

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 號聲請解釋案

鑑定意見書

鑑定人：黃丞儀\*

目次

一、解釋標的之立法目的是否正當.....	2
(一) 訓政時期、動員戡亂時期及戒嚴時期之威權體制.....	3
1. 威權體制的定義.....	3
2. 一九四五年八月十五日至動員戡亂時期終止前以黨領政、黨國不分之情形.....	6
(二) 轉型正義的規範基礎.....	23
(三) 我國大法官對於訓政時期、戒嚴時期、動員戡亂時期之規範評價..	29
(四) 小結：〈黨產條例〉之規範目的是否合憲.....	33
二、〈黨產條例〉第 2 條、第 8 條第 5 項及第 14 條規定部分：.....	34
(一) 以法律位階規範之〈黨產條例〉，設置不當黨產處理委員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？.....	34
(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？.....	36
(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？.....	38
三、〈黨產條例〉第 4 條第 1 款規定部分：〈黨產條例〉第 4 條第 1 款規定，是否屬於個案立法而違憲？.....	41
四、〈黨產條例〉第 4 條第 2 款規定部分：.....	43
(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？.....	43
(二) 〈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？.....	46

\* 中央研究院法律學研究所副研究員。

依司法院秘台大二字第 1090015201 號函所示，台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。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 號聲請案，依〈司法院大法官審理案件法〉第 13 條召開憲法法庭進行言詞辯論。謹依來函所附言詞辯論爭點題綱，依次提陳鑑定意見如下。

### 一、解釋標的之立法目的是否正當

前揭案件聲請解釋之標的為〈政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例〉（下稱〈黨產條例〉或本條例）之個別條文，亦即第 2 條、第 4 條第 1 款、第 2 款、第 8 條第 5 項前段及第 14 條。考察各該條文之規範結構與整體關聯意義，均涉及〈黨產條例〉之立法目的。因此，在分析個別條文是否違憲之前，允宜針對〈黨產條例〉之立法目的是否正當，進行考察。

按立法院於 2016 年 7 月 25 日三讀通過〈黨產條例〉，出席委員 101 人，贊成者 72 人，反對者 29 人，棄權者 0 人。嗣經總統於同年 8 月 10 日公布全文 34 條，並於公布日施行。

〈黨產條例〉第 1 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。」其立法理由第 3 點：「依監察院中華民國九十年四月六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、動員戡亂時期，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。」所稱「不當取得之財產」，依〈黨產條例〉第 4 條第 4 款規定：「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。」

次查〈黨產條例〉第 5 條第 1 項規定：「政黨、附隨組織自中華民國三十四年八月十五日起取得，或其自中華民國三十四年八月十五日起交付、移轉或登記於受託管理人，並於本條例公布日時尚存在之現有財產，除黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳

息外，推定為不當取得之財產。」由此可知，〈黨產條例〉所適用之時間範圍溯自 1945 年 8 月 15 日。該條立法理由第 1 點稱：「在過去威權體制，因黨國不分，政黨依當時法制環境或政治背景所取得之財產，形式上或能符合當時法令，但充其量僅能認其符合形式法治國原則，惟其混淆國家與政黨之分際，破壞政黨公平競爭之環境，而與實質法治國原則不符。（下略）」

綜括上述條文和立法理由，〈黨產條例〉乃針對特定政黨於訓政時期、戒嚴時期、動員戡亂時期，透過威權體制，實施以黨領政，造成黨國不分之現象，其以違背政黨本質和民主法治原則取得之財產，推定為不當取得之財產。

然則，所稱「威權體制」究係何指，是否有可資確定之涵意？是否的確存在「以黨領政」、「黨國不分」之情形？於憲法上應如何予以評價？特定政黨不當取得之財產，究與本條例立法目的「落實轉型正義」有何關係？皆待詳予釐清，始足判斷本條例之立法目的是否正當，是否合於憲法要求。以下首先說明系爭條文所定時間範圍的統治型態，進而透過具體規範和公開檔案論證是否存在以黨領政、黨國不分之情形。接著，分析轉型正義於我國法體系之規範基礎。最後，分析我國大法官歷來解釋的變化，以及對該狀態之規範評價。

## （一）訓政時期、動員戡亂時期及戒嚴時期之威權體制

### 1. 威權體制的定義

從體系性解釋來看，本條例立法理由所稱「威權體制」一詞，應與〈促進轉型正義條例〉（下稱〈促轉條例〉）第 1 條第 2 項所稱「威權統治時期」相互參照。按〈促轉條例〉第 3 條第 1 項規定：「威權統治時期，指自中華民國三十四年八月十五日起至八十一年十一月六日止之時期。」該條立法理由設定起迄時間為「日本統治時期結束」及「金門、馬祖、東殼及南沙地區宣告解嚴前一日」。第 5 條規定：「為確立自由民主憲政秩序，否定威權統治之合法性及記取侵害人權事件之歷史教訓，出現於公共建築或場所之紀念、緬懷威權統治者之象徵，應予移除、改名，或以其他方式處置之。」立法理由第 2 點稱：「威權統治違背自由民主之憲政秩序，故應否定其合法性。（下略）」

然〈促轉條例〉亦未就「威權統治」之內涵給予明確定義，僅就時間面向標定「威權統治時期」的範圍。「威權體制」(authoritarian regime) 一詞，最早係政治科學家為了分析特定政治統治型態而發展出來的概

念工具。美國政治科學權威學者 Juan Linz 於 1975 年出版的經典論文 *Totalitarian and Authoritarian Regimes* (〈論極權與威權體制〉) 透過兩個重要的面向來定義「威權體制」：第一、政治多元主義 (political pluralism) 受限制的程度與類型；第二、政治疏離 (political apathy) 和去動員化 (demobilization) 的程度。<sup>1</sup> 根據他的說明，威權體制的特色之一就是壓抑國內政治出現競爭性團體，而這種對於多元政治的限制可以透過法律規範或現實運作來達成，可能僅針對政治團體作限制，也可能廣泛限制各種利益團體，可能最後社會上還是有一些具獨立性的團體，但最終都是統治者決定哪些團體可以存在，以及存在的條件為何。因此，單一統治者或單一政黨，往往是這一類體制共通的現象。其次，在意識形態上，威權體制不像極權體制 (totalitarian regimes) 一般，發展出高度社會動員的意識形態 (如法西斯或納粹)。不過，威權體制仍會訴諸特定價值如民族情緒或經濟發展，在不需大規模動員社會群眾的情況下，形塑特定的社會心態 (mentality)，進行社會控制。威權主義的「去政治化」或「去動員化」，讓人民對於政治感到疏離，進而不會主動參與政治，以便執政者控制。<sup>2</sup>

我國旅美政治學家鄭敦仁教授修正 Juan Linz 的理念型概念，用「準列寧主義式威權統治」(quasi-Leninist Authoritarianism) 來描述 1950 到 1980 年代中期的台灣。鄭敦仁認為，Linz 的「威權體制」三項特徵：壓抑政治多元、欠缺主導意識形態、低度政治動員，無法有效描述當時台灣的統治型態。首先，即使國民黨政府的有效動員範圍僅限於政府領域和學生，但國民黨政府有非常明確的主導意識形態 (dominant ideology)，亦即三民主義。其次，在社會控制上，政治權力穿透各種型態的社會組織，以防堵政治上的競爭勢力，並確保資源，以達成此一體制所設定的目標。<sup>3</sup> 第三，國民黨在政黨架構和黨政關係上，可以說是列寧主義式政黨，例如：黨和政府之間具有平行對應的組織；黨部透過政治小組控制政府各層級的行政組織和軍隊；黨的幹部就是革命先鋒；反對黨被邊緣化或弱化為友黨；黨內決策過程採

---

<sup>1</sup> “The two main dimensions that we shall use in our definition of the authoritarian regime – the degree or type of limited political pluralism under such regimes and the degree to which such regimes are based on political apathy and demobilization of the population or limited and controlled mobilizations – lead us to distinguish a number of subtypes.” Juan J. Linz, “Totalitarian and Authoritarian Regimes”, in Fred I. Greenstein and Nelson W. Pilsby eds., *Handbook of Political Science Vol. 3: Macropolitical Theory*, Addison-Wesley Publishing Co., 1975, pp. 179-180.

<sup>2</sup> Id. pp. 268-269.

<sup>3</sup> “While syncretic and vague, Sun Yat-sen’s three principles of the people, or *san min chu i*, [...] constituted the dominant ideology that precluded the advocacy of any other ideology. The KMT did not stop at exercising control over society. It sought to penetrate all organizations in order to prevent political competition and to secure resources for regime-defined political goals, even though effective mobilization was limited to the state sector and students.” Tun-Jen Cheng, “Democratizing the Quasi-Leninist Regime in Taiwan”, *World Politics*, Vol. 41, No. 4, pp. 476-477, 1989.

民主集中制；政治工作滲透到各社會組織。他認為國民黨是菁英政黨，透過龐大的組織在社會各層面動員群眾支持，達成該體制加諸社會的國家目標。<sup>4</sup>在鄭敦仁的修正下，台灣的威權體制具有列寧主義式政黨、壓抑政治多元、以主導意識形態支配、社會控制強烈等特色。

日本東京大學松田康博教授在深入研究國民黨撤退到台灣後的統治型態後，歸納指出：「蔣介石是一個重視制度與手續的政治領導人，但同時也是一個絕對不會放棄實權的冷酷現實主義者，撤退到台灣後形成的各種制度，表面上看起來是依循憲政的理念，實際上卻是一黨獨裁體制，是貫徹了蔣介石個人的『領袖獨裁型黨治』。大陸時期的國民黨被形容為『弱勢獨裁政黨』、『獨裁之力不足』，但國民黨在台灣的獨裁是以領袖為中心的強固體制。」<sup>5</sup>所稱「領袖獨裁型黨治」，是相較於「組織性的獨裁黨治」，「乃是透過由最高領導人由上而下的獨裁，以貫徹其領導，整合黨組織的黨治型態。」<sup>6</sup>在分析中央的黨政關係時，松田康博指出：「由於憲政的實施，國民黨與國府的黨政關係從『以黨治國』轉換為『以黨領政』的方式。國民黨在中央民意代表機關設置黨部、黨團，在其他各院設置政治綜合小組，希望藉此確保黨對國家機關的控制，可是這個作法並不是訓政時期採取的直接指導方式，而是透過各機關內的黨員進行的間接指導。」<sup>7</sup>但是，在觀察了1950年代國民黨改造運動和整體黨政關係後，松田康博歸納：「各機關的主管也都是蔣介石任命的重量級黨員的話，國民黨不見得需要在中央建立黨的強力統治體制，以建立『代理主義』式的『黨治』。也就是對撤退到台灣的國民黨而言，國家機關已經完全是自己的機關，大部分的機關也都是由黨員負責運作，這是過去透過黨控制、利用既有的國家機關的革命政權，和轉移到台灣的國府之間最大的差別。」<sup>8</sup>換言之，即便已經進入所謂的「憲政階段」，改造後的國民黨控制國家的程度更勝於訓政時期的革命政權。

國立台灣大學法律學院王泰升教授則從規範面指出：「民國時代中國的末期，該法體制為自救圖存，乃以一時性、非常態的戰時法令，凍

---

<sup>4</sup> Id., p. 477. 但與其他列寧主義政黨相較，中國國民黨有二點不同：第一，它並未接受以無產階級專政或共產黨壟斷政治權力，而是主張以以黨治國的方式達到民主；第二，它並未明白宣示具體的社會改造計畫以達到共產社會的偉大目標。“First, unlike Leninist parties elsewhere, the KMT did not subscribe to the principle of proletarian dictatorship or the monopoly of political power by a communist party. Instead, the KMT'S ideology advocated democracy via tutelage.” And “[s]econd, the KMT did not have “a pronounced commitment to an explicit program of social transformation with which to attain the sacrosanct goal of a communist society.” Id., p.477, 478.

<sup>5</sup> 松田康博，《台灣一黨獨裁體制的建立》，黃偉修譯，政大出版社，第414頁，2019年。

<sup>6</sup> 同上註，第37頁。

<sup>7</sup> 同註5，第174頁。

<sup>8</sup> 同註5，第175-176頁。

結自由民主的制度，故 1947 年以行政命令宣示原為對日作戰而制定的國家總動員法繼續生效，1948 年以動員戡亂時期臨時條款凍結憲法上若干規定，1949 年 5 月 20 日起更在台灣施行全面箝制自由民主的戒嚴法制。因此蔣中正所領導的國民黨政府，只要繼續宣稱台灣屬於『戰時』，即可使用原係『例外法』的動員戡亂戒嚴時期的相關法規，一方面『凍結』民主，以行少數政治菁英的統治，另一方面凍結『自由』，以行專制統治，整體地遂行其威權統治的目的，故稱之為『威權統治法制』。<sup>9</sup>

綜合上述國內外社會科學和法學研究成果，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。此一概念雖然發軔於社會科學研究，但如同 Juan Linz 曾經舉「總動員」(total mobilization) 為例，說明政治理論上的概念後來也成為實證法的規範內容。<sup>10</sup>在刻畫台灣當時的政治權力狀態時，「威權體制」作為總括的描述性概念，可以明確標定規範評價的對象特質，發揮概念儲存的功能。

## 2. 一九四五年八月十五日至動員戡亂時期終止前以黨領政、黨國不分之情形

本條例第 1 條立法理由稱：「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、動員戡亂時期，以黨領政，黨國不分時代之現象。」因此，在客觀經驗事實上，宜先探求可否由實定法或實證資料證明所稱「以黨領政」或「黨國不分」之情形。

### (1) 訓政時期在規範及實踐上均屬以黨治國、黨國一體

<sup>9</sup> 王泰升，《台灣法律史概論》，台北：元照出版有限公司，第 120 頁，2017 年。

<sup>10</sup> “Ernst Jünger (1930) at that time also coined the phrase ‘Totale Mobilmachung.’ Soon this idea of total mobilization would enter the political discourse and even legal texts like the statutes of the Spanish single party with the positive connotation.” Linz, supra note 1, p. 177.

