

釋字第 793 號解釋協同意見書

黃瑞明大法官 提出

本號解釋之解釋標的為 2016 年制定的「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例」（下稱黨產條例）第 2 條、第 4 條、第 8 條第 5 項前段及第 14 條等條文。這些條文係涉及黨產條例之立法以及依法設立的不當黨產處理委員會（下稱黨產會）之組織是否違憲之問題。臺北高等行政法院的法官在審理黨產條例之案件時，認有違憲疑義，裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲法。按黨產條例之草案於 2002 年即提出於立法院，但於 2016 年民主進步黨（下稱民進黨）贏得總統選舉且首次在立法院取得過半之多數席位，獲全面執政地位後，才得以在立法院通過立法。該法主要立法目的是設立黨產會，以對中國國民黨（下稱國民黨）在過去長期執政期間不當取得之財產進行調查、返還、追徵等事項。黨產條例是否為清算、報復前執政黨的工具而涉違憲，即為本件釋憲案審查之重點。本號解釋作出上述條文合憲之結論，本席贊同。另本席認為黨產條例係將創建中華民國之國民黨長期掌握國家權力時累積之不當財產收歸國有，於中華民國立國與制憲、行憲之歷史中具有特殊之意義，故如欲適切辨明黨產條例是否違憲，必須將其置於中華民國行憲之歷史洪流中整體觀察，爰提出協同意見如下：

壹、立國易，制憲不難，行憲難¹

¹此標題參考許章潤著，政體與文明：立國、立憲、立教、立人，香港城市大學出版社，2016 年 7 月，頁 34。

中國歷代王朝的崩潰與更迭往往伴隨著殺人如麻的戰爭屠戮，但 1911 年 10 月辛亥革命後，清廷於次年即民國元年（1912 年）2 月發表「清帝遜位詔書」後退位，將政權移轉給新成立的中華民國，而避免了大量流血。清帝遜位詔書的基本精神和核心原則是建立一個共和立憲國體²，即接受南方革命黨之要求。清帝退位次月臨時參議院旋即公布中華民國約法以暫代憲法，內容規定主權屬於國民全體，人民一律平等，享有言論、出版、集會、結社等自由，可說是亞洲第一部民主憲法³。辛亥革命成功，在當時人民對制憲共和之熱烈期待下，誕生中華民國，完成由傳統帝制轉變為現代共和的古今之變，有學者譽之為「中國版的光榮革命」⁴。然而自皇帝退位，參議院制定具有憲法地位的約法，政黨紛紛成立，人民期待的憲政強國並未降臨，反而是一連串噩夢的開始。首任大總統袁世凱以掌握北洋新軍之實力，透過參議院決議廢民國改為君主立憲制，不甘心革命成果付諸東流者發起二次革命，各方勢力亦紛起反對，中國大地遂成為擁有軍事實力者競逐之場。孫文先生考慮現實狀態而提出軍政、訓政、憲政的三階段革命進程。其後歷經護國軍之役、軍閥割據、北伐、抗戰、國共內戰等，長年兵連禍結，人民受盡折磨，生命難保，遑論憲法所保障之其他權利。

擁兵權的袁世凱想要稱帝的念頭受到首席法律顧問美

²詔書明確宣示「今全國人民心理，多傾向共和……是用外觀大勢，內審輿情，特率皇帝將統治權公諸全國，定為共和立憲國體」，見文安立（Odd Arne Westad）著、林添貴譯，躁動的帝國，八旗文化出版、遠足文化發行，2020 年 3 月二版，頁 148。

³參見雷震著、薛化元主編，中華民國制憲史—制憲的歷史軌跡（1912-1945），稻鄉出版社，2010 年 1 月初版，頁 42。

⁴參見高全喜著，政治憲法與未來憲制，香港城市大學出版社，2016 年 7 月，頁 248 至 253。

國籍憲法學者古德諾（Frank Johnson Goodnow）的支持，他認為中國人民智識不高，沒有研究政治的能力，考慮中國特殊歷史及其社會、經濟條件，以君主立憲制度較適合⁵，把背棄共和、恢復帝制的責任推給人民。孫文於二次革命後認採行憲政之前必須先經過訓政階段，也基於類似之理由⁶。而從此中國革命也由共和主義的意識形態，轉向專制主義和一黨專政的意識形態⁷。美國憲法學者與孫文先生固然看到中國文明所欠缺的立憲民主常識，卻沒有預期到掌權者及其身旁依附者掌握權力之後形成利益集團的私心自用，才是行憲最大障礙之所在。

