

司法院大法官 107 年度憲三字第 15 號、108 年度憲三字第 9 號、
第 59 號臺北高等行政法院第四庭、第六庭聲請解釋案
鑑定意見書

鑑定人：張嘉尹*

2020/6/24

司法院大法官為審理 107 年度憲三字第 15 號、108 年度憲三字第 9 號、第 59 號臺北高等行政法院第四庭、第六庭就政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第 2 條、第 4 條第 1 款、第 2 款、第 8 條第 5 項前段及第 14 條規定聲請解釋案，邀請本人出具鑑定意見。茲依司法院大法官所臚列之題綱，依序提出鑑定意見酌供參考：

一、以法律位階規範之黨產條例，設置不當黨產處理委員會（下稱黨產會）認定並處理政黨及其附隨組織之不當取得財產，**是否就憲法保留之事項而為規範？**

政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（下稱黨產條例）是否就憲法保留之事項而為規範？該判斷成立的前提有三，首先必須界定憲法保留的意義，其次必須證成「**政黨存續保障具有憲法保留之性質**」的命題，並同時闡明該「憲法保留事項的內容與範圍」。最後則須論證，何以黨產條例設置不當黨產處理委員會（下稱黨產會）「**認定並處理政黨及其附隨組織之不當取得財產**」，已經就「憲法保留」事項予以規定，因而牴觸了該「憲法保留」。

（一）何謂「憲法保留」，根據大院釋字第 392 號解釋理由書以及釋字第 443 號解釋理由書之見解，以憲法第 8 條為闡釋對象，稱該條「關於行使逮捕、拘禁、審問、處罰權限之規定，具有憲法保留（Verfassungsvorbehalt）之性質。」（釋字第 392 號解釋），「關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制。」（釋字第 443 號解釋）。因此「憲法保留」意味著，由憲法本身予以規定，即使立法機關亦不得制定法律加以限制的事項。

（二）「政黨存續保障」是否具有憲法保留之地位？首先應探究

* 東吳大學法律學系教授，德國慕尼黑大學法學博士。

者，乃憲法本身是否對此明白有所規範？即使退一步言，憲法本身並無明文規定，亦可探求，是否從憲法其他條文，或是明文或未明文規定的憲法原則，亦可證成此一命題。

1. 就憲法是否有明文規定的問題，顯然中華民國憲法制定時並未有「政黨存續保障」或類似的規定，反而憲法第 7 條有關於平等權之規定，要求不得因為「黨派」歸屬而在法律上予以差別待遇，所蘊含的是一種對於政黨的提防態度。中華民國憲法增修條文則在第 5 條，仿照德國基本法第 21 條，制定了政黨違憲解散的制度，在該條第 5 項規定「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。」並在該條第 4 項規定由司法院大法官組成憲法法庭審理該事項。從憲法保留的觀點出發，亦可以得到一個命題：「**政黨違憲解散的法定要件與審理機關具有憲法保留之性質**」，因此立法機關不得制定法律予以變更。

然而，主張「**政黨違憲解散的法定要件與審理機關具有憲法保留之性質**」的命題成立與主張「**政黨存續保障具有憲法保留之性質**」的命題成立，是可以明白區分的兩件事情。前者的意義在於，在憲法上規定由國家以公權力解散政黨之特定法定要件與審理機關暨審理程序，使政黨在此事項上享有比一般人民團體較優之地位，無論此項規定的立法理由係基於政黨在民主政治中所扮演的特殊角色或其所履行的特殊功能，然而此項規定的意義十分清楚，不但其目的不在保障政黨的存續，而是基於類似德國基本法「防衛性民主」的構想，對於憲法的敵人採取一種「憲法自我防衛」機制，而且憲法保留之範圍亦僅及於「**政黨之解散**」。在欠缺憲法上其他支持性理由的情況下，憲法保留並不會延伸到一個意義不清楚的「**政黨存續**」，更不會延伸到一個具體的主張：「**政黨財產之移轉與禁止等事項**」。事實上，有關於政黨的事務相當複雜，例如其成立、法律地位、組織、運作、財務、解散等等事項，在我國已經由立法機關制定一部專門針對政黨量身訂造的政黨法加以規範，此種作法在憲法上並無疑義，而且為許多民主憲政國家所採取。

2. 就是否得以從憲法原則導出「**政黨存續保障具有憲法保留**

之性質」而言，首先要先確定可能相關的憲法原則，其次在探討該等憲法原則是否能支持此命題。根據大解釋字第499號解釋，構成自由民主之憲政秩序而為憲法存立之基礎者，亦即作為修憲界線的憲法原則，有民主共和國原則、國民民主權原則、保障人民權利、權力分立與制衡等等原則。因此具關鍵性的是，該等原則中何者與政黨相關，並能進一步支持所謂的「政黨存續保障」作為憲法保留？在政治現實的考察中，政黨在現代民主政治中扮演的重要角色，尤其協助國民意志形成的功能，自不待言，然而另一方面亦無法忽視，政黨若脫逸其憲法對其之期待，並背離與其於民主憲政的「正常功能」，則對於民主政治亦具有相當程度的負面影響，例如在操縱民意、結合利益團體、甚至政商勾結，扭曲代議政治中民主審議的要求，這是論及政黨在民主憲政秩序中之角色與地位時，同時必須正視的事實。在比較政治史上，甚至有過不少以顛覆既存民主憲政秩序為職志的政黨，這也是德國基本法與我國憲法增修條文會設置「違憲政黨解散制度」的理由。