按台灣省行政長官公署於 1945 年 11 月 3 日署法字第三六號布告，宣布台灣自同年 10 月 25 日起歸入中華民國版圖，依國防最高委員會核定之台灣接管計畫綱要第五點規定，「民國一切法令，均通用於台灣。」從而當時中華民國所適用的〈中華民國訓政時期約法〉（1931 年公布施行），亦隨之適用於台灣。

### （I）規範層面

從規範面檢討，1931 年通過的〈中華民國訓政時期約法〉（下稱〈訓政時期約法〉）第 30 條第 1 項規定：「訓政時期由中國國民黨全國代表大會代表國民大會行使中央統治權。」同條第 2 項：「中國國民黨全國代表大會閉會時，其職權由中國國民黨中央執行委員會行使之。」同法第 72 條：「國民政府設主席一人，委員若干人。由中國國民黨中央執行委員會選任委員，名額以法律定之。」第 85 條：「本約法之解釋權，由中國國民黨中央執行委員會行使之。」而依據〈訓政時期約法〉所頒行的〈國民政府組織法〉，1943 年修正後，第 15 條第 2 項明定：「國民政府主席對中國國民黨中央執行委員會負責，五院院長對國民政府主席負責。」

在此之前，中國國民黨中央執行委員會已於 1939 年決議設置國防最高委員會，作為政治之最高指導機關。國防最高委員會的委員長由國民黨總裁擔任，委員包括國民黨中央執行委員會及中央監察委員會兩會的常務委員，國民政府五院正副院長、軍事委員會委員，以及經委員長提出、中央執行委員會通過之若干人員。

### （II）實際運作層面

實踐上，雖然在 1928 年 8 月召開的國民黨二屆五中全會上，李宗仁即已提案，北伐完成後，應即召開國民會議，還權於民。然而，該次會議仍然決議：「訓政時期，應遵照總理遺教，頒布約法。」<sup>11</sup>1928 年 10 月 3 日，國民黨中常會通過「中國國民黨訓政綱領」，其中規定「中華民國於訓政期間，由中國國民黨全國代表大會代表國民大會，領導國民行使政權。」1929 年 3 月國民黨第三次全國代表大會除了追認「中國國民黨訓政綱領」外，作成二項決議，其一：「確定總理所著三民主義、五權憲法、建國方略、建國大綱及地方自治開始實行法為訓政時期中華民國最高之根本法。」

---

<sup>11</sup> 王泰升，〈國民黨在中國的「黨治」經驗－民主憲政的助力或阻力？〉，《中研院法學期刊》第五期，第 113-114 頁，2009 年。

1929年7月國民黨中常會通過並交付國民政府執行之〈中央第十六次常務會議通過關於第三次全國代表大會未及討論各案之決議案〉，其中一項原則規定：「中國國民黨根據以黨治國之原則，不許其他政黨在中國境內有所活動，如發現有此種組織及反動言論，應以政治的力量立予制裁消滅之。」以及「在訓政時期各級政務官之人選應以中國國民黨黨員為限。」<sup>12</sup>當時擔任國民政府主席兼行政院院長、同時也是國民黨中央執行委員會常務委員的蔣中正曾經在1931年國民會議中報告：「中國國民黨和國民政府的關係並不是隔斷的。一切權力全操於中國國民黨，由中國國民黨決定以後，才交國民政府去施行。沒有一件事情，可以經國民政府自由去行動。」<sup>13</sup>

而通過訓政時期約法的國民會議基本上掌控在國民黨手中，出席代表除了必須宣誓接受中國國民黨總理遺教，實行三民主義、五權憲法，奉行建國大綱建設中華民國外，國民黨列席、出席名額即已達21%，在各地選舉職業團體代表時復由國民黨幹部主持選舉，確保絕大部分當選者為國民黨員。<sup>14</sup>無怪乎當時知名的憲法學者王世杰、錢端升曾評論：「我們須知約法雖已頒布，而黨治的制度初未動搖，統治之權仍在中國國民黨的手中。在黨治主義之下，黨權高於一切，黨的決定，縱與約法有所出入，人亦莫得而非之。」又云：「所謂『黨治』，即由一黨統治，由一黨獨裁之意……黨可以獨裁，而不問黨外人民的意見，黨的決議，事實上，甚或形式上就等於法律；而且黨更可以用決議的方式隨時取消或變更法律。」<sup>15</sup>

準此，〈訓政時期約法〉的制定過程由國民黨一黨主導，其內容亦規定國民黨一黨專政，國民政府之重要官員均由國民黨中央執行委員會或中央政治會議選任。在約法的設計底下，沒有今日所謂的國民主權，只有「革命民權」，由中國國民黨代表人民行使政治性權力。換言之，縱然條文文字上有黨與國的區分，但規範精神和實際運作裡黨與國無法區分，完全無法以憲政主義中的權力分立與制衡、法治原則（the rule of law）或民主原則加以衡量。

---

<sup>12</sup> 參見〈中國國民黨第三次全國代表大會提案復審案〉，《國民政府檔案》，國史館藏，微捲：128/920-923。

<sup>13</sup> 轉引自王泰升，註11文，第126頁。

<sup>14</sup> 同註11，第124頁。

<sup>15</sup> 王世杰、錢端升，《比較憲法》，增訂十版，上海：商務印書館，第193-194頁，第205頁，1948年。

## (2) 動員戡亂時期與戒嚴時期的黨政關係

### (I) 規範層面

#### (i) 動員戡亂時期臨時條款

〈中華民國憲法〉於 1947 年 12 月 25 日開始施行，然而依據國民政府制定的〈訓政結束程序法〉，國民政府主席、國民政府委員會與軍事委員會之職權，於 1948 年 5 月 20 日首任總統就職後，才轉由總統行使，而國民政府轄下五院之職權亦分別於依憲法產生首屆立法院及監察院集會之日（分別為 1948 年 5 月 18 日和 1948 年 6 月 5 日）以及行政院、司法院、考試院改組完成之日起，方行停止。

然而，於行憲之前，國民黨訓政下的國民政府已於 1947 年 7 月 4 日頒布全國總動員令，再於同月 19 日通過〈動員戡亂完成憲政實施綱要〉。行憲後，總統就職前，1948 年 4 月 18 號第一屆國民大會第一次會議依照修憲程序制訂〈動員戡亂時期臨時條款〉，5 月 10 日由國民政府公布，凍結憲法第 39 條和第 43 條，授予總統發布緊急處分的權力。換言之，依照憲法成立的政府都還沒開始正式運作，就已經進入了動員戡亂時期。誠如憲法學者陳新民所言：「我國憲政之所以坎坷，係在於我國並未開始行憲就先開始戡亂。」<sup>16</sup>

〈動員戡亂時期臨時條款〉明定於 1950 年 12 月 25 日前由總統召集第一屆國民大會討論是否延長或廢止。然而中華民國政府撤退到台灣後，第一屆國民大會無法如期召開臨時會討論動員戡亂時期臨時條款的存廢問題。1953 年 9 月，蔣中正總統以國民大會任期雖為六年，但憲法第 28 條第 2 項規定：「每屆國民大會代表之任期，至次屆國民大會開會之日為止」，進而解釋為第二屆未能選出前，第一屆國民大會得繼續行使職權。<sup>17</sup>隔年（1954）2 月第一屆國民大會召開第二次會議，選舉第二任總統，同時通過決議讓臨時條款繼續生效。1958 年國民大會第二次會議第七次大會復作成決議：「動員戡亂時期臨時條款在未經正式廢止前繼續有效。」

1960 年為了修改總統僅得連選連任一次的憲法規定，由大法官作成第 85 號解釋，將憲法規定的人數計算方式變更為「依法選出而能應召在中央政府所在地集會之國民大會代表人數為國民大會代表總額」。從此以後，第一屆國民大會總計四次修改臨時條款，逐步增加總統的權限，除了原本的緊急處分權之外，並賦予總統終止動員戡亂時期的

<sup>16</sup> 陳新民，《中華民國憲法釋論》，台北：三民書局，第 826 頁，1995 年。

<sup>17</sup> 薛化元，〈萬年國會體制〉，收於王泰升、薛化元、黃世杰編著，《追尋台灣法律的足跡》（增訂第二版），五南出版公司，2014 年。

權力（1960）、總統得設置動員戡亂機構（如國安會、國安局）及決定動員戡亂有關大政方針（1966）、總統得調整中央政府之行政機構、人事機構及其組織（1966），總統可以訂頒辦法充實中央民意代表機構，決定增加多少名額，定期改選（1966）。

由此可知，歷次修改之下總統的權力已經遠非憲法本文規定可以比擬。不但已經取代行政院成為實際最高行政機關<sup>18</sup>，而且可以片面決定動員戡亂時期的延續與否，決定國會增額補選的幅度。可以說，在1966年第四次修訂臨時條款後，總統的實質權力已經超越一般行政權首長，對於立法權有關鍵影響力，對於憲政秩序的回復有最終決定權。曾經擔任總統府秘書長和國民黨中央評議委員的憲法學者王世杰針對1966年修訂的臨時條款認為：「有根本動搖憲制之嫌」，並在其日記中批評推動該次修正的黨部秘書長谷鳳翔和國大秘書長谷正綱：「缺乏憲法見識，使人心危。」<sup>19</sup>

除了國民大會之外，立法院和監察院依照1957年大法官第76號解釋同屬國會，而立法委員任期僅三年且未有類似國民大會「（任期）至次屆開會之日為止」的憲法規定，因此早於1954年就由大法官以第31號解釋來變更憲法的任期規定，「在第二屆委員未能依法選出集會與召集以前，自應仍由第一屆立法委員、監察委員繼續行使職權。」直到大法官於1990年作成第261號解釋，變更釋字第31號解釋，認為第一屆未定期改選之中央民意代表應於1991年12月31日前終止行使職權，才結束了這種長期違反民主政治原理的「國會」。

## （ii）戒嚴

〈動員戡亂時期臨時條款〉雖然賦予總統發布緊急處分之權力，可以不受憲法第39條或第43條之規定限制。但是，如果總統選擇發布戒嚴令，仍應循憲法及戒嚴法之規定辦理。1948年12月10日蔣中正總統宣布全國「緊急戒嚴」，嗣後並提請立法院追認，但戒嚴範圍不包括台灣、新疆、西藏、西康、青海。該戒嚴令於1949年1月24日由代總統李宗仁下令行政院撤銷。<sup>20</sup>1949年1月14日立法院修正公布〈戒嚴法〉，規定由總統宣告戒嚴。然而，1949年5月19日台灣省警備總司令部公布〈台灣戒嚴令〉，自5月20日起實施戒嚴。1949年11月2日行政院院務會議決議通過，將台灣納入接戰地域，並由

<sup>18</sup> 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞，《憲法—權力分立》（三版），新學林出版公司，第570頁，2016年。

<sup>19</sup> 王世杰著、林美莉校訂，〈1966年3月13日〉及〈1966年3月19日〉，《王世杰日記下冊》，台北：中央研究院近代史研究所，頁1115、1116，2012年。

<sup>20</sup> 王泰升，〈台灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接（一九四五至一九四九）〉，《台大法學論叢》，第29卷第1期，第69頁，1999年。

代行總統職權的行政院院長閻錫山發文咨請立法院查照。<sup>21</sup>立法院對此查照案，依戒嚴法於 1950 年 3 月 14 日追認通過。然而，無論是 1949 年 5 月 20 日開始生效的戒嚴令或 1949 年 11 月 2 日行政院決議，均未符合〈戒嚴法〉的規定，由總統宣告，並於一個月內提交立法院追認。

1949 年 5 月 20 日戒嚴令發布後，台灣省警備總司令部即據以發布各項關於戒嚴時期的相關法令，防止非法行動；管理書報；非經許可不准集會結社；禁止遊行、請願、罷課、罷工、罷市等一切行為。學者薛化元指出，「某種意義下，戒嚴體制提供軍事接管的實定法依據，而根據戒嚴法頒布的各项法規，往往都以命令的方式行之，以保安司令部（其改組後則為警備總部）為代表的軍事機關，往往因此接收部分行政機關的職權」。<sup>22</sup>

依據〈戒嚴法〉第 8 條第 1 項規定：「戒嚴時期接戰地域內，關於刑法上左列各罪，軍事機關得自行審判或交法院審判之。」其第 1、2 款即為內亂罪、外患罪。復按 1949 年 6 月 21 日公布施行的〈懲治叛亂條例〉第 10 條規定：「犯本條例之罪者，軍人由軍事機關審判，非軍人由司法機關審判，其在戒嚴區域犯之者，不論身分概由軍事機關審判。」行政院陸續於 1951 年公布軍事審判權的劃分辦法，如〈台灣省戒嚴時期軍法〉及〈司法機關受理案件劃分暫行辦法〉（1951）、〈台灣省戒嚴時期軍法機關自行審判及交法院審判案件劃分辦法〉（1952、1954 修正）、〈台灣地區戒嚴時期軍法機關自行審判及交法院審判案件劃分辦法〉（1967）等。

一般人民只要經認定觸犯刑法內亂罪、〈懲治叛亂條例〉及〈檢肅匪諜條例〉，即劃歸軍事審判。司法院大法官因懲治叛亂條例於 1949 年 6 月 21 日才施行，先前之行為是否應適用普通刑法，且釋字第 68 號解釋表示未經自首即認定叛亂之行為仍在繼續狀態，因而產生審判權衝突，大法官在釋字第 80 號解釋將審判權的判斷優先劃歸軍事機關。該號解釋文第一段：「參加叛亂組織案件，在戒嚴地區犯之者，依懲治叛亂條例第十條後段之規定，既不論身份概由軍事機關審判，則有無參加叛亂組織及是否繼續之事實，均應由有權審判之軍事機關認定之。」

而軍事審判制度，依其適用法律可區分為兩階段：1949 至 1956 年，依據〈陸海空軍審判法〉、〈戰時陸海空軍審判簡易規程〉來審理；

<sup>21</sup> 薛化元，〈發佈戒嚴令及戒嚴法體制〉，同註 17 書，第 182 頁。

<sup>22</sup> 同上註。

1956 至 1987 年則依照〈軍事審判法〉來審理。依據〈陸海空軍審判法〉，一審一覆核，審判不公開，並無審檢分立。1956 年通過的〈軍事審判法〉則採三級二審制，審檢分立。二者均賦予軍事長官或三軍統帥判決核定權和發交覆議權。軍事審判機關均設於部隊之內，審判官和部隊長具有上下從屬關係。軍事法庭的組成，軍事長官有核定權，亦可指派軍官參審，軍事長官亦可主動以一定理由命令軍事審判官迴避、停職或免職。上述種種規定其實就是將軍事審判當成統帥權的一部份，不具有司法獨立的特性。而在戒嚴法制下，一般人民受軍事審判的範圍擴大，人民受憲法保障之訴訟權長期受到限制。直到 1987 年解嚴後，長達三十八年的軍事審判擴張，才告終結。

總結而論，〈動員戡亂時期臨時條款〉的逐次修正，讓憲法上的權力分立機制遭到破壞，權力集中於總統一人。而國會不須定期改選，無法進行有效課責。再加上戒嚴制度的實施，讓人民基本權利受到長期的限制。軍事審判擴張至一般人民作為刑法內亂罪、〈懲治叛亂條例〉及〈檢肅匪諜條例〉的被告，遂行政治壓迫，消除政治多元。而此時同時擔任中華民國總統和國民黨總裁（或主席）的蔣中正和蔣經國成為最高權力中心。

## （II）實際運作層面

〈中華民國憲法〉公布後，中國國民黨無法像訓政時期直接以黨治國。但是撤退到台灣後，中國國民黨於 1950 年 7 月 22 日通過〈本黨改造案〉，中央執行委員會和中央監察委員會停止運作兩年，取而代之的中央改造委員會（下稱「中改會」）和中央評議委員會由總裁掌握人事，且作為黨權力核心的中改會直接對總裁負責，推動黨政軍特的改造。<sup>23</sup>在政治層面，國民黨推動「以黨領政」，以「黨政關係」之名避開違憲批評，但實際上達到黨政一體的效果。在軍事層面，則採取「以黨領軍」，由黨透過國防部進行間接控制。

### （i）以黨領政

國民黨中改會於 1951 年 2 月 28 日通過〈中國國民黨黨政關係大綱〉，在政府各部門與民意機關當中建立黨部，透過黨員來達成國民黨的命令。其中規定：「服務民意機關及政府中之黨員，在其職務範圍內有關政策之決定及執行，應透過民意機關之黨部或黨團及行政機關之政治小組向上級黨部經常報告請求指示或提出建議。」同時「五院院長

<sup>23</sup> 參見松田康博，註 5 書，第 70-71、75 頁。

及各部會處長之為黨員者，在必要時得列席」中央改造委員會的會議。

24

1960年9月5日中常會決議修正通過〈中央政策委員會組織辦法〉，其前言：「本黨為革命民主政黨，對黨政關係之運用，有其特殊的性能與規律，一方面遵循民主憲政之常軌，另一方面尊重黨的最高決策權，此兩項原則之密切結合與靈活運用，並促使其制度化，應為強化黨政關係之重點所在。」其說明第2點：「為維護及貫徹黨的最高決策權，依憲法有參與決策權之同志，應使有參加有關決策之機會，中央政策委員會之組織型態與職權應用，即當符合此項情況，為調整之張本。」說明第3點：「凡黨政重大問題，在未決定前，同志得自由討論，但一經決議，則必須絕對服從，求全黨步調之一致，否則以違反紀律論。」

（重點為筆者所加）而依照〈中央政策委員會組織辦法〉第2條，參加中央政策委員會的經常委員包括：「一、全體中央常務委員；二、五院院長、副院長、總統府秘書長之為本黨黨員者。三、中央委員會及政策委員會秘書長副秘書長，第一組主任，第四組主任，設計考核委員會主任委員，紀律委員會主任委員。四、總裁指定之同志。」第13條：「經中央政策委員會會議決議，或中央政策委員會呈報中央常務委員會核定之案件與原則，有關各院或國民大會從政同志，應即接受其決議，並出席各種會議，予以貫徹，或會同有關同志負責實施。」

<sup>25</sup>（重點為筆者所加）

從中央改造委員會到中央政策委員會，黨和政府之間有直接穿透的關係。雖然在實施憲政的名義下，五院院長不是由國民黨選任，但是他們作為黨員仍有義務出席中央政策委員會，並且服從黨的決定。因此，只要五院院長是國民黨黨員，黨就是凌駕於行政、立法、司法、考試、監察等院之上的意思決定機關。無怪乎在一份呈閱給蔣中正總統的1952年報告〈黨政間權能劃分與分層負責的關係〉（王介一擬稿）提到：「各級政府的從政黨員，必須絕對服從黨的命令與決議，運用其職權和會議制度，製定執行政策的方案，將黨的主張與政策付諸實現，同時實行秘密組織，以明擊暗，隨時隨地肅奸防諜，透過民眾關係，以群眾力量貫徹反共抗俄之國策。（…）以黨指揮從政黨員，以從政黨員控制政府，以政府職權實行黨的決策，並以嚴密組織，監視指導，使黨員無鬆懈、腐化、違法情形。」<sup>26</sup>

