行政之制衡關係，常因政黨之統籌運作以致弱化，爰有藉助司法以補強制衡作用之必要。因此，在現代權力分立制度中，司法不僅是一種權力，更是一個重要之權力制衡機制。

司法之角色今非昔比，現代司法帶有相當程度之積極性格，成為權力分立制度中重要之一環。惟傳統司法之象徵性，包括中立性、被動性及客觀性，仍十分重要，司法須保持權力性與象徵性之平衡，方能獲得人民之信賴，而為具有正當性之權力³⁷。換言之，司法為維護公正獨立之形象，不可一味強調權力性，尤應避免司法政治化，防止捲入政治漩渦而無以自拔。大法官職司違憲審查，為實現人權保障及權力制衡之重責大任，並獲取朝野之信賴，更須努力保持權力性與象徵性之平衡。否則，司法受到重視與信賴之同時，質疑與不信任之聲音亦必接踵而來。所以如此，係因諸多政治或社會問題以憲法問題之形態湧入違憲審查機關，造成司法過度膨脹與政治化之疑慮。另外，對於憲法問題之處理方式及判斷內容，是否合理、正確，亦常成為爭論之焦點。違憲審查機

³⁶ 芦部信喜著，人權と憲法訴訟，有斐閣，1994年，頁3以下。

³⁷ 芦部信喜著，同註36，頁35。

關應如何拿捏，相當棘手，原本就不易取得共識，實務上過於積極或消極，都可能遭到批判。申言之，如果違憲審查機關積極介入政治部門之立法決策，甚至動輒宣告法律違憲無效，或者以「must do」之判決方式，責成政治部門採取一定之施政作為，則將引發司法與民主之緊張關係。此際，司法居於國會少數派之立場，排拒多數派之決定，儼然扮演立法之角色，難免產生司法政治化、司法背離民意乃至違反權力分立原理之疑慮。因此，當司法過度介入政治，特別是明顯與多數國民所支持之國會對立時，司法之權力性凌駕象徵性之上，可能造成國民對司法之不信任。反之，如果司法之身段過軟，對政治部門始終保持謙卑態度，儘量迴避違憲審查，或從事違憲審查時儘量不作違憲判斷，則司法之象徵性超過權力性，其制衡政治部門之功能難以達成，亦不符設立違憲審查制度之宗旨。司法過於消極，亦會遭受批評，導致國民之不信任。因此，如何於司法積極主義與消極主義之間取得平衡點，成為違憲審查機關永遠之課題，本席一貫主張採取穩健之司法積極主義³⁸，理由亦在此。

憲法為政治之法，大法官職司違憲審查及憲法解釋，自然無法與政治隔絕。惟大法官畢竟屬司法部門，須善盡「憲法維護者」之角色任務，與政治部門決定政策，須為政策之良窳及成敗向選民負責不同。大法官應與政治保持適當距離，尤不可主動介入政治。本號解釋多數意見要求立法者檢討改進之內容，既然純屬立法政策事項，與違憲審查無關，照理其乃政治部門之職責範圍，大法官自不宜置喙。姑不論

³⁸許志雄著，司法消極主義與司法積極主義，月旦法學雜誌第2期，1995年6月，頁40、41；釋字第753號解釋本席協同意見書參照。

多數意見之政策見解是否高明³⁹，其作法讓司法之權力性暴衝，象徵性弱化，已明顯逾越司法應有之界限。此一越俎代庖現象遠非司法積極主義所能形容，稱之為成政治積極主義，亦不為過。本席引以為憂。

³⁹ 近年來我國推動政府改造，將減少二級機關（部會）數目列為重點目標之一，惟實際成效不盡理想，與其他國家比較，二級機關仍然偏多。多數意見暗示黨產會應改為二級機關，不無違逆時代趨勢之嫌。以日本為例，中央行政組織精簡後，僅剩 1 府 11 省，約為原來之半數，而獨立行政機關除人事院維持二級機關外，其餘均列為三級機關，可資參考。黨產會之業務集中於管制及執行，不涉政策決定，就業務性質而言，列為三級機關尚無不妥。而且，黨產會所以設置成三級機關，蘊含複雜之政治背景，內情並非身為局外人之大法官所能洞悉，在資訊不足之情況下，大法官以指導者自居，貿然向立法者提示政策方向，亦顯非明智之舉。