以此而論，想要根據民主原則暨國民民主權原則，將政黨定性為「憲法機關」或是實踐民主憲政所不可或缺之「憲法上制度」，並據以證成「政黨存續保障具有憲法保留之性質」，亦非想當然耳之事。姑不論我國憲法秩序中，是否具有與德國憲法秩序中可相提並論的「憲法機關」，即使退一步言，政黨亦難以具有我國憲法秩序中的中央政府機關（國家機關）的地位，欲以我國憲法上所無的「憲法機關」來定性政黨的憲法地位，難免有魚目混珠的嫌疑，將原本只具有人民團體地位的政黨，移花接木的解釋為某種「準國家機關」或「準公權力機關」，不但違反我國民主化之後的憲法實踐與法律實務，更混淆了國家與人民之間的分清楚劃分在憲法上的重要意義。至於將政黨定性為所謂的「憲法上制度」，所導致的後果與前述並無二致，反而讓政黨的法律性質更不清楚，並引發更多憲法上的疑義，而且引進意義不明的「憲法上制度」來指稱政黨，並並沒有辦法證成「政黨存續保障具有憲法保留之性質」，除非能先論證「**凡是被定性為憲法上制度者，其存續率皆享有憲法保留的地位**」。如此一來又會引發三個有待釐清的前提問題：**何謂「憲法上制度」？何以「憲法上制度」皆享有憲法保留位階的存續保障？何以政黨可以定性為「憲法上制**

度」？

(三) 綜上所述，由於無論從現行的憲法本文與憲法增修條文，或是從與憲政民主秩序之建立相關的憲法原則，皆無法證成「政黨存續保障具有憲法保留之性質」，因此亦無法證成「政黨財產之移轉與禁止等事項，乃政黨存續之核心，因此具有憲法保留之性質」，所以政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（下稱黨產條例）並未就憲法保留之事項而為規範。

二、 依黨產條例第 2 條第 1 項規定，黨產會之組織，不受中央行政機關組織基準法之限制，是否違反憲法增修條文第 3 條第 3 項、第 4 項規定？

憲法增修條文第 3 條第 3 項、第 4 項分別規定：「國家機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規定。」「各機關之組織、編制及員額，應依前項法律，基於政策或業務需要決定之。」據此，立法機關制定了中央行政機關組織基本法。根據前揭憲法規定的意旨，於設置國家機關時，應依中央行政機關組織基本法的規定，制定該機關之組織、編制與員額。然而，黨產條例第 2 條第 1 項之規定（以下稱「系爭規定」），明文排除中央行政機關組織基本法之限制。因此產生系爭規定是否違反憲法增修條文第 3 條第 4 項規定之疑義。

(一) 憲法對於行政組織權的規定暨憲法增修條文第 3 條第 3 項與第 4 項之意義與目的

1. 文義解釋：憲法增修條文明定「應依前項法律」，此乃是憲法的誡命，亦即要求依據中央行政機關組織基本法之規定，來制定各機關之組織、編制及員額。系爭規定「不受中央行政機關組織基準法之限制」，乍看之下，與前揭憲法規範有所抵觸。
2. 目的論解釋：系爭規定是否違反憲法增修條文第 3 條第 3 項與第 4 項之規定，必須同時考慮該憲法規範的立法目的，而非僅僅依照其表面文字意義。實則本問題在本質上所涉及者，乃是我國憲法秩序下，中央行政機關受到法律保留的程度，或是中央政府機關對於自身的組織所享有行政保留的程度。

結合憲法增修條文第 3 條第 3 項與第 4 項之規定，在目的論解釋上，並不是要強化中央行政機關組織的法律保留與國家機關組織法的規範密度，毋寧是透過組織基本法的框架立法方式，降低其法律保留與規範密度，使得中央行政機關對於其下級行政機關之組織、編制及員額的設置，享有一定的形成空間。換言之，行政組織權的歸屬，由憲法本文原先所規定的絕對法律保留與憲法的立法委託，修改為行政院具有部分形成自由的基準法式規範方式。這意味著，在立法權制定的框架條件下，行政權享有部分的行政組織權。

3. 體系解釋：由於憲法增修條文第 3 條第 3 項與第 4 項之規定，乃是對於行政機關組織之法律保留原則的鬆綁，而且憲法增修條文第 3 條並沒有在制定其第 3 項與第 4 項之規定時，同時制定停止適用憲法第 61 條的文字，因此在解釋時，必須與憲法第 61 條為體系解釋。既然憲法第 61 條規定「行政院之組織，以法律定之。」憲法增修條文第 3 條第 3 項規定：「國家機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規定。」憲法第 61 條之規定與憲法增修條文第 3 條第 3 項之規定，處在一種類似原則一例外的關係，解釋上這是憲法對於立法權的授權，據此，立法權可以選擇直接以法律規定或是（「得」）以準則性法律來規定行政機關的組織。當立法權選擇以直接以法律來規定時，其授權基礎在於憲法第 61 條。

(二) 系爭規定是否因違反憲法增修條文規定第 3 條第 3 項與第 4 項之規定，而牴觸憲法？

1. 乍看之下(*prima facie*)，除非有憲法上更強的理由，似乎難以排除黨產條例第 2 條第 1 項的違憲性。然而如前所述，如果從目的論解釋與體系解釋的角度考察，可以發現在此問題上，除了憲法增修條文第 3 條第 3 項與第 4 項規定外，必須同時考慮仍然有效的憲法第 61 條之規定。如前所述，當立法權選擇以法律直接規定中央行政機關的組織時，這是憲法所允許的。因此，當立法院制定系爭規定，排除「中央行政機關組織基準法之限制」時，所根據的是作為「原則」的憲法第 61 條，雖然違反憲法增修條文第 3 條第 4 項的規定，然而