<sup>24</sup> 中國國民黨黨政關係大綱，中改會第92次紀錄，1951年2月28日（黨史館藏，6.42/11.2）以上轉引自松田康博，註5書，第113頁。

<sup>25</sup> 「唐縱簽陳誠加強中央黨政關係之領導與運用案之研擬情形」，《石叟叢書續編—友聲集下冊》，《陳誠副總統文物》，國史館藏，數位典藏號：008-010109-00011-005。

<sup>26</sup> 「王介一呈擬黨政間權能劃分與分層負責的關係」，〈各方建議（六）〉，《蔣中正總統文物》，國史館藏，數位典藏號：002-080101-00027-002。

從中央委員會秘書處於 1954 年編製的〈各級黨部與政府及民意機關關係圖〉（下頁附圖）可以知道，除了總統府和司法院之外，各級民意機關均設黨部，中央和地方政府均設黨員政治小組。國民黨全國代表大會（核心為總裁）在國民大會和總統府之上，總裁透過中央改造委員會管理監督各級黨部之組織及黨員。以行政院的政治小組為例，1958 年 12 月 26 日行政院從政黨員政治小組召開第二次會議時，報告中央委員會核定之政治小組組成名單，包括院長、五名政務委員、內政部部长、外交部部長、國防部副部長、財政部部長、教育部部長、司法行政部部長、經濟部部長、交通部部長、蒙藏委員會委員長、僑務委員會委員長、主計長、新聞局局長、行政院秘書長、副秘書長（兼政治小組秘書），可謂囊括各部會首長。<sup>27</sup>

黨政合一的模式，不只出現在政府內設置各級黨部，也反映在黨員參與政府運作。1967 年成立國家安全會議後，蔣中正總統於 1968 年 4 月 9 日指示「國家安全會議可每月開會一次，開會時邀全體中央常務委員參加，中央常務委員會會議可減少一次。」因此，配合中央黨部每週三舉行會議，國家安全會議便安排每月最後一次週三，在總統府大禮堂舉行，邀請全體中常委出席。<sup>28</sup>

#### （i）以黨領軍

1950 年 10 月中改會第 25 次會議決議在軍隊設置特種黨部，並由國防部政治部（蔣經國主任）負責辦理特種黨務工作，並且說明「為顧及黨的組織體制及保密起見，今後政治部對各級特種黨務改造委員會行文，以化名行之」。<sup>29</sup>1952 年 12 月 4 日的第 7 次中常會第 6 次會議討論〈中國國民黨以黨領軍實施大綱草案〉及〈中國國民黨以黨領軍實施細則草案〉，其中提到中央改造委員會第二組函稱：「查以黨領政、以黨領軍為本黨改造後兩大政策，以黨領政，業經本會第九十

<sup>27</sup> 「中國國民黨行政院從政黨員政治小組第二次會議議程及第二次會議紀錄」，〈中國國民黨行政院從政黨員政治小組會議紀錄彙輯〉，《陳誠副總統文物》，國史館藏，數位典藏號：008-011002-00003-001。

<sup>28</sup> 1968 年 4 月 9 日，〈國家安全會議開會日期及議程案（一）〉，《蔣經國總統文物》，國史館藏，數位典藏號：005-010206-00005-005，頁 5-7。

<sup>29</sup> 〈三十佳政二 218 號張其昀、谷正綱呈〉，中國國民黨黨史館藏《蔣中正總裁批簽檔案》，總裁批簽 39/0039。



二次會議通過《中國國民黨黨政關係大綱》，關於以黨領軍部分，本以組織管理黨員之原則與精神於上年即經擬具《中國國民黨以黨領軍實施大綱草案》一種，為求縝密妥善，經製發討論題綱，發動特種黨部全體同志廣泛討論，并召集有關機關同志先後座談數次，廣徵各方意見，復發交特種黨部第一次代表大會研討通過，呈送到組。」<sup>30</sup>

該次會議通過之〈中國國民黨以黨領軍實施大綱〉第三點明定特種黨部和軍事主管之間的關係，「各級軍事主管同志依本職有權決定之軍政重要措施，應先經同級黨部討論決議；有關軍令事項，應於執行後向同級黨部報告，均受同級黨部之監督考核。」另外，第九點規定特種黨部和黨務機關的關係：「特種各級黨部應依黨的組織系統實施領導，其在黨的組織系統上不相隸屬之單位而有監督之必要者，得由特種黨部以授權方式行之。」而〈中國國民黨以黨領軍實施細則〉則進一步規定「各級黨部委員會對於軍職重要人員之任免調遷，應確保下列各款之實施：各級軍事主管、重要幕僚、政工人員、主辦機要人員，均應以黨員充任。」<sup>31</sup>1955年特種黨部委員會主任委員彭孟緝呈報設置人事審議小組，其主要任務包括：「策劃重要人事決策，提請本部委員會議後，密送國防部第一廳廳長執行。」以及「審議國防部第一廳制定之重要人事政策，提請本部委員會決定。」<sup>32</sup>小組成員包括陸、海、空軍及聯勤總司令部政治部主任，國防部第一廳廳長、國防部總政治部設計委員，幾為政工系統掌握，足徵政工與黨務「一體兩面」之關係。

## (ii) 黨對社會之控制

有鑒於中國共產黨對於社會動員和組織運動的成效，中國國民黨在台灣的黨務工作除了控制政治和軍事外，並強調「結合民眾、動員民眾」，並表示「黨的組織在基層，組織之運用在幹部」。<sup>33</sup>因此，在1957年召開的第八次全國代表大會，中央委員會提出〈黨務工作報告〉：

<sup>30</sup> 〈台(41)中秘室字第0032號張其昀呈〉，中國國民黨黨史館藏《蔣中正總裁批簽檔案》，總裁批簽41/0378。

<sup>31</sup> 〈台(41)中秘室字第0039號張其昀呈〉，中國國民黨黨史館藏《蔣中正總裁批簽檔案》，總裁批簽41/0382。

<sup>32</sup> 〈台(44)中秘室登字第139號張厲生、唐縱呈〉，中國國民黨黨史館藏《蔣中正總裁批簽檔案》，總裁批簽44/0091。

<sup>33</sup> 「中國國民黨第八次全國代表大會紀錄：中央委員會黨務工作報告」，〈中國國民黨第八次全國代表大會會議紀錄〉，《陳誠副總統文物》，國史館藏，數位典藏號：008-011002-00060-023。

「以黨對基層民眾之服務工作而言，除各縣鄉四百零五個民眾服務處站為民眾經辦代書工作一百四十萬件、調解糾紛五萬三千餘件、解答法令三萬餘件、介紹職業三千餘件外，（…）最近更從事村里民大會之加強，使其確為教育公民，推行政令，促進地方自治建設之中心。以農民運動而言，除協助從政同志貫徹黨的土地政策外，五年來均以協助從政同志改進台灣省之農會、水利會、漁會為重點。目前，在六十五萬農會會員中，農民黨員居二萬八千餘人，本黨同志當選農會漁會水利會之領導人員者均在百分之七十以上，因此黨的領導得以深入每一農事小組，在農村漁村中建立黨的基層組織。

（…）以青年運動而言，自四十一年十月三十一日中國青年反共救國團成立後，該團團員由學校而社會，由城市而鄉村，已達一一五、〇九五，其中社會團員約百分之二十一，女性團員約百分之二十三。（…）在婦女工作方面，自七全大會決定『發展婦女組織』後，七屆二中全會及決定設立婦工機構，於四十二年十月成立婦女工作指導會議，為婦女工作之決策機構，並設婦女工作會為婦女工作執行之單位。目前除各級婦工組織與婦女黨團均已建立外，其工作之方向有三：第一為黨培育婦工幹部，（…）第二以黨的組織力量服務婦女（…），第三策動婦女力量服務社會。」<sup>34</sup>（重點為筆者所加）

此外，根據中國國民黨〈中央委員會四十三年年終工作檢討報告〉：「自本年六月開始，所有雜誌申請登記均得提小組（中改會第四組）核准」、「為求意志統一，力量集中，除發動本黨同志對於書報雜誌隨時注意審查將意見反映外，並由台灣省保安司令部政治部、省新聞處、省警處、省教育廳及省黨部等有關單位，組織書刊聯合審查小組，根據戒嚴法令執行本省新聞雜誌圖書管制工作。」<sup>35</sup>由此可知，為了控制言論出版，在國民黨主導下，黨、政、軍組織聯合審查小組，進行書刊雜誌審查。

中改會第四組原本即國民黨中央宣傳部，在訓政時期即常召集國民政府相關部門進行查禁書刊的工作。在1950年5月16日依照國民黨宣傳會報之決議，「組織書刊雜誌審查會報，由中央宣傳部、國防部、政治部、內政部、教育部、台灣省保安司令部政治部、台灣省新聞處、台灣省黨部、台灣省教育廳、台灣省警務處、憲兵司令部等機構參加，並由中央宣傳部召集」。<sup>36</sup>因此，中改會第四組查禁出版品的工作可

<sup>34</sup> 同上註。

<sup>35</sup> 轉引自薛化元等，《戰後台灣人權史》，台北：國家人權紀念館籌備處，第142頁，2003年。

<sup>36</sup> 中央委員會秘書處編，《中國國民黨中央改造委員會會議決議案彙編》（台北：中央委員會秘書處，1954），頁110-111。

為承襲自訓政時期之運作。隨著傳播媒體日新月異，國民黨於 1953 年決定：「日後凡內政部電檢處認為有問題之影片，均將約請第四組參加電檢，以慎重處理之。」<sup>37</sup>在宣傳工作上，第四組亦可直接要求政府機關廣發其文宣。例如 1951 年第四組即曾將蔣中正於歷次台灣光復節發表的訓詞四篇編印成冊，發函省政府教育廳，「通令各級學校採用」。<sup>38</sup>

### (iii) 黨與司法的關係

由於動員戡亂時期司法院大法官審理案件之相關檔案尚未公開，僅能從現有資料探究司法權是否亦受到「以黨領政」的影響。以各級法院是否應改隸司法院為例，1953 年監察院聲請大法官解釋，行憲以來高等法院以下各法院與司法行政部均隸屬行政院，有違憲法第 77 條：「司法院為國家最高司法機關。」然而，大法官對此一聲請案，遲未處理。直到七年後（1960），司法院院長謝冠生於 4 月 21 日中常會第 209 次會議報告監察院屢屢函催作成解釋，「大法官會議對本案之研議趨向於依憲法第七七條解釋為高地兩級法院應改隸司法院管轄」，而總裁蔣中正仍批示：「此案待下屆政府成立時再作詳細討論，待余回台以及約謝院（長）面談後可也，惟此案應先行教行政院研討陳述意見以資參考」。<sup>39</sup>可見對於大法官審理案件時，會透過司法院院長（亦為中央政策委員會之經常委員）與國民黨高層討論案件處理之時機及解釋方向。

嗣後司法院於 1960 年 8 月 15 日公布大法官釋字第 86 號解釋，要求高等法院以下各級法院級分院應隸屬於司法院。經行政院與司法院會商多次，於 1962 年呈報劃分原則請總統核示，蔣中正批示：「先交由中央委員會審議再行核示。」<sup>40</sup>另指定陶希聖、谷鳳翔等人組成專案小組進行研討。專案小組提出審檢分隸之報告後，副總裁陳誠指示：「（…）以現狀論，目前殊不宜有司法機構改隸之重大變動，所定之辦法，亦不能適應台灣之安全要求，又本案關係五院間之共同有關問題，仍宜簽請 總裁，以總統身分協調決定」，而後總裁批示「此案暫從緩議，應待詳加研究後再定。」<sup>41</sup>可見大法官作成之解釋，在

<sup>37</sup> 〈台(42)中祕室字第 0449 號〉(1953 年 12 月 22 日)批簽摘要，收錄於邵銘煌、薛化元主編，《蔣中正總裁批簽檔案目錄》，頁 199。

<sup>38</sup> 〈台(40)改祕室字第 0620 號〉(1951 年 12 月 25 日)批簽摘要，收錄於邵銘煌、薛化元主編，《蔣中正總裁批簽檔案目錄》，頁 91。

<sup>39</sup> 〈台(49)央祕字第 086 號唐縱呈〉，中國國民黨黨史館藏《蔣中正總裁批簽檔案》，總裁批簽 49/0068。

<sup>40</sup> 〈台(52)央祕字第 065 號唐縱呈〉，中國國民黨黨史館藏《蔣中正總裁批簽檔案》，總裁批簽 52/0042。

<sup>41</sup> 同上註。

國民黨內遭到否決，因而無法執行。直到 1979 年因應美國與中華人民共和國建交，為了表明司法改革之意，才於 1980 年 7 月 1 日，亦即第 86 號解釋作成將近二十年後，將司法行政部改名為法務部，高院以下法院回歸司法院，實行審檢分隸。從本案可以看出，國民黨（由總裁作最後控制）的決策高於大法官解釋，黨意凌駕於司法之上。

另外，在懲治叛亂條例的適用對象問題上，大法官於 1970 年 10 月 30 日作成第 129 號解釋：「未滿十四歲人參加叛亂組織，於滿十四歲時，尚未經自首，亦無其他事實證明其確已脫離者，自應負刑事責任。本院釋字第六十八號解釋並應有其適用。」此一見解明顯抵觸刑法第 18 條所定：「未滿十四歲人之行為，不罰。」林紀東大法官當時提出不同意見書，其中提到

「大法官全體審查會，於歷經十餘次會議，縝密討論之後，始議決解釋文謂：『未滿十四歲人之行為不罰，刑法第十八條第一項固有明文規定，惟滿十四歲後，如已知其曾參加叛亂組織，又並非因被迫參加，而尚未脫離組織者，司法院釋字第六十八號解釋，仍有其適用』，於一定條件之下，適用舊解釋，大體言之，尚稱允當，今忽反其道而行之，一仍釋字第六十八號解釋之舊，置刑法有關責任能力責任條件之規定於不顧，並將於本件之解釋關係甚大之有無被迫參加？有無參加叛亂組織之認識與願望（故意）等，以含糊籠統之語氣，載於未必具有拘束力之解釋理由書中，法理固大有可疑，執事似亦欠敬慎。」

其不同意見書最後敘明：「本席奉命釋法，責無旁貸，時際艱難，義無反顧，用特本其愚誠，陳述不同意見如右。」據此以觀，大法官在討論本案時，原本已經達成共識，但忽然改變解釋方向，要求被告負擔自證無辜的責任。此際是否有黨政力量的介入？有待司法院大法官相關檔案進一步公開加以檢驗。<sup>42</sup>

#### （iv）黨務經費問題

曾經擔任國民黨紀律委員會主任委員的馬超俊於 1961 年撰寫《解決黨務經費及其根本問題的新途徑》，並上呈總裁。其中提到：

「黨務經費來源，以四十九年度為例，寄託在中央總預算內的約佔八千八百六十一萬元，寄託在省政府總預算內的約佔二百八十萬元。」

<sup>42</sup> 大法官可調閱釋字第 129 號解釋相關會議過程的速記錄及資料，查證是否有所謂「總裁手令」的說法。

本黨自籌的經費，約佔八百八十四萬元，黨員黨費收入約佔三百萬元。可見經費來源，大部分仍靠政府列入預算，自籌及繳納黨費，也不過一千兩百萬元。如在行憲以前，這項經費列入政府預算，已屬司空見慣，不足為異。而今天實施憲政，形格勢禁，黨務經費列入政府預算，反對人士可以在議會中，大事攻擊，使本黨有口莫辨，受到莫大的窘迫。」<sup>43</sup>

