

司法院大法官審理107年度憲三 字第15號等聲請黨產條例違憲 與否解釋案鑑定意見

董保城

德國波昂大學法學博士
東吳大學法學院講座教授
政治大學法學院兼任教授

1

大綱

- 爭點題綱一：
 - (一) 處理黨產是否屬憲法保留？
 - (二) 黨產條例排除中央行政機關組織基準法，是否合憲？
 - (三) 黨產會主動調查並經聽證程序作成認定附隨組織之處分，是否侵害司法權而違反權力分立原則？
- 爭點題綱二：
 - 黨產條例第4條第1款規定，是個案立法而違憲？
- 爭點題綱三：
 - (一) 黨產條例第4條第2款之規定，以法人、團體或機構是否受政黨「實質控制」，定義附隨組織，是否違反法律明確性原則？
 - (二) 黨產條例第4條第2款後段「曾」為政黨附隨組織之規定，是否逾越立法目的而違反法律禁止溯及既往原則與比例原則？
- 德國處理東德財產運用實質意義法治國原則對我國之啟醒
- 向臺北高等行政法院七位聲請釋憲法官致敬
- 大法官面臨臺灣民主憲政關鍵之憲法時刻

爭點題綱一、(一)：黨產條例與憲法保留？

- 我國憲法形塑「政黨國」之圖像
 1. 「黨派」一詞：憲法第7、80、88、138、139條。
 2. 保障政黨之基本權：
 - 第11、14(表現結社自由)、15(財產權)條；
 - 第7條「政黨平等對待」及「機會平等原則（Grundsatz der Chancengleichheit）」。
- 憲法增修條文：
 - 第4條第2項：立法委員全國不分區代表及僑選代表明定以「政黨比例方式選出之」
 - 第5條第4、5項之政黨特權（Parteienprivileg）：
 - 明定構成違憲政黨要件（違反中華民國自由民主憲政秩序）及由司法院大法官審判解散之特殊程序，彰顯政黨不同於一般人民團體，受到憲法特殊的存續保障。

憲法保留與處理政黨財產之關聯性



政黨勾勒出憲法民主政治的圖像，其組成、運作、財產如何運用，攸關政黨體制是否得以順利發展、民主制度得否健全；



政黨財產是一個政黨運作之基石，為政黨政治順利運作不可或缺之要件；如同司法院概算關乎司法順利運作、確保審判獨立之基石，依憲增§5VI，屬憲法保留。



以立法剝奪黨產之運用，不僅扼殺政黨運作，剝奪黨員之工作權、財產權，進而使我國憲法政黨秩序「窒息」，違背當代立憲主義精神。

詳參鑑定意見：頁11-12

德國處理東德黨產屬憲法保留： 根據兩德統一條約第8條有關黨產處理規定

1990年3月18日東德第一次（也是唯一一次）經由自由民主選舉產生之人民議會，於同年5月31日修訂過去由SED（東德統一社會黨）所主導之「東德政黨暨政治團體法」，增訂第20a、20b條。

兩德於1990年8月31日簽訂「統一條約」，經德國國會於1990年9月23日以修憲方式通過，其中明定對於過去東德政黨及相關組織財產處理之程序及要件（包括第20a，20b條）。

兩德統一條約具有「憲法性的條約（Verfassungsvertrag）」，德國是以憲法位階的條約處理舊體制的東德各政黨違反實質意義法治國取得財產，確保政黨競爭機會公平。