該項規定所連結的憲法增修條文第 3 條第 3 項規定，屬於「例外」，由於系爭規定所依據者係憲法第 61 條，因此並不違憲。

2. 系爭規定一的規範基礎是憲法第 61 條，除了規定「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」，在黨產條例第 3 章規定了黨產會的組織，並在同條例第 19 條第 3 項授權行政院制定具有行政命令性質的黨產會組織規程，對於黨產會的組織予以更詳細的規範。如此的法律授權，其基礎仍在憲法第 61 條，亦無違憲疑義。
3. 憲法對於「體系正義」的要求，表現在立法權的行使上，會要求立法權制定法律時，盡可能在相關法律之間保持形式上的一致性與評價上的融貫性。就此而言，如上所述，雖然立法院在訂定中央行政機關組織時，有權選擇以基準法的方式或是以法律來進行規範，然而既然憲法增修條文第 3 條第 3 項與第 4 項制定並實施之後，中央行政機關組織的建立主要是依據中央行政機關組織基準法，立法院選擇偏離基準法模式時，就必須要有足夠的理由。

對此，黨產條例第 2 條第 1 項規定排除中央行政機關組織基本法限制之立法理由：「不當黨產處理委員會職掌事項重大且具有特定任務，故宜有特別建制，而不受中央行政機關組織基準法規定之限制。」可供參照。黨產會所職掌的事項與任務，根據黨產條例第 2 條第 2 項之規定，為「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。」對於台灣憲政民主秩序遲來的「轉型正義」而言，黨產會所執掌者的確具有事務的重大性與任務的特定性，這也是要針對不當黨產的調查與返還，立法制定黨產條例並設置黨產會的主要理由或主要目的，此或可認定為立法院針對不當黨產之處置，特別訂立法律偏離基準法模式之理由。

然值得一提的是，既然黨產會所職掌的事項與任務如此重要，在黨產條例中授權行政院制定黨產會組織規程，將其定位為三級機關而非二級機關，似與其任務之重要性有並不相當的情況，此外，「不受中央行政機關組織基準法之限制」的部分，亦有必要明白列舉不受中央行政機關組織基準法哪些

條文的限制，然而其合憲性與合法性並無問題。

三、依黨產條例第 2 條、第 8 條第 5 項及第 14 條規定，於行政院下設黨產會，由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？**

(一) 從司法權的意義而為考察

憲法第 77 條規定，「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。」就此而言，核心意義的司法權即是**審判權**，結合憲法第 78 條之規定，舉凡民事、刑事、行政與憲法訴訟暨公務員之懲戒，皆屬於審判權的行使。再結合憲法第 80 條之規定，行使審判權的機關為法官，法官之外，沒有任何其他的國家機關有權行使審判權。

一般而言，司法權具有幾個特徵，諸如司法具有被動性（不告不理原則）；透過法官的身分保障；法官迴避制度等制度設計，來維護法官的獨立性與中立性；透過各種訴訟程序—調查事實與證據、言詞辯論、審級制度等等程序性的制度設計，來保障判決的正確性；透過判決的效力與拘束性來保障判決的權威性，然而無論如何，司法權最終仍體現在對於具體法律爭議案件的審理與裁判。從司法權的定義出發，如果屬於具體法律爭議案件，卻剝奪執掌審判權的法院進行審判，並將其改由其他非司法機關來審理，或是排除法律爭議案件的司法救濟，方才構成司法權的侵害。

黨產條例第 2 條、第 8 條第 5 項及第 14 條規定，於行政院下設黨產會，由黨產會主動調查並經聽證程序作成認定附隨組織之處分，係屬於行政處分之一種，並沒有涉及將法律爭議案件交由黨產會來審判的情形，而且對於黨產會所作成認定為附隨組織之行政處分，並未排除司法救濟，因此並未侵犯司法權而違反權力分立原則。

(二) 從「功能最適原則」而為考察

於行政院下設黨產會，由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的問題，亦有從所謂「功能最適原則」的角度而為考察。欲以「功能最適原則」為基礎，指謫屬於行政權一環的黨產會以行政處分的方式對於

何者為政黨附隨組織而為認定，已經構成對於司法權的侵犯的見解，首應區分**權力分立與制衡原則**與**功能最適原則**，並釐清其各自的意義與兩者的關係。其次則須證成：「**根據功能最適原則，認定政黨之附隨組織的權力只能歸屬於司法權。**」的命題，茲檢討如下。

1. 權力分立原則與功能最適原則

權力分立與制衡原則作為憲法原則，屬於具有本質重要性，並與其他憲法原則共同構成憲法之存立基礎，大院釋字第499號解釋已有明文，其意義略說如下，將國家權力予以區分，並將其歸屬於不同的國家機關，而且各個國家機關所執掌的權力之間，依據憲法之規定相互制衡，如果一機關侵犯其他機關權力的核心領域，甚至取而代之，則違反權力分立與制衡原則。根據大院釋字的613號解釋理由書，**功能最適原則**為權力分立與制衡原則所蘊含，其功能則在於，當憲法有關中央政府機關權限規定產生疑義或爭議時，**輔助**權限歸屬於那一個國家機關的判斷，所依據的觀點即所謂的「功能最適」，亦即從組織、制度與功能的觀點，將國家事務分配到較能適當擔當履行的國家機關，以使國家決定更能有效與正確，亦可由此得知，以國家決定有效性與正確性為目標的功能最適原則，其作用僅在憲法所規定之權限劃分與歸屬有疑義時，作為協助判斷的輔助性觀點，有關於國家機關的權限的劃分與歸屬，仍須回到憲法明文規定的基本面。

因此，倘若要主張黨產條例因賦予行政機關（黨產會）認定政黨之附隨組織的權力，而有對於司法權侵犯的情況，則必須證成系爭規定所抵觸者乃是權力分立與制衡原則，而非功能最適原則。就兩者的關係而言，功能最適原則乃用來**補強**系爭事務分配與何等國家權力領域的論證，其作用在於補強權限歸屬的判斷，然並非唯一用來證成權限歸屬的依據，此外，根據功能最適原則而來的論證，並不能抵觸或排除憲法的相關明文規定。