馬超俊提出的建議是「一、將黨務工作中屬於行政事項，劃歸政府辦理；二、加強政策領導；三、簡化黨務」。有關第一項，他建議在移轉業務同時，將原先擔任相關業務的黨工直接轉任政府部門，若未符合銓敘資格者，可用戡亂有功人員獎敘條例使其取得合法資格，維持原階薪。<sup>44</sup>他特別提出一個重要的檢討：「黨務經費問題，不是單純的經費問題，而是憲政時期黨務工作制度及黨政關係的基本問題。」當時國民黨財務委員會核簽意見：「現值反共抗俄形勢日趨緊張時期，祇能將不須由本黨辦理之工作移歸政府辦理，但不宜徒為節減黨務經費，而放棄黨所應負責之政治任務。」換言之，黨務經費不能縮減，因此要開拓財源。

透過相關檔案亦可證明馬超俊所言不虛。例如在有關民國 42 年度黨務經費收支概算的簽呈中即提到財務委員會與財政部、主計處同志商議，「該項預算總額，元經改造委員會第三八一次會議商討決議，暫定為三千萬元，其中二千萬元列入政府預算」，因此直接由國庫撥款作為黨務經費。<sup>45</sup>有關民國 46 年度中央黨務經費總預算案，分別有「查四十六年度各單位所列事業費中，有一部份在四十五年度中曾專案洽請政府撥助者，似可先洽請政府援例列入預算。另有一部份工作性質與政府施政有關，似亦可分別由各單位協同財委會洽請移列政府預算」、「革命實踐研究院經費五四五、〇〇〇元（該院四十六年度預算較上年度共增列八四五、〇〇〇元，除行政院前已同意增列三〇〇〇、〇〇〇元外，擬再請以加強幹部訓練費名義，洽請行政院撥助」等紀錄。<sup>46</sup>可見國民黨黨務預算經常以「移列政府預算」或「洽請撥助」等方式，取得國家資源。

<sup>43</sup> 〈台（50）央秘字第 104 號馬超俊呈〉，中國國民黨黨史館藏《蔣中正總裁批簽檔案》，總裁批簽 50/0081。

<sup>44</sup> 同上註。「在實行之初，關於改編技術，由黨部與行政院加以研究。所有擔任是項工作的黨工同志，都隨着轉移到政府去擔任原任職務，或調整其主管。在轉任初期，間或有未能合轍，或配合不周的情形；也可以由工作同志與中央密切聯繫，以求改善；為時既久，也就水乳交融了。至於原任黨部工作同志，未取得銓敘資格者，可提前實施「戡亂有功人員獎敘條例」，使其取得合法資格，保持其原有階薪。」

<sup>45</sup> 〈台（41）中秘室字第 0017 號張其昀、俞鴻鈞呈〉，中國國民黨黨史館藏《蔣中正總裁批簽檔案》，總裁批簽 41/0370。

<sup>46</sup> 〈台（46）中秘室登字第 164 號張厲生、徐柏園呈〉，中國國民黨黨史館藏《蔣中正總裁批

對於其他政黨，國民黨亦透過行政院發放反共抗俄宣傳費用來左右其收入來源。例如 1960 年蔣中正順利修改動員戡亂時期臨時條款，三任總統，為了感謝民社黨的合作，國民黨內部曾討論恢復行政院於 1959 年 7 月停發的反共抗俄宣傳費，但總裁蔣中正認為只要民社黨主席名義上仍為張君勱，「該黨事實不與本黨合作，而本黨亦無法對之合作」<sup>47</sup>，他不同意行政院發放反共抗俄經費給民社黨，「該經費問題必須待有合作誠意時再議為宜」<sup>48</sup>。因此，政府預算變成國民黨可以分配的資源，用以操縱其他政黨的合作。

## (II) 小結

1954 年 10 月《自由中國》以社論慶祝蔣中正當選第二任總統，其中提到：「凡是一個人民眾多的大國，民主政治的運用，要靠政黨，而且要兩個以上勢力相當的政黨。這是現代人的常識。『黨外無黨』，是布爾什維克、法西斯蒂、和納粹黨人的觀念，根本不容於民主政治。我們現在的行憲，法制方面，已經是條件具備，但在實際運用上，終不免形似而實非。其原因，就是由於政黨條件的不充分具備。」<sup>49</sup>

到了 1960 年，雷震於《自由中國》發表〈我們為什麼迫切需要一個強有力的反對黨〉，批評地方選舉幾乎只有國民黨一黨參選，甚至是一人參選，民社黨和青年黨完全沒有推派候選人參選。雷震認為民主政治的進步需要有政黨競爭，但國民黨統治下的台灣根本沒有一個強有力的反對黨，可以和國民黨對壘抗爭。他說：「在民主政治之下，一切既以民意為依歸，故選舉一事，乃民主政黨所爭取的最重要的目的。至於革命政黨，一切惟武力是尚，把政黨的基礎也要建立在武力之上，連保衛國土、防止敵人侵襲的武力的軍隊裏面，也要設立自己的黨部——叫什麼特種黨部，什麼民意不民意，什麼人心不人心，在他們則是漠不關心的。」<sup>50</sup>

為了要建立一個良好的政黨競爭環境，雷震呼籲國民黨至少做到三件事情：

---

簽檔案》，總裁批簽 46/0111。

<sup>47</sup> 〈台(49)政祕字第 095 號〉(1960 年 3 月 23 日)簽文摘要，收錄於邵銘煌、薛化元主編，《蔣中正總裁批簽檔案目錄》，頁 403。

<sup>48</sup> 〈台(49)政祕字第 095 號〉(1960 年 3 月 23 日)簽文摘要，收錄於邵銘煌、薛化元主編，《蔣中正總裁批簽檔案目錄》，頁 403。

<sup>49</sup> 社論，〈敬以諍言慶祝蔣總統當選連任〉，《自由中國》，第十卷第七期，第 4 頁，1954 年 4 月 1 日。

<sup>50</sup> 雷震，〈我們為什麼迫切需要一個強有力的反對黨〉，《自由中國》，第二十二卷第十期，第 9 頁，1960 年 5 月 16 日

「第一、國民黨須退出軍隊、警察、和學校與司法機關。這在我們憲法上是有其根據的。此外，鐵路黨部、公路黨部和產業黨部等々一律撤銷，做到民主國家的政黨的體制。

第二、國民黨的黨費，不由國庫開支，直接的或間接的，正式的或變相的。國民黨如果相信自己是塊金字招牌，人民會衷誠擁護，就應該不用人民的血汗錢和「美援」（間接的）來為自己擴充勢力，而立於平等地位與其他政黨從事競爭。

第三、變相的國民黨的機構，如社會服務站，青年救國團，文化工作隊，和學校的課外活動組等々之類的組織，一律撤銷。」<sup>51</sup>

雷震所提的三條件，就是希望國民黨可以成為民主政治當中的普通政黨，而不是一黨獨大、黨國不分的獨裁政黨。縱然有名目意義的憲法、有從不改選的國會、自詡為民主自由堡壘，而實際上卻透過以黨領政、以黨領軍、控制司法、擴張軍事審判、黨務靠政府預算，達到黨國合一，壓制其他政治競爭對手。

國民黨並非不知道外界的批評，早在 1957 年召開第八次全國代表大會時，中央委員會黨務工作報告即已提及：

「至於本黨同志行政機關所組成之政治小組，在各級議會所組成之黨團，及在各地區所組織之各級政治綜合小組等，實際之運用雖未盡如理想，黨外人士間亦有所批評。但我國之政治環境既與英美不同，本黨所負之革命任務尤異於各國一般政黨，他山之石雖可攻錯，而政黨之運用不能不根據事實，保有其特性，今後一方面固須針對國情，再求改進發展；另一方面亦有賴本黨同志之意志統一，貫徹始終。」<sup>52</sup>（重點為筆者所加）

由此可見，國民黨是刻意選擇了一條形式上維持名目憲法、實質黨治的道路。雷震在發表〈我們為什麼迫切需要一個強有力的反對黨〉一文後，開始從事籌組中國民主黨的工作，但也在同年 9 月 4 日被捕。根據史丹福大學胡佛中心檔案館的蔣中正日記所載，蔣中正在起訴階段就參與修改和撰寫起訴書，審判階段更指示軍法人員判決書撰寫方向，最後還審核雷案判決書草稿，而進入覆判階段，更指示在美國大選前結束雷案。<sup>53</sup>雷震以自己的血肉之軀衝撞證明了國民黨在台灣實施的不是憲政，而是一黨獨大的黨國體制。

<sup>51</sup> 同上註，第 10 頁。

<sup>52</sup> 同註 33。

<sup>53</sup> 以下皆出於《蔣中正日記》。感謝王泰升教授提供其親赴史丹福大學胡佛圖書館所抄錄之內容。起訴階段：「入府與岳軍乾三檢討雷案起訴書」，1960 年 9 月 23 日。「上午重審雷案起訴書稿，

## （二）轉型正義的規範基礎

〈黨產條例〉第一條提到其目的在於「落實轉型正義」，然而何謂轉型正義？「轉型正義」一詞係翻譯自英文 transitional justice 而來，原為學術上的分析概念，但隨著聯合國安理會在正式報告中使用該詞彙，亦成為具有法律意義的概念。一般而言，轉型正義是針對政治轉型過程中，透過政治或法律的手段來處理過去發生的大規模人權侵害事件，以及檢討背後的體制性成因，避免未來重蹈覆轍。<sup>54</sup>

依據聯合國安理會理事長安南（Kofi Annan）於 2004 年 8 月發布的〈衝突與後衝突地區法治與轉型正義〉報告（The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post Conflict Societies），「轉型正義包含各種程序或機制用以處理過去大規模的人權侵害事件，以確立責任、實現正義和達到和解。這同時包含了司法和非司法機制，而且可能有不同程度的國際參與（或完全沒有）、追訴個人、賠償、真相發現、制度改革、除垢或解職，或者綜合以上各種途徑。」<sup>55</sup> 對聯合

---

入府與岳軍鳳翔（乾三）商討修稿與起訴時間」、「雷案決以星期一起訴務期速決」，1960 年 9 月 24 日。「上午重核雷震罪證稿中結束一段，重加修正較前有力」，1960 年 9 月 25 日。審判階段：「召集軍法有關人員指示其對雷案判決書方針擬立兩種方案候核」，1960 年 10 月 6 日。「審閱雷案判決書甲乙丙三稿，十一時召集辭修岳軍冠生趙琛鳳翔等研討判決書二小時最後決定用（乙）種，避免引用意圖顛覆罪之法條而仍處以十年徒刑」，1960 年 10 月 8 日。「下午審核雷案判決書內容，對於其為匪作有利之宣傳并可與匪言合作之語意將予修改，乃加強其犯意一節甚為有力，夜間并做最（後）之修正」，1960 年 10 月 12 日。覆判階段：「再催促覆判局提早結束雷案，最好能在美大選以前結束也。」，1960 年 10 月 20 日。

<sup>54</sup> 由福特基金會協助成立的非營利組織「國際轉型正義中心」（International Center for Transitional Justice）提供了比較完整的定義，但該定義並非最終版本，仍持續擴增和修改中。「轉型正義是對於系統性大規模的人權侵害的回應。它的目的是讓受害者獲得肯認，同時也促進和平、和解和民主的可能性。轉型正義並非特殊型態的正義，而是某些社會在經歷普遍性人權侵害時期後，為了自身的轉變，應運而生的正義。在某些國家，這種轉變很快就發生，但在其他國家可能會歷經好幾十年後才發生。」（"Transitional justice is a response to systematic or widespread violations of human rights. It seeks recognition for victims and promotion of possibilities for peace, reconciliation and democracy. Transitional justice is not a special form of justice but justice adapted to societies transforming themselves after a period of pervasive human rights abuse. In some cases, these transformations happen suddenly in others, they may take place over many decades."）出處：<https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-English.pdf>（最後造訪日期：06/20/2020）

<sup>55</sup> "The notion of 'transitional justice' discussed in the present report comprises the full range of processes and mechanisms associated with a society's attempts to come to terms with a legacy of large-scale past abuses, in order to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation. These may include both judicial and non-judicial mechanisms, with differing levels of international involvement (or none at all) and individual prosecutions, reparations, truth-seeking, institutional reform, vetting and dismissals, or a combination thereof." 出處：<https://www.un.org/ruleoflaw/files/2004%20report.pdf>（最後造訪日期：06/20/2020）聯合國的官方中文版將"transitional justice"翻譯為「過渡司法」。因為中文用語習慣不同，此處翻譯為筆者自行翻譯。

國而言，轉型正義的目的在於促進正義、和平和民主的完整實現，其上位概念為法治（the rule of law）和人權。

聯合國人權理事會在 2009 年發布的〈人權與轉型正義分析研究〉（Analytical Study on Human Rights and Transitional Justice）當中特別指出，未來更須重視轉型正義與社會、經濟、文化權利的連結，尤其「制度改革應該保障受害者在不受歧視的狀況下，近用各項設施和政府資源，以確保未來不再出現社會、經濟和文化權利的侵害。」<sup>56</sup>社會經濟和文化權利的侵害，經常並非以個人為對象，而是以群體為對象，甚至是制度性的歧視和挪用資源。因此有關轉型正義下的社會、經濟和文化權利保障，特別需要重視過去政府政策的不當差別待遇和扭曲效果。

最早在學術研究領域提出「轉型正義」一詞的紐約法學院教授璐蒂·泰鐸（Ruti Teitel），曾指出：「轉型正義的問題通常於特定的脈絡中浮現，亦即不同政治秩序的轉變。（……）轉型正義的問題往往涉及一定範圍的時間，橫跨兩個不同體制。」<sup>57</sup>泰鐸雖然標定轉型正義涉及跨越體制的轉變，但並沒有針對轉型正義做出普遍性的定義和解決方案，相反地，她認為轉型正義的內涵須視政治轉型的脈絡而定。她認為：「在政治轉變時期的正義概念是打破成規的也是建構主義式的：這種正義概念既是由轉型過程所構築，同時也鑲嵌進入了轉型過程中。由此而生的正義概念必須放在特定脈絡底下來掌握，是片面的：所謂的『正義』是依情況而定，受到先前的不義行為所激發。我們如何回應壓迫體制連帶也影響了我們對於遵守法治會如何定義。」<sup>58</sup>

在〈行政正義〉一章討論東歐共產國家如何處理共產黨遺緒時，泰鐸指出：

---

<sup>56</sup> Human Rights Council of the United Nations, *Analytical study on human rights and transitional justice*, A/HRC/12/18, 6 August 2009. 出處：<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/149/18/PDF/G0914918.pdf?OpenElement>（最後造訪日期：06/20/2020）有關聯合國處理轉型正義的各項法律文件，請詳見陳俊宏，〈聯合國處理轉型正義的原則〉，收錄於台灣民間真相與和解促進會編著，《記憶與遺忘的鬥爭》卷二：記憶歷史傷痕，第 145 頁至第 160 頁，台北：衛城出版，2015。

<sup>57</sup> “The problem of transitional justice arises within the distinctive context of transition – a shift in political orders. ... [T]he problem of transitional justice arises within a bounded period, spanning two regimes.” Ruti G. Teitel, *Transitional Justice*, New York: Oxford University Press, p. 5, 2002. 亦可參看該書中譯本，璐蒂·泰鐸，《轉型正義：邁向民主時代的法律典範轉移》（二版），鄭純宜譯，台北：商周出版，2017 年。本文以下之中文翻譯皆由筆者自行翻譯。

<sup>58</sup> Id., p. 6. “[T]he conception of justice in periods of political change is extraordinary and constructivist: It is alternately constituted by, and constitutive of, the transition. The conception of justice that emerges is contextualized and partial: what is deemed just is contingent and informed by prior injustice. Responses to repressive rule inform the meaning of adherence to the rule of law.”

