108年度
憲三字第 9 號 -A

聲請併案暨參與言詞辯論狀

案號：108 年度憲三字第 9 號

聲請人：中華民國婦女聯合會

台北市中正區林森南路 19 號

法定代理人：雷倩　　同上

相對人：不當黨產處理委員會

詳卷

法定代理人：林峯正　　同上

為聲請併案暨參與 109 年 6 月 30 日憲法法庭言詞辯論事：

一、緣聲請人中華民國婦女聯合會(下簡稱婦聯會)前於台北高等行政法院審理與相對人不當黨產處理委員會(下簡稱黨產會)間，有關政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例(下簡稱黨產條例)事件，主張黨產條例有諸多違憲情事，而聲請獲得台北高等行政法院以 107 年度訴字第 260 號裁定(聲證一)，准依據司法院釋字第 371 號解釋，向司法院大法官就本案聲請解釋憲法，並停止訴訟程序。該聲請憲法解釋案，並經　鈞院同意受理為 108 年度憲三字第 9 號，並定於 109 年 6 月 30 日上午 9 時至 12 時於憲法法庭行言詞辯論在案(聲證二)。

二、按司法院大法官審理案件法第 13 條規定：「大法官解釋案件，應參考制憲、修憲及立法資料，**並得依請求或逕行通知聲請人、關係人及有關機關說明，或為調查**。必要時，得行言詞辯論。前項言詞辯論，準用憲法法庭言詞辯論之規定。」。聲

大法官書記處
二科
收到時間 TEL:23713261-8409 109. 5. 18 收件章 司法院
已告知具(遞)狀人，書狀代轉送之相關權利及義務。法警：法警林君憶
總收文 05/19
G010915024

請人婦聯會為台北高等行政法院107年度訴字第260號事件之原告，就　鈞院受理之108年度憲三字第9號憲法解釋案顯具有重大利害關係，從而確有請求　鈞院惠准參與109年6月30日憲法法庭行言詞辯論之法律上利害關係及必要性。

三、再者，聲請人婦聯會就黨產條例違憲乙節，亦有以聲請人婦聯會自己名義，另於108年2月1日向　鈞院聲請憲法解釋，並經　鈞院同意受理為108年度憲二字第32號(聲證三)。因108年度憲二字第32號與　鈞院前開受理行言詞辯論之108年度憲三字第9號憲法解釋案，其主張違憲之法律均為黨產條例，當事人復同為婦聯會與黨產會，從而基於訴訟經濟原則，惠請　鈞院同意將108年度憲二字第32號憲法解釋案，與前開108年度憲三字第9號憲法解釋案併案審理，同時進行言詞辯論，並准許聲請人婦聯會出席參與憲法法庭言詞辯論。

四、綜前所述，聲請人婦聯會向　鈞院聲請釋憲之108年度憲二字第32號與　鈞院前開受理行言詞辯論之108年度憲三字第9號憲法解釋案，主張違憲之法律均為黨產條例，當事人復同為婦聯會與黨產會，聲請人婦聯會對於前開二釋憲案又均有法律上重大利害關係，從而基於訴訟經濟原則及正當法律程序原則，惠請　鈞院同意二案併案審理，同時進行言詞辯論，並准許聲請人婦聯會出席參與憲法法庭言詞辯論，俾保權益，實感德便。

謹　　狀

司法院大法官會議　公鑒

聲證一：台北高等行政法院 107 年度訴字第 260 號裁定。

聲證二：司法院令及大法官決議。

聲證三：附收文章之釋憲聲請書封面。

原告：中華民國婦女聯合會

法定代理人：雷倩

中　華　民　國　1　0　9　年　5　月　1　8　日

臺北高等行政法院裁定

107年度訴字第260號

原　　告　中華民國婦女聯合會

設臺北市中正區林森南路19號

代 表 人　雷　倩　　住同上

訴訟代理人　李宜光　律師

高振格　律師

林繼恆　律師

上 一 人

複 代理人　陳昶安　律師

被　　告　不當黨產處理委員會

設臺北市中山區松江路85巷9號5樓

代 表 人　林峯正（主任委員）

住同上

訴訟代理人　李荃和　律師

魏潮宗　律師

蔡易廷　律師

上列當事人間政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例事件，本院裁定如下：

主　文

本件於司法院大法官就本案聲請解釋憲法案，作成解釋公布前，停止訴訟程序

書記官 林淑盈

理　由

一、按司法院釋字第371號解釋：「憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第171條、第173條、第78條及第79條第2項規定甚明。又法官依據法律獨立審判

誠信法律事務所 108. 3. 06 收發章 宇股

01 ，憲法第80條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以
02 其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟
03 憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審
04 理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴
05 觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。
06 是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟
07 程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請
08 本院大法官解釋。」次按行政法院就其受理事件，對所適用
09 之法律，確信有牴觸憲法之疑義時，得聲請司法院大法官解
10 釋。前項情形，行政法院應裁定停止訴訟程序。行政訴訟法
11 第178條之1定有明文可參。
12 二、本件訟爭略以：
13 1.被告不當黨產處理委員會（下稱：黨產會）經循政黨及其附
14 隨組織不當取得財產處理條例（下稱：黨產條例）第4條第2
15 款、第8條第5項及第6項規定主動立案調查，而認定：原告
16 中華民國婦女聯合會（下稱：婦聯會）自黨國一體時期成立
17 迄今，現有財產價值高達約385億餘元，且該期間內未曾以
18 相當對價轉讓而脫離社團法人中國國民黨（下稱：國民黨）
19 之實質控制；以致其本應於民主轉型後歸還於國家政府之鉅
20 額公產落入私人之掌控，並欠缺公開透明之監督機制，亦未
21 能證明其決策成員確已付出相當對價而得享有上開鉅額財產
22 ，符合黨產條例第4條第2款後段之要件。爰依黨產條例第4
23 條第2款後段、第8條第5項、第14條及本條例施行細則第2條
24 等規定，處分婦聯會為國民黨之附隨組織（即黨產會黨產處
25 字第107001號處分，下稱：原處分）。
26 2.並於原處分（理由：肆）及檢送處分書的函文（黨產會107
27 年2月1日臺黨產調二字第1070000463號函）中敘明：經認定

為附隨組織者，應自黨產會通知日起4個月內向黨產會申報第8條第1項之財產；又自34年8月15日起取得，或自34年8月15日起交付、移轉或登記於受託管理人，並於黨產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（黨產條例第5條第1項）而禁止處分（黨產條例第9條第1項），如有違反不生效力（黨產條例第9條第5項），並得處罰之（黨產條例第27條第1項）。

3.婦聯會依法提起撤銷訴訟，聲明原處分撤銷。

三、本案停止訴訟程序之理由：

1.本案（即黨產會黨產處字第107001號之救濟事件），即有首揭先決問題，並經合議庭確信黨產條例第2條、第3條、第4條第2款後段、第6條第1項、第14條、第5條第1項、第9條第1項、第9條第5項、第27條第1項之法律違憲（違反憲法第1條、第2條、第7條、第15條、第23條），且顯然於該案件之裁判結果有影響；而提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請解釋憲法（參見卷附聲請書）。其大意略以：

①查黨產條例第4條第2款「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。」其前段可以說是「現在式的附隨組織」，而後段可以說是「過去式的附隨組織」。就事實之舉證而言，前段之附隨組織面對的多半是現在的事實，而後段之附隨組織面對的完全是過去之事實，且非常可能是老舊殘存而片斷的事實；因此規範設計就黨產條例第4條第2款前段之附隨組織，立場是「不完全溯及：原則上應允許，僅於例外情形始有禁

止必要」，後段之附隨組織立場是「完全溯及：原則上不應允許，如有例外非得許可者，自當限於非常特別的情形」，面對二者，應給予明顯而不同的緩衝措施。由實證法的形式來看，所產生之法律效果完全一致，明顯有違平等原則；設若要建制黨產條例第4條第2款後段這樣不得不的規範，就要為這項特殊的公益之實踐，在立法上給予特殊之待遇，或相對而為有利之措施；但我們在立法理由上看不到這份公益的特殊性（相較於同一黨產條例其他對象之公益），在其他規制效力或程序規範中也看不到差別待遇；反而因為規範的一致性，在「舉證責任轉換（第5條第1項）」及「權利行使期間（第3條）」兩項事務上，蒙受更大之不利益，明顯有違平等原則及比例原則。故黨產條例第3條、第4條第2款後段應屬違憲（違反憲法第7條、第23條），不容置疑。

②黨產條例之立法理由，以過去威權體制下，以黨領政黨國不分時代之現象，而有特別立法處理政黨黨產之必要性為出發點；就現行的法秩序而言，財產權的存續性保障及財產權支配自由之維護，是自由競爭市場之基礎。是不同性質或種類的公益，而公益之權衡，自應有比例原則之適用。且憲法上制度性保障，是國家機關應有義務制定制度形成基本權的內涵，並保障該基本權實現，若背離此義務者，即屬違憲性的法律。就憲法所保障之財產權而言，有權利能力者（自然人或法人）得為權利之歸屬者，財產權之權利歸屬者得享有「私使用性原則」的實踐，是人民對財產權的標的擁有完全依其意志使用、收益及其他形成之權利，而國家機關不得任意剝奪之。則黨產條例所架構系列規制效果，任意將一個權利主體（擁有權利能力之法人組

織）所擁有的財產權恣意剝奪（行政機關如黨產會剝奪附隨組織如婦聯會之財產權，嚴格而言是聽證程序，而不是舉證程序。破壞了關於財產權歸屬的正當法律程序），透過立法推定該財產為不當黨產，發生禁止處分之法律效果，並以違反禁止處分者，行為不生效力且加以處罰為手段，以貫徹針對特定權利主體所擁有財產權行使之限制，並破壞財產之支配自由度，嚴重到幾乎已是特定財產權之剝奪，損及財產權形成之制度性保障功能至鉅，該法律（黨產條例第5條第1項、第9條第1項、第9條第5項、第27條第1項，及第6條第1項、第14條）自應屬違憲（違反憲法第15條、第23條）。

2.另政黨之存續保障，應屬憲法保留。政黨政治係憲法第1條、第2條所揭示民主憲政國家之重要內涵，對於政黨存續之保障，應屬憲法保留；關於政黨財產之移轉、禁止等事項，乃重大影響政黨之存續，由僅具法律位階之黨產條例予以規範，顯然違反憲法保留；以及黨產會經由聽證程序，作成處分禁止、移轉政黨及附隨組織之財產，侵犯司法權，違反權力分立及正當法律程序等等，都是本案審理之先決問題。

3.本案（即黨產會黨產處字第107001號之救濟事件），即有上揭先決問題，並經合議庭確信黨產條例第2條、第3條、第4條第2款後段、第6條第1項、第14條、第5條第1項、第9條第1項、第9條第5項、第27條第1項之法律違憲（違反憲法第1條、第2條、第7條、第15條、第23條），且顯然於該案件之裁判結果有影響；而提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請解釋憲法。爰參司法院釋字第371號解釋之意旨（法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，

以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請司法院大法官解釋），而依行政訴訟法第178條之1之規定，裁定於司法院大法官就本案之聲請解釋憲法案作成解釋公布前，停止本件訴訟程序。

中　華　民　國　108　年　3　月　4　日

臺北高等行政法院第六庭

審判長法　官　陳金圍

畢乃俊

陳心弘

上為正本係照原本[illegible]。

如不服本裁定，應[illegible]達後10日內向本院提[illegible]告狀（須按他造人數附繕本）。

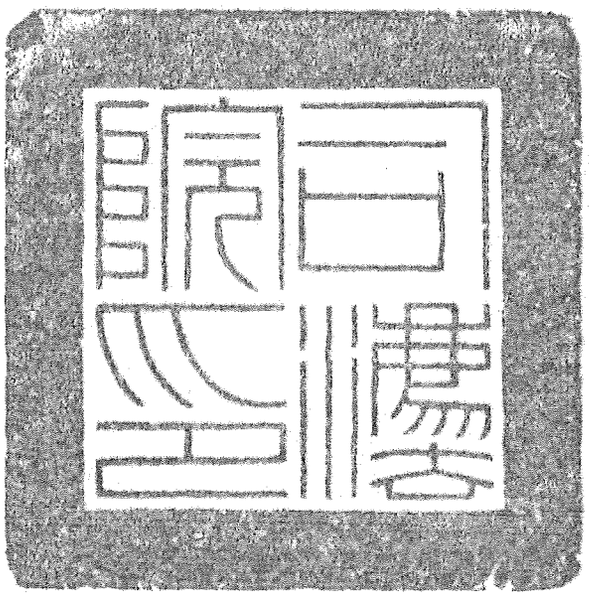
中　華　民　[illegible]　108　年　3　月　4　日

書　林淑盈

檔　　號：
保存年限：

司法院　令

發文日期：中華民國109年5月15日
發文字號：院台大二字第1090014645號



公布本院大法官決議
附決議內容1則

院長 許宗力

裝

訂

線

司法院大法官決議

決議日期：109 年 5 月 15 日

決議內容：

壹、言詞辯論期日

大法官審理 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，定於中華民國 109 年 6 月 30 日上午 9 時至 12 時於憲法法庭（司法大廈 4 樓）行言詞辯論。

貳、爭點題綱

一、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 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（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？

（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？

（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？

二、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？

三、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？

（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？

大法官會議主席　大法官　許宗力

大法官　蔡烱燉　黃虹霞　吳陳鐶　蔡明誠

林俊益　許志雄　張瓊文　黃瑞明

詹森林　黃昭元　謝銘洋　呂太郎

楊惠欽　蔡宗珍

收到時間
TEL:2361-8577
108. 2. 01
司法院
收件章

繕

附委任書本

釋憲聲請書目錄

壹、聲請解釋憲法之目的……(P.1)

貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文……(P.3)

一、疑義或爭議之經過……(P.3)

二、疑義或爭議涉及之憲法條文……(P.5)

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解……(P.6)

一、黨產條例第2條第2項、第3條、第4條第1款、第2款及第4款、第5條、第6條、第8條第5項及第6項、第9條、第11條、第12條與第26條等規定，均屬 鈞院作成憲法解釋之範圍……(P.6)

二、黨產條例第4條第1、2款之規定，有違權力分立原則與法明確性原則，亦違反平等保護原則，並與憲法第15條規定財產權保障及第23條基本權利限制條款牴觸……(P.11)

三、黨產條例第4條第4款所規定「違反政黨本質」及「其他悖於民主法治原則之方式」之不確定法律概念，違反法明確性原則及正當法律程序，且侵害司法權核心，而違反權力分立原則……(P.20)

四、黨產條例第3條規定不適用任何時效制度，違法反安定性原則與法明確性原則……(P.24)

五、黨產條例第8條第1、2、4、5項課予相對人申報義務之規定，其申報義務過廣、過苛，違反期待可能性原則與比例原則，並與憲法第15條之財產權保障牴觸……(P.26)

釋憲理由書

案號：108 年度憲三字第 9 號

關係人：中華民國婦女聯合會

臺北市中正區林森南路 19 號

代表人：雷倩　　同上

代理人：李宜光律師　　臺北市金山南路二段 18 號 5 樓之 5

電話：(02)2357-8988

為政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例憲法解釋案，茲提出釋憲理由書事：

壹、 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 8 條第 5 項及第 14 條規定部分[1]：

一、<u>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</u>[2]？

黨產條例之規定違反憲法保留原則，確屬違憲。

---

[1] 黨產條例第 2 條：

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。

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：

本會得主動調查認定政黨之附隨組織及其受託管理人，並通知其於受本會通知日起四個月內向本會申報第一項之財產。

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。

[2] 憲法增修條文第 5 條第 4、5 項：

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。

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。

理由：

(一)政黨係現代民主國家之「憲法機關」或「憲法上的制度」：

1、中華民國基於三民主義，為民有、民治、民享之民主共和國，我國憲法第1條定有明文。所謂民主，係一種國家形式，意指國家權力為全體國民所有，憲法第2條：「中華民國之主權屬於國民全體」之規定，即闡釋我國之權力為全體國民所有。在民主之實踐上，因現代國家人口眾多，無法群聚所有國民一同決定所有國政，因而產生代議制，由國民選出之代議士及其他國家機關，間接為國民行使國家之權力，稱之為間接民主，我國憲政亦採此制度。

2、所謂政黨，依人民團體法第44條及45條規定，係指：全國性政治團體以推薦候選人參加公職人員選舉為目的，依本法規定設立政黨，並報請中央主管機關備案之政治團體；或已立案之全國性政治團體，以推薦候選人參加公職人員選舉為目的之政治團體。而政治團體則係以共同民主政治理念，協助形成國民政治意志，促進國民政治參與為目的，由中華民國國民組成之團體。另106年12月6日公布之政黨法第3條規定，則指：「由中華民國國民組成，以共同政治理念，維護自由民主憲政秩序，協助形成國民政治意志，推薦候選人參加公職人員選舉之團體」。故**所謂政黨，係協助國民凝聚共同理念及政治意志，推選成員參加公職人員選舉，促進國民行使主權，以落實間接民主之國民團體**。

3、政黨之法律上地位，由比較法觀察，德國聯邦憲法法院曾將其定位為「憲法機關」，1966年後則將其視為「憲法上的制度」(證物一，頁34)。再由我國憲法觀察，我國係以

間接民主之方式落實國民主權，則促進國民行使主權，以落實間接民主之政黨，自屬為民主國家之我國「憲法上的制度」無疑。

(二)決定政黨存續之權力，為憲法增修條文第 5 條明文保留予司法院憲法法庭之核心權力，基於權力分立之原則，僅司法院憲法法庭具有消滅政黨之權力：

1、**司法院大法官**，除依憲法第 78 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**。**政黨之目的或行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者違憲**，憲法增修條文第 5 條第 4、5 項定有明文。**基於此憲法授權**，現行司法院大法官審理案件法第 19 條第 1 項、第 21 條分別規定：「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，主管機關得聲請司法院憲法法庭解散之。」、「憲法法庭應本於言詞辯論而為裁判」(107 年制訂而尚未施行之憲法訴訟法，規定於第 25 條、第 77 條)。由此益見，**消滅政黨與政治團體之權力，基於憲法之直接授權，為司法權所獨有，且憲法明文保留該權力予司法院大法官組成憲法法庭行使**。

2、按判斷機關之行為是否違反權力分立原則，除該機關不得侵害其他憲法機關之核心權力範圍，且應符合功能最適原則外，尚不得削弱其他憲法機關的權力作為擴張自身權力之代價。又**消滅政黨與政治團體存續之權力，憲法增修條文第 5 條第 4 項已明確授權由司法院大法官組成憲法法庭行使，顯屬憲法保留之司法權核心權力**。故此權力自應由司法機關之大法官組成憲法法庭行使，始符合「權力相互尊重理論」及「功能最適之機關結構理論」。若有其他國家

機關擴張自身之權力，使其具有消滅政黨之權力，或削弱、侵奪司法機關行使該權力之專屬權，除違反權力相互尊重理論及功能最適之機關結構理論外，尚違反「禁止擴權原則」，自屬違憲而無效(詳壹、三)。

(三)立法機關授權行政機關之黨產會得依黨產條例實質消滅政黨，顯已嚴重侵害憲法保留予司法權專享消滅政黨之核心權力，除違反禁止擴權原則外，此等立法、行政行為，違反權力相互尊重理論及功能最適機關結構理論，更已架空憲法保留原則及權力分立之制度(詳壹、三)。

(四)**黨產條例第 2 條、第 8 條第 5 項及第 14 條規定，不僅違反憲法保留原則，更不當侵害憲法第 14 條保障之人民結社自由、第 11 條保障之言論自由、第 15 條保障之財產權與第 22 條保障之人格權，並違反第 23 條之比例原則**：

1、憲法第 14 條結社自由之規定，乃在使人民利用結社之方式以形成共同意志，追求共同理念，進而實現共同目標，為人民應享之基本權利。**結社自由不僅保障人民得自由選定結社目的以集結成社、參與或不參與結社團體之組成與相關事務，並保障由個別人民集合而成之結社團體就其本身之形成、存續、命名及與結社相關活動之推展免於受不法之限制**(司法院釋字第 479 號解釋理由書意旨參照)。政黨係協助國民凝聚共同理念及政治意志，推選成員參加公職人員選舉，促進國民行使主權，以落實間接民主之國民團體，**故政黨之形成、存續，以及與結社相關活動之推展，均受憲法第 14 條結社自由所保障**。同理，其餘如**關係人婦聯會等依法成立之政治團體，其形成、存續，以及與結社相關活動之推展，亦同受保障**。

2、**上開黨產條例對憲法第 14 條結社自由權之限制，已逾必要程度，不符憲法第 23 條之比例原則，實屬違憲：**

(1)法律對政黨存續之限制，是否符合憲法第 23 條比例原則，應嚴格審查：

①「憲法所以保障人民結社自由，主要即在保障人民得自由組織或加入具有共同理念之不同團體，以擴展人我互動，參與各類關於文化、教育、政治、經濟、宗教、職業、慈善或娛樂…等等各類社會活動，藉以表現自我，提昇自我與實現自我；而社會整體亦因不同結社團體之存在，得發展出豐富多元之社會生活，並自發性形成長期穩定之社會秩序，使部分國家功能或責任因此獲得分擔。同時，**民主憲政社會因有多元結社團體之存在，增進人民參與民主政治及形成公共決策之機會，而有助於民主理念的實踐**。故**結社基本權**不僅包含一項防衛權，同時亦可建構一項**民主及法治國秩序的組織原則**，以產生長期穩定之團體秩序，並避免國家以主流社會之價值體系型塑與組織團體，乃**維持民主憲政秩序不可或缺之制度性基本權**。國家對人民之結社自由固非不得以法律或以法律明確授權主管機關以命令予以限制，惟其限制是否合憲，應視所欲限制之結社團體之類型，而採取不同審查標準予以審查。」**林子儀大法官與彭鳳至大法官，於司法院釋字第 643 號共同提出之協同意見書意旨參照**。故限制憲法第 14 條結社自由權之法律，是否合憲，應視不同人民團體之類型，採取不同之審查標準。

②依**許玉秀大法官於司法院釋字第 644 號提出之一部協同、一部不同意見書**意旨：「**而政治性結社，有利於政治性理**

念的實踐，所有政治性言論所能發揮的功能，透過政治性結社的推動，才更能加速實現。此所以憲法同樣需要給予政治性結社自由最大保障，而對政治性結社自由的限制是否違憲，同樣應該採取嚴格的審查標準。」足證，對於政黨、政治團體等政治性人民團體，限制憲法第 14 條結社自由權之法律，應採取嚴格之審查標準以審查其合憲性。

③司法院釋字第 644 號解釋理由書另表示：「憲法第十四條規定人民有結社之自由，旨在保障人民為特定目的，以共同之意思組成團體並參與其活動之權利，並確保團體之存續、內部組織與事務之自主決定及對外活動之自由等。結社自由除保障人民得以團體之形式發展個人人格外，更有促使具公民意識之人民，組成團體以積極參與經濟、社會及政治等事務之功能。各種不同團體，對於個人、社會或民主憲政制度之意義不同，受法律保障與限制之程度亦有所差異。惟結社自由之各該保障，皆以個人自由選定目的而集結成社之設立自由為基礎，故其限制之程度，自以設立管制對人民結社自由之限制最為嚴重，因此相關法律之限制是否符合憲法第二十三條之比例原則，應就各項法定許可與不許可設立之理由，嚴格審查，以符憲法保障人民結社自由之本旨」。依此解釋理由書意旨，有關人民團體設立之限制，應予以嚴格審查，從而事涉政黨或政治團體存續與否之事項，自更應採取最嚴格之審查標準，始符司法院釋字第 644 號之意旨。

④綜上所述，對於憲法第 14 條保障之結社自由，若立法限制之團體屬於政黨或政治團體，其限制是否符合憲法第

23 條之比例原則，應採取最嚴格之審查標準。又管制人民團體之設立，事涉人民團體之存續，不論人民團體之類型，本即應以最嚴格之標準，審查相關法律是否符合憲法第 23 條之比例原則，如關係政黨或政治團體設立或存續之事項，更應以最嚴格之標準進行審查，應屬至明。

(2)黨產條例對人民結社自由(特別是政黨)之限制，遠已逾必要程度，不符憲法第 23 條之比例原則，顯屬違憲：

①黨產條例第 1 條揭示其立法目的為:「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」，故黨產條例所謂之最終目的，在於落實轉型正義。

②惟查，前揭黨產條例之規定，實質上僅係針對特定政黨及其所謂附隨組織，最終目的在消滅特定政黨及其所謂附隨組織。又我國在民主實踐上，採取多黨政治原則，足見多黨制係健全我國民主政治不可或缺之憲政制度。我國憲法增修條文第 5 條第 4、5 項亦規定，僅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，始能由大法官組成憲法法庭，將其解散消滅，更足證政黨為憲政制度運作下，所必要的制度性機關(團體)，且多黨並存為健全我國民主政治環境之要件。立法者立法授權行政機關之黨產會得實質消滅特定政黨及其所謂附隨組織，除違反權力分立原則外，與多元民主之制度亦顯有違背，進而無法健全我國民主政治環境，更無法落實轉型正義。由此益見，黨產條例實質消滅特定政黨及其所謂附隨組織等限制人民結社組成政黨之自由規定，與健全民主政治，以落實轉型正義之立法目的，明顯違背。

③另我國憲法第13章基本國策中，設置「國民經濟」、「社會安全」二節，要求國家應對國民之經濟狀況與社會福利提供一定保障，以維持人民最基本之生活水準，此等規定係彰顯憲法之社會福利國原則，並督促國家維護國民之基本人性尊嚴。按**關係人婦聯會雖非政府機關，惟其設立之功能與目的，係藉助民間之力量，提供各種社會公益服務，協助國家維持並保障國民基本生活水準與人性尊嚴，促進國家實踐憲法之社會福利國原則**。為達成前揭社會福利功能與目的，關係人婦聯會從事多種慈惠工作，包含慰勞國軍、從事公益服務、協助聽損兒療育、促進社會福利與關懷等社會公益事務(證物二，頁31)。

④**由關係人提出之附表一及其附件顯示，關係人婦聯會多次向黨產會申請動支進行慈惠工作，以達成協助國家實踐憲法社會福利國之設立功能與目的，惟黨產會均一概駁回或惡意拖延**。黨產會之駁回與惡意拖延，除致使關係人婦聯會根本無法達成設立之功能與目的，**實質消滅關係人婦聯會**外，並使國家缺乏民間之協助，而難以實踐保障國民基本水準與人性尊嚴之社會福利國原則，致使國內弱勢族群之基本生存受到危害。**就前述黨產會駁回關係人婦聯會執行設立之慈善目的等事實，例如**：關係人婦聯會循例為達成照顧軍眷等慰勞國軍及促進社會福利之功能，於107年6月5日向黨產會提出財產動支申請，以辦理107年端午節慰問榮民之活動，包含提撥經費交由行政院退輔會統合分配，以保障無收入之退役軍人生活，並協助國家達成憲法之社會福利國原則。惟黨產會竟惡意推拖，遲至107年7月25日始發函關係人婦聯會，

表示本案已逾越規劃實施期間，審議已無實益，經黨產會以107年7月24日第46次委員會議決議否准申請(附表一及其附件一)。

⑤由此足見，關係人婦聯會等政治團體與黨產條例第4條第1款規範之政黨，能否發揮其設立之目的、功能，並運作其核心事務，完全繫於行政機關之黨產會之主觀准否，現黨產會依據黨產條例禁止或阻礙關係人婦聯會處分財產繼續辦理核心之慈惠事務，與實質消滅關係人婦聯會此一政治團體無異，顯已違反憲法增修條文第5條第4、5項規定。此外，關係人婦聯會等政治團體能否辦理設立目的之核心業務，均受行政機關之黨產會控制，行政機關之黨產會儼然已成為關係人婦聯會等政治團體，以及特定政黨之太上皇，可以任意地操控、決定關係人婦聯會等政治團體與特定政黨之存亡，形同任一政黨取得執政權、任命組成黨產會，即可成為在野黨或關係人婦聯會等政治團體的上級機關，任意操控、決定在野黨或關係人婦聯會等政治團體的存亡，則憲法第14條所保障之人民結社自由權將嚴重受到侵害，憲法所要維護的政黨政治精神更將蕩然無存。

⑥按對於有關政黨或政治團體存續之限制，應採取憲法保留原則，且對於該限制是否符合憲法第23條比例原則，應採取最嚴格審查，已如前述。黨產條例消滅政黨與政治團體存續之規定，不僅違反憲法增修條文第5條第4、5項規定，更完全無法達成健全我國民主政治環境之立法目的，並嚴重妨礙國家實踐憲法之社會福利國原則，明顯不符合比例原則之適當性原則，亦違反憲法第23條，而

應屬無效。

⑦再者，**基於嚴格審查標準，黨產條例亦顯有違反必要性原則：**

a、政黨之目的，協助國民凝聚共同理念及政治意志，推選成員參加公職人員選舉，促進國民行使主權，以落實間接民主。由此足知，政黨之運作，須處分財產推選成員參加選舉，並舉辦競選活動。若政黨或政治團體無法處分財產進行此等活動，勢將無法落實政黨組成之目的及間接民主，進而發生實質消滅政黨之結果。**關係人婦聯會等政治性人民團體無法處分財產執行核心業務，連日常運作之事務費用都須經行政機關之黨產會核准始得動支，關係人婦聯會等政治團體已名存實亡，而為一殭屍政治團體，行政機關之黨產會形同政黨與政治團體之太上皇，關係人婦聯會等政治團體與特定政黨實質上已被黨產會所消滅**。

b、依上開林子儀大法官與彭鳳至大法官之司法院釋字第643號意見書，以及許玉秀大法官於司法院釋字第644號提出之意見書，**法律對政黨等政治性人民團體之行為予以限制，應以最嚴格之標準審查其合憲性**。另依憲法增修條文第5條第4、5項，**僅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**，始能由大法官組成憲法法庭，將其消滅。**按政黨處分財產推選成員參加選舉，並舉辦競選活動，並無危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序，因此，立法者與行政機關之黨產會自無權，亦無必要限制政黨處分財產從事前揭行為，以健全民主政治環境並落實轉型正義**。政黨及其

附隨組織不當取得財產處理條例第9條第1項正當理由及許可要件辦法 (下稱許可辦法)之規定，限制特定政黨不得處分其財產以從事推選成員參加選舉，以及相關之競選活動等行為，顯已逾越比例原則之必要性原則，確屬違憲。

c、此外，依司法院釋字第644號之解釋理由書，涉及人民團體存續與否之限制，不論人民團體之類型，均應以最嚴格之標準，審查相關法律是否符合憲法第23條之比例原則，更遑論涉及政治團體存續與否之限制。本案黨產條例及許可辦法之規定，使特定政黨與關係人婦聯會等政治團體，無法使用其財產進行日常業務運作，嚴重影響關係人婦聯會與特定政黨之存續，更發生實質消滅關係人婦聯會與特定政黨之結果。此等消滅政治團體之法律效果，顯非以最小侵害手段健全民主政治環境落實轉型正義，更遠遠逾越達成立法目的之必要性。另依憲法增修條文第5條第4、5項之規定，更足證立法者與行政機關之黨產會無權消滅或解散特定政黨與關係人婦聯會等相關政治團體。黨產條例之規定，不符合比例原則之必要性原則，違反憲法第23條規定，而應屬無效。

⑧再者，特定政黨及其所謂附隨組織等團體，不論其行為有無危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序，一概禁止其處分財產進行團體運作，甚至實質上消滅特定政黨及其所謂附隨組織，此等規範與健全民主政治環境以落實轉型正義之立法目的明顯失衡，違反比例原則之狹義比例性，自有違反憲法第23條之比例原則。

(3)綜上所述，黨產條例消滅特定政黨及關係人婦聯會等相關政治團體之規定，對於憲法第 14 條結社自由之限制，亦顯不符合比例原則，違反憲法第 23 條規定，確屬違憲。

3、上開黨產條例對憲法第 11 條保障之言論自由權限制，已逾越必要程度，不符憲法第 23 條比例原則，實屬違憲：

(1)黨產條例實質限制言論自由之程度，已逾越比例原則，顯屬違憲：

①**司法院釋字第 644 號解釋理由書有謂**：「言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制(本院釋字第五〇九號解釋參照)，其以法律加以限制者，自應符合比例原則之要求。所謂『主張共產主義，或主張分裂國土』原係政治主張之一種，以之為不許可設立人民團體之要件，即係賦予主管機關審查言論本身之職權，直接限制人民言論自由之基本權利。雖然憲法增修條文第五條第五項規定：『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。』**惟組織政黨既無須事前許可，須俟政黨成立後發生其目的或行為危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，經憲法法庭作成解散之判決後，始得禁止**，而以違反人民團體法第二條規定為不許可設立人民團體之要件，係授權主管機關於許可設立人民團體以前，先就言論之內容為實質之審查。關此，若人民團體經許可設立後發見其有此主張，依當時之事實狀態，足以認定其目的或行為危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，主管機關自得依中華民國七十八年一月

二十七日修正公布之同法第五十三條後段規定，撤銷(九十一年十二月十一日已修正為「廢止」)其許可，而達禁止之目的；倘於申請設立人民團體之始，僅有此主張即不予許可，則無異僅因主張共產主義或分裂國土，即禁止設立人民團體，顯然逾越憲法第二十三條所定之必要範圍，與憲法保障人民結社自由與言論自由之意旨不符。」，合先敘明。

②依上開解釋理由書意旨，**政黨之存續除受到憲法第14條結社自由之保障外，尚受到憲法第11條言論自由之保障**。國家機關對政黨之行為或言論進行事前審查，顯已影響政黨之存續，自屬對憲法第11條言論自由之不當限制，更已逾越憲法第23條之必要範圍，確屬違憲。

(2)**對政黨與政治團體之言論進行事前審查是否合憲，應採取最嚴格審查標準**：

①「按會影響人民結社自由與言論自由行使之事前限制，並不必然即屬違憲。例如如其限制並不涉及言論或結社之內容，而僅對言論表達之時間、地點或方式之合理限制者，即有可能屬合憲之限制。而**如其限制涉及言論或結社之內容者，則因事前限制之結果，不僅限制人民表現自我、實現自我，所限制之言論亦無從進入言論思想之自由市場，而無法為思想、意見或資訊之傳遞與交流，不僅使得思想、言論匱乏，更危險的是將使執政者代替大眾選擇，而唯有其喜好或符合其利益之言論或思想方得以呈現或傳布，與憲法保障人民言論自由之意旨，根本背道而馳…惟事前限制是否必要，應依所涉言論內容之性質、言論可能產生負面效果之危險性，以嚴格之標準審查其合憲**

性。」;「蓋憲法保障人民言論自由之真諦即在保障人民可以自由地提出其政治理念或言論，接受言論思想自由市場之檢驗，是否能為大眾所接受，政府並無必要代人民作選擇。政府如欲防止系爭政治理念或言論對社會可能帶來之弊害，最好的方法並不是禁絕該系爭政治理念或言論，而是要鼓勵更多的言論來治療或避開系爭政治理念或言論可能帶來之弊害」。林子儀大法官之司法院釋字第644號協同意見書意旨參照，合先敘明。

②許宗力大法官之司法院釋字第 644 號協同意見書，亦指出：「在光譜之一端是『明顯而立刻危險』說，即人民團體之目的與活動，須達到有事實足認已對中華民國之存在或自由民主之憲政秩序構成明白而立刻危險之地步，始得廢止許可。換言之，是以『危害』迫在眉睫作為廢止許可之要件，要件可謂非常嚴格，對人民言論自由與結社自由之保障也當然就比較有利…且本院釋字第 445 號解釋對人民以集會遊行方式所表達之政治言論也不採德國防衛性民主理論作預防性管制，而是對言論作最大之保障，只於言論對社會秩序、公共利益造成明顯而立即之危險時，始加以取締。因此，既然人民團體主張共產主義，或分裂國土，亦同屬人民之政治性言論之一種，吾人就不僅不宜對德國亦步亦趨，跟著採前述之『抽象危險說』，甚至應依循釋字第 445 號解釋的脈絡，對人民團體政治言論之管制，採『明顯而立刻危險』說，以體現憲法以最大程度保障人民結社自由與言論自由之意旨」。由此亦足證，對於政黨之言論予以事前限制，該限制是否合憲，應採取「明顯而立即危險說」，進行最嚴格審查。

③許玉秀大法官之司法院釋字第 644 號一部協同、一部不同意見書另表示：「在各種言論自由當中，**政治性言論與基本生活模式、社會基本生活價值觀、個人在社會中的價值形塑，以及不同階級、不同社群、不同族群生活利益的分配息息相關**。不同政治立場或主張的對立，涉及不同利益分配方式的角力，也就是涉及生存的競爭，尤其政治立場的對立，都是社會資源上的強者與弱者的對立，**對於政治性言論的箝制，也都是發生在對弱勢的壓迫上面，因此政治性言論需要憲法給予最大的保障，否則即無以發表言論謀求改變弱勢地位的可能**，如果不能透過發表言論改變弱勢，勢必導致採取激烈的表達方式，則必然造成社會的動盪，進而阻礙社會的發展。因此相對地，**對於政治性言論的限制，必須採取嚴格的審查標準**」。由此在在足證，對於政黨與政治團體之行為及其言論進行限制，該限制是否合憲，應採取最嚴格之審查標準。

(3)政黨處分財產推舉候選人參選，並舉辦競選活動，或政治團體處分財產進行其他政治性主張，應受到言論自由之最大程度保障：

①政黨之功能為凝聚有相同理念之國民，推舉代表共同政治理念之公職人員候選人參選，藉由當選公職人員以落實間接民主。為達此功能，政黨須處分財產以推派公職人員候選人，並舉辦競選活動，宣傳政黨及候選人之政治理念，凝聚更多民意，致使候選人當選，始能落實間接民主。亦即，**政黨處分財產推舉候選人並舉辦競選活動之行為，即在表達政黨與國民之共同政治理念，此等行為等同政治性意見之表達，自應受到言論自由之最大程度保障**。同

理，關係人婦聯會等政治團體處分財產進行核心業務時，亦在表達其政治性言論，而應受到言論自由之最大程度保障。

②另由比較法觀察，美國聯邦最高法院於 Buckley v. Valeo 案，認為**限制政治選舉活動的支出，係對言論自由之侵害，確屬違憲而無效**(Federal Election Campaign Act of 1971, as amended in 1974, the Court consider…those parts limiting *expenditures* in support of such candidacy (all held invalid).(證物三、證物四)。該案之基礎事實為，1974 年之聯邦選舉活動法，針對政治選舉過程當中，所有階段之所有參與者的支出，設有一定上限。此等規定是否違反言論自由之保障，聯邦最高法院採用「嚴格審查標準」，認為該法令要維護之政府利益，即「限制那些有相當財力之個人和利益團體所發出的聲音，以及降低聯邦競選活動的整體花費」，並非與言論自由之限制無涉，反倒係限制言論自由權利之自由行使。對於限制競選活動經費，係為促使財富對於政治競選活動之影響力能夠中立化之主張，聯邦法院認為，此立法之根據，無非是主張「以限制社會中某些組成份子的言論為手段，以便可以達成相對提高其他組成份子的聲音此一目的，這種觀念，對於美國憲法增修條文保障言論自由的核心精神來說，是相當陌生的觀念」(同證物三)。由此更足證，**處分財產推舉候選人並舉辦競選活動，確屬政治言論或意見之表達，應受憲法第 11 條言論自由之最大程度保障**。

(4)**禁止政黨處分財產進行競選活動及其他政黨行為，或禁**

止政治團體處分財產進行核心業務，均係對政治性言論內容之最嚴厲限制，實屬違憲：

①由前揭美國聯邦最高法院判決足證，限制具有特定政治理念之國民，處分財產舉辦競選活動，係對言論自由之最嚴厲侵害，縱使立法目的在確保財力不同之政黨得公平競爭，亦已違反保障言論自由之憲法核心精神，確屬違憲而無效。按政黨係由具有共同政治理念之國民所組成，**黨產條例與許可辦法授權行政機關之黨產會得逕行移轉特定政黨之財產，並禁止特定政黨處分財產推舉候選人與舉辦競選活動，係在事前概括限制支持特定政黨及宣揚其政治理念等言論內容，參照前揭美國聯邦最高法院判決之法理，自係對政治性言論內容之最嚴厲侵害，實屬違憲**。同理，黨產會依黨產條例第 5、第 9 條禁止特定政黨處分財產推舉候選人或從事競選活動，並禁止關係人婦聯會等政治團體處分財產進行核心業務；或依第 6 條逕命移轉財產，亦屬嚴重侵害政黨與政治團體之言論自由，而屬違憲。

②**另依司法院釋字第 644 號解釋理由書，政黨之存續與否，僅於政黨成立後，目的或行為危害中華民國之存在，或危害自由民主之憲政秩序者，經憲法法庭作成解散之判決後，國家始能消滅該政黨**。按國家不得以事前許可之方式，限制政黨之成立、存續，依相同事物相同處理之法理，國家亦不能以事前禁止政黨處分財產之方式，實質上消滅政黨。**黨產條例禁止政黨處分財產，其法律效果更甚事前許可制，將實質消滅政黨，依司法院釋字第 644 號解釋理由書之意旨，此等禁止特定政黨處分財產以推選候選**

人與舉辦競選活動之規定，自屬對政黨言論自由之事前限制，且該限制係概括對支持及宣揚特定政黨政治理念之言論內容進行最嚴厲的箝制，已違反憲法第 23 條之比例原則，確屬違憲。

③再參諸前揭林子儀大法官、許宗力大法官與許玉秀大法官，於司法院釋字第 644 號提出之意見書，對政黨及政治團體之行為及言論進行事前審查，其限制是否合憲，應採取最嚴格審查標準。因此，限制政黨及政治團體處分財產推舉候選人、舉辦競選活動及表達其他政治言論，自應受最嚴格之審查。

④黨產條例之立法理由與目的，係健全民主政治，以落實轉型正義。黨產條例第 9 條及其授權制定之許可辦法，禁止特定政黨處分其財產以推舉公職候選人及舉辦競選活動，顯已傷害我國憲政多黨政治之精神，完全與健全民主政治以落實轉型正義之立法目的相違，並侵害特定政黨及具有共同政治理念國民之言論自由。由此益見，**黨產條例及許可辦法之規定，不僅無法達成其立法目的，反係違反其目的之法律，自不符比例原則之適當性原則，顯屬違憲而無效。**

⑤**黨產條例與許可辦法之規定，亦不符合必要性原則，詳述如下：**

a、按禁止特定政黨及政治團體處分財產推舉公職候選人及舉辦競選活動或表達其他政治言論，即係限制與特定政黨及政治團體具相同政治理念之人民的言論自由。亦即，**限制特定政黨及政治團體處分財產表達政治理念，即係概括限制支持特定政黨，或與特定政黨及政治團體有關**

之政治理念意見表達，此種立法不僅限制言論提出之方式，更全面概括限制支持特定政黨及政治團體或其政治理念之言論內容。

b、限制特定政黨處分財產推舉公職候選人及進行競選活動，即係對言論內容之最嚴厲箝制，從而黨產條例及許可辦法正如林子儀大法官所言，其限制支持特定政黨及其政治理念之言論，不僅限制人民表現自我、實現自我，更使所限制之言論無從進入言論思想之自由市場，而無法為思想、意見或資訊之傳遞與交流，不僅使得思想、言論匱乏，更危險的是將使執政者代替大眾選擇，唯有其喜好或符合其利益之言論或思想方得以呈現或傳布，與憲法保障人民言論自由之意旨，根本背道而馳(林子儀大法官之司法院釋字第 644 號協同意見書意旨參照)。由此足證，限制特定政黨及政治團體處分財產以表達其言論，及限制支持特定政黨、政治團體及其政治理念言論內容，在根本上即嚴重違反憲法保障言論自由之意旨，顯非以最小侵害方式達成立法目的。故黨產條例之規定，亦違反比例原則之必要性原則，自屬違憲。

c、另依許宗力大法官之司法院釋字第 644 號協同意見書，對人民團體政治言論之管制，應採「明顯而立刻危險」說，以體現憲法以最大程度保障人民結社自由與言論自由之意旨。即人民團體之目的與活動，須達到有事實足認已對中華民國之存在或自由民主之憲政秩序構成明白而立刻危險之地步，始得廢止許可。換言之，是以「危害」迫在眉睫作為廢止許可之要件。黨產條例及許可辦法之規定，不分特定政黨、政治團體(及其所謂附隨組織)

提出之言論意見，是否對中華民國之存在或自由民主之憲政秩序構成迫在眉睫之危害，即一律禁止其以處分財產以推舉候選人及舉辦競選活動或從事其他行為，發表政治言論，顯有違反「明顯而立刻危險說」，自不符比例原則之必要性原則。由此更足證，黨產條例實質上亦已嚴重侵害憲法所保障之言論自由權，違反憲法第 11 條言論自由及第 23 條之比例原則。

(5)綜上所述，特定政黨、政治團體處分財產推舉公職候選人並舉辦競選活動之行為，或從事其他政治活動，**屬於特定政黨與具有共同理念國民之意見表達，應受憲法第 11 條言論自由之保障**。若對此等言論予以限制，**參照司法院釋字第 644 號解釋，以及林子儀大法官、許宗力大法官與許玉秀大法官之意見書，應以最嚴格之標準審查其合憲性**。黨產條例對憲法第 11 條保障之言論自由權，其限制無法達成立法目的，且已逾必要程度，亦不符憲法第 23 條比例原則，實屬違憲。

4、上開黨產條例之規定，不當限制政黨或附隨組織處分財產，甚至授權黨產會直接剝奪政黨或附隨組織之財產，**均已嚴重侵害政黨或附隨組織受憲法第 15 條保障之財產權**。此外，依司法院釋字第 656 號解釋理由書：「名譽權旨在維護個人主體性及人格之完整，為實現人性尊嚴所必要，受憲法第二十二條所保障（本院釋字第三九九號、第四八六號、第五八七號及第六〇三號解釋參照）。」足知，名譽、信譽等人格權，均為憲法第 22 條保障之基本權。另依最高行政法院 92 年度裁字第 1376 號裁定意旨：「本件相對人新品瓦斯安全設備股份有限公司因違反公平交易法第

二十四條規定，經抗告人裁處二千萬元罰鍰，原裁定以該罰鍰二千萬元，高於相對人公司之資本額，相對人之負債總額再加上該筆罰鍰亦高於資產總額，如執行原處分，將有不能清償債務而宣告破產之虞。又相對人之流動資產不足支付該罰鍰，執行機關勢必查封其餘流動資產及固定資產，相對人將無法繼續生產及營運出貨，相對人只有倒閉清算。縱令將來該罰鍰之本案訴訟勝訴確定，則已倒閉清算之公司人格或信譽，非金錢所能賠償，將難以回復…」，若人民團體之財產被國家逕行移轉而使人民團體無法繼續運作，將使人民團體之人格或信譽受到難以回復之損害。同理，若人民團體之財產為國家凍結而無法運作，其人格或信譽亦將受到難以回復之損害。**按上開黨產條例禁止政黨或附隨組織處分財產，或逕命其移轉財產之規定，將在實質與形式上消滅政黨或附隨組織**，依上開判決意旨，足認黨產條例之規定已嚴重侵害政黨或附隨組織受憲法第15條與第22條保障之財產權、人格權與信譽。

5、綜上所述，上開黨產條例之規定，對於憲法第11條保障之言論自由，以及憲法第14條結社自由所施加之限制及侵害，不僅與其立法目的毫無關聯，反違背其立法目的。同時黨產條例採取之手段，違反必要性原則，更違反狹義比例性原則，全然與比例原則所具有之適當性原則、必要性原則，與狹義比例性原則相違背，亦顯已違反憲法第23條之比例原則，自屬違憲而無效。此外，黨產條例之規定另不當侵害政黨或附隨組織之財產權與人格權，顯然違反憲法第15條及第22條而無效。

(五)**黨產條例第2條、第8條第5項及第14條規定，不僅違反**

憲法保留原則，亦不當侵害婦聯會受憲法第 16 條保障之訴訟權，並違反正當法律程序，顯屬違憲而無效：

1、首按，依**司法院釋字第 654 號解釋理由書**意旨：「憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告**受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能**。」足知，憲法第 16 條訴訟權保障之內涵，不僅應賦予人民提起訴訟以尋求司法救濟之權利，尚應使人民充分獲得辯護人(律師)之協助，使其能獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。因此，若國家機關採取任何手段妨礙人民充分獲得律師之協助，即與憲法第 16 條訴訟權保障之意旨有違。

2、另依**羅昌發大法官提出、黃虹霞大法官加入之司法院釋字第 737 號協同意見書**意旨：「本席認為，武器平等原則之基本內涵為使攻防之雙方有相同之機會，以接觸、檢視及挑戰證據；亦即凡有攻防內涵及由公正之第三方作成裁決之程序，即應使攻防之雙方有相同之機會檢視及闡述相關證據，以確保雙方所提出之理由及證據，均係由不同角度受充分檢視，以確保裁決之不偏不倚。故武器平等原則為刑事被告或犯罪嫌疑人有效行使防禦權之重要方法，應係憲法所要求公平審判及正當法律程序之重要內涵…在『制度上』，如僅承認被告及犯罪嫌疑人之憲法上權利，而未賦予辯護人擁有憲法上權利以有效協助被告與犯罪嫌疑人，將使辯護人之功能流於被動，而無法更主動有效協助被告及犯罪嫌疑人實現其憲法第十六條之權利」足知，**武器平等原則為憲法**

保障公平審判及正當法律程序之重要內涵，攻防之雙方應有共同之機會接觸、檢視及挑戰證據等資料，始符合憲法保障人民訴訟權之意旨。此外，憲法第16條之內涵尚包括賦予辯護人(律師)有效協助被告(當事人)之權利。故若國家機關企圖以不正當之方式使兩造之武器不對等，或以不當方式妨礙律師有效協助當事人進行訴訟，自與憲法第16條之意旨不合。

3、黨產會作成認定關係人婦聯會為國民黨之附隨組織處分後，依黨產條例第5條、第9條規定，關係人婦聯會處分每一筆財產前，均須提出相關資料、列表予黨產會，待其核准並發函予銀行後，關係人婦聯會始能動支，否則黨產會便能依黨產條例第27條：「政黨、附隨組織或其受託管理人違反第九條第一項規定者，處該處分財產價值之一倍至三倍罰鍰。違反第九條第二項規定者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，並得限期命其申報，屆期不申報者，得按次連續處罰。」處以扣罰。因此，黨產會不僅能藉此得知關係人婦聯會聘請之律師、法律顧問及其間之契約內容，更能藉由審核動支時獲悉之資訊，不當向關係人婦聯會之受任律師施壓(證物五)，或以「否准律師費」之方式干擾受任律師(證物六)，妨礙關係人婦聯會之受任律師提供實質有效之協助，嚴重侵害關係人婦聯會之憲法上訴訟權。

4、黨產會不僅係單純之國家機關，更是關係人婦聯會在原聲請停止執行行政處分事件及臺北高等行政法院107年度訴字第260號案件之對造。國家機關妨礙律師為當事人進行有效之協助，依上開司法院解釋意旨已非我國法制(治)所許，何況黨產會係關係人婦聯會之對造，自更不得以不當方式

妨礙關係人婦聯會之受任律師提供實質有效之協助。黨產會除對關係人婦聯會之受任律師予以不當壓力以影響其提供實質、有效之協助外，更以否准律師費為手段，透過電話等無法保留證據之通訊方式，要求關係人婦聯會請受任律師以清單方式，提報律師為準備訴訟攻防所研究之一切(包含證物)資料(證物七)。若任何訴訟上之一造，均能以其職務取得之資訊對他造律師施以不當壓力，如何期待訴訟能公平進行？若訴訟上之一造得任意否准他造受任律師之律師費，如何能期待他造律師能為其委任人提供實質有效之協助？當訴訟之一造能藉由否准他造受任律師之律師費，進而要求他造受任律師交出訴訟攻防所準備之全部資料(包含證物以外之其他資料)時，又如何期待訴訟能在武器對等，且受任律師提供實質有效協助之情況下公平進行？

5、綜上所述，黨產會作出認定關係人婦聯會為國民黨之附隨組織處分後，復一再依據黨產條例嚴重侵害關係人婦聯會憲法所保障之訴訟權，殊難期待關係人婦聯會與黨產會間之訴訟能公平進行。由此益見，上開黨產條例之規定，亦顯已侵害關係人婦聯會受憲法第16條所保障之訴訟權，並違反正當法律程序。

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[3]？

[3] 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。

憲法增修條文第3條第3、4項：

黨產條例第 2 條規定行政院設黨產會，不受基準法規定之限制，其成員依據第 18 條與第 20 條規定[4]，其任免均在行政權控制之下，不受國會監督，悖離憲法增修條文第 3 條第 3 項、第 4 項規定，並違反憲法第 1 條民主國原則、權力分立制度及法律不溯及既往原則，確屬違憲。

理由：

(一)中央行政機關組織基準法第 2 條第 1 項明定：「本法適用於行政院及其所屬各級機關（以下簡稱機關）。但國防組織、外交駐外機構、警察機關組織、檢察機關、調查機關及海岸巡防機關組織法律另有規定者，從其規定。」**其中所謂「調查機關」，係指「法務部調查局」，而不及於「黨產會」此一「組織」**。因此，「黨產條例」第 2 條第 1 項規定：「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，不受中央行政機關組織基準法規定之限制。」顯然有違「中央行政機關組織基準法」第 2 條第 1 項前段規定，更牴觸了憲法增修條文第 3 條第 3 項之明文規定(證物八，頁 11-12)。

(二)有關國家機關之組織，單就憲法本文第 61 條規定：「行政院之組織，以法律定之」、第 76 條規定：「立法院之組織，

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。

[4] 黨產條例第 18 條：
本會置委員十一人至十三人，任期四年，由行政院院長派（聘）之，並指定其中一人為主任委員，一人為副主任委員。
主任委員、副主任委員或委員出缺時，行政院院長應於一個月內依前項程序派（聘）之，繼任者之任期至原任期屆滿之日為止。
委員中具有同一黨籍者，不得超過委員總額三分之一，且單一性別之人數不得少於三分之一。
本會主任委員，特任，對外代表本會。

黨產條例第 20 條第 2 項：
違反前項規定者，經本會委員會議決議通過後，由行政院院長解除其職務。

以法律定之」、第 82 條規定：「司法院及各級法院之組織，以法律定之」、第 89 條規定：「考試院之組織，以法律定之」、第 106 條規定：「監察院之組織，以法律定之」及第 137 條第 2 項規定：「國防之組織，以法律定之」而觀，顯見憲法特別對於五院及國防組織，要求需以法律保留，由立法決定，其他行政機關組織，則並未特別規定。惟因中央法規標準法第 5 條規定，關於國家各機關之組織者，應以法律定之，甚為明確，現實上也均遵行此等作法。

(三)86 年修憲時，**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。**」立法院復依憲法委託授權，制定基準法，該法恰如其名，係為遵循憲法付託，為中央行政機關組織之基準大法。對憲法增修條文第 3 條第 3 項、第 4 項規定，向來學界討論多著重在行政、立法二權之互動關係上，亦即立法權對於此等基準法規制內容之鬆緊。惟考其修憲原意，第三屆國民大會議程中，該條文出自荊知仁、謝瑞智及許勝發等 133 人提案第 1 號，其提案理由主係基於：第一，國家機關負責政策之擬定與推動，其內部之組織編制宜保持彈性，以發揮效能；第二，依外國法例，各機關之設立均須有法律依據；第三，在授權行政部門得彈性調整機關組織後，為控制員額之膨脹，國家機關員額應以法律規範之，至於各個機關的員額，則授權主管部門決定之，以其能在法令範圍內發揮彈性功能 。自上開修憲原意可知，修憲者希望立法權在憲法增修條文第 3 條第 3 項、第 4 項制定後，將行政的組織權，劃歸為「行政保留」領域，亦即

法律僅得為「準則性規定」，而不得再行為過度細密組織法規範密度(例如每一組織均須有一對應之組織法)之修憲意旨，應係相當明確。惟此之修憲意旨除了立法院訂定未能立即有效獲得實踐，即目前現實國家機關組織之規範方式，乃係既存狀態。

(四)然而**黨產條例卻於第 2 條第 1 項規定，根本性的排除基準法的適用**。此之排除，實際上並非去否定基準法向為法學界批評，對於行政組織仍屬過度細密的嚴格控制之排除的部分，**反而是另行制定了一個全然不適用基準法的獨立組織規定**。憲法增修條文第 3 條第 3 項縱然不採行前開具有行政保留意涵的強烈效力見解，而得視同給予立法權之選擇自由。然而如果立法機關已選擇立法為準則性規定之基準法後，憲法增修條文第 3 條第 4 項在此就給予「各機關」應遵守之義務，此之各機關，實應包含立法機關在內。也就是立法者本得選擇是否制定準則性的規定，但既**選擇為準則性規定後，此規定既係履行憲法義務，不論是基於立法之安定性或憲法增修條文之要求，立法機關之選擇業受自我拘束**，如此解釋，憲法增修條文第 3 條第 3、4 項之規定始有其意義。否則承認立法者得選擇是否制定「準則性規定」，制定後又捨修正該「準則性規定」之方式不為，而另行再立法排除該準則性規定之效力，則不只憲法增修條文第 3 條第 3、4 項之原修憲目的盡失，其存在意義與憲法尊嚴，亦恐將蕩然無存矣。

(五)另按黨產條例第 18 條規定：「本會置委員 11 人至 13 人，任期 4 年，由行政院院長派(聘)之，並指定其中 1 人為主任委員，1 人為副主任委員。主任委員、副主任委員或委員

出缺時，行政院院長應於 1 個月內依前項程序派(聘)之，繼任者之任期至原任期屆滿之日為止。委員中具有同一黨籍者，不得超過委員總額三分之一，且單一性別之人數不得少於三分之一。本會主任委員，特任，對外代表本會。」同條例第 20 條規定：「本會委員應超出黨派之外，依據法律公正獨立行使職權，於任期中不得參與政黨活動。違反前項規定者，經本會委員會議決議通過後，由行政院院長解除其職務。」對於黨產條例所預設獨立機關均授權行政院為之，相較德國西元 1990 年 8 月 31 日統一協定增列：(a)獨立委員會由聯邦政府法律監督(Rechtsaufsicht)。統一後，聯邦政府在聯邦議會下院議長的同意下，另外任命 6 位委員。聯邦政府得自統一開始生效至第 12 屆聯邦議會下院決議，基於重要理由，解除委員之任命，並任命接替委員，德國係將該委員會組成全置於國會監督之下(證物九，頁 39-42)。而黨產條例設置黨產會就特定政黨為剝奪財產等行政處分，其成員組成雖對於黨派與男女設有一定比例之限制，然實質上全置於行政權控制之下，不受國會監督，顯違反憲法第 1 條民主國原則。

(六)是則，黨產條例第 2 條規定行政院設黨產會，不受基準法規定之限制，其成員依據第 18 條與第 20 條規定，其任免均在行政權控制之下，不受國會監督，悖離憲法增修條文第 3 條第 3 項、第 4 項規定，並違反憲法第 1 條民主國原則。

(七)權力分立制度，區分立法與司法權，是為了避免專制。專制時代，掌權者同時掌握立法權與審判權，不受制衡；民主時代的執政者，若是透過政黨控制立法者侵犯審判權，就是在消解權力分立與制衡，重回專制。而根據社會及歷史經驗觀

察，**立法侵蝕侵奪審判獨立，至少有三大手法**(證物十)：

1、**立法者扮演行政部門的立法局，或是獨立機關人事提名的背書部隊**。

(1)一旦如此，就是立法者自我實質放棄立法權及人事同意審查權，解消立法機關對於掌權者的制衡功能。立法部門成為執政者的橡皮圖章，難以防止掌權者提名高度政治取向的人選進入司法體系，或是進入其他部門威脅司法，實質解消司法獨立。司法一旦成為黨羽，自難發揮制衡功能。

(2)有更甚者，國會對行政部門的立法提案照單全收，或將原應屬法院的審判權實質授與行政部門，使得司法無力而執政者權力極大化。德國國會對希特勒內閣的授權法，將國會的權力實質讓渡給掌權者，惡名昭彰，威脅民主的竟然就是極端的民主！即令不到如此極端，國會一旦停止制衡行政，國人若對國會百般縱容政府部門架空司法、侵蝕審判獨立而毫無戒心，在面臨破毀民主、走回專制的時刻，就會無力招架。黨產條例第 2 條規定行政院設黨產會，不受基準法規定之限制，致使黨產會之權利過大，難以維持權力分立之相互制衡原則即為例證。

2、**立法者僭越審判權，通過個案羅織立法，溯及既往**(詳下述)。

3、**立法者個別甚或集體，利用地位與職權，干涉審判**。如立法者為個案進行司法關說，企圖影響辦案結果，就是利用地位與職權干涉司法。

綜上，**立法院通過黨產條例**，在第 2 條規定行政院設黨產會，不受基準法規定之限制，其成員依據第 18 條與第 20 條規定，其任免均在行政權控制之下，不受國會監督，**顯然扮演行政部門的立法局，或黨產會人事提名的背書部隊。更僭越司法審判權，通過個案羅織立法、溯及既往的黨產條例，嚴重破壞憲法**

權力分立制度，以致黨產條例雖具有法律的外觀，但實質上是執政者迫害在野黨的手段與工具，根本不具有實質的法律效力與正當性，當然違憲而無效。

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？

黨產條例第 2 條、第 8 條及第 14 條之規定，顯已侵害司法權而違反權力分立原則，而屬違憲。

理由：

(一)按權力分立制衡原則，係民主憲政國家實施憲政的一項憲法基本原則。各民主憲政國家基此原則，在憲法中將政府的權力以垂直及水平地分配給不同政府部門行使，以避免權力集中於單一機關而易流於專擅與濫權。而權力除分由不同政府部門職掌外，並設計維持不同權力間的均衡，使彼此監督與牽制，進一步防止權力的集中與濫權。此種設計的積極面向係將政府權力依其功能交由專門機關行使，得以提昇政府效能(司法院釋字第 613 號林子儀大法官部分協同意見書參照)。

(二)按憲法第 171 條第 1 項：「法律與憲法牴觸者無效。」、憲法第 172 條：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」、**司法院釋字第 371 號解釋理由書**：「採用成文憲法之現代法治國家，基於權力分立之憲政原理，莫不建立法令違憲審查制度。…惟目的皆在保障憲法在規範層級中之最高性…」，及**司法院**

釋字第 499 號解釋理由書：「二、…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。基於前述規定所形成之**自由民主憲政秩序**，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡**憲法設置之機關均有遵守之義務**」，申言之，如未違反前述民主共和國原則、國民主權原則，或未涉人民基本權核心內涵之變動，或不涉權力分立與制衡原則之違反，**即未違反自由民主憲政秩序**(釋字 721 解釋理由書參照)。足見憲法之最高規範，**自不得任由立法機關立法，破壞法治國原則及權力分立與制衡原則**。蓋自由民主憲政秩序乃在於，**排除獨裁、暴力、專制之統治**，及基於**自由**與**民主**之基礎上，依多數決之方式而**形成人民之自我決定**。

(三)**至於權力分立之界定，我國釋憲實務之標準如下**：

1、司法院釋字第 585 號解釋文：「其個案調查事項之範圍，不能違反權力分立與制衡原則，亦不得侵害其他憲法機關之權力核心範圍，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙」，此即學理所稱「**權力相互尊重理論**」之標準。

2、另由比較法觀察，於權力分立之分界上，德國有採取「**功能最適之機關結構理論(即功能最適原則)**」之標準，亦即「國家之某一任務與決定究竟應該歸屬於哪一個機關，須視各機關之內部結構、組成及運作方式而定，以確保國家任務之履行能夠正當而有效率(同證物一，頁 54)」，故權

力之分界得以何機關最適合處理該國家任務為標準，**此理論於我國釋憲實務已逐漸被採納**，如：

(1)司法院釋字第585號許宗力大法官不同意見書指出：「立法院基於對行政人事任命權的制衡，儘可以表現在經由立法，規定人事的一般資格與條件，至於具體的人事任、免，則屬行政人事權的核心領域，除非憲法明定，否則立法權原則上並無介入之餘地…**基於功能最適的權力分立理念**，頂多也只能對總統或行政院長的具體人事任命權作更多的制衡設計，例如由行政院長或法務部長與其他憲法機關(例如監察院或立法院等)分享任命權，**但無論如何，絕無立法院獨享真調會委員人事任命權之理**。」由此足證，除非憲法有對立法機關授權，否則**基於功能最適的權力分立理念，立法權之行使不得侵害司法機關之核心權限，亦不能獨享司法機關之核心權限**。

(2)司法院釋字第613號解釋理由書敘明：「蓋作為憲法基本原則之一之**權力分立原則**，其意義不僅在於權力之區分，**將所有國家事務分配由組織、制度與功能等各方面均較適當之國家機關擔當履行，以使國家決定更能有效達到正確之境地**，要亦在於權力之制衡，即權力之相互牽制與抑制，以避免權力因無限制之濫用，而致侵害人民自由權利。」由此益見，**權力分立原則之意義，應將國家事務分配於較適當之國家機關履行**。

(3)司法院釋字第729號蘇永欽大法官協同意見書亦指出：「我國憲法一方面屬於分權程度較高者，另一方面又強調行政立法的緊密互動與負責，反映了五權憲法的原始構想(按能分權)，與在台灣民主化過程的經驗(行政對立

法負責)，使得四項分權原則沒有明顯的優先次序，其權衡變得更為複雜，當然在作任何續造時也更須審慎。由於這些原則表面上或偏向分，或偏向合，實際上體制在權力分合之間如果操作得當，往往更可相互正當化，**比如核心領域原則如能配合落實功能最適原則，會更有說服力**；相互制衡原則如能同時彰顯相互尊重原則，也可舒緩政府內部的緊張關係」，**故在判斷權力分立之分界時，除各機關之核心領域外，亦應參酌功能最適原則**。

(4)又林子儀大法官於司法院釋字第 613 號部分協同意見書除肯認**功能最適原則**外，另提出「**禁止擴權原則**」作為判斷標準之一。根據該原則，須檢視一權力機關是否以削弱其他憲法機關的權力，作為擴張自身權力之代價，以判定其行為是否違反權力分立制衡原則。

(5)由上開蘇永欽大法官與林子儀大法官之協同意見書足見，上開判斷權力分立界線之三種標準，在適用任一標準時毋須排斥其他標準，且上開標準均能互相配合、補充，以正當化權力分立判斷之操作。**故判斷機關之行為是否違反權力分立原則時，除該機關不得侵害其他憲法機關之核心權力範圍，且應符合功能最適原則外，尚不得削弱其他憲法機關的權力作為擴張自身權力之代價**。

(四)**立法機關制定黨產條例第 2 條、第 4 條、第 5 條、第 6 條、第 8 條、第 9 條與第 14 條，授權行政機關黨產會行使消滅政黨與政治團體相關權力，立法權與行政權已明顯侵害司法權，嚴重破壞權力分立而當然違憲**：

1、黨產條例具有實質消滅政黨與政治團體之法律效果：

(1)首按，黨產條例第 2 條授權行政院設立黨產會，並處理

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；黨產條例第 8 條第 5、6 項：「本會得主動調查認定政黨之附隨組織及其受託管理人，並通知其於受本會通知日起 4 個月內向本會申報第一項之財產。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。」授權黨產會對特定團體之財產進行調查，以認定其是否為政黨之附隨組織；黨產條例第 4 條第 1、2 款授權黨產會作成認定特定政黨或團體是否為黨產條例第 4 條所稱政黨或附隨組織之處分，合先敘明。

(2)特定政黨或團體一旦經由黨產會依黨產條例第 2 條、第 8 條、第 11 條與第 14 條調查後，被認定為黨產條例第 4 條第 1 款、第 2 款所稱之政黨或附隨組織，依黨產條例第 5 條：「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。政黨、附隨組織自中華民國三十四年八月十五日起以無償或交易時顯不相當之對價取得之財產，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，雖於本條例公布日已非政黨、附隨組織或其受託管理人所有之財產，亦推定為不當取得之財產。」，及其立法理由：「一、…政黨依其他方式所取得之財產，皆與政黨本質不符，**爰於本條採舉證責任轉換之立法體例，推定為不當取得之財產，**

由政黨舉證其取得財產係符合政黨本質與民主法治原則，始能保有該財產。」足知，該政黨或團體之財產即直接被推定為不當黨產，政黨或附隨組織須另行舉證其財產並非不當黨產，始能免受黨產條例第 5 條之推定，而非黨產會須另行依黨產條例第 6 條，認定受處分人之財產屬於不當黨產。亦即，不待黨產會舉證，政黨或附隨組織之財產即會被推定為同條例第 4 條第 4 款不當黨產，黨產條例並不區分不同時期法律之不同規定，以及人民(政黨)之預見、信賴，一概將特定政黨之財產推定為所謂不當黨產，該規定顯已違反憲法之信賴保護原則、既得權保障及期待可能性原則。

(3)又吳庚大法官指出：「確認處分包括對法律關係存否之確認，以及對人之地位或物之性質在法律上具有重要意義事項的認定。所謂在法律上具有重要意義事項的認定，係指此種認定直接影響行政法上法律效果者而言」(證物十一)。陳敏大法官另表示：「確認處分雖僅說明…對依法律規定所成立之公法金錢給付義務，所為之認定(給付裁決 Leistungsbescheid)，例如稽徵機關對稅額之核定，雖非該給付之法律原因。惟在該給付裁決存在時，因行政處分之拘束力，不得拒絕給付或要求退回所確認之給付。因此，確認處分亦具有某些創設效力」(證物十二)。由上開確認處分之性質足知，**確認處分除具有相當之創設效力，而非僅單純確認被處分人之法律上地位外，更會直接對被處分人造成行政法上法律效果**。由此更足證，黨產會作成系爭處分，確認關係人婦聯會為黨產條例第 4 條第 2 款之附隨組織，或認定特定政黨為黨產條例第 4 條第 1 款所

稱政黨時，**確已直接發生並創設關係人婦聯會及其他被處分人之財產為不當黨產而禁止處分之效力**。

(4)此外，由事實觀察，黨產會於107年2月1日檢送系爭處分予關係人婦聯會之臺黨產調二字第1070000463號函(證物十三)：「…三、**貴會既經認定為附隨組織**，則：(一)依前揭規定，**貴會現有財產推定為不當取得之財產，並依本條例第9條第1項禁止處分，如有違反，依據本條例第9條第5項不生效力外**，本會得依本條例第27條第1項規定處以該處分財產價值之一倍至三倍罰鍰。」，並將此函文檢送副本予臺灣銀行、臺灣土地銀行等金融機構，足證系爭處分確有禁止關係人婦聯會處分財產之法律效果。另依系爭處分之內容：「…理由…肆、另案本條例…第5條第1項規定…及第9條第1項規定…又其自34年8月15日起取得，或自34年8月15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而禁止處分之**…。(同證物十三)」亦足證，**在特定政黨或團體被黨產會認定為黨產條例第4條第1、2款所稱政黨或附隨組織之同時，直接發生依黨產條例第5條、第9條第1項禁止特定政黨或團體處分財產之法律效果及事實**，毋須經由黨產會另行認定。

(5)再按，依黨產條例第6條規定：「經本會認定屬不當取得之財產，應命該政黨、附隨組織、受託管理人，或無正當理由以無償或顯不相當對價，自政黨、附隨組織或其受託管理人取得或轉得之人**於一定期間內移轉為國有**、地方

自治團體或原所有權人所有。前項財產移轉範圍，以移轉時之現存利益為限。但以不相當對價取得者，應扣除取得該財產之對價。第一項規定之財產，如已移轉他人而無法返還時，應就政黨、附隨組織、其受託管理人或無正當理由以無償或顯不相當對價，自政黨、附隨組織或其受託管理人取得或轉得之人之其他財產追徵其價額。」，**黨產會得逕行命令政黨、所謂附隨組織移轉不當黨產**，或逕行命追繳其價額。另依黨產條例第 9 條，被推定為不當黨產者，除有履行法定義務或有其他正當理由，或符合許可辦法所規定之許可事由，並經黨產會決議同意外，禁止其處分，若違反黨產條例第 9 條第 1 項與許可辦法之規定而處分財產者，該處分行為依黨產條例第 9 條第 5 項不生效力。由此益見，政黨或所謂其附隨組織之財產，將因屬於黨產條例第 4 條第 1 款之政黨或第 2 款之附隨組織，發生禁止處分之效力，並有受黨產會依黨產條例第 6 條逕命移轉之危險，而嚴重影響政黨之生存。(**眾所周知，黨產會已依前開規定，處分命關係人婦聯會移轉總資產 99.3%之高達 388 億元財產予國庫，經婦聯會向行政法院聲請停止執行在案**)。

(6)依黨產條例第 9 條禁止處分之財產，除履行法定義務外，僅有符合許可辦法第 2 條、第 3 條規定者，始得處分。**許可辦法第 2 條規定**：「本條例第九條第一項第一款所稱正當理由，指有下列情形之一者：一、依本條例第五條第一項推定為不當取得之財產(以下簡稱該財產)，就該財產為簡易修繕及保存行為所支出之必要費用。二、政黨或附隨組織依法應繳納之稅捐、規費、特別公課、罰鍰及其

他公法上之金錢給付義務。三、政黨或附隨組織依法應負擔之勞工保險之保險費、全民健康保險之保險費或勞工退休金提繳」。**許可辦法第 3 條則規定**：「該財產除為履行法定義務或有前條所定正當理由者外，自本條例公布之日起禁止處分。但有下列情形之一者，政黨、附隨組織或其受託管理人得向不當黨產處理委員會(以下簡稱本會)申請許可處分該財產：一、就該財產為重大修繕所成立之勞務契約所生之給付義務。二、就該財產所成立之行政契約所生之給付義務。三、政黨、附隨組織或其受託管理人依贈與契約將該財產移轉於國家、地方自治團體或其所屬機關。四、依法院確定判決或強制執行命令而移轉該財產於第三人。五、政黨或附隨組織基於本條例公布前已成立之勞務契約所必要支付之薪資、資遣費或退休金等費用。六、其他為增進公共利益或避免減損該財產價值而顯有處分之必要」。

(7)由此益見，依黨產條例第 9 條，以及許可辦法第 2 條、第 3 條，黨產條例公布後，政黨或所謂其附隨組織不僅無法支出後續成立之勞務契約所必要支付之薪資，甚至連勞基法所保障之資遣費或退休金，均無法支出。**更重要者，政黨推舉候選人參選及舉行競選活動之花費，均不在上開許可範圍內，致使政黨無法處分財產，從事推選公職候選人參選、舉行競選活動等協助形成國民政治意志之憲政核心活動**。

(8)所謂政黨，係協助國民凝聚共同理念及政治意志，推選成員參加公職人員選舉，促進國民行使主權，以落實間接民主之國民團體，已如前述。**若政黨因財產被國家逕行剝奪，**

或因財產被國家禁止處分，而無法支付勞務契約之薪資，亦無法支付參選或競選活動之花費，顯然將無法達成推選成員參加公職人員選舉，促進國民行使主權，以落實間接民主實踐之功能。亦即，當政黨無法處分其財產推選成員參加選舉，或舉辦競選活動，不僅將無法促使具共同政治理念之國民成為代議士，而無法達成具「憲法機關」或「憲法上制度」地位之政黨設立目的，更將嚴重妨礙我國間接民主之落實，導致國民主權受到不可挽回之侵害，而嚴重破壞憲政制度，並違反憲法第 1 條與第 2 條之民主國原則。

(9)政黨因國家行政機關黨產會之逕行移轉、禁止處分而無法使用其財產，必將使具有共同政治理念國民成為代議士之機會被剝奪，更將使得政黨設立之目的完全無法達成，行政機關之黨產會形同政黨之太上皇，透過是否核准政黨動支財產，可以決定政黨之存亡，縱然形式上政黨或仍存在，但其存在之目的與功能顯已被黨產會此一行政機關消滅殆盡，此與實質消滅或解散政黨無異。

(10)屬於黨產條例第 4 條所稱之政黨或所謂其附隨組織之政治團體，其財產將為行政機關之黨產會所剝奪，並發生禁止處分之效力，實質上已發生消滅或解散政黨與政治團體之結果，已如前述，因此上開黨產條例之規定，確已使行政機關之黨產會實質消滅或解散政黨。

2、承前所述，消滅政黨之權力專屬於司法權，並為憲法保留事項，黨產條例違反權力分立，且牴觸憲法增修條文第 5 條明文規定，自屬無效：

(1)消滅政黨存續之權力，憲法增修條文第 5 條第 4 項全然

授權司法院大法官組成憲法法庭行使。基於此憲法授權，依「權力相互尊重理論」、「功能最適之機關結構理論」，以及「禁止擴權原則」，其他機關一旦行使上開權力，即違反前揭權力分立原則，而屬違憲。

(2)立法機關行使立法權制定黨產條例，授權行政機關之黨產會得依此條例實質消滅政黨，此等立法、行政行為，顯已嚴重侵害憲法保留予司法權專享消滅政黨之核心權力，而違反權力相互尊重理論及功能最適機關結構理論。又此等行為已侵奪憲法明文賦予司法權之專屬權，而違反禁止擴權原則。由此在在足證，黨產條例第 2 條、第 4 條、第 5 條、第 6 條、第 8 條、第 9 條與第 14 條之規定，已全然違反權力分立之分界，確屬違憲而無效。

貳、黨產條例第 4 條第 1 款規定，是否屬於個案立法而違憲[5]？

黨產條例第 4 條第 1 款規定所適用之政黨，實質上僅規制特定政黨—中國國民黨，乃以個別性法律剝奪特定人民或團體之財產權，並授權行政機關行使司法權力猶如立法權居於司法權之地位，有違權力分立原則、法律不溯及既往原則及違反平等保護原則，並與憲法第 15 條規定財產權保障及第 23 條基本權利限制條款牴觸。

理由：

一、制定個別性法律，違反權力分立原則、法律不溯及既往原則，

[5] 黨產條例第 4 條第 1 款：
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。

自屬違憲而無效：

(一)按「立法院為國家最高立法機關，由人民選舉之立法委員組織之，代表人民行使立法權。」、「立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權」，憲法第 62 條、第 63 條定有明文。故憲法授予立法機關之權力，係從事抽象性規範之立法，其規範應以假設性內容作命題，而不得針對個案。至於個案之合法與否及其審理，依憲法第 77 條：「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。」規定，屬司法機關之專屬權限。

(二)另參照司法院釋字第 585 號解釋理由書：「惟法律之制定，原則上應普遍適用於將來符合其構成要件之多數不確定發生之事件。真調會條例第十三條第三項規定『本會調查結果，與法院確定判決之事實歧異者，得為再審之理由』，乃針對個案所制定之再審理由，違反法律平等適用之法治國家基本原則，且逾越立法院調查權之權限範圍，應非憲法之所許。」，以及司法院釋字第 392 號解釋理由書：「按所謂『司法』，觀念上係相對於立法、行政而言(我國之憲制則尚包括考試、監察)。概念上原屬多義之法律用語，有實質意義之司法、形式意義之司法與狹義司法、廣義司法之分。其實質之意義乃指國家基於法律對爭訟之具體事實所為宣示(即裁判)以及輔助裁判權行使之作用(即司法行政)。」可知，對於個別案件之審理，基於法律對該訟爭事實所為之裁判權，屬於司法權之範圍，故制定法律，應以適用於將來符合其構成要件之多數不確定發生之事件為原則。

(三)由憲法第 62 條、第 63 條與第 77 條之規定，以及上開司法

院釋字第 585 號與第 392 解釋理由書之意旨足知，對個別性案件之審理屬於司法權之核心範圍，且司法機關始為審理個別性案件之最適當機關，若立法機關針對個案制定個別性法律，其擴張權力之同時即發生削弱司法機關對個案進行審理之核心權力之效果，並逾越立法機關之權限，故個別性法律自因違反權力分立而無效。

(四)為每一個權力部門劃定界限範圍，本是權力分立的要津。立法者是權力分立的始點，代表人民行使立法權，制定抽象的、通案的規範，對於未來發生的事務拘束不特定的人。不告不理的法院，按照當事人請求而依法審判個案，則是位於權力分立的終端。權力分立，採取流程分工的模式；三權各守畛域分際，不相逾越，乃得成就制衡以避免專制的核心設計。試想，一個機關兼掌立法權與審判權，可以主動宣告某人過去的過錯或罪狀為何，限制剝奪其生命自由財產，也就是不經司法審判就可以把任何人的名字寫入法律加以制裁，會是多恐怖的事？這就是個案羅織立法(a bill of attainder，又稱個案定罪立法、羅織入罪立法)，也就是立法者侵奪法院審判權的結果(證物十四，頁 71-72)。

(五)立法者不得為個案立法的意思，就是立法院不得透過立法程序，通過任何須經法官審判程序才能下達的裁判主文。立法者不但不可以制定只針對特定人或團體適用的法律；即使法律中沒有指名道姓，連可得特定或可得確定也不可以。美國聯邦最高法院曾在 U.S.v.Brown(381 U.S.437,1965)一案中，重申憲法禁止個案羅織立法，不是只有基於立法時的既有事實課以應報性懲罰的法律，才會構成個案羅織立法；任何立法指名道姓或針對可得確定之個人或團體，侵奪

其權利，都是個案羅織立法。該案中 1959 年美國國會制定的勞動立法，規定過去五年中擔任工會管理職務而具有共產黨員身分者，應予制裁，同時命其揭露身分，皆已構成個案羅織立法。因為這樣的法律，已與國會行使司法審判權，無從區別(同證物十四，頁 74)。

(六)國會針對可得特定的對象，宣告其過去取得的財產不當從而加課形同抄家的制裁，正就是侵奪審判權的個案羅織立法。因為針對特定對象過去的作為做出判斷的權力，只能屬於獨立審判的法院，不能屬於只能為通案立法的國會。專制時代，掌權者同時掌握立法權與審判權，不受制衡，即使表面上有個國會存在，憑藉使受污名以遂己意的個案立法，就能整治政敵，確保政權無虞。到了號稱為民主的時代，當執政者透過政黨勢力控制立法者侵犯審判權，祭出個案立法對付政敵的時候，就是在消解權力分立與制衡，重回專制(同證物十四，頁 76-77)，並因此剝奪了法律意在保護人民免於政府敵意與恣意濫權的功能。羅織入罪立法的處罰「不僅在於過去的作為，在行為人於未來任何時點從事該法規所禁止的行為時，亦可能受到約制」。美國聯邦憲法因而規定「不得通過羅織入罪立法或溯及既往立法」(證物十五，頁 3)。

(七)個案立法以評價過去的既成事實為能事，就是溯及既往，個案立法常用來報復打擊敵人，有針對性而缺乏可預測性。不當黨產處理條例係針對過去的特定時期，鎖定特定政黨，還有私法人所設之規定，未經司法審判即先斷定其財產多是取得不當，授權行政部門施以強制處分，就是個案立法，並違反法律不溯及既往原則(詳參、二)，顯屬違憲(同證物十)。

(八)當個人或團體因任何原因已被立法機關視為有罪，立法機關可以有目的地為該被告量身打造一項罪名。在此應探究的問題是：**我們能夠以民主之名，為特定人或政治團體量身打造或設計一項罪名嗎？**(同證物十五，頁 4)

二、**個別性法律之制定，除違反權力分立原則外，另因侵害人民享有之平等權而牴觸憲法，而屬無效**：

(一)法治國家之所以禁止個別性法律之制定，其原因包括避免圖利特定個人或團體，以及具有針對性之清算、報復與侵害特定個人或團體。

(二)憲法第 7 條規定平等原則，旨在防止立法者恣意對人民為不合理之差別待遇。如對相同事物，為無正當理由之差別待遇，即與憲法第 7 條之平等原則有違。司法院釋字第 687 號解釋理由書意旨參照，合先敘明。故若立法者無正當理由針對個案立法，即違反憲法第 7 條平等原則。

(三)另司法院釋字第 585 號解釋理由書意旨：「真調會條例第十三條第三項規定『本會調查結果，與法院確定判決之事實歧異者，得為再審之理由』，**乃針對個案所制定之再審理由，違反法律平等適用之法治國家基本原則，且逾越立法院調查權之權限範圍，應非憲法之所許**」，足證個別性法律之制定，違反憲法第 7 條之平等權原則，自屬無效。

三、**黨產條例第 4 條第 1 款規定，顯係針對國民黨而設**：

(一)按黨產條例第 4 條規定：「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。二、附隨組織：指獨立存在而由政黨實質控制其人事、財務或業務經營之法人、團體或機構；曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實

質控制之法人、團體或機構。三、受託管理人：指受前二款所稱政黨、附隨組織之委託而管理或受讓財產而管理之第三人。四、不當取得財產：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。」所指雖以時間為 76 年 7 月 15 日解除戒嚴前成立，並於 78 年 1 月 27 日動員戡亂時期人民團體法修正公布後依該法第 65 條但書備案之各政黨，然實際上符合該條例各項規範之要求者，則僅有中國國民黨。

(二)又雖在 76 年 7 月 15 日前成立並依動員戡亂時期人民團體法規定備案者共有 10 個政黨，惟查：

(1)現行人民團體法第 8 條、第 10 條，與第 54 條分別規定：「人民團體之組織，應由發起人檢具申請書、章程草案及發起人名冊，向主管機關申請許可。前項發起人須年滿二十歲，並應有三十人以上，且無下列情事為限：一、因犯罪經判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢者。但受緩刑宣告者，不在此限。二、受保安處分或感訓處分之裁判確定，尚未執行或執行未畢者。三、受破產之宣告，尚未復權者。四、受監護宣告，尚未撤銷者。第一項申請書格式由中央主管機關定之。」、「人民團體應於成立大會後三十日內檢具章程、會員名冊、選任職員簡歷冊，報請主管機關核准立案，並發給立案證書及圖記」、「人民團體經核准立案後，其章程、選任職員簡歷冊或負責人名冊如有異動，應於三十日內報請主管機關核備。」。此外，人民團體之經費異動，依據同法第 33 條、第 34 條，亦須向主管機關為登記。既人民團體之組織，包括發起人、章程、經費、負責人等設立與更動均應向主管機關登記，

則立法者在制定黨產條例時，自已能知悉現行各政黨之負責人及其存續狀況。

(2)前述10個政黨中，中國新社會黨、中國中青黨、中國民主青年黨、中國中和黨、青年中國黨、民主行動黨六大政黨皆逾期未申報財產，除民主行動黨3名負責人仍存活，其餘5個「殭屍政黨」之代表人均已死亡，亦未另行改選負責人(證物十六)。

(3)此外，由「針對民主行動黨王明龍、廖哲茂、陳文雄3名負責人，黨產會多次發文請其依黨產條例申報政黨財產，陳文雄『已讀不回』，王明龍回函稱，他脫黨近30年，連黨部在哪、如何運作都不知道，該黨事務本人無法負責。廖哲茂則回函說，開放黨禁後他才入黨，因與各代表意見不合退黨，該黨運作與本人無關。(同證物十六)」更足證，符合黨產條例第4條第1款規定之政黨，除國民黨外多屬沒有運作之殭屍政黨，黨產條例之規定顯係針對國民黨而設。

(三)綜上所述，**符合黨產條例第4條第1款規定之政黨，有過半政黨屬於負責人死亡或不明而完全無運作之殭屍政黨。立法者於制定黨產條例時，既得由人民團體之主管機關獲悉此等訊息，然立法者仍執意將此等毫無運作之殭屍政黨作為掩飾其非專對國民黨之立法，顯見此等政黨僅屬於形式上為掩蓋黨產條例係針對國民黨及其附隨組織所為個別立法之煙霧彈，而不具有對於此等政黨進行轉型正義之實質立法意義**。由此益見，黨產條例第4條第1款之規定，顯係針對國民黨創設之個別性法律。

四、**按黨產條例第4條第1款顯係針對國民黨之個別性法律，立**

法機關制定上開規定之同時，即發生削弱、侵害司法機關對個案進行審理之核心權限，亦違反個別案件應由司法機關為審理之功能最適原則。因此，黨產條例第 4 條第 1 款之規定，顯因違反憲法之權力分立原則而無效。

五、此外，黨產條例之立法目的為：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(黨產條例第 1 條)。惟查，黨產條例第 4 條之立法理由，卻以「另按動員戡亂時期人民團體法於 78 年修正公布後，增訂『政治團體』專章，開放政治性團體結社，始確立政黨之法律地位，依主管機關統計資料顯示，目前合法備案之政黨數目約三百個，為避免本條例規範政黨數目過多，造成不必要之申報、調查程序」作為個別性法律之理由。按黨產條例之立法目的，係建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，以落實轉型正義，但黨產條例第 4 條第 1 款對於其他依法設立之政黨與政治團體，卻以「目前合法備案之政黨數目約三百個，為避免本條例規範政黨數目過多，造成不必要之申報、調查程序」等與前揭立法目的完全無關之理由，排除黨產條例對其他政黨與政治團體之適用，顯係針對特定政黨及其所謂附隨組織之個案立法。此外，依照黨產條例第 1 條揭示之立法目的，應將全國所有之政黨及相關團體納入適用，始能建立政黨公平競爭環境，並健全民主政治，黨產條例卻僅針對特定政黨及其所謂附隨組織為個別性法律，顯然無法達成黨產條例之立法目的，而無正當理由。由此益見，**黨產條例顯係針對相同事物(政黨)，為無正當理由差別待遇之個別性法律，違反憲法第 7 條保障之平等權，確屬違憲而無效**。

六、另由黨產條例第2條第2項、第5條、第6條、第9條及其他明文足知，黨產條例之規定對於第4條第1款之政黨與第4條第2款所謂附隨組織之財產具有諸多侵害，故黨產條例第4條第1款、第2款針對特定政黨與人民團體立法時，同時亦侵害特定政黨與人民團體之財產權，而違反憲法第15條、第23條之規定。

參、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[6]，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？

黨產條例規定之附隨組織，顯然違反法律明確性原則。

理由：

(一)司法院釋字第432號解釋理由書謂：「法明確性之要求，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」，故**立法者制定之法律，其意義須非難以理解，且應為受規範者所得預見，並可經司法審查加以確認，始符合法明**

[6] 第4條第2款：
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。

確性原則。

(二)黨產條例第 4 條第 2 款所稱附隨組織，係指：「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」。**惟所謂團體或機構之意義為何？是否需依人民團體法或其他法律立案？是否應符合其他法規範？由前揭規定與立法理由均無法理解。**人民組成群體前，無法預見何等群體將為黨產會認定為黨產條例指稱之團體或機構，亦無法預見是否將為黨產會作成之禁止處分財產及逕命移轉財產等不利處分所害，司法機關更無法透過司法審查，確認何等意義之團體、機構屬於黨產條例第 4 條第 2 款所稱之附隨組織。由此益見，黨產條例第 4 條第 2 項所稱附隨組織，不符法治國原則之法明確性原則，實屬違憲。

(三)又黨產條例第 4 條第 4 款所規定**「違反政黨本質」及「其他悖於民主法治原則之方式」之不確定法律概念，因欠缺預見可能性，故該概念內涵所指究竟為何，全交由黨產會決定，肇致降低普通法院司法審查之可能性，違反法明確性原則及人民可利用司法保護權利之司法基本權與正當法律程序。**此外，黨產條例第 4 條第 4 款亦違反憲法保留原則，且侵害司法權核心，而違反權力分立原則：

1、依司法院釋字第 432 號解釋文，立法者制定之法律，其意義須非難以理解，且應為受規範者所得預見，並可經司法審查加以確認，始符合法明確性原則。按黨產條例第 4 條第 4 款規定：「不當取得財產：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」。**然而何謂「違反政黨本質」及「其他悖於民主法治原則之方式」？甚難理解，故在判斷此等不確定法律概念上，實難認符合具有預見可能性，其認定之要件或標準均非具體明確。**

2、雖司法院釋字第 545 號解釋文，認立法者得於一定條件下以不確定法律概念立法，然法律對人民權益影響甚大，故制定不確定法律概念應符合法明確性原則，亦即，在制定明確之法律時，應視該規範對人民的重要性與影響性，以及所規範生活關係之可能性，在相對應之法律用語上應盡可能精確表示。如國家之干預行為影響人民之權益重大，其依循法律之精準度更應高於國家之給付行為(證物十七，頁 90)。**又法律明確性原則，其意義除使受規範者得以預見法規範之狀態，並決定其行為外，亦使行政權及司法權有明確之依據，以免流於主觀之恣意。**惟不確定法律概念使用，係成文法所難以避免，並不能僅因法律具不確定概念，即逕認有違法律明確性原則。**至其違憲審查之標準，應依規範目的及規定對象、規定強度等為衡量，是在牽涉基本權之侵害時，對於明確性的要求，應受較嚴格之審查**(證物十八，頁 117-118)。**黨產條例第 4 條第 4 款與第 5 條等規定，既有侵害人民前揭諸多受憲法保障之財產權、結社權、意見表達自由權等等諸多基本權**，則依司法院釋字第 636 號釋憲聲請書意旨：「牽涉基本權之侵害時，對於明確性的要求，應受較嚴格之審查，其涉及刑罰之科處時，則應受最嚴格之審查。」，**自應以最嚴格之標準審查黨產條例第 4 條第 4 款所謂之「政黨本質」及「民主法治原則」是否符合法明確性原則**。

3、按「政黨本質」及「民主法治原則」等觀念涉及人民之主觀認知，有可能因社會觀念之變遷而有所更動，不同時代、不同族群與不同環境之人民，所認定之政黨與民主法治亦有所不同。黨產條例第 4 條第 4 款之規定既有侵害人民財產權、結社權、意見表達自由權等等諸多基本權，自應以最嚴格之標準審查其法明確性，則抽象浮動之「政黨本質」及「民主法治原則」等不確定法律概念，顯然不足以通過此審查標準。

4、**又所謂「違反政黨本質」，在政黨法立法完成之前，所有政黨均係依循人民團體法運作，究竟如何違反人民團體法係所謂違反政黨本質？實欠明確**。另由政黨法公布後之第 3 條：「指由中華民國國民組成，以共同政治理念，維護自由民主憲政秩序，協助形成國民政治意志，推薦候選人參加公職人員選舉之團體。」，亦絕難導引出所謂「違反政黨本質」及「其他悖於民主法治原則之方式」之意義為何。既由現行法無從判斷政黨取得黨產在何種情形違反政黨本質，則**黨產條例第 4 條第 4 款將「違反政黨本質」作為認定不當黨產之標準，顯屬不當聯結而違憲。此外，若財產之取得並未違反法規，何以認定財產之取得違反民主法治原則？標準為何？黨產條例皆乏規定，顯均違反法律明確性原則**。

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？

黨產條例第 4 條第 2 款後段，違反法律禁止溯既往原則及比例原則。

理由：

(一)黨產條例第 4 條第 2 款後段規定為：「附隨組織：…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。」，黨產會即以此規定認定關係人婦聯會屬國民黨之附隨組織(同證物十三，系爭處分第 21 頁第伍段)。依黨產條例第 4 條第 2 款之立法理由：「政黨依人民團體法第四十七條但書規定得設立分支機構，故分支機構擁有之財產即屬政黨財產之部分，自不待言。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，爰為第二款之定義。」足知**立法者定義黨產條例第 4 條第 2 款所稱附隨組織時，未明定係對「過去」受政黨實質控制之法人、團體或機構進行立法，依照反面解釋，足認該規定僅係對「現在」受政黨實質控制之法人、團體或機構進行立法。**

(二)按立法目的既未對「過去」受政黨實質控制之法人、團體或機構立法，且耙梳立法院對黨產條例之討論，亦不備其立法理由或相關論證，則黨產條例第 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法人、團體或機構。」之規定，顯然無助於黨產條例第 4 條第 2 款與第 1 條之立法目的。故**黨產條例第 4 條第 2 款後段之規定，顯以違反比例原則之「適當性原則」之方式，不當限制關係人婦聯會及其他團體之言論自由權、結社自由權、財產權、訴訟權、名譽權及其他人格權，確屬違憲無效之規定。**

(三)參照司法院**釋字第 714 號解釋林錫堯大法官之協同意見書**：「按行政法規不溯及既往原則係自法治國家法安定性原則內涵之信賴保護原則推論而來。基於信賴保護原則，人民因相信既存的法律秩序，而安排其生活或處置其財產者，不能因法規之制定或修正，而使其遭受不能預見之損失，因此，**禁止行政法規溯及既往，俾維持法律生活之安定，保障人民之既得權益，並維護法律尊嚴**。」、「所謂『真正溯及既往』，乃指將行政法規適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係而言。換言之，『真正溯及既往』係指法規之適用時間範圍，擴及於過去已終結之『構成要件事實 Tatbestand』，而賦予法律效果。法規如為『**真正溯及既往**』之規定，**溯及干涉人民之權利或使人民負擔義務，而於其溯及之時點，人民不能預見，且依一般客觀之理性觀察，對之亦不須斟酌，則此種規定違反法治國家原則**。」足見法律溯及既往可分為真正溯及(echte Rückwirkung)與不真正溯及(unechte Rückwirkung)，前者指對業已終結之事實或法律關係，以事後制定之法規重新予以評價。後者則指對已發生而尚未終結之事實或法律關係，制定法規而向將來作規定。**真正溯及性之法律，由於是變動已經終結之法律關係，嚴重破壞法安定性，故原**

則上違反法治國原則而無效(同證物一，頁 76-77)。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法人、團體或機構。」之規定，真正溯及既往處理政黨及所謂附隨組織之財產，顯屬違反法律不溯及既往原則而違憲無效。

(四)黨產條例第 4 條第 2 款後段真正溯及既往之規定，引起在民國 76 年前已存在，而與國民黨主政之政府有任何人事、財產、業務經營有往來之團體，恐遭黨產會禁止處分或移轉財產而惴惴不安，影響該團體之結社權、財產權等憲法保障之權利甚鉅。參照司法院釋字第 751 號解釋理由書意旨：「法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。因此，法律一旦發生變動，除法律有溯及適用之特別規定者外，原則上係自法律公布生效日起，向將來發生效力(本院釋字第 574 號及第 629 號解釋參照)。又如法律有溯及適用之特別規定，且溯及適用之結果有利於人民者，即無違信賴保護原則，非法律不溯及既往原則所禁止。」，**黨產條例第 4 條第 2 款後段規定溯及既往之結果，顯非有利於人民，自己違反法律不溯及既往原則而違憲無效**。

肆、綜前所述，黨產條例確有前述諸多違憲無效情事，為此狀請鈞院鑒核，宣告黨產條例違憲無效，以奠定民主基石，俾維民主憲政秩序。

謹　　狀

司法院大法官　　公鑒

附表一：黨產會准駁處分財產總表。

證物一：法治斌、董保城，憲法新論節本。

證物二：董保城，中華民國婦女聯合會是否為不當黨產處理條例「附隨組織」之探討—從比較法觀點看德國民主婦女同盟，法令月刊第六十八卷第八期，106 年 8 月。

證物三：劉靜怡，政治結社、競選活動相關經費之規範與言論自由，月旦法學教室第 44 期節本。

證物四：Constitutional Law Cases-comments-Questions，節本。

證物五：自由時報，李復甸轟黨產條例 黨產會：他是收婦聯會鉅金的辯護人，2018 年 11 月 18 日。

證物六：黨產會 107 年 11 月 7 日臺黨產調二字第 1070003459 號函。

證物七：ETtoday 新聞雲，帳戶遭凍結非誤會？婦聯會槓上黨產會嗆「公然撒謊」，2018 年 12 月 6 日。

證物八：蔡志方，從時空法則與法律三度關係，論黨產條例之合憲性節本。

證物九：監察院黨產條例釋憲聲請書節本。

證物十：中時專欄：李念祖，立法者如何侵蝕審判獨立？

證物十一：吳庚，行政法之理論與實用，增訂十一版節本。

證物十二：陳敏，行政法總論節本。

證物十三：黨產會 107 年 2 月 1 日臺黨產調二字第 1070000463 號函，以及黨產處字第 107001 號處分書。

證物十四：李念祖，個案立法—臺灣與民主的距離的法治標尺。

證物十五：David KC Huang, LL. B. LL. M. Ph. D. (Londiniensis)，譯者：張念涵，不當黨產條例在臺灣：一項以轉型正義為名的羅織入罪立法。

證物十六：自由時報，自由喪鐘 內政部違憲拔頭籌，2018 年 4 月 27 日報導。

證物十七：吳信華，憲法釋論節本。

證物十八：郭書豪法官司法院釋字第 636 號釋憲聲請書節本。

（以上證物均為影本乙份）

關係人：中華民國婦女聯合會
代表人：雷倩
代理人：李宜光律師

中　華　民　國　1　0　9　年　6　月　2　0　日

附件目錄

107年婦聯總會向黨產會申請慈惠工作相關動支經費概況表

單位:新台幣元

編號	日期	申請動支項目	核准動支項目	駁回動支項目
1	107. 6. 5.	端午節慰問國軍退除役官兵輔導委員會所屬16所榮譽國民之家內住榮民經費案 (10,120,000元)		已逾越規劃實施期間， 107.7.25否准所請 (附件一)
2	107. 6. 19.	台灣世界展望會經費補助案 (2,500,000元) 第一次發文		黨產會延長處理一次， 要求補說明 (附件二) 107.8.21第二次發文
3	107. 6. 26.	辦理手做班開課經費案 (205,200元)		應要求撤回 (附件三)
4	107. 7. 19.	(社)高雄市國軍眷村文化發展協會經費補助案 (1,092,000元) 第一次發文		未回覆 (附件四) 107.8.28第二次發文
5	107. 8. 2.	(財)吳健雄學術基金會經費補助案 (600,000元)		未回覆 (附件五)
6	107. 8. 21.	台灣世界展望會經費補助案 (2,500,000元) 第二次發文		未回覆 (附件六) 107.8.28第三次發文
7	107. 8. 23.	中秋節慰問國軍退除役官兵輔導委員會所屬16所榮譽國民之家內住榮民經費案 (10,120,000元) 第一次發文		未回覆 (附件七) 107.8.28第二次發文
8	107. 8. 28.	(財)中正文教基金會經費補助案 (3,000,000元)		未回覆 (附件八)
9	107. 8. 28.	台灣世界展望會經費補助案2,500,000元第三次發文 (社)高雄市國軍眷村文化發展協會經費補助案1,092,000元第二次發文 中秋節慰問國軍退除役官兵輔導委員會所屬16所榮譽國民之家內住榮民經費案10,120,000元第二次發文 共(13,712,000元)		未回覆 (附件九)
金額合計		$27,637,200	$0	$27,637,200
比例			0.00%	100.00%

檔　　號：
保存年限：

附件一

中華民國婦女聯合會　函

會　址：10050 台北市林森南路 19 號
聯絡人：呂正宵、李素珍
電　話：(02)2341-0800 轉 815、816
傳　真：(02)2351-4345

受文者：不當黨產處理委員會

發文日期：中華民國 107 年 6 月 5 日
發文字號：(107)婦聯慰字第 113 號
速別：最速件
密等及解密件或保密期限：
附件：如文

主旨：為發揚本會服務精神，促進榮民福祉，擬辦理 107 年端午節慰問榮民活動，經費共計新台幣 1,012 萬元，請同意動支為感。

說明：

一、擬具慰問榮家活動計畫一份。(如附件一)

二、慰問經費新台幣 1,000 萬元交由退輔會統合分配，檢附退輔會同意辦理慰問榮家活動信函及該會訪查各榮家需求明細表。(如附件二)

三、慰問 16 所榮家差旅費及雜支計新台幣 12 萬元，由本會統籌支付。(如附件三)

四、以上經費新台幣 1,000 萬元由中信銀 107308266504 支存帳戶支付；差旅及雜支費 12 萬元由週轉金及中信銀 107538266507 活存帳戶支付。

中華民國婦女聯合會

檔　　號：
保存年限：

不當黨產處理委員會　函

地址：10486臺北市中山區松江路85巷9號5樓
承辦人：黃小姐
電話：(02)2509-7900 分機848
傳真：(02)2509-7877
電子信箱：yy.huang@cipas.gov.tw

100
中正區林森南路19號

受文者：中華民國婦女聯合會
發文日期：中華民國107年7月25日
發文字號：臺黨產調二字第1070002594號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：
附件：

主旨：有關貴會就107年端午節慰問榮民活動之經費合計新臺幣1,012萬元申請本會許可事，復如說明，請查照。

說明：

一、復貴會107年6月5日(107)婦聯慰字第113號函。

二、依政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例(下稱本條例)第4條第2款、第5條第1項、第9條第1項至第3項及政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第九條第一項正當理由及許可要件辦法(下稱許可要件辦法)第2、3條規定，貴會既經本會於107年2月1日以黨產處字第107001號處分認定為社團法人中國國民黨之附隨組織，則貴會之財產除黨費或政治獻金等正當財源外，非為履行法定義務或有其他正當理由或經本會許可，不得處分之。

三、貴會來函向本會申請107年端午節慰問榮民活動之經費合計新臺幣1,012萬元，並檢附慰問榮家活動計畫書等資料案，考量本案已逾越規劃實施期間(107年5月20日至6月18日)，認審議已無實益，經本會107年7月24日第46次委員會議決議否准所請。

正本：中華民國婦女聯合會
副本：

主任委員 林峯正

檔　　號：
保存年限：

附件二

中華民國婦女聯合會　函

會　址：10050 台北市林森南路 19 號
聯絡人：呂正宵、李素珍
電　話：(02)2341-0800 轉 815、816
傳　真：(02)2351-4345

受文者：不當黨產處理委員會

發文日期：中華民國 107 年 6 月 19 日
發文字號：(107)婦聯服字第 126 號
速　　別：最速件
密等及解密件或保密期限：
附　　件：如文

主旨：為保護弱勢兒童，台灣世界展望會向本會提出「終止兒童受暴」計畫，本會擬贊助經費新台幣 250 萬元，請同意動支為感。

說明：

一、台灣世界展望會向本會申請贊助「終止兒童受暴」計畫，總預算 550 萬元，請本會贊助 500 萬元，以共同保護弱勢兒童，助其免於被忽視、虐待以及剝削。本會 107 年 5 月 24 日常務委員會議中通過同意補助該計畫相關活動經費 250 萬元在案。

二、照顧弱勢向為本會服務重點，受到暴力對待的兒童實為弱勢中的弱勢，兒童時期累積的負面經驗直接衝擊成年人生，個人及社會均有付出高昂代價之虞。為避免悲劇，預防兒虐事件層出不窮，且投資兒童等於增進國力，婦聯會願盡棉薄之力，支持台灣世界展望會這項計畫。

三、該計畫包括兩方案：

1. 高風險/兒保個案教育扶助金，預計受益人數 355 人，預算金額 1,775,000 元。
2. 兒童保護營隊，針對家庭照顧風險較高者，如因照顧者發生變故、教養者疏於照顧之兒童，教導其避免意外與風險，以及自我保護知能與學習方法，預計受益人數 960 人，預算金額 3,240,000 元。

另專案行政管理費 485,000 元。

四、如蒙獲允，上開經費擬由中國信託商業銀行 107308266504 支存帳戶支付。

五、台灣世界展望會「終止兒童受暴」計畫書如附件。

正本：不當黨產處理委員會
副本：1.衛生福利部社會及家庭署
　　2.衛生福利部保護服務司

中華民國婦女聯合會

檔　號：
保存年限：

不當黨產處理委員會　函

地址：10486臺北市中山區松江路85巷9號5樓
承辦人：黃小姐
電話：(02)2509-7900 分機848
傳真：(02)2509-7877
電子信箱：yy.huang@cipas.gov.tw

100
中正區林森南路19號

受文者：中華民國婦女聯合會
發文日期：中華民國107年7月31日
發文字號：臺黨產調二字第1070002639號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：
附件：

主旨：有關貴會申請本會許可贊助台灣世界展望會「終止兒童受暴」計畫經費計新臺幣250萬元案，請依說明二事項查明惠復，請查照。

說明：

一、復貴會107年6月19日(107)婦聯服字第126號函。

二、貴會於前函略稱，為保護弱勢兒童及助免其受忽視、虐待及剝削，擬捐助台灣世界展望會「終止兒童受暴」計畫經費計新臺幣250萬元案，茲查來文暨附案內計畫書資料，其內容及預算說明僅簡要敘及受益人數及預算金額，尚無具體實施方法及細項經費分配等資料，爰此，仍請貴會應就此項捐助款預定運用情形提供進一步詳細規劃書(含受捐助單位函文)，並就近十年來貴會捐助台灣世界展望會之相關計畫、金額、執行成果等資料併予函復本會參處。

正本：中華民國婦女聯合會
副本：

主任委員 林峯正

保存年限：

不當黨產處理委員會　函

地址：臺北市中山區松江路85巷9號5樓
承辦人：黃小組
電話：02-25097900
電子信箱：yy.huang@cipas.gov.tw

100
中正區林森南路19號

受文者：中華民國婦女聯合會

發文日期：中華民國107年8月9日
發文字號：臺黨產調二字第1070800012號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：
附件：

6/19～8/19～10/19

主旨：有關貴會為贊助台灣世界展望會「終止兒童受暴」計畫，申請許可動支計新臺幣(下同)250萬元事，經本會107年8月7日第47次委員會議決議，本申請案之處理期間予以延長乙次，請查照。

說明：

一、復貴會107年6月19日(107)婦聯服字第126號。

二、依政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例(下稱本條例)第4條第2款、第5條第1項、第9條第1項至第3項及政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第九條第一項正當理由及許可要件辦法(下稱許可要件辦法)第2、3條規定，貴會既經本會於107年2月1日以黨產處字第107001號處分認定為社團法人中國國民黨之附隨組織，則貴會之財產除黨費或政治獻金等正當財源外，非為履行法定義務或有其他正當理由或經本會許可，不得處分之。

三、查本案前經本會以107年7月31日臺黨產調二字第1070002639號函請貴會就此項捐助款預定運用情形提供進一步詳細規劃書(含受捐助單位函文)及近十年來捐助台灣世界展望會之相關計畫、金額及執行成果等有案，惟迄未見復，為周全調查程序，請儘速提出上述資料供參，否則將由本會逕依現有申請資料為准駁之決定。

正本：中華民國婦女聯合會
副本：

主任委員 林峯正

附件三

檔　　號：
保存年限：

中華民國婦女聯合會　函

會　址：10050 台北市林森南路 19 號
聯絡人：楊夢茹
電　話：(02)2341-0800#331
傳　真：(02)2351-0636

受文者：不當黨產處理委員會

發文日期：中華民國 107 年 6 月 26 日
發文字號：(107)婦聯宣字第 131 號
速　　別：最速件
密等及解密件或保密期限：
附　　件：如文

主旨：為因應高齡化社會暨善用資源，響應環保，本會擬於今(107)年 10 月至 12 月辦理「手做班」，敬請准予動支開課經費新台幣 205,200 元為感。

說明：

一、承繼擴大婦聯會創會初期「縫衣工場」精神，擬開辦「手做班」課程，邀請長者參加，學習手藝，充實老年生活。

二、婦聯會配合社會變遷，活化現有空間為公眾服務，希望以極少的經費發揮極大化的公益服務。

三、「手做班」包括編織環保抹布及拉環編織二項課程，此企畫兼具關懷長者及善用資源精神。課程時間訂於 107 年 10 月至 12 月，共 24 堂課 48 小時，三個月經費預算共計新台幣 205,200 元。(詳閱企劃書)。

四、上開費用擬由本會中國信託商業銀行(帳戶 107538266507 活存中支付)。

中華民國婦女聯合會

保存年限：

不當黨產處理委員會　函

地址：10486臺北市中山區松江路85巷9號5樓
承辦人：黃小姐
電話：(02)2509-7900 分機848
傳真：(02)2509-7877
電子信箱：yy.huang@cipas.gov.tw

100
臺北市中正區林森南路19號

受文者：中華民國婦女聯合會
發文日期：中華民國107年7月5日
發文字號：臺黨產調二字第1070002280號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：
附件：

主旨：有關貴會就107年10月至12月辦理「手作班」合計新臺幣20萬5,200元申請許可事，復如說明，請查照。

說明：

一、復貴會107年6月26日(107)婦聯宣字第131號函。

二、依政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例(下稱本條例)第4條第2第2款、第5條第1項、第9條第1項至第3項暨政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第九條第一項正當理由及許可要件辦法(下稱許可要件辦法)第2、3條規定，貴會業經本會於107年2月1日以黨產處字第107001號處分認定為社團法人中國國民黨之附隨組織，則貴會之財產除黨費或政治獻金等正當財源外，推定為不當取得之財產，原則禁止處分之，僅於履行法定義務或有其他正當理由時，得於處分後三個月內製作清冊向本會備查；或符合本會所定許可要件，經本會決議同意許可後，始得處分之。

三、惟查，旨揭申請案係以邀請長者參加，學習手藝，以充實老年生活為目的，該項企畫活動究與貴會107年業務(計畫)有何關聯性?且案內課程規劃以24堂課48小時及15名學員估算，3個月預算高達新臺幣20萬5,200元，其經費之編列是否妥適?另請就本案符合本條例暨政黨及其附隨組織不當取得財產處

理條例第九條第一項正當理由及許可要件辦法第3條各款規定之申請依據，併予查明後惠復。

正本：中華民國婦女聯合會
副本：

主任委員 林峯正

檔　　號：
保存年限：

中華民國婦女聯合會　函

會　址：10050 台北市林森南路 19 號
聯絡人：黃莉嫻
電　話：(02)2341-0800#337
傳　真：(02)2351-0636

受文者：不當黨產處理委員會

發文日期：中華民國 107 年 8 月 2 日
發文字號：(107)婦聯宣字第 153 號
速　　別
密等及解密件或保密期限：
附　　件：

主旨：依貴會黃右瑜女士要求，撤回本會三件申請案，第一件(107)婦聯宣字第 082 號、第二件(107)婦聯宣字第 124 號、第三件(107)婦聯宣字第 131 號。其中第一件及第三件將列入 10 月至 12 月基本行政費中申請，請查照。

說明：

一、107 年 4 月 11 日發文(107)婦聯宣字第 082 號函，申請動支製作文宣品相關費用，計新台幣 173,938 元。

二、107 年 6 月 15 日發文(107)婦聯宣字第 124 號函，申請動支德國不來梅市立圖書館 B. Lison 館長演講費用，計新台幣 38,000 元。

三、107 年 6 月 26 日發文(107)婦聯宣字第 131 號函，申請動支開辦「手做班」課程相關費用，計新台幣 205,200 元。。

四、以上三件申請案請予撤消退回。

中華民國婦女聯合會

檔　　號：
保存年限：

附件 Ⅳ

中華民國婦女聯合會　函

會　址：10050 台北市林森南路 19 號
聯絡人：黃莉嫻
電　話：(02)2341-0800#337
傳　真：(02)2351-0636

受文者：不當黨產處理委員會

發文日期：中華民國 107 年 7 月 19 日
發文字號：(107)婦聯宣字第 143 號
速　　別：
密等及解密件或保密期限：
附　　件：如文

主旨：社團法人高雄市國軍眷村文化發展協會籌畫「親情、規訓和白色的恐懼－口述眷村的記憶和現實」活動，以口述歷史影音保存國軍眷村文化，此案呼應本會與眷村情感及淵源，擬支持其中「訪談人員費用」新台幣 1,092,000 元，敬請准予動支為感。

說明：

一、該協會成立於 2007 年，積極推動國軍眷村文化保留，配合政府文化資產保護政策，協助相關事項。

二、此計畫為期一年(107 年 9 月至 108 年 9 月)，將以專業影音技術，訪談三代眷村各行業代表人物，呈現最真實的歷史留傳給後代子孫，補綴台灣百姓史。

三、全案總經費新台幣 5,004,000 元，本會擬支持其中「訪談人員費用」新台幣 1,092,000 元。

費用說明:

－外出訪談每次共 3 人，每人 1,400 元。

－每次出訪人員費用計 3 人 X 1,400 元，計 4,200 元。

－受訪者 260 人，4200 元 X 260 次，總計 1,092,000 元。

四、檢附社團法人高雄市國軍眷村文化發展協會「親情、規訓和白色的恐懼－口述眷村的記憶和現實」活動計畫書乙份。

五、上開費用擬由本會中國信託商業銀行帳戶 107538266507 活存中支付。

中華民國婦女聯合會

檔　　號：
保存年限：

附件五

中華民國婦女聯合會　函

會　址：10050 台北市林森南路 19 號
聯絡人：陳淑貞
電　話：(02)2341-0800#325
傳　真：(02)2351-9338

受文者：不當黨產處理委員會

發文日期：中華民國 107 年 8 月 2 日
發文字號：(107)婦聯秘字第 149 號
速　　別：
密等及解密條件或保密期限：普通
附　　件：簡介及經費預算表

主旨：本會為贊助財團法人吳健雄學術基金會舉辦「2019 年第十二屆台灣傑出女科學家獎」活動部分經費新台幣六十萬元，請准予動支為感。

說明：

一、吳健雄學術基金會自 96 年開始舉辦「台灣傑出女科學家獎」，活動宗旨為宏揚吳健雄博士在二十世紀自然科學領域的偉大貢獻，並藉由樹立台灣傑出女科學家獎的典範，提攜後進，鼓勵國內年輕女性，以從事科學研究為志業。今年將於 10 月初至 12 月底辦理遴選活動，邀請生命科學與物質科學相關學者約 10 至 12 位擔任遴選委員，評選 2019 年物質科學領域的台灣傑出女科學家。

二、本會自 97 年起持續贊助是項活動，該會函請本會今年援例贊助活動部分經費新台幣六十萬元。

三、本案經本會第十三屆常務委員第 55 次臨時會議討論通過，向貴會申請動支經費，給予贊助。

四、如蒙獲允動支經費，擬由中信銀支存帳戶 107308266504 支付。

中華民國婦女聯合會

檔　　號：
保存年限：

附件之

中華民國婦女聯合會　函

會　址：10050 台北市林森南路 19 號
聯絡人：呂正宵、李素珍
電　話：(02)2341-0800 轉 815、816
傳　真：(02)2351-4345

受文者：不當黨產處理委員會

發文日期：中華民國 107 年 8 月 21 日
發文字號：(107)婦聯服字第 158 號
速　　別：最速件
密等及解密件或保密期限：
附　　件：如文

主旨：有關本會申請許可贊助台灣世界展望會「終止兒童受暴」計畫經費計新台幣 250 萬元請予補充說明案，復如說明，敬請諒查。

說明：

一、復貴會 107 年 7 月 31 日臺黨產調二字第 1070002639 號函及 107 年 8 月 9 日臺黨產調二字第 1070800012 號函。

二、補送台灣世界展望會計畫申請本會贊助函文及兒少保護教育宣導主題營方案詳細計畫、經費預算分配明細如附件一。

三、該案經本會常委會議通過補助 250 萬元，其經費運用規劃方案，經與台灣世界展望會聯繫了解如下：

1. 高風險/兒保個案教育扶助金補助 176 人，每人 5,000 元，合計 88 萬元。
2. 兒童保護營隊補助三營隊 480 人，每人 3,375 元，合計 162 萬元。

四、本會近十年曾於 98 年莫拉克風災期間捐助該會興建永久屋經費新台幣 500 萬元及隔年永久屋落成啟用入厝禮金新台幣 77 萬 3,351 元，該計畫相關函件及成果照片如附件二。

中華民國婦女聯合會

檔　　號：
保存年限：

附件七

中華民國婦女聯合會　函

會　址：10050 台北市林森南路 19 號
聯絡人：呂正宵、李素珍
電　話：(02)2341-0800 轉 815、816
傳　真：(02)2351 4345

受文者：不當黨產處理委員會

發文日期：中華民國 107 年 8 月 23 日
發文字號：(107)婦聯服字第 161 號
速　　別：最速件
密等及解密件或保密期限：
附　　件：如文

主旨：為發揚本會服務精神，促進榮民福祉，擬辦理 107 年中秋節慰問榮民活動，經費共計新台幣 1,012 萬元，請同意動支為感。

說明：

一、擬具慰問榮家活動計畫一份。(如附件一)

二、慰問經費新台幣 1,000 萬元交由退輔會統合分配，檢附退輔會同意辦理慰問榮家活動信函及該會訪查各榮家需求明細表。(如附件二)

三、慰問 16 所榮家差旅費及雜支計新台幣 12 萬元(如附件三)，由本會統籌支付。

四、如蒙獲允，上開經費新台幣 1,000 萬元擬由中信銀 107308266504 支存帳戶支付；差旅及雜支費 12 萬元由中信銀 107538266507 活存帳戶支付。

中華民國婦女聯合會

檔　　號：
保存年限：

附件

中華民國婦女聯合會　函

會　址：10050 台北市林森南路 19 號
聯絡人：陳淑貞
電　話：(02)2341-0800#325
傳　真：(02)2351-9338

受文者：不當黨產處理委員會

發文日期：中華民國 107 年 8 月 28 日
發文字號：(107)婦聯秘字第 162 號
速　　別：最速件
密等及解密條件或保密期限：普通
附　　件：如文

主旨：財團法人中正文教基金會接受臺北市政府委託，管理維護士林官邸正館，請求續予贊助經費新台幣叁佰萬元。鑑於該案對維護古蹟、彰顯歷史意義重大，擬予贊助，請准予動支經費為感。

說明：

一、中正文教基金會自 100 年起，接受臺北市政府委託，管理維護士林官邸正館，每次以三年為一期，第三期為 106 年至 108 年。

二、該會自承接管理維護工作以來，一本熱誠，兢兢業業，對闡揚歷史、宏揚官邸之豐富文化與活化官邸古蹟風茂，盡心竭力，成果豐碩，深獲各界肯定。

三、本會自 100 年起持續贊助是項活動，該會函請本會今年援例贊助部分經費新台幣叁佰萬元。

四、本案經本會第十三屆常務委員第 57 次臨時會議討論通過，向貴會申請動支經費，給予贊助。

五、該會來函及「士林官邸正館」107 年度管理維護計畫，如附件。

六、如蒙獲允動支經費，擬由中信銀支存帳戶 107308266504 支付。

中華民國婦女聯合會

檔　　號：
保存年限：

附件九

中華民國婦女聯合會　函

會　址：10050 台北市林森南路 19 號
聯絡人：汲宇荷
電　話：(02)2341-0800#800
傳　真：(02)2351-9338

受文者：不當黨產處理委員會

發文日期：中華民國 107 年 8 月 28 日
發文字號：(107)婦聯計字第 163 號
速　　別：最速件
密等及解密條件或保密期限：普通
附　　件：

主旨：為請求貴會儘速同意本會動支業務費用乙事，詳如說明，請查照。

說明：

一、按「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」行政程序法第 6 條定有明文，查本會財產自 107 年 2 月 1 日遭貴會凍結後，為繼續推動各項公益性會務，曾陸續向貴會申請動支如下之業務經費，包括：

(一) 107 年 6 月 19 日以(107)婦聯服字第 126 號申請贊助台灣世界展望會經費 250 萬元。

(二) 107 年 7 月 19 日以(107)婦聯宣字第 143 號申請贊助高雄市國軍眷村文化發展協會 109 萬 2,000 元。

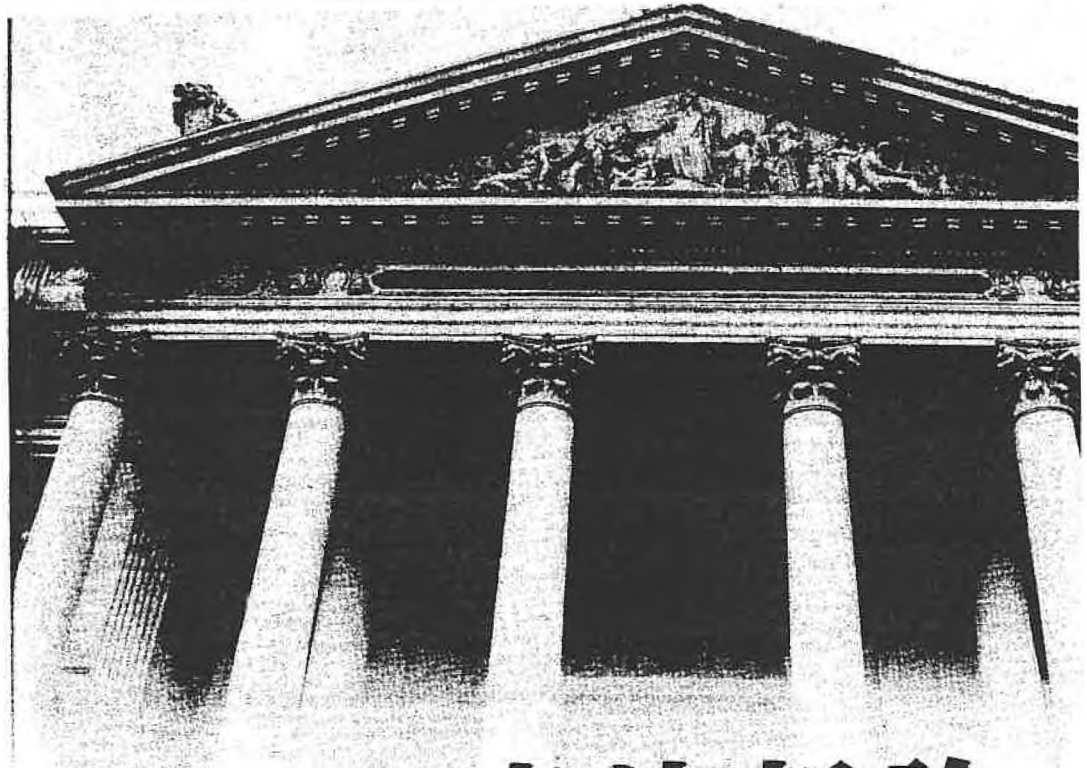
(三) 107 年 8 月 23 日以(107)婦聯服字第 161 號申請中秋節慰問榮民活動經費 1,012 萬元。

二、上開各項活動均符合本會宗旨且具有正當理由，屬於黨產條例第 9 條第 1 項第 1 款之例外情形，不應為限制處分，惟貴會迄今竟無一准許。

三、近日據報載，貴會在 8 月 7 日認定救國團為國民黨的附隨組織後，雖亦全面凍結其資產禁止處分，但旋於 8 月 21 日審查救國團總團部等十四個單位 8 月 31 日前營隊活動所需經費 861 萬 9090 元、八月份退費預算概估 2601 萬 6290 元，以及 8 月 8 日到 31 日營運預算概估 3 億 7702 萬 4963 元後，決議按 8 月 8 日與救國團之協商結論同意動支，並對外表示只要不與去年同期支出差太多，均可核准救國團動支。

四、對照本會與救國團就業務費用申請動支之結果，貴會所為處置顯有差別待遇，嚴重影響本會會務及社會公益，特函請貴會儘速同意動支上開款項，以符法制，並維權益。

中華民國婦女聯合會



憲法新論

法治斌・董保城 著

㈢政黨的法律地位

政黨的法律地位爲何？首先，可以確定的是，政黨乃是民法上所稱的社團，因此政黨的法律地位，即係私法上之團體（私法人）。

政黨除了作爲私法團體外，憲法第7、80、88、138、139條均提及「黨派」一詞，而憲法增修條文第5條第4、5項更明文使用「政黨」此一用語，顯見政黨相較於其他私法團體而言，在憲法上有其特殊之地位，因此，在憲法學上值得進一步討論的問題是：政黨在憲法上的地位爲何？德國聯邦憲法法院在早期曾經將政黨定位爲「憲法機關（Verfassungsorgan）」，依據學者[74]的分析，德國聯邦憲法法院之所以要將政黨定位爲「憲法機關」，其實是基於訴訟法上的考量：賦予政黨「機關」的地位，使政黨之權利受侵害時得以向憲法法院提起「機關權限爭議訴訟」。不過，德國聯邦憲法法院從1966年作成的一則判決[75]開始，有放棄將政黨定位爲「憲法機關」的傾向，而是將其視爲「憲法上的制度（verfassungsrechtliche Institution）」[76]。值得注意的是，德國聯邦憲法法院即便在早期（或是在訴訟上）將政黨視爲「憲法機關」，但卻仍不忘強調政黨絕非「國家機關（Staatsorgan）」。聯邦憲法法院此種將「憲法組織」與「國家組織」嚴格區分[77]的作法，其實際意義在於[78]：由於政黨不是「國家機關」，政黨的幹部當然也就不是「國家公務員」，因此政黨的幹部若違反其應盡之義務，也不至於產生國家賠償的問題。此外，政黨黨主席或黨團組織之選舉，亦非公職人員選舉，因此不受選罷法之拘束。

74 Hartmut Maurer, Staatsrecht, 1999, 1. Aufl., § 11, Rn. 24.
75 BVerfGE 20, 56.
76 不過在「機關訴訟」的場合，還是會將政黨視爲（憲法）「機關」，而允許政黨提起機關權限爭議訴訟。例如：BVerfGE 66, 107; 73, 40; 79, 379.
77 Hartmut Maurer, Staatsrecht, 1999, 1. Aufl., § 11, Rn. 23.
78 Ingo von Münch, Staatsrecht, Bd. 1, 2000, 6. Aufl., Rn. 207.

㈣政黨的任務

人民團體法第44條規定：「政治團體係以共同民主政治理念，協助形成國民政治意志，促進國民政治參與爲目的」，本條明文揭櫫政黨的任務：以共同民主政治理念，協助形成國民政治意志，促進國民政治參與。

上述政黨的任務，必須透過選舉才可能實現[79]，因此，實際說來，政黨最重要的任務其實也就在於[80]：經由提名、推薦候選人而參與選舉。就此，人民團體法第45條亦明文規定政黨係「以推薦候選人參加公職人員選舉爲目的」之全國性政治團體。

㈤政黨與黨員間的關係

1. 設立自由

全國性政治團體只要符合人民團體法第45條之要件，即得依同法第46條之規定報備設立爲政黨[81]，並得依同法第46條之1辦理法人登記。由於多數人只須符合法定要件即可設立政黨，因此享有政黨之「設立自由」。須注意的是，雖然政黨的目的、任務與民主政治息息相關，但就政黨的設立而言，其性質仍爲民法上的法律行爲（共同行爲）[82]，而非公法上的意思表示。此外，人民團體法第44條規定政治團體係「由中華民國國民組成」之團體，由於此處所稱「中華民國國民」在解釋上係指具有中華民國國籍之自然人，因此外國人、法人不得爲政黨之設立行爲，也不得在政黨設立後加入政黨而成爲政黨之黨員。

2. 章程自由與加入退出權

從政黨之設立自由，還可以進一步推演出政黨的組織自由、章程自由，

79 Jörn Ipsen, Staatsrecht I , 2002, 14. Aufl., Rn. 153.
80 Hartmut Maurer, Staatsrecht, 1999, 1. Aufl., § 11, Rn. 15.
81 依人民團體法第8條之規定，人民團體之設立原則上採取許可制，惟對於政黨之設立，則例外採取報備（備案）制。
82 Jörn Ipsen, Staatsrecht I , 2002, 14. Aufl., Rn. 146.

即各權力部門應避免不當干涉其他權力部門核心權力之行使，並尊重其決定，例如在國會自律範疇，其他權力部門如法院不予審查。

德國聯邦憲法法院認爲，只要某一權力機關權限之行使沒有侵害到其他權力機關權限之核心領域（Kernbereich），則此種權力重疊仍爲憲法所允許[145]。不過，到底各個權力機關不受他機關侵犯的「核心領域」爲何，卻難以清楚回答，也欠缺任何一體適用的公式可尋，此種「核心領域理論」充其量只能用來說明某一權力機關凌駕於他機關之上，而取得優勢的情形[146]。由於核心領域理論易流於空泛而難以操作，因此學者Fritz Ossenbühl提出的「功能最適之機關結構（funktionsgerechte Organstruktur）」理論[147]，毋寧成爲思考權力分立相關問題時，另一種可資依循的方向。依Fritz Ossenbühl之見解，憲法上的權力分立，除了寓有保障人民基本權利之目的及權力制衡外，亦同時要求國家須作「功能」上的區分，質言之，國家之某一任務與決定究竟應該歸屬於哪一個機關，須視各機關之內部結構、組成及運作方式而定，以確保國家任務之履行能夠正當而有效率[148]。德國聯邦憲法法院於1984年的飛彈布署判決中，正式採納了「功能最適之機關結構理論」，而指出[149]：「……權力分立之目的就在於國家之決定能夠盡可能地正確，亦即由具有最佳之組織、組成方式、功能、程序等條件的機關來擔當之……」，「……因此，即便由民主原則出發，亦不能導出『無所不包的國會保留（allumfassender Parlamentsvorbehalt）』……。」在後續幾則判決中，亦可見到德國聯邦憲法法院以「功能法之機關結構理論」作爲審查權力分立爭議之基準[150]，無怪乎有學者[151]認爲，1984年的飛彈佈署判決，可謂德國聯邦

145 BVerfGE 9, 268 (280); 30, 1 (28); 34, 52 (59).
146 Jörn Ipsen, Staatsrecht I, 2002, 14. Aufl., Rn. 753.
147 Fritz Ossenbühl, Aktuelle Probleme der Gewaltenteilung, DÖV 1980, S. 548 f.
148 Fritz Ossenbühl, Aktuelle Probleme der Gewaltenteilung, DÖV 1980, S. 549.
149 BVerfGE 68, 1.
150 可參看許宗力，權力分立與機關忠誠——以德國聯邦憲法法院裁判為中心，憲政時代第27卷1期，2002年4月，頁11以下。

憲法法院在處理權力分立問題時的一項重大轉變，因爲德國聯邦憲法法院由此開始採取第二種解釋方法（亦即功能最適之機關結構理論）來解決權力分立之爭議[152]。

從德國聯邦憲法法院採取「功能最適之機關結構理論」後，「權力分立」這個概念發展至此，可說已經同時包含了兩個意義[153]：第一個意義在於，透過權力分立而保障個人之自由；而第二個意義則在於，藉由適當的權限分配，而決定國家功能之歸屬。然而要注意的是，不能因爲權力分立發展出第二個意義之後，便排除或否定權力分立之第一個意義，質言之，權力分立的兩個意義彼此間的關係應該是：「適當的權限分配」本身並非目的，而是爲了「保障個人自由」而存在[154]。

此外，各權力機關在行使其權限時，還必須注意「憲法機關忠誠（Verfassungsorgantreue）」的要求[155]。所謂憲法機關忠誠，是指憲法機關在行使各自的權限時，彼此間對於他機關應相互尊重、相互合作，此乃各憲法機關對於憲法所應負之義務，唯有如此，各憲法機關才不至於在行使各自權限時相互阻撓，而導致國家的崩潰[156]。憲法機關忠誠雖然並未見諸憲法條文，但其作爲「不成文之憲法基本原則（ungeschriebener Verfassungs-

151 Eberhard Schmidt-Aßmann, Der Rechtsstaat, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 1995, 2. Aufl., § 24, Rn. 50.
152 然須說明的是，德國聯邦憲法法院雖然開始採取「功能最適之機關結構理論」來解決權力分立之爭議，但並未因此放棄以「核心理論」作為審查權力分立爭議之標準，近年來，仍然可以見到「核心理論」在涉及權力分立的判決中出現，例如：BVerfG, 2 BvE 6/99 vom 22.11.2001，載於以下網址：http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/frames/es20011122_2bve000699。
153 Ingo von Münch, Staatsrecht, Bd. 1, 2000, 6. Aufl., Rn. 336.
154 Ingo von Münch, Staatsrecht, Bd. 1, 2000, 6. Aufl., Rn. 336.
155 關於憲法機關忠誠，相關討論詳可見：許宗力，權力分立與機關忠誠——以德國聯邦憲法法院裁判為中心，憲政時代第27卷1期，2002年4月，頁18以下。
156 Eckart Klein, Funktionsstörungen in der Staatsorganisation, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 7, 1992, 1. Aufl., § 168, Rn. 17 f.

往之法律，而依美國之司法解釋，本條之法律係僅指刑事法律而已[208]。德國基本法第103條第2項規定，行爲之處罰以行爲時之法律有明文規定者爲限，依本條之規定，德國基本法僅明文禁止刑法不得溯及既往。我國刑法第1條規定，行爲之處罰，以行爲時之法律有明文規定者爲限。惟法律溯及既往之問題，往往涉及既得權之保障，法律之溯及若因而改善或增進人民之權利，具有使人民受益之溯及性，在法治國家中即較無爭議[209]。

基於法治國家之法安定性要求，非刑法性質之法律亦不得任意溯及既往。按行政機關依法行政、法院依法審判，若其所根據的「法」之內容，沒有溯及之規定，則行政機關或司法機關適用法律時，就不能溯及，根本不存在考慮是否溯及適用之空間。釋字第54號解釋指出，現行遺產稅法，既無明文規定溯及既往，則該法第8條對於繼承開始在該法公布之前之案件，自不適用。惟立法機關制定法律，而欲納入溯及之規定，因爲在法理上不能禁止立法者，不僅可改革未來，亦可對過去已發生的事情作改革。故學者[210]有謂法律不溯及既往原則，僅爲法規適用原則，而非立法之原則。然而，如前所述，（負擔性）法律不溯及既往之要求，乃爲信賴保護之延伸。是以基於信賴保護原則之考量，法治國亦肯定在一定要件下，使已廢止之法律對特定案件仍具有規範效力，以維護人民既得權益，就此學理上稱之爲「法律之後續力（Nachwirkung）」。蘇俊雄大法官於釋字第385號解釋之協同意見書中特別指出，法律溯及既往之限制，雖不對立法機關適用，然而，立法機關於制定溯及性法律時仍應注意信賴保護原則之適用。

前述立法機關基於需要固可制定溯及既往之法律，然法律溯及既往又可分爲真正溯及（echte Rückwirkung）與不真正溯及（unechte Rückwirkung）[211]。前者指對於業已終結之事實或法律關係，以事後制定之法規重新予以評價。後者則指對於已發生而尚未終結之事實或法律關係，制定法規而向將來作規

208 Calder v. Bull 3 Dall 386 (1978).
209 BVerfGE 50, 177; 94, 241.
210 林紀東，行政法，1988年3月修訂3版，頁89。
211 Herbert Bethge, Verfassungsrecht, 2001, 1. Aufl., S. 49.

定。真正溯及性的法律，由於是變動已經終結之法律關係，嚴重破壞法的安定性，故原則上違反法治原則而無效。真正溯及既往法律，只有在下列四種情形，始例外被許可[212]：*1.*法規適用之利害關係人，對法規未來溯及規範有預見可能性；*2.*法規原先呈現不清楚、漏洞，甚至不公平狀態，未來透過溯及效力，始能消除該法規缺失者；*3.*溯及性法律僅造成當事人輕微損害，當事人之信賴保護必須犧牲者；*4.*基於維護大眾利益重大特殊理由，當事人之信賴保護應犧牲者。

至於非真正溯及性法律，原則上均可獲得合憲之評價，除非被犧牲之私人利益大於公益，非真正溯及之法律始可能例外被宣告違憲[213]。因此，在法治原則下，真正溯及性法律「原則禁止，例外許可」，而非真正溯及性法律「原則許可，例外禁止」[214]。

最後，溯及既往的問題亦涉及「過渡條款」之制定。所謂過渡條款乃法律變更時，新法與舊法的關係，有時有特別規定之必要，而規定新法與舊法關係的法律。「施行法」乃典型的過渡條款，與「本法」獨立，而用以解決新法是否溯及適用之問題，以及對舊法持續施行的信賴應否保護的問題。釋字第410號解釋即曾以「民法親屬編施行法第1條規定，旨在尊重民法親屬編施行前或修正前原已存在之法律秩序，以維護法安定性之要求，同時對於原已發生之法律秩序認不應繼續維持或須變更者，則於該施行法設特別規定，

212 BVerfGE 13, 261; Eberhard Schmidt-Aßmann, Der Rechtsstaat, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 1995, 2. Aufl., § 24, Rn. 86.
213 陳新民，法治國家理念的靈魂——論法律溯及既往的概念、界限與過渡條款的問題，收錄於法治國家論，2001年4月初版，頁193。
214 陳新民，法治國家理念的靈魂——論法律溯及既往的概念、界限與過渡條款的問題，收錄於法治國家論，2001年4月初版，頁225；Eberhard Schmidt-Aßmann, Der Rechtsstaat, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 1995, 2. Aufl., § 24, Rn. 86; Herbert Bethge, Verfassungsrecht, 2001, 1. Aufl., S. 49 f.

國家圖書館出版品預行編目資料

憲法新論／法治斌，董保城著 -- 六版. --
臺北市：董保城出版：元照總經銷, 2014. 09
面： 公分
ISBN 978-957-43-1712-7（平裝）

1.中華民國憲法

581.21 103016288

憲法新論

5C015PF

2014 年 9 月 六版第 1 刷

作　　者　法治斌、董保城
出 版 者　董保城
總 經 銷　元照出版有限公司
　　100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網　　址　www.angle.com.tw
定　　價　新臺幣 550 元
專　　線　(02)2375-6688
傳　　真　(02)2331-8496
郵政劃撥　19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.
登記證號：局版臺業字第 1531 號　ISBN 978-957-43-1712-7

特約稿及邀稿 DOI: 10.6509/TLM.2017.6808.02
法令月刊第六十八卷 第八期 民國 106 年 8 月
The Law Monthly Vol.68 No.8 Aug. 2017

中華民國婦女聯合會是否為不當黨產處理條例「附隨組織」之探討——

從比較法觀點看德國民主婦女同盟

董保城*

目　錄

壹、前言
貳、德國處理東德共黨政權「附隨組織」之比較法經驗
　一、德國處理黨產與附隨組織立法之探討
　二、不當黨產處理條例第 4 條第 2 款「附隨組織」的比較法觀察
　三、聯邦眾議院判斷附隨組織的七點參考因素
參、德國民主婦女同盟（DFD）成立緣起及遞變
肆、中華民國婦女聯合會之地位與功能
　一、成立與組織定位
　二、功能任務
　三、對黨產會補充調查報告之疑義
伍、婦聯會與德國民主婦女同盟（DFD）之不同
　一、信仰不同：信奉馬克思列寧主義的政治團體 vs. 信仰民主政體基礎之三民主義的民間團體
　二、任務不同：從事婦女平權反戰運動 vs. 在國家處境艱危時，作為國軍之後盾
　三、政治權力核心與否不同：德國民主婦女同盟是東德共黨核心之政治權力掌握團體 vs. 婦聯會並非國民黨政治權力核心基礎
　四、進行不正競爭與否不同：反民主政府的社會運動組織與利益壟斷的不正競爭 vs. 替代從事社會公益活動
　五、對國軍之立場不同：反軍事化與武裝化 vs. 支持國軍後勤工作
　六、是否受到憲法禁止不同：受憲法與法律禁止 vs. 受憲法與法律保護
　七、團體負責人角色與任務之不同
　八、成立之依據與黨之關係不同
　九、經費來源不同
陸、對 2017 年 7 月 18 日聽證會若干重大疑點之再商榷
　一、「以黨領政」國民黨＝婦聯會（？！）優勢地位之再商榷：基於政黨利益 vs. 國家社會公益之不同
　二、去脈絡化式忽略組織運以功能法擴張解釋附隨組織聯結性要素之不當
　三、溯及既往的轉型正義及司法審查
柒、結論

接受刊登日期：2017 年 6 月 7 日。
* 東吳大學法學院講座教授；德國波昂大學法學博士。

摘 要

我國不當黨產處理之模式係承襲自德國經驗。本文乃透過德國處理東德黨產之比較法經驗詳述我國不當黨產處理委員會處理婦聯會案合法性有待商榷之處。本文首先從比較法的角度談我國「附隨組織」在法釋義學上的標準與解釋問題，接著分析我國婦聯會與東德德國民主婦女同盟之不同，文末則針對不當黨產處理委員會在第一、二次聽證會上之調查報告之爭點提出本人之疑慮，供未來黨產會作成處分書前應釐清之觀點。

關鍵詞： 附隨組織、德國民主婦女同盟、婦聯會、東德政黨法、實質控制、政黨政治權力穩固的重要元素、轉型正義

壹、前言

我國不當黨產處理委員會（以下簡稱黨產會）在今年（2017年）4月27日及7月18日先後兩次召開「確認」婦聯會是否為國民黨之附隨組織（以下簡稱為婦聯會案）之聽證會，一旦確認為附隨組織後將追討其不當財產。黨產會根據《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》（以下簡稱不當黨產處理條例）第4條第2款：「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。」以及第4條第4款：「不當取得財產：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。」來作為認定婦聯會是否為國民黨附隨組織，以及婦聯會現有財產是否屬於悖於民主法治國原則而取得之財產，而應予以沒收。

前後兩次婦聯會案聽證會，黨產會處理下列問題：「1. 婦聯會自1950年4月17日成立時起，有無受到中國國民黨實質控制其人事、財務或業務經營？婦聯會是否曾以相當對價轉讓而脫離中國國民黨實質控制？」第4條第4款的不當取得財產認定部分則處理：「2. 中國國民黨代領轉發款項、影劇票及棉紗附捐、結匯附勸勞軍捐獻（即勞軍捐）、防衛捐及接受政府機關補、捐助等款項性質為何？是否為政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第4條第4款之不當取得財產？」[1]

[1] 不當黨產處理委員會（2017c），《106年4月27日就婦聯會案舉行聽證公告》，https://www.cipas.gov.tw/gazettes/38（最後瀏覽日：2017/7/5）；不當黨產處理委員會（2017d），《106年7月18日就婦聯會案舉行第2次聽證公告》，https://www.cipas.gov.tw/news/91（最後瀏覽日：2017/7/21）。

在黨產會於今年7月12日提出補充調查報告，對於附隨組織之認定特別援引「東德政黨與群眾組織財產獨立調查委員會（Unabhängige Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR, UKPV）」（以下簡稱獨調會）有關認定附隨組織相關報告、德國相關裁判及學者見解，提出非常具體標準並且指出附隨組織應依個案來認定。按我國不當黨產處理條例係參考東德於兩德統一前（1990年10月3日）經由東德人民第一次自由選舉產生的人民議會（Volkskammer），就東德政黨法增修20a、20b條文（1990年6月1日實施）所制定。黨產會第二次聽證會就附隨組織之認定，能夠正本清源回到德國獨調會就群眾組織之認定標準，以作為我國黨產會在處理「救國團」[2]、「婦聯會」或其他組織之重要參考值得肯定，尤其是黨產會第二次婦聯會聽證補充調查報告列出婦聯會「人事相關部分」、「財務相關部分」與「業務相關部分」的資料，探討是否與德國獨調會認定為附隨組織的兩大要素「穩固執政黨政治權力的重要因素」與「受執政黨實質控制」，以斷定婦聯會是否為附隨組織。

本文從比較法的角度先就附隨組織的問題作一分析介紹，並且提出德國判斷政黨附隨組織應參酌之因素；接著針對國內論者質疑我國婦聯會與東德之德國民主婦女同盟（Demokratischer frauenbund Deutschlands, 以下簡稱DFD）作一分析，以免國人誤解與做出錯誤類比；最後，本文將針對黨產會調查報告爭點提出疑義與看法，盼有助於釐清婦聯會非國民黨的附隨組織。

貳、德國處理東德共黨政權「附隨組織」之比較法經驗

在不當黨產處理條例的立法模式上，我國原則上應係採取德國處理東德共黨政權之不當黨產之模式，此可由立法過程中諸位立委之發言得知。現行法在二讀會廣泛討論時，立委葉宜津發言提及東德SED過去以黨領政、黨國不分，東西德統一後成立獨立委員會，「這跟我國現在要處理的不當黨產處理條例非常地類似……所以我們必須要效法東德立特別法的方式來處理黨產的問題」；立委顧立雄[3]、

[2]不當黨產處理委員會（2017b），《106年2月24日就救國團是否爲國民黨附隨組織案舉行第一次聽證公告》，https://www.cipas.gov.tw/gazettes/27（最後瀏覽日：2017/7/21）；不當黨產處理委員會（2017a），《106年2月24日救國團是否爲國民黨附隨組織案之聽證紀錄》，https://www.cipas.gov.tw/news/91（最後瀏覽日：2017/7/21）。

[3]時任立委顧立雄發言：「國民黨從34年以來不當取得的這些財產，早在動員勘亂時期終止的時候就應該要做一個清理了。我們跟東、西德合併當時的狀況的確不同，因爲東德在被西德併了之後，馬上就

蘇巧慧[4]亦有關於德國經驗之發言，由這些立委的發言，更可佐證我們要師法德國法制之立法動機，是以從比較法上言，本文乃以德國經驗作為架構來探討我國之不當黨產處理條例之利弊得失，此應合先敘明。

在德國處理不當黨產問題的法律架構系透過七部法令來處理，主要是透過兩德統一條約，東德政黨法第 20a 條及第 20b 條、東德政黨財產獨立調查委員會處理規範對於前東德境內的德國社會主義統一黨及其附庸政黨的民主同盟、聯結性組織、法人與群眾組織的財產進行調查與徵收[5]，而配套法令規範則是東德充沒財產返還準據法、舊債務準則法（Altschuldenregelungsgesetz）、聯邦檔案法、年金轉型補充法（Rentenüberleitungs-Ergänzungsgesetz）等 4 部可能涉及第三人權利義務的法律來補充[6]。然而在我國卻是只有不當黨產處理條例一部法律，而對於涉及第三人權利義務或調查程序事項者，則均由不當黨產處理委員會以法規命令的方式處理，不無違反法治國原則之疑[7]。

做了應該要做的轉型正義的處理，我們卻比他們遠遠晚了幾十年。早該做、應該做而沒有做，這個責任在誰？答案非常、非常清楚。因為我們一直沒有辦法達到立法院的多數，沒有辦法好好地來通過這樣一部我們認為早就應該要做的合於轉型正義的法律。」請參閱：董保城（2017），〈政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例「附隨組織」之研究——以救國團為例〉，《台灣法學雜誌》，322 期，頁 98。

[4]立委蘇巧慧發言：「1992 年 3 月 3 日，當時的立法委員彭百顯對國民黨不當黨產提出質詢，……直到今天，我們才終於有機會真正處理法案，開始處理國民黨的不當黨產，然而，我們看德國，從 1989 年東德非共化後，就開始清查德國統一社會黨（SED）不當黨產，兩德統一後持續進行，一直到 2006 年提出最終報告，同樣是 16 年，它追回 16.05 億歐元，所以德國可以誠實的面對過去……」請參閱：董保城，前揭註 3。

[5]Deutscher Bundestag (1998), Bericht der Unabhängigen Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR über das Vermögen der Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands (SED) jetzt: Partei des Demokratischen Sozialismus (PDS), des Freien Deutschen Gewerkschaftsbundes (FDGB), der sonstigen politischen Organisationen und Stellungnahme der Bundesregierung, Bundestag-Drucksache 13/11353, S. 8 ff., http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/13/113/1311353.pdf (Stand: 2017/7/22).