值得注意的是，自中華民國建立以來，雖然內亂不斷，然而仍有許多有志之士，尤其是數十年來推動革命的人士，持續堅守民主信念，鍥而不捨地努力，希望能夠制定一部可長可久的憲法⁸。民國成立後各階段之政府都持續制定類似憲法地位的文件，以作為統治權之基礎，部分有現代意識的軍閥在自己的地盤內也模仿西方制定地方型的憲法⁹。可見自民國成立後，憲法是統治權之基礎的想法已深入人心，憑

⁵古德諾（Frank Johnson Goodnow）之見解為「中國數千年以來受制於君主獨裁之政治，學校闕如，大多數之人民智識不甚高尚，而政府之動作彼輩絕不與聞，故無研究政治之能力。四年以前由專制一變而為共和，此誠太驟之舉動，難望有良好之結果者也。」參見余杰著，顛倒的民國，大是文化，2019年7月初版，頁230。又「……中國的憲政方向之實質進展，是否能以大大背離傳統的作法，能以適合其他國家，卻不考慮中國特殊歷史及其社會、經濟條件的作法去達成，是非常有疑問的事」，參見文安立，前揭書，頁149至150。

⁶孫文於民國9年11月9日在上海中國國民黨本部會議席上演講：〈訓政之解釋〉「……以五千年來被壓做奴隸的人民，一旦抬他作起皇帝，定然是不會作的。所以我們革命黨人應該來教訓他，如伊尹訓太甲樣。」參見雷震，前揭書，頁160。

⁷參見唐德剛著、古蒼林譯，中國革命簡史，遠流出版，2014年1月初版，頁106。

⁸參見文安立，前揭書，頁150。

⁹湖南省制訂了省自治政府憲法，參見唐德剛，前揭書，頁129；廣東省議會通過廣東省憲法草案，參見余杰，前揭書，頁258。

藉武力或是天命以取得統治權的封建想法已一去不復返。即使是掌握軍權者也知道必須要制定憲法才能行使統治權，這均根源於清末維新和革命人士所傳播之立憲思潮已獲人民廣泛支持。

由上歷史可知自辛亥革命建立民國以來，中國並不缺憲法，各階段、各地區均有掌權者制定不同版本的憲法，版本雖然不同，但宣示主權在民、保障人民基本權利等規定內容均無重大差異，然而人民享受憲政卻遙遙難期。按實行憲政的主要意旨是將憲法作為國家施政的最高準繩，以權力分立相互制衡的原則作為政府之基本架構，以保障人民之基本權利。即使是憑藉武力打下天下的執政黨，在憲政體制之下，也將只是一個普通的政治性團體，沒有特權。因此掌握軍權的執政黨如何願意服膺憲法權力分立原則而受制衡，這就是憲法執行力的問題。因此實行憲法最困難的不是憲法制定得好壞，而是掌權者是否具有立憲民主的誠意以實行憲政，考驗的是國家領導人的胸襟、見識和眼光。回顧歷史，中國最缺的不是人民的智識，也不是憲法，而是如美國第一任總統華盛頓的典範，他當年是掌握軍權的開國元勳，法律對總統並無任期限制，而他決定不續任第三任總統，以創造先例、奠定美國共和民主之基礎。按掌握權力者不肯放鬆權力，固然或有承擔責任之道德情感，然而最根本原因恐怕是難以放手已掌握之既得利益，這是憲政建立過程最難克服的難題。掌權者能否抗拒既得利益之誘惑，而放手權力與利益，也就決定了國家行憲之路能否順利進行¹⁰。更糟糕的是中國數千

¹⁰以清末立憲變法為例，1911年的預備立憲規劃，裁撤舊內閣和軍機處，設立責任內閣，但內閣總共13人，滿族占到9人，其中皇族7人，漢族竟然只有4人。顯示滿族權貴不肯放棄其優越地位，致令全國對君主立憲制信心全失，而認為革