「唯有切斷黨和國家權力的連結時才會發生政治變革，此時我們才會看到主權從黨的手中移轉到人民手中。透過憲法變遷，共產黨原有的財產被沒收，並且剝奪他們行使政治權力的機會。（……）在激烈的政治變動後，問題是要怎麼處理共產黨？一個習慣一黨專政的政黨有辦法適應民主制度的政黨政治嗎？多大程度內，共產黨應該受到和其他政黨一樣的待遇，允許參與選舉爭取執政？或者，這個政黨的定位和極權國家本質上幾乎成為同義詞？就後者的狀況而言，有意義的轉變應該就意味著解散共產黨。但當共產黨的定位並未和國家發生混同，它就可以繼續在轉型到民主政治的過程中繼續扮演一定角色。這個問題相當關鍵，而且可能在這個區域反覆出現。」<sup>59</sup>（重點為筆者所加）

匈牙利憲法法院在 1991 年審查民主化之後國會通過的「再私有化」法案（reprivatization；亦即將原先收歸國有之土地，以實物或現金折價返還原土地所有權人）時，曾經指出：「因國有化和徵收而受有損害的所有權人應獲得補償，如果對此忽視不處理，將有違財產權保障和法治國原則。」<sup>60</sup>由此可知，雖然在共產黨時代為了經營農村公社（agricultural co-operative）而將私人土地國有化，有其法律依據，但是民主化之後為了實財產權保障，促進自由經濟發展，國會可以在符合平等原則下通過「再私有化」法案。

波蘭在 1989 年後並未徹底執行「去共產黨化」（decommunisation）政策，主要原因在於 80 年代初期的圓桌會談已經將共黨幹部納入其中，而 1989 年的第一次有限度民主選舉，國會將波共最後的領導人 Wojciech Jaruzelski 選任為首屆總統。華勒沙在 1995 年的總統選舉中輸給前波共高幹 Aleksander Kwaśniewski，後者連續擔任總統十年。這些因素造成波蘭並未像其他東歐國家推行去共黨化的法律和政策。不過，波蘭憲法法院在 1992 年的一件判決中，認定國會通過法律將

---

<sup>59</sup> See supra note 57, p. 181. “Political transformation could occur only by breaking the linkage between the party and state power, so that sovereignty could visibly shift from the party to the people. Through constitutional change, the Communist Party was stripped of its assets and barred from exercising privilege public power. [...] After the critical political changes, the question became what to do with the Communist Party? Could a party accustomed to one-party rule adapt to democratic party politics? [...] To what extent should the Communist Party be treated like other political parties and allowed to vie for legitimacy? Or, was the party’s identity essentially synonymous with the totalitarian state? On the latter view, meaningful change meant that the party ought to be dissolved. While if the party’s identity was not conflated with the state, it could continue to play some part in the transition to more democratic politics. The question was pivotal, with potential repercussions all over the region.”

<sup>60</sup> “The compensation of the parties suffering damages in the nationalization and land expropriation has to be settled, therefore, the omission of this would violate the protection of property and the principle of the constitutional state.” The Hungarian Constitutional Court, Decision 28 of 1991, June/03/1991, Reasoning (I) (B) (1.2.) 匈牙利憲法法院有至少五個判決和「再私有化」法案有關，處理的問題相當複雜，在此無法詳述，僅能提供關鍵論理基礎。

共產黨的財產收歸國有，應屬合憲。<sup>61</sup>波蘭憲法法院認為憲法保障只適用在合法取得的財產，如果財產取得有正當性疑慮，就不受憲法保障。<sup>62</sup>而 1997 年生效的波蘭新憲法第十三條規定，更禁止任何政黨及其他組織其政綱基於極權主義的手段及納粹、法西斯和共產主義的活動型態。<sup>63</sup>

基於東歐轉型的經驗，歐洲理事會議員大會（Council of Europe Parliamentary Assembly）於 1996 年作成〈清除前共黨極權體制遺緒之措施〉決議（Measures to Dismantle the Heritage of Former Communist Totalitarian Systems），其中提到有關共黨統治時期經由國家、國有化非法取得或挪用的財產，原則上應該返還原所有權人，除非侵犯了現在佔有或所有中的善意第三人權利。如果無法原物返還，亦應給予物質賠償。有關財產返還的個別案件爭議應該保留法院審理的權限。<sup>64</sup>在此同時，歐洲理事會認為除垢（lustration）或去共黨化法律的目標在於排除無法認同和遵行民主原則的人員，因此原則上這些法律或行政措施可與民主法治國家的基本原則相容。（參見該決議第 11 點及第 12 點）

轉型正義的概念雖然依脈絡和制度背景而有所不同，各國在實踐上也發展出不同的機制（如阿根廷、智利、南非採取的真相與和解委員會模式，或是德國戰後的紐倫堡大審，前南斯拉夫或盧安達的國際刑事法庭審判，或是南韓的事件調查委員會），但是其共通點在於處理過去體制遺留下來的問題。

體制轉變即意謂憲政價值有所不同。有些國家在民主轉型後，在新憲法或修訂後的憲法當中，特別標舉轉型正義的價值，例如南非 1993

---

<sup>61</sup> Judgment of the Constitutional Tribunal of 25th February 1992, signature no. K 3/91.

<sup>62</sup> Marek Zubik, “The Determinants of the Polish Transformation at the Turn of the Century: In view of the judgments of the Constitutional Tribunal in Poland”, in Cheng-Yi Huang (ed.), *Constitutionalizing Transitional Justice*, London: Routledge, 2021 (in file with the author).

<sup>63</sup> “Political parties and other organizations whose programmes are based upon totalitarian methods and the modes of activity of Nazism, Fascism and Communism, as well as those whose programmes or activities sanction racial or national hatred, the application of violence for the purpose of obtaining power or to influence the State policy, or provide for the secrecy of their own structure or membership, shall be prohibited”

<sup>64</sup> “[T]he Assembly advises that property, including that of the churches, which was illegally or unjustly seized by the state, nationalised, confiscated or otherwise expropriated during the reign of communist totalitarian systems in principle be restituted to its original owners in integrum, if this is possible without violating the rights of current owners who acquired the property in good faith or the rights of tenants who rented the property in good faith, and without harming the progress of democratic reforms. In cases where this is not possible, just material compensation should be awarded. Claims and conflicts relating to individual cases of property restitution should be decided by the courts.” 出處：<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16507>，最後造訪時間：06/20/2020.

年的過渡憲法（interim constitution）在〈結語〉（epilogue）的部分寫入「國家合一與和解」（National Unity and Reconciliation）：

「本憲法旨在提供一座具歷史意義的橋樑，以連結這個國家的過去與未來，前者是一個充滿了磨擦、衝突、被掩蓋的痛苦與不公不義的分裂社會，而後者將以對人權、民主，以及所有南非人，不分膚色、種族、階級、信仰、性別的共存共榮的承諾為前提。（……）為促進和解和重建，我們需要提供赦免給過去因為政治目的或在矛盾與撕裂當中犯下的行為、疏忽或侵害。為達此目的，依本憲法成立之國會應制定法律，決定加害行為最後的判斷時點，介於一九九〇年十月八日和一九九三年十二月六日之間，並建立相關的機制、標準、程序，以及若是需要的話，法庭的建置，以利該法通過後赦免案的處理。」<sup>65</sup>

南非憲法法院於 *Azanian Peoples Organization (AZAPO) and others v. President of South Africa and Others* 當中，肯定此一憲法結語的效力等同本文，提供了南非真相與和解委員會行使特赦權的憲法基礎。<sup>66</sup>

然而，我們不能過度放大南非憲法結語的重要性，而認為所有的轉型正義機制都必須在憲法中明確規定。事實上，大部分的國家並沒有在憲法裡面寫明轉型正義機制和程序，例如同樣採行真相與和解委員會的智利與阿根廷，並沒有像南非一樣在憲法當中提供制度基礎。如第三屆模擬憲法法庭鑑定人智利憲法學者 Javier Couso 所言，智利的轉型過程採取「協約式」（pacted），因此「智利法院並無機會在轉型正義的追求上，做出須被遵守之一般性的原則之判斷。然而，智利的最高法院的判例法允許法院對犯下危害人類罪行的高階與低階政府官員判刑。雖然政治部門較著重於真相與賠償的追求，而較不關注對於正義的追求，但是智利的法院審理了許多在當時犯下罪行的案件，因此跟全世界的國家作比較，智利是讓最多在極權統治時犯罪的人，為他們當時的行為以在監獄服刑的方式付出代價的國家。」<sup>67</sup>

<sup>65</sup> “This Constitution provides a historic bridge between the past of a deeply divided society characterized by strife, conflict, untold suffering and injustice, and a future founded on the recognition of human rights, democracy, and peaceful coexistence and development opportunities for all South Africans, irrespective of colour, race, belief or sex. [...] In order to advance such reconciliation and reconstruction, amnesty shall be granted in respect of acts, omissions and offences associated with political objectives and committed in the course of the conflicts of the past. To this end, Parliament under this Constitution shall adopt a law determining a firm cut-off date, which shall be a date after 8 October 1990 and before 6 December 1993, and providing for the mechanisms, criteria and procedures, including tribunals, if any, through which such amnesty shall be dealt with at any time after the law has been passed.”此處中譯參照奧比·薩克思（Albie Sachs），《斷臂上的花朵》，陳禮工、陳毓奇譯，台北：麥田出版，第119-120頁，2013年。

<sup>66</sup> 1996 (4) SA 672, at para 14.

<sup>67</sup> 原文為：“Due to Chile’s ‘pacted’ transition to democracy (which made it one full of constraints),

大韓民國在 1987 年進行第九次憲法修改，在新憲法規定下進行總統直選，並設立憲法法院，正式進入民主化階段。但是大韓民國的 87 憲法並沒有任何與轉型正義有關的規定。當金泳三於 1993 年當選總統後，多名光州事件的受難者向首爾地方法院檢察署提出告訴，控告全斗煥、盧泰愚等政治、軍事領袖觸犯叛國及內亂罪。檢察官不予起訴。告訴人向憲法法院提起訴訟，憲法法院亦支持原檢察官的不起訴處分。<sup>68</sup>然而憲法法院的判決作成後，引發社會譁然，包括金大中等受害者分別向地檢署提出告訴，首爾地方法院檢察署再次予以不起訴，理由仍是：「成功的政變不受司法審查。」隨後再次向憲法法院提起訴訟。

這次韓國憲法法院認為：「在現實上，刑法無法懲罰因成功政變而取得權力者，僅有在憲法回復功能的情況下，刑法才能發揮懲治的功能。假使在全體人民意志的支持下，叛亂行為視為創造民主文明的國家，且恢復遭受迫害的人民主權，這種叛亂行為自可允許。但二位前總統的叛國行為並未得到人民意志的支持與允許。」<sup>69</sup>因而，憲法法院在本次判決中認為檢察官的不起訴處分違反憲法。

當國會於 1995 年通過〈五一八民主運動特別法〉之後，被告認為該法係個案立法以及溯及既往，憲法法院指出禁止特別立法的考量在落實平等原則，但本質上並非當然違憲，如有正當理由可以作為立法依據，即可合憲化。而溯及既往的爭議則區分行為是否已經超過追訴權時效，如未超過，則「違反憲政秩序的犯罪和恢復正義的公共利益大於被告的法律期待利益」，並未違憲。如已超過時效，則在「該法制定前且起訴時效已經過的犯罪上」，應屬違憲。<sup>70</sup>由此可見，在沒有憲法明文規定轉型正義機制和程序的國家，憲法法院一樣可以依據憲法價值和既有的法律原則，進行符合轉型正義的司法審查。

依據前南非憲法法院大法官李察·葛斯東於第三屆模擬憲法法庭所提出的鑑定意見書，憲法價值可以作為轉型正義的基礎。南非憲法法院在其第一件判決 *Mahomed J in S v. Makwanyane and Another* 當中指

---

the courts did not do a general pronouncement of the principles or rules to be followed in pursuing transitional justice. Having said this, the jurisprudence of the Supreme Court allowed for the conviction of hundreds of high and lower officials who perpetrated crimes against humanity. The political branches pursued lots in terms of truth and reparations, but little in terms of justice. But the courts did so much in terms of prosecutions that Chile is one of the countries where most perpetrators have served time in jail for their crime.” 台北律師公會主編，《第三屆模擬憲法法庭『平反之路：歷史裂痕與轉型正義』》，台北：新學林出版公司，第 287 頁。

<sup>68</sup> 以下說明整理自李怡俐，《當代轉型正義的制度與規範脈絡—兼論南韓與台灣的經驗比較》，台北：元照出版公司，第 308 頁至第 314 頁，2016 年。

<sup>69</sup> May 18 Incident Non-institution of Prosecution Decision case (7-2 KCCR 697, 95Hun-Ma221, etc.) in The Constitutional Court of Korea (ed.), *The First Ten Years of Korean Constitutional Court*. pp. 164-168.

<sup>70</sup> 參見註 68 書，第 313 頁至第 314 頁。

出：「在某些國家，憲法僅僅只是一個法律文書，它的功能只將過去逐漸累積、進而形成共識的價值觀以及願望，加以具體化，以便適應未來的需要。但南非憲法則不同，關於過去，為有可取的部分被保留下來，同時它也明確拒絕了過去可恥的種族主義、極權主義、狹隘與壓迫。除此之外，透過明文記載的內容，南非憲法清晰地標誌了對民主、普世主義、富有關懷及對於未來抱持希望的平等主義。這使得時間軸兩側的差異十分顯著而劇烈：一個是南非憲法對過去的批判，一側是南非憲法許諾建立的國度。」<sup>71</sup>而南非 1996 年憲法第 1 條即揭櫫了南非的憲法價值：「南非共和國是遵循下列價值的民主主權國家：（一）人性尊嚴、實現平等及促進人權與自由；（二）反對種族主義及性別歧視；（三）憲法至上與法治；（四）全民普選：全國共同選民清單、定期改選以及多黨制民主政府，以確保政府可責性、回應性與開放性。」

這些價值在其他國家可能以不同方式表述，例如印度最高法院即以「基本架構」（basic structure）理論來表達憲法當中的基本價值，不可透過法律或其他程序加以改變或消除。在我國則是司法院大法官釋字第 499 號解釋所揭櫫的「自由民主之憲政秩序」。此一憲政價值，適可作為我國轉型正義的憲法基礎。

### （三）我國大法官對於訓政時期、戒嚴時期、動員戡亂時期之規範評價

如前所述，〈中華民國憲法〉於 1947 年 12 月 25 日施行後，動員戡亂時期臨時條款於 1948 年 5 月 10 日生效，台灣於 1949 年 5 月 20 日進入戒嚴，中華民國政府於 1949 年 12 月 7 日撤退來台。大法官解釋自從釋字第 3 號開始在台灣作成（1952 年）。釋字第 7 號解釋文：「行憲後各政黨、各級黨部之書記長，不得認為公務員。」首次明確區分國家和黨的區別，也可視為憲政和訓政的分野。

1954 年的釋字第 31 號為解決立法委員和監察委員選舉之爭議，首次在大法官解釋當中觸及憲政非常狀態：「惟值國家發生重大變故，事實上不能依法辦理次屆選舉時，若聽任立法、監察兩院職權之行使陷於停頓，則顯與憲法樹立五院制度之本旨相違。」但大法官在此並未詳究此一非常狀態是否造成憲法所保障的自由民主價值受到破壞，五院之存在對於人民權利之保障又有何意義。

<sup>71</sup> 參見註 67 書，第 264 頁至第 265 頁。

相同的憲政非常狀態認定亦出現於 1960 年的釋字第 85 號關於國民大會代表總額計算的解釋，認為「自大陸淪陷國家發生重大變故已十餘年」、「當前情況較之以往顯有重大變遷」。而在 1972 年第四次修改動員戡亂時期臨時條款後，大法官針對動員戡亂時期臨時條款第六項第二款規定：「第一屆中央民意代表，係經全國人民選舉所產生，依法行使職權，其增選、補選者亦同。大陸光復地區次第辦理中央民意代表之選舉。」作成釋字第 150 號解釋，認為「動員戡亂時期臨時條款第六項，並無變更憲法所定中央民意代表任期之規定。行政院有關第一屆立法委員遇缺停止遞補之命令，與憲法尚無抵觸。」在理由部分延續釋字第 31 號解釋對於憲政非常狀態的認定「國家發生重大變故，不能依法改選，為維護憲法樹立五院制度之本旨」云云。

然而此一憲政非常狀態的認定，在 1990 年 6 月 21 日公布的釋字第 261 號解釋劃下終點。大法官認為「本院釋字第三十一號、憲法第二十八條第二項及動員戡亂時期臨時條款第六項第二款、第三款，既無使第一屆中央民意代表無限期繼續行使職權或變更其任期之意，亦未限制次屆中央民意代表選舉。」

然而衡諸政治現實，當時中華人民共和國仍然存在，釋字第 85 號所稱「重大變遷」並未改變。何以大法官在 1990 年卻作出和 1954 年、1960 年、1972 年不同的憲政狀態判斷？本號解釋認為「為適應當前情勢」，因此應由中央政府「依憲法之精神、本解釋之意旨及有關法規，適時辦理全國性之次屆中央民意代表選舉，以確保憲政體制之運作」。在理由書中，大法官表明：「民意代表之定期改選，為反映民意，貫徹民主憲政之途徑。」隔年 4 月 22 日第一屆國民大會第二次臨時會三讀通過憲法增修條文，規定國民大會代表、立法委員和監察委員的選舉方式。自釋字第 261 號以觀，大法官的確認為我國憲政狀態在 1990 年再次出現變遷，否則不會使用「為適應當前情勢」等語。而且，此一憲政變遷，顯然是由非常狀態進入正常狀態，因此國會應該定期改選，以符合「民主憲政」。<sup>72</sup>