[6]Deutscher Bundestag，前揭註 5，頁 11 ff.；詳細請參閱：董保城，前揭註 3，頁 104-108。

[7]例如涉及第三人權利義務事項之處理，不當黨產處理委員會就以法規命令形式的「人民就政黨及其附隨組織不當取得財產申請回復權利辦法」處理。且此辦法於 2017 年 5 月 26 日預告，並於 2017 年 6 月 23 日公布，於預告公告上僅記載預告 14 日，公然違反行政院前政務委員林美珠 2016 年 9 月 5 日院臺規字第 1050175399 號函（要求各機關研擬之法律及法規命令草案應至少公告周知 60 日，使各界能事先瞭解，並有充分時間表達意見；倘因「情況特殊，有定較短期間之必要者，各機關得另定較短之期間，並應於草案內容公告時，一併公告其理由」）之要求。

一、德國處理黨產與附隨組織立法之探討

（一）東德政黨法第20a條與20b條規定之歷史溯源

20世紀的德國經歷了兩次不同的專制政權，包括了從1933～1945年共12年的納粹法西斯，以及從1949～1989年統治東德長達40年的共產政權。在這兩段政權期間，也就是1945到1949年，蘇聯軍隊占領了東德及東柏林，扶植了東德共產黨（Kommunistische Partei Deutschlands, KPD），幫助其建立專制組織結構，德意志民主共和國（Deutsche Demokratische Republik, DDR）（簡稱東德）成立於1949年10月7日，由蘇聯扶植的德國統一社會黨（Sozialistische Einheitspartei Deutschlands, SED）強加於人民並無「正當性與合法性」。SED成立外表上以「民主」號稱之機構或組織，其實是建構自己指定的，不受約制的絕對權力，在此期間東德共產社會下的人民歷經許多不同壓迫。二次世界大戰剛結束（1945年），反對政權的異議人士或在野黨成員受到行政權壓迫逮捕，在當時司法系統也服膺於統一社會黨的政治利益。據統計，1945年到1989年有25萬人因政治原因受到逮捕；東西德邊界於1961年8月關閉前，共有超過300萬東德人民逃難到西德。東德人民曾經多次反抗爭取民主權利及自由均遭蘇聯武力鎮壓。在當時只要蘇聯對一個分裂的德國以及一個東德共產國家的存在還有龐大利益，並且蘇聯在還有能力去維持此一龐大利益下，東德的共產政權（SED）就能維持其執政狀態。終於在1989年蘇聯撤銷對共產東德存亡極為重要的武力承諾，SED在東德靠蘇聯武力撐腰的執政強勢明顯衰退，東德各地大小城鎮發起持續抗議和平活動，於1989年10月9日在萊比錫大規模抗議活動終於迫使東德政府於1989年11月9日開放柏林圍牆及東西德邊界[8]。

東德人民不停呼喊「我們是人民」口號，和平示威逐漸瓦解共產國家結構，由政治革命爭取自我解放，在東德自我展開一場民主化過程中，於1990年2月21日在東、西德統一前（1990年10月3日）經由當時東德尚未經人民自由選舉組成的東德人民議會（Volkskammer）通過全文24條之東德政黨與政治團體法（Gesetz über Parteien und andere politische Vereinigungen）（以下簡稱東德政黨法）[9]，其中針對政黨可以擁有那些財產分別規定於該法第15條與第23條，其內容分別是第15條：「政黨僅能經營

[8] Anna Kaminsky 編，陳欣吟譯（2011），《面對、接受眞相：統一的德國如何處理共產的過往》，頁5-10。

[9] GBl. I,1990, S. 66.

以促進政黨意志的形成（die politische Willensbildung）為目的之企業或事業。除此之外，亦得經營教育訓練中心、渡假中心（Ferienheime）與其他社會設施。」第23條：「本法實施前政黨財產有違反第15條規定之企業或事業（Betriebe, Unternehmen），至遲於1991年12月31日前移轉給往昔的人民（Volkseigentum）財產。此部政黨法隨後於1990年3月18日經由東德人民第一次自由選舉組成之人民議會[10]針對政黨及群眾組織（Massenorganisation）財產之處理於1990年5月31日於政黨法增訂20a與20b，該增訂條文於1990年6月1日實施並責成東德政府成立獨調會（UKPV）。

東德增列政黨法20a與20b的主要背景與目的在於1989年東德境內和平的民主的革命固然已經消除了國家統治權的結構。只是在財產權領域此一不公平性仍然繼續存在。SED政黨統治造成了政黨黨產與國家財產混為一體。除了SED以外，其他政黨與聯結性組織財產亦有類似情形，SED利用它東德40年獨占性統治以不法（unrechtmaßig）或規避公眾監督下獲得自己財產利益。為了自己政黨利益徵收私人土地，將政府的財源為了自己利益而取得。這些舊有不公平（alte Ungerechtigkeit）必須消除，而不允許在新的幣制與經濟體制（Währungs- und Wirtschaftssystem）形成一個新的利益。因此為了消除政黨與聯結組織在東德執政體制下占有的經濟上權力優勢（Wirtschaftlich Machtposition）所獲得之財產，本政黨法§20a、20b的目的在於避免政黨與其聯結、群眾組織仍然以其原先所獲得的財產價值參與民主意志競爭的程序（am demokratischen Willensbildungsprozeß），而這些原先所獲得財產若在民主法治國運作下則是不可能獲取的。依據政黨法20a與20b應成立東德政黨與群眾組織財產獨立調查委員會（獨調會）以全面的法治角度來調查政黨及其群眾組織的財產狀況。西德統一後德國政府依據兩德統一條約（Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands）[11]，再為東德統治時期已成立之獨調會增加委員外，更進一步制頒獨調會和財產信託局之監督與運作等法規。足見德國的黨產處理是由東德人民於民主化後由下而上自我覺醒，自發性制定政黨法並針對財產成立獨調會，而不是統一後德國政府以「勝利者」之姿態制定與清理前東德SED執政時期之不當黨產，此不可不察。

[10] 人民議會Fraktion黨團聯席會CDU/DA, DSU, Die Liberalen und SPD於1990年5月31日加入§20a、20b修改政黨法。

[11] BGBl. II, 1990, S. 885, 889.

在1990年5月31日通過，6月1日生效的政黨法第20a條與第20b條基本的二大重要任務，第一個任務乃是將東德社會主義統一黨政權的不當黨產交付與信託行政法人（1995年後更名為聯邦統一特殊事務局）[12]處理，第二個任務則是東德政黨法的原規定涉及到政黨財產的部分只有交付信託管理以及使用禁止而已，但事實上對於財產的處理還必須和兩德統一條約（當時正由西德與東德政府進行草案協商）相合致，1. 這些財產若原來乃有權利歸屬者，則需要返還給原權利人及其繼承人；2. 無法返還時，則必須基於有利於前東德地區新加入聯邦的經濟重整的目的而為利用；3. 在財產被肯定為符合實質法治國原則而取得時，則必須交還給原來受徵收的前東德政權的政黨與其政治性的附隨組織。第三個任務則是信託行政法人必須與獨立黨產調查委員會協調後，方可處理這些財產。基本上可以說東德政黨法第20a條及第20b條是因應統一後清查前東德政權社會主義統一黨、民主核心同盟與相關衛星組織（Satellitenorganisationen）不當財產的根本大法[13]。

在黨產會2017年7月18日第二次聽證補充調查報告第2頁中，列出東德政黨及群眾組織財產獨立調查委員會有關認定「附隨組織」相關報告，黨產會指出，依德國相關裁判及學者見解：「附隨組織應依個案認定。若該組織對於政黨，特別是對當時的執政黨『德國社會主義統一黨（SED）』來說，被視為一重要的元素（wesentliches Element），用以穩固其政治權力並為政黨所控制，則為其附隨組織；進而得以『該組織對於該政黨領導地位的肯認』、『該政黨與組織間是否具有緊密連結以及相互間的聯繫』、『該組織是否依循該政黨的政策來調整其任務』、『該組織是否透過該政黨來進一步確立其任務』等來加

[12] Bahrmann/Links (2012), *Chronik der Wende: Die Ereignisse in der DDR zwischen 7. Oktober 1989 und 18. März 1990*, S. 257; Reinhard Weißhuhn (1993), *Die Bürgerbewegungen der ehemaligen DDR im Jahr 1991, in: Haufe/Bruckmeier* (Hrsg.), *Die Bürgerbewegungen in der DDR und in den ostdeutschen Bundesländern*, S. 163. 對於 Treuhandanstalt 的中文用語：有譯為信託局、信託行政處、信託管理機構、獨立託管委員會等，該信託行政法人（THA）的任務是在於信託管理前東德政權的「人民財產」，並且將其重新「私有化」。其原來構想是由1990年2月12日的前東德反共黨公民運動團體「馬上民主」（Demokratie Jetzt）提出，認為這些東德共黨黨產必須由一個信託管理的公司（Treuhandgesellschaft）（偏向控股公司）管理，並且以股份方式分配給之前東德領域內的公民。這個構想在東德政黨法中獲得實踐，只是並非以私法上的公司法人名義和型態出現，而是以公法機構的信託行政法人出現，是以譯為信託行政法人較妥，而在1995年之則可依據一般譯語而將 Anstalt 翻成德文法學用語的行政局處的聯邦統一特殊事務局乃是因為可顯現這段歷史前後之變遷意義。

[13] Hans-Jürgen Papier (1992), *Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR: aktuelle Rechtsfragen der Feststellung, Sicherung und Verwendung*, S. 8.

以判定。此外，組織與政黨間有人事、財務上的串連亦為重要的參考指標，若組織成員與政黨黨員間具有重疊性，抑或組織的營運資金主要源自於政黨的財產，抑或者是透過政黨的行為來供給該組織，均足以構成附隨組織之認定，但組織成員與黨員間並非以是否過半數為認定依據，而是從事實個案中的整體形象或者組織的重要部分來加以認定。」

黨產會對於我國附隨組織之認定援引德國之參考標準，強調組織與政黨緊密聯結可以從人事、財務的重疊性、串聯性得以認定，黨產會能參酌德國之經驗，至少符合了當初我國不當黨產處理條例承襲德國立法體例之理念，值得肯定。

（二）以東德政黨法涉及政黨與相關政治性群眾組織之法條說明

與我國文義上「附隨組織」相關者為東德政黨法第 20a 條之第 1 項、第 2 項規定為：「第 1 項：總理設立獨立委員會對於東德各政黨及其聯結性組織、法人、群眾組織在國內外之財產進行調查報告。第 2 項：政黨及其聯結性組織、法人、群眾組織不論義務與否，均必須向依第 1 項成立的委員會提出下列完整說明，a) 自 1945 年 5 月 8 日以來在其財產或其前身、後繼之組織經交易、徵收或其他方式所獲取或是已出賣、贈與或其他特殊方式脫手之財產價額。 b) 1989 年 10 月 7 日後之財產以及其後之變動尤須提出財產概述書。」；第 20b 條第 1 項、第 2 項規定為：「第 1 項：本法生效時，政黨及其聯結性組織、法人、群眾組織所得進行之財產變動僅於獲得獨立委員會主委之同意而生效。第 2 項：為確保政黨及其聯結性組織、法人、群眾組織之財產價額，政黨及其聯結性組織、法人、群眾組織之財產於 1989 年 10 月 7 日已存在或自斯時起該財產之替代品，均需交付信託。[14]」

就東德政黨法第 20a 條第 1 項、第 2 項以及第 20b 條第 1 項、第 2 項的架構而言，其受到獨調會調查的「財產」，基本上必須屬於前東德政權下與德國社會主義統一黨（SED）相關的民主同盟各政黨及其聯結性組織、法人、群眾組織者，方有受調查之必要。換言之，若不能先確認是否為前東德不法政權的政治支配系統維繫的重要元素（als wesentliches Element der Stabilierung der politischen Macht angesehen und entsprechend gesteuert.）的政黨與其群眾組織，則無從處理「該政黨或是其政治組織」的「財產」之問題。在這裡判斷東德諸政黨、其聯結性組織、法人或其所屬群眾組織的原則是，這些政治組織或機構對社會主義統一黨政權而言，是政治權力穩固的重要元素，且這些聯結性組織、法人或群眾組織必須遵循該政

[14] GBl. I, 1990, S. 275.

黨的領導，在認定為是構成東德不法政權政治權力穩固的重要元素後，才能夠被認定為是應受調查的聯結性政治性群眾組織，而經確認為應受調查的聯結性政治性群眾組織後，才會進入該組織所取得之財產不當與否應受調查的問題[15]。

二、不當黨產處理條例第4條第2款「附隨組織」的比較法觀察

其實在不當黨產處理條例中附隨組織的認定上，應該是要與東德政黨法第20a條與第20b條的標準一致的，黨產會在2017年7月12日補充調查報告針對「附隨組織」定義也是援引了東德獨調會提出「聯結性」與「群眾組織」，對於穩固政治權力並為政黨所控制視為重要元素。因此就我國不當黨產處理條例第4條第2款附隨組織的文義乃指「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」，事實上這樣的描述隱含了實質性要件的「構成威權政權執政黨（中國國民黨）的政治權力穩固的重要元素」，因為對比不當黨產處理條例第1條：「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。」其中的落實轉型正義的意含，正是意味著我國法上的附隨組織事實上也必須有「構成威權政權執政黨（中國國民黨）的政治權力穩固的重要元素」後，才能夠符合「附隨組織」的定義。

換言之，從比較法的觀點而言，在我國法上解釋「附隨組織」的要件事實上是與東德政黨法對於東德不法政權政黨之聯結性組織、法人與群眾組織的解釋結論上應該是一致的。

在此基礎上，那麼我國法上附隨組織在法律上的理解應該就是指德國法上的政黨之聯結性組織、法人或群眾組織，在這裡政黨所屬的法人在判斷上較無疑義，比較有問題的是聯結性組織（verbundenen Organisation）與群眾組織（Massenorganisation）的判斷以及為何應該區分的問題。就其區分的重大實益在於聯結性組織為必要接受調查，一般群眾組織則可能接受調查，因為即[illegible]上，也不是[illegible]機構[illegible]不[illegible]處[illegible]

[15] Hans-Jürgen Papier (1992), *Das Parteivermögen in d[illegible] Feststellung, Sicherung und Verwendung*, S. 10.

[16] Deutscher Bundestag (1998), Bericht der Unabhängi[illegible] der Parteien und Massenorganisationen der DDR übe[illegible]

聯結性組織乃採取形式判斷法，基本上是根據該組織在東德政權的政府歷史檔案紀錄中是否在東德人民議會有代表席次、國務委員會以及部長聯席會中占有重要角色而定，因為該組織與政黨同屬民主同盟（Demokratischer Block），乃具備準政黨性，且與東德社會主義統一黨政權具有緊密聯結性，而屬於維持政權穩定不可或缺的要素。而在東德政權中被認定為聯結性組織者則為自由德國工會聯盟（Freier Deutscher Gewerkschaftsbund, FDGB）、自由德意志青年（Freie Deutsche Jugend, FDJ）、德國民主婦女同盟（Demokratischer frauenbund Deutschlands, DFD）、東德文化同盟（Kulturbund der DDR）[17]。

至於若組織在東德人民大會雖無保留代表席次，也無在國務委員會以及部長聯席會中占有重要角色者；然而，對 SED 卻有緊密的穩定政權的關聯（aufgrund ihrer engen politischen machstablisierenden Verbindung zur SED）性的團體則屬於政治性群眾組織，依獨調會 2006 年 7 月 5 日期末報告第 2 項共有 14 個群眾組織[18]，而這些組織也在獨調會調查之列。由此可知在德國無論是聯結性組織或群眾組織之認定，雖不以該組織在國會是否保有一定代表席次為主要判斷標準，但這二種組織對 SED 政黨而言，被視為一重要元素（wesentliches Element），用以穩固其政治權力並為 SED 所控制。基於我國不當黨產處理條例建立政黨公平競爭，健全民主政治，落實轉型正義立法目的，我國對於附隨組織之認定從德國獨調會之實證來看，婦聯會必須是對國民黨政權穩固重要元素並且受國民黨所控制，或「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」（不當黨產處理條例第 4 條第 2 款後段參照），始符「附隨組織」之定義。

Deutschlands (SED) jetzt: Partei des Demokratischen Sozialismus (PDS), des Freien Deutschen Gewerkschaftsbundes (FDGB), der sonstigen politischen Organisationen und Stellungnahme der Bundesregierung, Bundestag-Drucksache 13/11353, S. 22, http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/13/113/1311353.pdf (Stand: 2017/7/22).

[17] Deutscher Bundestag (1998), Bericht der Unabhängigen Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR über das Vermögen der Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands (SED) jetzt: Partei des Demokratischen Sozialismus (PDS), des Freien Deutschen Gewerkschaftsbundes (FDGB), der sonstigen politischen Organisationen und Stellungnahme Bundesregierung, Bundestag-Drucksache 13/11353, S. 21, http://dipbt.bundestag.de/doc/13/1311353.pdf (Stand: 2017/7/22).

域（2017），〈政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例「附隨組織」之研究——以救國團〉，《臺灣法學雜誌》，322 期，頁 102。

三、聯邦眾議院判斷附隨組織的七點參考因素

根據德國聯邦眾議院1992年12月11日在由德國聯邦眾議員Rainer Eppelmann主持「評估研究德國社會主義統一黨獨裁統治之歷史和後遺症委員會第22次會議」以在SED時期的同盟政黨與群眾組織為題的公聽會上，所提出的七個判斷是否為與東德社會主義統一黨之有主從關係的政治性群眾組織的問題，這也是釐清東德社會主義統一黨與某一特定政治性群眾組織從屬性質的七點參考因素，聯邦眾議員調查委員會想要藉由這些問題來主導判斷政治性群眾組織的標準，在我國法文義上的理解則應屬於附隨組織的判斷標準[19]：

（一）同盟政黨、聯結性組織或群眾組織的政治地位與角色必須由執政的SED分配駕馭，SED透過它的黨綱、政治指導以及吸收為同盟政黨黨員或提拔為各同盟政黨之高級黨工來影響這些組織內部組成與外部運作。

（二）形式上是否以東德社會主義統一黨為領導，其依賴性或獨立性的程度為何。

（三）加入同盟政黨、聯結性組織或群眾組織者，其動機是否能夠藉此獲得較社會上一般人更優越的地位。

（四）東德同盟政黨、聯結性組織或群眾組織的高級黨工或領導幹部，與基層黨員或會員之間互動關係如何，是否因高級黨工或領導幹部因常受制於SED領導而與基層黨員或會員之間有間隙而關係不良。

（五）東德同盟政黨、聯結性組織或群眾組織對SED政黨所交付的政策提出不同的看法時，是否對SED的決策產生任何影響。

（六）東德同盟政黨、聯結性組織或群眾組織對於東德垮臺扮演了什麼角色？

（七）東德同盟政黨、聯結性組織或群眾組織對過去的SED追隨是否頗具悔意。

聯邦眾議院透過這七點參考因素來判斷是否與東德社會主義統一黨間有主從關係，而可以被認定為聯結性或群眾組織，此外必須強調的是，這些參考因素不可單獨判斷。

此外，德國哥廷根公法學者Starck教授認為，對於是否為「東德政治系統維持不可或缺」之聯結性組織和群眾組織的判斷，應有如下的標準[20]，亦可作為參考：

---

[19] Deutscher Bundestag, Referat Öffentlichkeitsarbeit (Hrsg.) (1993), *22 Sitzung der Enquete-Kommission, "Aufarbeitung von Geschichte und Folgen der SED-Diktatur in Deutschland", Erfassung und Einbindung des Menschen im SED-Staat: zur Rolle der Blockparteien und Massenorganisationen; am 11. Dezember 1992*, S. 154.

[20] Christian Starck (1991), Die Behandlung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der

（一）聯結性組織或群眾組織服膺於馬克斯列寧主義，這是根據東德憲法第4條而來。

（二）民主同盟政黨、聯結性組織、群眾組織與法人都遵循東德社會主義統一黨的領導，這裡聯結性組織或應受調查的群眾組織遵循的並非國家的領導，而是該政黨的領導。

（三）遵循該政黨領導的「附隨組織」（聯結性組織或群眾組織）成員可以成為國家行政機器的公務員，並享有社會上的優越地位與利益。

參、德國民主婦女同盟（DFD）成立緣起及遞變

在第二次世界大戰後，德國婦女於1945年10月在蘇聯占領區下各地成立了「反法西斯婦女委員會」（antifaschistische Frauenausschüsse），這些委員會之成員來自各階層與各黨派或無黨派之婦女所組成。這些組成是自發性的。她們的任務是積極參與社會的、政治的與經濟的議題討論與透過具體的援助去幫助面臨困頓的市民。

反法西斯婦女委員會積極性的參與公共議題，由於和當時的德國共產黨（Kommunistische Partei Deutschlands, KPD）理念相同，很快KPD就肯認這些反法西斯婦女委員會。Elli Schmidt係當時的反法西斯婦女委員會之委員。KPD於1945年8月在柏林成立中央婦女委員會（Zentrale Frauenausschuß, ZFA）。KPD所設立中央婦女委員會成立後決定優先設置兒童村、流浪者收容所、縫紉站（Nähstuben）等，並朝向承接地方政府的工作。Elli Schmidt於1945年被任命該KPD中央婦女委員會辦公室主任，其實Elli Schmidt在此之前已經是KPD的黨員，因此反法西斯婦女委員會與KPD緊密聯接。

不過在當時德國除KPD外亦有基督教民主同盟（CDU）與德國自由民主黨（LDPD）欲成立與該黨相關附屬婦女組織，惟遭KPD阻撓各政黨婦女組織難以成立。1946年4月21日東德的德國社會黨（SPD）與KPD強制合併為德國社會主義統一黨（SED），Elli Schmidt於1946年擔任SED黨中央婦女委員會的委員，1947年3月7、8日與9日（3月8日為國際婦女節）在柏林舉行了為和平而召開的德國婦女代表大會，此一會議也是第一次來自蘇聯占領區各界婦女代表所召開的會議。在會議上由200,000名「反法西斯婦女委員會」之成員（Mitgliedern antifaschistische Frauenausschüsse）授權80位婦女組成的委員會除了準備此次和平會議議題外，並授權該80位組成的委員會成立

---

ehemaligen DDR, *Staatswissenschaften und Staatspraxis*, 2, S. 317 ff.

民主婦女組織。依當時反法西斯婦女委員會主席Anne-Marie Durand-Wever醫生（無黨無派）所言，為了要讓更多婦女參加，現有的反法西斯婦女委員會有重組之必要，必須成立一個統一的、超黨派與跨域的婦女組織。此次會議來自各地有1,000名代表來自蘇聯占領區，500名代表來自柏林，400名貴賓來自西德與南德以及來自IDFF的代表與其他國家。

基於上述任務200,000名會議代表於1947年3月8日（國際婦女節）決定成立民主婦女同盟（der Demokratischer frauenbund Deutschlands, DFD），是以，DFD係德國共產黨刻意扶植並經SED中央委員會同意成立，遵循史達林領導。為和平而奮鬥是新成立DFD首要的方向，這可以從成立大會發言中得知：「在我們認知下，所有德國人民必須為希特勒發動的戰爭所產生後果；所有德國人民必須負起責任，由於納粹所造成損害必須負起賠償責任，我們所有的婦女與母親必須將人類敵人，法西斯主義與軍國主義徹底消滅。」1950年在西德亦成立了DFD邦的聯合會（Landerverbände），然而此一在西德成立的DFD於1957年在德國共產黨被西德聯邦憲法法院判定為「違憲」政黨後，一併被宣布為違憲，DFD被西德內政部禁止在西德進行活動。

在德國婦女運動歷史來看DFD的成立代表了一個重要轉折。法西斯主義興起前在德國除了有宗教性婦女組織外，也有一些市民的與社會的婦女運動，這些團體或運動有時彼此共同合作，有時對立。但是DFD成立卻是第一個統一的民主的群眾組織，DFD試圖改善婦女運動迄今的缺失與弱點。在追求民主目標基礎下，在DFD之內有勞工界婦女以及其所屬政黨，市民民主政黨的婦女（bürgerlich- demokratische partei）以及其他以前市民婦女運動的力量，大家彼此平等共同合作。換言之，DFD是結合了所有黨派的婦女以及社會各階層無黨無派的婦女、女性勞工、家庭婦女、農家婦女、女性知識份子、青年人與老人，儘可能建構一個廣大的組織[21]。

DFD在東德的組織體系是類似國家依領土版圖原則（Territorialprinzip）與民主集中（demokratische Zentralismus）建構而成，由上而下聯邦委員會（Bundesvorstand），區、縣市依版圖大小而分層設計，最高層是DFD聯邦會議（Bundeskongreß），每4年開會一次選舉聯邦委員會委員與主席、副

[21] Ingeborg Nödinger (1983), Frauen gegen Wiederaufrüstung: der Demokratische Frauenbund Deutschland im antimilitaristischen Widerstand (1950 ~ 1957), S. 17-20; Grit Bühler (1997), *Mythos Gleichberechtigung in der DDR: politische Partizipation von Frauen am Beispiel des Demokratischen Frauenbunds Deutschlands*, S. 48.

主席與秘書書記。換言之，DFD 組織結構如同東德政府層級設計，除了在組織體制 DFD 類似東德政府外，德意志民主共和國（即 DDR，俗稱東德）於 1949 年 10 月 7 日成立當時的人民議會（Volkskammer）代表就有 12 名來自 DFD 之代表，其中就包括了 Elli Schmidt。她並同時被選為東德人民議會主席團成員。1950 年 10 月 15 日在人民議會選舉 15 名來自 DFD 代表進入了議會，1952 年起 DFD 在區議會（Bezirkstag）與鄉鎮議會（Kreistag）亦派有代表擔任議員，自 1960 年起東德人民議會 DFD 有自己的黨團並有 35 名議員代表席次[22]。因此 DFD 在德國獨調會 2006 年調查結案報告書中就指出 DFD 派出代表擔任人民議會的成員，即屬於對 SED 的鞏固政治權力以及被其所控制不可或缺的團體，即是 SED 的聯結性組織[23]。

DFD 成立當時確實是為了平權解放運動。DFD 的活動廣泛的自主並且針對婦女性別議題高度關心。一直到 50 年代 DFD 的主張仍具合理性、獨立性、一致性與民主性。DFD 具有進步的、負責任的與國際上受到肯認的婦女組織。只是 DFD 在 60 年代受到 SED 馬克思列寧主義的影響，漸漸成為 SED 的附庸，為了加強 SED 的權力地位，DFD 的地位與功能漸漸改變。DFD 的聯邦理事會（Bundesvorstand）的理事必須由 SED 女性高幹擔任，例如繼 Elli Schmidt 女士 1949 ~ 1953 年擔任 DFD 理事長之後，從 1953 到 1989 年間 DFD 的理事長是 Ilse Thiele 女士擔任，Thiele 女士任期長達 36 年，她是一個來自工人家庭女兒，1945 年成為共產黨員，1947 年進入 SED 柏林黨校就讀，曾經是 DFD 創始會員，Thiele 女士於擔任 DFD 理事長同時是人民議會的議員與 SED 中央委員會的委員，以及國家陣線國家委員會主席團成員。由此可知，DFD 理事長同時是 SED 中央委員會的委員雙重身分，透過 SED 不斷干預 DFD 的組織與內部（Inhalte）。SED 的平權政策（Gleichberechtigungspolitik）是根據馬克思列寧的觀點去解決婦女問題。SED 的婦女政策是以馬克思主義的解放

[22] Deutscher Bundestag (1998), Bericht der Unabhängigen Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR über das Vermögen der Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands (SED) jetzt: Partei des Demokratischen Sozialismus (PDS), des Freien Deutschen Gewerkschaftsbundes (FDGB), der sonstigen politischen Organisationen und Stellungnahme der Bundesregierung, Bundestag-Drucksache 13/11353, S. 562, http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/13/113/1311353.pdf (Stand: 2017/7/22).

[23] Der Unabhängigen Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR (2006), Schlussbericht, S. 21, https://www.bmi.bund.de/cae/servlet/contentblob/151416/publicationFile/17960/UKPV_Abschlussbericht.pdf (Stand: 2017/7/22).

理論為出發點。SED不但掌握了對平權的定義話語權（Definitionsmonopol），更是對德東唯一的婦女組織DFD之組成與運作擁有組織的獨占權（Organisationsmonopol）[24]，DFD因此放棄原先代表並追求婦女利益之目標。換言之，DFD已轉變為SED政黨化，它不再代表東德婦女權益，而是代表黨的利益[25]。

肆、中華民國婦女聯合會之地位與功能

一、成立與組織定位

1950年1月中旬，蔣宋美齡從美國回到臺灣，發現臺灣婦女對於捐助傷兵義肢的熱情，她欣慰臺灣婦女敬軍愛國的情操，並不亞於大陸婦女所表現出的同胞大愛，於是決定推動成立一個經常性組織，團結臺灣婦女力量，為前線的官兵和後方的軍眷提供更多的服務[26]。在當時，臺灣處於戰後初期，女性們受到壓迫，希望尋求解放、要求平等，成立婦女團體，由臺灣女性三傑的謝娥號召，再由鄭玉麗、李緞、許世賢、劉玉英等30人發起，於1946年5月16日在臺北市召開第一次會員代表大會，成立「臺灣省婦女會」（2001年10月15日改制為「中華民國婦女會總會」）[27]，其中婦女會發起人兼理事劉玉英更是中華民國婦女聯合會1957年選出之委員，也是國民黨婦女工作指導會議委員[28]，劉玉英正是總統府資政李遠哲口中敬愛的二伯母，她參與省婦女會的活動，並於1946年3月20日創立新竹婦女會，深受婦女姊妹的喜愛[29]。考諸史料，可見臺灣女性菁英兼任多個婦女團體成員一事，並不罕見。

有鑒於社團法人之理監事或委員必

[24] Grit Bühler (1997), *Mythos Gleichberechtigung in der DDR: politische Partizipation von Frauen am Beispiel des Demokratischen Frauenbunds Deutschlands*, S. 93.

[25] Grit Bühler，前揭註24，頁94。

[26] 中華民國婦女聯合會（2016），《婦聯之風：中華民國婦女聯合會六十六年紀實》，頁14。

[27] 國立臺灣歷史博物館（n.d.-b），〈婦女運動，戰後：臺灣第一個全省性婦女團體——臺灣省婦女會（1946～）〉，《臺灣女人》，http://women.nmth.gov.tw/information_112_40003.html（最後瀏覽日：2017/7/5）；部分名單可見：戴月芳（2014），《台灣的姊姊妹妹——台灣婦女運動進行式》，頁60。詳細名單可見：林秋敏（2012），〈謝娥與臺灣省婦女會的成立及初期工作（1946～1949）〉，《臺灣文獻季刊》，63卷1期，頁298-299。

[28] 不當黨產處理委員會（2017e），《中華民國婦女聯合會是否為社團法人中國國民黨之附隨組織及其財產是否為不當取得財產案初步調查報告》，頁13-14，https://storage.googleapis.com/cipas/news/2017/06/94849aa1543cb6d930f05014b7d1fe4b.pdf（最後瀏覽日：2017/7/21）。

[29] 國立臺灣歷史博物館（n.d.-a），〈婦女運動，戰後一解嚴：光彩奪目的北郭園孔雀——劉玉英（1904～2000）〉，《臺灣女人》，http://women.nmth.gov.tw/information_116_40040.html（最後瀏覽日：2017/7/20）。

須透過會員選舉方式產生，蔣宋美齡堅持婦聯會委員必須由她聘，當時內政部社會司劉脩如建議在不能例外違法之情況下，建議比照呂錦花的「保護養女運動委員會」先例，視為一種婦女運動的臨時社會運動組織，不需要選委員，卻同樣具備委員會的功能[30]，1950 年 4 月 17 日婦聯會之前身「中華民國婦女反共抗俄聯合會」在臺北賓館正式成立，其定位為臨時性社會運動組織（非法人團體），本文認為婦聯會採取臨時性社會運動組織之形式成立，而不以社團法人形式呈現，在於蔣宋美齡為聘任適當委員蓬勃會務之需要所由致。而前述之呂錦花，出身富商養女，擔任臺灣省婦女會理事長，1951 年她以省議員身分提出保護養女建議，更受到蔣宋美齡關切，便指派兼任婦聯會副總幹事之呂錦花發起「保護養女運動」[31]，亦可看見蔣宋美齡為蓬勃婦運，聘任臺籍婦運人士為婦聯會成員之例。婦聯會後於 1964 年改名為「中華婦女反共聯合會」，1996 年才改為今名。

婦聯會於 1990 年 2 月 8 日依照 1989 年 1 月 27 日新修正動員戡亂時期人民團體法，登記為政治團體，非政黨。當時成立的政治團體諸多，例如 1989 年 9 月 21 日成立之中國民主促進聯盟、1989 年 10 月 14 日成立之中華愛國陣線、1990 年 8 月 4 日成立之夏潮聯合會、1990 年 9 月 21 日成立之中華民國全民愛國會等等，皆以政治團體身分運作。政治團體之財產申報規定「政黨及政治團體財務申報要點」係內政部 2006 年 11 月 16 日始訂定，在此之前政治團體並無保留帳冊、會計憑證等法定義務，縱使是社會團體，也是 1989 年才開始[32]。論者有謂：「婦聯會長年來不登記為社團法人，用特權立案為政治團體規避政府監督。[33]」卻無視當時成立之政治團體眾多，並以政治團體形式存續迄今，非僅婦聯會，國家遲至 2006 年才訂定政治團體財務之申報要點，是國家不作為，非可歸責於婦聯會，前述論者之評論有欠公允。

學者張憲文、姜良芹指出：「婦

[30] 不當黨產處理委員會（2017e），《中華民國婦女聯合會是否為社團法人中國國民黨之附隨組織及其財產是否為不當取得財產案初步調查報告》，頁 11-12，https://storage.googleapis.com/cipas/news/2017/06/94849aa1543cb6d930f05014b7d1fe4b.pdf（最後瀏覽日：2017/7/21）；張憲文、姜良芹等編著（2012），《宋美齡、嚴倬雲與中華婦女》，頁 152。

[31] 中華民國婦女聯合會（2016），《婦聯之風：中華民國婦女聯合會六十六年紀實》，頁 192。

[32] 內政部 1989 年 6 月 30 日根據人民團體法第 66 條發布「社會團體財務處理辦法」，該辦法第 29 條（曾於 2005 年 12 月 8 日修正）就社會團體財務之各種憑證、帳簿、表報等之檔案保管，除永久保管檔案外，諸如經費收支帳冊、傳票、憑證、備查簿等設有十年或更短之保管年限。

[33] 陳鈺馥（2017），〈立委：婦聯會若解散 財產應充公〉，《自由時報電子報》，http://news.ltn.com.tw/news/politics/paper/1098611（最後瀏覽日：2017/7/21）。

聯會雖然組織龐大，並由宋美齡親自領導，但卻不是領導臺灣婦運的最高機關，因為婦聯會僅是一個人民團體。[34]」民國 1950 年 5 月 6 日蔣宋美齡招待立法院監察院女委員及國民大會婦女代表茶會致詞：「我們這個機關（婦聯會）不是政府辦的，是民眾機關，願望大家利用此一大好機會，來為民眾服務，為國家工作，達到本會成立之目的。[35]」更可佐證前述學者之觀察，固然蔣宋美齡是蔣中正之夫人，但婦聯會是一個從事社會公益服務之形象型團體，並沒有政治性格，更無從以「蔣宋美齡是蔣中正之夫人」去推導婦聯會是穩定國民黨政權之附隨組織。再者，戰後初期百廢待舉，婦女受教育機會不多，因此為蓬勃婦運，自然儘可能地網羅臺灣當時有限之婦女菁英，同時具備各種婦女組織成員身分或國民黨黨員身分者在所難免，尚難逕自以此一理由遽認為婦聯會為國民黨之附隨組織，更應該從婦聯會之活動、宗旨與黨之依存關係密度做進一步認定。

二、功能任務

成立婦聯會，帶領政府公職人員配偶擔任義工，致力推動婦女工作，超過一甲子的工作項目包括：慰勞國軍、縫衣工廠、牛奶供應站、救護訓練班、母職教育講習班、烈士遺孤教育、捐建國軍眷舍、婦女外交、國際參與、公益服務、惠托幼兒所、保護養女運動、華興中小學、振興復健醫院、聽損兒療育、海內外賑災、社會福利與關懷、增進婦女福祉、獎助學金、發揚中華文化等[36]。

三、對黨產會補充調查報告之疑義

（一）婦聯會在臺灣婦女運動中之地位及角色

在黨產會 2017 年 7 月 12 日之補充調查報告中，均以蔣宋美齡身兼多重身分為主軸，進而去無限上綱推論婦聯會與國民黨之關係。然而，本文認為，如未釐清臺灣於戰後初期百廢待舉，戰後嬰兒潮讓許多傳統臺灣女性忙碌於柴米油鹽醬醋茶，遑論有多餘心力去從事婦女運動，但國家當時處於內憂外患之存亡之秋，學者戴月芳即認為 1950 年代的婦女團體清一色屬於「國家統合性」，成為反共國策的動員對象[37]。從而，婦運勃興有賴當時有限的婦女菁英，例如

[34] 張憲文、姜良芹等編著（2012），《宋美齡、嚴倬雲與中華婦女》，頁 152。

[35] 宋美齡：招待立法院監察院女委員及國民大會婦女代表會致詞，收於王亞權總編纂（1977），《蔣夫人言論集（下集）》，頁 765-767。

[36] 詳參：張憲文、姜良芹等編著（2012），前揭註 34，頁 137-222；中華民國婦女聯合會（2016），《婦聯之風：中華民國婦女聯合會六十六年紀實》，頁 4-239；鄭佩芬（2017），《近看兩蔣家事與國事：一九四五～一九八八軼事見聞錄》，頁 61。

[37] 戴月芳（2014），《台灣的姊姊妹妹——台灣婦女運動進行式》，頁 8。

臺灣第一位外科女醫生謝娥[38]。此外多半是士紳或官員、公務員的配偶，身兼多個婦女團體成員身分並不罕見（包括本文前已提及總統府資政李遠哲之二伯母劉玉英即是），這樣的歷史脈絡若未能釐清，實無法切中論述是否為國民黨附隨組織之問題核心。

戰後初期（1945年），臺灣社會領導階層婦女團體依成立時序，有：

1. 臺灣省婦女會，今名中華民國婦女會（1946年5月16日成立，簡稱婦女會）。
2. 中華民國反共抗俄聯合會（1950年3月成立，簡稱婦聯會）：首任主任委員蔣宋美齡。
3. 中國國民黨「中央婦女工作指導會議」（1953年成立，簡稱婦指會），為決策機構；其下設「中央婦女工作會」（簡稱婦工會），為執行機構。

除了這幾個比較主要的婦女團體外，此時期尚有其他次要婦女組織，如臺灣省保護養女運動委員會、聯合國中國同志會的婦女委員會、中國婦女福利協會、中國婦女政治研究會、中國婦女問題研究會、中國婦女服務互助社、婦女文化社、中國婦女服務社、中國婦女政治學會、中華民國女童軍總會、女青商會、國際崇她社、基督教女青年會、臺灣省護士公會、臺灣省助產士公會、中國護士學會、臺灣省婦女寫作協會、中國婦女寫作協會等[39]，實不勝枚舉。

婦女會、婦聯會與婦指會（婦工會）之宗旨亦有不同，如下：

1. 婦女會：推動女性權益與文化改革；初期：宣傳婦運、廢除娼妓、開辦婦女補習教育、協助婦女爭取職業、爭取保障名額、鼓勵婦女參政、改良婦女生活與習慣、關懷婦女健康與衛生等工作，更藉著舉辦社會公益活動的機會，使婦女在爭取自身權益之餘，也能將視角擴展到社會大眾[40]。晚期：增進婦女自身及社會福利[41]。
2. 婦聯會：早期：初期以勞軍運動，服務軍眷，戰時服務以鼓舞三軍士氣等為主。晚期：服務對象由三軍擴展至全臺同胞，全面投入教育、醫療、賑災等公益事務。

---

[38] 謝娥於1946年創立台北市婦女會，同年又籌備臺灣省婦女會，她亦創下臺灣女性參政的先例，於臺灣省婦女會成立後，由國民黨提名為臺北市議員，又經臺灣省議會選為臺灣地區制憲國代，此外謝娥於1945年10月擔任三民主義青年團中央直屬臺灣區臺北分團股長，負責女青年組訓工作，蘆洲李宅大家長李騷秀峯生前曾如此評價謝娥：「對名利看得很重，好出風頭，所以國民黨……全力栽培她。」詳：戴月芳（2014），《台灣的姊姊妹妹——台灣婦女運動進行式》，頁116-142。

[39] 游鑑明（2000），〈臺灣地區的婦運〉，鮑家麟等著，《近代中國婦女運動史》，頁475-476。

[40] 林秋敏（2012），〈謝娥與臺灣省婦女會的成立及初期工作（1946～1949）〉，《臺灣文獻季刊》，63卷1期，頁286；戴月芳，前揭註38，頁58。

[41] 其宗旨：「以喚起婦女之國民責任心，提高其道德智能，促進其對國家及社會之服務，增進其自身及社會之福利為宗旨。」詳參：中華民國婦女會總會（n.d.），《宗旨》，http://www.wahq.org.tw/#t1（最後瀏覽日：2017/7/20）。

3.婦指會（婦工會）：婦指會做決策；婦工會掌執行，以發動婦女發展黨團組織，加強訓練，努力宣傳，展開服務，參加復國建國的任務。

在當時婦女菁英有限之現實情況下，婦女菁英身兼多重身分情況並非罕見，而蔣宋美齡雖然是婦女會榮譽會長、婦聯會主任委員，與婦指會指導長，但是她於1956年5月17日婦聯會成立六週年致詞認為：「這三個單位雖然團結合作，但工作不要重複，要劃分開來，各單位有各自的使命。[42]」從而，三個團體任務有別，自然無法將受國民黨控制之婦指會（婦工會），與未受國民黨實質控制之民間團體婦聯會、婦女會混為一談。

此外，參與婦聯會是不限黨派的，蔣宋美齡於1950年4月17日中華婦女反共抗俄聯合會成立大會致詞曾說：「我們的工作分宣傳，慰勞，組訓三種，人人可以參加。[43]」婦聯會總幹事皮以書在1973年1月《中國婦女運動》也提過：「組織構成，完全按照民主自願的原則。[44]」婦聯會是人人皆可自由參加的團體，非限國民黨員。

（二）蔣宋美齡身兼多種角色不足斷定附隨組織

婦聯會為民間團體，蔣宋美齡1950年5月6日招待立法院監察院女委員及國民大會婦女代表茶會致詞曾說：「我們這個機關（婦聯會）不是政府辦的，是民眾機關，願望大家利用此一大好機會，來為民眾服務，為國家工作，達到本會成立之目的。」故有關蔣宋美齡身兼多職，其本身即有不同身分（第一夫人、國民黨中評會委員），而扮演不同角色。不同婦女團體組織之宗旨不同已如前述，簡言之，婦聯會以服務軍人軍眷為宗旨，婦指會（婦工會）則是以反共復國為宗旨的黨組織。不能因一人多重身分斷定為黨之附隨組織，而是要從組織結構與任務來看。

（三）社會運動機構非社團法人，人事結構自定於法有據

婦聯會法律地位，不是社團法人，而是社會運動機構（非法人團體），依內政部社會司長劉脩如建議比照臺灣保護養女運動委員會，已如前述。既然不是社團法人，在別無法制規範下，組織人事結構屬於形成自由，從而社會運動機構內部幹部產生方式自定，不一定須經全體會員選出。

婦聯會於1990年依動員戡亂時期人民團體法登記為政治團體前，具非社團法人地位，是一個社會運動機構，受憲法結社權保障。由內政部社會司長劉脩如之訪談，顯示公務員依法行政（稱

[42] 詳：王亞權總編纂（1977），《蔣夫人言論集（下集）》，頁861。
[43] 詳：王亞權總編纂，前揭註42，頁758。
[44] 皮以書（1973），《中國婦女運動》，頁115。

不能例外違法），由此可看出婦聯會如同一般民間組織無優勢地位。

（四）婦聯會不必參加國民黨中央常務委員會（中常會），非政黨核心

第二任婦工會主任錢劍秋兼任婦聯會常務委員之目的在於橋向溝通協調。學者游鑑明指出，婦工會因負責實際行政工作，該會主任的角色相當重要，首屆主任是察哈爾省立委李秀芬，李因與婦聯會總幹事皮以書不睦，僅出任一年便辭職；續由錢劍秋接繼主任，為使婦工會和婦聯會相互溝通，錢又兼婦聯會常務委員一職[45]。

在立法院並未對婦聯會成員保障固定席次，且婦聯會不列席國民黨中常會，錢用和曾指出：「〔蔣夫人〕囑錢用和（婦聯會常務委員）、皮以書（婦聯會總幹事）、李秀芬（婦工會主任）三人應列席中央常務會議，錢用和立刻婉謝，責職不專，將來難免互相推諉，或有從中爭權之弊，皮總幹事亦表示不必列席，由李秀芬主任一人列席即可。……[46]」從上列史料可知，僅婦工會主任需要列席國民黨中央常務會議，婦聯會總幹事不必列席，足見婦聯會非國民黨之核心，核心成員才需要參加國民黨中常會，且錢劍秋之所以兼任婦聯會常務委員，是因為李秀芬和皮以書之間從至友到「扞格竟至積不相容」（錢用和之語）之殷鑑不遠，已如前述。再者，依據婦聯會章程，常務委員有 11 ~ 15 人之多，均為無給職，採合議制，絕非常務委員一人足以決定會務。

（五）婦聯會各分會主委資格不須具國民黨籍，黨產會推論「僅具國民黨籍首長、將領等之夫人始得擔任婦聯分會主任」誠屬誤解

黨產會於報告援引鄭玉麗說詞[47]，推論「僅具有中國國民黨黨員身分之各地方行政首長、議長、士紳或軍方將領之夫人，始得擔任婦聯會各分會之主任委員，倘其夫婿不具有中國國民黨之黨籍，則無法擔任婦聯會之重要幹部」云云，實有斷章取義、不當使用二手史料之問題，蓋一手史料，也是在黨產會調查卷內有的，錢用和曾提及：「民國 39 年 4 月 17 日，成立中華婦女反共抗俄聯合會後，即擴展工作，各縣市相繼組織婦聯分會，依據規章，主任委員應由縣市長夫人擔任，可以獲得縣市長支

[45] 游鑑明（2000），〈臺灣地區的婦運〉，鮑家麟等著，《近代中國婦女運動史》，頁 473-474。

[46] 錢用和（1976），《半世紀的追隨》，頁 180-182。

[47] 黨產會補充調查報告第 5 頁載鄭玉麗稱：「婦聯會總會下設各縣市、機關團體分會，以縣市長夫人、及機關團體首長夫人為主委（臺北市例外），在國民黨獨大時，實施起來並沒有問題，現在遇到縣市長非國民黨籍者，則請議長夫人擔任；鄉鎮支會以鄉鎮長夫人為主委。臺北市各區亦設支會，以士紳夫人為區支會主委，同樣的都是以國民黨籍為當然條件。」

持。但是臺北市長吳三連夫人，謙讓不肯擔任主任委員，由總會皮以書幹事與我（錢用和），（以常務委員的關係），同臺灣省分會總幹事浦陸佩玉女士，（臺灣省政府秘書長浦薛鳳夫人），亦為總會常務委員，往訪吳三連市長，請勸吳夫人，勉為其難，就任臺北市婦聯分會主任委員，吳夫人終不就任，最後總會只得請浦陸佩玉，以臺灣省婦聯分會總幹事關係，兼任臺北市婦聯分會主任委員。[48]」而所謂依據「規章」，婦聯分會主委自應由縣市長夫人擔任，乃是為籌募經費之需要[49]，無黨籍臺北市長吳三連[50]夫人謙讓不就任，婦聯會皮以書總幹事及常務委員錢用和親自向吳三連說項亦勸不動，才例外請浦陸佩玉兼任臺北市婦聯分會主委。從而，錢用和所稱之「規章」，僅有規定縣市長夫人擔任分會主委，選出非國民黨籍的市長，照規定也是得非國民黨籍市長夫人擔任，最後是因為吳三連夫人個人因素導致未擔任婦聯分會主委，實無法導出黨產會認定「僅具國民黨籍首長之夫人始得擔任婦聯分會主任」云云之謬誤，實在不能因為當時國民黨籍首長占大多數之事實，就推論出如前引謬論，進而完全無視前引錢用和及當時婦聯分會規章之史實。

另查「中華婦女反共抗俄聯合會分會支會工作隊組織簡章」（1958年3月14日第三次常務委員會通過，1987年6月26日第36次常務委員會議修正挪為第4條），第5條略以：「各分會之組織如次：一、分會設主任委員一人，委員七至十五人，常務委員三至五人。各分會主任委員由本會聘任之……」足見依規章，並未明文規定分會主任委員應由縣市長夫人擔任，但依據史實，當時為經費起見，確有聘任縣市長夫人為主委之慣例。

有關軍隊夫人會併入婦聯會，乃婦聯會以服務軍人及軍眷為宗旨，納入軍隊夫人會有助於服務軍眷之目的達成，亦與黨產會之推論毫不相干。

（六）婦女團體分工合作，不能以宋美齡身兼多重身分認定附隨組織

婦女會、婦聯會與婦工會分工合作，各有任務使命，不能以蔣宋美齡身兼多重身分認定，應依史料客觀判斷建立黨「外圍團體」之認定標準：

1. 婦女團體成為國民黨的「外圍組織」

[48] 錢用和（1976），《半世紀的追隨》，頁213。

[49] 錢用和，前揭註48，頁139提及：「討論各分會，主任委員，應由地方行政首長夫人，或當地富有學識經驗資望的婦女名流擔任，經熱烈討論結果，認為各有利弊，但為易於經費起見，須得地方行政首長贊助，自以其夫人擔任為便。」

[50] 臺北市實施地方自治前，無黨籍吳三連於1950年2月6日至1950年11月1日擔任市長。實施地方自治後，吳三連以無黨籍身分參選（中國民主社會黨黨員），於1951年2月1日至1954年6月2日擔任民選首任臺北市長。可參：陳正茂（2009），《臺灣早期政黨史略（1900～1960）》，頁251。

認定標準，必須是國民黨於婦女團體中設立黨團，依1958年6月國民黨婦工會主任錢劍秋在《黨務工作中婦女工作的重要性》指認各級婦女會均設立「婦女黨團」始可稱為外圍組織[51]，婦聯會內沒有任何黨團組織，另根據國民黨婦工會官方資料《我們的工作》一書，婦聯會不是國民黨外圍組織[52]。由前述史料，在在顯示婦聯會內未設「黨團」。

2. 此外，學者游鑑明在《近代中國婦女運動史》也指出，黨之外圍團體在地方為各級婦女會及最基層之村（里）鄰婦女小組。其在產職業單位，或設婦女輔導委員會、或設婦女工作委員會下轄婦女互助會。其在知識青年黨部，為女青年聯誼會[53]，如圖1為1981年之前國民黨婦女工作體制圖，可顯示婦工會定義之外圍組織。

---

[51] 詳：錢劍秋（1958），《黨務工作中婦女工作的重要性》，頁2提及：「壹、組織婦女，開拓黨的社會基礎 當前對匪戰爭，爲組織對組織的戰爭，其決勝的重心，乃在民衆，故黨須在民衆之間，求組織的發展，以開拓黨的社會基礎，因此對於各階層民衆，均須主動團結其力量，凝聚於各種民衆組織之中，俾能在組織的領導之下，發揮作用，如此則黨的社會基礎，賴以開拓與鞏固，故輔導婦女，組織婦女團體，亦即開拓黨的社會基礎的必要措施。緣婦女既爲國民一份子，其責任與義務，與男子同等重，故必須婦女參加團體活動始能結合各個團體的力量，發展成爲革命主流，因此輔導婦女，發展婦女團體，使能成爲黨的外圍組織，並於婦女團體中，建立婦女黨團，以發揮核心領導作用，實爲迫不容緩之舉，現在各級婦女會中之婦女黨團業已輔導成立者共計二百九十二個單位，已能奠定黨在婦女民衆中之深厚基礎。」另錢劍秋，前揭書，頁4以下提及：「參、結合婦女，展開黨的爲民服務……此外尚有各縣市婦女團體，定期舉辦勞軍敬軍活動，鼓舞軍心士氣，至響應指導長號召籌募軍眷住宅捐款，尤能激勵將士，於反共抗俄戰爭，提高勝利機率。至於輔導婦女，改善家庭生活，改良社會風氣……。此爲本黨結合婦女，發動婦女力量，展開黨的爲民服務工作，藉能加強組織與民衆間的情感使與革命信仰相結合，而群相走向革命奮鬥的道路。」

[52] 中國國民黨中央委員會婦女工作會編（1976），《我們的工作》，頁4-101，報告婦女工作實況，共分爲一、組織工作部分：（一）擴展婦女組織；（二）加強婦女聯誼。……二、訓練工作部分。三、服務工作部分。四、文宣工作部分。五、悼念總裁崩殂。六、調查與研究工作。七、支援大陸革命工作。就前述「擴展婦女組織」部分，又分爲：1. 徵求婦女黨員；2. 發展外圍組織；3. 遴聘義務幹事；4. 爭取婦女黨友。就外圍組織部分，中國國民黨中央委員會婦女工作會編，前揭書，頁7-14提及：「外圍組織，爲發揮黨的組織輻射性樞紐，婦女外圍組織，經常能與本黨各級組織之婦工單位密切配合，在工作上達到一體兩面的作用。其在地方爲各級婦女會及最基層之村（里）鄰婦女小組。其在產職業單位，或設婦女輔導委員會、或設婦女工作委員會下轄婦女互助會。其在知識青年黨部，爲女青年聯誼會。凡此均爲本黨策動輔導成立之專業性婦女外圍團體，隨時接受黨的號召，配合推行政策，完成交付任務。茲將上列各種婦女外圍組織，建立與發展其況列表於後：(1) 地區方面：臺灣省：a. 臺灣省婦女會1單位；b. 臺灣省所轄各縣市婦女會20單位；c. 鄉鎮（縣轄市）區婦女會345單位；d. 村里鄰婦女小組10,472個；e. 婦女會會員195,072人。臺北市：a: 臺北市婦女會1單位；b. 臺北市所轄各區婦女會16單位；c. 里鄰婦女小組804個；d. 婦女會會員10,892人。(2) 產職業單位方面：a. 婦女互助會歷年建立情形統計表；b. 婦女互助會歷年會員人數統計表。(3) 大專院校現有女青年聯誼會組織概況表。」當中並無任何隻字片語提及婦聯會，足證婦聯會並非婦工會之外圍組織。

[53] 游鑑明（2000），〈臺灣地區的婦運〉，鮑家麟等著，《近代中國婦女運動史》，頁472-473。

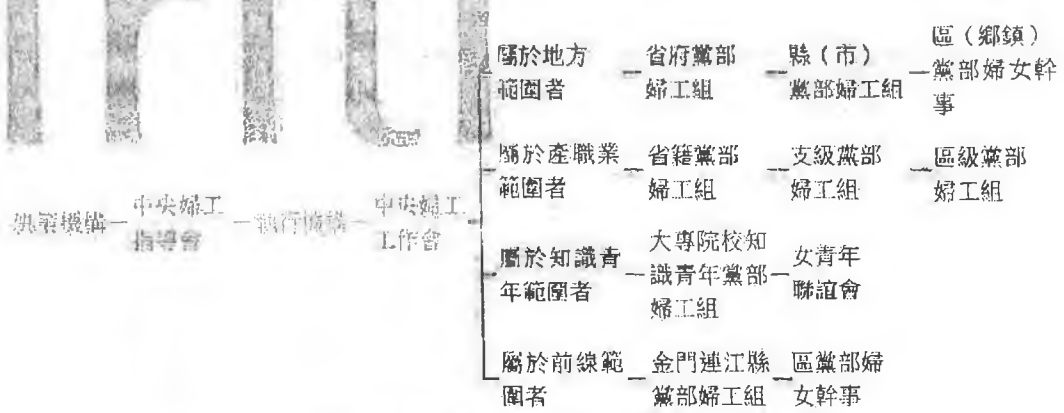


圖 1　1981 年之前國民黨婦女工作體制圖

資料來源：作者改繪自游鑑明（2000），〈臺灣地區的婦運〉，鮑家麟等著，《近代中國婦女運動史》，頁 473。

（七）婦聯會無固定經費，非國民黨支付

蔣宋美齡 1956 年 5 月 17 日致詞，提及：「我們未來的工作是很艱巨的，尤其在經費方面，因為婦聯會沒有什麼固定收入，須要依靠各分會、支會自己想法子去謀發展，這是很抱歉的事。不過在本會來講，也可以說沒有一定的錢好去拿到的。所以今後還是要靠大家努力，否則我們就沒有法子工作下去……」，婦聯會之經費非國民黨支付，而是進出口商同業公會等捐獻，此等公會甚至以勞軍捐孳息為其業務經費。

依據蔣宋美齡 1960 年 8 月 12 日在「中華婦女反共聯合會成立十週年紀念會致詞」，提及：「（前面闡述軍眷住宅、華興育幼院、征衣縫製）由此我更想到我們的常務委員，她們是真真神聖，在本會的預算方面一分錢都不肯放鬆，為了公家錢而爭論，務使一文錢都不致浪費，所以我們婦聯會的錢，絕不會白白耗去，對於這般常務委員十年來的貢獻，我是由衷感謝的……」[54] 亦可看見婦聯會節省費用、不浪費之事。

此外，補充調查報告第 17 頁稱宋美齡對軍人眷舍式樣等有決定權乙節與穩定國民黨政治權力之要素實毫不相干，欠缺說服力。

伍、婦聯會與德國民主婦女同盟（DFD）之不同

從比較法的觀點上來看，有論者認為臺灣的婦聯會乃與德國的民主婦女同盟「組織與功能近似臺灣戒嚴時期的婦聯會」[55]，此種觀點容或有待商榷，於此應需辨明。

[54] 王亞權總編纂（1977），《蔣夫人言論集（下集）》，頁 877-878。
[55] 林育立（2017），《歐洲的心臟：德國如何改變自己》，頁 239。

一、信仰不同：信奉馬克思列寧主義的政治團體 vs. 信仰民主政體基礎之三民主義的民間團體

在馬克思列寧主義之中認為婦女的解放基本上是無產階級革命的一環，資本主義低估了人類的勞動價值而使人淪為奴隸，而婦女相對於男性而言是另一種類型的奴隸，其勞動價值也被低估，所以從馬克思列寧的思想而言，解放婦女免於男性的階級壓迫而被當作私有財產乃是共黨革命的目標之一。而「婦女問題」在馬克思列寧主義的內容是：婦女在私有財產制度的生產手段所建立的社會秩序中是被歧視的，其經濟和法律地位都依賴男人，且在社會所有領域中都處於低下地位的。這樣的問題是因為婦女被否認了在社會上可以從事具備生產力的工作，且只限於作家務，然而馬克思認為婦女是社會變革不可缺的一環，所以共產黨要積極解決「婦女問題」[56]。DFD 基本上是尊奉馬克思列寧主義思想中的「民主集中制度」的，這不是民主，而是馬克思列寧政制下的一環[57]，而馬克思列寧主義的「婦女問題」的影響，在德意志民主共和國的憲法第 7 條第 1 項中很明確的定義了「男女平等」。這是 1949 年 10 月 7 日東德建政後解決馬克思列寧主義的「婦女問題」在憲法上的回應[58]。

DFD 在成立時就是以馬克思列寧主義的「婦女問題解決」以及共黨的民主集中制作為推廣重點，雖然粉飾以反法西斯民主的目標，但信仰專制極權主義變體的共產主義則是毫無疑問的，其所謂「民主」則與現代歐美各國的民主制度乃格格不入，而是「蘇共」和「東德德共」推廣共黨化政治教育的政治團體。

而婦聯會則並非如此，婦聯會組織章程第 3 條強調「信奉三民主義，效忠中華民國」[59]，三民主義乃憲法第一條所明定並揭示我國為民有、民治、民享的之民主共和國與歐美各國民主體制無異，更具有現代福利國家理念的內含，婦聯會是民主體制下的民間政治團體，其更無積極從事「對於國民的政治教育啟蒙工作」，屬於民間從事公益活動的團體，有政治團體之名，但實際從事的政治活動是效忠國家，這恐怕並非不當黨產委員會職權範圍應調查的事項。

---

[56] Grit Bühler (1997), *Mythos Gleichberechtigung in der DDR: politische Partizipation von Frauen am Beispiel des Demokratischen Frauenbunds Deutschlands*, S. 10, 11, 13.

[57] Grit Bühler，前揭註 56，頁 50。

[58] Grit Bühler，前揭註 56，頁 28。

[59] 不當黨產處理委員會（2017e），《中華民國婦女聯合會是否為社團法人中國國民黨之附隨組織及其財產是否為不當取得財產案初步調查報告》，頁 1，https://storage.googleapis.com/cipas/news/2017/06/94849aa1543cb6d930f05014b7d1fe4b.pdf（最後瀏覽日：2017/7/21）。

二、任務不同：從事婦女平權反戰運動 vs. 在國家處境艱危時，作為國軍之後盾

DFD 的工作任務上基本上是反對軍事化，反軍人的，根本上其目標在於婦女平權解放，並且透過共黨運作的「反戰」政治上訴求，達到削減西德阿多瑙政權想要重建聯邦德國防衛力量對抗蘇共、德共的目的，其根本上是完全反對聯邦德國軍事化的共黨附隨組織，而其在西德境內的活動更造成了當時亟欲擺脫納粹毒害的西德政府極大的政治壓力[60]。DFD 要求婦女參與政治活動，並且透過所謂政治平權的手段來向政治發聲，然而事實上其婦女平權運動，根本上是受到共黨支配的全面反對民主憲政秩序，根本上其大量的投入「反戰」，並且透過「平權化」的列寧馬克思教育，塑造共產黨的美好形象。

我國婦聯會其宗旨在章程第 3 條十分明確，其乃公益活動團體，主要在軍人服務部分，「增進國軍福利，服務國家社會」。事實上在中華民國風雨飄搖時，婦聯會所從事之活動，為一、敬軍、愛軍、勞軍，其中包括照顧國軍遺眷子女、捐建國軍眷舍、慰勞國軍官兵、開辦救護訓練班、國職訓練班、技藝訓練班等等。二、推動慈善公益：其中對於社會孤苦清貧，婦聯會更是義不容辭，其中最重要的是照顧國軍遺孤的華興育幼院等教育單位，甚至婦聯會也有全國性的殘障孤苦救濟活動，這些都是有證據可記載，不容抹煞[61]。

由此可知，中華民國婦聯會本來就是公益團體，這和為了共產黨活動目的而進行婦女平權，且為反對徵兵而奔走的 DFD 根本上完全不同，毋寧說婦聯會是以照顧國軍眷屬與社會弱勢為宗旨的民間團體。而推展國民婦女外交則是中華民國處境艱難下為政府促進民間交流，擴大臺灣影響力的活動，這在那一黨執政都是受到重視的，這和國民黨也根本無關。

三、政治權力核心與否不同：德國民主婦女同盟是東德共黨核心之政治權力掌握團體 vs. 婦聯會並非國民黨政治權力核心基礎

東德 DFD 在成立之初，就是受到蘇聯共黨扶植而成立的，而其生成史根本上就是和東德獨裁共黨社會主義統一黨（SED）完全相同。除了在共黨扶植下，其前身的婦女委員會就已經在 1946 年底就已經在蘇聯占領區有 1,271 個分身外，在 1998 年的東德黨產獨立調查委員會中的報告更指出：「……民主婦女同盟在住家或是村落的公眾聚會對婦女進行個別性談話的政治意識宣傳工

[60] Ingeborg Nödinger (1983), *Frauen gegen Wiederaufrüstung: der Demokratische Frauenbund Deutschland im antimilitaristischen Widerstand (1950 ~ 1957)*, S. 36, 43, 44, 48.

[61] 中華民國婦女聯合會（2016），《婦聯之風：中華民國婦女聯合會六十六年紀實》，頁 14、24。

作，主要是介紹馬克思列寧思想。民主婦女同盟的效能乃是使婦女與東德社會主義統一黨有緊密性聯結。在民主婦女同盟在東德的人民大會有35席的議員。分布於東德各地區性自治團體『人民代表』總數為73,000人中，有約1/3是民主婦女同盟所委任。[62]」就此可知其權力之龐大，東德DFD是具備「準政黨性質」且與東德共黨政權「有緊密的交互依存性」，其根本上乃是屬於與東德社會主義統一黨政權緊密聯結性組織。婦聯會在立法院沒有任何的席次，也沒有在其內部設有國民黨黨團，國民黨自己本身有婦工會，婦聯會也不是與政黨相關的聯結的組織，根本不是如同東德民主婦女同盟的聯結性組織，甚至連應受調查的政黨群眾組織都不算，只能算是民間的公益群眾組織，而不應受黨產會的調查。

四、進行不正競爭與否不同：反民主政府的社會運動組織與利益壟斷的不正競爭 vs. 替代從事社會公益活動

DFD在接受共黨政權的支援下，利用黨產設置公司，賺取利潤，而妨害經濟上的交易秩序與公平競爭[63]。但是中華民國婦聯會則是成立公益組織、醫療、教育機構照顧弱勢，這完全不同。

五、對國軍之立場不同：反軍事化與武裝化 vs. 支持國軍後勤工作

在1957年前DFD未被宣告西德聯邦憲法法院宣告違憲之前，其乃在西德境內活動，而屬於合法組織，然而其卻受到東德社會主義統一黨的實際控制。DFD根本上是反對軍事化和武裝化的，在其成立以後一再在西德境內反對波昂政府的重新武裝，削弱國防力量，其也沒有照顧退伍或傷病軍人的任務[64]。然而我國婦聯會卻是始終支持國軍的，而是不論那個政黨執政，都要和軍人的榮辱共為一體，婦聯會的任務就是在照顧中下階層的軍人，受國家的行政（公權力）委託來幫助國軍眷屬，照顧弱勢。

---

[62] Deutscher Bundestag (1998), Bericht der Unabhängigen Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR über das Vermögen der Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands (SED) jetzt: Partei des Demokratischen Sozialismus (PDS), des Freien Deutschen Gewerkschaftsbundes (FDGB), der sonstigen politischen Organisationen und Stellungnahme der Bundesregierung, Bundestag-Drucksache 13/11353, S. 562. http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/13/113/1311353.pdf (Stand: 2017/7/22).

[63] Deutscher Bundestag，前揭註62，頁573 ff.。

[64] 德國直到2010年8月才有聯邦國防軍的退伍軍人協會，主要是照顧阿富汗等海外執行任務的德國國防軍士官兵。而此前對於二戰後的老兵和傷殘軍人的照顧與復員，原則上是依照軍人法和德國龐大的社會法系統處理的。

六、是否受到憲法禁止不同：受憲法與法律禁止 vs. 受憲法與法律保護

DFD 在 1947 年成立時，根本上就開始了全國性的反軍事化運動，反義務兵役運動[65]，並且為蘇聯和東德共黨政權宣傳「民主化」，在東德共黨指導下對西德政府進行「和平與統一」的宣傳與要求。從 1955 年 8 月底開始，西德柯布倫茲的邦法院就對於 DFD 成員與東德共黨共同造成國家民主憲政秩序的危險，以及 DFD 成員與東德共黨合作並首謀製造事端的非法行為判決這些 DFD 的成員有罪後，從巴伐利亞邦、北萊茵威斯法倫邦的杜塞道夫等地遂展開了大規模的肅清 DFD 分子的行政與刑事程序。當時西德各地的警方對於東德共黨政權地下組織的 DFD 進行刑事搜索與扣押，而到了 1957 年 4 月 10 日，內政部長更正式宣告 DFD 為違憲組織，以 DFD 對於聯邦德國的民主秩序有所危害，內政部長頒布禁令而全面性禁止其在聯邦德國境內的活動，自此 DFD 全面遁入共黨控制的德意志民主共和國區域之內，因為 DFD 的活動是配合東德共黨的政治主張，是以被宣告違憲後，只能回到蘇聯與東德共黨控制的區域中，以逃避西德政府的法律究責[66]。

然而我國婦聯會則大有不同，在國民黨執政時，其根本上沒有任何打壓政治異議者的行為，婦聯會也沒有積極參與受國民黨指揮的政治活動並與其有相關的利益輸送去破壞並危害國家的利益。從這點可以知道其和 DFD 的積極從事政治活動完全不同。婦聯會更在民主化後轉身變為中華民國人民團體，婦聯會為了照顧國軍權益和公益的需要而登記為「政治團體」，但事實上卻沒有「實質」的政治團體色彩，毋寧說其乃在國內扮演政府的受公權力委託者，並且進行各種照顧弱勢的公益活動，其從來沒有受到法律的禁止，反而是受到法律保護。

七、團體負責人角色與任務之不同

DFD 的理事長 Elli Schmidt、Ilse Thiele 同時為 KPD 與 SED 中央委員會委員，並且均在東德人民議會代表 DFD 保有議員席次，足見 DFD 的理事長在黨內參與重要政策會議之議決以及在國會推動黨的政策，為 SED 政黨效力；反觀創立並擔任婦聯會主任委員的蔣宋美齡雖同時為國民黨中央評議委員會委員，惟該委員會僅為諮詢性質，每年開會一次，以主席團方式進行，地位超然，毫無實權[67]，而婦聯會亦不派人出席國

[65] Ingeborg Nödinger (1983), *Frauen gegen Wiederaufrüstung: der Demokratische Frauenbund Deutschland im antimilitaristischen Widerstand (1950 – 1957)*, S. 139 ff.

[66] Ingeborg Nödinger，前揭註 65，頁 160、164-165。

[67] 其他社會賢達如孫科、于右任、田炯錦、戴炎輝等。

民黨婦工會或中央委員會之會議。況且蔣宋美齡於蔣中正去逝（1975年4月）後於該年9月16日赴美，後於1986年回國，再於1991年離開直到2003年辭世皆在美國（除1994年短暫返臺探視病危的外甥女孔令偉外），總共近22年在美國，沒有參加國民黨婦指會，亦無主持婦聯會。蔣宋美齡對國民黨政治影響力均遠遜於DFD前後兩任理事長Elli Schmidt與Ilse Thiele。黨產會前後兩次調查報告僅圍繞蔣夫人身分無限上綱推論，顯然有誤！

八、成立之依據與黨之關係不同

DFD是德國共產黨刻意扶植並經SED中央委員會同意成立，SED對DFD婦女平權定義享有壟斷性話語權（Definitionsmonopol），對於DFD組成運作享有組職獨占權（Organisationsmonopol）；反觀，婦聯會之成立與任務未見國民黨於中常會任何會議，亦無任何史料足證為國民黨所成立與任務之分派，而係蔣宋美齡體察內憂外患情勢，登高發起。

九、經費來源不同

DFD的財務來源主要是政府撥款（Staatszuweisung）[68]與會員會費，DFD於1989年從事政治工作（politische Arbeit）所獲得之收入將近有1/3去支付政黨支出，至於其他收入於1989年僅占所有收入的百分之三；至於婦聯會之經費非來自政府或政黨定期撥款，而引起爭議之勞軍捐[69]，係民間進出口公會透過進口外匯結匯之收入而轉匯給婦聯會去從事勞軍、興建眷舍等服務軍人的工作。因此，婦聯會的經費非來自政府或執政之政黨。

陸、對2017年7月18日聽證會若干重大疑點之再商榷

一、「以黨領政」國民黨＝婦聯會（？！）優勢地位之再商榷：基於政黨利益vs.國家社會公益之不同

黨產會主委顧立雄於2017年7月18日聽證會後表示：「婦聯會是黨產會聽證是否為國民黨附隨組織的首個案例，未來認定會慎重考慮；是否為不當財產的判斷基準，就是國民黨是否利用執政優勢地位，以違反政黨本質及實質法治國原則，使其附隨組織不當取得財產。[70]」姑且不論「是否為國民黨附隨組織的首個案例」一語之確切意涵何

[68] 自1966年起860萬；1970年930萬；1975年1,420萬；1981年1,410萬；1985年1,510萬；1987年1,750萬；1989年1,540萬馬克。

[69] 是捐獻，非稅捐，無稅捐之保全、執行、行爲罰、漏稅罰等情事。

[70] 王寓中（2017），〈黨產會質疑：婦聯會受國民黨實質控制〉，《聯合新聞網》，https://udn.com/news/story/6656/2591509（最後瀏覽日：2017/7/22）。

指，細繹顯主委此發言之判斷基準，亦與該日聽證會學者林佳和認為政黨之附隨組織乃「藉由以黨領政／黨國體制下之政黨優勢地位，取得違反實質法治國之不當利益」之判準一致。然而，不當黨產處理條例法律用詞「政黨實質控制」能否逕譯為「利用政黨優勢地位取得違反實質法治國之不當利益」已屬有疑，若要超譯為「婦聯會優勢地位」更是極端擴張解釋，逸脫法律名詞之文義射程範圍。從而，若未能釐清何謂「政黨優勢地位」等相關用詞背後之法理思維，實無助於附隨組織之法律上認定，故有必要再詳加探究。

本文前已提及，無論從檔案或一手資料（primary source）[71]，而非如黨產會援引很有問題的口述歷史之二手史料（secondary source）[72]，均顯示國民黨從未將婦聯會列為該黨之「外圍組織」，且從未在婦聯會內設立黨團，入會資格不用具備黨員身分，擔任婦聯會各分會主委之資格也未以國民黨籍為必要要件，且婦聯會核心成員也不用（且以婦聯會身分）參加國民黨中常會，這和德國 DFD 被列為準政黨性質之聯結性組織已有重大差異。至於蔣宋美齡一人身兼多重角色，在國民黨內擔任中央評議委員會委員，前已提及中評會每年召開一次，為諮詢性質，地位超然，成員包括如：孫科、于右任、田炯錦、戴炎輝，中評會並不負責黨之發展及決策；就擔任婦指會指導長一事，根據婦女史專家學者游鑑明之研究，1953 年至 1986 年婦指會會議紀錄中，總共開228次會議，蔣宋美齡只出席 33 次，且 1974 年後即不再出席，而出席之 33 次內，提到婦聯會僅有 19 次，1973 年後再也沒有提過婦聯會，提到婦聯會之 19 次中，以 1954 年剛好是婦工會成立那年，提及婦聯會是人民團體，應做外面的工作，1970 年則「推請」婦聯會籌備婦女節，其他諸如國父百年誕辰紀念日亦是以「推請」字眼呈現，若是黨之組織何必要用「推請」二字？此外，婦聯會亦「請託」婦工會提供《婦友》雜誌給軍眷看，若是受國民黨支配，何必來「請託」用詞？蓋若是黨之組織，直接下令即可，不用請託程序。此外，就黨產會於兩次調查報告，均非常在意由國民黨高雄縣委員會曾以代電[73]請求「黨外」婦聯會高雄縣分會成員陳魏蓮芷（副總統陳建仁之母親）成立助選團此單一事件，更可看出非附隨組織，由於婦聯會未設黨部而非黨之外圍組織，才需要發此代電請求；若是黨附隨組織，直接下令即可，不用發代電請求。而且，不能以單一事件甚或個人行為來認定附隨組織，否則有判斷恣意的問題。

[71] 指有關歷史事件的文物和當事人直接記錄的史料。

[72] 指有關歷史事件，由後人轉述記載而非由當事人直接記錄的史料。

[73] 中國國民黨臺灣高雄縣委員會 1957 年 3 月 19 日（46）高一字第 0280 號代電。

airiti

此外，特別需要釐清的是，國民黨和德國 SED 本質上之不同，這是我國在套用德國經驗時，特別需要再三注意的地方，否則就會有「張飛打岳飛」的弊病。在政治學領域中，政黨體系可以分成「非競爭的體系」（non-competitive system）和「競爭性政黨體系」（competitive party system）兩種類型，此為非民主與民主的分野。非競爭往往就是黨國一體，黨國不分，因此也可稱之為「黨國體系」，臺灣在解嚴前的政治體系，就可稱之為非競爭性的黨國體系或是一黨制，但過去的國民黨和中國共產黨不同，依據薩托利（Giovanni Sartori）用意識形態的強度（ideological intensity）做標準，將一黨制分為極權型（tatolitarian）、權威型（authotitarian）和務實型（pragmatic）三種類型，解嚴前臺灣的政權被稱為「權威型的政權」（authoritarian regime or authoritarianism），這和共產黨統治下的「極權型政權」（totalitarian regime or totalitarianism），是不一樣的[74]。從而，必須辨明臺、德兩國過去在「以黨領政」形成「黨國一體」之背景及本質不同，才不會有「去脈絡化」的問題，進而刻意「有意識、選擇性」的不正當挪移德國之經驗，形成憲法破毀。

根據學者蘇永欽引述哥倫比亞大學政治學教授 Edwin Winckler 觀察臺灣兩蔣執政，是從硬性威權到軟性威權，而且臺灣的威權體制不僅不及於攸關食衣住行之經濟層面，政治的威權又是以漸進方式逐漸剝褪，所以在 1950 年代初期起大法官即多次宣示黨政分離原則（如司法院釋字第 5 號、7 號、20 號等解釋），國民黨事實上的獨大是建立於國共內戰衍生的動員戡亂法制和戒嚴法制，因此民主化實質上就是這些非常法制的逐步減弱和去除[75]。但在東德，SED 之獨大是該國憲法明定以黨領政，東德共產黨德國統一社會黨（SED）是對抗西方民主自由主義之信徒、蘇維埃共黨政權之馬前卒，舉凡人身自由、言論自由、結社自由、財產權等憲法保障之權利均非該政黨關切者，尊奉社會主義之國度將共產黨專政明定於憲法，共產導致「共貧」之狀況層出不窮[76]。學者黃世鑫即指出，在東德共黨統治時期，當時因為結社自由受到嚴格限制，政黨以外能夠被允許成立之各式組織，包括一般的人民團體，不論用何種名稱，均是 SED 用來鞏固政權之工具，亦均曾受到 SED 控

[74] 吳文程（2014），〈解嚴後臺灣政黨的競爭策略：Downs 理論的再檢視〉，《東吳政治學報》，32 卷 3 期，頁 4。

[75] 蘇永欽（2016），〈夏蟲語冰錄（一〇五）——轉型正義〉，《法令月刊》，67 卷 10 期，頁 164。

[76] 董保城（2017），〈政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例「附隨組織」之研究——以救國團為例〉，《台灣法學雜誌》，322 期，頁 109。

制與支持，在SED之保護傘下，否則根本無法生存，因此與政治毫無瓜葛之純粹民間團體或人民團體，幾乎沒有[77]。

釐清蘇、德黨國一體本質之不同後，黨產會要推論國民黨之優勢地位是否等於婦聯會之優勢地位，必須要釐清的除了本文所述之諸多重點外，亦要探討：

（一）在當時是否有其他團體挺身而出爭取辦理勞軍、蓋眷舍等服務國軍及軍眷之工作，而執政之國民黨不分青紅皂白獨厚婦聯會之情事。在德國，DFD是東德唯一的婦女政治組織，故能使DFD擁有壟斷性之優勢地位，但在臺灣就不是，包括成立在婦聯會之前之臺灣省婦女會，還有諸多婦女團體，已如前述，而且蔣宋美齡對三個社會領導階層的婦女團體組織（婦女會、婦聯會、婦指會及婦工會）認為「工作不要重複，要劃分開來，各單位有各自的使命」，就目前史料之研究，並未看見當時有其他團體跟執政黨要求且有能力辦理勞軍、蓋眷舍等服務國軍及軍眷之工作，而國民黨對之拒絕且獨厚婦聯會之情事。

（二）再者，國軍並非國民黨軍，憲法第20條規定人民有依法律服兵役之義務，軍人不分黨派，故婦聯會服務軍人及軍眷，並非基於自己乃至於政黨的利益，而是為了國家的利益，這和德國DFD從事的工作是為了政黨的利益而言有根本上的不同。

此外，關於婦聯會是政治團體，為何可以免稅的問題，亦應從其從事業務之性質來看。按婦聯會是否取得免稅資格，在於是否符合所得稅法第4條第1項14款：「教育、文化、公益、慈善機關或團體，符合行政院規定標準者，其本身之所得及其附屬作業組織之所得」。行政院於1979年7月19日訂立「教育文化公益慈善機構或團體免所納所得稅適用標準」，符合規定者「除銷售貨物或勞務之所得，免納所得稅。」依該標準第2條第1項，所謂銷售貨物或勞務，指其業務有從市場取得者，為免傷害市場競爭秩序，基於租稅中立原則，與營利事業課徵相同稅捐。（參閱司法院釋字第703號解釋）從而內政部2005年6月9日台內民字第0940005285號函轉財政部2005年5月31日台財稅字第09404536370號函略以：「……二、政治團體係依人民團體法之規定，經主管機關核准立案成立之團體，屬所得稅法第11條第4項所稱教育、文化、公益、慈善機關或團體，應依所得稅法第71條之1規定辦理所得稅結算申報；政治團體接受政治獻金專戶之孳息，屬其所得來源之一，

[77] 黃世鑫（2000），〈兩德統一後之前東德SED黨產的處理經驗：他山之石〉，《新世紀智庫論壇》，9期，頁82。

應於辦理所得稅結算申報時併同申報。……」從而，婦聯會雖依人團法登記為政治團體，但從其業務來看，是服務國家社會之公益團體，在非營利範圍內自得免稅。

黨產會之兩次調查報告均在蔣宋美齡身上轉來轉去，但在法律的解釋上，光由文義解釋即無法得出國民黨等於蔣宋美齡，尤其在法律效果嚴重之法領域，更不能恣意變動法律的文義。蔣宋美齡雖擔任婦指會指導長，而這個職位是因為蔣宋美齡為國民黨的評議委員，不便受命於中央委員會各處組會之下，才成立婦指會，蔣宋美齡才以婦指會指導長身分出任領導[78]，但根據前述學者游鑑明統計蔣宋美齡參與婦指會之頻率估算，前後出席率不到 15%，提到婦聯會的次數還不到 10%，而且都是協助籌備國家慶典誕辰紀念之事，這樣子的低出席率且從事業務均非政治權力穩固的重要元素，實不能以個人主觀好惡作為重要元素之認定，而是要回歸德國那些客觀判斷基準始為允當。

二、去脈絡化式忽略組織逕以功能法擴張解釋附隨組織聯結性要素之不當

從諸多一手史料內，均無法看到國民黨實質控制婦聯會之證據，而學者林佳和在第二次聽證會上即主張：「不該以去脈絡化理解方式，要求附隨組織的認定，採取全功能性偏狹檢驗，只要部分營業項目，是為了政黨或隸屬政黨組織，其他部分該組織即便保有一定自主，也不影響其是否為附隨組織的整體判斷，而勞軍捐的徵收，如果涉及當事人被迫同意，執行類似徵收的權力，即已構成濫用政黨優勢地位的要件，違反實質法治國原則。[79]」本文認為，誠然，附隨組織之判定不該以去脈絡化去理解，但也不能忽略德國各該案例之背景因素，就有意識地選擇性擷取一些要件，作為我國判斷不同附隨組織之認定，否則就有去脈絡化的問題。尤其援引德國 1957 年 7 月 19 日《規範返還德意志帝國與相關法人金錢債權之聯邦法》，以此處理遭戰前德國政府與納粹黨組織所不法侵奪之財產返還問題[80]，這個涉及德國第一次處理納粹政權的轉型正義，與我國不當黨產處理條例在立法過程中主張師法德國第二次處理共黨

[78] 錢用和（1976），《半世紀的追隨》，頁 180；游鑑明（2000），〈臺灣地區的婦運〉，鮑家麟等著，《近代中國婦女運動史》，頁 471。

[79] 林上祚（2017），〈婦聯會勞軍捐 林佳和：構成濫用政黨優勢地位 違反法治原則〉，《風傳媒》，http://www.storm.mg/article/300836（最後瀏覽日：2017/7/21）。

[80] 林佳和（2016），〈《轉型正義專題》轉型正義下的財產返還〉，《自由時報電子報》，http://talk.ltn.com.tw/article/breakingnews/1690284（最後瀏覽日：2017/7/22）。

政權的轉型正義有所不同，且前述有關納粹政權的處理問題，亦非德國獨調會業務範疇。再者，所謂徵收或「準徵收」（類似徵收），亦須符合司法院釋字第400號解釋揭櫫「因公益而特別犧牲其財產上之利益」之定義，在勞軍捐的處理上能否如此去脈絡化式的套用處理納粹政權不法侵奪財產返還問題的方式，非無疑問。

此外，學者林佳和援引曾任德國聯邦憲法法院院長 Hans-Jürgen Papier 提出「侵害相對人基本權」、「濫用壟斷與威勢地位」之兩要件說，認為：「德國學者針對政黨附隨組織，提出連結性三要素，即是政治工具化、組織上融合、財務上連結，但在實質個案認定上，德國法院在德國婦女聯合會認定上，法院上的判決認為不需上述三要素全部具備，從德國婦女會也顯示，它與德國SED沒有財務上的連結。[81]」姑且不論其指稱之法院判決為何，在其前面所援引之德國聯邦行政法院判決[82]，是一家名為「Novum und Transcarbon」與東德SED密切之營利公司，聚焦在「聯結性組織」之討論上，該案例之標準，套到臺灣非以營利為目的之婦聯會身上，即有相當不合適之處，因為在德國法脈絡下，臺灣婦聯會沒有在國會有保障席次，就不是德國法脈絡之「聯結性組織」（至於是否為群眾組織，有待檢驗，本文認為不是），尤其在德國處理黨產爭議之相關司法案例不計其數，援引一個營利公司之司法判決見解，得否作為附隨組織之通案判斷標準，誠屬有疑，毋寧應回歸德國獨調會、權威學者學說及類似司法裁判見解中客觀的認定標準作為判斷婦聯會是否為國民黨附隨組織較為允當。

三、溯及既往的轉型正義及司法審查

轉型正義此一政治哲學的概念要變成法律原則，其意涵如不釐清，就容易淪為各說各話的問題。尤其，1980年代初就有人開始辯論「Transitional Justice」之意涵，原指社會走向自由化和民主化的過渡時期當中的正義問題，應翻譯為「轉型期正義」較能顯示該英文字之意涵，但後來學界譯為「轉型正義」似有誤導之嫌，所謂「Transformation」才是「轉型」的正解[83]。但不管是 Transition 還是 Transformation，符合實質意義法治國的轉型正義，在時間上一定是在獨裁或威權體制結束後，新的民主體制建立未穩之際，其目的不在張揚勝者為王的公

[81] 林上祚（2017），〈婦聯會勞軍捐 林佳和：構成濫用政黨優勢地位 違反法治原則〉，《風傳媒》，http://www.storm.mg/article/300836（最後瀏覽日：2017/7/21）。

[82] BVerwG, Beschluss vom 14.10.2004 - 6 B 7.04.

[83] Ruti G. Teiel 著，鄭純宜譯（2017），《轉型正義：邁向民主時代的法律典範轉移》，頁9。

道（victor's justice），而單純就為了鞏固新的民主體制，避免重蹈覆轍[84]。無論所謂「轉型正義」未來在司法審查上，被認定為係一般、重要或特別重要之公共利益，亦須服膺憲法之法治國原則，應無疑問。尤其司法院大法官對於溯及既往原則之闡述，以 2017 年 7 月 21 日剛出爐之司法院釋字第 751 號解釋理由書為例，提及：「法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。因此，法律一旦發生變動，除法律有溯及適用之特別規定者外，原則上係自法律公布生效日起，向將來發生效力（本院釋字第 574 號及第 629 號解釋參照）。又如法律有溯及適用之特別規定，且溯及適用之結果有利於人民者，即無違信賴保護原則，非法律不溯及既往原則所禁止。」從而，不當黨產處理條例作為一部溯及既往之特別法，自 1945 年迄今近 72 年，不僅危及法安定性，更涉及人民結社權、財產權與名譽權等基本權保障，自應得基於「例外應從嚴解釋」（Exceptio est strictissimae interpretationis）之法諺，審慎判斷，尤其在歷史真相均未明朗前，使用「以偏概全」的偏狹史料就作為判斷附隨組織與否之證據，即有違憲之疑慮。

在黨產會前後兩次對婦聯會之調查報告內，均援引不當黨產處理條例第 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法人、團體或機構」作為判斷婦聯會是否為國民黨附隨組織之爭點，但通篇報告內無隻字片語去論述「是否以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制」，且依據報載，黨產會主委顧立雄表示：「若黨產會證實婦聯會曾為附隨組織，而婦聯會與國民黨無法舉證證明『婦聯會曾以相當對價移轉第三人』，仍可認定婦聯會曾是國民黨附隨組織，財產禁止處分。[85]」前面黨產會目前的處置及認定有以下重大問題：

（一）法律文字既然是規定「且」字，依據文義解釋，即不能僅論述「曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營」而已，法條具整體性不得割裂適用，否則即有明顯違法的問題。

（二）就舉證責任轉換的問題，姑且不論不當黨產處理條例第 10 條[86]之規範是否允當之問題，該條只

[84] 蘇永欽（2016），〈夏蟲語冰錄（一〇五）——轉型正義〉，《法令月刊》，67 卷 10 期，頁 162。

[85] 楊淳卉、楊綿傑（2017），〈婦聯會資產 可能凍結、歸還國庫〉，《自由時報電子報》，http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/1119930（最後瀏覽日：2017/7/22）。

[86] 不當黨產處理條例第 10 條規定：「政黨、附隨組織或其受託管理人依第八條規定應申報之財產，經本會調查認定有故意或重大過失隱匿、遺漏或對於重要事項為不實說明者，該財產推定為不當取得之財產，並依第六條規定處理。」

要求政黨、附隨組織或其受託管理人應據實申報財產之義務，若違反有推定不當取得財產問題，但此條文義並未涉及是否符合附隨組織定義之舉證責任，換言之，是否符合「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」之舉證責任仍在黨產會身上，這也是法學解釋方法最根本的基礎問題，身為「法學碩彥」的黨產會部分委員應不會不知悉。

柒、結論

本文首先針對東德政黨法第 20a 條及第 20b 條的聯結性組織、法人與群眾組織的文義與我國不當黨產處理條例的附隨組織作一類比與解釋，本文初步結論認為，我國的附隨組織文義之範圍上應涵蓋東德政黨法的聯結性組織與群眾組織，然而解釋上我國應不可忽略掉東德政黨法所強調的「維持政黨穩固政權的政治支配系統之重要元素，且受政黨實質控制」這二項要件，換言之，附隨組織必須具有政黨般高度的政治性格，德國 DFD 的婦女平權政策是以馬克思主義的解放理論為出發點，它是一個反對軍事化、反戰之政治組織，並且 DFD 保有其所附庸的政黨在人民議會的席次，所以其與政黨具有相當緊密之關聯性；反觀我國婦聯會是服務國軍、照顧軍眷之公益性社會團體，發揮婦女特質守護國軍家庭，是穩定軍心、安定社會之力量，毫無政治性格，與德國 DFD 為性質迥然不同之組織，從而婦聯會絕非不當黨產處理條例所稱之附隨組織。

另外附隨組織在法律體系判斷上乃係沒收不當財產之前提，如果未先認定為附隨組織，恐怕不能以「其所取得財產很多，恐有疑慮」之假設進行不當黨產之沒收，附隨組織乃為不當財產取得判斷之前提，此一法律階層體系無從顛倒行之，否則恐有違法之嫌。最後，本文對 2017 年 7 月 18 日聽證會若干重大疑點之再商榷，提及：一、國民黨不等於婦聯會，婦聯會即無所謂優勢地位的問題，且德國案例中之所以被認定為該國之聯結性或群眾組織，都是為了「政黨利益」，和我國婦聯會是為了「國家社會公益」在本質上根本不同。二、去脈絡化的推論方法，恐有恣意擴張解釋「附隨組織」的問題，而有違法、違憲之疑慮。三、轉型正義的溯及既往立法仍應服膺法治國原則，注重基本權之保護，且黨產會行政調查應注意行政程序法第 9 條規定：「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」且應儘量避免觸碰到憲法保障人民基本權的根本界線，以符不當黨產處理條例「健全民主政治、落實轉型正義」之立法宏旨。

參考文獻

Anna Kaminsky 編，陳欣吟譯（2011），《面對、接受真相：統一的德國如何處理共產的過往》。柏林：德國聯邦東德統一社會黨專制政權評估基金會。

Ruti G. Teiel 著，鄭純宜譯（2017），《轉型正義：邁向民主時代的法律典範轉移》。臺北：商周。

不當黨產處理委員會（2017a），《106年2月24日救國團是否為國民黨附隨組織案之聽證紀錄》，https://www.cipas.gov.tw/news/91（最後瀏覽日：2017/7/21）。

不當黨產處理委員會（2017b），《106年2月24日就救國團是否為國民黨附隨組織案舉行第一次聽證公告》，https://www.cipas.gov.tw/gazettes/27（最後瀏覽日：2017/7/21）。

不當黨產處理委員會（2017c），《106年4月27日就婦聯會案舉行聽證公告》，https://www.cipas.gov.tw/gazettes/38（最後瀏覽日：2017/7/5）。

不當黨產處理委員會（2017d），《106年7月18日就婦聯會案舉行第2次聽證公告》，https://www.cipas.gov.tw/news/91（最後瀏覽日：2017/7/21）。

不當黨產處理委員會（2017e），《中華民國婦女聯合會是否為社團法人中國國民黨之附隨組織及其財產是否為不當取得財產案初步調查報告》，https://storage.googleapis.com/cipas/news/2017/06/94849aa1543cb6d930f05014b7d1fe4b.pdf（最後瀏覽日：2017/7/21）。

中國國民黨中央委員會婦女工作會編（1976），《我們的工作》。臺北：中國國民黨中央委員會婦女工作會。

中華民國婦女會總會（n.d.），《宗旨》，http://www.wahq.org.tw/#t1（最後瀏覽日：2017/7/20）。

中華民國婦女聯合會（2016），《婦聯之風：中華民國婦女聯合會六十六年紀實》。臺北：自版。

王亞權總編纂（1977），《蔣夫人言論集（下集）》。臺北：中華婦女反共聯合會。

王寓中（2017），〈黨產會質疑：婦聯會受國民黨實質控制〉，《聯合新聞網》，https://udn.com/news/story/6656/2591509（最後瀏覽日：2017/7/22）。

皮以書（1973），《中國婦女運動》。臺北：婦聯畫刊社。

吳文程（2014），〈解嚴後臺灣政黨的競爭策略：Downs 理論的再檢視〉，《東吳政治學報》，32卷3期，頁1-49。

林上祚（2017），〈婦聯會勞軍捐 林佳和：構成濫用政黨優勢地位 違反法治原則〉，《風傳媒》，http://www.storm.mg/article/300836（最後瀏覽日：2017/7/21）。

林育立（2017），《歐洲的心臟：德國

如何改變自己》。臺北：衛城。

林佳和（2016），《《轉型正義專題》轉型正義下的財產返還》，《自由時報電子報》，http://talk.ltn.com.tw/article/breakingnews/1690284（最後瀏覽日：2017/7/22）。

林秋敏（2012），〈謝娥與臺灣省婦女會的成立及初期工作（1946～1949）〉，《臺灣文獻季刊》，63卷1期，頁285-333。

國立臺灣歷史博物館（n.d.-a），〈婦女運動，戰後一解嚴：光彩奪目的北郭園孔雀——劉玉英（1904～2000）〉，《臺灣女人》，http://women.nmth.gov.tw/information_116_40040.html（最後瀏覽日：2017/7/20）。

國立臺灣歷史博物館（n.d.-b），〈婦女運動，戰後：臺灣第一個全省性婦女團體——臺灣省婦女會（1946～）〉，《臺灣女人》，http://women.nmth.gov.tw/information_112_40003.html（最後瀏覽日：2017/7/5）。

張憲文、姜良芹等編著（2012），《宋美齡、嚴倬雲與中華婦女》。臺北：黎明。

陳正茂（2009），《臺灣早期政黨史略（1900～1960）》。臺北：秀威資訊。

陳鈺馥（2017），〈立委：婦聯會若解散 財產應充公〉，《自由時報電子報》，http://news.ltn.com.tw/news/politics/paper/1098611（最後瀏覽日：2017/7/21）。

游鑑明（2000），〈臺灣地區的婦運〉，鮑家麟等著，《近代中國婦女運動史》，頁403-554。臺北：近代中國。

黃世鑫（2000），〈兩德統一後之前東德SED黨產的處理經驗：他山之石〉，《新世紀智庫論壇》，9期，頁79-88。

楊淳卉、楊綿傑（2017），〈婦聯會資產 可能凍結、歸還國庫〉，《自由時報電子報》，http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/1119930（最後瀏覽日：2017/7/22）。

董保城（2017），〈政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例「附隨組織」之研究——以救國團為例〉，《台灣法學雜誌》，322期，頁92-132。

鄭佩芬（2017），《近看兩蔣家事與國事：一九四五～一九八八軼事見聞錄》。臺北：時報。

錢用和（1976），《半世紀的追隨》。臺北：自版。

錢劍秋（1958），《黨務工作中婦女工作的重要性》。臺北：自版。

戴月芳（2014），《台灣的姊姊妹妹——台灣婦女運動進行式》。臺北：五南。

蘇永欽（2016），〈夏蟲語冰錄（一〇五）——轉型正義〉，《法令月刊》，67卷10期，頁160-171。

Bahrmann, Hannes/Links, Christoph (2012), *Chronik der Wende: Die Ereignisse in der DDR zwischen 7. Oktober 1989 und 18. März 1990*. Berlin: Ch. Links.

Bühler, Grit (1997), *Mythos Gleichberechtigung in der DDR:*

politische Partizipation von Frauen am Beispiel des Demokratischen Frauenbunds Deutschlands. Frankfurt am Main: Campus.

Der Unabhängigen Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR (2006), Schlussbericht, https://www.bmi.bund.de/cae/servlet/contentblob/151416/publicationFile/17960/UKPV_Abschlussbericht.pdf (Stand: 2017/7/22).

Deutscher Bundestag (1998), Bericht der Unabhängigen Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR über das Vermögen der Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands (SED) jetzt: Partei des Demokratischen Sozialismus (PDS), des Freien Deutschen Gewerkschaftsbundes (FDGB), der sonstigen politischen Organisationen und Stellungnahme der Bundesregierung, Bundestag-Drucksache 13/11353, http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/13/113/1311353.pdf (Stand: 2017/7/22).

Deutscher Bundestag, Referat Öffentlichkeitsarbeit (Hrsg.) (1993), *22 Sitzung der Enquete-Kommission, "Aufarbeitung von Geschichte und Folgen der SED-Diktatur in Deutschland", Erfassung und Einbindung des Menschen im SED-Staat: zur Rolle der Blockparteien und Massenorganisationen; am 11. Dezember 1992*. Bonn: Dt. Bundestag, Referat Öffentlichkeitsarbeit.

Nödinger, Ingeborg (1983), *Frauen gegen Wiederaufrüstung: der Demokratische Frauenbund Deutschland im antimilitaristischen Widerstand (1950 ~ 1957)*. Frankfurt am Main: Marxistische Blätter.

Papier, Hans-Jürgen (1992), *Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR: aktuelle Rechtsfragen der Feststellung, Sicherung und Verwendung*. Berlin: de Gruyter.

Starck, Christian (1991), Die Behandlung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der ehemaligen DDR, *Staatswissenschaften und Staatspraxis*, 2, S. 316-335.

Weißhuhn, Reinhard (2013), Die Bürgerbewegungen der ehemaligen DDR im Jahr 1991, in: Gerda Haufe/Karl Bruckmeier (Hrsg.), *Die Bürgerbewegungen in der DDR und in den ostdeutschen Bundesländern*, S. 159-191. Opladen: Westdeutscher Verlag.

言論自由：第七講

政治結社、競選活動相關經費之規範與言論自由

劉靜怡・台灣大學國家發展研究所副教授

壹 前言

著名的諾貝爾經濟學獎得主Amartya Sen曾經指出：在政治思想的領域內，二十世紀裡所發生的最重要變革或許是：無論在歐洲或美洲、抑或亞洲或非洲的任何民族，「民主」都被視爲一種可以接受的政府形式。[1]在這樣的理解下，到底應該有哪些基本自由權利和制度，是民主的政府形式中不可或缺的元素，便是幾乎無法迴避的問題了。在民主憲政社會裡，「結社自由」是具有深遠傳統的人民基本權利，「結社權」此一「外在表現自由」對於言論自由基本權利的保障來說，之所以至關重要，在於其乃是人民透過外在的行爲表現，向外傳達其內在所思所想的重要憑藉。同時，「政黨」是人民基於共同政治理念，透過集結成爲政治性團體此一結社形式，以推派候選人參與民主選舉爲手段，設法影響民主政治運作的典型表現，和言論自由所要追求的目標之一，亦即透過言論自由的保障健全民主程序目的，同樣息息相關，而政治選舉活動，當然更是政黨政治不可或缺的一環。因此，結社自由的規範，將引發怎樣的言論自由爭議，政治選舉相關活動的規範，從言論自由保障的觀點來看，又將呈現何等意義，就理解言論自由在現代民主政治社會中所扮演的角色而言，或許正是不可或缺的一環，而這也是本文之所以要釐清結社自由、政治選舉經費規範和言論自由之間關係的初衷。

貳 結社自由與言論自由

我國憲法第十四條規定人民的結社自由應予保障，結社權的內涵，至少包括社團組成發起的自由、社團名稱使用和更改社團名稱的自由、社團種類選擇的自由、社員入社和退社的自由、社團存續運作的自由以及解散的自由。從歷史發展脈絡來看，透過結社，集體表達政治、經濟或社會意見，以求其意見受到重視並發揮影響力，對於民主程序之運作而言，頗爲重要，而結社自由——尤其是政治性的結社——和言論自由的保障，兩者往往有重疊之處，息息相關。同樣地，以保障言論自由的美國憲法增修條文第一條爲例，其最後一項即規定政府不得制定任何法律剝奪「人民和平集會和向政府請願以尋求救濟的權利」（the right of the people peaceably to assemble and to petition the government for a redress of grievance）。

舉例而言，結社自由雖然得以一般公益做爲限制理由，然其限制應符合憲法第二三條比例原則之要求。因此，人民團體組織法（下稱「人團法」）第二條「人民團體之組織與活動，不得主張共產主義，或主張分裂國土」之規定，由於用語過於抽象，其規範意旨頗有疑問，對於人民結社之內涵，也做了不符比例原則的限制。若是從言論自由的角度來看，某種特定政治理念的主張，倘若未達「明顯而立即的危險」的程度，根本沒有限制的必要可言，限制此種結社類型和社團活動，等於限制了人民的言論自由。

再者，釋字第四七九號針對內政部依據人民團體組織法「人民團體以行政區域爲組織區域」之規定，訂定「社會團體許可立案作業規定」此一命令，要求「人民團體應冠以所屬之行政區域名稱」的規定，宣告其牴觸憲法第十四條所保障的結社自由，所涉及者，雖是結社自由中的團體名稱更改自由，但是，在該案中，台灣法學會的成員基於其結社自由，以決議方式表達對「台灣」此一名稱的認同，將其名稱由「中國」比較法學會改爲「台灣」法學會，同時也是其言論自由和表現自由，限制其此一層面的結社自由，也等於間接限制了言論自由。

自美國言論自由保障的判決歷史來看，當人民的結社自由所涉及的爭議，是政治性質的結社，或者是政治性的言論時，通常受到相當高的保障，以保障人民不因結社而入罪；[2]更值得注意的是，即使是黨爭結社團體涉及不受憲法所保護的犯罪行爲時，該團體的成員也僅會因爲參與支持該等犯罪行爲而受處罰，不因此被剝奪其參與結社的自由。也就是說，兩者之間仍有一安全閥，以免人民因爲畏懼被沾染上和犯罪行爲有關的色彩，不願意參與具有異議背景的團體。

再者，同樣從美國言論自由的發展歷史來觀察，我們不難發現的是，當初美國憲法增修條文第一條制定時，雖然並未政治性質的團體當做憲法所規範的重點，然而，由於政治性結社對於「選舉」此一民主社會中的重要程序而言，具有相當的影響力，所以，也就逐漸成爲言論自由所關切的議題。

參 競選活動相關經費之規範與言論自由

和民主政治程序有關的活動，最受矚目的對象之一，可能便是競選活動，而競選活動相關經費的規範，則往往是各國政黨和選舉相關法規的重頭戲之一。我國雖然至今尚未制定政黨法，特別用以規範人民的政治結社，但是，人民團體組織法則是已經對政黨這種類型的政治團體加以規範。而人團法中有關經費來源的規定[3]，一體適用於政黨，對於以選舉機器的扮演做爲其主要現代任務

[1] Amartya Sen, *Democracy and Its Global Roots*, NEW REPUBLIC, Oct. 6, 2003, at 28.

[2] *See*, e.g., Scales v. United States, 367 U.S. 203 (1961); Noto v. United States, 367 U.S. 290 (1961).

[3] 詳見人民團體法第33條。

臺北市立圖書館 期刊室

的政黨來說，人團法此一規定可以被當做是對政治競選活動經費的廣義規定之一。其次，我國公職人員選舉罷免法中針對政治競選活動所需的經費，則是以政黨得票率達到百分之五的門檻做爲前提，設有公費補助政黨競選經費的規定。[4]透過此一選罷法公費補助政黨競選經費的規定，讓政黨和其他類型的人民團體相較之下，地位格外不同，同時，更強化了政黨此一體制在當今民主政治中的優勢地位。此一規定對於政黨在籌措政黨運作和政治選舉經費方面，固然有相當挹注作用可言，多少可以讓政黨不致於毫無抗拒具有經濟優勢的財團或利益團體的能力，然而，此一公費補助政黨競選經費制度配套措施不足，例如對於政黨的財務監督措施不足和政治陽光法案闕如等問題，歷來也備受批評，這些批評，多少形成了政治獻金法出現的時代脈絡。

究其實際，政治獻金法對於以定期選舉做爲運作常態的民主社會來說，可以說是不可或缺的防腐劑，除此之外，政治競選活動候選人募集政治獻金的來源，以及其所募得的政治獻金多寡，往往直接或間接地涉及其在選舉過程中所能傳達的理念，以及所能發揮的影響力，因此，政治獻金的相關規範，也就和民主社會所珍視的言論自由權利，無法全然脫鉤處理，本文以下將針對此一系列的問題，稍加介紹與處理。

一、政治競選活動經費限制和捐助限制：Buckley v. Valeo的出現及其影響

在導致尼克森總統（President Nixon）黯然下台的所謂「水門醜聞」（Watergate scandal）發生之後，美國國會針對選舉相關程序訂定規範的作爲中，最引人注目的便是一九七四年的一系列競選活動改革法（campaign reforms）。這些競選活動改革措施，固然是與尼克森總統任期內所發生的貪瀆和利益衝突爭議有關，但是，這些競選活動改革法之所以出現，至少還包括以下兩個原因：(一)當時一般人認爲當時美國的競選活動花費過多，導致參與競選的公職人員耗費相當多的時間和精力在籌措競選經費的事務上，反而可能導致其應該執行的公務受到影響甚或廢弛的結果。(二)對公職候選人捐助鉅額競選經費者，極有可能對於政治走向造成不成比例的重大影響。

不過，同時值得注意的是，雖然有些競選活動改革法令也規範候選人的獨立支持者所爲的捐助，但是這類立法影響所及，還是以政黨和政治團體的活動爲主。其中最重要的改革法案之一，便是一九七四年的聯邦選舉活動法（The Federal Election Campaign Act of 1974）。在該立法中，第一部份首先針對政治選舉過程當中所有階段的所有參與者，規定捐獻和支出的上限，禁止任何人在單一年度中捐獻超過二萬五千美元或者任何人對於單一候選人在單一競選活動中的捐助，超過一千美元；該法令也是禁止在同一年度中，與鼓吹或反對任何「可明確認定的候選人」有關（relative to a clearly identified candidate）的花費，超過一千美元。除此之外，此一法令第二部分規定了揭露和報告的義務，該法令第三部分並且規定總統公費競選之相關事宜。在訴請宣告該法違憲無效的訴訟中，美國聯邦最高法院 認爲上述第二部分和第三部分的規定並無違憲疑義，但卻同時宣告第一部分中絕大部分關於捐助限制和支出限制的規定違憲無效。

在聯邦最高法院對上述捐助限制和支出限制宣告無效的這個Buckley v. Valeo [5]判決中，關鍵之一在於聯邦最高法院決定適用「嚴格審查標準」（strict scrutiny）。身爲繫爭法令辯護者的政府，主張「金錢捐助」屬於「行爲」，而非典型的「言論」，因此，本案繫爭法令所施加的限制，應該被當做和象徵性言論（symbolic speech）所承受的限制一樣地看待，但是法院並未採納此一主張。同時，法院認爲繫爭法令所要維護的政府利益，也就是「限制那些有相當財力的個人和利益團體所發出的聲音，以及降低聯邦競選活動的整體花費」，不但不是和言論自由的限制無涉，而且正是限制了言論自由權利的自由行使。

細究之下，聯邦最高法院將本案中的競選捐助經費和競選活動支出費用兩者分開處理。整體而言，聯邦最高法院認爲政府所主張的立法目的，實不足以正當化上述種種競選活動經費支出的限制措施。而針對捐助競選經費的繫爭法律規定，聯邦最高法院所採取的立場，則是較意較低的緩和態度。

首先，就繫爭法律針對與鼓吹或反對任何「可明確認定的候選人」有關的支出，不得超過一千美元的限制來說，法院認爲其對於政治性言論（political speech）的數量和多樣性來說，不僅是理論上的限制而已，而是實質層面的限制。對上述個人經費支出所施加的一千美元限制，在法院的眼中，會導致「除了候選人、政黨和媒體機構之外，所有的公民和團體均無從充分利用最有效的溝通方式」此一結果。至於針對競選活動和政黨支出所施加的限制，在聯邦最高法院看來，雖然嚴苛程度較低，但仍非毫無疑問。

換言之，聯邦最高法院認爲：政治腐敗貪瀆的危險，還不足以做爲限制個人鼓吹或反對特定候選人有關的活動經費支出的正當性基礎，因爲，上述個別獨立的經費支出，對於真實或明顯的腐敗貪瀆現象來說，實在不具有促成其發生的重大危險可言。

其次，關於所謂競選活動經費的繫爭法律限制，乃是爲了要使得財富對於政治競選活動的影響力能夠中立化的主張，聯邦最高法院也採取相當保留的態度。法院認爲：此一立法的根據，無非是主張「以限制社會中某些組成份子的言論爲手段，以便可以達成相對提高其他組成份子的聲音此一目的，這種觀念，對於美國憲法增修條文保障言論自由的核心精神來說，是相當陌生的觀念」。相對地，美國憲法增修條文所要保障的言論自由宗旨，是希望達成「確保來自於多元且互相敵對的管道的資訊，能夠盡可能地散佈，以便能夠使各種不同的理念得以不受拘束地交流互通，達成人們所想望的政治改變和社會變遷」。換句話說，在聯邦最高法院的心目中，繫爭法律中所採取的齊頭式規範，是憲法難以接受的管制目的，也是本案的最大爭議所在。

4. 參見公職人員選舉罷免法第45條之5第3項的規定內容。

5 424 U. S. 1 (1976).

CONSTITUTIONAL LAW

CASES—COMMENTS—QUESTIONS

Eleventh Edition

■ ■ ■

By

Jesse H. Choper

Earl Warren Professor of Public Law,
University of California, Berkeley

Richard H. Fallon, Jr.

Ralph S. Tyler, Jr. Professor of Constitutional Law,
Harvard University

Yale Kamisar

Distinguished Professor of Law, University of San Diego
Clarence Darrow Distinguished University Professor Emeritus of Law,
University of Michigan

Steven H. Shiffrin

Charles Frank Reavis, Sr., Professor of Law,
Cornell University

AMERICAN CASEBOOK SERIES®

WEST®

A Thomson Reuters business

Mat # 40866558

Thomson Reuters created this publication to provide you with accurate and authoritative information concerning the subject matter covered. However, this publication was not necessarily prepared by persons licensed to practice law in a particular jurisdiction. Thomson Reuters does not render legal or other professional advice, and this publication is not a substitute for the advice of an attorney. If you require legal or other expert advice, you should seek the services of a competent attorney or other professional.

American Casebook Series is a trademark registered in the U.S. Patent and Trademark Office.

COPYRIGHT © 1964, 1967, 1970 WEST PUBLISHING CO.
COPYRIGHT © 1975, 1981, LOCKHART, KAMISAR & CHOPER
COPYRIGHT © 1986 LOCKHART, KAMISAR, CHOPER & SHIFFRIN
COPYRIGHT © 1991, 1996 WEST PUBLISHING CO.
© West, a Thomson business, 2001, 2006
© 2011 Thomson Reuters

610 Opperman Drive
St. Paul, MN 55123
1-800-313-9378

Printed in the United States of America

ISBN: 978-0-314-90468-3

the arguments for and against a marketplace conception of the First Amendment, to ask whether the Court's interpretations overall (e.g., taking the public forum materials, the media materials, and the election materials together) have adequately considered the interest in equality, and to inquire generally about the relationship between liberty and equality in the constitutional scheme.

BUCKLEY v. VALEO

424 U.S. 1, 96 S.Ct. 612, 46 L.Ed.2d 659 (1976).

PER CURIAM.

[In this portion of a lengthy opinion dealing with the validity of the Federal Election Campaign Act of 1971, as amended in 1974, the Court considers those parts of the Act limiting *contributions* to a candidate for federal office (all sustained), and those parts limiting *expenditures* in support of such candidacy (all held invalid).]

A. *General Principles.* The Act's contribution and expenditure limitations operate in an area of the most fundamental First Amendment activities. Discussion of public issues and debate on the qualifications of candidates are integral to the operation of the system of government established by our Constitution.

[Appellees] contend that what the Act regulates is conduct, and that its effect on speech and association is incidental at most. Appellants respond that contributions and expenditures are at the very core of political speech, and that the Act's limitations thus constitute restraints on First Amendment liberty that are both gross and [direct.]

We cannot share the view [that] the present Act's contribution and expenditure limitations are comparable to the restrictions on conduct upheld in *O'Brien* [Sec. 2 supra]. The expenditure of money simply cannot be equated with such conduct as destruction of a draft card. Some forms of communication made possible by the giving and spending of money involve speech alone, some involve conduct primarily, and some involve a combination of the two. Yet this Court has never suggested that the dependence of a communication on the expenditure of money operates itself to introduce a non-speech element or to reduce the exacting scrutiny required by the First Amendment. * * *

Even if the categorization of the expenditure of money as conduct were accepted, the limitations challenged here would not meet the *O'Brien* test because the governmental interests advanced in support of the Act involve "suppressing communication." The interests served by the Act include restricting the voices of people and interest groups who have money to spend and reducing the overall scope of federal election campaigns. [Unlike] *O'Brien,* where [the] interest in the preservation of draft cards was wholly unrelated to their use as a means of communication, it is beyond dispute that the interest in regulating the alleged "conduct" of

自由時報
Liberty Times Net

李復甸轟黨產條例 黨產會：他是收婦聯會鉅金的辯護人

2018-11-18 16:45

〔記者陳鈺馥／台北報導〕針對有媒體今日報導，前監委、法律系教授李復甸受訪抨擊促轉條例與不當黨產條例，皆是透過一黨獨大立法院，針對單一政黨、特定主體不利而設，以「行政架空司法權限」云云。黨產會委員受訪表示，李復甸是婦聯會所委託的律師，既然是收受鉅金的辯護人，就別裝作一副公正中立的學者。

黨產會委員表示，前監委李復甸是婦聯會所委託的律師之一，既然是收受鉅金的辯護人，就別裝作一副公正中立的學者。圖為婦聯會總會美齡樓。（資料照）

李復甸受訪質疑說，促轉條例與不當黨產條例，皆是透過一黨獨大立法院，針對單一政黨、特定主體不利而設置，天下從來沒看過這種法律，能以行政架空司法權限，「蔡政府上任後，法學界最明顯的感受，就是行政中立原則，似乎沒有人在意了」。

對此，黨產會委員指出，黨產會作為行政院三級獨立機關，相關處分相對人若有不服，可依法提起行政救濟。李復甸聲稱「以行政架空司法權限」云云，可謂法律無知下的產物。

委員表示，李身為前監委、資深法學博士及教授，同時更是婦聯會所委託的律師，卻罔顧法律規定與學術專業，藉由媒體訪問傳遞假訊息，令人嘆息。

委員強調，李是婦聯會跟黨產會打法律戰後所委託的律師，既然是收受鉅金的辯護人，就別又裝作一副公正中立的學者。

還想看更多新聞嗎？歡迎下載自由時報APP，現在看新聞還能抽獎，共7萬個中獎機會等著你：

iOS載點 https://goo.gl/Gc70RZ

Android載點 https://goo.gl/VJf3lv

活動辦法： http://draw.ltn.com.tw/slot_v8/

正本

檔　　號：
保存年限：

不當黨產處理委員會　函

地址：臺北市中山區松江路85巷9號5樓
電話：02-25097900#848
電子信箱：yy.huang@cipas.gov.tw

100
中正區林森南路19號
受文者：中華民國婦女聯合會

發文日期：中華民國107年11月7日
發文字號：臺黨產調二字第1070003459號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：
附件：

主旨：有關貴會107年第3季委任律師費申請許可事，復如說明，請查照。

說明：

一、依貴會107年10月18日(107)婦聯秘字第187號及107年11月1日(107)婦聯秘字第194號函辦理。

二、查本案前經本會107年10月25日臺黨產調二字第1070800107號函請貴會就各法律事務所之服務時數與處理內容顯不相當部分查明後惠復，惟貴會仍未具體說明理由，為周全調查程序，請儘速提出相關說明資料供參，否則將由本會逕依現有申請資料為准駁之決定。

正本：中華民國婦女聯合會
副本：

主任委員 林峯正

ETtoday 新聞雲

帳戶遭凍結非誤會？婦聯會槓上黨產會嗆「公然撒謊」

▲黨產會副主委施錦芳VS婦聯會主委雷倩。（圖／記者屠惠剛攝）

政治中心／綜合報導

黨產會5日晚間聲明，關於凍結婦聯會銀行帳戶一事是誤會。對此，婦聯會不滿表示，動支經費與黨產會往來的公文，以及黨產會允准或否准的回文有一大疊，「這不叫凍結，什麼才叫凍結？」認為黨產會的聲明回應是「公然撒謊」。

黨產會稍早聲明，未曾就婦聯會銀行帳戶作出凍結處分，婦聯會於臉書要求本會發文給銀行解除凍結，應有誤會，另就電腦設備部分，本會於107年3月29日核准「文具電腦周邊用品6萬9,712元」及「購置電腦等10萬0,608元」共兩筆。此外，對於婦聯會處分財產所可能衍生的法律風險，法官已於裁定中提醒婦聯會應理性處理。

婦聯會表示，「連發薪水、保養冷氣都必須申請，銀行不見黨產會同意公文不讓婦聯會動支」，第三季的律師費因黨產會要求提供律師研究內容，本會認為影響正當防禦權不予提供，而至今未獲黨產會允准。

婦聯會控訴，如果黨產會「未曾凍結」婦聯會財產，那麼，過去十個月擅自發文給銀行，擅自審核否准婦聯會支出的黨產會人員，是否應承擔法律責任？

婦聯會指出，今年2月1日至今，所有動支經費與黨產會往來的公文，以及黨產會允准或否准的回文有一大疊，難道這不叫凍結？

黨產會解釋，到現在為止所謂婦聯會「禁止處分財產」，是婦聯會經本會認定為附隨組織之後，依照黨產條例當然發生的法律效果，本會並沒有另外再對婦聯會的銀行帳戶下凍結處分，本會所審查許可動支財產的對象一直以來是婦聯會，而不是個別銀行機構。

※本文版權所有，非經授權，不得轉載。[ETtoday著作權聲明]※

從時空法則與法律三度關係，論黨產條例之合憲性

蔡志方
(國立成功大學法律學系教授)

論次

壹　問題之提出/1
貳　時空法則對實證法之拘束/2
　一　時空法則要義/2
　二　實證法的三度關係/4
　三　時空法則與法的三度關係，對實證法的支配/5
參　黨產條例違反時空法則之事項/6
　一　立法目的與時空法則/6
　二　立法手段與時空法則/7
　三　繼受法律與時空法則/8
　四　溯及既往與時空法則/9
　五　法律明確性與時空法則/10
　六　憲法保留與時空法則/11
　七　憲法優位與時空法則/11
　八　個案立法與時空法則/12
　九　附隨組織之認定與時空法則/13
肆　結論/17

壹　問題之提出

2016 年 8 月 10 日總統公布全文 34 條之「**政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例**」(以下簡稱「**黨產條例**」)，隨後，因「**不當黨產處理委員會**(以下簡稱「**黨產會**」)根據「黨產條例」認定「**中國國民黨**」(以下簡稱「**國民黨**」)擁有之多數黨產屬於「**不當取得財產**」，而包括「**中國青年救國團**」(以下簡稱「**救國團**」)與「**中華民國婦聯會**」(以下簡稱「**婦聯會**」)等團體，亦被認定屬於「國民黨」之「**附隨組織**」，渠等之財產因而被凍結，致引發多起行政訴訟。案經臺北高等行政法院第四庭、第六庭審理，認定「黨產條例」第 2 條、第 4 條第 1 款、第 2 款、第 8 條第 5 項前段及第 14 條規定等有違憲疑慮，爰根據行政訴訟法第 178 條之 1 規定，裁定停止訴訟程序，並聲請大法官解釋，案經大法官受理，編為 107 年度憲三字第 15 號、108 年度憲三字第 9 號、第 59 號釋憲案，並訂於 2020 年 6 月 30 日上午 9 時至 12 時於憲法法庭舉行言詞辯論。

如前所述，黨產條例第 1 條規定之「**建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，以落實轉型正義**」，何謂「**政黨公平競爭環境**」？何謂「**健全民主政治**」？何謂「**轉型正義**」？均具有高度不確定性與空泛價值判斷可能性，本條例缺乏明確之定義，自無法尋得明確的時空意義。即使是嗣後(2017.12.27)制頒之「**促轉條例**」，亦以該等概念作為既有之理解(Vorverständnis)，而欠缺明確之界定，其結果，每人之理解自未必相同。再者，同條例第 4 條第 2 款規定，將「**附隨組織**」定義為：「**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。**」顯然欠缺明確性。其中「**曾由……**」二字，似乎可以將時間無限溯及既往，更與「時間法則」不合！

六　憲法保留與時空法則

政黨屬於「政黨政治」之基石與憲政上之重要組織，其命令解散審議機關與事由，我國憲法增修條文第 5 條第 4 項業已規定：「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**。而同條第 5 項則明定：「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**。」再者，組織與參加「政黨」屬於人民受憲法第 14 條所保障之結社自由範圍，其限制(如政黨法之規定)亦必須符合憲法第 23 條之規定要件與程序[32]。又政黨之財產，不僅屬於憲法第 15 條所保障之人民財產，且攸關政黨業務之推動與政黨之存續，其取得是否正當，自亦應與政黨之解散原因同視，並採取同一的程序保障。換言之，攸關政黨存續之政黨財產之凍結與剝奪等事項，參酌釋字第 443 號解釋所建立之「**層級性保留**」(stufiger Vorbehalt)，自應由憲法自行規定或明文授權法律規定。

「黨產條例」就政黨財產之不當取得的認定、凍結(禁止處分、移轉)與徵收(收歸國有)或返還「不當黨產」給「被害人」，甚至是處罰，欠缺任何憲法規定可資依憑，自屬違反「**憲法保留**」(Verfassungsvorbehalt)之違憲性規定！

七　憲法優位與時空法則

我國憲法第 171 條規定：「❶法律與憲法牴觸者無效。❷法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。」憲法增修條文第 3 條第 3 項與第 4 項分別規定：「❸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。❹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。」根據本條第 3 項規定，乃有 2004 年 6 月 23 日全文 39 條之「中央行政機關組織基準法」之制頒[33]。該法第 2 條第 1 項明定：「本法適用於行政院及其所屬各級機關

[32] 憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」
[33] 最近一次修正為 2010 年 2 月 3 日。

（以下簡稱機關）。但國防組織、外交駐外機構、警察機關組織、檢察機關、**調查機關**及海岸巡防機關組織法律另有規定者，從其規定。」[34]其中所謂「調查機關」[35]，乃指「法務部調查局」，而不及於「黨產會」此一「組織」。因此，「黨產條例」第 2 條第 1 項規定：「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，不受中央行政機關組織基準法規定之限制。」顯然有違「中央行政機關組織基準法」第 2 條第 1 項前段規定，更牴觸了憲法增修條文第 3 條第 3 項之明文規定[36]。

再者，「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。」根據上述，就政黨財產之不當取得的認定、凍結(禁止處分、移轉)與徵收(收歸國有)或返還「不當黨產」給「被害人」，甚至是處罰，屬於「憲法保留」之事項，且掌理此等權限之機關人員，自不應屬於任何政黨黨員，特別是執政黨之黨員，方能期待其客觀、公正將事。因此，「黨產條例」第 18 條定：「❶本會置委員十一人至十三人，任期四年，**由行政院院長派（聘）之，並指定其中一人為主任委員，一人為副主任委員**。❷主任委員、副主任委員或委員出缺時，**行政院院長應於一個月內依前項程序派（聘）之，繼任者之任期至原任期屆滿之日為止**。❸委員中**具有同一黨籍者**，不得超過委員總額三分之一，且單一性別之人數不得少於三分之一。」第 20 條規定：「**❶本會委員應超出黨派之外，依據法律公正獨立行使職權，於任期中不得參與政黨活動**。❷違反前項規定者，經本會委員會議決議通過後，**由行政院院長解除其職務**。」顯然違反作為民主法治國家原則之「權力分立原理」(Rule of Separation of Powers; Grundsatz der Gewaltentrennung)！

八　個案立法與時空法則

聖多瑪斯•阿奎納(St. Thomas Aquinas)於《**論人為法律之權力**》時即指出，「法律學家(按指：柴爾穌)於《**羅馬法律類編**》卷一第三題第三及第四條說：『關於經常發生的事該訂立法律，關於可能偶而一次發生的事，不訂立法律』」[37]。**個案立法**(Einzelfallgesetzen)，不管是有利或有害之法律，因違反平等原則

---

[34] 本法於 2008 年 7 月 2 日修正第 2 條第 1 項規定：「本法適用於行政院及其所屬各級機關（以下簡稱機關）。但國防組織、警察機關組織、檢察機關及調查機關組織法律另有規定者，從其規定。」其立法理由為：「一、警政署轄僚單位二十八個，附屬警察機關二十二個，另內部單位設組達十三個以上，且有外勤隊、大、中、小隊，性質特殊。二、依基準法第二十三條規定，機關內部分類為業務及輔助單位，惟警政署因其業務特殊需要，尚有設立勤務單位。三、與警察、檢察及調查之執法機關，其組織亦參照辦理。」

[35] 法務部調查局之前身，司法行政部調查局早於 1956 年 4 月 20 日即有組織條例之制頒，而於 1980 年 8 月 1 日配合司法行政部改制為法務部，而改稱為「法務部調查局組織條例」，2007 年 12 月 19 日則更改法律名稱為「法務部調查局組織法」。

[36] 與此極為類似者，要屬 2017 年 12 月 27 日制頒之「促轉條例」第 2 條第 1 項規定。

[37] 詳參見聖多瑪斯•阿奎納(St. Thomas Aquinas)原著/劉俊餘神父翻譯/周克勤神父審定，前揭(註 3)書，頁 59-60。

聲請解釋憲法理由書

主旨：為調查「據訴，『政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例』於105年8月10日公布施行，行政院除怠於移請覆議及聲請釋憲外，並設不當黨產處理委員會，違反『中央行政機關組織基準法』之限制，其相關行政作為違反法治國原則與正當法律程序原則等情」乙案，本院因行使調查權適用政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例發生有牴觸憲法第1條、第15條、第16條、第23條、第171條第1項及憲法增修條文第3條第3、4項規定之情形，並與憲法所揭櫫之法治國原則下之法安定性原則、法律保留原則、法律明確性原則、比例原則及正當法律程序、權力分立與制衡原則有所扞格等疑義，爰依司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款規定聲請解釋。

說明：

壹、聲請解釋憲法之目的

為民國（下同）105年8月10日總統令公布政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（下稱黨產條例），行政院復依該條例第2條第1項規定設不當黨產處理委員會（下稱黨產會），查該條例之規範內容涉有如下違憲疑義：

一、黨產條例第4條第1款規定所適用之政黨，實質上僅規制特定政黨—中國國民黨，乃以個別性法律剝奪特定人民或團體之財產權，並授權行政行使司法權力猶如立法權居於司法權之地位，有違權力分立與制衡原則，並與憲法第15條規定財產權保障及第23條基本權利限制條款相互牴觸。

二、黨產條例第3條規定不適用任何時效制度，且於第8條規定課以申報義務，並於第26條對於違反者處以高額

規定所謂正當法律程序或比例原則，僅為概念宣示，本無待規定，此等概念並無法使人民預見裁罰可能性及作為事後司法救濟之操作應如何為之，實無從補足前開立法上未依法律保留原則及空白授權之違失。

六、黨產條例第2條規定行政院設黨產會，不受基準法規定之限制，其成員依據第18條與第20條規定，其任免均在行政權控制之下，不受國會監督，悖離憲法增修條文第3條第3項、第4項規定，並違反憲法第1條民主國原則。

(一)有關國家機關之組織，單就憲法本文第 61 條規定：「行政院之組織，以法律定之」、第 76 條規定：「立法院之組織，以法律定之」、第 82 條規定：「司法院及各級法院之組織，以法律定之」、第 89 條規定：「考試院之組織，以法律定之」、第 106 條規定：「監察院之組織，以法律定之」及第 137 條第 2 項規定：「國防之組織，以法律定之」而觀，顯見憲法特別對於五院及國防組織，要求需以法律保留，由立法決定，其他行政機關組織，則並未特別規定。惟因中央法規標準法第 5 條規定，關於國家各機關之組織者，應以法律定之，甚為明確，現實上也均遵行此等作法。

(二)86 年修憲時，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。」立法院復依憲法委託授權，制定基準法，該法恰如其名，係為遵循憲法付託，為中央行政機關組織之基準大法。對憲法增修條文第 3 條第 3 項、第 4 項規定，向來學界討論多著重在行政、立

法二權之互動關係上，亦即立法權對於此等基準法規制內容之鬆緊[15]。惟考其修憲原意，第三屆國民大會議程中，該條文出自荊知仁、謝瑞智及許勝發等133人提案第1號，其提案理由主係基於：第一，國家機關負責政策之擬定與推動，其內部之組織編制宜保持彈性，以發揮效能；第二，依外國法例，各機關之設立均須有法律依據；第三，在授權行政部門得彈性調整機關組織後，為控制員額之膨脹，國家機關員額應以法律規範之，至於各個機關的員額，則授權主管部門決定之，以其能在法令範圍內發揮彈性功能[16]。自上開修憲原意可知，修憲者希望立法權在憲法增修條文第3條第3項、第4項制定後，將行政的組織權，劃歸為「行政保留」領域，亦即法律僅得為「準則性規定」，而不得再行為過度細密組織法規範密度（例如每一組織均須有一對應之組織法）之修憲意旨，應係相當明確。惟此之修憲意旨除了立法院訂定未能立即有效獲得實踐，即目前現實國家機關組織之規範方式，乃係既存狀態。

(三)然而黨產條例卻於第2條第1項規定，根本性的排除基準法的適用。此之排除，實際上並非去否定基準法向為法學界批評，對於行政組織仍屬過度細密的嚴格控制之排除的部分，反而是另行制定了一個全然不適用基準法的獨立組織規定。憲法增修條文第3條第3項縱然不採行前開具有行政保留意涵的

---

[15] 吳庚則認憲法增修條文第3條第3項、第4項規定已提供行政保留之憲法依據，參見氏著行政法之理論及實用，99年10月11版，頁145。相反見解，陳敏認為雖有憲法增修條文第3條第3項，然此亦正顯示立法機關對國家機關之組織有規範之權限，就個別機關制定獨立組織法，亦未受限制，並無行政保留可言，參見氏著行政法總論，100年9月7版，頁177。

[16] 參見第三屆國民大會第二次會議修憲提案，國民大會秘書處出版，86年，頁16，轉引自，韓聖光，我國行政組織權歸屬之探討，政治大學法律學研究所碩士論文，93年，頁42。

強烈效力見解，而得視同給予立法權之選擇自由。然而如果立法機關已選擇立法為準則性規定之基準法後，憲法增修條文第 3 條第 4 項在此就給予「各機關」應遵守之義務，此之各機關，實應包含立法機關在內。也就是立法者本得選擇是否制定準則性的規定，但既選擇為準則性規定後，此規定既係履行憲法義務，不論是基於立法之安定性或憲法增修條文之要求，立法機關之選擇業受自我拘束，如此解釋，憲法增修條文第 3 條第 3、4 項之規定始有其意義。否則承認立法者得選擇是否制定「準則性規定」，制定後又捨修正該「準則性規定」之方式不為，而另行再立法排除該準則性規定之效力，則不只憲法增修條文第 3 條第 3、4 項之原修憲目的盡失，其存在意義與憲法尊嚴，亦恐將蕩然無存矣。

(四)另按黨產條例第18條規定：「本會置委員11人至13人，任期4年，由行政院院長派（聘）之，並指定其中1人為主任委員，1人為副主任委員。主任委員、副主任委員或委員出缺時，行政院院長應於1個月內依前項程序派（聘）之，繼任者之任期至原任期屆滿之日為止。委員中具有同一黨籍者，不得超過委員總額三分之一，且單一性別之人數不得少於三分之一。本會主任委員，特任，對外代表本會。」同條例第20條規定：「本會委員應超出黨派之外，依據法律公正獨立行使職權，於任期中不得參與政黨活動。違反前項規定者，經本會委員會議決議通過後，由行政院院長解除其職務。」對於黨產條例所預設獨立機關均授權行政院為之，相較德國西元1990年8月31日統一協定增列：(a) 獨立委員會由聯邦政府法律監督（Rechtsaufsicht）。統一後，聯邦政府在聯邦議會下院議長的同意下，另外任命

6位委員。聯邦政府得自統一開始生效至第12屆聯邦議會下院決議，基於重要理由，解除委員之任命，並任命接替委員，德國係將該委員會組成全置於國會監督之下。而黨產條例設置黨產會就特定政黨為剝奪財產等行政處分，其成員組成雖對於黨派與男女設有一定比例之限制，然實質上全置於行政權控制之下，不受國會監督，顯違反憲法第1條民主國原則。

(五)是則，黨產條例第2條規定行政院設黨產會，不受基準法規定之限制，其成員依據第18條與第20條規定，其任免均在行政權控制之下，不受國會監督，悖離憲法增修條文第3條第3項、第4項規定，並違反憲法第1條民主國原則。

七、黨產條例以立法權授權行政高權，設置黨產會排除包含憲法以下各普通法適用，已逾越德國就東德政黨黨產處理方式等各種轉型正義之方式，悖離法治國原則與正當法律程序原則，不符憲法第1條民主國及法治國原則，至為明確。

(一)法治國原則與正當法律程序係現代民主憲政之普世價值，解嚴以後為中華民國憲政實務所引用並發揚。

1、司法院釋字第574號許玉秀大法官部分協同意見書稱，法治國（Rechtsstaat）一詞，是一個德國製的產品，大約形成於19世紀，它的核心概念即是依法而治（rule of law)。追溯該原則的形成歷史，即英國大憲章所揭示拘束貴族人身自由必須依循法定程序的規定，這也是所謂正當程序（due process）的濫觴。所謂法治國，是一種具備權力分立且權力依法運作的國家權力運作模式，規定於德國基本法第20條第2項及第3項。

中時專欄： 李念祖》立法者如何侵蝕審判獨立?

19:26 2019/07/18 言論 李念祖

立法者侵蝕審判獨立，是實行權力分立制度才有的問題，其後果會帶來制衡功能的解消與制度的崩壞。

權力分立制度，區分立法與司法權，是為了避免專制。立法者只負責制訂抽象的法律規範，獨立的法院據之審判具體的個案，是權力分立的核心制衡設計。專制時代，掌權者同時掌握立法權與審判權，即成專制，不受制衡；民主時代的執政者，若是透過政黨控制立法者侵犯審判權，就是在消解權力分立與制衡，重回專制。

根據社會及歷史經驗觀察，立法侵蝕侵奪審判獨立，至少有三大手法。

一、立法者扮演行政部門的立法局，或是獨立機關人事提名的背書部隊。

一旦如此，就是立法者自我實質放棄立法權及人事同意審查權，解消立法機關對於掌權者的制衡功能。立法部門成為執政者的橡皮圖章，難以防止掌權者提名高度政治取向的人選進入司法體系，或是進入其他部門威脅司法，實質解消司法獨立。司法一旦成為黨羽，自難發揮制衡功能。

有更甚者，國會對行政部門的立法提案照單全收，或將原應屬法院的審判權實質授與行政部門，使得司法無力而執政者權力極大化。德國國會對希特勒內閣的授權法，將國會的權力實質讓渡給掌權者，惡名昭彰，威脅民主的竟然就是極端的民主！即令不到如此極端，國會一旦停止制衡行政，國人若對國會百般縱容政府部門架空司法、侵蝕審判獨立而毫無戒心，在面臨破毀民主、走回專制的時刻，就會無力招架。像是立法院通過司法人事一路綠燈，還有通過「前瞻」預算與「國安五法」的迅雷不及掩耳，都是例證。

二、立法者僭越審判權，通過個案羅織立法，溯及既往。

不得為個案立法，是權力分立制度對立法權最基本的限制。立法權針對特定人立法，就是個案立法，就是立法部門僭行法院的審判權。歷史上英國的國會運用個案立法對付政敵的劣蹟斑斑，就是美國憲法否定禁絕國會及州議會制定個案羅織法及溯及既往的法律，防止國會奪取審判權的殷鑒。

立法者行使立法權，是針對未來尚未發生的事件設定規範；司法審判，是針對過去發生的事件判斷特定人的對錯是非。而個案羅織立法，卻是國會用今天通過的法律，直接評斷特定對象過去作為的功罪，取代法官而逕行宣判。立法與司法的性質截然不同，其程序也與審判大有差異，個案羅織立法僭行司法權，不審而判，既違反權力分立，也違反程序正義。

個案立法以評價過去的既成事實為能事，就是溯及既往，個案立法常用來報復打擊敵人，有針對性而缺乏可預測性。例如《不當黨產處理條例》，針對過去的特定時期，鎖定特定政黨，還有私法人，未經司法審判即先斷定其財產多是取得不當，授權行政部門施以強制處分，就是個案立法。另如最近《投資人保護法》修法草案要回溯適用訴訟中的案件，就像年金改革立法事後單方縮水退休給付一樣，都在推翻法不溯既往的原則。

三、立法者個別甚或集體，利用地位與職權，干涉審判。

立法者為個案進行司法關說，企圖影響辦案結果，就是利用地位與職權干涉司法。這種行徑，與憲法明文規定法官獨立審判不受任何干涉，當然不合。但是司法關說不但從未絕跡，而且層出不窮，無法可管。政治人物關說司法受到批評，還自恃理所當然，以追究批評者洩密刑責為能事。多年之前，立法院甚至曾有立委關說個案不成，逕行刪減法院預算的惡例。司法改

革國是會議上樹立「妨礙司法公正罪」的建議，至今不能實現；期待擅於關說的立法者立法防止司法關說，不啻緣木求魚。政治關說繼續威脅、侵蝕司法獨立，勢不可擋。

立法侵蝕司法的三大途徑，空白授權行政，架空或邊緣化司法審判、關說司法、個案羅織立法加上溯及既往，都正在進行，民主法治能不倒退？

立法者為什麼侵蝕審判獨立？無他，執政者的權力榻邊，豈容酣眠？誰能加以阻擋呢？如果不是法院，不是憲法法庭，那就只能是選民了。

（作者為東吳大學法律研究所教授）

#審判獨立

發表意見

0則留言 排序依據 最新

新增回應……

Facebook 留言外掛程式

行政法之理論與實用

吳 庚 著

增訂十一版

號裁定），採與本書相同之見解。

3.區別之實益

如所周知，分辨重覆處分與第二次裁決的主要實益，在於判斷提起爭訟是否合法，申言之，如為重覆處分訴願期間仍自先前的原處分起算，若屬第二次裁決則應自該裁決生效起計算。惟上述原則允許例外：(一)拒絕重開行政程序之處分，本質上也是重覆處分，但仍獨立起算法定救濟期間。(二)在第三人效力處分之情形，假定原處分未送達該第三人，而重覆處分則送達，該第三人提起爭訟期間自應從收受送達時起算。

第二節　行政處分之種類

一、以處分之內容為區分標準

以行政處分內容作為分類之標準，行政處分可分為下命（Befehl）、形成（Gestaltung）及確認（Feststellung）三種。此項分類乃最普遍也是傳統意義之分類，蓋行政處分概念在十九世紀末引進德語法域之初，原本即視之為對人民權利義務有所處置或裁決的手段，並賦予與法院之判決相類似之性質，而判決向來分為給付判決、形成判決及確認判決三類，形成處分與確認處分用語相同於判決，下命處分則與給付判決相當。

1.下命處分

下命處分係指行政機關為了維護秩序之各種處分（Ordnungsverfügen）均屬之。下命處分所課予之義務，若未履行時，即產生強制執行之問題，各種處分之中亦唯有下命處分有強制執行之可能性及必要性。

2.形成處分

形成處分指行政處分之內容係設定、變更或撤銷（廢止）法律關係者而言，故給予特許、撤銷特許、對公務員之任命或免職、核准歸化、准許專利以及關於物的一般處分等，皆屬形成處分之性質。如所形成之法律關係為私法上之權利義務者，學理上稱之為形成私法關係的行政處分（privatrechtsgestaltende Verwaltungsakte）。行政處分形成私法關係與前述之行政處分對外發生私法上效果，應有所區別，前者謂原本有當事人間之私法上行為存在，須主管機關作成處分介入之後，始產生權利義務變更之效果或方屬法定手續的完成；後者僅指涉行政處分（通常為須申請之處分）發生者具有私法上權義關係之性質，並不以有當事人間私法行為存在為前提。至於形成私法關係行政處分之舉例，諸如縣政府對漁會聘用總幹事不予核准之處分、主管機關對人民團體呈報核備之決議認定無效之處分、鄉鎮公所或縣市政府對租佃爭議所為之調處，在行政法院裁判中，曾出現不少此類案例，本章第一節即有引述。又形成處分一經確定，即有拘（羈）束力，不生執行之問題（參照行政法院七十二年判字第一〇四九號判決）（註五二之三）。

註五二之三：裁判要旨彙編，第四輯，五三九頁。

3.確認處分

確認處分包括對法律關係存否之確認，以及對人之地位或物之性質在法律上具有重要意義事項的認定。所謂在法律上具有重要意義事項的認定，係指此種認定直接影響行政法上法律效果者而言（註五三）。關於法律關係存否之確認處分，實例不少；土地登記（土地法第四十六條以下）（註五四）、耕地租約登記（耕地三七五減租條例第六條）（註五五）、商標專用權範圍之評定（商標法第五十四條）（註五六）等本質上悉屬之。關於人之地位或物之性質的確認處分，例如依戶籍法所為之各種戶籍登記（戶籍法第五條、第三十八條）、自耕能力證明之發給（註五七）、地價或改良物補償之估定（土地法第二百三十九條、第二百四十一條）、公務人員退休金或保險金數額之核定（舊公務人員退休法施行細則第二十二條、舊公務人員保險法施行細則第五十七條）等。又論者或主張規制私法關係之行政處分，除形成私法關係行政處分外，尚有確認私法關係行政處分之類別，但目前通說並不採如此之細分，蓋無甚實益也（註五七之一）。

註五三：Vgl. Forsthoff, aaO., S.209; auch Wallerath, aaO., S.167.

註五四：土地登記之內容雖屬私權事項，但地政機關之登記或拒絕登記，則屬行政處分，見行政法院五十六年判字第九十七號判例。

註五五：參照行政法院五十二年判字第一九七號判例。

註五六：已註冊取得商標專用權者，其專用權人或利害關係人始得申請評定其專用權範圍，參照行政法院五十六年判字第一八六號判例。

註五七：農業用地之轉讓依土地法第三十條第一項及其他相關規定，須受讓人有自耕能力（耕地出租條例第六條第一項參照）（註五七之一）。

註五七之一：若就這分類之見解，見註宗方，論形成私法效果之行政處分，載註書，三一八頁：若依此說則土地登記乃形成私法關係之行政處分，因為登記為土地移轉之生效要件，而租約登記則屬確認私法關係之行政處分，但實益不大，且對形成私法關係之處分如能採取較廣義之界定，將產生權利義務變動效果及完成法定手續均包括在內，則概念上亦無再作細分之必要。

二、以對關係人之效果為區分標準

按照行政處分之效果對相對人法益所生之影響，可分為授益處分（begünstigende Verwaltungsakte）負擔處分（belastende Verwaltungsakte）及混合效力處分（Verwaltungsakte mit Mischwirkung）；如行政處分之效果尚及於相對人以外之他人，則另有第三人效力處分（Verwaltungsakte mit Drittwirkung）之概念，試分述如次：

1. 授益處分與負擔處分

行政處分之效果係對相對人設定或確認權利或法律上之利益者，稱為授益處分。准許商標註冊、核准專利、任命為公務員、發給執照等係屬設定權利或法律上利益性質之授益處分；確認相對人具有某種身分如本國國籍或公職候選人資格等，亦屬於授益處分之一種。若行政處分之效果係課予相對人義務或產生法律上之不利益者，稱為負擔處分。徵兵、課稅或免職處分，為典型之負擔處分。各種下命處分或拒絕為授益處分通常亦屬負擔處分。確認處分則屬「中立」性質，其為授益抑負擔端視請求（或依職權）確認時原已存在之狀態而定（註五八）。

行政法總論

國立政治大學前法律系教授

法學博士　陳　敏　著

中華民國一〇五年九月九版

第四節　行政處分之種類

一、下命處分、形成處分、確認處分

行政處分依其**規制內容**，可以區分為：

1、下命處分 (befehlende Verwaltungsakte,Verfügungen)

以**命令**或**禁止**，設定相對人作成特**定作為**、**不作為**或**容忍**義務之行政處分，為「**下命處分**」[1]。下命處分所設定之行為義務，相對人如不履行，即無從達成目的，而須予以強制執行。行政處分中，亦僅下命處分始有強制執行之問題。在警察行政、秩序行政及公課行政，係以干涉及強制之手段完成行政任務，下命處分即為不可或缺之行為方式。

【實例】
一切之警察處分、交通號誌、集會之禁止、營業之禁止、規費之裁決、入伍之召集、危險建築物之拆除決定（建築 81 一）。

2、形成處分 (gestaltende Verwaltungsakte)

用以**設定**、**變更**或**廢棄**具體法律關係之行政處分，為所謂之「**形成處分**」。

【實例】
各種許可之發給及撤銷、公路之提供公用及廢止公用、各種身分處分（公務員之任用及撤職、學生之註冊入學及開除、外國人之入籍）。

形成處分所涉及者，如為私法之法律關係，則為「**私法形成之行政處分**」(privatrechtgestaltender Verwaltungsakt)[2]。我國稍早之行政法論著，一般稱為「**認可**」或「**補充之行政處分**」[3]。私法之法律行為，如因欠缺其他之法律要件而無效者，並不因行政機關之認可而有效。其經行政機關

[1] Wolff/Bachof/Stober (VwR II[6], § 46 Rdnr. 4 f.) 將「下命處分」視為形成處分之一種，因具有命令或禁止之內容，故為「廣義之形成處分」，而與一般不具有命令或禁止內容之「狹義形成處分」相區別。

[2] Vgl. Erichsen, in: Erichsen, Allg. VwR[11], § 12 Rdnr. 21, 27.