2. 附隨組織之認定只能歸屬於司法權？

前述論及憲法所規定司法權的意義時，已經闡明，司法權的核心在於審判權，審判權則是針對具體法律爭議為審理與裁判，憲法並規定行使審判權的主體為法官。本問題雖然只涉

及政黨附隨組織之認定權在憲法上的歸屬，然而連結到黨產條例的其他規定，認定為政黨之附隨組織，並非自為目的，而是為了進行對其「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。」因此，政黨附隨組織之認定所連結的是有關於其財產權的變動，亦即被其認定為「不當取得財產」之「調查、返還、追徵、權利回復」。顯而易見，此事物的所涉及的並非一般民事法律關係、刑事法律關係或行政法律關係，而係我國憲政秩序「轉型正義」的一環，而具有特殊性，而且其處理的規模遠超過一般法院的個案事實認定與裁判。僅僅如此，依據功能最適原則，即難以主張「附隨組織之認定，排他性的只能歸屬於司法權」的命題。即使連結到財產權的保障，最為相關的是憲法第 23 條之規定，亦即是否符合正當目的、法律保留原則與比例原則，無法僅因為涉及的是財產權的保障，就認為「附隨組織認定權」屬於司法權的核心領域。至於，黨產條例在做成認定附隨組織的行政處分前，必須踐行公開之聽證程序（黨產條例第 14 條），對於被認定為附隨組織之人民團體在程序上的保障是否足夠，則是另外的議題了。

從體系解釋的觀點考察，黨產條例對於黨產會所為附隨組織認定的行政處分，並未排除司法救濟的可能性，而是在該條例第 16 條規定，得以提起行政訴訟。從功能最適原則出發，反而可以發現，對於附隨組織認定所為之行政處分，倘若發生個案上的法律爭議，由執掌審判權的行政院所管轄，並未剝奪原權利人依司法程序請求救濟的訴訟權¹，同時也沒有排除個案以民事訴訟的方式進行法律爭訟，乃是符合功能最適原則的立法方式，亦符合有權利受到限制就有訴訟救濟的原則，因此並沒有侵害司法權而違反權力分立原則。

四、 黨產條例第 4 條第 1 款規定，是否屬於個案立法而違憲？

黨產條例第 4 條第 1 款規定，是否屬於個案立法而違憲的問題，應釐清者有三個問題，首先是「我國憲法是否禁止個案立法？」其次是「黨產條例第 4 條第 1 款規定是否屬於個案立法？」

¹ 司法院為審理 107 年度憲三字第 15 號、108 年度憲三字第 9 號、第 59 號臺北高等行政法院第四庭、第六庭聲請解釋案，定於 109 年 6 月 30 日上午 9 時至 12 時於憲法法庭舉行言詞辯論，不亦佐證了原權利人享有的司法救濟程序不但未被剝奪，審理案件的法院還可以透過聲請釋憲進一步予以保障。

最後是，在前揭問題的答案是肯定的條件下，「**作為個案立法的黨產條例第 4 條第 1 款規定是否違憲？**」

(一) 憲法是否禁止個案立法？

1. 「個案立法」的意義

一般而言，所謂「個案法律」或「個案性法律」指的是，針對個案（或特定事件）而制定的法律，例如德國基本法第 19 條第 1 項規定：「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²。」其中「法律不得僅適用於**特定事件(Einzelfall)**」，即可理解為「基本權利限制的**個案立法禁止原則**」。至於法律是否僅適用於特定案件，並不以法律規定的字面為判斷依據，即使規定的文字表達並未針對特定人（特定的個人或特定的個人所組成的群體），但是實際上僅能適用於特定事件並限制特定人的基本權利，仍然可以認定為抵觸了該規定。至於可否援引美國憲法第 1 條第 9 項第 3 款：「公權剝奪令或溯及既往之法律不得通過之³。」的「公權剝奪令」(Bill of Attainder)來相提並論，則不無商榷餘地。

2. 憲法對於「個案立法」的規範

我國憲法並沒有明文規定「個案立法禁止原則」，大院釋字第 520 號解釋則認為「立法院通過興建電廠之相關法案，此種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。」此意味著，大院並未囿於法律的形式性概念，在解釋憲法第 170 條時，認為除了必須滿足立法院通過與總統公布兩個程序性要件之外，還加上「具有人的普遍性與事物的普遍性」的形式條件。因此可以暫時性的結論：我國憲法對於「個別性法律」（即「個案法律」）並沒有一般性的禁止。至於個案立法是否逾越立法權的範圍，侵犯到其他權力的核心領域，例如

² 中文翻譯參閱司法院網站「德意志聯邦共和國基本法」：<https://www.iudicial.gov.tw/tw/dl-79659-8911ef7e8ac140a2a30034ba643cb9b8.html>（2020/6/23，造訪）

³ 中文翻譯參閱司法院網站「美利堅合眾國憲法」：<https://www.iudicial.gov.tw/tw/dl-79662-a73994b2801240e9a8f78c30eec68c0e.html>（2020/6/23，造訪）

取代行政權，因而違背權力分立與制衡的原則，則是另外的議題，需要就個別發生的情形為實質的論證，不能僅就其形式屬於個案立法即判定其違憲。

雖然如此，仍可以探討，我國憲法是否就特定事項種類禁止個案立法？例如，雖然憲法無明文規定，我國憲法秩序是否蘊含著如同德國基本法第 19 條第 1 項的「基本權利限制的個案立法禁止原則」？無論贊成或反對，這都是一個可以提出憲法上理由加以論證的問題，然而既然是我國憲法的解釋，並不能直接引用或借用德國基本法第 19 條第 1 項之規定，主張「基本權利限制的個案立法禁止原則」係我國憲法規範，而必須提出憲法上的理由。可以用來支持「基本權利限制的個案立法禁止原則」的憲法理由，大致有三項：權力分立與制衡原則、立法的「體系正義」原則與平等原則。其中，有關個案立法是否違反權力分立與制衡原則，在前述討論中已經指出，個案立法並不當然違反權力分立與制衡原則並因而違憲。是否違反「體系正義」，則須視有無重大理由可以正當化這類屬於立法權行使之例外的個案立法，亦非當然因為違反體系正義而違憲。至於，個案立法是否違反平等權/平等原則而違憲，可以歸屬於是否不具實質理由而做差別待遇問題，亦即直接以平等權/平等原則作為審查的依據。綜而言之，即使是限制基本權利的個案立法，亦不因為其形式屬於個案立法而當然違憲，須視其是否有憲法上重大之理由，方能判斷其合憲性。此外，限制基本權利的法律應符合憲法第 23 條之規定，必須追求正當目的，必須符合比例原則，乃是大院釋憲實務與我國憲法學的通說，自不待言。