但是，大法官對於「憲政非常狀態」的規範評價為何？在 1991 年 1 月 18 日公布的釋字第 272 號解釋中，大法官針對動員戡亂時期國家安全法第九條禁止一般人民在戒嚴時期受軍事審判者上訴至普通法院，表示：「此次戒嚴與解嚴時間相隔三十餘年之特殊情況」，為求裁判安定及維持社會秩序，該規定與憲法尚無抵觸。在 1990 年 10 月 5 日針對動員戡亂時期國家安全法第三條第二項第二款的入境限制，

<sup>72</sup> 關於憲法變遷與憲法解釋的關係，請參見林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞合著，《憲法：權力分立》（修訂三版），第 602 頁至第 610 頁，台北：新學林出版公司，2016 年。

大法官在釋字第 265 號表示「就入境之限制而言，當國家遭遇重大變故，社會秩序之維持與人民遷徙之自由發生衝突時，採取此種入境限制，既為維持社會秩序所必要，與憲法並無牴觸。」顯見在民主化初期，大法官對於動員戡亂時期及戒嚴時期的統治體制，並無太多非難，甚至仍沿用「例外狀態」的法理來正當化該體制對於基本人權（如訴訟權、遷徙自由）的限制。

1992 年第二次修憲，當時增修條文第 13 條第 2 項增加：「司法院大法官，除依憲法第七十八條之規定外，並組成憲法法庭審理政黨違憲之解散事項。」同條第 3 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。」首次引入防衛性民主的政黨解散制度，以自由民主之憲政秩序作為政黨目的或行為是否違憲的判準。大法官於隔年（1998）1 月 23 日公布之釋字第 445 號解釋審查集會遊行法禁止主張共產主義或分裂國土之規定，認為此一規定「使主管機關於許可集會、遊行以前，得就人民政治上之言論而為審查，與憲法保障表現自由之意旨有違。」大法官在理由書中指出：「表現自由為實施民主政治最重要的基本人權。國家所以保障人民之此項權利，乃以尊重個人獨立存在之尊嚴及自由活動之自主權為目的。」進而肯定：「集會自由以集體方式表達意見，為人民與政府間溝通之一種方式。人民經由此方式，主動提供意見於政府，參與國家意思之形成或影響政策之制定。」同時，大法官反駁關係機關認為集會遊行法的禁止主張共產主義或分裂國土，是在呼應增修條文第五條第五項的違憲政黨解散。大法官認為即便是政黨以主張共產主義或分裂國土（如「台灣獨立」）而成立，須俟其成立後，發生具體危害之事實，經憲法法院做成解散之判決後，始得禁止，並未許可事前禁止組黨。本號解釋實已樹立民主政治的言論市場競爭模式，藉由保障言論自由和集會自由，鼓勵人民積極參與政治溝通過程，且要求政府對於集會遊行的政治主張不得事先審查。

2000 年 3 月 4 日公布的釋字第 499 號解釋更揭禁修憲界限，程序上不得有重大明顯瑕疵，實質內容不可抵觸自由民主憲政秩序。大法官認為：「憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性。憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、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。」本號解釋所列舉之四項原則：民主共和國原則、國民主權原則、保障人民權利、權力分立與制衡，即構成台灣在民主化之後最重

要的憲政價值。而且透過大法官持續作成解釋，更豐富和深化自由民主憲政秩序的內涵。

在大法官透過釋字第 445 號、第 499 號將憲法增修條文的「自由民主之憲政秩序」加以具體化之後，其對於戒嚴時期的軍事審判即產生不同於釋字第 272 號的「例外狀態」論證。在 1999 年 2 月 12 日公布的釋字第 477 號，大法官審理有關戒嚴時期人民受損權利回復條例僅限犯內亂罪、外患罪之案件而排除其他刑事案件，大法官指出：「台灣在戒嚴時期刑事案件之審判權由軍事審判機關行使者，其適用之程序與一般刑事案件有別，救濟功能亦有所不足。（……）基於此類犯罪涉及政治因素之考量，在國家處於非常狀態，實施戒嚴之情形下，軍事審判機關所為認事用法容有不當之處。」在此已經初步指摘有關懲治叛亂條例或檢肅匪諜條例適用軍事審判之情形，在司法救濟程序和軍事審判程序均有程序不正當的情形。

到了 2003 年 10 月 24 日公布的釋字第 567 號解釋，大法官針對戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法第二條的強制工作或管訓處分，認為：「縱國家處於非常時期，出於法律之規定，亦不符合最低限度之人權保障，與憲法第八條及第二十三條之規定有所抵觸。」以實質的「最低限度人權保障」來評價戒嚴時期的思想箝制。大法官在理由書中詳細論述：「非常時期，國家固得為因應非常事態之需要，而對人民權利作較嚴格之限制，惟限制內容仍不得侵犯最低限度之人權保障。思想自由保障人民內在精神活動，是人類文明之根源與言論自由之基礎，亦為憲法所欲保障最基本之人性尊嚴，對自由民主憲政秩序之存續，具特殊重要意義，不容國家機關以包括緊急事態之因應在內之任何理由侵犯之，亦不容國家機關以任何方式予以侵害。縱國家處於非常時期，出於法律規定，亦無論其侵犯手段是強制表態，乃至改造，皆所不許，是為不容侵犯之最低限度人權保障。」（重點為筆者所加）

雖然囿於法院不告不理的限制，大法官無法窮究各種戒嚴時期或動員戡亂時期之法律和行政命令一一審查，確認其是否違反最低限度之人權保障。但從釋字第 477 號和第 567 號可以看出大法官認為戒嚴時期的軍事審判程序不當，思想控制已經侵犯最低限度的人權保障，可謂間接否定非常時期的政治壟斷與壓迫。

在 2003 年 4 月 18 日公布的釋字第 558 號解釋，大法官審查所謂「黑名單」不得入境的國家安全法規定，認為對於設籍台灣之國民仍須獲得許可才能入境，違反憲法第 23 條規定之比例原則。該號解釋的結論正好與前揭釋字第 265 號相反。而大法官的理由是第 265 號解釋是針對動員戡亂時期國家安全法，本號解釋則是針對終止動員戡亂時期

以後修正的國家安全法，「終止動員戡亂時期及解除戒嚴後，國家法制自應逐步回歸正常狀態」，因此國家安全法之規定違反比例原則，不應再適用。而大法官亦在同年 1 月 24 日公布的釋字第 556 號解釋將戒嚴時期用來打壓政治犯的兩號解釋：釋字第 68 號和釋字第 129 號一併變更，不再適用。

在政治民主化之後，大法官從釋字第 262 號開始逐步建立政治多元、權利保障、程序正當、權力制衡的自由民主憲政秩序。透過釋字第 477 號、第 558 號、第 556 號、第 567 號等解釋的內容，大法官已經直接否定了動員戡亂時期和戒嚴時期擴張軍事審判、透過懲治叛亂條例和檢肅匪諜條例所造成的政治壟斷與壓迫統治，進而間接從自由民主之憲政秩序對於非常時期的政治體制給予消極評價。

#### （四）小結：〈黨產條例〉之規範目的是否合憲

黨產問題是台灣處理過去威權遺緒的一大考驗。由於世界上其他國家的政黨都無法像中國國民黨如此富有，例如東歐的共產黨在政權轉換前已經出現物資匱乏的狀況，在南非實施種族隔離的國民黨（National Party）經歷多年國際經濟制裁，也沒有太多經濟資源惡以運用。放諸四海，需要處理龐大黨產問題的民主轉型國家，大概只有台灣。如同聯合國人權理事會在〈人權與轉型正義分析研究〉報告中指出，轉型正義議題不僅關係到政治權利受到壓迫和限制，也和社會經濟文化權利有關。體制的不公正，將造成社會資源被扭曲，形成各種有形和無形的群體差距。以黨產為例，它可能造成民主政治競爭過程的資源落差，扭曲選舉過程的結果，進而對憲政民主造成負面影響。

美國法學家璐蒂·泰鐸從東歐共黨國家的轉型經驗指出，如果共產黨和國家的地位產生了混同，那麼唯有將黨和國家切割開來，民主轉型才有可能成功。

〈黨產條例〉第 1 條規定：「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。」並在立法理由第 3 點指明：「依監察院中華民國九十年四月六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、動員戡亂時期，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。」

依據相關規範及檔案內容，我們可以確認台灣的威權體制是以中國國民黨及其領袖為核心，透過該政黨從訓政時期實施以黨治國，動員戡亂和戒嚴時期實施以黨領政、以黨領軍，廣設政治小組和軍中特種黨部，透過特別設立的黨組織來掌控言論出版，由政黨領袖主導特定司法案件的起訴和審判過程，壓制政黨政治的多元發展，針對農村、工廠、婦女、青年進行社會控制。政治上透過不須改選的國民大會、立法院和監察院，不斷修改動員戡亂時期臨時條款，擴張總統權力。

我國大法官在 1987 年解嚴後，逐步鬆綁「非常時期」遺留下來的特別措施，但在此過程中亦不時需要與政治環境妥協。這正是轉型正義社會最常見的特色。透過釋字第 499 號及相關解釋建立的「自由民主憲政秩序」之具體化內涵，可以清楚地和威權統治的過去做出區隔。立基於釋字第 261 號解釋以降產生的憲法變遷，以及解嚴和終止動員戡亂時期後逐步建立的實質憲法價值座標，〈黨產條例〉的立法目的在於處理特定政黨在訓政時期、動員戡亂時期及戒嚴時期因一黨獨大、以黨領政、黨國一體，違反正常民主國家政黨運作方式取得之財產，為避免其在恢復民主體制正常運作後，仍以龐大的資源落差，妨礙政黨政治的公平競爭。此一立法目的具有重大公共利益，且符合自由民主憲政秩序之民主共和國原則，應無違憲之慮。

二、〈黨產條例〉第 2 條、第 8 條第 5 項及第 14 條規定部分：

(一) 以法律位階規範之〈黨產條例〉，設置不當黨產處理委員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？

按中華民國憲法增修條文第 5 條第 4 項規定：「司法院大法官，除依憲法第七十八條之規定外，並組成憲法法庭審理總統、副總統之彈劾及政黨違憲之解散事項。」同條第 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。」

如前所述，違憲政黨解散之規定為 1992 年第二次修憲時，加入憲法增修條文第 13 條第 2 項及第 3 項，旨在保障中華民國作為自由民主憲政國家之狀態不受改變，是所謂「防衛性民主」(militant democracy) 之概念。<sup>73</sup>倘若特定政黨濫用集會結社自由、表現自由等憲法所保障

<sup>73</sup> 防衛性民主的概念原係德國政治學家 Karl Lowenstein 於 1930 年代提出，其原始內涵除了解

之基本權利，以暴力脅迫之手段推展極權專制或違背民主原則之政黨行為，基於「憲政民主並非自殺契約」（constitutional democracy is not a suicide pact）之原理，國家必須在危害實現之前，採取自我防護之手段，維護既存之自由民主憲政秩序。然而，防衛性民主的概念本身與民主原則有緊張關係，比較憲法學者甚至認為部分歐洲國家目前出現的民主倒退危機和防衛性民主概念的擴張、濫用有關。<sup>74</sup>因此，有關防衛性民主之運用，需審慎為之，其適用範圍應侷限於政黨運作最核心之範圍。是以我國增修條文第 5 條第 4 項明白以政黨解散為限，不及其他。

除此之外，國家對於政黨行為並非不能以法律進行管制。民主政治的主要機制就是政黨與選舉，如何維持政黨在公平合理的選舉制度中進行政治上的競爭，此為民主法（law of democracy）所探討之結構性議題。<sup>75</sup>因此民主國家當中有關政黨之設立、登記、活動、財務、合併、解散及清算，均由國會通過之政黨法進行規範。其原因在於政黨的規範與政治過程中的互動有密切關係，國會反應最新民意可以隨時對於政治活動的制度性規則進行調整，以符合民主政治的動態發展，惟其規範內涵不能違反自由民主憲政秩序。<sup>76</sup>

聲請人稱「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。」查〈黨產條例〉第 5 條第 1 項規定「政黨、附隨組織自中華民國三十四年八月十五日起取得，或其自中華民國三十四年八月十五日起交付、移轉或登記於受託管理人，並於本條例公布日時尚存在之現有財產，除黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息外，推定為不當取得之財產。」其於政黨財產當中，保留黨費、政治獻金、競選經費之捐贈及其孳息，與〈政黨法〉第 19 條規定之「政黨之經費及收入，其來源如下：一、黨費。二、依法收受之政治獻金。三、政黨補助金。四、政黨為宣揚理念或從事

---

散顛覆民主之政黨外，尚有賦予國家元首緊急命令權以應付威脅民主之危機、禁止仇恨性言論、防止公務體系遭到滲透、避免議會受到政治極端份子掌握、剝奪公民權等等。有些概念在戰後轉化為部分歐洲國家的憲法規定，但其他仍有許多爭議。See Karl Lowenstein, "Militant Democracy and Fundamental Rights I", *American Political Science Review*, Vol. 31, p. 417 (1937); "Militant Democracy and Fundamental Rights II", *American Political Science Review*, Vol. 31, p. 638 (1937).

<sup>74</sup> Tom Ginsburg and Aziz Huq, *How to Save a Constitutional Democracy*, The University of Chicago Press, pp. 170-177, 2018.

<sup>75</sup> See Samuel Issacharoff, Pamela S. Karlan, Richard H. Pildes, *The Law of Democracy: Legal Structure of the Political Process* (3<sup>rd</sup> Edition), Foundation Press, 2007. 關於民主法的討論，請參考蘇彥圖，〈關於政治反托拉斯理論的三個故事〉，《東吳公法論叢》，第五卷，第 541 頁至第 558 頁，2012 年。

<sup>76</sup> 釋字第 721 號雖係針對憲法增修條文第四條第一項及第二項有關單一選區兩票制之並立制、政黨比例代表制、政黨門檻規定進行審查，但其所強調之自由民主憲政秩序諸原則當然亦適用於政黨法規的審查。

活動宣傳所為之出版品、宣傳品銷售或其權利授與、讓與所得之收入。五、其他依本法規定所得之收入。六、由前五款經費及收入所生之孳息。」具有平行對映關係。換言之，〈黨產條例〉第 5 條第 1 項所扣除之財產，即非政黨法第 19 條所允許可作為政黨經費及收入之項目。倘若依照政黨法，其他政黨可以憑藉這些經費及收入維繫正常的政黨運作，似難認為僅保留此等經費對該政黨已達「重大影響政黨之存續」的程度，更與增修條文第 5 條第 4 項所規定的違憲政黨解散，迥然不侔。

另，以法律規範政黨財產取得及移轉的部分而言，〈政黨法〉第 23 條規定：「政黨不得經營或投資營利事業，並不得從事第十九條第四款規定以外之營利行為。」第 24 條規定：「政黨不得購置不動產。但供辦公使用之處所，不在此限。」此等禁止規範，亦涉及政黨財產及收入之取得與變動，目的在於避免政黨以政治影響力謀取商業利益，進而產生政治托拉斯效應，破壞公平競爭之政黨政治。違反此等規定，依照政黨法第 34 條及第 35 條均可處新台幣五百萬元以上二千五百萬元以下之罰鍰，並得「限期停止經營或投資」或「限期轉讓」，若不遵從尚可按次處罰。此等規定與〈黨產條例〉規定之移轉或禁止處分，均在維持政黨之公平競爭環境，目的相當。準此，對於政黨財產之管制，除非已經剝奪其積極參與政治過程之基本能力，否則如為維護公平競爭或其他公共利益，並非不得以法律進行規範。

(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？

按〈中華民國憲法增修條文〉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。」同條第 4 項規定：「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。」此為 1997 年第四次修憲新增條文。