[3] 例如，林紀東，行政法，第 320 頁以下；管歐，行政法精義，第 437 頁以下。

認可者，當事人亦仍可依私法規定予以撤銷[4]。

【實例】
政府興建之國民住宅，該住宅及基地之出售、出典、贈與或交換，應經國民住宅管理機關之同意。（國民住宅條例 19 一、21 一）
外國人租賃或購買土地，應會同原所有權人，呈請該管縣市政府核准。（土地法 19、20）
私立學校校長之選聘，屬董事會之職權（＝私法之合同行為）。惟依高級中等教育法第 14 條第 2 項第 2 段規定：「私立高級中等學校校長，由學校財團法人董事會遴選合格人員，並報各該主管機關核准後聘任之。」

3、確認處分 (feststellende Verwaltungsakte)

行政機關就法律關係或由法律關係產生之**權利**或**義務**，或就法律上具有重要性之**人**或**物之性質**，以可以產生存續力之方式所為，具有拘束力之確認，為「**確認處分**」[5]。

【實例】
國籍、選舉權、候選人資格之認定；公務員服務年資之認定（司法院釋字第 187 號）；人民對國家之法定金錢給付請求權之認定；土地或房屋價值之認定；私人土地為既成巷道之認定（最高行政法院 100 年度判字第 159 號判決）；役男兵役體位之判定（司法院釋字第 459 號）。

確認處分雖僅說明，有關事項依法律規定原所應有之效力，但因其認定有法律拘束力，具有規制之性質，仍為行政處分[6]。對依法律規定所成立之公法金錢給付義務，所為之認定（**給付裁決** Leistungsbescheid），例如稽徵機關對稅額之核定，雖非該給付之法律原因。惟在該給付裁決存在時，因行政處分之拘束力，不得拒絕給付或要求退回所確認之給付[7]。因此，確認處分亦具有某些創設效力 (konstitutive Wirkung)。惟確認處分並

[4] 請參照，林紀東，行政法，第 321 頁。

[5] 由於「下命處分」或「形成處分」之作成，皆以確認相關之法律狀況為基礎，Wolff/Bachof/Stober (VwR II[6], § 46 Rdnr. 2) 認為二者係以確認處分為其基礎。

[6] Vgl. Erichsen, in: Erichsen, Allg. VwR[11], § 12 Rdnr. 28; Maurer, Allg. VwR[11], § 9 Rdnr. 40.

[7] Vgl. Kruse, in: Tipke/Kruse, Abgabenordnung, § 37 Rdnr. 11 ff. 惟通說則逕以行政機關之給付裁決為給付之法律原因。

行政程序法第 43 條規定：「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部**陳述與調查事實及證據之結果**，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」因此，行政機關於行政程序中調查事實時，所為之**證據評價** (Beweiswürdigung)，係採「**自由心證主義**」(Grundsatz der freien Beweiswürdigung)。茲所謂之「陳述」，包括當事人、利害關係人、證人及鑑定人等所為之**陳述**。所謂之「決定及理由」，係指行政機關認定事實真偽之結果，及所憑之證據及理由，包括如何斟酌相關人之陳述及取捨證據。行政程序法第 37 條但書並規定，當事人自行提出證據或申請調查事實及證據，行政機關認為無調查之必要而不為調查時，應於第 43 條之理由中予以敘明。

行政機關因**證據調查不足**，致**認定事實有誤**，所作成之決定即因而罹有瑕疵。惟必須行政法院調查事實，發現行政處分實質不正確時，始因該瑕疵而廢棄該行政處分[16]。為能於事後明確掌握調查事實及證據之狀況，行政程序法第 38 條即提示：「行政機關調查事實及證據，必要時得據實製作書面紀錄。」

4、舉證責任

在行政程序中，職權調查原則排除「**形式之舉證責任**」(formelle Beweislast)。當事人並無程序法上之「**主張責任**」(Behauptungslast) 或「**提出證據責任**」(Beweisführungslast)[17]、[18]。惟行政程序中，原則上亦有「**實質之舉證責任**」(materielle Beweislast)，亦即待證事實真偽不明時，其不利益之歸屬。對於決定之作成具有重要性之狀況如不能闡明，因欠缺要件而不能作成決定時，在**加負擔行政處分**，其舉證責任在**行政機關**[19]，在**授益行政處分**，其舉證責任在**申請人**。對行政機關行使干涉權限之異議，由**異議人**就反對之事實前提負舉證責任[20]。

[16] 德國 1990 年 12 月 17 日修訂之行政法院法第 113 條第 3 項之第 1 句，已就此作較寬鬆規定：「法院認有進一步闡明事實之必要者，得不就本案自為決定而廢棄行政處分及訴願決定，但以所須進行之調查，依其種類及範圍為重要，且並廢棄考慮當事人之利益為合理者為限。」

[17] Vgl. Badura, in: Erichsen, Allg. VwR[11], § 37 Rdnr. 10.

[18] 在訴訟法上，「形式之舉證責任」為行為責任，亦稱「主觀之舉證責任」或「證據提出責任」，乃當事人為避免敗訴，對有爭執之重要事實，負有以自己之舉證活動證明該事實之責任。「實質之舉證責任」則為結果責任，亦稱「客觀之舉證責任」或「確認責任」，乃當事人因法定之要件事實真偽不明時，所受之不利益。在採用辯論主義之程序，判決基礎之法律要件事實，除須於言詞辯論時獲得證明外，並且須經當事人之主張，法院始可據以作成判決。因此，當事人就作為判決基礎之事實，負有「主張責任」。主張責任亦可分為「主觀之主張責任」及「客觀之主張責任」。非由負有主張責任之當事人所主張之事實，亦即由他造主張之事實，法院亦得援用。因此，僅須當事人一造為主張即可，而不問該當事人是否負有主張責任。惟如兩造當事人皆未主張時，負有主張責任之當事人即歸於敗訴。故主張責任係以客觀之主張責任為基礎，但仍有主觀之主張責任存在。主觀之主張責任與主觀之舉證責任相對應，客觀之主張責任則與客觀之舉證責任相對應。主張責任，無論在時間上及事理上，皆存在舉證責任之前。故在採取辯論主義之程序，先問如何之法定要件事實，應由何造當事人主張；其次則問，何造當事人應就該事實負舉證責任。當事人須主張有利於己之事實，如有爭議，且須舉證。請參照：駱永家，民事舉證責任論，民國 70 年 3 版，第 45、53 頁以下。

[19] 【最高行政法院 100 年度判字第 652 號判決】
…認定事實應依證據，無證據尚不得以擬制方式推測事實，此為依職權調查證據認定事實之共通法則。故行政機關本應依職權調查證據以證明違規事實之存在，始能據以作成負擔處分。據此，行政機關對於作成處分違規事實之存在負有舉證責任，受處分人並無證明自己無違規事實存在之責任，因而尚不能以其未提出對自己有利之資料，即推定其違規事實存在。

[20] Vgl. Badura, in: Erichsen, Allg. VwR[11], § 37 Rdnr. 10; 林錫堯，行政程序上職權調查主義，收錄「當代公法理論」，翁岳生教授祝壽論文集，第 332 頁以下。

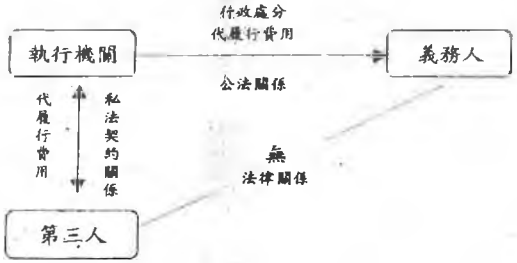
[21] Vgl. Achterberg, Allg. VwR[2], § 22 Rdnr. 101 f.; Maurer, Allg. VwR[11], § 19 Rdnr. 19.

三、行政程序之終結 (Abschluß des Verfahrens)

行政程序之目的，在於作成行政處分、締結行政契約或從事其他行政行為。因此，**行政機關**已作成行政處分（無論對相對人為核准或駁回之決定）通知相對人，已締結行政契約，或已完成其他行政行為，行政程序固然因之而終結。惟行政機關未作成行政處分，終止行政契約之締結，或不繼續從事其他行政行為，行政程序亦因之終結。**申請人**撤回申請，或**當事人**為本案了結之聲明，亦可終結行政程序[21]。此外，行政程序亦可因一定事實之發生，例如因當事人之死亡、標的物之滅失而終結。

制執行之義務人[6]。執行機關不得指示第三人逕向義務人請求。第三人亦不得基於無因管理、不當得利或其與執行機關之私法契約關係，直接向義務人請求報酬給付。

執行機關對第三人所應支付之報酬，即「**代履行費用**」，應由**義務人**負擔之。執行機關對義務人之費用補償請求權，性質上原屬公法上金錢請求權，自亦得以行政強制執行之手段徵收之。行政執行法第 34 條乃規定：「代履行費用…逾期未繳納者，移送行政執行處依第二章之規定執行之。」[7]



應由義務人負擔之**代履行費用**，執行機關究應令義務人**先行繳納**，或於**事後追繳**，有不同之立法例。依行政執行法第 29 條第 2 項規定之文義，顯示許可事先徵收之意旨。在個案中，執行機關不事先令義務人繳納，而於執行後追繳，應無不可。

預繳代履行費用，可以產生下列正面效果：
- 對義務人產生心理壓力，促使其履行義務。

[6] Vgl. Maurer, Allg. VwR[14], § 20 Rdnr. 13; Achterberg, Allg. VwR[2], § 22 Rdnr. 201 f.

[7] 舊行政執行法欠缺公法金錢債權之強制執行規定，以致代履行費用無從收取，代履行制度遂形同虛設。建築法第 96 條之 1 及修正前廢棄物清理法第 34 條所規定事項，雖亦為代履行之性質。惟有關之費用應如何收取，並無規定。修正前廢棄物清理法第 33 條雖規定：「依本法所處之罰鍰拒不繳納者，移送法院強制執行。」但費用並非罰鍰，自不得依該條規定移送法院強制執行。現行行政執行法全面施行後，不再有此一問題。修正後廢棄物清理法已刪除原第 33 條規定。

- 探測義務人之金錢負擔能力，據以斟酌是否繼續採用代履行之強制方法。
- 義務人屆期仍不繳納時，可以對繳納義務強制執行。
- 發現義務人財力不堪負荷時，可以改採其他強制方法。

3、指定人員之代履行

行政執行法第 29 條第 1 項，除許可執行機關委託**第三人**實施代履行（**他人實施** Fremdvornahme）外，亦得由執行機關自行**指定人員**作成代履行之行為（**自己實施** Selbstvornahme）[8]。例如，建築主管機關對於違章建築物，不委託拆除業者拆除，而派遣所屬之拆除人員拆除之。在德國學說上，有反對由執行機關自己實施之代履行者，認為如此將無以與直接強制相區別。惟執行機關之直接強制，不得收取費用[9]，基於財政考量，准許行政機關自為代履行，並收取代履行費用，應屬可行[10]。除行政執行法第 29 條外，個別行政法規，例如建築法第 96 條之 1 第 1 項及廢棄物清理法第 71 條第 1 項等，亦有此一意旨之規定。

二、怠金 (Zwangsgeld)

1、怠金之概念

「**怠金**」（或稱**強制金**），乃義務人不履行義務或違反義務時，由行政機關對其核定一定金額，限期履行，如義務人仍不依限履行，則對其強制收取該金額，使義務人感受金錢負擔之心理壓力，間接促使其履行義務之強制方法。行政執行法第 30 條規定：「❶依法令或本於法令之行政處分，負有**行為義務**而不為，其行為**不能由他人代為履行**者，依其情節

[8] 行政執行法第 29 條第 1 項所謂之「指定人員」，應係執行機關以其行政權指定所屬之人員。對行政外界之人民（第三人），執行機關應以契約委託其為代履行，並無以公權力為指定之可能。執行機關對非其所屬之他機關人員，亦無權為代履行之指定。如有必要，執行機關亦應依行政執行法第 6 條，請求「其他機關」協助為之，並不得逕行指定其他機關之「人員」為代履行。

[9] 我國舊行政執行法並無對行政強制執行徵收執行費用之規定。現行行政執行法僅於第 25 條，就公法金錢債權之強制執行，規定對義務人徵收因強制執行所支出之「必要費用」，但亦明示不徵收「執行費用」。

[10] Vgl. Maurer, Allg. VwR[14], § 20 Rdnr. 14.

輕重處新台幣五千元以上三十萬元以下怠金。❷依法令或本於法令之行政處分，負有**不行為義務**而為之者，亦同。」[11]依此，得以科處怠金之方式執行者，限於「不能由他人代為履行之行為義務」（作為義務）以及本質上即不能由他人代為履行之「不行為義務」（不作為義務、容忍義務），不包括「可代為履行之行為義務」（作為義務）。

【實例】
- **不能由他人代為履行之行為義務**：於行政機關調查事實時，就僅為其所知悉之事項，為說明之義務；參加交通安全講習之義務。
- **不行為義務**：不於深夜喧囂之義務；醫師不為醫療廣告之義務（醫療法 18）；容忍消防人員為搶救火災使用其建築物、土地之義務（消防法 19 一）。

惟在法理上，對**可替代之作為義務**，原非不得採用怠金之強制方法。個案中，科處怠金且可能較其他之強制方法更符合比例原則。行政執行法現行規定似過於狹窄[12]。

怠金之作用本在於以金錢不利益迫使義務人自動履行義務，自應將有關事項通知義務人。行政執行法施行細則第 34 條即規定：「執行機關依本法第三十條或第三十一條規定處以怠金時，應以文書載明下列事項送達於義務人：一、執行機關及義務人。二、應履行之行為或不行為義務與其依據及履行期限。三、處以怠金之事由及金額。四、怠金之繳納期限及處所。五、不依限繳納時即予強制執行之意旨。」

怠金之本質亦為公法上之金錢給付義務。依行政執行法第 34 條：「…怠金，逾期未繳納者，移送行政執行處，依第二章之規定執之。」

2、怠金之特性

怠金之本質為一種「**屈服手段**」(Beugemittel)，其主要目的在於促使

[11] 舊行政執行法第 5 條，按行政機關位階之高低，定其得課處罰鍰（怠金）之制度，不僅缺乏彈性，數額過低（最高額為 30 元），不符其後之經濟狀況及幣值，且義務人如拒不繳納時，並無強制徵收之方法，以致形同虛設。

[12] 德國行政執行法第 11 條即明文規定，對可替代之行為義務，亦可科處怠金，其全文內容如下：「❶不能由他人作成，並且僅繫於義務人意願之作為，得以怠金迫使義務人作成該作為。可替代之作為，不宜採行代履行，尤其義務人不能負擔他人實行所生之費用時，亦得科處怠金。❷義務人違反作為之容忍或不作為義務時，亦得科處怠金。❸怠金之數額為三馬克以上，二千馬克以下。」

義務人履行義務，而非制裁其過去之不履行義務。因此，怠金與刑事罰之**罰金** (Geldstrafe) 及行政秩序罰之**罰鍰** (Geldbuße) 皆有不同。在法理上應注意下列數點[13]：

- 怠金，得與罰金或罰鍰**併科**，並無一行為不兩罰原則 (Prinzip des ne bis in dems) 之適用[14]。惟在重覆科處時，仍應注意是否違反比例原則。
- 義務人經科處怠金後仍不履行義務時，得**重覆**及**加重**科處怠金。行政執行法第 31 條第 1 項即明文規定：「經依前條規定處以怠金，仍不履行其義務者，執行機關得連續處以怠金。」由於一般之行政執行皆須經「告戒」之程序，上開同條第 2 項遂規定：「依前項規定，連續處以怠金前，仍應依第二十七條之規定以書面限期履行。但法律另有特別規定者，不在此限。」無論行為或不行為義務之違反，各次皆應告戒始得科處，不得以「每當違反時即為強制執行」之表示方式，對以後各次之違反義務行為預為統括之告戒[15]。

依行政執行法第 31 條，固得重覆及加重科處怠金，惟前後科處之怠金間有何關聯，是否皆得依同法第 34 條移送執行，不無疑問。依德國之通說，基於**可先後，而不可同時**採行數強制方法之法理，因前次科處怠金未達成執行目的，而再次（加重）科處怠金時，即以後者取代前者，僅徵收最後科處之怠金，而非一併徵收歷次科處之怠金總額。否則，於核定前次科處之怠金時，係肯認該怠金可以產生執行效果，而再次科處怠金，則又否定先前科處怠金之效果，寧非矛盾[16]。我國行政執行法第 31 條規定，似採得連續科處怠金並全部徵收之立法例，在法理上並不妥當[17]。

由於舊行政執行法之「罰鍰」（＝怠金）制度不能發生作用，對違反應作為而不作為之義務者，行政法規遂以行政罰之罰鍰為替代方案，於科處罰鍰後依有關

[13] Vgl. Maurer, Allg. VwR[14], § 20 Rdnr. 15; Battis, Allg. VwR[2], C I S. 237 f.

[14] 德國聯邦行政執行法第 13 條第 6 項即明文規定：「在義務履行前，強制方法得與刑罰或罰鍰併為告戒，亦得重覆為之，並予以加重或變換。在前之告戒無結果時，仍得為新告戒。」怠金亦為此一規定中得併為告戒之強制方法。

[15] Vgl. Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr[2], § 28 S. 536; App, Verwatungsvollstreckungsrecht[4], § 37 Rdnr. 10.

[16] Vgl. App, Verwatungsvollstreckungsrecht[4], § 37 Rdnr. 11.

[17] 相關問題，並請參照：蔡震榮，行政執行法[3]，第 173 頁以下。

保存年限：

不當黨產處理委員會　函

地址：10486臺北市中山區松江路85巷9號5樓
承辦人：朱嬿庭
電話：02-25097900分機847
電子信箱：yt.chu@cipas.gov.tw

100
臺北市中正區林森南路19號

受文者：中華民國婦女聯合會
發文日期：中華民國107年2月1日
發文字號：臺黨產調二字第1070000463號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：
附件：不當黨產處理委員會處分書黨產處字第107001號

主旨：有關貴會是否為社團法人中國國民黨之附隨組織乙案，經107年2月1日本會第7次臨時委員會議決議，認定貴會為社團法人中國國民黨之附隨組織，茲檢送處分書乙份，請查照。

說明：

一、依據政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（下稱本條例）第4條第2款、第8條第5項、第14條及第15條、本條例施行細則第2條等規定辦理。

二、本條例第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。」；第9條第1項規定：「依第5條第1項推定為不當取得之財產，自本條例公布之日起禁止處分之。但有下列情形之一者，不在此限：一、履行法定義務或其他正當理由。二、符合本會所定許可要件，並經本會決議同意。」，同條第5項則規定：「政黨、附隨組織或其受託管理人違反第一項規定之處分行為，不生效力。」。

三、貴會既經認定為附隨組織，則：

(一)依前揭規定，貴會現有財產推定為不當取得之財產，並依本條例第9條第1項禁止處分，如有違反，依據本條例第9條第5項不生效力外，本會得依本條例第27條第1項規定處以該處分財產價值之一倍至三倍罰鍰。

(二)貴會如需處分財產，得依本條例第9條第1項但書規定及「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第九條第一項正當理由及許可要件辦法」向本會提出申請。

四、依本條例第8條第5項規定，附隨組織應於受本會通知日起4個月內向本會申報第8條第1項之財產，爰此併通知貴會按時申報，如逾期未申報，依本條例第26條規定，得處新臺幣100萬以上500萬元以下罰鍰。每逾10日，得按次連續處罰。另依本條例第10條規定，附隨組織依第8條規定應申報之財產，經本會調查認定有故意或重大過失隱匿、遺漏或對於重要事項為不實說明者，該財產推定為不當取得之財產，並依本條例第6條規定得命移轉為國有。

五、貴會如不服本處分，依本條例第16條規定，得於處分書送達之次日起2個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟。

正本：中華民國婦女聯合會
副本：臺灣銀行、臺灣土地銀行、臺灣土地銀行和平分行、中國信託商業銀行股份有限公司、臺灣集中保管結算所股份有限公司

主任委員 林峯正

不當黨產處理委員會處分書

黨產處字第 107001 號

被處分人 ： 中華民國婦女聯合會
統一編號 ： 21101102
址　　設 ： 臺北市中正區林森南路 19 號
代 表 人 ： 雷倩
地　　址 ： 同上

就被處分人是否為社團法人中國國民黨之附隨組織案，本會處分如下：

主　文

被處分人為社團法人中國國民黨之附隨組織。

事　實

壹、 案緣本會依政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（下稱本條例）第 4 條第 2 款、第 8 條第 5 項及第 6 項規定主動立案調查，並依本條例第 11 條規定，向行政院、內政部、國防部、衛生福利部、財政部、教育部、臺北市教育局、國史館、中華民國軍人之友社(下稱軍友社)、臺灣省進出口商業同業公會聯合會、臺北市進出口商業同業公會及高雄市進出口商業同業公會調取相關資料；經本會民國（下同）106 年 3 月 28 日第 14 次委員會議決議，依本條例第 14 條規定，於同年

4月27日就「中華民國婦女聯合會是否為社團法人中國國民黨之附隨組織及其財產是否為不當取得財產」等事由，並以「(一)中華民國婦女聯合會(下稱婦聯會)是否曾為社團法人中國國民黨(下稱中國國民黨)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中國國民黨實質控制之附隨組織？1、婦聯會自39年4月17日成立時起，有無受到中國國民黨實質控制其人事、財務或業務經營？2、婦聯會是否曾以相當對價轉讓而脫離中國國民黨實質控制？(二)中國國民黨代領轉發款項、影劇票及棉紗附捐、結匯附勸勞軍捐獻(即勞軍捐)、防衛捐及接受政府機關補、捐助等款項性質為何？是否為政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第4條第4款之不當取得財產？」等爭點舉行第一次聽證(本會聽證卷1之1第3-4頁)；復經本會106年6月27日第20次委員會議決議，於同年7月18日以「中華民國婦女聯合會是否為社團法人中國國民黨之附隨組織」為由，並以「中華民國婦女聯合會(下稱婦聯會)是否曾由社團法人中國國民黨(下稱中國國民黨)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中國國民黨實質控制之附隨組織？(一)婦聯會自39年4月17日成立時起，有無受到中國國民黨實質控制其人事、財務或業務經營？(二)婦聯會是否曾以相當對價轉讓而脫離中國國民黨實質控制？」為爭點舉行第二次聽證(本會聽證卷2之1第3-4頁)。

貳、被處分人於106年4月19日提出陳述意見書(一)、(二)(本會聽證卷1之1第135-144、145-227頁)，並於同年8月14日提出陳述意見書(三)(本會聽證卷2之1第449-498頁)；於前開兩次聽證程序中，被處分人之代理人徐履冰律師、沈政雄律師及張菀萱律師皆到場陳述意見，本會邀請之

利害關係人社團法人中國國民黨（下稱國民黨）則指派其代理人行政管理委員會主任委員邱大展、副主任委員李福軒（僅於第二次聽證到場）及代理人張少騰律師到場陳述意見。

理　　由

壹、按本條例第1條之立法目的：「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」，其立法理由謂：「二、現代民主政治係以政黨政治方式呈現，各政黨之自由、正當發展必須給予保護。為使各政黨維持競爭之機會均等，須保障各政黨具有在平等基礎上從事活動之權利。是以，為建立政黨公平競爭環境，並健全民主政治，爰以特別立法方式制定本條例調查及處理於解嚴前成立之政黨及其附隨組織取得之財產，以實現政治公平競爭之立足點平等，落實轉型正義」，準此可知，本條例之目的在於規範及妥適處理政黨及其附隨組織不當取得之財產，以實現政治公平競爭之立足點平等，健全民主政治，並落實轉型正義，合先敘明。

貳、國民黨符合本條例第4條第1款「政黨」之定義：

一、按本條例第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」，及其立法理由謂：「二、考量七十六年七月十五日解嚴前成立的政黨，其體制多未完備，且其在解嚴前的政治環境即得生存，其取得之財產有重新加以檢視之必要。另按動員戡亂時期人民團體法於七十八年修正公布後，增訂『政治團

體』專章，開放政治性團體結社，始確立政黨之法律地位，依主管機關統計資料顯示，目前合法備案之政黨數目約三百個，為避免本條例規範政黨數目過多，造成不必要之申報、調查程序。爰於第一款明定本條例所稱政黨，指中華民國七十六年七月十五日解除戒嚴前成立並於七十八年一月二十七日動員戡亂時期人民團體法修正公布後依該法第六十五條但書備案者。」

二、查國民黨係於民國前 18 年 11 月 24 日成立，嗣 8 年由中華革命黨改組而成，經 13 年 1 月 20 日在中國大陸廣州地區舉行第 1 次全國代表大會，並於 78 年 2 月 10 日依動員戡亂時期人民團體法規定向主管機關內政部備案之政黨，符合本條例第 4 條第 1 款之「政黨」定義，有內政部 105 年 9 月 2 日台內民字第 1050433653 號函可稽（本會調查卷 7 第 2-3 頁）。

參、被處分人曾由國民黨實質控制其人事、財務及業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離國民黨實質控制，故依本條例第 4 條第 2 款後段規定，被處分人為國民黨之附隨組織：

一、按本條例第 4 條第 2 款規定：「本條例用詞，定義如下：二、附隨組織：指獨立存在而由政黨實質控制其人事、財務或業務經營之法人、團體或機構；曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。」，其立法理由謂：「三、政黨依人民團體法第四十七條但書規定得設立分支機構，故分支機構擁有之財產即屬政黨財產之部分，自不待言。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，爰為第二款之定義。」；復按政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例施行細則第 2 條規定：「本條例第四條第二款所稱實質控制，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。」，其立法理由謂：「二、政黨以直接或間接之方式，對於特定法人、團體或機構之人事、財務或業務經營之重要事項，行使支配之影響力者，無異該政黨即係實質控制該法人、團體或機構，從而該法人、團體或機構乃屬本條例所稱政黨之附隨組織，爰予明定，俾利適用。」是以，倘本條例所指之政黨現時仍以直接或間接之方式，對於獨立存在之特定法人、團體或機構之人事、財務或業務經營之重要事項，行使支配之影響力；或本條例所指之政黨過去曾以直接或間接之方式，對於獨立存在之特定法人、團體或機構之人事、財務或業務經營之重要事項，行使支配之影響力，且該特定法人、團體或機構非以相當對價轉讓而脫離該政黨實質控制者，則該法人、團體或機構即為該政黨之附隨組織。

二、查被處分人於 39 年 4 月 17 日依 31 年 2 月 10 日制定公布之「非常時期人民團體組織法」成立時，乃以「中華婦女反共抗俄聯合會」為其團體名稱（本會調查卷 4 第 78 頁；調查 7 第 227 頁）；至 53 年時，被處分人向內政部申請更名為「中華婦女反共聯合會」（本會調查卷 7 第 230 頁）；嗣 78 年 1 月 27 日「非常時期人民團體組織法」修正並更名為「動員戡亂時期人民團體法」後，被處分人經內政部以 79 年 2 月 8 日台（79）內民字第 777489 號函准予立案登記為全國性政治團體，並發給中華民國政治團體立案證書（政治證字第 006 號），

此時被處分人之名稱仍為「中華婦女反共聯合會」(本會調查卷 7 第 296-299 頁)；81 年 7 月 27 日「動員戡亂時期人民團體法」修正並更名為「人民團體法」後，被處分人於 85 年 10 月 11 日定名為「中華民國婦女聯合會」(本會調查卷 7 第 270-273 頁)，是以，被處分人之名稱雖屢有更迭，惟其同一性不變，係一依人民團體法核准立案登記且獨立存在之政治團體。

三、被處分人乃因國民黨為將其婦女運動工作統合於其統治集團之核心成員蔣宋美齡一人領導而成立，且被處分人與中央婦女工作會（下稱婦工會）皆在國民黨之政策領導下分工執行該黨之婦女工作業務，故國民黨曾實質控制被處分人之業務經營：

（一）國民黨中央委員會黨史委員會（下稱黨史委員會）出版之《中國國民黨黨務發展史料——婦女工作》一書中，於「陸、第六屆中央執行委員會時期：一、第七次全國代表大會前之中央婦女運動委員會工作報告（民國三十四年五月～三十九年八月)：(四）在臺時期」章節內曾記載：「……迄至本黨改造時止一切工作悉依預定步驟實施，無絲毫變更遲延之處，茲列舉其梗概於左：(一）輔導成立臺北市各界婦女慰勞團：為團結臺北市婦女力量，共同從事反共抗俄工作，於卅八年十二月策動各界婦女成立臺北市各界婦女慰勞團，並推選浦陸佩玉等為常務委員，號召各界愛國女胞踴躍參加……惟因該團非全國性組織，至有籌組中華婦女反共抗俄聯合會之計劃後，即自動撤銷，以便在蔣夫人領導之下，統一步伐集中力量，克盡婦女愛國天職。……(六）籌組全國性反共抗俄婦女團體：為團結全國婦女同胞在蔣夫人領導之下共同從事反共抗俄工作，特擬具中華婦女

反共抗俄聯合會組織及工作計畫大綱草案，提經本會委員會議商討通過呈請　蔣夫人核准施行，並承指派本會副主任委員呂曉道會同該會現任總幹事皮以書等負責籌備……從此婦女反共抗俄之神聖偉大工作即在　夫人統一領導之下積極展開與日邁進。」(本會調查卷 7 第 33-36 頁)，可知原本由國民黨中央婦女運動委員會（下稱國民黨婦委會）輔導成立之「臺北市各界婦女慰勞團」，本係從事反共抗俄工作，卻於國民黨擬籌組被處分人之計劃後，該團體即自動撤銷，可見被處分人於國民黨之婦女反共抗俄工作中具有獨占性地位；再者，國民黨婦委會擬具被處分人之組織及工作計畫大綱草案後，尚需呈請蔣宋美齡核准施行，顯見蔣宋美齡之地位凌駕於國民黨婦委會之上，故被處分人實乃因國民黨為將其婦女反共抗俄運動工作統合於蔣宋美齡一人領導下而成立。又國民黨黨史委員會出版之《中國國民黨建黨一百週年叢書——中國國民黨職名錄》於「中央改造委員會」一節亦記載：「次（三十九）年七月二十二日，第六屆中央常務委員會召開臨時會議，通過『本黨改造案』，包含『關於實施本黨改造之說明』、『本黨改造綱要』及『本黨改造之措施及其程序』三項文件，展開黨的改造」（本會調查卷 7 第 75 頁)，可知國民黨婦委會早在 39 年 7 月 22 日國民黨第六屆中央常務委員會臨時會議通過「本黨改造案」前，便已將「籌組中華婦女反共抗俄聯合會」列為該黨婦女運動工作之一，故被處分人雖主張其成立時間早於國民黨 42 年 11 月設立之「婦女工作指導會議」(下稱婦指會）及婦工會（詳下述)，以及被處分人係由蔣宋美齡主導成立而與國民黨無關云云，然而國民黨為籌組全國性反共抗俄婦女團體並由蔣宋美齡領導而促使被處分人成立一節已有前開國民黨黨史資料可證，且國民黨係基於蔣宋美

齡身為「蔣夫人」，亦即當時國民黨最高決策者蔣中正之夫人此一統治核心成員地位，而將被處分人交由蔣宋美齡主導成立，由此益徵國民黨實質控制被處分人之事實。

（二）錢劍秋於婦工會出版之《致婦工同志的四十封信》一書中曾表示：「各縣市婦女工作成立伊始……最重要的要切實加強縱橫間的聯繫……橫的聯繫，主要是與當地各有關團體，配合無間，各縣市主要的婦女團體，有婦聯會，婦女會，婦工組，應該一視同仁，相互合作，婦工組多作策動指導的工作，婦聯會顧名思義，該是著重推行宣慰服務工作，婦女會則是側重婦女生活改進的工作，如此可以分工合作，並不會有所衝突，這個觀念建立了，相互間攜手合作，在黨的主義和政策領導之下，一致向反共抗俄工作而努力，這個偉大艱鉅的任務達成以後，才是婦女工作負起了黨的使命。」（本會調查卷 4 第 142 頁）；復依《中國國民黨職名錄》記載，自 42 年第七屆中央委員會至 77 年第十三屆中央委員會期間，婦工會主任皆為錢劍秋，其亦同時擔任婦指會之委員（自 42 年第七屆中央委員會至 58 年第十屆中央委員會）及幹事委員（自 65 年第十一屆中央委員會至 82 年第十四屆中央委員會）（本會調查卷 4 第 385-400 頁），其對國民黨婦女工作之觀察應有較高之可信性；故從其前開敘述中，顯見被處分人及婦工會在國民黨之政策領導下，彼此分工合作執行國民黨之婦女工作業務。

四、被處分人在蔣宋美齡所領導之國民黨婦女運動中具有重要地位，而其人事權由蔣宋美齡完全掌握；被處分人之主要幹部亦多為國民黨婦指會及婦工會之重要幹部；且僅有夫婿為國民黨籍政界人事者，始有資格擔任被處分人之分會幹部，故

國民黨曾實質控制被處分人之人事：

（一）蔣宋美齡長期擔任國民黨婦指會之指導長及被處分人之主任委員，具黨職身分，為國民黨婦女運動工作之領袖：

1、國民黨黨史委員會出版之《中國國民黨建黨一百週年叢書——中國國民黨職名錄》一書於「第七屆中央委員會」一節中曾記載：「民國四十二年十一月，第七屆中央委員會第三次全體會議通過增設婦女工作會，掌理婦女運動工作及婦女團體之黨團活動；同時設置婦女工作指導會議，為常務委員會指導婦女工作之機構。」（本會調查卷 7 第 87 頁）；同書於「第十四屆中央委員會」一節中記載：「中央委員會另設婦女工作指導會議，承指導長之命，研討及指導有關婦女工作。」（本會調查卷 7 第 123 頁）；復依同書記載，自 42 年第七屆中央委員會起至該書出版時 83 年 9 月之第十四屆中央委員會期間，婦指會指導長一職皆由蔣宋美齡擔任（本會調查卷 4 第 385-400 頁）；婦工會編註之《指導長　蔣夫人對婦女訓詞輯要》一書於「中央婦女工作會第一次幹部會議開幕訓詞——民國四十四年七月三日於臺灣陽明山莊」中載有蔣宋美齡之訓詞如下：「在抗戰時期，總裁要我出來負責黨的婦女工作，那時我正辦理新生活運動婦女指導委員會，不願參加黨的婦女工作，我政治沒有興趣，後來我看出黨的失敗的原因，便是在沒有組織婦女與青年，總裁又一再督促我出來主持中央婦工會，為了整個黨的前途，我祇得犧牲我個人的自由來擔任本會的指導長，現在我又是兼中華反共抗俄聯合會的主任委員和臺灣省婦女會的名譽會長，這三個團體完全由我領導，希望你們三個團體的同志要精誠合作，協同努力。」（本會調查卷 4 第

356 頁）；而錢用和於《錢用和自傳——半世紀的追隨》曾謂：「……就體制論，婦女工作機構，應受中央常務委員管轄，其間如何接到蔣夫人領導關係，需有適當組織。夫人囑我與皮總幹事設計，頗費周章，最後中央請蔣夫人任指導長，下設婦女工作指導會議，做為決策機構，……下設中央婦女工作會，為執行機構……」（本會調查卷 4 第 99 頁），準此可知，國民黨婦指會承指導長之命，研討及指導國民黨婦女工作，為國民黨婦女工作之決策機關，其下設有婦工會，僅為其執行機關，此由婦工會並無指導長一職，惟蔣宋美齡於上開婦工會訓詞中卻自稱為「本會之指導長」亦可證實其上下指導關係，故婦指會指導長實為國民黨婦女運動工作之最高領導人，而此一職位長期由蔣宋美齡擔任。

2、皮以書於《中國婦女運動》一書中曾表示：「但是儘管各個婦女組織創設的宗旨不同，自蔣總統夫人於三十九年提出婦女們要參加反共抗俄的號召之後，一齊團結在蔣總統夫人的領導之下，組成一個堅強的陣線，密切配合，步調一致，共同致力於反攻復國的工作。具體地配合協調的方法，以中華婦女反共聯合會的成立，為其樞紐。」（本會調查卷 4 第 169 頁）；依《鄭玉麗女士訪談錄》一書之記載，曾參與草擬被處分人章程草案之鄭玉麗表示：「由於蔣夫人身兼中華婦聯總會（長沙街）主任委員以及中央婦工會（寶慶路）指導長兩職，所以這兩個組織等於是老夫人的雙臂。」（本會調查卷 4 第 209 頁）；再依被處分人網站（網址：http://www.nwl.org.tw）中「宗旨與任務」項下之記載以及其他相關記載，被處分人之主任委員自 39 年成立起至 92 年止，皆由蔣宋美齡擔任，92 年後始由辜嚴倬雲接任（本會調查卷 7 第 196 頁、第 238 頁、第 319-320 頁）；由是可知，

被處分人在蔣宋美齡所領導之國民黨反共抗俄婦女運動中具有協調各組織之樞紐地位，且蔣宋美齡除長期擔任國民黨婦指會指導長外，亦擔任被處分人主任委員，被處分人對蔣宋美齡所領導之國民黨婦女運動之重要性可見一斑。

（二）自被處分人章程規定及相關史料印證可知，蔣宋美齡直接且完全掌握被處分人之人事權：

1、從被處分人105年1月份章程第4條第1項規定：「凡年滿20歲認同本會宗旨，志願參加本會組織活動之中華婦女，經本會或分支會委員二人以上之介紹，提經本會常務委員會通過，均得參加本會為會員。」、第10條規定：「本會置主任委員一人，綜理會務，對外代表本會。主任委員由常務委員互選之，任期4年。」、第12條規定：「本會設委員七十一人至九十一人，由本會自會員中推舉經常務委員會通過聘請之。委員會議每年召集一次，主任委員於必要時得召集臨時委員會議。」、第15條規定：「本會置常務委員十一人至十五人，由委員互選之。」、第18條規定：「本會常務委員會秉承主任委員之命，設計、審議及考核各項重要會務暨決議案之執行，每四個月舉行常會一次，主任委員於必要時得召開臨時常會。」、第19條規定：「本會設秘書長一人，副秘書長一至二人，由主任委員聘任之，秘書長秉承主任委員之命，負責執行本會經常事務，副秘書長協助秘書長辦理之。本會設秘書室主任一人，並依業務需要，分設各組室辦事。」（本會調查卷7第6-7頁）及被處分人79年1月25日登記為政治團體時之章程第14條規定：「常務委員十一人至十五人，由創辦人聘請之。」（本會調查卷2第123頁；調查卷7第14頁）可知，被處分人之會員、委

員須由常務委員會通過始得加入或聘請；至於常務委員之產生方式，於 105 年 1 月份章程中雖規定由委員互選之，惟依其 79 年時之章程則由創辦人聘請之，則常務委員會雖有會員及委員之人事同意權，惟創辦人具有常務委員之任命權，復因常務委員會須秉承主任委員之命，設計、審議及考核各項重要會務暨決議案之執行，故被處分人之人事任命權實由其創辦人即長期擔任主任委員之蔣宋美齡一人掌握。

2、從錢用和之著作《錢用和自傳——半世紀的追隨》一書中之記載：「三十日夫人（按：指蔣宋美齡）電〔臺？〕皮總幹事與我，赴總統官邸，告以婦工會主任，已請錢劍秋女士擔任，我很贊成，皮總幹事陳說在政治派別方面，不甚合適，夫人謂：婦女工作不必拘泥政治派別，當即決定，任錢劍秋委員為主任，並兼婦聯會常務委員，以資在夫人指導下的兩婦女組織，得互相溝通的機會，我在精神上如釋重負，感到輕鬆。」（本會調查卷 4 第 101 頁）；依國史館出版之《劉脩如先生訪談錄》記載，曾任內政部民政司司長之劉脩如表示：「婦女總會全名寫中國婦女反共抗俄聯合會，籌備時期谷正鼎、皮以書夫婦曾銜蔣夫人命來社會司和我商量，谷正鼎夫婦兩人轉達蔣夫人要成立『中國婦女反共抗俄聯合會』一事，我表示樂觀其成，但是對於該聯合會所有委員，都由蔣夫人聘請一節，我說明此一方式與社團法人規定不符。凡是社團法人的理監事或委員均必須透過選舉方式，否則無效，所以不能不經過選舉程式。他們回去報告蔣夫人後幾天，皮總幹事再度到社會司找我，說蔣夫人非常堅持委員必須由她聘，不願透過選舉方式，一定要由蔣夫人全權決定。基於主管機關立場，我不能例外違法，但

也不好不遷就蔣夫人意思，於是我建議『中國婦女反共抗俄聯合會』名稱視為社會運動機構，但不是一個法定的社團法人，凡是社團法人委員就必須經過選舉，現在比照呂錦花的『保護養女運動委員會』先例，視為一種婦女運動的臨時社會運動組織，不需要選委員，卻同樣具備委員會的功能。我的建議終獲蔣夫人同意，所以婦聯總會才成立，但不是正式的社團法人。」（本會調查卷 4 第 203 頁；調查卷 7 第 150-151 頁）可知，蔣宋美齡具有直接任命被處分人之常務委員及委員之權，故蔣宋美齡直接且完全掌握被處分人重要幹部之人事權。

（三）被處分人之主要決策幹部多為國民黨婦指會或婦工會之重要幹部，其組成人員亦高度重疊，且僅有夫婿為國民黨籍地方自治團體首長或議長者，始有資格擔任被處分人分會之幹部：

1、《婦聯三十年》一書中記載被處分人 46 年之主任委員、常務委員及委員名單：主任委員：蔣宋美齡；總幹事：皮以書；常務委員：沈慧蓮、王青蓮、盛關頤、錢用和、郭佩雲、錢劍秋、陳紀彝、陶曾穀、林慎、蕭德華、呂曉道、陸寒波、張靜霞、陸佩玉；委員：于汝洲、王青蓮、王文湘、王雋英、王化民、王雪英、方良、尤祥雲、甘幗英、仝道雲、石裕清、石季玉、向新、江學珠、任培道、任宗英、伊希娜珍、呂錦花、李蘭、李秀芬、金文華、周美玉、周秀蘭、阿里同漢、柯淑芳、胡佩芬、胡魁生、俞俊珠、姚谷香、梁就光、馬育英、倫蘊珊、夏德箴、陳逸雲、陳香梅、張默君、張邦珍、張岫嵐、張希文、張維貞、許素玉、清巴圖、黃百器、黃岩琪、曾寶蓀、費俠、趙筱梅、趙淑嘉、廖溫音、劉巨泉、劉

玉英、劉宦、鄧惠芳、鄭碧雲、鄭玉麗、錢章升、羅衡（本會調查卷 7 第 222-223 頁）;《中國國民黨職名錄》中「第八屆中央委員會」一節記載:「民國四十六年十月二十六日，第八屆中央委員會舉行第一次全體會議，通過『中央委員會組織條例』，……，各處組會及各種委員會與第七屆八中全會後之中央委員會組織相同，設秘書處……婦女工作會等十二個業務單位，與婦女工作指導會議、宣傳工作指導委員會……等四個中央常務委員會對特定事項之指導機構」（本會調查卷 7 第 104-105 頁），該節並記載:「第八屆中央委員會職名錄:……婦女工作指導會議:指導長:蔣宋美齡;幹事委員:錢用和、呂錦花、呂曉道、李秀芬、王雋英、許素玉、陳逸雲、皮以書、羅衡、林慎;委員:于汝洲、王化民、石季玉、江學珠、沈慧蓮、阿里同漢、徐鍾珮、凌英貞、莊靜、清巴圖、張希文、張岫嵐、陶太庚、傅晴曦、趙文藝、趙筱梅、劉玉英、蔡淑瓊、錢劍秋、謝緯鵬、盧孰競。中央婦女工作會:主任:錢劍秋（一中全會，民國四十六年十月二十六日通過);副主任:朱劍華。」（本會調查卷 4 第 387 頁;調查卷 7 第 116-117 頁）對照被處分人之上開名單及「第八屆中央委員會職名錄」中「婦女工作指導會議」及「中央婦女工作會」之部分，被處分人之主任委員、總幹事分別為身兼國民黨婦指會指導長之統治核心成員蔣宋美齡及身兼國民黨婦指會幹事委員皮以書，而常務委員 14 人中亦有同時擔任國民黨重要黨職之沈慧蓮（兼國民黨婦指會委員）、錢用和（兼國民黨婦指會幹事委員）、錢劍秋（兼國民黨婦工會主任）、林慎（兼國民黨婦指會幹事委員）及呂曉道（兼國民黨婦指會幹事委員）等 5 人，以及其他國民黨重要黨員幹部之夫人王青蓮（其夫婿周至柔曾任國民黨中央評議委員）、郭佩雲（其夫婿黃朝琴曾任國民黨中

常委)、陶曾穀(其夫婿蔣夢麟為國民黨員，曾任國民政府教育部長)、蕭德華(其夫婿王世杰曾任國民黨中央評議委員)、陸寒波(其夫婿徐柏園曾任國民黨財務委員會主任委員、國民黨中央評議委員)與國民黨提名當選之臺灣省臨時省議會首屆省議員陸佩玉等 6 人，且不僅被處分人之主要決策幹部多為國民黨婦指會或婦工會之重要幹部，其委員與國民黨婦指會及婦工會等成員亦有重疊，組織人事間交織串連。

2、據《鄭玉麗女士訪談錄》一書之記載，鄭玉麗曾表示:「臺北市長夫人未在婦聯會臺北市分會主委之列，是其來有自的，因為民國四十年至四十三年間，臺北市長吳三連為非國民黨人士，老夫人就請省政府秘書長浦薛鳳的夫人浦陸佩玉女士擔任主委一職，後來該職務由常委林慎女士接任，任期直到林慎女士過世為止。」(本會調查卷 4 第 205 頁；調查卷 7 第 196 頁)、「民國 42、3 年間，各鄉鎮婦女會成立，成為婦女會的最基層組織。鄉鎮婦女會派代表到縣市婦女會開會，選舉理監事，之後再派代表到省婦女會開會，選舉理監事，由下而上，完全符合民眾團體管理辦法的規定進行，是民主化的民眾團體。婦聯會則不同，總會常務委員及分會主委並非經由選舉產生。婦聯會總會下設各縣市、機關團體分會，以縣市長夫人、及機關團體首長夫人為主委(臺北市例外)，在國民黨獨大時，實施起來並沒有問題，現在遇到縣市長非國民黨籍者，則請議長夫人擔任；鄉鎮支會以鄉鎮長夫人為主委。臺北市各區亦設支會，以士紳夫人為區支會主委，同樣的都是以國民黨籍為當然條件。」(本會調查卷 4 第 209 頁；調查卷 7 第 212-213 頁)故被處分人各分會之主任委員，其夫婿必須為國民黨籍之各地

方自治團體首長或議長，始有資格擔任。

五、國民黨曾透過其執政之優勢地位協助被處分人取得「結匯附勸勞軍捐獻」(下稱勞軍捐)等營運經費，國家補助經費亦曾由國民黨轉發予被處分人，故國民黨曾實質控制被處分人之財務：

(一)勞軍捐非屬一般自由捐獻，欠缺法源依據，且國民黨對於被處分人取得前開款項具有不可或缺之關鍵地位：

1、按31年5月2日由國民政府訂定，經42年5月20日行政院(42)台規字第2873號令修正，至96年1月19日行政院臺內字第00960080714號令發布廢止之「統一捐募運動辦法」之第1條、第3條規定：「為提倡國防建設慰勞國軍舉辦公益慈善及文化教育事業，發起捐募運動者，均應照本辦法之規定辦理。」、「發起各種捐募運動，應先將計畫用途及募集方式，申報該管社會行政機關會商各該事業主管機關核准。」(本會調查卷3第1頁)；查內政部105年台內民字第1051101290號函檢附之書面報告記載：「『勞軍捐獻』(下稱勞軍捐)係由中華民國婦女聯合會(下稱婦聯會)及中華民國軍人之友社(下稱軍友社)依據『統一捐募運動辦法』報請主管機關同意，自44年發起，其中採『附徵』方式收取之生產事業進口外匯勞軍捐款及貿易商進口外匯勞軍捐款，迄78年7月1日全部停徵，歷時34年。依財政部96年公文所載『勞軍捐之發起係由本部核准』1節，前經本部調閱相關卷冊，以96年3月26日台內社字第0960027281號函復該部現存可稽案卷，無所述本部44年核准徵收函，而勞軍款項之運用業務監督權屬機關應為國

防部。……二、勞軍捐之收支：（一）附徵方式及比例：『附徵勞軍捐』自 44 年 6 月 1 日始，由各工商業公會於每年會員大會通過捐獻案，決議由各銀行逕於進口結匯時收取，生產事業捐款部分由軍人之友社及婦聯總會委託代收，貿易商捐款部分由臺北市、高雄市、臺灣省進出口公會委託代收。收取比例為進口外匯每結匯美金 1 元捐獻新臺幣（下同）5 角，70 年 11 月 13 日起捐獻標準降為 3 角、76 年間工商業界以勞軍捐並無法源依據，反對聲浪四起，當年 5 月 1 日降為 2 角，77 年 8 月 1 日再降為 1 角，嗣後改為自由樂捐至停徵止。」（本會調查卷 2 第 270-271 頁）；軍友社（50）軍友聯字第 28286 號函所附報告中有記載：「甲、發動附勸經過，一、進出口商結匯附勸係按結匯美元一元附勸勞軍捐五角，以 2/3 撥交婦聯會興建軍眷住宅，以 1/3 撥交軍友社辦理勞軍，上項規定經本會、社函請財政部報奉行政院核准有案。……，二、上列各項意見請運用黨政關係於出席省進出口公會理監事會議時提出說明，並促使各理監事順利通過付諸實施。」（本會調查卷 7 第 259-262 頁），由此可知，勞軍捐係由被處分人及軍友社發起，依現已廢止之「統一捐募運動辦法」第 3 條規定，應申報該管社會行政機關會商各該事業主管機關核准，惟內政部查無該核准函。就其實施方式，勞軍捐係由各工商業公會於每年會員大會通過捐獻案，決議由各銀行逕於進口結匯時收取，則於會員大會決議過程中縱有反對捐獻之會員，亦因銀行逕於進口結匯時直接收取，而無不予捐獻之權利，顯見其具有強制力，而與一般自由樂捐之性質有所不同，且欠缺法源依據。

2、次查被處分人暨軍友社 49 年 9 月 21 日（49）婦聯計字第

2134 號暨（49）軍友聯字第 25062 號代電：「查台灣省進出口商同業公會聯合會為嚮應本會籌建軍眷住宅及本社勞軍工作特自四十七年起按結滙美金一元附勸捐款新台幣五角……曾荷貴組（按：即國民黨中央委員會第五組）及省市黨部派員從旁策動復蒙財政部轉呈行政院對於該項捐款特准進出口商列報費用免征所得稅在案。……」（本會調查卷 2-2 第 542 頁），由此可知，國民黨中央委員會第五組及地方黨部皆曾派員策動勞軍捐，可見國民黨曾利用其政黨之權力、優勢地位使被處分人得以獲取勞軍捐之經費來源。

3、復查軍友社 49 年 9 月 9 日（49）軍友聯字第 24809 號代電：「一、進出口業公會會員外滙附勸軍眷住宅及勞軍捐款每年約達一、五〇〇餘萬元本社勞軍捐款 1/3 約得五〇〇餘萬元本年捐款依照協議定以一、五〇〇萬元為限（婦聯會 2/3 一、〇〇〇萬元本社 1/3 五〇〇萬元）茲准台灣省進出口公會通知『本年捐款至本（八）月底已達一、五〇〇萬元依照協議應即停止續捐』等由。二、查該業勞軍捐款往年以期別計算（每年分四期結滙）美結滙外滙美金一元附勸軍眷住宅及勞軍捐款新台幣五角所收捐款照比例分撥本年捐款如能照去（四八）年往例續收至年底止可能增收一、〇〇〇餘萬元本社可分得三-四百萬元之數經與該公會負責人進行洽商請仍續捐至年底止茲據該會意見原則同意續捐惟要求所捐款應撥若干交該會辦理福利事業（辦學校或建會社）……。」（本會調查卷 2-2 第 664-665 頁）；軍友社 50 年 9 月 30 日對總政治部簽呈：「一、查進出口業外滙附勸勞軍捐獻本（50）年預定捐款總目標一、五〇〇萬元（婦聯會）一、〇〇〇萬元軍友社五〇〇萬元估計捐至本（50）年九月可能達到一、七〇〇萬元惟該業前曾透過理監事聯席

會議及會員大會決定『捐滿足額（指總目標一、五〇〇萬元）即予停止捐獻』等與記錄在卷。二、……本案雖經中央委員會第五組組成之進出口業外滙附勸勞軍捐款協調小組一在研討並于昨（九、廿九）日召開第四次協調小組會議……決定……該業會員外滙結滙仍按美金壹元繼續附勸新台幣伍角……。」（本會調查卷 2-2 第 679-680 頁）；台灣省進出口商業同業公會聯合會 50 年 8 月 18 日（50）省貿圳字第 0916 號代電之附件：50 年 6 月 17 日勞軍捐款劃撥事宜座談會紀錄：「……乙、決議事項：一、各單位一致同意組設專案性質小組，其內容為：（一）名稱：進出口外滙附勸勞軍捐獻協調（或專案）小組。二、性質：黨內協調性質會議對外不公開。（三）任務：（1）協調各單位意見（2）建議並監督捐款之使用（3）籌劃並收撥捐款（4）過去捐款懸案之處理（四）組成份子：本日出席各單位之負責同志。……」（本會調查卷 2-2 第 668-670 頁）準此可知，臺灣省進出口公會於 49、50 年間雖曾決定不予續捐，惟每經國民黨、軍友社、被處分人及僅有公會少數代表組成之協調小組協商後，即取代會員大會停捐之決議而同意續捐，可見續捐之決策顯然排除其他一般公會成員之意志，而係國民黨利用其執政之優勢地位與被處分人、軍友社等於解嚴前享有壟斷性地位之團體及公會代表作成之決定，故被處分人主張勞軍捐為其受贈民間之自由捐獻云云即不可採；而勞軍捐既為被處分人至為重要之財產來源，則國民黨對於被處分人之財務來源即具有不可或缺之地位。

（二）國防部情報局之補助經費曾經由國民黨受領後轉發予被處分人，可見被處分人與國民黨間具有財務上之密切關係：

查國民黨第 8 屆中央委員會常務委員會 65 次會議紀錄中 47 年度中央黨務經費總預算案項下記載：「情報局所列補助本會者 4 千萬元，另附列中華婦女反共抗俄聯合會經費 352 萬元、青年救國團經費 210 萬元、華興育幼院經費 158 萬元，該項目合共 4,720 萬元。」（本會調查卷 3 第 148 頁）；國民黨第 8 屆中央委員會常務委員會第 205 次會議紀錄中 50 年度中央黨務經費收入財源估計項下記載：「……國防部情報局大陸工作 5,118 萬 5,938 元，（同上年度。至婦聯會救國團及華興育幼院三單位寄列之 720 萬元，未列計在內）。」（本會調查卷 3 第 149 頁）由此可知，國防部情報局曾編列經費補助被處分人，且其編列方式係由國民黨受領後，再發給被處分人。被處分人雖主張代領轉發款項為政府補助或委辦事項經費，國民黨僅為代收代付云云，然而被處分人若非因國民黨之執政優勢地位，何以得受有國防部情報局之經費補助，且於正常國家補助一般民間團體或給予委辦經費之情形，亦未見須透過任何政黨轉發款項，則若非被處分人與國民黨間具有密切關係，國防部情報局自不會將上開經費委由國民黨轉發。

六、末查，被處分人自黨國一體時期成立迄今之現有財產價值高達約 385 億餘元（本會調查卷 7 第 20 頁），且該期間內從未曾以相當對價轉讓而脫離政黨之實質控制，以致其本應於我國民主轉型後歸還於國家政府之鉅額公產落入私人之掌控，並欠缺公開透明之監督機制，亦未能證明其決策成員確已付出相當對價而得享有上開鉅額財產，故被處分人符合本條例第 4 條第 2 款後段定有「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」此一要件。

肆、另按本條例第8條第5項規定：「本會得主動調查認定政黨之附隨組織及其受託管理人，並通知其於受本會通知日起四個月內向本會申報[illegible]財產。」第5條第1項規定：「政黨、附隨組織自[illegible]華民國三十四年八月十五日起取得，或其自中華民國三十[illegible]年八月十五日起交付、移轉或登記於受託管理人，並於本[illegible]例公布日時尚存在之現有財產，除黨費、政治獻金、競選[illegible]費之捐贈、競選費用補助金及其孳息外，推定為不當取得[illegible]財產。」及第9條第1項規定：「依第五條第一項推定為不[illegible]取得之財產，自本條例公布之日起禁止處分之。但有下列[illegible]形之一者，不在此限：一、履行法定義務或其他正當理由[illegible]二、符合本會所定許可要件，並經本會決議同意。」故經本會認定為附隨組織者，應自本會通知日起4個月內向本會申報第8條第1項之財產；又其自34年8月15日起取得，或自34年8月15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而禁止處分之，爰併予敘明，以為提醒。

伍、綜上論結，被處分人曾受國民黨實質控制其人事、財務及業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離國民黨實質控制，爰依本條例第4條第2款後段、第8條第5項、第14條及本條例施行細則第2條等規定，經本會107年2月1日第7次臨時委員會議決議處分如主文。

主任委員 林峯正

中　華　民　國　1　0　7　年　2　月　1　日

被處分人如不服本處分，依本條例第16條規定，得於本處分書送達之次日起2個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟。

個案立法

——臺灣與民主的距離的法治標尺

李念祖（東吳大學法學院兼任教授）

民國三十四年八月十五日，是日本戰敗向同盟國無條件投降的日子；也是臺灣成為中華民國光復區，改變了命運的日子。

當時的中華民國，是一個處於制憲前夕的共和國。兩個月又十天之後，中華民國政府於十月二十五日在臺灣受降；再一年又兩個月後，即民國三十五年十二月十五日，中華民國制憲完成，開始行憲，距離宣統三年十二月二十五日（農曆）發布之清帝遜位詔書，約已三十五年。自帝制而共和國的里程，從此正式邁入民主共和國，在憲政制度上，臺灣開始走向民主。

臺灣接著於民國三十八年五月中實施戒嚴，走向民主的腳步轉趨遲緩，再過三十八

年之後，於民國七十六年七月十五日解嚴。民主共和國重新邁向民主。自是直到民國一〇五年之間，經過了三次政黨輪替，臺灣與民主，似乎處於無縫接軌的狀態。

然而，今天再來檢視臺灣與民主的距離，值得使用憲政憑以控制政府權力的法治量尺。當民國一〇五年八月立法院通過、總統公布政黨及其附隨組織不當黨產處理條例之後，其中出現了個案立法的問題，正是檢視臺灣與民主之間距離，恰當的法治量尺。

個案立法，權力分立制度的ＡＢＣ，對於當代熟悉民主法治的人們而言，或許是個古老而又陌生的概念。

什麼是個案立法？如果要用一個最簡單易懂的方式加以描述，它可以說是「在議會也就是立法機關通過的，載有個人姓名並針對個人規範制裁的立法」。六法全書的萬千法條之中，其實看不到任何自然人的名字。也就是說，個案立法在臺灣好像並不存在，這當然是件好事。試想，如果立法院可以直接針對個人指名道姓地通過法律加以規範或是施以制裁，豈不令人不寒而慄？

為什麼不能有個案立法？因為從世界上出現成文憲法的第一天起，個案立法就是違憲的法律。這原是一個容易做到的規則；久而久之，原始的禁忌似已不待言傳地普遍融入世界各地的立法實踐之中。不過，如果有一天人們忘了這項禁忌，仍將極其危險。

較為晚近禁止個案立法的規定，寫在德國基本法第十九條第一項：「凡基本權利依基本法規定得以法律限制者，該法律應具有一般性，且不得僅適用特定事件……。」其中「特定事件」使用的Einzelfall一字，解作個案，也就是特定人的案件，應無不同；就是禁止個案立法的一例。

個案立法的禁忌，雖然淵源甚古，但也還不能形容為我國憲法學上的常識；大法官在數則憲法解釋（包括釋三九二、五二〇、五八五）中提到的「措施性法律」，或許是概念上最為接近的說法。我國憲法之中並無類似德國基本法的明文規定，而立法者的行為，卻已驗證了法律不得針對個人進行規範或制裁的禁忌確實存在。

這種現象，在憲法學法理上至少有兩個途徑加以解釋。

一種解釋，是以為立法者只能制定面向未來、適用於不特定人的一般性（通案性）抽象規範，而非基於過去已經發生的既有事實、針對特定或可得特定之人適用的個案規範，乃是內在於立法權，當然的、固有的憲法定義，不待憲法明文即已存在。

另一種可能的解釋，則是以為立法院不能將個人的姓名載入法律，從而直接針對個人發生規範或制裁效力，是行憲以來，立法委員們在行動上人人以之為法而反覆加以實踐，自主地受其拘束，業已構成一項憲法習慣法，不容違反（釋四一九參照）。

然而，仍然值得追問，為什麼個案立法會形成憲法禁忌，以至於構成立法權的固有定義，且足以形成人人在行動上以之為法而反覆實踐不渝的憲法慣例呢？這就必須上溯個案立法成為憲政重大禁忌的歷史淵源，才能明白其中道理。

早於德國基本法一百六十年的美國聯邦憲法，是三權分立制度的濫觴，也首開明文禁止國會及州議會制定個案立法的先河。美國聯邦憲法第一條第九、第十兩項，明文禁止國會及各州通過bill of attainder以及ex post facto law，後者就是溯及既往的立法，前者則是源自英國的一種立法形態，至今沒有約定俗成的中文翻譯。必須了解英國的bill of attainder，才能得其正鵠。

英國的bill of attainder是國會發明的一種特殊制裁方式，常常用來對付政敵，例如出現在一七九八年的bill of attainder，其制裁的目標是Edward Fitzgerald爵士（一七六三—一七九八）。英國在一八七〇年以沒收法（Forfeiture Act）規定觸犯叛國罪者不再沒收其財產後，當代已不復見bill of attainder。邱吉爾首相在二戰末期有意由國會通過bill of attainder不經司法審判即治希特勒及納粹黨人之罪以給予制裁，終因爭議過大而作罷，而為紐倫堡審判所取代。

美國則是在一七八九年制憲時，即明文加以禁止。一說，此舉源自英國國會曾經針

對美國開國元勛之一湯馬士・傑佛遜（Thomas Jefferson, 1743-1826），通過一個bill of attainder。成文憲法設此禁令，意思是即使如希特勒者，也不能用國會立法不經公平司法審判即予定罪。

Bill of attainder盛行於中世紀及文藝復興時期的英國，英王透過議會使用bill of attainder來對付特定的貴族政敵，其方法包括點名宣告其等為反叛者，形成終身的汙名（attainted），附隨的制裁可能包括處決、抄家、剝奪名銜、禁止財產繼承等等。其特徵，就是國會使用其立法權，點名而且不經司法審判即逕行制裁特定的政敵。對於奉行國會主權（parliamentary sovereignty）的英國而言，這似乎沒有什麼不可以。但是，對於不能接受英國統治而獨立的美國而言，無限大的國會權力，正是暴政的淵藪，以成文憲法寫下權力分立制度，讓權力的野心對抗權力的野心，以制衡防止濫權，才是王道。

若將bill of attainder翻譯成「個案定罪立法」或是「個案羅織立法」，比較接近。

為每一個權力部門劃定界限範圍，本是權力分立的要津。立法者是權力分立的始點，代表人民行使立法權，但是只能制定抽象的、通案的規範，對於未來發生的事務拘束不特定的人。立法部門甚至不負責執法，那是行政部門的權力。

行政權負責依法行政，依立法院制定的母法訂定子法，發布行政命令，作為細部抽

象規範，不能逾越母法授權；並依據抽象規範針對特定的對象做成具體的、個案的行政處分，同樣不能逾越母法授權。

不告不理的法院，按照當事人請求而依法審判個案，則是位於權力分立的終端。權力分立，採取流程分工的模式；三權各守畛域分際，不相逾越，乃得成就制衡。

區分立法與司法權，立法者只能制訂抽象的法律規範，另由獨立的法院據之審判具體個案，是權力分立成就制衡以避免專制的核心設計。此在我國五權分立的制度之中，亦無改變。試想，一個機關兼掌立法權與審判權，可以主動宣告某人過去的過錯或罪狀為何，限制剝奪其生命自由財產，也就是不經司法審判就可以把任何人的名字寫入法律加以制裁，會是多恐怖的事？這就是個案羅織立法，也就是立法者侵奪法院審判權的結果。

憲法畫定了立法的界線，國會不得逾越，其實就已否定了英國國會主權的民主絕對論。而美國憲法第一條第九款所以要將bill of attainder及ex post facto law並列的緣故，就是要徹底禁絕國會為個案立法，不許國會使用立法權審判，或是違反罪刑法定原則；個案立法針對已經發生的事實制裁特定人，不論是否相當於英國史上的bill of attainder，也一定已經溯及既往。所謂ex post facto law（溯及既往的法律），如果涉及民事立法，

美國憲法同時還有另外一項規定「各州不得立法損害契約義務」（第一條第十款）加以禁止。

我國憲法上的相關規定，雖然未如美國憲法或是德國基本法明確，但是憲法第八條也已含有罪刑法定主義（也就是法不溯及既往原則）與法官保留原則。法官保留原則，是指審判乃是分配及保留給法官的權力，非法院不得審判；林紀東大法官（一九一六—一九九〇）及劉慶瑞教授（一九二三—一九六一）早年都曾以「司法一元主義」名之，不只在於審判權是否應有公法私法二元之區分，而是在於司法審判權不容其他憲法機關侵奪；陳新民大法官則稱之為「司法不可分性」，亦頗傳神。說到底，禁止國會個案立法，也必已在我國憲法第八條法官保留原則（或司法不可分性或司法一元主義）的涵攝之中。

值得注意者，憲法第八條的規定不只限於適用人身自由。譬如不能說生命權不同於人身自由，即可不受法官保留原則保障！大法官曾經解釋施之於祕密通訊自由的強制處分（即監聽）也有法官保留原則的適用（釋六三一）。再如財產權如果概不適用法官保留原則，難道可以不經司法審判就抄家？難道立法院可以立法指名道姓抄任何特定人的家？或是指名道姓徵收任何特定人的財產？又如遷移自由如果概不適用法官保留原則，

難道可以不經審判即為軟禁？難道立法院可以立法指名道姓將任何特定人軟禁？

其實，德國基本法第十九條規定不得以個案立法限制基本人權，如不是在禁止一切個案立法，難道是在允許國會制定指名道姓針對特定人適用的法律，也不以之為違反平等原則（法律之前人人平等）？

立法者不得為個案立法的意思，就是立法院不得透過立法程序，通過任何須經法官審判程序才能下達的裁判主文。立法者不但不可以制定只針對特定人或團體適用的法律；即使法律中沒有指名道姓，連可得特定或可得確定也不可以。美國聯邦最高法院曾在U.S. v. Brown（381 U.S. 437, 1965）一案中，重申憲法禁止個案羅織立法，不是只有基於立法時的既有事實課以應報性懲罰的法律，才會構成個案羅織立法；任何立法指名道姓或針對可得確定之個人或團體，侵奪其權利，都是個案羅織立法。該案中一九五九年美國國會制定的勞動立法，規定過去五年中擔任工會管理職務而具有共產黨員身分者，應予制裁，同時命其揭露身分，皆已構成個案羅織立法。因為這樣的法律，已與國會行使司法審判權，無從區別。

回頭來看不當黨產條例，略加剖析，就可清楚知道它是一部不折不扣的個性立法。

首先，其規定為不當黨產是從日本向盟國投降日起計算所取得的財產，至該法制定

公布之民國一〇五年間，橫跨超過七十年的漫長歲月，都是立法前的既成事實。對當事人而言，此項法律制裁在行為時完全不可預見。

其次，此法對「政黨」下的定義，則「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。」七十六年七月十五日是臺灣解嚴日，就是完全只適用在立法之前已成立的政黨，不適用在立法之後成立者；依動員戡亂時期人民團體法規定備案的政黨更十分有限，因為該法自民國七十八年一月二十七日公布施行，至民國八十一年七月二十七日修法摘除動員戡亂時期的帽子，一共只有三年六個月的窄窗。這部法律只將這段窄窗時間內備案的政黨的財產視作不當黨產加課制裁；期前的也不算，期後的也不算，不知道理何在，其針對性至為明顯；其欲制裁的對象如果不是特定對象，至少也是可得確定。其實不論是從立法的過程，或是立法之後的執法作為觀察，就是專以一個政黨，中國國民黨為其加施制裁的對象，路人皆知。

再者，不當黨產條例或許不是針對自然人加施制裁的法律，但它是不折不扣的，針對特定的、合法存在的政黨法人，認定有罪而加施制裁的個案立法。政黨，是受憲法明文保障，享有基本權利的權利主體，此法制裁政黨涉及的基本權利項目甚多，包括結社自由、言論自由、參政權、財政權、平等權，還有正當程序。按照德國基本法的標準，

顯然也已構成憲法所不容的個案立法。法院針對特定政黨行使審判權，不能未審先假定有罪，國會就可以嗎？

又者，不當黨產條例或許沒有加設刑事制裁，而是課以行政法上的制裁，但是個案立法不只限於刑事立法。行政法上的處罰或制裁可能比刑罰更嚴重。不當黨產條例的制裁跡同抄家，也將該法所針對的法人團體置於行政機關的高度控制之下，實質箝制結社自由、言論自由的事前審查及強制處分，可能無時無刻不在。其威脅基本權利的範圍、程度與嚴重性，都勝過許多。如果此舉不違憲法要求，贏得選舉的政黨，競相仗恃立法院裡的多數，設計名為行政制裁而非刑事制裁的辦法，對付政敵，臺灣還能撐下幾天的民主？

也不要以為通過不當黨產條例的立法院，看起來好像並沒有行使審判權。國會針對可得特定的對象，宣告其過去取得的財產不當從而加課形同抄家的制裁，正就是侵奪審判權的個案羅織立法。因為針對特定對象過去的作為做出判斷的權力，只能屬於獨立審判的法院，不能屬於只能為通案立法的國會。

專制時代，掌權者同時掌握立法權與審判權，不受制衡，即使表面上有個國會存在，憑藉使受汙名以遂己意的個案立法，就能整治政敵，確保政權無虞。到了號稱為民

主的時代，當執政者透過政黨勢力控制立法者侵犯審判權，祭出個案立法對付政敵的時候，就是在消解權力分立與制衡，重回專制。

如果對於不當黨產條例這種為了對付政敵，經由國會多數的絕對優勢，層層包裝卻不折扣的個案立法，已受到不止一個憲法機關質疑其違憲，受理案件的釋憲者，猶自好整以暇，優雅從容地坐而論道，逾匝年於茲，但知議論程序技術執應受理執者不應，恍似不識其危其非者，試問，臺灣與民主的距離，到底是近是遠？

臺灣與民主的距離

2019年11月初版　　定價：新臺幣420元
有著作權・翻印必究
Printed in Taiwan.

編　　著　馬英九基金會
　　長風基金會
特約編輯　陳小玉
封面設計　兒　日
編輯主任　陳逸華

出版者　聯經出版事業股份有限公司
地　　址　新北市汐止區大同路一段369號1樓
編輯部地址　新北市汐止區大同路一段369號1樓
叢書主編電話　(02)86925588轉3932
台北聯經書房　台北市新生南路三段94號
電　　話　(02)23620308
台中分公司　台中市北區崇德路一段198號
暨門市電話　(04)22231202 3
台中電子信箱　e-mail：linking2@ms42.hinet.net
郵政劃撥帳戶第0100559-3號
郵撥電話　(02)23620308
印刷者　世和印製企業有限公司
總經銷　聯合發行股份有限公司
發行所　新北市新店區寶橋路235巷6弄6號2樓
電　　話　(02)29178022

總編輯　胡金倫
總經理　陳芝宇
社　長　羅國俊
發行人　林載爵

行政院新聞局出版事業登記證局版臺業字第0130號

本書如有缺頁，破損，倒裝請寄回台北聯經書房更換。　ISBN 978-957-08-5413-8（平裝）
聯經網址：www.linkingbooks.com.tw
電子信箱：linking@udngroup.com

國家圖書館出版品預行編目資料

臺灣與民主的距離/馬英九基金會、長風基金會編著．
初版．新北市．聯經．2019年11月．224面．14.8×21公分
ISBN 978-957-08-5413-8（平裝）

1.臺灣政治　2.民主化　3.文集

573.07　　108016939

[稿]

不當黨產條例在臺灣：

一項以轉型正義為名的羅織入罪立法*

作者:David KC Huang, LL.B. LL.M. Ph.D.(*Londiniensis*)

譯者:張念涵

摘要

我國立法院以轉型正義之名，在二〇一六年制定並頒布了《黨產條例》。然而，該法規的合憲性隨即引發爭議，因為中國國民黨是事實上唯一受到該法規範的政黨。這樣的適用結果，使該法規極可能構成學說上所謂的羅織入罪立法(a bill of attainder)。於此同時，《黨產條例》的支持者堅稱，該法規是我國推行轉型正義重要的一環，也因此提供了該法規合憲的基礎。支持者主張，不論黨產是如何取得、由何人取得，將不當黨產收回是實現正義的方式。基於以上論述，此文將先以羅織入罪立法的概念審視《黨產條例》，繼而透過正義原則、和平原則、法治國原則分析《黨產條例》，以探討轉型正義在臺灣的真正精神。

壹、 緒論

在二戰末期德國無條件投降[1]與之後的紐倫堡大審[2]中，轉型正義的概念引起世界的關注。

---

* David KC Huang, 'Act of Ill-gotten Political Party Assets in Taiwan: A Bill of Attainder in the Name of Transitional Justice', in Violent Conflicts, Crisis, State of Emergency, Peacebuilding: Constitutional Problems, Amendments and Interpretation 181-104 (Oesten Baller ed., Berliner Wissenschafts-Verlag 2019). [譯者註]作者於原文中使用 Bill of Attainder 和 Act of Attainder，本文統一翻譯為羅織入罪立法。

作者介紹 David KC Huang 從二〇一八年起在印度德里的 O.P. Jindal Global Law School 擔任憲法訪問學者。他的研究領域包含憲法學、行政法學、法律政治學與法律行為學、哲學、國學與數學。他受過大陸法系(臺灣)與英美法系(英格蘭和威爾士)的完整基礎法學訓練，通曉英、德文與拉丁文，長於兼容兩法系之異同。他亦受過完整西洋哲學與中國哲學的學院訓練，熟諳文言文。他於倫敦大學亞洲與非洲學院法律學院完成憲法學博士學位，而他的博士論文主要探討臺灣在一九九〇年代如何透過深思熟慮的司法審查來實現司法權至上的結果。

譯者介紹張念涵，二〇一八年自臺大法律系畢業，現為執業律師。本篇譯文承蒙作者 David KC Huang、李念祖老師，與我最親愛的爺爺給予寶貴的意見與指正，在此表示深摯的謝忱。

[1] *Cf. Jeffrey K. Olick*, In the House of the Hangman: The Agonies of German Defeat, 1943-1949, Chicago 2005, 17-19.

[2] *See generally Sanya Romeike*, Transitional Justice in Germany after 1945 and after 1990, Occasional Paper No.1, International Nuremberg Principles Academy 2016, 1, at 8-9.

如今，轉型正義更常和第三波民主化聯結[3]。其定義是：「利用司法與非司法的機制，旨在處理歷史遺留下的大規模人權迫害與/或違反國際人道法則的行為[4]」。該機制是為了「在專制統治轉換為民主統治，或戰爭時期轉換為和平時期之際，回應社會對究責的需要、伸張正義，並促成社會和解」[5]。最重要的是，「轉型正義的目的是以法治國原則為基礎，促成永續性的和平與重建社會[6]」。

我們從瑞秋柯爾(Rachel Kerr)和埃林孟畢克(Eirin Mobekk)的著述中了解到，轉型正義和三個關鍵詞相聯結：正義、和平、法治國原則[7]。這意謂著我們應當依據轉型正義的內涵思考其邏輯外延[8]。換言之，轉型正義的外延必須受制於正義、和平、法治國原則，否則其即無法達成其所欲達成之特定目標。諸如，轉型正義無法透過羅織入罪立法[9]來實現，因為旨在報復的立法[10]，在任何情形下皆應被視為違憲[11]且不正義的。此外，轉型正義的實踐亦不能牴觸法治國原則[12]之本質，否則其將無法確保「永續的和平[13]」，且必會在未來的某個時刻，觸發另一波對轉型正義的訴求。換言之，轉型正義的外延從邏輯上限制了其實踐的手段，即違反任何法律原則的立法都不應被視為合憲，即便它們是以轉型正義之名制定的。

本文將針對《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》(以下簡稱為《黨產條例》)進行相應的分析。該條例是由臺灣最高立法機關—立法院於二〇一六年所頒布，其合憲性隨即掀起激烈辯論。《黨產條例》的法案是由目前執政黨—民主進步黨的立法委員所提出，其執政上反對黨—中國國民黨對此法案表達不滿，因為中國國民黨將是唯一受到該條例規範的政治團體。從而，本文將首先檢視《黨產條例》是否構成羅織入罪立法[14]

---

[3] *Joanna R. Quinn*, The Development of Transitional Justice, in C. Lawther, L. Moffett and D. Jacobs (eds.) Research Handbook on Transitional Justice, Cheltenham 2017, 11-33, at 14-15.
[4] *Rachel Kerr and Eirin Mobekk*, Peace and Justice: Seeking Accountability after War, Cambridge 2007, 3.
[5] *Kerr and Mobekk*, op.cit. (note 4), 3.
[6] *Kerr and Mobekk*, op.cit. (note 4), 3.
[7] *Kerr and Mobekk*, op.cit. (note 4), 3.
[8] *See generally Patrick J. Hurley*, A Concise Introduction to Logic, Boston 2012, 88-92.
[9] *See generally David F. Forte and Matthew Spalding (eds.)*, The Heritage Guide to the Constitution: Fully Revised Second Edition, Washington D.C. 2014, 202.
[10] *Compare Terence Kilburn and Anthony Milton*, The Public Context of the Trial and Execution of Strafford, in J.F. Merritt (ed.), The Political World of Thomas Wentworth, Earl of Strafford, 1621-1641, Cambridge 1996, 230-251, at 235, *with Kenneth Pickthorn*, Early Tudor Government: Henry VII, Cambridge 1934, 119.
[11] *Alexander Hamilton, John Jay and James Madison*, The Federalist, Indianapolis 1788/2001, 232.
[12] *T.R.S. Allan*, Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law, New York 2001, 148.
[13] *Kerr and Mobekk*, op.cit. (note 4), 3.
[14] *See generally Forte and Spalding*, op.cit. (note 9), 202.

繼而透過法治國原則，檢驗該法規的合憲性。本文更會特別針對其舉證責任分配[15]與溯及既往[16]的立法本質，與德國法上的案例比較。本文將以此作結：《黨產條例》誠然是一項假借轉型正義之名的羅織入罪立法，且該法的制定必定會在未來觸發另一波對轉型正義的訴求。

貳、 羅織入罪立法/法案？

> 在英美法系中，羅織入罪立法代表透過立法方式，在沒有經過審判的情況下，將特定人士或團體判處死刑。羅織入罪立法亦要求適用「連坐」原則(Corruption of Blood)，也就是其否定受處死者之後人繼承受處死者的財產的權利。相較之下，特別處刑立法(bills of pains and penalties)揀選出特定人士或團體，對之處以死刑以下的刑罰，例如放逐或褫奪公權[17]。

依據特雷弗艾倫(T.R.S. Allan)的說法，「羅織入罪『立法』或羅織入罪『法案』是法規違反平等原則與正當程序原則以致違反法治國原則的典型案例」，因為它「否定了立法權與司法權之間的權力分立與二者間相應的程序上區別，並因此剝奪了法律意在保護人民免於政府敵意與恣意濫權的功能」[18]。羅織入罪立法下的處罰「不僅止於過去的作為，在行為人於未來任何時點從事該法規所禁止的行為時，亦可能受到約制」[19]。因此，詹姆士麥迪遜(James Madison)在聯邦論(*The Federalist*)中重申「羅織入罪立法、溯及既往的法律...違反了...健全立法的每一項原則...針對這些危險所增設的保障不應被忽視」[20]。美國聯邦憲法因而規定「不得通過羅織入罪立法或溯及既往立法」[21]。

從歷史上來看，在英國的「任何政治角力的勝利者」皆可以制定羅織入罪立法，因為政治上需要「對被征服者的核心分子判處刑罰。最初，處罰是國會判決的一部分，但在理查二世對格洛斯特公爵(Gloucester)、阿倫德爾伯爵(Arundel)和華威伯爵

---

[15] *See generally Mojtaba Kazazi*, Burden of Proof and Related Issues: A Study on Evidence Before International Tribunals, The Hague 1996, 58; *Andrew Stumer*, The Presumption of Innocence: Evidential and Human Rights Perspectives, Oxford 2010, 190-191.
[16] *See generally Hamilton, Jay and Madison*, op.cit. (note 11), 232.
[17] *Forte and Spalding*, op.cit. (note 9), 202.
[18] *Allan*, op.cit. (note 12), 148.
[19] *Forte and Spalding*, op.cit. (note 9), 202.
[20] *Hamilton, Jay and Madison*, op.cit. (note 11), 232.
[21] U.S. Const. art. I § 9, cl. 3.

(Warwick)進行報復後...司法程序幾乎消失，而刑罰的判處演變為獨立存在」[22]。因此，羅織入罪立法在英國成為了「本身即是戰鬥或革命結果」的一項國會立法，以致於「當被告無法受到司法程序保障，或司法程序是籠統且不確定的，並不足為奇」，因為它正體現了「『有許多貴族反對它，但它仍不會被禁止，因為它是國王的特權』的情形」[23]。但英國的羅織入罪立法不僅僅只是「國王的特權」[24]，它同時也代表了議會的濫權。歷史上最惡名昭彰的羅織入罪立法之一，是針對史丹佛郡的第一代伯爵—托馬斯溫特沃斯(Thomas Wentworth)所立，他在一六四一年時被國會判處死刑。當國會意識到「上議院的貴族們不太可能同意彈劾史丹佛伯爵」，國會直接制定了一項羅織入罪立法，並「在上議院的大法官做成判決之前」，依該法對史丹佛伯爵處以死刑[25]。

我們通常透過正當程序的角度，來檢視一項立法是否為羅織入罪立法[26]。在一八九O年肯塔基憲政慣例中，柯尼利厄斯艾倫(C.T. Allen)由此角度觀察[27]，並主張「立法機關通過一項立法，以我所被指控的罪名剝奪我的生命，我沒有聽過證人的證詞，沒有陪審團，不被允許與對造的證人見面，並且被剝奪了與他方證人交叉詰問的權利。我的生命被剝奪而被送入墳墓。在我的理解中，這就是羅織入罪立法」[28]。然而，托馬斯溫特沃斯的例子提供了我們另一種思考角度：從目的上來了解羅織入罪立法的本質。亦即，當個人或團體因任何原因已被立法機關視為有罪，如同托馬斯溫特沃斯的例子[29]，立法機關可以有目的地為該被告量身打造一項罪名[30]。在我的理解中，就其目的而言，這樣的行為也使該法落入羅織入罪立法的範疇。換句話說，在此應探究的問題是：我們能夠以民主之名，為特定人或政治團體量身打造或設計一項罪名嗎？美國聯邦憲法不允許[31]，加拿大議會也是[32]，但臺灣在二O一六年八月十日公

---

[22] *J.G. Bellamy*, The Law of Treason in England in Later Middle Ages, Cambridge 1970, 177.
[23] *Pickthorn*, op.cit. (note 10), 119.
[24] *Pickthorn*, op.cit. (note 10), 119.
[25] *Kilburn and Milton*, op.cit. (note 10), 235.
[26] *Thomas J. Gardner and Terry M. Anderson*, Criminal Law, Boston 2016, 18; *Suri Ratnapala*, Jurisprudenc Singapore 2017, 400-409; *see also United States v. Brown*, 381 U.S. 437 (1965).
[27] *Ky. Const. Conv.*, Convention Record, 1 Kentucky Constitutional Convention 1890, 1, at 13-27.
[28] *Ky. Const. Conv.*, op.cit. (note 27), 21.
[29] *See Kilburn and Milton*, op.cit. (note 10), 235.
[30] *See W. Cleon Skousen*, The Making of America: The Substance and Meaning of the Constitution, Washingt D.C. 1985, 475.
[31] U.S. Const. art. I § 9, cl. 3.
[32] *E.g.*, Canadian HC Deb 14 May 1984, vol 3, 3683-3684. (針對《克利福羅伯奧爾森死刑法》(the A Respecting the Execution of Clifford Robert Olson)進行辯論，最終決議加拿大不能接受羅織入罪立法，為這是「英國議會曾經使用的一種手段：透過國會立法，以個人觸犯重罪為由，對其進行譴責並判處

布施行的《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》顯然允許我們這麼做：

> 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。
>
> 政黨、附隨組織自中華民國三十四年八月十五日起以無償或交易時顯不相當之對價取得之財產，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，雖於本條例公布日已非政黨、附隨組織或其受託管理人所有之財產，亦推定為不當取得之財產[33]。

《黨產條例》第五條[34]以「明示其一排除其他」的方式來定義不當黨產[35]。符合本條例定義下的政黨與附隨組織，自中華民國三十四年八月十五日起之所有財產，只要取得方式不符合第五條除書的規定，即只能被推定為不當黨產[36]。舉證責任[37]完全由政黨與其附隨組織[38]負擔，因為不在該法第五條除書豁免條款內的財產，即被視為不當黨產[39]。依照法律解釋的整體解釋原則(intrinsic aid rule)[40]，《黨產條例》第五條甚至是整部條例「就某些細節闡述了條例的目的，可供作詮釋該條例時的參考[41]」。此外，從現實層面來說，只有本條例定義下的政黨與附隨組織會有主張適用第五條除書的動機，所以不當黨產處理委員會怎麼會針對有爭議的黨產舉證呢？

換句話說，《黨產條例》違背了我們普遍認知下的舉證責任分配方式，「也就是：對有爭議的事實或議題為正面主張的一方，於案件中，負有證明該事實或議題為真的責任」[42]。另外，若不是在立法機構心目中《黨產條例》定義下的政黨與附隨組織已被視為有罪，其何以會制定本條例呢？在此情況下，參照此條例的立法目的與整

罰」。)

[33] 《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》第 5 條。

[34] 同上註。

[35] *See generally Tempest v. Kilner* (1846) 3 CB 249.

[36] 《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》第 5 條。

[37] *See generally Kazazi*, op.cit. (note 17), 57-64.

[38] 比較《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》第 5 條與第 8 條。

[39] 《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》第 5 條。

[40] *See generally Mark Thomas and Claire McGourlay*, English Legal System Concentrate, Oxford 2017, 46-47. [譯者註]intrinsic aid rule 又可稱之為內在解釋方法。

[41] *Gary Slapper and David Kelly*, English Law, Abingdon 2010, 38.

[42] *Kazazi*, op.cit. (note 15), 58.

體解釋原則[43]，此條例難道不是一項羅織入罪立法嗎？在我的理解中，這「就是一項羅織入罪立法」[44]，特別是看到《黨產條例》第四條第一款對政黨的定義時，更有此感：

> 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[45]。

臺灣於一九八七年七月十五日解除[46]戒嚴令[47]，這也表示有兩個政黨不在本款的規範範圍內，即便二者皆成立於一九八七年七月十五日之前：由該黨立法委員制定此條例的民主進步黨與成功以武力推翻中華民國的中國共產黨。這兩者皆非「依照動員戡亂時期人民團體法規定備案」[48]。事實上，依照中華民國內政部提供的資料[49]，無法找到任何民主進步黨備案的資料[50]，而中國共產黨自行備案更是不可能的事[51]。這就意味著中國國民黨是事實上唯一符合《黨產條例》定義[52]的政黨[53]，因為它在法律上是唯一一個在該日期前成立並備案的政黨，並且有足夠的黨產可供「劫財」[54]。這解釋了為何代表中華民國行使彈劾權的獨立機關—監察院[55]，已經於二〇一七年三

---

[43] *See generally Slapper and Kelly*, op.cit. (note 41), 38; *Thomas and McGourlay*, op.cit. (note 40), 46-47.

[44] *Ky. Const. Conv.*, op.cit. (note 27), 17.

[45] 《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》第 4 條第 1 款。

[46] 總統令，總統公報第 4794 號（民國 76 年 7 月 14 日）。

[47] 《臺灣省政府、臺灣省警備總司令部佈告戒字第壹號》(民國 38 年 5 月 19 日).

[48] 《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》第 4 條第 1 款。

[49] 中華民國內政部，政黨及全國性政治團體資訊網，https://party.moi.gov.tw/pgms/politics/party!detail.action?id=16。[譯者註]內政部於台內民字第 1050433 號函(民國 105 年 9 月 2 日)中表示：「有關 76 年 7 月 15 日前成立並依動員戡亂時期人民團體法規定備案之政黨，經檢視向本部備案之政黨資料，計 10 個政黨符合該條件……」其中亦包括民主進步黨。依內政部所言，該法規仍只適用於基於過去事實而特定的 10 個政黨：自《黨產條例》施行與不當黨產處理委員會成立以來，不當黨產處理委員會事實上亦僅以中國國民黨與其附隨組織為對象，並未及於其餘 9 個政黨。由立法沿革來看，非常時期人民團體組織法自民國 31 年 2 月 10 日公布施行，後由動員戡亂時期人民團體法所取代。而動員戡亂時期人民團體法自民國 78 年 1 月 27 日公布施行至民國 81 年 7 月 27 日，僅施行了近一年半的時間，即由現行之人民團體法所取代。經向作者查證，本文完成於民國 10[illegible] 年 4 月 13 日，完稿後未有任何更動。而寫作期間，根據內政部網站上所顯示的資訊，民主進步黨是唯一一個無備案日期的政黨。

[50] *See generally Shelley Rigger*, From Opposite to Power: Taiwan's Democratic Progressive Party, Boulder 200[illegible] 15-36; *Denny Roy*, Taiwan: A Political History, Ithaca 2003, 152-182.

[51] *Cf. Lung-Chu Chen*, The U.S.-Taiwan-China Relationship in International Law and Policy, New York 201[illegible] 15-16; 司法院釋字第 644 號解釋(宣示中華民國憲法並未禁止人民主張共產主義或分裂國土)。

[52] 比較《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》第 4 條第 1 款與第 5 條。

[53] *See generally Jake Chung*, Legislature Approves Law on Ill-gotten Party Assets, available at http://www.taipeitimes.com/News/front/archives/2016/07/26/2003651800>.

[54] *Ky. Const. Conv.*, op.cit. (note 27), 21.

[55] 中華民國監察院，中國監察制度沿革，https://www.cy.gov.tw/ct.asp?xItem=2916&CtNode=1321&mp=1

月以《黨產條例》聲請釋憲[56]，公開表示其認為整部條例皆為違憲。因為該條例「預設中國國民黨所持有的財產皆為非法取得，且要求中國國民黨負舉證責任…該條例亦授權不當黨產處理委員會在沒有法院命令的情況下，直接凍結中國國民黨的資產」[57]。事實是，中國國民黨是不當黨產處理委員會唯一可能的「獵物」，而若本條例從法律上及事實上來看皆不被視為一項羅織入罪立法，究竟什麼能定義詹姆士麥迪遜在聯邦論中強烈反對[58]的羅織入罪立法呢？

簡言之，當世界上任一個立法機構中的立法者通過了一項羅織入罪立法，沒有立法機構會認為自己所制定的法律是錯誤的，這包括判處托馬斯溫特沃斯死刑的英國議會在內[59]。世界上也沒有任何政治人物會以「邪惡的力量」[60]之名報復其政敵。這也是為什麼詹姆士麥迪遜在聯邦論中無條件地反對任何一種形式的羅織入罪立法[61]，更是我們能從托馬斯溫特沃斯的死亡中學習到的事情。

參、 轉型正義抑或轉型不正義

以衡平之名為主張者必須自身清白[62]。

或許英國衡平法中的清白原則[63]能幫助我們了解真正的正義[64]所指為何，進而幫助我們理解轉型正義[65]應有的內涵。若一隻獅子因為一隻老虎獵捕獵物而指控老虎的行為殘暴，獅子的指控聽起來符合正義嗎？若立法機關以相同的邏輯，為了將違憲的「惡魔」定罪而違背正當程序與公正程序原則[66]，以轉型正義之名通過一項羅織入罪立法，這項立法是否真的能夠替我們帶來轉型正義，抑或僅會在未來觸發另一波對轉型正

---

[56] *Wei-Han Chen*, Control Yuan Queries Party Assets Law, available at < http://www.taipeitimes.com/News/front/archives/2017/03/29/2003667669>.

[57] *Chen*, op.cit. (note 56).

[58] *Hamilton, Jay and Madison*, op.cit. (note 11), 232.

[59] *Kilburn and Milton*, op.cit. (note 10), 235.

[60] Star Wars: Return to the Jedi (1983).

[61] *Hamilton, Jay and Madison*, op.cit. (note 11), 232.

[62] *Alastair Hudson*, Equity and Trust, Abingdon 2017, 24.

[63] *See generally Paul S. Davies and Graham Virgo*, Equity & Trust: Text, Cases, and Materials, Oxford 2016, 16-18; *Hudson*, op.cit. (note 62), 24.

[64] 我了解英國衡平法的概念與轉型正義的概念沒有直接關聯，但法律和法學理論皆是被正義概念本身所包含，因此我希望強調在追求轉型正義時，遵守清白原則的重要性——一位屠夫藉轉型正義之名對付另一位屠夫顯然是非常荒謬的。

[65] *Claudio Corradetti*, Philosophical Issues in Transitional Justice Theory: A (Provisional) Balance, 2/2013 Politica & Società 2013, 185, 185-220.

[66] *Jeremy Olivier*, How to Achieve Transitional Justice in Taiwan, available at < https://sentinel.tw/transitional-justice-taiwan/>.

義的訴求呢？換句話說，轉型正義既是用以「處理一個既往的不公或惡行」，也就暗示著轉型正義的實踐僅能透過公平、公正且合憲的方式；否則，遲早會出現另一個「既往的不公或惡行」[67]。這意謂著，重蹈覆轍的不法行為僅是另一個不法行為，而不是轉型正義。尋求轉型正義之人應該明智而審慎地行事[68]。

世界上幾乎沒有人會考慮放棄對正義的追求，但「對憲政正義的定義，很大一部分來自於對法學傳統的精確理解」[69]，而不僅是單以外來法學傳統的定義為依歸。依據對我國法學傳統的精確理解，我們便可以檢驗任何被視為正義的政府行為是否真的正義[70]。舉例來說，德國基本法反映了威瑪憲法的悲慘下場[71]，也因此可以擁抱卡爾李文斯頓(Karl Löwenstein)所提倡的「戰鬥民主」(*streitbare Demokratie*)[72][73]，這是一種防衛性(*wehrhafte*)[74]的民主政策[75]，授權德國憲法法院(Das Bundesverfassungsgericht)[76]打擊「以違反刑法為目標或行為，以及直接牴觸憲政秩序或國際社會規範的組織」[77]。此外，德國的政黨在憲法上有義務「公開其資產狀況、來源，與資金的利用方式」[78]。這也說明德國的政黨除非「公開其資產狀況、來源，與資金的利用方式」，否則在德國憲法法院眼中與德國基本法的定義下便是違憲[79]。由此可知，「欲參與德國政治者，必須自身清白」[80]，這樣的憲政正義起源於德國自有的法學傳統，也是對納粹主義的回應[81]。

---

[67] *Anja Mihr*, An Introduction to Transitional Justice, in O. Simić (ed.), An Introduction to Transitional Justice Abingdon 2017, 1-27, at 3.

[68] *Cf. Davies and Virgo*, op.cit. (note 63), 15-16.（重新詮釋英國衡平法的重要內涵：「尋求衡平者必須以 行事」。）

[69] *T.R.S. Allan*, Constitutional Justice and the Concept of Law, in G. Huscroft (ed.), Expounding the Constitutio Essays in Constitutional Theory, New York 2008, 219-244, at 241.

[70] *Cf. Allan*, op.cit. (note 69), 241.

[71] *Svetlana Tyulkina*, Militant Democracy: Undemocratic Political Parties and Beyond, Abingdon 2015, 66.

[72] *See generally Hans-Gerd Jaschke*, Die Zukunft der "streitbaren Demokratie", 1(1) Totalitarismus un Demokratie 2004, 109, at 111-117.

[73] *See generally Karl Löwenstein*, Militant Democracy and Fundamental Rights, I, 31(3) Am. Political Sci. Re 1937, 417, at 417-432; *Karl Löwenstein*, Militant Democracy and Fundamental Rights, II, 31(4) Am. Politica Sci. Rev. 1937, 638, at 638-658.

[74] *Jaschke*, op.cit. (note 72), 109.

[75] *See generally Shlomo Avineri*, Introduction, in A. Sajó (ed.), Militant Democracy, Utrecht 2004, 1-14, at 1-14

[76] German Basic Law § 21IV (1949/2017).（規定「德國憲法法院應依據本條第二項裁決政黨是否違憲，並依據本條第三項裁決政黨是否不得請領國家補助。」）

[77] German Basic Law § 9II (1949).

[78] German Basic Law § 21I (1949/2017).（規定「他們應當公開其資產狀況、來源，與資金的利用方式。」

[79] Ibid.

[80] *Cf. Hudson*, op.cit. (note 62), 24（重新詮釋英國衡平法重要內涵：「以衡平之名為主張者必須自身清白」。

[81] *See Roman David*, Transitional Injustice? Criteria for Conformity of Lustration to the Right to Politic Expression, 56(6) Eur.-Asia Stud. 2004, 789, at 798.

從本文立場來看，德國針對政黨所推行的轉型正義，難以被認定為一項針對國家社會主義德國工人黨(又名納粹黨，以下簡稱NSDAP)和德國統一社會黨(以下簡稱SED)的羅織入罪立法。任何欲參與德國政治者，必須自身清白[82]，這無庸置疑是德意志聯邦共和國的憲法義務。這是一項所有德國政黨都必須遵守的義務，若NSDAP和SED[83]想要在國內從事政治活動，當然也必須遵守。儘管為了追求轉型正義，國家已對SED採取行動[84]，就SED而言，資產申報主要不是基於對轉型正義的要求[85]，比較像是為了實踐德國憲法賦予的義務[86]。但就NSDAP而言，該黨本身完全不符合德意志聯邦共和國的憲政正義[87]，因此它的存在本身就是違憲的[88]。

然而，一九四七年的中華民國憲法中並無體現這樣的憲法義務。更精確地說，根據中華民國憲法本文，臺灣的政黨僅被憲法禁止「以武裝力量做為政治鬥爭的工具」[89]。而依據憲法增修條文的規定，若政黨「成立的目的或行為危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序」[90]，司法院可以解散該政黨。這顯示中華民國憲法與德國基本法皆接納了防衛性民主[91]的概念[92]，但因根源於不同事件的不同法律傳統[93]，而著重在不同的面向。中華民國的政黨背負了去武力化的義務[94]，而德國的政黨則背負了資產申報的義務[95]。相較於德國基本法明確授權國家要求政黨揭露資產[96]，我們不可能得出中華民國憲法也有相同要求的結論，因為幾乎無法想像中國國民黨的資產會「危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序」[97]。再者，未經憲法授權而針對政黨資產制

---

[82] *Hudson*, op.cit. (note 62), 24.

[83] *Cf. Gábor Halmai*, The Role of Constitutionalism in Transitional Justice Processes in Central Europe, Research Report, International Center for Transitional Justice 2017, 1, at 13. (本報告指出，針對SED採取的轉型正義手段是依據德國基本法所提供的框架，而非東德「與過去達成和解的原生過程」，因而許多東德人仍相信他們是被西德征服的。)

[84] *See generally Romeike*, op.cit. (note 2), 43-63.

[85] *Cf. Halmai*, op.cit. (note 83), 13.

[86] German Basic Law § 21I (1949/2017).

[87] German Basic Law § 9II (1949).

[88] *Compare* German Basic Law § 9II (1949), *with* German Basic Law § 18 (1949), *and* German Basic Law § 21IV (1949/2017); *see also* BverfGE 2,1 (SRP-Verbot, 1952); *but see* BverfGE 2 BvB 1/13 (NPD-Verbot, 2017). (認定德意志國家民主黨(簡稱NPD)無法達成其所提倡的政治上主張，因此毋庸宣告其違憲。)

[89] 中華民國憲法第139條。

[90] 中華民國憲法增修條文第5條第5項。

[91] *See generally Löwenstein*, op.cit. (note 73-1), 417-432; *Löwenstein*, op.cit. (note 73-2), 638-658.

[92] 比較中華民國憲法增修條文第5條第5項與德國基本法(German Basic Law) § 9II (1949)。

[93] *Cf. Mihr*, op.cit. (note 67), 3.

[94] 中華民國憲法第139條。

[95] German Basic Law § 21I (1949/2017).

[96] Ibid.

[97] 中華民國憲法增修條文第5條第5項。

定溯及既往[98]的立法，毫無疑問是違憲的。而這樣的立法也因為在理論上違憲，不能被視為轉型正義的展現。

不當取得的黨產應該被收回毋庸置疑[99]，但一項預設所有國民黨資產皆是非法取得的立法，並不能因此被正當化[100]。姑且不論轉型正義目的[101]，刑事司法奠基於無罪推定原則[102]，也就是舉證責任應由主張事實之人承擔，而不應由否認事實之人承擔(*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*)[103]。這攸關要求當事人舉證全稱的否定，「而哲學和邏輯學將會告訴你，全稱的否定是不可能被證明的」[104]。這說明了正義，包含以正義之名自稱的轉型正義，應該站在受指控持有不當資產的一方，而「指控者應證明他的主張，被指控者絕不應被要求反面舉證」[105]，因為「直到被宣判為有罪的那一刻前，法律假定所有人皆是無罪的，要求受指控者舉證證明自己的清白並不公正」[106]。SED 的例子則不相同，因為「公開其資產狀況、來源，與資金的利用方式」[107]的合法基礎來自於對德國憲法義務的實踐[108]。然而，我們無法在中華民國憲法中找到這樣的憲法義務[109]。換句話說，我毫不質疑中國國民黨所持有的不當黨產應被收回[110]，但我對於違反無罪推定原則的假設充滿質疑[111]，除非我國憲法也明文要求所有[112]政黨服膺於清白原則[113]。

至於德意志第三帝國衰亡後的賠償，珊雅羅美克(Sanya Romeike)代表國際紐倫堡學院表示：聯邦賠償法(一九五七)根源於西方勢力在德意志聯邦共和國建立前所頒布的

---

98 *Hamilton, Jay and Madison*, op.cit. (note 11), 232.

99 *E.g.*, *A. James McAdams*, Transitional Justice after 1989: Is Germany So Different?, 33 GHI Bulletin 2003, 53, at 56. (指出自 1990 年東西德統一後，德國「法院審理了在舊獨裁統治下，因數以千計的房屋、別墅、土地和其他形式的財產損失所導致的索賠案件」。); *see also Romeike*, op.cit. (note 2), 57-59.

100 例如：《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》第 5 條。

101 *See generally Corradetti*, (note 65), 185-220; *McAdams*, (note 99), 53-64.

102 *See Stumer*, (note 15), 190-191.

103 *Adolf Berger*, Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Philadelphia 1953/1991, 652.

104 *Paul A. Schichner*, Prepared to Answer: A Christian's Guide to Today's Spiritual Questions, Grand Rapids 1978, 12; *see also Francis Garden*, A Dictionary of English Philosophical Terms, London 1878, 115-117.

105 *Victoria Institute (ed.)*, Journal of the Transactions of the Victoria Institute, or Philosophical Society of Great Britain: Volume V, London 1871, 178.

106 *Victoria Institute*, op.cit. (note 105), vic178.

107 German Basic Law § 21I (1949/2017).

108 Ibid.

109 比較中華民國憲法第 139 條與中華民國憲法增修條文第 5 條第 5 項。

110 *Cf. Dafydd Fell*, Party Politics in Taiwan: Party Change and the Democratic Evolution of Taiwan, 1991-2004, Abingdon 2005, 77-78.

111 例如：《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》第 5 條。

112 相對於《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》第 4 條第 1 款(規定內容顯示本法的推動者—民主進步黨並不在本法的規範範圍內)。

113 *E.g.*, German Basic Law § 21I (1949/2017).

賠償法規[114]。「對於被納粹黨或政府機關奪取的財產，該法要求聯邦共和國支付賠償[115]。」這代表剷除納粹勢力和同盟國的勢力介入有關[116]，許多德國人因此認為這只是「勝利者的正義[117]」(Siegerjustiz[118])。換句話說，第三帝國的衰亡與同盟國勢力的崛起[119]，為針對NSDAP的轉型正義訴求提供了法律框架[120]。但正因為中華民國還在，所以臺灣沒有適用這個框架的可能。在同樣的憲政框架概念下，制定一項溯及既往的法律[121]僅會帶來更多法律與憲政問題，擾亂已經被決定的憲政秩序[122]。若將不當黨產收回是一件必須完成的事，就本文立場而言，其僅能透過修改憲法[123]來改變憲政秩序的既有體制，而不能透過一般立法來達成[124]。

肆、 結論

在一九九八年一位老師的憲法課上，老師用他的妻子挑戰他個人的兩難故事解釋復仇與正義的差別[125]。他的妻子認為，若老師愛她而她被人謀殺了，老師應該替她向兇手報仇，否則他就是沒有真正愛過她。為了取悅她，老師很技巧性的回答：「如果妳希望的話，我會手刃此賊，但我仍然堅持我的報復是不能被正當化的。」

人們總是以正義之名報復他們的敵對者[126]。即便是制定一項羅織入罪立法來處死托馬斯

---

114 *Romeike*, op.cit. (note 2), 30.

115 *Romeike*, op.cit. (note 2), 30.

116 *See David A. Messenger and Katrin Paehler*, Introduction, in D.A. Messenger and K. Paehler (eds.), A Nazi Past: Recasting German Identity in Postwar Europe, Lexington 2015, 1-14, at 1-14.

117 *Messenger and Paehler*, op.cit. (note 116), 3.

118 *See generally Horst Meier*, Protestfreie Zonen?: Variationen über Bürgerrechte und Politik, Berlin 2012, 245-254.

119 *See Gert-Joachim Glaessner*, German Democracy: From Post-World War II to the Present Day, Oxford 2005, 3.

120 *Cf. Glaessner*, op.cit. (note 119), 3.（其闡述在第三帝國衰亡後，德國的主權地位已被四個同盟國勢力所取代；即便在東、西德建立後，四個同盟國的勢力仍持續介入柏林與未來德國的發展。）

121 *Hamilton, Jay and Madison*, op.cit. (note 11), 232.

122 *Cf. Paul C. Roberts and Lawrence M. Stratton*, The Tyranny of Good Intentions: How Prosecutors and Law Enforcement Are Trampling the Constitution in the Name of Justice, New York 2000/2008, 65-78.

123 *But cf.* German Basic Law § 79III (1949).（並非在所有情況下都可改變憲政秩序的既有體制，即便是透過修憲的方式也不可行。）

124 舉例來說，若一個政黨並未被禁止從事營利行為，這意味著直到法律禁止前，其從事營利行為皆是合法的。然而，若法律溯及既往的懲罰該政黨先前的營利行為，我懷疑此等法律的制定已超出立法權的範圍，因為該法擾亂了已經被平復的憲政和諧。我亦懷疑溯及既往憲法修正案的合憲性，但相較於由立法者制定一般溯及既往的法律，其肯定較為合宜。*Compare* German Basic Law § 20III (1949), *with* German Basic Law § 79III (1949).

125 *See generally Richard B. Angell*, Reasoning and Logic, New York 1964, 151-152.

126 *See Russell Cropanzano, Jordan H. Stein and Thierry Nadisic*, Social Justice and the Experience of Emotion, New York 2011, 95.

溫特沃斯的英國議會[127]，也一定會堅稱這是正義的作法，並且為了訴諸正義，即使「違反了健全立法的所有原則」[128]也是一種最後的必要手段。然而，這些藉口僅是讓以前不法行為的受害者轉變為新的不法行為者，而我們所見的僅是一位屠夫藉轉型正義之名對付另一位屠夫[129]。我們僅僅印證了赫爾曼戈林(Herman W. Göring)在接受了紐倫堡大審的起訴書後的說法：「勝利者將永遠是法官，而被征服者則永遠是被告」[130]，其言下之意，是世界上沒有所謂的轉型正義，僅僅是「勝利者的正義」(Siegerjustiz)—也就是偽裝在轉型正義外衣下的不正義[131]。

當我們訴諸於任何可能的手段來確保中國國民黨受到譴責時[132]，我們對被告有罪已成定見的事實也就暴露無疑，支持此作為的立法也就僅僅是一項羅織入罪立法了[133]。當這項羅織入罪立法被視為一種立法報復手段[134]，根本上「復仇就不是正義」[135]。我們怎能相信不正義的手段會帶給我們正義？就本文立場而言，羅織入罪立法僅會在將來某個時點，引發另一波對轉型正義的訴求，而在臺灣這片土地上，對轉型正義的追求將永無止境。簡言之，中國國民黨所持有的不當黨產應被收回是毋庸置疑的，但不應透過這樣不當的方式[136]。

---

127 *Kilburn and Milton*, op.cit. (note 10), 235.
128 *Hamilton, Jay and Madison*, op.cit. (note 11), 232.
129 *Cf. Karl Simms*, Paul Ricoeur, London 2003, 116. (認為「我們必須克服復仇的慾望。復仇並不是正義……『以牙還牙』並不是正義，而是一種復仇。」)
130 *Kingsley C. Moghalu*, Global Justice: The Politics of War Crimes Trials, Westport 2006, 30.
131 *Cf. Moghalu*, op.cit. (note 130), 30. (引用巴里格文(Barry Gewen)的評論：紐倫堡大審最終成為了一場已有定見的政治審判。)
132 《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》第 5 條。
133 *Cf. Kilburn and Milton*, op.cit. (note 10), 235.
134 *Kilburn and Milton*, op.cit. (note 10), 235.
135 *Simms*, op.cit. (note 129), 116.
136 參照中華民國憲法第 23 條(闡述比例原則：除非法律的目的與手段符合比例原則，否則任何法律皆不應被視為合憲)。

聯合新聞網

願景工程 買東西 uD 有設計 售票網 有行旅 我的新聞

即時 要聞 娛樂 運動 全球 社會 產經 股市 房市 健康 生活 文教 評論 地方 兩岸 旅遊 數位 Oops 閱讀 雜誌

中職／蔡沙敬意離身球員未受罰 顏宏法律野球 09:00 《方方日記》中國混戰：武漢封城紀實引爆「... 08:37

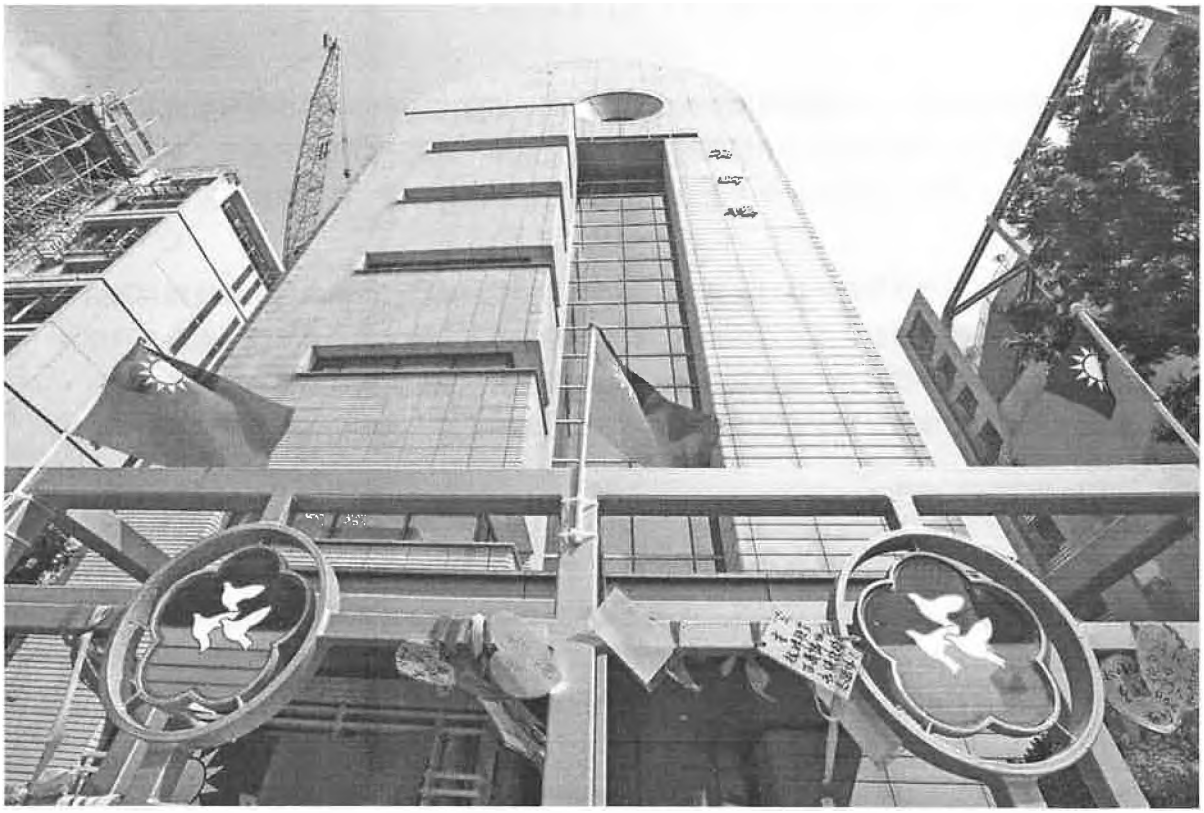
udn 評論 / 民意論壇

聽新聞 0:00 / 4:23

自由喪鐘 內政部違憲拔頭籌

2020-04-27 00:58 聯合報 / 郭保城／東吳大學法學院講座教授（台北市）

+ 婦聯會



內政部限令婦聯會轉型「大限」到期，婦聯會海外成員發起連署，願各界搶救婦聯會不被消滅。圖／聯合報系資料照片

婦聯會去年決定不轉型成為政黨，內政部最快將在四月廿七日下令解散清算，三九〇億財產充公。

婦聯會遭遇內政部、黨產會聯手夾攻，早已進退維谷。而在三方爭議期間通過的政黨法，又臨時增訂第四十三條第二項強迫政治團體轉型為政黨的條文，在黨產會將婦聯會認定為附隨組織並移轉財產為國有之行政處分遭法官聲請釋憲，正卡在司法院大法官，何時將其財產收歸國有尚屬未知；前述政黨法增訂條款可謂執政黨追討婦聯會財產所設之巧門備胎，是將婦聯會財產收歸國有之終南捷徑。當初力主與婦聯會簽訂行政契約未果而搞得一鼻子灰的內政部，此次即將揚眉吐氣，拔得取產頭籌。然細查前述條文之立法，實有重大違憲問題。

一〇六年立法院三讀通過的政黨法第四十三條第二項規定，依人民團體法立案之政治團體，須於政黨法施行後二年內修正章程轉換為政黨。欠缺任何立法理由下，直接規定政治團體須轉為政黨，屆期未轉換者會面臨解散清算之命運，此將造成現存之政治團體存續之危機，牴觸憲法第十四條結社自由，應屬違憲。

我國政黨法通過之前，依人民團體法立案之政治團體共計五十九個，其中首先於民國卅九年由蔣宋美齡成立之中華民國婦女聯合會（婦聯會），其目的係在團結全國婦女以照顧軍眷，使前線將士能專心抗敵。在國共關係和緩後，其組織活動多轉為民間外交及社會福利工作。而現在政黨法將所有的政治團體（包含婦聯會）轉型為政黨，會有以下的違憲事由：

一、人民有組成政黨之自由，也有不組政黨的自由；

二、憲法保障人民結社自由包括組成財團法人、社團法人或各種形式團體之自由，強制所有政治團體轉型政黨違反結社自由基本權；

三、政黨法第四十三條第二項違反法律禁止真正溯及既往原則。

政治團體若未轉換為政黨，主管機關得廢止其立案。然而，該廢止立案係對早年政治團體既已取得之合法人民團體地位，剝奪受憲法第十四條結社自由權之保障，政黨法第四十三條第二項在概念上應屬真正溯及既往之法律，除為防止重大急迫的公共利益之事由而合憲，否則原則上應屬違憲。

由於政治團體按人民團體法第四十四條，其成立目的係為協助形成國民政治意志，促進國民政治參與，以實現民主；且政治團體之成立目的亦不以推薦候選人參與公職人員選舉，而只在發表特定之政治看法，以促進國民參與政治。故政治團體之存在並不會對政黨公平競爭環境造成威脅，是以，政黨法第四十三條第二項過渡規定或退場機制並不符合「為防止重大急迫公共利益」之事由，應屬違憲。

基於人民結社自由之保障，對於政黨法實施前已成立之政治團體應繼續存續，並保障和尊重其轉型之選擇，政黨法應賦予政治團體選擇轉換成政黨、其他社團或財團法人之權利，適度保障其社團種類選擇之自由。司法院釋字第七三三號解釋就職業團體理事長產生方式，認限制職業團體內部組織與事務之自主決定已逾必要程度，而宣告違憲；限制政治團體的轉型自由，何嘗不是如此？

目前婦聯會案已由大法官受理釋憲中，內政部可以稍安勿躁，更何況強迫婦聯會不轉政黨就解散的條款，充滿違憲事由，內政部為婦聯會的三九〇億超前部署，正說明婦聯會的懷璧其罪。

婦聯會 內政部 司法院

延伸閱讀

【即時短評】大法官怠於解釋 讓婦聯會只能二選一？

婦聯會面臨強制解散 內政部：該結束就是要結束

轉型大限到 婦聯會籲勿下狠手

國家圖書館出版品預行編目資料

憲法釋論／吳信華著.－－初版一刷.－－臺北市：三民，2011
面；　公分

ISBN 978-957-14-4871-8　(平裝)
1.中華民國憲法 2.論述分析

581.2　　100014220

© 憲法釋論

編 著 者　吳信華
責任編輯　王怡婷
美術設計　石佩仟

發 行 人　劉振強
著作財產權人　三民書局股份有限公司
發 行 所　三民書局股份有限公司
地址　臺北市復興北路386號
電話　(02)25006600
郵撥帳號　0009998-5
門 市 部　(復北店) 臺北市復興北路386號
(重南店) 臺北市重慶南路一段61號

出版日期　初版一刷　2011年9月
編　號　S 586060
行政院新聞局登記證局版臺業字第〇二〇〇號

有著作權 侵害

ISBN 978-957-14-4871-8　(平裝)
http://www.sanmin.com.tw　三民網路書店

※本書如有缺頁、破損或裝訂錯誤，請寄回本公司更換。

憲法作為直接適用的法律—代序言

「憲法作為國家的根本大法」，可知其在國家中的重要地位。但憲法條文不得已有其簡潔性而須以更多的理論填補其內涵，也因此憲法即常被認為是一門抽象、難以學習、且對國家考試不具投資效益的學科。然憲法作為一部法律，其直接適用性與其他法律當無差異，也因此對憲法的認知亦應以「法」的層面為觀察，而不應該只是國外學理的單純引介或制度比較，或甚至只是政治立場的主觀評價。亦即憲法所能提供的應該是一個理性的思維與論證，以使憲法能直接適用，而產生其作為國家根本大法的規制力。

本書在內容的寫作上也因此朝此方向努力，即避免諸多繁瑣國外理論的引介，而著重於憲法法條實質內涵的闡釋與論證；同時在章節的安排上也嘗試於每一個單元中先舉出實例，而在相關基礎理論與法條的闡述後，並提出案例思考方向的推論與說明，以使讀者能結合單元內容而有合理的印證與思考。也因此作者希望讀者在閱讀本書時，除對各該基礎內容或理論為記誦外，毋寧更應注意並體會本書對憲法條文或相關問題論證的過程與方法，如此應該會有更多的體會與收穫。

本書因此主要是以法律系的學子或準備國家考試的考生為寫作的對象，內容上或許偏向法律較嚴肅的思維論證而非淺顯易懂，但對於想要對憲法有更深入理解的讀者，本書寫作的內容與方式應該可以提供一個不一樣的視野。尤其在新制司法官及律師考試中「憲法及行政法」合併為一門考科後，其中就憲法及行政法的綜合考題更要以對憲法的完整理解為基礎並具體貫穿於行政法中，方能獲致理想解答。依此一個對憲法正確的學習方法——亦即合於理性的思維與論證、而非單純抽象理論的背誦或制度的比較——相形之下會更為重要，本書就此應該提供了充份的素材；而對於法律的初學者或非法律系而對憲法有興趣的學子，本書也應該可以作為一個基礎扎根性的教科書。

而更重要係理由當係完善，亦即一個國家決定的作成須有合理的理由，以確保其合法性、可預見性、可量度性以及可信賴性。

而法明確性更重要者係在法律的制定上。蓋法律係一種一般性抽象性的規範而影響人民權益重大，然依其本質在法條文字的使用上當難以完全明確。因之所謂的法明確性原則，對法律而言，毋寧更指應視該規範對人民的重要性與影響性，以及所規範生活關係的可能性，而於相對應的語言上盡可能精確地表示。就此例如國家的干預行為，其依循法律的精確度當應高於國家的給付行為。❹

然基於立法技術之困難性，法明確性原則並不禁止立法者使用不確定法律概念、概括條款或授權條款以為內容之規範，但不確定法律概念的使用亦有限制，即如大法官於釋五九四（理由書）所謂：「立法者於立法定制時，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。」釋五四五亦有闡釋：「法律就前揭違法或不正當行為無從鉅細靡遺悉加規定，因以不確定法律概念予以規範，惟其涵義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認，則與法律明確性原則尚無不合，於憲法保障人民權利之意旨亦無抵觸。」均屬適切說明。❺

❹ 就此即與「依法行政」的實踐有密切關聯。

❺ 依此具體案例如釋六三六：「檢肅流氓條例（以下簡稱本條例）第二條第三款關於敲詐勒索、強迫買賣及其幕後操縱行為之規定，同條第四款關於經營、操縱職業性賭場，私設娼館，引誘或強逼良家婦女為娼，為賭場、娼館之保鏢或恃強為人逼討債務行為之規定，第六條第一項關於情節重大之規定，皆與法律明確性原則無違。第二條第三款關於霸佔地盤、白吃白喝與要挾滋事行為之規定，雖非受規範者難以理解，惟其適用範圍，仍有未盡明確之處，相關機關應斟酌社會生活型態之變遷等因素檢討修正之。第二條第三款關於欺壓善良之規定，以及第五款關於品行惡劣、遊蕩無賴之規定，與法律明確性原則不符。」可資參酌。

二、「授權明確性」的要求

此外與「法明確性」原則於用語上相類似者，即係「授權明確性」的要求，但內涵上略有差異。「授權明確性」的要求即如釋六七六（理由書）所言：「若立法機關以法律授權行政機關發布命令為補充規定時，其授權之內容、目的、範圍應具體明確，命令之內容並應符合母法授權意旨。至授權條款之明確程度，不應拘泥於法條所用之文字，而應由法律整體解釋認定，或依其整體規定所表明之關聯意義為判斷。」就此於解釋上當亦可謂係法明確性要求之一環，蓋國家行為既應明確，則立法者於授權行政機關訂定法規命令時，其授權當亦應明確。

而授權明確性原則同時要求「空白授權之禁止」，實務案例如釋六八〇（理由書）有謂：「立法機關以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定原則，以制定法律之方式規定之。法律授權主管機關發布命令為補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，其授權始為明確，方符刑罰明確性原則（本院釋字第五二二號解釋參照）。其由授權之母法整體觀察，已足使人民預見行為有受處罰之可能，即與得預見行為可罰之意旨無違，不以確信其行為之可罰為必要。」依此而論述「懲治走私條例第二條第一項所科處之刑罰，對人民之自由及財產權影響極為嚴重。然有關管制物品之項目及數額等犯罪構成要件內容，同條第三項則全部委由行政院公告之，既未規定為何種目的而為管制，亦未指明於公告管制物品項目及數額時應考量之因素，且授權之母法亦乏其他可據以推論相關事項之規定可稽，必須從行政院訂定公告之『管制物品項目及其數額』中，始能知悉可罰行為之內容，另縱由懲治走私條例整體觀察，亦無從預見私運何種物品達何等數額將因公告而有受處罰之可能，自屬授權不明確，而與上述憲法保障人民權利之意旨不符。」即宣告懲治走私條例第二條第三項：「第一

抄本

司法院　令

發文日期：中 華 民 國 97年 2月 1日
發文字號：院台大二字第0970002976號

公布本院大法官議決釋字第六三六號解釋

附釋字第六三六號解釋

院長　賴　英　照

司法院釋字第六三六號解釋

解　釋　文

檢肅流氓條例（以下簡稱本條例）第二條第三款關於敲詐勒索、強迫買賣及其幕後操縱行為之規定，同條第四款關於經營、操縱職業性賭場，私設娼館，引誘或強逼良家婦女為娼，為賭場、娼館之保鏢或恃強為人逼討債務行為之規定，第六條第一項關於情節重大之規定，皆與法律明確性原則無違。第二條第三款關於霸佔地盤、白吃白喝與要挾滋事行為之規定，雖非受規範者難以理解，惟其適用範圍，仍有未盡明確之處，相關機關應斟酌社會生活型態之變遷等因素檢討修正之。第二條第三款關於欺壓善良之規定，以及第五款關於品行惡劣、遊蕩無賴之規定，與法律明確性原則不符。

本條例第二條關於流氓之認定，依據正當法律程序原則，於審查程序中，被提報人應享有到場陳述意見之權利；經認定為流氓，於主管之警察機關合法通知而自行到案者，如無意願隨案移送於法院，不得將其強制移送。

抄臺灣臺中地方法院函

中華民國 94 年 2 月 16 日
中院清文字第 0940000186 號

主　旨：檢陳本院治安法庭法官郭書豪釋憲聲請書一份，謹請鑒核。

說　明：為檢肅流氓條例第二條第三、五款規定，發生牴觸憲法第八條之疑義，敬請排入憲法解釋議程。

院　長　蔡清遊

抄郭書豪法官釋憲聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的

為檢肅流氓條例第二條第三、五款規定，發生牴觸憲法第八條之疑義，聲請解釋並宣告檢肅流氓條例第二條第三、五款關於流氓構成要件之規定，有違「明確性原則」，違憲而無效。

貳、疑義之性質與經過及涉及之憲法條文

一、程序部分：憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第一百七十一條、第一百七十三條、第七十八條及第七十九條第二項規定甚明。又法官依據法律獨立審判，憲法第八十條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得

以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請司法院大法官解釋，司法院釋字第三七一、五七二號解釋著有明文。

二、疑義之性質與經過及涉及之憲法條文：

（一）現行檢肅流氓條例之制定，緣於民國四十四年間訂定之「臺灣省戒嚴時期取締流氓辦法」，嗣於七十四年經立法通過，迭經修正迄今，惟檢肅流氓條例不僅於立法、修法過程中即爭議不斷（註一），且於施行後迭經司法院釋字第三八四、五二三號解釋宣告部分條文違憲，又檢肅流氓條例經大法官宣告違憲部分，雖於八十五年十二月三十日、九十一年四月四日經修正公布，惟檢肅流氓條例第二條第三、五款以「要挾滋事」、「欺壓善良」、「品行惡劣」及「遊蕩無賴」等為流氓之構成要件部分，仍有違憲法第八條對人身自由之保障，違背明確性原則，致生違憲疑義。

（二）本院審理九十四年度感裁字第一號羅○傑違反檢肅流氓條例案件，移送機關認被移送人羅○傑連續強盜，係屬檢肅流氓條例第二條第三、五款之情節重大流氓，本院認為其所應適用之檢肅流氓條例第二條第三、五款，有牴觸憲法第八條規定之疑義，業已裁定停止其訴訟程序。

叁、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、對憲法第八條規範意涵之說明：中華民國憲法第八條第一項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程

序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之」，又凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須依法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件，方符憲法第八條保障人身自由意旨。前述實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義，而各種法律之規定，倘與上述原則悖離，即應認為有違憲法上實質正當之法律程序，業經司法院釋字第三八四、四七一、五二三號解釋在案。再罪刑法定主義，包括構成要件明確性原則（註二）。從而凡限制人民身體自由之處置，其構成要件苟違背明確性原則，自有違前揭憲法對人民身體自由之保障（註三）。另法律明確性，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，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相應之規定，惟立法使用抽象概念者，須其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，始得謂與前揭原則相符，亦經司法院釋字第四三二、四九一號解釋在案。

二、關於本件涉及違憲法律之性質與定位：檢肅流氓條例第二條規定：「本條例所稱流氓，為年滿十八歲以上之人，有左列情形之一，足以破壞社會秩序者，由直轄市警察分局、縣（市）警察局提出具體事證，會同其他有關治安單位審查後，報經其直屬上級警察機關複審認定之：一、擅組、主持、操縱或參與破壞社會秩序、危害他人生命、身體、自由、財產之幫派、組合者。二、非法製造、販賣、運

輸、持有或介紹買賣槍砲、彈藥、爆裂物者。三、霸佔地盤、敲詐勒索、強迫買賣、白吃白喝、要挾滋事、欺壓善良或為其幕後操縱者。四、經營、操縱職業性賭場，私設娼館，引誘或強逼良家婦女為娼，為賭場、娼館之保鏢或恃強為人逼討債務者。五、品行惡劣或遊蕩無賴，有事實足認為破壞社會秩序或危害他人生命、身體、自由、財產之習慣者」，是若具有以上五款情形之一，且足以破壞社會秩序者，即為該條例所稱之流氓（註四）。而流氓應交付感訓處分之情形有二，其一乃經認定為流氓經告誡而接受輔導之一年內，仍有檢肅流氓條例第二條流氓情形者，其二乃經認定為流氓而其情節重大者（檢肅流氓條例第九條第一項、第十三條第二項、第三項反面解釋參照），是檢肅流氓條例第二條第三、五款關於「要挾滋事」、「欺壓善良」、「品行惡劣」、「遊蕩無賴」之規定，應屬流氓行為交付感訓處分之構成要件，該規定既涉及對人身自由之剝奪，自與憲法第八條第一項對人民身體自由之保障有關，依前揭說明，自須符合法律明確性原則。

三、聲請人認為檢肅流氓條例第二條第三、五款規定違反「法律明確性原則」之理由：

1、法律明確性原則之審查標準：法律明確性原則，其意義除使受規範者得以預見法規範之狀態，並決定其行為外，亦使行政及司法權有明確之依據，以免流於主觀之恣意。惟不確定法律概念使用，係成文法所難以避免，要不能僅以法律具不確定概念，即逕認有違法律明確性原則。至其違憲審查之標準，應依規範目的及規定對象、規定強度等為衡量（註五），是在牽涉基本權之侵害時，

對於明確性的要求，應受較嚴格之審查，其涉及刑罰之科處時，則應受最嚴格之審查（註六）。

2、前揭流氓構成要件，屬不確定法律概念，且無從綜合其他構成要件予以具體化，以使受規範者得以預見：查「流氓」者，因涉及社會通念而浮動不明，是立法者乃於檢肅流氓條例第二條列舉流氓之情形，惟同條第三款所謂「要挾滋事」、「欺壓善良」，第五款所謂「品行惡劣」、「遊蕩無賴」等流氓之構成要件，俱為帶有強烈價值判斷之要件，屬不確定法律概念，此等用語之意義是否得以理解並具受規範者可預見性，誠屬有疑。蓋任何為判斷者主觀所不容、厭惡者，均有該當前揭要件之可能，至檢肅流氓條例第二條本文固另規定流氓之構成要件，尚包含須「足以破壞社會秩序」及同條第五款「有事實足認為有破壞社會秩序或危害他人生命、身體、自由、財產之習慣者」等，惟任何刑事犯，甚或僅係違反行政罰者，均有破壞社會秩序或危害他人生命、身體、自由、財產習慣之可能，是各該抽象之要件，亦無從具體化前揭流氓之構成要件（註七）。

3、自規範目的及規定對象、規定強度審查，前揭構成要件之規定，不符法律明確性原則：檢肅流氓條例第一條規定：「為防止流氓破壞社會秩序、危害人民權益，特制定本條例」；又檢肅流氓條例，係採社會預防主義，其目的在於防制犯罪或再行犯罪，以維護社會秩序，鞏固地方治安，保障人民權益（註八），依前揭立法目的觀察，該條例實與傳統刑罰及保安處分相同，未見有何特殊立法目的之考量（註九），自無從依其規範目的確立其適

聲請釋憲補充理由書

台北高等行政法院第七庭因承審107年度訴字第260號訴訟事件（即不當黨產處理委員會黨產處字第107001號之救濟事件）而聲請釋憲案（108年度憲三字第9號案），就大院秘書長109年5月19日秘台大二字第1090015017號函所示爭點提出書狀。

爭點概述：

爭點題綱三所列黨產條例第4條第2款規定，與具有重要關聯性之同條例第3條、第5條、第6條、第9條規定，應一併檢視。黨產條例第4條第2款（後段：違反禁止溯及既往原則、明確性原則、比例原則、正當法律程序），併同第3條、第5條違反比例原則、明確性原則；並衍生第4條第2款後段與第6條、第9條在體系上規制效力之差異，而有違比例原則。以及黨產條例第2條、第8條第5項、第14條（違反憲法保留、違反權力分立及正當法律程序）。

01【從附隨組織之定義，觀察溯及既往？】

黨產條例第4條第2款「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。」前段是「現在式的附隨組織」，而後段是「過去式的附隨組織」。就過去式的附隨組織，由當下法規給予評價，必將涉及溯及既往之爭議？

02【就此，禁止溯及既往原則，有需要一個開口？】

法安定性原則、信賴保護原則、禁止溯及既往原則彼此間存有互動關係。法安定性會讓人民對一個恆常法秩序產生信賴，信賴保護原則是保障人民對得以預見國家措施（尤其是侵害權益之措施），而得採取適當之因應；當然也因此而衍生禁止不利益法令的溯及效力。信賴保護問題的發生最常見的就是規範改變或新設一種規範，而這些規制內容的對某些人民造成不利的情形；而新的規制效力發生時，社會對此項規制改變，所面對的爭議的事實，可能在規範改變前已經全部完成其構成要件事實，也可能在規範改變的那一刻，引起爭議的事實仍未能完全涵攝於規範的構成要件，其構成要件事實之該當是在規範改變之後，或爭議事實狀態已完全該當於新規範並持續存在。反之，規範改變時，其構成要件事實完全還未發生的情形，通常不至於會引起爭議。在處理全部或部分完成構成要件事實之涵攝，也就是新規範完全溯及或不完全溯及而引起爭議的情形

，考量其信賴值得保護的程度有本質的差異，因此就緩衝空間而言，也應給予適當的差別對待。

在完全溯及的情形，依法律禁止溯及既往原則，而不應允許，因為國家對人民任何的規制效力，尤其是對人民不利的情形，要讓人民得以理解足以預見，而可以因應調整，所以規範改變本質上就應該是面對未來的。而原則上不允許，就意謂著認同有例外得許可的情況，但只能限於非常特別的情形。對於不完全溯及，如果也採相同的標準，則國家將很難有所作為，透過規範的改變，所尋求的變革或更新，不容易及時成就，而因遷就構成要件事實完全實現的時程，致革新制度不能及時落實，而大幅延宕其績效，讓人民無感而全無實益。

因此不完全溯及，是在處理新規範實施時，部分完成構成要件事實之涵攝，當新規範的效力實際上將及於部分在新規範生效前已經存在的事實，這不能說是完全無溯及，這種情形不同於完全溯及，我們的觀點是原則上仍應允許。此一以構成要件事實是否全部完成為分界點，所做的原則不許可與原則許可的兩種觀點，就代表對法安定性和規範改革二者的態度：只在完全溯及既往的情形，採取原則上不允許，則偏向安定；若非完全溯及既往，採取原則上允許，就是給予興革事項較大的彈性。

03【當民主國原則、法治國原則互為衝撞時，該如何】

從法治國的觀點，包括法律保留原則（法治國原則之積極內容，釋 443），法律優位原則（法治國原則之消極內容，憲法第 171、172 條），明確性原則（規範明確性 ，釋 491），平等原則，無正當理由，不得為差別待遇（憲法第 7 條），比例原則即適當性、必要性、衡量性等原則（憲法第 23 條），信賴保護原則（釋 525）即法律安定性原則與法律不溯既往原則，正當程序原則（釋 396），全面救濟原則（釋 466），裁量不得濫用原則等等。而民主國[1]的視角，可以透過民主投票之機制，凝聚共識而為相關興革事項。

這兩種思維，會發生角力，面對興革事項我們要給民主國原則較大的改革空間；但如這項改革措施，涉及到法治國原則，就要衡量規範「構成要件要素完全在新法實施前已經實現」，就是完全溯及的情形，依法律禁止溯及既往原則不應允許，因為規範效力本該面對未來，如有例外自當限於非常特別的情形（而且有相當之事證足以描述這種特別之必要；就似黨產條例第 4 條第 2 款後段「過去式附隨組織」）。另一種可能，是「部分構成要件事實在新法實施前已經實現（其他在新法實施後才實現）」，故新法的效力實際上將及於

[1] 有「法治國原則之內涵包括民主國原則」的說法；但多半認同民主國原則是法治國原則之基礎，也可以將議會制度當作國民主權之實踐，而將民主國原則獨立觀察。

部分在新法實施前已經存在的事實，就是不完全溯及的情形，就此原則上仍應允許，(關於允許之描述，也要透過事證給予釐清；就似黨產條例第 4 條第 2 款前段「現在式附隨組織」)。

一般而言，經認定為附隨組織，黨產會均併同告知[2]：該附隨組織之現存財產，推定為不當取得之財產（第 5 條第 1 項)，而禁止處分（第 9 條第 1 項)，如有違反不生效力（第 9 條第 5 項)，並得處罰之（第 27 條第 1 項)。又依第 9 條第 1 項但書（原則上禁止處分，但就履行法定義務或其他正當理由，或符合黨產會黨產會所定許可要件，並經黨產會決議同意者為例外)，該附隨組織如要處分財產，應提出申請。另依黨產條例第 8 條第 5 項，經認定政黨之附隨組織者，於受黨產會通知日起 4 個月內申報第 1 項之財產。如逾期未申報，並得處罰之（黨產條例第 26 條)。是以，經認定為附隨組織，產生財產上的影響究竟如何？或有爭議，但形成財產權自由處分上的干擾，是不容置疑的。

04【溯及既往的開口，是轉型正義的必經途徑？】

就黨產條例第 4 條第 2 款後段「過去式的附隨組織」而言，既然定義為：「曾由」政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以

[2] 檢送原處分書（黨產會黨產處字第 107001 號認定附隨組織處分）之函文，黨產會 107 年 2 月 1 日臺黨產調二字第 1070000463 號函．

相當對價轉讓而「脫離」政黨實質控制之法人、團體或機構。顯然是以現在的法，評價過去的事務（或組織），稱該法規溯及既往亦有所本。而對這個「過去式的附隨組織」，禁止溯及既往原則，有必要這個開口嗎？

黨產條例第 1 條所稱的轉型正義，轉型正義直白點說，就是新興民主國家怎樣和前政權算帳。從法學規範性的思考，轉型正義是一種當前立法者對於過去的舊體制進行法律的評價（如黨產條例），溯及既往是必經的途徑？

民主體制之下，溯及既往之禁止是法秩序的安定保障；但如果面對過去統治者違反實質法治國原則之事實，當前的法律秩序可否回溯就該過往事件，進行適當的法律評價？這個視角，從人民的法感而言，無由也無需斷然排斥。然而，轉型正義所涉及的範圍太廣，各種評述不一，甚至相當分歧；就大略描述，面對重大清晰的破壞人權事件，而為一般國民所無法認同者，這種舊政權的行為已經屬不法層級，類此濫用國家權力對人權的侵害，當達社會無法容忍的程度，自屬轉型正義所無由迴避之事物。如非屬侵害人權之措施，而是為財產上的掠奪，這類事物是否仍像國民無法容忍的侵害人權事件，列為應轉型正義範疇，以當下法規評述過去事物，進而認同此類溯及既往？尚待全面性的省思。無論如何，撕開「禁止溯及

既往原則」的開口，要有相當說服民眾的理由，而且相關連之法安定性、信賴保護等事項，也該有適足的因應。

05【這個開口，應符合明確性原則、比例原則、正當法律程序】

就規範明確性而言，係指法律以抽象概念表示，其意義須非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，方符明確性原則（參見釋字第491號解釋）。

而黨產條例第4條第4款稱：不當取得財產：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。所稱之「違反政黨本質」或其他「悖於民主法治原則」已經是不容易理解之法律概念，也不是一般受規範者所得預見之範疇。又因這是一個在完全溯及的情形，依法律禁止溯及既往原則是不應允許。而原則上不允許，就意謂著認同有例外得許可的情況，但這裡只能限於非常特別的情形。這種非常特別的情形，自然是應該從嚴審查這個開口。

就法規明確性而言，尚包括黨產條例第 4 條第 2 款，所涉現在附隨組織既需獨立存在，又需由政黨實質控制；以及對過去附隨組織，又需曾由政黨實質控制，又現已脫離該控制，且脫離該控制並未付出相當之對價而轉讓；這些既屬獨立但又被實質控制，既現狀

已無相關控制，但卻需符合曾被控制，且未付出相當對價而脫離控制；都是一些並非同向或同類的價值判斷，屬受規範者難以理解且難以預見，而不易經由司法審查之事項，自有違明確性原則。另黨產條例第 5 條第 1 項所稱「自 34 年 8 月 15 日起」取得、交付、移轉、登記於信託管理人；且「黨產條例公布日」時「尚存之現有財產」，如何與第 4 條第 2 款後段之過去附隨組織「曾由」而「脫離」所描述之時間，互為查核比對，涉及如何界定所稱脫離及其時間。針對過去式的附隨組織「何時脫離」，已經難以具體指明，在經斟酌因時間而發生財產所存在不同方式之變動或轉換，其所稱之尚存而現有財產，必將更難為描述，此等均「有違明確性原則」甚至相互矛盾而難以理解。

由黨產條例的規範架構而言，一旦經認定為政黨之附隨組織（如「認定某團體為某政黨之附隨組織」），則該附隨組織現存財產幾乎全面性，被推定為不當取得之財產，而且全面性禁止處分；因為推定之例外僅「黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息」，只要被認定為附隨組織，黨產條例就發生相當於全面免供擔保假扣押之效果；而且以違反不生效力並得處罰之為制裁工具。另佐以主動申報財產（黨產條例第 8 條）及必要處分財產之申請及許可（黨產條例第 9 條），足以實現全面而完整的財產權行使之

限制，「違反比例原則」。

進而經由聽證程序（黨產條例第 14 條）即可認定為不當取得之財產，同時命移轉為國有（黨產條例第 6 條），而該附隨組織所能為的防禦卻是積極的推倒「推定為不當取得之財產」，參見黨產條例第 5 條之立法理由略以「本條採舉證責任轉換之立法體例，推定為不當取得之財產，由政黨舉證其取得財產係符合政黨本質與民主法治原則，始能保有該財產。透過此種舉證責任轉換之設計，才能符合實質法治國原則之要求」就此，認定為附隨組織用以剝奪該組織之財產權的方式，是行政權的聽證程序，而非司法權的舉證責任「違反正當法律程序」。

也許憲法上對財產權之保障採較為寬鬆的策略。但黨產條例第 4 條第 2 款附隨組織，前段是「現在式的附隨組織」，而後段是「過去式的附隨組織」。參照黨產條例第 5 條第 1 項所稱「自 34 年 8 月 15 日起」時間軸長達數十年，而有諸多之可能或爭議都發生於過去。可見黨產條例第 4 條第 2 款前段及後段之附隨組織，兩者本質內涵有相當明顯之差距；就事實之舉證而言，前段之附隨組織面對的多半是現在的事實，而後段之附隨組織面對的完全是過去之事實，且非常可能是老舊殘存而片斷的事實；因此規範設計就黨產條例第 4 條第 2 款前段之附隨組織，我們的觀點是「不完全溯及既往：原

則上應允許」，後段之附隨組織而言是「完全溯及：原則上不允許，如有例外自當限於非常特別的情形」，面對二者之差異，應給予明顯而不同的緩衝措施。但就舉證責任轉換之立法體例，黨產條例第 4 條第 2 款前段或後段之附隨組織之因應，沒有任何差異規範或緩和措施。正因為就不同類型的附隨組織，卻給予一致性的規範，在「舉證責任轉換（黨產條例第 5 條）」及「權利行使期間（黨產條例第 3 條）」兩項事務上，經認定為過去式的附隨組織，將蒙受更大之不利益，亦屬「違反比例原則」。

06【因推定與認定兩種模式，顯現於體系上的實證差距】

然而，還有一個視角，實證的現象與規範的期待容有差距。認定為附隨組織時，規範體系將衍生：該附隨組織之現存財產，推定為不當取得之財產（第 5 條第 1 項），而禁止處分（第 9 條第 1 項），如有違反不生效力（第 9 條第 5 項），並得處罰之（第 27 條第 1 項）。又依第 9 條第 1 項但書（原則上禁止處分，但就履行法定義務或其他正當理由，或符合黨產會黨產會所定許可要件，並經黨產會決議同意者為例外），該附隨組織如要處分財產，應提出申請。另依第 8 條第 5 項，經認定政黨之附隨組織者，於受黨產會通知日起 4 個月內申報第 1 項之財產。如逾期未申報，並得處罰之（第 26 條）

。

但最高行政法院所表示之法律意見內容略以：符合黨產條例第5條第1項之法定要件，即可推定為不當取得之財產，然因法律為普遍抽象之規定，故原則上須行政機關就特定事件作成行政處分，使法律規定具體化，人民始具有規範上「應」依其規定，以及技術上「得」依其規定而履行之行政法義務。亦即是否屬於不當取得之黨產，尚待黨產會依第6條第1項作出認定屬不當取得財產之處分後[3]，方有第9條第1項禁止處分之法律效力。其法律意見之重心在於：是否屬於不當取得之黨產，尚待黨產會依第6條第1項作出認定屬不當取得財產之處分後，方有第9條第1項禁止處分之法律效力。若依循最高行政法院之見解，黨產會之行政處分，第一階段「認定為附隨組織」，第二階段「認定不當財產」，若僅處於第一階段，並無凍結財產之法律效果，因此無停止執行之必要。但實證上，認定為附隨組織者所面臨之實際情況，雖處於第一階段，但卻已經發生凍結財產之實質法律效果。

實例上[4]顯示某附隨組織之銀行帳戶：究竟黨產會有無依據第6

[3] 最高行政法院107年度裁字第2012號裁定：相對人雖經原處分認定為國民黨之附隨組織，惟並非因此直接產生「確認相對人所有之現有財產即屬黨產條例所稱之不當取得財產」之法律效果，亦不當然產生相對人所有之現有財產均禁止處分之法律效果，此亦為本院一貫之見解(本院106年度裁字第41號、第59號裁定參照)；則相對人財產是否被認定為不當取得之財產，尚須由抗告人依黨產條例第6條第1項規定另行認定，抗告人執此指摘原裁定違法，自非無據。

[4] 參108年度停字第8號停止執行事件，108.2.22之調查。

條第 1 項作出認定屬不當取得財產之處分？有無依據第 9 條第 4 項作出凍結帳戶之處分？銀行宣稱管制該附隨組織帳戶，需得黨產會許可方得動用。黨產會稱：尚未依第 6 條第 1 項作成認定屬不當取得財產之處分，也沒有依第 9 條第 4 項作出凍結帳戶之處分，但如果屬於第 5 條第 1 項受推定為不當取得之財產，還是有第 9 條第 1 項賦予聲請人禁止處分的行為義務，如果違反，就有第 27 條的處罰效果（僅處罰附隨組織，不及於金融業者）。

承上，參據最高行政法院之法律意見，在法規之應然面，就上開帳戶內之財產，不應發生禁止處分之法律效果。然而，銀行經理當庭證實「有收到黨產會的函文表示原則上禁止處分，文義上是沒有凍結的記載，但實際上要動支時，還是由總行給予指示。」又最高行政法院表示法律意見後，銀行為應對該附隨組織之函詢，轉而函請黨產會釋疑，黨產會仍回覆稱[5]：原處分之法律效果，即使未依黨產條例第 6 條第 1 項作成認定屬不當取得財產之處分，也沒有依第 9 條第 4 項作出凍結帳戶之處分，黨產會仍認有禁止處分之法律效果。

黨產會亦稱「最高行政法院誤解黨產條例第 9 條第 1 項的立法意旨，第 9 條第 1 項規定發生禁止處分的效果的要件，是只要依第

[5] 黨產會人仍回覆（108 年 1 月 3 日臺黨產調二字第 1080000003 號函），稱原處分之法律效果如 107 年 2 月 1 日臺黨產調二字第 1070000463 號函所揭示（即註 1）。

5條第1項推定為不當取得之財產，就會發生第9條第1項的法律效果。如果是依第6條第1項作成認定為不當取得財產後，即為行政機關所作的最終認定，並可同時作移轉處分發生移轉國有的效果，而非僅止於禁止處分」。

原則上，在客觀事實並無變動之下，終審法院所表示之法律意見，各級行政法院及各級行政機關，自當遵循。而法規的應然面與實然面之差距，在於黨產會就原處分所衍生法律效果之理解，仍維持原來之理解（只要依第5條第1項推定為不當取得之財產，就會發生第9條第1項的法律效果），並未因最高行政法院表示法律意見後，而有所調整。因此，問題在於「黨產會就法律意見之理解」與「最高行政法院所表示之法律意見」不同，當存在之客觀事實並未變動，而最高行政法院為終審法院，其法律意見是終局性；但其終局性法律意見卻未被貫徹。

從法規文義上的理解，黨產會認為第5條第1項推定為不當取得之財產及第6條第1項認定為不當取得之財產，存有先後順序之安排，從立法目的、條文編排、甚至不同的救濟方式（第6條第1項認定，應經聽證程序，應循第16條不服經聽證所為之處分者，得提起行政訴訟。而第9條第1項之爭議處理，關於第1項第1款之範圍認定有爭議，或不服第1項第2款之決議者，利害關係人得申