年帝制之影響難以祛除，實行憲政尚須克服傳統封建思想和官僚體制的龐大障礙。革命以後主宰中國大地的國、共二黨，無論是師法法西斯或是列寧的布爾什維克黨，骨子裡均未脫東方封建主義色彩，如終生在位、血緣繼承、造神的個人崇拜、黨國一體形成權力與利益結構等均屬之。

民國成立後的變局足以證明立國、立憲都不難，但制定憲法後要實現憲政卻非常困難。學者稱「所有民族國家成立之後，都有一個立憲的問題，特別是肯定難免立憲之後如何將紙面憲法轉圜為真正的憲制和憲政的問題」¹¹。

貳、由訓政至憲政：難以自我實踐的政治承諾

孫文先生對於行憲之規劃是於黨國一體的訓政時期結束後，將政權還給人民，「以期促成憲政，授權於民之政府」。後來的歷史可以證明要求掌握權力者自行放棄權力，「還政於民」是個過度美好的想像。國民黨於民國 17 年（1928 年）完成北伐，20 年公布訓政時期約法，實行黨國一體之訓政體制，於 36 年（1947 年）12 月 25 日施行憲法，結束訓政時期，但隨即於 37 年 5 月制定公布動員戡亂時期臨時條款並據此宣告戒嚴，而停止憲法保障人權之重要條文之適用，政府並於 38 年（1949 年）播遷至臺灣。在臺灣執政的國民黨一方面壓抑反對黨之成立，同時壓制人民之集會、結社、言論、出版等自由權利。遷臺初期，自由主義的知識份子曾試圖建立反對黨以實現民主政治，如胡適曾建議國民黨自動分

命為唯一之路，促成革命加速。參見金滿樓著，紫禁城的落日：大清帝國覆滅的真相，大旗出版、大都會文化發行，2016 年 8 月初版，頁 304。

¹¹參見許章潤，前揭書，頁 36。

化成幾個政黨¹²。「自由中國」雜誌的創辦人雷震因信任憲法之規定而籌組成立反對黨¹³，但隨即被捕入獄。組織反對黨運動雖遭挫折，但是臺灣本土民主運動卻風起雲湧並未止歇。經過多年民主運動之努力，逐步建立民主法治制度，人民在憲法上之權利漸次獲得保障，這段民主改革過程對於理解黨產條例之憲法意涵有其必要，故就關鍵進程略述如下：

一、反對黨成立：

發生於 1979 年 12 月 10 日的美麗島事件是臺灣走向民主化的分水嶺。當時入獄的本土黨外人士、家屬，及其辯護律師們，結合外省自由派學者等，於 1986 年 9 月 28 日在圓山大飯店集會，會中宣布成立反對黨。國民黨當時盱衡時勢，決定「不承認、不取締」¹⁴，反對黨於茲成立。自此之後，民主法治之發展有了結構性之變化。

二、停止動員戡亂，回復憲法之地位：

1987 年 7 月 14 日總統令宣告臺灣與澎湖（不含金門、馬祖）自次日零時起解除戒嚴，嗣國民大會於 1991 年 4 月決議廢止動員戡亂時期臨時條款，總統令宣告於 1991 年 5 月 1 日終止動員戡亂時期，從此憲法之適用不應再受限制。

三、開放政治性團體結社，政黨取得法律地位：

解嚴前，人民之結社自由受到嚴格限制，1989 年修正公布之動員戡亂時期人民團體法，增訂「政治團體」專章，開

¹²1952 年 9 月 14 日胡適的日記寫道，胡適曾寫信給蔣介石，表示「民主政治必須建立在多個政黨並立的基礎之上」「國民黨可以自由分化，成為獨立的幾個黨」，參見余英時著，重尋胡適歷程：胡適生平與思想再認識，聯經出版，2014 年 8 月增訂版，頁 135；另參見吳乃德著，百年追求：臺灣民主運動的故事，卷二，自由的挫敗，衛城出版、遠足文化發行，2013 年 10 月初版，頁 116 至 118。