處理黨產屬於憲法保留事項

在我國對政黨目的或行為受憲法規範，屬於憲法保留，其他嚴重溯及侵害合憲政黨權利之事項，豈能僅由法律位階加以規範？

立憲主義成文憲法之目的，就是要以憲法對抗一時之國會多數，避免執政黨藉由擁有國會多數而為所欲為。

對於合憲政黨財產之重大限制，避免破壞憲法所建構之政黨政治及政黨公平競爭，其相關處理及運作，必須要有憲法明文或授權，始屬合憲。

詳參鑑定意見：頁15-16

爭點題綱一、(二)：黨產條例排除中央行政機關組織基準法，是否合憲？

憲法增修條文第3條第3、4項授權立法者制定準則性行政機關組織法。

中央行政機關組織基準法非「定於一」的絕對「基準」，黨產條例之排除規定尚屬合憲。

但另為特別立法實質架空「基準法」，此一巧門惡例不足為訓。

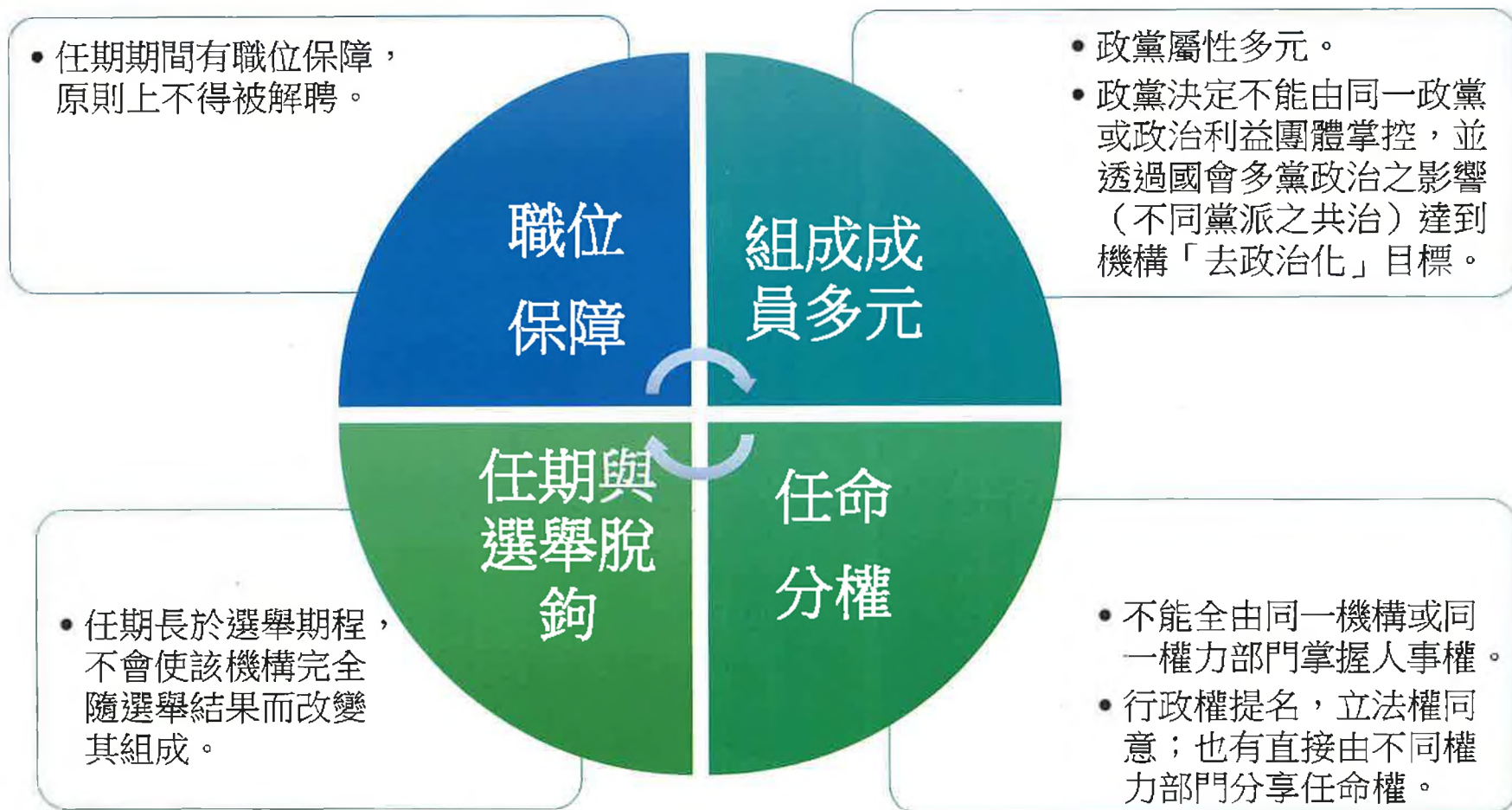
獨調會(Unabhängige Kommission zur Überprüfung
des Vermögens der Parteien und
Massenorganisationen der DDR, UKPV)
設於德國內政部內，成立於1990年，
於2006年解散

TREUHANDANSTALT

德國追討黨產另設信託營造物法人
(Treuhandanstalt)，1995年改名為
聯邦統一特殊事務局(Bundesanstalt für
vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, BvS)
迄今