請復查；對於復查決定不服者，得提起行政訴訟）均顯示黨產條例有二種先後程序之處理模式，在直觀上也不難理解。

而最高行政法院之法律見解，是符合第5條第1項即可推定為不當取得之財產，然因法律為普遍抽象之規定，故原則上須行政機關就特定事件作成行政處分，使法律規定具體化，人民始具有規範上「應」依其規定，以及技術上「得」依其規定而履行之行政法義務。亦即是否屬於不當取得之黨產，尚待黨產會依第6條第1項作出認定屬不當取得財產之處分後，方有黨產條例第9條第1項禁止處分法律效力之適用。而之所以採取這樣的法律見解，無非要緩和一旦經認定為政黨之附隨組織，如依循黨產會之見解，該組織之財產極有可能全面性被推定為不當取得之財產，而全面性禁止處分；導致只要被認定為附隨組織，就發生相當於全面性免供擔保而為假扣押執行之效果，且以違反不生效力並得處罰之為功能性工具，就足以貫徹全面而完整性的財產權行使之限制，似乎影響過鉅；這也看得出終審法院，也認同「不宜經認定的為附隨組織，就發生全面性禁止處分之法律效果」，充分顯示黨產條例在「推定階段」與「認定階段」先後兩種模式，在體系架構下所選擇之手段與目的之達成之間「有違比例原則」。

07【黨產條例第3條是無差異之規範，違反比例原則】

雖黨產條例第1條之立法理由稱「現代民主政治係以政黨政治方式呈現，各政黨之自由、正當發展必須給予保護。為使各政黨維持競爭之機會均等，須保障各政黨具有在平等基礎上從事活動之權利。是以，為建立政黨公平競爭環境，並健全民主政治，爰以特別立法方式制定本條例調查及處理於解嚴前成立之政黨及其附隨組織取得之財產，以實現政治公平競爭之立足點平等，落實轉型正義。依監察院中華民國90年4月6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、動員勘亂時期，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。」以過去威權體制下，以黨領政黨國不分時代之現象，而有特別立法處理政黨黨產之必要性為出發點；就現行的法秩序而言，財產權的存續性保障及財產權支配自由之維護，是自由競爭市場之基礎。即使實現政治競爭之立足點平等以落實轉型正義，是某一種類之公益，而對財產權給予憲法上制度性之保障，裨益自由競

爭市場之積極運作，又是另一種類的公益。

而經認定為附隨組織，將發生推定為不當取得之財產（第 5 條第 1 項）而禁止處分（第 9 條第 1 項），如有違反不生效力（第 9 條第 5 項）並得處罰之（第 27 條第 1 項）等法律效果。其前提在於第 5 條第 1 項推定為不當取得財產之規制，而該效果直接干預 70 年前的法律事實。參照司法院釋字第 451 號略以「時效制度係為公益而設，依取得時效制度取得之財產權應為憲法所保障」，則因已罹於時效或除斥期間已經過者，所形成之法秩序之安定，也是為公益而設。各類型的公益交錯翻騰，而影響到特定財產權之歸屬或限制，自當斟酌憲法第 23 條之相關要件及其必要性（如比例原則）之適用。而第 5 條第 1 項推定為不當取得之財產之例外，如黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息者，發生於政黨者多，發生於附隨組織者極少，就現實的實證而言，第 4 條第 2 款後段之過去的附隨組織，自 34 年 8 月 15 日起迄今，幾乎現存之財產均在推定之範圍，時間上橫跨 70 多年，空間上並無任何排除或緩和之規範，該立法形成自有違比例原則。這種全面性否定有關權利行使之限制，無任何緩衝之安排與設計，透過立法發生舉證責任轉換的結果，結論無異是對過去式附隨組織財產權(包含脫離後才取得之財產)全盤性的抹煞。

就被認定為過去式的附隨組織而言，法規範之要求是要透過本證來證實而推翻法律上的推定，換句話說面臨到 70 年前 20 世紀初期的老舊殘存事物，需要以 21 世紀初期嶄新的訴訟法所規制之現代標準，提出具體證據以證實待證事實之真偽[6]，該期待可能性可謂甚微；則第 5 條第 1 項所稱之「推定」，無寧是某個程度的「逕認」效果。此時，時效制度之公益所內含「關於時間長久而對事實證明方式之困窘，所造就現實狀態的尊重與承認」者，被第 3 條之規定一概抹去。時效制度尊重客觀現存秩序，維護交易安全及權利外觀的存續；以時效規制用以取代舉證活動，可使法律關係儘早確定。為了維護現行法律秩序，確保秩序的安定，時效制度得督促權利人行使權利，以減少不必要的紛爭。但黨產條例第 3 條的規制是反其道而行，在手段的選擇上是完全排除的方式，無程度差異性的緩衝，違反比例原則，治紛益繁。故黨產條例第 3 條、第 4 條第 2 款後段、第 5 條第 1 項應屬違憲（違反憲法第 7 條、第 23 條），不容置疑。

08【違反憲法保留原則】

[6] 雖稱以反證推翻法律上之推定，但所謂之反證是降低審判者對證據證明力之認同降低，而非有舉證責任之人所為之舉證活動。故扳倒推定者是反證，而此處之反證，是要經由本證（有舉證責任之人所為之舉證活動）為之。

政黨之存續保障，應屬憲法保留。政黨政治係憲法第 1 條、第 2 條所揭示民主憲政國家之重要內涵，對於政黨存續之保障，應屬憲法保留；關於政黨財產之移轉、禁止等事項，乃重大影響政黨之存續，由僅具法律位階之黨產條例予以規範，顯然違反憲法保留。

按「憲法條文中，諸如：第一條民主共和國原則、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。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。」而憲法保留之真意，指憲法制定機關或修改機關對於國家重要事項直接以憲法條文予以規範，其目的是要體現憲法原則。從比較法的觀點，憲法保留之事項，依德國學者 C.Schmitt 等之學說，即是「立憲政體」、「權力分立」、「法律保留」、「司法獨立」、「人權保障」等五項基本原則。這五項就我國而言，立憲政體（前言及憲法 1），權力分立（政權治權及五權分立，憲法 ch3-ch9），法律保留（憲法 23），司法獨立（憲法 80），人權保障（憲法 ch2），在實證憲法中均已踐行。且在德國學理與實務見解，德國基本法之「民主國家原則」、「法治國家原則」、「社會福利國家原則」、「聯邦國家原則」等都屬於憲法保留的核心範圍。對應到我國，民主共和國之立憲國體是憲法保留當無疑問，「民主國家

原則」、「共和國國家原則」也是憲法保留。

法治國原則，是一個綜合性的規範架構，是以民主議會原則及國民主權原則為基礎[7]，其基本理念是權力分立與制衡、司法獨立（這是三權分立）、人民基本權利之保障及救濟（這是憲法基本權保障）、法律安定性、以形式之制定法為法規範之主要內容、法律須以民主方式制定、禁止以命令代替法律（這是法律保留原則及法律優位原則）、依法行政原則、平等原則、比例原則（這是行政法的一般法律原則）等共同建構法治國原則。關於社會福利國家原則更是特定社會價值的呈現，也要受到國家財政是否寬裕或政府預算是否排擠的影響；但是我們可以從另一個觀點來切入，由理念而言，法治國理念就是要維護或捍衛這些基本人權（比較消極面），而福利國理念就是要促進或發展這些基本人權或自由權（比較積極面）。如男女平等，憲法第 7 條「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」而憲法增修條文第 10 條第 6 項「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。」二者規範價值實踐之積極性，實證法之規範內容是有差異的；但這些均無損憲法保留之內涵。

又釋字第 499 號解釋明白揭示自由民主憲政秩序為憲法賴以存

[7] 參本文 p.4 之註 1。

立之基礎；另立法院立法委員選舉方式之調整，採並立制設定政黨比例代表席次，有意兼顧選區代表性與政黨多元性，其以政黨選舉票所得票數分配政黨代表席次，乃藉由政黨比例代表，以強化政黨政治之運作，俾與區域代表相輔，此一混合設計及其席次分配，此釋字第 721 號理由闡述憲法增修條文第 4 條第 1 項及第 2 項所採單一選區制與比例代表制混合之兩票制（並立制），旨在強化政黨政治，展現國民意志，符合國民主權之原則。以上解釋，及憲法增修條文第 4 條關於立法委員之選舉方式、名額、並憲法第 62 條、第 63 條立法委員職權之規定，均係體現憲法第 1 條、第 2 條指明我國乃以政黨政治實現主權在民之民主國家。而台灣經過多次直接選舉各級民意代表、總統副總統之結果，也已深化並確立政黨政治在台灣的重要性。

政黨係以參與政權為目的，從事選舉競爭，取得參與政權的地位；其主要作用即在經由提名、推薦候選人而參與選舉。間接民主所需要之代議士幾乎由政黨推舉而來，是故對於政黨之組織活動，及其賴以運作維繫之財產權予以保障，等同對於國民主權之保障[8]，且有憲法上之重要意義。我國在81年5月修正憲法增修條文，將政黨違憲解散事件，由大法官以司法審查之裁判為之，明文「司法院大

[8] 藉著民主議會制度實現民主國原則，用以實踐主權在民之思想，故保障政黨可得獨立運作之適當財產權，等同於貫徹主權在民的政治理念。

法官，除依憲法第78條之規定外，並組成憲法法庭審理政黨違憲之解散事項。」、「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。」經修正為憲法增修條文第5條第4項、第5項。亦即彼時對於組織政黨無須事前許可，須俟政黨成立後發生其目的或行為危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序時

，始由憲法法庭啟動「憲法的自我防衛機制」，作成解散之判決，始得禁止其活動。是以，對於政黨存續及關係其存續之事項，例如財產等涉及政黨立足之基礎，在國民主權之立憲基本原則下，應屬憲法保留事項。惟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。

09【破壞權力分立原則】

由黨產會經由聽證程序，作成認定屬於不當黨產之處分，並命令移轉政黨及附隨組織之財產，侵犯司法權，違反權力分立及正當法律程序。

同條例第 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。」、第 2 項「本會依法進行政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得財產之調查、返還、追徵、權利回復及本條例所定之其他

事項。」、第 8 條第 5 項前段「本會得主動調查認定政黨之附隨組織及其受託管理人」、第 14 條「本會依第 6 條規定所為之處分，或第 8 條第 5 項就政黨之附隨組織及其受託管理人認定之處分，應經公開之聽證程序。」等規定之違憲主張。

我國憲政體制下之治權分為五權，彼此關係由早期的「五權分治彼此相維」，迄今則重視其間之「權力分立與制衡」，強調功能分工與彼此制衡，以避免人民權利遭受國家公權力之侵害。釋字第 582 號在對 93 年設立之「319 槍擊事件真相調查特別委員會」之職權範圍所為解釋，即闡述憲法界限如下：「立法院為有效行使憲法所賦予之立法職權，本其固有之權能自得享有一定之調查權，主動獲取行使職權所需之相關資訊，俾能充分思辯，審慎決定，以善盡民意機關之職責，發揮權力分立與制衡之機能。立法院調查權乃立法院行使其憲法職權所必要之輔助性權力，基於權力分立與制衡原則，立法院調查權所得調查之對象或事項，並非毫無限制。除所欲調查之事項必須與其行使憲法所賦予之職權有重大關聯者外，凡國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，即非立法院所得調查之事物範圍。」對於五權分立之分工標準，解釋實務上也提出以「功能最適原則」為其指標，釋字第 613 號解釋指明「作為憲法基本原則之一之權力分立原則，其意義不僅在於權力之區分，將所有國家事務分

配由組織、制度與功能等各方面均較適當之國家機關擔當履行，以使國家決定更能有效達到正確之境地。」另關於權力的制衡，同號解釋則提出更精闢之說明，指明核心領域之不得逾越：「權力之相互制衡仍有其界限，除不能牴觸憲法明文規定外，亦不能侵犯各該憲法機關之權力核心領域，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙（本院釋字第 585 號解釋參照）或導致責任政治遭受破壞（本院釋字第 391 號解釋參照），例如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；或剝奪憲法所賦予其他國家機關之核心任務；或逕行取而代之，而使機關彼此間權力關係失衡等等情形」此外，參照釋字第 709 號解釋意旨「憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序」，即將功能最適與否納為正當法律程序之一環。

黨產條例第 4 條第 4 款定義「不當取得財產：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」，連同觀察同條例第 5 條之立法理由略以「本條採舉證責任轉換之立法體例，推定為不當取得之財產，由政黨舉證其取得財產係符合政黨本質與民主法治原則，始能保有該財產。透過此種舉證

責任轉換之設計，才能符合實質法治國原則之要求」就此，由被認定為附隨組織者主張某特定財產「非屬不當」取得之黨產，所面臨的舉證是「其取得財產係符合政黨本質與民主法治原則」，始能保有該財產，此時該附隨組織是要經由嚴謹的舉證程序，詳實的舉證活動，循經如訴訟程序中所規制之司法舉證活動（如客觀舉證責任），才足以達到黨產條例所期待之規制效果。相對於黨產會之認定為附隨組織或特定財產為不當黨產，若無舉證責任之轉換，則應由黨產會負舉證責任。然而，黨產條例之規制，剝奪該附隨組織擁有之財產權的方式，卻僅僅被要求是行政權的聽證程序，而無涉於訴訟制度的舉證責任。就附隨組織證明特定財產非屬不當黨產，規制的期待是非常嚴謹而甚難實現；而黨產會企圖認定特定財產屬於不當黨產，規制的期待是鬆弛有度而易於完成。這相當明顯之差異對待，完全「違反正當法律程序」。

而黨產會認定特定財產屬於不當黨產並命令移轉其所有權者，所使用限制效力或剝奪權利之公權力處分，是透過行政權的聽證程序，即足以變動財產權之歸屬及運用。然而，特定財產權歸屬於特定權利人，得以法律意義判斷為「不當」者，其不當概念下的原因事實之內涵僅僅得為民事不法、刑事不法、行政等不法概念所涵攝。而關於民事不法、刑事不法、行政不法之判斷，本屬司法權之核

心事項；現各種專業類型之法院設置獨任制或合議制之法官，經由公開對等、循序嚴謹及合致事件本質又有審級救濟制度之司法訴訟程序，足供運用以定紛止爭。由組織、制度與功能等各方面，並由憲法第 77 條將審判事務等權力分配予司法，這些爭議之釐清均應由司法機關擔當，方屬具功能最適之機關。

黨產條例所設定之標的，如因不法情事登記於任何政黨或任何組織名下，「原權利人或其繼承人」本得主動依循相關運用民事、刑事、行政等訴訟程序，針對原因事實請求相關權利之回復。如今黨產條例設置黨產會，由黨產會主動進行調查、返還、追徵、權利回復等同不問原權利人之意願，剝奪其依司法程序請求救濟之訴訟權。綜上說明，足見黨產條例設置黨產會以聽證程序，取代法院以司法程序判斷決定財產權之變動，不僅非功能適當之機關，且已侵犯司法權核心，有違權力分立原則，及正當法律程序原則。

10【結論】

黨產條例第 4 條第 2 款後段是「過去式的附隨組織」。就過去式的附隨組織，由當下法規給予評價，必將涉及溯及既往之爭議？就此禁止溯及既往原則，有需要一個開口？當民主國原則、法治國原則互為衝撞時，該如何處理？若貫徹轉型正義，溯及既往的開口，

是轉型正義的必經途徑？如果是，這個開口，應符合明確性原則、比例原則、正當法律程序。而黨產條例第 4 條第 2 款後段：違反禁止溯及既往原則、明確性原則、比例原則、正當法律程序，併同第 3 條、第 5 條也違反比例原則、明確性原則。

衍生第 4 條第 2 款後段與第 6 條、第 9 條在體系上規制效力之差異，實證上顯示，只要被認定為附隨組織，就發生相當於全面性免供擔保而為假扣押執行之效果，且以違反不生效力並得處罰之為功能性工具，就足以貫徹全面性的財產權行使之限制，似乎影響過鉅；是以，終審法院也認同不宜經認定的為附隨組織，就發生全面性禁止處分之法律效果。故其法律意見為是否屬於不當取得之黨產，尚待黨產會依第 6 條第 1 項作出認定屬不當取得財產之處分後，方有第 9 條第 1 項禁止處分之法律效力。充分顯示黨產條例在「推定階段（第 5 條第 1 項）」與「認定階段（第 6 條第 1 項）」先後兩種模式，在體系架構下所為之手段的選擇與轉型正義目的之達成，未具相當性原則，而「有違比例原則」。

另就第 4 條第 2 款後段之過去的附隨組織，自 34 年 8 月 15 日起迄今，幾乎現存之財產均在推定之範圍，時間上橫跨 70 多年，空間上並無任何排除或緩和之規範，該立法形成自有違比例原則。這種全面性否定有關權利行使之限制，無任何緩衝之安排與設計，透

過立法發生舉證責任轉換的結果，結論無異是對過去式附隨組織財產權(包含脫離後才取得之現存財產)全盤性的抹煞。而有違比例原則。

政黨係以參與政權為目的，從事選舉競爭，取得參與政權的地位；間接民主所需要之代議士幾乎由政黨推舉而來，是故對於政黨之組織活動，及其賴以運作維繫之財產權予以保障，等同對於國民主權之保障。是以，對於政黨存續及關係其存續之事項，例如財產等涉及政黨立足之基礎，在國民主權之立憲基本原則下，應屬憲法保留事項。惟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。

參酌黨產條例第 4 條第 4 款之定義，連同觀察同條例第 5 條之立法理由所示由舉證責任轉換之設計，附隨組織舉證其取得財產係符合政黨本質與民主法治原則，始能保有該財產。就此，附隨組織所面臨的舉證是「其取得財產係符合政黨本質與民主法治原則」是要經由嚴謹的舉證程序，如訴訟程序中所規制之客觀舉證責任，才足以達到黨產條例所期待之嚴謹規制。而黨產會剝奪該附隨組織擁有之財產權的方式，卻僅僅被要求是行政權的聽證程序，而無涉於訴訟制度的舉證責任。就附隨組織證明特定財產非屬不當黨產，黨產條例之規定是甚難實現的；而黨產會企圖認定特定財產屬於不當

黨產，相關規制是鬆弛有度而易於完成。這相當明顯之差異對待，完全「違反正當法律程序」。

而捨司法上舉證責任的嚴謹程序，而以行政上聽證程序在舉證責任之轉換下，黨產會為第14條的認定處分，幾乎無需任何舉證，即得以剝奪附隨組織尚有而現存之任何財產，這類可謂之「行政權凌駕司法權」的作法；足見，黨產條例設置黨產會以聽證程序，取代法院以司法程序判斷決定財產權之變動，不僅非功能適當之機關，且已侵犯司法權核心，有違權力分立原則及正當法律程序原則。

故黨產條例第4條第2款後段，及同條第4款，與具有重要關聯性之同條例第3條、第5條第1項、第6條第1項、第9條第1項等規定，違反禁止溯及既往原則、明確性原則、比例原則、正當法律程序；而同條例第2條、第8條第5項、第14條等規定，則違反憲法保留、違反權力分立及正當法律程序；均屬違憲。

聲請人　　臺北高等行政法院第七庭

審判長法官：陳弘

法官：林洲富

法官：林麗真

中　華　民　國　一〇九　年　六　月　二十　日

釋憲補充理由書

案號：108 年度憲三字第 9 號

關係人：中華民國婦女聯合會

臺北市中正區林森南路 19 號

代表人：雷倩　　同上

代理人：李宜光律師　　臺北市金山南路二段 18 號 5 樓之 5

電話：(02)2357-8988

為政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例憲法解釋案，茲提出釋憲補充理由書事：

壹、聲請解釋憲法之目的

請求　鈞院作成解釋，宣告政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例(下稱黨產條例)以下條文內容牴觸憲法而無效或不再援用：

一、**黨產條例第 2 條**規定授權不當黨產處理委員會(下稱黨產會)，得命政黨或附隨組織返還、追徵、權利回復及本條例所定之其他事項，違反法治國原則下之憲法保留原則與權力分立原則，並以違反憲法第 23 條比例原則之方式不當侵害憲法第 7 條平等權、第 11 條言論自由權、第 14 條結社自由權、第 15 條財產權、第 16 條訴訟權，以及第 22 條之人格權。

二、**黨產條例第 3 條**規定排除時效制度，違反法治國原則下之法安定性原則與法明確性原則，並悖離憲法第 23 條比例原則。

三、**黨產條例第 4 條第 1、2 款**所適用之政黨與附隨組織，以個別性法律剝奪特定人民財產權，並授權行政機關行使

司法權力猶如立法權居於司法權之地位，有違權力分立原則與憲法保留原則，並違反憲法第 7 條平等權保障、第 15 條財產權保障以及第 23 條之比例原則。同條第 2 款規定另違反法明確性原則。

四、**黨產條例第 4 條第 4 款**之「違反政黨本質」及「其他悖於民主法治原則之方式」等不確定法律概念，欠缺預見可能性且難以理解，違反法明確性原則及正當法律程序，並違反法治國原則下之憲法保留原則與權力分立原則。

五、**黨產條例第 5 條**規定將政黨或附隨組織財產，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，不分其取得之合法與否，均推定為不當取得財產(下稱不當黨產)，對於本非屬政黨之所謂附隨組織，顯然存有過度之不正連結。蓋即使真正屬於政黨之附隨組織，其既非政黨，則其何來黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息之取得？此一規定，顯然違背事物本質與比例原則，而有濫殺無辜之嫌。此外，**同條例第 6 條**限縮善意第三人範圍，排斥普通法之適用，並於**第 26 條**對於違反者處以高額行政罰鍰並得逕為移轉處分，違反憲法第 15 條財產權保障，以及法治國原則下之不當聯結禁止原則。**第 6 條**逕行為移轉處分並為強制執行；**第 8 條**規定課以申報義務，並授權黨產會得調查認定政黨之附隨組織及其受託管理人，與命政黨之附隨組織及其受託管理人申報第一項之財產；復於**第 9 條**規定將推定為不當黨產者，即受禁止處分之效力，違反法治國原則下之期待可能性原則、憲法保留原則與權力分立原則，並以違反憲法第 23 條比例原則之方式，不當限制憲法第 7 條平

等權、第 11 條言論自由權、第 14 條結社自由權、第 15 條之財產權，以及第 22 條之人格權，且使人民無法適時經由向法院提起訴訟獲得適當回復，亦無法獲得律師實質有效之協助，致使人民在訴訟上之武器不對等，悖離憲法第 16 條所定訴訟基本權之保障，嚴重違反正當法律程序。

六、**黨產條例第 11 條第 2 項及第 12 條**規定黨產會行使行政調查權之手段及強制力，對違反調查協力義務者得命罰鍰處分，其規範內容與法明確性原則、法律保留原則、比例原則及權力分立原則牴觸，違反憲法第 23 條比例原則、法治國原則及正當法律程序。

黨產條例以立法權授權行政高權，設置黨產會排除一般法律適用，逕為政黨、政治團體與其他團體之財產之各項處分行為，顯不符憲法第 1 條民主國及憲法所揭櫫法治國原則下之法安定性原則、法律保留原則、法明確性原則、權力分立原則、正當法律程序及比例原則，並侵害憲法第 7 條平等權、第 11 條言論自由權、第 14 條結社自由權、第 15 條財產權、第 16 條訴訟權以及第 22 條人格權之保障，且違反憲法增修條文第 3 條第 3 項與第 4 項、第 5 條第 4 項與第 5 項之明文規定，請鈞院大法官會議宣告前開條文牴觸憲法而無效或不再援用，以維憲政秩序。

貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、疑義或爭議之經過：

(一)緣黨產會依**黨產條例第 2 條、第 4 條第 1 款及第 2 款、第 8 條第 5 項及第 6 項**規定主動立案調查，並依**黨產條**

例第11條規定，向行政院、內政部、國防部、衛生福利部、財政部、教育部、臺北市教育局、國史館、中華民國軍人之友社(下稱軍友社)、臺灣省進出口商業同業公會聯合會、臺北市進出口商業同業公會及高雄市進出口商業同業公會調取資料；經該會106年3月28日第14次委員會決議，依黨產條例第14條規定，於同年4月27日就「中華民國婦女聯合會是否為社團法人中國國民黨之附隨組織及其財產是否為不當取得財產」等事由，舉行二次聽證。

(二)嗣經中華民國婦女聯合會(下稱婦聯會)於106年4月19日提出陳述意見書(一)、(二)，並於同年8月14日提出陳述意見書(三)；於前開兩次聽證程序中，婦聯會之代理人徐履冰律師、沈政雄律師及張菀萱律師皆到場陳述意見，利害關係人社團法人中國國民黨(下稱國民黨)則指派其代理人行政管理委員會主任委員邱大展、副主任委員李福軒(僅於第二次聽證到場)及代理人張少騰律師到場陳述意見。

(三)黨產會其後於107年2月1日，以臺黨產調二字第1070000463號函，檢送對婦聯會作成黨產處字第107001號處分書(下稱系爭處分，證物一)，認定被處分人婦聯會為國民黨之附隨組織，婦聯會對於黨產會前開處分不服，因而向臺北高等行政法院提起行政訴訟(107年度訴字第260號)。

(四)於上開行政訴訟繫屬中，婦聯會另向臺北高等行政法院聲請停止系爭處分之執行(證物二)，臺北高等行政法院於107年11月27日作成107年度停字第78號裁定(證

物三)，命系爭處分在該院107年度訴字第260號裁判確定前，停止執行。後黨產會對上開裁定提出抗告(證物四)，最高行政法院於同年12月13日作成107年度裁字第2012號裁定(證物五)，以：參諸黨產條例第5條第1項及立法理由、第6條第1項及第9條第1項等規定之明文，認定黨產會依黨產條例第2條、第4條第1、2款、第8條第5、6項、第11條與第14條作成之系爭處分，並未直接產生確認關係人婦聯會所有之現有財產即屬黨產條例第4條第4款所稱不當黨產之法律效果，亦不當然產生婦聯會所有之現有財產均禁止處分之法律效果云云，廢棄臺北高等行政法院之107年度停字第78號裁定，並駁回婦聯會之聲請，而告確定。

(五)系爭處分之作成確已直接發生禁止關係人婦聯會處分財產之法律效果，並實際凍結關係人婦聯會之財產，所有銀行帳戶非經黨產會同意不得動支。本案　鈞院受理之108年度憲三字第9號憲法解釋案，　鈞院雖僅在爭點題綱敘明以**黨產條例第2條、第4條第1款、第2款、第8條第5項、第14條為解釋標的**[1]，惟**黨產條例第3**

---

[1] 黨產條例第2條：
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。
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。

黨產條例第4條第1款：
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。

黨產條例第4條第2款：
二、附隨組織：指獨立存在而由政黨實質控制其人事、財務或業務經營之法人、團體或機構；曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。

黨產條例第8條第5項：
本會得主動調查認定政黨之附隨組織及其受託管理人，並通知其於受本會通知日起四個月內向本會申報第一項之財產。

條、第4條第4款、第5條、第6條、第8條第1項及第6項、第9條、第11條、第12條與第26條等規定[2]，

黨產條例第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。

[2] 黨產條例第3條：
本會對於政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得財產之處理，除本條例另有規定外，不適用其他法律有關權利行使期間之規定。

黨產條例第4條第4款：
四、不當取得財產：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。

黨產條例第5條：
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。
政黨、附隨組織自中華民國三十四年八月十五日起以無償或交易時顯不相當之對價取得之財產，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，雖於本條例公布日已非政黨、附隨組織或其受託管理人所有之財產，亦推定為不當取得之財產。

黨產條例第6條：
經本會認定屬不當取得之財產，應命該政黨、附隨組織、受託管理人，或無正當理由以無償或顯不相當對價，自政黨、附隨組織或其受託管理人取得或轉得之人於一定期間內移轉為國有、地方自治團體或原所有權人所有。
前項財產移轉範圍，以移轉時之現存利益為限。但以不相當對價取得者，應扣除取得該財產之對價。
第一項規定之財產，如已移轉他人而無法返還時，應就政黨、附隨組織、其受託管理人或無正當理由以無償或顯不相當對價，自政黨、附隨組織或其受託管理人取得或轉得之人之其他財產追徵其價額。

黨產條例第8條第1項：
政黨、附隨組織及其受託管理人應於本條例施行之日起一年內向本會申報下列財產：
一、政黨或附隨組織自中華民國三十四年八月十五日起至本條例公布日止所取得及其交付、移轉或登記於受託管理人之現有財產。
二、政黨或附隨組織於前款期間內取得或其交付、移轉或登記於受託管理人之財產，但現已非政黨、附隨組織或其受託管理人之財產。

黨產條例第8條第6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。

黨產條例第9條：
依第五條第一項推定為不當取得之財產，自本條例公布之日起禁止處分之。但有下列情形之一者，不在此限：
一、履行法定義務或其他正當理由。
二、符合本會所定許可要件，並經本會決議同意。
前項第一款所定情形，應於處分後三個月內，製作清冊報本會備查。
第一項所定其他正當理由及許可要件，由本會另定之。
第一項所定禁止處分之財產，如依法設有登記者，本會得囑託該管登記機關辦理限制登記；如係寄託或保管於金融機構之存款或有價證券，得通知金融機構凍結其帳戶；如係對他人之金錢債權，得通知債務人向清償地之法院提存所辦理清償提存，並應將該提存之事實陳報本會備查。非經本會同意，提存物受

與　**<u>鈞院受理之108年度憲三字第9號憲法解釋案均具有重要關聯性及必要性</u>**，違反憲法第1條民主國及法治國原則下之法安定性原則、憲法保留原則、法明確性原則、權力分立原則、正當法律程序及比例原則，以及違反憲法增修條文第3條第3、4項規定、第5條第4、5項規定，並不當侵害關係人婦聯會憲法第7條平等權、第11條言論自由權、第14條結社自由權、第15條財產權、第16條訴訟權、第22條其他自由及權利之保障，**<u>而應由　鈞院一併作成憲法解釋</u>**。

取權人不得領取。依本項所為之提存，生清償之效力。
政黨、附隨組織或其受託管理人違反第一項規定之處分行為，不生效力。
關於第一項第一款之範圍認定有爭議，或不服第一項第二款之決議者，利害關係人得於收受通知後三十日內向本會申請復查；對於復查決定不服者，得於收受通知後二個月不變期間內提起行政訴訟。

黨產條例第11條：
本會之調查，應恪遵正當法律程序，以符合比例原則之方式為之。
本會之調查，得為下列行為：
一、向有關機關（構）調取卷宗及資料，亦得向稅捐稽徵機關調取財產、所得、營業、納稅等資料，不受稅捐稽徵法第三十三條規定之限制。
二、要求法人、團體或個人提供帳冊、文件及其他必要之資料或證物。
三、派員前往有關機關（構）、團體或事業之所在地、事務所、營業所或其他場所，或個人之住居所為必要之調查。
四、以書面通知相關之人陳述意見。通知書中應記載詢問目的、時間、地點，得否委託他人到場及不到場所生之效果。
五、其他必要之調查方法。
前項調查，發現有與政黨、附隨組織或其受託管理人財產之來源、取得方式相關之資料者，得為複製、留存備份，必要時並得臨時封存有關資料或證物，或攜去、留置其全部或一部。但其封存、攜去或留置之範圍及期間，以供調查、鑑定或其他為保全之目的所必要者為限。
封存、攜去或留置屬於中央或地方機關（構）持有之資料或證物者，應經主管長官允許。但主管長官除有妨害重大國家利益之正當理由，不得拒絕。
攜去之資料或證物，原持有之機關（構）應加蓋圖章，並由調查人員發給收據。
本會派員執行調查時，應出示有關執行職務之證明文件；其未出示者，受調查者得拒絕之。
為執行本條之調查，本會於必要時，得請各級政府機關或警察機關協助並得委託會計師及其他專業人士協助調查、鑑價及查核相關資料。

黨產條例第12條：
受調查之機關（構）、法人、團體或個人，不得規避、拒絕或妨礙調查。

黨產條例第26條：
政黨、附隨組織或其受託管理人違反第八條第一項或第五項規定，逾期未申報者，處新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰。每逾十日，得按次連續處罰。
前項處罰已達五次者，其財產推定為不當取得之財產，依第六條規定處理之。

二、疑義或爭議涉及之憲法條文：

(一)憲法第 1 條規定：「中華民國基於三民主義，為民有、民治、民享之民主共和國。」

(二)憲法第 7 條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」

(三)憲法第 11 條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」

(四)憲法第 14 條規定：「人民有集會及結社之自由。」

(五)憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」

(六)憲法第 16 條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」

(七)憲法第 22 條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」

(八)憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

(九)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：「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。」

(十)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：「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。」

(十一)憲法及憲法增修條文所揭示民主國原則、法治國原則、

權力分立原則、正當法律程序原則、比例原則、法安定性原則、法律保留原則、法明確性原則、不當聯結禁止原則、期待可能性原則。

參、聲請解釋憲法之理由及關係人對本案所持之立場與見解：

一、雖前開確定終局裁判僅依據黨產條例第5條、第6條，與第9條規定，誤認系爭處分之法律效果不包含禁止關係人婦聯會處分財產，進而駁回婦聯會之聲請，而未直接適用黨產條例第2條第2項、第3條、第4條第1款、第2款及第4款、第8條第5項及第6項、第11條、第12條，以及第26條等規定。以及本案　鈞院受理之108年度憲三字第9號憲法解釋案，　**鈞院雖僅在爭點題綱敘明以黨產條例第2條、第4條第1款、第2款、第8條第5項、第14條為解釋標的**，惟**黨產條例第3條、第4條第第4款、第5條、第6條、第8條第1項及第6項、第9條、第11條、第12條與第26條**等規定，與　鈞院受理之108年度憲三字第9號憲法解釋案**均具有重要關聯性及必要性，依據諸多　鈞院釋字意旨及重要關聯性理論，前揭黨產條例之規定均屬　鈞院作成憲法解釋之範圍**：

(一)首按，依**司法院釋字第445號解釋理由書**：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定。其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力。此與普通法院受理民、刑事訴訟事件；行政法院審理行政訴訟案件；公務員懲戒委會審議公務員之懲戒案件，其所為裁判或議決，僅於該具體事件有拘束力者迥然有異。人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權

利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，得依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定聲請解釋。大法官依此規定所為解釋，固以該確定終局裁判所適用之法律或命令為標的，就人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利有無遭受不法侵害為審理對象。**惟人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理**。」，以及司法院釋字第644號解釋理由書：「人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義，依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，聲請本院解釋憲法時，**本院審查之對象，非僅以聲請書明指者為限，且包含該確定終局裁判實質上援用為裁判基礎之法律或命令**。」足知，人民聲請憲法解釋之目的包含闡明憲法真義以維護憲政秩序，**故　鈞院審查之範圍，自及於該具體事件相關聯且必要之法條**，**以及案件審理時實質援引為裁判基礎之法律，而不以裁判形式上援引之法律為限**。

(二)本案　鈞院受理之108年度憲三字第9號憲法解釋案，鈞院雖僅在爭點題綱敘明以黨產條例第2條、第4條第1款、第2款、第8條第5項、第14條為解釋標的，惟本案黨產會係**依據黨產條例第5條、第6條與第9條作為推定關係人婦聯會全部財產均為不當取得之財產，發**

生禁止處分效力，以及命移轉為國有之依據。因此黨產條例第 5 條、第 6 條與第 9 條均顯屬　鈞院作成憲法解釋之範圍。

(三)另依重要關聯性理論，黨產條例第 3 條、第 4 條第 4 款、第 8 條第 1 項、第 6 項、第 11 條、第 12 條，以及第 26 條之規定，亦均在　鈞院得作成憲法解釋之範疇內，詳述如下：

1. 首按，黨產條例第 8 條第 1 項規定:「政黨、附隨組織及其受託管理人應於本條例施行之日起一年內向本會申報下列財產：」、第 5 項規定:「本會得主動調查認定政黨之附隨組織及其受託管理人，並通知其於受本會通知日起四個月內向本會申報第一項之財產」。系爭處分既係依據黨產條例第 4 條第 2 款認定關係人婦聯會為所謂附隨組織，黨產會即依黨產條例第 8 條第 1 項規定要求關係人婦聯會申報財產，並依據同法第 8 條第 5 項、第 6 項進行調查。由此足證，**黨產會依據黨產條例第 4 條第 2 款作成系爭處分認定關係人婦聯會為所謂附隨組織時，係依據黨產條例第 8 條第 1 項、第 5 項、第 6 項規定，要求關係人婦聯會申報財產，並由黨產會主動調查認定關係人婦聯會之財產、財產之來源、取得方式等，故黨產條例第 8 條第 1 項、第 5 項、第 6 項規定與黨產條例第 4 條第 2 款等規定，顯具有重要關聯性**。

2. 此外，系爭處分既係依據黨產條例第 4 條第 2 款認定關係人婦聯會為黨產條例第 4 條第 2 款所謂附隨組織，而由系爭處分書(同證物一):「事實、壹、案緣本會…並依本條例第 11 條規定，向行政院…調取相關資料」足證，

黨產會作成系爭處分前亦有行使黨產條例第11條調查權之權力，而黨產條例第12條課予受調查者不得拒絕之義務，從而黨產條例第11條、第12條之規定，顯與黨產條例第4條第2款具有重要關聯性，並影響系爭處分之合法性。故依司法院釋字第455號、第644號意旨與重要關聯性理論，黨產條例第8條第1項、第5項、第6項、第11條及第12條之規定，均屬　鈞院得依職權作成憲法解釋之範疇。

3. 再按，黨產會作成系爭處分認定關係人婦聯會為黨產條例第4條第2款之附隨組織，係依黨產條例第8條第5項、第11條規定進行主動調查，並依黨產條例第8條第1項之規定要求關係人婦聯會申報財產，及依第12條規定課予受調查者不得拒絕之義務，已如前述。關係人婦聯會如未履行黨產條例第8條第1項、第5項申報義務時，黨產會即得依黨產條例第26條對關係人婦聯會裁罰，迫使關係人婦聯會依據黨產條例第8條第1項以及第5項進行申報，據此再對關係人婦聯會作成認定為黨產條例第4條第2款所指附隨組織之系爭處分。由此益見，黨產會除依據黨產條例第8條第1項外，亦適用黨產條例第26條強制關係人婦聯會申報財產，進而依據申報結果作成認定關係人婦聯會為黨產條例第4條第2款之附隨組織處分。因此，黨產條例第8條第1、6項、第11條、第12條、第26條，與作成系爭處分所依據之黨產條例第4條第2款、第8條第5項、第6項及第14條間，以及　鈞院爭點題綱敘明以黨產條例第2條、第4條第1款、第2款、第8條第5項、第14條為解釋標的，自具

有重要關聯性及必要性，亦顯在　鈞院作成憲法解釋之範圍。

4. 復按，前開確定終局裁判誤認系爭處分之作成，不當然發生依黨產條例第 5 條推定關係人婦聯會之財產為黨產條例第 4 條第 4 款所謂不當黨產之效力，亦不發生依黨產條例第 9 條禁止關係人婦聯會處分財產之效力，進而駁回婦聯會之聲請。**惟系爭處分既係依據黨產條例第 4 條第 2 款認定關係人婦聯會為所謂附隨組織，並因此發生黨產條例第 5 條推定關係人婦聯會之財產為黨產條例第 4 條第 4 款所謂不當黨產之效力，亦因此發生黨產條例第 9 條禁止關係人婦聯會處分財產之效力，由此益見，黨產條例第 5 條、第 9 條及 4 條第 4 款規定，與黨產條例第 4 條第 2 款規定具有重要關聯性及必要性**，顯在　鈞院作成解釋之範圍內。

5. 末按，黨產會既係依據黨產條例第 4 條第 2 款認定關係人婦聯會為所謂附隨組織，**其行使黨產條例第 6 條之權力時，同時適用黨產條例第 3 條排除權利行使期間之規定，足認黨產條例第 3 條、第 6 條亦與本案黨產條例第 4 條第 2 款規定具有重要關聯性及必要性，確屬　鈞院作成憲法解釋之範圍**。

(四)綜上所述，參照諸多　鈞院釋字及重要關聯性理論，黨產條例第 2 條第 2 項、第 3 條、第 4 條第 1 款、第 2 款及第 4 款、第 5 條、第 6 條、第 8 條第 1 項、第 5 項及第 6 項、第 9 條、第 11 條、第 12 條、第 14 條、以及第 26 條規定，均在　鈞院作成憲法解釋之範圍內，懇請鈞院依職權對上開規定一併作出憲法解釋。

二、黨產條例第 4 條第 1 款規定所適用之政黨，實質上僅規制特定政黨—中國國民黨，乃以個別性法律剝奪特定人民或團體之財產權，並授權行政機關行使司法權力猶如立法權居於司法權之地位，有違權力分立原則及違反平等保護原則，並與憲法第 15 條規定財產權保障及第 23 條基本權利限制條款牴觸。此外，黨產條例第 4 條第 2 款之規定，除亦有違反上開憲法原則與規定外，另違反法明確性原則。

(一)制定個別性法律，違反權力分立原則，自屬違憲而無效：

1. 按權力分立制衡原則，係民主憲政國家實施憲政的一項憲法基本原則。各民主憲政國家基此原則，在憲法中將政府的權力以垂直及水平地分配給不同政府部門行使，以避免權力集中於單一機關而易流於專擅與濫權。而權力除分由不同政府部門職掌外，並設計維持不同權力間的均衡，使彼此監督與牽制，進一步防止權力的集中與濫權。此種設計的積極面向係將政府權力依其功能交由專門機關行使，得以提昇政府效能(司法院釋字第 613 號林子儀大法官部分協同意見書參照)。

2. 至於權力分立之界定，我國釋憲實務之標準如下：

(1)司法院釋字第 585 號解釋文:「其個案調查事項之範圍，不能違反權力分立與制衡原則，亦不得侵害其他憲法機關之權力核心範圍，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙」，此即學理所稱「**權力相互尊重理論**」之標準。

(2)另由比較法觀察，於權力分立之分界上，德國有採取「**功能最適之機關結構理論(即功能最適原則)**」之標準，亦即「國家之某一任務與決定究竟應該歸屬於哪一個機關，

須視各機關之內部結構、組成及運作方式而定，以確保國家任務之履行能夠正當而有效率(證物六，頁 54)」，故權力之分界得以何機關最適合處理該國家任務為標準，**此理論於我國釋憲實務已逐漸被採納**，如：

①司法院釋字第585號許宗力大法官不同意見書指出:「立法院基於對行政人事任命權的制衡，儘可以表現在經由立法，規定人事的一般資格與條件，至於具體的人事任、免，則屬行政人事權的核心領域，除非憲法明定，否則立法權原則上並無介入之餘地…**基於功能最適的權力分立理念**，頂多也只能對總統或行政院長的具體人事任命權作更多的制衡設計，例如由行政院長或法務部長與其他憲法機關（例如監察院或立法院等）分享任命權，**但無論如何，絕無立法院獨享真調會委員人事任命權之理**。」由此足證，除非憲法有對立法機關授權，否則基於功能最適的權力分立理念，立法權之行使不得侵害司法機關之核心權限，亦不能獨享司法機關之核心權限。

②司法院釋字第 613 號解釋理由書敘明：「蓋作為憲法基本原則之一之**權力分立原則**，其意義不僅在於權力之區分，**將所有國家事務分配由組織、制度與功能等各方面均較適當之國家機關擔當履行，以使國家決定更能有效達到正確之境地**，要亦在於權力之制衡，即權力之相互牽制與抑制，以避免權力因無限制之濫用，而致侵害人民自由權利。」由此益見，**權力分立原則之意義，應將國家事務分配於較適當之國家機關履行**。

③司法院釋字第 729 號蘇永欽大法官協同意見書亦指出：「我國憲法一方面屬於分權程度較高者，另一方面又強

調行政立法的緊密互動與負責，反映了五權憲法的原始構想（按能分權），與在台灣民主化過程的經驗（行政對立法負責），使得四項分權原則沒有明顯的優先次序，其權衡變得更為複雜，當然在作任何續造時也更須審慎。由於這些原則表面上或偏向分，或偏向合，實際上體制在權力分合之間如果操作得當，往往更可相互正當化，**比如核心領域原則如能配合落實功能最適原則，會更有說服力**；相互制衡原則如能同時彰顯相互尊重原則，也可舒緩政府內部的緊張關係」，故在判斷權力分立之分界時，除各機關之核心領域外，**亦應參酌功能最適原則**。

(3)又林子儀大法官於司法院釋字第613號部分協同意見書除肯認功能最適原則外，另提出「**禁止擴權原則**」作為判斷標準之一。根據該原則，須檢視一權力機關是否以削弱其他憲法機關的權力，作為擴張自身權力之代價，以判定其行為是否違反權力分立制衡原則。

(4)由上開蘇永欽大法官與林子儀大法官之協同意見書足見，上開判斷權力分立界線之三種標準，在適用任一標準時毋須排斥其他標準，且上開標準均能互相配合、補充，以正當化權力分立判斷之操作。**故判斷機關之行為是否違反權力分立原則時，除該機關不得侵害其他憲法機關之核心權力範圍，且應符合功能最適原則外，尚不得削弱其他憲法機關的權力作為擴張自身權力之代價**。

3.「立法院為國家最高立法機關，由人民選舉之立法委員組織之，代表人民行使立法權。」、「立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權」，憲法第62條、第63條定有明文。

故憲法授予立法機關之權力，係從事抽象性規範之立法，其規範應以假設性內容作命題，而不得針對個案。至於個案之合法與否及其審理，依憲法第 77 條：「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。」規定，屬司法機關之專屬權限。

4. 另參照司法院釋字第585號解釋理由書:「惟法律之制定，原則上應普遍適用於將來符合其構成要件之多數不確定發生之事件。真調會條例第十三條第三項規定『本會調查結果，與法院確定判決之事實歧異者，得為再審之理由』，乃針對個案所制定之再審理由，違反法律平等適用之法治國家基本原則，且逾越立法院調查權之權限範圍，應非憲法之所許。」，以及司法院釋字第 392 號解釋理由書：「按所謂『司法』，觀念上係相對於立法、行政而言（我國之憲制則尚包括考試、監察）。概念上原屬多義之法律用語，有實質意義之司法、形式意義之司法與狹義司法、廣義司法之分。其實質之意義乃指國家基於法律對爭訟之具體事實所為宣示（即裁判）以及輔助裁判權行使之作用（即司法行政）」可知，對於個別案件之審理，基於法律對該訟爭事實所為之裁判權，屬於司法權之範圍，故制定法律，應以適用於將來符合其構成要件之多數不確定發生之事件為原則。

5. 由憲法第 62 條、第 63 條與第 77 條之規定，以及上開司法院釋字第 585 號與第 392 解釋理由書之意旨足知，對個別性案件之審理屬於司法權之核心範圍，且司法機關始為審理個別性案件之最適當機關，若立法機關針對個案制定個別性法律，其擴張權力之同時即發生削弱司法

機關對個案進行審理之核心權力之效果，並逾越立法機關之權限，故個別性法律自因違反權力分立而無效。

(二)**個別性法律之制定，除違反權力分立原則外，另因侵害人民享有之平等權而牴觸憲法，而屬無效**：

1. 法治國家之所以禁止個別性法律之制定，其原因包括避免圖利特定個人或團體，以及具有針對性之清算、報復與侵害特定個人或團體。
2. 憲法第 7 條規定平等原則，旨在防止立法者恣意對人民為不合理之差別待遇。如對相同事物，為無正當理由之差別待遇，即與憲法第 7 條之平等原則有違。司法院釋字第 687 號解釋理由書意旨參照，合先敘明。故若立法者無正當理由針對個案立法，即違反憲法第 7 條平等原則。
3. 另司法院釋字第 585 號解釋理由書意旨：「真調會條例第十三條第三項規定『本會調查結果，與法院確定判決之事實歧異者，得為再審之理由』，**乃針對個案所制定之再審理由，違反法律平等適用之法治國家基本原則，且逾越立法院調查權之權限範圍，應非憲法之所許**」，足證個別性法律之制定，違反憲法第 7 條之平等權原則，自屬無效。

(三)**黨產條例第 4 條第 1 款規定，顯係針對國民黨而設**：

1. 按黨產條例第 4 條規定：「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。二、附隨組織：指獨立存在而由政黨實質控制其人事、財務或業務經營之法人、團體或機構；曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。三、受託管理人：指受前二款所稱政黨、附隨組織之委託而管理或受讓

財產而管理之第三人。四、不當取得財產：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。」所指雖以時間為 76 年 7 月 15 日解除戒嚴前成立，並於 78 年 1 月 27 日動員戡亂時期人民團體法修正公布後依該法第 65 條但書備案之各政黨，然實際上符合該條例各項規範之要求者，則僅有中國國民黨。

2. 又雖在 76 年 7 月 15 日前成立並依動員戡亂時期人民團體法規定備案者共有 10 個政黨，惟查：

(1)現行人民團體法第 8 條、第 10 條，與第 54 條分別規定：「人民團體之組織，應由發起人檢具申請書、章程草案及發起人名冊，向主管機關申請許可。前項發起人須年滿二十歲，並應有三十人以上，且無下列情事為限：一、因犯罪經判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢者。但受緩刑宣告者，不在此限。二、受保安處分或感訓處分之裁判確定，尚未執行或執行未畢者。三、受破產之宣告，尚未復權者。四、受監護宣告，尚未撤銷者。第一項申請書格式由中央主管機關定之。」、「人民團體應於成立大會後三十日內檢具章程、會員名冊、選任職員簡歷冊，報請主管機關核准立案，並發給立案證書及圖記」、「人民團體經核准立案後，其章程、選任職員簡歷冊或負責人名冊如有異動，應於三十日內報請主管機關核備。」。此外，人民團體之經費異動，依據同法第 33 條、第 34 條，亦須向主管機關為登記。既人民團體之組織，包括發起人、章程、經費、負責人等設立與更動均應向主管機關登記，則立法者在制定黨產條例

時，自己能知悉現行各政黨之負責人及其存續狀況。

(2)前述10個政黨中，中國新社會黨、中國中青黨、中國民主青年黨、中國中和黨、青年中國黨、民主行動黨六大政黨皆逾期未申報財產，除民主行動黨3名負責人仍存活，其餘5個「殭屍政黨」之代表人均已死亡，亦未另行改選負責人(證物七)。

(3)此外，由「針對民主行動黨王明龍、廖哲茂、陳文雄3名負責人，黨產會多次發文請其依黨產條例申報政黨財產，陳文雄『已讀不回』，王明龍回函稱，他脫黨近30年，連黨部在哪、如何運作都不知道，該黨事務本人無法負責。廖哲茂則回函說，開放黨禁後他才入黨，因與各代表意見不合退黨，該黨運作與本人無關。(同證物七)」更足證，符合黨產條例第4條第1款規定之政黨，除國民黨外多屬沒有運作之殭屍政黨，黨產條例之規定顯係針對國民黨而設。

3.綜上所述，**符合黨產條例第4條第1款規定之政黨，有過半政黨屬於負責人死亡或不明而完全無運作之殭屍政黨。立法者於制定黨產條例時，既得由人民團體之主管機關獲悉此等訊息，然立法者仍執意將此等毫無運作之殭屍政黨作為掩飾其非專對國民黨之立法，顯見此等政黨僅屬於形式上為掩蓋黨產條例係針對國民黨及其附隨組織所為個別立法之煙霧彈，而不具有對於此等政黨進行轉型正義之實質立法意義**。由此益見，黨產條例第4條第1款之規定，顯係針對國民黨創設之個別性法律。

(四)按**黨產條例第4條第1款顯係針對國民黨之個別性法律，立法機關制定上開規定之同時，即發生削弱、侵害司法**

機關對個案進行審理之核心權限，亦違反個別案件應由司法機關為審理之功能最適原則。因此，黨產條例第 4 條第 1 款之規定，顯因違反憲法之權力分立原則而無效。

(五)此外，黨產條例之立法目的為：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(黨產條例第 1 條)。惟查，黨產條例第 4 條之立法理由，卻以「另按動員戡亂時期人民團體法於七十八年修正公布後，增訂『政治團體』專章，開放政治性團體結社，始確立政黨之法律地位，依主管機關統計資料顯示，目前合法備案之政黨數目約三百個，為避免本條例規範政黨數目過多，造成不必要之申報、調查程序」作為個別性法律之理由。按黨產條例之立法目的，係建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，以落實轉型正義，但黨產條例第 4 條第 1 款對於其他依法設立之政黨與政治團體，卻以「目前合法備案之政黨數目約三百個，為避免本條例規範政黨數目過多，造成不必要之申報、調查程序」等與前揭立法目的完全無關之理由，**排除黨產條例對其他政黨與政治團體之適用，顯係針對特定政黨及其所謂附隨組織之個案立法**。此外，依照黨產條例第 1 條揭示之立法目的，應將全國所有之政黨及相關團體納入適用，始能建立政黨公平競爭環境，並健全民主政治，**黨產條例卻僅針對特定政黨及其所謂附隨組織為個別性法律，顯然無法達成黨產條例之立法目的，而無正當理由**。由此益見，**黨產條例顯係針對相同事物(政黨)，為無正當理由差別待遇之個別性法律，違反憲法第 7 條**

保障之平等權，確屬違憲而無效。

(六)又黨產條例第4條第2款之附隨組織，係指法人、團體或機構，屬於同條第1款所稱政黨之附隨組織，因此黨產條例第4條第2款亦屬個別性法律規定，而違反權力分立原則及平等原則。此外，黨產條例第4條第2款亦違反法明確性原則，詳述如下：

1. 司法院釋字第432號解釋理由書謂：「法明確性之要求，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」，故立法者制定之法律，其意義須非難以理解，且應為受規範者所得預見，並可經司法審查加以確認，始符合法明確性原則。

2. 黨產條例第4條第2款所稱附隨組織，係指：「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」。惟所謂團體或機構之意義為何？是否需依人民團體法或其他法律立案？是否應符合其他法規範？由前揭規定與立法理由均無法理解。人民組成群體前，無法預見何等群體將為黨產會認定為黨產條例指稱之團體或機構，亦無法預見是否將為黨產會作成之禁止處分財產及逕命移轉財產等不利處分所害，司法機關更無法透過司

法審查，確認何等意義之團體、機構屬於黨產條例第4條第2款所稱之附隨組織。由此益見，黨產條例第4條第2項所稱附隨組織，不符法治國原則之法明確性原則，實屬違憲。

(七)另由黨產條例第2條第2項、第5條、第6條、第9條及其他明文足知，黨產條例之規定對於第4條第1款之政黨與第4條第2款所謂附隨組織之財產具有諸多侵害，故黨產條例第4條第1款、第2款針對特定政黨與人民團體立法時，同時亦侵害特定政黨與人民團體之財產權，而違反憲法第15條、第23條之規定。

(八)綜上所述，黨產條例第4條第1款之個別性法律規定，顯然違反權力分立原則與平等保護原則；黨產條例第4條第2款之規定，同樣違反權力分立與平等保護原則，且違反法明確性原則。而上開規定均與憲法第15條規定財產權保障及第23條基本權利限制條款相互牴觸。

三、黨產條例第4條第4款所規定**「違反政黨本質」**及**「其他悖於民主法治原則之方式」**之不確定法律概念，**因欠缺預見可能性，故該概念內涵所指究竟為何，全交由黨產會決定，肇致降低普通法院司法審查之可能性，違反法明確性原則及人民可利用司法保護權利之司法基本權與正當法律程序**。此外，黨產條例第4條第4款亦違反憲法保留原則，且侵害司法權核心，而違反權力分立原則。

(一)**依司法院釋字第432號解釋文，立法者制定之法律，其意義須非難以理解，且應為受規範者所得預見，並可經司法審查加以確認，始符合法明確性原則**。按黨產條例第4條第4款規定：「不當取得財產：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」。然而何謂「違反政黨本質」及「其他悖於民主法治原則之方式」？甚難理解，故在判斷此等不確定法律概念上，實難認符合具有預見可能性，其認定之要件或標準均非具體明確。

(二)雖司法院釋字第 545 號解釋文，認立法者得於一定條件下以不確定法律概念立法，然法律對人民權益影響甚大，故制定不確定法律概念應符合法明確性原則，亦即，在制定明確之法律時，應視該規範對人民的重要性與影響性，以及所規範生活關係之可能性，在相對應之法律用語上應盡可能精確表示。**如國家之干預行為影響人民之權益重大，其依循法律之精準度更應高於國家之給付行為**(證物八，頁 90)。又法律明確性原則，其意義除使受規範者得以預見法規範之狀態，並決定其行為外，亦使行政權及司法權有明確之依據，以免流於主觀之恣意。惟不確定法律概念使用，係成文法所難以避免，並不能僅因法律具不確定概念，即逕認有違法律明確性原則。至其違憲審查之標準，應依規範目的及規定對象、規定強度等為衡量，**是在牽涉基本權之侵害時，對於明確性的要求，應受較嚴格之審查**(證物九，頁 117、118)。黨產條例第 4 條第 4 款與第 5 條等規定，既有侵害人民受憲法第 15 條所保障之財產權，則依司法院釋字第 636 號釋憲理由書意旨：「**牽涉基本權之侵害時，對於明確性的要求，應受較嚴格之審查**，**其涉及刑罰之科處時，則應受最嚴格之審查**。」，**自應以最嚴格之標準審查黨產條例第 4 條第 4 款所謂之「政黨本質」及「民主法治原則」**

是否符合法明確性原則。

(三)按「政黨本質」及「民主法治原則」等觀念涉及人民之主觀認知，有可能因社會觀念之變遷而有所更動，不同時代、不同族群與不同環境之人民，所認定之政黨與民主法治亦有所不同。黨產條例第 4 條第 4 款之規定既有侵害人民財產權之虞，自應以最嚴格之標準審查其法明確性，則**抽象浮動之「政黨本質」及「民主法治原則」等不確定法律概念，顯然不足以通過此審查標準。**

(四)又所謂「**違反政黨本質**」，**在政黨法立法完成之前，所有政黨均係依循人民團體法運作，究竟如何違反人民團體法係所謂違反政黨本質？**實欠明確。另由政黨法公布後之第 3 條：「指由中華民國國民組成，以共同政治理念，維護自由民主憲政秩序，協助形成國民政治意志，推薦候選人參加公職人員選舉之團體。」，亦絕難導引出所謂「**違反政黨本質**」及「**其他悖於民主法治原則之方式**」**之意義為何**。既由現行法無從判斷政黨取得黨產在何種情形違反政黨本質，則黨產條例第 4 條第 4 款將「違反政黨本質」作為認定不當黨產之標準，顯屬不當聯結而違憲。此外，**若財產之取得並未違反法規，何以認定財產之取得違反民主法治原則？標準為何？**黨產條例皆乏規定，顯均違反法律明確性原則。

(五)此外，雖**黨產條例第 2 條第 2 款與第 4 條第 2 款，授權依黨產條例第 18 條組成之行政機關黨產會解釋「違反政黨本質」及「其他悖於民主法治原則之方式」等不確定法律概念之內涵，進而認定何等財產屬於不當黨產。惟查，此等立法違反憲法保留、權力分立原則與正當法律**

程序：

1. 憲法增修條文第5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。」依此憲法授權，司法院大法官審理案件法第19條第1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，主管機關得聲請司法院憲法法庭解散之」(新通過而尚未施行之憲法訴訟法規定於第77條)。由此益見，**政黨之行為是否違反政黨本質或民主法治原則，依據憲法增修條文第5條第5項之規定，不僅屬於憲法保留事項，亦屬司法院憲法法庭專屬核心權限**。
2. 按政黨之行為是否違反政黨之本質或民主法治原則，專屬司法院大法官組成憲法法庭認定，則立法者制定黨產條例，**授權行政機關之黨產會得就黨產條例第4條第4款所謂「違反政黨本質」及「其他悖於民主法治原則之方式」等不確定法律概念加以解釋，而不經憲法法庭審理，顯已違反憲法保留與權力分立原則，並違反正當法律程序**。

(六)綜上所述，黨產條例第4條第4款所規定「違反政黨本質」及「其他悖於民主法治原則之方式」之不確定法律概念，違反法明確性原則；其授權行政機關之黨產會解釋認定上開不確定法律概念之規定，亦違反憲法保留原則、權力分立原則與正當法律程序。

四、黨產條例第3條規定不適用任何時效制度，違法反安定性原則與法明確性原則：

(一)法治國為憲法基本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守。依司法

院釋字第 474 號解釋理由書:「時效制度不僅與人民權利義務有重大關係，且其目的在於尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，須逕由法律明定，自不得授權行政機關衡情以命令訂定或由行政機關依職權以命令訂之。」，以及**司法院釋字第 723 號解釋理由書:「消滅時效制度之目的在於尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，且與人民權利義務有重大關係，不論其係公法上或私法上之請求權消滅時效，均須逕由法律明定，自不得授權行政機關衡情以命令訂定或由行政機關依職權以命令訂之，始符憲法第二十三條法律保留原則之意旨。」**，均足知時效制度在維護法治國原則下法安定性之要求，並保障人民享有之憲法第 15 條財產權不被侵害。

(二)黨產條例第 3 條規定:「本會對於政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得財產之處理，除本條例另有規定外，不適用其他法律有關權利行使期間之規定。」，除以特別立法之方式，**史無前例地完全破棄過往普通法上時效進行下之法安定性狀態，更進一步創造永久性法律不確定狀態—「黨產會對被該條例推定為不當黨產之處理，永遠不受任何時效之規範」**。亦即<u>黨產條例全然排除對過去事件適用時效規定外，更進一步規範就未來行為亦完全不適用時效規定，此種全面廢棄法安定性原則之規定，顯已全然違反法治國原則而違憲</u>。在行政不法與民事不法中之財產權領域應更重視法律狀態的安定性，若超越 20 年必須有更為符合法正義性之合憲性理由，並非僅以轉型正義一詞即可規避法安定性之要求，此衡諸國家賠

償法第 8 條、行政程序法第 131 條與行政罰法第 27 條等規定，即不難理解。

(三)又雖司法院釋字第 164 號排除民法第 125 條之時效規定，惟查，其排除民法第 767 條之 15 年時效規定，係基於民法第 758 條「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。」以及土地法第 43 條第 1 項「依本法所為之登記，有絕對效力。」等司法院釋字作成前之既存規定(司法院釋字第 107 號解釋理由書意旨參照)，目的係維持登記制度之法律效力。亦即，司法院釋字第 107 號及司法院釋字第 164 號解釋之目的，係在維持不動產登記制度，藉由公示性與絕對效力彰顯不動產之真正所有權人之法安定性，而與黨產條例第 3 條規定破壞法安定性之本質，完全不同。

(四)轉型正義要能落實執行，須以查明「歷史真相」為前提。由於歷史事件距今已屬久遠，難以調查相關事證以查明事件真相，故追究法律責任時，法安定性之要求，尤其時效制度之精神，應予以適用。否則，在查明事件真相前，即進行法律責任之追究，**違反法治國原則中之無罪推定原則，反造成「轉型不正義」**。

(五)又依司法院釋字第 432 號，制定之法律應符合法明確性原則，**黨產條例第 3 條所謂不適用「其他法律」有關權利行使期間之規定，並未區分行政法、民法、刑法，亦未區分實體法與程序法，一概以「不適用其他法律有關權利行使期間之規定」排除時效制度，欠缺可理解性與可預見性，自不符法明確性原則**，而違反憲法保障之法

治國原則。

(六)綜上所述，黨產條例第 3 條之規定，顯然違反憲法法治國原則之法安定性原則，與法明確性原則。

五、黨產條例第 8 條第 1、2、4、5 項課予相對人申報義務之規定，其申報義務過廣、過苛，違反期待可能性原則與比例原則，並與憲法第 15 條之財產權保障牴觸：

(一)黨產條例第 8 條第 1、2、4、5 項規定：「政黨、附隨組織及其受託管理人應於本條例施行之日起一年內向本會申報下列財產：一、政黨或附隨組織自中華民國三十四年八月十五日起至本條例公布日止所取得及其交付、移轉或登記於受託管理人之現有財產。二、政黨或附隨組織於前款期間內取得或其交付、移轉或登記於受託管理人之財產，但現已非政黨、附隨組織或其受託管理人之財產。前項應申報之財產如下：一、不動產、船舶、汽車及航空器。二、一定金額以上之存款、外幣、有價證券及其他具有相當價值之財產。三、一定金額以上之債權、債務及對於各種事業之投資。第一項、第二項之申報，應載明財產之來源、種類、取得方式、取得日期、變動情形及其對價，如訂有書面契約者，並應檢附其契約等相關資料；其格式由本會定之。本會得主動調查認定政黨之附隨組織及其受託管理人，並通知其於受本會通知日起四個月內向本會申報第一項之財產」。

(二)按期待可能性原則係出自基本權與法治國原則之公法上獨立原則，具有憲法位階效力。基於此原則，所有國家行為(包括立法)，對人民而言，均須具有期待可能性(證物十，頁 80)。司法院釋字第 575 號解釋文亦指出：「當

事人就職缺之期待，縱不能盡如其意，相對於回復戶警分立制度之重要性與必要性，其所受之不利影響，或屬輕微，或為尊重當事人個人意願之結果，**並未逾越期待可能性之範圍，與法治國家比例原則之要求，尚屬相符**」，顯見期待可能性確屬判斷國家行為是否合憲之基準。

(三)惟查，黨產條例第 8 條課予之申報義務，要求政黨或附隨組織申報自 34 年 8 月 15 日起至系爭條例公布日(105 年 8 月 10 日)止所取得及其交付、移轉或登記於受託管理人之現有財產，以及政黨或附隨組織於前揭期間內取得或其交付、移轉或登記於受託管理人之財產，但現已非政黨、附隨組織或其受託管理人之財產。依此規定，**政黨或附隨組織須申報逾 71 年之全部財產資料，除範圍實屬過大外，因諸多資料年代已久遠，更已超出當時法律規定之保存期限，自無期待政黨或附隨組織有全數存留、尋獲申報之可能，黨產條例第 8 條規定顯有違反期待可能性原則**。

(四)此外，人民之財產權應受憲法第 15 條保障，其規定旨在確保個人依財產之存續狀態自由使用、收益及處分，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。因此，課予人民申報財產義務，亦屬侵害憲法所保障人民之財產權，國家自不得任意要求人民向其申報財產，其申報財產之義務應合於憲法第 23 條所定必要程度。然黨產條例第 8 條課予之申報義務，**使政黨或附隨組織須申報逾 71 年之全部財產資料，包括「現已非其所有」之財產，範圍顯屬過大，其手段與目**

的顯然失衡，自亦違反憲法第23條之比例原則。

(五)綜上所述，黨產條例第8條第1、2、4、5項之規定，顯係以不當方式侵害人民受憲法第15條保障之財產權，並違反法治國原則之期待可能性原則與比例原則。

六、**黨產條例第26條之規定，不當侵害人民之財產權，並違反不當聯結禁止原則與比例原則**：

(一)黨產條例第26條規定：「政黨、附隨組織或其受託管理人違反第八條第一項或第五項規定，逾期未申報者，處新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰。每逾十日，得按次連續處罰。前項處罰已達五次者，其財產推定為不當取得之財產，依第六條規定處理之」。

(二)所謂怠金，係指義務人不履行義務或違反義務時，由行政機關對其核定一定金額，限期履行，如義務人仍不依限履行，則對其強制收取金額，間接促使其履行義務之強制方法(證物十一，頁 881)。又怠金之本質為屈服手段，目的在促使義務人履行義務，故其與刑事罰之罰金及行政秩序罰之罰鍰，皆有不同(同證物十一，頁882、883)。黨產條例第26條第1項規定：「政黨或附隨組織未依同條例第8條第1項或第5項申報財產者，處新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰。每逾十日，得按次連續處罰」。由此條文足認，其處罰是基於相對人「未履行申報義務」而定，就此等義務之執行，其處罰之性質屬於行政執行法第27條第1項與第28條規定之間接強制之「怠金」，而非罰鍰。亦即黨產條例第26條第1項之處罰為「執行罰」，若怠金無法促使相對人履行，依行政執行法第32條：「經間接強制不能達成執行目的，或

因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依直接強制方法執行之」，執行機關得採取「直接強制」，使相對人申報財產，但不得違反令狀原則(證物十二，頁 106)。

(三)惟查，黨產條例第 26 條第 2 項之法律效果，並非規定以實力強制實現相對人履行申報財產義務之直接強制手段，而是採取「推定其財產為不當黨產」，並依黨產條例第 6 條強制移轉沒入其全部財產。亦即由行政執行法規定足知，違反間接強制時，法律效果應係課予直接強制，促使相對人履行義務。**然黨產條例第 26 條第 2 項之法律效果並非要求政黨或附隨組織履行黨產條例第 8 條課予之財產申報義務，反係使黨產會得依黨產條例第 6 條逕行移轉沒入相對人之全部財產，相對人之義務與本條之法律效果間，顯然不具關連性，故黨產條例第 26 條第 2 項顯有違反不當聯結禁止原則**(同證物十二，頁 106)。

(四)又黨產條例第 8 條課予過苛之申報義務，黨產條例第 26 條對違反申報義務者課予高額行政罰鍰，並推定為申報者之財產均屬不當黨產，而得依黨產條例第 6 條逕行移轉，此等規定已違反不當聯結禁止原則，其目的顯非正當，手段更屬過度，顯已違反憲法第 23 條禁止過度侵害之比例原則。

(五)綜上所述，**黨產條例第 26 條之規定，以不當方式侵害人民之財產權，顯已違反憲法第 15 條之財產權保障與第 23 條之比例原則，並違反不當聯結禁止原則**，自屬違憲而無效。

七、**黨產條例第 2 條、第 4 條、第 5 條、第 6 條、第 8 條第**

1、5、6 項，以及第 9 條之規定，以不當方式侵害人民之平等權、言論自由權、結社自由權、財產權、訴訟權與人格權，顯已違反憲法第 7 條、第 11 條、第 14 條、第 15 條、第 16 條、第 22 條與第 23 條之規定。此外，上開規定另違反憲法第 1 條所保障之民主制度，以及憲法保留原則、權力分立原則、信賴保護原則與正當法律程序。

(一)政黨係現代民主國家之「憲法機關」或「憲法上的制度」:

1. 中華民國基於三民主義，為民有、民治、民享之民主共和國，我國憲法第 1 條定有明文。所謂民主，係一種國家形式，意指國家權力為全體國民所有，憲法第 2 條:「中華民國之主權屬於國民全體」之規定，即闡釋我國之權力為全體國民所有。在民主之實踐上，因現代國家人口眾多，無法群聚所有國民一同決定所有國政，因而產生代議制，由國民選出之代議士及其他國家機關，間接為國民行使國家之權力，稱之為間接民主，我國憲政亦採此制度。
2. 所謂政黨，依人民團體法第 44 條及 45 條，係指：全國性政治團體以推薦候選人參加公職人員選舉為目的，依本法規定設立政黨，並報請中央主管機關備案之政治團體；或已立案之全國性政治團體，以推薦候選人參加公職人員選舉為目的之政治團體。而政治團體則係以共同民主政治理念，協助形成國民政治意志，促進國民政治參與為目的，由中華民國國民組成之團體。另 106 年 12 月 6 日公布之政黨法第 3 條，則指:「由中華民國國民組成，以共同政治理念，維護自由民主憲政秩序，協助形成國民政治意志，推薦候選人參加公職人員選舉之團體」。故**所謂政黨，係協助國民凝聚共同理念及政治意志，推選成員**

參加公職人員選舉，促進國民行使主權，以落實間接民主之國民團體。

3. 政黨之法律上地位，由比較法觀察，德國聯邦憲法法院曾將其定位為「憲法機關」，1966 年後則將其視為「憲法上的制度」(同證物六，頁 34)。再由我國憲法觀察，我國係以間接民主之方式落實國民主權，則促進國民行使主權，以落實間接民主之政黨，自屬為民主國家之我國「憲法上的制度」無疑。

(二)決定政黨存續之權力，為憲法增修條文第 5 條明文保留予司法院憲法法庭之核心權力，基於權力分立之原則，僅司法院憲法法庭具有消滅政黨之權力：

1. 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。政黨之目的或行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者違憲，憲法增修條文第 5 條第 4、5 項定有明文。**基於此憲法授權**，現行司法院大法官審理案件法(下稱大審法)第 19 條第 1 項、第 21 條分別規定：「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，主管機關得聲請司法院憲法法庭解散之。」、「憲法法庭應本於言詞辯論而為裁判」(107 年制訂而尚未施行之憲法訴訟法，規定於第 25 條、第 77 條)。由此益見，**消滅政黨與政治團體之權力，基於憲法之直接授權，為司法權所獨有，且憲法明文保留該權力予司法院大法官組成憲法法庭行使**。

2. 權力分立原則之意義，已如前述，判斷機關之行為是否違反權力分立原則，除該機關不得侵害其他憲法機關之核

心權力範圍，且應符合功能最適原則外，尚不得削弱其他憲法機關的權力作為擴張自身權力之代價，亦已如前述。按消滅政黨與政治團體存續之權力，憲法增修條文第5條第4項已明確授權由司法院大法官組成憲法法庭行使，顯屬憲法保留之司法權核心權力。此權力交由司法機關之大法官憲法法庭行使，始符合「權力相互尊重理論」及「功能最適之機關結構理論」。若有其他國家機關擴張自身之權力，使其具有消滅政黨之權力，而削弱或侵奪司法機關行使該權力之專屬權，除違反權力相互尊重理論及功能最適之機關結構理論外，尚違反「禁止擴權原則」，自屬違憲而無效。

(三)立法機關制定黨產條例第2條、第5條、第6條、第8條第1、5、6項與第9條，授權行政機關黨產會行使消滅政黨與政治團體相關權力，立法權與行政權已明顯侵害司法權，嚴重破壞權力分立而當然違憲：

1. 黨產條例具有實質消滅政黨與政治團體之法律效果：

(1)首按，黨產條例第2條授權行政院設立黨產會，並處理政黨、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；黨產條例第8條第5、6項：「本會得主動調查認定政黨之附隨組織及其受託管理人，並通知其於受本會通知日起四個月內向本會申報第一項之財產。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。」授權黨產會對特定團體之財產進行調查，以認定其是否為政黨之附隨組織；黨產條例第4條第1、

2 款授權黨產會作成認定特定政黨或團體是否為黨產條例第 4 條所稱政黨或附隨組織之處分，合先敘明。

(2)特定政黨或團體一旦經由黨產會依黨產條例第 2 條、第 8 條、第 11 條與第 14 條調查後，被認定為黨產條例第 4 條第 1 款、第 2 款所稱之政黨或附隨組織，依黨產條例第 5 條：「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。政黨、附隨組織自中華民國三十四年八月十五日起以無償或交易時顯不相當之對價取得之財產，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，雖於本條例公布日已非政黨、附隨組織或其受託管理人所有之財產，亦推定為不當取得之財產。」，及其立法理由：「一、…政黨依其他方式所取得之財產，皆與政黨本質不符，**爰於本條採舉證責任轉換之立法體例，推定為不當取得之財產，由政黨舉證其取得財產係符合政黨本質與民主法治原則，始能保有該財產**。」足知，該政黨或團體之財產即直接被推定為不當黨產，**政黨或附隨組織須另行舉證其財產並非不當黨產，始能免受黨產條例第 5 條之推定，而非黨產會須另行依黨產條例第 6 條，認定受處分人之財產屬於不當黨產**。亦即，不待黨產會舉證，政黨或附隨組織之財產即會被推定為同條例第 4 條第 4 款不當黨產，黨產條例並不區分不同時期法律之不同規定，以及人民(政黨)之預見、信賴，一概將

特定政黨之財產推定為所謂不當黨產，該規定顯已違反憲法之信賴保護原則、既得權保障及期待可能性原則。

(3)又吳庚大法官指出：「確認處分包括對法律關係存否之確認，以及對人之地位或物之性質在法律上具有重要意義事項的認定。所謂在法律上具有重要意義事項的認定，係指此種認定直接影響行政法上法律效果者而言」(證物十三)。陳敏大法官另表示：「確認處分雖僅說明…對依法律規定所成立之公法金錢給付義務，所為之認定(給付裁決 Leistungsbescheid)，例如稽徵機關對稅額之核定，雖非該給付之法律原因。惟在該給付裁決存在時，因行政處分之拘束力，不得拒絕給付或要求退回所確認之給付。因此，**確認處分亦具有某些創設效力**」(同證物十一)。由上開確認處分之性質足知，**確認處分除具有相當之創設效力，而非僅單純確認被處分人之法律上地位外，更會直接對被處分人造成行政法上法律效果**。由此更足證，黨產會作成系爭處分，確認關係人婦聯會為黨產條例第 4 條第 2 款之附隨組織，或認定特定政黨為黨產條例第 4 條第 1 款所稱政黨時，**確已直接發生並創設關係人婦聯會及其他被處分人之財產為不當黨產而禁止處分之效力**。

(4)此外，由事實觀察，黨產會於 107 年 2 月 1 日檢送系爭處分予關係人婦聯會之臺黨產調二字第 1070000463 號函(同證物一)：「…三、**貴會既經認定為附隨組織**，則：(一)依前揭規定，**貴會現有財產推定為不當取得之財產，並依本條例第 9 條第 1 項禁止處分，如有違反，依據本條例第 9 條第 5 項不生效力外**，本會得依本條例第 27

條第 1 項規定處以該處分財產價值之一倍至三倍罰鍰。」，並將此函文檢送副本予臺灣銀行、臺灣土地銀行等金融機構，足證系爭處分確有禁止關係人婦聯會處分財產之法律效果。另依系爭處分之內容：「…理由…肆、另案本條例…第 5 條第 1 項規定…及第 9 條第 1 項規定…又其自 34 年 8 月 15 日起取得，或自 34 年 8 月 15 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而禁止處分之**…。(同證物一)」亦足證，**在特定政黨或團體被黨產會認定為黨產條例第 4 條第 1、2 款所稱政黨或附隨組織之同時，直接發生依黨產條例第 5 條、第 9 條第 1 項禁止特定政黨或團體處分財產之法律效果及事實**，毋須經由黨產會另行認定。

(5)再按，依黨產條例第 6 條規定：「經本會認定屬不當取得之財產，**應命**該政黨、附隨組織、受託管理人，或無正當理由以無償或顯不相當對價，自政黨、附隨組織或其受託管理人取得或轉得之人**於一定期間內移轉為國有、地方自治團體或原所有權人所有**。前項財產移轉範圍，以移轉時之現存利益為限。但以不相當對價取得者，應扣除取得該財產之對價。第一項規定之財產，如已移轉他人而無法返還時，應就政黨、附隨組織、其受託管理人或無正當理由以無償或顯不相當對價，自政黨、附隨組織或其受託管理人取得或轉得之人之其他財產追徵其價額。」，黨產會得逕行命令政黨、所謂附隨組織移轉不當黨產，或逕行命追繳其價額。另依黨產條例第 9

條，被推定為不當黨產者，除有履行法定義務或有其他正當理由，或符合政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第 9 條第 1 項正當理由及許可要件辦法(下稱許可辦法)所規定之許可事由，並經黨產會決議同意外，禁止其處分，若違反黨產條例第 9 條第 1 項與許可辦法之規定而處分財產者，該處分行為依黨產條例第 9 條第 5 項不生效力。由此益見，**政黨或所謂其附隨組織之財產，將因屬於黨產條例第 4 條第 1 款之政黨或第 2 款之附隨組織，發生禁止處分之效力，並有受黨產會依黨產條例第 6 條逕命移轉之危險，而嚴重影響政黨之生存**。

(6)**依黨產條例第 9 條禁止處分之財產**，除履行法定義務外，僅有符合許可辦法第 2 條、第 3 條規定者，始得處分。**許可辦法第 2 條規定**：「本條例第九條第一項第一款所稱正當理由，指有下列情形之一者：一、依本條例第五條第一項推定為不當取得之財產（以下簡稱該財產），就該財產為簡易修繕及保存行為所支出之必要費用。二、政黨或附隨組織依法應繳納之稅捐、規費、特別公課、罰鍰及其他公法上之金錢給付義務。三、政黨或附隨組織依法應負擔之勞工保險之保險費、全民健康保險之保險費或勞工退休金提繳」。**許可辦法第 3 條則規定**：「該財產除為履行法定義務或有前條所定正當理由者外，自本條例公布之日起禁止處分。但有下列情形之一者，政黨、附隨組織或其受託管理人得向不當黨產處理委員會（以下簡稱本會）申請許可處分該財產：一、就該財產為重大修繕所成立之勞務契約所生之給付義務。二、就該財產所成立之行政契約所生之給付義務。三、政黨、

附隨組織或其受託管理人依贈與契約將該財產移轉於國家、地方自治團體或其所屬機關。四、依法院確定判決或強制執行命令而移轉該財產於第三人。五、政黨或附隨組織基於本條例公布前已成立之勞務契約所必要支付之薪資、資遣費或退休金等費用。六、其他為增進公共利益或避免減損該財產價值而顯有處分之必要」。

(7)由此益見，依黨產條例第 9 條，以及許可辦法第 2 條、第 3 條，黨產條例公布後，政黨或所謂其附隨組織不僅無法支出後續成立之勞務契約所必要支付之薪資，甚至連勞基法所保障之資遣費或退休金，均無法支出。**更重要者，政黨推舉候選人參選及舉行競選活動之花費，均不在上開許可範圍內，致使政黨無法處分財產，從事推選公職候選人參選、舉行競選活動等協助形成國民政治意志之憲政核心活動**。

(8)所謂政黨，係協助國民凝聚共同理念及政治意志，推選成員參加公職人員選舉，促進國民行使主權，以落實間接民主之國民團體，已如前述。若政黨因財產被國家逕行剝奪，或因財產被國家禁止處分，而無法支付勞務契約之薪資，亦無法支付參選或競選活動之花費，**顯然將無法達成推選成員參加公職人員選舉，促進國民行使主權，以落實間接民主實踐之功能。亦即，當政黨無法處分其財產推選成員參加選舉，或舉辦競選活動，不僅將無法促使具共同政治理念之國民成為代議士，而無法達成具「憲法機關」或「憲法上制度」地位之政黨設立目的，更將嚴重妨礙我國間接民主之落實，導致國民主權受到不可挽回之侵害，而嚴重破壞憲政制度**，並違反憲

法第 1 條與第 2 條之民主國原則。

(9)政黨因國家行政機關黨產會之逕行移轉、禁止處分而無法使用其財產，必將使具有共同政治理念國民成為代議士之機會被剝奪，更將使得政黨設立之目的完全無法達成，**行政機關之黨產會形同政黨之太上皇，透過是否核准政黨動支財產，可以決定政黨之存亡，縱然形式上政黨或仍存在，但其存在之目的與功能顯已被黨產會此一行政機關消滅殆盡，此與實質消滅或解散政黨無異**。

(10)屬於黨產條例第 4 條所稱之政黨或所謂其附隨組織之政治團體，其財產將為行政機關之黨產會所剝奪，並發生禁止處分之效力，**實質上已發生消滅或解散政黨與政治團體之結果，已如前述，因此上開黨產條例之規定，確已使行政機關之黨產會實質消滅或解散政黨**。

2. **消滅政黨之權力專屬於司法權，並為憲法保留事項，黨產條例違反權力分立，且牴觸憲法增修條文第 5 條明文規定，自屬無效**：

(1)**消滅政黨存續之權力，憲法增修條文第 5 條第 4 項全然授權司法院大法官組成憲法法庭行使**。基於此憲法授權，依「權力相互尊重理論」、「功能最適之機關結構理論」，以及「禁止擴權原則」，其他機關一旦行使上開權力，即違反前揭權力分立原則，而屬違憲。

(2)立法機關行使立法權制定黨產條例，授權行政機關之黨產會得依此條例實質消滅政黨，此等立法、行政行為，顯已嚴重侵害憲法保留予司法權專享消滅政黨之核心權力，而違反權力相互尊重理論及功能最適機關結構理論。又此等行為已侵奪憲法明文賦予司法權之專屬權，

而違反禁止擴權原則。由此在在足證，黨產條例第 2 條、第 4 條、第 5 條、第 6 條與第 9 條之規定，已全然違反權力分立之分界，確屬違憲而無效。

(四)上開黨產條例之規定，不當侵害憲法第 14 條保障之人民結社自由、第 11 條保障之言論自由、第 15 條保障之財產權與第 22 條保障之人格權，並違反第 23 條之比例原則。

1. 憲法第十四條結社自由之規定，乃在使人民利用結社之方式以形成共同意志，追求共同理念，進而實現共同目標，為人民應享之基本權利。結社自由不僅保障人民得自由選定結社目的以集結成社、參與或不參與結社團體之組成與相關事務，並保障由個別人民集合而成之結社團體就其本身之形成、存續、命名及與結社相關活動之推展免於受不法之限制(司法院釋字第 479 號解釋理由書意旨參照)。政黨係協助國民凝聚共同理念及政治意志，推選成員參加公職人員選舉，促進國民行使主權，以落實間接民主之國民團體，故政黨之形成、存續，以及與結社相關活動之推展，均受憲法第 14 條結社自由所保障。同理，其餘如關係人婦聯會等依法成立之政治團體，其形成、存續，以及與結社相關活動之推展，亦同受保障。

2. 上開黨產條例對憲法第 14 條結社自由權之限制，已逾必要程度，不符憲法第 23 條之比例原則，實屬違憲：

(1)法律對政黨存續之限制，是否符合憲法第 23 條比例原則，應嚴格審查：

①「憲法所以保障人民結社自由，主要即在保障人民得自由組織或加入具有共同理念之不同團體，以擴展人我互動，

參與各類關於文化、教育、政治、經濟、宗教、職業、慈善或娛樂…等等各類社會活動，藉以表現自我，提昇自我與實現自我；而社會整體亦因不同結社團體之存在，得發展出豐富多元之社會生活，並自發性形成長期穩定之社會秩序，使部分國家功能或責任因此獲得分擔。同時，民主憲政社會因有多元結社團體之存在，增進人民參與民主政治及形成公共決策之機會，而有助於民主理念的實踐。故結社基本權不僅包含一項防衛權，同時亦可建構一項民主及法治國秩序的組織原則，以產生長期穩定之團體秩序，並避免國家以主流社會之價值體系型塑與組織團體，乃維持民主憲政秩序不可或缺之制度性基本權。**國家對人民之結社自由固非不得以法律或以法律明確授權主管機關以命令予以限制，惟其限制是否合憲，應視所欲限制之結社團體之類型，而採取不同審查標準予以審查。**」，**林子儀大法官與彭鳳至大法官，於司法院釋字第643號共同提出之協同意見書意旨參照**。故限制憲法第14條結社自由權之法律，是否合憲，應視不同人民團體之類型，採取不同之審查標準。

②依**許玉秀大法官於司法院釋字第644號提出之一部協同、一部不同意見書**意旨：「**而政治性結社，有利於政治性理念的實踐，所有政治性言論所能發揮的功能，透過政治性結社的推動，才更能加速實現**。此所以憲法同樣需要給予政治性結社自由最大保障，**而對政治性結社自由的限制是否違憲，同樣應該採取嚴格的審查標準**。」足證，對於政黨、政治團體等政治性人民團體，限制憲法第14條結社自由權之法律，應採取嚴格之審查標準以審查其合憲

性。

③司法院釋字第644號解釋理由書另表示：「憲法第十四條規定人民有結社之自由，旨在保障人民為特定目的，以共同之意思組成團體並參與其活動之權利，並確保團體之存續、內部組織與事務之自主決定及對外活動之自由等。結社自由除保障人民得以團體之形式發展個人人格外，更有促使具公民意識之人民，組成團體以積極參與經濟、社會及政治等事務之功能。各種不同團體，對於個人、社會或民主憲政制度之意義不同，受法律保障與限制之程度亦有所差異。**惟結社自由之各該保障，皆以個人自由選定目的而集結成社之設立自由為基礎，故其限制之程度，自以設立管制對人民結社自由之限制最為嚴重，因此相關法律之限制是否符合憲法第二十三條之比例原則，應就各項法定許可與不許可設立之理由，嚴格審查，以符憲法保障人民結社自由之本旨**」。依此解釋理由書意旨，有關人民團體設立之限制，應予以嚴格審查，從而事涉政黨或政治團體存續與否之事項，自更應採取最嚴格之審查標準，始符司法院釋字第644號之意旨。

④綜上所述，對於憲法第14條保障之結社自由，若立法限制之團體屬於政黨或政治團體，其限制是否符合憲法第23條之比例原則，應採取最嚴格之審查標準。又管制人民團體之設立，事涉人民團體之存續，不論人民團體之類型，本即應以最嚴格之標準，審查相關法律是否符合憲法第23條之比例原則，如關係政黨或政治團體設立或存續之事項，更應以最嚴格之標準進行審查，應屬至明。

(2)黨產條例對人民結社自由(特別是政黨)之限制，遠已逾

必要程度，不符憲法第23條之比例原則，顯屬違憲：

①黨產條例第1條揭示其立法目的為:「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」，**故黨產條例所謂之最終目的，在於落實轉型正義**。

②惟查，前揭黨產條例之規定，實質上僅係針對特定政黨及其所謂附隨組織，最終目的在消滅特定政黨及其所謂附隨組織。又我國在民主實踐上，採取多黨政治原則，足見多黨制係健全我國民主政治不可或缺之憲政制度。我國憲法增修條文第5條第4、5項亦規定，僅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，始能由大法官組成憲法法庭，將其解散消滅，更足證政黨為憲政制度運作下，所必要的制度性機關(團體)，且多黨並存為健全我國民主政治環境之要件。**立法者立法授權行政機關之黨產會得實質消滅**特定政黨及其所謂附隨組織，**除違反權力分立原則外，與多元民主之制度亦顯有違背，進而無法健全我國民主政治環境，更無法落實轉型正義**。由此益見，黨產條例實質消滅特定政黨及其所謂附隨組織等限制人民結社組成政黨之自由規定，與健全民主政治，以落實轉型正義之立法目的，明顯違背。

③另我國憲法第13章基本國策中，設置「國民經濟」、「社會安全」二節，要求國家應對國民之經濟狀況與社會福利提供一定保障，以維持人民最基本之生活水準，此等規定係彰顯憲法之社會福利國原則，並督促國家維護國民之基本人性尊嚴。按關係人婦聯會雖非政府機關，惟其設立之功能與目的，係藉助民間之力量，提供各種社會公益服

務，協助國家維持並保障國民基本生活水準與人性尊嚴，促進國家實踐憲法之社會福利國原則。為達成前揭社會福利功能與目的，關係人婦聯會從事多種慈惠工作，包含慰勞國軍、從事公益服務、協助聽損兒療育、促進社會福利與關懷等社會公益事務(證物十四，頁 31)。

④由附表一及其附件顯示，關係人婦聯會多次向黨產會申請動支進行慈惠工作，以達成協助國家實踐憲法社會福利國之設立功能與目的，惟黨產會均一概駁回或惡意拖延。黨產會之駁回與惡意拖延，除致使關係人婦聯會根本無法達成設立之功能與目的，實質消滅關係人婦聯會外，並使國家缺乏民間之協助，而難以實踐保障國民基本水準與人性尊嚴之社會福利國原則，致使國內弱勢族群之基本生存受到危害。就前述黨產會駁回關係人婦聯會執行設立之慈善目的等事實，例如：關係人婦聯會循例為達成照顧軍眷等慰勞國軍及促進社會福利之功能，於 107 年 6 月 5 日向黨產會提出財產動支申請，以辦理 107 年端午節慰問榮民之活動，包含提撥經費交由行政院退輔會統合分配，以保障無收入之退役軍人生活，並協助國家達成憲法之社會福利國原則。**惟黨產會竟惡意推拖，遲至 107 年 7 月 25 日始發函關係人婦聯會，表示本案已逾越規劃實施期間，審議已無實益，經黨產會以 107 年 7 月 24 日第 46 次委員會議決議否准申請**(附表一，附件一)。

⑤由此足見，關係人婦聯會等政治團體與黨產條例第 4 條第 1 款規範之政黨，能否發揮其設立之目的、功能，並運作其核心事務，完全繫於行政機關之黨產會之主觀准否，現黨產會依據黨產條例禁止或阻礙關係人婦聯會處分財

產繼續辦理核心之慈惠事務，與實質消滅關係人婦聯會此一政治團體無異，顯已違反憲法增修條文第 5 條第 4、5 項規定。此外，關係人婦聯會等政治團體能否辦理設立目的之核心業務，均受行政機關之黨產會控制，行政機關之黨產會儼然已成為關係人婦聯會等政治團體，以及特定政黨之太上皇，可以任意地操控、決定關係人婦聯會等政治團體與特定政黨之存亡，形同任一政黨取得執政權、任命組成黨產會，即可成為在野黨或關係人婦聯會等政治團體的上級機關，任意操控、決定在野黨或關係人婦聯會等政治團體的存亡，則憲法第 14 條所保障之人民結社自由權將嚴重受到侵害，憲法所要維護的政黨政治精神更將蕩然無存。

⑥按對於有關政黨或政治團體存續之限制，應採取憲法保留原則，且對於該限制是否符合憲法第 23 條比例原則，應採取最嚴格審查，已如前述。**黨產條例消滅政黨與政治團體存續之規定，不僅違反憲法增修條文第 5 條第 4、5 項規定，更完全無法達成健全我國民主政治環境之立法目的，並嚴重妨礙國家實踐憲法之社會福利國原則，明顯不符合比例原則之適當性原則，亦違反憲法第 23 條，而應屬無效**。

⑦再者，基於嚴格審查標準，黨產條例亦顯有違反必要性原則：

a. 政黨之目的，協助國民凝聚共同理念及政治意志，推選成員參加公職人員選舉，促進國民行使主權，以落實間接民主。由此足知，政黨之運作，須處分財產推選成員參加選舉，並舉辦競選活動。若政黨或政治團體無法處

分財產進行此等活動，勢將無法落實政黨組成之目的及間接民主，進而發生實質消滅政黨之結果。關係人婦聯會等政治性人民團體無法處分財產執行核心業務，連日常運作之事務費用都須經行政機關之黨產會核准始得動支，關係人婦聯會等政治團體已名存實亡，而為一殭屍政治團體，行政機關之黨產會形同政黨與政治團體之太上皇，關係人婦聯會等政治團體與特定政黨實質上已被黨產會所消滅。

b. 依上開林子儀大法官與彭鳳至大法官之司法院釋字第643 號意見書，以及許玉秀大法官於司法院釋字第 644 號提出之意見書，法律對政黨等政治性人民團體之行為予以限制，應以最嚴格之標準審查其合憲性。另依憲法增修條文第 5 條第 4、5 項，僅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，始能由大法官組成憲法法庭，將其消滅。按政黨處分財產推選成員參加選舉，並舉辦競選活動，並無危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序，因此，立法者與行政機關之黨產會自無權，亦無必要限制政黨處分財產從事前揭行為，以健全民主政治環境並落實轉型正義。黨產條例及許可辦法之規定，限制特定政黨不得處分其財產以從事推選成員參加選舉，以及相關之競選活動等行為，顯已逾越比例原則之必要性原則，確屬違憲。

c. 此外，依司法院釋字第 644 號之解釋理由書，涉及人民團體存續與否之限制，不論人民團體之類型，均應以最嚴格之標準，審查相關法律是否符合憲法第 23 條之比例原則，更遑論涉及政治團體存續與否之限制。本案黨

產條例及許可辦法之規定，使特定政黨與關係人婦聯會等政治團體，無法使用其財產進行日常業務運作，嚴重影響關係人婦聯會與特定政黨之存續，更發生實質消滅關係人婦聯會與特定政黨之結果。**此等消滅政治團體之法律效果，顯非以最小侵害手段健全民主政治環境落實轉型正義，更遠遠逾越達成立法目的之必要性**。另依憲法增修條文第 5 條第 4、5 項之規定，**更足證立法者與行政機關之黨產會無權消滅或解散特定政黨與關係人婦聯會等相關政治團體**。黨產條例之規定，不符合比例原則之必要性原則，違反憲法第 23 條規定，而應屬無效。

⑧再者，特定政黨及其所謂附隨組織等團體，不論其行為有無危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序，一概禁止其處分財產進行團體運作，甚至實質上消滅特定政黨及其所謂附隨組織，此等規範與健全民主政治環境以落實轉型正義之立法目的明顯失衡，違反比例原則之狹義比例性，自有違反憲法第 23 條之比例原則。

(3)綜上所述，黨產條例消滅特定政黨及關係人婦聯會等相關政治團體之規定，對於憲法第 14 條結社自由之限制，亦顯不符合比例原則，違反憲法第 23 條規定，確屬違憲。

3. **上開黨產條例對憲法第 11 條保障之言論自由權限制，已逾越必要程度，不符憲法第 23 條比例原則，實屬違憲**：

(1)黨產條例實質限制言論自由之程度，已逾越比例原則，顯屬違憲：

①**司法院釋字第 644 號解釋理由書有謂**：「言論自由有實現

自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制（本院釋字第五〇九號解釋參照），其以法律加以限制者，自應符合比例原則之要求。所謂『主張共產主義，或主張分裂國土』原係政治主張之一種，以之為不許可設立人民團體之要件，即係賦予主管機關審查言論本身之職權，直接限制人民言論自由之基本權利。雖然憲法增修條文第五條第五項規定：『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。』**惟組織政黨既無須事前許可，須俟政黨成立後發生其目的或行為危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，經憲法法庭作成解散之判決後，始得禁止**，而以違反人民團體法第二條規定為不許可設立人民團體之要件，係授權主管機關於許可設立人民團體以前，先就言論之內容為實質之審查。關此，若人民團體經許可設立後發見其有此主張，依當時之事實狀態，足以認定其目的或行為危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，主管機關自得依中華民國七十八年一月二十七日修正公布之同法第五十三條後段規定，撤銷（九十一年十二月十一日已修正為「廢止」）其許可，而達禁止之目的；倘於申請設立人民團體之始，僅有此主張即不予許可，則無異僅因主張共產主義或分裂國土，即禁止設立人民團體，顯然逾越憲法第二十三條所定之必要範圍，與憲法保障人民結社自由與言論自由之意旨不符。」，合先敘明。

②依上開解釋理由書意旨，政黨之存續除受到憲法第14條

結社自由之保障外，尚受到憲法第11條言論自由之保障。國家機關對政黨之行為或言論進行事前審查，顯已影響政黨之存續，自屬對憲法第11條言論自由之不當限制，更已逾越憲法第23條之必要範圍，確屬違憲。

(2)**對政黨與政治團體之言論進行事前審查是否合憲，應採取最嚴格審查標準**：

①「按會影響人民結社自由與言論自由行使之事前限制，並不必然即屬違憲。例如如其限制並不涉及言論或結社之內容，而僅對言論表達之時間、地點或方式之合理限制者，即有可能屬合憲之限制。而**如其限制涉及言論或結社之內容者，則因事前限制之結果，不僅限制人民表現自我、實現自我，所限制之言論亦無從進入言論思想之自由市場，而無法為思想、意見或資訊之傳遞與交流，不僅使得思想、言論匱乏，更危險的是將使執政者代替大眾選擇，而唯有其喜好或符合其利益之言論或思想方得以呈現或傳布，與憲法保障人民言論自由之意旨，根本背道而馳…惟事前限制是否必要，應依所涉言論內容之性質、言論可能產生負面效果之危險性，以嚴格之標準審查其合憲性。**」；「**蓋憲法保障人民言論自由之真諦即在保障人民可以自由地提出其政治理念或言論，接受言論思想自由市場之檢驗，是否能為大眾所接受，政府並無必要代人民作選擇**。政府如欲防止系爭政治理念或言論對社會可能帶來之弊害，最好的方法並不是禁絕該系爭政治理念或言論，而是要鼓勵更多的言論來治療或避開系爭政治理念或言論可能帶來之弊害」。**林子儀大法官之司法院釋字第644號協同意見書**意旨參照，合先

敘明。

②許宗力大法官之司法院釋字第 644 號協同意見書，亦指出：「在光譜之一端是『明顯而立刻危險』說，即人民團體之目的與活動，須達到有事實足認已對中華民國之存在或自由民主之憲政秩序構成明白而立刻危險之地步，始得廢止許可。換言之，是以『危害』迫在眉睫作為廢止許可之要件，要件可謂非常嚴格，對人民言論自由與結社自由之保障也當然就比較有利…且本院釋字第 445 號解釋對人民以集會遊行方式所表達之政治言論也不採德國防衛性民主理論作預防性管制，而是對言論作最大之保障，只於言論對社會秩序、公共利益造成明顯而立即之危險時，始加以取締。因此，既然人民團體主張共產主義，或分裂國土，亦同屬人民之政治性言論之一種，吾人就不僅不宜對德國亦步亦趨，跟著採前述之『抽象危險說』，甚至應依循釋字第 445 號解釋的脈絡，對人民團體政治言論之管制，採『明顯而立刻危險』說，以體現憲法以最大程度保障人民結社自由與言論自由之意旨」。由此亦足證，對於政黨之言論予以事前限制，該限制是否合憲，應採取「明顯而立即危險說」，進行最嚴格審查。

③許玉秀大法官之司法院釋字第 644 號一部協同、一部不同意見書另表示：「在各種言論自由當中，政治性言論與基本生活模式、社會基本生活價值觀、個人在社會中的價值形塑，以及不同階級、不同社群、不同族群生活利益的分配息息相關。不同政治立場或主張的對立，涉及不同利益分配方式的角力，也就是涉及生存的競爭，尤其政治立場的對立，都是社會資源上的強者與弱者的對立，對於政

治性言論的箝制，也都是發生在對弱勢的壓迫上面，因此政治性言論需要憲法給予最大的保障，否則即無以發表言論謀求改變弱勢地位的可能，如果不能透過發表言論改變弱勢，勢必導致採取激烈的表達方式，則必然造成社會的動盪，進而阻礙社會的發展。因此相對地，**對於政治性言論的限制，必須採取嚴格的審查標準**」。由此在在足證，對於政黨與政治團體之行為及其言論進行限制，該限制是否合憲，應採取最嚴格之審查標準。

(3)政黨處分財產推舉候選人參選，並舉辦競選活動，或政治團體處分財產進行其他政治性主張，**應受到言論自由之最大程度保障**：

①政黨之功能為凝聚有相同理念之國民，推舉代表共同政治理念之公職人員候選人參選，藉由當選公職人員以落實間接民主。為達此功能，政黨須處分財產以推派公職人員候選人，並舉辦競選活動，宣傳政黨及候選人之政治理念，凝聚更多民意，致使候選人當選，始能落實間接民主。亦即，**政黨處分財產推舉候選人並舉辦競選活動之行為，即在表達政黨與國民之共同政治理念，此等行為等同政治性意見之表達，自應受到言論自由之最大程度保障**。同理，關係人婦聯會等政治團體處分財產進行核心業務時，亦在表達其政治性言論，而應受到言論自由之最大程度保障。

②另由比較法觀察，美國聯邦最高法院於 Buckley v. Valeo 案，**認為限制政治選舉活動的支出，係對言論自由之侵害，確屬違憲而無效**(Federal Election Campaign Act of 1971, as amended in 1974, the Court

consider…those parts limiting *expenditures* in support of such candidacy (all held invalid).(證物十五、證物十六)。該案之基礎事實為，1974 年之聯邦選舉活動法，針對政治選舉過程當中，所有階段之所有參與者的支出，設有一定上限。此等規定是否違反言論自由之保障，聯邦最高法院採用「嚴格審查標準」，認為該法令要維護之政府利益，即「限制那些有相當財力之個人和利益團體所發出的聲音，以及降低聯邦競選活動的整體花費」，並非與言論自由之限制無涉，反倒係限制言論自由權利之自由行使。對於限制競選活動經費，係為促使財富對於政治競選活動之影響力能夠中立化之主張，聯邦法院認為，此立法之根據，無非是主張「以限制社會中某些組成份子的言論為手段，以便可以達成相對提高其他組成份子的聲音此一目的，這種觀念，對於美國憲法增修條文保障言論自由的核心精神來說，是相當陌生的觀念」(同證物十五)。由此更足證，**處分財產推舉候選人並舉辦競選活動，確屬政治言論或意見之表達，應受憲法第 11 條言論自由之最大程度保障**。

(4)**禁止政黨處分財產進行競選活動及其他政黨行為，或禁止政治團體處分財產進行核心業務，均係對政治性言論內容之最嚴厲限制，實屬違憲**：

①由前揭美國聯邦最高法院判決足證，限制具有特定政治理念之國民，處分財產舉辦競選活動，係對言論自由之最嚴厲侵害，縱使立法目的在確保財力不同之政黨得公平競爭，亦已違反保障言論自由之憲法核心精神，確屬違憲而無效。按政黨係由具有共同政治理念之國民所組成，黨

產條例與許可辦法授權行政機關之黨產會得逕行移轉特定政黨之財產，並禁止特定政黨處分財產推舉候選人與舉辦競選活動，係在事前概括限制支持特定政黨及宣揚其政治理念等言論內容，參照前揭美國聯邦最高法院判決之法理，自係對政治性言論內容之最嚴厲侵害，實屬違憲。同理，黨產會依黨產條例第 5、第 9 條禁止特定政黨處分財產推舉候選人或從事競選活動，並禁止關係人婦聯會等政治團體處分財產進行核心業務；或依第 6 條逕命移轉財產，亦屬嚴重侵害政黨與政治團體之言論自由，而屬違憲。

②另依司法院釋字第 644 號解釋理由書，政黨之存續與否，僅於政黨成立後，目的或行為危害中華民國之存在，或危害自由民主之憲政秩序者，經憲法法庭作成解散之判決後，國家始能消滅該政黨。按國家不得以事前許可之方式，限制政黨之成立、存續，依相同事物相同處理之法理，國家亦不能以事前禁止政黨處分財產之方式，實質上消滅政黨。黨產條例禁止政黨處分財產，其法律效果更甚事前許可制，將實質消滅政黨，依司法院釋字第 644 號解釋理由書之意旨，此等禁止特定政黨處分財產以推選候選人與舉辦競選活動之規定，自屬對政黨言論自由之事前限制，且該限制係概括對支持及宣揚特定政黨政治理念之言論內容進行最嚴厲的箝制，已違反憲法第 23 條之比例原則，確屬違憲。

③再參諸前揭林子儀大法官、許宗力大法官與許玉秀大法官，於司法院釋字第 644 號提出之意見書，對政黨及政治團體之行為及言論進行事前審查，其限制是否合憲，應

採取最嚴格審查標準。因此，限制政黨及政治團體處分財產推舉候選人、舉辦競選活動及表達其他政治言論，自應受最嚴格之審查。

④黨產條例之立法理由與目的，係健全民主政治，以落實轉型正義。黨產條例第 9 條及其授權制定之許可辦法，禁止特定政黨處分其財產以推舉公職候選人及舉辦競選活動，顯已傷害我國憲政多黨政治之精神，完全與健全民主政治以落實轉型正義之立法目的相違，並侵害特定政黨及具有共同政治理念國民之言論自由。由此益見，**黨產條例及許可辦法之規定，不僅無法達成其立法目的，反係違反其目的之法律，自不符比例原則之適當性原則，顯屬違憲而無效**。

⑤**黨產條例與許可辦法之規定，亦不符合必要性原則，詳述如下**：

a. 按禁止特定政黨及政治團體處分財產推舉公職候選人及舉辦競選活動或表達其他政治言論，即係限制與特定政黨及政治團體具相同政治理念之人民的言論自由。亦即，**限制特定政黨及政治團體處分財產表達政治理念，即係概括限制支持特定政黨，或與特定政黨及政治團體有關之政治理念意見表達，此種立法不僅限制言論提出之方式，更全面概括限制支持特定政黨及政治團體或其政治理念之言論內容**。

b. 限制特定政黨處分財產推舉公職候選人及進行競選活動，即係對言論內容之最嚴厲箝制，從而黨產條例及許可辦法正如林子儀大法官所言，其限制支持特定政黨及其政治理念之言論，不僅限制人民表現自我、實現自我，

更使所限制之言論無從進入言論思想之自由市場，而無法為思想、意見或資訊之傳遞與交流，不僅使得思想、言論匱乏，更危險的是將使執政者代替大眾選擇，唯有其喜好或符合其利益之言論或思想方得以呈現或傳布，與憲法保障人民言論自由之意旨，根本背道而馳(林子儀大法官之司法院釋字第 644 號協同意見書意旨參照)。由此足證，限制特定政黨及政治團體處分財產以表達其言論，及限制支持特定政黨、政治團體及其政治理念言論內容，在根本上即嚴重違反憲法保障言論自由之意旨，顯非以最小侵害方式達成立法目的。故黨產條例之規定，亦違反比例原則之必要性原則，自屬違憲。

C. 另依**許宗力大法官之司法院釋字第 644 號協同意見書**，**對人民團體政治言論之管制，應採「明顯而立刻危險」說，以體現憲法以最大程度保障人民結社自由與言論自由之意旨**。即人民團體之目的與活動，須達到有事實足認已對中華民國之存在或自由民主之憲政秩序構成明白而立刻危險之地步，始得廢止許可。換言之，是以「危害」迫在眉睫作為廢止許可之要件。**黨產條例及許可辦法之規定，不分特定政黨、政治團體(及其所謂附隨組織)提出之言論意見，是否對中華民國之存在或自由民主之憲政秩序構成迫在眉睫之危害，即一律禁止其以處分財產以推舉候選人及舉辦競選活動或從事其他行為，發表政治言論，顯有違反「明顯而立刻危險說」，自不符比例原則之必要性原則**。由此更足證，黨產條例實質上亦已嚴重侵害憲法所保障之言論自由權，違反憲法第 11 條言論自由及第 23 條之比例原則。

(5)綜上所述，特定政黨、政治團體處分財產推舉公職候選人並舉辦競選活動之行為，或從事其他政治活動，屬於特定政黨與具有共同理念國民之意見表達，應受憲法第11條言論自由之保障。若對此等言論予以限制，參照司法院釋字第644號解釋，以及林子儀大法官、許宗力大法官與許玉秀大法官之意見書，應以最嚴格之標準審查其合憲性。黨產條例對憲法第11條保障之言論自由權，其限制無法達成立法目的，且已逾必要程度，亦不符憲法第23條比例原則，實屬違憲。

4. **上開黨產條例之規定，不當限制政黨或附隨組織處分財產，甚至授權黨產會直接剝奪政黨或附隨組織之財產，均已嚴重侵害政黨或附隨組織受憲法第15條保障之財產權**。此外，依司法院釋字第656號解釋理由書：「名譽權旨在維護個人主體性及人格之完整，為實現人性尊嚴所必要，受憲法第二十二條所保障（本院釋字第三九九號、第四八六號、第五八七號及第六〇三號解釋參照）。」足知，名譽、信譽等人格權，均為憲法第22條保障之基本權。另依最高行政法院92年度裁字第1376號裁定意旨：「本件相對人新品瓦斯安全設備股份有限公司因違反公平交易法第二十四條規定，經抗告人裁處二千萬元罰鍰，原裁定以該罰鍰二千萬元，高於相對人公司之資本額，相對人之負債總額再加上該筆罰鍰亦高於資產總額，如執行原處分，將有不能清償債務而宣告破產之虞。又相對人之流動資產不足支付該罰鍰，執行機關勢必查封其餘流動資產及固定資產，相對人將無法繼續生產及營運出貨，相對人只有倒閉清算。縱令將來該罰鍰之本案訴訟勝訴確定，

則已倒閉清算之公司人格或信譽，非金錢所能賠償，將難以回復…」，若人民團體之財產被國家逕行移轉而使人民團體無法繼續運作，將使人民團體之人格或信譽受到難以回復之損害。同理，若人民團體之財產為國家凍結而無法運作，其人格或信譽亦將受到難以回復之損害。按上開**黨產條例禁止政黨或附隨組織處分財產，或逕命其移轉財產之規定，將在實質與形式上消滅政黨或附隨組織，依上開判決意旨，足認黨產條例之規定已嚴重侵害政黨或附隨組織受憲法第 15 條與第 22 條保障之財產權、人格權與信譽**。

5. 綜上所述，上開黨產條例之規定，對於憲法第 11 條保障之言論自由，以及憲法第 14 條結社自由所施加之限制及侵害，不僅與其立法目的毫無關聯，反違背其立法目的。同時黨產條例採取之手段，違反必要性原則，更違反狹義比例性原則，全然與比例原則所具有之適當性原則、必要性原則，與狹義比例性原則相違背，亦顯已違反憲法第 23 條之比例原則，自屬違憲而無效。此外，黨產條例之規定另不當侵害政黨或附隨組織之財產權與人格權，顯然違反憲法第 15 條及第 22 條而無效。

(五)**又上開黨產條例之規定不當侵害憲法第 16 條之訴訟權並違反正當法律程序，顯屬違憲而無效**：

1. 首按，依**司法院釋字第 654 號解釋理由書**意旨：「憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告**受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有**

效之保護，始能發揮防禦權之功能。」足知，憲法第 16 條訴訟權保障之內涵，不僅應賦予人民提起訴訟以尋求司法救濟之權利，尚應使人民充分獲得辯護人(律師)之協助，使其能獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。因此，若國家機關採取任何手段妨礙人民充分獲得律師之協助，即與憲法第 16 條訴訟權保障之意旨有違。

2. 另依**羅昌發大法官提出、黃虹霞大法官加入之司法院釋字第 737 號協同意見書**意旨：「本席認為，武器平等原則之基本內涵為使攻防之雙方有相同之機會，以接觸、檢視及挑戰證據；亦即凡有攻防內涵及由公正之第三方作成裁決之程序，即應使攻防之雙方有相同之機會檢視及闡述相關證據，以確保雙方所提出之理由及證據，均係由不同角度受充分檢視，以確保裁決之不偏不倚。故武器平等原則為刑事被告或犯罪嫌疑人有效行使防禦權之重要方法，應係憲法所要求公平審判及正當法律程序之重要內涵…在『制度上』，如僅承認被告及犯罪嫌疑人之憲法上權利，而未賦予辯護人擁有憲法上權利以有效協助被告與犯罪嫌疑人，將使辯護人之功能流於被動，而無法更主動有效協助被告及犯罪嫌疑人實現其憲法第十六條之權利」足知，**武器平等原則為憲法保障公平審判及正當法律程序之重要內涵**，攻防之雙方應有共同之機會接觸、檢視及挑戰證據等資料，始符合憲法保障人民訴訟權之意旨。此外，憲法第 16 條之內涵尚包括賦予辯護人(律師)有效協助被告(當事人)之權利。**故若國家機關企圖以不正當之方式使兩造之武器不對等，或以不當方式妨礙律師有效協助當事人進行訴訟，自與憲法第 16 條之意旨不合**。

3. 黨產會作成系爭處分後，依黨產條例第 5 條、第 9 條規定，關係人婦聯會處分每一筆財產前，均須提出相關資料、列表予黨產會，待其核准並發函予銀行後，關係人婦聯會始能動支，否則黨產會便能依黨產條例第 27 條：「政黨、附隨組織或其受託管理人違反第九條第一項規定者，處該處分財產價值之一倍至三倍罰鍰。違反第九條第二項規定者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，並得限期命其申報，屆期不申報者，得按次連續處罰。」處以扣罰。因此，黨產會不僅能藉此得知關係人婦聯會聘請之律師、法律顧問及其間之契約內容，更能藉由審核動支時獲悉之資訊，不當向關係人婦聯會之受任律師施壓(證物十七)，或以「否准律師費」之方式干擾受任律師(證物十八)，妨礙關係人婦聯會之受任律師提供實質有效之協助，嚴重侵害關係人婦聯會之憲法上訴訟權。

4. 黨產會不僅係單純之國家機關，更是關係人婦聯會在原聲請停止執行行政處分事件及臺北高等行政法院 107 年度訴字第 260 號案件之對造。國家機關妨礙律師為當事人進行有效之協助，依上開司法院釋字意旨已非我國法制(治)所許，何況黨產會係關係人婦聯會之對造，自更不得以不當方式妨礙關係人婦聯會之受任律師提供實質有效之協助。黨產會除對關係人婦聯會之受任律師予以不當壓力以影響其提供實質、有效之協助外，更以否准律師費為手段，透過電話等無法保留證據之通訊方式，要求關係人婦聯會請受任律師以清單方式，提報律師為準備訴訟攻防所研究之一切資料(包含證物以外之其他資料)(證物十九)。若任何訴訟上之一造，均能以其職務取

得之資訊對他造律師施以不當壓力，如何期待訴訟能公平進行？若訴訟上之一造得任意否准他造受任律師之律師費，如何能期待他造律師能為其委任人提供實質有效之協助？當訴訟之一造能藉由否准他造受任律師之律師費，進而要求他造受任律師交出訴訟攻防所準備之全部資料(包含證物以外之其他資料)時，又如何期待訴訟能在武器對等，且受任律師提供實質有效協助之情況下公平進行？

5. 綜上所述，黨產會作出系爭處分後，復一再依據黨產條例嚴重侵害相對人婦聯會憲法所保障之訴訟權，殊難期待關係人婦聯會與黨產會間之訴訟能公平進行。由此益見，上開黨產條例之規定，顯已侵害關係人婦聯會受憲法第16條所保障之訴訟權，並違反正當法律程序。

(六)黨產條例第5條，另有其他違反權力分立原則與正當法律程序：

1. 依許玉秀大法官之司法院釋字第654號協同意見書：「其中關於刑事被告防禦權，所涉及的上位基本權和基本原則，有憲法第十六條訴訟權、憲法第八條所例示的正當法律程序原則、公平審判原則；所涉及的下位基本權與基本原則，有緘默權、受辯護人協助的權利、不自證己罪原則與無罪推定原則」，無罪推定原則亦屬正當法律程序之概念之一。雖行政法規並未明定無罪推定原則，惟查，司法院釋字第709號已認定行政法之規範亦須符合正當行政程序。依行政程序法第9條：「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」以及同法第36條：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之

拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」足見，**行政機關於行政程序中，負有依職權調查證據之義務**。

2. 再者，**行政程序中，原則上亦有「實質舉證責任」，亦即待證事實真偽不明時，若該處分為課予負擔之行政處分，其舉證責任在於行政機關**(同證物十一，頁 808、809)。最高行政法院 100 年度判字第 652 號判決意旨：「按行政機關依法應作成行政處分者，除有法規之依據外，即應依職權調查證據，對當事人有利及不利事項一律注意。並斟酌當事人及相關人員之陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，以作為處分或其他行政行為之根據(行政程序法第 36 條、第 43 條參照)。又認定事實應依證據，無證據尚不得以擬制方式推測事實，此為依職權調查證據認定事實之共通法則。**故行政機關本應依職權調查證據以證明違規事實之存在，始能據以作成負擔處分。據此，行政機關對於作成處分違規事實之存在負有舉證責任，受處分人並無證明自己無違規事實存在之責任，因而尚不能以其未提出對自己有利之資料，即推定其違規事實存在**。」，亦肯認行政機關負有舉證責任之法理。

3. 由此益見，**行政機關作成處分前，特別是課予負擔之行政處分**，雖行政法規並未明定無罪推定原則，但在憲法未特別規定(如憲法第 19 條課予人民依法律納稅之義務)之情況下，**行政機關自應負有相關之舉證責任，始符合憲法保障之正當法律程序**。因此，黨產條例第 5 條將政黨或附隨組織之財產推定為不當黨產，使黨產會毋庸就政黨或附隨組織之財產是否為不當黨產為舉證，即能依黨產條

例第 9 條禁止政府或附隨組織處分財產，並依黨產條例第 6 條命政黨或附隨組織移轉財產，自已違反憲法之正當法律程序。

4. 又依權力分立原則，對於過去發生之具體個別案件，基於法律對該訟爭事實所為之裁判權，屬於司法權之範圍，已如前述。因此，**黨產條例第 5 條將特定政黨過去取得個案財產合法性之法律上爭議，授權黨產會取代司法機關，由行政機關之黨產會自行認定個案之法律關係**，除違反司法院釋字第 585 號解釋理由書所述「制定法律，應以適用於將來符合其構成要件之多數不確定發生之事件」之原則外，**尚有侵犯憲法授予司法機關，審理過去發生之具體個案之憲法上權力，並剝奪人民向司法機關請求裁判救濟之訴訟權**，而違反權力分立與憲法第 16 條之訴訟權保障。

(七)**黨產條例第 9 條，另有違反權力分立原則與平等保護原則**：

1. 限制人民對其財產之處分權，具有侵害人民受憲法第 15 條所保障之財產權，以及憲法第 22 條保障之私法自治權之情形，**故保全制度之權力，原則上仍應交由專司法律糾紛處理之司法機關行使，此亦為司法院釋字第 585 號所肯認**。民事訴訟法第 522 條規定：「債權人就金錢請求或得易為金錢請求之請求，欲保全強制執行者，得聲請假扣押」即為一例。又為避免保全制度對人民之侵害過鉅，民事訴訟法第 529 條第 1 項規定：「本案尚未繫屬者，命假扣押之法院應依債務人聲請，命債權人於一定期間內起訴」，促使司法機關及早判斷該財產之限制有無理由，以

降低對人民財產權與私法自治保障之侵害。此外，行政訴訟法第 293 條及第 295 條亦有類似規定。由此顯見，**保全制度既屬司法權之核心權限，且此等權力之行使將對人民之基本權造成莫大侵害，故自應將此權力交由具有中立性質，並執掌審理法律糾紛之司法機關行使**，始符合權力相互尊重理論與功能最適原則之權力分立標準。

2. 按黨產條例最終之制定目的係在所謂落實轉型正義，以鞏固和保障基本人權之普世價值，以督促政府停止、調查、懲處、矯正和預防未來政府對人權之侵害。為達此目的，**黨產條例自應以最嚴謹、客觀之方式對保全制度加以規定，降低對人民之財產權侵害，避免造成「轉型不正義」**。故對於**政黨或附隨組織行使保全財產之權力，自應交由中立、客觀且超然之司法機關加以行使，始符合權力分立原則，以填補威權時代受害人之損害，維護實質法治國原則，以落實轉型正義**。

3. 又依黨產條例第 9 條之規定，無論政黨或附隨組織取得財產之方式為何，亦不論取得時之合法性與正當性，一律禁止經推定屬不當取得之財產之處分，實屬未就不同事物為合理之差別待遇。由此益見，黨產條例第 9 條之規定，顯有違反憲法第 7 條之平等原則，自屬違憲(同證物十二，頁 107)。

(八)另黨產條例第 6 條第 1 項規定:「經本會認定屬不當取得之財產，應命該政黨、附隨組織、受託管理人，或無正當理由以無償或顯不相當對價，自政黨、附隨組織或其受託管理人取得或轉得之人於一定期間內移轉為國有、地方自治團體或原所有權人所有」，**一概將以無償或顯不**

相當對價受讓財產之人認定為非善意之第三人，限縮善意第三人之範圍並排除普通法之適用，顯係以違反比例原則之方式侵害特定政黨或團體之憲法第15條財產權。

(九)**黨產條例第4條第2款後段，另有其他違反比例原則與法律不溯及既往原則之違憲情事：**

1. 黨產條例第4條第2款後段規定為：「附隨組織：…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。」，黨產會即以此規定認定關係人婦聯會屬國民黨之附隨組織(同證物一，系爭處分第21頁第伍段)。依黨產條例第4條第2款之立法理由：「政黨依人民團體法第四十七條但書規定得設立分支機構，故分支機構擁有之財產即屬政黨財產之部分，自不待言。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，爰為第二款之定義。」足知，**立法者定義黨產條例第4條第2款所稱附隨組織時，未明定係對「過去」受政黨實質控制之法人、團體或機構進行立法，依照反面解釋，足認該規定僅係對「現在」受政黨實質控制之法人、團體或機構進行立法。**

2. 按立法目的既未對「過去」受政黨實質控制之法人、團體或機構立法，且耙梳立法院對黨產條例之討論，亦不備其立法理由或相關論證，則黨產條例第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法人、團體或機構。」

之規定，顯然無助於黨產條例第 4 條第 2 款與第 1 條之立法目的。**故黨產條例第 4 條第 2 款後段之規定，顯以違反比例原則之「適當性原則」之方式，不當限制關係人婦聯會及其他團體之言論自由權、結社自由權、財產權、訴訟權、名譽權及其他人格權，確屬違憲無效之規定。**

3. 又法律溯及既往可分為真正溯及（echte Rückwirkung）與不真正溯及（unechte Rückwirkung），**前者指對業已終結之事實或法律關係，以事後制定之法規重新予以評價。**後者則指對已發生而尚未終結之事實或法律關係，制定法規而向將來作規定。真正溯及性之法律，由於是變動已經終結之法律關係，嚴重破壞法安定性，故原則上違反法治國原則而無效(同證物六，頁 76、77)。**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法人、團體或機構。」之規定，真正溯及既往處理政黨及所謂附隨組織之財產，顯屬違反法律不溯及既往原則而違憲無效**。

4. **黨產條例第 4 條第 2 款後段真正溯及既往之規定，引起在民國 76 年前已存在，而與國民黨主政之政府有任何人事、財產、業務經營有往來之團體，恐遭黨產會禁止處分或移轉財產而惴惴不安，影響該團體之結社權、財產權等憲法保障之權利甚鉅**。參照司法院釋字第 751 號解釋理由書意旨：「法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。因此，法律一旦發生變動，除法律有溯及適用之特別規定者外，原則上係自法律公布生效日起，向將來發生效力（本院釋

字第 574 號及第 629 號解釋參照)。又如法律有溯及適用之特別規定，且溯及適用之結果有利於人民者，即無違信賴保護原則，非法律不溯及既往原則所禁止。」，**黨產條例第 4 條第 2 款後段規定溯及既往之結果，顯非有利於人民，自已違反法律不溯及既往原則而違憲無效。**

(十)**從轉型正義之內涵觀察，上開黨產條例之規定，均違反不當聯結禁止原則與比例原則**：

1. 依黨產條例第 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。」以及其立法理由：「現代民主政治係以政黨政治方式呈現，各政黨之自由、正當發展必須給予保護。為使各政黨維持競爭之機會均等，須保障各政黨具有在平等基礎上從事活動之權利。是以，為建立政黨公平競爭環境，並健全民主政治，爰以特別立法方式制定本條例調查及處理於解嚴前成立之政黨及其附隨組織取得之財產，以實現政治公平競爭之立足點平等，落實轉型正義。」足知，建立政黨公平競爭環境僅是手段，**落實轉型正義，始為本條例之最終目的**。

2. 惟查，所謂**轉型正義，可指新興政府如何處理過往威權政府對人權之壓迫問題，亦可泛指一系列處置、清理過去侵犯人權之措施**(證物二十，頁 6)。轉型正義之目的，**是為鞏固和保障基本人權之普世價值，以督促政府停止、調查、懲處、矯正和預防未來政府對人權之侵害**(證物二十一)。由上開轉型正義之意涵與目的均在處理基本人權受到過往威權政府侵害之問題足知，轉型正義之過程與手段顯

然不包括建立政黨公平競爭環境，**本條例所謂「建立政黨公平競爭環境」之手段與轉型正義之意義與目的無關，黨產條例將此等無關之手段與目的結合，顯然具有不當聯結之情**。因此，黨產條例基於「建立政黨公平競爭環境」之目的所制定之規定，不僅無法落實轉型正義之目的以及其立法理由所稱之實質法治國原則，反有違反法治國原則之不當聯結禁止原則。

3. 依黨產條例第 5 條之立法理由：「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。」足知，其立法目的在於建立政黨公平競爭之環境。按黨產條例基於建立政黨公平競爭環境之立法，違反法治國原則之不當聯結禁止原則，已如前述，因此，黨產條例第 5 條之規定，以及配合其建立政黨公平競爭環境之黨產條例第 6 條、第 9 條，以及授權黨產會處理、調查黨產之黨產條例第 2 條、第 8 條，均因違反不當聯結禁止原則而違憲無效。又依黨產條例第 4 條第 2 款立法理由：「三…以避免藉脫法行為違反政黨政治之平等原則…。」足認，該規定亦係為建立政黨公平競爭環境之立法，而屬違反不當聯結禁止原則之違憲立法。

(十一)綜上所述，黨產條例第 2 條、第 4 條、第 5 條、第 6 條、第 8 條第 5、6 項，以及第 9 條之規定，授權行政機關之黨產會得消滅政黨與政治團體及其他所謂附隨組織，顯係以不當方式侵害人民之平等權、言論自由權、結社

自由權、財產權、訴訟權與人格權，顯已違反憲法第 7 條、第 11 條、第 14 條、第 15 條、第 16 條、第 22 條與第 23 條之規定。此外，上開規定另違反憲法第 1 條所保障之民主制度，以及憲法保留原則、權力分立原則、信賴保護原則與正當法律程序。

八、**黨產條例規定黨產會行使行政調查權之手段，並對違反調查協力義務者得命罰鍰處分，其規範內容與法明確性原則、法律保留原則、比例原則與權力分立原則牴觸，有違憲法第 23 條規定及正當法律程序**。

(一)按黨產條例應受法明確性原則、法律保留原則、比例原則、權力分立原則與正當法律程序等法治國原則拘束，合先敘明。

(二)**黨產條例第 11 條第 2 項各款及第 12 條規定，違反法明確性原則及正當法律程序**：

1. 依黨產條例第 11 條第 2 項，黨產會得為該條項各款之相關調查手段，包括請求資料證物之提出及前往相關處所之調查權。**惟黨產條例在此僅規定相關調查手段，並未就此部分設有符合正當法律程序之程序規定及拒卻調查規定**。且依黨產條例第 12 條規定：「受調查之機關(構)、法人、團體或個人，不得規避、拒絕或妨礙調查。」致被調查之機關(構)、法人及團體，在黨產會進行第 11 條第 2 項各款之調查方式時，有絕對服從之義務，幾無例外。其更得依該條例第 28 條，就違反第 12 條規定者，處 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，不僅侵害司法權，更對人民基本權利不當限制。

2. 依司法院釋字第 585 號解釋准許合理之拒絕調查、拒絕

證言、拒絕提供應秘密之文件資訊等事由，乃為正當法律程序原則之要求。

3. 然查黨產條例第 11 條第 2 項之各款調查手段，對於「准許合理之拒絕調查」、「拒絕證言」、「拒絕提供應秘密之文件資訊等之事由」等，於黨產條例中同樣付諸闕如。且黨產條例雖於同條第 1 項規定調查應遵守正當法律程序，以符合比例原則之方式為之；惟相關調查究應如何適用上開原則，於何種情形下得拒絕調查？得主張拒絕證言之事由？何種文件得拒絕提供？均無具體明確規範。對照司法院釋字第 585 號所稱無法彌補正當法律程序及明確性原則欠缺之「適用其他法律規定」文字，顯不明確，且更有適用上之相當困難。黨產條例第 11 條第 1 項，乃屬有關調查程序之規定，另被調查人無從依據合理拒絕調查事由拒絕調查，而與司法院釋字第 585 號牴觸，悖離正當法律程序。

4. 參照訴願法第 73 條、公平交易法第 27 條第 1 項第 2 款及第 3 款規定，仍有規定對公務員或機關所掌有之文書或其他物件，如有妨害國家機密，或有正當理由者，得予拒絕調查。黨產條例第 11 條第 2 項、第 12 條未規定拒絕事由，顯然過度侵害被調查者之權益，與立法理由所示條文未盡相符，並顯然違反正當法律程序。

5. 此外，由黨產條例第 12 條規定及其立法理由：「受調查之機關（構）、法人、團體或個人，不得規避、拒絕或妨礙調查。」、「為利調查程序之順利進行，明定受調查之對象，有不得規避、拒絕或妨礙調查之義務。」可知，黨產條例第 12 條為有利調查進行，明定受調查對象不得規避、

拒絕或妨礙調查，顯見該規定已明文排除相對人受到現有法律關於拒絕調查之程序保障，確已違背司法院釋字第585號解釋理由書：「真調會條例第八條第四項前段…之規定，賦予真調會進行調查所需之強制權限，惟上開規定既排除現有法律所得提供被調查人之程序保障，卻未訂定相關之程序規定，如事前予受調查對象充分告知受調查事項、法定調查目的與調查事項之關聯性、給予受調查人員相當之準備期間、准許受調查人員接受法律協助、准許合理之拒絕調查、拒絕證言、拒絕提供應秘密之文件資訊等之事由、必要時備置適當之詰問機制、依調查事件之性質採取公開或秘密調查程序……等等，均付諸闕如」所要求之正當法律程序。

(三)**黨產條例第11條第2項第1款前段規定得向各機關(構)調閱卷宗及資料，及同條項第3款規定得進入各機關(構)所在地，不符權力分立原則、法明確性原則及正當法律程序**：

1. 黨產條例第11條第2項第1款前段規定黨產會進行調查得「向有關機關(構)調取卷宗及資料」，同條項第3款規定「派員前往有關機關(構)…所在地…為必要之調查」，其條文並未明示「有關機關(構)」之範圍，惟其文義上是否包含各國家機關、法人、團體及個人在內，即生疑義，違反法明確性原則。
2. 黨產條例第11條第2項第1款前段規定及同條項第3款，未就有關國家機關獨立行使職權而受憲法保障者(例如司法機關審判時表示法律見解及審判事務之處置、監察院行使監察權所為之糾彈判斷、考試機關對考試成績

之評定)，或本其行政調查權限性質所不容進入者(例如中央立法機關或地方議會場所，或如要塞堡壘地帶法所規定國防上應機密而為限制或禁止之場所)設有任何排除或例外之條款，對於調查時可能發生之爭議，嗣後亦無相關程序或要件規定得交由司法機關審理，不符有權利必有救濟之法理，明顯違反權力分立原則、法明確性原則及正當法律程序，司法院釋字第585號解釋說明甚詳。

(四)**黨產條例第11條第2項第5款規定黨產會得為其他必要之調查方法，違反法律保留原則、法明確性原則及正當法律程序**：

1. 黨產條例第11條第2項第5款規定黨產會之調查，得為「其他必要之調查方法」。黨產條例第17條雖規定：「主管機關為進行本條例所定調查之相關事項，得訂定調查程序辦法。」黨產會據此訂定「不當黨產委員會調查程序處理辦法」，惟此係立法授權調查程序以行政命令補充，遍查該條例，均無法得知所謂「其他必要之調查方法」之實質種類、方式或內涵，亦無法適用前開調查程序辦法。是以黨產會其他必要之調查種類、方式、內涵及其程序為何，均付諸闕如。
2. 按法治國原則下之法律保留原則，對於人民違反行政法義務之行為科處財罰處分，已涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，依憲法第23條規定，應由法律定之。至於應由法律規範之部分，經司法院釋字第443號解釋理由書所建構之層級化保留原則「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫

無差別之保障；又憲法第 7 條、第 9 條至第 18 條、第 21 條及第 22 條之各種自由及權利，則於符合憲法第 23 條之條件下，得以法律限制之。」雖容許立法者對於憲法保障之人民自由權利予以限制，惟仍須指明法律所授權之事項，必須具體明確，不得空白授權。

3. 黨產會如依黨產條例第 11 條第 2 項所定之方式進行調查，依照該條例第 12 條規定，有關機關(構)、法人、團體或人民，均有協力義務，違反者並依同條例第 28 條規定得處 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰。是以黨產條例第 11 條第 2 項所定並非執行法律細節性、技術性規定，而係裁罰處分之構成要件部分，應以法律明確定之，俾基於預見可能性之保障，使人民均得預測其行為有被處罰之危險，以符法律保留原則之要求。是以黨產條例第 11 條第 2 項第 5 款規定「其他必要之調查方法」，其規範之內容欠缺明確性，同時違反法律保留原則。

九、婦聯會聲請　鈞院解釋憲法，對本案之主要觀點小結如下：

(一)<u>法治國原則與正當法律程序係現代民主憲政之普世價值，解嚴後為中華民國憲政實務所引用並發揚</u>：

1. 許玉秀大法官之司法院釋字第 574 號部分協同意見書有謂：「所謂法治國，是一種具備權力分立且依法運作的國家權力運作模式，規定於德國基本法第 20 條第 2 項及第 3 項。該條第 1 項規定德國的國家型態，為聯邦國、共和國、民主國及社會國；第 2 項及第 3 項則規定國家權力來源以及權力的運作模式；由於權力來自每個國民，因此第 4 項規定國家權力運作偏離權力基礎時，也就是反噬權力來源時，權力來源可以收回權力，這也就是人民的抵

抗權…其中法治國是對民主國國家權力運作模式的描述。民主國的概念，是用來說明國家的型態，也就是國家的權力來源，法治國原則是民主國國家權力的運作模式，自權力運作的模式詮釋民主國，即稱為法治國。在一個由每個國民的權力所建構的國家權力機制當中，為了保障權力基礎，也就是每個國民的權力，必定會以一套全體國民同意的規範來落實群體權力的運作，此所以依法而治的法定原則(Legalitätsprinzip)是民主國所必然遵循的權力運作規則，而有權力分立及依法運作權力的民主國，就是具有法治國特質的民主國…」。

2. 依司法院釋字第 525 號解釋理由書：「法治國為憲法基本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守」，我國法律之制定亦均遵守法治國原則以下之權力分立原則、法安定性原則、法律保留原則、法律優位原則、法明確性原則、信賴保護原則、不當聯結禁止原則、期待可能性原則、比例原則以及正當法律程序等，始為合憲。惟查，黨產條例第 2 條、第 3 條、第 4 條第 1、2、4 款、第 5 條、第 6 條、第 8 條、第 9 條、第 11 條第 2 項、第 12 條、第 14 條與第 26 條，卻有前述諸多與法治國原則相違背，並嚴重侵害人民基本權之違憲情事。為落實我國憲法之法治國原則並保障人民之基本權，自應認定上開黨產條例之規定屬違憲而無效。

(二)<u>轉型正義不得作為放寬違憲審查之標準，並豁免法治國原則與基本權保障等憲法要求之正當化事由</u>：

1. 為避免權力集中導致濫權侵害人民的基本權利，即使國

家處於緊急危難狀態，而有採取緊急措施之必要，獲得憲法授權之機關仍須受憲法權力分立原則所拘束，且有時間上及事項上之限制，並由另一憲法機關審查是否確實存在緊急狀態、所採取之緊急措施是否逾越憲法。因此，**縱以轉型正義作為立法目的及理由，相關立法仍不得違反法治國原則與基本權保障**。**若國家處於緊急危難狀態仍不得作為違憲之正當化事由，何以轉型正義即能放寬憲法之審查標準？因此，黨產條例之立法，均應受到違憲審查固有標準之限制，而不得以轉型正義為由，恣意放寬違憲審查之標準**。

2. 雖我國之釋憲實務中，在社會性、經濟性之權力事項，或可採取較為寬鬆之合理審查標準。但法律保留、正當程序、法不溯及既往等原則，並未因此改變。**轉型正義之立法目的具有高度政治性，並實質影響政黨、政治團體之存續等政治權利，且強烈侵害人民之名譽權、訴訟權與言論自由權，憲法學上實難想像採取寬鬆標準以待**(證物二十二，頁 134)。更何況，轉型正義本即為一個重大之政治決定，若得以執政黨之喜惡而大幅放寬本應嚴格之違憲審查標準，往後之大法官將如何挑選、評價各種、各黨，或各類意識形態之政治判斷(同證物二十二，頁 134、135)？因此，為保全我國憲法上法治國原則與基本權保障之實踐，並避免法律規範與大法官解釋淪為政治鬥爭之工具，自不應為實踐轉型正義而任意放寬違憲審查之標準。

(三)**我國之憲政秩序與歷史演進與德國並不相同，自不得任意援引德國法制阻卻黨產條例之違憲情事**：

1. 「在台灣處理轉型正義的問題有著與德國截然不同的背

景，德國無論是處理納粹或東德的問題，都是舊的政權已然戰敗或在政治上的影響力大幅縮減，而難以對新的政權進行反撲；相反的，作為第三波民主轉型國家的台灣，則與許多轉型的民主國家，如韓國、南美，甚至未來的柬埔寨一樣，舊有的政權依舊在政治上具有很大的影響力…因此，於轉型正義議題上，德國模式與台灣模式本質上具有歧異性，難以截然援引，則是台灣不得不面對的現實」(證物二十三，頁 64)。

2. 東德「人民議會(Volkskammer)」於 1990 年 2 月 21 日，制定在兩德統一後仍有效之「政黨法(Parteiengesetz-DDR)」第 20a 條與第 20b 條，係德國處理不當黨產之相關規定。上開規定最重要之立法目的，在於防止東德覆亡後，德國社會主義統一黨(下稱 SED)政黨高層與中階幹部因害怕被追訴而逃亡及擔心失去職位，而極為可能攜走或隱匿有關財產，其次才是促進政黨間公平競爭。此外，東德政權覆亡後，SED 政黨失勢，雖後來組成 PDS，但在聯邦眾議院選舉並無舉足輕重地位(證物二十四，頁 129)。

3. 黨產條例係繼受東西德合併時東德制定之政黨法，而東德在處理轉型正義時，其時間背景為東德地區即將從威權、少數統治轉型為民主憲政秩序之際。在當時，舊體制之餘威仍存，新體制尚未穩定，始有必要採取激烈之「轉型正義」銜接威權與民主(同證物二十二，頁 137)。與德國法治與歷史比較，我國民主化已近 30 年，不僅已經過 3 次政黨輪替，被黨產條例針對之國民黨亦多次經由合法選舉取得執政權，不若前東德 SED 從未經由合法選舉取得執政權。此外，雖國民黨在民國 105 年選舉遇到挫敗，

但國民黨絕非共產極權統治之政黨，選舉失利後國民黨依然存在，且經由合法選舉仍在立法院取得一定席次，並無潰敗覆亡而有潛逃與隱匿情事，後更於民國 107 年之地方選舉取得完全勝利，難與東德共產黨政權之潰敗及領導階層與幹部可能遭到追訴而逃亡及隱藏黨產相提並論。

4. 綜上所述，**國民黨為合法之政黨，更經由合法選舉取得國會一定席次，對於現今國內社會、民意仍有影響力**；另由國民黨仍參與國內大小選舉與政治活動之事實可知，其**亦不若東德敗亡之政黨有幹部潛逃並移轉財產之可能**，而沒有將其與附隨組織之財產推定為不當黨產之必要及正當性(**何況關係人婦聯會自始至終均非屬於國民黨之附隨組織**)。**轉型正義旨在實踐民主國家之實質正義，而非製造不義。若製造新的不正義，即失去轉型正義，藉由落實法治國原則以保障人民權利之核心意義**。國民黨或所謂附隨組織並無敗逃及隱匿財產之情形，則黨產條例禁止國民黨或所謂附隨組織處分財產、並授權黨產會得依同條例第 6 條逕行移轉、沒入全部財產等規定，顯已悖於法治國原則與憲法之基本權保障，而屬違憲無效之法律。

(四)按我國憲政制度之發展與德國不同，**東西德合併時，為使東德地區能從威權制度順利銜接至民主制度，始有將國家之新舊體制斷裂切割—認定舊體制之不法國家之作為缺乏權力分立與基本權保障之實踐，而須以其他方式實踐實質法治國原則以達成轉型正義之必要**。惟查，我國已解嚴而施行民主制度逾 30 年，黨產條例所針對之國

民黨至今仍為國會第二大黨，並在 107 年之地方選舉獲得全面性勝利，**顯見國民黨在我國並未被民意所淘汰，與東德時期執政之 SED 完全不同**。因此，縱使我國有轉型正義之必要，與其參考德國斷裂切割式之作法，不如**採取延續性之方法，以合憲之立法完成轉型正義之任務，而非全面悖離我國憲法所依循之法治國原則與基本權保障**。事實上，依照我國現行法制，即能透過普通訴訟追償所謂過去威權時代不法取得之財產(如最高法院 106 年台上字第 326 號民事判決)，而無須透過全然違憲之黨產條例。

(五)綜上所述，我國與德國之歷史背景並不相同，不應全然將德國法制複製於我國憲政制度之實踐，更不應以轉型正義作為口號，而全然違反我國之憲法體系。

十、按黨產條例第 2 條、第 3 條、第 4 條第 1 款、第 2 款、第 4 款、第 5 條、第 6 條、第 8 條、第 9 條、第 11 條第 2 項、第 12 條、第 14 條與第 26 條，全然違反憲法上之權力分立原則、法安定性原則、法律保留原則、法律優位原則、法明確性原則、信賴保護原則、不當聯結禁止原則、期待可能性原則以及正當法律程序，並侵害憲法第 7 條之平等權、第 11 條之言論自由權、第 14 條之結社自由權、第 15 條之財產權、第 16 條之訴訟權、第 22 條之人格權以及第 23 條之比例原則。又前開黨產條例之規定，與本案　鈞院受理之 108 年度憲三字第 9 號憲法解釋案爭點題綱，敘明之黨產條例第 2 條、第 4 條第 1 款、第 2 款、第 8 條第 5 項、第 14 條之解釋標的，均具有重要關聯性，依據前揭諸多　鈞院釋字意旨及重要關

聯性理論，前揭黨產條例規定自均屬　鈞院應審查之相關聯且必要法條，而在作成憲法解釋之範圍，從而惠請鈞院合併作成憲法解釋，以奠定民主法治基石，俾維憲政秩序於不墜。

肆、關係文件之名稱及件數：

附表一：黨產會准駁處分財產總表。

證物一：黨產會 107 年 2 月 1 日臺黨產調二字影本第 1070000463 號函，以及黨產處字第 107001 號處分書乙份。

證物二：婦聯會 107 年 9 月 25 日之聲請狀影本乙份。

證物三：臺北高等行政法院 107 年度停字第 78 號裁定乙份。

證物四：黨產會 107 年 12 月 7 日之抗告狀節本影本乙份。

證物五：最高行政法院 107 年度裁字第 2012 號裁定影本乙份。

證物六：法治斌、董保城，憲法新論節本影本乙份。

證物七：自由時報 2018 年 4 月 27 日報導影本乙份。

證物八：吳信華，憲法釋論節本影本乙份。

證物九：郭書豪法官司法院釋字第 636 號釋憲聲請書節本影本乙份。

證物十：林錫堯，行政法要義節本影本乙份。

證物十一：陳敏，行政法總論節本影本乙份。

證物十二：劉宗德，台灣轉型正義之制度設計芻議—兼論「政黨財產處理條例」之合憲性，台灣法學雜誌第 313 期節本影本乙份。

證物十三：吳庚，行政法之理論與實用，增訂十一版節本影本乙份。

證物十四：董保城，中華民國婦女聯合會是否為不當黨產處理條例「附隨組織」之探討—從比較法觀點看德國民主婦女同盟，法令月刊第六十八卷第八期，106 年 8 月影本乙份。

證物十五：劉靜怡，政治結社、競選活動相關經費之規範與言論自由，月旦法學教室第 44 期節本影本乙份。

證物十六：Constitutional Law Cases-comments-Questions，節本影本乙份。

證物十七：自由時報，李復甸轟黨產條例 黨產會：他是收婦聯會鉅金的辯護人，2018 年 11 月 18 日報導影本乙份。

證物十八：黨產會 107 年 11 月 7 日臺黨產調二字第 1070003459 號函乙份。

證物十九：ETtoday 新聞雲，帳戶遭凍結非誤會？婦聯會槓上黨產會嗆「公然撒謊」，2018 年 12 月 6 日報導影本乙份。

證物二十：李建良，轉型不正義？—初論德國法院與歐洲人權法院「柏林圍牆射殺案」相關裁判，月旦法學雜誌第 148 期節本影本乙份。

證物二十一：「轉型正義」之中文維基百科節本影本乙份。

證物二十二：廖元豪，民主憲政 2.0，抑或改朝換代算舊帳？—轉型正義概念的反思，台灣法學雜誌第 314 期節本影本乙份

證物二十三：辛年豐，落實轉型正義中法院角色與面容，台灣法學雜誌第 315 期節本影本乙份。

證物二十四：黃錦堂，轉型正義與不當黨產處理—德國的法治及我國的省思，台灣法學雜誌第 313 期節本影本乙份。

關係人：中華民國婦女聯合會

法定代理人：雷倩

地址：臺北市中正區林森南路 19 號

代理人：李宜光律師

地址：臺北市金山南路二段18號5樓之5

電話：(02)2357-8988

中　華　民　國　1　0　9　年　6　月　2　3　日

107年婦聯總會向黨產會申請慈惠工作相關動支經費概況表

單位:新台幣元

編號	日期	申請動支項目	核准動支項目	駁回動支項目
1	107. 6. 5.	端午節慰問國軍退除役官兵輔導委員會所屬16所榮譽國民之家內住榮民經費案 (10,120,000元)		已逾越規劃實施期間， 107.7.25否准所請 (附件一)
2	107. 6. 19.	台灣世界展望會經費補助案 (2,500,000元) 第一次發文		黨產會延長處理一次， 要求補說明 (附件二) 107.8.21第二次發文
3	107. 6. 26.	辦理手做班開課經費案 (205,200元)		應要求撤回 (附件三)
4	107. 7. 19.	(社)高雄市國軍眷村文化發展協會 經費補助案 (1,092,000元) 第一次發文		未回覆 (附件四) 107.8.28第二次發文
5	107. 8. 2.	(財)吳健雄學術基金會經費補助案 (600,000元)		未回覆 (附件五)
6	107. 8. 21.	台灣世界展望會經費補助案 (2,500,000元) 第二次發文		未回覆 (附件六) 107.8.28第三次發文
7	107. 8. 23.	中秋節慰問國軍退除役官兵輔導委員會所屬16所榮譽國民之家內住榮民經費案 (10,120,000元) 第一次發文		未回覆 (附件七) 107.8.28第二次發文
8	107. 8. 28.	(財)中正文教基金會經費補助案 (3,000,000元)		未回覆 (附件八)
9	107. 8. 28.	台灣世界展望會經費補助案2,500,000元第三次發文 (社)高雄市國軍眷村文化發展協會經費補助案1,092,000元第二次發文 中秋節慰問國軍退除役官兵輔導委員會所屬16所榮譽國民之家內住榮民經費案10,120,000元第二次發文 共(13,712,000元)		未回覆 (附件九)
金額合計		$27,637,200	$0	$27,637,200
比例			0.00%	100.00%