時任大法官之行政法學者吳庚於《行政法之理論與實用》提及該條款「目的即在於放鬆法律對機關組織層次之羈束，俾能因應實際需要調整中央機關之組織結構，彈性運用編制員額，不必處處受制於立法機關。修憲者顯然有意在組織法之領域，降低法律的規範密度，僅做『準則性規定』，保留行政權自主之空間。」<sup>77</sup>吳庚教授進一步以此為「行政保留之憲法依據」。

<sup>77</sup> 吳庚，《行政法之理論與實用》（增訂第十一版），第 145 頁，2010 年。

然而，行政法學者陳敏則持不同看法：「縱然依民國 86 年修憲之憲法增修條文第 3 條第 3 項，制定有關國家機關之準則性法律，亦正顯示立法機關對國家機關之組織有規範權限，立法機關就個別機關制定獨立之組織法，亦未受限制。故雖有上開憲法增修條文規定，對國家機關之組織亦無行政保留可言。」<sup>78</sup>

無論該增修條文可否作為「行政保留之憲法依據」，自其規範目的和語意而論，初無限制行政機關數量之意。尤依其規定，法律僅為「準則性規定」（第 3 條第 3 項）、可以「基於政策或業務需要決定」機關之組織、編制與員額（第 3 條第 4 項），可見其原意在於降低組織法的規範密度，以免過於僵化，失去組織調整的彈性。至於中央行政機關組織基準法第 31 條第 3 項規定：「第一項委員會之總數以八個為限。」是否與增修條文所稱「準則性規定」有所扞格？查該條在立法過程係「照黨團協商條文通過」，固無法得知何以將委員會總數特以法律定之，並將數量訂為八個。然而，同法第 36 條第一項規定：「一級機關為因應突發、特殊或新興之重大事務，得設臨時性、過渡性之機關，其組織以暫行組織規程定之，並應明定其存續期限。」足見第 31 條第 3 項之規定並非不變事項，立法者仍保留一定的彈性空間。進一步言，如立法者有鑑於行政任務日趨複雜，欲修改法律將部會總數更改為十個、二十個，甚或不設限制，要屬其立法形成自由。

再以總統制的權力運作為例，美國憲法並未規定創設部會的權力由何而來。然而，依美國憲法第二條第二款有關總統任命權的規定：「（總統有權提名，並於取得參議院的意見和同意後，任命）一切其他在本憲法中未經明定、但以後將依法律的規定而設置之合眾國官員」（“[H]e shall nominate, and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint [...] all other Officers of the United States, whose Appointments are not herein otherwise provided for, and which shall be established by Law”）（重點為筆者所加）因此，國會可以透過法律創設行政機關，並賦予職權執行相關法律。<sup>79</sup>雖然總統經常打算重整行政機關以加強政治控制和政策責任，但是當代的美國行政體系可以說就是國會法律的產物。<sup>80</sup>我國憲法本文偏向內閣制設計，第 61 條規定：「行政院之組織，以法律定之。」現行憲法增修條文偏向雙首長

<sup>78</sup> 陳敏，《行政法總論》（十版），第 180 頁，2019 年。

<sup>79</sup> Stephen G. Breyer, Richard B. Stewart, Cass R. Sunstein, Adrian Vermeule, and Michael E. Herz, *Administrative Law and Regulatory Policy* (7<sup>th</sup> Edition), Wolters Kluwer, p. 37, 2011. Also see Jerry L. Mashaw, Richard A. Merrill, and Peter M. Shane, *Administrative Law: The American Public Law System* (6<sup>th</sup> Edition), p.13-14, West Publishing, 2009.

<sup>80</sup> Jacob E. Gersen, “Designing Agencies”, in Daniel A. Farber and Anne Joseph O’Connell eds., *Research Handbook on Public Choice and Public Law*, Edward Elgar, p. 336, 2010.

制（或稱「半總統制」）設計，第3條第3項、第4項雖「放鬆法律對機關組織層次之羈束」，但國會仍享有行政組織規範權限。

〈黨產條例〉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。」係由國會通過法律，創設不當黨產處理委員會，處理有關政黨及附隨組織於特定時期不當取得財產之事宜。國會並在本條明示排除中央行政機關組織基準法之適用，亦即行使其創設行政機關之憲法上權力。（此處亦可參照中央法規標準法第16條規定：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。」）既然憲法增修條文已經將規範行政組織之權限交付國會，則國會以個別法律於行政院增設委員會處理重大且特定之任務，似非憲法所不許。

（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？

按〈黨產條例〉第2條第2項規定：「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：「本會除受理第一項及前項之申報外，亦得主動調查政黨、附隨組織或其受託管理人財產之來源、取得方式、取得日期、變動情形及其對價。」第14條：「本會依第六條規定所為之處分，或第八條第五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。」

首先，黨產會在組織定性上，屬於混合型行政機關。依釋字第613號解釋：「憲法第五十三條明定行政院為國家最高行政機關，其目的在於維護行政一體，使所有國家之行政事務，除憲法別有規定外，均納入以行政院為金字塔頂端之層級式行政體制掌理，經由層級節制，最終並均歸由位階最高之行政院之指揮監督。」因此，一般意義的行政機關具有上命下從之指揮監督關係，以符合「行政一體」原則。但釋字613號解釋亦承認獨立機關之存在，並認為立法院透過立法設置獨立機關，「其主要目的僅在法律規定範圍內，排除上級機關在層級式行政體制下所為對具體個案決定之指揮與監督，使獨立機關有更多不受政治干擾，依專業自主決定之空間。」而獨立機關之獨立性與自主性，一般表現在「用人資格之限制」、「任期保障」及「法定去職原因」等條件設定上，避免獨立機關之成員受到外部干擾。

依照〈黨產條例〉規定，黨產會之組成有固定任期（四年；第 18 條第 1 項）、委員資格限定（具有同一黨籍者不得超過總額三分之一；第 18 條第 3 項）、法定去職原因（計五種原因，第 21 條）。然而，黨產會委員由行政院院長派（聘）任，不須立法院同意，並由行政院院長指定其中一人為主任委員，一人為副主任委員。一般意義的獨立機關（或稱獨立管制委員會，independent regulatory commission）委員由行政權首長提名，經國會同意後任命之。<sup>81</sup>不過，權力分立的現實態樣十分複雜。以美國為例，亦有所謂獨立行政機關（independent executive agency），不在傳統部會之列，由總統任命獨任制首長，組織任務專業單一，如環保署（Environmental Protection Agency）或社會安全署（Social Security Administration）。這些機關首長的任期可能比總統還長，但是沒有法定去職原因的保障，其成立目的亦在於尊重專業經驗，與傳統政治的「上命下從」指揮系統保持一定距離。<sup>82</sup>一般意義的獨立機關和獨立行政機關都一樣是行政機關的一部分，尤其近年美國聯邦最高法院的判決，認為國會在加強獨立性的設計（雙重「法定去職原因」，double layers of for-cause removal）後，已經讓這類機關脫離總統行政權的範圍太遠，因而認定違憲。<sup>83</sup>因此，學者認為獨立性只是程度問題，並非種類問題。<sup>84</sup>

由〈黨產條例〉來看，黨產會並非傳統意義的行政部會（如僑務委員會、國家發展委員會、農業委員會），後者並無法定去職原因，亦無資格限定，多數沒有任期規定。但黨產會與一般意義的獨立機關如國家通訊傳播委員會、中央選舉委員會、促進轉型正義委員會等相較，委員之任命無需國會同意，又有所不同。因此，可以認定黨產會屬於混合型行政機關；以其職務獨立性而言，較接近獨立機關。<sup>85</sup>考其用意，應在於使黨產會透過委員會之形式作出符合政黨政治運作及掌握威權統治型態之合議判斷（collegial decision），且由法定任期和去職原因之保障，稍可鬆綁行政體系上命下從之指揮。

---

<sup>81</sup> “The Commission form employs a collegial body at its head. Members are appointed by the President with senatorial consent to fixed terms, generally of five or seven years, with one term expiring each year; usually, the President must observe limited constraints of bipartisanship in making appointments, and can discharge a member before the end of her term of office only for ‘cause.’ The chairman, who often enjoys special executive authority within the commission, is presidentially designated, usually to serve in that capacity only at the President’s pleasure.” See Peter L. Strauss, *Administrative Justice in the United States* (3rd Edition) Carolina Academic Press, p. 179, 2015.

<sup>82</sup> *Id.*, pp. 175-178.

<sup>83</sup> See *Free Enterprise Inst., Inc. v. Public Company Accounting Oversight Board*, 561 U.S. 477 (2010).

<sup>84</sup> See *supra* note 79, Breyer et al., at pp. 129-130.

<sup>85</sup> 依照釋字第 613 號解釋，大法官認為只要立法權「未侵犯各該憲法機關之權力核心領域」、「未對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙」、「未導致責任政治遭受破壞」、「未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」、「未剝奪憲法所賦予其他國家機關之核心任務」，新型態機關之創設即無違反權力分立與制衡。

學者林子儀曾經說明獨立機關的特性：「是由國會為達到一定的管制目的而制定特別的法律，經過一定的程序選任多數分署不同政治黨派並具有專業知識的人士所組成，國會並在該組織法中賦予其一定任務及權限。而國會所賦予該委員會的權限綜合有立法、行政及司法三種權力，同時其權限的行使亦不受政府立法部門及行政部門的直接監督。」<sup>86</sup>美國聯邦最高法院在 1935 年作成的 *Humphrey's Executor v. United States* 一案中，肯定獨立機關行使的權力是準立法權及準司法權的混合型。（“The commission acts in part quasi-legislatively and in part quasi-judicially.”）<sup>87</sup>到了 1988 年的 *Morrison v. Olson* 案中，聯邦最高法院再次表示權力混合的獨立機關並未讓各個權力機關失去平衡。<sup>88</sup>事實上，傳統行政機關也未必不能行使類似司法的裁決權（adjudicative power）。研究權力分立的美國學者即曾指出「行政機關特別常在許多原本可以訴諸法院的爭議案件上進行裁決。」<sup>89</sup>只要行政機關需要「適用法律」，就會有裁決權。因此，美國聯邦行政程序法即針對「行政裁決」（adjudication）特設專條，採行聽證程序。

由此可知，行政部門的調查權和裁決權力並非專屬於獨立機關，而是為了輔助行政行為而產生的固有權限；只是獨立機關的混合型權力行使更為明顯。制衡之道並非形式意義的權力分立（formalist separation of powers），而是從功能平衡的角度著手，強調傳統行政機關的隸屬關係以及獨立機關的人事任命權，回歸到民主程序的課責機制。我國大法官在釋字第 613 號就獨立機關與權力分立制衡的討論，即偏向功能主義的看法：

「唯有設置獨立機關之目的確係在追求憲法上公共利益，所職司任務之特殊性，確有正當理由足以證立設置獨立機關之必要性，重要事項以聽證程序決定，任務執行績效亦能透明、公開，以方便公眾監督，加上立法院原就有權經由立法與預算審議監督獨立機關之運作，綜合各項因素整體以觀，如仍得判斷一定程度之民主正當性基礎尚能維持不墜，足以彌補行政一體及責任政治之缺損者，始不致於違憲。」（重點為筆者所加）

查黨產會為執行法定任務，在立法授權範圍內，進行政黨及附隨組織不當取得財產之調查、返還、追徵、權利回復及其他法定事項，其目

<sup>86</sup> 林子儀，〈美國總統的行政首長權與獨立行政委員會〉，收於《當代公法理論：翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集》，第 115 頁至第 116 頁，1992 年

<sup>87</sup> 295 U.S. 602 (1935).

<sup>88</sup> 487 U.S. 654 (1988).

<sup>89</sup> Peter M. Shane, Harold H. Bruff, and Neil L. Kinkopf, *Separation of Powers Law*, Carolina Academic Press, p. 131, 2018.

的在於維護自由民主憲政秩序，檢討黨國一體的遺緒，符合重大公共利益的要求。而於作成附隨組織或不當黨產之處分前，依法進行公開之聽證。此等調查權原本即可由行政機關行使，遑論黨產會的組織型態偏向獨立機關，其職權兼有準立法和準司法之性質。如其有權力濫用之情形，相對人尚可就其行政處分直接提起行政訴訟，由行政法院進行合法性控制。實難認有侵犯司法權，而違反權力分立原則之情狀。

三、〈黨產條例〉第4條第1款規定部分：〈黨產條例〉第4條第1款規定，是否屬於個案立法而違憲？

按〈黨產條例〉第4條第1款規定：「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。」依其文字語義，並無針對特定政黨。如聲請人所述，依內政部105年9月2日台內民字第1050433653號函復黨產會，符合此一條件之政黨計有：中國國民黨、中國青年黨、中國民主社會黨、中國新社會黨、中國中和黨、民主進步黨、青年中國黨、中國民主青年黨、民主行動黨、中國中青黨等十個政黨。聲請人認為如再加上〈黨產條例〉第5條規定之不當黨產要件「自中華民國三十四年八月十五日起交付、移轉或登記於收託管理人，並於本條例公布日時尚存在之現有財產」，就限縮至中國國民黨而已。

這種說法忽略了中國青年黨和中國民主社會黨在民國三十四年八月十五日亦已存在，而在其後不時獲得政府之財務補助。因此，符合第5條擁有財產之時間要件者未必只有中國國民黨。只是扣除必要費用後，尚有龐大黨產者，惟中國國民黨耳。而這正是〈黨產條例〉立法目的之所在，確認政黨是否有以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方式取得財產。如有則以不當黨產論處。

不可諱言，在立法過程中，無論是委員會審查程序或黨團協商，各黨立法委員多提及本條例的規範對象為中國國民黨之黨產。而本條例第一條和第五條之立法目的亦提及「威權體制」、「黨國不分」等語。回顧台灣戰後歷史，能夠長達四十餘年以一黨掌控全國，並且成就「黨國不分」之威權體制者，唯有中國國民黨。因此，雖然法條文字並無明白指出中國國民黨，但實際上規範對象確實只有中國國民黨。

然而，何謂「個案立法」？聲請人並無詳細說明。<sup>90</sup>考察美國憲法第1條第9款第3項禁止國會通過褫權法案（Bill of Attainder；或譯為

<sup>90</sup> 社團法人中國青年救國團於109年3月23日所提行政訴訟聲請停止訴訟程序聲請釋憲補充理由（二）狀主張「黨產條例性質上實屬「褫權法案」（Bill of Attainder），其中第4條第1、2

「個人性立法」），亦禁止國會通過溯及既往之法律（ex post facto Law）。第 1 條 2 第 10 款第 1 項亦禁止各州通過褫權法案和溯及既往之法律。美國耶魯法學院的憲法學者 Akhil Reed Amar 曾經說明「褫權法案」是透過立法的方式，直接將特定人的姓名載明於條文內，宣告他們有罪。Amar 認為，美國憲法之所以禁止此一作法，主要是禁止將他人的身份污名化。不看他們的行為是否可責，而就其身份定罪（“not for what they did, but for who they were”）。<sup>91</sup>Amar 認為褫權條款就是平等保障條款（Equal Protection Clause）的「前身」，兩者的功能相仿。<sup>92</sup>如果憲法禁止立法者在法條中指名道姓宣告有罪，憲法也應該禁止立法者在法條中針對特定族群做特別處理，例如：「所有非裔美國人都不能擔任政府公職」，即屬於褫權法案。

密西根大學法學院的 Roderick M. Hills Jr. 教授則認為，幾乎所有的法律都可能針對特定的對象立法，例如：排放廢氣的工廠、六十五歲以上的民眾。如果光是講特定「身份」（status），恐怕太過模糊。他整理 Amar 的論點，進一步指出 Amar 認為「指名道姓」（naming）的問題主要是因為這種法律定義了一個「封閉的階層」（a closed class），一旦法律針對這個「封閉的階層」做出定義，成員就永遠被限定在這個階層裡面，無法脫離，非成員也無法進入。<sup>93</sup>而這種封閉階層的立法，讓立法者不用受到「無知之幕」（veil of ignorance）的屏障，不須採取一體適用（generality）和拘束未來（prospectivity）的立法。一旦在法律上可以限定出特定封閉階層時，就可以針對他們的身份給予不利益的負擔。因此，禁止褫權法案和禁止溯及既往具有一樣的效果，都是要求立法者必須遵守一體適用和拘束未來的立法原則。

Hills 教授批評 Amar 的「身份/行動」二分，認為很多法律其實是用行動來定義身份，例如「過去曾經加入納粹的人」就是特定行動產生的身份，二者難分。他分析 Amar 使用這種二分法的真正目的是要透過禁止褫權法案來推導出不得以個人的內心狀態或傾向（mental states or propensities）作為處罰的依據（例如因為支持馬克斯主義而被特別挑出來處罰，因為同性戀傾向而被處罰），但他認為這已經遠遠脫離了褫權法案的原始目的。<sup>94</sup>在仔細分析過 Amar 和 Hills 的爭論後，哈佛法學院的 Adrian Vermeule 教授則認為褫權法案的真正意義在於要

---

款及第 5 條第 1 項規定顯然違反『個案立法禁止原則』，明顯違憲」。

<sup>91</sup> See Akhil Reed Amar, *America's Unwritten Constitution*, New York: Basic Books, p. 144, 2012.