爭點題綱一、(三)：黨產會主動調查並經聽證程序作成認定附隨組織之處分，是否侵害司法權而違反權力分立原則？

確保機關「獨立性」、「公正性」、「專業性」、「多元性」，是行政、司法權混合性組織之必要前提



詳參鑑定意見：頁21-22

處理東德黨產之德國獨調會，委員有多元政黨代表及民主正當性，對外以嚴肅、沉著、尊重歷史之態度秉公處理，看不到任何敲鑼打鼓、對外放話之動作



Abb. 1: Unabhängige Kommission mit Bundesminister Schäuble bei ihrer Verabschiedung am 15. Dezember 2006. Bild: BMI/Grünewald; freigegeben vom Bundesministerium.

詳參鑑定意見：頁22-23

1. 德國獨調會委員組成共16名，均須經國會同意。7名由東德自由選舉後組成之人民議會所選派；6名是由在統一後德國聯邦政府指派。獨調會主席之一，任職長達七年（1991-1997）的 Hans-Jürgen Papier，其後更擔任德國憲法法院之院長及副院長十二年。
2. 部分委員由政黨或附隨組織推派，包括前東德農民黨（DBD, FDP, Zescha）之代表 Georg Zschornack、前東德自由意志青年（Freie Deutsche Jugend, FDJ）之代表 Dr. Andreas Schönfeldt、東德民主社會黨（SED/PDS）代表 Pro. Christa Luft、以及代表自由民主黨（FDP）的 Pro. Dr. Joachim Rottmann（曾任德國聯邦憲法法院的法官）。

我國黨產會委員之組成欠缺民主正當性

- 黨產條例第18條第1項規定委員13人全部由行政院長直接任命，完全不需經立法院同意，更沒有其他黨派或被列為有不當黨產之政黨及附隨組織之代表，欠缺民主正當與多元性。

黨產會行使職權不獨立，並侵犯司法權

- 創設一個擁有行政、司法之混合性權力之機關，被賦予限制或剝奪人民權利的權能，影響政黨與人民權利甚鉅時，自不容許以一般行政組織的模式來處理。
- 黨產會之權限對我國政黨政治健全發展和人民的影響甚深。立法者卻未將黨產會設置為獨立機關，未透過相關制度建置確保黨產會之獨立性，屬於不當擴大行政權之行為，破壞權力分立原則。

詳參鑑定意見：頁27-29

我國黨產會欠缺民主正當性及獨立性、不超然且不公平



詳參鑑定意見
P25-27

爭點題綱二：黨產條例第4條第1款規定，是個案立法而違憲？

- 立法原則是「一般性(適用對象是所有人)」及「抽象性(不能針對特定之人事時地物)」，不能針對某特定的人或團體之基本權於特定事件「量身訂作」而立法。
- 德國基本法第19條第1項第1句明定只有一般性與抽象性法律始可以限制人民基本權，此乃「一般性誡命」。此種立法，本質上不符合憲法正當性。
- 有時外觀看起來像普通、抽象立法，實為「**偽裝式**」、「**掩蓋式**」個案立法。例如：
 - 看似一個或多個相對人，但這些人幾乎可以指出個別名字，或者是；
 - 相對人雖然看起來普通、抽象，然而只是針對或意圖針對某特定人（或團體）而改寫。

詳參鑑定意見：頁30-31

黨產條例第4條第1款「於中華民國七十六年七月十五日前成立並依動員戡亂時期人民團體法規定備案者」規定，屬個案立法

適用範圍限於中國國民黨，已有明確認知，欠缺「目的一般性」。

具體適用只有解嚴前成立的少數政黨，如國民黨等10個政黨，不符合法律規制上之一般性要求。

第4條第1款適用範圍特定為「76年7月15日前成立之政黨」，排除其他適用對象在未來出現的可能性。

黨產條例第5條第1項限於1945年8月15日起取得財產，從國共內戰歷史來看，1945年當時有能力取得財產之政黨僅有中國國民黨。

從規制附隨組織觀察，黨產條例屬於個案立法

- 黨產條例在立法過程中，不僅是針對特定政黨，亦針對特定之人民團體，如「救國團」、「婦聯會」、「中影公司」等，實質上是針對某特定政黨或特定人民團體而改寫，屬「偽裝式」、「掩蓋式」個案立法。