檔　　號：
保存年限：

附件一

中華民國婦女聯合會　函

會　址：10050 台北市林森南路 19 號
聯絡人：呂正宵、李素珍
電　話：(02)2341-0800 轉 815、816
傳　真：(02)2351-4345

受文者：不當黨產處理委員會

發文日期：中華民國 107 年 6 月 5 日
發文字號：(107)婦聯慰字第 113 號
速別：最速件
密等及解密件或保密期限：
附件：如文

主旨：為發揚本會服務精神，促進榮民福祉，擬辦理 107 年端午節慰問榮民活動，經費共計新台幣 1,012 萬元，請同意動支為感。

說明：

一、擬具慰問榮家活動計畫一份。(如附件一)

二、慰問經費新台幣 1,000 萬元交由退輔會統合分配，檢附退輔會同意辦理慰問榮家活動信函及該會訪查各榮家需求明細表。(如附件二)

三、慰問 16 所榮家差旅費及雜支計新台幣 12 萬元，由本會統籌支付。(如附件三)

四、以上經費新台幣 1,000 萬元由中信銀 107308266504 支存帳戶支付；差旅及雜支費 12 萬元由週轉金及中信銀 107538266507 活存帳戶支付。

中華民國婦女聯合會

檔　　號：
保存年限：

不當黨產處理委員會　函

地址：10486臺北市中山區松江路85巷9號5樓
承辦人：黃小姐
電話：(02)2509-7900 分機848
傳真：(02)2509-7877
電子信箱：yy.huang@cipas.gov.tw

100
中正區林森南路19號

受文者：中華民國婦女聯合會
發文日期：中華民國107年7月25日
發文字號：臺黨產調二字第1070002594號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：
附件：

主旨：有關貴會就107年端午節慰問榮民活動之經費合計新臺幣1,012萬元申請本會許可事，復如說明，請查照。

說明：

一、復貴會107年6月5日(107)婦聯慰字第113號函。

二、依政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例(下稱本條例)第4條第2款、第5條第1項、第9條第1項至第3項及政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第九條第一項正當理由及許可要件辦法(下稱許可要件辦法)第2、3條規定，貴會既經本會於107年2月1日以黨產處字第107001號處分認定為社團法人中國國民黨之附隨組織，則貴會之財產除黨費或政治獻金等正當財源外，非為履行法定義務或有其他正當理由或經本會許可，不得處分之。

三、貴會來函向本會申請107年端午節慰問榮民活動之經費合計新臺幣1,012萬元，並檢附慰問榮家活動計畫書等資料案，考量本案已逾越規劃實施期間(107年5月20日至6月18日)，認審議已無實益，經本會107年7月24日第46次委員會議決議否准所請。

正本：中華民國婦女聯合會
副本：

主任委員 林峯正

檔　　號：
保存年限：

中華民國婦女聯合會　函

會　址：10050 台北市林森南路 19 號
聯絡人：呂正宵、李素珍
電　話：(02)2341-0800 轉 815、816
傳　真：(02)2351-4345

受文者：不當黨產處理委員會

發文日期：中華民國 107 年 6 月 19 日
發文字號：(107)婦聯服字第 126 號
速　　別：最速件
密等及解密件或保密期限：
附　　件：如文

主旨：為保護弱勢兒童，台灣世界展望會向本會提出「終止兒童受暴」計畫，本會擬贊助經費新台幣 250 萬元，請同意動支為感。

說明：

一、台灣世界展望會向本會申請贊助「終止兒童受暴」計畫，總預算 550 萬元，請本會贊助 500 萬元，以共同保護弱勢兒童，助其免於被忽視、虐待以及剝削。本會 107 年 5 月 24 日常務委員會議中通過同意補助該計畫相關活動經費 250 萬元在案。

二、照顧弱勢向為本會服務重點，受到暴力對待的兒童實為弱勢中的弱勢，兒童時期累積的負面經驗直接衝擊成年人生，個人及社會均有付出高昂代價之虞。為避免悲劇，預防兒虐事件層出不窮，且投資兒童等於增進國力，婦聯會願盡棉薄之力，支持台灣世界展望會這項計畫。

三、該計畫包括兩方案：

1. 高風險/兒保個案教育扶助金，預計受益人數 355 人，預算金額 1,775,000 元。
2. 兒童保護營隊，針對家庭照顧風險較高者，如因照顧者發生變故、教養者疏於照顧之兒童，教導其避免意外與風險，以及自我保護知能與學習方法，預計受益人數 960 人，預算金額 3,240,000 元。

另專案行政管理費 485,000 元。

四、如蒙獲允，上開經費擬由中國信託商業銀行 107308266504 支存帳戶支付。

五、台灣世界展望會「終止兒童受暴」計畫書如附件。

正本：不當黨產處理委員會
副本：1.衛生福利部社會及家庭署
　　2.衛生福利部保護服務司

中華民國婦女聯合會

檔　　號：
保存年限：

不當黨產處理委員會　函

地址：10486臺北市中山區松江路85巷9號5樓
承辦人：黃小姐
電話：(02)2509-7900 分機848
傳真：(02)2509-7877
電子信箱：yy.huang@cipas.gov.tw

100
中正區林森南路19號

受文者：中華民國婦女聯合會
發文日期：中華民國107年7月31日
發文字號：臺黨產調二字第1070002639號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：
附件：

主旨：有關貴會申請本會許可贊助台灣世界展望會「終止兒童受暴」計畫經費計新臺幣250萬元案，請依說明二事項查明惠復，請查照。

說明：

一、復貴會107年6月19日(107)婦聯服字第126號函。

二、貴會於前函略稱，為保護弱勢兒童及助免其受忽視、虐待及剝削，擬捐助台灣世界展望會「終止兒童受暴」計畫經費計新臺幣250萬元案，茲查來文暨附案內計畫書資料，其內容及預算說明僅簡要敘及受益人數及預算金額，尚無具體實施方法及細項經費分配等資料，爰此，仍請貴會應就此項捐助款預定運用情形提供進一步詳細規劃書(含受捐助單位函文)，並就近十年來貴會捐助台灣世界展望會之相關計畫、金額、執行成果等資料併予函復本會參處。

正本：中華民國婦女聯合會
副本：

主任委員 林峯正

保存年限：

不當黨產處理委員會　函

地址：臺北市中山區松江路85巷9號5樓
承辦人：黃小組
電話：02-25097900
電子信箱：yy.huang@cipas.gov.tw

100
中正區林森南路19號

受文者：中華民國婦女聯合會

發文日期：中華民國107年8月9日
發文字號：臺黨產調二字第1070800012號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：
附件：

6/19～8/19～10/19

主旨：有關貴會為贊助台灣世界展望會「終止兒童受暴」計畫，申請許可動支計新臺幣(下同)250萬元事，經本會107年8月7日第47次委員會議決議，本申請案之處理期間予以延長乙次，請查照。

說明：

一、復貴會107年6月19日(107)婦聯服字第126號。

二、依政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例(下稱本條例)第4條第2款、第5條第1項、第9條第1項至第3項及政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第九條第一項正當理由及許可要件辦法(下稱許可要件辦法)第2、3條規定，貴會既經本會於107年2月1日以黨產處字第107001號處分認定為社團法人中國國民黨之附隨組織，則貴會之財產除黨費或政治獻金等正當財源外，非為履行法定義務或有其他正當理由或經本會許可，不得處分之。

三、查本案前經本會以107年7月31日臺黨產調二字第1070002639號函請貴會就此項捐助款預定運用情形提供進一步詳細規劃書(含受捐助單位函文)及近十年來捐助台灣世界展望會之相關計畫、金額及執行成果等有案，惟迄未見復，為周全調查程序，請儘速提出上述資料供參，否則將由本會逕依現有申請資料為准駁之決定。

正本：中華民國婦女聯合會
副本：

主任委員 林峯正

檔　　號：
保存年限：

3

中華民國婦女聯合會　函

會　址：10050 台北市林森南路 19 號
聯絡人：楊夢茹
電　話：(02)2341-0800#331
傳　真：(02)2351-0636

受文者：不當黨產處理委員會

發文日期：中華民國 107 年 6 月 26 日
發文字號：(107)婦聯宣字第 131 號
速　　別：最速件
密等及解密件或保密期限：
附　　件：如文

主旨：為因應高齡化社會暨善用資源，響應環保，本會擬於今(107)年 10 月至 12 月辦理「手做班」，敬請准予動支開課經費新台幣 205,200 元為感。

說明：

一、承繼擴大婦聯會創會初期「縫衣工場」精神，擬開辦「手做班」課程，邀請長者參加，學習手藝，充實老年生活。

二、婦聯會配合社會變遷，活化現有空間為公眾服務，希望以極少的經費發揮極大化的公益服務。

三、「手做班」包括編織環保抹布及拉環編織二項課程，此企畫兼具關懷長者及善用資源精神。課程時間訂於 107 年 10 月至 12 月，共 24 堂課 48 小時，三個月經費預算共計新台幣 205,200 元。(詳閱企劃書)。

四、上開費用擬由本會中國信託商業銀行(帳戶 107538266507 活存中支付)。

中華民國婦女聯合會

保存年限：

不當黨產處理委員會　函

地址：10486臺北市中山區松江路85巷9號5樓
承辦人：黃小姐
電話：(02)2509-7900 分機848
傳真：(02)2509-7877
電子信箱：yy.huang@cipas.gov.tw

100
臺北市中正區林森南路19號

受文者：中華民國婦女聯合會
發文日期：中華民國107年7月5日
發文字號：臺黨產調二字第1070002280號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：
附件：

裝

主旨：有關貴會就107年10月至12月辦理「手作班」合計新臺幣20萬5,200元申請許可事，復如說明，請查照。

說明：

一、復貴會107年6月26日(107)婦聯宣字第131號函。

二、依政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例(下稱本條例)第4條第2第2款、第5條第1項、第9條第1項至第3項暨政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第九條第一項正當理由及許可要件辦法(下稱許可要件辦法)第2、3條規定，貴會業經本會於107年2月1日以黨產處字第107001號處分認定為社團法人中國國民黨之附隨組織，則貴會之財產除黨費或政治獻金等正當財源外，推定為不當取得之財產，原則禁止處分之，僅於履行法定義務或有其他正當理由時，得於處分後三個月內製作清冊向本會備查；或符合本會所定許可要件，經本會決議同意許可後，始得處分之。

訂

三、惟查，旨揭申請案係以邀請長者參加，學習手藝，以充實老年生活為目的，該項企畫活動究與貴會107年業務(計畫)有何關聯性?且案內課程規劃以24堂課48小時及15名學員估算，3個月預算高達新臺幣20萬5,200元，其經費之編列是否妥適?另請就本案符合本條例暨政黨及其附隨組織不當取得財產處

線

理條例第九條第一項正當理由及許可要件辦法第3條各款規定之申請依據，併予查明後惠復。

正本：中華民國婦女聯合會
副本：

主任委員 林峯正

檔　　號：
保存年限：

中華民國婦女聯合會　函

會　址：10050 台北市林森南路 19 號
聯絡人：黃莉嫻
電　話：(02)2341-0800#337
傳　真：(02)2351-0636

受文者：不當黨產處理委員會

發文日期：中華民國 107 年 8 月 2 日
發文字號：(107)婦聯宣字第 153 號
速　　別
密等及解密件或保密期限：
附　　件：

主旨：依貴會黃右瑜女士要求，撤回本會三件申請案，第一件(107)婦聯宣字第 082 號、第二件(107)婦聯宣字第 124 號、第三件(107)婦聯宣字第 131 號。其中第一件及第三件將列入 10 月至 12 月基本行政費中申請，請查照。

說明：

一、107 年 4 月 11 日發文(107)婦聯宣字第 082 號函，申請動支製作文宣品相關費用，計新台幣 173,938 元。

二、107 年 6 月 15 日發文(107)婦聯宣字第 124 號函，申請動支德國不來梅市立圖書館 B. Lison 館長演講費用，計新台幣 38,000 元。

三、107 年 6 月 26 日發文(107)婦聯宣字第 131 號函，申請動支開辦「手做班」課程相關費用，計新台幣 205,200 元。。

四、以上三件申請案請予撤消退回。

中華民國婦女聯合會

檔　　號：
保存年限：

中華民國婦女聯合會　函

會　址：10050 台北市林森南路 19 號
聯絡人：黃莉嫻
電　話：(02)2341-0800#337
傳　真：(02)2351-0636

受文者：不當黨產處理委員會

發文日期：中華民國 107 年 7 月 19 日
發文字號：(107)婦聯宣字第 143 號
速　　別：
密等及解密件或保密期限：
附　　件：如文

主旨：社團法人高雄市國軍眷村文化發展協會籌畫「親情、規訓和白色的恐懼－口述眷村的記憶和現實」活動，以口述歷史影音保存國軍眷村文化，此案呼應本會與眷村情感及淵源，擬支持其中「訪談人員費用」新台幣 1,092,000 元，敬請准予動支為感。

說明：

一、該協會成立於 2007 年，積極推動國軍眷村文化保留，配合政府文化資產保護政策，協助相關事項。

二、此計畫為期一年(107 年 9 月至 108 年 9 月)，將以專業影音技術，訪談三代眷村各行業代表人物，呈現最真實的歷史留傳給後代子孫，補綴台灣百姓史。

三、全案總經費新台幣 5,004,000 元，本會擬支持其中「訪談人員費用」新台幣 1,092,000 元。

費用說明:

－外出訪談每次共 3 人，每人 1,400 元。

－每次出訪人員費用計 3 人 X 1,400 元，計 4,200 元。

－受訪者 260 人，4200 元 X 260 次，總計 1,092,000 元。

四、檢附社團法人高雄市國軍眷村文化發展協會「親情、規訓和白色的恐懼－口述眷村的記憶和現實」活動計畫書乙份。

五、上開費用擬由本會中國信託商業銀行帳戶 107538266507 活存中支付。

中華民國婦女聯合會

檔　　號：
保存年限：

中華民國婦女聯合會　函

會　址：10050 台北市林森南路 19 號
聯絡人：陳淑貞
電　話：(02)2341-0800#325
傳　真：(02)2351-9338

受文者：不當黨產處理委員會

發文日期：中華民國 107 年 8 月 2 日
發文字號：(107)婦聯秘字第 149 號
速　　別：
密等及解密條件或保密期限：普通
附　　件：簡介及經費預算表

主旨：本會為贊助財團法人吳健雄學術基金會舉辦「2019 年第十二屆台灣傑出女科學家獎」活動部分經費新台幣六十萬元，請准予動支為感。

說明：

一、吳健雄學術基金會自 96 年開始舉辦「台灣傑出女科學家獎」，活動宗旨為宏揚吳健雄博士在二十世紀自然科學領域的偉大貢獻，並藉由樹立台灣傑出女科學家獎的典範，提攜後進，鼓勵國內年輕女性，以從事科學研究為志業。今年將於 10 月初至 12 月底辦理遴選活動，邀請生命科學與物質科學相關學者約 10 至 12 位擔任遴選委員，評選 2019 年物質科學領域的台灣傑出女科學家。

二、本會自 97 年起持續贊助是項活動，該會函請本會今年援例贊助活動部分經費新台幣六十萬元。

三、本案經本會第十三屆常務委員第 55 次臨時會議討論通過，向貴會申請動支經費，給予贊助。

四、如蒙獲允動支經費，擬由中信銀支存帳戶 107308266504 支付。

中華民國婦女聯合會

檔　　號：
保存年限：

6

中華民國婦女聯合會　函

會　址：10050 台北市林森南路 19 號
聯絡人：呂正宵、李素珍
電　話：(02)2341-0800 轉 815、816
傳　真：(02)2351-4345

受文者：不當黨產處理委員會

發文日期：中華民國 107 年 8 月 21 日
發文字號：(107)婦聯服字第 158 號
速　　別：最速件
密等及解密件或保密期限：
附　　件：如文

主旨：有關本會申請許可贊助台灣世界展望會「終止兒童受暴」計畫經費計新台幣 250 萬元請予補充說明案，復如說明，敬請諒查。

說明：

一、復貴會 107 年 7 月 31 日臺黨產調二字第 1070002639 號函及 107 年 8 月 9 日臺黨產調二字第 1070800012 號函。

二、補送台灣世界展望會計畫申請本會贊助函文及兒少保護教育宣導主題營方案詳細計畫、經費預算分配明細如附件一。

三、該案經本會常委會議通過補助 250 萬元，其經費運用規劃方案，經與台灣世界展望會聯繫了解如下：

1. 高風險/兒保個案教育扶助金補助 176 人，每人 5,000 元，合計 88 萬元。
2. 兒童保護營隊補助三營隊 480 人，每人 3,375 元，合計 162 萬元。

四、本會近十年曾於 98 年莫拉克風災期間捐助該會興建永久屋經費新台幣 500 萬元及隔年永久屋落成啟用入厝禮金新台幣 77 萬 3,351 元，該計畫相關函件及成果照片如附件二。

中華民國婦女聯合會

檔　　號：
保存年限：

中華民國婦女聯合會　函

會　址：10050 台北市林森南路 19 號
聯絡人：呂正宵、李素珍
電　話：(02)2341-0800 轉 815、816
傳　真：(02)2351 4345

受文者：不當黨產處理委員會

發文日期：中華民國 107 年 8 月 23 日
發文字號：(107)婦聯服字第 161 號
速　　別：最速件
密等及解密件或保密期限：
附　　件：如文

主旨：為發揚本會服務精神，促進榮民福祉，擬辦理 107 年中秋節慰問榮民活動，經費共計新台幣 1,012 萬元，請同意動支為感。

說明：

一、擬具慰問榮家活動計畫一份。(如附件一)

二、慰問經費新台幣 1,000 萬元交由退輔會統合分配，檢附退輔會同意辦理慰問榮家活動信函及該會訪查各榮家需求明細表。(如附件二)

三、慰問 16 所榮家差旅費及雜支計新台幣 12 萬元(如附件三)，由本會統籌支付。

四、如蒙獲允，上開經費新台幣 1,000 萬元擬由中信銀 107308266504 支存帳戶支付；差旅及雜支費 12 萬元由中信銀 107538266507 活存帳戶支付。

中華民國婦女聯合會

檔　　號：
保存年限：

8

中華民國婦女聯合會　函

會　址：10050 台北市林森南路 19 號
聯絡人：陳淑貞
電　話：(02)2341-0800#325
傳　真：(02)2351-9338

受文者：不當黨產處理委員會

發文日期：中華民國 107 年 8 月 28 日
發文字號：(107)婦聯秘字第 162 號
速　　別：最速件
密等及解密條件或保密期限：普通
附　　件：如文

主旨：財團法人中正文教基金會接受臺北市政府委託，管理維護士林官邸正館，請求續予贊助經費新台幣叁佰萬元。鑑於該案對維護古蹟、彰顯歷史意義重大，擬予贊助，請准予動支經費為感。

說明：

一、中正文教基金會自 100 年起，接受臺北市政府委託，管理維護士林官邸正館，每次以三年為一期，第三期為 106 年至 108 年。

二、該會自承接管理維護工作以來，一本熱誠，兢兢業業，對闡揚歷史、宏揚官邸之豐富文化與活化官邸古蹟風茂，盡心竭力，成果豐碩，深獲各界肯定。

三、本會自 100 年起持續贊助是項活動，該會函請本會今年援例贊助部分經費新台幣叁佰萬元。

四、本案經本會第十三屆常務委員第 57 次臨時會議討論通過，向貴會申請動支經費，給予贊助。

五、該會來函及「士林官邸正館」107 年度管理維護計畫，如附件。

六、如蒙獲允動支經費，擬由中信銀支存帳戶 107308266504 支付。

中華民國婦女聯合會

檔　　號：
保存年限：

中華民國婦女聯合會　函

會　址：10050 台北市林森南路 19 號
聯絡人：汲宇荷
電　話：(02)2341-0800#800
傳　真：(02)2351-9338

受文者：不當黨產處理委員會

發文日期：中華民國 107 年 8 月 28 日
發文字號：(107)婦聯計字第 163 號
速　　別：最速件
密等及解密條件或保密期限：普通
附　　件：

主旨：為請求貴會儘速同意本會動支業務費用乙事，詳如說明，請查照。

說明：

一、按「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」行政程序法第 6 條定有明文，查本會財產自 107 年 2 月 1 日遭貴會凍結後，為繼續推動各項公益性會務，曾陸續向貴會申請動支如下之業務經費，包括：

(一) 107 年 6 月 19 日以(107)婦聯服字第 126 號申請贊助台灣世界展望會經費 250 萬元。

(二) 107 年 7 月 19 日以(107)婦聯宣字第 143 號申請贊助高雄市國軍眷村文化發展協會 109 萬 2,000 元。

(三) 107 年 8 月 23 日以(107)婦聯服字第 161 號申請中秋節慰問榮民活動經費 1,012 萬元。

二、上開各項活動均符合本會宗旨且具有正當理由，屬於黨產條例第 9 條第 1 項第 1 款之例外情形，不應為限制處分，惟貴會迄今竟無一准許。

三、近日據報載，貴會在 8 月 7 日認定救國團為國民黨的附隨組織後，雖亦全面凍結其資產禁止處分，但旋於 8 月 21 日審查救國團總團部等十四個單位 8 月 31 日前營隊活動所需經費 861 萬 9090 元、八月份退費預算概估 2601 萬 6290 元，以及 8 月 8 日到 31 日營運預算概估 3 億 7702 萬 4963 元後，決議按 8 月 8 日與救國團之協商結論同意動支，並對外表示只要不與去年同期支出差太多，均可核准救國團動支。

四、對照本會與救國團就業務費用申請動支之結果，貴會所為處置顯有差別待遇，嚴重影響本會會務及社會公益，特函請貴會儘速同意動支上開款項，以符法制，並維權益。

中華民國婦女聯合會

檔　號：
保存年限：

不當黨產處理委員會　函

地址：10486臺北市中山區松江路85巷9號5樓
承辦人：朱嬿庭
電話：02-25097900分機847
電子信箱：yt.chu@cipas.gov.tw

100
臺北市中正區林森南路19號

受文者：中華民國婦女聯合會
發文日期：中華民國107年2月1日
發文字號：臺黨產調二字第1070000463號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：
附件：不當黨產處理委員會處分書黨產處字第107001號

主旨：有關貴會是否為社團法人中國國民黨之附隨組織乙案，經107年2月1日本會第7次臨時委員會議決議，認定貴會為社團法人中國國民黨之附隨組織，茲檢送處分書乙份，請查照。

說明：

一、依據政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（下稱本條例）第4條第2款、第8條第5項、第14條及第15條、本條例施行細則第2條等規定辦理。

二、本條例第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。」；第9條第1項規定：「依第5條第1項推定為不當取得之財產，自本條例公布之日起禁止處分之。但有下列情形之一者，不在此限：一、履行法定義務或其他正當理由。二、符合本會所定許可要件，並經本會決議同意。」，同條第5項則規定：「政黨、附隨組織或其受託管理人違反第一項規定之處分行為，不生效力。」。

三、貴會既經認定為附隨組織，則：

(一)依前揭規定，貴會現有財產推定為不當取得之財產，並依本條例第9條第1項禁止處分，如有違反，依據本條例第9條第5項不生效力外，本會得依本條例第27條第1項規定處以該處分財產價值之一倍至三倍罰鍰。

(二)貴會如需處分財產，得依本條例第9條第1項但書規定及「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第九條第一項正當理由及許可要件辦法」向本會提出申請。

四、依本條例第8條第5項規定，附隨組織應於受本會通知日起4個月內向本會申報第8條第1項之財產，爰此併通知貴會按時申報，如逾期未申報，依本條例第26條規定，得處新臺幣100萬以上500萬元以下罰鍰。每逾10日，得按次連續處罰。另依本條例第10條規定，附隨組織依第8條規定應申報之財產，經本會調查認定有故意或重大過失隱匿、遺漏或對於重要事項為不實說明者，該財產推定為不當取得之財產，並依本條例第6條規定得命移轉為國有。

五、貴會如不服本處分，依本條例第16條規定，得於處分書送達之次日起2個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟。

正本：中華民國婦女聯合會
副本：臺灣銀行、臺灣土地銀行、臺灣土地銀行和平分行、中國信託商業銀行股份有限公司、臺灣集中保管結算所股份有限公司

主任委員 林峯正

不當黨產處理委員會處分書

黨產處字第 107001 號

被處分人 ： 中華民國婦女聯合會
統一編號 ： 21101102
址　　設 ： 臺北市中正區林森南路 19 號
代 表 人 ： 雷倩
地　　址 ： 同上

就被處分人是否為社團法人中國國民黨之附隨組織案，本會處分如下：

主　文

被處分人為社團法人中國國民黨之附隨組織。

事　實

壹、 案緣本會依政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（下稱本條例）第 4 條第 2 款、第 8 條第 5 項及第 6 項規定主動立案調查，並依本條例第 11 條規定，向行政院、內政部、國防部、衛生福利部、財政部、教育部、臺北市教育局、國史館、中華民國軍人之友社(下稱軍友社)、臺灣省進出口商業同業公會聯合會、臺北市進出口商業同業公會及高雄市進出口商業同業公會調取相關資料；經本會民國（下同）106 年 3 月 28 日第 14 次委員會議決議，依本條例第 14 條規定，於同年

4月27日就「中華民國婦女聯合會是否為社團法人中國國民黨之附隨組織及其財產是否為不當取得財產」等事由，並以「(一)中華民國婦女聯合會(下稱婦聯會)是否曾為社團法人中國國民黨(下稱中國國民黨)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中國國民黨實質控制之附隨組織？1、婦聯會自39年4月17日成立時起，有無受到中國國民黨實質控制其人事、財務或業務經營？2、婦聯會是否曾以相當對價轉讓而脫離中國國民黨實質控制？(二)中國國民黨代領轉發款項、影劇票及棉紗附捐、結匯附勸勞軍捐獻(即勞軍捐)、防衛捐及接受政府機關補、捐助等款項性質為何？是否為政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第4條第4款之不當取得財產？」等爭點舉行第一次聽證(本會聽證卷1之1第3-4頁)；復經本會106年6月27日第20次委員會議決議，於同年7月18日以「中華民國婦女聯合會是否為社團法人中國國民黨之附隨組織」為由，並以「中華民國婦女聯合會(下稱婦聯會)是否曾由社團法人中國國民黨(下稱中國國民黨)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中國國民黨實質控制之附隨組織？(一)婦聯會自39年4月17日成立時起，有無受到中國國民黨實質控制其人事、財務或業務經營？(二)婦聯會是否曾以相當對價轉讓而脫離中國國民黨實質控制？」為爭點舉行第二次聽證(本會聽證卷2之1第3-4頁)。

貳、被處分人於106年4月19日提出陳述意見書(一)、(二)(本會聽證卷1之1第135-144、145-227頁)，並於同年8月14日提出陳述意見書(三)(本會聽證卷2之1第449-498頁)；於前開兩次聽證程序中，被處分人之代理人徐履冰律師、沈政雄律師及張苑萱律師皆到場陳述意見，本會邀請之

利害關係人社團法人中國國民黨（下稱國民黨）則指派其代理人行政管理委員會主任委員邱大展、副主任委員李福軒（僅於第二次聽證到場）及代理人張少騰律師到場陳述意見。

理　　由

壹、按本條例第1條之立法目的：「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」，其立法理由謂：「二、現代民主政治係以政黨政治方式呈現，各政黨之自由、正當發展必須給予保護。為使各政黨維持競爭之機會均等，須保障各政黨具有在平等基礎上從事活動之權利。是以，為建立政黨公平競爭環境，並健全民主政治，爰以特別立法方式制定本條例調查及處理於解嚴前成立之政黨及其附隨組織取得之財產，以實現政治公平競爭之立足點平等，落實轉型正義」，準此可知，本條例之目的在於規範及妥適處理政黨及其附隨組織不當取得之財產，以實現政治公平競爭之立足點平等，健全民主政治，並落實轉型正義，合先敘明。

貳、國民黨符合本條例第4條第1款「政黨」之定義：

一、按本條例第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」，及其立法理由謂：「二、考量七十六年七月十五日解嚴前成立的政黨，其體制多未完備，且其在解嚴前的政治環境即得生存，其取得之財產有重新加以檢視之必要。另按動員戡亂時期人民團體法於七十八年修正公布後，增訂『政治團

體』專章，開放政治性團體結社，始確立政黨之法律地位，依主管機關統計資料顯示，目前合法備案之政黨數目約三百個，為避免本條例規範政黨數目過多，造成不必要之申報、調查程序。爰於第一款明定本條例所稱政黨，指中華民國七十六年七月十五日解除戒嚴前成立並於七十八年一月二十七日動員戡亂時期人民團體法修正公布後依該法第六十五條但書備案者。」

二、查國民黨係於民國前 18 年 11 月 24 日成立，嗣 8 年由中華革命黨改組而成，經 13 年 1 月 20 日在中國大陸廣州地區舉行第 1 次全國代表大會，並於 78 年 2 月 10 日依動員戡亂時期人民團體法規定向主管機關內政部備案之政黨，符合本條例第 4 條第 1 款之「政黨」定義，有內政部 105 年 9 月 2 日台內民字第 1050433653 號函可稽（本會調查卷 7 第 2-3 頁）。

參、被處分人曾由國民黨實質控制其人事、財務及業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離國民黨實質控制，故依本條例第 4 條第 2 款後段規定，被處分人為國民黨之附隨組織：

一、按本條例第 4 條第 2 款規定：「本條例用詞，定義如下：二、附隨組織：指獨立存在而由政黨實質控制其人事、財務或業務經營之法人、團體或機構；曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。」，其立法理由謂：「三、政黨依人民團體法第四十七條但書規定得設立分支機構，故分支機構擁有之財產即屬政黨財產之部分，自不待言。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，爰為第二款之定義。」；復按政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例施行細則第 2 條規定：「本條例第四條第二款所稱實質控制，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。」，其立法理由謂：「二、政黨以直接或間接之方式，對於特定法人、團體或機構之人事、財務或業務經營之重要事項，行使支配之影響力者，無異該政黨即係實質控制該法人、團體或機構，從而該法人、團體或機構乃屬本條例所稱政黨之附隨組織，爰予明定，俾利適用。」是以，倘本條例所指之政黨現時仍以直接或間接之方式，對於獨立存在之特定法人、團體或機構之人事、財務或業務經營之重要事項，行使支配之影響力；或本條例所指之政黨過去曾以直接或間接之方式，對於獨立存在之特定法人、團體或機構之人事、財務或業務經營之重要事項，行使支配之影響力，且該特定法人、團體或機構非以相當對價轉讓而脫離該政黨實質控制者，則該法人、團體或機構即為該政黨之附隨組織。

二、查被處分人於 39 年 4 月 17 日依 31 年 2 月 10 日制定公布之「非常時期人民團體組織法」成立時，乃以「中華婦女反共抗俄聯合會」為其團體名稱（本會調查卷 4 第 78 頁；調查 7 第 227 頁）；至 53 年時，被處分人向內政部申請更名為「中華婦女反共聯合會」（本會調查卷 7 第 230 頁）；嗣 78 年 1 月 27 日「非常時期人民團體組織法」修正並更名為「動員戡亂時期人民團體法」後，被處分人經內政部以 79 年 2 月 8 日台（79）內民字第 777489 號函准予立案登記為全國性政治團體，並發給中華民國政治團體立案證書（政治證字第 006 號），

此時被處分人之名稱仍為「中華婦女反共聯合會」(本會調查卷 7 第 296-299 頁)；81 年 7 月 27 日「動員戡亂時期人民團體法」修正並更名為「人民團體法」後，被處分人於 85 年 10 月 11 日定名為「中華民國婦女聯合會」(本會調查卷 7 第 270-273 頁)，是以，被處分人之名稱雖屢有更迭，惟其同一性不變，係一依人民團體法核准立案登記且獨立存在之政治團體。

三、被處分人乃因國民黨為將其婦女運動工作統合於其統治集團之核心成員蔣宋美齡一人領導而成立，且被處分人與中央婦女工作會（下稱婦工會）皆在國民黨之政策領導下分工執行該黨之婦女工作業務，故國民黨曾實質控制被處分人之業務經營：

（一）國民黨中央委員會黨史委員會（下稱黨史委員會）出版之《中國國民黨黨務發展史料——婦女工作》一書中，於「陸、第六屆中央執行委員會時期：一、第七次全國代表大會前之中央婦女運動委員會工作報告（民國三十四年五月～三十九年八月)：(四）在臺時期」章節內曾記載：「……迄至本黨改造時止一切工作悉依預定步驟實施，無絲毫變更遲延之處，茲列舉其梗概於左：(一）輔導成立臺北市各界婦女慰勞團：為團結臺北市婦女力量，共同從事反共抗俄工作，於卅八年十二月策動各界婦女成立臺北市各界婦女慰勞團，並推選浦陸佩玉等為常務委員，號召各界愛國女胞踴躍參加……惟因該團非全國性組織，至有籌組中華婦女反共抗俄聯合會之計劃後，即自動撤銷，以便在蔣夫人領導之下，統一步伐集中力量，克盡婦女愛國天職。……(六）籌組全國性反共抗俄婦女團體：為團結全國婦女同胞在蔣夫人領導之下共同從事反共抗俄工作，特擬具中華婦女

反共抗俄聯合會組織及工作計畫大綱草案，提經本會委員會議商討通過呈請　蔣夫人核准施行，並承指派本會副主任委員呂曉道會同該會現任總幹事皮以書等負責籌備……從此婦女反共抗俄之神聖偉大工作即在　夫人統一領導之下積極展開與日邁進。」（本會調查卷 7 第 33-36 頁），可知原本由國民黨中央婦女運動委員會（下稱國民黨婦委會）輔導成立之「臺北市各界婦女慰勞團」，本係從事反共抗俄工作，卻於國民黨擬籌組被處分人之計劃後，該團體即自動撤銷，可見被處分人於國民黨之婦女反共抗俄工作中具有獨占性地位；再者，國民黨婦委會擬具被處分人之組織及工作計畫大綱草案後，尚需呈請蔣宋美齡核准施行，顯見蔣宋美齡之地位凌駕於國民黨婦委會之上，故被處分人實乃因國民黨為將其婦女反共抗俄運動工作統合於蔣宋美齡一人領導下而成立。又國民黨黨史委員會出版之《中國國民黨建黨一百週年叢書——中國國民黨職名錄》於「中央改造委員會」一節亦記載：「次（三十九）年七月二十二日，第六屆中央常務委員會召開臨時會議，通過『本黨改造案』，包含『關於實施本黨改造之說明』、『本黨改造綱要』及『本黨改造之措施及其程序』三項文件，展開黨的改造」（本會調查卷 7 第 75 頁），可知國民黨婦委會早在 39 年 7 月 22 日國民黨第六屆中央常務委員會臨時會議通過「本黨改造案」前，便已將「籌組中華婦女反共抗俄聯合會」列為該黨婦女運動工作之一，故被處分人雖主張其成立時間早於國民黨 42 年 11 月設立之「婦女工作指導會議」（下稱婦指會）及婦工會（詳下述），以及被處分人係由蔣宋美齡主導成立而與國民黨無關云云，然而國民黨為籌組全國性反共抗俄婦女團體並由蔣宋美齡領導而促使被處分人成立一節已有前開國民黨黨史資料可證，且國民黨係基於蔣宋美

齡身為「蔣夫人」，亦即當時國民黨最高決策者蔣中正之夫人此一統治核心成員地位，而將被處分人交由蔣宋美齡主導成立，由此益徵國民黨實質控制被處分人之事實。

（二）錢劍秋於婦工會出版之《致婦工同志的四十封信》一書中曾表示：「各縣市婦女工作成立伊始……最重要的要切實加強縱橫間的聯繫……橫的聯繫，主要是與當地各有關團體，配合無間，各縣市主要的婦女團體，有婦聯會，婦女會，婦工組，應該一視同仁，相互合作，婦工組多作策動指導的工作，婦聯會顧名思義，該是著重推行宣慰服務工作，婦女會則是側重婦女生活改進的工作，如此可以分工合作，並不會有所衝突，這個觀念建立了，相互間攜手合作，在黨的主義和政策領導之下，一致向反共抗俄工作而努力，這個偉大艱鉅的任務達成以後，才是婦女工作負起了黨的使命。」（本會調查卷 4 第 142 頁）；復依《中國國民黨職名錄》記載，自 42 年第七屆中央委員會至 77 年第十三屆中央委員會期間，婦工會主任皆為錢劍秋，其亦同時擔任婦指會之委員（自 42 年第七屆中央委員會至 58 年第十屆中央委員會）及幹事委員（自 65 年第十一屆中央委員會至 82 年第十四屆中央委員會）（本會調查卷 4 第 385-400 頁），其對國民黨婦女工作之觀察應有較高之可信性；故從其前開敘述中，顯見被處分人及婦工會在國民黨之政策領導下，彼此分工合作執行國民黨之婦女工作業務。

四、被處分人在蔣宋美齡所領導之國民黨婦女運動中具有重要地位，而其人事權由蔣宋美齡完全掌握；被處分人之主要幹部亦多為國民黨婦指會及婦工會之重要幹部；且僅有夫婿為國民黨籍政界人事者，始有資格擔任被處分人之分會幹部，故

國民黨曾實質控制被處分人之人事：

（一）蔣宋美齡長期擔任國民黨婦指會之指導長及被處分人之主任委員，具黨職身分，為國民黨婦女運動工作之領袖：

1、國民黨黨史委員會出版之《中國國民黨建黨一百週年叢書——中國國民黨職名錄》一書於「第七屆中央委員會」一節中曾記載：「民國四十二年十一月，第七屆中央委員會第三次全體會議通過增設婦女工作會，掌理婦女運動工作及婦女團體之黨團活動；同時設置婦女工作指導會議，為常務委員會指導婦女工作之機構。」（本會調查卷 7 第 87 頁）；同書於「第十四屆中央委員會」一節中記載：「中央委員會另設婦女工作指導會議，承指導長之命，研討及指導有關婦女工作。」（本會調查卷 7 第 123 頁）；復依同書記載，自 42 年第七屆中央委員會起至該書出版時 83 年 9 月之第十四屆中央委員會期間，婦指會指導長一職皆由蔣宋美齡擔任（本會調查卷 4 第 385-400 頁）；婦工會編註之《指導長　蔣夫人對婦女訓詞輯要》一書於「中央婦女工作會第一次幹部會議開幕訓詞——民國四十四年七月三日於臺灣陽明山莊」中載有蔣宋美齡之訓詞如下：「在抗戰時期，總裁要我出來負責黨的婦女工作，那時我正辦理新生活運動婦女指導委員會，不願參加黨的婦女工作，我政治沒有興趣，後來我看出黨的失敗的原因，便是在沒有組織婦女與青年，總裁又一再督促我出來主持中央婦工會，為了整個黨的前途，我祇得犧牲我個人的自由來擔任本會的指導長，現在我又是兼中華反共抗俄聯合會的主任委員和臺灣省婦女會的名譽會長，這三個團體完全由我領導，希望你們三個團體的同志要精誠合作，協同努力。」（本會調查卷 4 第

356 頁）；而錢用和於《錢用和自傳——半世紀的追隨》曾謂：「……就體制論，婦女工作機構，應受中央常務委員管轄，其間如何接到蔣夫人領導關係，需有適當組織。夫人囑我與皮總幹事設計，頗費周章，最後中央請蔣夫人任指導長，下設婦女工作指導會議，做為決策機構，……下設中央婦女工作會，為執行機構……」（本會調查卷 4 第 99 頁），準此可知，國民黨婦指會承指導長之命，研討及指導國民黨婦女工作，為國民黨婦女工作之決策機關，其下設有婦工會，僅為其執行機關，此由婦工會並無指導長一職，惟蔣宋美齡於上開婦工會訓詞中卻自稱為「本會之指導長」亦可證實其上下指導關係，故婦指會指導長實為國民黨婦女運動工作之最高領導人，而此一職位長期由蔣宋美齡擔任。

2、皮以書於《中國婦女運動》一書中曾表示：「但是儘管各個婦女組織創設的宗旨不同，自蔣總統夫人於三十九年提出婦女們要參加反共抗俄的號召之後，一齊團結在蔣總統夫人的領導之下，組成一個堅強的陣線，密切配合，步調一致，共同致力於反攻復國的工作。具體地配合協調的方法，以中華婦女反共聯合會的成立，為其樞紐。」（本會調查卷 4 第 169 頁）；依《鄭玉麗女士訪談錄》一書之記載，曾參與草擬被處分人章程草案之鄭玉麗表示：「由於蔣夫人身兼中華婦聯總會（長沙街）主任委員以及中央婦工會（寶慶路）指導長兩職，所以這兩個組織等於是老夫人的雙臂。」（本會調查卷 4 第 209 頁）；再依被處分人網站（網址：http://www.nwl.org.tw）中「宗旨與任務」項下之記載以及其他相關記載，被處分人之主任委員自 39 年成立起至 92 年止，皆由蔣宋美齡擔任，92 年後始由辜嚴倬雲接任（本會調查卷 7 第 196 頁、第 238 頁、第 319-320 頁）；由是可知，

被處分人在蔣宋美齡所領導之國民黨反共抗俄婦女運動中具有協調各組織之樞紐地位，且蔣宋美齡除長期擔任國民黨婦指會指導長外，亦擔任被處分人主任委員，被處分人對蔣宋美齡所領導之國民黨婦女運動之重要性可見一斑。

（二）自被處分人章程規定及相關史料印證可知，蔣宋美齡直接且完全掌握被處分人之人事權：

1、從被處分人105年1月份章程第4條第1項規定：「凡年滿20歲認同本會宗旨，志願參加本會組織活動之中華婦女，經本會或分支會委員二人以上之介紹，提經本會常務委員會通過，均得參加本會為會員。」、第10條規定：「本會置主任委員一人，綜理會務，對外代表本會。主任委員由常務委員互選之，任期4年。」、第12條規定：「本會設委員七十一人至九十一人，由本會自會員中推舉經常務委員會通過聘請之。委員會議每年召集一次，主任委員於必要時得召集臨時委員會議。」、第15條規定：「本會置常務委員十一人至十五人，由委員互選之。」、第18條規定：「本會常務委員會秉承主任委員之命，設計、審議及考核各項重要會務暨決議案之執行，每四個月舉行常會一次，主任委員於必要時得召開臨時常會。」、第19條規定：「本會設秘書長一人，副秘書長一至二人，由主任委員聘任之，秘書長秉承主任委員之命，負責執行本會經常事務，副秘書長協助秘書長辦理之。本會設秘書室主任一人，並依業務需要，分設各組室辦事。」（本會調查卷7第6-7頁）及被處分人79年1月25日登記為政治團體時之章程第14條規定：「常務委員十一人至十五人，由創辦人聘請之。」（本會調查卷2第123頁；調查卷7第14頁）可知，被處分人之會員、委

員須由常務委員會通過始得加入或聘請；至於常務委員之產生方式，於 105 年 1 月份章程中雖規定由委員互選之，惟依其 79 年時之章程則由創辦人聘請之，則常務委員會雖有會員及委員之人事同意權，惟創辦人具有常務委員之任命權，復因常務委員會須秉承主任委員之命，設計、審議及考核各項重要會務暨決議案之執行，故被處分人之人事任命權實由其創辦人即長期擔任主任委員之蔣宋美齡一人掌握。

2、從錢用和之著作《錢用和自傳——半世紀的追隨》一書中之記載：「三十日夫人（按：指蔣宋美齡）電〔臺？〕皮總幹事與我，赴總統官邸，告以婦工會主任，已請錢劍秋女士擔任，我很贊成，皮總幹事陳說在政治派別方面，不甚合適，夫人謂：婦女工作不必拘泥政治派別，當即決定，任錢劍秋委員為主任，並兼婦聯會常務委員，以資在夫人指導下的兩婦女組織，得互相溝通的機會，我在精神上如釋重負，感到輕鬆。」（本會調查卷 4 第 101 頁）；依國史館出版之《劉脩如先生訪談錄》記載，曾任內政部民政司司長之劉脩如表示：「婦女總會全名寫中國婦女反共抗俄聯合會，籌備時期谷正鼎、皮以書夫婦曾銜蔣夫人命來社會司和我商量，谷正鼎夫婦兩人轉達蔣夫人要成立『中國婦女反共抗俄聯合會』一事，我表示樂觀其成，但是對於該聯合會所有委員，都由蔣夫人聘請一節，我說明此一方式與社團法人規定不符。凡是社團法人的理監事或委員均必須透過選舉方式，否則無效，所以不能不經過選舉程式。他們回去報告蔣夫人後幾天，皮總幹事再度到社會司找我，說蔣夫人非常堅持委員必須由她聘，不願透過選舉方式，一定要由蔣夫人全權決定。基於主管機關立場，我不能例外違法，但

也不好不遷就蔣夫人意思，於是我建議『中國婦女反共抗俄聯合會』名稱視為社會運動機構，但不是一個法定的社團法人，凡是社團法人委員就必須經過選舉，現在比照呂錦花的『保護養女運動委員會』先例，視為一種婦女運動的臨時社會運動組織，不需要選委員，卻同樣具備委員會的功能。我的建議終獲蔣夫人同意，所以婦聯總會才成立，但不是正式的社團法人。」（本會調查卷 4 第 203 頁；調查卷 7 第 150-151 頁）可知，蔣宋美齡具有直接任命被處分人之常務委員及委員之權，故蔣宋美齡直接且完全掌握被處分人重要幹部之人事權。

（三）被處分人之主要決策幹部多為國民黨婦指會或婦工會之重要幹部，其組成人員亦高度重疊，且僅有夫婿為國民黨籍地方自治團體首長或議長者，始有資格擔任被處分人分會之幹部：

1、《婦聯三十年》一書中記載被處分人 46 年之主任委員、常務委員及委員名單：主任委員：蔣宋美齡；總幹事：皮以書；常務委員：沈慧蓮、王青蓮、盛關頤、錢用和、郭佩雲、錢劍秋、陳紀彝、陶曾穀、林慎、蕭德華、呂曉道、陸寒波、張靜霞、陸佩玉；委員：于汝洲、王青蓮、王文湘、王雋英、王化民、王雪英、方良、尤祥雲、甘幗英、仝道雲、石裕清、石季玉、向新、江學珠、任培道、任宗英、伊希娜珍、呂錦花、李蘭、李秀芬、金文華、周美玉、周秀蘭、阿里同漢、柯淑芳、胡佩芬、胡魁生、俞俊珠、姚谷香、梁就光、馬育英、倫蘊珊、夏德箴、陳逸雲、陳香梅、張默君、張邦珍、張岫嵐、張希文、張維貞、許素玉、清巴圖、黃百器、黃岩琪、曾寶蓀、費俠、趙筱梅、趙淑嘉、廖溫音、劉巨泉、劉

玉英、劉宦、鄧惠芳、鄭碧雲、鄭玉麗、錢章升、羅衡（本會調查卷 7 第 222-223 頁）;《中國國民黨職名錄》中「第八屆中央委員會」一節記載：「民國四十六年十月二十六日，第八屆中央委員會舉行第一次全體會議，通過『中央委員會組織條例』，……，各處組會及各種委員會與第七屆八中全會後之中央委員會組織相同，設秘書處……婦女工作會等十二個業務單位，與婦女工作指導會議、宣傳工作指導委員會……等四個中央常務委員會對特定事項之指導機構」（本會調查卷 7 第 104-105 頁），該節並記載：「第八屆中央委員會職名錄：……婦女工作指導會議：指導長：蔣宋美齡；幹事委員：錢用和、呂錦花、呂曉道、李秀芬、王雋英、許素玉、陳逸雲、皮以書、羅衡、林慎；委員：于汝洲、王化民、石季玉、江學珠、沈慧蓮、阿里同漢、徐鍾珮、凌英貞、莊靜、清巴圖、張希文、張岫嵐、陶太庚、傅晴曦、趙文藝、趙筱梅、劉玉英、蔡淑瓊、錢劍秋、謝緯鵬、盧孰競。中央婦女工作會：主任：錢劍秋（一中全會，民國四十六年十月二十六日通過）；副主任：朱劍華。」（本會調查卷 4 第 387 頁；調查卷 7 第 116-117 頁）對照被處分人之上開名單及「第八屆中央委員會職名錄」中「婦女工作指導會議」及「中央婦女工作會」之部分，被處分人之主任委員、總幹事分別為身兼國民黨婦指會指導長之統治核心成員蔣宋美齡及身兼國民黨婦指會幹事委員皮以書，而常務委員 14 人中亦有同時擔任國民黨重要黨職之沈慧蓮（兼國民黨婦指會委員）、錢用和（兼國民黨婦指會幹事委員）、錢劍秋（兼國民黨婦工會主任）、林慎（兼國民黨婦指會幹事委員）及呂曉道（兼國民黨婦指會幹事委員）等 5 人，以及其他國民黨重要黨員幹部之夫人王青蓮（其夫婿周至柔曾任國民黨中央評議委員）、郭佩雲（其夫婿黃朝琴曾任國民黨中

常委)、陶曾穀(其夫婿蔣夢麟為國民黨員，曾任國民政府教育部長)、蕭德華(其夫婿王世杰曾任國民黨中央評議委員)、陸寒波(其夫婿徐柏園曾任國民黨財務委員會主任委員、國民黨中央評議委員)與國民黨提名當選之臺灣省臨時省議會首屆省議員陸佩玉等 6 人，且不僅被處分人之主要決策幹部多為國民黨婦指會或婦工會之重要幹部，其委員與國民黨婦指會及婦工會等成員亦有重疊，組織人事間交織串連。

2、據《鄭玉麗女士訪談錄》一書之記載，鄭玉麗曾表示:「臺北市長夫人未在婦聯會臺北市分會主委之列，是其來有自的，因為民國四十年至四十三年間，臺北市長吳三連為非國民黨人士，老夫人就請省政府秘書長浦薛鳳的夫人浦陸佩玉女士擔任主委一職，後來該職務由常委林慎女士接任，任期直到林慎女士過世為止。」(本會調查卷 4 第 205 頁；調查卷 7 第 196 頁)、「民國 42、3 年間，各鄉鎮婦女會成立，成為婦女會的最基層組織。鄉鎮婦女會派代表到縣市婦女會開會，選舉理監事，之後再派代表到省婦女會開會，選舉理監事，由下而上，完全符合民眾團體管理辦法的規定進行，是民主化的民眾團體。婦聯會則不同，總會常務委員及分會主委並非經由選舉產生。婦聯會總會下設各縣市、機關團體分會，以縣市長夫人、及機關團體首長夫人為主委(臺北市例外)，在國民黨獨大時，實施起來並沒有問題，現在遇到縣市長非國民黨籍者，則請議長夫人擔任；鄉鎮支會以鄉鎮長夫人為主委。臺北市各區亦設支會，以士紳夫人為區支會主委，同樣的都是以國民黨籍為當然條件。」(本會調查卷 4 第 209 頁；調查卷 7 第 212-213 頁)故被處分人各分會之主任委員，其夫婿必須為國民黨籍之各地

方自治團體首長或議長，始有資格擔任。

五、國民黨曾透過其執政之優勢地位協助被處分人取得「結匯附勸勞軍捐獻」(下稱勞軍捐)等營運經費，國家補助經費亦曾由國民黨轉發予被處分人，故國民黨曾實質控制被處分人之財務：

(一)勞軍捐非屬一般自由捐獻，欠缺法源依據，且國民黨對於被處分人取得前開款項具有不可或缺之關鍵地位：

1、按31年5月2日由國民政府訂定，經42年5月20日行政院(42)台規字第2873號令修正，至96年1月19日行政院臺內字第00960080714號令發布廢止之「統一捐募運動辦法」之第1條、第3條規定：「為提倡國防建設慰勞國軍舉辦公益慈善及文化教育事業，發起捐募運動者，均應照本辦法之規定辦理。」、「發起各種捐募運動，應先將計畫用途及募集方式，申報該管社會行政機關會商各該事業主管機關核准。」(本會調查卷3第1頁)；查內政部105年台內民字第1051101290號函檢附之書面報告記載：「『勞軍捐獻』(下稱勞軍捐)係由中華民國婦女聯合會(下稱婦聯會)及中華民國軍人之友社(下稱軍友社)依據『統一捐募運動辦法』報請主管機關同意，自44年發起，其中採『附徵』方式收取之生產事業進口外匯勞軍捐款及貿易商進口外匯勞軍捐款，迄78年7月1日全部停徵，歷時34年。依財政部96年公文所載『勞軍捐之發起係由本部核准』1節，前經本部調閱相關卷冊，以96年3月26日台內社字第0960027281號函復該部現存可稽案卷，無所述本部44年核准徵收函，而勞軍款項之運用業務監督權屬機關應為國

防部。……二、勞軍捐之收支：（一）附徵方式及比例：『附徵勞軍捐』自 44 年 6 月 1 日始，由各工商業公會於每年會員大會通過捐獻案，決議由各銀行逕於進口結匯時收取，生產事業捐款部分由軍人之友社及婦聯總會委託代收，貿易商捐款部分由臺北市、高雄市、臺灣省進出口公會委託代收。收取比例為進口外匯每結匯美金 1 元捐獻新臺幣（下同）5 角，70 年 11 月 13 日起捐獻標準降為 3 角、76 年間工商業界以勞軍捐並無法源依據，反對聲浪四起，當年 5 月 1 日降為 2 角，77 年 8 月 1 日再降為 1 角，嗣後改為自由樂捐至停徵止。」（本會調查卷 2 第 270-271 頁）；軍友社（50）軍友聯字第 28286 號函所附報告中有記載：「甲、發動附勸經過，一、進出口商結匯附勸係按結匯美元一元附勸勞軍捐五角，以 2/3 撥交婦聯會興建軍眷住宅，以 1/3 撥交軍友社辦理勞軍，上項規定經本會、社函請財政部報奉行政院核准有案。……，二、上列各項意見請運用黨政關係於出席省進出口公會理監事會議時提出說明，並促使各理監事順利通過付諸實施。」（本會調查卷 7 第 259-262 頁），由此可知，勞軍捐係由被處分人及軍友社發起，依現已廢止之「統一捐募運動辦法」第 3 條規定，應申報該管社會行政機關會商各該事業主管機關核准，惟內政部查無該核准函。就其實施方式，勞軍捐係由各工商業公會於每年會員大會通過捐獻案，決議由各銀行逕於進口結匯時收取，則於會員大會決議過程中縱有反對捐獻之會員，亦因銀行逕於進口結匯時直接收取，而無不予捐獻之權利，顯見其具有強制力，而與一般自由樂捐之性質有所不同，且欠缺法源依據。

2、次查被處分人暨軍友社 49 年 9 月 21 日（49）婦聯計字第

2134 號暨（49）軍友聯字第 25062 號代電：「查台灣省進出口商同業公會聯合會為嚮應本會籌建軍眷住宅及本社勞軍工作特自四十七年起按結滙美金一元附勸捐款新台幣五角……曾荷貴組（按：即國民黨中央委員會第五組）及省市黨部派員從旁策動復蒙財政部轉呈行政院對於該項捐款特准進出口商列報費用免征所得稅在案。……」（本會調查卷 2-2 第 542 頁），由此可知，國民黨中央委員會第五組及地方黨部皆曾派員策動勞軍捐，可見國民黨曾利用其政黨之權力、優勢地位使被處分人得以獲取勞軍捐之經費來源。

3、復查軍友社 49 年 9 月 9 日（49）軍友聯字第 24809 號代電：「一、進出口業公會會員外滙附勸軍眷住宅及勞軍捐款每年約達一、五〇〇餘萬元本社勞軍捐款 1/3 約得五〇〇餘萬元本年捐款依照協議定以一、五〇〇萬元為限（婦聯會 2/3 一、〇〇〇萬元本社 1/3 五〇〇萬元）茲准台灣省進出口公會通知『本年捐款至本（八）月底已達一、五〇〇萬元依照協議應即停止續捐』等由。二、查該業勞軍捐款往年以期別計算（每年分四期結滙）美結滙外滙美金一元附勸軍眷住宅及勞軍捐款新台幣五角所收捐款照比例分撥本年捐款如能照去（四八）年往例續收至年底止可能增收一、〇〇〇餘萬元本社可分得三-四百萬元之數經與該公會負責人進行洽商請仍續捐至年底止茲據該會意見原則同意續捐惟要求所捐款應撥若干交該會辦理福利事業（辦學校或建會社）……。」（本會調查卷 2-2 第 664-665 頁）；軍友社 50 年 9 月 30 日對總政治部簽呈：「一、查進出口業外滙附勸勞軍捐獻本（50）年預定捐款總目標一、五〇〇萬元（婦聯會）一、〇〇〇萬元軍友社五〇〇萬元估計捐至本（50）年九月可能達到一、七〇〇萬元惟該業前曾透過理監事聯席

會議及會員大會決定『捐滿足額（指總目標一、五〇〇萬元）即予停止捐獻』等與記錄在卷。二、……本案雖經中央委員會第五組組成之進出口業外滙附勸勞軍捐款協調小組一在研討並于昨（九、廿九）日召開第四次協調小組會議……決定……該業會員外滙結滙仍按美金壹元繼續附勸新台幣伍角……。」（本會調查卷 2-2 第 679-680 頁）；台灣省進出口商業同業公會聯合會 50 年 8 月 18 日（50）省貿圳字第 0916 號代電之附件：50 年 6 月 17 日勞軍捐款劃撥事宜座談會紀錄：「……乙、決議事項：一、各單位一致同意組設專案性質小組，其內容為：（一）名稱：進出口外滙附勸勞軍捐獻協調（或專案）小組。二、性質：黨內協調性質會議對外不公開。（三）任務：（1）協調各單位意見（2）建議並監督捐款之使用（3）籌劃並收撥捐款（4）過去捐款懸案之處理（四）組成份子：本日出席各單位之負責同志。……」（本會調查卷 2-2 第 668-670 頁）準此可知，臺灣省進出口公會於 49、50 年間雖曾決定不予續捐，惟每經國民黨、軍友社、被處分人及僅有公會少數代表組成之協調小組協商後，即取代會員大會停捐之決議而同意續捐，可見續捐之決策顯然排除其他一般公會成員之意志，而係國民黨利用其執政之優勢地位與被處分人、軍友社等於解嚴前享有壟斷性地位之團體及公會代表作成之決定，故被處分人主張勞軍捐為其受贈民間之自由捐獻云云即不可採；而勞軍捐既為被處分人至為重要之財產來源，則國民黨對於被處分人之財務來源即具有不可或缺之地位。

（二）國防部情報局之補助經費曾經由國民黨受領後轉發予被處分人，可見被處分人與國民黨間具有財務上之密切關係：

查國民黨第 8 屆中央委員會常務委員會 65 次會議紀錄中 47 年度中央黨務經費總預算案項下記載：「情報局所列補助本會者 4 千萬元，另附列中華婦女反共抗俄聯合會經費 352 萬元、青年救國團經費 210 萬元、華興育幼院經費 158 萬元，該項目合共 4,720 萬元。」（本會調查卷 3 第 148 頁）；國民黨第 8 屆中央委員會常務委員會第 205 次會議紀錄中 50 年度中央黨務經費收入財源估計項下記載：「……國防部情報局大陸工作 5,118 萬 5,938 元，（同上年度。至婦聯會救國團及華興育幼院三單位寄列之 720 萬元，未列計在內）。」（本會調查卷 3 第 149 頁）由此可知，國防部情報局曾編列經費補助被處分人，且其編列方式係由國民黨受領後，再發給被處分人。被處分人雖主張代領轉發款項為政府補助或委辦事項經費，國民黨僅為代收代付云云，然而被處分人若非因國民黨之執政優勢地位，何以得受有國防部情報局之經費補助，且於正常國家補助一般民間團體或給予委辦經費之情形，亦未見須透過任何政黨轉發款項，則若非被處分人與國民黨間具有密切關係，國防部情報局自不會將上開經費委由國民黨轉發。

六、末查，被處分人自黨國一體時期成立迄今之現有財產價值高達約 385 億餘元（本會調查卷 7 第 20 頁），且該期間內從未曾以相當對價轉讓而脫離政黨之實質控制，以致其本應於我國民主轉型後歸還於國家政府之鉅額公產落入私人之掌控，並欠缺公開透明之監督機制，亦未能證明其決策成員確已付出相當對價而得享有上開鉅額財產，故被處分人符合本條例第 4 條第 2 款後段定有「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」此一要件。

肆、另按本條例第8條第5項規定：「本會得主動調查認定政黨之附隨組織及其受託管理人，並通知其於受本會通知日起四個月內向本會申報[illegible]財產。」第5條第1項規定：「政黨、附隨組織自[illegible]華民國三十四年八月十五日起取得，或其自中華民國三十[illegible]年八月十五日起交付、移轉或登記於受託管理人，並於本[illegible]公布日時尚存在之現有財產，除黨費、政治獻金、競選[illegible]費之捐贈、競選費用補助金及其孳息外，推定為不當取得[illegible]財產。」及第9條第1項規定：「依第五條第一項推定為不[illegible]取得之財產，自本條例公布之日起禁止處分之。但有下列[illegible]形之一者，不在此限：一、履行法定義務或其他正當理由[illegible]二、符合本會所定許可要件，並經本會決議同意。」故經本會認定為附隨組織者，應自本會通知日起4個月內向本會申報第8條第1項之財產；又其自34年8月15日起取得，或自34年8月15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而禁止處分之，爰併予敘明，以為提醒。

伍、綜上論結，被處分人曾受國民黨實質控制其人事、財務及業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離國民黨實質控制，爰依本條例第4條第2款後段、第8條第5項、第14條及本條例施行細則第2條等規定，經本會107年2月1日第7次臨時委員會議決議處分如主文。

主任委員 林峯正

中　華　民　國　1　0　7　年　2　月　1　日

被處分人如不服本處分，依本條例第 16 條規定，得於本處分書送達之次日起 2 個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟。

17:52

本

行政聲請停止執行暨保全處分狀

股別：宇股

案號：107 年度訴字第 260 號

聲請人即原告：中華民國婦女聯合會

臺北市中正區林森南路 19 號

法定代理人：雷倩　　同上

訴訟代理人：李宜光律師　臺北市金山南路二段 18 號 5 樓之 5

電話：(02)2357-8988

相對人即被告：不當黨產處理委員會

臺北市松江路 85 巷 9 號 5 樓

法定代理人：林峯正　　同上

訴訟代理人：魏潮宗律師　臺北市敦化南路二段 182 號 19 樓之 1

電話：(02)2378-8899

李荃和律師　臺北市南京東路二段 90 號 15 樓

電話：(02)2567-8996

蔡易廷律師　高雄市新興區中正三路 162 號

電話：(02)235-0333

為兩造間政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例(下稱黨產條例)撤銷行政處分事件，聲請裁定停止原處分執行或為必要保全處分事：

聲明事項

一、被告中華民國 107 年 2 月 1 日黨產處字第 107001 號處分，在本件訴訟裁判確定前，停止執行。

二、被告不得就「中華民國婦女聯合會(下稱婦聯會)之財產是否為政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第 4 條第 4 款之

理由：

(一)政黨係現代民主國家之「憲法機關」或「憲法上的制度」：

1、中華民國基於三民主義，為民有、民治、民享之民主共和國，我國憲法第1條定有明文。所謂民主，係一種國家形式，意指國家權力為全體國民所有，憲法第2條：「中華民國之主權屬於國民全體」之規定，即闡釋我國之權力為全體國民所有。在民主之實踐上，因現代國家人口眾多，無法群聚所有國民一同決定所有國政，因而產生代議制，由國民選出之代議士及其他國家機關，間接為國民行使國家之權力，稱之為間接民主，我國憲政亦採此制度。

2、所謂政黨，依人民團體法第44條及45條規定，係指：全國性政治團體以推薦候選人參加公職人員選舉為目的，依本法規定設立政黨，並報請中央主管機關備案之政治團體；或已立案之全國性政治團體，以推薦候選人參加公職人員選舉為目的之政治團體。而政治團體則係以共同民主政治理念，協助形成國民政治意志，促進國民政治參與為目的，由中華民國國民組成之團體。另106年12月6日公布之政黨法第3條規定，則指：「由中華民國國民組成，以共同政治理念，維護自由民主憲政秩序，協助形成國民政治意志，推薦候選人參加公職人員選舉之團體」。故所謂政黨，**係協助國民凝聚共同理念及政治意志，推選成員參加公職人員選舉，促進國民行使主權，以落實間接民主之國民團體**。

3、政黨之法律上地位，由比較法觀察，德國聯邦憲法法院曾將其定位為「憲法機關」，1966年後則將其視為「憲法上的制度」(證物一，頁34)。再由我國憲法觀察，我國係以

復規定：「經本會認定屬不當取得之財產，應命該政黨、附隨組織、受託管理人，或無正當理由以無償或顯不相當對價，自政黨、附隨組織或其受託管理人取得或轉得之人於一定期間內移轉為國有、地方自治團體或原所有權人所有。」，一旦被告黨產會於10月4日召開聽證會，認定原告婦聯會之財產屬於不當黨產後，同時即可依黨產條例第6條，命原告婦聯會移轉財產為國有。若被告黨產會逕命原告婦聯會移轉財產，將對原告婦聯會之結社自由、言論自由、名譽權、財產權，以及社會公益之維護、我國民主制度，造成難以回復之損害，詳如後述。

二、按黨產條例屬個別性法律，違反憲法增修條文第5條及憲法保留、權力分立原則，並全然侵害原告婦聯會及特定政黨之言論自由與結社自由，違反憲法第7條平等原則，以及憲法第23條比例原則，整部黨產條例，及依據黨產條例作成之系爭原處分，均因違憲而無效：

(一)系爭原處分與黨產條例，違反憲法增修條文第5條及憲法保留、權力分立原則，並以違反比例原則方式嚴重侵害原告婦聯會之結社自由，自屬無效：

1. 依司法院釋字第644號解釋理由書及許玉秀大法官於同解釋之意見書，有關人民團體設立之限制，應予以嚴格審查，從而事涉政治團體存續與否之事項，更應採取最嚴格之審查標準，始符司法院釋字第644號之意旨，已如聲請裁定停止審判暨釋憲補充理由(二)狀所載。

2. 被告黨產會依黨產條例作成系爭原處分後，對於原告婦聯會動支財產從事慈惠工作之申請，一概依黨產條例第9條及許可辦法之規定，予以駁回(同附表一及其附件)。由此足證，被告黨產會依黨產條例，有權操控原告婦聯會之行為，並使

原告婦聯會全然無法達成提供各種社會公益服務，協助國家維持並保障國民基本生活水準與人性尊嚴，促進國家實踐憲法之社會福利國原則之設立目的，被告黨產會儼然成為原告婦聯會之太上皇，並使原告婦聯會成為被告黨產會操控之殭屍團體，足認黨產條例與系爭原處分之法律效果，實質上已消滅原告婦聯會，而嚴重侵害原告婦聯會之結社自由。

3. 司法院釋字第644號解釋理由書：「結社自由除保障人民得以團體之形式發展個人人格外，更有促使具公民意識之人民，組成團體以積極參與經濟、社會及政治等事務之功能」，顯見結社自由之保障，係健全民主自由制度不可或缺之權利。系爭原處分與黨產條例，不顧作為政治團體之原告婦聯會有無任何危害我國民主憲政制度，或其他嚴重損害公益之行為，逕以第5條將原告婦聯會之財產推定為不當黨產，並以第9條與許可辦法禁止原告婦聯會處分財產，實質消滅原告婦聯會之存在。系爭原處分與黨產條例不僅破壞我國民主制度，變相限制人民結社自由，更已違反最小侵害性原則，而嚴重違反憲法第23條比例原則，自屬無效。

4. 又消滅政黨存續之權力，憲法增修條文第5條第4項全然授權司法院大法官組成憲法法庭行使。基於此憲法授權，依「權力相互尊重理論」、「功能最適之機關結構理論」，以及「禁止擴權原則」，其他機關一旦行使上開權力，即違反前揭權力分立原則，而屬違憲。原告婦聯會等政治團體依憲法增修條文第5條第4項，僅司法院大法官組成之憲法法庭，才享有解散消滅政黨及原告婦聯會等政治團體存續之權力。

5. 立法機關行使立法權制定黨產條例，授權行政機關之被告黨產會得依此條例實質消滅政黨與原告婦聯會等政治團體，此

等立法、行政行為，顯已嚴重侵害憲法保留予司法權專享消滅政黨之核心權力，而違反權力相互尊重理論及功能最適機關結構理論。又此等行為已侵奪憲法明文賦予司法權之專屬權，而違反禁止擴權原則。由此在在顯見，黨產條例全部條文之制定，已全然違反權力分立之分界與憲法保留，並嚴重侵害我國民主制度，確屬違憲而無效。

6. 黨產條例消滅原告婦聯會等政治團體之規定，全然違反憲法保留原則與權力分立原則，並嚴重侵害原告婦聯會之結社自由與我國民主制度，而屬違憲，則依黨產條例作成之系爭原處分，自亦屬違憲而無效。**按違憲之系爭原處分已對原告婦聯會之結社自由，及我國民主制度造成難以回復之損害，若被告黨產會仍能依據系爭原處分與黨產條例，在10月4日召開聽證會、命原告婦聯會移轉財產，顯然將擴大對原告婦聯會結社自由權，及我國民主制度之侵害。**為免原告婦聯會之結社自由權與我國民主制度受到系爭原處分不可回復之侵害，即有依行政訴訟法第116條第2項，裁定停止違憲之系爭原處分執行之理由及必要性。

(二)系爭原處分與黨產條例，嚴重侵害原告婦聯會之言論自由，違反憲法第23條比例原則而無效：

1. 許宗力大法官之司法院釋字第644號協同意見書指出：「在光譜之一端是『明顯而立刻危險』說，即人民團體之目的與活動，須達到有事實足認已對中華民國之存在或自由民主之憲政秩序構成明白而立刻危險之地步，始得廢止許可。換言之，是以『危害』迫在眉睫作為廢止許可之要件，要件可謂非常嚴格，對人民言論自由與結社自由之保障也當然就比較有利…且本院釋字第 445 號解釋對人民以集會遊行方式所表

達之政治言論也不採德國防衛性民主理論作預防性管制，而是對言論作最大之保障，只於言論對社會秩序、公共利益造成明顯而立即之危險時，始加以取締。因此，既然人民團體主張共產主義，或分裂國土，亦同屬人民之政治性言論之一種，吾人就不僅不宜對德國亦步亦趨，跟著採前述之『抽象危險說』，甚至**應依循釋字第 445 號解釋的脈絡，對人民團體政治言論之管制，採『明顯而立刻危險』說，以體現憲法以最大程度保障人民結社自由與言論自由之意旨**」。由此足證，對於政治團體之言論予以之事前限制是否合憲，應採取「明顯而立即危險說」，進行最嚴格審查。另由許玉秀大法官之司法院釋字第 644 號一部協同、一部不同意見書亦有謂：「**政治性言論需要憲法給予最大的保障，否則即無以發表言論謀求改變弱勢地位的可能**」，故對政治團體之行為及其言論進行限制，應以最嚴格標準審查其合憲性。

2. 原告婦聯會為政治團體，設立目的係提供各種社會公益服務，協助國家維持並保障國民基本生活水準與人性尊嚴，而從事慰勞國軍、從事公益服務、協助聽損兒療育、促進社會福利與關懷及其他涉及公益之慈惠工作。藉由前揭工作，原告婦聯會得表達對於特定群體與弱勢族群之關懷，並宣揚對國家落實憲法之社會福利國原則的支持，顯見原告婦聯會係透過各種慈惠工作，表達其政治主張。因此，原告婦聯會進行各種慈惠工作，均在表達特定政治言論，自應受憲法第 11 條保障。而原告婦聯會藉由前揭慈惠工作表達政治言論，均須動支財產，故財產之動支與言論之表達具有密不可分之關係。若限制原告婦聯會動支財產，將無可避免地影響原告婦聯會進行慈惠工作，事前限制原告婦聯會表達言論。由此益

見，限制原告婦聯會動支財產，等同在事前限制原告婦聯會表達言論。

3. 按被告黨產會作成系爭原處分後，即不斷依黨產條例第 5 條、第 9 條與許可辦法之規定，禁止原告婦聯會動支財產進行慈惠工作(同附表一及其附件)，足證被告黨產會藉由系爭原處分及黨產條例，一再事前限制原告婦聯會表達對特定族群與弱勢族群之關懷，並妨礙原告婦聯會宣揚支持國家落實憲法之社會福利國原則等政治理念。系爭原處分、黨產條例與許可辦法，不僅限制人民表現自我、實現自我，更使所限制之言論無從進入言論思想之自由市場，而無法為思想、意見或資訊之傳遞與交流，不僅使得思想、言論匱乏，更危險的是將使執政者代替大眾選擇，唯有其喜好或符合其利益之言論或思想方得以呈現或傳布，與憲法保障人民言論自由之意旨，根本背道而馳(林子儀大法官之司法院釋字第 644 號協同意見書意旨參照)。黨產條例與許可辦法，不顧原告婦聯會之言論，是否將對社會公益、我國之存在或自由民主之憲政秩序造成明顯而立即之危險，即一概於事前禁止原告婦聯會表達其政治理念，不僅嚴重損害我國之民主制度，更違反限制言論自由之最小侵害原則，顯見黨產條例之規定已全然違反憲法第 23 條比例原則，自屬無效。

6. 綜上所述，黨產條例嚴重侵害原告婦聯會之言論自由，自屬違憲而無效，則依黨產條例作成之系爭原處分，亦屬違憲而無效。按違憲之系爭原處分已對原告婦聯會之言論自由造成難以回復之損害，則被告黨產會於 10 月 4 日再依據違憲之系爭原處分及黨產條例，召開聽證會，進而命原告婦聯會移轉財產，顯然將擴大原告婦聯會所受不可回復之侵害。為免被

告黨產會對原告婦聯會之言論自由造成不可回復侵害，本件確有依行政訴訟法第 116 條第 2 項，裁定停止違憲之系爭原處分執行之理由及必要性。

(三)此外，黨產條例第 4 條第 1 款屬於個案性法律，違反權力分立原則以及平等原則，已如先前書狀所述。黨產條例第 4 條第 2 款之附隨組織，係指法人、團體或機構，屬於同條第 1 款所稱政黨之附隨組織，因此黨產條例第 4 條第 2 款亦屬個案性法律，而違反權力分立原則及平等原則。又黨產條例第 4 條第 2 款亦違反法明確性原則，詳述如下：

1. 司法院釋字第 432 號解釋理由書有謂：「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」，故立法者制定之法律，其意義須非難以理解，且應為受規範者所得預見，並可經司法審查加以確認，始符合法明確性原則。

2. 黨產條例第 4 條第 2 款所稱附隨組織，係指：「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」。惟所謂團體或機構之意義為何？是否需依人民團體法或其他法律立案？是否應符合其他法規範？由前揭規定與立法理由均無法理解。人民組成群體前，無法預見何等群體將為被告黨產會認定為黨產條例指稱之團體或機構，亦無法預見是否將為

被告黨產會作成之禁止處分財產及逕命移轉財產等不利處分所害，司法機關更無法透過司法審查，確認何等意義之團體、機構屬於黨產條例第 4 條第 2 款所稱之附隨組織。由此益見，黨產條例第 4 條第 2 項所稱附隨組織，不符法治國原則之法明確性原則，實屬違憲。

3. 系爭原處分依違反法明確性原則之黨產條例第 4 條第 2 款，認定原告婦聯會為政黨之附隨組織，顯屬違憲而無效之處分。被告黨產會依據違憲而無效之系爭原處分，於 10 月 4 日召開聽證會，將嚴重侵害原告婦聯會之結社自由、言論自由及憲法第 15 條保障之財產權，自應依行政訴訟法第 116 條第 2 項，裁定停止違憲系爭原處分之執行。

(四)另由最高行政法院 107 年度裁字第 1150 號裁定意旨亦足證，黨產條例關於政黨財產之移轉、禁止等事項，重大影響政黨之存續，應屬憲法保留事項，黨產條例僅具有法律位階，<u>顯然違反憲法保留原則</u>；黨產條例第 2 條第 1 項、第 2 項、第 8 條第 5 項前段、第 14 條，<u>違反權力分立及正當法律程序</u>；同條例第 4 條第 1 款關於『政黨』之定義，<u>有違平等原則及禁止溯及既往原則</u>；同條例第 4 條第 2 款『附隨組織』之認定影響財產權重大，其定義抽象不具體，受規範者無法預先知悉其意義以供遵守，<u>違反法律明確性原則</u>，及違反憲法第 1 條、第 2 條、第 7 條、第 23 條之規定(同附件十三)。由此益見，黨產條例確屬違憲，則依據違憲黨產條例作成之系爭原處分，自亦屬違憲而無效。

(五)綜上所述，黨產條例違反憲法增修條文第 5 條及憲法保留原則，同時顯屬違反權力分立原則與平等原則之個別性立法，並違反憲法第 23 條比例原則之規定，嚴重侵害原告婦聯會

等政治團體之言論自由、結社自由與我國民主制度，整部黨產條例均屬違憲而無效。另依前揭最高行政法院裁定及先前書狀所載，作成系爭原處分所依據之黨產條例第4條第1、2款、第8條第5項與第14條，及其他規定如第3條、第4條第4款、第5條、第6條、第8條、第9條、第11條第2項、第12條與第26條，亦均有其他違憲事由。按作成系爭原處分所依據之黨產條例既屬違憲，從而系爭原處分自亦違憲而無效。為免被告黨產會基於違憲之系爭原處分，於10月4日召開聽證會，擴大對原告婦聯會之結社自由、言論自由權與我國民主制度造成難以回復之損害，本件確有依行政訴訟法第116條第2項，裁定停止系爭原處分執行之理由及必要性。

三、本件原告婦聯會之結社自由、言論自由、名譽權與財產權，以及我國社會公益與民主制度，均因系爭原處分而有受到難以回復之損害：。

(一)被告黨產會將於10月4日召開聽證會，並在聽證會後依黨產條例第6條第1項及第3項，命原告婦聯會移轉所有財產(同附件十七)。若原告婦聯會之財產遭被告黨產會全數移轉，或移轉數額過鉅，原告婦聯會不僅將無法從事慈惠工作而被實質上消滅，甚至將因不足維持員工、設備基本開銷，而完全遭被告黨產會消滅。

(二)最高行政法院92年度裁字第1376號裁定意旨：「本件相對人新品瓦斯安全設備股份有限公司因違反公平交易法第二十四條規定，經抗告人裁處二千萬元罰鍰，原裁定以該罰鍰二千萬元，高於相對人公司之資本額，<u>相對人之負債總額再加上該筆罰鍰亦高於資產總額，如執行原處分，將有不能清</u>

償債務而宣告破產之虞。又相對人之流動資產不足支付該罰鍰，執行機關勢必查封其餘流動資產及固定資產，相對人將無法繼續生產及營運出貨，相對人只有倒閉清算。縱令將來該罰鍰之本案訴訟勝訴確定，則已倒閉清算之公司人格或信譽，非金錢所能賠償，將難以回復…抗告意旨以該罰鍰為金錢給付，不生難以回復之損害，公司是否因罰鍰而宣告破產，係執行標的以外之事項，不應參酌等理由指摘原裁定違誤。惟查公司在正常營運中如因巨額罰鍰而遭受破產清算，實有難以回復之損害，抗告意旨認非難以回復之損害之詞尚不足採。綜上所述，原裁定准予停止執行尚無不合，抗告意旨仍執前詞指摘原裁定違誤，經查為無理由，應予駁回」；另 鈞院99年度停字第46號裁定意旨：「查原處分命聲請人自99年6月1日至同年6月30日止停止執業1個月，聲請人稱有其急迫原因，並非無據。又聲請人陳稱停業1個月，將造成後續須回診病患將無法得到完善之照顧及享有應有之醫療品質，其造成之損害實難以估計云云，經查，若原處分於行政救濟程序確定前，予以執行，將影響門診及後續須回診病患受醫療服務之權益，及生命身體之健康，此等損害，依一般社會通念，顯難謂能回復原狀，亦難純以金錢賠償，且依聲請人主張之理由，其行政救濟在法律上亦非顯無理由，本件如予停止執行，於公益尚無重大影響，核符合行政訴訟法第116條第3項聲請停止執行之規定。爰准如主文所示之聲請」。

(三)被告黨產會作出系爭原處分，認定原告婦聯會屬訴外人國民黨之附隨組織，並將於10月4日後，依黨產條例第6條命原告婦聯會移轉財產，將使原告婦聯會無法從事慈惠工作，

甚至無法支付員工之薪資及其他維持原告婦聯會存在之花費，屆時原告婦聯會將處於形同公司倒閉之情形，足認被告黨產會將於 10 月 4 日後完全消滅原告婦聯會。此外，被告黨產會命原告婦聯會移轉財產後，原受原告婦聯會救助之弱勢族群，將因欠缺原告婦聯會之扶持而遭遇生存之困難。長年受原告婦聯會捐助而在醫界有卓越成就之振興醫院，除將因此延遲醫療研究進度外，更有害於病患之生命、身體法益。另其他與原告婦聯會有良好互助關係之公益團體(同附表一附件 2)，亦將因原告婦聯會為被告黨產會依系爭原處分消滅而無法妥善救助民眾，導致更多弱勢族群面臨生存之危機。縱使未來原告婦聯會訴訟勝訴確定，原告婦聯會之人格、長久在社會公益領域維持之信譽，以及原告婦聯會勝訴前，因原告婦聯會被消滅而缺乏扶持之弱勢團體所受之損害，亦已無法回復。故依上開判決意旨，在 10 月 4 日後，原告婦聯會與弱勢族群等利害關係人，將因被告黨產會基於違憲系爭原處分與黨產條例之作為，受到無法回復之損害，為免發生此等損害，即有依行政訴訟法第 116 條第 2 項，裁定停止原處分執行之理由及必要。

(四)此外，最高行政法院 101 年度裁字第 634 號裁定意旨：「行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。」行政訴訟法第 116 條第 2 項定有明文。所謂「難以回復之損害」，雖要考慮將來可否以金錢賠償，但也不應只以「能否用金錢賠償損失」作為唯一之判斷標準。如果損失之填補可以金錢為之，但其金額過鉅時，或者

計算有困難時，為了避免將來國家負擔過重的金錢支出或衍伸出耗費社會資源的不必要爭訟，仍應將此等後果列為「難以回復損害」之範圍。由附件十七足知，原告婦聯會將受被告黨產會移轉之財產數額將近380億，顯屬過鉅，而系爭原處分與黨產條例均屬違憲而無效，從而為避免將來國家負擔過重之金錢支出，或衍生更多耗費社會資源之不必要爭訟，在司法院大法官會議就黨產條例是否合憲作成解釋前，本件確有裁定停止原處分執行，避免發生無法回復之損害之理由及必要性。

(五)又被告黨產會作出系爭原處分後，法律效果包含被告黨產會得依黨產條例第5條、第9條，禁止原告婦聯會從事慈惠工作而實質消滅原告婦聯會，顯見違憲之系爭原處分效果，已對原告婦聯會之結社自由與言論自由造成難以回復之損害，均如前述。若任由被告黨產會基於違憲之系爭原處分，於10月4日召開聽證會，再據以命原告婦聯會移轉財產，不僅將完全消滅原告婦聯會，更徹底踐踏原告婦聯會受憲法保障之結社自由與言論自由，致人民不敢提出與執政黨意見相左之言論，或在政壇上與執政黨為敵，進而產生寒蟬效應，並對原告婦聯會及我國民主制度造成難以回復之重大損害。為防止此等無可回復之損害發生及繼續擴大，自有裁定停止系爭原處分執行之急迫性，以避免被告黨產會召開聽證會、作成移轉財產處分，藉此破壞我國民主制度。

(六)雖黨產條例第6條規定，被告黨產會僅能命原告婦聯會移轉不當黨產。惟查，黨產條例第4條第4款對於不當黨產之規定，違反法明確性原則、權力分立原則及正當法律程序而違憲，已如聲請裁定停止審判暨釋憲補充理由(一)狀第貳、四

段所述，顯見被告黨產會依據黨產條例，將原告婦聯會之財產認定為不當黨產，即屬違憲而無效。另依黨產條例第5條第1項、第2項，原告婦聯會之財產被推定為不當黨產，原告婦聯會負有舉證其財產並非不當黨產之責任。按原告婦聯會從民國39年設立至今已近70年，此等期間已逾越法定之資料保存期間，自無法期待原告婦聯會得充分保存近 70 年之財產資料，並依被告黨產會之標準，充分舉證其財產並非不當黨產，足見黨產條例第5條顯不符法治國原則之期待可能性原則，並已違反憲法第 23 條之比例原則。另黨產條例第5條將舉證責任倒置，違反行政機關之舉證義務，並侵害法官保留原則，違反憲法上權力分立原則，且危害憲法第16條之訴訟權保障，已如聲請裁定停止審判暨釋憲補充理由(一)狀第貳、五(一)段所述。在在足證，被告黨產會於 10 月4日召開聽證會，隨之依據黨產條例第6條命原告婦聯會移轉財產，係依據違憲之黨產條例第4條第4款、第5條，且黨產條例第6條本身亦屬違憲而無效，故被告黨產會於10月4日召開聽證會、及隨之作成移轉財產之處分，均將因所依據之法律違憲而無效。從而本件為避免被告黨產會依系爭原處分與黨產條例作出召開聽證會、移轉財產等違憲處分，使損害繼續及擴大，確有裁定停止違憲之系爭原處分執行之理由及必要性。

(七)綜上所述，原告婦聯會即將面臨10月4日後，被告黨產會依違憲之黨產條例召開聽證會、作成移轉財產處分，對原告婦聯會之結社、言論自由，以及長年在公益領域累積之信譽，造成進一步之難以回復損害。此外，長年受原告婦聯會支持與協助之弱勢團體，以及原告婦聯會之員工，亦將因被

告黨產會於10月4日後作成之處分，而面臨生存上之危害。因此，原告婦聯會及其利害關係人，與我國民主制度確已面臨急迫且難以回復之損害，若不依行政訴訟法第116條第2項裁定停止原處分執行，除將造成前述無法回復之損害外，亦將任由依違憲法律組成之被告黨產會，對我國艱苦建立之民主制度，造成毀滅性打擊。為此懇請 鈞院依法裁定停止原處分之執行，以避免在司法院大法官作成解釋前，對原告婦聯會、利害關係人及我國民主制度，造成不可回復之損害。

四、本件有防止系爭原處分造成損害之急迫性，應立即裁定停止原處分之執行：

(一)被告黨產會將依據違憲之系爭原處分與黨產條例，於10月4日召開聽證會、命原告婦聯會移轉財產，**此等處分將對原告婦聯會與廣大之社會弱勢群眾與團體，以及我國民主制度帶來重大難以回復之損害**。按10月4日距今不到10日，顯見防止系爭原處分造成之損害確具重大急迫性，而有立即裁定停止系爭原處分執行之必要性。

(二)又雖系爭原處分僅係依違憲之黨產條例，認定原告婦聯會為所謂之附隨組織，並發生禁止原告婦聯會處分財產之效果，而非命原告婦聯會移轉財產。惟查，「蓋暫時權利保護制度之所由設，在於避免『無謂之執行』致生對人民權利或重大公益造成不可回復或難以回復之重大損害。設若法官明知系爭處分之合法性顯有疑義，其執行即有可能是無謂之舉，何如坐視公權力對人民權利侵害之發生、乃至於損害之擴大？若賴以金錢之事後補牢，其洞大矣，徒增『既知今日之非，何必當日之過』的無奈(附件十八)」。系爭原處分既係依違憲之黨產條例所作，最高行政法院及 鈞院於他案均已認定

作成系爭原處分所依據之黨產條例第4條第1款、第2款、第8條第5項，及第14條等規定違憲，顯見系爭原處分實屬違憲無效之行政處分。若任由系爭原處分繼續執行，將導致我國社會公益與民主制度，以及原告婦聯會之權益繼續遭違憲之系爭原處分重大侵害，且此等損害將伴隨系爭原處分繼續生效而不斷擴大，此等結果實非我國法制所許。

(三)此外，雖被告黨產會尚未依黨產條例第6條命原告婦聯會移轉財產，然依黨產條例第5條與第9條，系爭原處分已發生諸多禁止原告婦聯會動支財產進行慈惠工作之效力，顯見原告婦聯會之結社自由權、言論自由權、財產權、國內諸多社會弱勢群體之利益，以及我國民主制度，均已受到難以回復之損害，若不停止系爭原處分之執行，將繼續擴大前揭損害，因此本件確有裁定停止系爭原處分執行之重大急迫性。

(四)綜上所述，系爭原處分及其法律效果，實已對原告婦聯會、弱勢團體、社會公益以及我國民主制度，造成難以回復之損害，若不停止違憲之系爭原處分執行，將使此等損害繼續擴大，導致我國憲法社會福利國原則與法治國原則被侵蝕殆盡。因此，本件確有依行政訴訟法第116條第2項，立即裁定停止執行系爭原處分之理由及必要性。

五、裁定停止原處分執行，具有高度公益性：

(一)原告婦聯會之設立目的，係聚集民間力量，提供各種社會公益服務，協助國家維持並保障國民基本生活水準與人性尊嚴，促進國家實踐憲法之社會福利國原則，已如前述。由附表一與原證四可知，<u>原告婦聯會提供社會公益服務之對象與領域</u>，<u>包含</u>：<u>退除役官兵與榮民之生活扶助，保障其生存權</u>；<u>協助受暴兒童健全成長</u>；<u>幫助高齡族群充實老年生活</u>；<u>鼓勵</u>

國內女性從事科學研究，促進兩性平權及我國科學研究之發展；捐助振興醫院從事醫療服務，保障國民之生命、身體法益等。由此益見，各領域之弱勢民眾與團體均極為仰賴原告婦聯會協助，原告婦聯會顯能促進我國憲法之社會福利國原則之落實。

(二)此外，被告黨產會據以作成系爭原處分之黨產條例，具有多種違憲事由，整部黨產條例係針對特定政黨及所謂附隨組織，進行個案性立法。立法者與行政機關之被告黨產會，以健全我國民主制度為包裝，實則以顯然違反憲法第 23 條比例原則之方式，企圖藉由黨產條例及系爭原處分，消滅特定政黨及所謂附隨組織。此等國家行為嚴重侵害人民之結社自由與言論自由，並消滅與執政黨意見相左之言論，進而摧毀我國歷經多年所建立之民主制度，已如先前諸多書狀所載。故被告黨產會依據全然違憲之黨產條例作成之系爭原處分，不僅毫無公益性，且無法落實轉型正義，反對國家社會帶來重大侵害，而造成轉型不正義，均顯屬違憲而無效。

(三)若 鈞院依行政訴訟法第 116 條第 2 項裁定停止原處分執行，除能確保受原告婦聯會扶助與協助之各弱勢族群與團體，免於生存及運作困難，亦能促進國內兩性平權發展，並透過捐助振興醫院提高我國醫療水準，確實保障國民之生命、身體法益，進而落實我國憲法之社會福利國原則。此外，裁定停止原處分執行，亦能保全我國國民之結社自由與言論自由，不受立法者與行政機關黨產會藉由違憲而無效之黨產條例所侵害，進而維護並健全我國得來不易之民主制度。反之，若未裁定停止執行系爭原處分，除將導致前揭原告婦聯會創造之社會利益無法實現外，更將產生寒蟬效應而消滅所

有與執政黨意見不同之言論，並全面摧毀憲法之法治國原則與民主制度。因此，停止系爭原處分執行之裁定，不僅能避免原告婦聯會與利害關係人受到無法回復之損害，亦能促進社會公益之實現，以落實憲法保障之社會福利國原則。更重要者，停止系爭原處分執行，將能保全國民之結社與言論自由，並維護我國民主制度之健全發展，真正落實憲法之法治國原則。故裁定停止系爭原處分執行，不僅能保障廣大社會族群之權益，更具有維護我國民主制度不受違憲之黨產條例與系爭原處分所侵害之功能，顯具維護國民利益與民主制度健全之公益性。又停止執行系爭原處分對公益並無任何負面影響，更足見停止執行系爭原處分確具高度公益性，且具有急迫性與必要性。

六、綜上所述，依據違憲黨產條例作成之系爭原處分，自屬違憲而無效。系爭原處分之法律效果，除將使原告婦聯會及利害關係人受有無法回復之損害外，並將損害廣大社會弱勢民眾之利益，且徹底踐踏我國民主制度。又系爭原處分所造成之損害顯具重大急迫性，為免此等損害繼續擴大，懇請 鈞院依行政訴訟法第 116 條第 2 項，裁定停止系爭原處分之執行，使原告婦聯會得處分財產以促進社會公益，並防止被告黨產會繼續召開 10 月 4 日之聽證會、作成移轉財產處分，以避免原告婦聯會與利害關係人受有無法回復之損害，並維護我國社會公益與民主制度。

貳、系爭原處分係依違憲之黨產條例作成，從而依司法院釋字第 590 號解釋理由書意旨，本件確有作成停止系爭原處分執行，禁止被告黨產會凍結原告婦聯會財產，及禁止被告黨產會召開聽證會之保全處分理由及必要性：

一、依據司法院釋字第590號解釋理由書意旨：「憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨在使人民之權利獲得確實迅速之保護，國家機關自應提供有效救濟之制度保障。各類案件審理進行中，訴訟或非訟程序基於法定事由雖已停止，然遇有急迫之情形，法官除不得為終結本案之終局裁判外，仍應為必要之處分，以保障人民之權利並兼顧公共利益之維護。法官因聲請釋憲，而裁定停止訴訟或非訟程序後，原因案件已不能繼續進行，若遇有急迫之情形，法官即應探究相關法律之立法目的、權衡當事人之權益及公共利益、斟酌個案相關情狀等情事，為必要之保全、保護或其他適當之處分，以貫徹上開憲法及解釋之旨趣」。故法院審理案件過程中，若聲請釋憲並裁定停止訴訟，應權衡個案情狀，為必要之保全或其他適當處分，合先敘明。

二、黨產條例具有多種違憲事由而全然違憲，均已詳述如前，最高行政法院與 鈞院亦已於他案認定黨產條例之部分條文違憲，包括作成系爭原處分之黨產條例第4條第1、2款、第8條第5項、第14條，以及其他禁止政黨或所謂附隨組織處分財產之規定。從而依違憲黨產條例作成之系爭原處分，自亦屬違憲。

三、違憲之系爭原處分，已對原告婦聯會之名譽權、財產權、言論自由、結社自由，以及我國社會公益與民主制度，造成無法回復之侵害，而確具有避免損害繼續擴大之重大急迫性，已如前述。若 鈞院聲請司法院大法官解釋並裁定停止訴訟，而不裁定停止執行系爭原處分，被告黨產會將依據系爭原處分與黨產條例繼續於10月4日召開聽證會，再處分命原告婦聯會移轉全部財產，對原告婦聯會造成不可回復的重大侵

害。按司法院大法官作成解釋之過程曠日廢時，經過如此長久之時間，系爭原處分與黨產條例將徹底侵蝕原告婦聯會之財產權、名譽權、言論自由與結社自由等法益，以及社會公益與我國民主制度，屆時再作出廢止系爭原處分之裁判，顯已無法回復上開損害。

四、又黨產條例及據以作成之系爭原處分，目的與效果均係摧毀我國民主法制，藉由侵害國民之結社、言論自由，徹底消滅反對執政黨之言論而造成寒蟬效應，已如前述。其施行之效果另將嚴重妨礙我國憲法社會福利國原則之落實，亦已如前述。若停止系爭原處分繼續執行，將能維持我國社會公益之蓬勃發展，並保障人民之生命、身體法益。更重要者，停止執行系爭原處分，將能保障我國國民之結社、言論自由，進而維護法治國原則，與健全民主制度之落實。因此，停止執行系爭原處分、准予原告婦聯會處分財產及禁止被告黨產會召開10月4日聽證會、作成移轉財產處分，除能保障原告婦聯會之權益外，更能確實維護我國社會公益，及我國引以為傲之民主制度。

五、司法院釋字第590號解釋理由書已敘明：「法官因聲請釋憲，而裁定停止訴訟或非訟程序後，原因案件已不能繼續進行，若遇有急迫之情形，法官即應探究相關法律之立法目的、權衡當事人之權益及公共利益、斟酌個案相關情狀等情事，為必要之保全、保護或其他適當之處分，以貫徹上開憲法及解釋之旨趣。」，停止系爭原處分之執行，除能防止前揭損害之發生外，亦能確實保障我國社會公益與民主制度。為防免聲請大法官解釋並裁定停止訴訟後，效力尚未停止之系爭原處分持續侵害原告婦聯會之名譽權與財產權，以及我國社會公

益與民主制度，並使日後廢止系爭原處分之裁判不具實益，本件自應權衡原告婦聯會之權益、公共利益與民主制度，斟酌本件相關情狀，作出停止執行系爭原處分、准予原告婦聯會處分財產，或禁止被告黨產會召開10月4日聽證會，以認定原告婦聯會之財產為不當黨產，再依黨產條例第6條逕命原告婦聯會移轉財產之保全處分。

參、綜上所述，黨產條例針對特定政黨及其所謂附隨組織(按原告婦聯會始終否認為所謂附隨組織)之立法，確屬違憲，本案實有於司法院大法官就 鈞院聲請釋憲案作成解釋公布前，裁定停止系爭原處分執行或另為保全處分之理由及必要。為此，懇請

鈞院裁定如聲明所載，俾符法制，而保權益。

謹　　狀

臺北高等行政法院　公鑒

附件十七：臺黨產調一字第1070700080號函影本與聯合報107年9月　4日報導影本乙份。

附件十八：李建良，損害的難於回復與權利的暫時保護：《大埔農地徵收處分停止執行案》—檢析台中高等行政法院102年停字第11號裁定，節本影本乙份。

原告：中華民國婦女聯合會

法定代理人：雷倩

訴訟代理人：李宜光律師

中　華　民　國　1　0　7　年　9　月　2　5　日

臺北高等行政法院裁定

107年度停字第78號

聲　請　人　中華民國婦女聯合會　設臺北市中正區林森南路19號
代　表　人　雷　倩　住同上
訴訟代理人　李宜光　律師
相　對　人　不當黨產處理委員會　設臺北市中山區松江路85巷9號5樓
代　表　人　林峯正（主任委員）　住同上
訴訟代理人　魏潮宗　律師

上列當事人間政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例事件（本院107年度訴字第260號訴訟事件），聲請人聲請停止原處分之執行及為必要保全處分事，本院裁定如下：

主　文

本件原處分（相對人107年2月1日黨產處字第107001號處分），在本案訴訟（本院107年度訴字第260號）裁判確定前，停止執行。

書記官 林淑盈

聲請人其餘聲請駁回。

書記官 林淑盈

聲請訴訟費用由相對人負擔。

書記官 林淑盈

理　由

一、按行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行，行政訴訟法第116條第2項前段定有明文。原處分或決定原則上不停止執行（參同法第116條第1項），必其執行將發生難於回復之損害且情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟，始得裁定停止原處分或決定之執行。否則，此停止執行之聲請即因與行政訴訟法第116條第2項所規定要件不合，而不應准許。又本條項所稱「難於回復

德信法律事務所 107.11.29 收發章

宇股

之損害」，係指損害不能因嗣後訴訟獲勝訴判決而得回復原狀，或不能以金錢賠償，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度等情而言，至當事人主觀上難於回復之損害，當非屬該條所指之難於回復之損害。

二、本件爭議事件背景略以：

1.相對人依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4條第2款、第8條第5項及第6項規定主動立案調查，並依同條例第11條規定，向各單位調取相關資料，經相對人委員會議決議，分別於106年4月27日、7月18日舉行聽證，於107年2月1日經第7次臨時委員會議，以聲請人曾受國民黨實質控制其人事、財務及業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離國民黨實質控制，依黨產條例第4條第2款後段、第8條第5項、第14條及同條例施行細則第2條等規定，認定聲請人為中國國民黨之附隨組織，作出相對人黨產處字第107001號處分書（下稱「原處分」），聲請人不服，提起行政訴訟（本院107年度訴字第260號訴訟事件）。

2.相對人於107年10月4日舉行聽證會，依黨產條例第6條第1項之規定，聽證會後假如認定聲請人之財產屬於不當黨產，即可命聲請人移轉財產為國有。就此，聲請人認為原處分將造成難以回復損害，爰依行政訴訟法第116條第2項規定聲請停止執行原處分，或請參酌司法院釋字第590號解釋理由書，准予另為保全處分。

三、聲請意旨略以：

1.系爭原處分係依據違憲之黨產條例所作成，並對聲請人、利害關係人、社會公益及民主制度造成難以回復之損害，且具有防止損害發生之急迫性，而有依行政訴訟法第116條第2項裁定停止原處分執行之理由及必要性。

①原處分認定聲請人為中國國民黨之附隨組織，另包含將聲請人之財產依黨產條例第5條第1項推定為不當黨產，而此等財產依黨產條例第9條第1項均不得處分。若違反前揭規定處分財產，該處分均不生效力，且相對人尚得依黨產條例第27條第1項，處以該處分財產價值之1倍至3倍罰鍰。且基於原處分之效力及黨產條例第6條、第14條之規定，相對人於107年10月4日針對：「聲請人之財產是否為政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第4條第4款之不當取得財產？是否應命聲請人移轉其不當取得財產為國有？」等問題進行聽證。而聽證會後，如認定聲請人之財產屬於不當黨產後，即可命聲請人移轉財產為國有。參最高行政法院101年度裁字第634號裁定意旨：所謂難以回復之損害？雖要考慮將來可否以金錢賠償，但也不應只以「能否用金錢賠償損失」作為唯一之判斷標準。若未能停止，將對聲請人之結社自由（聲請人為提供社會服務之政治團體，是認同者的共同集結）、言論自由（聲請人透過慈惠工作，表達其政治主張）、名譽權（聲請人之資產為不當取得之財產，嚴重損害聲請人之名譽）、財產權（聲請人財產權受到違法的限制，甚至可能是剝奪），與社會公益（聲請人的社會福利工作無法推展，造成弱勢族群之危機）、民主制度（聲請人因被違法命移轉全數財產形同消滅，而造成民主制度的寒蟬效應），均造成難以回復之損害。

②按黨產條例屬個別性法律，違反憲法增修條文第5條及憲法保留、權力分立原則，並全然侵害聲請人及特定政黨之言論自由與結社自由，違反憲法第7條平等原則及第23條比例原則，整部黨產條例及依據黨產條例作成之原處分，均因違憲而無效。且黨產條例第4條第1款屬於個案性法律

，關於政黨之定義，有違平等原則、權力分立原則，及禁止溯及既往原則；同條第2款之附隨組織，亦屬個案性法律，也違反權力分立原則及平等原則，且附隨組織之認定影響財產權重大，其定義抽象不具體，受規範者無法預先知悉其意義以供遵守，違反法律明確性原則。另參最高行政法院107年度裁字第1150號裁定意旨，黨產條例關於政黨財產之移轉、禁止等事項，重大影響政黨之存續，應屬憲法保留事項，黨產條例僅具有法律位階，顯然違反憲法保留原則。為免聲請人之結社自由權與我國民主制度受到原處分不可回復之侵害，即有依行政訴訟法第116條第2項，裁定停止原處分執行之理由及必要性。

2.原處分既係依違憲之黨產條例所作，最高行政法院及鈞院於他案（本院105年度訴字第1685號、第1720號、第1734號等事件）均已認定作成系爭原處分所依據之黨產條例第4條第1款、第2款、第8條第5項，及第14條等規定違憲，顯見系爭原處分實屬違憲無效之行政處分。若任由原處分繼續執行，將導致我國社會公益與民主制度，以及聲請人之權益繼續遭違憲之系爭原處分重大侵害，且此等損害將伴隨系爭原處分繼續生效而不斷擴大，此等結果實非我國法制所許。又雖相對人尚未依黨產條例第6條命聲請人移轉財產，然依黨產條例第5條與第9條，系爭原處分已發生諸多禁止聲請人動支財產進行慈惠工作之效力，顯見聲請人之結社自由權、言論自由權、財產權、國內諸多社會弱勢群體之利益，以及我國民主制度，均已受到難以回復之損害，若不停止系爭原處分之執行，將繼續擴大前揭損害，因此本件確有裁定停止原處分執行之重大急迫性。停止原處分執行之裁定，不僅能避免聲請人與利害關係人受到無法回復之損害，亦能促進社會公益

之實現，以落實憲法保障之社會福利國原則。更重要者，停止原處分執行，將能保全國民之結社與言論自由，並維護我國民主制度之健全發展，真正落實憲法之法治國原則，而具有高度公益性。

3.原處分係依違憲之黨產條例作成，從而依司法院釋字第590號解釋理由書意旨，本件確有作成停止原處分執行，禁止相對人凍結原告聲請人財產，及禁止相對人召開聽證會之保全處分理由及必要性。若停止系爭原處分繼續執行，將能維持我國社會公益之蓬勃發展，並保障人民之生命、身體法益。更重要者，停止執行系爭原處分，將能保障我國國民之結社、言論自由，進而維護法治國原則，與健全民主制度之落實。因此，停止執行系爭原處分、准予聲請人處分財產及禁止相對人召開10月4日聽證會、作成移轉財產處分，除能保障聲請人之權益外，更能確實維護我國社會公益，及我國引以為傲之民主制度。為防免聲請大法官解釋並裁定停止訴訟後，效力尚未停止之系爭原處分持續侵害聲請人之名譽權與財產權，以及我國社會公益與民主制度，並使日後廢止系爭原處分之裁判不具實益，本件自應權衡聲請人之權益、公共利益與民主制度，斟酌本件相關情狀，作出停止執行系爭原處分、准予聲請人處分財產，或禁止相對人召開10月4日聽證會，以認定聲請人之財產為不當黨產，再依黨產條例第6條逕命聲請人移轉財產之保全處分。

4.而聲明：①相對人107年2月1日黨產處字第107001號處分，在本案訴訟（107年度訴字第260號）裁判確定前，停止執行。相對人不得就「中華民國婦女聯合會（即聲請人）之財產是否為政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第4條第4款之不當取得財產」，以及「是否應命聲請人移轉其不當取得

財產為國有」等事，召開聽證會。

四、本院判斷：

1.本件停止執行事件之本案訴訟（107年度訴字第260號，即相對人黨產處字第107001號救濟事件），與已經提出釋憲聲請之另案（本院105年度訴字第1685、1720、1734號，下稱另案；即相對人黨產處字第105001號救濟事件；釋憲案為司法院於107年6月14日收文，編案：107年度憲三字第15號）兩案處分之法律依據相同，僅受處分人不同：

①查另案處分（受處分人中央投資股份有限公司、欣裕台股份有限公司）之依據為：黨產條例第4條第2款、第8條第5項、第14條；而本案處分（受處分人中華民國婦女聯合會）之依據亦為：黨產條例第4條第2款後段、第8條第5項、第14條，堪見兩案處分之被處分人不同，但法律依據是一致的。雖另案處分（黨產處字第105001號）認為受處分人涉及「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」之附隨組織；而本案處分（黨產處字第107001號）認為受處分人涉及「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」之附隨組織；但兩者均為黨產條例第4條第2款之範圍，且就「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」之核心構成要件是相同，故兩案處分之法律依據是一致的。而黨產條例第2條（有關主管機關之規定）、第4條第1款（有關政黨定義之規定），均為上開兩處分之必要關聯性法規；因此，另案聲請釋憲所指稱：黨產條例第2條、第4條第1款、第2款、第8條第5項前段、第14條規定有違憲疑義，也是本案訴訟審判庭所面臨審理上之先決問題。

②按司法院釋字第371號解釋之意旨，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決；是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請司法院大法官解釋。既然，本院另案已經提出釋憲聲請書，本於司法院大法官審理案件法第5條第2項之規範意旨（以法院就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義者），經考量訴訟經濟之利益與司法資源之共享，本案訴訟審判庭自無針對同樣的法規再次聲請釋憲之必要。因此，本案訴訟審判庭依行政訴訟法第178條之1之規定，於司法院大法官就另案聲請釋憲案作成解釋公布前，裁定停止本案訴訟程序。

2.雖本案訴訟經裁定停止訴訟程序，但就本件原處分之是否停止執行，即使各有不同法規依據之審查空間，但二者間仍存有相當之影響關係。正因為本案訴訟審判庭認黨產條例第2條、第4條第1款、第2款、第8條第5項前段、第14條規定有違憲疑義，且認同另案聲請釋憲所指稱之客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，因此在釋憲程序中，原處分（即相對人黨產處字第107001號處分：認定聲請人為中國國民黨之附隨組織）之法律依據，即有受到質疑之處，則原處分可能發生之直接法律效果，即有受暫時保護必要性之審查空間，而以之為基礎所為之進一步之處分，也將受基礎（即原處分）可能動搖之影響，也有探究是否給予暫時保護措施之必要。而行政訴訟法上之「暫時權利保護」法制，可分「行政處分之停止執行」（行政訴訟法第116條至第119條參照）與「保全程序」（行政訴訟法第293條至第303條參照）；行政處分

之停止執行，要考慮聲請人本案請求在法律上獲得勝訴之蓋然性有多高；以及個案中情事急迫程度與公私法益之實際權衡等因素，來決定是否要給予聲請人暫時權利保護。

3.本件原處分認定聲請人為中國國民黨之附隨組織，有兩項事務與原處分之停止執行有密切關係：

①被處分人（即聲請人）自黨國一體時期成立迄今之現有財產價值高達約385億餘元（參相對人調查卷七p20），且該期間內從未曾以相當對價轉讓而脫離政黨之實質控制，以致其本應於我國民主轉型後歸還於國家政府之鉅額公產落入私人之掌控，並欠缺公開透明之監督機制，亦未能證明其決策成員確已付出相當對價而得享有上開鉅額財產，故聲請人符合本條例第4條第2款後段定有「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」此一要件（參原處分p20）。

②黨產條例第8條第5項規定：「本會得主動調查認定政黨之附隨組織及其受託管理人，並通知其於受本會通知日起4個月內向本會申報第1項之財產。」第5條第1項規定：「政黨、附隨組織自中華民國34年8月15日起取得，或其自中華民國34年8月15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。」及第9條第1項規定：「依第5條第1項推定為不當取得之財產，自本條例公布之日起禁止處分之。但有下列情形之一者，不在此限：一、履行法定義務或其他正當理由。二、符合本會所定許可要件，並經本會決議同意。」故經本會認定為附隨組織者，應自本會通知日起4個月內向本會申報第8條第1項之財產；又其自

34年8月15日起取得，或自34年8月15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而禁止處分之（參原處分p21）。

4.關於原處分可能發生之直接法律效果，參黨產條例第5條第1項「政黨、附隨組織自中華民國34年8月15日起取得，或其自中華民國34年8月15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。」第9條第1項本文「依第5條第1項推定為不當取得之財產，自本條例公布之日起禁止處分之。」第5項「政黨、附隨組織或其受託管理人違反第1項規定之處分行為，不生效力。」第27條第1項「政黨、附隨組織或其受託管理人違反第9條第1項規定者，處該處分財產價值之1倍至3倍罰鍰。」而第14條：「本會依第6條規定所為之處分（認定屬不當取得之財產之處分），或第8條第5項就政黨之附隨組織及其受託管理人認定之處分（認定為政黨之附隨組織之處分），應經公開之聽證程序」。而目前客觀之情狀是原處分認定聲請人為中國國民黨之附隨組織，且相對人已於107年10月4日針對：「聲請人之財產是否為政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第4條第4款之不當取得財產？是否應命聲請人移轉其不當取得財產為國有？」等問題進行聽證（該聽證程序經全程錄影，並得於相對人官方網頁上參看）。故原處分認定聲請人為中國國民黨之附隨組織，究竟發生如何之法律效果（除同條例第8條第5項之申報外）？

①【甲說】直接發生之法律效果（如同原處分書p21所示）

01 ，係聲請人之財產將依黨產條例第5條第1項推定為不當黨
02 產，而此等財產依同條例第9條第1項均不得處分。若違反
03 前揭規定處分財產，該處分均不生效力，且相對人尚得依
04 同條例第27條第1項，處以該處分財產價值之1倍至3倍罰
05 鍰。
06 ②【乙說】黨產條例第5條之立法理由「一、……本條採舉
07 證責任轉換之立法體例，推定為不當取得之財產，由政黨
08 舉證其取得財產係符合政黨本質與民主法治原則，始能保
09 有該財產。透過此種舉證責任轉換之設計，才能符合實質
10 法治國原則之要求。」得知該條規定乃係對舉證責任轉換
11 之設計，並參照同條例第6條第1項「經本會認定屬不當取
12 得之財產，應命該政黨、附隨組織、受託管理人，或無正
13 當理由以無償或顯不相當對價，自政黨、附隨組織或其受
14 託管理人取得或轉得之人於一定期間內移轉為國有、地方
15 自治團體或原所有權人所有。」之規定，亦即須待相對人
16 作出認定屬於不當黨產之處分後，方由聲請人對非屬不當
17 黨產之事實負舉證之責。而是否屬於不當取得之黨產，尚
18 待相對人依黨產條例第6條第1項作出認定屬不當取得財產
19 之處分後，方有黨產條例第9條第1項禁止處分之法律效力
20 適用（最高行政法院106年度裁字第41號裁定意旨參照）
21 。
22 ③然查，「政黨、附隨組織或其受託管理人於公布日時尚存
23 在之現有財產及公布日時雖非現有，然係於威權時期以無
24 償或不相當對價取得者，均推定為不當取得之財產。」亦
25 為黨產條例第5條立法理由之一，而同條例第9條第1項本
26 文「依第5條第1項推定為不當取得之財產，自本條例公布
27 之日起禁止處分之」則是以「第5條第1項推定為不當取得

之財產」為客體，而非以「認定屬不當取得財產（第6條第1項）」為客體。就文義解釋與立法意旨而言，似乎應採【甲說】。

5.另一點，由法律的經濟分析切入。經濟學，由消費者和生產者、供給和需求來觀察，是一種一對一利益衝突的互動對應，效率是主要的考量，目的在於提升資源運用的效率。而法學，是原告和被告、兩造之間的關係，也是一種一對一利益衝突的互動對應，但正義是最高價值，希望提升正義的刻度。由基準點分析方式而言，若我們可以同時滿足「提升資源運用的效率」也「提升正義的刻度」，那麼就意味著經濟學及法學都將認為這是一件可行的或可被認同的。就原處分：認定為附隨組織、第5條第1項推定為不當黨產、第9條第1項（對第5條第1項財產）不得處分、第27條第1項（對違反第9條第1項者）處以罰鍰」之法律見解（甲說），或（乙說）經由第6條第1項之介入，才發生第9條第1項之法律效果。是可以由提升「資源應用的效率」及「正義的刻度」來分析；換句話說，經濟上考量，人的行為是有目的的，有其規律性是可以分析的，而法學上思維，法原則必須能和經驗及事實呼應才能發揮作用，這實際上也是人的行為是可以分析、可以預見，而擁有期待可能性，只是我們的指標是要同時滿足效率和正義，這樣我們的評斷，才能說這是符合法律的經濟分析。

①原處分認定為附隨組織，在現行法將發生黨產條例第5條第1項推定為不當黨產、第9條第1項（對第5條第1項財產）不得處分、第27條第1項（對違反第9條第1項者）處以罰鍰，及第8條第1、5、6項申報財產之義務、第9條第2項（對第9條第1項但書第1款之報備）、第27條第2項（對違

反第9條第2項者）處以罰鍰、第26條第1項（對第8條第1、5項者）處以罰鍰等之法律效果，也將進一步衍生第6條第1項移轉權利、第6條第2項追徵其價額之相關處分（包括第10條漏未申報、第26條第2項逾期未申報）。而處於爭執的法律關係之下，各種可能的救濟程序都將依序展開，由效率的觀點，若採甲說，則凍結「原處分認定為附隨組織」之法律效果，即可有效阻攔第5、6、8、9、10、26、27條之法律效果。若採乙說，則第9條的效力是源之於第6條，而第5條第1項、第6條第1項、第6條第2項之範圍未必一致，則第5條第1項之效力將取決於第6條第1項之處分，故「原處分認定為附隨組織」之法律效果，就不及於禁止處分之法律效果，則關於原處分停止執行爭執之重心將自「原處分認定為附隨組織」，移至依「第6條第1項」移轉權利之處分，也就是第5、6、9、27條之相關法律效果是一種類型的爭議，而另一種類型的爭議是第5、8、10、26條相關者，將使得救濟程序多元而紛擾，爭議釐清的程序繁瑣而處分效力亦無法及時落實，採乙說的結果是資源無法作有效率的運用。

②而正義，是法學思維的核心，其後有自然法和哲人語錄為基礎，而且該背後，則又以眾人的接受為基礎；而正義也可以由人性尊嚴與政治上平等來呈現；同時也可以透過類似的案例中，歸納出某種原理原則，再以此通則，援用到後續其他近似案例中，法律原則要發揮作用是能和經驗及事實呼應，而不能僅是邏輯或抽象理念，而是經由預見可能性及期待可能性來實現。整體言之，就是正義是透過法規範落實人性尊嚴與政治上平等，而具體的內容是眾人均可以接受的一般法律原則。若採甲說，是第5、6、8、9、

10、26、27條之法律效果，相較於將爭議分成兩類「第5、6、9、27條」「第5、8、10、26條」的可預見性比較容易描述，而被遵循的期待可能性較高，因此由實現正義而言，採甲說相對於採乙說，比較接近人性尊嚴與政治上平等的落實。

③這樣的理解，甲說同時滿足「提升資源運用的效率」也「提升正義的刻度」，就意味著法律之經濟分析亦認為這是一件可行並可被認同的。

A.在這個經濟分析的理解下，也同步呈現了經濟學上常見的均衡。「均衡」是指一種很穩定，而且重覆出現的狀態，社會現象只有在穩定和重複出現之下，才能設法歸納出規律和定理，而分析方法是試著找出原理原則，並進一步掌握支持均衡的條件，做為理解社會現象的方法。而部分均衡分析，是指局部和全面或整體對比式呈現，目的是略去其他次要因素，主要是為了簡化分析而突顯主題。甲說的立場，是可以透過凍結「原處分認定為附隨組織」之法律效果（尤其是現實上聲請人擁有絕大部分之資產），來有效阻確第5、6、8、9、10、26、27條之法律效果。

B.這也就意味著聲請人將不受制於「現行黨產條例第5條第1項推定為不當黨產、第9條第1項（對第5條第1項財產）不得處分、第27條第1項（對違反第9條第1項者）處以罰鍰，及第8條第1、5、6項申報財產之義務、第9條第2項（對第9條第1項但書第1款之報備）、第27條第2項（對違反第9條第2項者）處以罰鍰、第26條第1項（對第8條第1、5項者）處以罰鍰等之法律效果，以及第6條第1項移轉權利、第6條第2項追徵其價額之相關處分

（包括第10條漏未申報、第26條第2項逾期未申報）」等等的規範制約，但這一切都有一個前提，即「凍結原處分認定為附隨組織之法律效果」是設計上的一種給定之穩定，一旦這個穩定被破壞時，建立在這個前提下的均衡，都會瓦解。

C.本案情狀，若原處分所依據之法規是合憲性的法規（釋憲後均無違憲），經由正當法律程序認定下，原處分如屬正確而恰如其分，未經停止執行者，聲請人不受限制的處分（處分依法推定為不當黨產之財產），該處分將成為無效之處分。則聲請人在「原處分生效後」至「本案訴訟確定前」所為的處分行為，無論是如何類型之捐贈或社會公益之執行，均有可能成為無效之處分（除非合於第9條第1項但書），而可能導致獲得利益者形成公法上之不當得利，而有被請求返還之危機。這是部份均衡分析，可預見的反致；若本院肯認原處分停止執行，也期待聲請人應理性而自制的處理或處分所掌管之財產，並適度的告知受捐贈者（或執行公益事務之對象），這些財產處分所隨同的法制風險，而得適當風控，裨益週延。

6.若原處分如屬正確而恰如其分，未經停止執行，則黨產條例可建立政黨公平競爭，而落實轉型正義；即使原處分經停止執行，如其他條件不變下（配合目前法治國家之基礎下，並有完善的會計制度及健全的金融體系），也只是實踐轉型正義的時間向後移動；當原處分所適用之法律（黨產條例第2條、第4條第1款、第2款、第8條第5項前段、第14條）經釋憲程序確認其合憲性後，本案訴訟將及時進行審理，一旦判決確定，在推定為不當黨產（第5條）及相關聽證程序（第

14條）完足下，經由：

①【移轉權利】認定屬不當取得之財產，應命該「A政黨」、「B附隨組織」、「C受託管理人」，「D無正當理由以無償或顯不相當對價，自政黨、附隨組織或其受託管理人取得或轉得之人」於一定期間內移轉為國有、地方自治團體或原所有權人所有（第6條第1項）。

②【追徵其價額】財產移轉範圍，以移轉時之現存利益為限（但以不相當對價取得者，應扣除取得該財產之對價），如已移轉他人而無法返還時，應就ＡＢＣＤ之其他財產追徵其價額（第6條第1項）。

③【申報財產】上開ＡＢＣ應申報下列財產：一、政黨或附隨組織自中華民國34年8月15日起至本條例公布日止所取得及其交付、移轉或登記於受託管理人之現有財產。二、政黨或附隨組織於前款期間內取得或其交付、移轉或登記於受託管理人之財產，但現已非政黨、附隨組織或其受託管理人之財產（第8條第1項）。相對人亦得主動調查認定上開ＢＣ，於受通知日起4個月內向本會申報第1項之財產（第8條第5項）。相對人除受理第1項及第5項之申報外，亦得主動調查ＡＢＣ財產之來源、取得方式、取得日期、變動情形及其對價（第8條第6項）。

④【禁止處分；違反無效】依第5條第1項推定為不當取得之財產，自本條例公布之日起禁止處分（第9條第1項、第5項）。違者處分無效，而且另行受罰（第27條）。

⑤【另行推定為不當取得之財產】上開ＡＢＣ依第8條規定應申報之財產，有故意或重大過失隱匿、遺漏或對於重要事項為不實說明者，該財產推定為不當取得之財產，並依第6條（移轉權利或追徵其價額）規定處理（第10條）。

等相關法規應用下，則黨產條例之立法目的，仍然可以實踐。反之，若原處分不停止執行，則聲請人所稱結社自由、言論自由、名譽維護、財產保全等將受到損失，聲請人所為之公益或福利性事務均無法進行而停擺，而龐大的資產也無法作出有效率的應用，因此本院權衡二者之得失，傾向認同原處分之停止執行；但也期待聲請人得理解可能的法制風險，理性而自制的因應風控，以免受贈人或公益對象無端承受公法上不當得利返還之風險（尤其是受利益者，已經完全使用殆盡，而無由返還之窘境）。

7.行政處分之停止執行，除個案中情事急迫程度與公私法益之實際權衡外，還要考慮聲請人本案請求在法律上獲得勝訴之蓋然性有多高；來決定是否要給予聲請人暫時權利保護。

①另案聲請釋憲所指稱：黨產條例第2條、第4條第1款、第2款、第8條第5項前段、第14條規定有違憲疑義，也是本案訴訟審判庭所面臨審理上之先決問題。本於司法院大法官審理案件法第5條第2項之規範意旨（以法院就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義者），經考量訴訟經濟之利益與司法資源之共享，本案訴訟審判庭認為無針對同樣的法規再次聲請釋憲之必要。因此，本案訴訟審判庭依行政訴訟法第178條之1之規定，於司法院大法官就另案聲請釋憲案作成解釋公布前，裁定停止本案訴訟程序。在這樣的思考下，也就認同本案請求在法律上獲得勝訴有相當之蓋然性。

②雖本案訴訟經裁定停止訴訟程序，但就本件原處分之是否停止執行，即使各有不同法規依據之審查空間，但二者間仍存有相當之影響關係。經由黨產條例第9條第1項本文「依第5條第1項推定為不當取得之財產，自本條例公布之日

起禁止處分之」則是以「第5條第1項推定為不當取得之財產」為客體（即甲說，認同原處分之法律意見），而非以「認定屬不當取得財產（第6條第1項）」為客體（即乙說，最高行政法院106年度裁字第41號裁定意旨參照）；換言之，就文義解釋與立法意旨而言，本院採甲說。但唯恐這樣的立場，將造成黨產條例如無違憲，且原處分如屬正確而恰如其分，未經停止執行下的可能造成的失衡現象，也期待聲請人理性而自制地考量法制上風險之可能性，以免受贈人或公益對象無端承受公法上不當得利之風險。

8.是以斟酌目前的情狀（不同於本院107年2月9日，本院107年度停字第13號裁定之客觀情狀），相對人已於107年10月4日針對：「聲請人之財產是否為政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第4條第4款之不當取得財產？是否應命聲請人移轉其不當取得財產為國有？」等問題進行聽證。就相對人於原處分中所為之提醒而言（參原處分p21），足以認定就其財產已發生禁止處分之法律效果，但還不至於發生嚴重到失去財產（如認定聲請人之財產屬於不當黨產後，雖可命聲請人移轉財產為國有，但需要另下一個第6條第1項的處分始足以實現該法律效果。而目前證據上顯示，這些法律效果都是現實上存在，而情事上有急迫之危險者（稱危險者，為極可能發生之情事）。

①而此情形，原處分是認定「附隨組織」，而第6條第1項認定為「不當黨產」，當二者規範要件重疊而合致時，相對人就可以為「移轉權利或追徵其價額」之處分，而上開處分之基礎就是原處分效力之執行。就相對人之初步清查而言，認為聲請人從勞軍捐取得的資產「都超過380億元」（參本院卷p34；另原處分則認定：聲請人自黨國一體時

期成立迄今之現有財產價值高達約385億餘元）；就此聲請人稱，若經認定屬黨產條例第4條第4款之不當取得財產，而依第6條第1項命聲請人移轉其不當取得財產為國有者，所衍生之影響自為嚴峻，而其數額甚鉅（數百億元），幾乎是實質上被消滅。但現實上這需要另一個第6條的處分來合致，在有效控管的選擇上，第6條的處分來源有三（本身，及第10條漏未申報、第26條第2項逾期未申報），處理之對象有四（A政黨、B附隨組織、C受託管理人、D無正當理由以無償或顯不相當對價，自政黨、附隨組織或其受託管理人取得或轉得之人），而處理的模式有二（移轉權利或追徵其價額），而利益的歸屬有三（國有、地方自治團體或原所有權人），交錯下有數十種模式，與其容任多樣化的救濟事件，還不如透過暫時凍結「原處分認定為附隨組織」之法律效果（停止原處分之執行）來因應，更具效率。

②另就現狀，相對人之初步清查而言，認為聲請人從勞軍捐取得的資產「都超過380億元」（參本院卷p34），若大資產之限制或禁止處分，聲請人稱：對結社自由（聲請人為提供社會服務之政治團體，是認同者的共同集結）、言論自由（聲請人透過慈惠工作，表達其政治主張）、名譽權（聲請人之資產為不當取得之財產，嚴重損害聲請人之名譽）、財產權（聲請人財產權受到違法的限制，甚至是處分權的剝奪），與社會公益（聲請人的社會福利工作無法推展，造成弱勢族群之危機）、民主制度（聲請人因被違法命移轉全數財產形同消滅，而造成民主制度的寒蟬效應）；倘原處分有未盡周延之處，則容任其效力之發生，就上開結社自由、言論自由、名譽維護、財產保全等，均將

造成難以估算之財產損失，可謂之難以回復之損害。而相對於原處分經停止執行，如其他條件不變下（配合目前法治國家之基礎下，並有完善的會計制度及健全的金融體系），也只是實踐轉型正義的時間向後移動；並經考量，本案中情事急迫程度與公私法益之實際權衡，及聲請人本案請求在法律上獲得勝訴之蓋然性；且與其容任第6條處分合致衍生多樣化的救濟事件，還不如透過暫時凍結「原處分認定為附隨組織」之法律效果（停止原處分之執行）來因應，更具效率等等情事，本院認停止原處分之執行，是適切而有必要的。故聲請人請求「相對人107年2月1日黨產處字第107001號處分，在本案訴訟（107年度訴字第260號）裁判確定前，停止執行」應為准許。

③而關於聲請人參酌司法院釋字第590號解釋理由書請求准予另為保全處分（如相對人不得就「聲請人之財產是否為政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第4條第4款之不當取得財產」及「是否應命聲請人移轉其不當取得財產為國有」等事，召開聽證會）者，這些程序是依法調查程序的一環，在暫時凍結「原處分認定為附隨組織」之法律效果（停止原處分之執行）之下，並無額外再行其它保全之必要；聲請人就此相關之請求，應予駁回。

9.綜上所述，聲請人上開所訴有關停止執行者，非無可採，應准許原處分之停止執行；而請求參酌司法院釋字第590號解釋理由書請求准予另為保全處分（如禁止召開聽證會）則無必要，應予駁回。但也唯恐將造成黨產條例如無違憲，且原處分如屬正確而恰如其分，未經停止執行下的可能造成的失衡現象，也期待聲請人理性而自制地因應，以免受贈人或公益對象無端承受公法上不當得利之風險。本件裁定基礎已臻

明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與結論不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

五、依行政訴訟法第104條，民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　華　民　國　107　年　11　月　27　日

臺北高等行政法院第七庭

審判長法　官　陳金圍

法　官　畢乃俊

法　官　陳心弘

上為正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於[illegible]告狀（須按他造人數附繕本）。

中　華　民　國　107　年　11　月　27　日

書記官　林淑盈

繕本

4

狀　　別 **行政抗告狀**

原裁定案號 臺北高等行政法院107年度停字第78號

原裁定股別 宇股

抗 告 人 不當黨產處理委員會　設臺北市中山區松江路85巷9號5樓

代 表 人 林峯正　住同上

訴訟代理人 魏潮宗律師　文匯法律事務所
臺北市敦化南路二段182號19樓之1
電話：(02)2378-8899
傳真：(02)2378-0185

相 對 人 中華民國婦女聯合會　設臺北市中正區林森南路19號

代 表 人 雷倩　住同上

為上開當事人間政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例聲請停止執行暨保全處分事件，抗告人不服臺北高等行政法院107年度停字第78號裁定（下稱原裁定），依法抗告事：

抗告聲明

一、原裁定廢棄。

二、相對人於原法院之聲請駁回。

三、聲請費用及抗告費用均由相對人負擔。

抗證 2 號：臺灣臺北地方法院 106 年度簡字第 49 號判決節錄影本乙份。

抗證 3 號：抗告人 107 年 3 月 9 日新聞稿乙份。

抗證 4 號：抗告人黨產處字第 107006 號處分影本乙份。

抗證 5 號：自由時報 107 年 12 月 6 日「法院裁定瓦解監管機制 婦聯會今早順利領到錢」報導乙則。

中　華　民　國　1　0　7　年　1　2　月　7　日

具　狀　人　不當黨產處理委員會

代　表　人　林峯正

訴訟代理人　魏潮宗律師

最高行政法院

裁 定 正 本

最 高 行 政 法 院 裁 定

107年度裁字第2012號

抗　告　人　不當黨產處理委員會

設臺北市中山區松江路85巷9號5樓

代　表　人　林峯正　　住同上

訴訟代理人　魏潮宗　律師

上列抗告人因與相對人中華民國婦女聯合會間聲請停止執行事件，對於中華民國107年11月27日臺北高等行政法院107年度停字第78號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定除確定部分外廢棄。

書記官 蘇婉婷

前項廢棄部分相對人在原法院之聲請駁回。

書記官 蘇婉婷

聲請及抗告訴訟費用均由相對人負擔。

書記官 蘇婉婷

理　由

一、按抗告法院認抗告為有理由者，應廢棄或變更原裁定；非有必要，不得命原法院或審判長更為裁定，行政訴訟法第272條準用民事訴訟法第492條規定甚明。

二、抗告人依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4條第2款、第8條第5項及第6項規定主動立案調查，並依同條例第11條規定，向各單位調取相關資料，經抗告人委員會議決議，分別於民國106年4月27日、7月18日舉行聽證，而於107年2月1日經第7次臨時委員會議，以相對人曾受中國國民黨(下稱國民黨)實質控制其人事、財務及業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離國民黨實質控制，依黨產條例第4條第2款後段、第8條第5項、第14條及同條例施行細則第2條等規定，認定相對人為國民黨之附隨組織，作出抗告人黨產處字第107001號處分書（下稱原處分），相對人不

法律事務所
107.12.24
收發章

服，向臺北高等行政法院(下稱原法院)提起行政訴訟（案號：107年度訴字第260號），並提起本件停止執行之聲請，就聲請停止執行部分，經原審107年度停字第78號裁定（下稱原裁定）：「原處分於本案訴訟裁判確定前，停止執行」，抗告人不服，遂提起本件抗告。

三、原裁定以：(一)原處分認定相對人為附隨組織，在現行法將發生黨產條例第5條第1項推定為不當取得財產、第9條第1項（對第5條第1項財產）不得處分、第27條第1項（對違反第9條第1項者）處以罰鍰，及第8條第1、5、6項申報財產之義務、第9條第2項（對第9條第1項但書第1款之報備）、第27條第2項（對違反第9條第2項者）處以罰鍰、第26條第1項（對第8條第1、5項者）處以罰鍰等之法律效果，也將進一步衍生第6條第1項移轉權利、第6條第2項追徵其價額之相關處分（包括第10條漏未申報、第26條第2項逾期未申報）。(二)若原處分不停止執行，則相對人所稱結社自由、言論自由、名譽維護、財產保全等將受到損失，相對人所為之公益或福利性事務均無法進行而停擺，而龐大的資產也無法作出有效率的應用。(三)本件情事急迫程度與公私法益之實際權衡，及相對人請求在法律上獲得勝訴之蓋然性；且與其容任黨產條例第6條處分合致衍生多樣化的救濟事件，還不如透過暫時凍結「原處分認定為附隨組織」之法律效果（停止原處分之執行）來因應，更具效率，應認停止原處分之執行，是適切而有必要的。

四、抗告意旨略謂：原處分為確認處分，其規制效力為確認相對人為國民黨之附隨組織，並未直接發生將相對人之財產推定為不當取得財產之效力。相對人之財產因符合黨產條例第5條第1項而受推定為不當取得，惟該推定效果僅係在抗告人

依同條例第6條作成終局認定前之暫時狀態，相對人除可舉證其財產不符合同條例第5條第1項之要件而不受推定以外，亦可舉證證明其取得財產係符合政黨本質與民主法治原則而推翻上開推定；另同條例第9條第4項規定之限制登記、凍結帳戶及命清償提存等保全措施，尚須抗告人另行作成行政處分，並非原處分之效力範圍。原裁定認定原處分直接發生禁止相對人處分財產之效力，亦與本院歷來裁定見解相左。

五、本院按：「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。」「經本會認定屬不當取得之財產，應命該政黨、附隨組織、受託管理人，或無正當理由以無償或顯不相當對價，自政黨、附隨組織或其受託管理人取得或轉得之人於一定期間內移轉為國有、地方自治團體或原所有權人所有。」「依第五條第一項推定為不當取得之財產，自本條例公布之日起禁止處分之。」黨產條例第5條第1項、第6條第1項及第9條第1項本文定有明文。參諸前開條文，符合黨產條例第5條第1項之法定要件，即可推定為不當取得之財產，然因法律為普遍抽象之規定，故原則上須行政機關就特定事件作成行政處分，使法律規定具體化，人民始具有規範上「應」依其規定，以及技術上「得」依其規定而履行之行政法上義務。亦即是否屬於不當取得之黨產，尚待抗告人依黨產條例第6條第1項作出認定屬不當取得財產之處分後，方有黨產條例第9條第1項禁止處分之法律效力適用。復觀諸黨產條例第5條之立法理由「一、……本條採舉證責任轉換之立法體例，推定為不當取得之財產，由政黨

舉證其取得財產係符合政黨本質與民主法治原則，始能保有該財產。透過此種舉證責任轉換之設計，才能符合實質法治國原則之要求。」可知，該條規定乃係對舉證責任轉換之設計，亦即須待抗告人作出認定屬於不當黨產之處分後，方由相對人對非屬不當黨產之事實負舉證之責。從而相對人雖經原處分認定為國民黨之附隨組織，惟並非因此直接產生「確認相對人所有之現有財產即屬黨產條例所稱之不當取得財產」之法律效果，亦不當然產生相對人所有之現有財產均禁止處分之法律效果，此亦為本院一貫之見解(本院106年度裁字第41號、第59號裁定參照)。則相對人財產是否被認定為不當取得之財產，尚須由抗告人依黨產條例第6條第1項規定另行認定，抗告人執此指摘原裁定違法，自非無據。原法院率依行政訴訟法第116條第2項前段規定裁定停止原處分之執行，於法即有違誤。抗告意旨指摘原裁定確定部分外違法，並求予廢棄，為有理由，爰將原裁定除確定部分外廢棄，並自為裁定駁回相對人在原法院之聲請。

六、結論，本件抗告為有理由。依行政訴訟法第272條、第104條，民事訴訟法第492條、第95條、第79條，裁定如主文。

中　華　民　國　107　年　12　月　13　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　吳　明　鴻

法官　黃　淑　玲

法官　姜　素　娥

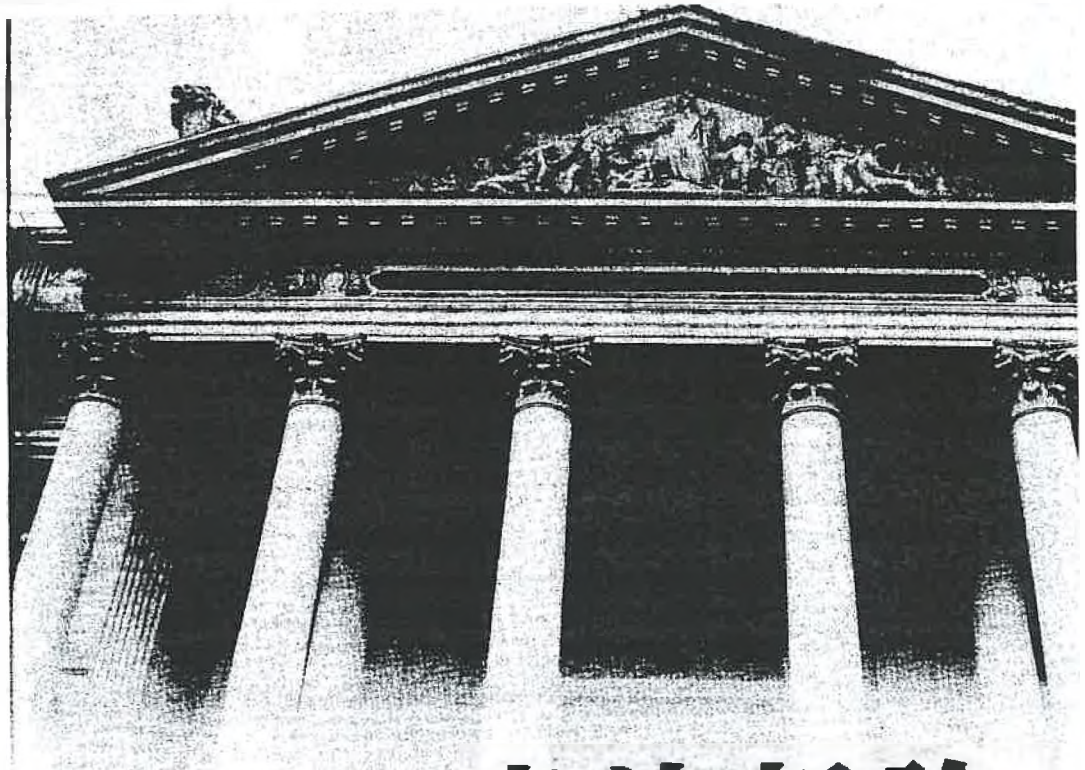
法官　林　欣　蓉

法官　鄭　忠　仁

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　華　民　國　107　年　12　月　13　日

書記官　蘇婉婷



憲法新論

法治斌・董保城 著

9

㈢政黨的法律地位

政黨的法律地位爲何？首先，可以確定的是，政黨乃是民法上所稱的社團，因此政黨的法律地位，即係私法上之團體（私法人）。

政黨除了作爲私法團體外，憲法第7、80、88、138、139條均提及「黨派」一詞，而憲法增修條文第5條第4、5項更明文使用「政黨」此一用語，顯見政黨相較於其他私法團體而言，在憲法上有其特殊之地位，因此，在憲法學上值得進一步討論的問題是：政黨在憲法上的地位爲何？德國聯邦憲法法院在早期曾經將政黨定位爲「憲法機關（Verfassungsorgan）」，依據學者[74]的分析，德國聯邦憲法法院之所以要將政黨定位爲「憲法機關」，其實是基於訴訟法上的考量：賦予政黨「機關」的地位，使政黨之權利受侵害時得以向憲法法院提起「機關權限爭議訴訟」。不過，德國聯邦憲法法院從1966年作成的一則判決[75]開始，有放棄將政黨定位爲「憲法機關」的傾向，而是將其視爲「憲法上的制度（verfassungsrechtliche Institution）」[76]。值得注意的是，德國聯邦憲法法院即便在早期（或是在訴訟上）將政黨視爲「憲法機關」，但卻仍不忘強調政黨絕非「國家機關（Staatsorgan）」。聯邦憲法法院此種將「憲法組織」與「國家組織」嚴格區分[77]的作法，其實際意義在於[78]：由於政黨不是「國家機關」，政黨的幹部當然也就不是「國家公務員」，因此政黨的幹部若違反其應盡之義務，也不至於產生國家賠償的問題。此外，政黨黨主席或黨團組織之選舉，亦非公職人員選舉，因此不受選罷法之拘束。

74 Hartmut Maurer, Staatsrecht, 1999, 1. Aufl., § 11, Rn. 24.
75 BVerfGE 20, 56.
76 不過在「機關訴訟」的場合，還是會將政黨視為（憲法）「機關」，而允許政黨提起機關權限爭議訴訟。例如：BVerfGE 66, 107; 73, 40; 79, 379.
77 Hartmut Maurer, Staatsrecht, 1999, 1. Aufl., § 11, Rn. 23.
78 Ingo von Münch, Staatsrecht, Bd. 1, 2000, 6. Aufl., Rn. 207.

㈣政黨的任務

人民團體法第44條規定：「政治團體係以共同民主政治理念，協助形成國民政治意志，促進國民政治參與爲目的」，本條明文揭櫫政黨的任務：以共同民主政治理念，協助形成國民政治意志，促進國民政治參與。

上述政黨的任務，必須透過選舉才可能實現[79]，因此，實際說來，政黨最重要的任務其實也就在於[80]：經由提名、推薦候選人而參與選舉。就此，人民團體法第45條亦明文規定政黨係「以推薦候選人參加公職人員選舉爲目的」之全國性政治團體。

㈤政黨與黨員間的關係

1. 設立自由

全國性政治團體只要符合人民團體法第45條之要件，即得依同法第46條之規定報備設立爲政黨[81]，並得依同法第46條之1辦理法人登記。由於多數人只須符合法定要件即可設立政黨，因此享有政黨之「設立自由」。須注意的是，雖然政黨的目的、任務與民主政治息息相關，但就政黨的設立而言，其性質仍爲民法上的法律行爲（共同行爲）[82]，而非公法上的意思表示。此外，人民團體法第44條規定政治團體係「由中華民國國民組成」之團體，由於此處所稱「中華民國國民」在解釋上係指具有中華民國國籍之自然人，因此外國人、法人不得爲政黨之設立行爲，也不得在政黨設立後加入政黨而成爲政黨之黨員。

2. 章程自由與加入退出權

從政黨之設立自由，還可以進一步推演出政黨的組織自由、章程自由，

79 Jörn Ipsen, Staatsrecht I , 2002, 14. Aufl., Rn. 153.
80 Hartmut Maurer, Staatsrecht, 1999, 1. Aufl., § 11, Rn. 15.
81 依人民團體法第8條之規定，人民團體之設立原則上採取許可制，惟對於政黨之設立，則例外採取報備（備案）制。
82 Jörn Ipsen, Staatsrecht I , 2002, 14. Aufl., Rn. 146.

即各權力部門應避免不當干涉其他權力部門核心權力之行使，並尊重其決定，例如在國會自律範疇，其他權力部門如法院不予審查。

德國聯邦憲法法院認爲，只要某一權力機關權限之行使沒有侵害到其他權力機關權限之核心領域（Kernbereich），則此種權力重疊仍爲憲法所允許[145]。不過，到底各個權力機關不受他機關侵犯的「核心領域」爲何，卻難以清楚回答，也欠缺任何一體適用的公式可尋，此種「核心領域理論」充其量只能用來說明某一權力機關凌駕於他機關之上，而取得優勢的情形[146]。由於核心領域理論易流於空泛而難以操作，因此學者Fritz Ossenbühl提出的「功能最適之機關結構（funktionsgerechte Organstruktur）」理論[147]，毋寧成爲思考權力分立相關問題時，另一種可資依循的方向。依Fritz Ossenbühl之見解，憲法上的權力分立，除了寓有保障人民基本權利之目的及權力制衡外，亦同時要求國家須作「功能」上的區分，質言之，國家之某一任務與決定究竟應該歸屬於哪一個機關，須視各機關之內部結構、組成及運作方式而定，以確保國家任務之履行能夠正當而有效率[148]。德國聯邦憲法法院於1984年的飛彈布署判決中，正式採納了「功能最適之機關結構理論」，而指出[149]：「……權力分立之目的就在於國家之決定能夠盡可能地正確，亦即由具有最佳之組織、組成方式、功能、程序等條件的機關來擔當之……」，「……因此，即便由民主原則出發，亦不能導出『無所不包的國會保留（allumfassender Parlamentsvorbehalt）』……。」在後續幾則判決中，亦可見到德國聯邦憲法法院以「功能法之機關結構理論」作爲審查權力分立爭議之基準[150]，無怪乎有學者[151]認爲，1984年的飛彈佈署判決，可謂德國聯邦

145 BVerfGE 9, 268 (280); 30, 1 (28); 34, 52 (59).
146 Jörn Ipsen, Staatsrecht I , 2002, 14. Aufl., Rn. 753.
147 Fritz Ossenbühl, Aktuelle Probleme der Gewaltenteilung, DÖV 1980, S. 548 f.
148 Fritz Ossenbühl, Aktuelle Probleme der Gewaltenteilung, DÖV 1980, S. 549.
149 BVerfGE 68, 1.
150 可參看許宗力，權力分立與機關忠誠——以德國聯邦憲法法院裁判為中心，憲政時代第27卷1期，2002年4月，頁11以下。

憲法法院在處理權力分立問題時的一項重大轉變，因爲德國聯邦憲法法院由此開始採取第二種解釋方法（亦即功能最適之機關結構理論）來解決權力分立之爭議[152]。

從德國聯邦憲法法院採取「功能最適之機關結構理論」後，「權力分立」這個概念發展至此，可說已經同時包含了兩個意義[153]：第一個意義在於，透過權力分立而保障個人之自由；而第二個意義則在於，藉由適當的權限分配，而決定國家功能之歸屬。然而要注意的是，不能因爲權力分立發展出第二個意義之後，便排除或否定權力分立之第一個意義，質言之，權力分立的兩個意義彼此間的關係應該是：「適當的權限分配」本身並非目的，而是爲了「保障個人自由」而存在[154]。

此外，各權力機關在行使其權限時，還必須注意「憲法機關忠誠（Verfassungsorgantreue）」的要求[155]。所謂憲法機關忠誠，是指憲法機關在行使各自的權限時，彼此間對於他機關應相互尊重、相互合作，此乃各憲法機關對於憲法所應負之義務，唯有如此，各憲法機關才不至於在行使各自權限時相互阻撓，而導致國家的崩潰[156]。憲法機關忠誠雖然並未見諸憲法條文，但其作爲「不成文之憲法基本原則（ungeschriebener Verfassungs-

151 Eberhard Schmidt-Aßmann, Der Rechtsstaat, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 1995, 2. Aufl., § 24, Rn. 50.
152 然須說明的是，德國聯邦憲法法院雖然開始採取「功能最適之機關結構理論」來解決權力分立之爭議，但並未因此放棄以「核心理論」作為審查權力分立爭議之標準，近年來，仍然可以見到「核心理論」在涉及權力分立的判決中出現，例如：BVerfG, 2 BvE 6/99 vom 22.11.2001，載於以下網址：http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/frames/es20011122_2bve000699。
153 Ingo von Münch, Staatsrecht, Bd. 1, 2000, 6. Aufl., Rn. 336.
154 Ingo von Münch, Staatsrecht, Bd. 1, 2000, 6. Aufl., Rn. 336.
155 關於憲法機關忠誠，相關討論詳可見：許宗力，權力分立與機關忠誠——以德國聯邦憲法法院裁判為中心，憲政時代第27卷1期，2002年4月，頁18以下。
156 Eckart Klein, Funktionsstörungen in der Staatsorganisation, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 7, 1992, 1. Aufl., § 168, Rn. 17 f.

往之法律，而依美國之司法解釋，本條之法律係僅指刑事法律而已[208]。德國基本法第103條第2項規定，行爲之處罰以行爲時之法律有明文規定者爲限，依本條之規定，德國基本法僅明文禁止刑法不得溯及既往。我國刑法第1條規定，行爲之處罰，以行爲時之法律有明文規定者爲限。惟法律溯及既往之問題，往往涉及既得權之保障，法律之溯及若因而改善或增進人民之權利，具有使人民受益之溯及性，在法治國家中即較無爭議[209]。

基於法治國家之法安定性要求，非刑法性質之法律亦不得任意溯及既往。按行政機關依法行政、法院依法審判，若其所根據的「法」之內容，沒有溯及之規定，則行政機關或司法機關適用法律時，就不能溯及，根本不存在考慮是否溯及適用之空間。釋字第54號解釋指出，現行遺產稅法，既無明文規定溯及既往，則該法第8條對於繼承開始在該法公布之前之案件，自不適用。惟立法機關制定法律，而欲納入溯及之規定，因爲在法理上不能禁止立法者，不僅可改革未來，亦可對過去已發生的事情作改革。故學者[210]有謂法律不溯及既往原則，僅爲法規適用原則，而非立法之原則。然而，如前所述，（負擔性）法律不溯及既往之要求，乃爲信賴保護之延伸。是以基於信賴保護原則之考量，法治國亦肯定在一定要件下，使已廢止之法律對特定案件仍具有規範效力，以維護人民既得權益，就此學理上稱之爲「法律之後續力（Nachwirkung）」。蘇俊雄大法官於釋字第385號解釋之協同意見書中特別指出，法律溯及既往之限制，雖不對立法機關適用，然而，立法機關於制定溯及性法律時仍應注意信賴保護原則之適用。

前述立法機關基於需要固可制定溯及既往之法律，然法律溯及既往又可分爲真正溯及（echte Rückwirkung）與不真正溯及（unechte Rückwirkung）[211]。前者指對於業已終結之事實或法律關係，以事後制定之法規重新予以評價。後者則指對於已發生而尚未終結之事實或法律關係，制定法規而向將來作規

208 Calder v. Bull 3 Dall 386 (1978).
209 BVerfGE 50, 177; 94, 241.
210 林紀東，行政法，1988年3月修訂3版，頁89。
211 Herbert Bethge, Verfassungsrecht, 2001, 1. Aufl., S. 49.