（二）黨產條例第 4 條第 1 款規定是否屬於個案立法？

黨產條例第 4 條第 1 款規定乃在界定黨產條例的主要適用對象「政黨」：「一、政黨：指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。」是否屬於限制基本權利的個案立法，應視其是否只適用到特定案件，在本問題中，應視其是否只適用到特定的政黨，該立法是否係針對特定政黨量身訂造？雖然根據內政部的法律見解⁴，有 10 個政黨符合系爭規定的定義，然而結合黨產條例第 5 條有關不當取得財產推定之規定，在時

⁴ 內政部 105 年 9 月 2 日臺內民字第 1050433653 號函。

間上「自民國 34 年 8 月 15 日起」，因此在符合第 4 條定義的 10 個政黨中，只有國民黨有其適用。就此而言，黨產條例雖然在形式上具有普遍適用性，但是實質上即在處理國民黨與其附隨組織自民國 34 年 8 月 15 日起所擁有的財產，仍符合個案立法的定義。因此問題的關鍵並不在於系爭規定是否屬於個案立法，而在於其作為個案立法，是否具有憲法上的重大理由而足以正當化？

(三) 黨產條例第 4 條第 1 款規定是否違憲？

1. 轉型正義作為憲法誠命

不當黨產的調查與處理，屬於我國落實轉型正義的一個重要環節，因此作為個案立法，必須置於台灣民主轉型之轉型正義脈絡加以檢討，黨產條例第 1 條即揭櫫其立法目在於「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。」

對於何謂「轉型正義」，與黨產條例同屬處理轉型正義之法律規定的**促進轉型正義條例**，在其第 1 條第 2 項即有界定：「威權統治時期違反自由民主憲政秩序之不法行為與結果，其轉型正義相關處理事宜，依本條例規劃、推動之。」在其第 2 條列舉屬於轉型正義的事項：「除政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例另有規定外，依本條例第 4 條至第 7 條規定，規劃、推動下列事項：一、開放政治檔案。二、清除威權象徵、保存不義遺址。三、平復司法不法、還原歷史真相，並促進社會和解。四、不當黨產之處理及運用。五、其他轉型正義事項。」因此可以得知，轉型正義主要在於調查與處理「威權統治時期違反自由民主憲政秩序之不法行為與結果」。這樣的立法定義與「轉型正義國際中心」(The International Center for Transitional Justice；ICTJ)的界定有異曲同工之妙：「轉型正義意味著不同國家採用一套司法或是非司法的方法，來匡正或救濟過去所發生的，大量的人權侵害的遺緒，這些方法包含刑事訴追、真相委員會、修復計畫與其他的一些制度性改革⁵。」

⁵ 參閱 What is Transitional Justice?, 在 ICTJ 網站：<https://www.ictj.org/about> (2020/6/23, 造訪)

在我國，轉型正義所要處理的是憲政民主秩序能夠永續經營的社會基礎，如果一個社會的深層創傷無法被治癒，那麼再怎麼設想良好的憲法藍圖，終究欠缺一個足以承載它，以及有能力保護它的社會基礎。真相必須被揭露與正視，和解不會是表面上的假象，和解才會真實的到來。沒有真正和解的社會，一個在歷史情感上分裂的社會，不會有生死與共的情感連帶，就沒有辦法打造一個團結的民主國家。這樣的憲政民主秩序，就建立在社會的斷層上面，只要外在的地震強度夠大，隨時面臨崩毀的命運。轉型正義並不是每一個憲政民主國家所需，轉型正義也沒有明文規定在我國憲法之中，然而從憲法自我防衛與自我保護的觀點出發，憲政民主秩序得以良好發展的社會基礎是憲法無法迴避的問題，由於台灣社會曾經經歷長達 43 年的威權統治，到了 1991 年才進行民主轉型，漸漸回歸到憲法所期待與所規定的自由民主憲政秩序，因此不但無法迴避，反而有必要正視並處理轉型正義的問題，由此可以支持「**轉型正義作為憲法誠命**」的命題。

有一種論點認為，轉型正義的功能在於服務於政治體制的民主轉型，協助一個國家從極權國家或威權國家轉型為民主國家，這符合轉型正義(transitional justice)一開始被提出來的意義所在⁶。該論點並認為，既然我國從 1991 年民主轉型之後，到現在已經將近 30 年，並經過三次和平的政黨輪替，因此已經沒有轉型正義的問題，或是轉型正義就已經不成問題，然而此種見解似是而非，而且有循環論證之嫌。因為轉型正義並非一個僅具有特定內涵的描述性概念與理論，而可以適用到所有的國家，轉型正義毋寧是一個對於每一個具有轉型歷史的憲政民主秩序，都必須針對過去不義歷史而量身訂造的規範性要求，一個內含於民主憲法秩序的誠命。所以無法一概而論的主張，「既然民主轉型已經成功，就不需要轉型正義。」反過來看可能更有道理：「**欠缺轉型正義，民主轉型就不算真正的成功。**」就此而言，一個與轉型正義可以相提並論的德語概念或許更加貼切：「**克服過往（不義）**」(Vergangenheitsbewältigung)。既然每個需要轉型正義的憲政秩序，都有不同的過往（不義）有待處理與克服，又有何種放諸四海而皆準的標準定義可以用來界定「轉型正義」的概念，在民主轉型的關鍵時刻，固然需要轉型正義來協助政治