<sup>92</sup> Akhil Reed Amar, "Attainder and Amendment 2: Romer's Rightness", *Michigan Law Review*, Vol. 95, Issue 1: 203-235, at 208, 1996.

<sup>93</sup> Roderick M. Hills Jr., "Is Amendment 2 Really a Bill of Attainder? Some Questions about Professor Amar's Analysis of Romer", *Michigan Law Review*, Vol. 95, Issue 1: 236-254, at 240.

<sup>94</sup> *Id.*, p. 247

求立法者的公正性（impartiality），否則其他政府部門的行為未必不可以針對特定個人，例如總統特赦權的行使對象必然是特定人選，為何總統不用受到「禁止褫權法案」的限制？達到「公正性」的路途有很多選擇，未必都需要「無知之幕」。例如，司法者面對的是已經發生的事實，針對具體對象，進行事實調查和法律適用。保障司法公正的要求即為程序正義，如法官必須兼聽兩造（audi alteram partem）。

〈黨產條例〉要處理的問題是既已發生的威權統治，因此不需假裝有一個「無知之幕」，然後立法者因這個「無知之幕」才能確保法律的公正性。歷史已經發生。立法者需要做的是透過正當法律程序，確保黨產會判斷的公正性。在清查黨產和確認附隨組織的過程中，只要黨產條例能夠依正當法律程序之要求，設計相關程序，使不同意見者的證詞都可以出現在聽證程序，並且黨產會之決定必須依照證據，針對不同意見予以具體回應，即可透過程序正義確保公正性。至於平等保障的問題，由於〈黨產條例〉要規範的是整個威權體制底下「黨國不分」造成的黨產問題，因此其分類標準為「是否獲得黨國體制的利益」。此一分類標準並非出於恣意、任性，且其分類之目的符合重大公共利益。雖在不同政黨之間將造成財產保障之差別待遇效果，但此一差別待遇效果係因「政黨公平競爭」與「落實轉型正義」而產生，亦屬合理。換言之，雖然〈黨產條例〉在適用上的結果是以中國國民黨為規範對象，但這正是因為中國國民黨過去在威權時期所採取的黨國不分行為所致。如果未能妥善處理，反而於法體系的公正性（impartiality）有所虧欠。準此，系爭條款與禁止個案立法所欲保障之價值，並無矛盾。

#### 四、〈黨產條例〉第 4 條第 2 款規定部分：

- （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？

按〈黨產條例〉第 4 條第 2 款規定：「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，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。」考察本條立法過程，有關「附隨組織」之定義，民進黨籍立法委員葉宜津等 30 人提案版本為：「獨立存在而由特定政黨控制其人事、財務或業務經營之營利或非營利法人、團體或機構。」黃偉哲等 19 人、陳亭妃等 20 人、高志鵬等 21 人、

林俊憲等 17 人、賴瑞隆等 18 人提案版本則無「營利或非營利性」之用語，鄭寶清 42 等人、鄭運鵬等 16 人提案版本則限定為「非營利性法人」。親民黨黨團提案為「特定政黨控制其人事、財務、業務經營或配合特定政黨施行勞軍、黨務活動之營利或非營利法人、團體機構、公司。」時代力量黨團提案則為：「指現由或曾由政黨實質控制其人事、財務或業務之社團法人、財團法人、團體或機構。」國民黨黨團提案則無此名詞定義。

在黨團協商過程國民黨籍賴士葆委員曾提修正動議將「人事、財務或業務」改為「人事、財務及業務」。換言之，要由政黨同時控制人事、財務及業務才該當附隨組織。然而此一修正動議未獲通過。而民進黨黨團修正動議將「控制」改為「實質控制」，並加入「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」之類型，獲得通過。可見「實質控制」是在黨團協商過程中，由民進黨立委提修正動議才出現。而在協商過程中，立法委員顧立雄曾表示：「實質控制的概念是在公司法上有明文，並不是我們發明的條文。」<sup>95</sup>查〈公司法〉第八條第三項規定：「公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任。（……）」（重點為筆者所加）所謂「實質控制公司之人事、財務或業務經營」者即所謂「影子董事」。然黨產條例第四條之立法理由並未將公司法之相關規定列入參考。

我國大法官於 1997 年作成之釋字第 432 號解釋首揭「法律明確性原則」之內涵：「立法者於立法定制時，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或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。」

其後大法官反覆運用此一原則，其要件包括：法律規定內容必須「意義非難以理解」、「為受規範者所得預見」、「可經由司法審查加以確認」。學者曾將前面兩項要件（可以理解、可以預見）結合，認為我國大法官所採取的法律明確性原則應該可以整合為：可預見標準、可司法性標準。<sup>96</sup>其中可司法性標準係指可以經由一般法律解釋方法加以理解。然而，「為受規範者可預見」究竟是以一般人民的理解為

<sup>95</sup> 參見立法院第 9 屆第 1 會期黨團協商會議紀錄，立法院公報第 105 卷，第 65 期，第 258 頁。

<sup>96</sup> 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，第頁 1694，2012 年。

準，或是以法律專業社群的理解為準？在釋字第 690 號解釋曾謂：「自法條文義及立法目的，並非受法律規範之人民所不能預見，亦可憑社會通念加以判斷」。另外，大法官也曾經在釋字第 636 號解釋指出：「上開構成要件行為，皆為社會上所常見之經濟性剝削行為，其所涵攝之行為類型與適用範圍，並非一般人民依其日常生活及語言經驗所不能預見」因此，大法官應該是以一般人民的理解為可預見標準。但是，大法官亦曾於闡述法律明確性原則時，提到「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」，論者認為這是偏向法律專業社群的理解，畢竟一般人較難從法體系之整體關聯性觀點來掌握法律文義。<sup>97</sup>在審查上，如果採取法律專業社群標準，則審查標準較為寬鬆；反之，則較為嚴格。

其實，法律明確性原則與法律解釋密切相關。畢竟生活事實無窮，語言文字有限，要以有限之文字統攝無窮之現象，並非永遠可行。但法律規範作為人們規劃生活和解決紛爭的依據，不可能陷於意義浮動的狀態，否則群體生活即將崩解。法律明確性原則即在於要求立法者提供可預測之標準，同時也避免法律適用出現紊亂不一、恣意濫權的狀況。法律明確性原則同時要求法律專業社群和一般人均可理解，法律專業社群對於法律的解釋若偏離一般人能夠理解的範圍，本身即已違反法律明確性原則。蓋此種解釋無法為一般人所預見，就無法作為社會共同生活的基礎。然而，法律本身具有專業性門檻，而其規範之事項亦經常充滿各種專業知識（如核能、財稅、金融、運輸、醫療等），要讓一般人均能充分理解，往往僅懸為鶻的。否則，在解釋法律時，就應該採取美國聯邦最高法院前大法官史卡利亞（Antonin Scalia）最鍾愛的解釋方法：字典解釋法，以韋伯斯特大字典的定義確定法律文字的理解範圍。但字典並非民意調查，這種作法恐怕讓字典編纂者無意間成為了立法者，容有爭議。

有鑑於此，當法律條文出現模糊不清的文字時，逕以法律明確性原則宣告該法律違憲，可能忽略了立法者的能力限制，以及權力分立的要求。有時候立法者因為無法以有限之文字標定所欲規範之生活事實，因此採取較為寬泛之用語，留待適用法律之行政機關填補規範細節。如果行政機關的法律解釋符合一般法律解釋方法（文義解釋或目的性解釋），而且並未違反合理性原則，法院在此情形宜尊重立法者刻意透過法律文字所作的「默示授權」。此為美國聯邦最高法院於 1984 年 *Chevron* 判決採取的解決方案。<sup>98</sup>

---

<sup>97</sup> 同前註，第 1696 頁。

<sup>98</sup> *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984).

以我國大法官向來採取的法律明確性原則來檢視〈黨產條例〉第4條第2款所稱「實質控制」之用語，可以發現法條結構上，該用語緊接著「人事、財務或業務」，受規範者應可理解「實質控制」的範圍和事項。而在行為類型上，如何具體化「實質控制」的方式，可待具體調查後，經由聽證程序，受規範對象出席陳述意見，以具體之客觀證據，由黨產會來進行判斷。而此一判斷，可由行政法院進行合法性控制，用以排除判斷瑕疵或權力濫用之情形，即符合可司法性原則。

與一般法律的規範對象不同，〈黨產條例〉並非針對未來可能反覆發生的行為。第四條第二款「附隨組織」之認定，不是針對未來可能出現之「受政黨實質控制人事、財務或業務之法人、團體或機構」。其所指涉之對象若非現已存在，即過去曾經存在。因此，其概念範圍相對穩固。在此固定範圍內，要進一步掌握「實質控制」的意義，無論是從一般人民的角度或法律專業社群的角度，應非難事。最重要的是，本條例之目的在於處理威權時期以黨領政、黨國一體所遺留之黨產問題，究竟威權體制在本條例所定時期內，透過何種方式成立附隨組織，而又以何種方式補助、捐助該附隨組織，如何在人事和業務上控制該附隨組織，需要透過更多的行政調查及檔案公開，才能夠確定其具體類型。「實質控制」在概念上並非難以理解，在具體化的過程就需要行政機關去填補細節。國家為了克服過去遺留的重大困難，經由定期改選之國會在多數民意支持下制定黨產條例，要求行政機關調查、認定附隨組織，倘若其用語並非顯然無法理解，司法者即應尊重立法者在此所做之選擇。

(二) 〈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？

本鑑定意見書在第一部分，已經詳細論證〈黨產條例〉之立法目的在於處理威權體制以黨領政、黨國一體所遺留之黨產問題。如前所述，轉型正義即在面對體制轉換後，如何以自由民主憲政價值去評價過去政府所採取之措施。而我國大法官在90年代開始，建立了自由民主憲政秩序之實質內涵(包含本條立法理由所稱「實質法治國」原則)。本條例第四條第四款將「違反政黨本質」及「悖於民主法治原則」列為「不當取得財產」之要件，即確立從自由民主憲政秩序之價值座標，去評價威權體制下之黨產取得行為。如政黨「非以相當對價」轉讓附

隨組織，意圖規避〈黨產條例〉之適用，其結果等同讓本條例之立法目的落空，無法實現「避免重蹈覆轍」之轉型正義誠命。以下分別就「禁止溯及既往」和比例原則來分析本條款之合憲性。

「禁止溯及既往」為一般法治原則之要求，其主要功能在於避免人民規劃個人生活時，無法預期未來可能遭受到何種權利剝奪或限制。<sup>99</sup>然而，「禁止溯及既往」並非絕對之法治要求，當與其他憲法上肯認之價值產生衝突時，可以進行衡量。倘若「禁止溯及既往」原則優先適用，反而無法達到該原則所欲保障之價值，則該原則就應該退讓。例如：如果以「禁止溯及既往」宣告某法律違憲，反而讓人民更無法規劃個人生活，其既得權利無法獲得保障，法體系無法穩定運作，那麼應該讓相抗衡的憲法價值取得優先。

以系爭條款而論，如果政黨在預見未來可能因為〈黨產條例〉的實施，而失去不當取得之黨產，從而提前將其實質控制之附隨組織以顯不相當之價格轉售或出讓給第三人。此時倘若貫徹禁止溯及既往之要求，而將此一組織排除於附隨組織的認定範圍外，讓政黨達成脫產或隱匿財產之目的，將使黨國一體所取得之不當利益繼續存在。此際，禁止溯及既往的結果反而讓不當取得之利益合法化，讓原所有權人或國家之權利或利益無法回復。原則上，國家只保障合法取得之權利，不保障非法取得之利益，但在此情形貫徹禁止溯及既往的結果，將使此一原則遭受破壞。當合法權利無法獲得保障，非法不當利益反而得以保存時，一般人可能未必願意遵守法律，因其無法預測自身行為是否會被不當取得而轉賣第三者。這樣的結果恰好讓「禁止溯及既往」所欲保障之價值完全被侵蝕。此時，堅持「禁止溯及既往」就會產生矛盾之結果。除此之外，若以「禁止溯及既往」排除「曾經受政黨實質控制」者，其結果形同鼓勵黨國體制下受有不當利益之團體或個人，逃避恢復正常民主體制後的法律評價，讓黨產條例的立法目的落空。準此，〈黨產條例〉就「附隨組織」之規定所欲達成之重大公共利益，應可較「禁止溯及既往」所欲保存之價值，取得優先地位。

再以比例原則檢驗系爭規定：

系爭規定將「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」納入規範對象，

---

<sup>99</sup> 美國法哲學家 Lon Fuller 將「禁止溯及既往」列為法治的八個要素，他認為溯及既往不但讓人民無法規劃生活，同時也置法體系於危殆，因為現在通過的法律都可能在未來被回溯性地改變。“[T]he abuse of retroactive legislation, which not only cannot itself guide action, but undercuts the integrity of rules prospective in effect, since it puts them under the threat of retrospective change.” See Lon Fuller, *The Morality of Law*, New Haven: Yale University Press, p. 39, 1964.

即在於處理黨國體制下以違反政黨本質和民主法治原則而取得之黨產，不因其形式上脫離政黨控制而有不同，並未逾越立法目的。

此一規定對於受規範對象（曾由政黨實質控制者）造成的影響主要為財產權的限制，因此在審查標準上，依我國大法官建立之慣例，可採寬鬆審查標準。<sup>100</sup>或有認為此一規定對認定為附隨團體之法人、團體或機構之結社自由或營業自由造成限制。這個主張應屬誤解。經黨產會認定為政黨之附隨組織者，並未要求解散或改組，亦未對其成員參與社團之自由有何限制。如以營利事業型態運作者，黨產會之行政處分亦未對其「開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式」（釋字第 514 號參照）有何限制。因此，本條款之比例原則審查標準應可採合理審查模式。

如本鑑定意見第一部份所述，黨國體制的社會控制方式複雜，若單從法規範來看，可能囿於當時規範密度甚低，無法正確捕捉黨國一體的實際運作。由於「非以相當對價轉讓」顯然違反交易常態，以此推估異常交易背後應有亟欲隱瞞的政治動機，從而將實質控制之範圍擴展到「曾經由政黨實質控制其人事、財物或業務經營之法人、團體或機構」。此一規範模式適足以避免黨產條例原「附隨組織」之規定包含不足（underinclusive），可滿足該條例「落實轉型正義」之立法目的，且手段和目的之間具有合理關聯，符合「適當性」之要求。

比例原則中的「必要性」（最小侵害手段）審查，往往以「是否有替代方案」作為審查方式。以系爭規定而言，由於附隨組織之具體型態常有不同，「過去曾為政黨實質控制人事、財務或業務經營」之要件，為目前尚屬有效的定義工具。雖然像親民黨黨團的提案內容將「配合特定政黨施行勞軍、黨務活動」納入構成要件，未嘗不能說是嘗試將附隨組織的定義作更符合當時政治運作實態的界定，但是「配合」之具體類型為何，恐怕又更為複雜而難以界定。因此，現行規定將過去曾受實質控制的類型侷限在人事、財務或業務經營，尚屬負擔較小之規制手段。最後，在狹義比例原則之審查方面，由於黨產條例之立法目的在於追求轉型正義的落實，以鞏固我國之憲政民主秩序與價值，屬於重大公共利益，已如前述。而被認定為附隨組織所受到的限制為財產權之處分與所有，依憲法第 23 條原本即可因重大公共利益而受有限制，更遑論該財產權保障之利益為黨國體制下不當取得之利益，兩相權衡，並未違反狹義比例原則之要求。

---

<sup>100</sup> 黃昭元，〈大法官解釋審查標準之發展（1996-2011）：比例原則的繼受與在地化〉，《台大法學論叢》第 42 卷第 2 期，第 243 頁，2013 年。