定。真正溯及性的法律，由於是變動已經終結之法律關係，嚴重破壞法的安定性，故原則上違反法治原則而無效。真正溯及既往法律，只有在下列四種情形，始例外被許可[212]：*1.*法規適用之利害關係人，對法規未來溯及規範有預見可能性；*2.*法規原先呈現不清楚、漏洞，甚至不公平狀態，未來透過溯及效力，始能消除該法規缺失者；*3.*溯及性法律僅造成當事人輕微損害，當事人之信賴保護必須犧牲者；*4.*基於維護大眾利益重大特殊理由，當事人之信賴保護應犧牲者。

至於非真正溯及性法律，原則上均可獲得合憲之評價，除非被犧牲之私人利益大於公益，非真正溯及之法律始可能例外被宣告違憲[213]。因此，在法治原則下，真正溯及性法律「原則禁止，例外許可」，而非真正溯及性法律「原則許可，例外禁止」[214]。

最後，溯及既往的問題亦涉及「過渡條款」之制定。所謂過渡條款乃法律變更時，新法與舊法的關係，有時有特別規定之必要，而規定新法與舊法關係的法律。「施行法」乃典型的過渡條款，與「本法」獨立，而用以解決新法是否溯及適用之問題，以及對舊法持續施行的信賴應否保護的問題。釋字第410號解釋即曾以「民法親屬編施行法第1條規定，旨在尊重民法親屬編施行前或修正前原已存在之法律秩序，以維護法安定性之要求，同時對於原已發生之法律秩序認不應繼續維持或須變更者，則於該施行法設特別規定，

212 BVerfGE 13, 261; Eberhard Schmidt-Aßmann, Der Rechtsstaat, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 1995, 2. Aufl., § 24, Rn. 86.
213 陳新民，法治國家理念的靈魂——論法律溯及既往的概念、界限與過渡條款的問題，收錄於法治國家論，2001年4月初版，頁193。
214 陳新民，法治國家理念的靈魂——論法律溯及既往的概念、界限與過渡條款的問題，收錄於法治國家論，2001年4月初版，頁225；Eberhard Schmidt-Aßmann, Der Rechtsstaat, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 1995, 2. Aufl., § 24, Rn. 86; Herbert Bethge, Verfassungsrecht, 2001, 1. Aufl., S. 49 f.

國家圖書館出版品預行編目資料

憲法新論／法治斌，董保城著. -- 六版. --
臺北市：董保城出版：元照總經銷，2014. 09
面；　公分
ISBN　978-957-43-1712-7（平裝）

1.中華民國憲法

581.21　　103016288

憲法新論

5C015PF

2014 年 9 月　六版第 1 刷

作　　者　法治斌、董保城
出 版 者　董保城
總 經 銷　元照出版有限公司
　　100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網　　址　www.angle.com.tw
定　　價　新臺幣 550 元
專　　線　(02)2375-6688
傳　　真　(02)2331-8496
郵政劃撥　19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.
登記證號：局版臺業字第 1531 號　　ISBN 978-957-43-1712-7

自由時報
Liberty Times Net

7

不甩黨產條例 黨產會開罰「殭屍政黨」民主行動黨100萬元

2018-04-27 09:05

〔記者陳鈺馥／台北報導〕行政院黨產會公布六大「殭屍政黨」調查報告，並對於逾期未申報財產的民主行動黨開罰100萬元，祭出成立以來首張行政罰鍰處分，徹底打臉國民黨所指控的「黨產會只針對國民黨調查」，及黨產條例違法「憲法」平等權等指控。

圖為黨產會大樓外觀。（資料照）

調查報告提及，中國新社會黨、中國中青黨、中國民主青年黨、中國中和黨、青年中國黨、民主行動黨六大政黨皆逾期未申報財產，除了民主行動黨3名負責人仍活著外，其他5個「殭屍政黨」代表人皆已死亡，負責人未另行改選。

黨產會調查發現，6個政黨均未向內政部提供財務報表，也沒有扣繳單位統一編號，1947年成立的中國新社會黨，其負責人陳健夫查無戶籍資料，僅發現陳男曾在1991年發文內政部聲稱「本黨宣告解散」，但實際仍為殭屍政黨，黨產僅500元。

此外，中國中青黨負責人任許鎮烽、顏南昌已歿，查無任何財產；1952年成立的中國民主青年黨，其負責人洪炳爐死亡；中國青年黨黨揆陳翰珍、熊愷均過世，黨產只剩4481元；中國中和黨則曾在1994年致函內政部抱怨未獲邀國慶，但負責人鄭祥麟也已歿。

針對民主行動黨王明龍、廖哲茂、陳文雄3名負責人，黨產會多次發文請其依黨產條例申報政黨財產，陳文雄「已讀不回」，王明龍回函稱，他脫黨近30年，連黨部在哪、如何運作都不知道，該黨事務本人無法負責。

廖哲茂則回函說，開放黨禁後他才入黨，因與各代表意見不合退黨，該黨運作與本人無關。

黨產會強調，經查內政部政黨登記，3人仍為民主行動黨負責人，卻未在去年11月24日前，向黨產會申報財產，違反黨產條例申報財產義務，因給予充分陳述機會，仍未申報，依法開罰100萬元。

還想看更多新聞嗎？歡迎下載自由時報APP，現在看新聞還能抽獎，共7萬個中獎機會等著你：

國家圖書館出版品預行編目資料

憲法釋論／吳信華著.－－初版一刷.－－臺北市:
三民, 2011
面; 公分

ISBN 978-957-14-4871-8 (平裝)
1. 中華民國憲法 2. 論述分析

581.2 100014220

© 憲法釋論

編 著 者 吳信華
責任編輯 王怡婷
美術設計 石佩仟

發 行 人 劉振強
著作財產權人 三民書局股份有限公司
發 行 所 三民書局股份有限公司
地址 臺北市復興北路386號
電話 (02)25006600
郵撥帳號 0009998-5
門 市 部 (復北店) 臺北市復興北路386號
(重南店) 臺北市重慶南路一段61號

出版日期 初版一刷 2011年9月
編 號 S 586060
行政院新聞局登記證局版臺業字第〇二〇〇號

有著作權・不准侵害

ISBN 978-957-14-4871-8 (平裝)
http://www.sanmin.com.tw 三民網路書店

※本書如有缺頁、破損或裝訂錯誤，請寄回本公司更換。

憲法作為直接適用的法律—代序言

「憲法作為國家的根本大法」，可知其在國家中的重要地位。但憲法條文不得已有其簡潔性而須以更多的理論填補其內涵，也因此憲法即常被認為是一門抽象、難以學習、且對國家考試不具投資效益的學科。然憲法作為一部法律，其直接適用性與其他法律當無差異，也因此對憲法的認知亦應以「法」的層面為觀察，而不應該只是國外學理的單純引介或制度比較，或甚至只是政治立場的主觀評價。亦即憲法所能提供的應該是一個理性的思維與論證，以使憲法能直接適用，而產生其作為國家根本大法的規制力。

本書在內容的寫作上也因此朝此方向努力，即避免諸多繁瑣國外理論的引介，而著重於憲法法條實質內涵的闡釋與論證；同時在章節的安排上也嘗試於每一個單元中先舉出實例，而在相關基礎理論與法條的闡述後，並提出案例思考方向的推論與說明，以使讀者能結合單元內容而有合理的印證與思考。也因此作者希望讀者在閱讀本書時，除對各該基礎內容或理論為記誦外，毋寧更應注意並體會本書對憲法條文或相關問題論證的過程與方法，如此應該會有更多的體會與收穫。

本書因此主要是以法律系的學子或準備國家考試的考生為寫作的對象，內容上或許偏向法律較嚴肅的思維論證而非淺顯易懂，但對於想要對憲法有更深入理解的讀者，本書寫作的內容與方式應該可以提供一個不一樣的視野。尤其在新制司法官及律師考試中「憲法及行政法」合併為一門考科後，其中就憲法及行政法的綜合考題更要以對憲法的完整理解為基礎並具體貫穿於行政法中，方能獲致理想解答。依此一個對憲法正確的學習方法——亦即合於理性的思維與論證、而非單純抽象理論的背誦或制度的比較——相形之下會更為重要，本書就此應該提供了充份的素材；而對於法律的初學者或非法律系而對憲法有興趣的學子，本書也應該可以作為一個基礎扎根性的教科書。

而更重要係理由當係完善，亦即一個國家決定的作成須有合理的理由，以確保其合法性、可預見性、可量度性以及可信賴性。

而法明確性更重要者係在法律的制定上。蓋法律係一種一般性抽象性的規範而影響人民權益重大，然依其本質在法條文字的使用上當難以完全明確。因之所謂的法明確性原則，對法律而言，毋寧更指應視該規範對人民的重要性與影響性，以及所規範生活關係的可能性，而於相對應的語言上盡可能精確地表示。就此例如國家的干預行為，其依循法律的精確度當應高於國家的給付行為。❶

然基於立法技術之困難性，法明確性原則並不禁止立法者使用不確定法律概念、概括條款或授權條款以為內容之規範，但不確定法律概念的使用亦有限制，即如大法官於釋五九四（理由書）所謂：「立法者於立法定制時，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。」釋五四五亦有闡釋：「法律就前揭違法或不正當行為無從鉅細靡遺悉加規定，因以不確定法律概念予以規範，惟其涵義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認，則與法律明確性原則尚無不合，於憲法保障人民權利之意旨亦無抵觸。」均屬適切說明。❷

❶ 就此即與「依法行政」的實踐有密切關聯。

❷ 依此具體案例如釋六三六「檢肅流氓條例（以下簡稱本條例）第二條第三款關於敲詐勒索、強迫買賣及其幕後操縱行為之規定，同條第四款關於經營、操縱職業性賭場，私設娼館，引誘或強逼良家婦女為娼，為賭場、娼館之保鏢或恃強為人逼討債務行為之規定，第六條第一項關於情節重大之規定，皆與法律明確性原則無違。第二條第三款關於霸佔地盤、白吃白喝與要挾滋事行為之規定，雖非受規範者難以理解，惟其適用範圍，仍有未盡明確之處，相關機關應斟酌社會生活型態之變遷等因素檢討修正之。第二條第三款關於欺壓善良之規定，以及第五款關於品行惡劣、遊蕩無賴之規定，與法律明確性原則不符。」可資參酌。

二、「授權明確性」的要求

此外與「法明確性」原則於用語上相類似者，即係「授權明確性」的要求，但內涵上略有差異。「授權明確性」的要求即如釋六七六（理由書）所言：「若立法機關以法律授權行政機關發布命令為補充規定時，其授權之內容、目的、範圍應具體明確，命令之內容並應符合母法授權意旨。至授權條款之明確程度，不應拘泥於法條所用之文字，而應由法律整體解釋認定，或依其整體規定所表明之關聯意義為判斷。」就此於解釋上當亦可謂係法明確性要求之一環，蓋國家行為既應明確，則立法者於授權行政機關訂定法規命令時，其授權當亦應明確。

而授權明確性原則同時要求「空白授權之禁止」，實務案例如釋六八〇（理由書）有謂：「立法機關以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定原則，以制定法律之方式規定之。法律授權主管機關發布命令為補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，其授權始為明確，方符刑罰明確性原則（本院釋字第五二二號解釋參照）。其由授權之母法整體觀察，已足使人民預見行為有受處罰之可能，即與得預見行為可罰之意旨無違，不以確信其行為之可罰為必要。」依此而論述「懲治走私條例第二條第一項所科處之刑罰，對人民之自由及財產權影響極為嚴重。然有關管制物品之項目及數額等犯罪構成要件內容，同條第三項則全部委由行政院公告之，既未規定為何種目的而為管制，亦未指明於公告管制物品項目及數額時應考量之因素，且授權之母法亦乏其他可據以推論相關事項之規定可稽，必須從行政院訂定公告之『管制物品項目及其數額』中，始能知悉可罰行為之內容，另縱由懲治走私條例整體觀察，亦無從預見私運何種物品達何等數額將因公告而有受處罰之可能，自屬授權不明確，而與上述憲法保障人民權利之意旨不符。」即宣告懲治走私條例第二條第三項：「第一

9

抄本

司法院　令

發文日期：中 華 民 國 97年 2月 1日
發文字號：院台大二字第0970002976號

公布本院大法官議決釋字第六三六號解釋

附釋字第六三六號解釋

院長　賴　英　照

司法院釋字第六三六號解釋

解　釋　文

檢肅流氓條例（以下簡稱本條例）第二條第三款關於敲詐勒索、強迫買賣及其幕後操縱行為之規定，同條第四款關於經營、操縱職業性賭場，私設娼館，引誘或強逼良家婦女為娼，為賭場、娼館之保鏢或恃強為人逼討債務行為之規定，第六條第一項關於情節重大之規定，皆與法律明確性原則無違。第二條第三款關於霸佔地盤、白吃白喝與要挾滋事行為之規定，雖非受規範者難以理解，惟其適用範圍，仍有未盡明確之處，相關機關應斟酌社會生活型態之變遷等因素檢討修正之。第二條第三款關於欺壓善良之規定，以及第五款關於品行惡劣、遊蕩無賴之規定，與法律明確性原則不符。

本條例第二條關於流氓之認定，依據正當法律程序原則，於審查程序中，被提報人應享有到場陳述意見之權利；經認定為流氓，於主管之警察機關合法通知而自行到案者，如無意願隨案移送於法院，不得將其強制移送。

抄臺灣臺中地方法院函

中華民國 94 年 2 月 16 日
中院清文字第 0940000186 號

主　旨：檢陳本院治安法庭法官郭書豪釋憲聲請書一份，謹請鑒核。

說　明：為檢肅流氓條例第二條第三、五款規定，發生牴觸憲法第八條之疑義，敬請排入憲法解釋議程。

院　長　蔡清遊

抄郭書豪法官釋憲聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的

為檢肅流氓條例第二條第三、五款規定，發生牴觸憲法第八條之疑義，聲請解釋並宣告檢肅流氓條例第二條第三、五款關於流氓構成要件之規定，有違「明確性原則」，違憲而無效。

貳、疑義之性質與經過及涉及之憲法條文

一、程序部分：憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第一百七十一條、第一百七十三條、第七十八條及第七十九條第二項規定甚明。又法官依據法律獨立審判，憲法第八十條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得

以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請司法院大法官解釋，司法院釋字第三七一、五七二號解釋著有明文。

二、疑義之性質與經過及涉及之憲法條文：

（一）現行檢肅流氓條例之制定，緣於民國四十四年間訂定之「臺灣省戒嚴時期取締流氓辦法」，嗣於七十四年經立法通過，迭經修正迄今，惟檢肅流氓條例不僅於立法、修法過程中即爭議不斷（註一），且於施行後迭經司法院釋字第三八四、五二三號解釋宣告部分條文違憲，又檢肅流氓條例經大法官宣告違憲部分，雖於八十五年十二月三十日、九十一年四月四日經修正公布，惟檢肅流氓條例第二條第三、五款以「要挾滋事」、「欺壓善良」、「品行惡劣」及「遊蕩無賴」等為流氓之構成要件部分，仍有違憲法第八條對人身自由之保障，違背明確性原則，致生違憲疑義。

（二）本院審理九十四年度感裁字第一號羅○傑違反檢肅流氓條例案件，移送機關認被移送人羅○傑連續強盜，係屬檢肅流氓條例第二條第三、五款之情節重大流氓，本院認為其所應適用之檢肅流氓條例第二條第三、五款，有牴觸憲法第八條規定之疑義，業已裁定停止其訴訟程序。

叁、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、對憲法第八條規範意涵之說明：中華民國憲法第八條第一項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程

序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之」，又凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須依法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件，方符憲法第八條保障人身自由意旨。前述實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義，而各種法律之規定，倘與上述原則悖離，即應認為有違憲法上實質正當之法律程序，業經司法院釋字第三八四、四七一、五二三號解釋在案。再罪刑法定主義，包括構成要件明確性原則（註二）。從而凡限制人民身體自由之處置，其構成要件苟違背明確性原則，自有違前揭憲法對人民身體自由之保障（註三）。另法律明確性，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，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相應之規定，惟立法使用抽象概念者，須其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，始得謂與前揭原則相符，亦經司法院釋字第四三二、四九一號解釋在案。

二、關於本件涉及違憲法律之性質與定位：檢肅流氓條例第二條規定：「本條例所稱流氓，為年滿十八歲以上之人，有左列情形之一，足以破壞社會秩序者，由直轄市警察分局、縣（市）警察局提出具體事證，會同其他有關治安單位審查後，報經其直屬上級警察機關複審認定之：一、擅組、主持、操縱或參與破壞社會秩序、危害他人生命、身體、自由、財產之幫派、組合者。二、非法製造、販賣、運

輸、持有或介紹買賣槍砲、彈藥、爆裂物者。三、霸佔地盤、敲詐勒索、強迫買賣、白吃白喝、要挾滋事、欺壓善良或為其幕後操縱者。四、經營、操縱職業性賭場，私設娼館，引誘或強逼良家婦女為娼，為賭場、娼館之保鏢或恃強為人逼討債務者。五、品行惡劣或遊蕩無賴，有事實足認為破壞社會秩序或危害他人生命、身體、自由、財產之習慣者」，是若具有以上五款情形之一，且足以破壞社會秩序者，即為該條例所稱之流氓（註四）。而流氓應交付感訓處分之情形有二，其一乃經認定為流氓經告誡而接受輔導之一年內，仍有檢肅流氓條例第二條流氓情形者，其二乃經認定為流氓而其情節重大者（檢肅流氓條例第九條第一項、第十三條第二項、第三項反面解釋參照），是檢肅流氓條例第二條第三、五款關於「要挾滋事」、「欺壓善良」、「品行惡劣」、「遊蕩無賴」之規定，應屬流氓行為交付感訓處分之構成要件，該規定既涉及對人身自由之剝奪，自與憲法第八條第一項對人民身體自由之保障有關，依前揭說明，自須符合法律明確性原則。

三、聲請人認為檢肅流氓條例第二條第三、五款規定違反「法律明確性原則」之理由：

1、法律明確性原則之審查標準：法律明確性原則，其意義除使受規範者得以預見法規範之狀態，並決定其行為外，亦使行政及司法權有明確之依據，以免流於主觀之恣意。惟不確定法律概念使用，係成文法所難以避免，要不能僅以法律具不確定概念，即逕認有違法律明確性原則。至其違憲審查之標準，應依規範目的及規定對象、規定強度等為衡量（註五），是在牽涉基本權之侵害時，

對於明確性的要求，應受較嚴格之審查，其涉及刑罰之科處時，則應受最嚴格之審查（註六）。

2、前揭流氓構成要件，屬不確定法律概念，且無從綜合其他構成要件予以具體化，以使受規範者得以預見：查「流氓」者，因涉及社會通念而浮動不明，是立法者乃於檢肅流氓條例第二條列舉流氓之情形，惟同條第三款所謂「要挾滋事」、「欺壓善良」，第五款所謂「品行惡劣」、「遊蕩無賴」等流氓之構成要件，俱為帶有強烈價值判斷之要件，屬不確定法律概念，此等用語之意義是否得以理解並具受規範者可預見性，誠屬有疑。蓋任何為判斷者主觀所不容、厭惡者，均有該當前揭要件之可能，至檢肅流氓條例第二條本文固另規定流氓之構成要件，尚包含須「足以破壞社會秩序」及同條第五款「有事實足認為有破壞社會秩序或危害他人生命、身體、自由、財產之習慣者」等，惟任何刑事犯，甚或僅係違反行政罰者，均有破壞社會秩序或危害他人生命、身體、自由、財產習慣之可能，是各該抽象之要件，亦無從具體化前揭流氓之構成要件（註七）。

3、自規範目的及規定對象、規定強度審查，前揭構成要件之規定，不符法律明確性原則：檢肅流氓條例第一條規定：「為防止流氓破壞社會秩序、危害人民權益，特制定本條例」；又檢肅流氓條例，係採社會預防主義，其目的在於防制犯罪或再行犯罪，以維護社會秩序，鞏固地方治安，保障人民權益（註八），依前揭立法目的觀察，該條例實與傳統刑罰及保安處分相同，未見有何特殊立法目的之考量（註九），自無從依其規範目的確立其適

行政法要義

林錫堯　著

林錫堯
2011.6.14

元照出版公司

七、期待可能性原則

期待可能性原則已逐漸被認爲是公法上獨立之原則，且具有憲法層次之效力。基於期待可能性原則，所有國家行爲（包括立法），對人民而言，必須有期待可能性。此原則部分係出自基本權與法治國家原則，部分係比例原則之特殊適用範圍。例如：某種義務不能期待人民履行時，該義務消滅[44]。

在具體案件中適用期待可能性原則，應就行政行爲所達成之公益與關係人值得保護之利益，加以衡量，並斟酌憲法的價值判斷。

期待可能性原則之實際意義，不僅是防禦或限制直接性干涉之方法，而且，此原則與基本權結合，可擴張人民權利，得以抵制間接性侵害。縱然依據法律規定，人民不享有公權利，但依據憲法，尤其是依據基本權，國家或其他公權力主體有義務，不得爲實際上使人民基本權所保障之法律地位造成重大且無可容忍的侵害效果（雖然不是直接侵害，而是行爲造成之效果）[45]。

八、禁止不當結合原則

行政行爲與人民之給付間無實質的內在關聯者（特別從法律授權觀察），則不得互相結合（即不得互相有依存關係）。禁止不當結合亦出自法治國家原則及禁止恣意，且有憲法層次效力。是故，於行政處分爲附款時，禁止行政處分之附款與行政處分之主要規律內容有不當結合；於締結行政契約（雙務契約）時，禁止行政給付與人民給付間有不當結合，例如：自治團體不得將其供給自來水予人民之事，與要求人民出售某一不動產之事，互相結合；對建築計畫許可，如建築人不能提供充分之停車場所，固得要其給付金錢，俾供建築公用停車場所，但不得要求建築人給付金錢供改善市公園或學校教室[46]。故行政程序法第94條規定，

[44] 最高行政法院88年判字第3900號判例：「按土地法第73條之1第1項規定得由地政機關代管未辦繼承登記之土地或建築改良物者，其立法目的在防止繼承人逾期怠於申辦繼承登記，故倘繼承人逾期未申辦繼承登記係有正當原因時，即無本條規定之適用。本件原告係因稅捐機關久未核定遺產稅，無法繳納並提出遺產稅繳納證明書，致無法辦理繼承登記，被告未斟酌此項原因，逕命將原告應繼承之土地及建築物代管，顯然有違上開規定之立法目的。」隱含有期待可能性原則之適用。

[45] Mayer/Kopp, S. 303 f.

[46] Mayer/Kopp, S. 305 f.

行政處分之附款應與該處分之目的具有正當合理之關聯；又第137條規定，雙務契約人民之給付與行政機關之給付應具有正當合理之關聯。

九、重視公益之要求

憲法雖未明文規定，但國家或其他公權力行爲應重視公益，已成爲行政法上重要原則，且具有憲法層次之效力。國家或其他公法人之機關所爲之行爲，不論以公法方式或私法方式爲之，必須以達成公益爲目的，而非以某種特殊利益爲目的，始稱合法。雖然有些行爲使得個人獲得利益，如生活照顧之給付、提供補助金、許可等是，須同時實現公法上職務並符合公益，甚至有某些行政上許可，係以確保私人行爲不違反公益爲唯一目的。重視公益之要求，係出自民主原則與共和原則。至於何者符合公益，何者違反公益，此應視憲法、法律等法規及存在於法規內可得認識之價值而判斷。例如：都市計畫之設計僅爲某一或少數土地所有人之利益；或專爲某一人之土地建築別墅之便而在環境保護區內舖設道路等，均屬違反重視公益之要求而違法。反之，若因實現經濟政策（公益）之目的而提供補助金，則屬合法[47]。

公益是行政法規之解釋、適用或利益衡量之一般原則。在受法律拘束之領域內，即屬受立法者認爲公益上必須遵守之規定之拘束；在無法律拘束之領域內，亦不免於公益之拘束[48]。

所謂公益，指國家或其他公法上團體之利益。公益包括：社會秩序之維護、人性尊嚴之維護、交易安全，以及教育、文化、經濟與環境之促進等目的，屬不確定法律概念，在行政法規之解釋、適用或利益衡量時，必須經由正確之認知予以判斷。而真正之公益是從憲法（方針規定）、法律（立法目的）、法規命令、自治法規等，以有拘束力之方式顯現出來，故原則上遵行客觀存在之法規即屬符合公益；違反客觀存在之法規即屬妨害公益。另如法規規定「重大的」（erheblich）公益時，必須證明該公益居於特別且明顯之優勢，始稱具備[49]。

[47] Mayer/Kopp, S. 307 f.

[48] Wolff/Bachof/Stober I, 1999, § 29 Rn. 1 ff.

[49] Wolff/Bachof/Stober I, 1999, § 29 Rn. 6 ff.

國家圖書館出版品預行編目資料

行政法要義 / 林錫堯著. -- 三版. -- 臺北市：林錫堯出版：元照總經銷, 2006[民 95]
面； 公分
參考書目：面
ISBN 978-957-41-3887-6(平裝)

1. 行政法

588 95015414

行政法要義

56WGC01303

2006 年 9 月 三版第 1 刷

作　　者　林錫堯
出 版 者　林錫堯
總 經 銷　元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網　　址　www.angle.com.tw
定　　價　新臺幣 550 元
訂購專線　(02)2375-6688
訂購傳真　(02)2331-8496
郵政劃撥　19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號　ISBN-10 957-41-3887-9
ISBN-13 978-957-41-3887-6

行政法總論

國立政治大學前法律系教授

法學博士 陳 敏 著

中華民國一〇五年九月九版

第四節　行政處分之種類

一、下命處分、形成處分、確認處分

行政處分依其**規制內容**，可以區分為：

1、下命處分 (befehlende Verwaltungsakte,Verfügungen)

以**命令**或**禁止**，設定相對人作成特定**作為**、**不作為**或**容忍**義務之行政處分，為「**下命處分**」[1]。下命處分所設定之行為義務，相對人如不履行，即無從達成目的，而須予以強制執行。行政處分中，亦僅下命處分始有強制執行之問題。在警察行政、秩序行政及公課行政，係以干涉及強制之手段完成行政任務，下命處分即為不可或缺之行為方式。

【實例】
一切之警察處分、交通號誌、集會之禁止、營業之禁止、規費之裁決、入伍之召集、危險建築物之拆除決定（建築 81 一）。

2、形成處分 (gestaltende Verwaltungsakte)

用以**設定**、**變更**或**廢棄**具體法律關係之行政處分，為所謂之「**形成處分**」。

【實例】
各種許可之發給及撤銷、公路之提供公用及廢止公用、各種身分處分（公務員之任用及撤職、學生之註冊入學及開除、外國人之入籍）。

形成處分所涉及者，如為私法之法律關係，則為「**私法形成之行政處分**」(privatrechtgestaltender Verwaltungsakt)[2]。我國稍早之行政法論著，一般稱為「**認可**」或「**補充之行政處分**」[3]。私法之法律行為，如因欠缺其他之法律要件而無效者，並不因行政機關之認可而有效。其經行政機關

[1] Wolff/Bachof/Stober (VwR II[6], § 46 Rdnr. 4 f.) 將「下命處分」視為形成處分之一種，因具有命令或禁止之內容，故為「廣義之形成處分」，而與一般不具有命令或禁止內容之「狹義形成處分」相區別。

[2] Vgl. Erichsen, in: Erichsen, Allg. VwR[11], § 12 Rdnr. 21, 27.

[3] 例如，林紀東，行政法，第 320 頁以下；管歐，行政法精義，第 437 頁以下。

認可者，當事人亦仍可依私法規定予以撤銷[4]。

【實例】
政府興建之國民住宅，該住宅及基地之出售、出典、贈與或交換，應經國民住宅管理機關之同意。（國民住宅條例 19 一、21 一）
外國人租賃或購買土地，應會同原所有權人，呈請該管縣市政府核准。（土地法 19、20）
私立學校校長之選聘，屬董事會之職權（＝私法之合同行為）。惟依高級中等教育法第 14 條第 2 項第 2 段規定：「私立高級中等學校校長，由學校財團法人董事會遴選合格人員，並報各該主管機關核准後聘任之。」

3、確認處分 (feststellende Verwaltungsakte)

行政機關就法律關係或由法律關係產生之**權利**或**義務**，或就法律上具有重要性之**人**或**物之性質**，以可以產生存續力之方式所為，具有拘束力之確認，為「**確認處分**」[5]。

【實例】
國籍、選舉權、候選人資格之認定；公務員服務年資之認定（司法院釋字第 187 號）；人民對國家之法定金錢給付請求權之認定；土地或房屋價值之認定；私人土地為既成巷道之認定（最高行政法院 100 年度判字第 159 號判決）；役男兵役體位之判定（司法院釋字第 459 號）。

確認處分雖僅說明，有關事項依法律規定原所應有之效力，但因其認定有法律拘束力，具有規制之性質，仍為行政處分[6]。對依法律規定所成立之公法金錢給付義務，所為之認定（**給付裁決** Leistungsbescheid），例如稽徵機關對稅額之核定，雖非該給付之法律原因。惟在該給付裁決存在時，因行政處分之拘束力，不得拒絕給付或要求退回所確認之給付[7]。因此，確認處分亦具有某些創設效力 (konstitutive Wirkung)。惟確認處分並

[4] 請參照，林紀東，行政法，第 321 頁。

[5] 由於「下命處分」或「形成處分」之作成，皆以確認相關之法律狀況為基礎，Wolff/Bachof/Stober (VwR II[6], § 46 Rdnr. 2) 認為二者係以確認處分為其基礎。

[6] Vgl. Erichsen, in: Erichsen, Allg. VwR[11], § 12 Rdnr. 28; Maurer, Allg. VwR[11], § 9 Rdnr. 40.

[7] Vgl. Kruse, in: Tipke/Kruse, Abgabenordnung, § 37 Rdnr. 11 ff. 惟通說則逕以行政機關之給付裁決為給付之法律原因。

行政程序法第 43 條規定：「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部**陳述與調查事實及證據之結果**，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」因此，行政機關於行政程序中調查事實時，所為之**證據評價** (Beweiswürdigung)，係採「**自由心證主義**」(Grundsatz der freien Beweiswürdigung)。茲所謂之「陳述」，包括當事人、利害關係人、證人及鑑定人等所為之**陳述**。所謂之「決定及理由」，係指行政機關認定事實真偽之結果，及所憑之證據及理由，包括如何斟酌相關人之陳述及取捨證據。行政程序法第 37 條但書並規定，當事人自行提出證據或申請調查事實及證據，行政機關認為無調查之必要而不為調查時，應於第 43 條之理由中予以敍明。

行政機關因**證據調查不足**，致**認定事實有誤**，所作成之決定即因而罹有瑕疵。惟必須行政法院調查事實，發現行政處分實質不正確時，始因該瑕疵而廢棄該行政處分[16]。為能於事後明確掌握調查事實及證據之狀況，行政程序法第 38 條即提示：「行政機關調查事實及證據，必要時得據實製作書面紀錄。」

4、舉證責任

在行政程序中，職權調查原則排除「**形式之舉證責任**」(formelle Beweislast)。當事人並無程序法上之「**主張責任**」(Behauptungslast) 或「**提出證據責任**」(Beweisführungslast)[17]、[18]。惟行政程序中，原則上亦有「**實質之舉證責任**」(materielle Beweislast)，亦即待證事實真偽不明時，其不利益之歸屬。對於決定之作成具有重要性之狀況如不能闡明，因欠缺要件而不能作成決定時，在**加負擔行政處分**，其舉證責任在**行政機關**[19]，在**授益行政處分**，其舉證責任在**申請人**。對行政機關行使干涉權限之異議，由**異議人**就反對之事實前提負舉證責任[20]。

[16] 德國 1990 年 12 月 17 日修訂之行政法院法第 113 條第 3 項之第 1 句，已就此作較寬鬆規定：「法院認有進一步闡明事實之必要者，得不就本案自為決定而廢棄行政處分及訴願決定，但以所須進行之調查，依其種類及範圍為重要，且該廢棄考慮當事人之利益為合理者為限。」

[17] Vgl. Badura, in: Erichsen, Allg. VwR[11], § 37 Rdnr. 10.

[18] 在訴訟法上，「形式之舉證責任」為行為責任，亦稱「主觀之舉證責任」或「提據提出責任」，乃當事人為避免敗訴，對有爭執之重要事實，負有以自己之舉證活動證明該事實之責任。「實質之舉證責任」則為結果責任，亦稱「客觀之舉證責任」或「確認責任」，乃當事人因法定之要件事實真偽不明時，所受之不利益。在採用辯論主義之程序，判決基礎之法律要件事實，除須於言詞辯論時獲得證明外，並且須經當事人之主張，法院始可據以作成判決。因此，當事人就作為判決基礎之事實，負有「主張責任」。主張責任亦可分為「主觀之主張責任」及「客觀之主張責任」。非由負有主張責任之當事人所主張之事實，亦即由他造主張之事實，法院亦得援用。因此，僅須當事人一造為主張即可，而不問該當事人是否負有主張責任。惟如兩造當事人皆未主張時，負有主張責任之當事人即歸於敗訴。故主張責任係以客觀之主張責任為基礎，但仍有主觀之主張責任存在。主觀之主張責任與主觀之舉證責任相對應，客觀之主張責任則與客觀之舉證責任相對應。主張責任，無論在時間上及事理上，皆存在舉證責任之前。故在採取辯論主義之程序，先問如何之法定要件事實，應由何造當事人主張；其次則問，何造當事人應就該事實負舉證責任。當事人須主張有利於己之事實，如有爭議，且須舉證。請參照：駱永家，民事舉證責任論，民國 70 年 3 版，第 45、53 頁以下。

[19] 【最高行政法院 100 年度判字第 652 號判決】
…認定事實應依證據，無證據尚不得以擬制方式推測事實，此為依職權調查證據認定事實之共通法則。故行政機關本應依職權調查證據以證明違規事實之存在，始能據以作成負擔處分。據此，行政機關對於作成處分違規事實之存在負有舉證責任，受處分人並無證明自己無違規事實存在之責任，因而尚不能以其未提出對自己有利之資料，即推定其違規事實存在。

[20] Vgl. Badura, in: Erichsen, Allg. VwR[11], § 37 Rdnr. 10; 林錫堯，行政程序上職權調查主義，收錄「當代公法理論」，翁岳生教授祝壽論文集，第 332 頁以下。

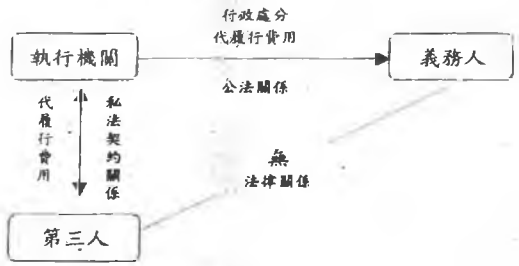
[21] Vgl. Achterberg, Allg. VwR[2], § 22 Rdnr. 101 f.; Maurer, Allg. VwR[11], § 19 Rdnr. 19.

三、行政程序之終結 (Abschluß des Verfahrens)

行政程序之目的，在於作成行政處分、締結行政契約或從事其他行政行為。因此，**行政機關**已作成行政處分（無論對相對人為核准或駁回之決定）通知相對人，已締結行政契約，或已完成其他行政行為，行政程序固然因之而終結。惟行政機關未作成行政處分，終止行政契約之締結，或不繼續從事其他行政行為，行政程序亦因之終結。**申請人**撤回申請，或**當事人**為本案了結之聲明，亦可終結行政程序[21]。此外，行政程序亦可因一定**事實**之發生，例如因當事人之死亡、標的物之滅失而終結。

制執行之義務人[6]。執行機關不得指示第三人逕向義務人請求。第三人亦不得基於無因管理、不當得利或其與執行機關之私法契約關係，直接向義務人請求報酬給付。

執行機關對第三人所應支付之報酬，即「**代履行費用**」，應由**義務人**負擔之。執行機關對義務人之費用補償請求權，性質上原屬公法上金錢請求權，自亦得以行政強制執行之手段徵收之。行政執行法第 34 條乃規定：「代履行費用…逾期未繳納者，移送行政執行處依第二章之規定執行之。」[7]



應由義務人負擔之**代履行費用**，執行機關究應令義務人**先行繳納**，或於**事後追繳**，有不同之立法例。依行政執行法第 29 條第 2 項規定之文義，顯示許可事先徵收之意旨。在個案中，執行機關不事先令義務人繳納，而於執行後追繳，應無不可。

預繳代履行費用，可以產生下列正面效果：
- 對義務人產生心理壓力，促使其履行義務。

[6] Vgl. Maurer, Allg. VwR[14], § 20 Rdnr. 13; Achterberg, Allg. VwR[2], § 22 Rdnr. 201 f.

[7] 舊行政執行法欠缺公法金錢債權之強制執行規定，以致代履行費用無從收取，代履行制度遂形同虛設。建築法第 96 條之 1 及修正前廢棄物清理法第 34 條所規定事項，雖亦為代履行之性質。惟有關之費用應如何收取，並無規定。修正前廢棄物清理法第 33 條雖規定：「依本法所處之罰鍰拒不繳納者，移送法院強制執行。」但費用並非罰鍰，自不得依該條規定移送法院強制執行。現行行政執行法全面施行後，不再有此一問題。修正後廢棄物清理法已刪除原第 33 條規定。

- 探測義務人之金錢負擔能力，據以斟酌是否繼續採用代履行之強制方法。
- 義務人屆期仍不繳納時，可以對繳納義務強制執行。
- 發現義務人財力不堪負荷時，可以改採其他強制方法。

3、指定人員之代履行

行政執行法第 29 條第 1 項，除許可執行機關委託**第三人**實施代履行（**他人實施** Fremdvornahme）外，亦得由執行機關自行**指定人員**作成代履行之行為（**自己實施** Selbstvornahme）[8]。例如，建築主管機關對於違章建築物，不委託拆除業者拆除，而派遣所屬之拆除人員拆除之。在德國學說上，有反對由執行機關自己實施之代履行者，認為如此將無以與直接強制相區別。惟執行機關之直接強制，不得收取費用[9]，基於財政考量，准許行政機關自為代履行，並收取代履行費用，應屬可行[10]。除行政執行法第 29 條外，個別行政法規，例如建築法第 96 條之 1 第 1 項及廢棄物清理法第 71 條第 1 項等，亦有此一意旨之規定。

二、怠金 (Zwangsgeld)

1、怠金之概念

「**怠金**」（或稱**強制金**），乃義務人不履行義務或違反義務時，由行政機關對其核定一定金額，限期履行，如義務人仍不依限履行，則對其強制收取該金額，使義務人感受金錢負擔之心理壓力，間接促使其履行義務之強制方法。行政執行法第 30 條規定：「❶依法令或本於法令之行政處分，負有**行為義務**而不為，其行為**不能由他人代為履行**者，依其情節

[8] 行政執行法第 29 條第 1 項所謂之「指定人員」，應係執行機關以其行政權指定所屬之人員。對行政外界之人民（第三人），執行機關應以契約委託其為代履行，並無以公權力為指定之可能。執行機關對非其所屬之他機關人員，亦無權為代履行之指定。如有必要，執行機關亦應依行政執行法第 6 條，請求「其他機關」協助為之，並不得逕行指定其他機關之「人員」為代履行。

[9] 我國舊行政執行法並無對行政強制執行徵收執行費用之規定。現行行政執行法僅於第 25 條，就公法金錢債權之強制執行，規定對義務人徵收因強制執行所支出之「必要費用」，但亦明示不徵收「執行費用」。

[10] Vgl. Maurer, Allg. VwR[14], § 20 Rdnr. 14.

輕重處新台幣五千元以上三十萬元以下怠金。❷依法令或本於法令之行政處分，負有**不行為義務**而為之者，亦同。」[11]依此，得以科處怠金之方式執行者，限於「不能由他人代為履行之行為義務」（作為義務）以及本質上即不能由他人代為履行之「不行為義務」（不作為義務、容忍義務），不包括「可代為履行之行為義務」（作為義務）。

【實例】
- **不能由他人代為履行之行為義務**：於行政機關調查事實時，就僅為其所知悉之事項，為說明之義務；參加交通安全講習之義務。
- **不行為義務**：不於深夜喧嘩之義務；醫師不為醫療廣告之義務（醫療法 18）；容忍消防人員為搶救火災使用其建築物、土地之義務（消防法 19 一）。

惟在法理上，對**可替代之作為義務**，原非不得採用怠金之強制方法。個個案中，科處怠金且可能較其他之強制方法更符合比例原則。行政執行法現行規定似過於狹窄[12]。

怠金之作用本在於以金錢不利益迫使義務人自動履行義務，自應將有關事項通知義務人。行政執行法施行細則第 34 條即規定：「執行機關依本法第三十條或第三十一條規定處以怠金時，應以文書載明下列事項送達於義務人：一、執行機關及義務人。二、應履行之行為或不行為義務與其依據及履行期限。三、處以怠金之事由及金額。四、怠金之繳納期限及處所。五、不依限繳納時即予強制執行之意旨。」

怠金之本質亦為公法上之金錢給付義務。依行政執行法第 34 條：「…怠金，逾期未繳納者，移送行政執行處，依第二章之規定執之。」

2、怠金之特性

怠金之本質為一種「**屈服手段**」(Beugemittel)，其主要目的在於促使

[11] 舊行政執行法第 5 條，按行政機關位階之高低，定其得課處罰鍰（怠金）之制度，不僅缺乏彈性，數額過低（最高額為 30 元），不符其後之經濟狀況及幣值，且義務人如拒不繳納時，並無強制徵收之方法，以致形同虛設。

[12] 德國行政執行法第 11 條即明文規定，對可替代之行為義務，亦可科處怠金，其全文內容如下：「❶不能由他人作成，並且僅繫於義務人意願之作為，得以怠金迫使義務人作成該作為。可替代之作為，不宜採行代履行，尤其義務人不能負擔他人實行所生之費用時，亦得科處怠金。❷義務人違反作為之容忍或不作為義務時，亦得科處怠金。❸怠金之數額為三馬克以上，二千馬克以下。」

義務人履行義務，而非制裁其過去之不履行義務。因此，怠金與刑事罰之**罰金** (Geldstrafe) 及行政秩序罰之**罰鍰** (Geldbuße) 皆有不同。在法理上應注意下列數點[13]：

- 怠金，得與罰金或罰鍰**併科**，並無一行為不兩罰原則 (Prinzip des ne bis in dems) 之適用[14]。惟在重覆科處時，仍應注意是否違反比例原則。
- 義務人經科處怠金後仍不履行義務時，得**重覆**及**加重**科處怠金。行政執行法第 31 條第 1 項即明文規定：「經依前條規定處以怠金，仍不履行其義務者，執行機關得連續處以怠金。」由於一般之行政執行皆須經「告戒」之程序，上開同條第 2 項遂規定：「依前項規定，連續處以怠金前，仍應依第二十七條之規定以書面限期履行。但法律另有特別規定者，不在此限。」無論行為或不行為義務之違反，各次皆應告戒始得科處，不得以「每當違反時即為強制執行」之表示方式，對以後各次之違反義務行為預為統括之告戒[15]。

依行政執行法第 31 條，固得重覆及加重科處怠金，惟前後科處之怠金間有何關聯，是否皆得依同法第 34 條移送執行，不無疑問。依德國之通說，基於**可先後**，而**不可同時**採行數強制方法之法理，因前次科處怠金未達成執行目的，而再次（加重）科處怠金時，即以後者取代前者，僅徵收最後科處之怠金，而非一併徵收歷次科處之怠金總額。否則，於核定前次科處之怠金時，係肯認該怠金可以產生執行效果，而再次科處怠金，則又否定先前科處怠金之效果，寧非矛盾[16]。我國行政執行法第 31 條規定，似採得連續科處怠金並全部徵收之立法例，在法理上並不妥當[17]。

由於舊行政執行法之「罰鍰」（＝怠金）制度不能發生作用，對違反應作為而不作為之義務者，行政法規遂以行政罰之罰鍰為替代方案，於科處罰鍰後依有關

[13] Vgl. Maurer, Allg. VwR[14], § 20 Rdnr. 15; Battis, Allg. VwR[2], C I S. 237 f.

[14] 德國聯邦行政執行法第 13 條第 6 項即明文規定：「在義務履行前，強制方法得與刑罰或罰鍰併為告戒，亦得重覆為之，並予以加重或變換。在前之告戒無結果時，始得為新告戒。」怠金亦為此一規定中得併為告戒之強制方法。

[15] Vgl. Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr[9], § 28 S. 536; App, Verwatungsvollstreckungsrecht[4], § 37 Rdnr. 10.

[16] Vgl. App, Verwatungsvollstreckungsrecht[4], § 37 Rdnr. 11.

[17] 相關問題，並請參照：蔡震榮，行政執行法[3]，第 173 頁以下。

台灣轉型正義之制度設計芻議－兼論「政黨財產處理條例」之合憲性

劉宗德

（政治大學法學院教授）

目次

壹、前言
貳、台灣轉型正義制度之現狀
參、政黨財產處理條例之制度現狀
一、法規範之現狀
二、法執行之現狀
肆、政黨財產處理條例之合憲性論議
一、法律明確性原則
二、不當聯結禁止原則
三、平等原則
四、比例原則
五、私法自治原則
六、權力分立原則
伍、結論

關鍵字

轉型正義、黨產條例、合憲性、私法自治、權力分立

壹、前言

台灣轉型正義之實踐，自一九九五年制定「二二八事件處理及補償條例」，並於二〇〇七年修正該法名稱為「二二八事件處理及賠償條例（下稱二二八事件條例）」，作為二二八事件之真相調查、和平紀念、教育推廣及受難者賠償之法律依據。二二八事件條例之施行，迄今已逾二十年，惟台灣轉型正義之進程，並未因此停歇。二〇一六年八月，台灣制定並正式施行「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（下稱政黨財產處理條例）」，該法立法目的在於建立政黨公平競爭環境，健全民主政治以落實轉型正義。由系爭條例之整體架構觀之，規範面向包含命移轉財產所有權或追徵其價額（同條例第六條）、財產申報與行政調查（同條例第八條）、禁止處分財產（同條例第九條）、權利回復（同條例第二五條）等。至於機關組織部分，依據政黨財產處理條例第二條第一項規定，行政院設立「不當黨產處理委員會（下稱黨產會）」為本法主管機關，職掌構成要件之事實認定與法律效果之適用裁量。依政黨財產處理條例第十四條規定：「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」，且依同條例第十六條規定：「不服本會經聽證所為之處分者，得於處分書送達後二個月不變期間內，提起行政訴訟」，由此可知，針對黨產會違法之行政處分，相對人得提起行政訴訟以資救濟。

處分相對人就黨產會作成之處分提起撤銷訴訟，行政法院即負有依法獨立審判之憲法義務，惟於審理案件之際，針對適用之法律如生違憲確信，依司法院釋字第三七一號解釋：「…憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋…」，由上可知，處分相對人向行政法院提起撤銷訴訟，法院本於「憲法效力高於法律」之原理，針對適用之法律本應認定是否合憲，如生違憲確信，行政法院得裁定停止訴訟程序，並提出形成違憲確信之具體理由，聲請大法官解釋。對此，關於現行政黨財產處理條例之合憲性分析，乃涉及「法律明確性原則」、「不當聯結禁止原則」、「平等原則」、「比例原則」、「私法自治原則」及「權力分立原則」等面向，以下，本文擬就台灣轉型正義制度與政黨財產處理條例之現狀予以介紹，並提出規範之合憲性論議如後，供今後學理與實務參考。

貳、台灣轉型正義制度之現狀

各國轉型正義之實踐，採取之方式均有不同。以德國為例，於二戰結束與兩德統一時，均面對轉型正義實踐方式之課題[1]。另一方面，除德國轉型正義之制度外，舉凡中南美洲、東歐與南歐等第三波民主化國家之轉型正義經驗，亦有可資參考借鏡之處。民主化國家之轉型正義，實踐方式主要包含刑事訴追與審判、特赦、檔案開放、真相調查、淨化措施、賠償及遺忘過去等制度設計[2]。反觀台灣轉型正義之實踐，目前則以下述制度設計為主：(1)檔案開放：二二八事件條例第十條第一項規定：「紀念基金會為調查受難者受難情形，得調閱政府機關或民間團體所收藏之文件及檔案，各級政府機關或民間團體不得拒絕。（後段略）」，惟二二八事件條例並未設有文件及檔案開放之具體明文。有鑑於二二八事件條例乃將「使國民瞭解事件真相」為其立法目的，且依政府資訊公開法第六條規定，如與人民權益攸關之施政資訊，應以主動公開為原則，仍可推知，政府機關依法負有主動公開二二八事件相關文件及檔案之義務。另一方面，現行檔案法第一條第一項規定：「為健全政府機關檔案管理，促進檔案開放與運用，發揮檔案功能，特制定本法」，

[1] 吳志光「司法與歷史的轉型正義糾葛－兼論歐洲人權法院關於一九四五至一九四九年德東蘇聯占領區土地改革之裁判」月旦法學雜誌第 151 期（2007 年）41 頁以下。

[2] 李怡俐「轉型正義的機制及脈絡因素－以台灣為例」台灣人權學刊第 1 卷第 2 期（2012 年）157 頁以下。

2.處分程序

政黨財產處理條例第十四條規定：「本會依第六條規定所爲之處分，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」。所謂聽證程序定於行政程序法第一章第十節，行政程序法第五九條第一項規定：「聽證，除法律另有規定外，應公開以言詞爲之」。同法第六一條規定：「當事人於聽證時，得陳述意見、提出證據，經主持人同意後並得對機關指定之人員、證人、鑑定人、其他當事人或其代理人發問」。同法第六四條規定：「聽證，應作成聽證紀錄（第一項）。前項紀錄，應載明到場人所爲陳述或發問之要旨及其提出之文書、證據，並記明當事人於聽證程序進行中聲明異議之事由及主持人對異議之處理（第二項）。聽證紀錄，得以錄音、錄影輔助之（第三項）。聽證紀錄當場製作完成者，由陳述或發問人簽名或蓋章；未當場製作完成者，由主持人指定日期、場所供陳述或發問人閱覽，並由其簽名或蓋章（第四項）。前項情形，陳述或發問人拒絕簽名、蓋章或未於指定日期、場所閱覽者，應記明其事由（第五項）。陳述或發問人對聽證紀錄之記載有異議者，得即時提出。主持人認異議有理由者，應予更正或補充；無理由者，應記明其異議（第六項）」。

另一方面，依據政黨財產處理條例第十六條規定：「不服本會經聽證所爲之處分者，得於處分書送達後二個月不變期間內，提起行政訴訟」。本條立法理由指出：「本會依據調查所得之資料及證據，並經聽證程序所爲之決議，性質上爲行政處分，爲符合程序經濟原則，爰參考行政程序法第一百零九條規定，免除訴願程序，逕行提起行政訴訟」。

二、法執行之現狀

黨產會依政黨財產處理條例之規定，不僅得爲行政調查（同條例第八條第六項參照），亦得依法作成命移轉所有權或追徵價額之行政處分（同條例第六條參照），且依政黨財產處理條例第九條第三項規定：「第一項所定其他正當理由及許可要件，由本會另定之」，黨產會亦享有「訂定法規命令」之行政立法權限，得就財產例外處分之「正當理由」與「許可要件」予以規範。依據黨產會訂定之「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第九條第一項正當理由及許可要件辦法（下稱許可辦法）」第二條規定：「本條例第九條第一項第一款所稱正當理由，指有下列情形之一者：一、依本條例第五條第一項推定爲不當取得之財產（以下簡稱該財產），就該財產爲簡易修繕及保存行爲所支出之必要費用。二、政黨或附隨組織依法應繳納之稅捐、規費、特別公課、罰鍰及其他公法上之金錢給付義務。三、政黨或附隨組織依法應負擔之勞工保險之保險費、全民健康保險之保險費或勞工退休金提繳」。同辦法第三條規定：「該財產除爲履行法定義務或有前條所定正當理由者外，自本條例公布之日起禁止處分。但有下列情形之一者，政黨、附隨組織或其受託管理人得向不當黨產處理委員會（以下簡稱本會）申請許可處分該財產：一、就該財產爲重大修繕所成立之勞務契約所生之給付義務。二、就該財產所成立之行政契約所生之給付義務。三、政黨、附隨組織或其受託管理人依贈與契約將該財產移轉於國家、地方自治團體或其所屬機關。四、依法院確定判決或強制執行命令而移轉該財產於第三人。五、政黨或附隨組織基於本條例公布前已成立之勞務契約所必要支付之薪資、資遣費或退休金等費用。六、其他爲增進公共利益或避免減損該財產價值而顯有處分之必要」。

肆、政黨財產處理條例之合憲性論議

針對政黨財產處理條例之違憲爭議，部分學者係以「法不溯及既往原則」之觀點，推論系爭條例屬「不眞正溯及既往」，而不違反法不溯及既往原則。亦有認爲，於轉型正義之脈絡下，法律得規定一定程度之溯及既往，方得實踐轉型正義之精神。司法院釋字第六二〇號解釋理由書曾指出：「…新法規範之法律關係如跨越新、舊法施行時期，當特定法條之所有構成要件事實於新法生效施行後始完全實現時，則無待法律另爲明文規定，本即應適用法條構成要件與生活事實合致時有效之新法，根據新法定其法律效果…（後略）」。釋字第七一四號解釋理由書亦指出：「…系爭規定將所列規定適用於本法施行前已發生土壤或地下水污染之污染行爲人（下稱施行前之污染行爲人），使其就土污法施行後之污染狀況負整治義務等。其意旨僅在揭示前述整治義務以仍繼續存在之污染狀況爲規範客體，不因污染之行爲發生於土污法施行前或施行後而有所不同；反之，施行前終了之污染行爲，如於施行後已無污染狀況，系爭規定則無適用之餘地，是尚難謂牴觸法律不溯及既往原則…（後略）」。綜上可知，系爭政黨財產處理條例之違憲爭議，似非以「法不溯及既往原則」爲主要課題。對此，本文將以各該憲法原則予以論議，分析如下：

一、法律明確性原則

司法院釋字第四七四號解釋理由書指出：「…時效制度不僅與人民權利義務有重大關係，且其目的在於尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，須逕由法律明定…」。所謂「法律明定」除應符合「法律保留原則」外，亦包含「法律明確性原則」在內。司法院釋字第四三二號解釋針對法律明確性原則指出：「…立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且爲受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違…」。現行政黨財產處理條例第三條規定：「本會對於政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得財產之處理，除本條例另有規定外，不適用其他法律有關權利行使期間之規定」，是否符合上開解釋所謂可理解性、可預見性及司法可審查性之「法律明確性原則」？不無疑問。誠如羅昌發大法官於釋字第七二三號解釋協同意見書指出：「…行政法、民法及刑法均有時效制度；而所有的時效制度目的，均在維持法律秩序之確定性、安定性及司法品質。故應認所有的時效制度，不論事

件性質（行政法、民法、刑法事項），不論時效類型（消滅時效、取得時效、追訴權時效、行刑權時效），亦不論涉及權利之種類（人民財產權、自由權或其他權利），均應基於相同理由，適用絕對法律保留原則…」，反觀政黨財產處理條例第三條所謂「不適用『其他法律』有關權利行使期間之規定」，文義上不僅未依行政法、民事法及刑事法之差異予以區分，亦未依實體法與程序法之時效類型予以區別，一概以「不適用『其他法律』有關權利行使期間之規定」排除既有時效制度之適用，解釋與適用上實已欠缺可理解性與可預見性，難謂符合法律明確性原則。

二、不當聯結禁止原則

政黨財產處理條例第二六條規定：「政黨、附隨組織或其受託管理人違反第八條第一項或第五項規定，逾期未申報者，處新台幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰。每逾十日，得按次連續處罰（第一項）。前項處罰已達五次者，其財產推定為不當取得之財產，依第六條規定處理之（第二項）」，系爭條文第二項所謂「處罰已達五次者，其財產推定為不當取得之財產」之規定，是否符合不當聯結禁止原則？不無疑問。依據政黨財產處理條例第二六條立法理由第二點可知：「…基於以下理由：其一，該申報義務非第三人所能替代；其二，為恐該義務人認為處罰金額太小，致其申報意願不大；其三，為避免義務人以不申報財產之方式，藉故拖延本會調查程序之進行。如非有強制手段，恐無法達到本條例規範主動申報財產之規定…」，易言之，立法者以「不當財產之推定」作為財產申報之義務履行確保手段。惟問題在於，縱如立法理由所稱「申報義務非第三人所能替代」且「處罰金額太小致申報意願不大」；惟就「財產申報義務」之法執行，行政執行法第三章早已設有「行為或不行為義務」之規範明文，該法第二七條第一項規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之」。同法第二八條規定：「前條所稱之間接強制方法如下：一、代履行。二、怠金（第一項）。前條所稱之直接強制方法如下：（第一款至第四款略）五、其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法（第二項）」。現行政黨財產處理條例第二六條第一項規定：「…逾期未申報者…（中略）…每逾十日，得按次連續處罰」，所謂「按次連續處罰」之性質屬「怠金」而非「罰鍰」，其為「執行罰」而非「秩序罰」，執行機關以間接強制手法予以執行，如仍無法促使義務人履行其財產申報之義務，尚得以直接強制手法為之，即所謂強制調查，惟不得違反令狀原則。現行政黨財產處理條例第二六條第二項卻規定：「…處罰已達五次者，其財產推定為不當取得之財產…」，此一法律效果並非「以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法」，不符直接強制之態樣，系爭「財產推定為不當取得財產」之立法設計，與行政執行法之體系相違，將未為財產申報者推定屬不當取得之財產，亦違反不當聯結禁止原則。

三、平等原則

司法院釋字第五九三號解釋理由書指出：「…等者等之，不等者不等之，為憲法平等原則之基本意涵。…（中略）…對於不同事物未為合理之差別待遇，均屬違反平等原則…」。惟依政黨財產處理條例第五條第一項規定：「政黨、附隨組織…（中略）…取得…（中略）…之現有財產，…（中略）…，推定為不當取得之財產」，且依同條例第九條第一項本文規定：「依第五條第一項推定為不當取得之財產，自本條例公布之日起禁止處分之」可知，無論政黨取得財產之方式為何，抑不論取得之時合法正當與否，一律推定屬不當取得之財產並全面禁止財產處分，實屬未就不同事物為合理之差別待遇，有違憲法平等原則。本文認為，首先應將政黨取得財產之方式分為「公法關係取得」與「私法關係取得」，如政黨係因行政處分或行政契約等公法關係而取得財產，本於行政處分之作成與行政契約之締結，係以「依法行政原理」為前提之情況下，處分相對人或契約當事人，理應享有信賴行政行為合法之合理期待。以此作為人民信賴保護之正當性基礎，即不應立法推定其屬「不當取得之財產」。另一方面，如為私法關係取得之財產，則應進一步區分財產屬「合法正當取得」、「合法不當取得」或「不法取得」等差異，採取合理之差別對待。現行政黨財產處理條例第九條第一項，未依財產取得之方式及其合法與否全面禁止財產處分之立法方式，係屬不同事物未為合理差別待遇，已構成平等原則之違反。

四、比例原則

上述政黨財產處理條例第九條第一項規定：「依第五條第一項推定為不當取得之財產，自本條例公布之日起禁止處分之。（但書略）」，除有違反平等原則之可能外，依法推定為不當財產者均以禁止處分為原則，是否符合憲法第二三條比例原則之最小侵害性？亦有疑問。質言之，針對保全制度之設計，司法院釋字第五九九號解釋理由書指出：「…保全制度，乃司法權核心機能之一，…（中略）…。如因系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利、憲法基本原則或其他重大公益造成不可回復或難以回復之重大損害，而對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免時，即得權衡作成暫時處分之利益與不作成暫時處分之不利益，並於利益顯然大於不利益時，依聲請人之聲請，於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態…（後略）」；釋字第五八五號解釋理由書亦指出：「…保全制度固屬司法權之核心機能，惟其制度具基本權利與公共利益重要性，當屬法律保留範圍，應由立法者以法律明定其制度內容…（後略）」。綜上可知，保全制度乃司法權之核心機能，具有「最後手段性」與「司法謙抑性」之特徵，司法機關非經當事人聲請不得為暫時處分，方符合憲法二三條比例原則之精神。於憲法比例原則下，民事訴訟法第五二三條第一項即規定：「假扣押，非有日後不能強制執行或甚難執行之虞者，不得為之」。同法第五二九條第一項規定：「本

案尚未繫屬者，命假扣押之法院應依債務人聲請，命債權人於一定期間內起訴」。另一方面，行政訴訟法第二九五條亦規定：「假扣押裁定後，尚未提起給付之訴者，應於裁定送達後十日內提起；逾期未起訴者，行政法院應依聲請撤銷假扣押裁定」。同法第二九七條規定：「民事訴訟法第五百二十三條、第五百二十五條至第五百二十八條及第五百三十條之規定，於本編假扣押程序準用之」，均可參照。

綜上可知，現行民事訴訟法與行政訴訟法就保全制度之設計，符合「最後手段性」與「司法謙抑性」之精神；且為避免當事人財產權因保全處分而受過度侵害，規範上亦以「一定期間內起訴」或「裁定送達後十日內提起給付之訴」為原則，均屬憲法比例原則之體現。反觀現行政黨財產處理條例第九條第一項規定：「依第五條第一項推定為不當取得之財產，自本條例公布之日起禁止處分之。（但書略）」，本條立法理由第一點雖指出：「…為確保不當取得之財產之返還效果，一方面避免脫產致本條例之立法目的無法達成，另一方面避免因保全措施侵害政黨、附隨組織及其受託管理人之財產權，爰明定依第五條第一項推定為不當取得之財產，原則上禁止處分之，其例外情形為：…（後略）」，惟所謂禁止處分之保全措施，規範設計卻非由「司法機關」之民事或行政法院掌理此一機能，一律將「推定為不當財產者」作為財產禁止處分之要件，無須他人向法院聲請即產生財產禁止處分之效力，不符「最後手段性」與「司法謙抑性」之精神，毋寧已違反憲法比例原則之最小侵害性原則

五、私法自治原則

司法院釋字第五七六號解釋指出：「…契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎…（後略）」，釋字第七二八號解釋理由書亦指出：「…系爭規定形式上既未以性別作為認定派下員之標準，且其目的在於維護法秩序之安定及法律不溯及既往之原則，況相關規約係設立人及其子孫所為之私法上結社及財產處分行為，基於憲法第十四條保障結社自由、第十五條保障財產權及第二十二條保障契約自由及私法自治，原則上應予以尊重…（後略）」。綜上可知，釋憲實務上已肯認「私法自治」受憲法第二二條保障。所謂私法自治，得由「實體法層次」與「訴訟法層次」分別觀察，前者以契約自由為中心，後者則以訴訟當事人程序處分權為代表。釋字第五九一號解釋理由書指出：「…人民既為私法上之權利主體，於訴訟或其他程序亦居於主體地位，故在無礙公益之一定範圍內，當事人應享有程序處分權及程序選擇權，俾其得以衡量各種紛爭事件所涉之實體利益與程序利益，合意選擇循訴訟或其他法定之非訴訟程序處理爭議…（後略）」，可資參照。現行政黨財產處理條例第六條第一項規定：「經本會認定屬不當取得之財產，應命該政黨、附隨組織…（中略）…於一定期間內移轉為國有、地方自治團體或原所有權人所有」。依系爭規定，黨產會本於職權，毋庸受理原財產權利人之申請，即得自為財產歸屬之調查並作成財產權移轉之處分。原財產權利人於系爭行政程序中，既非

立於程序主體之地位，亦不享有程序處分權與程序選擇權。綜上可知，現行政黨財產處理條例之規定，實不符合憲法第二二條私法自治原則之精神。

六、權力分立原則

憲法上「機關功能最適原則」之意義，在於判斷憲法機關間之權限分配是否符合權力分立原則。除行政機關與立法機關間之權限爭議外，於行政機關與司法機關間亦有適用。司法院釋字第四六六號解釋理由書指出：「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，憲法第七十七條定有明文。而憲法第十六條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平之審判。…（中略）…我國關於民事訴訟與行政訴訟之審判，依現行法律之規定，分由不同性質之法院審理，係採二元訴訟制度。除法律別有規定外，關於因私法關係所生之爭執，由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，則由行政法院審判之…（後略）」。釋字第五一八號解釋亦指出：「…農田水利會所屬水利小組成員間之掌水費及小給水路、小排水路之養護歲修費，其分擔、管理與使用，基於台灣農田水利事業長久以來之慣行，係由各該小組成員，以互助之方式為之，並自行管理使用及決定費用之分擔，適用關於私權關係之原理，如有爭執自應循民事訴訟程序解決…（後略）」。

綜上可知，人民私法關係所生爭執，應由普通法院審判，並適用私權關係之相關原理，循民事訴訟程序予以解決。反觀現行政黨財產處理條例第二五條規定：「依本條例所取回或追徵其價額之不當取得財產，如原係政黨或其附隨組織自我國人民或於我國設立之法人或團體所取得者，原權利人或依法繼受該權利之人得於前條公告之日起一年內，向本會申請回復權利（第一項）。（第二項略）。第一項申請回復權利之程序及其他相關事項之辦法，由本會另定之（第三項）」，原財產權利人如欲回復自身私法權利，依據現行規定，須提出回復權利申請並經黨產會作成權利回復處分後，方得回復原財產權。此一私權紛爭，定紛止爭之功能最適機關厥為司法機關而非行政機關；縱然行政處分之違法撤銷係由行政法院審理，相較於普通法院之民事審判，行政法院之行政爭訟亦非民事紛爭終局裁判之最適機關，現行政黨財產處理條例等規定，難謂符合機關功能最適原則之精神。

伍、結論

轉型正義之功能與目的，在以當代法制之價值體系，調整過去之合法不義。藉由立法、行政、司法之多方協力，還原歷史事實並歸整檢討，傳承延續民主法治之精神。台灣轉型正義之實踐，主要包括檔案開放、真相委員會、賠償、紀念、財產歸還等面向，其中又以「財產歸還」之制度具有違憲疑義，本文均已分析如上。台灣之訴訟制度雖採公私法二元對立，惟「公法紛爭」與「私法紛爭」仍有相互競合之可能；以智慧財產權之爭訟為例，智慧財產案件審理法第十六條第一項即規定：「當事人

吳庚著

行政法之理論與實用

增訂十一版

號裁定），採與本書相同之見解。

3.區別之實益

如所周知，分辨重覆處分與第二次裁決的主要實益，在於判斷提起爭訟是否合法，申言之，如為重覆處分訴願期間仍自先前的原處分起算，若屬第二次裁決則應自該裁決生效起計算。惟上述原則允許例外：㈠拒絕重開行政程序之處分，本質上也是重覆處分，但仍獨立起算法定救濟期間。㈡在第三人效力處分之情形，假定原處分未送達該第三人，而重覆處分則送達，該第三人提起爭訟期間自應從收受送達時起算。

第二節　行政處分之種類

一、以處分之內容為區分標準

以行政處分內容作為分類之標準，行政處分可分為下命（Befehl）、形成（Gestaltung）及確認（Feststellung）三種。此項分類乃最普遍也是傳統意義之分類，蓋行政處分概念在十九世紀末引進德語法域之初，原本即視之為對人民權利義務有所處置或裁決的手段，並賦予與法院之判決相類似之性質，而判決向來分為給付判決、形成判決及確認判決三類，形成處分與確認處分用語相同於判決，下命處分則與給付判決相當。

1.下命處分

下命行政處分係指行政機關對人民課予一定之義務，拒絕履行時，藉維護秩序之各種處分（Ordnungsverfügen）均屬之。下命處分係課予一定義務，拒絕履行時，藉生強制執行之問題，各種處分之中亦唯有下命處分有強制執行之可能性及必要性。

2.形成處分

形成處分指行政處分之內容係設定、變更或撤銷（廢止）法律關係者而言，故給予特許、撤銷特許、對公務員之任命或免職、核准歸化、准許專利以及關於物的一般處分等，皆屬形成處分之性質。如所形成之法律關係為私法上之權利義務者，學理上稱之為形成私法關係的行政處分（privatrechtsgestaltende Verwaltungsakte）。行政處分形成私法關係與前述之行政處分對外發生私法上效果，應有所區別，前者謂原本有當事人間之私法上行為存在，須主管機關作成處分介入之後，始產生權利義務變更之效果或方屬法定手續的完成；後者僅指涉行政處分（通常為須申請之處分）發生者具有私法上權義關係之性質，並不以有當事人間私法行為存在為前提。至於形成私法關係行政處分之舉例，諸如縣政府對漁會聘用總幹事不予核准之處分、主管機關對人民團體呈報核備之決議認定無效之處分、鄉鎮公所或縣市政府對租佃爭議所為之調處，在行政法院裁判中，曾出現不少此類案例，本章第一節即有引述。又形成處分一經確定，即有拘（羈）束力，不生執行之問題（參照行政法院七十二年判字第一〇四九號判決）（註五二之三）。

註五二之三：裁判要旨彙編，第四輯，五三九頁。

3.確認處分

確認處分包括對法律關係存否之確認，以及對人之地位或物之性質在法律上具有重要意義事項的認定。所謂在法律上具有重要意義事項的認定，係指此種認定直接影響行政法上法律效果者而言（註五三）。關於法律關係存否之確認處分，實例不少；土地登記（土地法第四十六條以下）（註五四）、耕地租約登記（耕地三七五減租條例第六條）（註五五）、商標專用權範圍之評定（商標法第五十四條）（註五六）等本質上悉屬之。關於人之地位或物之性質的確認處分，例如依戶籍法所為之各種戶籍登記（戶籍法第五條、第三十八條）、自耕能力證明之發給（註五七）、地價或改良物補償之估定（土地法第二百三十九條、第二百四十一條）、公務人員退休金或保險金數額之核定（舊公務人員退休法施行細則第二十二條、舊公務人員保險法施行細則第五十七條）等。又論者或主張規制私法關係之行政處分，除形成私法關係行政處分外，尚有確認私法關係行政處分之類別，但目前通說並不採如此之細分，蓋無甚實益也（註五七之一）。

註五三：Vgl. Forsthoff, aaO., S.209; auch Wallerath, aaO., S.167.

註五四：土地登記之內容雖屬私權事項，但地政機關之登記或拒絕登記，則屬行政處分，見行政法院五十六年判字第九十七號判例。

註五五：參照行政法院五十二年判字第一九七號判例。

註五六：已註冊取得商標專用權者，其專用權人或利害關係人始得申請評定其專用權範圍，參照行政法院五十六年判字第一八六號判例。

註五七：農業用地之轉讓依土地法第三十條第一項及其他相關規定，須受讓人有自耕能力（耕地出租或收回者亦同），此實乃確認其具有一人之地位一並成為轉讓必所之要件：參照七十六年判字

註五七之一：特別法分類之見解，見許宗力，論形成私法效果之行政處分，憲法書，三一八頁：若採此說則土地登記乃形成私法關係之行政處分，因為登記為土地移轉之生效要件，而租約登記則屬確認私法關係之行政處分，但實益不大，且對形成私法關係之處分如能採取較廣義之界定，將產生權利義務變動效果及完成法定手續均包括在內，則概念上亦無再作細分之必要。

二、以對關係人之效果為區分標準

按照行政處分之效果對相對人法益所生之影響，可分為授益處分（begünstigende Verwaltungsakte）負擔處分（belastende Verwaltungsakte）及混合效力處分（Verwaltungsakte mit Mischwirkung）；如行政處分之效果尚及於相對人以外之他人，則另有第三人效力處分（Verwaltungsakte mit Drittwirkung）之概念，試分述如次：

1. 授益處分與負擔處分

行政處分之效果係對相對人設定或確認權利或法律上之利益者，稱為授益處分。准許商標註冊、核准專利、任命為公務員、發給執照等係屬設定權利或法律上利益性質之授益處分；確認相對人具有某種身分如本國國籍或公職候選人資格等，亦屬於授益處分之一種。若行政處分之效果係課予相對人義務或產生法律上之不利益者，稱為負擔處分。徵兵、課稅或免職處分，為典型之負擔處分。各種下命處分或拒絕為授益處分通常亦屬負擔處分。確認處分則屬「中立」性質，其為授益抑負擔端視請求（或依職權）確認時原已存在之狀態而定（註五八）。

特約稿及邀稿 DOI: 10.6509/TLM.2017.6808.02
法令月刊第六十八卷 第八期 民國 106 年 8 月
The Law Monthly Vol.68 No.8 Aug. 2017

中華民國婦女聯合會是否為不當黨產處理條例「附隨組織」之探討——

從比較法觀點看德國民主婦女同盟

董保城*

目 錄

壹、前言
貳、德國處理東德共黨政權「附隨組織」之比較法經驗
一、德國處理黨產與附隨組織立法之探討
二、不當黨產處理條例第 4 條第 2 款「附隨組織」的比較法觀察
三、聯邦眾議院判斷附隨組織的七點參考因素
參、德國民主婦女同盟（DFD）成立緣起及遞變
肆、中華民國婦女聯合會之地位與功能
一、成立與組織定位
二、功能任務
三、對黨產會補充調查報告之疑義
伍、婦聯會與德國民主婦女同盟（DFD）之不同
一、信仰不同：信奉馬克思列寧主義的政治團體 vs. 信仰民主政體基礎之三民主義的民間團體
二、任務不同：從事婦女平權反戰運動 vs. 在國家處境艱危時，作為國軍之後盾
三、政治權力核心與否不同：德國民主婦女同盟是東德共黨核心之政治權力掌握團體 vs. 婦聯會並非國民黨政治權力核心基礎
四、進行不正競爭與否不同：反民主政府的社會運動組織與利益壟斷的不正競爭 vs. 替代從事社會公益活動
五、對國軍之立場不同：反軍事化與武裝化 vs. 支持國軍後勤工作
六、是否受到憲法禁止不同：受憲法與法律禁止 vs. 受憲法與法律保護
七、團體負責人角色與任務之不同
八、成立之依據與黨之關係不同
九、經費來源不同
陸、對 2017 年 7 月 18 日聽證會若干重大疑點之再商榷
一、「以黨領政」國民黨＝婦聯會（？！）優勢地位之再商榷：基於政黨利益 vs. 國家社會公益之不同
二、去脈絡化式忽略組織還以功能法擴張解釋附隨組織聯結性要素之不當
三、溯及既往的轉型正義及司法審查
柒、結論

接受刊登日期：2017 年 6 月 7 日。
* 東吳大學法學院講座教授；德國波昂大學法學博士。

摘 要

我國不當黨產處理之模式係承襲自德國經驗。本文乃透過德國處理東德黨產之比較法經驗詳述我國不當黨產處理委員會處理婦聯會案合法性有待商榷之處。本文首先從比較法的角度談我國「附隨組織」在法釋義學上的標準與解釋問題，接著分析我國婦聯會與東德德國民主婦女同盟之不同，文末則針對不當黨產處理委員會在第一、二次聽證會上之調查報告之爭點提出本人之疑慮，供未來黨產會作成處分書前應釐清之觀點。

關鍵詞： 附隨組織、德國民主婦女同盟、婦聯會、東德政黨法、實質控制、政黨政治權力穩固的重要元素、轉型正義

壹、前言

我國不當黨產處理委員會（以下簡稱黨產會）在今年（2017年）4月27日及7月18日先後兩次召開「確認」婦聯會是否為國民黨之附隨組織（以下簡稱為婦聯會案）之聽證會，一旦確認為附隨組織後將追討其不當財產。黨產會根據《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》（以下簡稱不當黨產處理條例）第4條第2款：「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。」以及第4條第4款：「不當取得財產：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。」來作為認定婦聯會是否為國民黨附隨組織，以及婦聯會現有財產是否屬於悖於民主法治國原則而取得之財產，而應予以沒收。

前後兩次婦聯會案聽證會，黨產會處理下列問題：「1. 婦聯會自1950年4月17日成立時起，有無受到中國國民黨實質控制其人事、財務或業務經營？婦聯會是否曾以相當對價轉讓而脫離中國國民黨實質控制？」第4條第4款的不當取得財產認定部分則處理：「2. 中國國民黨代領轉發款項、影劇票及棉紗附捐、結匯附勸勞軍捐獻（即勞軍捐）、防衛捐及接受政府機關補、捐助等款項性質為何？是否為政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第4條第4款之不當取得財產？」[1]

[1] 不當黨產處理委員會（2017c），《106年4月27日就婦聯會案舉行聽證公告》，https://www.cipas.gov.tw/gazettes/38（最後瀏覽日：2017/7/5）；不當黨產處理委員會（2017d），《106年7月18日就婦聯會案舉行第2次聽證公告》，https://www.cipas.gov.tw/news/91（最後瀏覽日：2017/7/21）。

在黨產會於今年7月12日提出補充調查報告，對於附隨組織之認定特別援引「東德政黨與群眾組織財產獨立調查委員會（Unabhängige Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR, UKPV）」（以下簡稱獨調會）有關認定附隨組織相關報告、德國相關裁判及學者見解，提出非常具體標準並且指出附隨組織應依個案來認定。按我國不當黨產處理條例係參考東德於兩德統一前（1990年10月3日）經由東德人民第一次自由選舉產生的人民議會（Volkskammer），就東德政黨法增修20a、20b條文（1990年6月1日實施）所制定。黨產會第二次聽證會就附隨組織之認定，能夠正本清源回到德國獨調會就群眾組織之認定標準，以作為我國黨產會在處理「救國團」[2]、「婦聯會」或其他組織之重要參考值得肯定，尤其是黨產會第二次婦聯會聽證補充調查報告列出婦聯會「人事相關部分」、「財務相關部分」與「業務相關部分」的資料，探討是否與德國獨調會認定為附隨組織的兩大要素「穩固執政黨政治權力的重要因素」與「受執政黨實質控制」，以斷定婦聯會是否為附隨組織。

本文從比較法的角度先就附隨組織的問題作一分析介紹，並且提出德國判斷政黨附隨組織應參酌之因素；接著針對國內論者質疑我國婦聯會與東德之德國民主婦女同盟（Demokratischer frauenbund Deutschlands, 以下簡稱DFD）作一分析，以免國人誤解與做出錯誤類比；最後，本文將針對黨產會調查報告爭點提出疑義與看法，盼有助於釐清婦聯會非國民黨的附隨組織。

貳、德國處理東德共黨政權「附隨組織」之比較法經驗

在不當黨產處理條例的立法模式上，我國原則上應係採取德國處理東德共黨政權之不當黨產之模式，此可由立法過程中諸位立委之發言得知。現行法在二讀會廣泛討論時，立委葉宜津發言提及東德SED過去以黨領政、黨國不分，東西德統一後成立獨立委員會，「這跟我國現在要處理的不當黨產處理條例非常地類似……所以我們必須要效法東德立特別法的方式來處理黨產的問題」；立委顧立雄[3]、

[2]不當黨產處理委員會（2017b），《106年2月24日就救國團是否為國民黨附隨組織案舉行第一次聽證公告》，https://www.cipas.gov.tw/gazettes/27（最後瀏覽日：2017/7/21）；不當黨產處理委員會（2017a），《106年2月24日救國團是否為國民黨附隨組織案之聽證紀錄》，https://www.cipas.gov.tw/news/91（最後瀏覽日：2017/7/21）。

[3]時任立委顧立雄發言：「國民黨從34年以來不當取得的這些財產，早在動員勘亂時期終止的時候就應該要做一個清理了。我們跟東、西德合併當時的狀況的確不同，因為東德在被西德併了之後，馬上就

蘇巧慧[4]亦有關於德國經驗之發言，由這些立委的發言，更可佐證我們要師法德國法制之立法動機，是以從比較法上言，本文乃以德國經驗作為架構來探討我國之不當黨產處理條例之利弊得失，此應合先敘明。

在德國處理不當黨產問題的法律架構系透過七部法令來處理，主要是透過兩德統一條約、東德政黨法第 20a 條及第 20b 條、東德政黨財產獨立調查委員會處理規範對於前東德境內的德國社會主義統一黨及其附庸政黨的民主同盟、聯結性組織、法人與群眾組織的財產進行調查與徵收[5]，而配套法令規範則是東德充沒財產返還準據法、舊債務準則法（Altschuldenregelungsgesetz）、聯邦檔案法、年金轉型補充法（Rentenüberleitungs-Ergänzungsgesetz）等 4 部可能涉及第三人權利義務的法律來補充[6]。然而在我國卻是只有不當黨產處理條例一部法律，而對於涉及第三人權利義務或調查程序事項者，則均由不當黨產處理委員會以法規命令的方式處理，不無違反法治國原則之疑[7]。

做了應該要做的轉型正義的處理，我們卻比他們遠遠晚了幾十年。早該做、應該做而沒有做，這個責任在誰？答案非常、非常清楚。因為我們一直沒有辦法達到立法院的多數，沒有辦法好好地來通過這樣一部我們認為早就應該要做的合於轉型正義的法律。」請參閱：董保城（2017），〈政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例「附隨組織」之研究——以救國團為例〉，《台灣法學雜誌》，322 期，頁 98。

[4]立委蘇巧慧發言：「1992 年 3 月 3 日，當時的立法委員彭百顯對國民黨不當黨產提出質詢，……直到今天，我們才終於有機會真正處理法案，開始處理國民黨的不當黨產，然而，我們看德國，從 1989 年東德非共化後，就開始清查德國統一社會黨（SED）不當黨產，兩德統一後持續進行，一直到 2006 年提出最終報告，同樣是 16 年，它追回 16.05 億歐元，所以德國可以誠實的面對過去……」請參閱：董保城，前揭註 3。

[5]Deutscher Bundestag (1998), Bericht der Unabhängigen Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR über das Vermögen der Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands (SED) jetzt: Partei des Demokratischen Sozialismus (PDS), des Freien Deutschen Gewerkschaftsbundes (FDGB), der sonstigen politischen Organisationen und Stellungnahme der Bundesregierung, Bundestag-Drucksache 13/11353, S. 8 ff., http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/13/113/1311353.pdf (Stand: 2017/7/22).

[6]Deutscher Bundestag，前揭註 5，頁 11 ff.；詳細請參閱：董保城，前揭註 3，頁 104-108。

[7]例如涉及第三人權利義務事項之處理，不當黨產處理委員會就以法規命令形式的「人民就政黨及其附隨組織不當取得財產申請回復權利辦法」處理。且此辦法於 2017 年 5 月 26 日預告，並於 2017 年 6 月 23 日公布，於預告公告上僅記載預告 14 日，公然違反行政院前政務委員林美珠 2016 年 9 月 5 日院臺規字第 1050175399 號函（要求各機關研擬之法律及法規命令草案應至少公告周知 60 日，使各界能事先瞭解，並有充分時間表達意見；倘因「情況特殊，有定較短期間之必要者，各機關得另定較短之期間，並應於草案內容公告時，一併公告其理由」）之要求。

二、德國處理黨產與附隨組織立法之探討

（一）東德政黨法第 20a 條與 20b 條規定之歷史溯源

20 世紀的德國經歷了兩次不同的專制政權，包括了從 1933 ~ 1945 年共 12 年的納粹法西斯，以及從 1949 ~ 1989 年統治東德長達 40 年的共產政權。在這兩段政權期間，也就是 1945 到 1949 年，蘇聯軍隊占領了東德及東柏林，扶植了東德共產黨（Kommunistische Partei Deutschlands, KPD），幫助其建立專制組織結構，德意志民主共和國（Deutsche Demokratische Republik, DDR）（簡稱東德）成立於 1949 年 10 月 7 日，由蘇聯扶植的德國統一社會黨（Sozialistische Einheitspartei Deutschlands, SED）強加於人民並無「正當性與合法性」。SED 成立外表上以「民主」號稱之機構或組織，其實是建構自己指定的，不受約制的絕對權力，在此期間東德共產社會下的人民歷經許多不同壓迫。二次世界大戰剛結束（1945 年），反對政權的異議人士或在野黨成員受到行政權壓迫逮捕，在當時司法系統也服膺於統一社會黨的政治利益。據統計，1945 年到 1989 年有 25 萬人因政治原因受到逮捕；東西德邊界於 1961 年 8 月關閉前，共有超過 300 萬東德人民逃難到西德。東德人民曾經多次反抗爭取民主權利及自由均遭蘇聯武力鎮壓。在當時只要蘇聯對一個分裂的德國以及一個東德共產國家的存在還有龐大利益，並且蘇聯在還有能力去維持此一龐大利益下，東德的共產政權（SED）就能維持其執政狀態。終於在 1989 年蘇聯撤銷對共產東德存亡極為重要的武力承諾，SED 在東德靠蘇聯武力撐腰的執政強勢明顯衰退，東德各地大小城鎮發起持續抗議和平活動，於 1989 年 10 月 9 日在萊比錫大規模抗議活動終於迫使東德政府於 1989 年 11 月 9 日開放柏林圍牆及東西德邊界[8]。

東德人民不停呼喊「我們是人民」口號，和平示威逐漸瓦解共產國家結構，由政治革命爭取自我解放，在東德自我展開一場民主化過程中，於 1990 年 2 月 21 日在東、西德統一前（1990 年 10 月 3 日）經由當時東德尚未經人民自由選舉組成的東德人民議會（Volkskammer）通過全文 24 條之東德政黨與政治團體法（Gesetz über Parteien und andere politische Vereinigungen）（以下簡稱東德政黨法）[9]，其中針對政黨可以擁有那些財產分別規定於該法第 15 條與第 23 條，其內容分別是第 15 條：「政黨僅能經營

[8] Anna Kaminsky 編，陳欣吟譯（2011），《面對、接受眞相：統一的德國如何處理共產的過往》，頁 5-10。

[9] GBl. I,1990, S. 66.

以促進政黨意志的形成（die politische Willensbildung）為目的之企業或事業。除此之外，亦得經營教育訓練中心、渡假中心（Ferienheime）與其他社會設施。」第23條：「本法實施前政黨財產有違反第15條規定之企業或事業（Betriebe, Unternehmen），至遲於1991年12月31日前移轉給往昔的人民（Volkseigentum）財產。此部政黨法隨後於1990年3月18日經由東德人民第一次自由選舉組成之人民議會[10]針對政黨及群眾組織（Massenorganisation）財產之處理於1990年5月31日於政黨法增訂20a與20b，該增訂條文於1990年6月1日實施並責成東德政府成立獨調會（UKPV）。

東德增列政黨法20a與20b的主要背景與目的在於1989年東德境內和平的民主的革命固然已經消除了國家統治權的結構。只是在財產權領域此一不公平性仍然繼續存在。SED政黨統治造成了政黨黨產與國家財產混為一體。除了SED以外，其他政黨與聯結性組織財產亦有類似情形，SED利用它東德40年獨占性統治以不法（unrechtmaßig）或規避公眾監督下獲得自己財產利益。為了自己政黨利益徵收私人土地，將政府的財源為了自己利益而取得。這些舊有不公平（alte Ungerechtigkeit）必須消除，而不允許在新的幣制與經濟體制（Währungs- und Wirtschaftssystem）形成一個新的利益。因此為了消除政黨與聯結組織在東德執政體制下占有的經濟上權力優勢（Wirtschaftlich Machtposition）所獲得之財產，本政黨法§20a、20b的目的在於避免政黨與其聯結、群眾組織仍然以其原先所獲得的財產價值參與民主意志競爭的程序（am demokratischen Willensbildungsprozeß），而這些原先所獲得財產若在民主法治國運作下則是不可能獲取的。依據政黨法20a與20b應成立東德政黨與群眾組織財產獨立調查委員會（獨調會）以全面的法治角度來調查政黨及其群眾組織的財產狀況。西德統一後德國政府依據兩德統一條約（Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands）[11]，再為東德統治時期已成立之獨調會增加委員外，更進一步制頒獨調會和財產信託局之監督與運作等法規。足見德國的黨產處理是由東德人民於民主化後由下而上自我覺醒，自發性制定政黨法並針對財產成立獨調會，而不是統一後德國政府以「勝利者」之姿態制定與清理前東德SED執政時期之不當黨產，此不可不察。

---

[10] 人民議會Fraktion黨團聯席會CDU/DA, DSU, Die Liberalen und SPD於1990年5月31日加入§20a、20b修改政黨法。

[11] BGBl. II, 1990, S. 885, 889.

在1990年5月31日通過，6月1日生效的政黨法第20a條與第20b條基本的三大重要任務，第一個任務乃是將東德社會主義統一黨政權的不當黨產交付與信託行政法人（1995年後更名為聯邦統一特殊事務局）[12]處理，第二個任務則是東德政黨法的原規定涉及到政黨財產的部分只有交付信託管理以及使用禁止而已，但事實上對於財產的處理還必須和兩德統一條約（當時正由西德與東德政府進行草案協商）相合致，1. 這些財產若原來乃有權利歸屬者，則需要返還給原權利人及其繼承人；2. 無法返還時，則必須基於有利於前東德地區新加入聯邦的經濟重整的目的而為利用；3. 在財產被肯定為符合實質法治國原則而取得時，則必須交還給原來受徵收的前東德政權的政黨與其政治性的附隨組織。第三個任務則是信託行政法人必須與獨立黨產調查委員會協調後，方可處理這些財產。基本上可以說東德政黨法第20a條及第20b條是因應統一後清查前東德政權社會主義統一黨、民主核心同盟與相關衛星組織（Satellitenorganisationen）不當財產的根本大法[13]。

在黨產會2017年7月18日第二次聽證補充調查報告第2頁中，列出東德政黨及群眾組織財產獨立調查委員會有關認定「附隨組織」相關報告，黨產會指出，依德國相關裁判及學者見解：「附隨組織應依個案認定。若該組織對於政黨，特別是對當時的執政黨『德國社會主義統一黨（SED）』來說，被視為一重要的元素（wesentliches Element），用以穩固其政治權力並為政黨所控制，則為其附隨組織；進而得以『該組織對於該政黨領導地位的肯認』、『該政黨與組織間是否具有緊密連結以及相互間的聯繫』、『該組織是否依循該政黨的政策來調整其任務』、『該組織是否透過該政黨來進一步確立其任務』等來加

[12] Bahrmann/Links (2012), *Chronik der Wende: Die Ereignisse in der DDR zwischen 7. Oktober 1989 und 18. März 1990*, S. 257; Reinhard Weißhuhn (1993), *Die Bürgerbewegungen der ehemaligen DDR im Jahr 1991, in: Haufe/Bruckmeier* (Hrsg.), *Die Bürgerbewegungen in der DDR und in den ostdeutschen Bundesländern*, S. 163. 對於 Treuhandanstalt 的中文用語：有譯為信託局、信託行政處、信託管理機構、獨立託管委員會等，該信託行政法人（THA）的任務是在於信託管理前東德政權的「人民財產」，並且將其重新「私有化」。其原來構想是由1990年2月12日的前東德反共黨公民運動團體「馬上民主」（Demokratie Jetzt）提出，認為這些東德共黨黨產必須由一個信託管理的公司（Treuhandgesellschaft）（偏向控股公司）管理，並且以股份方式分配給之前東德領域內的公民。這個構想在東德政黨法中獲得實踐，只是並非以私法上的公司法人名義和型態出現，而是以公法機構的信託行政法人出現，是以譯為信託行政法人較妥，而在1995年之則可依據一般譯語而將 Anstalt 翻成德文法學用語的行政局處的聯邦統一特殊事務局乃是因為可顯現這段歷史前後之變遷意義。

[13] Hans-Jürgen Papier (1992), *Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR: aktuelle Rechtsfragen der Feststellung, Sicherung und Verwendung*, S. 8.

以判定。此外，組織與政黨間在人事、財務上的串連亦為重要的參考指標，若組織成員與政黨黨員間具有重疊性，抑或組織的營運資金主要源自於政黨的財產，抑或者是透過政黨的行為來供給該組織，均足以構成附隨組織之認定，但組織成員與黨員間並非以是否過半數為認定依據，而是從事實個案中的整體形象或者組織的重要部分來加以認定。」

黨產會對於我國附隨組織之認定援引德國之參考標準，強調組織與政黨緊密聯結可以從人事、財務的重疊性、串聯性得以認定，黨產會能參酌德國之經驗，至少符合了當初我國不當黨產處理條例承襲德國立法體例之理念，值得肯定。

（二）以東德政黨法涉及政黨與相關政治性群眾組織之法條說明

與我國文義上「附隨組織」相關者為東德政黨法第 20a 條之第 1 項、第 2 項規定為：「第 1 項：總理設立獨立委員會對於東德各政黨及其聯結性組織、法人、群眾組織在國內外之財產進行調查報告。第 2 項：政黨及其聯結性組織、法人、群眾組織不論義務與否，均必須向依第 1 項成立的委員會提出下列完整說明，a) 自 1945 年 5 月 8 日以來在其財產或其前身、後繼之組織經交易、徵收或其他方式所獲取或是已出賣、贈與或其他特殊方式脫手之財產價額。 b) 1989 年 10 月 7 日後之財產以及其後之變動尤須提出財產概述書。」；第 20b 條第 1 項、第 2 項規定為：「第 1 項：本法生效時，政黨及其聯結性組織、法人、群眾組織所得進行之財產變動僅於獲得獨立委員會主委之同意而生效。第 2 項：為確保政黨及其聯結性組織、法人、群眾組織之財產價額，政黨及其聯結性組織、法人、群眾組織之財產於 1989 年 10 月 7 日已存在或自斯時起該財產之替代品，均需交付信託。[14]」

就東德政黨法第 20a 條第 1 項、第 2 項以及第 20b 條第 1 項、第 2 項的架構而言，其受到獨調會調查的「財產」，基本上必須屬於前東德政權下與德國社會主義統一黨（SED）相關的民主同盟各政黨及其聯結性組織、法人、群眾組織者，方有受調查之必要。換言之，若不能先確認是否為前東德不法政權的政治支配系統維繫的重要元素（als wesentliches Element der Stabilierung der politischen Macht angesehen und entsprechend gesteuert.）的政黨與其群眾組織，則無從處理「該政黨或是其政治組織」的「財產」之問題。在這裡判斷東德諸政黨、其聯結性組織、法人或其所屬群眾組織的原則是，這些政治組織或機構對社會主義統一黨政權而言，是政治權力穩固的重要元素，且這些聯結性組織、法人或群眾組織必須遵循該政

[14] GBl. I, 1990, S. 275.

黨的領導，在認定為是構成東德不法政權政治權力穩固的重要元素後，才能夠被認定為是應受調查的聯結性政治性群眾組織，而經確認為應受調查的聯結性政治性群眾組織後，才會進入該組織所取得之財產不當與否應受調查的問題[15]。

二、不當黨產處理條例第4條第2款「附隨組織」的比較法觀察

其實在不當黨產處理條例中附隨組織的認定上，應該是要與東德政黨法第20a條與第20b條的標準一致的，黨產會在2017年7月12日補充調查報告針對「附隨組織」定義也是援引了東德獨調會提出「聯結性」與「群眾組織」，對於穩固政治權力並為政黨所控制視為重要元素。因此就我國不當黨產處理條例第4條第2款附隨組織的文義乃指「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」，事實上這樣的描述隱含了實質性要件的「構成威權政權執政黨（中國國民黨）的政治權力穩固的重要元素」，因為對比不當黨產處理條例第1條：「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。」其中的落實轉型正義的意含，正是意味著我國法上的附隨組織事實上也必須有「構成威權政權執政黨（中國國民黨）的政治權力穩固的重要元素」後，才能夠符合「附隨組織」的定義。

換言之，從比較法的觀點而言，在我國法上解釋「附隨組織」的要件事實上是與東德政黨法對於東德不法政權政黨之聯結性組織、法人與群眾組織的解釋結論上應該是一致的。

在此基礎上，那麼我國法上附隨組織在法律上的理解應該就是指德國法上的政黨之聯結性組織、法人或群眾組織，在這裡政黨所屬的法人在判斷上較無疑義，比較有問題的是聯結性組織（verbundenen Organisation）與群眾組織（Massenorganisation）的判斷以及為何應該區分的問題。就其區分的重大實益在於聯結性組織為必要接受調查，一般群眾組織則可能接受調查，因為即[illegible]斷上，也不是[illegible]機構[illegible]不[illegible]處[illegible]

[15] Hans-Jürgen Papier (1992), *Das Parteivermögen in d*
Feststellung, Sicherung und Verwendung, S. 10.

[16] Deutscher Bundestag (1998), Bericht der Unabhängi
der Parteien und Massenorganisationen der DDR übe

聯結性組織乃採取形式判斷法，基本上是根據該組織在東德政權的政府歷史檔案紀錄中是否在東德人民議會有代表席次、國務委員會以及部長聯席會中占有重要角色而定，因為該組織與政黨同屬民主同盟（Demokratischer Block），乃具備準政黨性，且與東德社會主義統一黨政權具有緊密聯結性，而屬於維持政權穩定不可或缺的要素。而在東德政權中被認定為聯結性組織者則為自由德國工會聯盟（Freier Deutscher Gewerkschaftsbund, FDGB）、自由德意志青年（Freie Deutsche Jugend, FDJ）、德國民主婦女同盟（Demokratischer frauenbund Deutschlands, DFD）、東德文化同盟（Kulturbund der DDR）[17]。

至於若組織在東德人民大會雖無保留代表席次，也無在國務委員會以及部長聯席會中占有重要角色者；然而，對 SED 卻有緊密的穩定政權的關聯（aufgrund ihrer engen politischen machstablisierenden Verbindung zur SED）性的團體則屬於政治性群眾組織，依獨調會 2006 年 7 月 5 日期末報告第 2 項共有 14 個群眾組織[18]，而這些組織也在獨調會調查之列。由此可知在德國無論是聯結性組織或群眾組織之認定，雖不以該組織在國會是否保有一定代表席次為主要判斷標準，但這二種組織對 SED 政黨而言，被視為一重要元素（wesentliches Element），用以穩固其政治權力並為 SED 所控制。基於我國不當黨產處理條例建立政黨公平競爭，健全民主政治，落實轉型正義立法目的，我國對於附隨組織之認定從德國獨調會之實證來看，婦聯會必須是對國民黨政權穩固重要元素並且受國民黨所控制，或「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」（不當黨產處理條例第 4 條第 2 款後段參照），始符「附隨組織」之定義。

Deutschlands (SED) jetzt: Partei des Demokratischen Sozialismus (PDS), des Freien Deutschen Gewerkschaftsbundes (FDGB), der sonstigen politischen Organisationen und Stellungnahme der Bundesregierung, Bundestag-Drucksache 13/11353, S. 22, http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/13/113/1311353.pdf (Stand: 2017/7/22).

[17] Deutscher Bundestag (1998), Bericht der Unabhängigen Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR über das Vermögen der Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands (SED) jetzt: Partei des Demokratischen Sozialismus (PDS), des Freien Deutschen Gewerkschaftsbundes (FDGB), der sonstigen politischen Organisationen und Stellungnahme Bundesregierung, Bundestag-Drucksache 13/11353, S. 21, http://dipbt.bundestag.de/doc/13/1311353.pdf (Stand: 2017/7/22).

域（2017），〈政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例「附隨組織」之研究——以救國團〉，《灣法學雜誌》，322 期，頁 102。

三、聯邦眾議院判斷附隨組織的七點參考因素

根據德國聯邦眾議院1992年12月11日在由德國聯邦眾議員Rainer Eppelmann主持「評估研究德國社會主義統一黨獨裁統治之歷史和後遺症委員會第22次會議」以在SED時期的同盟政黨與群眾組織為題的公聽會上，所提出的七個判斷是否為與東德社會主義統一黨之有主從關係的政治性群眾組織的問題，這也是釐清東德社會主義統一黨與某一特定政治性群眾組織從屬性質的七點參考因素，聯邦眾議員調查委員會想要藉由這些問題來主導判斷政治性群眾組織的標準，在我國法文義上的理解則應屬於附隨組織的判斷標準[19]：

（一）同盟政黨、聯結性組織或群眾組織的政治地位與角色必須由執政的SED分配駕馭，SED透過它的黨綱、政治指導以及吸收為同盟政黨黨員或提拔為各同盟政黨之高級黨工來影響這些組織內部組成與外部運作。

（二）形式上是否以東德社會主義統一黨為領導，其依賴性或獨立性的程度為何。

（三）加入同盟政黨、聯結性組織或群眾組織者，其動機是否能夠藉此獲得較社會上一般人更優越的地位。

（四）東德同盟政黨、聯結性組織或群眾組織的高級黨工或領導幹部，與基層黨員或會員之間互動關係如何，是否因高級黨工或領導幹部因常受制於SED領導而與基層黨員或會員之間有間隙而關係不良。

（五）東德同盟政黨、聯結性組織或群眾組織對SED政黨所交付的政策提出不同的看法時，是否對SED的決策產生任何影響。

（六）東德同盟政黨、聯結性組織或群眾組織對於東德垮臺扮演了什麼角色？

（七）東德同盟政黨、聯結性組織或群眾組織對過去的SED追隨是否頗具悔意。

聯邦眾議院透過這七點參考因素來判斷是否與東德社會主義統一黨間有主從關係，而可以被認定為聯結性或群眾組織，此外必須強調的是，這些參考因素不可單獨判斷。

此外，德國哥廷根公法學者Starck教授認為，對於是否為「東德政治系統維持不可或缺」之聯結性組織和群眾組織的判斷，應有如下的標準[20]，亦可作為參考：

---

[19] Deutscher Bundestag, Referat Öffentlichkeitsarbeit (Hrsg.) (1993), *22 Sitzung der Enquete-Kommission, "Aufarbeitung von Geschichte und Folgen der SED-Diktatur in Deutschland", Erfassung und Einbindung des Menschen im SED-Staat: zur Rolle der Blockparteien und Massenorganisationen; am 11. Dezember 1992*, S. 154.

[20] Christian Starck (1991), Die Behandlung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der

（一）聯結性組織或群眾組織服膺於馬克斯列寧主義，這是根據東德憲法第1條而來。

（二）民主同盟政黨、聯結性組織、群眾組織與法人都遵循東德社會主義統一黨的領導，這裡聯結性組織或應受調查的群眾組織遵循的並非國家的領導，而是該政黨的領導。

（三）遵循該政黨領導的「附隨組織」（聯結性組織或群眾組織）成員可以成為國家行政機器的公務員，並享有社會上的優越地位與利益。

參、德國民主婦女同盟（DFD）成立緣起及遞變

在第二次世界大戰後，德國婦女於1945年10月在蘇聯占領區下各地成立了「反法西斯婦女委員會」（antifaschistische Frauenausschüsse），這些委員會之成員來自各階層與各黨派或無黨派之婦女所組成。這些組成是自發性的。她們的任務是積極參與社會的、政治的與經濟的議題討論與透過具體的援助去幫助面臨困頓的市民。

反法西斯婦女委員會積極性的參與公共議題，由於和當時的德國共產黨（Kommunistische Partei Deutschlands, KPD）理念相同，很快KPD就肯認這些反法西斯婦女委員會。Elli Schmidt係當時的反法西斯婦女委員會之委員。KPD於1945年8月在柏林成立中央婦女委員會（Zentrale Frauenausschuß, ZFA）。KPD所設立中央婦女委員會成立後決定優先設置兒童村、流浪者收容所、縫紉站（Nähstuben）等，並朝向承接地方政府的工作。Elli Schmidt於1945年被任命該KPD中央婦女委員會辦公室主任，其實Elli Schmidt在此之前已經是KPD的黨員，因此反法西斯婦女委員會與KPD緊密聯接。

不過在當時德國除KPD外亦有基督教民主同盟（CDU）與德國自由民主黨（LDPD）欲成立與該黨相關附屬婦女組織，惟遭KPD阻撓各政黨婦女組織難以成立。1946年4月21日東德的德國社會黨（SPD）與KPD強制合併為德國社會主義統一黨（SED），Elli Schmidt於1946年擔任SED黨中央婦女委員會的委員，1947年3月7、8日與9日（3月8日為國際婦女節）在柏林舉行了為和平而召開的德國婦女代表大會，此一會議也是第一次來自蘇聯占領區各界婦女代表所召開的會議。在會議上由200,000名「反法西斯婦女委員會」之成員（Mitgliedern antifaschistische Frauenausschüsse）授權80位婦女組成的委員會除了準備此次和平會議議題外，並授權該80位組成的委員會成立

ehemaligen DDR, *Staatswissenschaften und Staatspraxis*, 2, S. 317 ff.

民主婦女組織。依當時反法西斯婦女委員會主席Anne-Marie Durand-Wever醫生（無黨無派）所言，為了要讓更多婦女參加，現有的反法西斯婦女委員會有重組之必要，必須成立一個統一的、超黨派與跨域的婦女組織。此次會議來自各地有1,000名代表來自蘇聯占領區，500名代表來自柏林，400名賓客來自西德與南德以及來自IDFF的代表與其他國家。

基於上述任務200,000名會議代表於1947年3月8日（國際婦女節）決定成立民主婦女同盟（der Demokratischer frauenbund Deutschlands, DFD），是以，DFD係德國共產黨刻意扶植並經SED中央委員會同意成立，遵循史達林領導。為和平而奮鬥是新成立DFD首要的方向，這可以從成立大會發言中得知：「在我們認知下，所有德國人民必須為希特勒發動的戰爭所產生後果；所有德國人民必須負起責任，由於納粹所造成損害必須負起賠償責任，我們所有的婦女與母親必須將人類敵人，法西斯主義與軍國主義徹底消滅。」1950年在西德亦成立了DFD邦的聯合會（Landerverbände），然而此一在西德成立的DFD於1957年在德國共產黨被西德聯邦憲法法院判定為「違憲」政黨後，一併被宣布為違憲，DFD被西德內政部禁止在西德進行活動。

在德國婦女運動歷史來看DFD的成立代表了一個重要轉折。法西斯主義興起前在德國除了有宗教性婦女組織外，也有一些市民的與社會的婦女運動，這些團體或運動有時彼此共同合作，有時對立。但是DFD成立卻是第一個統一的民主的群眾組織，DFD試圖改善婦女運動迄今的缺失與弱點。在追求民主目標基礎下，在DFD之內有勞工界婦女以及其所屬政黨，市民民主政黨的婦女（bürgerlich- demokratische partei）以及其他以前市民婦女運動的力量，大家彼此平等共同合作。換言之，DFD是結合了所有黨派的婦女以及社會各階層無黨無派的婦女、女性勞工、家庭婦女、農家婦女、女性知識份子、青年人與老人，儘可能建構一個廣大的組織[21]。

DFD在東德的組織體系是類似國家依領土版圖原則（Territorialprinzip）與民主集中（demokratische Zentralismus）建構而成，由上而下聯邦委員會（Bundesvorstand），區、縣市依版圖大小而分層設計，最高層是DFD聯邦會議（Bundeskongreß），每4年開會一次選舉聯邦委員會委員與主席、副

[21] Ingeborg Nödinger (1983), Frauen gegen Wiederaufrüstung: der Demokratische Frauenbund Deutschland im antimilitaristischen Widerstand (1950 ~ 1957), S. 17-20; Grit Bühler (1997), *Mythos Gleichberechtigung in der DDR: politische Partizipation von Frauen am Beispiel des Demokratischen Frauenbunds Deutschlands*, S. 48.

主席與秘書記。換言之，DFD 組織結構如同東德政府層級設計，除了在組織體制 DFD 類似東德政府外，德意志民主共和國（即 DDR，俗稱東德）於 1949 年 10 月 7 日成立當時的人民議會（Volkskammer）代表就有 12 名來自 DFD 之代表，其中就包括了 Elli Schmidt。她並同時被選為東德人民議會主席團成員。1950 年 10 月 15 日在人民議會選舉 15 名來自 DFD 代表進入了議會，1952 年起 DFD 在區議會（Bezirkstag）與鄉鎮議會（Kreistag）亦派有代表擔任議員，自 1960 年起東德人民議會 DFD 有自己的黨團並有 35 名議員代表席次[22]。因此 DFD 在德國獨調會 2006 年調查結案報告書中就指出 DFD 派出代表擔任人民議會的成員，即屬於對 SED 的鞏固政治權力以及被其所控制不可或缺的團體，即是 SED 的聯結性組織[23]。

DFD 成立當時確實是為了平權解放運動。DFD 的活動廣泛的自主並且針對婦女性別議題高度關心。一直到 50 年代 DFD 的主張仍具合理性、獨立性、一致性與民主性。DFD 具有進步的、負責任的與國際上受到肯認的婦女組織。只是 DFD 在 60 年代受到 SED 馬克思列寧主義的影響，漸漸成為 SED 的附庸，為了加強 SED 的權力地位，DFD 的地位與功能漸漸改變。DFD 的聯邦理事會（Bundesvorstand）的理事必須由 SED 女性高幹擔任，例如繼 Elli Schmidt 女士 1949 ~ 1953 年擔任 DFD 理事長之後，從 1953 到 1989 年間 DFD 的理事長是 Ilse Thiele 女士擔任，Thiele 女士任期長達 36 年，她是一個來自工人家庭女兒，1945 年成為共產黨員，1947 年進入 SED 柏林黨校就讀，曾經是 DFD 創始會員，Thiele 女士於擔任 DFD 理事長同時是人民議會的議員與 SED 中央委員會的委員，以及國家陣線國家委員會主席團成員。由此可知，DFD 理事長同時是 SED 中央委員會的委員雙重身分，透過 SED 不斷干預 DFD 的組織與內部（Inhalte）。SED 的平權政策（Gleichberechtigungspolitik）是根據馬克思列寧的觀點去解決婦女問題。SED 的婦女政策是以馬克思主義的解放

[22] Deutscher Bundestag (1998), Bericht der Unabhängigen Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR über das Vermögen der Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands (SED) jetzt: Partei des Demokratischen Sozialismus (PDS), des Freien Deutschen Gewerkschaftsbundes (FDGB), der sonstigen politischen Organisationen und Stellungnahme der Bundesregierung, Bundestag-Drucksache 13/11353, S. 562, http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/13/113/1311353.pdf (Stand: 2017/7/22).

[23] Der Unabhängigen Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR (2006), Schlussbericht, S. 21, https://www.bmi.bund.de/cae/servlet/contentblob/151416/publicationFile/17960/UKPV_Abschlussbericht.pdf (Stand: 2017/7/22).

理論為出發點。SED 不但掌握了對平權的定義話語權（Definitionsmonopol），更是對德東唯一的婦女組織 DFD 之組成與運作擁有組織的獨占權（Organisationsmonopol）[24]，DFD 因此放棄原先代表並追求婦女利益之目標。換言之，DFD 已轉變為 SED 政黨化，它不再代表東德婦女權益，而是代表黨的利益[25]。

肆、中華民國婦女聯合會之地位與功能

一、成立與組織定位

1950 年 1 月中旬，蔣宋美齡從美國回到臺灣，發現臺灣婦女對於捐助傷兵義肢的熱情，她欣慰臺灣婦女敬軍愛國的情操，並不亞於大陸婦女所表現出的同胞大愛，於是決定推動成立一個經常性組織，團結臺灣婦女力量，為前線的官兵和後方的軍眷提供更多的服務[26]。在當時，臺灣處於戰後初期，女性們受到壓迫，希望尋求解放、要求平等，成立婦女團體，由臺灣女性三傑的謝娥號召，再由鄭玉麗、李緞、許世賢、劉玉英等 30 人發起，於 1946 年 5 月 16 日在臺北市召開第一次會員代表大會，成立「臺灣省婦女會」（2001 年 10 月 15 日改制為「中華民國婦女會總會」）[27]，其中婦女會發起人兼理事劉玉英更是中華民國婦女聯合會 1957 年選出之委員，也是國民黨婦女工作指導會議委員[28]，劉玉英正是總統府資政李遠哲口中敬愛的二伯母，她參與省婦女會的活動，並於 1946 年 3 月 20 日創立新竹婦女會，深受婦女姊妹的喜愛[29]。考諸史料，可見臺灣女性菁英兼任多個婦女團體成員一事，並不罕見。

有鑒於社團法人之理監事或委員必

[24] Grit Bühler (1997), *Mythos Gleichberechtigung in der DDR: politische Partizipation von Frauen am Beispiel des Demokratischen Frauenbunds Deutschlands*, S. 93.

[25] Grit Bühler，前揭註 24，頁 94。

[26] 中華民國婦女聯合會（2016），《婦聯之風：中華民國婦女聯合會六十六年紀實》，頁 14。

[27] 國立臺灣歷史博物館（n.d.-b），〈婦女運動，戰後：臺灣第一個全省性婦女團體——臺灣省婦女會（1946～）〉，《臺灣女人》，http://women.nmth.gov.tw/information_112_40003.html（最後瀏覽日：2017/7/5）；部分名單可見：戴月芳（2014），《台灣的姊姊妹妹——台灣婦女運動進行式》，頁 60。詳細名單可見：林秋敏（2012），〈謝娥與臺灣省婦女會的成立及初期工作（1946～1949）〉，《臺灣文獻季刊》，63 卷 1 期，頁 298-299。

[28] 不當黨產處理委員會（2017e），《中華民國婦女聯合會是否為社團法人中國國民黨之附隨組織及其財產是否為不當取得財產案初步調查報告》，頁 13-14，https://storage.googleapis.com/cipas/news/2017/06/94849aa1543cb6d930f05014b7d1fe4b.pdf（最後瀏覽日：2017/7/21）。

[29] 國立臺灣歷史博物館（n.d.-a），〈婦女運動，戰後一解嚴：光彩奪目的北郭園孔雀——劉玉英（1904～2000）〉，《臺灣女人》，http://women.nmth.gov.tw/information_116_40040.html（最後瀏覽日：2017/7/20）。

須透過會員選舉方式產生，蔣宋美齡堅持婦聯會委員必須由她聘，當時內政部社會司劉脩如建議在不能例外違法之情況下，建議比照呂錦花的「保護養女運動委員會」先例，視為一種婦女運動的臨時社會運動組織，不需要選委員，卻同樣具備委員會的功能[30]，1950年4月17日婦聯會之前身「中華民國婦女反共抗俄聯合會」在臺北賓館正式成立，其定位為臨時性社會運動組織（非法人團體），本文認為婦聯會採取臨時性社會運動組織之形式成立，而不以社團法人形式呈現，在於蔣宋美齡為聘任適當委員蓬勃會務之需要所由致。而前述之呂錦花，出身富商養女，擔任臺灣省婦女會理事長，1951年她以省議員身分提出保護養女建議，更受到蔣宋美齡關切，便指派兼任婦聯會副總幹事之呂錦花發起「保護養女運動」[31]，亦可看見蔣宋美齡為蓬勃婦運，聘任臺籍婦運人士為婦聯會成員之例。婦聯會後於1964年改名為「中華婦女反共聯合會」，1996年才改為今名。

婦聯會於1990年2月8日依照1989年1月27日新修正動員戡亂時期人民團體法，登記為政治團體，非政黨。當時成立的政治團體諸多，例如1989年9月21日成立之中國民主促進聯盟、1989年10月14日成立之中華愛國陣線、1990年8月4日成立之夏潮聯合會、1990年9月21日成立之中華民國全民愛國會等等，皆以政治團體身分運作。政治團體之財產申報規定「政黨及政治團體財務申報要點」係內政部2006年11月16日始訂定，在此之前政治團體並無保留帳冊、會計憑證等法定義務，縱使是社會團體，也是1989年才開始[32]。論者有謂：「婦聯會長年來不登記為社團法人，用特權立案為政治團體規避政府監督。[33]」卻無視當時成立之政治團體眾多，並以政治團體形式存續迄今，非僅婦聯會，國家遲至2006年才訂定政治團體財務之申報要點，是國家不作為，非可歸責於婦聯會，前述論者之評論有欠公允。

學者張憲文、姜良芹指出：「婦

[30] 不當黨產處理委員會（2017e），《中華民國婦女聯合會是否爲社團法人中國國民黨之附隨組織及其財產是否爲不當取得財產案初步調查報告》，頁11-12，https://storage.googleapis.com/cipas/news/2017/06/94849aa1543cb6d930f05014b7d1fe4b.pdf（最後瀏覽日：2017/7/21）；張憲文、姜良芹等編著（2012），《宋美齡、嚴倬雲與中華婦女》，頁152。

[31] 中華民國婦女聯合會（2016），《婦聯之風：中華民國婦女聯合會六十六年紀實》，頁192。

[32] 內政部1989年6月30日根據人民團體法第66條發布「社會團體財務處理辦法」，該辦法第29條（曾於2005年12月8日修正）就社會團體財務之各種憑證、帳簿、表報等之檔案保管，除永久保管檔案外，諸如經費收支帳冊、傳票、憑證、備查簿等設有十年或更短之保管年限。

[33] 陳鈺馥（2017），〈立委：婦聯會若解散 財產應充公〉，《自由時報電子報》，http://news.ltn.com.tw/news/politics/paper/1098611（最後瀏覽日：2017/7/21）。

聯會雖然組織龐大，並由宋美齡親自領導，但卻不是領導臺灣婦運的最高機關，因為婦聯會僅是一個人民團體。[34]」民國 1950 年 5 月 6 日蔣宋美齡招待立法院監察院女委員及國民大會婦女代表茶會致詞：「我們這個機關（婦聯會）不是政府辦的，是民眾機關，願望大家利用此一大好機會，來為民眾服務，為國家工作，達到本會成立之目的。[35]」更可佐證前述學者之觀察，固然蔣宋美齡是蔣中正之夫人，但婦聯會是一個從事社會公益服務之形象型團體，並沒有政治性格，更無從以「蔣宋美齡是蔣中正之夫人」去推導婦聯會是穩定國民黨政權之附隨組織。再者，戰後初期百廢待舉，婦女受教育機會不多，因此為蓬勃婦運，自然儘可能地網羅臺灣當時有限之婦女菁英，同時具備各種婦女組織成員身分或國民黨黨員身分者在所難免，尚難逕自以此一理由遽認為婦聯會為國民黨之附隨組織，更應該從婦聯會之活動、宗旨與黨之依存關係密度做進一步認定。

二、功能任務

成立婦聯會，帶領政府公職人員配偶擔任義工，致力推動婦女工作，超過一甲子的工作項目包括：慰勞國軍、縫衣工廠、牛奶供應站、救護訓練班、母職教育講習班、烈士遺孤教育、捐建國軍眷舍、婦女外交、國際參與、公益服務、惠托幼兒所、保護養女運動、華興中小學、振興復健醫院、聽損兒療育、海內外賑災、社會福利與關懷、增進婦女福祉、獎助學金、發揚中華文化等[36]。

三、對黨產會補充調查報告之疑義

（一）婦聯會在臺灣婦女運動中之地位及角色

在黨產會 2017 年 7 月 12 日之補充調查報告中，均以蔣宋美齡身兼多重身分為主軸，進而去無限上綱推論婦聯會與國民黨之關係。然而，本文認為，如未釐清臺灣於戰後初期百廢待舉，戰後嬰兒潮讓許多傳統臺灣女性忙碌於柴米油鹽醬醋茶，遑論有多餘心力去從事婦女運動，但國家當時處於內憂外患之存亡之秋，學者戴月芳即認為 1950 年代的婦女團體清一色屬於「國家統合性」，成為反共國策的動員對象[37]。從而，婦運勃興有賴當時有限的婦女菁英，例如

[34] 張憲文、姜良芹等編著（2012），《宋美齡、嚴倬雲與中華婦女》，頁 152。

[35] 宋美齡：招待立法院監察院女委員及國民大會婦女代表會致詞，收於王亞權總編纂（1977），《蔣夫人言論集（下集）》，頁 765-767。

[36] 詳參：張憲文、姜良芹等編著（2012），前揭註 34，頁 137-222；中華民國婦女聯合會（2016），《婦聯之風：中華民國婦女聯合會六十六年紀實》，頁 4-239；鄭佩芬（2017），《近看兩蔣家事與國事：一九四五～一九八八軼事見聞錄》，頁 61。

[37] 戴月芳（2014），《台灣的姊姊妹妹——台灣婦女運動進行式》，頁 8。

臺灣第一位外科女醫生謝娥[38]，此外多半是士紳或官員，公務員的配偶，身兼多個婦女團體成員身分並不罕見（包括本文前已提及總統府資政李遠哲之二伯母劉玉英即是），這樣的歷史脈絡若未能釐清，實無法切中論述是否為國民黨附隨組織之問題核心。

戰後初期（1945年），臺灣社會領導階層婦女團體依成立時序，有：

1. 臺灣省婦女會，今名中華民國婦女會（1946年5月16日成立，簡稱婦女會）。
2. 中華民國反共抗俄聯合會（1950年3月成立，簡稱婦聯會）：首任主任委員蔣宋美齡。
3. 中國國民黨「中央婦女工作指導會議」（1953年成立，簡稱婦指會），為決策機構；其下設「中央婦女工作會」（簡稱婦工會），為執行機構。

除了這幾個比較主要的婦女團體外，此時期尚有其他次要婦女組織，如臺灣省保護養女運動委員會、聯合國中國同志會的婦女委員會、中國婦女福利協會、中國婦女政治研究會、中國婦女問題研究會、中國婦女服務互助社、婦女文化社、中國婦女服務社、中國婦女政治學會、中華民國女童軍總會、女青商會、國際崇她社、基督教女青年會、臺灣省護士公會、臺灣省助產士公會、中國護士學會、臺灣省婦女寫作協會、中國婦女寫作協會等[39]，實不勝枚舉。

婦女會、婦聯會與婦指會（婦工會）之宗旨亦有不同，如下：

1. 婦女會：推動女性權益與文化改革；初期：宣傳婦運、廢除娼妓、開辦婦女補習教育、協助婦女爭取職業、爭取保障名額、鼓勵婦女參政、改良婦女生活與習慣、關懷婦女健康與衛生等工作，更藉著舉辦社會公益活動的機會，使婦女在爭取自身權益之餘，也能將視角擴展到社會大眾[40]。晚期：增進婦女自身及社會福利[41]。
2. 婦聯會：早期：初期以勞軍運動，服務軍眷，戰時服務以鼓舞三軍士氣等為主。晚期：服務對象由三軍擴展至全臺同胞，全面投入教育、醫療、賑災等公益事務。

---

[38] 謝娥於1946年創立台北市婦女會，同年又籌備臺灣省婦女會，她亦創下臺灣女性參政的先例，於臺灣省婦女會成立後，由國民黨提名為臺北市議員，又經臺灣省議會選為臺灣地區制憲國代，此外謝娥於1945年10月擔任三民主義青年團中央直屬臺灣區臺北分團股長，負責女青年組訓工作，蕭洲李宅大家長李巍秀峯生前曾如此評價謝娥：「對名利看得很重，好出風頭，所以國民黨……全力栽培她。」詳：戴月芳（2014），《台灣的姊姊妹妹——台灣婦女運動進行式》，頁116-142。

[39] 游鑑明（2000），〈臺灣地區的婦運〉，鮑家麟等著，《近代中國婦女運動史》，頁475-476。

[40] 林秋敏（2012），〈謝娥與臺灣省婦女會的成立及初期工作（1946～1949）〉，《臺灣文獻季刊》，63卷1期，頁286；戴月芳，前揭註38，頁58。

[41] 其宗旨：「以喚起婦女之國民責任心，提高其道德智能，促進其對國家及社會之服務，增進其自身及社會之福利為宗旨。」詳參：中華民國婦女會總會（n.d.），《宗旨》，http://www.wahq.org.tw/#t1（最後瀏覽日：2017/7/20）。

3.婦指會（婦工會）：婦指會做決策；婦工會執行，以發動婦女發展黨團組織，加強訓練，努力宣傳，展開服務，參加復國建國的任務。

在當時婦女菁英有限之現實情況下，婦女菁英身兼多重身分情況並非罕見，而蔣宋美齡雖然是婦女會榮譽會長、婦聯會主任委員，與婦指會指導長，但是她於1956年5月17日婦聯會成立六週年致詞認為：「這三個單位雖然團結合作，但工作不要重複，要劃分開來，各單位有各自的使命。[42]」從而，三個團體任務有別，自然無法將受國民黨控制之婦指會（婦工會），與未受國民黨實質控制之民間團體婦聯會、婦女會混為一談。

此外，參與婦聯會是不限黨派的，蔣宋美齡於1950年4月17日中華婦女反共抗俄聯合會成立大會致詞曾說：「我們的工作分宣傳，慰勞，組訓三種，人人可以參加。[43]」婦聯會總幹事皮以書在1973年1月《中國婦女運動》也提過：「組織構成，完全按照民主自願的原則。[44]」婦聯會是人人皆可自由參加的團體，非限國民黨員。

（二）蔣宋美齡身兼多種角色不足斷定附隨組織

婦聯會為民間團體，蔣宋美齡1950年5月6日招待立法院監察院女委員及國民大會婦女代表茶會致詞曾說：「我們這個機關（婦聯會）不是政府辦的，是民眾機關，願望大家利用此一大好機會，來為民眾服務，為國家工作，達到本會成立之目的。」故有關蔣宋美齡身兼多職，其本身即有不同身分（第一夫人、國民黨中評會委員），而扮演不同角色。不同婦女團體組織之宗旨不同已如前述，簡言之，婦聯會以服務軍人軍眷為宗旨，婦指會（婦工會）則是以反共復國為宗旨的黨組織。不能因一人多重身分斷定為黨之附隨組織，而是要從組織結構與任務來看。

（三）社會運動機構非社團法人，人事結構自定於法有據

婦聯會法律地位，不是社團法人，而是社會運動機構（非法人團體），依內政部社會司長劉脩如建議比照臺灣保護養女運動委員會，已如前述。既然不是社團法人，在別無法制規範下，組織人事結構屬於形成自由，從而社會運動機構內部幹部產生方式自定，不一定須經全體會員選出。

婦聯會於1990年依動員戡亂時期人民團體法登記為政治團體前，具非社團法人地位，是一個社會運動機構，受憲法結社權保障。由內政部社會司長劉脩如之訪談，顯示公務員依法行政（稱

[42] 詳：王亞權總編纂（1977），《蔣夫人言論集（下集）》，頁861。
[43] 詳：王亞權總編纂，前揭註42，頁758。
[44] 皮以書（1973），《中國婦女運動》，頁115。

不能例外違法），由此可看出婦聯會如同一般民間組織無優勢地位。

（四）婦聯會不必參加國民黨中央常務委員會（中常會），非政黨核心

第二任婦工會主任錢劍秋兼任婦聯會常務委員之目的在於橫向溝通協調。學者游鑑明指出，婦工會因負責實際行政工作，該會主任的角色相當重要，首屆主任是察哈爾省立委李秀芬，李因與婦聯會總幹事皮以書不睦，僅出任一年便辭職；續由錢劍秋接繼主任，為使婦工會和婦聯會相互溝通，錢又兼婦聯會常務委員一職[45]。

在立法院並未對婦聯會成員保障固定席次，且婦聯會不列席國民黨中常會，錢用和曾指出：「〔蔣夫人〕囑錢用和（婦聯會常務委員）、皮以書（婦聯會總幹事）、李秀芬（婦工會主任）三人應列席中央常務會議，錢用和立刻婉謝，責職不專，將來難免互相推諉，或有從中爭權之弊，皮總幹事亦表示不必列席，由李秀芬主任一人列席即可。……[46]」從上列史料可知，僅婦工會主任需要列席國民黨中央常務會議，婦聯會總幹事不必列席，足見婦聯會非國民黨之核心，核心成員才需要參加國民黨中常會，且錢劍秋之所以兼任婦聯會常務委員，是因為李秀芬和皮以書之間從至友到「扞格竟至積不相容」（錢用和之語）之殷鑑不遠，已如前述。再者，依據婦聯會章程，常務委員有 11 ~ 15 人之多，均為無給職，採合議制，絕非常務委員一人足以決定會務。

（五）婦聯會各分會主委資格不須具國民黨籍，黨產會推論「僅具國民黨籍首長、將領等之夫人始得擔任婦聯分會主任」誠屬誤解

黨產會於報告援引鄭玉麗說詞[47]，推論「僅具有中國國民黨黨員身分之各地方行政首長、議長、士紳或軍方將領之夫人，始得擔任婦聯會各分會之主任委員，倘其夫婿不具有中國國民黨之黨籍，則無法擔任婦聯會之重要幹部」云云，實有斷章取義、不當使用二手史料之問題，蓋一手史料，也是在黨產會調查卷內有的，錢用和曾提及：「民國 39 年 4 月 17 日，成立中華婦女反共抗俄聯合會後，即擴展工作，各縣市相繼組織婦聯分會，依據規章，主任委員應由縣市長夫人擔任，可以獲得縣市長支

[45] 游鑑明（2000），〈臺灣地區的婦運〉，鮑家麟等著，《近代中國婦女運動史》，頁 473-474。

[46] 錢用和（1976），《半世紀的追隨》，頁 180-182。

[47] 黨產會補充調查報告第 5 頁載鄭玉麗稱：「婦聯會總會下設各縣市、機關團體分會，以縣市長夫人、及機關團體首長夫人為主委（臺北市例外），在國民黨獨大時，實施起來並沒有問題，現在遇到縣市長非國民黨籍者，則請議長夫人擔任；鄉鎮支會以鄉鎮長夫人為主委。臺北市各區亦設支會，以士紳夫人為區支會主委，同樣的都是以國民黨籍為當然條件。」

持。但是臺北市長吳三連夫人，謙讓不肯擔任主任委員，由總會皮以書幹事與我〔錢用和〕，（以常務委員的關係），同臺灣省分會總幹事浦陸佩玉女士，（臺灣省政府秘書長浦薛鳳夫人），亦為總會常務委員，往訪吳三連市長，請勸吳夫人，勉為其難，就任臺北市婦聯分會主任委員，吳夫人終不就任，最後總會只得請浦陸佩玉，以臺灣省婦聯分會總幹事關係，兼任臺北市婦聯分會主任委員。[48]」而所謂依據「規章」，婦聯分會主委自應由縣市長夫人擔任，乃是為籌募經費之需要[49]，無黨籍臺北市長吳三連[50]夫人謙讓不就任，婦聯會皮以書總幹事及常務委員錢用和親自向吳三連說項亦勸不動，才例外請浦陸佩玉兼任臺北市婦聯分會主委。從而，錢用和所稱之「規章」，僅有規定縣市長夫人擔任分會主委，選出非國民黨籍的市長，照規定也是得非國民黨籍市長夫人擔任，最後是因為吳三連夫人個人因素導致未擔任婦聯分會主委，實無法導出黨產會認定「僅具國民黨籍首長之夫人始得擔任婦聯分會主任」云云之謬誤，實在不能因為當時國民黨籍首長占大多數之事實，就推論出如前引謬論，進而完全無視前引錢用和及當時婦聯分會規章之史實。

另查「中華婦女反共抗俄聯合會分會支會工作隊組織簡章」（1958年3月14日第三次常務委員會通過，1987年6月26日第36次常務委員會議修正挪為第4條），第5條略以：「各分會之組織如次：一、分會設主任委員一人，委員七至十五人，常務委員三至五人。各分會主任委員由本會聘任之……」足見依規章，並未明文規定分會主任委員應由縣市長夫人擔任，但依據史實，當時為經費起見，確有聘任縣市長夫人為主委之慣例。

有關軍隊夫人會併入婦聯會，乃婦聯會以服務軍人及軍眷為宗旨，納入軍隊夫人會有助於服務軍眷之目的達成，亦與黨產會之推論毫不相干。

（六）婦女團體分工合作，不能以宋美齡身兼多重身分認定附隨組織

婦女會、婦聯會與婦工會分工合作，各有任務使命，不能以蔣宋美齡身兼多重身分認定，應依史料客觀判斷建立黨「外圍團體」之認定標準：

1. 婦女團體成為國民黨的「外圍組織」

[48] 錢用和（1976），《半世紀的追隨》，頁213。

[49] 錢用和，前揭註48，頁139提及：「討論各分會，主任委員，應由地方行政首長夫人，或當地富有學識經驗資望的婦女名流擔任，經熱烈討論結果，認為各有利弊，但為易於經費起見，須得地方行政首長贊助，自以其夫人擔任為便。」

[50] 臺北市實施地方自治前，無黨籍吳三連於1950年2月6日至1950年11月1日擔任市長。實施地方自治後，吳三連以無黨籍身分參選（中國民主社會黨黨員），於1951年2月1日至1954年6月2日擔任民選首任臺北市長。可參：陳正茂（2009），《臺灣早期政黨史略（1900～1960）》，頁251。

認定標準，必須是國民黨於婦女團體中，建立黨團，依1958年6月國民黨婦工會主任錢劍秋在《黨務工作中婦女工作的重要性》指認各級婦女會均設立「婦女黨團」始可稱為外圍組織[51]，婦聯會內沒有任何黨團組織，另根據國民黨婦工會官方資料《我們的工作》一書，婦聯會不是國民黨外圍組織[52]。由前述史料，在在顯示婦聯會內未設「黨團」。

2. 此外，學者游鑑明在《近代中國婦女運動史》也指出，黨之外圍團體在地方為各級婦女會及最基層之村（里）鄰婦女小組。其在產職業單位，或設婦女輔導委員會、或設婦女工作委員會下轄婦女互助會。其在知識青年黨部，為女青年聯誼會[53]，如圖1為1981年之前國民黨婦女工作體制圖，可顯示婦工會定義之外圍組織。

---

[51] 詳：錢劍秋（1958），《黨務工作中婦女工作的重要性》，頁2提及：「壹、組織婦女，開拓黨的社會基礎 當前對匪戰爭，為組織對組織的戰爭，其決勝的重心，乃在民衆，故黨須在民衆之間，求組織的發展，以開拓黨的社會基礎，因此對於各階層民衆，均須主動團結其力量，凝聚於各種民衆組織之中，俾能在組織的領導之下，發揮作用，如此則黨的社會基礎，頓以開拓與鞏固，故輔導婦女，組織婦女團體，亦即開拓黨的社會基礎的必要措施。緣婦女既為國民一份子，其責任與義務，與男子同等重，故必須婦女參加團體活動始能結合各個團體的力量，發展成為革命主流，因此輔導婦女，發展婦女團體，使能成為黨的外圍組織，並於婦女團體中，建立婦女黨團，以發揮核心領導作用，實為迫不容緩之舉，現在各級婦女會中之婦女黨團業已輔導成立者共計二百九十二個單位，已能奠定黨在婦女民衆中之深厚基礎。」另錢劍秋，前揭書，頁4以下提及：「參、結合婦女，展開黨的為民服務……此外尚有各縣市婦女團體，定期舉辦勞軍敬軍活動，鼓舞軍心士氣，至響應指導長號召籌募軍眷住宅捐款，尤能激勵將士，於反共抗俄戰爭，提高勝利機率。至於輔導婦女，改善家庭生活，改良社會風氣……。此為本黨結合婦女，發動婦女力量，展開黨的為民服務工作，藉能加強組織與民衆間的情感使與革命信仰相結合，而群相走向革命奮鬥的道路。」

[52] 中國國民黨中央委員會婦女工作會編（1976），《我們的工作》，頁4-101，報告婦女工作資況，共分為一、組織工作部分：（一）擴展婦女組織；（二）加強婦女聯誼。……二、訓練工作部分。三、服務工作部分。四、文宣工作部分。五、悼念總裁崩殂。六、調查與研究工作。七、支援大陸革命工作。就前述「擴展婦女組織」部分，又分為：1. 徵求婦女黨員；2. 發展外圍組織；3. 選聘義務幹事；4. 爭取婦女黨友。就外圍組織部分，中國國民黨中央委員會婦女工作會編，前揭書，頁7-14提及：「外圍組織，為發揮黨的組織輻射性樞紐，婦女外圍組織，經常能與本黨各級組織之婦工單位密切配合，在工作上達到一體兩面的作用。其在地方為各級婦女會及最基層之村（里）鄰婦女小組。其在產職業單位，或設婦女輔導委員會、或設婦女工作委員會下轄婦女互助會。其在知識青年黨部，為女青年聯誼會。凡此均為本黨策動輔導成立之專業性婦女外圍團體，隨時接受黨的號召，配合推行政策，完成交付任務。茲將上列各種婦女外圍組織，建立與發展其況列表於後：(1) 地區方面：臺灣省：a. 臺灣省婦女會1單位；b. 臺灣省所轄各縣市婦女會20單位；c. 鄉鎮（縣轄市）區婦女會345單位；d. 村里鄰婦女小組10,472個；e. 婦女會會員195,072人。臺北市：a: 臺北市婦女會1單位；b. 臺北市所轄各區婦女會16單位；c. 里鄰婦女小組804個；d. 婦女會會員10,892人。(2) 產職業單位方面：a. 婦女互助會歷年建立情形統計表；b. 婦女互助會歷年會員人數統計表。(3) 大專院校現有女青年聯誼會組織概況表。」當中並無任何隻字片語提及婦聯會，足證婦聯會並非婦工會之外圍組織。

[53] 游鑑明（2000），〈臺灣地區的婦運〉，鮑家麟等著，《近代中國婦女運動史》，頁472-473。

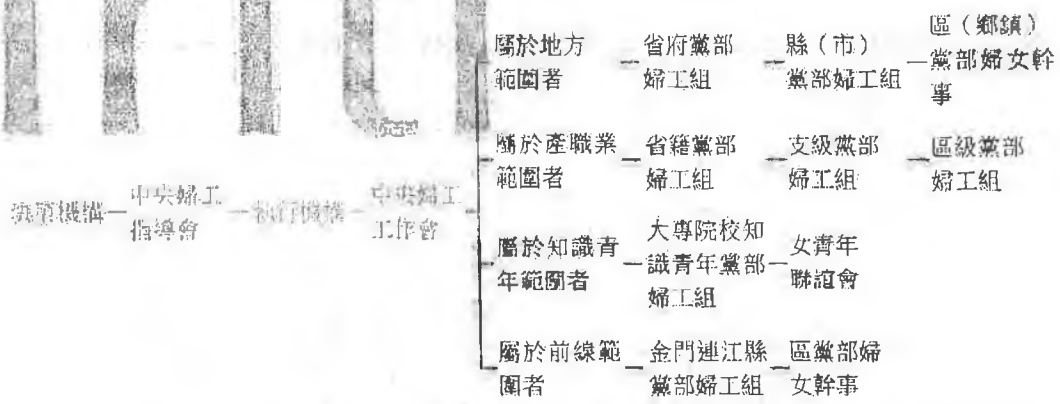


圖 1　1981 年之前國民黨婦女工作體制圖

資料來源：作者改繪自游鑑明（2000），〈臺灣地區的婦運〉，鮑家麟等著，《近代中國婦女運動史》，頁 473。

（七）婦聯會無固定經費，非國民黨支付

蔣宋美齡 1956 年 5 月 17 日致詞，提及：「我們未來的工作是很艱巨的，尤其在經費方面，因為婦聯會沒有什麼固定收入，須要依靠各分會、支會自己想法子去謀發展，這是很抱歉的事。不過在本會來講，也可以說沒有一定的錢好去拿到的。所以今後還是要靠大家努力，否則我們就沒有法子工作下去……」，婦聯會之經費非國民黨支付，而是進出口商同業公會等捐獻，此等公會甚至以勞軍捐孳息為其業務經費。

依據蔣宋美齡 1960 年 8 月 12 日在「中華婦女反共聯合會成立十週年紀念會致詞」，提及：「（前面闡述軍眷住宅、華興育幼院、征衣縫製）由此我更想到我們的常務委員，她們是真真神聖，在本會的預算方面一分錢都不肯放鬆，為了公家錢而爭論，務使一文錢都不致浪費，所以我們婦聯會的錢，絕不會白白耗去，對於這般常務委員十年來的貢獻，我是由衷感謝的……」[54] 亦可看見婦聯會節省費用、不浪費之事。

此外，補充調查報告第 17 頁稱宋美齡對軍人眷舍式樣等有決定權乙節與穩定國民黨政治權力之要素實毫不相干，欠缺說服力。

伍、婦聯會與德國民主婦女同盟（DFD）之不同

從比較法的觀點上來看，有論者認為臺灣的婦聯會乃與德國的民主婦女同盟「組織與功能近似臺灣戒嚴時期的婦聯會」[55]，此種觀點容或有待商榷，於此應需辨明。

[54] 王亞權總編纂（1977），《蔣夫人言論集（下集）》，頁 877-878。
[55] 林育立（2017），《歐洲的心臟：德國如何改變自己》，頁 239。

一、信仰不同：信奉馬克思列寧主義的政治團體 vs. 信仰民主政體基礎之三民主義的民間團體

在馬克思列寧主義之中認為婦女的解放基本上是無產階級革命的一環，資本主義低估了人類的勞動價值而使人淪為奴隸，而婦女相對於男性而言是另一種類型的奴隸，其勞動價值也被低估，所以從馬克思列寧的思想而言，解放婦女免於男性的階級壓迫而被當作私有財產乃是共黨革命的目標之一。而「婦女問題」在馬克思列寧主義的內容是：婦女在私有財產制度的生產手段所建立的社會秩序中是被歧視的，其經濟和法律地位都依賴男人，且在社會所有領域中都處於低下地位的。這樣的問題是因為婦女被否認了在社會上可以從事具備生產力的工作，且只限於作家務，然而馬克思認為婦女是社會變革不可缺的一環，所以共產黨要積極解決「婦女問題」[56]。DFD 基本上是尊奉馬克思列寧主義思想中的「民主集中制度」的，這不是民主，而是馬克思列寧政制下的一環[57]，而馬克思列寧主義的「婦女問題」的影響，在德意志民主共和國的憲法第 7 條第 1 項中很明確的定義了「男女平等」。這是 1949 年 10 月 7 日東德建政後解決馬克思列寧主義的「婦女問題」在憲法上的回應[58]。

DFD 在成立時就是以馬克思列寧主義的「婦女問題解決」以及共黨的民主集中制作為推廣重點，雖然粉飾以反法西斯民主的目標，但信仰專制極權主義變體的共產主義則是毫無疑問的，其所謂「民主」則與現代歐美各國的民主制度乃格格不入，而是「蘇共」和「東德共」推廣共黨化政治教育的政治團體。

而婦聯會則並非如此，婦聯會組織章程第 3 條強調「信奉三民主義，效忠中華民國」[59]，三民主義乃憲法第一條所明定並揭示我國為民有、民治、民享的之民主共和國與歐美各國民主體制無異，更具有現代福利國家理念的內含，婦聯會是民主體制下的民間政治團體，其更無積極從事「對於國民的政治教育啟蒙工作」，屬於民間從事公益活動的團體，有政治團體之名，但實際從事的政治活動是效忠國家，這恐怕並非不當黨產委員會職權範圍應調查的事項。

---

[56] Grit Bühler (1997), *Mythos Gleichberechtigung in der DDR: politische Partizipation von Frauen am Beispiel des Demokratischen Frauenbunds Deutschlands*, S. 10, 11, 13.

[57] Grit Bühler，前揭註 56，頁 50。

[58] Grit Bühler，前揭註 56，頁 28。

[59] 不當黨產處理委員會（2017e），《中華民國婦女聯合會是否為社團法人中國國民黨之附隨組織及其財產是否為不當取得財產案初步調查報告》，頁 1，https://storage.googleapis.com/cipas/news/2017/06/94849aa1543eb6d930f05014b7d1fe4b.pdf（最後瀏覽日：2017/7/21）。

二、任務不同：從事婦女平權反戰運動 vs. 在國家處境艱危時，作為國軍之後盾

DFD 的工作任務上基本上是反對軍事化，反軍人的，根本上其目標在於婦女平權解放，並且透過共黨運作的「反戰」政治上訴求，達到削減西德阿多瑙政權想要重建聯邦德國防衛力量對抗蘇共、德共的目的，其根本上是完全反對聯邦德國軍事化的共黨附隨組織，而其在西德境內的活動更造成了當時亟欲擺脫納粹毒害的西德政府極大的政治壓力[60]。DFD 要求婦女參與政治活動，並且透過所謂政治平權的手段來向政治發聲，然而事實上其婦女平權運動，根本上是受到共黨支配的全面反對民主憲政秩序，根本上其大量的投入「反戰」，並且透過「平權化」的列寧馬克思教育，塑造共產黨的美好形象。

我國婦聯會其宗旨在章程第 3 條十分明確，其乃公益活動團體，主要在軍人服務部分，「增進國軍福利，服務國家社會」。事實上在中華民國風雨飄搖時，婦聯會所從事之活動，為一、敬軍、愛軍、勞軍，其中包括照顧國軍遺眷子女、捐建國軍眷舍、慰勞國軍官兵、開辦救護訓練班、國職訓練班、技藝訓練班等等。二、推動慈善公益：其中對於社會孤苦清貧，婦聯會更是義不容辭，其中最重要的是照顧國軍遺孤的華興育幼院等教育單位，甚至婦聯會也有全國性的殘障孤苦救濟活動，這些都是有證據可記載，不容抹煞[61]。

由此可知，中華民國婦聯會本來就是公益團體，這和為了共產黨活動目的而進行婦女平權，且為反對徵兵而奔走的 DFD 根本上完全不同，毋寧說婦聯會是以照顧國軍眷屬與社會弱勢為宗旨的民間團體。而推展國民婦女外交則是中華民國處境艱難下為政府促進民間交流，擴大臺灣影響力的活動，這在那一黨執政都是受到重視的，這和國民黨也根本無關。

三、政治權力核心與否不同：德國民主婦女同盟是東德共黨核心之政治權力掌握團體 vs. 婦聯會並非國民黨政治權力核心基礎

東德 DFD 在成立之初，就是受到蘇聯共黨扶植而成立的，而其生成史根本上就是和東德獨裁共黨社會主義統一黨（SED）完全相同。除了在共黨扶植下，其前身的婦女委員會就已經在 1946 年底就已經在蘇聯占領區有 1,271 個分身外，在 1998 年的東德黨產獨立調查委員會中的報告更指出：「……民主婦女同盟在住家或是村落的公眾聚會對婦女進行個別性談話的政治意識宣傳工

[60] Ingeborg Nödinger (1983), *Frauen gegen Wiederaufrüstung: der Demokratische Frauenbund Deutschland im antimilitaristischen Widerstand (1950 ~ 1957)*, S. 36, 43, 44, 48.

[61] 中華民國婦女聯合會（2016），《婦聯之風：中華民國婦女聯合會六十六年紀實》，頁 14、24。

作，主要是介紹馬克思列寧思想。民主婦女同盟的效能乃是使婦女與東德社會主義統一黨有緊密性聯結。在民主婦女同盟在東德的人民大會有35席的議員。分布於東德各地區性自治團體『人民代表』總數為73,000人中，有約1/3是民主婦女同盟所委任。[62]」就此可知其權力之龐大，東德DFD是具備「準政黨性質」且與東德共黨政權「有緊密的交互依存性」，其根本上乃是屬於與東德社會主義統一黨政權緊密聯結性組織。婦聯會在立法院沒有任何的席次，也沒有在其內部設有國民黨黨團，國民黨自己本身有婦工會，婦聯會也不是與政黨相關的聯結的組織，根本不是如同東德民主婦女同盟的聯結性組織，甚至連應受調查的政黨群眾組織都不算，只能算是民間的公益群眾組織，而不應受黨產會的調查。

四、進行不正競爭與否不同：反民主政府的社會運動組織與利益壟斷的不正競爭 vs. 替代從事社會公益活動

DFD在接受共黨政權的支援下，利用黨產設置公司，賺取利潤，而妨害經濟上的交易秩序與公平競爭[63]。但是中華民國婦聯會則是成立公益組織、醫療、教育機構照顧弱勢，這完全不同。

五、對國軍之立場不同：反軍事化與武裝化 vs. 支持國軍後勤工作

在1957年前DFD未被宣告西德聯邦憲法法院宣告違憲之前，其乃在西德境內活動，而屬於合法組織，然而其卻受到東德社會主義統一黨的實際控制。DFD根本上是反對軍事化和武裝化的，在其成立以後一再在西德境內反對波昂政府的重新武裝，削弱國防力量，其也沒有照顧退伍或傷病軍人的任務[64]。然而我國婦聯會卻是始終支持國軍的，而是不論那個政黨執政，都要和軍人的榮辱共為一體，婦聯會的任務就是在照顧中下階層的軍人，受國家的行政（公權力）委託來幫助國軍眷屬，照顧弱勢。

---

[62] Deutscher Bundestag (1998), Bericht der Unabhängigen Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR über das Vermögen der Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands (SED) jetzt: Partei des Demokratischen Sozialismus (PDS), des Freien Deutschen Gewerkschaftsbundes (FDGB), der sonstigen politischen Organisationen und Stellungnahme der Bundesregierung, Bundestag-Drucksache 13/11353, S. 562. http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/13/113/1311353.pdf (Stand: 2017/7/22).