詳參鑑定意見：頁32-33

釋字第520號「個別性法律，並非憲法所不許」 之釐清

- 釋字第520號解釋理由書所指個別性法律，實指「措施性法律」。專指對具體事項規制之措施性法律，而非指對「特定個人（或法人）」以立法所為之制裁（處罰）或優惠（獎賞）。
- 針對特定個人或法人之個別性法律，若有限制或剝奪（處罰）某個人、法人基本權，應屬違憲。
- 美國法（稱個案處罰法、褫奪公權法：對於制裁或處罰特定人之立法）、德國法（稱個案立法禁止：Verbot des Einzelfallgesetzes）亦有相同法理與憲政實例。

黨產條例屬於對於特定政黨或人民團體所為之制 裁、處罰之個案立法而違憲

- 黨產條例第4條第1、2款之「政黨」、「附隨組織」定義，明顯「敵視」特定的合憲政黨及人民團體之存續及其所取得之財產，造成該政黨或人民團體之結社自由、財產權，以及其組織員工、往來交易人、股東之財產權、工作權、名譽權嚴重侵害，進而對我國憲法預設之政黨國原則、民主國原則造成難以回復之危害。
- 黨產條例第4條第1、2款，屬於個案立法，除抵觸個案立法禁止原則，嚴重影響政黨政治之運作，違反權力分立與平等原則而違憲。

爭點題綱三、(一)：黨產條例第4條第2款規定，以法人、團體或機構是否受政黨「實質控制」，定義附隨組織，是否違反法律明確性原則？

- 立法者運用不確定法律概念或概括條款，必須合乎法律明確性原則三要件：
 1. 意義非難以理解；
 2. 為受規範者所得預見；
 3. 可經由司法審查予以確認。
- 我國釋憲實務適用法律明確性原則進行審查時，發展出**層級化審查標準**：對於基本權限制愈重大、愈強烈，愈要求法規內容更清楚明確（Je schwerer die bewirkte Grundrechtsbeeinträchtigung auffällt, desto präziser muss sie in Gesetztext erkennbaren Ausdruck finden）。
 - 黨產條例第4條第2款涉及人民團體之結社權、財產權，以及其組織成員之工作權及名譽權，且真正溯及，嚴重侵害人民權益，應採「**最嚴格之審查標準**」。
- 黨產條例第4條第2款附隨組織定義，依法條文義、立法目的及法體系整體關聯性加以觀察，受規範者在威權時期成立、服務社會，根本無法於70年前預見其為政黨之附隨組織，這段歷史糾葛、法律爭議，很難經由司法審查加以確認，故違反法律明確性原則。