¹³參見雷震，前揭書，頁 29。

¹⁴參見康寧祥論述、陳政農編撰，臺灣，打拼-康寧祥回憶錄，允晨文化，2013 年 11 月初版，頁 419。

放政治性團體結社，確立政黨之法律地位，得推薦候選人參加公職人員選舉。國民黨及民進黨均依此法備案而取得政黨之法律地位。

四、總統直選：

1994年修改憲法增修條文，確定總統、副總統由人民直接選舉產生，而不再透過國大代表間接選舉，於1996年由臺灣人民第一次直接以選票選出中華民國總統，具體實現了「主權在民」的憲法原則，並於2000年民進黨候選人當選總統，而實現中央政府首次政黨輪替。

五、軍隊國家化：

雖然憲法明文規定軍隊須超出黨派以外效忠國家（第138條），但是在動員戡亂之非常時期，國民黨對軍隊也有深厚的影響力，不僅是黨國一家，甚至軍隊內設黨部，可以說是黨政軍不分。解嚴之後國民黨對軍隊之影響力逐步減少，2000年修改國防法，確立了文人出任國防部長的法源依據，使文人得以領導軍隊，消滅了新興民主國家經常發生軍事獨裁政變的風險。

六、修法以保障言論自由：

自1949年6月21日起施行的懲治叛亂條例第2條第1項將刑法第100條所規定意圖破壞國體、竊據國土，或以非法之方法變更國憲、顛覆政府而著手實行者，均加重處罰為死刑（即白色恐怖時期最令人膽寒的二條一），如此嚴刑峻罰原是國共惡鬥下的產物，在臺灣施行的結果卻足以讓僅參加讀書會的知識份子命喪刑場。1989年4月7日鄭南榕先生為爭取言論自由而自焚身亡，舉國震動。1991年5月22日公布廢止懲治叛亂條例，解除可能因言論致死的緊箍咒。

同年知識界發起廢除刑法第 100 條行動，以爭取百分之百的言論自由，終於在 1992 年修改刑法第 100 條，限於以強暴或脅迫手段著手實行者始成立內亂罪，言論自由獲得較大保障。

這些逐步實行憲政的過程，都曾遭受老舊保守勢力或因意識形態、或因現實利益的考量而堅決抗拒與打壓，可以說是在驚滔駭浪之下步步艱難，每步改革都費盡心力才達成。但人民透過這些改革所取得的權力，早在憲法就已明文規定，這些改革其實祇是回復人民受憲法保障的權利而已。

這一段過程，余英時先生的評論是「不過今天從長程回溯以往，憲法的法統畢竟延續了下來，這才有以後一步一步地弄假成真。」¹⁵。立法院於 2016 年制定黨產條例以及 2017 年制定政黨法，是經歷上述民主化過程，並且國民黨在立法院內不再是多數黨之後才有可能。黨產條例之立法理由是為「建立政黨公平競爭環境，健全民主政治」，可認為是在民主化進程中，為進一步謀求民主政治更堅實的發展之必要立法。本號解釋理由就黨產條例之制定亦指出「立法者為確立憲法所彰顯之自由民主憲政秩序價值以及憲法之基本權保障，就非常時期違反自由民主憲政秩序及嚴重侵害基本權利之不法或不當過往，認於民主轉型之後有予以重新評價及匡正之必要。」依此，國民黨於黨國不分之非常時期累積之大量黨產，即屬不法或不當之過往，有重新評價及匡正之必要。

參、黨產歸零：持續難以自我實踐的政治承諾

黨產條例定義不當取得財產是指「政黨以違反政黨本質

¹⁵參見余英時，前揭書，頁 136 至 137。

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」(第4條第4款)，並將國民黨自日本投降日(民國34年8月15日)起取得，並於黨產條例公布之日(民國105年8月10日)時，尚存在之財產，推定為不當取得之財產。(第5條第1項)，如此之規定方式至少有幾層意義：(一)日本投降前，國民黨領導的政府進行抗日戰爭，戰時黨政一體之特殊狀況應可理解而無可追究。(二)日本投降後，國民黨政府跨海接管臺灣，並接收日本政府及企業等遺留在臺之龐大資產，但不久即發生228事件(民國36年2月28日)，全台風聲鶴唳、人人自危。緊接著國民政府於38年播遷臺灣，實施白色恐怖之高壓統治。在此期間，有數量龐大的日產未登記為國有，而直接以撥歸經營、轉帳撥用之方式交付國民黨，日後並登記為國民黨所有，此即不當黨產之來源之一。(三)僅就黨產條例公布之日尚存在之現有財產推定為不當財產，至於日本投降後取得而於黨產條例公布前已經花費之財產則不再追究，且追查之目的僅在於將現存財產收歸國有，並未進行人身清算，因此並無報復意旨。