[63] Deutscher Bundestag，前揭註62，頁573 ff.。

[64] 德國直到2010年8月才有聯邦國防軍的退伍軍人協會，主要是照顧阿富汗等海外執行任務的德國國防軍士官兵。而此前對於二戰後的老兵和傷殘軍人的照顧與復員，原則上是依照軍人法和德國龐大的社會法系統處理的。

六、是否受到憲法禁止不同：受憲法與法律禁止 vs. 受憲法與法律保護

DFD 在 1947 年成立時，根本上就開始了全國性的反軍事化運動，反義務兵役運動[65]，並且為蘇聯和東德共黨政權宣傳「民主化」，在東德共黨指導下對西德政府進行「和平與統一」的宣傳與要求。從 1955 年 8 月底開始，西德柯布倫茲的邦法院就對於 DFD 成員與東德共黨共同造成國家民主憲政秩序的危險，以及 DFD 成員與東德共黨合作並首謀製造事端的非法行為判決這些 DFD 的成員有罪後，從巴伐利亞邦、北萊茵威斯法倫邦的杜塞道夫等地遂展開了大規模的肅清 DFD 分子的行政與刑事程序。當時西德各地的警方對於東德共黨政權地下組織的 DFD 進行刑事搜索與扣押，而到了 1957 年 4 月 10 日，內政部長更正式宣告 DFD 為違憲組織，以 DFD 對於聯邦德國的民主秩序有所危害，內政部長頒布禁令而全面性禁止其在聯邦德國境內的活動，自此 DFD 全面遁入共黨控制的德意志民主共和國區域之內，因為 DFD 的活動是配合東德共黨的政治主張，是以被宣告違憲後，只能回到蘇聯與東德共黨控制的區域中，以逃避西德政府的法律究責[66]。

然而我國婦聯會則大有不同，在國民黨執政時，其根本上沒有任何打壓政治異議者的行為，婦聯會也沒有積極參與受國民黨指揮的政治活動並與其有相關的利益輸送去破壞並危害國家的利益。從這點可以知道其和 DFD 的積極從事政治活動完全不同。婦聯會更在民主化後轉身變為中華民國人民團體，婦聯會為了照顧國軍權益和公益的需要而登記為「政治團體」，但事實上卻沒有「實質」的政治團體色彩，毋寧說其乃在國內扮演政府的受公權力委託者，並且進行各種照顧弱勢的公益活動，其從來沒有受到法律的禁止，反而是受到法律保護。

七、團體負責人角色與任務之不同

DFD 的理事長 Elli Schmidt、Ilse Thiele 同時為 KPD 與 SED 中央委員會委員，並且均在東德人民議會代表 DFD 保有議員席次，足見 DFD 的理事長在黨內參與重要政策會議之議決以及在國會推動黨的政策，為 SED 政黨效力；反觀創立並擔任婦聯會主任委員的蔣宋美齡雖同時為國民黨中央評議委員會委員，惟該委員會僅為諮詢性質，每年開會一次，以主席團方式進行，地位超然，毫無實權[67]，而婦聯會亦不派人出席國

[65] Ingeborg Nödinger (1983), *Frauen gegen Wiederaufrüstung: der Demokratische Frauenbund Deutschland im antimilitaristischen Widerstand (1950 – 1957)*, S. 139 ff.

[66] Ingeborg Nödinger，前揭註 65，頁 160、164-165。

[67] 其他社會賢達如孫科、于右任、田炯錦、戴炎輝等。

民黨婦工會或中央委員會之會議。況且，蔣宋美齡於蔣中正去逝（1975年4月）後於該年9月16日赴美，後於1986年回國，再於1991年離開直到2003年辭世皆在美國（除1994年短暫返臺探視病危的外甥女孔令偉外），總共近22年在美國，沒有參加國民黨婦指會，亦無主持婦聯會。蔣宋美齡對國民黨政治影響力均遠遜於DFD前後兩任理事長Elli Schmidt與Ilse Thiele。黨產會前後兩次調查報告僅圍繞蔣夫人身分無限上綱推論，顯然有誤！

八、成立之依據與黨之關係不同

DFD是德國共產黨刻意扶植並經SED中央委員會同意成立，SED對DFD婦女平權定義享有壟斷性話語權（Definitionsmonopol），對於DFD組成運作享有組職獨占權（Organisationsmonopol）；反觀，婦聯會之成立與任務未見國民黨於中常會任何會議，亦無任何史料足證為國民黨所成立與任務之分派，而係蔣宋美齡體察內憂外患情勢，登高發起。

九、經費來源不同

DFD的財務來源主要是政府撥款（Staatszuweisung）[68]與會員會費，DFD於1989年從事政治工作（politische Arbeit）所獲得之收入將近有1/3去支付政黨支出，至於其他收入於1989年僅占所有收入的百分之三；至於婦聯會之經費非來自政府或政黨定期撥款，而引起爭議之勞軍捐[69]，係民間進出口公會透過進口外匯結匯之收入而轉匯給婦聯會去從事勞軍、興建眷舍等服務軍人的工作。因此，婦聯會的經費非來自政府或執政之政黨。

陸、對2017年7月18日聽證會若干重大疑點之再商榷

一、「以黨領政」國民黨＝婦聯會（？！）優勢地位之再商榷：基於政黨利益vs.國家社會公益之不同

黨產會主委顏立雄於2017年7月18日聽證會後表示：「婦聯會是黨產會聽證是否為國民黨附隨組織的首個案例，未來認定會慎重考慮；是否為不當財產的判斷基準，就是國民黨是否利用執政優勢地位，以違反政黨本質及實質法治國原則，使其附隨組織不當取得財產。[70]」姑且不論「是否為國民黨附隨組織的首個案例」一語之確切意涵何

[68] 自1966年起860萬；1970年930萬；1975年1,420萬；1981年1,410萬；1985年1,510萬；1987年1,750萬；1989年1,540萬馬克。

[69] 是捐獻，非稅捐，無稅捐之保全、執行、行爲罰、漏稅罰等情事。

[70] 王寓中（2017），〈黨產會質疑：婦聯會受國民黨實質控制〉，《聯合新聞網》，https://udn.com/news/story/6656/2591509（最後瀏覽日：2017/7/22）。

指，細繹顧主委此發言之判斷基準，亦與該日聽證會學者林佳和認為政黨之附隨組織乃「藉由以黨領政／黨國體制下之政黨優勢地位，取得違反實質法治國之不當利益」之判準一致。然而，不當黨產處理條例法律用詞「政黨實質控制」能否逕譯為「利用政黨優勢地位取得違反實質法治國之不當利益」已屬有疑，若要超譯為「婦聯會優勢地位」更是極端擴張解釋，逸脫法律名詞之文義射程範圍。從而，若未能釐清何謂「政黨優勢地位」等相關用詞背後之法理思維，實無助於附隨組織之法律上認定，故有必要再詳加探究。

本文前已提及，無論從檔案或一手資料（primary source）[71]，而非如黨產會援引很有問題的口述歷史之二手史料（secondary source）[72]，均顯示國民黨從未將婦聯會列為該黨之「外圍組織」，且從未在婦聯會內設立黨團，入會資格不用具備黨員身分，擔任婦聯會各分會主委之資格也未以國民黨籍為必要要件，且婦聯會核心成員也不用（且以婦聯會身分）參加國民黨中常會，這和德國 DFD 被列為準政黨性質之聯結性組織已有重大差異。至於蔣宋美齡一人身兼多重角色，在國民黨內擔任中央評議委員會委員，前已提及中評會每年召開一次，為諮詢性質，地位超然，成員包括如：孫科、于右任、田炯錦、戴炎輝，中評會並不負責黨之發展及決策；就擔任婦指會指導長一事，根據婦女史專家學者游鑑明之研究，1953 年至 1986 年婦指會會議紀錄中，總共開228次會議，蔣宋美齡只出席 33 次，且 1974 年後即不再出席，而出席之 33 次內，提到婦聯會僅有 19 次，1973 年後再也沒有提過婦聯會，提到婦聯會之 19 次中，以 1954 年剛好是婦工會成立那年，提及婦聯會是人民團體，應做外面的工作，1970 年則「推請」婦聯會籌備婦女節，其他諸如國父百年誕辰紀念日亦是以「推請」字眼呈現，若是黨之組織何必要用「推請」二字？此外，婦聯會亦「請託」婦工會提供《婦友》雜誌給軍眷看，若是受國民黨支配，何必來「請託」用詞？蓋若是黨之組織，直接下令即可，不用請託程序。此外，就黨產會於兩次調查報告，均非常在意由國民黨高雄縣委員會曾以代電[73]請求「黨外」婦聯會高雄縣分會成員陳魏蓮芷（副總統陳建仁之母親）成立助選團此單一事件，更可看出非附隨組織，由於婦聯會未設黨部而非黨之外圍組織，才需要發此代電請求；若是黨附隨組織，直接下令即可，不用發代電請求。而且，不能以單一事件甚或個人行為來認定附隨組織，否則有判斷恣意的問題。

[71] 指有關歷史事件的文物和當事人直接記錄的史料。

[72] 指有關歷史事件，由後人轉述記載而非由當事人直接記錄的史料。

[73] 中國國民黨臺灣高雄縣委員會 1957 年 3 月 19 日（46）高一字第 0280 號代電。

此外，特別需要釐清的是，國民黨和德國 SED 本質上之不同，這是我國在套用德國經驗時，特別需要再三注意的地方，否則就會有「張飛打岳飛」的弊病。在政治學領域中，政黨體系可以分成「非競爭的體系」（non-competitive system）和「競爭性政黨體系」（competitive party system）兩種類型，此為非民主與民主的分野。非競爭往往就是黨國一體，黨國不分，因此也可稱之為「黨國體系」，臺灣在解嚴前的政治體系，就可稱之為非競爭性的黨國體系或是一黨制，但過去的國民黨和中國共產黨不同，依據薩托利（Giovanni Sartori）用意識形態的強度（ideological intensity）做標準，將一黨制分為極權型（tatolitarian）、權威型（authotitarian）和務實型（pragmatic）三種類型，解嚴前臺灣的政權被稱為「權威型的政權」（authoritarian regime or authoritarianism），這和共產黨統治下的「極權型政權」（totalitarian regime or totalitarianism），是不一樣的[74]。從而，必須辨明臺、德兩國過去在「以黨領政」形成「黨國一體」之背景及本質不同，才不會有「去脈絡化」的問題，進而刻意「有意識、選擇性」的不正當挪移德國之經驗，形成憲法破毀。

根據學者蘇永欽引述哥倫比亞大學政治學教授 Edwin Winckler 觀察臺灣兩蔣執政，是從硬性威權到軟性威權，而且臺灣的威權體制不僅不及於攸關食衣住行之經濟層面，政治的威權又是以漸進方式逐漸剝褪，所以在 1950 年代初期起大法官即多次宣示黨政分離原則（如司法院釋字第 5 號、7 號、20 號等解釋），國民黨事實上的獨大是建立於國共內戰衍生的動員戡亂法制和戒嚴法制，因此民主化實質上就是這些非常法制的逐步減弱和去除[75]。但在東德，SED 之獨大是該國憲法明定以黨領政，東德共產黨德國統一社會黨（SED）是對抗西方民主自由主義之信徒、蘇維埃共黨政權之馬前卒，舉凡人身自由、言論自由、結社自由、財產權等憲法保障之權利均非該政黨關切者，尊奉社會主義之國度將共產黨專政明定於憲法，共產導致「共貧」之狀況層出不窮[76]。學者黃世鑫即指出，在東德共黨統治時期，當時因為結社自由受到嚴格限制，政黨以外能夠被允許成立之各式組織，包括一般的人民團體，不論用何種名稱，均是 SED 用來鞏固政權之工具，亦均曾受到 SED 控

[74] 吳文程（2014），〈解嚴後臺灣政黨的競爭策略：Downs 理論的再檢視〉，《東吳政治學報》，32 卷 3 期，頁 4。

[75] 蘇永欽（2016），〈夏蟲語冰錄（一〇五）——轉型正義〉，《法令月刊》，67 卷 10 期，頁 164。

[76] 董保城（2017），〈政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例「附隨組織」之研究——以救國團為例〉，《台灣法學雜誌》，322 期，頁 109。

制與支持，在 SED 之保護傘下，否則根本無法生存，因此與政治毫無瓜葛之純粹民間團體或人民團體，幾乎沒有[77]。

經清楚、德黨國一體本質之不同後，黨產會要推論國民黨之優勢地位是否等於婦聯會之優勢地位，必須要釐清的除了本文所述之諸多重點外，亦要探討：

（一）在當時是否有其他團體挺身而出爭取辦理勞軍、蓋眷舍等服務國軍及軍眷之工作，而執政之國民黨不分青紅皂白獨厚婦聯會之情事。在德國，DFD 是東德唯一的婦女政治組織，故能使 DFD 擁有壟斷性之優勢地位，但在臺灣就不是，包括成立在婦聯會之前之臺灣省婦女會，還有諸多婦女團體，已如前述，而且蔣宋美齡對三個社會領導階層的婦女團體組織（婦女會、婦聯會、婦指會及婦工會）認為「工作不要重複，要劃分開來，各單位有各自的使命」，就目前史料之研究，並未看見當時有其他團體跟執政黨要求且有能力辦理勞軍、蓋眷舍等服務國軍及軍眷之工作，而國民黨對之拒絕且獨厚婦聯會之情事。

（二）再者，國軍並非國民黨軍，憲法第 20 條規定人民有依法律服兵役之義務，軍人不分黨派，故婦聯會服務軍人及軍眷，並非基於自己乃至於政黨的利益，而是為了國家的利益，這和德國 DFD 從事的工作是為了政黨的利益而言有根本上的不同。

此外，關於婦聯會是政治團體，為何可以免稅的問題，亦應從其從事業務之性質來看。按婦聯會是否取得免稅資格，在於是否符合所得稅法第 4 條第 1 項 14 款：「教育、文化、公益、慈善機關或團體，符合行政院規定標準者，其本身之所得及其附屬作業組織之所得」。行政院於 1979 年 7 月 19 日訂立「教育文化公益慈善機構或團體免所納所得稅適用標準」，符合規定者「除銷售貨物或勞務之所得，免納所得稅。」依該標準第 2 條第 1 項，所謂銷售貨物或勞務，指其業務有從市場取得者，為免傷害市場競爭秩序，基於租稅中立原則，與營利事業課徵相同稅捐。（參閱司法院釋字第 703 號解釋）從而內政部 2005 年 6 月 9 日台內民字第 0940005285 號函轉財政部 2005 年 5 月 31 日台財稅字第 09404536370 號函略以：「……二、政治團體係依人民團體法之規定，經主管機關核准立案成立之團體，屬所得稅法第 11 條第 4 項所稱教育、文化、公益、慈善機關或團體，應依所得稅法第 71 條之 1 規定辦理所得稅結算申報；政治團體接受政治獻金專戶之孳息，屬其所得來源之一，

[77] 黃世鑫（2000），〈兩德統一後之前東德 SED 黨產的處理經驗：他山之石〉，《新世紀智庫論壇》，9 期，頁 82。

應於辦理所得稅結算申報時併同申報。……從而，婦聯會雖依人團法登記為政治團體，但從其業務來看，是服務國家社會之公益團體，在非營利範圍內自得免稅。

黨產會之兩次調查報告均在蔣宋美齡身上轉來轉去，但在法律的解釋上，光由文義解釋即無法得出國民黨等於蔣宋美齡，尤其在法律效果嚴重之法領域，更不能恣意變動法律的文義。蔣宋美齡雖擔任婦指會指導長，而這個職位是因為蔣宋美齡為國民黨的評議委員，不便受命於中央委員會各處組會之下，才成立婦指會，蔣宋美齡才以婦指會指導長身分出任領導[78]，但根據前述學者游鑑明統計蔣宋美齡參與婦指會之頻率估算，前後出席率不到15%，提到婦聯會的次數還不到10%，而且都是協助籌備國家慶典誕辰紀念之事，這樣子的低出席率且從事業務均非政治權力穩固的重要元素，實不能以個人主觀好惡作為重要元素之認定，而是要回歸德國那些客觀判斷基準始為允當。

二、去脈絡化式忽略組織逕以功能法擴張解釋附隨組織聯結性要素之不當

從諸多一手史料內，均無法看到國民黨實質控制婦聯會之證據，而學者林佳和在第二次聽證會上即主張：「不該以去脈絡化理解方式，要求附隨組織的認定，採取全功能性偏狹檢驗，只要部分營業項目，是為了政黨或隸屬政黨組織，其他部分該組織即便保有一定自主，也不影響其是否為附隨組織的整體判斷，而勞軍捐的徵收，如果涉及當事人被迫同意，執行類似徵收的權力，即已構成濫用政黨優勢地位的要件，違反實質法治國原則。[79]」本文認為，誠然，附隨組織之判定不該以去脈絡化去理解，但也不能忽略德國各該案例之背景因素，就有意識地選擇性擷取一些要件，作為我國判斷不同附隨組織之認定，否則就有去脈絡化的問題。尤其援引德國1957年7月19日《規範返還德意志帝國與相關法人金錢債權之聯邦法》，以此處理遭戰前德國政府與納粹黨組織所不法侵奪之財產返還問題[80]，這個涉及德國第一次處理納粹政權的轉型正義，與我國不當黨產處理條例在立法過程中主張師法德國第二次處理共黨

[78] 錢用和（1976），《半世紀的追隨》，頁180；游鑑明（2000），〈臺灣地區的婦運〉，鮑家麟等著，《近代中國婦女運動史》，頁471。

[79] 林上祚（2017），〈婦聯會勞軍捐 林佳和：構成濫用政黨優勢地位 違反法治原則〉，《風傳媒》，http://www.storm.mg/article/300836（最後瀏覽日：2017/7/21）。

[80] 林佳和（2016），〈《轉型正義專題》轉型正義下的財產返還〉，《自由時報電子報》，http://talk.ltn.com.tw/article/breakingnews/1690284（最後瀏覽日：2017/7/22）。

政權的轉型正義有所不同，且前述有關納粹政權的處理問題，亦非德國獨調會業務範疇。再者，所謂徵收或「準徵收」（類似徵收），亦須符合司法院釋字第400號解釋揭櫫「因公益而特別犧牲其財產上之利益」之定義，在勞軍捐的處理上能否如此去脈絡化式的套用處理納粹政權不法侵奪財產返還問題的方式，非無疑問。

此外，學者林佳和援引曾任德國聯邦憲法法院院長 Hans-Jürgen Papier 提出「侵害相對人基本權」、「濫用壟斷與威勢地位」之兩要件說，認為：「德國學者針對政黨附隨組織，提出連結性三要素，即是政治工具化、組織上融合、財務上連結，但在實質個案認定上，德國法院在德國婦女聯合會認定上，法院上的判決認為不需上述三要素全部具備，從德國婦女會也顯示，它與德國SED沒有財務上的連結。[81]」姑且不論其指稱之法院判決為何，在其前面所援引之德國聯邦行政法院判決[82]，是一家名為「Novum und Transcarbon」與東德SED密切之營利公司，聚焦在「聯結性組織」之討論上，該案例之標準，套到臺灣非以營利為目的之婦聯會身上，即有相當不合適之處，因為在德國法脈絡下，臺灣婦聯會沒有在國會有保障席次，就不是德國法脈絡之「聯結性組織」（至於是否為群眾組織，有待檢驗，本文認為不是），尤其在德國處理黨產爭議之相關司法案例不計其數，援引一個營利公司之司法判決見解，得否作為附隨組織之通案判斷標準，誠屬有疑，毋寧應回歸德國獨調會、權威學者學說及類似司法裁判見解中客觀的認定標準作為判斷婦聯會是否為國民黨附隨組織較為允當。

三、溯及既往的轉型正義及司法審查

轉型正義此一政治哲學的概念要變成法律原則，其意涵如不釐清，就容易淪為各說各話的問題。尤其，1980年代初就有人開始辯論「Transitional Justice」之意涵，原指社會走向自由化和民主化的過渡時期當中的正義問題，應翻譯為「轉型期正義」較能顯示該英文字之意涵，但後來學界譯為「轉型正義」似有誤導之嫌，所謂「Transformation」才是「轉型」的正解[83]。但不管是 Transition 還是 Transformation，符合實質意義法治國的轉型正義，在時間上一定是在獨裁或威權體制結束後，新的民主體制建立未穩之際，其目的不在張揚勝者為王的公

[81] 林上祚（2017），〈婦聯會勞軍捐 林佳和：構成濫用政黨優勢地位 違反法治原則〉，《風傳媒》，http://www.storm.mg/article/300836（最後瀏覽日：2017/7/21）。

[82] BVerwG, Beschluss vom 14.10.2004 - 6 B 7.04.

[83] Ruti G. Teiel 著，鄭純宜譯（2017），《轉型正義：邁向民主時代的法律典範轉移》，頁9。

道（victor's justice），而單純就為了鞏固新的民主體制，避免重蹈覆轍[84]。無論所謂「轉型正義」未來在司法審查上，被認定為係一般、重要或特別重要之公共利益，亦須服膺憲法之法治國原則，應無疑問。尤其司法院大法官對於溯及既往原則之闡述，以2017年7月21日剛出爐之司法院釋字第751號解釋理由書為例，提及：「法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。因此，法律一旦發生變動，除法律有溯及適用之特別規定者外，原則上係自法律公布生效日起，向將來發生效力（本院釋字第574號及第629號解釋參照）。又如法律有溯及適用之特別規定，且溯及適用之結果有利於人民者，即無違信賴保護原則，非法律不溯及既往原則所禁止。」從而，不當黨產處理條例作為一部溯及既往之特別法，自1945年迄今近72年，不僅危及法安定性，更涉及人民結社權、財產權與名譽權等基本權保障，自應得基於「例外應從嚴解釋」（Exceptio est strictissimae interpretationis）之法諺，審慎判斷，尤其在歷史真相均未明朗前，使用「以偏概全」的偏狹史料就作為判斷附隨組織與否之證據，即有違憲之疑慮。

在黨產會前後兩次對婦聯會之調查報告內，均援引不當黨產處理條例第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法人、團體或機構」作為判斷婦聯會是否為國民黨附隨組織之爭點，但通篇報告內無隻字片語去論述「是否以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制」，且依據報載，黨產會主委顧立雄表示：『若黨產會證實婦聯會曾為附隨組織，而婦聯會與國民黨無法舉證證明『婦聯會曾以相當對價移轉第三人』，仍可認定婦聯會曾是國民黨附隨組織，財產禁止處分。[85]」前面黨產會目前的處置及認定有以下重大問題：

（一）法律文字既然是規定「且」字，依據文義解釋，即不能僅論述「曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營」而已，法條具整體性不得割裂適用，否則即有明顯違法的問題。

（二）就舉證責任轉換的問題，姑且不論不當黨產處理條例第10條[86]之規範是否允當之問題，該條只

[84] 蘇永欽（2016），〈夏蟲語冰錄（一〇五）——轉型正義〉，《法令月刊》，67卷10期，頁162。

[85] 楊淳卉、楊綿傑（2017），〈婦聯會資產 可能凍結、歸還國庫〉，《自由時報電子報》，http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/1119930（最後瀏覽日：2017/7/22）。

[86] 不當黨產處理條例第10條規定：「政黨、附隨組織或其受託管理人依第八條規定應申報之財產，經本會調查認定有故意或重大過失隱匿、遺漏或對於重要事項為不實說明者，該財產推定為不當取得之財產，並依第六條規定處理。」

要求政黨、附隨組織或其受託管理人應據實申報財產之義務；若違反有推定不當取得財產問題，但此條文義並未涉及是否符合附隨組織定義之舉證責任，換言之，是否符合「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」之舉證責任仍在黨產會身上，這也是法學解釋方法最根本的基礎問題，身為「法學碩彥」的黨產會部分委員應不會不知悉。

柒、結論

本文首先針對東德政黨法第 20a 條及第 20b 條的聯結性組織、法人與群眾組織的文義與我國不當黨產處理條例的附隨組織作一類比與解釋，本文初步結論認為，我國的附隨組織文義之範圍上應涵蓋東德政黨法的聯結性組織與群眾組織，然而解釋上我國應不可忽略掉東德政黨法所強調的「維持政黨穩固政權的政治支配系統之重要元素，且受政黨實質控制」這二項要件，換言之，附隨組織必須具有政黨般高度的政治性格，德國 DFD 的婦女平權政策是以馬克思主義的解放理論為出發點，它是一個反對軍事化、反戰之政治組織，並且 DFD 保有其所附庸的政黨在人民議會的席次，所以其與政黨具有相當緊密之關聯性；反觀我國婦聯會是服務國軍、照顧軍眷之公益性社會團體，發揮婦女特質守護國軍家庭，是穩定軍心、安定社會之力量，毫無政治性格，與德國 DFD 為性質迥然不同之組織，從而婦聯會絕非不當黨產處理條例所稱之附隨組織。

另外附隨組織在法律體系判斷上乃係沒收不當財產之前提，如果未先認定為附隨組織，恐怕不能以「其所取得財產很多，恐有疑慮」之假設進行不當黨產之沒收，附隨組織乃為不當財產取得判斷之前提，此一法律階層體系無從顛倒行之，否則恐有違法之嫌。最後，本文對 2017 年 7 月 18 日聽證會若干重大疑點之再商榷，提及：一、國民黨不等於婦聯會，婦聯會即無所謂優勢地位的問題，且德國案例中之所以被認定為該國之聯結性或群眾組織，都是為了「政黨利益」，和我國婦聯會是為了「國家社會公益」在本質上根本不同。二、去脈絡化的推論方法，恐有恣意擴張解釋「附隨組織」的問題，而有違法、違憲之疑慮。三、轉型正義的溯及既往立法仍應服膺法治國原則，注重基本權之保護，且黨產會行政調查應注意行政程序法第 9 條規定：「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」且應儘量避免觸碰到憲法保障人民基本權的根本界線，以符不當黨產處理條例「健全民主政治、落實轉型正義」之立法宏旨。

參考文獻

Anna Kaminsky 編，陳欣吟譯（2011），《面對、接受真相：統一的德國如何處理共產的過往》。柏林：德國聯邦東德統一社會黨專制政權評估基金會。

Ruti G. Teiel 著，鄭純宜譯（2017），《轉型正義：邁向民主時代的法律典範轉移》。臺北：商周。

不當黨產處理委員會（2017a），《106年2月24日救國團是否為國民黨附隨組織案之聽證紀錄》，https://www.cipas.gov.tw/news/91（最後瀏覽日：2017/7/21）。

不當黨產處理委員會（2017b），《106年2月24日就救國團是否為國民黨附隨組織案舉行第一次聽證公告》，https://www.cipas.gov.tw/gazettes/27（最後瀏覽日：2017/7/21）。

不當黨產處理委員會（2017c），《106年4月27日就婦聯會案舉行聽證公告》，https://www.cipas.gov.tw/gazettes/38（最後瀏覽日：2017/7/5）。

不當黨產處理委員會（2017d），《106年7月18日就婦聯會案舉行第2次聽證公告》，https://www.cipas.gov.tw/news/91（最後瀏覽日：2017/7/21）。

不當黨產處理委員會（2017e），《中華民國婦女聯合會是否為社團法人中國國民黨之附隨組織及其財產是否為不當取得財產案初步調查報告》，https://storage.googleapis.com/cipas/news/2017/06/94849aa1543cb6d930f05014b7d1fe4b.pdf（最後瀏覽日：2017/7/21）。

中國國民黨中央委員會婦女工作會編（1976），《我們的工作》。臺北：中國國民黨中央委員會婦女工作會。

中華民國婦女會總會（n.d.），《宗旨》，http://www.wahq.org.tw/#t1（最後瀏覽日：2017/7/20）。

中華民國婦女聯合會（2016），《婦聯之風：中華民國婦女聯合會六十六年紀實》。臺北：自版。

王亞權總編纂（1977），《蔣夫人言論集（下集）》。臺北：中華婦女反共聯合會。

王寓中（2017），〈黨產會質疑：婦聯會受國民黨實質控制〉，《聯合新聞網》，https://udn.com/news/story/6656/2591509（最後瀏覽日：2017/7/22）。

皮以書（1973），《中國婦女運動》。臺北：婦聯畫刊社。

吳文程（2014），〈解嚴後臺灣政黨的競爭策略：Downs 理論的再檢視〉，《東吳政治學報》，32卷3期，頁1-49。

林上祚（2017），〈婦聯會勞軍捐 林佳和：構成濫用政黨優勢地位 違反法治原則〉，《風傳媒》，http://www.storm.mg/article/300836（最後瀏覽日：2017/7/21）。

林育立（2017），《歐洲的心臟：德國

如何改變自己》。臺北：衛城。

林佳和（2016），〈《轉型正義專題》轉型正義下的財產返還〉，《自由時報電子報》，http://talk.ltn.com.tw/article/breakingnews/1690284（最後瀏覽日：2017/7/22）。

林秋敏（2012），〈謝娥與臺灣省婦女會的成立及初期工作（1946～1949）〉，《臺灣文獻季刊》，63卷1期，頁285-333。

國立臺灣歷史博物館（n.d.-a），〈婦女運動，戰後一解嚴：光彩奪目的北郭園孔雀——劉玉英（1904～2000）〉，《臺灣女人》，http://women.nmth.gov.tw/information_116_40040.html（最後瀏覽日：2017/7/20）。

國立臺灣歷史博物館（n.d.-b），〈婦女運動，戰後：臺灣第一個全省性婦女團體——臺灣省婦女會（1946～）〉，《臺灣女人》，http://women.nmth.gov.tw/information_112_40003.html（最後瀏覽日：2017/7/5）。

張憲文、姜良芹等編著（2012），《宋美齡、嚴倬雲與中華婦女》。臺北：黎明。

陳正茂（2009），《臺灣早期政黨史略（1900～1960）》。臺北：秀威資訊。

陳鈺馥（2017），〈立委：婦聯會若解散 財產應充公〉，《自由時報電子報》，http://news.ltn.com.tw/news/politics/paper/1098611（最後瀏覽日：2017/7/21）。

游鑑明（2000），〈臺灣地區的婦運〉，鮑家麟等著，《近代中國婦女運動史》，頁403-554。臺北：近代中國。

黃世鑫（2000），〈兩德統一後之前東德SED黨產的處理經驗：他山之石〉，《新世紀智庫論壇》，9期，頁79-88。

楊淳卉、楊綿傑（2017），〈婦聯會資產 可能凍結、歸還國庫〉，《自由時報電子報》，http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/1119930（最後瀏覽日：2017/7/22）。

董保城（2017），〈政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例「附隨組織」之研究——以救國團為例〉，《台灣法學雜誌》，322期，頁92-132。

鄭佩芬（2017），《近看兩蔣家事與國事：一九四五～一九八八軼事見聞錄》。臺北：時報。

錢用和（1976），《半世紀的追隨》。臺北：自版。

錢劍秋（1958），《黨務工作中婦女工作的重要性》。臺北：自版。

戴月芳（2014），《台灣的姊姊妹妹——台灣婦女運動進行式》。臺北：五南。

蘇永欽（2016），〈夏蟲語冰錄（一〇五）——轉型正義〉，《法令月刊》，67卷10期，頁160-171。

Bahrmann, Hannes/Links, Christoph (2012), *Chronik der Wende: Die Ereignisse in der DDR zwischen 7. Oktober 1989 und 18. März 1990*. Berlin: Ch. Links.

Bühler, Grit (1997), *Mythos Gleichberechtigung in der DDR:*

politische Partizipation von Frauen am Beispiel des Demokratischen Frauenbunds Deutschlands. Frankfurt am Main: Campus.

Der Unabhängigen Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR (2006), Schlussbericht, https://www.bmi.bund.de/cae/servlet/contentblob/151416/publicationFile/17960/UKPV_Abschlussbericht.pdf (Stand: 2017/7/22).

Deutscher Bundestag (1998), Bericht der Unabhängigen Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR über das Vermögen der Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands (SED) jetzt: Partei des Demokratischen Sozialismus (PDS), des Freien Deutschen Gewerkschaftsbundes (FDGB), der sonstigen politischen Organisationen und Stellungnahme der Bundesregierung, Bundestag-Drucksache 13/11353, http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/13/113/1311353.pdf (Stand: 2017/7/22).

Deutscher Bundestag, Referat Öffentlichkeitsarbeit (Hrsg.) (1993), *22 Sitzung der Enquete-Kommission, "Aufarbeitung von Geschichte und Folgen der SED-Diktatur in Deutschland", Erfassung und Einbindung des Menschen im SED-Staat: zur Rolle der Blockparteien und Massenorganisationen; am 11. Dezember 1992*. Bonn: Dt. Bundestag, Referat Öffentlichkeitsarbeit.

Nödinger, Ingeborg (1983), *Frauen gegen Wiederaufrüstung: der Demokratische Frauenbund Deutschland im antimilitaristischen Widerstand (1950 ~ 1957)*. Frankfurt am Main: Marxistische Blätter.

Papier, Hans-Jürgen (1992), *Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR: aktuelle Rechtsfragen der Feststellung, Sicherung und Verwendung*. Berlin: de Gruyter.

Starck, Christian (1991), Die Behandlung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der ehemaligen DDR, *Staatswissenschaften und Staatspraxis*, 2, S. 316-335.

Weißhuhn, Reinhard (2013), Die Bürgerbewegungen der ehemaligen DDR im Jahr 1991, in: Gerda Haufe/Karl Bruckmeier (Hrsg.), *Die Bürgerbewegungen in der DDR und in den ostdeutschen Bundesländern*, S. 159-191. Opladen: Westdeutscher Verlag.

言論自由：第七講

政治結社、競選活動相關經費之規範與言論自由

劉靜怡，台灣大學國家發展研究所副教授

壹 前言

著名的諾貝爾經濟學獎得主 Amartya Sen曾經指出：在政治思想的領域內，二十世紀裡所發生的最重要變革或許是：無論在歐洲或美洲、抑或亞洲或非洲的任何民族，「民主」都被視爲一種可以接受的政府形式。[1]在這樣的理解下，到底應該有哪些基本自由權利和制度，是民主的政府形式中不可或缺的元素，便是幾乎無法迴避的問題了。在民主憲政社會裡，「結社自由」是具有深遠傳統的人民基本權利，「結社權」此一「外在表現自由」對於言論自由基本權利的保障來說，之所以至關重要，在於其乃是人民透過外在的行爲表現，向外傳達其內在所思所想的重要憑藉。同時，「政黨」是人民基於共同政治理念，透過集結成爲政治性團體此一結社形式，以推派候選人參與民主選舉爲手段，設法影響民主政治運作的典型表現，和言論自由所要追求的目標之一，亦即透過言論自由的保障健全民主程序目的，同樣息息相關，而政治選舉活動，當然更是政黨政治不可或缺的一環。因此，結社自由的規範，將引發怎樣的言論自由爭議，政治選舉相關活動的規範，從言論自由保障的觀點來看，又將呈現何等意義，就理解言論自由在現代民主政治社會中所扮演的角色而言，或許正是不可或缺的一環，而這也是本文之所以要釐清結社自由、政治選舉經費規範和言論自由之間關係的初衷。

貳 結社自由與言論自由

我國憲法第十四條規定人民的結社自由應予保障，結社權的內涵，至少包括社團組成發起的自由、社團名稱使用和更改社團名稱的自由、社團種類選擇的自由、社員入社和退社的自由、社團存續運作的自由以及解散的自由。從歷史發展脈絡來看，透過結社，集體表達政治、經濟或社會意見，以求其意見受到重視並發揮影響力，對於民主程序之運作而言，頗爲重要，而結社自由——尤其是政治性的結社——和言論自由的保障，兩者往往有重疊之處，息息相關。同樣地，以保障言論自由的美國憲法增修條文第一條爲例，其最後一項即規定政府不得制定任何法律剝奪「人民和平集會和向政府請願以尋求救濟的權利」(the right of the people peaceably to assemble and to petition the government for a redress of grievance)。

舉例而言，結社自由雖然得以一般公益做爲限制理由，然其限制應符合憲法第二三條比例原則之要求。因此，人民團體組織法（下稱「人團法」）第二條「人民團體之組織與活動，不得主張共產主義，或主張分裂國土」之規定，由於用語過於抽象，其規範意旨頗有疑問，對於人民結社之內涵，也做了不符比例原則的限制。若是從言論自由的角度來看，某種特定政治理念的主張，倘若未達「明顯而立即的危險」的程度，根本沒有限制的必要可言，限制此種結社類型和社團活動，等於限制了人民的言論自由。

再者，釋字第四七九號針對內政部依據人民團體組織法「人民團體以行政區域爲組織區域」之規定，訂定「社會團體許可立案作業規定」此一命令，要求「人民團體應冠以所屬之行政區域名稱」的規定，宣告其牴觸憲法第十四條所保障的結社自由，所涉及者，雖是結社自由中的團體名稱更改自由，但是，在該案中，台灣法學會的成員基於其結社自由，以決議方式表達對「台灣」此一名稱的認同，將其名稱由「中國」比較法學會改爲「台灣」法學會，同時也是其言論自由和表現自由，限制其此一層面的結社自由，也等於間接限制了言論自由。

自美國言論自由保障的判決歷史來看，當人民的結社自由所涉及的爭議，是政治性質的結社，或者是政治性的言論時，通常受到相當高的保障，以保障人民不因結社而入罪；[2]更值得注意的是，即使是黨爭結社團體涉及不受憲法所保護的犯罪行爲時，該團體的成員也僅會因爲參與支持該等犯罪行爲而受處罰，不因此被剝奪其參與結社的自由。也就是說，兩者之間仍有一安全閥，以免人民因爲畏懼被沾染上和犯罪行爲有關的色彩，不願意參與具有異議背景的團體。

再者，同樣從美國言論自由的發展歷史來觀察，我們不難發現的是，當初美國憲法增修條文第一條制定時，雖然並未政治性質的團體當做憲法所規範的重點，然而，由於政治性結社對於「選舉」此一民主社會中的重要程序而言，具有相當的影響力，所以，也就逐漸成爲言論自由所關切的議題。

參 競選活動相關經費之規範與言論自由

和民主政治程序有關的活動，最受矚目的對象之一，可能便是競選活動，而競選活動相關經費的規範，則往往是各國政黨和選舉相關法規的重頭戲之一。我國雖然至今尚未制定政黨法，特別用以規範人民的政治結社，但是，人民團體組織法則是已經對政黨這種類型的政治團體加以規範。而人團法中有關經費來源的規定[3]，一體適用於政黨，對於以選舉機器的扮演做爲其主要現代任務

[1] Amartya Sen, *Democracy and Its Global Roots*, NEW REPUBLIC, Oct. 6, 2003, at 28.

[2] *See, e.g.*, Scales v. United States, 367 U.S. 203 (1961); Noto v. United States, 367 U.S. 290 (1961).

[3] 詳見人民團體法第33條。

台北市立圖書館 期刊室 總館

的政黨來說，人團法此一規定可以被當做是對政治競選活動經費的廣義規定之一。其次，我國公職人員選舉罷免法中針對政治競選活動所需的經費，則是以政黨得票率達到百分之五的門檻做爲前提，設有公費補助政黨競選經費的規定。[4]透過此一選罷法公費補助政黨競選經費的規定，讓政黨和其他類型的人民團體相較之下，地位格外不同，同時，更強化了政黨此一體制在當今民主政治中的優勢地位。此一規定對於政黨在籌措政黨運作和政治選舉經費方面，固然有相當挹注作用可言，多少可以讓政黨不致於毫無抗拒具有經濟優勢的財團或利益團體的能力，然而，此一公費補助政黨競選經費制度配套措施不足，例如對於政黨的財務監督措施不足和政治陽光法案闕如等問題，歷來也備受批評，這些批評，多少形成了政治獻金法出現的時代脈絡。

究其實際，政治獻金法對於以定期選舉做爲運作常態的民主社會來說，可以說是不可或缺的防腐劑，除此之外，政治競選活動候選人募集政治獻金的來源，以及其所募得的政治獻金多寡，往往直接或間接地涉及其在選舉過程中所能傳達的理念，以及所能發揮的影響力，因此，政治獻金的相關規範，也就和民主社會所珍視的言論自由權利，無法全然脫鉤處理，本文以下將針對此一系列的問題，稍加介紹與處理。

一、政治競選活動經費限制和捐助限制：Buckley v. Valeo的出現及其影響

在導致尼克森總統（President Nixon）黯然下台的所謂「水門醜聞」（Watergate scandal）發生之後，美國國會針對選舉相關程序訂定規範的作爲中，最引人注目的便是一九七四年的一系列競選活動改革法（campaign reforms）。這些競選活動改革措施，固然是與尼克森總統任期內所發生的貪瀆和利益衝突爭議有關，但是，這些競選活動改革法之所以出現，至少還包括以下兩個原因：(一)當時一般人認爲當時美國的競選活動花費過多，導致參與競選的公職人員耗費相當多的時間和精力在籌措競選經費的事務上，反而可能導致其應該執行的公務受到影響甚或廢弛的結果。(二)對公職候選人捐助鉅額競選經費者，極有可能對於政治走向造成不成比例的重大影響。

不過，同時值得注意的是，雖然有些競選活動改革法令也規範候選人的獨立支持者所爲的捐助，但是這類立法影響所及，還是以政黨和政治團體的活動爲主。其中最重要的改革法案之一，便是一九七四年的聯邦選舉活動法（The Federal Election Campaign Act of 1974）。在該立法中，第一部份首先針對政治選舉過程當中所有階段的所有參與者，規定捐獻和支出的上限，禁止任何人在單一年度中捐獻超過二萬五千美元或者任何人對於單一候選人在單一競選活動中的捐助，超過一千美元；該法令也是禁止在同一年度中，與鼓吹或反對任何「可明確認定的候選人」有關（relative to a clearly identified candidate）的花費，超過一千美元。除此之外，此一法令第二部分規定了揭露和報告的義務，該法令第三部分並且規定總統公費競選之相關事宜。在訴請宣告該法違憲無效的訴訟中，美國聯邦最高法院 認爲上述第二部分和第三部分的規定並無違憲疑義，但卻同時宣告第一部分中絕大部分關於捐助限制和支出限制的規定違憲無效。

在聯邦最高法院對上述捐助限制和支出限制宣告無效的這個Buckley v. Valeo [5]判決中，關鍵之一在於聯邦最高法院決定適用「嚴格審查標準」（strict scrutiny）。身爲繫爭法令辯護者的政府，主張「金錢捐助」屬於「行爲」，而非典型的「言論」，因此，本案繫爭法令所施加的限制，應該被當做和象徵性言論（symbolic speech）所承受的限制一樣地看待，但是法院並未採納此一主張。同時，法院認爲繫爭法令所要維護的政府利益，也就是「限制那些有相當財力的個人和利益團體所發出的聲音，以及降低聯邦競選活動的整體花費」，不但不是和言論自由的限制無涉，而且正是限制了言論自由權利的自由行使。

細究之下，聯邦最高法院將本案中的競選捐助經費和競選活動支出費用兩者分開處理。整體而言，聯邦最高法院認爲政府所主張的立法目的，實不足以正當化上述種種競選活動經費支出的限制措施。而針對捐助競選經費的繫爭法律規定，聯邦最高法院所採取的立場，則是敵意較低的緩和態度。

首先，就繫爭法律針對與鼓吹或反對任何「可明確認定的候選人」有關的支出，不得超過一千美元的限制來說，法院認爲其對於政治性言論（political speech）的數量和多樣性來說，不僅是理論上的限制而已，而是實質層面的限制。對上述個人經費支出所施加的一千美元限制，在法院的眼中，會導致「除了候選人、政黨和媒體機構之外，所有的公民和團體均無從充分利用最有效的溝通方式」此一結果。至於針對競選活動和政黨支出所施加的限制，在聯邦最高法院看來，雖然嚴苛程度較低，但仍非毫無疑問。

換言之，聯邦最高法院認爲：政治腐敗貪瀆的危險，還不足以做爲限制個人鼓吹或反對特定候選人有關的活動經費支出的正當性基礎，因爲，上述個別獨立的經費支出，對於真實或明顯的腐敗貪瀆現象來說，實在不具有促成其發生的重大危險可言。

其次，關於所謂競選活動經費的繫爭法律限制，乃是爲了要使得財富對於政治競選活動的影響力能夠中立化的主張，聯邦最高法院也採取相當保留的態度。法院認爲：此一立法的根據，無非是主張「以限制社會中某些組成份子的言論爲手段，以便可以達成相對提高其他組成份子的聲音此一目的，這種觀念，對於美國憲法增修條文保障言論自由的核心精神來說，是相當陌生的觀念」。相對地，美國憲法增修條文所要保障的言論自由宗旨，是希望達成「確保來自於多元且互相敵對的管道的資訊，能夠盡可能地散佈，以便能夠使各種不同的理念得以不受拘束地交流互通，達成人們所想望的政治改變和社會變遷」。換句話說，在聯邦最高法院的心目中，繫爭法律中所採取的齊頭式規範，是憲法難以接受的管制目的，也是本案的最大爭議所在。

[4] 參見公職人員選舉罷免法第45條之5第3項的規定內容。

[5] 424 U. S. 1 (1976).

16

CONSTITUTIONAL LAW

CASES—COMMENTS—QUESTIONS

Eleventh Edition

■ ■ ■

By

Jesse H. Choper

Earl Warren Professor of Public Law,
University of California, Berkeley

Richard H. Fallon, Jr.

Ralph S. Tyler, Jr. Professor of Constitutional Law,
Harvard University

Yale Kamisar

Distinguished Professor of Law, University of San Diego
Clarence Darrow Distinguished University Professor Emeritus of Law,
University of Michigan

Steven H. Shiffrin

Charles Frank Reavis, Sr., Professor of Law,
Cornell University

AMERICAN CASEBOOK SERIES®

WEST®

A Thomson Reuters business

Mat # 40866558

Thomson Reuters created this publication to provide you with accurate and authoritative information concerning the subject matter covered. However, this publication was not necessarily prepared by persons licensed to practice law in a particular jurisdiction. Thomson Reuters does not render legal or other professional advice, and this publication is not a substitute for the advice of an attorney. If you require legal or other expert advice, you should seek the services of a competent attorney or other professional.

American Casebook Series is a trademark registered in the U.S. Patent and Trademark Office.

COPYRIGHT © 1964, 1967, 1970 WEST PUBLISHING CO.
COPYRIGHT © 1975, 1981, LOCKHART, KAMISAR & CHOPER
COPYRIGHT © 1986 LOCKHART, KAMISAR, CHOPER & SHIFFRIN
COPYRIGHT © 1991, 1996 WEST PUBLISHING CO.
© West, a Thomson business, 2001, 2006
© 2011 Thomson Reuters

610 Opperman Drive
St. Paul, MN 55123
1-800-313-9378

Printed in the United States of America

ISBN: 978-0-314-90468-3

the arguments for and against a marketplace conception of the First Amendment, to ask whether the Court's interpretations overall (e.g., taking the public forum materials, the media materials, and the election materials together) have adequately considered the interest in equality, and to inquire generally about the relationship between liberty and equality in the constitutional scheme.

BUCKLEY v. VALEO

424 U.S. 1, 96 S.Ct. 612, 46 L.Ed.2d 659 (1976).

PER CURIAM.

[In this portion of a lengthy opinion dealing with the validity of the Federal Election Campaign Act of 1971, as amended in 1974, the Court considers those parts of the Act limiting *contributions* to a candidate for federal office (all sustained), and those parts limiting *expenditures* in support of such candidacy (all held invalid).]

A. *General Principles.* The Act's contribution and expenditure limitations operate in an area of the most fundamental First Amendment activities. Discussion of public issues and debate on the qualifications of candidates are integral to the operation of the system of government established by our Constitution.

[Appellees] contend that what the Act regulates is conduct, and that its effect on speech and association is incidental at most. Appellants respond that contributions and expenditures are at the very core of political speech, and that the Act's limitations thus constitute restraints on First Amendment liberty that are both gross and [direct.]

We cannot share the view [that] the present Act's contribution and expenditure limitations are comparable to the restrictions on conduct upheld in *O'Brien* [Sec. 2 supra]. The expenditure of money simply cannot be equated with such conduct as destruction of a draft card. Some forms of communication made possible by the giving and spending of money involve speech alone, some involve conduct primarily, and some involve a combination of the two. Yet this Court has never suggested that the dependence of a communication on the expenditure of money operates itself to introduce a non-speech element or to reduce the exacting scrutiny required by the First Amendment. * * *

Even if the categorization of the expenditure of money as conduct were accepted, the limitations challenged here would not meet the *O'Brien* test because the governmental interests advanced in support of the Act involve "suppressing communication." The interests served by the Act include restricting the voices of people and interest groups who have money to spend and reducing the overall scope of federal election campaigns. [Unlike] *O'Brien,* where [the] interest in the preservation of draft cards was wholly unrelated to their use as a means of communication, it is beyond dispute that the interest in regulating the alleged "conduct" of

自由時報

李復甸轟黨產條例 黨產會：他是收婦聯會鉅金的辯護人

黨產會委員表示，前監委李復甸是婦聯會所委託的律師之一，既然是收受鉅金的辯護人，就別裝作一副公正中立的學者。圖為婦聯會總會美齡樓。（資料照）

2018-11-18 16:45:45

〔記者陳鈺馥／台北報導〕針對有媒體今日報導，前監委、法律系教授李復甸受訪抨擊促轉條例與不當黨產條例，皆是透過一黨獨大立法院，針對單一政黨、特定主體不利而設，以「行政架空司法權限」云云。黨產會委員受訪表示，李復甸是婦聯會所委託的律師，既然是收受鉅金的辯護人，就別裝作一副公正中立的學者。

李復甸受訪質疑說，促轉條例與不當黨產條例，皆是透過一黨獨大立法院，針對單一政黨、特定主體不利而設置，天下從來沒看過這種法律，能以行政架空司法權限，「蔡政府上任後，法學界最明顯的感受，就是行政中立原則，似乎沒有人在意了」。

對此，黨產會委員指出，黨產會作為行政院三級獨立機關，相關處分相對人若有不服，可依法提起行政救濟。李復甸聲稱「以行政架空司法權限」云

云，可謂法律無知下的產物。

委員表示，李身為前監委、資深法學博士及教授，同時更是婦聯會所委託的律師，卻罔顧法律規定與學術專業，藉由媒體訪問傳遞假訊息，令人嘆息。

委員強調，李是婦聯會跟黨產會打法律戰後所委託的律師，既然是收受鉅金的辯護人，就別又裝作一副公正中立的學者。

自由時報版權所有不得轉載© 2020 The Liberty Times. All Rights Reserved.

18

正本

檔　　號：
保存年限：

不當黨產處理委員會　函

地址：臺北市中山區松江路85巷9號5樓
電話：02-25097900#848
電子信箱：yyhuang@cipas.gov.tw

100
中正區林森南路19號
受文者：中華民國婦女聯合會

發文日期：中華民國107年11月7日
發文字號：臺黨產調二字第1070003459號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：
附件：

主旨：有關貴會107年第3季委任律師費申請許可事，復如說明，請查照。

說明：

一、依貴會107年10月18日(107)婦聯秘字第187號及107年11月1日(107)婦聯秘字第194號函辦理。

二、查本案前經本會107年10月25日臺黨產調二字第1070800107號函請貴會就各法律事務所之服務時數與處理內容顯不相當部分查明後惠復，惟貴會仍未具體說明理由，為周全調查程序，請儘速提出相關說明資料供參，否則將由本會逕依現有申請資料為准駁之決定。

正本：中華民國婦女聯合會
副本：

主任委員 林峯正

19

ETtoday 新聞雲

帳戶遭凍結非誤會？婦聯會槓上黨產會嗆「公然撒謊」

▲黨產會副主委施錦芳VS婦聯會主委雷倩。（圖／記者屠惠剛攝）

政治中心／綜合報導

黨產會5日晚間聲明，關於凍結婦聯會銀行帳戶一事是誤會。對此，婦聯會不滿表示，動支經費與黨產會往來的公文，以及黨產會允准或否准的回文有一大疊，「這不叫凍結，什麼才叫凍結？」認為黨產會的聲明回應是「公然撒謊」。

黨產會稍早聲明，未曾就婦聯會銀行帳戶作出凍結處分，婦聯會於臉書要求本會發文給銀行解除凍結，應有誤會，另就電腦設備部分，本會於107年3月29日核准「文具電腦周邊用品6萬9,712元」及「購置電腦等10萬0,608元」共兩筆。此外，對於婦聯會處分財產所可能衍生的法律風險，法官已於裁定中提醒婦聯會應理性處理。

婦聯會表示，「連發薪水、保養冷氣都必須申請，銀行不見黨產會同意公文不讓婦聯會動支」，第三季的律師費因黨產會要求提供律師研究內容，本會認為影響正當防禦權不予提供，而至今未獲黨產會允准。

婦聯會控訴，如果黨產會「未曾凍結」婦聯會財產，那麼，過去十個月擅自發文給銀行，擅自審核否准婦聯會支出的黨產會人員，是否應承擔法律責任？

婦聯會指出，今年2月1日至今，所有動支經費與黨產會往來的公文，以及黨產會允准或否准的回文有一大疊，難道這不叫凍結？

黨產會解釋，到現在為止所謂婦聯會「禁止處分財產」，是婦聯會經本會認定為附隨組織之後，依照黨產條例當然發生的法律效果，本會並沒有另外再對婦聯會的銀行帳戶下凍結處分，本會所審查許可動支財產的對象一直以來是婦聯會，而不是個別銀行機構。

※本文版權所有，非經授權，不得轉載。[ETtoday著作權聲明]※

編輯手札

康德（Kant）道德三大律令之一為：「每個人為自身之目的，而不為他人之手段。」基於此一哲理的基本人權保障，為二次戰後國際間法學界之基本共識與實踐目標。在諸多國際性與區域性組織與條約中，歐洲委員會的歐洲人權公約架構與歐洲人權法院可說是最具有具體成效者。在人權立國之今日，本期本月企劃，特別收錄李建良教授、林鈺雄教授以及廖福特教授之相關論著，分別從德國案例、奧地利刑事法實務與歐洲人權法院本身之改革談起，討論未來人權保障之國際實踐，與對我國之借鏡。

此外，延續上期，喧騰一時的釋字第六二七號解釋，依舊為本期關切之焦點。本期邀請蘇永欽教授就司法權在權力分立之定位、陳愛娥教授就憲法解釋方法論，以及徐正戎教授就本號解釋未竟全功之處，分別提供精闢闡述。此對於後續國務機要費案之審理，以及日後對於總統刑事豁免權範圍之解釋與適用，相信更有發聾振聵之效。

本期時事法論，亦就日前NCC委員遭停職事件，邀請李惠宗教授提出評釋。此外，更延續本刊上期企劃，繼續就親屬法修正部分，邀請王海南教授就收養部分修正做出剖析。相信讀者藉由本刊前述規劃，能對於新近發生之重大法律爭議時事，有全面性之掌握。

在判解評析單元，本期則有林三欽教授就權限移轉與訴願管轄問題，針對最高行政法院法官聯席會議決議等實務見解，提供詳盡之說明與分析；張文郁教授則就工廠註銷登記後未依規定申報之稅法問題，評釋最高法院相關判決；林俊益法官則從刑事準備程序之事實整理觀點，就最高法院新近實務提出闡述。

本期專題講座，延續本刊一四六期，刊登德國教授Hans-Jürgen Kerner對於德國少年刑法規範相關問題之論述。而法學新論，則有吳全峰博士生與黃文鴻教授，針對醫療人權問題，提出全面性之論述與檢討，此恰為本期本月企劃之具體呼應；而陳俊元博士生，則討論了再保險中保險人代位求償範圍。

月旦法學雜誌，永遠是所有法律人的共同園地！

編輯部

轉型不正義？

——初論德國法院與歐洲人權法院「柏林圍牆射殺案」相關裁判

李 建 良

中央研究院法律學研究所籌備處副研究員

摘要

在政治轉型的過程中，新興民主政府面對的最大挑戰，厥為如何清理過去的不法，而又不越脫民主法治的常軌。轉型正義所面對的難題之一，乃如何對過去威權時期犯下侵犯人權、違反人道等罪行的加害者，追究刑事責任？德國「柏林圍牆射殺案」恰為此一轉型正義的法治課題與司法實踐，提供借鏡、省思的素材。本文逐次介紹分析德國邦法院、聯邦普通法院、聯邦憲法法院以及歐洲人權法院對於此一案件所持看法，藉以彰顯刑法、憲法、國際法之間的關連性，並反思獨裁統治下個人責任及集體責任的正義課題。

目次

壹、導論：轉型正義與獨裁統治下的個人責任

貳、轉型正義的司法實踐：「柏林圍牆射殺案」相關裁判

參、分析評論

肆、結語：轉型正義與獨裁統治下的集體責任

「誰要是試圖抹除對受害者的記憶，就是對受害者進行第二次的屠殺。」

艾力・魏瑟爾（1928-）

"Wer sich dazu herbeilässt, die Erinnerung an die Opfer zu verdunkeln, der tötet sie ein zweites Mal."[1]

Elie Wiesel (1928-)

關鍵詞：轉型正義、柏林圍牆射殺案、賴德布魯赫公式、罪刑法定原則、溯及禁止原則

[1] 這是德國納粹奧斯維茲（Auschwitz）集中營倖存者、諾貝爾和平獎得主 Elie Wiesel（1928-）於 2000 年 1 月 17 日「納粹受害者紀念日」當天在德國聯邦眾議院發表演說講詞中的一段話，見：http://www.jerusalem-schalom.de/elie.htm，造訪日期：2007 年 7 月 1 日。

壹、導論：轉型正義與獨裁統治下的個人責任

「轉型正義」（Transitional Justice）是一個新興的流行名詞，負載的卻是一再反覆的歷史問題。轉型正義的意涵可以專指民主轉型後，新興民主政府如何處理過去威權政府對人權的壓迫問題[2]；也可以泛指一系列用以處置、清理過去侵犯人權的措施，包括法律及非法律手段、行動、政策及其相關制度，其通常運用在某一個政治變遷或轉型的轉折點（時期），俾以從過去威權、壓制的體制蛻變為正常、開放而穩定的社會[3]。

政治的轉型，意指從威權、獨裁的政權脫胎為民主、保障人權的政府體制。轉型的方式不一，有政體的重構，也有政權的轉移。轉型正義起自於政治轉型的正義需求，為的是修補破損的正義體系，鞏固民主的政府體制，重建社會的相互信賴。因此，「轉型正義」不單是學院的語彙，而是政治溝通或法律言說的行動句，更是轉型社會的實踐課題與文化根柢。轉型正義的核心價值，在於正義理念，當然包括刑罰正義。轉型正義作為一種機制，旨在建立一套處理過去蹂躪人權、大量暴行，或其他深度創傷的程序與方式，用以順遂轉型為更民主、更和平的未來。

轉型正義的推進動力殆為人權運動的開展與人權法（特別是國際人權法）的實踐。近代轉型正義的思想淵源，可溯至二次戰後在歐洲為審理戰犯所成立的國際軍事法庭，以及一連串「除納粹化」的政策與措施，其中最著名的是，在德國紐倫堡為審理納粹戰犯所成立的軍事法庭。一九四五年至一九四八年的「紐倫堡大審」（Nürnberger Prozesse, Nuremberg Trials），可謂是近代轉型正義的肇端。其後，歷一九七〇年代，越一九八〇年代，轉型正義的焦點持續聚集在刑事正義（criminal justice）上，例如一九七五年對希臘軍事政府成員的審判以及一九八三年對阿根廷軍事政府成員的審判。在國際人權條約的相繼締結與運作之下，全球人權保障被帶入更上階段，同時也掀起國際人權及轉型人權法學的研究熱潮。進入一九九〇年代，全球興起所謂「第三波」的民主改革浪潮，有識之士紛紛投身於民主化的研究與運動，轉型正義的問題再度受到注目，並從單純法學上的問題，轉移焦點到政治制度的設計與實際運作，乃至於如何建立堅實而穩固的民主政體。

轉型正義的法治課題是，在民主政治的脈絡中，終結責任脫逸，建全法治制度，追究法律責任。在政治轉型的過程中，新興民主政府面對的最大挑戰，厥為如何處理、咎責過去的不法，而又不越脫民主法治的常軌。轉型正義至少有兩大課題：平反昭雪與追究責任，二者同等重要。而轉型正義所面對的難題之一則是：如何訴究過去威權時期犯下侵犯人權、違反人道（如剝奪人民生命或自由）等罪行的加害者？說得再簡潔一點，就是追究獨裁統治下的個人責任。

德國「柏林圍牆射殺案」恰為此一轉型正義的法治課題，尤其是轉型正義的司法實踐，提供借鏡、省思的素材，值得研究[4]。

貳、轉型正義的司法實踐：「柏林圍牆射殺案」相關裁判

一、概說

一九九〇年十月三日，兩德統一，舉國歡騰，全球注目。就在德國完成統一大業的同時，如何處理前東德時期不法政權的問題，隨之浮出台面，司法究責的大戲，也悄然上演。德國統一後，熱烈討論的議題之一是，東德時期的邊境守衛及其上級長官，乃至於政治領導人，是否要為射殺「非法越境」人民的行為，負刑事責任。

一九九二年一月二十日，在經過四個月的審判之後，柏林邦法院（Landgericht）判決圍牆守衛須負殺人罪之刑事責任[5]。一九九二年十一月，也就是統一整整兩年後，聯邦普通法院（Bundesgerichtshof, BGH）作成定讞判決，確認圍牆守衛須負殺人罪之刑事責任（一般稱為「第一次圍牆守衛判決【Mauerschützenurteil】」）[6]。其後，法院又陸續作成相同判決[7]。越二年，一九九四年，聯邦普通法院以「間接正犯」又判決東德時期的政治領導人，即前國防部部長暨軍事總司令 Heinz Kesslerr、前國防部副部長兼國民軍參謀總長 Fritz Streletz、德國社會主義統一黨（Sozialistische Einheitspartei Deutschlands, SED）區委代主席 Albrecht Suhl，亦應負刑事責任[8]。再過兩年，一九九六年十月二十四日，聯邦憲法法院（Bundesverfassungsgericht, BVerfG）第二庭裁定確認聯邦普通法院判決的合憲性[9]。

隔（一九九七）年，前國防部部長暨前國家主席 Egon Krenz 也被柏林邦法院論以殺人罪之間接正犯。上訴後，遭聯邦普通法院駁回[10]，再向聯邦憲法法院提起憲法訴願。二〇〇〇年一月十二日，聯邦憲法法院第二庭之預審庭（Kammer des Zweiten Senats）援引一九九六年十月二十

---

2 A. James McAdams (ed.), Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies (1997).

3 Naomi Roht-Arriaza & Javier Mariezcurrena (ed.), Transitional Justice in the Twenty-first Century: Beyond Truth versus Justice (2006).

4 相關文獻繁多，附錄所列，僅其中一二（請參閱附錄「柏林圍牆射殺案主要文獻」，詳見元照網路書店「增補資料單元」，http://www.angle.com.tw/supply.asp）。

5 LG Berlin v. 20. 1. 1992, JZ 1992, 691 ff = Frankfurter Rundschau, 11. 4. 1992, S. 11.

6 BGHSt 39, 1.

7 BGHSt 39, 168; 39, 199; 39, 353; 40, 48; 40, 218; 40, 241; 41, 10; 41, 101; 41, 149.

8 BGHSt 40, 218 (230).

9 BVerfGE 95, 96 = NJW 1997, 929.

10 BGHSt 45, 270.

WIKIPEDIA

2/

轉型正義

維基百科，自由的百科全書

轉型正義（英語：Transitional Justice）是民主國家對過去獨裁政府實施的違法和不正義行為的彌補[1]，通常具有司法、歷史、行政、憲法、賠償等面向。其根本基礎在還原歷史真相[2]。

簡而言之，由政府檢討過去因政治思想衝突或戰爭罪行所引發之各種違反國際法或人權保障之行為，追究加害者之犯罪行為，取回犯罪行為所得之財產權利。此外亦考慮「制度性犯罪」的價值判斷與法律評價，例如紐倫堡大審、東京審判、去納粹化以及秘密警察等的罪行。轉型正義之目的為鞏固和保障基本人權之普世價值，以督促政府停止、調查、懲處、矯正、和預防未來政府對人權的侵犯。

轉型正義是「遲來的正義」，也可能違反信賴保護原則，但這涉及「制度性犯罪」之評價（參見道德兩難）。轉型正義必須以體制內的方式來實現，並符合國際法庭或國內法所公認之法律原則，例如正當法律程序原則、比例原則、及平等原則。對於一個從政治思想衝突或戰爭而轉型的國家，轉型正義採取了實際上可行的觀點來面對這些挑戰，其同時也包含了對全體歷史及文化的服從，而不讓現實成為一個不作為的藉口。此外，轉型主義的爭議在於新生的政權可能基於政治為目的而清算舊政權及其勢力，引發舊政權的支持者強烈反彈。

目錄

方法
- 審判
- 沒收財產
- 調查真相
- 紀念
- 回復名譽及移除象徵物
- 賠償
- 系統改革

組織
- 國家機構
- 國家展覽館
- 國際性機構
- 跨國性國際組織

參考文獻

參見

方法

轉型正義主要方法包括了審判、賠償、調查真相、紀念等，有的國家是只採用一項，有些國家則合併採用多項，因為不同的國家有不同的歷史和政治環境，需要以不同方式處理。再者，轉型正義通常是高度政治敏感的，特別是處理與前政府及前政權關係密切的利益團體，因此需要非常謹慎[3]。在實證上，東歐的新興民主國家、南非等都按此原則實施轉型正義。

審判

- 在國內，或在國際間，對迫害者予以審判。

民主憲政 2.0，抑或改朝換代算舊帳？—轉型正義概念的反思

廖元豪

（政治大學法學院副教授）

目次

壹、前言
貳、台式轉型正義論述之特徵
參、轉型正義論述之憲法功能—為「非正常」憲政手段提供正當事由
肆、轉型正義概念之檢討
伍、正常憲政手段之所能
陸、結論

壹、前言

「轉型正義」在世界各地 1990 年代的民主化浪潮中，是相當重要且熱烈討論的概念。而當時正在民主化過程中的台灣，在摸索台灣民主該如何發展時，也曾對東德、南非以及其他「從威權走向民主」國家的經驗非常有興趣。不管是德國對前東德「衛兵射殺翻牆者」的追究，南非「眞相和解調查委員會」，或其他類似的發展，都吸引了不少人加以探討。[1]

這股風潮也部分影響了台灣。李登輝總統以第一個台灣出生的中華民國總統身分，向二二八受難者致歉。並且在其任內推動通過「二二八事件處理及賠償條例」與「戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例」，對於二二八事件與威權時期白色恐怖之受難者予以補償。陳水扁總統與馬英九總統任內，多次對於當年政府威權統治之錯誤道歉。馬英九總統時期還特別清查並返還「政治受難者私人書信」。[2]然而整體而言，我國並沒有將「轉型正義」當成施政的重點項目，而是以民主化爲目標，依據中華民國憲法的體制，一步一腳印地實踐民主憲政。多數民眾與主要政黨似乎認爲，台灣能成功從威權轉型成民主憲政國家，並且紮實地鞏固民主體質，才是第一要務。如果其他政黨能夠在正常的民主憲政機制下，擊敗有著威權統治歷史的國民黨，那其實也就表示台灣可以在沒有轉型正義口號的情況下，實踐了民主、法治、人權、正義。

有意思的是，轉型正義在沈寂了多年後，又在 2008 年國民黨重新執政時「復興」了起來。原本，政權二度輪替，應該是台灣民主鞏固的重要象徵。但國民黨能夠在正常憲政體制下，循正常管道選舉獲勝，並重掌執政地位，對某些人來說，似乎正顯示威權統治的遺跡尚未清除乾淨—這套「正常憲政體制」不夠正常，台灣的民主仍有瑕疵。於是，「轉型正義」的討論又更熱烈了起來。而在 2014 年開始，更多的文獻重拾此一議題。[3]待 2016 年政黨輪替，民進黨全面執政，「轉型正義」更是浮上了檯面。「促進轉型正義條例草案」、「政治檔案法草案」，以及爭議極大但已經總統公布施行的「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例」，都是轉型正義工程之一環。

作者在 1988 年就讀大學，正是台灣剛剛解嚴，民主化運動風起雲湧的時候。而追求民主，實踐憲法，讓台灣人生活在一個正常的憲政體制，是我們同儕許多人的理想。這甚至也是我出國攻讀憲法，在台灣教授憲法的重要動機。「轉型正義」概念中，對於舊威權之批判，以及「新天新地」的期盼，我完全能體會並支持。然而，在台灣解嚴將近 30 年，全國性與地方性大選完全由台灣人民參與，政權輪替三次，政治上之表現自由充分開放，法治也頗上軌道的今日[4]，有沒有必要使用「轉型正義」這樣一個激烈卻模糊的概念？台灣人民追求的，是擺脫「動員戡亂時期」魔咒，讓一切回歸「正常」的民主憲政。然而今日的「轉型正義」倡議者，卻要把台灣多年來的民主憲政發展，定位成一個需要特別守護的「不夠正常」之體制，甚至採用「非正常」之手段來守護。前揭之「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例」（黨產條例）與「促進轉型正義條例草案」（促轉條例草案），依任何正常的憲法標準來檢驗，內容都有諸多顯然違憲之謬誤。[5]若細看「行政院不當黨產處理委員會」的諸多行徑，更是令人瞠目結舌，直以爲戒嚴時期的警總再臨。但轉型正義大旗下，這樣粗糙離譜的法律，卻有著正義的光環。是否，只要對付的是「威權餘孽」，那麼就無須拘泥於「正常」的憲法標準？我們一向珍惜的法律明確性、正當程序、禁止個案

[1] 但在 1990 年代，嚴肅地對此議題加以研究的台灣法學文獻數量較少。

[2] 見總統府新聞稿，總統出席「102 年戒嚴時期政治受難者紀念追思儀式」（2013.7.15），連結：http://www.president.gov.tw/Default.aspx?tabid=131&itemid=30341（最後瀏覽日 2017.2.12）；李蕙君，白色恐怖受難者「與妻訣別書」觀者拭淚，聯合報，2016 年 4 月 2 日。

[3] 例如：吳乃德，台灣民主化的特徵，文化研究，第 18 期，2014 年，頁 227 以下；施正鋒，台灣轉型正義所面對的課題，台灣國際研究季刊第 10 卷第 2 期，2014 年，頁 31 以下；鄭德興，中東歐國家之歷史遺緒與轉型正義—以捷克及斯洛伐克為例，台灣國際研究季刊第 10 卷第 2 期，2014 年，頁 63 以下。

[4] 參閱廖元豪，法治尚稱及格，人權仍須努力—解嚴後的台灣憲政主義發展，收於《思想》第 7 期《解嚴以來：二十年目睹之台灣》，2007 年 11 月，頁 163 以下。

[5] 參照本文第肆部分。

而非擺脫憲法。憲法所設下的約束，或許不便，但在修改之前均應服從，努力找尋憲法能夠容許的手段。威權時期最大的問題，就是動輒拿緊急狀態、非常時期等口號來規避憲法秩序。中華民國建國以來，追求民主憲政的前輩們，則不斷強調「不因環境或政治因素而擱置憲政」。[31]白色恐怖時期的受難者，也有許多人是以「回歸憲法」[32]，落實憲政，終止非常時期（戒嚴、動員戡亂）為主要訴求。擁有政治權力者總是想方設法要跳脫綁手綁腳的憲法；然而，這些「綁手綁腳」，正足以證明憲法的可貴與有效。如今，轉型正義固然可貴，但真的值得把憲法標準放寬嗎？

或謂，憲法的適用本就有相當彈性，違憲審查也都有各個層級的「審查基準」，在重要目的下放寬審查基準，並無不可。此說固然不錯，但要注意的是，憲法上的各種審查基準，其區分與適用必須符合憲法（學）本身的標準，而不是因政治而讓步。以我國大法官釋憲實務而言，在社會性、經濟性的權利事項，或可採取較為寬鬆的合理審查標準。但法律保留、正當程序、法不溯及既往等原則，並未改變。而轉型正義涉及如此高度的政治性，又影響政治權利（如：政黨存續）、人身自由與名譽權，憲法學上實難想像採取寬鬆標準以待。

更何況，「轉型正義」本身就是一個重大的政治決定，其範圍界定更是高度選擇性的政治行為。試想，為何不當黨產是以 1945 年當成起點，又不包含 1987 年以後成立的政黨？由現在的執政黨，立法去「處理」其他政黨，這難道沒有偏頗不公的可能？為何不以台灣最早的主人原住民族之「還我土地」作為轉型正義的優先順位？台灣女性在多年來父權體制下受到多少委屈，在男女平權時代是否更值得回頭去檢討與批判「從前」父權法制下的獲利者？捨此不為，政府針對「國民黨威權統治」這一塊優先處理，這當然是一個「政治」的抉擇。甚至可說，是以現有的主流政治力量，去決定超越憲法的大是大非。如果這麼敏感嚴重的政治決定，可以跳脫違憲審查的控制，那是否開啓了「成王敗寇」，永無寧日的政治鬥爭及報復？國內各政黨，各政治勢力，在統獨藍綠以及左右派別上，均有不同。要是不同的政黨執政，都依據自己的意識形態來個大是大非，否定以往秩序。左派上台就把右派政府的措施說成是牴觸憲法基本國策予以推翻，同時否定既得權利；獨派上台就說統派執政時期立法均違反台灣人民意志，並追訴促進兩岸交流的前任政府官員……這些看來荒謬的場面，以台灣政治來看，並非不可想像。總之，如果今天開了一道門，容許因為自認正確的意識型態，而可以大幅放寬（原本應該嚴格的）審查基準，那請問將來司法院大法官又要怎樣去挑選、評價各種、各黨，各類意識型態的政治判斷？憲政主義要求釋憲者謹守政治價值之中立，任何人（即使是人人喊打，眾人皆曰可殺之人）的權利遭受侵害，都應該予以保障。任何政治價值，只要符合民主程序，皆可充分落實；但其手段必須在憲法所限制的框架內實行。

就以黨產條例的「立法限定對象加以處罰」合憲性來分析。該條例僅針對 1987 年 7 月 15 日前成立之政黨加以規範，實際上僅有「中國國民黨」、「中國青年黨」與「中國民主社會黨」三個政黨。而該法規定，這三個政黨依法取得之特定財產，都逕自被推定為不當取得，並且得被移轉為國有。這種針對個別（特定或可得特定）對象，直接立法予以處罰的法律，很可能構成所謂的「個案處罰法」（Bill of Attainder）[33]，或是牴觸憲法第 7 條之黨派平等。此類立法在正常的憲政秩序下，可說極為少見。司法院釋字第 520 號解釋雖然有限度承認「個別性法律」，但該解釋所涉及之「特別設立法律處理核能發電廠之問題」，與此處所探究之「處罰」或「不利待遇」無關。

所謂「個案處罰法」，就是指直接以法律規定，針對特定或可得特定人，逕行處罰的法律。這樣的法律不以抽象、普遍的行為為規範對象，卻直接針對個別對象；它更跳過審判程序，逕行規定某種人或某類人有罪或受罰。這類法律源自早期之英國，國會可以通過法律逕行對特定人予以處死、沒收財產、取消權利，或做其他類型之處罰，均無須經過審判。[34]此等立法跳過司法審判，逕行以立法處罰特定人，既不合權力分立，也違反正當程序與平等原則，是以成為現代法治國家幾乎一律禁絕的制度。美國在 1787 年制定人類歷史上第一部成文憲法時（1788 年批准），就明文禁止個案處罰法。[35]而且在解釋上，不僅

---

[31] 如，胡適曾針對孫中山的「訓政」理論，嚴厲加以批評。「我們不信無憲法可以訓政：無憲法的訓政只是專制。我們深信只有實行憲政的政府才配訓政。」他甚至直接攻擊孫中山本人：「民國十三年的孫中山先生已不是十三年以前的中山了。他的建國大綱簡直是完全取消他以前所主張的『約法之治』了」。胡適，我們什麼時候才可有憲法？—對建國大綱的疑問，收於梁實秋、胡適與羅隆基，人權論集，頁 32（1930 年 5 月）。

[32] 戒嚴時期的雷震，及其所辦的「自由中國」雜誌，皆是以中華民國憲法當成標準，要求政府依憲法施政。在動員戡亂時期，即援引憲法長期指摘政府威權統治的憲法學者胡佛、李鴻禧教授，也均以「回歸憲法」為主張。

[33] 以往經常被翻譯為「褫奪公權令」，是明顯的錯誤。

[34] United States v. Brown, 328 U.S. 437, 441 (1965) (The bill of attainder, a parliamentary act sentencing to death one or more specific persons, was a device often resorted to in sixteenth, seventeenth and eighteenth century England for dealing with persons who had attempted, or threatened to attempt, to overthrow the government. In addition to the death sentence, attainder generally carried with it a "corruption of blood," which meant that the attainted party's heirs could not inherit his property. The "bill of pains and penalties" was identical to the bill of attainder, except that it prescribed a penalty short of death, e.g., banishment, deprivation of the right to vote, or exclusion of the designated party's sons from Parliament. Most bills of attainder and bills of pains and penalties named the parties to whom they were to apply; a few, however, simply described them. While some left the designated parties a way of escaping the penalty, others did not. The use of bills of attainder and bills of pains and penalties was not limited to England. During the American Revolution, the legislatures of all thirteen States passed statutes directed against the Tories; among these statutes were a large number of bills of attainder and bills of pains and penalties.)

[35] U.S. CONST. art. I, § 9, cl.3: "No Bill of Attainder or ex post facto Law shall be passed"; art. I, § 10, cl. 2: "No State shall …… pass any Bill of Attainder……."

規範刑法，其他類型的處罰或不利處置，只要未經審判即予處罰，也都包含在「個案處罰法」內。[36]而 1946 年的 *United States v. Lovett*[37]中，美國國會制定了緊急赤字撥款法（the Urgent Deficiency Appropriation Act of 1943），明文列舉三名聯邦公務員爲顚覆者，並且禁止任何聯邦政府機關任用而給付薪資。聯邦最高法院認定緊急赤字撥款法具有以下三個特徵，構成個案處罰法而違憲—

(1)明定特定受處罰者；

(2)施以處罰；

(3)未經審判。

此外，在 1965 年的 *United States v. Brown*[38]，規定（前）共產黨人不得擔任工會理事會成員之法律，也被認定爲個案處罰法。最高法院對於所謂的「處罰」，更明顯採取實質認定，及於一切剝奪權利而有處罰意圖之規定；而所謂「個案」也包含可得特定的群體。而在 1977 年的 *Nixon v. General Service Administration*[39]，最高法院則認定，明文針對前總統尼克森之錄音與文件資料予以有償徵用的總統紀錄與資料保存法[40]（The Presidential Recordings and Materials Preservation Act of 1974），並非個案處罰法。因爲系爭的措施無關「處罰」，而是有著非裁罰性的政策目的。

自此觀之，黨產條例逕行限定三個政黨之黨產受到嚴格檢視，並將黨費、政治獻金、競選經費捐贈競選費用補助以外的財產推定爲不當取得，而得以收歸國有。雖然最終的收歸國有，仍待行政院不當黨產處理委員會之處分，但黨產條例已經逕行指定特定對象，並直接產生足以消滅該政黨之極大不利益（推定不當，申報，並處於可被凍結與收歸國有之狀態）。這對作爲人民團體之政黨，顯然也嚴重限制其財產權與（組黨）結社自由。

又，從憲法第 7 條之「黨派平等」觀之，逕行針對特定政黨予以不利待遇的立法，亦應推定違憲，受司法釋憲機關之嚴格審查。更何況，這個法是直接針對目前執政黨最強大的競爭者。釋字第 340 號解釋對立委保證金的黨派差別待遇，毅然決然地宣告違憲；釋字第 644 號解釋也將干涉政黨（與其他人民團體）目標、意識型態的人民團體法，宣告其違反結社自由與表現自由。那麼，如果採用重型轉型正義的觀點，難道大法官要對這樣具有針對性、處罰性，甚至可能違反信賴保護、法不溯及既往，以及法律明確性的黨產條例，睜一隻眼閉一隻眼（只因爲其舉著轉型正義，對付威權餘孽的目標，就能）嗎？

轉型正義論者，或許會認爲國民黨雖然在「形式上」是人民團體，但既然它在威權時期黨政不分時代，擁有偌大權力，那就不能適用「普通」或「正常」的基本權論述或法治國家理論來看待它。[41]問題是，這種「實質正義論」存在很大危險性。我們眞的容許政府可以依自己的歷史觀、價值觀，而將法律上的「人民」界定爲「類似機關」之地位來處置，而完全不理會法治國家原則下的信賴保護、基本權利、正當程序？何況，黨產條例不止「處理」了國民黨，還包括所謂的「附隨組織」（參見黨產條例第 4 條第 2 款）！附隨組織乃是「獨立存在」之法人、團體或機構，而且可能僅「曾經」受政黨實質控制，都要硬拗成「非人民」而不適用基本權。甚至可能遭受「所有財產均被移轉國有」之危險！這不但牽強，而且用「一滴血理論」（one drop theory，在美國種族隔離時期，採用此理論之州，係認爲任何人只要有任何一點有色人種血統，無論多麼稀薄遙遠，均屬有色人種）株連甚廣。試想，如果在威權時代，國民黨眞的如此全面籠罩，能把力量網路延伸到社會上每一個機構，那有幾個（當時存在過的）法人、團體或機構，不是被它「實質控制」？我們眞容許一部法律，把這麼多「法人、團體或機構」都「去人民化」或剝奪其基本權適格？

二、在當前台灣的適用性

轉型正義的論述，尤其是「重型」的理論，適用在台灣嗎？台灣的確有威權統治，有民主轉型。但也有以下幾個脈絡，是與其他倡議轉型正義的國家，頗不相同的。

第一個重要的脈絡差異，就是「時點」問題。東德、南非以及前共產國家在處理轉型正義時，是即將/正在/不久前從威權、少數統治，轉型成自由主義下的民主憲政與多數統治體制。在那個時候，對於如何順利但劇烈地轉變至截然不同的體制，忐忑不安。而且舊體制的餘威（孽）仍然存在，新體制尚未穩定。國家是否能夠擺脫過去而邁向將來，仍有許多不確定因素。是以，他們必須探究如何切割過去，怎樣掃除專制的遺跡，並且從事尼采所說的「重估一切價值」。唯有除惡務盡，徹底懺悔，才能夠洗心革面邁向新的時代。基於這樣的考量，就必須採取眞相調查、責任追究、賠償或權力淨化等措施，期使平順「過渡」。

在這樣的時間點，轉型正義或有重要的政治功能，包括：壓制舊勢力的反撲，鞏固新體制的權力，國家基本價值的轉換與界定，以及安撫人心等等。它的前提是擔憂體制轉型能否成功，目標也是民主轉型及鞏固。

然而台灣已經解除戒嚴近 30 年，動員戡亂時期也已終止了超過 25 年。中央政府的政權，在公認的選舉規則下，和平轉換了三次（2000 年、2008 年、2016 年），2016 年更是讓當年威權統治的中國國民黨完全失去行政與立法權。人民的言論自由、人身自由、政治自由，在全世界均名列前茅。司法違憲審查更對政治部門形成重要的控制機制[42]，

[36] Ex Parte Garland, 71 U.S. 333 （1866）; Cummings v. Missouri, 71 U.S. 277 （1867）。

[37] 328 U.S. 303 （1946）。

[38] 381 U.S. 437 （1965）。

[39] 433 U.S. 425 （1977）。

[40] Pub. L. No. 93-256 （1974）。

[41] 陳信安，同前（註 30）文即有類似見解，認爲國民黨犯罪所得根本沒有「信賴利益」可言。

[42] 如釋字第 499 號解釋，甚至將民選的國民大會，以 3/4 多數通過的修憲條文，宣告失效。

落實轉型正義中法院角色與面容

辛年豐

（逢甲大學土地管理學系助理教授）

壹、前言

近一個世紀以來，世界不同的國家經歷了不同的民主轉型經驗，其中也不乏有些國家開始從事轉型正義的工作。姑且不論行政權如何從事轉型的動作，在一個立憲主義國家中，司法權始終扮演權利保障的重要使命，也因此，法院往往也被迫必須面對轉型正義所牽扯到的諸多事務。固然，在不同國家運作轉型正義的過程中，最爲人所津津樂道的就是德國戰後對納粹政權的領導人及許多涉入大屠殺之人的審判，這樣的模式被認爲是轉型正義最爲成功的案例。然而，德國的轉型正義與台灣所面臨的情形終究有相當大的不同，要進行比附援引也必須相當謹慎，這樣的考量在司法權面對轉型正義議題之際也有同樣的考量。究竟在台灣處理轉型正義議題的過程中，法院應該扮演什麼樣的角色，法院又應該以什麼樣的面貌呈現，即有必要從法院面對轉型正義議題的態度及法院可以扮演的功能加以討論，探討現有法院的容貌是否可以妥適處理轉型正義的問題，進而思考司法權是否有更妥適的組織形式來處理轉型正義的問題，來達成轉型正義希望達成的目的。

貳、轉型正義議題的態度

「轉型正義」的詞彙會涉及許多不同的領域，由於過往不義的政權具有實質的統治權力，因此，此等政權勢必會將其影響力散佈在各個不同的管制領域之中，而使得處理轉型議題之際必須就社會整體進行全方位的體檢。此等議題的處理具有幾點特殊之處，恐怕也是法院面對問題之際所必須正視的。

一、社會脈絡的重視

由於轉型正義所涉及的是對於歷史上不義政權所做所爲的回顧，因此，要特別重視歷史脈絡的演進與爬梳過程，包括當時代被統治者的思維與對於人權的觀點、國家權力運作的具體細節等事務，都是轉型正義所必須面對的。此等歷史進程的重視，在各個不同的國家勢必會有不同長短的期間；然而，所要重視的時間，並非只有不義政權存續的期間而已，而必須更進一步把歷史縱深拉長加以觀察，了解當時人民的知識水準與物質生活、成長過程中所面臨的政治體制與政治生活，才能眞正了解當時代作爲「被統治者」的人民眞實的想法，也才能對不義政權到底眞的不義，以及有多麼嚴重的不義有正確的判斷；亦即，在探討轉型正義議題之際，所要重視的是被具有政治權力影響的人民感受，而非從統治者的角度來思考問題。特別當不義的政權自己宣稱爲「民主共和國」時，更應對基本的自由民主憲政秩序有基本的認識[1]，不能以戰亂等特殊狀態作爲無法實施民主及法治理念的託辭。連帶的，法院處理轉型正義所衍生的具體個案時，也必須了解轉型正義的論理及功能，對歷史上的諸多事務進行檢視，才能整體性地達到轉型正義所欲達成的目標，而引領社會往下一個階段追求進步，讓未來的政權可以眞正貼近人民的生活，而不會讓戕害人民權利的歷史重演。

如此，吾人可以發現轉型正義的議題本身涉及高度歷史爬梳的專業及當時社會的考察，而與法院以往在判決上所運用的論理及方法有著根本的不同，而讓法院在面對此等議題之際，本身具有論理上的專業性。

二、釐清威權脈絡下各個管制領域的實踐狀況

如前所述，過往的政權對其所可掌控的領土進行實質的統治，人民當然也會受到嚴重的影響。從台灣過去處理轉型正義議題的觀念來看，包括土地及其他財產權、人民團體、統治集團成員、人民生命、身體、健康權破壞等議題都包括其中。這些議題往往不是可以截然切割開的，更可能是處於多重競合的關係，例如統治集團本身也是某些人民團體的領導者，在此同時也侵奪了人民的土地及財產，甚至在侵奪的過程中侵害了人民的生命或人身自由。如此，如果觀察每一個個案，可以發現每個個案都如同許多 3C 用品的電源線纏繞成一團般的難解，而有待逐一梳理。特別當以每個被害人作爲單一的個案而集結在一起時，此等線路的梳理將更顯費力與困難。可以預期的，不僅行政權處理轉型正義的問題需要大量的資源進行研究與決定之外，法院面對此等案件也必須投入許多司法資源來做整理，才有辦法進一步做成正確的判決，如想要在短期間內作出相對正確的決定，可以預期將有著本質上的困難。尤其當不義的政權存續的時間越長，這樣的問題將更爲嚴重，則所要投入的資源也將更爲可觀，相關從業人員於處理案件之際所面臨的壓力也會越大。

如是，我們可以發現轉型正義的問

[1] 有關自由民主憲政秩序的探討，參照司法院大法官釋字第 499 號解釋的討論。本號解釋在臺灣民主轉型的過程中具有舉足輕重的地位，參照葉俊榮，《從「轉型法院」到「常態法院」：論大法官釋字二六一號與四九九號解釋的解釋風格與轉型脈絡》，《民主轉型與憲法變遷》，元照，2003 年 2 月，頁 209-252。

重要性以及其核心內涵。在這樣的結構性因素影響下，普通法院或行政法院法官是否可以妥適地作出判決，將會是相當令人懷疑的。

(二)歷史上的侷限性

除了以上的因素外，對於台灣司法權運作而言，還有一項更為根本的挑戰，主要就是司法權下的法官受到歷史上因素的影響，而使其判決可否符合轉型正義的思維往往受到質疑。甚至在此等歷史因素的影響下，部分法官本身恐怕都成了轉型正義所要處理的對象，則這樣的法院所作成的判決恐怕也將難以受到人民的信賴。就此，可以進一步從以下三個面向來做思考。

1.被打趴的政權 V.S.力求再起的政權

在台灣處理轉型正義的問題有著與德國截然不同的背景，德國無論是處理納粹或東德的問題，都是舊的政權已然戰敗或在政治上的影響力大幅縮減，而難以對新的政權進行反撲；相反的，作為第三波民主轉型國家的台灣，則與許多轉型的民主國家，如韓國、南美，甚至未來的柬埔寨一樣，舊有的政權依舊在政治上具有很大的影響力，甚至有能力將國家導引成「分裂社會」，然後再伺機而動來回復其政治上的實質控制力。法院在這樣的過程中，也沒有機會受到轉型正義的洗禮，難以期待其了解轉型正義的目的及意義，甚至即便了解不一定支持轉型正義的理念，特別在轉型正義的整體性法規範形成前，更難以肩負轉型正義實施者的任務。因此，於轉型正義議題上，德國模式與台灣模式本質上具有歧異性，難以截然援引，則是台灣不得不面對的現實。

2.舊政權與統治集團

在前述的分析下，可以知道舊政權在現有的民主政體下仍然具有強大的影響力，此種統治集團的組織及資源盤根錯節，遍及全國各個角落，對一個正常的民主國家而言是難以想像的，甚至此等情況的存在，對民主的深化及民主制度的運作也會因為競爭上的不平等而帶來負面的影響[4]。原本在訓政時期結束後，進入憲政時期之際，應該對於具有優勢的政權進行清算終結的程序，讓政治資源壟斷的現象消失，而在民主的空間氛圍下做公平的競爭，對國家民主制度運作的長久性而言會比較具有幫助。然而，在中華民國進行入憲政並沒有這樣的程序，導致政治資源壟斷而對非國民黨的政治參與者而言可以說是政治上的托拉斯，而難以進入正常的民主國家。這樣的情形在歷經戒嚴及動員戡亂時期而累積很長的一段時間後，於解嚴及終止動員戡亂時期也沒有進行，使得現今要進行轉型正義的過程中，要對統治集團內部的關係作適度的釐清都有相當大的困難，更遑論要對其進行具體的決定。同樣的，司法權在「訓政」思維的過程中，也同樣存在著由黨把持的現象，而難以期待在後民主轉型時期，涉及轉型正義議題時，人民可以對涉及轉

[4] 頗似觀察，另參照陳信安，〈政黨圖像與政黨法制〉，台灣法學雜誌，第 268 期，2015 年 3 月，頁 16-17。

型正義案件的判決產生信賴。

3.作為轉型前統治集團核心的法官：「訓練」有素的法官

在前述訓政時期的思維下，由於是由主導訓政的政黨對法院的法官進行訓練，這樣的情形在進入憲政時期並沒有根本性的轉變，甚至在進入動員戡亂時期及戒嚴後，為了更高度掌握司法權以對社會進行更為有效率的嚴密控制，更難以期待統治集團對司法從業人員的訓練鬆手[5]。在這樣的情形下，考試的內容及人才的選取由統治集團決定，考取後的訓練內容以及最終的分發與升遷也由統治集團決定，司法權已然成為統治集團的一員，只能為組織服務。在民主轉型之後，這些法官仍然繼續存在，在心態上是否可以順利做好角色轉換的動作已令人質疑；即便在心態上已經做好轉換，但所作成的判決是否可以讓人民信服，恐怕是更容易引起質疑的。如此，即便作成判決，不但難以讓人民信服，更可能因為判決的作成加深了社會的分裂，這樣的情形在像台灣這樣的民主轉型國家，如不同制度面上加以改變，恐怕將會成為法院的宿命。

肆、司法組織變革的幾個模式

現行司法制度下法院的型態有許多不同的呈現，其中不乏有採取專業法院的方式，如智慧財產權的專業法案；此外，也不乏有採取專庭的方式，如處理原住民族事務的原住民專庭、行政法院基於審判的內部分工有處理稅務事務的專股、處理刑事強制處分的專庭。會採取專業法院或專業法庭的制度，其原因或許因為法院所涉及的事物本身具有特殊性，須有相關專業背景的法官來進行裁判較能追求審判的正確性；也可能為了追求相關裁判標準的一致性。但無論如何，設置專業法院或法庭總是有其特殊理由，而不可能平白無故的設計，這樣的考量可以做為轉型正義議題是否有必要設計專業法院或專業法庭的考量。以下，本文以為可以將法院處理轉型正義議題之際可能的組織形式，區分為三種模式進行分析與討論。

一、因襲模式

認為轉型正義的問題並沒有特殊到要採取不同的組織形式來因應，而與一般的民刑事訴訟或行政訴訟一樣，依照現狀由各個法院依照現有的分案模式進行審理即足以解決問題。

二、專庭模式

採取此種模式，是認為事物本身具有特殊性，但其特殊性並沒有高度要另外社一個特別法院來處理，因此，僅僅在既有法院的結構下，選定熟悉轉型事務的法官處理一切與轉型有關的案件。如普通法院下原住民族專庭、強制處分專庭、行政法院中設置國稅或一般稅務案件專股等，都是希望可以相當程度因應事物本身的特殊性及裁判上標準的一致性。

三、特別法院模式

[5] 相關討論參照王泰升，〈國民黨在中國的「黨治」經驗〉，中研院法學期刊，第 5 期，2009 年 9 月，頁 184-187。

主張或抗辯智慧財產權有應撤銷、廢止之原因者，法院應就其主張或抗辯有無理由自為判斷，不適用民事訴訟法、行政訴訟法、…（中略）…或其他法律有關停止訴訟程序之規定」，立法理由明確指出：「…按智慧財產權原屬私權，其權利有效性之爭點，自係私權之爭執，由民事法院於民事訴訟程序中予以判斷，在理論上即無不當。尤以智慧財產法院之民事法官，已具備判斷智慧財產權有效性之專業能力，則就其終結訴訟所必須認定之權利有效性爭點，自無另行等待行政爭訟結果之必要。爰設第一項規定，…（中略）…，以期紛爭一次解決，迅速實現訴訟當事人之權利保護…（後略）」，由上可知，公法紛爭與私法紛爭本有相互競合之現象，惟就人民「私權」之爭執，本應由普通法院於民事訴訟程序中進行判斷[5]。

以當代法制之價值體系而言，對於人民私權紛爭享有定紛止爭之判斷權限者，厥為民事法院而非行政法院、更非行政機關，已如前述。立法者如欲實踐財產歸還之轉型正義，實應以當代法制之價值體系為前提，保障民事訴訟當事人之程序處分權及程序選擇權（釋字第五九一號解釋理由書參照），並以民事法院作為人民私法權利歸屬之終局認定機關。質言之，僅由行政法院認定行政處分之合法性，並非終局認定私人財產權歸屬之適切途徑，況由行政機關以行政處分認定私人財產權之歸屬，更難謂符合機關功能最適原則之精神。司法院釋字第六九五號解釋理由書指出：「…我國關於民事訴訟與行政訴訟之審判，依現行法律之規定，分由不同性質之法院審理。除法律別有規定外，關於因私法關係所生之爭執，由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，則由行政法院審判之…（後略）」，可資參照。有鑑於轉型正義之課題係於民主政治脈絡中，探討法律制度之健全並追究法律責任[6]，反觀現行政黨財產處理條例之規定，是否符合民主政治之健全制度規定？不無疑問。尤以法律明確性原則、不當聯結禁止原則、平等原則、比例原則、私法自治原則及權力分立原則等憲法原理觀之，系爭條例似有違憲可能。針對今後政黨財產處理條例之修法建議，應以「機關功能最適原則」為依歸，將轉型正義所涉及之責任釐清、財產歸屬及保全制度等判斷權能，回歸由依法獨立審判之民事法院主導，而非由行政法院、更非行政機關為之，方符合憲法權力分立原則與機關功能最適原則之精神。

[5] 司法院釋字第三七四號解釋亦有相似見解，其指出：「依土地法第四十六條之一至第四十六條之三之規定所為地籍圖重測，純為地政機關基於職權提供土地測量技術上之服務，將人民原有土地所有權範圍，利用地籍調查及測量等方法，將其完整正確反映於地籍圖，初無增減人民私權之效力。故縱令相鄰土地所有權人於重新實施地籍測量時，均於地政機關通知之期限內到場指界，毫無爭議，地政機關依照規定，已依其共同指定之界址重新實施地籍測量。則於測量結果公告期間內即令土地所有權人以指界錯誤為由，提出異議，測量結果於該公告期間屆滿後即行確定，地政機關應據以辦理土地標示變更登記。惟有爭執之土地所有權人尚得依法提起民事訴訟請求解決，法院應就兩造之爭執，依調查證據之結果予以認定，不得以原先指界有誤，訴請另定界址為顯無理由，為其敗訴之判決…（後略）」，可資參照。

[6] 李建良「轉型不正義？－初論德國法院與歐洲人權法院「柏林圍牆射殺案」相關裁判」月旦法學雜誌第 148 期（2007 年）6-7 頁。

轉型正義與不當黨產處理—德國的法制及我國的省思

黃錦堂

（台大政治學系公共行政組教授）

目次

壹、前言
貳、「轉型正義」的概念、類型與選擇
　一、定義、涉及的面向與作法
　二、德國學者歸納出五種理念型
　三、得進一步建構出兩種模式
參、德國立法例之觀察
　一、概說
　二、關於尚未解決的財產之處理
　三、有關東德共產黨及其附隨組織不當財產之處理
　四、小結
肆、檢討
　一、不當黨產條例之規定
　二、關於不當黨產條例之正當性與必要性
　三、就政策得失
　四、就本條例之解釋適用
肆、結語

關鍵字

轉型正義、不當黨產、SED 政黨財產、不當黨產處理條例、黨產條例、不當黨產處理委員會、政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例

壹、前言

我國於 2016 年 5 月 20 日進行第三次的政黨輪替，蔡英文總統宣示就職中華民國第 14 任總統，任命林全為行政院長及組成內閣。第 9 屆立法院委員席次分佈為：民進黨 68 席，國民黨 35 席，時代力量 5 席，親民黨 3 席，無黨團結聯盟 1 席，無黨籍 1 席（共計 113 席）[1]。

在總統大選競選期間與勝選後，蔡英文女士多次提及轉型正義及國民黨黨

[1] 資料來源：http://www.ly.gov.tw/03_leg/0302_report/stat/statParty.action，造訪日期 2016 年 10 月 28 日。

者從而可能爲本件機關爭議的適格相對人。但問題卻在於，憲法上的機關爭議當事人必須是針對其特別源於憲法上的權利之受到侵害而提起爭訟，所以原告主張其源於基本法第 21 條之權利受侵害係有可能，反之，原告所主張之基本法第 14 條之財產權的侵害則係屬於任何人都可能享有者，所以其機關不得經由機關爭訟的途徑而爲主張，毋寧，應經憲法訴願之程序。進一步，聯邦憲法法院認爲，原告主張系爭條約法之對於原告財產的規定侵害其基本法第 21 條第 1 項的權利，也不能成立：首先，基本法第 21 條所賦予政黨間的機會平等的憲法上地位（權利）係針對政治秩序，主要經由人民得自由籌組政黨並且能夠獨立於國家，而且政黨之間存有相互公平競爭之民主國家，而東德的憲政體制不是如此，在以上的界定下，基本法第 21 條並未擔保原告以原先東德執政黨地位而取得的財產項目之使用與支配權。於兩德統一而所有政黨納入基本法政黨間公平競爭架構下之今日，原告在東德時期所取得的財產從而不受到基本法第 21 條第 1 項的保障，蓋其並不是依據諸實質－法治國之原則而取得，而此等係適用於自由民主國家之所有政黨的財產取得[38]。至於針對黨產委員會所爲的決定或委託管理之公營造物的決定，若原告有所不服，則應經由專業法院的審查程序，而爲起訴與主張[39]。

就原告所主張，系爭的條約法規定及前述聯邦諸機關間作爲，使得原告作爲一個政黨（而且爲兩德統一後的政黨），影響其與其他政黨間之公平競爭，聯邦憲法法院首先指出，依該條約法的規定，1989 年 10 月 7 日以後原告所取得的財產，只要其不是與先前的財產取得相連結，並不會受到黨產委員會的限制處分與託管之決定；經由此等財產，及經由原告所取得的黨員黨費、捐贈及國家對於政黨的競選經費補助，原告作爲一個政黨的行動能力仍然可以得到擔保。除此之外，聯邦憲法法院指出，聯邦財政部於本案中基於聯邦憲法法院的提問，作出如下的通知：黨產委員會與託管公營造物已經達成如下的協議，亦即在 1990 年 6 月 1 日以前原告作爲當時的政黨所成立的法律上義務（按，例如債務），將以合於迄今黨產委員會與託管行政所已經處理而且對未來加以斟酌的執行方式，從受託管的財產中加以清償，但前提爲，這些債務在當時必須是有效建立而且其建立並非旨在逃脫東德政黨法規定後之黨產委員會的審查與託管[40]。

除此之外，就原告所主張，系爭規定與決定侵害其對於所屬黨工之基於勞動關係的經費，聯邦政府與聯邦財政部的代表在本案中作出如下聲明：原告於取得託管公營造物及黨產委員會的同意，得自託管的財產支付其從原先 SED 政黨接納而來的從業人員的工資及薪俸之債權，而且儘管所接收來的從業人員數目會比如原告般大小規模的政黨來得更高，而且額度上得涵蓋儘快結束勞動關係及在依據勞動法規之社會計畫範圍內之債務清償[41]。

至於原告所指謫系爭條文欠缺充分

[38] NJW 1991, S.2473.

[39] NJW 1991, S.2473.

[40] NJW 1991, S.2474.

[41] NJW 1991,S.2474.

的明確性，聯邦憲法法院並不認爲，理由爲：憲法上之法律規範明確性要求並不強迫立法者對一個法律的構成要件以精確可掌握的概念特徵加以描述（mit genau erfassbaren Merkmalen），毋寧，法律規範只需要依其規範事實的特色並衡量系爭規範的目的，而達到該如此程度的明確即可；一個規範之需要解釋與該規範之符合明確性要求，二者並不發生牴觸，只要當事人對該法律情況能夠理解，而且其行爲能夠經由此理解判斷而取向系爭的規定。本件中，系爭規定以所涉及之待處理的多重案例事實而言，原則上在憲法上尚難稱爲有明確性上的疑義；其要件抽象性或有待解釋性得經由法律適用機關加以釐清；系爭法律概念以系爭規定所追求的目的而言，也可謂已經提供充分的輪廓。聯邦憲法法院也不認爲系爭規定違反比例原則：只要系爭規定係針對 1989 年 10 月 7 日以前東德政黨所取得的財產或其代替物，則系爭規範係適當而且必要於達成所追求的目的。至於東德政黨必須證明係依實質的諸法治國原則而取得財產一事，受影響的東德政黨及有關法人或組織得於個案中經由行政爭訟而請求回復。

四、小結

以上有關東德 SED 政權及其附隨組織之財產清算處理，是否過當，而有違民主法治國原則？本文認爲：1、該法固然立法目的有多重但最根本之處，應在於防止東德覆亡後 SED 政黨高層與中階幹部因爲害怕被追訴而逃亡及擔心失去職位，而極爲可能攜走或隱匿有關財產。2、其次才是促進政黨間之公平競爭。3、爲了安撫人心並擴大正當性，乃進一步加上相關追回財產於扣除必須返還被害人者外，將用於德東的建設。4、東德國民議會第一次民主選舉之後，便由該基於民主正當性的國民議會制定，而由兩德統一條約加以肯認與補充，減輕「勝利者之行政清算」之負面評價。5、德西及德東人民對東德之共產主義體制乃至極權統治抱持反感態度，從而認爲該法並無違反民主暨法治國原則，甚至有正當性與必要性。6、東德政權覆亡而 SED 政黨失勢，雖然後來組成 PDS 但在聯邦眾議院選舉並無舉足輕重地位，所以沒有存在爲其有力捍衛的主體。

就細膩而言，德國就東德共產黨財產之處理，是因爲共產黨握有黨（國）資產而如今潰敗，黨的領導與幹部甚至將不免遭到個人刑事追訴或至少工作職位不保，有高度潛逃國外及（或）隱匿或變賣黨產之可能，必須積極防止與追償，所以法律設計乃爲，凡是屬於該政黨或其附隨組織之財產，應一律立即交付保管，而且非經黨產審查委員會主席同意，不得移轉。黨產審查委員會的功能與權責在於，一方面審查經東德共產黨與附隨組織所申報者，二方面主動清查未經申報者。在設計上，該法也係採行「推定爲不當黨產」，並賦予委員會調查與作成行政處分之權力，並享有刑事訴訟法之檢察官權限，但只能針對本法所規定的目的與案件，不及於刑事案件之偵查[42]。

總之，有關東德的 SED 政黨及其附

[42] Kloth, Die Unabhaengige Kommission Parteivermoegen, DtZ 1995, S.4ff.

政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例聲請憲法解釋案

關係人：
中華民國婦女聯合會

代理人：李宜光律師

109.6.30

壹、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(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？

黨產條例第2條、第8條第5項及第14條規定，不僅違反憲法保留原則，更不當侵害憲法第14條保障之人民結社自由、第11條保障之言論自由、第15條保障之財產權與第22條保障之人格權，並違反第23條之比例原則。

(一) 政黨係現代民主國家之「憲法機關」或「憲法上的制度」。

(二) 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78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**。」、第5項規定：「**政黨之目的或行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者違憲**。」。決定政黨存續之權力，憲法明文保留予司法院憲法法庭。

(三) 政黨或所謂附隨組織**擁有財產(或所謂不當取得財產)**，絕不會導出「**政黨之目的或行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者違憲**。」。

(四) 參照司法院釋字第643號、第644號解釋之意旨，對於憲法第14條保障之結社自由，**若立法限制政黨之存續，其限制是否符合憲法第23條之比例原則，應採取最嚴格之審查標準**。

(五) 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，**禁止政黨或附隨組織處分財產，或逕命其移轉財產之規定**，可以任意操控、決定婦聯會等政治團體或政黨的存亡，已成為婦聯會等政治團體或政黨的太上皇，**已實質消滅政黨或附隨組織**。

(六) **政黨處分財產推舉候選人並舉辦競選活動之行為，即在表達政黨與國民之共同政治理念**，此等政治性意見之表達，自應受到最大程度保障。禁止政黨處分財產進行競選或其他政黨活動，或禁止政治團體處分財產進行核心業務，**均係對政治性言論內容之最嚴厲限制，顯屬違憲**。

(七) 婦聯會多次向黨產會申請動支費用進行慈惠工作，均遭黨產會駁回或惡意拖延，黨產會更藉由審核動支時獲悉之資訊，不當向婦聯會律師施壓，或以「否准律師費」方式干擾律師，嚴重侵害婦聯會訴訟權。

(八) **黨產條例禁止政黨處分財產，其法律效果更甚事前許可制，將實質消滅政黨，依司法院釋字第644號解釋理由書之意旨，以及美國聯邦最高法院於Buckley v. Valeo案判決，認為限制政治選舉活動的支出，係對言論自由之侵害，確屬違憲而無效**。

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？

立法院通過黨產條例，在第2條規定行政院設黨產會，不受基準法規定之限制，其成員依據第18條與第20條規定，其任免均在行政權控制之下，不受國會監督，**顯然扮演行政部門的立法局，或黨產會人事提名的背書部隊。更僭越司法審判權，通過個案羅織立法、溯及既往的黨產條例，嚴重破壞憲法權力分立制度，以致黨產條例雖具有法律的外觀，但實質上是執政者迫害在野黨的手段與工具，根本不具有實質的法律效力與正當性，當然違憲而無效。**

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？

黨產條例第2條、第8條及第14條之規定，顯已侵害司法權而違反權力分立原則，並違反憲法增修條文第5條。

(一)參照**釋字721解釋**意旨，**如未違反民主共和國原則、國民主權原則，或未涉人民基本權核心內涵之變動，或不涉權力分立與制衡原則之違反，即未違反自由民主憲政秩序**。

(二)立法機關制定黨產條例第2條、第8條、第14條規定，授權行政機關之黨產會行使消滅政黨與政治團體相關權力，**立法權與行政權已明顯侵害司法權，嚴重破壞權力分立，並違反憲法增修條文第5條**。

(三) 政黨因財產被國家逕行剝奪，或因財產被國家禁止處分，而無法處分其財產推選成員參加選舉，或舉辦競選活動，將不能達成具「憲法機關」或「憲法上制度」之政黨設立目的，嚴重妨礙民主落實，導致國民主權受到侵害，嚴重破壞憲政制度，違反憲法第1條與第2條之民主國原則。

(四)「行政機關」之黨產會形同政黨之太上皇，透過是否核准政黨動支財產，可以決定政黨之存亡，縱然形式上政黨或仍存在，但其存在之目的與功能顯已被黨產會此一「行政機關」消滅殆盡，此與實質消滅或解散政黨無異。

(五) 眾所周知，**黨產會已處分命婦聯會移轉總資產99.3%之高達388億元財產予國庫**，經婦聯會向行政法院聲請才暫時停止執行在案，**以致婦聯會的核心慈惠工作完全無法進行**。

黨產會的移轉財產處分已發生形成效力，行政權已完全侵奪司法權的核心功能。

貳、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款規定所適用之政黨，實質上僅規制特定政黨—中國國民黨，乃以個別性法律剝奪特定人民或團體之財產權，並授權「行政機關」行使司法權力猶如立法權居於司法權之地位，有違權力分立原則、法律不溯及既往原則及違反平等保護原則，並與憲法第15條規定財產權保障及第23條基本權利限制條款牴觸。

(一)憲法授予立法機關之權力，係從事抽象性規範之立法，**其規範應以假設性內容作命題，而不得針對個案**。至於個案之合法與否及其審理，依憲法第77條規定，屬司法機關之專屬權限。

(二)參照據**司法院釋字第585號解釋，對於個別案件之審理，屬於司法權之範圍，制定法律，應以適用於將來符合其構成要件之多數不確定發生之事件為原則**。

(三)對個別性案件之審理屬於司法權之核心範圍，且司法機關始為審理個別性案件之最適當機關，若立法機關針對個案制定個別性法律，其擴張權力之同時即發生削弱司法機關對個案進行審理之核心權力之效果，並逾越立法機關之權限，故**個別性法律自因違反權力分立而無效**。

(四)**立法者是權力分立的始點，代表人民行使立法權，制定抽象的、通案的規範，對於未來發生的事務拘束不特定的人**。**不告不理的法院，按照當事人請求而依法審判個案，則是位於權力分立的終端**。一個機關兼掌立法權與審判權，可以主動宣告某人過去的過錯或罪狀為何，限制剝奪其生命自由財產，也就是不經司法審判就可以把任何人的名字寫入法律加以制裁，會是多恐怖的事？**這就是個案羅織立法**(a bill of attainder)，就是立法者侵奪法院審判權的結果。

(五)**黨產條例針對過去的特定時期、特定政黨，未經司法審判即先斷定其財產多是取得不當，授權「行政機關」施以強制處分，就是個案羅織立法，並違反法律不溯及既往原則，顯屬違憲**。

(六)當個人或團體因任何原因已被立法機關視為有罪，立法機關可以有目的地為該被告量身打造一項罪名。在此應探究的問題是：**我們能夠以民主之名，為特定人或政治團體量身打造或設計一項罪名嗎？**

(七)**黨產條例第4條第1款規定，顯係針對國民黨之個案立法**。

形式上符合黨產條例第4條規定的政黨共有10個，但實際上符合該條例追溯移轉財產的政黨，僅有中國國民黨1個，其餘政黨都是陪襯的煙霧彈。就此，就此可由黨產會網站公開查得，**黨產會成立以來作成的16個處分，除一個是對民主行動黨逾期未申報財產處罰鍰外，其餘都是針對國民黨或所謂國民黨的附隨組織**，就可證明。

參、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？

黨產條例第4條第2款之附隨組織定義，違反法律明確性原則。

(一)依據司法院釋字第432號解釋意旨，**立法者制定之法律，其意義須非難以理解，且應為受規範者所得預見，並可經司法審查加以確認，始符合法明確性原則**。

(二)黨產條例第4條第2款所稱**附隨組織，所謂團體或機構？是否需依人民團體法或其他法律立案？或應符合其他法規範？曾由政黨「實質控制」?其客觀判斷標準、範圍為何?與政黨的關係為何?前揭規定與立法理由均未敘明，更無法經由司法審查確認**。

(三)所謂「附隨組織」，**在組成團體之前，顯然無法預見何種團體將為黨產會認定為「附隨組織」，亦無法預見其財產將為黨產會作成禁止處分及逕命移轉等不利處分所侵害**，司法機關更無法透過司法審查，確認何種意義之團體、機構屬所謂附隨組織，顯然不符合法明確性原則。

(四)黨產條例第4條第4款所規定「**違反政黨本質**」**及**「**其他悖於民主法治原則之方式**」之不確定法律概念，因欠缺預見可能性，故該概念內涵所指究竟為何，全交由黨產會決定，肇致降低普通法院司法審查之可能性，違反法明確性原則及人民可利用司法保護權利之司法基本權與正當法律程序。

(五)**黨產條例第4條第4款與第5條等規定，既有侵害人民前揭諸多受憲法保障之基本權**，則依司法院釋字第636號解釋意旨：「牽涉基本權之侵害時，對於明確性的要求，應受較嚴格之審查，其涉及刑罰之科處時，則應受最嚴格之審查。」，**自應以最嚴格之標準審查是否符合法明確性原則**。

(六)**財產之取得並未違反行為時法規，則如何據以認定該財產之取得是違反所謂「政黨本質」或「民主法治原則」?其客觀判斷標準為何？黨產條例皆無明確規定，顯然違反法律明確性原則**。

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？

黨產條例第4條第2款後段，違反法律禁止溯既往原則，其範圍超出立法目的，而違反比例原則。

(一)依據黨產條例第4條第2款立法理由，係指政黨以捐助或出資之方式控制之團體或機構，**雖屬獨立存在之組織，但仍受政黨實質控制，二者有密不可分之關係，才立法一併納入本條例調查及處理範圍。**

(二)**現未受政黨實質控制之團體或機構，既未與政黨有密不可分之關係，更無所謂藉脫法行為違反政黨政治平等原則之可能性，自無一併納入附隨組織定義之必要性**。

(三)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，**一併納入**附隨組織之定義範圍，**顯已超出立法目的，並違反比例原則**。

(四)又縱然是曾受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，**其既已脫離政黨實質控制，顯見政黨的控制性或所謂附隨性，現已不存在**，黨產條例第4條第2款**對於現在已終局不存在政黨控制性或附隨性之組織，卻仍加以追溯取得其財產，顯然違反法律禁止溯及既往原則，也超出立法目的，並違反比例原則**。

(五)參照司法院釋字第714號解釋林錫堯大法官之協同意見書，真正溯及性之法律，因變動已經終結之法律關係，嚴重破壞法安定性，原則上違反法治國原則而無效。

(六)黨產條例第4條第2款後段規定，係真正溯及既往侵害所謂政黨附隨組織之財產，使得在民國76年前已存在，而與國民黨有任何人事、財產、業務往來之團體，都有遭黨產會溯及既往禁止處分或移轉財產的危險，嚴重侵害該等團體受憲法保障之結社權、財產權至鉅，顯然違反法律不溯及既往原則及比例原則。

(七)黨產條例第4條第2款後段規定，溯及既往侵害關係人婦聯會財產權，顯然違反法律不溯及既往原則，應屬違憲無效。

肆、**黨產條例第2條、第4條第1款、第2款、第8條第5項、第14條確有前述諸多違憲無效情事**，為此惠請 鈞院宣告黨產條例前開條文違憲無效，以奠定民主基石，俾維憲政秩序。

伍、**黨產條例第3條、第4條第4款、第5條、第6條、第8條、第9條、第11條第2項、第12條與第26條**，亦全然違反憲法上之權力分立原則、法安定性原則、法律保留原則、法律優位原則、法明確性原則、信賴保護原則、不當聯結禁止原則、期待可能性原則以及正當法律程序，並侵害憲法第7條之平等權、第11條之言論自由權、第14條之結社自由權、第15條之財產權、第16條之訴訟權、第22條之人格權以及第23條之比例原則(**詳釋憲補充理由書**)。**復與本案 鈞院受理之108年度憲三字第9號憲法解釋案，爭點題綱之黨產條例第2條、第4條第1款、第2款、第8條第5項、第14條之解釋標的，均具有重要關聯性**，依據諸多 鈞院釋字意旨及重要關聯性理論，惠請 鈞院合併作成憲法解釋，同予敘明。

謝謝聆聽

108 年度
憲三字第 59 號

正本

憲法法庭參加言詞辯論聲請狀

案號：108 年度憲三字第 59 號

聲　請　人	財團法人國家發展基金會	設臺北市中山區八德路二段 232 號 5 樓
代　表　人	劉曾華	住同上
聲　請　人	財團法人民權基金會	設臺北市中山區八德路二段 232 號 5 樓
代　表　人	邱大展	住同上
聲　請　人	財團法人民族基金會	設臺北市中山區八德路二段 232 號 5 樓
代　表　人	邱大展	住同上
上三人共同代理人	葉慶元律師 鄭雅玲律師 謝時峰律師	泰鼎法律事務所 臺北市敦化南路 2 段 77 號 16 樓電話：02-2703-3366

為臺北高等行政法院第六庭就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 1 款、第 2 款、第 8 條第 5 項前段及第 14 條規定聲請解釋案，聲請參加言詞辯論事：

一、鈞院大法官就黨產條例第 4 條第 1 款、第 2 款、第 8 條第 5 項前段及第 14 條規定違憲與否之解釋，將影響不當黨產處理委員會（下稱「黨產會」）107 年 6 月 29 日黨產處字第 107003 號認定聲請人為社團法人中國國民黨（下稱「國民黨」）附隨組織處分之適法性，進而影響聲請人之財產權，聲請人對本件憲法解釋案，有法律上利害關係，爰聲請參加　鈞院大法官 109 年 6 月 30 日憲法法庭言詞辯論程序，俾符正當法律程序之憲法誡命：

大法官書記處

總收文 05/27
G010915732

(一) 按，「**大法官解釋案件**，應參考制憲、修憲及立法資料，並**得依請求**或逕行**通知**聲請人、**關係人**及有關機關**說明，或為調查**。**必要時，得行言詞辯論**。前項言詞辯論，準用憲法法庭言詞辯論之規定。」司法院大法官審理案件法第 13 條第 1 項定有明文。

(二) 次按，「憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序（本院釋字第 689 號解釋參照）。都市更新之實施，不僅攸關重要公益之達成，且嚴重影響眾多更新單元及其週邊土地、建築物所有權人之財產權及居住自由，並因其利害關係複雜，容易產生紛爭。……**應規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，始無違於憲法保障人民財產權及居住自由之意旨**。」「主管機關核定擬辦重劃範圍、核准實施重劃計畫之行政行為，係以公權力對於自辦市地重劃個案為必要之監督及審查決定，……不僅限制重劃範圍內不同意參與重劃者之財產權與居住自由，並影響原有土地上之他項權利人權益……，並**應按審查事項、處分內容與效力、對於權利限制之程度分別規定應踐行之正當行政程序**（本院釋字第 709 號解釋參照）。獎勵重劃辦法關於主管機關核定擬辦重劃範圍之程序，未要求主管機關應設置適當組織為審議，亦**未要求主管機關於核定前給予利害關係人陳述意見之機會**，又未將核定處分分別送達於重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人，致**未能確保其等**

知悉相關資訊及適時陳述意見之機會，以主張或維護其權利；……且**未規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定**，連同已核准之市地重劃計畫，分別送達重劃範圍內各土地所有權人及他項權利人等，致未能確保其等知悉相關資訊及適時參與聽證之機會，以主張或維護其權利，**均不符憲法要求之正當行政程序**。」釋字第 709 號及第 739 號解釋理由書闡述綦詳。

(三) 第按，「所謂法律上利害關係，係指第三人法律上之地位，因當事人一造之敗訴，依該判決之內容，包括法院就訴訟標的之判斷，及判決理由中對某事實或法律關係存否之判斷，將直接或間接受不利益，反之，若該當事人勝訴，則同蒙其利或可免受不利益。且此所謂法律上利害關係，不以公法上利害關係為限，即私法上之利害關係，亦包括在內。」最高行政法院 108 年度裁字第 714 號裁定可資參照。

(四) 再按，「『訴訟結果與權益損害』間之間接因果關連性，固然建立在『蓋然性』基礎下，但其蓋然性強度不需太高，只需使法院大體上信其主張『可能』為真即可。畢竟輔助參加人在訴訟程序僅能輔助一造當事人，主要功能在提供有助法院作成判斷之資訊，並受該受輔助者之制約。……因此對其參加需求不應過分抑制。……訴訟結果與權益損害間，其『間接』因果關係有無之判斷，要也從輔助參加人之角度及立場著眼，而不需特別強調『受輔助一方，其本案爭訟有無理由』本案勝訴機率等因素。」為最高行政法院 105 年度裁字第 1618 號裁定所明揭。

(五) 查，黨產會係依黨產條例規定設置，黨產會並依黨產條例第 4 條第 1 款、第 2 款、第 8 條第 5 項及第 14 條規定認定聲請人為國民黨之附隨組織，致聲請人財產依同條例第 5 條規定受推定為不當取得財產，並因此負有同條例第 8 條規定之申報義務及同條例第 9 條規定之財產禁止處分效果，嚴重侵害聲請人財產權。聲請人不服黨產會黨產處字第 107003 號處分，業依法提起行政訴訟，現繫屬於臺北高等行政法院 107 年度訴字第 1053 號政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例事件。

(六) 臺北高等行政法院第六庭因審理上開聲請人不服黨產會黨產處字第 107003 號處分案件，對所適用之黨產條例，確信有牴觸憲法之疑義，乃聲請本件解釋。職是， 鈞院大法官就黨產條例第 4 條第 1 款、第 2 款、第 8 條第 5 項前段及第 14 條規定違憲與否之解釋，將影響黨產會 107 年 6 月 29 日黨產處字第 107003 號認定聲請人為附隨組織處分之適法性，且 鈞院大法官就本案所為解釋，包括對黨產條例第 2 條、第 4 條第 1 款、第 2 款、第 8 條第 5 項前段及第 14 條規定是否違憲之判斷，將直接或間接使聲請人承受利益或不利益，致聲請人繫屬於臺北高等行政法院 107 年度訴字第 1053 號政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例事件，因 鈞院大法官之解釋，而可能產生勝訴或敗訴判決之重大差別，進而影響聲請人之財產權，故聲請人對於本件憲法解釋案，具法律上利害關係，自應許聲請人就憲法法庭言詞辯論程序，有提供有助於 鈞院大法官作成解釋資訊之機會及程序保障，爰依司法院大法官審理案件法第 13 條第 1 項規定，聲請參加 鈞院大法官 109 年 6 月 30

日憲法法庭言詞辯論程序，俾到庭陳述意見並行言詞辯論，以符正當法律程序之憲法誡命。

二、綜上所述，系爭黨產條例違憲與否，對聲請人權利之影響至關重大，爰請　鈞院准予聲請人參加 109 年 6 月 30 日言詞辯論程序，實感德便。

謹　狀

司法院　　公鑒

具狀人：財團法人國家發展基金會

代表人：劉曾華

財團法人民權基金會

代表人：邱大展

財團法人民族基金會

代表人：邱大展

代理人：葉慶元律師

鄭雅玲律師

謝時峰律師

中　華　民　國　1　0　9　年　5　月　26　日

委任狀

案號：108 年度憲三字第 59 號

	委　　任　　人	受　　任　　人
姓名或名稱	財團法人民權基金會 代表人：邱大展	葉慶元律師 鄭雅玲律師 謝時峰律師 令和15
住居所或營業所、郵遞區號及電話號碼		泰鼎法律事務所 106 台北市大安區敦化南路 2 段 77 號 16 樓 電話：（02）2703-3366

為臺北高等行政法院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，委任人謹委任受任人為代理人，有為一切行為之權，爰提出委任狀如上。

謹狀

司法院　　公鑒

委任人：財團法人民權基金會
代表人：邱大展

受任人：葉慶元律師
鄭雅玲律師
謝時峰律師

中　華　民　國　1　0　9　年　5　月　26　日

委任狀

案號： 108 年度憲三字第 59 號

	委　　任　　人	受　　任　　人
姓名或名稱	財團法人民族基金會 代表人：邱大展	葉慶元律師 鄭雅玲律師 謝時峰律師
住居所或營業所、郵遞區號及電話號碼		泰鼎法律事務所 106 台北市大安區敦化南路 2 段 77 號 16 樓 電話：（02）2703-3366

為臺北高等行政法院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，委任人謹委任受任人為代理人，有為一切行為之權，並提出委任狀如上。

謹狀

司法院　　公鑒

委任人：財團法人民族基金會
代表人：邱大展

受任人：葉慶元律師
鄭雅玲律師
謝時峰律師

中　華　民　國　1　0　9　年　5　月　26　日

委任狀

案號： 108 年度憲三字第 59 號

	委　　任　　人	受　　任　　人
姓名或名稱	財團法人國家發展基金會 代表人：劉曾華	葉慶元律師 鄭雅玲律師 謝時峰律師
住居所或營業所、郵遞區號及電話號碼		泰鼎法律事務所 106 台北市大安區敦化南路 2 段 77 號 16 樓 電話：（02）2703-3366

為臺北高等行政法院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，委任人謹委任受任人為代理人，有為一切行為之權，爰提出委任狀如上。

謹狀

司法院　　公鑒

委任人：財團法人國家發展基金會
代表人：劉曾華

受任人：葉慶元律師
鄭雅玲律師
謝時峰律師

中　華　民　國　1　0　9　年　5　月　26　日

憲法法庭言詞辯論意旨狀

案號：108 年度憲三字第 59 號

關　係　人	財團法人國家發展基金會	設臺北市中山區八德路二段 232 號 5 樓
代　表　人	劉曾華	住同上
關　係　人	財團法人民權基金會	設臺北市中山區八德路二段 232 號 5 樓
代　表　人	邱大展	住同上
關　係　人	財團法人民族基金會	設臺北市中山區八德路二段 232 號 5 樓
代　表　人	邱大展	住同上
上三人共同代理人	葉慶元律師	泰鼎法律事務所 臺北市敦化南路 2 段 77 號 16 樓電話：02-2703-3366

為臺北高等行政法院第六庭就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 1 款、第 2 款、第 8 條第 5 項前段及第 14 條規定聲請解釋案，謹提辯論意旨事：

一、黨產條例「附隨組織」之適用範圍擴及財團法人，使接受捐贈財產而設立、受政府監督之公益財團法人亦莫名成為規範對象，有違反立法目的原則、比例原則及明確性原則之違憲：

(一) 按立法目的依立法計畫落實於法律文字時，必須遵循一般立法之方法原則，不得違反明確性原則、平等原則、比例原則及體系一貫性，否則即有違憲之虞。[1]

[1] 蔡達智，從行政法學觀點論立法目的，行政法之一般法律原則(二)（城仲模主編，三民，初版），頁 77-82（1997）。

(二) 參照黨產條例第1條、第4條、第5條及第6條規定及其立法理由可知，黨產條例係為調查政黨利用威權體制，所實質控制之附隨組織，及調查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不當取得之財產。易言之，黨產條例之目的，在於追討政黨利用執政地位所不當取得之財產，然政黨為公益之目的，依法將其財產捐出並成立財團法人者，相關財產即已成為獨立於該政黨（捐助人）外之財產，由財團法人董事會在政府之監督下，依據公益目的而為使用。我國法院實務一再闡明財團法人為他律法人，並無意思決定機關，僅得依設立目的及捐助章程執行法人事務，其監督由法院或主管機關為之，不受捐助人之干預，即為此理。

(三) 準此，倘若黨產條例指稱之政黨或附隨組織，將其財產捐助成立財團法人者，該等**財團法人僅得依章程獨立運作，不可能受政黨或任何他人實質控制，亦絕非黨產條例所稱之附隨組織**，不當黨產處理委員會（下稱「黨產會」）猶依系爭黨產條例第8條第5項及第14條規定，**將財團法人列為調查對象，不啻自根本上否定財團法人之獨立性，實與財團法人之法理相悖**。且如針對黨產條例施行前業已依法捐助成立財團法人之財產，尚得予以追討，此範圍顯然過廣，而有違反比例原則及明確性原則之慮。

(四) 尤有甚者，**財團法人法第2條第1項、第18條及其立法理由載明，財團法人以從事公益為目的，則政黨或附隨組織基於公益目的就財團法人所為捐助或捐贈，如何得謂違反政黨本質或悖於民主法治原則？**財團法人基於公益目的而受捐助或取得之財產，如何得謂為不當取得？顯見**系爭黨產條例規範之客體，本質上即應排除財團法人及其財產**，遑論其條文復有違反平等原則、權力分

立、正當法律程序、法明確性原則及禁止溯及既往原則等情，系爭黨產條例違憲之情彰彰明甚。

二、系爭黨產條例第 4 條第 2 款前段及後段分別規定認定附隨組織之不同標準，然系爭黨產條例就前揭依不同標準認定之附隨組織，全然未為不同規範，顯然悖於平等原則及比例原則：

(一) 按「等者等之，不等者不等之，為憲法平等原則之基本意涵。是如對相同事物為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理之差別待遇，均屬違反平等原則。」此有釋字第 593 號解釋及第 764 號解釋可資參照[2][3]。

(二) 查系爭黨產條例第 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。」另參照黨產條例第 4 條第 1 款及第 5 款立法理由：「考量 76 年 7 月 15 日解嚴前成立的政黨，其體制多未完備，且其在解嚴前的政治環境即得生存，其取得之財產有重新加以檢視之必要。另按動員戡亂時期人民團體法於 78 年修正公布後，增訂『政治團體』專章，開放政治性團體結社，始確立政黨之法律地位，依主管機關統計資料顯示，目前合法備案之政黨數目約三百個，為避免本條例規範政黨數目過多，造成不必要之申報、調查程序。爰於第一款明定本條例所稱政黨，指中華民國 76 年 7 月 15 日解除戒嚴前成立並於 78 年 1 月 27 日動員戡亂時期人民團體法修正公布後依該法第 65 條

---

[2] 釋字第 593 號解釋理由書第 4 段。

[3] 釋字第 764 號解釋理由書第三點（第 14 段）。

但書備案者。」「本條例旨在調查及處理政黨於威權體制下所取得之財產」，可知76年7月15日解嚴時點，為區分政黨是否利用威權體制取得財產之重要判斷時點，可見黨產條例所稱附隨組織實有自76年7月15日解嚴前即受實質控制迄今者，與解嚴後甚或政黨輪替後始存在或受實質控制者；及過去曾受實質控制，惟解嚴前即脫離控制者，或解嚴後方脫離控制者之別。

(三) 此外，系爭**黨產條例第4條第2款前、後段分別規範「現仍受政黨實質控制者」，與「過去曾受實質控制而現已脫離控制者」，前者屬不真正溯及既往規範，後者屬真正溯及規定，二者間無論係受控制時點、期間或事證資料舉證難易度，皆全然相異，自應為合理差別待遇**，方符平等原則。

(四) 惟黨產條例無論第5條第1款推定不當取得財產規定、第8條第1項至第4項申報義務、第9條第1項禁止處分、同條第5項處分不生效力、第10條違反申報義務之效果、第26條違反申報義務之處罰及第27條違反禁止處分之處罰等，全然未區分前揭不同事實而規範不同法律效果，但**關係人係於多次政黨輪替後，始由第三人欣裕台股份有限公司捐助成立，與威權統治時期全然無關，根本不應成為黨產條例之規範對象**。退而言之，縱受黨產條例規範，所受規範強度理應合理減低，而與威權統治時期成立者有所區別，方符比例原則，然關係人依系爭黨產條例第4條第2款既有規定，竟**與成立於威權統治時期之附隨組織間，無論依法所負義務，或違反時之法律效果，毫無任何區別對待，顯然違反「不等者，不等之」之平等原則**，故系爭黨產條例第4條第2款規定已然違憲，要無疑義。

三、系爭黨產條例第4條第2款就認定附隨組織所為規定，具體意義難以明瞭，非為受規範者所得預見，更無從藉由審查確認，有違明確性原則：

(一)釋字第443號理由書就層級化法律保留詳加闡述：「何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則。」[4]

(二)釋字第602號解釋則闡明法律明確性原則之內涵：「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，適當運用不確定法律概念而為相應之規定。在罪刑法定之原則下，處罰犯罪必須依據法律為之，犯罪之法定性與犯罪構成要件之明確性密不可分。有關受規範者之行為準則及處罰之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，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(釋字第432號、第521號、第594號解釋參照）。」[5]

(三)釋字第432號解釋亦明確指出，立法使用抽象概念者，其意義必須非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以

---

[4] 大法官釋字第443號解釋理由書第1段。

[5] 釋字第602號解釋理由書第一點（第2段）。

確認，方符合明確性原則：「構成要件，法律雖以抽象概念表示，不論其為不確定概念或概括條款，均須無違明確性之要求。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。」[6]此外，依釋字第 545 號解釋意旨，如以不確定之法律概念對違法行為進行規範，需得經由「適當組成之機構」依其「專業知識及社會通念」加以認定及判斷，並得藉由司法審查予以確認[7]；釋字第 594 號解釋進而補充，法律規定之意義，必須自「立法目的與法體系整體關聯性」觀察，「非難以理解」[8]。

(四) 黨產條例第 4 條第 2 款規定違反明確性原則：

1. 系爭黨產條例第 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。」及黨產條例施行細則第 2 條規定：「本條例第 4 條第 2 款所稱實質控制，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。」以得直接或間接方式支配組織之人事、財務、業務來定義「實質控制」之意義。

---

[6] 釋字第 432 號解釋文第 1 段。

[7] 釋字第 545 號解釋文第 1 段。

[8] 釋字第 594 號解釋理由書第 2 段。

惟是否人事部份有所重疊即屬實質控制？所稱人事係僅評估經營管理階層抑或全體職員均一併考慮？財務控制係指政黨將附隨組織財產移轉至政黨者，或反之亦屬之？控制業務經營與通常營業行為間如何區辨？凡此均涉及得否判斷**有無構成實質控制要件之核心事項，但黨產條例就其規範意旨所指、所及範圍與界限為何均屬不明，其具體意義難以明瞭，非為受規範者所得預見**，更無從藉由審查確認，自有違明確性原則。

2. 所謂實質控制或施行細則所定義之支配重要事項，是否已符明確性原則，首應遵循釋字第 443 號理由書「視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重」以論。細繹黨產條例規定，被認定為「附隨組織」者，其財產即屬不當取得之財產（黨產條例第 5 條）、禁止附隨組織處分財產（同條例第 9 條）、命移轉財產（同條例第 6 條），並伴隨課予申報、說明、接受調查等不利義務（同條例第 8、10、11、12 條）。申言之，經認定為附隨組織後，其財產將因被禁止處分、移轉而被剝奪，所生影響包括營業活動止息、人力瓦解，擴大衍生對內（如勞工資遣）、對外（如組織運作相關契約之履行）法律糾紛，其結果危及組織生存，甚至終結其存續，剝奪其財產權及結社權。如以財團法人財產移轉國有為例，財團法人將可能因此受主管機關解散（民法第 65 條：「因情事變更，致財團之目的不能達到時，主管機關得斟酌捐助人之意思，變更其目的及其必要之組織，或解散之。」內政部審查內政業務財團法人設立許可及監督要點第 7 點：「財團法人僅得動支捐助財產孳息，不得動支本金。但本要點實施前已設立之政府捐助之財團法人，其捐助章程另有規定者，從其規定。」）；對外關係上，依黨產

條例第5條規定，財團法人自34年8月15日起，包含受認定為附隨組織後所取得財產，皆將被**推定為不當取得財產，除影響業已發生之捐贈關係外，更將影響潛在捐贈者之捐贈意願，致捐助人之捐助目的無從達成**，使原應尊重個人意思自由之私法自治關係，**將因附隨組織之認定，而產生質變，且違反當事人意思。**系爭黨產條例第4條第2款「附隨組織」所規範對象，文字上雖僅及於國民黨與其附隨組織，惟法律效力實質影響範圍尚擴及於組織員工、捐助人及受資助對象、潛在捐贈人等，實質上改變事務原來本質，損及組織及眾多受影響者之權益。系爭黨產條例實屬重大影響人民自由權利之規定，自應有嚴謹之規範密度。

3. 系爭黨產條例第4條第2款規定所欲相繩者，包括「法人、團體、機構」，從組織型態來看，或為具法人性質之社團、財團，及不具法人格之合夥團體、非法人團體等，復不限於營利性質或公益性質者，然每一種團體之集體意思形成方式不同，所謂實質控制或重要事項之支配，本係抽象語彙，又一體適用於不同組織之團體，實無法區別類型，而難以預見其要件內涵。參之時任立法委員之國安會顧立雄秘書長於105年7月22日立法院第9屆第1會期黨團協商會議之發言雖稱「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」，意指系爭黨產條例第4條第2款所謂實質控制等同公司法上實質控制之意義。惟所謂「公司法上有明文」，參照公司法第8條第3項前段：「公開發行股票之公司之非董事，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。」

及第六章之一「關係企業」章，規範控制公司與從屬公司間之關係，及控制公司就從屬公司之責任應如何分擔、承擔等規定可知，**關於實質控制各該規定旨在使隱身於後之控制者承擔責任，相襯於其所享受之利益，以消除國內長期漠視之人頭文化**。惟此係適用於課責事項，乃針對違章事實或不利益經營之具體個案發生時，判斷有無其他實質控制者，而形成時間及環境之限縮。**此與針對已長期存在運作之組織，是否為社團法人中國國民黨（下稱「國民黨」）所實質控制，所應觀察之面相具備多元特徵，顯然有別**。況公司法第 369-2 條、第 369-3 條分別明文規定控制公司之判準，明文以持股情形或股東、董事、出資者相同之比例為標準。反觀黨產條例於涉及公司體制之規範對象上，既未將公司法類似規定明定於系爭黨產條例第 4 條第 2 項定義內，則於不同法律體系，就所規範不同領域之事項，法律解釋上，也不得逾越準用；遑論，就涉及非屬人治性質之組織或團體之規範對象，更是無所適從。詳言之，**我國法院實務一再闡明財團法人為他律法人，並無意思決定機關，僅得依設立目的及捐助章程執行法人事務，其監督由法院或主管機關為之，不受捐助人之干預，亦非捐助人之附隨組織**[9]**，則黨產條例所稱實質控制，顯然悖於財團法人之本質**，其意義更難為財團法人所得預見。由此**可見立法者對於運用「實質控制」一詞之立法疏漏**。準此，關係人實無從知悉、預見黨產會認定國民黨實質控制該基金會人事、財務或業務經營之判斷標準為何？究係依據國民黨在何階段對關係人有所支配且認定有實質控

[9] 最高行政法院 92 年判字第 729 號、100 年判字第 1173 號、100 年判字第 1173 號、99 年度判字第 1108 號判決及臺北高等行政法院 92 年訴更一字第 69 號判決。

制能力？又如何認定支配能力強弱、支配事項重要與否、支配目的等，以具體化其判斷標準。

4. 是以，有關附隨組織之認定，系爭**黨產條例第 4 條第 2 款規定以政黨實質控制其人事、財務或業務經營，或施行細則規定以支配其中重要事項，為判斷標準**，乃影響廣泛且損害權益重大之規範，**惟其要件過於疏漏，給予行政權濫用及恣意空間**，且法律規範意義無從預知而難以供遵循，未符依法行政之法律明確性原則。

5. 復由　鈞院大法官受理 107 年度憲三字第 15 號、108 年度憲三字第 9 號、108 年度憲三字第 59 號聲請解釋案之原因案件當事人中，中央投資股份有限公司、欣裕台股份有限公司、中華民國婦女聯合會及關係人等，均遭黨產會依系爭黨產條例第 4 條第 2 款規定認定為國民黨之附隨組織，然前揭**原因案件當事人，其組織型態橫跨股份有限公司、人民團體、財團法人，組織型態各有不同，遭黨產會認定為附隨組織之理由亦不相同**，惟其規範依據竟俱為系爭黨產條例第 4 條第 2 款規定，**顯見黨產會依系爭黨產條例第 4 條第 2 款規定所為處分毫無標準可言**，足證系爭黨產條例第 4 條第 2 款規定抽象、空洞、不明確而難以預見，確有違明確性原則。

6. 黨產條例第 5 條規定將政黨及附隨組織取得之財產，一概推定為不當取得，僅明示排除性質上除政黨外，任何團體皆無從取得之黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息，實質上使與政黨組織型態及性質扞格之附隨組織所有財產無限上綱為不當取得財產，高度限制人民自由管理處分財產之權利，然系爭黨產條例第 4 條第 2 款規定卻使用高度不確定

性之文字及法律概念，意義上無從使人預見或理解，實有違法律明確性原則，應屬違憲。

四、系爭黨產條例第 2 條、第 8 條第 5 項及第 14 條規定由黨產會經聽證程序即得將人民團體、公司或財團法人認定為政黨之附隨組織，且賦予黨產會得推翻司法機關終局判斷之權限，嚴重破壞法安定性，侵犯司法權保障基本人權之核心，**違反權力分立及正當法律程序：**

(一) 我國憲政體制下之治權分為五權，彼此關係由早期「五權分治彼此相維」[10]，迄今轉為重視其間之「權力分立與制衡」，強調功能分工與彼此制衡，以避免人民權利遭受國家公權力之侵害，此見釋字第 419 號解釋理由書即明：「自從 1787 年美國聯邦憲法採嚴格之三權分立為其制憲之基本原則，以及法國 1789 年人權宣言第 16 條揭櫫：『任何社會中，未貫徹權利保障，亦無明確之權力分立者，即無憲法。』以還，立憲民主國家，莫不奉權力分立為圭臬……判斷憲法上行為之瑕疵是否已達違憲程度，在欠缺憲法明文規定可為依據之情形時，亦有上述瑕疵標準之適用（參照釋字第 342 號解釋）。所謂重大係指違背憲法之基本原則，諸如國民主權、權力分立、地方自治團體之制度保障……。」[11]

(二) 釋字第 585 號解釋，針對「三一九槍擊事件真相調查特別委員會」即指出：「**立法院為有效行使憲法所賦予之立法職權**，本其固有之權能自得享有一定之調查權，主動獲取行使職權所需之相關資訊，俾能充分思辯，審慎決定，以善盡民意機關之職責，**發揮權力分立與制衡之機能**。立法院調查權乃立法院行使其憲法職權所

[10] 釋字第 175 號解釋。

[11] 釋字第 419 號解釋理由書第 7 段及第 13 段。

必要之輔助性權力，基於權力分立與制衡原則，立法院調查權所得調查之對象或事項，並非毫無限制。除所欲調查之事項必須與其行使憲法所賦予之職權有重大關聯者外，凡國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，即非立法院所得調查之事物範圍。」[12]

(三) 對於五權分立之事務歸屬，解釋實務上則提出「功能最適原則」為其指標，釋字第 613 號解釋指明：「作為憲法基本原則之一之**權力分立原則，其意義不僅在於權力之區分**，將所有國家事務分配由組織、制度與功能等各方面均較適當之國家機關擔當履行，以使國家決定更能有效達到正確之境地。要**亦在於權力之制衡，即權力之相互牽制與抑制，以免權力因無限制之濫用而致侵害人民自由權利。**權力之相互制衡仍有其界限，除不能牴觸憲法明文規定外，亦**不能侵犯各該憲法機關之權力核心領域，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙**（釋字第 585 號解釋參照）或導致責任政治遭受破壞（釋字第 391 號解釋參照），例如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；**或剝奪憲法所賦予其他國家機關之核心任務；或逕行取而代之，而使機關彼此間權力關係失衡**等等情形是。」[13]

(四) 此外，釋字第 709 號解釋更表明功能最適與否屬於正當法律程序之內涵：「憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序」[14]。

---

[12] 釋字第 585 號解釋文第 1 段。

[13] 釋字第 613 號解釋理由書第 5 段。

[14] 釋字第 709 號解釋理由書第 4 段。

(五) 黨產條例達致目的所採行之方法，係以具剝奪、限制效力之公權力處分，變動財產權之歸屬及運用，**惟得以判斷「不當」之法律意義者，不外乎本諸民事、刑事、行政所規範不法事項。就此等不法事項之判斷，本屬司法權核心權力**，今我國各法院置獨立、專業法官，設公平、公正、公開、對等、嚴謹、審級及合致事件本質之訴訟程序，足供以定分止爭。況，憲法第 77 條業將民事、刑事、行政審判及公務員懲戒等權力分配予司法權，無論自組織、制度與功能等方面以觀，此類事務權責機關，皆應由司法機關擔當，方屬功能最適之機關。

(六) 參諸民事審判實務，後述諸多判決即為國家經由公平、公正、公開之司法判決回復財產狀態，終局定分止爭，彰顯正義之適例：

1. 財政部國有財產署基於無權占有之法律關係，向救國團請求返還台北市松江路上房地（臺灣高等法院 103 年度重上字第 38 號判決，經最高法院 106 年度台上字第 326 號判決駁回救國團上訴）；

2. 國有財產局向中華日報，請求確認臺南市土地所有權存在並塗銷移轉登記（臺南地方法院 96 年度重訴字第 319 號判決、臺灣高等法院臺南分院 102 年度重上更（二）字第 2 號判決駁回中華日報上訴）；

3. 交通部基於移轉土地所有權之法律關係，向中國廣播股份有限公司（下稱中廣公司）請求塗銷臺北縣八里鄉等土地所有權登記（臺灣高等法院 97 年度重上更（一）字第 111 號判決，經最高法院 99 年度台上字第 2345 號裁定駁回中廣公司上訴）；

4. 交通部基於確認土地所有權存在之法律關係，向中廣公司請求塗銷新北市板橋區民族段等土地所有權登記，並回復所有權登記為中華民國所有（臺灣高等法院101年度重上更（三）字第42號判決，經最高法院103年度台上字第1675號判決駁回中廣公司上訴）；

5. 交通部基於確認土地所有權存在之法律關係，向中廣公司請求塗銷花蓮市民勤段等土地所有權登記，並回復所有權登記為中華民國所有（臺灣高等法院花蓮分院103年度重上更（三）字第4號判決廢棄原一審中廣公司勝訴判決）；

6. 交通部基於終止信託之法律關係，向中廣公司請求移轉彰化縣芬園鄉土地登記予中華民國，管理機關為交通部（臺灣高等法院95年度上字第313號判決，經最高法院96年度台上字第1094號判決駁回中廣公司上訴）。

7. 交通部基於終止信託等法律關係，向中廣公司請求將嘉義縣民雄鄉土地移轉登記予交通部（臺灣高等法院93年度重上字第388號判決，經最高法院94年度台上字第818號裁定駁回交通部上訴）。

(七) 準此，系爭黨產條例第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。」第2項：「本會依法進行政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得財產之調查、返還、追徵、權利回復及本條例所定之其他事項。」第8條第5項前段：「本會得主動調查認定政黨之附隨組織及其受託管理人」、第14條：「本會依第6條規定所為之處分，或第8條第5項就政黨之附隨組織及

其受託管理人認定之處分，應經公開之聽證程序。」等規定，就系爭黨產條例所定標的，由黨產會主動進行調查、返還、追徵、權利回復，惟該等標的倘因不法情事登記於國民黨或任何組織名下，如前揭裁判所示，原權利人或其繼承人本得藉由訴訟程序，針對原因事實請求回復權利，系爭黨產條例主動調查、處分之舉措，等同剝奪原權利人自主決定是否依司法程序請求救濟之訴訟權，甚至**就司法審查三審定讞之事件，不顧**原權利人依司法程序請求救濟後，**司法業已終局判斷之法律關係及權利歸屬，仍得逕予重新調查，自行認定，已侵害司法權核心領域**。

(八) 詳言之，**黨產條例並未排除黨產會重行調查前揭司法機關業已作出終局判斷之標的，實有嚴重破壞法安定性之憂疑**，蓋司法權之核心即係保障基本人權，根據現代實質憲法論觀點，具實質現代意義之憲法，無不以立憲主義作為其核心價值，透過成文憲法將此核心價值實定化，並透過憲法之形式優位性，確保此憲法之實質優位性，其目的即在臻至立憲主義所追求之終極目標－保障基本人權，其中諸如分權制衡、法治主義、民主主義等皆為達致此目標所不可或缺之制度。憲法創設司法權，即在使其擔任捍衛人權之最後防線。除循傳統象徵性法律功能進行權利救濟與仲裁爭議外，更透過權力性政治功能對政府部門進行合憲控制，以免政府部門非法侵犯人民權利。

(九) **然參諸黨產條例之推定，恐造成經司法權認定財產權最終歸屬之判決，遭黨產會重新做出與司法機關不同之認定結果，此種結果無疑架空司法權對於「具體個案」實質認事用法之權限，反由黨產會以抽象、空泛主觀之「附隨組織」、「不當取得財產」等不確定法律概念進而直接達成重大侵害受處分人財產權之禁止處**