⁶ 參閱 Ruti G. Teitel 著，鄭純宜譯，《轉型正義：邁向民主時代的法律典範轉移》，2017 年 1 月 10 日二版（2001 年 10 月 2 日出版），頁 341。

秩序的過渡，如果因為政治現實因素，這些被必須被處理的事務一直被延宕與阻撓，待時機成熟，仍有必要予以處理，當然，此時轉型正義就會成為遲來的轉型正義，不能因為時間的推遲，就否定其必要性。如果轉型正義的阻撓與推遲，肇因於原來該對過往不義負責的政黨，該政黨所應負的責任就更為加重，在過往的不義之外，還要為轉型正義的推遲負責。

2. 轉型正義作為系爭規定個案立法的理由

倘若承認「轉型正義作為憲法誠命」的命題，那麼就必須認真對待「威權統治時期違反自由民主憲政秩序之不法行為與結果」，因此針對特定政黨的個案立法，在本問題中即黨產條例第 4 條第 1 款之規定，不但具有憲法上進行個案立法的重大理由，因此並不違憲。換言之，從法的規範模式出發，不但不牴觸**憲法的禁止規範**，毋寧才符合**憲法的誠命規範**，因為該特定政黨既然是轉型正義在事實上所要處理的對象⁷，就有必要在規範上以該政黨為處理對象。所以系爭規定不但沒有因為個案立法而違憲，反而是因為個案立法而合憲，反而是因為個案立法才符合憲法的要求。沒有針對該特定政黨的黨產條例，即沒有符合憲法要求的轉型正義，除非轉型正義並非憲法所要求。

綜而言之，系爭規定雖屬個案立法，但是具有憲法上的正當理由，因此並不違憲。

五、 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？

（一） 法律明確性原則

黨產條例第 4 條第 2 款規定是否違反法律明確性原則的問題，首先應界定何謂「法律明確性原則」，法律明確性原則屬於法治國原則的重要內涵，與法安定性的要求關係緊密，法律規範的具體明

⁷ 有關於國民黨在行憲之後，以動員戡亂體制與戒嚴體制架空中華民國憲法，導致其「憲法破毀」，並建立牴觸民主共和國原則、法治國原則、破壞權力分立原則、侵犯人民基本權利的「黨國體制」以及其所造下的不義，相關資料不勝枚舉，憲法史的考察可參閱張嘉尹，〈台灣憲法變遷的憲法學考察〉，《憲法學的新視野（二）》，2015 年 12 月，頁 275-292。

確，不但可使人民對於其行為之法律後果可以事先預見，而能有穩定的規範性期待，而且可以降低執法者在解釋適用法律時的恣意性，實屬自由民主憲政秩序的重要內涵。

根據大院歷年來的解釋，例如釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 602 號、第 617 號、第 623 號、第 636 號及第 690 號解釋皆有所闡明，茲採取釋字第 690 號解釋之見解為其定義，「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法制定時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念而為相應之規定。如法律規定之意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則。」

據此，法律明確性原則並不要求法律規定在文義上一定要具體詳盡，而可以針對所欲規範對象的性質，採用不確定法律概念。當立法者選擇採用不確定法律概念時，必須符合三個要件：1. 該規定的意義基於立法目的（目的論解釋）與該法律規定前後文（體系解釋）得以理解；2. 一般受規範者得以預見；3. 經由司法審查得以認定與判斷⁸。

至於大院釋字第 443 號解釋所提及的「視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重」等標準，是用來建立所謂的「層級化的法律保留原則」，用以區分「何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定」，亦即區分絕對法律保留與相對法律保留，與是否符合法律明確性原則的判斷標準並無直接關聯。

（二）黨產條例第 4 條第 2 款之規定是否符合法律明確性原則？

1. 「實質控制」的意義

黨產條例第 4 條第 2 款之規定：「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

⁸ 此處的「明確三要件」首先由司法院釋字第 432 號解釋提出，有關司法院解釋中的法律明確性原則與其適用問題探討，參閱許宗力，〈論法律明確性之審查：從司法院大法官相關解釋談起〉，《台大法學論叢》，第 41 卷第 4 期。

當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。」以受到政黨或曾受到政黨「實質控制」其人事、業務或經營，來界定政黨之附隨組織。由於「實質控制」屬於不確定法律概念，為了能夠實際適用於相關案件，黨產條例施行細則第2條對於「實質控制」有進一步的界定：「實質控制，指政黨得以直接或間接之方式，對特定法人、團體或機構之人事、財務或業務經營之重要事項為支配。」「實質控制」即是以直接或間接之方式對於重要事項為支配。

2. 「實質控制」是否違反法律明確性原則？

姑不論「實質控制」的立法沿革與公司法的關聯，亦先不論比較法上，外國法（德國法）對於附隨組織的認定是否較為明確或是較具有合目的性。即使我國的黨產條例有仿自德國的情況，就黨產條例的解釋而言，不但，並不當然要依據德國的學說與實務見解，毋寧如果要借用德國法相關規範，或是德國法相關規範的法釋義學觀點，來詮釋黨產條例時。必須正視其整部法律以及個別條文在規範目的與規範文本之間的差異，而且，亦須將兩國實現轉型正義在政治社會條件上的差異，同樣列入考量此外。此外，不應混淆兩個問題層面：「實質控制」的概念是否符合法律明確性原則？是否應根據德國法「連結性」(Verbundneheit)的概念來詮釋甚至取代黨產條例的「實質控制」概念？對於前一個問題採取否定的見解，並不會導致對於後一個問題的採取肯定見解的結論。