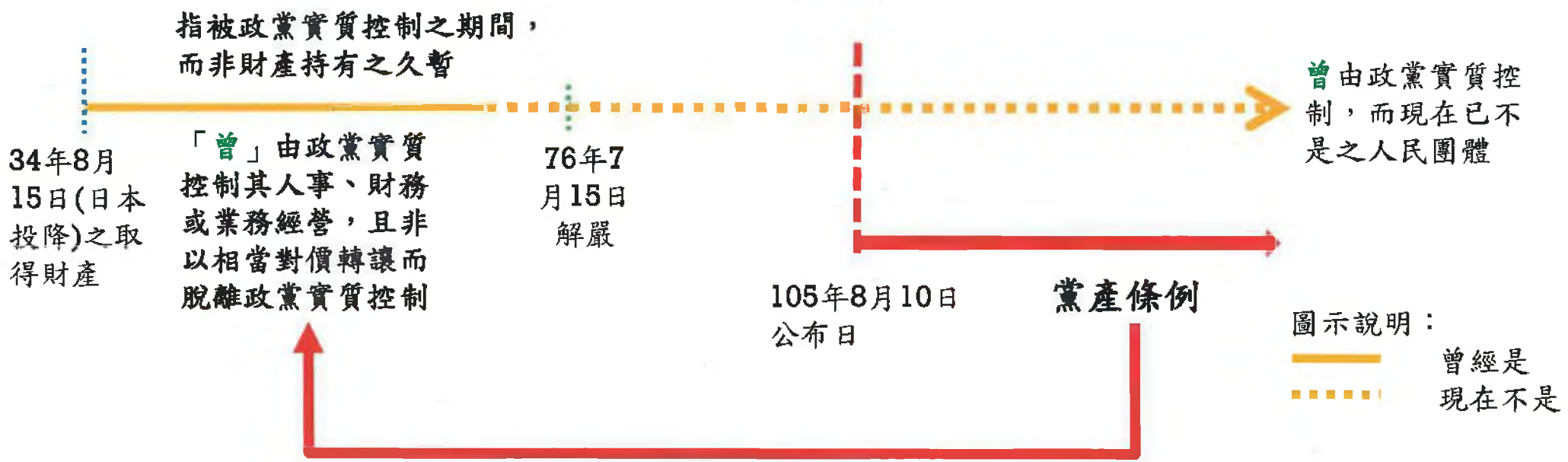
詳參鑑定意見：頁44-49

實質控制的判準：不應是公司法上之關係控股，而應是該組織是否為執政黨穩定其政權不可或缺的元素



- 黨產會以「黨國體制之優勢地位」來鋪陳附隨組織於人事、財務及業務經營受國民黨之實質控制，這和德國法判斷是否為附隨組織須視「該組織是否為某政黨視為穩定政權所不可或缺的元素」（als wesentliches Element der Stabilierung der politischen Macht angesehen）相去甚遠。
- 黨國體制之誤解：東德憲法第1條明定附隨組織服膺於馬克斯列寧主義及東德社會主義統一黨(SED)的領導；相關組織與共產黨、國家緊密相聯，遵循共產黨領導；並具有特定意識形態。我國與東德情況迥然不同。
- 優勢地位：東德人民防止SED及其黨羽垮臺後攜產逃亡、及防範以其執政時囤積財產，在全國未來選舉時，造成與其他政黨之不公平競爭。如果適用在我國，須是「國民黨挾持其執政時之黨產，在歷屆選舉中與民進黨等政黨競爭，享有絕對優勢地位」，始足當之，這才是黨產條例建立政黨公平競爭之立法目的。

爭點題綱三、(二)：黨產條例第4條第2款後段「曾」為政黨附隨組織之規定，是否逾越立法目的而違反法律禁止溯及既往原則與比例原則？



溯及適用：真正溯及既往

- 針對黨產條例第4條第2款後段—「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人民團體：
 1. 規制對象是：「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人民團體→不能從該人民團體財產持有之久暫來判斷。
 2. 「曾」為附隨組織之規定，無關乎轉型正義與政黨公平競爭之立法目的，欠缺「迫切重大公益理由」，違反「法律禁止溯及既往原則」與「比例原則」而違憲。

各說各話的轉型正義，無涉自由民主憲政秩序(一)

轉型正義（又譯為轉型期正義、變遷中的正義、過渡正義）：

- 轉型正義一詞，源自1970年代末期興起之第三波民主化工程之國家（包括葡、希、西、中南美洲），指從威權獨裁轉型成民主政權之國家，對於過去威權政府違法侵害人權之問題，為伸張正義而為善後處理，包括採取法律手段及非法律的政治、社會、教育等手段，以清理過去侵害人權措施。即社會走向自由化和民主化之過渡時期中的正義問題。
- 違反侵害人權而須進行轉型正義者，我國已有1995年「二二八事件處理及賠償條例」、1998年「戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例」就受害人之賠（補）償例外溯及既往。就人權迫害之平反與賠償而言，已無必要再以轉型正義之名。

Christian Starck 專家意見第9頁：

1. 台灣自2000年民進黨候選人當選總統、2004年連任，2016年再度由民進黨候選人蔡英文當選，這樣的政黨輪替（3次）表現出總統直選後台灣已常態化的民主。
2. 台灣與德國之根本差異，台灣是逐步朝向民主法治國發展的轉型階段，東德是統治階級緊守社會主義烏托邦思想，不曾有轉型為民主法治國的意願。

我國自1991年5月1日廢止動員戡亂時期臨時條款，已逐步轉型成全球第三波新興民主國家。迄今20年不到，轉型正義就成為憲法基本原則之憲法誠命？制憲及修憲者迄今並未將政治學上眾說紛紜的概念納為憲法誠命，作為處理創建中華民國的國民黨之依據。