至於國民黨取得大量黨產是否不法或不當，有無非常時期之道德正當性，亦須考量。

按民國20年公布之訓政時期約法規定以黨治國原則，但是黨、國仍屬不同之組織，而行憲後所頒布有關戒嚴、動員戡亂等非常時期法律，亦未允許各級政府可以將國家之財產贈與或移轉給執政黨，故即使在訓政與非常時期，執政黨取得國家財產並無法律依據。

執政黨於非常時期累積了龐大的資產，可以提供黨員利益，以保證其忠誠度，並要求服從與紀律。如此固然有助於

黨的領導人行賞推恩，以鞏固黨的領導中心，並有效領導統御黨員。但其依據僅為黨規，而非國家之體制，黨產縱或部分使用於推動公益、照顧遺孤等，然而這些工作原應由政府推動並以全民為照顧對象，始符公平原則；部分黨產如係使用於政府施政之項目，例如使用於大陸敵後工作與海外工作，在國、共兩黨激烈鬥爭時期，為了效率、用人方便與隱密，或有其時代之需要，此應即黨產條例並未就過去之花費加以論究之考量理由之一。

在高壓統治之白色恐怖時代，人民對於執政黨大量累積黨產卻不受任何監督，看在眼裡心中自有評價。長期向廠商進口結匯附徵勞軍款交特定團體使用，無異製造新的權貴階級。在非常時期存在種種不正常現象，在解嚴之後一切即應回復憲政之正常秩序。民主化之後以選舉結果進行政黨輪替為常態，擁有龐大資產之國民黨在選舉時自然占了優勢，而破壞民主競爭之基本秩序。近年來，國民黨因擁有龐大資產而遭社會指責，許多國民黨之重要領導人士已認知持續擁有黨產恐怕是政治負擔而非資產，因此多次在公開場合，聲明要捐出黨產或黨產歸零，然而迄未獲實現。2000年中央政党政黨輪替之後，行政部門即於2002年提出黨產條例草案，但在國民黨掌握多數之立法院均遭封殺。可見放棄黨產回歸國有，就如同要求掌權者自行放棄權力一樣，也是難以自我實現的政治語言，因此才有於2016年制定黨產條例之必要，透過黨產會以實現黨產歸零之政治承諾。

至於因內戰之威脅是否可以合理化執政黨取得大量黨產？親歷國共內戰的傅正先生於1960年6月1日在「自由中國」所發表社論「國庫不是國民黨的私囊！」被視為探討

國民黨黨產問題的先驅，具有啟發價值。傅正先生在發表此文章三個月後就被交付感化，但這篇文章影響力及於今天。傅正先生在被感化 6 年餘後不改初衷，持續推動民主政治，支持其行動的理念，用他自己的話，是因為「親身經歷了國共兩黨用槍桿子搶政權的血淋淋教訓後，更堅定了我對民主的信念」¹⁶。傅正先生看清了若是兩黨各為自己的利益而爭奪天下，只會讓人民受苦，唯有民主才能實現永遠和平。黨產條例昭示權力與利益結合時代應該結束，其歷史意義就是冀望就此永遠告別「打天下、坐天下」的革命邏輯，轉換成為依據憲法執政的文明模式。故本號解釋理由特別強調黨產條例具有「匡正過往違反自由民主憲政秩序狀態之特別重要公共利益」。

肆、憲政民主 v.s. 黨國專制

臺灣逐步建立民主法治並自 2000 年起行政部門及國會分別進入政黨輪替時代，然而在此期間，許多新興民主國家出現貪腐、無效率與社會不安定等現象，尤其是 2008 年美國次貸危機開始的歐美國金融危機，茉莉花革命後之中東亂局，世界各地產生懷疑民主之聲音。法蘭西斯·福山（Francis Fukuyama）教授於 1989 年提出「歷史的終結」理論，被質疑為對西方自由民主體制過度樂觀，有學者甚至預言民主自由的社會將會失敗¹⁷。民主制度與集權專制之競爭目前仍然