根據前述說明，大院有關於法律明確性原則的解釋認為，採取不確定法律概念必須滿足「明確三要件」始符合該原則。就此而言，可能會有論者主張「實質控制」乍看之下不易理解，然而根據其立法理由：「惟政黨以捐助或出資之方式控制之營利性或非營利性法人、團體或機構，雖屬獨立存在之組織，但受政黨實質控制，二者有密不可分之關係，應一併納入本條例調查及處理之範圍，以避免藉脫法行為違反政黨政治之平等原則，爰為第2款之定義。」再加上體系解釋，可以得知，此立法方式的目的仍在於調查與處理不當取得黨產，基於附隨組織與政黨之間的緊密關係，透過「實質控制」的要件，將附隨組織的不當取得財產，亦列入調查與處理的範圍。「實質控制」即是政黨可以直接或間接的方式支配其重要事項的決定，亦即以正式或非正式的方式支配，其

中，以間接、非正式的方式予以支配，鑒諸「黨國體制」時期與其後的種種歷史事實，政黨對於其附隨組織的各種控制方式，種類繁多，若不採取一個涵蓋較廣的概念，實難以達成全面清查與處理其不當取得財產的目的，就此而言，某種程度的不明確性並無不當，而且在一般法律的立法例中亦非少見，至於在實務上如何解釋適用「**實質控制**」才不會逾越立法目的或是逾越比例原則，則是另一個問題，根據過往的實務，根據所欲處理對象事務的重要特質，以類型化的方式來具體化該概念的適用，或許是有權作出行政處分之行政機關與職司司法審查的法院皆可考慮的方向。據此，要滿足第二個要件與第三個要件，亦非難事。**綜而言之，系爭規定在立法上採取不確定法律概念「實質控制」，並未違反法律明確性原則。**

有關於附隨組織的界定問題，更重要的並非是否違反法律明確性原則，而是該立法目的是否在憲法上能夠得到更高程度的正當化，亦即何以政黨之現在以及過去附隨組織財產亦被列為不當取得財產，而應受調查與處理的問題，這個問題必須連結到我國獨特的轉型正義要求，才能予以妥適的回答，此亦下一部分所要探討的問題。

六、 黨產條例第 4 條第 2 款後段規定，將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，納入附隨組織之定義範圍，**是否違反法律禁止溯及既往原則？其範圍是否超出立法目的，而違反比例原則？**

(一) 法律禁止溯及既往原則

法律禁止溯及既往原則亦屬於法治國原則的一環，法律溯及既往可區分為真正的與不真正的溯及既往，只有真正的法律溯及既往，才牴觸該原則。大院釋字第 781 號解釋理由書：「按新訂之法規，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。」對於真正的與不真正的溯及既往的定義，與其是否屬於憲法禁止規範，已有清楚的區分。

根據前揭定義，黨產條例第 4 條第 2 款後段規定，將**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，納入附隨組織之定義範圍，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」，可以判斷已屬違反法律禁止溯及既往原則。一般而言，違反法律禁止溯及既往原則將因牴觸法治國原則而違憲，然就本問題而言，值得探討的是此種法律見解（違憲判斷）是否有其例外？此觀諸大院在解釋理由書中亦提及「原則上不得適用」，並沒有排除**例外得適用**的情形，即可肯定此可能性。

（二） 轉型正義作為法律禁止溯及既往原則的例外

前已提及，支持不當黨產的處理，有「轉型正義作為憲法誠命」為其憲法上的依據。因此，本問題所涉及的憲法規範，並不僅止於法律禁止溯及既往原則，而是涉及兩個憲法規範之間的衝突。

想維持憲政法治國的歷史成就，必須包含對於過去政治與法律不義的處理，憲政民主的基本原則不能做形式性的解釋，而必須包含憲政民主之社會基礎的（重新）建構。鑒於台灣的特殊處境以及備受影響的實踐轉型正義特殊路徑，有必要重新思考轉型正義在台灣之意義與目標。當政治民主轉型與對於舊政權不義的處理在某程度上分道揚鑣時，轉型正義在台灣的任务就不同於其他國家，這個**時間差**就關鍵性的影響到台灣轉型正義的具體措施與實施的時間。

對於台灣而言，在經歷了民主轉型之後的二十幾年，終於在政治與法律上有機會，就轉型正義的處理更全面性地進行，而有了不當黨產處理委員會與促進轉型正義委員會的成立。這個時候，就不應囿於「轉型正義」的既有概念，只是將其一般性的理解為「轉型期的正義」，而可以參考德國式「克服過往（不義）」的概念。既然在台灣的特殊處境之下，民主轉型與轉型正義在過去二十幾年沒辦法以緊密聯繫的方式一起進行，但是過去的不義卻仍須被處理，所以我們就沒必要把兩者緊緊綁住，而是在民主轉型成功，歷經三次政黨輪替之後，在歷史上的第一次出現機會時，針對過去的不義加

以處理。

雖然一般而言，轉型正義伴隨著政治權力結構的轉型，以及憲政體制的轉型，而且在時間上並不會拖太久，在民主轉型的過程中，同時實施轉型正義的措施，但是也能受制於政治權力結構條件，轉型正義無法與民主轉型同時發生，而必須等待政治權力結構實質上的轉變，才具備進行轉型正義的機會，在這種情況下，時間因素就必須納入考量。轉型正義的落實，如果是因為過去舊政權的持續掌握政治權力而受阻，就必須重新思考，是否完全適用民主轉型過後承平時期的憲政民主各個原則，包含法治國原則與基本權利保障原則。換言之，在這種特殊情狀之下，維護憲政民主秩序的成就固然是必要的，但是也必須考量到其他憲法所內涵的正義原則，而處在一種原則衝突的情形。