中華民國憲法

中華民國國民大會制定

總統中山先生創立中華民國之遺教，充實國

權，保障民權，奠立社會秩序，增進人民福利

，制定本憲法，頒行全國，永矢厥遵。

第一章 總綱

第一條 中華民國基於三民主義，為民主

政治之共和國。

中華民國之主權屬於國民全體。

各說各話的轉型正義，無涉自由民主憲政秩序(二)

- 憲法既然將「違憲政黨之解散」規範為專屬於憲法保留事項，並由司法院大法官組成憲法法庭專責審理，此為連結到「**防衛性民主理論**」考量所設之政黨管制措施，係憲法對於政黨組織與活動明文之限制，該項修憲之目的係在**維護中華民國之存在及維護自由民主憲政秩序**（釋字第644號解釋許宗力、林子儀協同意見書參照），此與憲法第1條民主共和國原則、第2條國民主權原則休戚與共。
- 自由民主憲政秩序源自違憲政黨防衛性民主理論，轉型正義非屬自由民主憲政秩序之內涵。

德國處理東德財產運用實質意義法治國原則 對我國之做醒

德國援引實質意義法治國原則是因為要處理東德憲法第1條明定黨國一體、共產獨裁下依循形式意義法治之施政。兩德統一後，為了摒除東德司法實證主義，而有意延伸西德的人權保障、違憲審查機制。

形式意義法治國與實質意義法治國兩者相輔相成，若僅強調實質意義法治國原則，忽視兼具形式意義法治國原則之要求，如本件黨產條例之強加適用，政黨一旦再次輪替，恐陷入政治上冤冤相報之惡性循環。

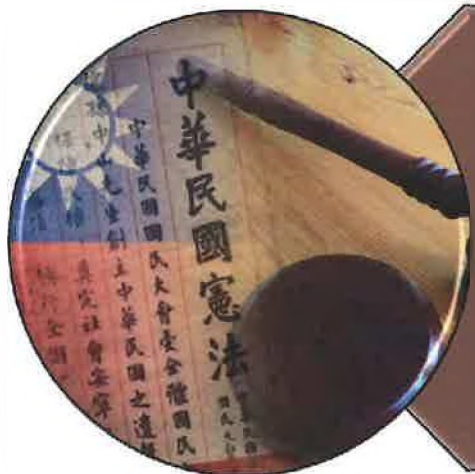
向臺北高等行政法院七位聲請釋憲法官致敬



- 從七位法官的釋憲聲請書，看到法官們對司法與人權保障的精彩論述，應予肯定其高度憲法意識。
- 小法官透過釋憲與大法官進行憲法對話，是台灣法治最重要且難得的典範。
- 黨產條例牽動台灣政黨政治的敏感神經。七位法官秉持「自反而縮，雖千萬人，吾往矣」的勇氣，挺身捍衛法治憲政，向勇者們致敬！

大法官面臨臺灣民主憲政關鍵憲法時刻

- 若干現任大法官曾以學者身分苦心孤詣鑽研德國黨產處理法制，縱使時空變遷，亦要醉心移轉德國經驗於我國。今日已由學者轉任大法官，期盼摒除學者時期特定意識形態，秉持憲法精神、司法良心，有風骨地公正捍衛得來不易的台灣民主憲政果實！
- 系爭條例違憲與否，關係政黨與所謂的附隨組織之存續，並與台灣民主政治與人民財產權、結社權緊密相關。各位大法官站在人權守護者的高度，為台灣民主生機、法治鞏固，承擔歷史重任，能否名留青史、超出黨派、守護憲法，這是關鍵時刻。



我國立法號稱師法德國，卻不明白表示是自成一格，正是囿於「按照德國模式，我國無法達到心中所想的『轉型正義』目的」之心魔，而將法治國原則之價值伊于胡底；何不就「正宗」地師法德國的判準，縱使無法贏得心中所設想的「公平正義」，卻能換得民主法治，使民主更加鞏固，國家長治久安，悲劇不再重演，才是國民之福。



比較東德**SED**政權與台灣國民黨政權可見1989年的東德和2016年的台灣無法相提並論，這樣明確的歷史背景差異不允許2016年的台灣無區別的繼受1990年的德國法。
(Christian Starck專家意見第12頁)

■ 德國總理梅克爾：

永遠不要
把謊言塑造成真理，
或把真相詆毀為謊言。

——給哈佛大學畢業生的講詞（2019）

謝謝聆聽，敬請指教！