¹⁶參見蘇瑞鏘著，超越黨籍、省籍與國籍—傅正與戰後臺灣民主運動，前衛出版社，2008 年 1 月初版，頁 278 至 300。

¹⁷參見瑞秋·納威（Rachel Nuwer）著，西方文明可能以何種方式崩潰，<https://www.bbc.com/zhongwen/simp/39989261>（最後瀏覽日期：2020 年 8 月 28 日）。

是各界關注之議題¹⁸。

以臺灣從威權走向民主之經驗，可以確認公平獨立的司法只有在民主政治之下才能實現，臺灣的司法改革幾乎是與民主化同步進行。在一黨專制體制之下，司法受到當權者有形、無形的制約，無法獨立，自難以期待其善盡保障人民基本權利的功能。也唯有不再仰視執政黨的司法，在刑法、行政法及相關訴訟的領域才能由鎮壓人民的立場，改為從公平審判的角度，進行應有之改革，從而減少社會上冤戾之氣。司法是否獨立已成為人民對政府是否有向心力之根源。另外公民社會也唯有在民主政治之下才能盡情發揮，破除政黨政治之壁壘，倡議價值，發掘社會痼疾並尋求解方。

一黨專制政府依其集中權力而具有的行政效率與長期之戰略規劃，固有助於維持較高經濟成長以脫離貧困，然而壓制言論自由所獲得之安定，只是掩飾社會之矛盾，並非可長可久之安定。一黨專政體制為解決政權合法性的問題，必須不斷地找尋內部或外部之敵人，將集體權利置於個人權利之上，把國家處於存亡危急作為剝奪人民受憲法保障權利的藉口。不斷地尋找內部敵人造成人民間信任感斷裂、遺禍長遠；不斷地尋找外部敵人，終遭反撲。由 2019 年爆發的新冠肺炎疫情之處理，已可證明民主國家亦可有效處理危急狀態，且可以較透明、較不侵害人權之方式達成管控目標。英國脫歐由看似無解的政治難題，歷經全民公投、國會改選、

¹⁸此類書籍甚多，川普當選美國總統後更是大量湧現，例如《朝日新聞》「混沌的深淵」採訪組著、郭書好譯，民主是最好的制度嗎？暖暖書屋文化，2018 年 6 月初版；喬舒亞·科藍茲克（Joshua Kurlantzick）著、湯錦台譯，民主在退潮：民主還會讓我們的世界變得更好嗎？如果出版、大雁出版基地發行，2015 年 12 月初版；史蒂文·李維茲基（Steven Levitsky）、丹尼爾·齊布拉特（Daniel Ziblatt）著，李建興譯，民主國家如何死亡？時報文化，2019 年 1 月初版。

首相換人、人民示威抗議遊行不斷等折騰，最終還是依照民主程序而塵埃落定，足為啟示。

建立民主政治之路艱辛，先驅者前仆後繼地著書立說，遭受當權者鋪天蓋地打壓而不退縮，入獄而不改其志，後人才得以享受民主之果實。民主制度並非完美，存在效率不彰、黨派兩極化等導致民主失靈之風險¹⁹，因此促進民主制度下之治理能力和提升政治文化水準應是永不止歇之努力。然而一黨專制之下產生的貪腐、貧富不均、醫療資源不公、權力移轉等問題，較諸民主國家之諸多問題有過之而無不及。相較於一黨專政對人性之摧毀與扭曲，自由民主制度著重於人權保護，實屬值得珍惜之普世價值。黨產條例之制定將民主制度下之政黨定位為理念的結合，而非利益團體，故以適當手段匡正非常時期黨國一體之不公平現象，「俾建立政黨得為公平競爭之環境，以落實轉型正義」，符合憲法原則。

¹⁹學者論現代民主的局限為(一)選舉程序的可操縱性和選舉結果的非理性。(二)民主對原有社會結構的強化。(三)民主社會的媚俗性。(四)忠誠反對與穩定民主的困難性。參見趙鼎新著，合法性的政治：當代中國的國家與社會關係(臺大哈佛燕京學術叢書3)，國立臺灣大學出版中心，2018年8月二版，頁80至87。