原則衝突的解決，並沒有標準答案，A 原則一定永遠優於 B 原則，而是必須立基於相關的條件上，換言之，在 C1 的條件下，A 原則優於 B 原則，在 C2 的條件下，就可能是 B 原則優於 A 原則。例如法治國原則（法安定性原則或信賴利益保護原則）只是憲法原則中的一個原則，當法治國原則與其他原則相衝突時，並不會立即得到一個結論說，牴觸法治國原則者無效，而是必須先考量兩者之間的衝突情況，然後論證何以在特定條件下法治國原則優先，因此與之牴觸者無效，或是何以在另一個特定條件下，法治國原則必須退讓，因而與之牴觸者有效。承上所述，轉型正義是憲法所要求的，轉型正義原則為**憲法誠命**，則同樣會面臨原則衝突的狀況，此時就必須根據具體的條件（法規範條件與事實條件）來做衡量，以論證何者優先。而非直接結論說，因為該憲法誠命的實踐違反法律禁止溯及既往原則，因此違憲無效。

我國轉型正義的實施，與德國不同之處在於前東德政權瓦解的同時，即開始進行大規模的各種轉型正義措施，然而台灣雖然在 1991 年開始全面民主化，但是黨國體制下的唯一政黨也是唯一的執政黨國民黨，從 1987 年解嚴開始後，仍然是真正意義的執政黨，不但掌握行政權，也掌握立法院的多數。在此現實條件下，我國只能緩慢而分散式的進行轉型正義，以至於相較於德國在前東德民主轉型的同時即時進行轉型正義諸措施，尤其是政黨及其附隨組織的不當黨產追回，在我國卻是在民主化之後的第二十六年才開始進行。這個**時間差**的意義不在於導致民主化之後，以法治國原則與基本權利保障為由，構成不當黨產追回的憲法上阻礙。當自由民主憲政秩

序蘊含轉型正義，這個時間差的意義反而在於，必須把**國民黨一直掌握立法院多數並阻止不當黨產追回的事實**列入考量。單方面主張為了維持憲政民主的成果，訴諸法治國原則與基本權利保障，訴諸法律禁止溯及既往原則，來阻止政黨附隨組織不當取得財產的追回，是一種對於過去不法行為的就地合法化，保護不值得保護的利益，反而違反**憲法轉型正義**的要求。憲法轉型正義並不會否定**遲來的正義**，反而會更高程度要求補正遲來正義的瑕疵。雖然遲來的正義（幾乎）不是正義，但是規避遲來的正義則更加不義。

綜而言之，在不當黨產的調查與處理上，系爭規定對於附隨組織的認定，雖然違反了法律禁止溯及既往原則，但是基於上述理由：**憲法轉型正義的要求以及國民黨一直掌握立法院多數並阻止不當黨產追回的事實**，並不導致違憲的後果。

（三）立法目的

黨產條例第 4 條第 2 款後段將**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，納入附隨組織之定義範圍，其範圍是否超出立法目的？於此，應合併觀察該條例第 1 條與第 4 條之立法目的，該條例第 1 條界定了整部法律的立法目的：「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。」該條例第 4 條之立法目的，則在於透過立法定義受調查與處理之對象「**政黨、附隨組織及其受託管理人**」暨「**不當取得之財產**」範圍，以協助達成第 1 條所規定之目的。

該條例第 4 條第 2 款後段，將附隨組織的定義延伸到現在屬於政黨附隨組織之外，而及於過去曾經由政黨實質控制之附隨組織，卻非以相當對價轉讓而脫離者，乃是為了防止政黨或其附隨組織以此方式「**脫產**」或規避本條例第 1 條所規定之目的。為了貫徹轉型正義，周延的處理在黨國體制下，以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方式取得之財產，則必須防止政黨之附隨組織取巧的將過去「**不當取得之財產**」，以非相當對價的方式轉讓給第三者。如此的定義範圍，不但沒有逾越，反而有助於達成黨產條例的立法目的。綜而言之，系爭規定對於附隨組織的界定範圍，並未超出其立法目的。

（四） 比例原則的審查

黨產條例第 4 條第 2 款後段規定是否違反憲法第 23 條之比例原則，應視其是否符合目的正當性，且該規定有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，而與其所欲維護法益之重要性亦具有合乎比例之關係。

系爭規定之目的在於完整界定「政黨之附隨組織」的範圍，避免政黨透過非相當對價轉讓的方式，規避黨產條例處理不當黨產的目的，以建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，落實轉型正義，因此具有目的正當性。

系爭規定將政黨之附隨組織的界定範圍延伸到「曾由」政黨實質控制，卻「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，有助於更周延的達成處理不當黨產的目的，具有手段的適合性，符合適當性原則。

系爭規定雖然將附隨組織界定範圍延伸到，過去曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，現在已經脫離政黨實質控制的之法人、團體或機構，然而並不是以一網打盡的方式界定，而是設定了一個重要的法律要件：「非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制」，相較於前者，實屬對於被界定為附隨組織之財產權限制較小的手段，因此符合必要性原則。

最後，就狹義比例原則的審查，一方面，系爭規定所欲達成之目的，在於更周延的界定附隨組織的範圍，避免其以不當的方式規避不當黨產的調查與處理，俾以達成落實轉型正義，建立政黨公平競爭環境，健全自由民主的憲政秩序，其所欲維護之公共法益具有十足的重要性。另一方面，對於被認定為屬於附隨組織者的「不當取得之財產」，根據黨產條例第 6 條之規定，將受到黨產會「移轉為國有、地方自治團體或原所有權人所有」的行政處分，然而該財產既然是「以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方式」所取得，原本受到保護的價值即較低，難與以一般憲法上財產權保障相提並論。法益權衡的結果，系爭規定所欲維護的公益顯然大於被認定為附隨組織者在財產權上所受限制的損害，具有合乎比例的關係，因此符合狹義比例原則。**綜而言之，系爭規定符合比例原則。**