分效果，破壞受處分人對司法判決之信賴，司法權之威信蕩然無存，在在足證其已侵犯司法權之權力核心功能。尤有甚者，黨產條例係透過立法行為，不經司法審判程序，直接剝奪規範對象之財產權，如黨產條例第 3 條特別排除時效制度之適用（「本會對於政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得財產之處理，除本條例另有規定外，不適用其他法律有關權利行使期間之規定」），第 5 條透過倒置舉證責任，將規範對象除黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息外之財產，一律推定為不當黨產，進而依同條例第 9 條規定，無庸經法院裁定或判決，即得無限期凍結政黨或其附隨組織相關資產，又任何資產被認定為不當取得者，依同條例第 6 條規定，更得不經司法審判直接移轉為國有、地方自治團體或原所有權人所有，凡此皆係明確以立法方式授權行政機關行使司法權力，直接侵奪人民財產權，而侵害司法權之核心功能，至為灼然。

(十) 綜上，黨產條例規定以定義難以理解之不確定法律概念為構成要件，並賦予黨產會以聽證程序，取代法院以司法程序判斷決定財產權變動之權，不僅違反法律明確性原則，且非功能適當之機關，更已侵犯司法權核心，有違權力分立原則及正當法律程序原則。

五、政黨政治係憲法第 1 條、第 2 條所揭示民主憲政國家之重要內涵，對於政黨存續保障，應屬憲法保留；關於政黨財產移轉、禁止等事項，重大影響政黨存續，由僅具法律位階之黨產條例予以規範，顯然違反憲法保留：

(一) 按釋字第 499 號解釋明白揭示，自由民主憲政秩序為憲法賴以存立之基礎：「憲法條文中，諸如：第一條民主共和國原則、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。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。」[15]同號解釋亦敘明憲法中具有本質重要性，而為規範秩序存立基礎者，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（亦稱憲法破棄）[16]；另，釋字第 721 號理由闡述憲法增修條文第 4 條第 1 項及第 2 項所採單一選區制與比例代表制混合之兩票制（並立制），旨在強化政黨政治，展現國民意志，符合國民主權原則：「系爭憲法增修規定一、二有關立法院立法委員選舉方式之調整，採並立制及設定政黨比例代表席次為三十四人，反映我國人民對民主政治之選擇，有意兼顧選區代表性與政黨多元性，其以政黨選舉票所得票數分配政黨代表席次，乃藉由政黨比例代表，以強化政黨政治之運作，俾與區域代表相輔，此一混合設計及其席次分配，乃國民意志之展現，並未牴觸民主共和國與國民主權原則」[17]。以上解釋，及憲法增修條文第 4 條關於立法委員選舉方式、名額及憲法第 62 條、第 63 條立法委員職權規定，皆係體現我國依憲法第 1 條、第 2 條規定，乃以政黨政治實現主權在民之民主國家。而臺灣經過多次總統、副總統、各級民意代表直接選舉結果，亦深化並確立政黨政治於臺灣之重要性。

(二) 查政黨係以凝聚國民政治意志，取得政權為目的，經由提名、推薦候選人而參與選舉[18]。在憲政民主體制下，相同政治理念之人

---

[15] 釋字第 499 號解釋文第 2 段後段。

[16] 釋字第 499 號解釋文第 2 段前段。

[17] 釋字第 721 號解釋理由書第 3 段。

[18] 政黨法第 3 條：「本法所稱政黨，指由中華民國國民組成，以共同政治理念，維護自由民主憲政秩序，協助形成國民政治意志，推薦候選人參加公職人員選舉之團體。」

組成政黨，整合及歸納人民意見後，提出政策方針或價值立場，進而推舉候選人供人民選擇，具整合社會不同利益之效果，使選舉制度反映民意之功能有效發揮，現代民主須依靠政黨作為聯結人民意志與國家意志之橋樑，政黨乃影響民主得否正常運作之關鍵角色，對於民主體制運作實具不可替代之特殊地位。[19]質言之，間接民主所需要之代議士[20]，幾乎由政黨推舉而來，是故對於政黨之組織、活動，及其賴以運作維繫之財產權予以保障，等同對於國民主權之保障，且有憲法上重要意義。

(三) 從比較法觀察，德國早期曾將政黨定位為「憲政機關」，容許政黨提起機關權限爭議訴訟，雖 1966 年一則憲法法院判決改變見解，惟仍以「憲法上的制度」待之[21]，可見政黨地位具特殊重要性。我國於 81 年 5 月修正憲法增修條文，全盤移植德國制度，將政黨違憲解散事件，由大法官以司法審查之裁判為之，於第 13 條第 2 項、第 3 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政黨違憲之解散事項。」「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。」（嗣經修正為現行第 5 條第 4 項、第 5 項規定）[22]亦即彼時對於組織政黨無須事前許可[23]，須俟政黨成立後發生其目

---

[19] 蕭文生，國家法(I)國家組織篇，頁 59~60（2008）。

[20] 釋字第 520 號解釋理由書指出，我國乃間接民主之代議政治，係由立法委員展現國民意志（「在代議民主之憲政制度下，立法機關所具有審議預算權限，不僅係以民意代表之立場監督財政支出、減輕國民賦稅負擔，抑且經由預算之審議，實現參與國家政策及施政計畫之形成，學理上稱為國會之參與決策權。」）。

[21] 參見法治斌、董保城，憲法新論（元照，五版）頁 35（2012）。

[22] 吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制（自行出版，五版）頁 786（2017）。

[23] 106 年 12 月 6 日公布施行之政黨法，其第 7 條對於政黨之設立，亦採報備制。

的或行為危害中華民國存在或自由民主憲政秩序時，始由憲法法庭啟動「憲法的自我防衛機制」[24]，作成解散判決，始得禁止其活動。

(四) 綜上，政黨政治實為民主國原則及國民主權原則存立之基礎，具有憲法本質上之重要性，就財產等涉及政黨立足根本，而關乎政黨存續事項，應屬憲法保留事項，惟黨產條例徒具法律位階，逕為規範政黨財產之移轉、禁止事項，顯然違反憲法保留。

六、系爭黨產條例第 4 條第 1 款、第 5 條第 1 項及第 2 項規定，以 76 年 7 月 15 日前成立，而於 34 年 8 月 15 日起擁有財產之特定政黨為規範對象，乃**無正當理由之個別立法**，違反平等原則及不溯及既往原則：

(一) 釋字第 666 號解釋理由書揭示：「憲法第七條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇。法律為貫徹立法目的，而設行政罰之規定時，如因處罰對象之取捨，而形成差別待遇者，須與立法目的間具有實質關聯，始與平等原則無違。」[25]釋字第 405 號解釋理由書亦指出：「立法院行使立法權時，雖有相當廣泛之自由形成空間，但不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋，自不待言。」[26]故憲法上原則，不僅適用於基本權保障，對於立法權作用，亦同受規範。

---

[24] 吳庚、陳淳文，前揭註 22，頁 787。

[25] 釋字第 666 號解釋理由書第 1 段。

[26] 釋字第 666 號解釋理由書第 1 段。

(二) 過往君權至上時代，行政、立法及司法權均出於君王，故王室得以頒行「剝奪權利之個案法律（bill of attainder）」，於未經審判之情下，逕行剝奪臣民之性命及財產。然現代民主憲政國家，國家權力由不同機關分掌，立法、行政及司法機關，各司不同國家任務，享有核心職權並發揮相互制衡之功能。其中，立法權僅能就抽象事件作一般性規範，若制定處置性或個別性法律，無論係對具體事項或特定人，無異於取代行政權或司法權之行使，而紊亂行政與立法之界線，並破壞權力分立原則。蘇俊雄大法官釋字第 520 號協同意見書指出：「**公法學理**上固未禁止『措施性法律』之存在，但**對所謂之『個案性法律』（Einzellfallgesetz）仍多所質疑**；解釋理由就此是否混同『措施法』與『個案法』之概念，恐有檢討的餘地。尤其，立法者雖得制定措施性法律，但不得因而侵及行政權之核心領域；故在未受理案件並依權力分立原則審查該等立法之具體內容以前，本席以為其合憲性恐不應遽予肯認」[27]。

(三) 又，**美國憲法第 1 條第 9 項第 3 款亦明確禁止針對特定個人或群體，訂定剝奪權利之法律：「國會不得立法針對特定個人予以剝奪權利或立法溯及既往（No bill of attainder or *ex post facto* Law shall be passed.）**」（附件 1）。美國聯邦最高法院於 1867 年 *Cummins v. Missouri* 案，將「剝奪權利之個案法律（bill of attainder）」定義為：「未經司法審判即課予處罰之立法行為。」（附件 2）；另於 1946 年 *U.S. v. Lovett* 案，聯邦最高法院更明確指出，國會針對三名涉及叛亂活動之公務人員，立法禁止渠等請領薪水，即構成 bill of attainder，應屬違憲而無效（附

[27] 大法官釋字第 520 號解釋，蘇俊雄大法官協同意見書第五點第 2 段。

件 3）。此外，於 1965 年 *U.S. v. Brown* 案，美國聯邦最高法院進而強調，不論是具體指名或透過敘述之方式（by name or by description）而對可得確定之個人或群體（specifically designated persons or groups），透過立法直接加以處罰者，即構成「剝奪權利之個案法律」，應屬違憲而無效（附件 4）。

（四）黨產條例第 4 條第 1 款關於「政黨」之定義，法文形式上雖屬抽象而未具體指涉，惟**由立法院審議之始，各政黨均以國民黨為對象進行討論**[28]；且黨產條例第 4 條第 1 款適用範圍特定為 76 年 7 月 15 日前成立之政黨，依據內政部民政司政黨名冊，我國截至 105 年 7 月 18 日止，曾依法成立並備案之政黨共 302 個，扣除已解散或撤銷備案之 5 個政黨，現存政黨共有 297 個，受該條規範者僅國民黨等 10 個政黨，此 10 個政黨依內政部 105 年 9 月 2 日臺內民字第 1050433653 號函[29]，即國民黨、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。

（五）惟同條例第 5 條進一步規定不當黨產之要件為：「（第 1 項）政黨、附隨組織自中華民國 34 年 8 月 15 日起取得，或其自中華民國 34 年 8 月 15 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。（第 2 項）政黨、附隨組織自中華民國 34 年 8 月 15 日起以無償或交易時顯不相當之對價取得之財產，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，雖於本條例公布日已非政

[28] 參見立法院第 9 屆第 1 會期內政、財政、司法及法制委員會第 1-4 次聯席會議紀錄。

[29] 黨產會 105 年 9 月 8 日新聞稿。

黨、附隨組織或其受託管理人所有之財產，亦推定為不當取得之財產。」即以**「自 34 年 8 月 15 日起取得……交付……」**之時點認定財產之不當取得與否，而符合第 4 條定義之 10 個政黨中，**僅有斯時作為中華民國惟一執政黨之國民黨，可能擁有第 5 條時間要件定義之財產**，是結合黨產條例第 4 條及第 5 條要件後，僅國民黨受系爭法條規範，亦即，**黨產條例之立法設計，乃藉由政黨成立報備時間及財產擁有時間，具體特定該條例適用之政黨僅國民黨一黨**，此條例具有個案立法之實，應無疑義。

(六) 黨產條例第 4 條第 1 款立法理由稱：「考量 76 年 7 月 15 日解嚴前成立的政黨，其體制多未完備，且其在解嚴前的政治環境即得生存，其取得之財產有重新加以檢視之必要。另按動員勘亂時期人民團體法於 78 年修正公布後，增訂『政治團體』專章，開放政治性團體結社，始確立政黨之法律地位，依主管機關統計資料顯示，目前合法備案之政黨數目約三百個，為避免本條例規範政黨數目過多，造成不必要之申報、調查程序。爰於第一款明定本條例所稱政黨，指中華民國 76 年 7 月 15 日解除戒嚴前成立並於 78 年 1 月 27 日動員勘亂時期人民團體法修正公布後依該法第 65 條但書備案者。」即以避免規範對象過多，增加不必要勞費為由，而制定以設立報備時間為規範對象之標準。

(七) 另第 5 條立法理由雖稱：「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。」云云，惟並未說明該條規範設定不當黨產係自 34 年 8 月 15 日起擁有之財產，此特定日期如何界定？又如何與立法理由所

謂黨國不分連結？蓋我國迄 36 年 12 月 25 日始立憲，在此前之政治體制紊亂，何以立憲前於 34 年 8 月 15 日起取得之財產，即係因黨國不分而取得，尚乏實證分析或具體說明。此外，立憲前政治實體之屬性，如何以立憲後之法治國原則衡量，亦未見立法理由加以論述。足徵系爭黨產條例自始立法裁量之規範對象即僅國民黨，至於立法理由所稱黨國不分等空泛之詞，及前述減省勞費之庶務性枝節事由，僅為矯飾之辭，實難作為支持系爭黨產條例捨其他政黨，**獨對國民黨形成差別待遇**之正當理由，與其立法目的間亦不具實質關連，遑論得認符合平等原則。復且，**黨產條例適用結果，造成國民黨賴以存續之財產陷於處分不能困境，悖離黨產條例第 1 條所揭櫫之「建立政黨公平競爭環境」立法目的**，反引致結合立法權與行政權之執政黨政權，藉此消滅反對黨之政黨政治危機，誠非妥適之立法，更悖於平等原則。學者李惠宗就立法權行使之正當性，亦曾表示：「立法者作為一種民意代表者，代表著不同階層及不同利害關係，作為一抽象的利益衝突的調協者，立法者擁有廣大的立法裁量。立法者在制定法律的過程中，即在進行第一次的利益衡量。故曰：『法律秩序是立法者抽象利益衡量的結果』。此種利益衡量，有時候是把既成事實，透過法律規定形塑成一種『價值』，有時候反而加深既存的不公平事實」[30]，頗堪思量。

(八) 此外，黨產條例主要在處理國民黨自 34 年 8 月 15 日起擁有之財產，即立法追溯既往，嚴重破壞法安定性，故須採取較為嚴格之標準檢視，而使基本權能完全受到保障。釋字第 751 號解釋理由

[30] 李惠宗，論司法院大法官就性別平等的司法審查方法，司法院大法官 103 年度學術研討會論文集上冊，頁 65。

提及：「法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。因此，法律一旦發生變動，除法律有溯及適用之特別規定者外，原則上係自法律公布生效日起，向將來發生效力（釋字第 574 號及第 629 號解釋參照）。又如法律有溯及適用之特別規定，且溯及適用之結果有利於人民者，即無違信賴保護原則，非法律不溯及既往原則所禁止。」[31]黨產條例作為一部溯及至 34 年之特別法，其結果並非有利於人民、國民黨，不僅嚴重危及法安定性，更侵害人民結社權、財產權與名譽權等基本權之保障，此種針對單一特定政黨、溯及誅連九族以抄家滅族之立法，已溢出黨產條例第 1 條所稱建立政黨公平競爭環境，健全民主政治、以落實轉型正義之目的，且違反平等原則及禁止溯及既往原則，顯然無法通過憲法之檢驗。

七、黨產條例第 2 條規定黨產會不受中央行政機關組織基準法規定之限制，悖於憲法增修條文第 3 條第 3 項、第 4 項規定：

(一) 按，「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。」憲法增修條文第 3 條第 3 項、第 4 項定有明文。

(二) 立法者既依前揭憲法委託授權規定，選擇就各中央行政機關組織制定準則性規定之中央行政機關組織基準法以履行憲法義務，基於法安定性原則及憲法增修條文之規範，立法機關應受自我拘束，倘立法者得嗣後另行恣意排除該準則性規定效力，即有違憲法增修條文第 3 條第 3、4 項規定，故黨產條例第 2 條直接排除基準

[31] 大法官釋字第 751 號解釋理由書第二點（第 15 段）。

法之適用，顯然破壞我國行政組織規範之一體性，及前揭憲法規定之誡命，難認具組織上之合法性。

八、黨產條例過度限制行政院院長之免職權，縱於黨產會委員明顯趨附黨派、淪為特定政黨打手時，亦不得予以免職，顯然破壞責任政治及行政一體原則，應屬違憲：

(一) 按行政院為最高行政機關，行政院所屬部會之政務人員及委員會之委員，均應由行政院院長提請總統任命，並經行政院院長之副署，以彰顯「行政一體原則」，並確保行政院院長之人事權，此觀乎憲法第 37 條（「總統依法公布法律，發布命令，須經行政院院長之副署，或行政院院長及有關部會首長之副署。」）、第 41 條（「總統依法任免文武官員。」、第 53 條（「行政院為國家最高行政機關。」）及第 56 條（「行政院副院長，各部會首長及不管部會之政務委員，由行政院院長提請總統任命之。」）即明。

(二) 次按，獨立機關之設置，仍應保留行政院院長之一定之人事權限，以落實行政一體及責任政治，此釋字第 613 號解釋亦闡述甚明：「行政必須有整體之考量，無論如何分工，最終仍須歸屬最高行政首長統籌指揮監督，方能促進合作，提昇效能，並使具有一體性之國家有效運作，此即所謂行政一體原則。……賦予獨立機關獨立性與自主性之同時，仍應保留行政院院長對獨立機關重要人事一定之決定權限，俾行政院院長得藉由對獨立機關重要人員行使獨立機關職權之付託，就包括獨立機關在內之所有所屬行政機關之整體施政表現負責，以落實行政一體及責任政治。」[32]

---

[32] 釋字第 613 號解釋理由書第 2 段及第 3 段。

(三) 再按，美國聯邦最高法院於 2010 年 *Free Enterprise Fund v. Public Company Accounting Oversight Board*[33]一案指出（附件 5），如過度限制行政首長之免職權，即有違行政一體原則，並模糊行政指揮及責任之分際，應屬違反權力分立原則，而屬違憲。

(四) 查黨產條例第 18 條第 1 項規定，黨產會委員享有四年之任期保障，非有同條例第 20 條（未超出黨派獨立行使職權）或第 21 條（死亡、辭職、失能或其他違法情事）之情形，行政院院長即不得予以免除或解除其職務，此顯然已經過度限制行政院院長之人事權。詳言之，黨產條例第 20 條第 1 項雖明文規定要求黨產會委員「應超出黨派之外，依據法律公正獨立行使職權，於任期中不得參與政黨活動」，然於委員公然參與政黨活動，配合政黨意旨行使職務之情下，行政院院長卻無從逕予免職或解職，只得依同條第 2 項靜待黨產會「委員會議決議通過後」，方得被動解除該委員之職務，此顯已過度限制行政院院長之人事權。

(五) 質言之，我國目前黨產會運作之實務，已經明顯出現黨產會委員單獨針對最大在野黨進行調查之情，且觀乎黨產會委員之名單，多位均曾任執政黨之政務官或為執政黨黨員，又或曾為執政黨周邊組織之成員，政治色彩至為濃厚；準此，如任何委員違反行政中立，趨附執政黨而對特定在野黨進行清算鬥爭，又或參與執政黨或特定政黨之政治活動時，實難期待黨產會其他委員將決議通過予以免職，此顯見黨產條例第 20 條（委員超出黨派行使職權）之規定必將流於具文，不啻放任黨產會將轉型正義作為政治鬥爭

[33] 561 U.S. 477 (2010)

之工具，並顯然破壞行政一體、責任政治，已達違憲限制行政院院長人事權之程度。

九、黨產條例第5條以「推定」方式，將除黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息外之政黨財產認定為不當黨產，使受不利處分之政黨承擔舉證責任，又，受推定財產依同條例第9條第1項、第5項及第27條第1項規定禁止處分，違反者不生效力，並將課處罰鍰，此等規定實已形成對財產權之不當限制，有違比例原則及正當法律程序：

(一)按財產權係憲法所保障之權利，且對人民基本權利之限制應遵循正當法律程序，此觀美國聯邦憲法增修條文第5條規定：「任何人……非經正當程序（due process of law），不應受生命、自由或財產之剝奪。」即明，蓋正當程序之要求乃確保人民之生命、自由與財產免於遭受國家權力恣意不合理之侵害[34]，斯旨亦經釋字第400號解釋及第689號解釋闡釋甚明：「**憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴**。」[35]「憲法上正當法律程序原則之內涵，除要求人民權利受侵害或限制時，**應有使其獲得救濟之機會與制度，亦要求立法者依據所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序成本等因素綜合考量，制定相應之法定程序**。」[36]

---

[34] 湯德宗，論憲法上的正當程序保障，憲政時代第25卷第4期，頁4（2000）

[35] 釋字第400號解釋文。

[36] 釋字第689號解釋理由書第11段。

(二) 次按，法律創設「推定」概念，乃基於推定事實與基礎事實間具有一定程度之關聯性，基於一般經驗下，推定事實之存否通常可由基礎事實推導而出。**參酌我國其他法律針對財產取得推定為不法並予以追徵者**，如組織犯罪防制條例第 7 條第 2 項：「犯第三條之罪者，對於參加組織後取得之財產，未能證明合法來源者，除應發還被害人者外，應予追繳、沒收。如全部或一部不能沒收者，追徵其價額。」及貪污治罪條例第 10 條第 2 項：「犯第四條至第六條之罪者，本人及其配偶、未成年子女自犯罪時及其後三年內取得之來源可疑財物，經檢察官或法院於偵查、審判程序中命本人證明來源合法而未能證明者，視為其所得財物」，**皆以司法審查認有不法行為存在為前提，就與該不法行為有一定關聯者，始轉換行為人財產取得合法性之舉證責任。**

(三) 惟查，**黨產條例第 5 條**規定：「政黨、附隨組織自中華民國 34 年 8 月 15 日起取得，或其自中華民國 34 年 8 月 15 日起交付、移轉或登記於受託管理人，並於系爭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。政黨、附隨組織自中華民國 34 年 8 月 15 日起以無償或交易時顯不相當之價額取得之財產，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，雖於系爭條例公布日已非政黨、附隨組織或其受託管理人之財產，亦推定為不當取得之財產。」**未以政黨有任何不法行為存在為條件，逕將政黨除黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用**補助金**及其孳息外之一切財產，不限制範圍及關聯性，一律概括推定為不當取得，並轉換不利處分之舉證責任予受處分人，直接以**

毫無目的及範圍限制方式，強制剝奪所有權人財產之一切處分權，顯非最小侵害手段，對財產權之限制更已逾越比例原則。

(四) 另查，**黨產條例第 5 條第 2 項將政黨及附隨組織無償或交易時顯不相當價額取得之財產均推定為不當取得財產**，其效力甚至及於黨產條例公布時已非政黨或附隨組織或受託管理人之財產，將推定範圍擴張**，在系爭條文規範之財產範圍達 70 餘年之情下，已實質影響並侵害善意第三人之財產權，且竟強加第三人需負於取得財產當時無從預見之舉證責任，始能捍衛其原依既有法秩序已合法取得之財產權利及處分權能，形同先為有罪推定，再要求自證無罪，此種侵害基本人權之立法，實無法達成維護政黨公平競爭之立法目的，亦非最小侵害**，且手段復不具適當性及必要性，黨產條例第 5 條與比例原則有違。

(五) 再查，黨產條例第 5 條規定，係不須經任何程序即可將政黨財產推定為不當取得財產，並將舉證責任轉嫁予人民。黨產條例雖規定依第 6 條所為之處分須經聽證，惟黨產條例第 9 條第 1 項、第 5 項及同法第 27 條第 1 項分別規定：「依第 5 條第 1 項推定為不當取得之財產，自本條例公布之日起禁止處分之。」「政黨、附隨組織或其受託管理人違反第 1 項規定之處分行為，不生效力。」「政黨、附隨組織或其受託管理人違反第九條第一項規定者，處該處分財產價值之一倍至三倍罰鍰。」換言之，政黨財產一旦被推定為不當取得，所有權人即喪失處分權能，前行政院長林全甚曾公開表示，不得作為黨工薪資發放之基礎，足見立法者藉系爭黨產條例「以推定之名，行鬥爭之實」之目的昭然。

(六) 就憲法保障財產權而言，人民對財產權擁有完全依其意志使用、收益及其他形成之權利，國家機關不得任意剝奪，**黨產條例規定**

於未經法院審判認定政黨是否「不法」取得前、復未明定限於政黨違背何種法律而取得之財產，率由黨產會逕行認定黨產是否「不當」取得，且在黨產條例公布之日起立即禁止處分，違反者除處分行為不生效力外，更面臨處分財產價值1倍至3倍之高額罰鍰，嚴重破壞財產之支配自由，得認黨產條例所架構系列規範限制，任意將一個權利主體（擁有權利能力之法人組織）所擁有之財產權恣意剝奪（行政機關如黨產會剝奪附隨組織如關係人之財產權，破壞了關於財產權歸屬之正當法律程序），並以違反禁止處分者，行為不生效力且加以處罰為手段，以貫徹針對特定權利主體所擁有財產權行使之限制，破壞財產之支配自由度，**嚴重到幾乎已是特定財產權之剝奪，損及財產權形成之制度性保障功能至鉅，故其恣意剝奪特定權利主體擁有之財產權**，**對政黨財產權之限制顯已違反正當法律程序、法律保留原則及比例原則**。

十、綜上所述，關於政黨財產之移轉、禁止等事項，重大影響政黨之存續，應屬憲法保留事項，系爭黨產條例僅具法律位階，顯然違反憲法保留原則，且有悖於憲法第1條、第2條所揭櫫之民主國原則，且黨產條例第2條第1項、第2項、第8條第5項及第14條以黨產會為主管機關，得主動進行政黨、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，及依聽證程序作成處分認定附隨組織等規定，侵犯司法權，違反權力分立及正當法律程序，另使黨產會不受中央行政機關組織基準法規定之限制，悖於憲法增修條文第3條第3項、第4項、第5條第5項規定。又，黨產條例第4條第1款、第5條第1項及第2項，乃針對特定政黨即國民黨之立法，並未具差別待遇之正當理由，復追溯處理該政黨70餘年前之財產，有違平等原則及禁止溯及既往原則，且黨產條例就第4

條第 2 款前段及後段規定以不同標準認定之附隨組織，全然未為不同規範，顯然悖於平等原則及比例原則。此外，黨產條例第 4 條第 2 款及第 4 款就「附隨組織」、「不當取得財產」之認定影響財產權重大，然其定義抽象不具體，受規範者無法預先知悉其意義以供遵守，除違反法律明確性原則外，並違反憲法第 7 條、第 15 條、第 23 條等規定。準此，系爭黨產條例確有前揭違憲情事，爰狀請　鈞院鑒核，迅予宣告系爭黨產條例違憲，以維法治，實感德便。

謹　狀

司法院　公鑒

【附件名稱及件數】

附件1： 司法院中譯外國法規-美利堅合眾國憲法。

附件2：71 U.S.277 (1866)

附件3：328 U.S.303 (1946)

附件4：381 U.S.437 (1965)

附件5：561 U.S. 477 (2010)

具狀人：財團法人國家發展基金會

代表人：劉曾華

財團法人民權基金會

代表人：邱大展

財團法人民族基金會

代表人：邱大展

代理人：葉慶元律師

中　華　民　國　1　0　9　年　6　月　2　0　日

The Constitution of the United States of America

美利堅合眾國憲法

一七八七年九月十七日憲法會議通過

一七八九年四月三十日批准生效

We the people of the United States, in order to form a more perfect union, establish justice, insure domestic tranquility, provide for the common defense, promote the general welfare, and secure the blessings of liberty to ourselves and our posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America.	<序文> 我們美國人民，為了建立一個更完善的聯邦，樹立公平的司法制度，保障國內的治安，籌設共同防衛，增進全民福利，使我們自己和後代子孫，永享自由的幸福，乃制定並確立了這一部美國憲法。
Article I Section 1. All legislative powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives.	第一條<立法> 第一項（國會） 憲法所授予之立法權，均屬於參議院與眾議院所組成之美國國會。
Section 2. The House of Representatives shall be composed of members chosen every second year by the people of the several states, and the electors in each state shall have the qualifications requisite for electors of the most numerous branch of the state legislature.	第二項（眾議院） 眾議院以各州人民每二年選舉一次之議員組織之，各州選舉人應具該州眾議院議員選舉人所需之資格。
No person shall be a Representative who shall not have attained to the age of twenty five years, and been seven years a citizen of the United States, and who shall not, when elected, be an inhabitant of that state in which he shall be chosen.	凡年齡未滿二十五歲，為美國國民未滿七年，及當選時非其選出州之居民者，不得為眾議院議員。
Representatives and direct taxes shall be apportioned among the several states which may be included within this union, according to their respective numbers, which shall be determined by adding to the whole number of free persons, including those bound to service for a term	眾議院議員人數及直接稅稅額應按美國所屬各州人口分配之。各州人口，包括所有自由民及服役滿相當期間之人，以及其他人民數額五分之三，但未被課稅之印第安人不計算之。人口之統計，應於美國國會第一次會議後三年內及此後每十年，依法律

of years, and excluding Indians not taxed, three fifths of all other Persons. The actual Enumeration shall be made within three years after the first meeting of the Congress of the United States, and within every subsequent term of ten years, in such manner as they shall by law direct. The number of Representatives shall not exceed one for every thirty thousand, but each state shall have at least one Representative; and until such enumeration shall be made, the state of New Hampshire shall be entitled to chuse three, Massachusetts eight, Rhode Island and Providence Plantations one, Connecticut five, New York six, New Jersey four, Pennsylvania eight, Delaware one, Maryland six, Virginia ten, North Carolina five, South Carolina five, and Georgia three.	之規定舉行之。議員人數以每三萬人中選出一人為限，但每州最少應有議員一人。在舉行前項人口統計前，新罕布什爾州(New Hampshire)得選出三人，馬薩諸塞州(Massachusettes)八人，羅得島州(Rhode Island)及普洛威騰士墾植地(今羅得州之省會)一人，康涅狄克州(Connecticut)五人，紐約州(New York)六人，新澤西州(New Jersey)四人，賓夕爾法尼亞州(Pennsylvania)八人，德拉瓦州(Delaware)一人，馬里蘭州(Maryland)六人，佛吉尼亞州(Virginia)十人，北卡羅來納州(North Carolina)五人，南卡羅來納州(South Carolina)五人，喬治亞州(Georgia)三人。
When vacancies happen in the Representation from any state, the executive authority thereof shall issue writs of election to fill such vacancies.	任何一州所選議員中遇有缺額時，該州之行政機關應頒布選舉令以補足該項缺額。
The House of Representatives shall choose their speaker and other officers; and shall have the sole power of impeachment.	眾議院應選定該院議長及其他職員；並唯眾議院有提出彈劾之權。
Section 3. The Senate of the United States shall be composed of two Senators from each state, chosen by the legislature thereof, for six years; and each Senator shall have one vote.	第三項（參議院） 美國參議院由每州州議會選舉參議員二人組織之，參議員任期六年，每一參議員有一表決權。
Immediately after they shall be assembled in consequence of the first election, they shall be divided as equally as may be into three classes. The seats of the Senators of the first class shall be vacated at the expiration of the second year, of the second class at the expiration of the fourth year, and the third class at the expiration of the sixth year, so that one third may be chosen every second year; and if vacancies happen by resignation, or otherwise, during the recess of the legislature of any state, the executive thereof may make temporary appointments until the next meeting of the legislature, which shall then fill such vacancies.	參議員於第一次選舉後集會時，應儘可能平均分為三組。第一組參議員應於第二年年終出缺，第二組參議員於第四年年終出缺，第三組參議員於第六年年終出缺，俾每二年得有三分之一參議員改選。在任何一州議會休會期間，參議員如因辭職或其他情由而有缺額時，該州行政長官得於州議會下次集會選人補充該項缺額前，任命臨時參議員。
No person shall be a Senator who shall not have attained	凡年齡未滿三十歲，為美國國民未滿九年，及當選

and the authority of training the militia according to the discipline prescribed by Congress;

To exercise exclusive legislation in all cases whatsoever, over such District (not exceeding ten miles square) as may, by cession of particular states, and the acceptance of Congress, become the seat of the government of the United States, and to exercise like authority over all places purchased by the consent of the legislature of the state in which the same shall be, for the erection of forts, magazines, arsenals, dockyards, and other needful buildings; And

十七、 對於經州讓與且經國會承受，用充美國政府所在地之區域（其面積不得超過十平方英里)行使完全之立法權。對於經州議會許可而購得之地方，用以建築要塞、軍火庫、兵工廠、船廠及其他必要之建築物者，亦行使同樣權利。

To make all laws which shall be necessary and proper for carrying into execution the foregoing powers, and all other powers vested by this Constitution in the government of the United States, or in any department or officer thereof.

十八、 為執行以上各項權力，或為執行本憲法授予美國政府或政府中任何機關或官員之權力，國會得制訂一切必要而適當之法律。

Section 9.

第九項（禁止國會行使之權力）

The migration or importation of such persons as any of the states now existing shall think proper to admit, shall not be prohibited by the Congress prior to the year one thousand eight hundred and eight, but a tax or duty may be imposed on such importation, not exceeding ten dollars for each person.

現有任何一州所允准予移入或准予販入之人，在一八〇八年之前，國會不得禁止之。但對於其入境，得課以每人不超過十元之稅金。

The privilege of the writ of habeas corpus shall not be suspended, unless when in cases of rebellion or invasion the public safety may require it.

人身保護令狀之特權不得停止之。惟遇內亂外患而公共治安有需

要時，不在此限。

No bill of attainder or ex post facto Law shall be passed.

公權剝奪令或溯及既往之法律不得通過之。

No capitation, or other direct, tax shall be laid, unless in proportion to the census or enumeration herein before directed to be taken.

人口稅或其他直接稅，除本憲法前所規定與人口調查統計相比例者外，不得賦課之。

No tax or duty shall be laid on articles exported from any state.

對於自各州輸出之貨物，不得課稅。

No preference shall be given by any regulation of commerce or revenue to the ports of one state over those of another: nor shall vessels bound to, or from, one state, be obliged to enter, clear or pay duties in another.

任何商務條例或稅則之規定不得優惠某州商港而薄於他州商港，開往或來自某一州之船舶，不得強其進入或航出他州港口，或繳付關稅。

No money shall be drawn from the treasury, but in consequence of appropriations made by law; and a regular statement and account of receipts and expenditures of all public money shall be published from time to time.	除法律所規定之經費外，不得從國庫中文撥款項。一切公款之收支帳目及定期報告書應時常公布之。
No title of nobility shall be granted by the United States: and no person holding any office of profit or trust under them, shall, without the consent of the Congress, accept of any present, emolument, office, or title, of any kind whatever, from any king, prince, or foreign state.	美國不得授予貴族爵位。凡在美國政府下受俸或任職之人，未經國會之許可，不得接受外國國王或君主所贈與之任何禮物、俸祿、官職或爵位。
Section 10. No state shall enter into any treaty, alliance, or confederation; grant letters of marque and reprisal; coin money; emit bills of credit; make anything but gold and silver coin a tender in payment of debts; pass any bill of attainder, ex post facto law, or law impairing the obligation of contracts, or grant any title of nobility.	第十項（禁止各州行使之權力） 任何州不得：加入任何條約、盟約或邦聯；頒發捕獲敵船許可狀；鑄造貨幣；發行信用票據;使用金銀幣以外之物，以作償還債務之法定貨幣；通過公權剝奪令，溯及既往之法律，或損害契約義務之法律，或授予貴族爵位。
No state shall, without the consent of the Congress, lay any imposts or duties on imports or exports, except what may be absolutely necessary for executing it's inspection laws: and the net produce of all duties and imposts, laid by any state on imports or exports, shall be for the use of the treasury of the United States; and all such laws shall be subject to the revision and control of the Congress.	無論何州，未經國會核准，不得對於進口貨或出口貨，賦課進口稅或出口稅，惟執行檢查法律上有絕對必要者，不在此限。任何一州，對於進口貨或出口貨所課之一切進口稅或出口稅之純所得應充作美國國庫之用；所有前項法律，國會得予修正與管理。
No state shall, without the consent of Congress, lay any duty of tonnage, keep troops, or ships of war in time of peace, enter into any agreement or compact with another state, or with a foreign power, or engage in war, unless actually invaded, or in such imminent danger as will not admit of delay.	無論何州，未經國會核准，不得徵收船舶噸稅，不得於平時設立軍隊或戰艦，不得與他州或外國締結任何協定或契約，或交戰。但遭受實際侵犯或急迫之危險時，不在此限。
Article II Section 1. The executive power shall be vested in a President of the United States of America. He shall hold his office during the term of four years, and, together with the Vice	第二條<行政> 第一項（總統） 行政權屬於美國總統。總統之任期為四年，副總統之任期亦同。總統與副總統，應依照左列程序選舉之。

2

CUMMINGS v. THE STATE OF MISSOURI.

Supreme Court

71 U.S. 277

18 L.Ed. 356

4 Wall. 277

CUMMINGS
v.
THE STATE OF MISSOURI.

December Term, 1866

1
[Syllabus from pages 277-279 intentionally omitted]

2
IN January, 1865, a convention of representatives of the people of Missouri assembled at St. Louis, for the purpose of amending the constitution of the State. The representatives had been elected in November, 1864. In April, 1865, the present constitution—amended and revised from the previous one—was adopted by the convention; and in June, 1865, by a vote of the people. The following are the third, sixth, seventh, ninth, and fourteenth sections of the second article of the constitution:

3
SEC. 3. At any election held by the people under this Constitution, or in pursuance of any law of this State, or under any ordinance or by-law of any municipal corporation, no person shall be deemed a qualified voter, who *has ever been in armed hostility to the United States, or to the lawful authorities thereof*, or to the government of this State; or has ever given aid, comfort, countenance, or support to persons engaged in any such hostility; or has ever, in any manner, adhered to the enemies, foreign or domestic, of the United States, either by contributing to them, or by unlawfully sending within their lines, money, goods, letters, or information; or has ever disloyally held communication with such enemies; or has ever advised or aided any person to enter the service of such enemies; *or has ever, by act or word, manifested his adherence to the cause* of such enemies, or his *desire for their triumph* over the arms of the United States, or *his sympathy* with those engaged in exciting or carrying on rebellion against the United States;

or has ever, except under overpowering compulsion, submitted to the authority, or been in the service, of the so-called 'Confederate States of America;' or has ever left this State, and gone within the lines of the armies of the so-called 'Confederate States of America,' with the purpose of adhering to said States or armies; or has ever been a member of, or connected with, any order, society, or organization, inimical to the government of the United States, or to the government of this State; or has ever been engaged in guerilla warfare against loyal inhabitants of the United States, or in that description of marauding commonly known as 'bush-whacking;' or *has ever knowingly and willingly harbored, aided, or countenanced any person* so engaged; or *has ever come into or left this State, for the purpose of avoiding enrolment for or draft into the military service of the United States; or has ever, with a view to avoid enrolment in the militia of this State, or to escape the performance of duty therein*, or for any other purpose, enrolled himself, or authorized himself to be enrolled, by or before any officer, as disloyal, or as a southern sympathizer, or *in any other terms indicating his disaffection to the Government of the United States* in its contest with rebellion, or his sympathy with those engaged in such rebellion; or, having ever voted at any election by the people in this State, or in any other of the United States, or in any of their Territories, or held office in this State, or in any other of the United States, or in any of their Territories, or under the United States, shall thereafter have sought or received, under claim of alienage, the protection of any foreign government, through any consul or other officer thereof, in order to secure exemption from military duty in the militia of this State, or in the army of the United States: *nor shall any such person be capable of holding in this State any office of honor, trust, or profit, under its authority; or of being an officer, councilman, director, trustee, or other manager of any corporation, public or private, now existing or hereafter established by its authority; or of acting as a professor or teacher in any educational institution, or in any common or other school; or of holding any real estate or other property in trust for the use of any church, religious society, or congregation*. But the foregoing provisions, in relation to acts done against the United States, shall not apply to any person not a citizen thereof, who shall have committed such acts while in the service of some foreign country at war with the United States, and who has, since such acts, been naturalized, or may hereafter be naturalized, under the laws of the United States and the oath of loyalty hereinafter prescribed, when taken by any such person, shall be considered as taken in such sense.

4

SEC. 6. The oath to be taken as aforesaid shall be known as the Oath of Loyalty, and shall be in the following terms:

5

'I, A. B., do solemnly swear that I am well acquainted with the terms of the third section of the second article of the Constitution of the State of Missouri, adopted in the year eighteen hundred and sixty-five, and have carefully considered the same; that I have never, directly or indirectly, done any of the acts in said section specified; that I have always been truly and loyally on the side of the United States

against all enemies thereof, foreign and domestic; that I will bear true faith and allegiance to the United States, and will support the Constitution and laws thereof as the supreme law of the land, any law or ordinance of any State to the contrary notwithstanding; that I will, to the best of my ability, protect and defend the Union of the United States, and not allow the same to be broken up and dissolved, or the government thereof to be destroyed or overthrown, under any circumstances, if in my power to prevent it; that I will support the Constitution of the State of Missouri; and that I make this oath without any mental reservation or evasion, and hold it to be binding on me.'

6

SEC. 7. Within sixty days after this Constitution takes effect, every person in this State holding any office of honor, trust, or profit, under the Constitution or laws thereof, or under any municipal corporation, or any of the other offices, positions, or trusts, mentioned in the third section of this Article, shall take and subscribe the said oath. If any officer or person referred to in this section shall fail to comply with the requirements thereof, his office, position, or trust, shall, *ipso facto*, become vacant, and the vacancy shall be filled according to the law governing the case.

7

SEC. 9. No person shall assume the duties of any state, county, city, town, or other office, to which he may be appointed, otherwise than by a vote of the people; nor shall any person, after the expiration of sixty days after this Constitution takes effect, be permitted to practise as an attorney or counsellor at law; nor, after that time, shall any person be competent as a bishop, priest, deacon, minister, elder, or other clergyman of any religious persuasion, sect, or denomination, to teach, or preach, or solemnize marriages, unless such person shall have first taken, subscribed, and filed said oath.

8

SEC. 14. Whoever shall, after the times limited in the seventh and ninth sections of this Article, hold or exercise any of the offices, positions, trusts, professions, or functions therein specified, without having taken, subscribed, and filed said oath of loyalty, shall, on conviction thereof, be punished by fine, not less than five hundred dollars, or by imprisonment in the county jail not less than six months, or by both such fine and imprisonment; and whoever shall take said oath falsely, by swearing or by affirmation, shall, on conviction thereof, be adjudged guilty of perjury, and be punished by imprisonment in the penitentiary not less than two years.

9

In September, A.D. 1865, after the adoption of this constitution, the Reverend Mr. Cummings, a priest of the Roman Catholic Church, was indicted and convicted in the Circuit Court of Pike County, in the State of Missouri, of the crime of teaching and preaching in that month, as a priest and minister of that religious denomination, without having first taken the oath prescribed by the constitution of the State; and was sentenced to pay a fine of five hundred dollars and to be committed to jail until said fine and costs of suit were paid.

10

On appeal to the Supreme Court of the State, the judgment was affirmed; and the case was brought to this court on writ of error, under the twenty-fifth section of the Judiciary Act.

11

Mr. David Dudley Field, for Mr. Cummings, plaintiff in error:

12

My argument will first be directed to that part of the oath which affirms that the person taking it has never '*been in armed hostility to* the United States, or to the lawful authorities thereof, or to *the government of this State;*' . . . and has never '*given aid, comfort, countenance, or support to persons engaged in any such hostility;*' . . . and has never '*been a member of or connected with any order, society, or organization inimical* to the government of the United States, or *to the government of this State*.' If the imposition of this is repugnant to the Constitution or laws of the United States, the whole oath must fall; for all parts of it must stand or fall together. Mr. Cummings was convicted, because he had not taken the oath, as a whole. If there be any part of it which he was not bound to take, his conviction was illegal. The oath is not administered by portions, and there is no authority so to administer it.

13

My first position is, that this provision of the constitution of Missouri is repugnant to the Constitution and laws of the United States; because it requires or countenances disloyalty to the United States.

14

Stripping the case of everything not immediately pertaining to the first position, the oath required may be considered as if it contained only these words:

15

'I hereby declare, on oath, that I have never been in armed hostility to the government of the State of Missouri, nor given aid, comfort, countenance, or support to persons engaged in any such hostility, and have never been a member of or connected with any organization inimical to the government of this State.'

16

This is not an oath of loyalty to the United States. The government of Missouri has been, in fact, hostile to the United States. This is matter of history. Being in armed hostility to this hostile State government was an act of loyalty to the United States: an act not to be punished, but to be rewarded.

17

The loyal citizens of the State were obliged to array themselves against its government; they did so; they took up arms against it; they seized its camp and overthrew its forces. Had it not been for this act of hostility the State might have been drawn into the abyss of secession. It was, therefore, an act which was not only lawful but which was required of the citizen by his allegiance to the United States.

18

The Constitution and laws of the United States require allegiance and active support from every citizen, whatever may be the attitude of the State government. The difference between the Constitution and the Confederation consists in this, chiefly, that under the Constitution the United States act directly upon the citizen, and not upon the State. What the United States lawfully require must be done, though it be the seizure of the State capitol. The State of Missouri could not subject the plaintiff in error to any loss or inconvenience for giving, in 1861, a cup of coffee to the soldiers who under General Lyon marched out to St. Louis to take Camp Jackson.

19

Let us consider, *in the second place*, the tendency of this oath, in its relation to *possible* occurrence. It certainly is possible for the government of a State to be hostile to the United States. The governments of the eleven States lately in rebellion were so. If the legislature of South Carolina were to pass a law excluding from the pulpit and the offices of religious teachers every person who has been, at any time during the late war, 'connected with any organization *inimical* to the government' of South Carolina, that law would be held disloyal and unconstitutional. Suppose the legislature of South Carolina were to go further, and enact that no person, white or black, should ever vote in that State, who, during the war, gave aid, comfort, or countenance to persons engaged in armed hostility to the government of South Carolina, would not every lawyer pronounce such a law utterly void?

20

If such an oath were required in Tennessee, the present President of the United States could not take it, and would be disqualified. If it were required in Virginia, more than one of our generals and admirals would be disqualified. And so of thousands of other citizens of the States lately in rebellion, who fought in the Union ranks, and opposed the governments of their own States.

21

There may be collisions between the Federal and the State governments, not breaking out, as the last has done, into flagrant war. A State government may attempt to resist the execution of a judgment of a Federal court; and the President may be obliged to call out the militia to assist the marshal. In such event, every man in the ranks will be in armed hostility to the government of the State. But the State cannot make him suffer for it.

22

This results from the rule of the Constitution, that the instrument itself, and the laws made in pursuance of it, are the supreme law of the land; and whatever obstructs or impairs, or tends to obstruct or impair, their free and full operation is unconstitutional and void.

23

The second position which I take is, that the provision imposing this oath as a condition of continuing to preach or teach as a minister of the Gospel, is repugnant to that part of the tenth section of the first article of the Constitution of the United States which prohibits the States from passing 'any bill of attainder' or '*ex post facto* law.'

24

Here, again, let us take a particular part of the oath, and refer to so much as affirms that the person taking it has never, 'by act or word, manifested his . . . sympathy with those . . . engaged in . . . carrying on rebellion against the United States.' Making a aimple sentence of this portion, it would read thus:

25

'I declare, on oath, that I have never, by act or word, manifested my sympathy with those engaged in rebellion against the United States.'

26

It may be assumed that previous to the adoption of this Constitution it had not been declared punishable or illegal to manifest, by act or word, sympathy with those who were drawn into the Rebellion. It would be strange, indeed, if a minister of the Gospel, whose sympathies are with all the children of men—the good and the sinful, the happy and the sorrowing—might not manifest such sympathy by an act of charity or a word of consolation. We will start, then, with the assumption that the act which the plaintiff in error is to affirm that he has not done was at that time lawful to be done.

27

Test oaths, in general, have been held odious in modern ages, for two reasons: one, because they were inquisitorial; and the other, because they were used as instruments of proscription and cruelty. In both respects they are contrary to the spirit, at least, of our institutions, and are indefensible, except when applied to matters outside of the domain of *rights*, and when *prospective* in their operation. Whatever the people may give or withhold at will, they may have a constitutional right to burden with any condition they please. This is at once the origin and extent of the rule.

28

When applied to *past* acts, another principle interposes its shield; that is, that no person can justly be made to accuse himself. This is incorporated in the fifth amendment, in the following words:

29

'No person . . . shall be compelled, in any criminal case, to be a witness against himself.'

30

And although this prohibition is in terms applied to criminal cases, it cannot be evaded by making that civil in form which is essentially criminal in character.

31

Retrospective test oaths, that is to say, oaths that the persons taking them have not theretofore done certain things, are almost unknown.

32

Among the constitutional guarantees against the abuse of *Federal* power thrown around the American citizen, are these three: First, he cannot be punished till judicially tried; second, he cannot be tried for an act innocent when committed; and, third, when tried he cannot be made to bear witness against himself.

33

Two of these guarantees, and the last two, are set also against the abuse of *State* power.

34

The prohibition to pass an *ex post facto* law is, in the sense of the Constitution, a prohibition to pass any law which 'renders an act punishable in a manner in which it was not punishable when it was committed.' The question in the present case, therefore, becomes simply this: Is it a punishment to deprive a Christian minister of the liberty of preaching and teaching his faith? What is punishment? The infliction of pain or privation. To inflict the penalty of death, is to inflict pain and deprive of life. To inflict the penalty of imprisonment, is to deprive of liberty. To impose a fine, is to deprive of property. To deprive of any natural right, is also to punish. And so is it punishment to deprive of a privilege.

35

Depriving Mr. Cummings of the right or privilege, whichever it may be called, of preaching and teaching as a Christian minister, which he had theretofore enjoyed, and of acting as a professor or teacher in a school or educational institution, was in effect a punishment.

36

It is not necessary to inquire whether it was intended as a punishment. If the legislature may punish a citizen, by deprivation of office or place, on the ground that his continuing to hold it would be dangerous to the State, then every punishment, by deprivation of political or civil rights, is taken out of the category of prohibited legislation. Congress and the State legislatures—for in this respect they lie under the same prohibition—can pass retroactive laws at will, depriving the citizen of everything but his life, liberty, and accumulated capital.

37

The imposition of this oath was, however, *intended* as a punishment. This is evident from its history and its circumstances. It is patent to all the world that the object of the exclusion was to affect the person, and not the profession. Mr. Cummings may possibly, at some moment during the last five years, have manifested, by act or word, his sympathy with those engaged in carrying on rebellion against the United States; he may have given alms to the wounded rebel prisoners lying in our hospitals, or he may have spoken to them words of

consolation; but no reason can be assigned, from all that, why he should not solemnize marriage or teach the ten commandments; nor can any man arrive at the belief that the convention which devised this constitution had any such notion.

38

Let us turn now to the other prohibition, that against passing any 'bill of attainder.' This expression is generic, and includes not only legislative acts to punish for felonies, but every legislative act which inflicts punishment without a judicial trial. If the offence be less than felony, the act is usually called a bill of pains and penalties.

39

It is not necessary that the persons to be affected by a bill of attainder should be named in the bill. The attainder passed in the 28th year of Henry VIII, against the Earl of Kildare and others (chap. 18, A. D. 1536), enacted that 'all such persons which be, or heretofore have been comforters, abettors, partakers, confederates, or adherents unto the said late earl, &c., in his or their false and traitorous acts and purposes, shall in likewise stand and be attainted, adjudged, and convicted of high treason.'

40

It is therefore certain, that if Mr. Cummings had been by name designated in the contitution of Missouri, and thereby declared to be deprived of his right to preach as a minister of religion, or to teach in a seminary of learning, for the reason that he had done some of the acts mentioned in the oath, such an attempt would have been in contravention of the prohibition against passing a bill of attainder; and it is equally certain, that if he had been thereunder judicially convicted for doing the same things, being not punishable when done, the conviction would have been in contravention of the other prohibition against passing an *ex post facto* law.

41

Does it make any difference that these results are effected by means of an oath, or its tender and refusal? There is only this difference, that these means are more odious than the other. The legal result must be the same, if there is any force in the maxim, that what cannot be done directly cannot be done indirectly; or as Coke has it, in the 29th chapter of his Commentary upon Magna Charta, '*Quando aliquid prohibetur, prohibetur et omne, per quod devenitur ad illud*.'

42

The constitutional prohibition was intended to protect every man's rights against that kind of legislation which seeks either to inflict a penalty without a trial or to inflict a new penalty for an old matter. Of what avail will be the prohibition, if it can be evaded by changing a few forms? It is unquestionably beyond the competency of the State of Missouri, by any legislation, organic or statutory, to enact in so many words, that if Mr. Cummings on some ocasion, before it was made punishable, manifested by an act or a word sympathy with the rebels, therefore he shall, upon trial and conviction thereof, be deprived of the right (or privilege) which he has long enjoyed, of preaching and teaching as a Christian minister. It must be equally incompetent to enact, that all those Christian ministers, without naming

them, who thus acted, shall be thus deprived. And this is because it is prohibited to the State to pass an *ex post facto* law. It is also unquestionably beyond the competency of the State, to enact in so many words, that because Mr. Cummings, on some occasion, after it was made punishable, manifested such sympathy, therefore he shall, without trial and conviction thereof, be deprived of his profession. It must be equally incompetent to enact that all those Christian ministers who have thus acted shall be thus deprived. And this because it is prohibited to the State to pass a bill of attainder.

43

It does not help this kind of legislation that its taking effect was made to depend on the neglect or refusal to take a prescribed oath; nor help it, to declare that the omission to take the oath is deemed a confession of guilt. If Mr. Cummings had even admitted in the presence of the convention his alleged complicity, that would not have dispensed with a judicial trial.

44

The legal positions taken on the part of Mr. Cummings may be thus restated. He is punished by deprivation of his profession, for an act not punishable when it was committed, and by a legislative instead of a judicial proceeding. If this is held to be constitutional because it is not done directly, but indirectly, through the tender and refusal of an oath, so contrived as to imply, if declined, a confession of having committed the act, then the prohibition may be evaded at pleasure. You cannot imagine an instance of oppression, that the Constitution was designed to prevent, which may not be effected by this means. Suppose the case of a man tried for treason, and acquitted by a jury. The legislature may nevertheless enact, that if the person acquitted by a jury does not take an oath that he is innocent, he shall be deprived of political and civil rights or privileges. Suppose that the legislature of New York were to pass an act disqualifying from preaching the Gospel, or healing the sick, or practising at the bar, all who during the last year were 'connected with any organization inimical' to the administration of the State government. Such an act would of course be adjudged inconsistent with the Federal Constitution. But suppose, instead of passing the law in this form, it should be in the form of requiring an oath from every person desiring to preach the Gospel, or to heal the sick, or practise at the bar, that he had not been connected with such an organization, would that make the case any better? You can punish in two ways: you can charge with the alleged crime, and proving it, punish for it; or you can require the party to purge himself on oath; and if he refuses, punish him by exclusion from a right, privilege, or employment.

45

Mr. Montgomery Blair filed a brief, on the same side, and after citing several authorities, and enforcing some of the arguments of Mr. Field, thus referred especially to the opinions of Alexander Hamilton.

46

Mr. John C. Hamilton, in his 'History of the Republic of the United States,'[1] says:

47

'The animosity natural to the combatants in a civil conflict, the enormities committed by the Tories, when the scale of war seemed to incline in their favor, or where they could continue their molestations with impunity; the inroads and depredations which they made on private property and on the persons of non-combatants, and the harsh and cruel councils of which they were too often the authors, appeared to place them beyond the pale of humanity. This was merely the popular feeling.

48

'In the progress of the conflict, and particularly in its earliest periods, *attainder* and confiscation had been resorted to generally . . . as a means of war; but it was a fact important to the history of the revolting colonies, that acts prescribing penalties usually offered to the persons against whom they were directed the option of avoiding them by acknowledging their allegiance to the existing government.'

49

But there were exceptions to this wise policy. In New York, especially, there was a formidable party who indulged the worst feelings and went to the greatest extremes. The historian of the Republic thus narrates the matter:

50

'Civil discord,' says this author, 'striking at the root of each social relation, furnished pretexts for the indulgence of malignant passions; and the public good, that oft abused pretext, was interposed as a shield to cover offences which there were no laws to restrain. The frequency of abuse created a party interested in its continuance and exemption from punishment, which, at last, became so strong that it rendered the legislature of the State subservient to its views, and induced the enactment of laws *attainting* almost every individual whose connections subjected him to suspicion, who had been quiescent, or whose possessions were large enough to promise a reward to this criminal cupidity.'

51

'Two bills followed. One was entitled, 'An act declaring a certain *description of persons* without the protection of the laws, and for other purposes therein mentioned.' On its being considered, a member, a violent partisan, . . . moved an amendment prescribing a *test oath*, which was incorporated in the act. It disfranchised the loyalists forever. The Council of Revision rejected this violent bill, on the ground that the 'voluntary remaining in a country overrun by the enemy,' an act perfectly innocent, was made penal, and was retrospective, contrary to the received opinions of all civilized nations, and even the known principles of common justice, and was highly derogatory to the honor of the State, and totally inconsistent with the public good.'

52

The act nevertheless was passed. In regard to the test oath, General Hamilton said:

53

'A share in the sovereignty of the State which is exercised by the citizens at large in voting at the elections, is one of the most important rights of the subject, and in a republic ought to stand foremost in the estimation of the law. It is that right by which we exist, as a free people, and it will certainly therefore never be admitted that less ceremony ought to be used in divesting any citizen of that right than in depriving him of his property. Such a doctrine would ill suit the principles of the Revolution which taught the inhabitants of this country to risk their lives and fortunes in asserting their liberty, or, in other words, their right to a share in the government. Let me caution against precedents which may in their consequences render our title to this great privilege precarious.'

General Hamilton further remarks:

54

'The advocates of the bill pretend to appeal to the spirit of Whigism, while they endeavored to put in motion all the furious and dark passions of the human mind. The spirit of Whigism is generous, humane, beneficent, and just. These men inculcate revenge, cruelty, persecution, and perfidy. The spirit of Whigism cherished legal liberty, holds the rights of every individual sacred, condemns or punishes no man without regular trial and conviction of some crime declared by antecedent laws, reprobates equally the punishment of the citizen by arbitrary acts of the legislature as by the lawless combinations of unauthorized individuals, while these men are the advocates for *expelling* a large number of their fellow-citizens, unheard, untried, or, if they cannot effect this, they are for disfranchising them in the face of the Constitution, without the judgment of their peers and contrary to the law of the land. . . . Nothing is more common, than for a free people in times of heat and violence to gratify momentary passions by letting into the government principles and precedents which afterwards prove fatal to themselves. Of this kind is the doctrine of *disfranchisement, disqualification*, and *punishments* by acts of the legislature. The dangerous consequences of this power are manifest. If the legislature can disfranchise any number of citizens at pleasure, by general descriptions, it may soon confine all the voters to a small number of partisans, and establish an aristocracy or oligarchy. If it may banish at discretion all those whom particular circumstances render obnoxious, without *hearing or trial*, no man can be safe, nor know when he may be the innocent victim of a prevailing faction. The name of liberty applied to such a government would be a mockery of common sense. . . . The people are sure to be losers in the event, whenever they suffer a departure from the rules of general and equal justice, or from the true principles of universal liberty.'

55

There is another sentiment of the great statesman and lawgiver which may be deemed not inappropriate to the present unhappy times. He says:

56

'There is a bigotry in polities as well as in religion, equally pernicious to both. The zealots of either description are ignorant of the advantage of a spirit of toleration. It is remarkable, though not extraordinary, that those characters throughout the

States who have been principally instrumental in the Revolution are the most opposed to persecuting measures. Were it proper, I might trace the truth of these remarks from that character who has been THE FIRST in conspicuousness, through the several gradations of those, with very few exceptions, who either in the civil or military line, have borne a distinguished part in the war.'*Mr. G. P. Strong, contra, for the State, defendant in error*.

57

I. The separate States were originally possessed of all the attributes of sovereignty, and these attributes remain with them, except so far as the people may have parted with them in forming the Federal Constitution.[2]

58

The author of the Federalist, No. 45, says:

59

'The powers reserved to the several States will extend to all the objects which, in the ordinary course of affairs, concern the lives, liberties, and properties of the people, and the internal order, improvement, and prosperity of the State.'

60

II. Among the rights reserved to the States which may be considered as established upon principle, and by unvarying usage beyond question or dispute, is the exclusive right of each State to determine the qualification of voters and office-holders, and the terms and conditions upon which members of the political body may exercise their various callings and pursuits within its jurisdiction. Authorities already cited establish this proposition; so, also, do others.[3]

61

III. The provisions of the second article of the Constitution of Missouri come within the range of these reserved rights, and are neither 'bills of attainder,' or of pains and penalties, nor '*ex post facto* laws,' nor 'laws impairing the obligation of contracts.' They are designed to regulate the 'municipal affairs' of the State, that is, to prescribe who shall be voters, who shall hold office, who shall exercise the profession of the law, and who shall mould the character of the people by becoming their public teachers.

62

Bills of pains and penalties, and *ex post facto* laws, are such as relate exclusively to crimes and their punishments.[4]

63

The true interpretation of these laws by our own courts is settled by numerous cases in addition to those already cited.[5]

64

Not one of these examples of bills of pains and penalties, or *ex post facto* laws, bears any resemblance to the constitutional provisions which the court is now called to pass upon. They were, in terms, acts defining and punishing crimes. They

designated the persons to be affected by them, and did not leave it *optional* whether they would suffer the penalty or not.

65

IV. Every private calling is subject to such regulations as the State may see fit to impose. The privilege of appearing in courts as attorneys-at-law, and the privilege of exercising the functions of a public teacher of the people, have always been the subjects of legislation, and may be withheld or conferred, as may best subserve the public welfare. Private rights have always been held subordinate to the public good.

66

Even the freedom of religious opinion, and the rights of conscience which we so highly prize, are secured to us by the State constitutions, and find no protection in the Constitution of the United States.

67

If any State were so unwise as to establish a *State religion*, and require every priest and preacher to be licensed before he attempted to preach or teach, there is no clause in the Federal Constitution that would authorize this court to pronounce the act unconstitutional or void.[6]

68

V. But we are told that this is not an oath of loyalty to the government of the United States, because it requires a declaration that the party has not taken up arms against the government of the State.

69

The Constitution of the United States is a part of the government of the State. It is as much the Constitution of the people of Missouri as the State constitution. Those who defended the one defended the other. The State government was never hostile to the Federal government. The hostility of Governor Jackson was individual and personal, and was intended to subvert both State and Federal governments.

70

Mr. Hamilton says:[7] 'We consider the State governments and the National government, as they truly are, in the light of kindred systems, and as parts of one whole.'

71

Chief Justice McKean[8] also says: 'The government of the United States forms a part of the government of each State. These (the State and National) form *one complete* government.'

72

Mr. Jefferson,[9] speaking of the State and Federal governments, says: 'They are co ordinate departments of one simple and integral whole.'

73

Mr. J. B. Henderson, on the same side, for the State, defendant in error:

74

Do the provisions of the second article of the Missouri constitution conflict with the Constitution of the United States? The acts objected to are not acts of a State legislature. Even in regard to the constitutionality of such acts it has ever been thought a delicate duty to pass. If doubt exists, that doubt is always given in favor of the law. If ordinary acts of legislation are to be presumed valid, and are to be set aside only when patient examination brings them, beyond doubt, into conflict with the supreme law of the land, how much stronger the presumption in favor of the act of the people themselves in framing such organic laws as they may think demanded by the exigency of the times and necessary to their safety?

75

The tenth amendment to the Constitution of the United States provides that 'the powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people.'

76

No question, therefore, can arise as to the power of the people of Missouri to adopt the provisions in question unless they fall within the powers delegated to the United States, or are prohibited to the States by the Federal Constitution. The subject-matter of them is clearly not within the powers delegated to the United States, but belongs to that class of legislation reserved to the States or to the people, and unless it be directly prohibited to the States by some clause or clauses of the Federal Constitution the provisions must be held valid. Among the powers prohibited to the States is one in the tenth section of the first article of the Constitution, which provides 'that no State shall pass any bill of attainder, *ex post facto* law, or law impairing the obligation of contracts.' This clause is chiefly relied on to avoid the provisions alluded to in the constitution of Missouri.

77

It has been decided that bills of pains and penalties, which inflict a milder degree of punishment, are included within bills of attainder, which refer to capital offences. It has been said by an accurate writer[10] that in cases of bills of attainder, 'the legislature assumes judicial magistracy, weighing the enormity of the charge and the proof adduced in support of it, and then deciding the political necessity and moral fitness of the penal judgment.' He says these acts, instead of being general, are levelled against the particular delinquent; instead of being permanent they expire, as to their chief and positive effects, with the occasion. Now, do these provisions fall within this definition? *To be obnoxious as bills of attainder, the provisions must operate against some particular delinquent, or specified class of delinquents, and not against the whole community.* They must not be permanent laws, operating as a rule to control the conduct of the whole community, but must expire upon the infliction of punishment on the individual or individuals named. Before these provisions can be called bills of attainder, it must appear that they criminate the defendant for the commission of some act specified in the third section of the second article of the Constitution; and that they assume to pronounce the punishment for that act. The law itself must assume to convict him.

78

If any means be left by which the defendant can escape the punishment prescribed in the act, the act cannot be a bill of attainder; for a bill of attainder assumes the guilt and punishes the offender whatever he may do to escape. If the act in question applies as well to the entire community as to him, and operates upon all alike, only prescribing an oath, which may or may not be taken by him and others, as a condition of a future privilege, it is in no sense a bil of attainder.

79

If any objection really exist against these provisions of the Missouri constitution it is because they are retrospective in their operation. Whether they are *ex post facto* laws is, therefore, the chief question for our examination.

80

Before proceeding to that examination, an argument of one of the counsel for the plaintiff must be noticed. He errs not perhaps in logical deduction, but in the statement of premises.

81

He argues thus: Mr. Cummings had the right to preach. A test oath is prescribed for a person following his profession which he cannot truthfully take, hence he has to forfeit his right to preach.

82

This is called a punishment, for the acts of which he is guilty, and of which he cannot purge himself by oath. The punishment, then, consists in the forfeiture of this assumed right to preach the Gospel. Of course, punishment must be impending to make the objection apply. The real objection to an *ex post facto* law is not that it declares a past innocent action a crime, but in the fact that it undertakes, after so declaring, to punish it. The Constitution of the United States steps in to prevent the punishment, not the passage of the act. Now, if the supposed forfeiture pronounced by the act is no punishment at all in the eye of the law, the objection ceases.

83

What is this thing we call punishment for crime in this country? Punishment under our institutions, legally considered, must affect person or property. It must take the 'life' of an individual, impose restraints on his 'liberty,' or deprive him of his 'property.' Common sense teaches us that no man is punished by the loss of something that never was his absolute property. If I retake from my neighbor what I had granted him during my pleasure, I inflict no loss on him. He loses nothing. I gain nothing. The thing may be of value, but it is mine. If the thing taken has no value, although he may not have received it of me, he does not suffer. Punishment is to inflict suffering. This view of the subject is strengthened by the language of the fifth article of Amendments to the Federal Constitution, and by similar language in each State constitution. This article declares, first, that prosecutions, except in particular cases, shall be commenced by presentment or indictment of a grand jury. Coming to the trial, it is next provided, that no man shall be twice tried for the same offence, nor compelled to be a witness against himself, and then, in

the same connection, it provides that he shall not 'be deprived of his life, liberty, or property, without due process of law.' The latter part of the clause evidently refers to the punishment of crime. *To punish one, then, is to deprive him of life, liberty, or property. To take from him anything less than these, is no punishment at all.* These are natural rights, and to take them away is what we properly call punishment. All other rights are conventional, and may at any time be resumed by the public, in the most summary way, without any regard to due process of law. Hence, public offices have always been taken away from the incumbents, by the sovereign act of the people, without consulting the incumbents, without informing them, without hearing them in their defence, and yet nobody ever supposed this to be a punishment of the incumbents. It is not a punishment, because it deprives them of no property whatever. The public, it is true, had given them a trust, but the public had created that trust for their own purposes, and the public can resume it whenever necessity or convenience require it. And the public alone can judge of that necessity or convenience.

84

Let us now proceed to the examination of *ex post facto* laws.

85

Story, J.,[11] defines an *ex post facto* law to be one 'whereby an act is declared a crime, and made punishable as such, which was not a crime when done: or whereby the act, if a crime, is aggravated in enormity or punishment, or whereby different or less evidence is required to convict an offender than was required when the act was committed.' This court, in the case of *Fletcher* v. *Peck*, said:

86

'An *ex post facto* law is one which renders an act punishable in a manner in which it was not punishable when it was committed.'

87

In *Watson et al.* v. *Mercer*,[12] this court said:

88

'The phrase *ex post facto* laws, is not applicable to civil laws, but to penal and criminal laws, which punish a party for acts antecedently done, which were not punishable at all, or not punishable to the extent or in the manner prescribed.'

89

Each and every act enumerated in the third section may have been committed, and yet no provision of this State constitution attempts to punish it. Indeed, it makes no provision to punish even in the future the commission of such acts as are therein specified. The acts enumerated are not denounced in the constitution as crimes at all, nor is any punishment whatever attached to their commission. How, then, is this test oath an *ex post facto* law? It does not operate on the past. If one stands on his past record, however guilty he may be, this provision cannot touch him. If he is ever punished for what he has done, it must be according to some previous existing law, and not under this act. This act does not deal with the past. It looks only to the future. If it refers to the past at all, it is only for the purpose of

ascertaining moral character and fitness for the discharge of high civil duties, which give credit and influence in the community, and can never be safely intrusted in the hands of base or incompetent men.

90

But to proceed with the definition. Justice Washington, delivering the opinion of the court in *Ogden* v. *Saunders*,[13] speaking of bills of attainder, *ex post facto* laws, and laws impairing the obligation of contracts, said: 'The first two of these prohibitions apply to laws of a criminal, and the last to laws of a civil character.'

91

In *Calder* v. *Bull*, the first great case involving a definition of the term *ex post facto*, in this court, Chase, J., delivered the opinion of the court, and gave a definition which has been ever since substantially adopted as the law. He said, it is:

92

'*First*. Every law that makes an action done before the passing of the law, and which was innocent when done, criminal, and punishes such action.

93

'*Second*. Every law that aggravates a crime and makes it greater than it was when committed.

94

'*Third*. Every law that changes the punishment and inflicts a greater punishment than the law annexed to the crime when committed.

95

'*Fourth*. Every law that alters the legal rules of evidence and receives less or different testimony than the law required at the commission of the offence in order to convict the offender.'

96

Does this provision of the State constitution assume to declare any act already done by the defendants, at any time, to be criminal? Is it, in any sense, a criminal law to operate upon the past? If it had declared that previous acts of practising law, innocent as they were when done, should now be offences, and might be punished in the courts, the provision could not, and should not, be enforced. If the provision had declared that any person guilty of a previous expression of sympathy with the public enemy, or of previously enrolling himself as disloyal, to evade military service in the Union forces, or of seeking foreign protection as an alien against military service, might now be indicted and punished therefor, by fine and imprisonment, or both, I could well understand an argument against its validity. But this provision does no such thing. It declares no past act of the defendant to be an offence, nor does it prescribe for any such act an forfeiture whatever, much less the deprivation of a property right. What is a criminal law? It defines an offence, and fixes the punishment, and the mode of inflicting it. If it stamps as crime an innocent past action it is no law. But if it looks only to the future, and gives the choice to the citizen to violate it or comply with it, it is a valid law, at least so far

as this prohibition is concerned. This act, it is true, defines an offence, but the offence defined is one that cannot be committed before the expiration of sixty days after the act shall have been adopted. No man is compelled to be guilty. That is not the case under an *ex post facto* law. In such cases there is no option for the victim. The act to be punished is done, and cannot be undone.

97

A punishment is also denounced in the act, but that punishment is to be applied only to acts of the future. This act, then, does not make a crime of an action which was innocent when done, and proceed to punish it, and it cannot in that respect be classed as an *ex post facto* law.

98

If one be guilty of treason, of course he cannot in such case take the oath, and must therefore stand excluded. It is not a new or additional penalty or forfeiture for the crime of treason. It was not so intended. In its true purpose, such an act is not a criminal law at all, much less an *ex post facto* law. It is an act to fix the qualifications of voters, and applies to the innocent as well as to the guilty. If a man, having long enjoyed the franchise, be excluded by the sovereign act of the people, unless he will take an oath that he can read and write, is it to be construed an act to punish ignorance, or an act to preserve the purity and usefulness of the ballot-box? If an act were passed vacating the offices of all sheriffs who had not practised law for five years under a license, before their election, is the act void?

99

But we are told that this act alters the legal rules of evidence, and receives less testimony than was necessary at the time the act was committed to convict the offender. If perjury be committed, and at the time of its commission two witnesses are required to convict, we can understand that a subsequent act authorizing a conviction on the testimony of one witness is not valid. We can well understand that a law which makes testimony competent, that was not competent at the time of the act, is void. But the law will not be declared void until its obnoxious provisions are attempted to be enforced in some specific case, that is, until a case arises. The difficulty here is that plaintiffs in error insist that they are on trial for the offences, or rather the acts of disloyalty, named in the third section. But they are not now on trial, for no conviction or judgment therefor can follow these proceedings. The taking of the oath is not an acquittal of the offences or acts enumerated. The refusal to take it is not a conviction, nor does it tend to a conviction. This act has nothing to do with the trial or conviction of the offender for past actions; it fixes no rule or rules of evidence by which a conviction may be had more easily, for there can be no trial or conviction at all under the act for anything previously done.

100

The Constitution provides that no person 'shall be compelled, in any criminal case, to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law.' It is insisted that the provisions of the Missouri law conflict with this clause, which clothes in language a great principle of national right. If, on

the trial of the case of Mr. Cummings, he had been compelled to testify against himself, there would be some ground for the complaint. We have already attempted to show that he is not deprived of life, liberty, or property under this law. He is surely not deprived of life or liberty, and the right to pursue his profession is not such an absolute right of property as to be above the control and regulation of State law. It is said he is punished without the right of trial 'by an impartial jury,' and without the right 'to be confronted by the witnesses against him;' without the right of 'compulsory process for obtaining witnesses' in his favor, and without that other invaluable right, 'the assistance of counsel' in his defence. Suppose it were so, what has this court to do with it? These great rights are only secured by the Constitution 'in all criminal prosecutions' set on foot by the United States and not in those set on foot by the States. And now, in the present prosecution against Mr. Cummings for violating the act itself, or in any prosecution that may be hereafter instituted against him, or other persons, for such violation, if any of these rights shall be denied them we may say the act is unjust, but that is the end of it. The State may do acts of injustice if it chooses. We must trust something to the States. Mr. Cummings, however, had the right of trial by jury; the right to be confronted with the witnesses against him; the right of process to compel the attendance of his witnesses; and even those beyond the limits of our own country will know that he has had 'the assistance of counsel,' for he was ably defended in the courts of the State, and they who now defend him are known wherever enlightened jurisprudence itself is known.

101

Whenever prosecutions arise under these provisions, there will, doubtless, be granted, in Missouri, to the accused, all these guarantees of constitutional liberty. The State cannot deny them to one of its citizens without denying them to all; and to suppose a people so lost to common sense as to deprive themselves, voluntarily, of these great and essential rights, necessary to a condition of freedom, is to suppose them incapable of self-government.

102

But an objection is also urged which is well calculated to excite interest. The rights of conscience are sacred rights. They are too often confounded, however, with the unrestrained license to corrupt, from the pulpit, the public taste or the public morals. However this may be, the American people are exceedingly sensitive on the subject of religious freedom; and whenever, the people are told, as they have been in this case, that the indefeasible right to worship God according to the dictates of conscience is about to be invaded, the public mind at once arouses itself to repel the invasion. The first article of the amendments to the Constitution is in these words:

103

'Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof.'

104

The third clause of the sixth article declares that

105
'No religious test shall ever be required as a qualification to any office or public trust under the United States.'

106
Story, J., commenting on these provisions, says:

107
'The whole power over the subject of religion is left exclusively to the State governments, to be acted upon according to their own sense of justice and the State constitutions.'

108
The Jew, the infidel, and the Christian are equal only in the national councils. The States may make any discrimination in favor of any sect or denomination of Christians, or in favor of the infidel and against the Christian. North Carolina had the right to exclude the Catholic from public trusts; and other States have the right, so long exercised, to deny ministers of all denominations a place in their legislative halls. Congress cannot establish a national faith; but where are the limitations on the powers of the States to do so? There are none, unless they be found in this provision against bills of attainder and *ex post facto* laws—a provision which, in its present interpretation, saps and withers every right once fondly claimed by the States. In the formation of State constitutions, I have never doubted the power to regulate the modes of worship or prescribe forms for the public observance of religion. Hence it is that the bills of right, to be found in all the State constitutions, attempt to secure this great right of free and unrestricted worship against the caprice or bigotry of State legislators. But within the limits of the State constitution, when thus framed, the legislature has entire control of the subject.

109
It is said these oaths are unprecedented. They are, no doubt, extraordinary, perhaps unprecedented; but the provisions themselves are no more extraordinary than the circumstances which called them into existence. These last are not known to all, and indeed are known fully but to few. I must ask the privilege of departing so far from the line of strict legal argument as partially to state them. Such a statement is indispensable truly to understand this case.

110
The bare recital of these provisions, I am aware, has fallen harshly on the public ear. Loyal men in other States hesitated to justify them, while the disloyal hastened to denounce them. Beyond the limits of Missouri, they, perhaps, have had but few advocates. But beyond those limits, no man knows the terrible ordeal through which her people passed during the late Rebellion. To appreciate their conduct properly, one must have been on the soil of the State, and that alone is not sufficient: he must have been an active participant in the struggle for national life and personal security. The men of Missouri, at an early day in this war, learned to be positive men. They were for, or they were against. When the struggle came, each man took his place. The governor and the legislature were disloyal. A

convention called by that legislature, merely to give character to the mockery of secession, proved to be loyal, and refused to submit an ordinance of secession to a pretended vote of the people. Hence came a fierce war of opinion. The first great contest was for political power. Each party saw the absolute necessity of obtaining it. With it, ultimate success might be achieved; without it, success was impossible. In the midst of this controversy, while the issue was yet in doubt, Fort Sumter was attacked, and civil war suddenly broke upon the land. In Missouri, it was a hand-to-hand contest, each party fighting for the possession of power, and each feeling that expulsion was the penalty of failure. Acts of the grossest treason were committed; but no man could be found who confessed himself present, or who would speak the truth against his neighbor. His silence, however, made him no less earnest. Neighbors and friends of long standing separated and joined hostile forces. Each county had its military camps, and each municipal township its opposing military and political organization. Traitors and spies came from the confederate armies of Arkansas and Texas to organize regiments secretly in the State, and found shelter and food in the houses of the disloyal. Organized armies sprang into existence around us, and joined the advancing hosts, to assist in the work of devastation and death. Some who did not themselves go into open rebellion from prudential reasons, some too old to bear arms, urged others to go, and furnished means and money to equip them. Some acted as spies in their respective neighborhoods, and sent secret information to the enemy, which often sealed the fate of their neighbors. The merchant in his store-room talked treason to his customers; the school teacher instilled its poison into the minds of his pupils; the attorney harangued juries in praise of those whose virtue demanded the great charters of English liberty, and denounced the spirit of this age for its submission to usurpation and tyranny. And even the minister of heaven, forgetting of what world his Master's kingdom was, went forth to perform the part allotted to him in this great work of iniquity.

111

No man was idle. No man could be idle. Men might be silent, but they were earnest; because life, and things dearer than life, depended on the issue. The whole man, mental and physical, was employed. The whole community was alike employed, and every profession, and every avocation in life was made subservient to the great end,—the success or overthrow of the government. On the day when the delegates to the convention which framed this constitution were elected, General Price, at the head of twenty thousand desperate men from Arkansas, Texas, Louisiana, and Missouri, was sweeping through the State, leaving be hind him smouldering ruins and human suffering; and he and they who made this desolate path, were received with shouts of joy and approbation by thousands of citizens, who sought by the ballot, on that day, to give lasting welcome to the invaders.

112

I have referred to these things to vindicate the people of Missouri against the charges which have been made against them, and to show the reasons and the reasonableness of their action.

113

Mr. Reverdy Johnson, for the plaintiff in error, Mr. Cummings, in reply:

114

I. Is the provision in the constitution of Missouri obnoxious to the objection of being *ex post facto?*

115

Opposing counsel seem to suppose that the clause in the Federal Constitution which would prevent an *ex post facto* law is not applicable to the organic law of a State. They argue that even if a provision such as is contained in the constitution of Missouri would be void in a statute law of the State, yet it is not void when in her constitution.

116

There is no warrant for the distinction. The ninth section of the first article of the Constitution of the United States restrains Congress from passing any bill of attainder or any *ex post facto* law, and the great men by whom that instrument was framed were so well satisfied that legislation of this description was inconsistent with all good government, that they deemed it necessary to impose the same restriction upon the States; and this they did by providing that 'no State'—not *no legislature of a State*, but that '*no State*'—should pass any *ex post facto* law or any bill of attainder. If we consult the contemporaneous construction—and which has ever been received almost as conclusive authority upon its meaning—given it by the Federalist, we will find[14] that it was not thought necessary to vindicate the Constitution upon the ground that it contained a provision of this description. It was thought sufficient to say that the provision was but a declaration of a fundamental principle of free government, a principle without which no such government could long exist, and that it was adopted not because there was any doubt in regard to it upon the part of the convention, or because any doubt was entertained what would be the public opinion in relation to it, but because it was so universally held to be important that it was deemed necessary not only by express constitutional provision to inhibit to Congress the power to pass such laws, but to prohibit the States at any time from doing so either.

117

It can make no difference, therefore, whether such legislation is found in a constitution or in a law of a State; if it be within the prohibition it is void; and the only question, therefore, is whether the constitution of Missouri, in the particular which is involved in this case, is not liable to the objection of being *ex post facto*.

118

My brothers of the other side suppose that there is no *punishment* imposed by the constitution of Missouri upon one who refuses to take the oath. They do not mean, surely, no punishment in the general sense of the term; that he whose livelihood depends on his profession is not, in the general acceptation of the term, punished if he is not permitted to pursue it; that he whose business it is, claiming to derive his authority from a higher than any human source, to preach peace on carth, good will to men, is not punished when he is told that he shall do neither; that a man is

not punished when he is prevented from teaching his own child (for this oath comprehends that act) the ways which he believes are the only ways that lead to perpetual happiness in the future; cannot teach him what he deems to be man's duty to man and man's duty to God;—without taking an oath which any State from party, political, or religious prejudice, may think proper to prescribe.

119

A prohibition of the sort here enacted, operating to the extent that it does, is not only punishment but most severe punishment; perhaps the most severe.

120

And, if it is a punishment in fact, wny is it not a punishment that falls within the inhibition of the Constitution? The inhibition is absolute and as comprehensive as language can make it.

121

Now what does the constitution of Missouri assume? It assumes that there are persons in the State of Missouri who have been guilty of disloyalty to the United States. Opposing counsel argue that it was of importance to the future welfare of Missouri, when the constitution was adopted, that such a provision as this should be incorporated in her fundamental law. And why? Because, as they assert, there were secret, silent, insidious traitors in her midst; traitors, also, whose hands were red with the blood of loyal citizens. The argument, therefore, as well as the provision itself, assumes that crime has been committed, and that it is important to the State that all who have been guilty of that crime shall forever be excluded from any of the offices or the employments mentioned in the third section of the second article of the constitution. Then it was put there evidently for the *purpose of disfranchising* those who were thus assumed to be guilty. Whether they were guilty or not, and how they were to be punished if that guilt should be established by due dourse of law, is one question. Whether, if guilty, they could be punished in the way in which they are punished by this constitution is a different question. If they are guilty, and are so to be punished, how that guilt is to be established is a third question.

122

How was their guilt to be established, according to the requirements of the constitution, if the charge of treason was made against them? By two witnesses. What would be the effect upon an individual if he was convicted? No disfranchisement. Capacity to hold office as far as any positive legal disability was concerned—capacity to appear as attorney—capacity to pursue his religious pursuits; all would remain unaffected.

123

What does this provision in the constitution of Missouri do? It assumes that it is not sufficient that society is secured by such punishment as the previous law provided. If the court should think proper in its discretion to award the punishment of imprisonment, and the party survives, he cannot be punished again in any way in the remainder of his life. If he seeks employment afterwards, the question of prior guilt may be held to affect his character; but that found to be fair and he

trustworthy, the road to honor and to office may be open to him. This constitution of Missouri says that this is not enough; that the public safety demands that, if he is guilty, he shall be excluded from all offices in that State; not only from all offices, but from all employments; not only from professional employment, but from carrying on the avocation with which, in his own belief, heaven itself has endowed him; not only that, but from being an officer in any municipal or other corporation, although he may own nearly all the stock, and from holding any trust.

124

Is that not *ex post facto?* The very definition of such a law, which opposing counsel have given upon the authority of this court in the case of *Calder* v. *Bull*, and in the subsequent cases, brings such a provision within it. Even if we were to stop here, any law, and, as has been already shown, any constitution, which imposes a punishment for crime in addition to that which the existing law at the time of its commission imposed, is *ex post facto*.

125

But that is not all. It not only imposes an additional punishment, but it changes altogether the evidence by which, under the previous law, the crime was to be established. Two witnesses to the same overt act were necessary to prove the offence of treason. This constitution says, in effect, that 'it is true that hundreds and thousands in the State of Missouri have been guilty of acts of disloyalty which would subject them to punishment for treason under the existing law; and it is true that they may be punished under that law effectively, provided the government which thinks proper to prosecute them can establish their guilt by such evidence as the constitution demands; but that will not answer out purpose; we cannot accomplish our end in that mode; we not only propose to aggravate the punishment, but we propose to establish the crime by evidence which is now inadmissible for that purpose.' And what is that evidence as they themselves present it? 'You, Mr. Cummings, desire to preach, to solemnize marriage, to bury the dead, to administer the sacrament of the Eucharist, to console the dying; you shall not do either, unless you will swear that you have not committed the offence: you must purge yourself by your own oath, or, as far as we are concerned, we find you guilty. We believe you are guilty; and if you are guilty, we do not mean that you shall execute your religious functions at all. And we make the fact of your refusing to swear that you are innocent conclusive evidence of your guilt, and punish you accordingly.'

126

Now, Congress has treated an exclusion from the right to hold office as a punishment. The act of the 10th April, 1790, defines and punishes perjury, and for punishment, it is declared that the party shall undergo 'imprisonment not exceeding three years, and a fine not exceeding eight hundred dollars; and shall stand in the pillory for one hour, and be *thereafter rendered incapable of giving testimony in any of the courts of the United States until such time as the judgment so given against the said offender shall be reversed*.'[15] It is plain that to take from him the privilege of being a witness was considered a punishment. By the twenty-

first section, the crime defined is that of attempting to corrupt a judge, and as punishment, it is declared that the party 'shall be fined and imprisoned, and *shall forever be disqualified to hold any office of honor, trust, or profit under the United States*.' In accordance with the impression that that was not only punishment, but punishment of a very severe nature, we find in the act of July 17, 1862,[16] 'an act to suppress insurrection, to punish treason,' &c., passed of course whilst the Rebellion was in full force, this provision:

127

'That every person guilty of either of the offences described in this act shall be *forever incapable and disqualified to hold any office under the United States*.'

128

Counsel on the other side maintain that the exclusion of the priest from the right to preach or to teach is not *ex post facto* legislation within the meaning of those terms in the Constitution, because it is not the legal consequence of any crime; something having no connection with the crime. They admit, therefore, that if the punishment can attach itself to the crime, and it be a punishment not known to the laws at the time the crime was committed, it is void. Now, what does the State constitution do? Does it not exclude because of the crime, in consequence of the crime, and only in consequence of the crime? If it does, it is, in the judgment of Missouri, or in the judgment of its constitution, a punishment of the crime just as effectually as if a party was tried upon an indictment and convicted, and the law authorized a party, upon that conviction, to be excluded from the right to practise or to preach. That no proceeding, judicial in its nature, is provided for, can make no difference; a proceeding still more effective is provided. A proceeding by indictment might or might not accomplish the end; the two witnesses required might not be found; the party might, therefore, be acquitted. His guilt might be in his own bosom, and no witness could be found, and, consequently, he would be acquitted. And as its object was to strike at the crime, and remove those who were supposed to be loyal in the State of Missouri from the contamination of the crime or of the criminal, it requires him to swear that he has not committed it, and tells him, 'Not swearing, we find you have committed the crime, and will punish you accordingly.'

129

Suppose that, instead of excluding Mr. Cummings from the practice of his calling, it had said that if he did not answer he should be subjected to a pecuniary penalty, a fine, or to imprisonment, both or either; would not that be void because of the restriction? And if so, must not this be held void, provided we agree with Congress in the opinion contained in the two acts already referred to, that exclusion from the right to hold office is 'punishment?'

130

The degree, the extent, the character of the punishment, has nothing to do with the fact of punishment. Admit that Mr. Cummings and all standing in like relation are punished by this State constitution, and the constitution falls just as absolutely as if, instead of ordaining that persons should be punished by not being permitted

to exercise and carry on their occupations, it had said, 'if you do not swear to your innocence we infer you to be guilty, and we fine and imprison you.' It would be as much in that case, and not more, a consequence of the crime, as it is in this case. And once hold it to be consequential upon the crime, and you bring it within the inhibition, provided the punishment which it does inflict is not the punishment which the law inflicted at the time the crime is alleged to have been committed.

131

As a member of that Church which claims to have its authority directly through a regular and unbroken apostolic succession from the Author of our religion, Mr. Cummings is found in the enjoyment and practice of all the privileges belonging to the function and of all the sacred rights which are incident to it. The Constitution of the United States, to be sure, so far as the article which proclaims that there shall be no interference with religion is concerned, is not obligatory upon the State of Missouri; but it announces a great principle of American liberty, a principle deeply seated in the American mind, and now almost in the entire mind of the civilized world, that as between a man and his conscience, as relates to his obligations to God, it is not only tyrannical but unchristian to interfere. It is almost inconceivable that in this civilized day the doctrines contained in this constitution should be considered as within the legitimate sphere of human power. 'This question,' it has been truly said by another clergyman sought to be restrained by this constitution, 'is not one merely of loyalty or disloyalty, past, present, or prospective. The issue is whether the Church shall be free or not to exercise her natural and inherent right of calling into, or rejecting from, her ministry whom she pleases; whether yielding to the dictation of the civil power she shall admit those only who, according to its judgment, are fit for the office, or, admitting those to be fit, whether she shall not be free to admit those also who, though at first not fit, afterwards become so through pardon and forgiveness.

132

'The question is whether the Church is not as much at liberty and as fully competent nowadays as at the beginning to call in as well the saints as those who were sinners, as well the Baptist and Evangelist as St. Peter and St. Paul, the denier and persecutor of the Redeemer, as well as his presanctified messenger and beloved disciple. With all these questions the State itself has nothing to do. Their decision is the high and unapproachable prerogative of the Church, under the guidance of its Redeemer, who alone is the searcher of hearts, and whose power it is to recall or reject whom he pleases.'

133

My associate, in his opening of the case, has stated that the State government of Missouri was at one time, 1861, hostile to the government of the United States; and that loyal citizens were obliged to take up arms and overthrow it. No doubt the fact must be so admitted. Governor Claiborne Jackson, holding the executive authority of the State under a proper election, and the judiciary and the legislative departments of the same State holding their respective authorities under a proper election, held in pursuance of a constitution then existing and not disputed, were at

one time in the full possession of all the sovereignty of the State of Missouri, as far as that sovereignty was delegated by the people to its government. The Representatives of the State elected during the continuance of that constitution were received here. Their Senators were here, chosen by that legislature, and their credentials testified by the then governor. Their courts were in session under the authority of that constitution.

134

Under the decision in *Luther* v. *Borden*,[17] the court cannot go beyond these facts for the purpose of ascertaining in what condition, politically, Missouri was, for the purpose of answering the inquiry, what was the government of Missouri in 1861? Then it is plain that this oath calls upon the party to swear that he has been loyal to two governments of Missouri, one of which was directly opposed to the other.

135

Opposing counsel, indeed, say that the government of Missouri does not mean the government strictly speaking of the State of Missouri, constituted by the people of the State of Missouri; but that the government of Missouri is a compound, according to their view, consisting of the constitution and laws of Missouri and the Constitution and laws of the United States. But the argument is without force. When a law speaks of a State government it does not mean the government of the United States. Nor does it mean to include any authority over the people of a State which the government of the United States may possess by virtue of the Constitution of the United States. It means that political institution created by the people of the State for the government of the people of the State, without any regard at all to the other inquiry, over what subjects the people of that State have a right by government to assume jurisdiction.

136

If this is so, and it be true that a State governments is one governments as contradistinguished from all others, and that the government of the United States is another government as contradistinguished from a State government, then an oath which requires a party to swear that he has committed no act of hostility against the State government, and no act of hostility as against the government of the United States, is an oath which, if he has committed acts of hostility against the State government, renders it impossible that he can enjoy the franchise made dependent upon the failure to exercise any acts of hostility. Yet that is this oath.

137

It is said that what Missouri has done, in regulating the qualifications of those who are to hold office and pursue certain professions, is simply the right to define the qualifications which Missouri, in the exercise of her sovereignty, thinks proper to demand. Is it so? In one sense it is so; but is that the sense in which the provision has been incorporated in the constitution? To prescribe age, property qualifications, or any other qualification that anybody has an equal opportunity of acquiring, is one thing; to disqualify because of imputed crimes, is quite another thing. The powers of government exerted in the doing of these two things are entirely distinct. In the one, the power to regulate the qualifications for office, or

for the pursuit of callings, only is involved; in the other, the power of forfeiture under the power to punish is involved, and those two powers are altogether distinct. The one is the power which belongs to every government to define and punish crime. The other, that which belongs to every free government to provide for the manner in which its agents are to be chosen, and the conditions upon which its citizens may exercise their various callings and pursuits.

138

Mr. Justice FIELD delivered the opinion of the court.

139

This case comes before us on a writ of error to the Supreme Court of Missouri, and involves a consideration of the test oath imposed by the constitution of that State. The plaintiff in error is a priest of the Roman Catholic Church, and was indicted and convicted in one of the circuit courts of the State of the crime of teaching and preaching as a priest and minister of that religious denomination without having first taken the oath, and was sentenced to pay a fine of five hundred dollars, and to be committed to jail until the same was paid. On appeal to the Supreme Court of the State, the judgment was affirmed.

140

The oath prescribed by the constitution, divided into its separable parts, embraces more than thirty distinct affirmations or tests. Some of the acts, against which it is directed, constitute offences of the highest grade, to which, upon conviction, heavy penalties are attached. Some of the acts have never been classed as offences in the laws of any State, and some of the acts, under many circumstances, would not even be blameworthy. It requires the affiant to deny not only that he has ever 'been in armed hostility to the United States, or to the lawful authorities thereof,' but, among other things, that he has ever, 'by act or word,' manifested his adherence to the cause of the enemies of the United States, foreign or domestic, or his *desire* for their triumph over the arms of the United States, or his *sympathy* with those engaged in rebellion, or has ever *harbored* or *aided any person* engaged in guerrilla warfare against the loyal inhabitants of the United States, or has ever *entered* or *left* the State for the purpose of avoiding enrolment or draft in the military service of the United States; or, to escape the performance of duty in the militia of the United States, has ever indicated, *in any terms*, his *disaffection* to the government of the United States in its contest with the Robellion.

141

Every person who is unable to take this oath is declared incapable of holding, in the State, 'any office of honor, trust, or profit under its authority, or of being an officer, councilman, director, or trustee, or other manager of any corporation, public or private, now existing or hereafter established by its authority, or of acting as a professor or teacher in any educational institution, or in any common or other school, or of holding any real estate or other property in trust for the use of any church, religious society, or congregation.'

142

And every person holding, at the time the constitution takes effect, any of the offices, trusts, or positions mentioned, is required, within sixty days thereafter, to take the oath; and, if he fail to comply with this requirement, it is declared that his office, trust, or position shall *ipso facto* become vacant.

143

No person, after the expiration of the sixty days, is permitted, without taking the oath, 'to practice as an attorney or counsellor-at-law, nor after that period can any person be competent, as a bishop, priest, deacon, minister, elder, or other clergyman, of any religious persuasion, sect, or denomination, to teach, or preach, or solemnize marriages.'

144

Fine and imprisonment are prescribed as a punishment for holding or exercising any of 'the offices, positions, trusts, professions, or functions' specified, without having taken the oath; and false swearing or affirmation in taking it is declared to be perjury, punishable by imprisonment in the penitentiary.

145

The oath thus required is, for its severity, without any precedent that we can discover. In the first place, it is retrospective; it embraces all the past from this day; and, if taken years hence, it will also cover all the intervening period. In its retrospective feature we believe it is peculiar to this country. In England and France there have been test oaths, but they were always limited to an affirmation of present belief, or present disposition towards the government, and were never exacted with reference to particular instances of past misconduct. In the second place, the oath is directed not merely against overt and visible acts of hostility to the government, but is intended to reach words, desires, and sympathies, also. And, in the third place, it allows no distinction between acts springing from malignant enmity and acts which may have been prompted by charity, or affection, or relationship. If one has ever expressed sympathy with any who were drawn into the Rebellion, even if the recipients of that sympathy were connected by the closest ties of blood, he is as unable to subscribe to the oath as the most active and the most cruel of the rebels, and is equally debarred from the offices of honor or trust, and the positions and employments specified.

146

But, as it was observed by the learned counsel who appeared on behalf of the State of Missouri, this court cannot decide the case upon the justice or hardship of these provisions. Its duty is to determine whether they are in conflict with the Constitution of the United States. On behalf of Missouri, it is urged that they only prescribe a qualification for holding certain offices, and practising certain callings, and that it is therefore within the power of the State to adopt them. On the other hand, it is contended that they are in conflict with that clause of the counsel of Missouri, which forbids any State to pass a bill of attainder or an *ex post facto* law.

147

We admit the propositions of the counsel of Missouri, that the States which existed previous to the adoption of the Federal Constitution possessed originally all the attributes of sovereignty; that they still retain those attributes, except as they have been surrendered by the formation of the Constitution, and the amendments thereto; that the new States, upon their admission into the Union, became invested with equal rights, and were thereafter subject only to similar restrictions, and that among the rights reserved to the States is the right of each State to determine the qualifications for office, and the conditions upon which its citizens may exercise their various callings and pursuits within its jurisdiction.

148

These are general propositions and involve principles of the highest moment. But it by no means follows that, under the form of creating a qualification or attaching a condition, the States can in effect inflict a punishment for a past act which was not punishable at the time it was committed. The question is not as to the existence of the power of the State over matters of internal police, but whether that power has been made in the present case an instrument for the infliction of punishment against the inhibition of the Constitution.

149

Qualifications relate to the fitness or capacity of the party for a particular pursuit or profession. Webster defines the term to mean 'any natural endowment or any acquirement which fits a person for a place, office, or employment, or enables him to sustain any character, with success.' It is evident from the nature of the pursuits and professions of the parties, placed under disabilities by the constitution of Missouri, that many of the acts, from the taint of which they must purge themselves, have no possible relation to their fitness for those pursuits and professions. There can be no connection between the fact that Mr. Cummings entered or left the State of Missouri to avoid enrolment or draft in the military service of the United States and his fitness to teach the doctrines or administer the sacraments of his church; nor can a fact of this kind or the expression of words of sympathy with some of the persons drawn into the Rebellion constitute any evidence of the unfitness of the attorney or counsellor to practice his profession, or of the professor to teach the ordinary branches of education, or of the want of business knowledge or business capacity in the manager of a corporation, or in any director or trustee. It is manifest upon the simple statement of many of the acts and of the professions and pursuits, that there is no such relation between them as to render a denial of the commission of the acts at all appropriate as a condition of allowing the exercise of the professions and pursuits. The oath could not, therefore, have been required as a means of ascertaining whether parties were qualified or not for their respective callings or the trusts with which they were charged. It was required in order to reach the person, not the calling. It was exacted, not from any notion that the several acts designated indicated unfitness for the callings, but because it was thought that the several acts deserved punishment, and that for many of them there was no way to inflict punishment except by depriving the parties, who had committed them, of some of the rights and privileges of the citizen.

150

The disabilities created by the constitution of Missouri must be regarded as penalties—they constitute punishment. We do not agree with the counsel of Missouri that 'to punish one is to deprive him of life, liberty, or property, and that to take from him anything less than these is no punishment at all.' The learned counsel does not use these terms—life, liberty, and property—as comprehending every right known to the law. He does not include under liberty freedom from outrage on the feelings as well as restraints on the person. He does not include under property those estates which one may acquire in professions, though they are often the source of the highest emoluments and honors. The deprivation of any rights, civil or political, previously enjoyed, may be punishment, the circumstances attending and the causes of the deprivation determining this fact. Disqualification from office many be punishment, as in cases of conviction upon impeachment. Disqualification from the pursuits of a lawful avocation, or from positions of trust, or from the privilege of appearing in the courts, or acting as an executor, administrator, or guardian, may also, and often has been, imposed as punishment. By statute 9 and 10 William III, chap. 32, if any person educated in or having made a profession of the Christian religion, did, 'by writing, printing, teaching, or advised speaking,' deny the truth of the religion, or the divine authority of the Scriptures, he was for the first offence rendered incapably to hold any office or place of trust; and for the second he was rendered incapable of bringing any action, being guardian, executor, legatee, or purchaser of lands, besides being subjected to three years' imprisonment without bail.[18]

151

By statute 1 George I, chap. 13, contempts against the king's title, arising from refusing or neglecting to take certain prescribed oaths, and yet acting in an office or place of trust for which they were required, were punished by incapacity to hold any public office; to prosecute any suit; to be guardian or executor; to take any legacy or deed of gift; and to vote at any election for members of Parliament; and the offender was also subject to a forfeiture of five hundred pounds to any one who would sue for the same.[19]

152

'Some punishments,' says Blackstone, 'consist in exile or bainshment, by abjuration of the realm or transportation; others in loss of liberty by perpetual or temporary imprisonment. Some extend to confiscation by forfeiture of lands or movables, or both, or of the profits of lands for life; others induce a disability of holding offices or employments, being heirs, executors, and the like.'[20]

153

In France, deprivation or suspension of civil rights, or of some of them, and among these of the right of voting, of eligibility to office, of taking part in family councils, of being guardian or trustee, of bearing arms, and of teaching or being employed in a school or seminary of learning, are punishments prescribed by her code.

154

The theory upon which our political institutions rest is, that all men have certain inalienable rights—that among these are life, liberty, and the pursuit of happiness; and that in the pursuit of happiness all avocations, all honors, all positions, are alike open to every one, and that in the protection of these rights all are equal before the law. Any deprivation or suspension of any of these rights for past conduct is punishment, and can be in no otherwise defined.

155

Punishment not being, therefore, restricted, as contended by counsel, to the deprivation of life, liberty, or property, but also embracing deprivation or suspension of political or civil rights, and the disabilities prescribed by the provisions of the Missouri constitution being in effect punishment, we proceed to consider whether there is any inhibition in the Constitution of the United States against their enforcement.

156

The counsel for Missouri closed his argument in this case by presenting a striking picture of the struggle for ascendency in that State during the recent Rebellion between the friends and the enemies of the Union, and of the fierce passions which that struggle aroused. It was in the midst of the struggle that the present constitution was framed, although it was not adopted by the people until the war had closed. It would have been strange, therefore, had it not exhibited in its provisions some traces of the excitement amidst which the convention held its deliberations.

157

It was against the excited action of the States, under such influences as these, that the framers of the Federal Constitution intended to guard. In *Fletcher* v. *Peck*,[21] Mr. Chief Justice Marshall, speaking of such action, uses this language: 'Whatever respect might have been felt for the State sovereignties, it is not to be disguised that the framers of the Constitution viewed with some apprehension the violent acts which might grow out of the feelings of the moment; and that the people of the United States, in adopting that instrument, have manifested a determination to shield themselves and their property from the effects of those sudden and strong passions to which men are exposed. The restrictions on the legislative power of the States are obviously founded in this sentiment; and the Constitution of the United States contains what may be deemed a bill of rights for the people of each State.' "No State shall pass any bill of attainder, *ex post facto* law, or law impairing the obligation of contracts."

158

A bill of attainder is a legislative act which inflicts punishment without a judicial trial.

159

If the punishment be less than death, the act is termed a bill of pains and penalties. Within the meaning of the Constitution, bills of attainder include bills of pains and penalties. In these cases the legislative body, in addition to its legitimate functions, exercises the powers and office of judge; it assumes, in the language of

the text-books, judicial magistracy; it pronounces upon the guilt of the party, without any of the forms or safeguards of trial; it determines the sufficiency of the proofs produced, whether conformable to the rules of evidence or otherwise; and it fixes the degree of punishment in accordance with its own nations of the enormity of the offence.

160

'Bills of this sort,' says Mr. Justice Story, 'have been most usually passed in England in times of rebellion, or gross subserviency to the crown, or of violent political excitements; periods, in which all nations are most liable (as well the free as the enslaved) to forget their duties, and to trample upon the rights and liberties of others.'[22]

161

These bills are generally directed against individuals by name; but they may be directed against a whole class. The bill against the Earl of Kildare and others, passed in the reign of Henry VIII,[23] enacted that 'all such persons which be or heretofore have been comforters, abettors, partakers, confederates, or adherents unto the said' late earl, and certain other parties, who were named, 'in his or their false and traitorous acts and purposes, shall in likewise stand, and be attainted, adjudged, and convicted of high treason;' and that 'the same attainder, judgment, and conviction against the said conforters, abettors, partakers, confederates, and adherents, shall be as strong and effectual in the law against them, and every of them, as though they and every of them had been specially, singularly, and particularly named by their proper names and surnames in the said act.'

162

These bills may inflict punishment absolutely, or may inflict it conditionally.

163

The bill against the Earl of Clarendon, passed in the reign of Charles the Second, enacted that the earl should suffer perpetual exile, and be forever banished from the realm; and that if he returned, or was found in England, or in any other of the king's dominions, after the first of February, 1667, he should suffer the pains and penalties of treason; with the proviso, however, that if be surrendered himself before the said first day of February for trial, the penalties and disabilities declared should be void and of no effect.[24]

164

'A British act of Parliament,' to cite the language of the Supreme Court of Kentucky, 'might declare, that if certain individuals, or a class of individuals, failed to do a given act by a named day, they should be deemed to be, and treated as convicted felons or traitors. Such an act comes precisely within the definition of a bill of attainder, and the English courts would enforce it without indictment or trial by jury.'[25]

165

If the clauses of the second article of the constitution of Missouri, to which we have referred, had in terms declared that Mr. Cummings was guilty, or should be held guilty, of having been in armed hostility to the United States, or of having entered that State to avoid being enrolled or drafted into the military service of the United States, and, therefore, should be deprived of the right to preach as a priest of the Catholic Church, or to teach in any institution of learning, there could be no question that the clauses would constitute a bill of attainder within the meaning of the Federal Constitution. If these clauses, instead of mentioning his name, had declared that all priests and clergymen within the State of Missouri were guilty of these acts, or should be held guilty of them, and hence be subjected to the like deprivation, the clauses would be equally open to objection. And, further, if these clauses had declared that all such priests and clergymen should be so held guilty, and be thus deprived, provided they did not, by a day designated, do certain specified acts, they would be no less within the inhibition of the Federal Constitution.

166

In all these cases there would be the legislative enactment creating the deprivation without any of the ordinary forms and guards provided for the security of the citizen in the administration of justice by the established tribunals.

167

The results which would follow from clauses of the character mentioned do follow from the clauses actually adopted. The difference between the last case supposed and the case actually presented is one of form only, and not of substance. The existing clauses presume the guilt of the priests and clergymen, and adjudge the deprivation of their right to preach or teach unless the presumption be first removed by their expurgatory oath—in other words, they assume the guilt and adjudge the punishment conditionally. The clauses supposed differ only in that they declare the guilt instead of assuming it. The deprivation is effected with equal certainty in the one case as it would be in the other, but not with equal directness. The purpose of the lawmaker in the case supposed would be openly avowed; in the case existing it is only disguised. The legal result must be the same, for what cannot be done directly cannot be done indirectly. The Constitution deals with substance, not shadows. Its inhibition was levelled at the thing, not the name. It intended that the rights of the citizen should be secure against deprivation for past conduct by legislative enactment, under any form, however disguised. If the inhibition can be evaded by the form of the enactment, its insertion in the fundamental law was a vain and futile proceeding.

168

We proceed to consider the second clause of what Mr. Chief Justice Marshall terms a bill of rights for the people of each State—the clause which inhibits the passage of an *ex post facto* law.

169

By an *ex post facto* law is meant one which imposes a punishment for an act which was not punishable at the time it was committed; or imposes additional punishment to that then prescribed; or changes the rules of evidence by which less or different testimony is sufficient to convict than was then required.

170

In *Fletcher* v. *Peck* Mr. Chief Justice Marshall defined an *ex post facto* law to be one 'which renders an act punishable in a manner in which it was not punishable when it was committed.' 'Such a law,' said that eminent judge, 'may inflict penalties on the person, or may inflict pecuniary penalties which swell the public treasury. The legislature is then prohibited from passing a law by which a man's estate, or any part of it, shall be seized for a crime, which was not declared by some previous law to render him liable to that punishment. Why, then, should violence be done to the natural meaning of words for the purpose of leaving to the legislature the power of seizing for public use the estate of an individual, in the form of a law annulling the title by which he holds the estate? The court can perceive no sufficient grounds for making this distinction. This rescinding act would have the effect of an *ex post facto* law. It forfeits the estate of Fletcher for a crime not committed by himself, but by those from whom he purchased. This cannot be effected in the form of an *ex post facto* law, or bill of attainder; why, then, is it allowable in the form of a law annulling the original grant?'

171

The act to which reference is here made was one passed by the State of Georgia, rescinding a previous act, under which lands had been granted. The rescinding act, annulling the title of the grantees, did not, in terms, define any crimes, or inflict any punishment, or direct any judicial proceedings; yet, inasmuch as the legislature was forbidden from passing any law by which a man's estate could be seized for a crime, which was not declared such by some previous law rendering him liable to that punishment, the chief justice was of opinion that the rescinding act had the effect of an *ex post facto* law, and was within the constitutional prohibition.

172

The clauses in the Missouri constitution, which are the subject of consideration, do not, in terms, define any crimes, or declare that any punishment shall be inflicted, but they produce the same result upon the parties, against whom they are directed, as though the crimes were defined and the punishment was declared. They assume that there are persons in Missouri who are guilty of some of the acts designated. They would have no meaning in the constitution were not such the fact. They are aimed at past acts, and not future acts. They were intended especially to operate upon parties who, in some form or manner, by action or words, directly or indirectly, had aided or countenanced the Rebellion, or sympathized with parties engaged in the Rebellion, or had endeavored to escape the proper responsibilities and duties of a citizen in time of war; and they were intended to operate by depriving such persons of the right to hold certain offices and trusts, and to pursue their ordinary and regular avoications. This deprivation is

punishment; nor is it any less so because a way is opened for escape from it by the expurgatory oath. The framers of the constitution of Missouri knew at the time that whole classes of individuals would be unable to take the oath prescribed. To them there is no escape provided; to them the deprivation was intended to be, and is, absolute and perpetual. To make the enjoyment of a right dependent upon an impossible condition is equivalent to an absolute denial of the right under any condition, and such denial, enforced for a past act, is nothing less than punishment imposed for that act. It is a misapplication of terms to call it anything else.

173

Now, some of the acts to which the expurgatory oath is directed were not offences at the time they were committed. It was no offence against any law to enter or leave the State of Missouri for the purpose of avoiding enrolment or draft in the military service of the United States, however much the evasion of such service might be the subject of moral censure. Clauses which prescribe a penalty for an act of this nature are within the terms of the definition of an *ex post facto* law—'they impose a punishment for an act not punishable at the time it was committed.'

174

Some of the acts at which the oath is directed constituted high offences at the time they were committed, to which, upon conviction, fine and imprisonment, or other heavy penalties, were attached. The clauses which provide a further penalty for these acts are also within the definition of an *ex post facto* law—'they impose additional punishment to that prescribed when the act was committed.'

175

And this is not all. The clauses in question subvert the presumptions of innocence, and alter the rules of evidence, which heretofore, under the universally recognized principles of the common law, have been supposed to be fundamental and unchangeable. They assume that the parties are guilty; they call upon the parties to establish their innocence; and they declare that such innocence can be shown only in one way—by an inquisition, in the form of an expurgatory oath, into the consciences of the parties.

176

The objectionable character of these clauses will be more apparent if we put them into the ordinary form of a legislative act. Thus, if instead of the general provisions in the constitution the convention had provided as follows: Be it enacted, that all persons who have been in armed hostility to the United States shall, upon conviction thereof, not only be punished as the laws provided at the time the offences charged were committed, but shall also be thereafter rendered incapable of holding any of the offices, trusts, and positions, and of exercising any of the pursuits mentioned in the second article of the constitution of Missouri;—no one would have any doubt of the nature of the enactment. It would be an *ex post facto* law, and void; for it would add a new punishment for an old offence. So, too, if the convention had passed an enactment of a similar kind with reference to those acts which do not constitute offences. Thus, had it provided as follows: Be it enacted, that all persons who have heretofore, at any time, entered or left the State of

Missouri, with intent to avoid enrolment or draft in the military service of the United States, shall, upon conviction thereof, be forever rendered incapable of holding any office of honor, trust, or profit in the State, or of teaching in any seminary of learning, or of preaching as a minister of the gospel of any denomination, or of exercising any of the professions or pursuits mentioned in the second article of the constitution; there would be no question of the character of the enactment. It would be an *ex post facto* law, because it would impose a punishment for an act not punishable at the time it was committed.

177

The provisions of the constitution of Missouri accomplish precisely what enactments like those supposed would have accomplished. They impose the same penalty, without the formality of a judicial trial and conviction; for the parties embraced by the supposed enactments would be incapable of taking the oath prescribed; to them its requirement would be an impossible condition. Now, as the State, had she attempted the course supposed, would have failed, it must follow that any other mode producing the same result must equally fail. The provision of the Federal Constitution, intended to secure the liberty of the citizen, cannot be evaded by the form in which the power of the State is exerted. If this were not so, if that which cannot be accomplished by means looking directly to the end, can be accomplished by indirect means, the inhibition may be evaded at pleasure. No kind of oppression can be named, against which the framers of the Constitution intended to guard, which may not be effected. Take the case supposed by counsel—that of a man tried for treason and acquitted, or, if convicted, pardoned—the legislature may nevertheless enact that, if the person thus acquitted or pardoned does not take an oath that he never has committed the acts charged against him, he shall not be permitted to hold any office of honor or trust or profit, or pursue any avocation in the State. Take the case before us;—the constitution of Missouri, as we have seen, excludes, on failure to take the oath prescribed by it, a large class of persons within her borders from numerous positions and pursuits; it would have been equally within the power of the State to have extended the exclusion so as to deprive the parties, who are unable to take the oath, from any avocation whatever in the State. Take still another case:—suppose that, in the progress of events, persons now in the minority in the State should obtain the ascendency, and secure the control of the government; nothing could prevent, if the constitutional prohibition can be evaded, the enactment of a provision requiring every person, as a condition of holding any position of honor or trust, or of pursuing any avocation in the State, to take an oath that he had never advocated or advised or supported the imposition of the present expurgatory oath. Under this form of legislation the most flagrant invasion of private rights, in periods of excitement, may be enacted, and individuals, and even whole classes, may be deprived of political and civil rights.

178

A question arose in New York, soon after the treaty of peace of 1783, upon a statute of that State, which involved a discussion of the nature and character of these expurgatory oaths, when used as a means of inflicting punishment for past

conduct. The subject was regarded as so important, and the requirement of the oath such a violation of the fundamental principles of civil liberty, and the rights of the citizen, that it engaged the attention of eminent lawyers and distinguished statesmen of the time, and among others of Alexander Hamilton. We will cite some passages of a paper left by him on the subject, in which, with his characteristic fulness and ability, he examines the oath, and demonstrates that it is not only a mode of inflicting punishment, but a mode in violation of all the constitutional guarantees, secured by the Revolution, of the rights and liberties of the people.

179

'If we examine it' (the measure requiring the oath), said this great lawyer, 'with an unprejudiced eye, we must acknowledge, not only that it was an evasion of the treaty, but a subversion of one great principle of social security, to wit: that every man shall be presumed innocent until he is proved guilty. This was to invert the order of things; and, instead of obliging the State to prove the guilt, in order to inflict the penalty, it was to oblige the citizen to establish his own innocence to avoid the penalty. It was to excite scruples in the honest and conscientious, and to hold out a bribe to perjury. . . . It was a mode of inquiry who had committed and of those crimes to which the penalty of disqualification was annexed, with this aggravation, that it deprived the citizen of the benefit of that advantage, which he would have enjoyed by leaving, as in all other cases, the burden of the proof upon the prosecutor.

180

'To place this matter in a still clearer light, let it be supposed that, instead of the mode of indictment and trial by jury, the legislature was to declare that every citizen who did not swear he had never adhered to the King of Great Britain should incur all the penalties which our treason laws prescribe. Would this not be a palpable evasion of the treaty, and a direct infringement of the Constitution? The principle is the same in both cases, with only this difference in the consequences—that in the instance already acted upon the citizen forfeits a part of his rights; in the one supposed he would forfeit the whole. The degree of punishment is all that distinguishes the cases. In either, justly considered, it is substituting a new and arbitrary mode of prosecution to that ancient and highly esteemed one recognized by the laws and constitution of the State. I mean the trial by jury.

181

'Let us not forget that the Constitution declares that trial by jury, in all cases in which it has been formerly used, should remain inviolate forever, and that the legislature should at no time erect any new jurisdiction which should not proceed according to the course of the common law. Nothing can be more repugnant to the true genius of the common law than such an inquisition as has been mentioned into the consciences of men. . . . If any oath with retrospect to past conduct were to be made the condition on which individuals, who have resided within the British lines, should hold their estates, we should immediately see that this proceeding

would be tyrannical, and a violation of the treaty; and yet, when the same mode is employed to divest that right, which ought to be deemed still more sacred, many of us are so infatuated as to overlook the mischief.

182
'To say that the persons who will be affected by it have previously forfeited that right, and that, therefore, nothing is taken away from them, is a begging of the question. How do we know who are the persons in this situation? If it be answered, this is the mode taken to ascertain it—the objection returns—'tis an improper mode; because it puts the most essential interests of the citizen upon a worse footing than we should be willing to tolerate where inferior interests were concerned; and because, to elude the treaty, it substitutes for the established and legal mode of investigating crimes and inflicting forfeitures, one that is unknown to the Constitution, and repugnant to the genius of our law.'

183
Similar views have frequently been expressed by the judiciary in cases involving analogous questions. They are presented with great force in *The matter of Dorsey;*[26] but we do not deem it necessary to pursue the subject further.

184
The judgment of the Supreme Court of Missouri must be reversed, and the cause remanded, with directions to enter a judgment reversing the judgment of the Circuit Court, and directing that court to discharge the defendant from imprisonment, and suffer him to depart without day.

185
AND IT IS SO ORDERED.

186
The CHIEF JUSTICE, and Messrs. Justice SWAYNE, DAVIS, and MILLER dissented. In behalf of this portion of the court, a dissenting opinion was delivered by Mr. Justice Miller. This opinion applied equally or more to the case of *Ex parte Garland* (the case next following), which involved principles of a character similar to those discussed in this case. The dissenting opinion is, therefore, published after the opinion of the court in that case.

1

Vol. 3, p. 24.

2

Declaration of Independence: Art. 2, Articles of Confederation; Art. 10, Amendments to the Constitution of the United States. Federalist, No. 45, p. 216, Masters, Smith & Co.'s edit. of 1857. Calder *v.* Bull, 3 Dallas, 386; City of New York *v.* Miln, 11 Peters, 102, 139.

3

Federalist, No. 45; Butler *v.* Pennsylvania, 10 Howard, 415; City of New York *v.* Miln, 11 Peters, 102, 139; In re Oliver, Lee & Co.'s Bank, 21 New York, 9.

4

1 Blackstone's Commentaries, 46; Sewall *v.* Lee, 9 Massachusetts, 367, citing 'Conspirator's Bill;' 2 Woodeson, 41, p. 621; Chase, J., in Calder *v.* Bull, 3 Dallas, 390, 391; Paterson, J., Id. 397; Carpenter *v.* Commonwealth of Pennsylvania, 17 Howard, 456, 463; The Earl of Strafford's Case, 3 Howell's State Trials, 1515; Sir John Fenwick's Case, 7 and 8 Wm. III, ch. 3; Bishop of Rochester's Case, 9 Geo. I, ch. 17.

5

Ross's Case, 2 Pickering, 165; Rand's Case, 9 Grattan, 738; Boston *v.* Cummins, 16 Georgia, 102; Charles River Bridge *v.* Warren Bridge, 11 Peters, 420.

6

Austin *v.* The State, 10 Missouri, 591; Simmons *v.* The State, 12 Id. 268; State *v.* Ewing, 17 Id. 515; The State of Mississippi *v.* Smedes & Marshall, 26 Mississippi, 47; The State *v.* Dews, R. M. Charlton, 397; Coffin *v.* The State, 7 Indiana, 157, 172; Conner *v.* City of New York, 2 Sandford, 355; Same case, 1 Selden, 285; Benford *v.* Gibson, 45 Ala. 521; West Feliciana Railroad Co. *v.* Johnson, 5 Howard's Mississippi, 277.

7

Federalist, No. 82.

8

3 Dallas, 473.

9

Letter to Major Cartwright, June 5, 1824; Jefferson's Works, vol. 4, p. 396.

10

Woodeson, Lecture 41.

11

Commentaries on the Constitution.

12

8 Peters, 110.

13

12 Wheaton, 267.

14

Number 44, by Mr. Madison.

15

1 Stat. at Large, p. 116, § 18.

16

12 Stat. at Large, pp. 589-590, § 3.

17

7 Howard, 1

18

4 Black 44.

19

Id. 124.

20

Id. 377.

21

6 Cranch, 137.

22

Commentaries, § 1344.

23

28 Henry VIII, chap. 18; 3 Stats. of Realm, 694.

24

Printed in 6 Howell's State Trials, p. 391.

25

Gaines *v.* Buford, 1 Dana, 510.

26

7 Porter, 294.

CCØ | Transformed by Public.Resource.Org

Supreme Court Toolbox

- about
- Supreme Court collection
- liibulletin previews
- subscribe

[LII]

ACCESSIBILITY

ABOUT LII

CONTACT US

ADVERTISE HERE

HELP

TERMS OF USE

PRIVACY

3

UNITED STATES v. LOVETT. SAME v. WATSON. SAME v. DODD.

Supreme Court

328 U.S. 303

66 S.Ct. 1073

90 L.Ed. 1252

UNITED STATES
v.
LOVETT. SAME v. WATSON. SAME v. DODD.

Nos. 809 to 811.

Argued May 3—6, 1946.

Decided June 3, 1946.

Mr. Ralph F. Fuchs, of Washington, D.C., for petitioner.

Mr. John C. Gall, of Washington, D.C., for the Congress of the United States, under House Resolution 386 and Public Law 249, 78th Congress, as amicus curiae by special leave of Court.

Mr. Charles A. Horsky, of Washington, D.C., for respondents.

Mr. Justice BLACK delivered the opinion of the Court.

1

In 1943 the respondents, Lovett, Watson, and Dodd, were and had been for several years working for the Government. The Government agencies which had lawfully employed them were fully satisfied with the quality of their work and wished to keep them employed on their jobs. Over the protest of those employing agencies, Congress provided in Section 304 of the Urgent Deficiency Appropriation Act of 1943, by way of an amendment attached to the House bill, that after November 15, 1943, no salary or compensation should be paid respondents out of any monies then or thereafter appropriated except for services as jurors or members of the armed forces, unless they were prior to November 15, 1943 again appointed to jobs by the President with the advice and consent of the Senate.[1] 57 Stat. 431, 450. Notwithstanding the Congressional enactment, and the failure of the President to reappoint respondents, the agencies kept all the respondents at work on their jobs for varying periods after November 15, 1943; but their

compensation ws discontinued after that date. To secure compensation for this post-November 15th work, respondents brought these actions in the Court of Claims. They urged that Section 304 is unconstitutional and void on the grounds that: (1) The Section, properly interpreted, shows a Congressional purpose to exercise the power to remove executive employees, a power not entrusted to Congress but to the Executive Branch of Government under Article II, Sections 1, 2, 3, and 4 of the Constitution; (2) the Section violates Article I, Section 9, Clause 3, of the Constitution which provides that 'no bill of attainder or ex post facto law shall be passed'; (3) the Section violates the Fifth Amendment, in that it singles out these three respondents and deprives them of their liberty and property without due process of law. The Solicitor General, appearing for the Government, joined in the first two of respondents' contentions but took no position on the third. House Resolution 386, 89 Cong.Rec. 10882, and Public Law 249, 78th Congress, 58 Stat. 113, authorized a special counsel to appear on behalf of the Congress. This counsel denied all three of respondents' contentions. He urged that Section 304 was a valid exercise of Congressional power under Article I, Section 8, Clause 1; Section 8, Clause 18; and Section 9, Clause 7 of the Constitution, which Sections empower Congress 'to lay and collect taxes * * * to pay the Debts and provide for the common Defence and general Welfare of the United States,' and 'to make all Laws which shall be necessary and proper for carrying into Execution * * * all * * * Powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any Department or Officer thereof,' and provide that 'No Money shall be drawn from the Treasury, but in Consequence of Appropriations made by Law.' Counsel for Congress also urged that Section 304 did not purport to terminate respondents' employment. According to him, it merely cut off respondents' pay and deprived governmental agencies of any power to make enforceable contracts with respondents for any further compensation. The contention was that this involved simply an exercise of Congressional powers over appropriations, which according to the argument, are plenary and not subject to judicial review. On this premise counsel for Congress urged that the challenge of the constitutionality of Section 304 raised no justiciable controversy. The Court of Claims entered judgments in favor of respondents. Some of the judges were of the opinion that Section 304, properly interpreted, did not terminate respondents' employment, but only prohibited payment of compensation out of funds generally appropriated, and that, consequently, the continued employment of respondents was valid, and justified their bringing actions for pay in the Court of Claims. Other members of the Court thought Section 304 unconstitutional and void, either as a bill of attainder, an encroachment on exclusive executive authority, or a denial of due process. 66 F.Supp. 142, 104 Ct.Cl. 557. mwe granted certiorari because of the manifest importance of the questions involved. 327 U.S. 773, 66 S.Ct. 817.

2

In this Court the parties and counsel for Congress have urged the same points as they did in the Court of Claims. According to the view we take we need not decide whether Section 304 is an unconstitutional encroadchment on executive power or a denial of due process of law, and the section is not challenged on the ground that it

violates the First Amendment. Our inquiry is thus confined to whether the actions in the light of a proper construction of the Act present justiciable controversies and if so whether Section 304 is a bill of attainder against these respondents involving a use of power which the Constitution unequivocally declares Congress can never exercise. These questions require an interpretation of the meaning and purpose of the section, which in turn requires an understanding of the circumstances leading to its passage. We, consequently, find it necessary to set out these circumstances somewhat in detail.

3

In the background of the statute here challenged lies the House of Representatives' feeling in the late thirties that many 'subversives' were occupying influential positions in the Government and elsewhere and that their influence must not remain unchallenged. As part of its program against 'subversive' activities the House in May 1938 created a Committee on Un-American Activities, which became known as the Dies Committee after its Chairman, Congressman Martin Dies. H.R. 1282, 83 Cong.Rec. 7568-7587. This Committee conducted a series of investigations and made lists of people and organizations it thought 'subversive.' See e.g.: H.Rep. No. 1, 77th Cong., 1st Sess.; H.Rep.No.2748, 77th Cong., 2d Sess. The creation of the Dies Committee was followed by provisions such as Section 9A of the Hatch Act, 53 Stat. 1148, 1149, 18 U.S.C.A. § 61i, and Sections 15(f) and 17(b) of the Emergency Relief Appropriations Act of 1941, 54 Stat. 611, 15 U.S.C.A. §§ 721—728 note, which forbade the holding of a federal job by anyone who was a member of a political party or organization that advocated the overthrow of our Constitutional form of Government in the United States. It became the practice to include a similar prohibition in all appropriations acts, together with criminal penalties for its violation.[2] Under these provisions the Federal Bureau of Investigation began wholesale investigations of federal employees, which investigations were financed by special Congressional appropriations. 55 Stat. 292, 56 Stat. 468, 482. Thousands were investigated.

4

While all this was happening Mr. Dies on February 1, 1943, in a long speech on the floor of the House attacked thirty-nine named Government employees as 'irresponsible, unrepresentative, crackpot, radical bureaucrats' and affiliates of 'communist front organizations.' Among these named individuals were the three respondents. Congressman Dies told the House that respondents, as well as the other thirty-six individuals he named were because of their beliefs and past associations unfit to 'hold a government position' and urged Congress to refuse 'to appropriate money for their salaries.' In this connection he proposed that the Committee on Appropriations 'take immediate and vigorous steps to eliminate these people from public office.' 89 Cong.Rec. 474, 479, 486. Four days later an amendment was offered to the Treasury-Post Office Appropriato n Bill which provided that 'no part of any appropriation contained in this Act shall be used to pay the compensation of' the thirty-nine individuals Dies had attacked. 89 Cong.Rec. 645. The Congressional Record shows that this amendment precipitated a debate that continued for several days. Id. 645-742. All of those participating

agreed that the 'charges' against the thirty-nine individuals were serious. Some wanted to accept Congressman Dies' statements as sufficient proof of 'guilt,' while others referred to such proposed action as 'legislative lynching,' Id. at 651, smacking 'of the procedure in the French Chamber of Deputies, during in Reign of Terror.' Id. at 659. The Dies charges were referred to as 'indictments,' and many claimed this made it necessary that the named federal employees be given a hearing and a chance to prove themselves innocent. Id. at 771. Congressman Dies then suggested that the Appropriations Committee 'weigh the evidence and * * * take immediate steps to dismiss these people from the federal service.' Id. at 651. Eventually a resolution was proposed to defer action until the Appropriations Committee could investigate, so that accused federal employees would get a chance to prove themselves 'innocent' of communism or disloyalty, and so that each 'man would have his day in court,' and 'There would be no star chamber proceedings.' Id. at 711 and 713; but see Id. at 715. The resolution which was finally passed authorized the Appropriations Committee acting through a special subcommittee '* * * to examine into any and all allegations or charges that certain persons in the employ of the several executive departments and other executive agencies are unfit to continue in such employment by reason of their present association or membership or past association or membership in or with organizations whose aims or purposes are or have been subversive to the Government of the United States.' Id. at 734, 742. The Committee was to have full plenary powers, including the right to summon witnesses and papers, and was to report its 'findings and determination' to the House. It was authorized to attach legislation recommended by it to any general or special appropriation measure, notwithstanding general House rules against such practice. Id. at 734. The purpose of the resolution was thus described by the Chairman of the Committee on Appropriations in his closing remarks in favor of its passage: 'The third and the really important effect is that we will expedite adjudication and disposition of these cases and thereby serve both the accused and the Government. These men against whom charges are pending are faced with a serious situation. If they are not guilty they are entitled to prompt exoneration; on the other hand, if they are guilty, then the quicker the Government removes them the sooner and the more certainly will we protect the Nation against sabotage and fifth-column activity.' Id. at 741.

5

After the resolution was passed a special subcommittee of the Appropriations Committee held hearings in secret executive session. Those charged with 'subversive' beliefs and 'subversive' associations were permitted to testify, but lawyers including those representing the agencies by which the accused were employed were not permitted to be present. At the hearings, committee members, the committee staff, and whatever witness was under examination were the only ones present. The evidence, aside from that given by the accused employees, appears to have been largely that of reports made by the Dies Committee, its investigators, and Federal Bureau of Investigation reports, the latter being treated as too confidential to be made public.

6

After this hearing the subcommittee's reports and recommendations were submitted to the House as part of the Appropriation Committee's report. The subcommittee stated that it had regarded the investigations 'as in the nature of an inquest of office' with the ultimate purpose of purging the public service of anyone found guilty of 'subversie activity.' The committee, stating that 'subversive activity' had not before been defined by Congress or by the courts formulated its own definition of 'subversive activity' which we set out in the margin.[3] Respondents Watson, Dodd, and Lovett were, according to the subcommittee guilty of having engaged in 'subversive activity within the definition adopted by the Committee.' H. Rep. No. 448, 78th Cong., 1st Sess. 5-7, 9. The ultimate finding and recommendation as to respondent Watson, which was substantially similar to the findings with respect to Lovett and Dodd, read as follows: 'Upon consideration of all the evidence, your committee finds that the membership and association of Dr. Goodwin B. Watson with the organizations mentioned and his views and philosophies as expressed in various statements and writings, constitute subversive activity within the definition adopted by your committee, and that he is, therefore, unfit for the present to continue in Government employment.' House Report No. 448, 78th Congress, 1st Session, 6. As to Lovett the Committee further reported that it had rejected a 'strong appeal' from the Secretary of the Interior for permission to retain Lovett in Government service, because as the Committee stated, it could not 'escape and conclusion that this official is unfit to hold a position with the Government by reason of his membership, association, and affiliation with organizations whose aims and purposes are subversive to the Government of the United States.' Id. at 12.

7

Section 304 was submitted to the House along with the Committee Report. Congressman Kerr was was chairman of the subcommittee stated that the issue before the House was simply: '* * * whether or not the people of this country want men who are not in sympathy with the institutions of this country to run it.' He said further: '* * * These people have no property rights in these offices. One Congress can take away their rights given them by another.' 89 Cong.Rec. 4583. Other members of the House during several days of debate bitterly attacked the measure as unconstitutional and unwise. Id. at 4482-4487, 4546-4556, 4581-4605. Finally Section 304 was passed by the House.

8

The Senate Appropriation Committee eliminated Section 304 and its action was sustained by the Senate. 89 Cong.Rec. 5024. After the first conference report which left the matter still in disagreement the Senate voted 69 to 0 against the conference report which left Section 304 in the bill. The House however insisted on the amendment and indicated that it would not approve any appropriation bill without Section 304. Finally after the fifth conference report showed that the House would not yield the Senate adopted Section 304. When the President signed the bill he stated: 'The Senate yielded, as I have been forced to yield, to avoid

delaying our conduct of the war. But I cannot so yield without placing on record my view that this provision is not only unwise and discriminatory, but unconstitutional.' H. Doc. 264, 78th Cong., 1st Sess.

I.

9

In view of the facts just set out we cannot agree with the two judges of the Court of Claims who held that Section 304 required 'a mere stoppage of disbursing routine, nothing more,' and left the employer governmental agencies free to continue employing respondents and to incur contractual obligations by virtue of such continued work which respondents could enforce in the Court of Claims. Nor can we agree with counsel for Congress that the Section did not provide for the dismissal of respondet § but merely forbade governmental agencies to compensate respondents for their work or to incur obligations for such compensation at any and all times. We therefore cannot conclude, as he urges, that Section 304 is a mere appropriation measure, and that since Congress under the Constitution has complete control over appropriations, a challenge to the measure's constitutionality does not present a justiciable question in the courts, but is merely a political issue over which Congress has final say.

10

We hold that the purpose of Section 304 was not merely to cut off respondents' compensation through regular disbursing channels but permanently to bar them from government service, and that the issue of whether it is constitutional is justiciable. The Section's language as well as the circumstances of its passage which we have just described show that no mere question of compensation procedure or of appropriations was involved, but that it was designed to force the employing agencies to discharge respondents and to bar their being hired by any other governmental agency. Cf. United States v. Dickerson, 310 U.S. 554, 60 S.Ct. 1034, 84 L.Ed. 1356. Any other interpretation of the Section would completely frustrate the purpose of all who sponsored Section 304, which clearly was to 'purge' the then existing and all future lists of Government employees of those whom Congress deemed guilty of 'subversive activities' and therefore 'unfit' to hold a federal job. What was challenged therefore is a statute which, because of what Congress thought to be their political beliefs, prohibited respondents from ever engaging in any government work, except as jurors or soldiers. Respondents claimed that their discharge was unconstitutional; that they consequently rightfully continued to work for the Government and that the Government owes them compensation for services performed under contracts of employment. Congress has established the Court of Claims to try just such controversies. What is involved here is a Congressional proscription of Lovett, Watson, and Dodd, prohibiting their ever holding a Government job. Were this case to be not justiciable, Congressional action, aimed at three named individuals, which stigmatized their reputation and seriously impaired their chance to earn a living, could never be challenged in any court. Our Constitution did not contemplate such a result. To quote Alexander Hamilton, '* * * a limited constitution * * * (is) one which contains certain

specified exceptions to the legislative authority; such, for instance, as that it shall pass no bills of attainder, no ex post facto laws, and the like. Limitations of this kind can be preserved in practice no other way than through the medium of the courts of justice; whose duty it must be to declare all acts contrary to the manifest tenor of the Constitution void. Without this, all the reservations of particular rights or privileges would amount to nothing.' Federalist Paper No. 78.

II.

11

We hold that Section 304 falls precisely within the category of Congressional actions which the Constitution barred by providing that 'No Bill of Attainder or ex post facto Law shall be passed.' In Cummings v. State of Missouri, 4 Wall. 277, 323, 18 L.Ed. 356, this Court said, 'A bill of attainder is a legislative act which inflicts punishment without a judicial trial. If the punishment be less than death, the act is termed a bill of pains and penalties. Within the meaning of the Constitution, bills of attainder include bills of pains and penalties.' The Cummings decision involved a provision of the Missouri Reconstruction Constitution which required persons to take an Oath of Loyalty as a prerequisite to practicing a profession. Cummings, a Catholic Priest, was convicted for teaching and preaching as a minister without taking the oath. The oath required an applicant to affirm that he had never given aid or comfort to persons engaged in hostility to the United States and had never 'been a member of, or con ected with, any order, society, or organization, inimical to the government of the United States * * *.' In an illuminating opinion which gave the historical background of the Constitutional prohibition against bills of attainder, this Court invalidated the Missouri Constitutional provision both because it constituted a bill of attainder and because it had an ex post facto operation. On the same day the Cummings case was decided, the Court, in Ex parte Garland, 4 Wall. 333, 18 L.Ed. 366, also held invalid on the same grounds an Act of Congress which required attorneys practicing before this Court to take a similar oath. Neither of these cases has ever been overruled. They stand for the proposition that legislative acts, no matter what their form, that apply either to named individuals or to easily ascertainable members of a group in such a way as to inflict punishment on them without a judicial trial are bills of attainder prohibited by the Constitution. Adherence to this principle requires invalidation of Section 304. We do adhere to it.

12

Section 304 was designed to apply to particular individuals.[4] Just as the statute in the two cases mentioned it 'operates as a legislative decree of perpetual exclusion' from a chosen vocation. This permanent proscription from any opportunity to serve the Government is punishment, and of a most severe type. It is a type of punishment which Congress has only invoked for special types of odious and dangerous crimes, such as treason, 18 U.S.C. § 2, 18 U.S.C.A. § 2; acceptance of bribes by members of Congress, 18 U.S.C. §§ 199, 202, 203, 18 U.S.C.A. §§ 199,

202, 203; or by other government officials, 18 U.S.C. § 207, 18 U.S.C.A. § 207; and interference with elections by Army and Navy officers, 18 U.S.C. § 58, 18 U.S.C.A. § 58.

13

Section 304, thus, clearly accomplishes the punishment of named individuals without a judicial trial. The fact that the punishment is inflicted through the instrumentality of an Act specifically cutting off the pay of certain named individuals found guilty of disloyalty, makes it no less galling or effective than if it had been done by an Act which designated the conduct as criminal.[5] No one would think that Congress could have passed a valid law, stating that after investigation it had found Lovett, Dodd, and Watson 'guilty' of the crime of engaging in 'subversive activities,' defined that term for the first time, and sentenced them to perpetual exclusion from any government employment. Section 304, while it does not use that language, accomplishes that result. The effect was to inflict punishment without the safeguards of a judicial trial and 'determined by no previous law or fixed rule.'[6] The Constitution declares that that cannot be done either by a state or by the United States.

14

Those who wrote our Constitution well knew the danger inherent in special legislative acts which take away the life, liberty, or property of particular named persons, because the legislature thinks them guilty of conduct which deserves punishment. They intended to safeguard the people of this country from punishment without trial by duly constituted courts. See Duncan v. Kahanamoku, 66 S.Ct. 606. And even the courts to which this important function was entrusted, were commanded to stay their hands until and unless certain tested safeguards were observed. An accused in court must be tried by an impartial jury, has a right to be represented by counsel, he must be clearly informed of the charge against him, the law which he is charged with violating must have been passed before he committed the act charged, he must be confronted by the witnesses against him, he must not be compelled to incriminate himself, he cannot twice be put in jeopardy for the same offense, and even after conviction no cruel and unusual punishment can be inflicted upon him. See Chambers v. State of Florida, 309 U.S. 227, 235—238, 60 S.Ct. 472, 476—478, 84 L.Ed. 716. When our Constitution and Bill of Rights were written, our ancestors had ample reason to know that legislative trials and punishments were too dangerous to liberty to exist in the nation of free men they envisioned. And so they proscribed bills of attainder. Section 304 is one. Much as we regret to declare that an Act of Congress violates the Constitution, we have no alternative here.

15

Section 304 therefore does not stand as an obstacle to payment of compensation to Lovett, Watson, and Dodd. The judgment in their favor is affirmed.

16

Affirmed.

17

Mr. Justice JACKSON took no part in the consideration or decision of these cases.

18

Mr. Justice FRANKFURTER, whom Mr. Justice REED joins, concurring.

19

Nothing would be easier than personal condemnation of the provision of the Urgency Deficiency Appropriation Act of 1943 here challenged. § 304, 57 Stat. 431, 450.[1]

20

But the judicial function exacts considerations very different from those which may determine a vote in Congress for or against a measure. And what may be decisive for a Presidential disapproval may not at all satisfy the established criteria which alone justify this Court's striking down an act of Congress.

21

It is not for us to find unconstitutionality in what Congress enacted although it may imply notions that are abhorrent to us as individuals or policies we deem harmful to the country's well-being. Although it was proposed at the Constitutional Convention to have this Court share in the legislative r ocess, the Framers saw fit to exclude it. And so 'it must be remembered that legislatures are ultimate guardians of the liberties and welfare of the people in quite as great a degree as the courts.' Missouri, Kansas & Texas Ry. Co. of Texas v. May, 194 U.S. 267, 270, 24 S.Ct. 638, 639, 48 L.Ed. 971. This admonition was uttered by Mr. Justice Holmes in one of his earliest opinions and it needs to be recalled whenever an exceptionally offensive enactment tempts the Court beyond its strict confinements.

22

Not to exercise by indirection authority which the Constitution denied to this Court calls for the severest intellectual detachment and the most alert self-restraint. The scrupulous observance, with some deviations, of the professed limits of this Court's power to strike down legislation has been, perhaps, the one quality the great judges of the Court have had in common. Particularly when congressional legislation is under scrutiny, every rational trail must be pursued to prevent collision between Congress and Court. For Congress can readily mend its ways, or the people may express disapproval by choosing different representatives. But a decree of unconstitutionality by this Court is fraught with consequences so enduring and far-reaching as to be avoided unless no choice is left in reason.

23

The inclusion of § 304 in the Appropriation Bill undoubtedly raises serious constitutional questions. But the most fundamental principle of constitutional adjudication is not to face constitutional questions but to avoid them, if at all possible. And so the 'Court developed, for its own governance in cases confessedly within its jurisdiction, a series of rules under which it has avoided passing upon a large part of all the constitutional questions pressed upon it for decision.' Brandeis, J., concurring, in Ashwander v. Tennessee Valley Authority, 297 U.S. 288, 341, at page 346, 56 S.Ct. 466, 480, at page 482, 80 L.Ed. 688. That a piece of legislation

under scrutiny may be widely unpopular is as irrelevant to the observance of these rules for abstention from avoidable adjudications as that it is widely popular. Some of these rules may well appear over-refined or evasive to the laity. But they have the support not only of the profoundest wisdom. They have been vindicated, in conspicuous instances of disregard, by the most painful lessons of our constitutional history.

24

Such are the guiding considerations enjoined by constitutional principles and the best practice for dealing with the various claims of unconstitutionality so ably pressed upon us at the bar.

25

The Court reads § 304 as though it expressly discharged respondents from office which they held and prohibited them from holding any office under the Government in the future. On the basis of this reading the Court holds that the provision is a bill of attainder in that it 'inflicts punishment without a judicial trial', Cummings v. State of Missouri, 4 Wall. 277, 323, 18 L.Ed. 356, and is therefore forbidden by Article I, Section 9 of the Constitution. Congress is said to have inflicted this punishment upon respondents because it disapproved the beliefs they were thought to hold. Such a colloquial treatment of the statute neglects the relevant canons of constitutional adjudication and disregards those features of the legislation which call its validity into question on grounds other than inconsistency with the prohibition against bills of attainder. To characterize an act of Congress as a bill of attainder readily enlists, however, the instincts of a free people who are committed to a fair judicial process for the determination of issues affecting life, liberty, or property and naturally abhor anything that resembles legislative determination of guilt and legislative punishment. As I see it, our duty precludes reading § 304 as the Court reads it. But even if it were to be so read the provision is not within the constitutional conception of a bill of attainder.

26

Broadly speaking two types of constitutionalc laims come before this Court. Most constitutional issues derive from the broad standards of fairness written into the Constitution (e.g. 'due process,' 'equal protection of the laws,' 'just compensation'), and the division of power as between States and Nation. Such questions, by their very nature, allow a relatively wide play for individual legal judgment. The other class gives no such scope. For this second class of constitutional issues derives from very specific provisions of the Constitution. These had their source in definite grievances and led the Fathers to proscribe against recurrence of their experience. These specific grievances and the safeguards against their recurrence were not defined by the Constitution. They were defined by history. Their meaning was so settled by history that definition was superfluous. Judicial enforcement of the Constitution must respect these historic limits.

27

The prohibition of bills of attainder falls of course among these very specific constitutional provisions. The distinguishing characteristic of a bill of attainder is the substitution of legislative determination of guilt and legislative imposition of punishment for judicial finding and sentence. 'A bill of attainder, by the common law, as our fathers imported it from England and practiced it themselves, before the adoption of the Constitution, was an act of sovereign power in the form of a special statute * * * by which a man was pronounced guilty or attainted of some crime, and punished by deprivation of his vested rights, without trial or judgment per legem terrae.' Farrar, Manual of the Constitution (1867) 419. And see 2 Story, Commentaries on the Constitution (5th ed., 1891) 216; 1 Cooley, Constitutional Limitations (8th ed., 1927) 536. It was this very special, narrowly restricted, intervention by the legislature, in matters for which a decent regard for men's interests indicated a judicial trial, that the Constitution prohibited. It must be recalled that the Constitution was framed in an era when dispensing justice was a well-established function of the legislature. The prohibition against bills of attainder must be viewed in the background of the historic situation when moves in specific litigation that are now the conventional and, for the most part, the exclusive concern of courts were commonplace legislative practices. See Calder v. Bull, 3 Dall. 386, 1 L.Ed. 648; Wilkinson v. Leland, 2 Pet. 627, 660, 7 L.Ed. 542; Baltimore & Susquehanna Railroad Co. v. Nesbit, 10 How. 395, 13 L.Ed. 469; Pound, Justice According to Law, II (1914) 14 Col.Rev. 1-12; Woodruff, Chancery in Massachusetts (1889) 5 L.Q.Rev. 370. Cf. Sinking-Fund Cases, 99 U.S. 700, 25 L.Ed. 496, 504. Bills of attainder were part of what now are staple judicial functions which legislatures then exercised. It was this part of their recognized authority which the Constitution prohibited when it provided that 'No Bill of Attainder * * * shall be passed.' Section 304 lacks the characteristics of the enactments in the Statutes of the Realm and the Colonial Laws that bear the hallmarks of bills of attainder.

28

All bills of attainder specify the offense for which the attainted person was deemed guilty and for which the punishment was imposed. There was always a declaration of guilt either of the individual or the class to which he belonged. The offense might be a pre-existing crime or an act made punishable ex post facto. Frequently a bill of attainder was thus doubly objectionable because of its ex post facto features. This is the historic explanation for uniting the two mischiefs in one clause 'No Bill of Attainder or ex post facto Law shall be passed.' No one claims that § 304 is an ex post facto law. If it is in substance a punishment for acts deemed 'subversive' (the statute, of course, makes no such charge) for which no punishment had previously been provided, it would clearly be ex post facto. Therefore, if § 304 is a bill of attainder it is also an ex post facto law. But if it is no an ex post facto law, the reasons that establish that it is not are persuasive that it cannot be a bill of attainder. No offense is specified and no declaration of guilt is made. When the framers of the Constitution proscribed bills of attainder, they referred to a form of law which had been prevalent in monarchial England and was employed in the colonies. They were familiar with its nature; they had experienced

its use; they knew what they wanted to prevent. It was not a law unfair in general, even unfair because affecting merely particular individuals, that they outlawed by the explicitness of their prohibition of bills of attainder. 'Upon this point a page of history is worth a volume of logic.' New York Trust Co. v. Eisner, 256 U.S. 345, 349, 41 S.Ct. 506, 507, 65 L.Ed. 963, 16 A.L.R. 660. Nor should resentment against an injustice displace controlling history in judicial construction of the Constitution.

29

Not only does § 304 lack the essential declaration of guilt. It likewise lacks the imposition of punishment in the sense appropriate for bills of attainder. The punishment imposed by the most dreaded bill of attainder was of course death; lesser punishments were imposed by similar bills more technically called bills of pains and penalties.

30

The Constitution outlaws this entire category of punitive measures. Fletcher v. Peck, 6 Cranch 87, 138, 3 L.Ed. 162; Cummings v. State of Missouri, 4 Wall. 277, 18 L.Ed. 356. The amount of punishment is immaterial to the classification of a challenged statute. But punishment is a prerequisite.

31

Punishment presupposes an offense, not necessarily an act previously declared criminal, but an act for which retribution is exacted. The fact that harm is inflicted by governmental authority does not make it punishment. Figuratively speaking all discomforting action may be deemed punishment because it deprives of what otherwise would be enjoyed. But there may be reasons other than punitive for such deprivation. A man may be forbidden to practice medicine because he has been convicted of a felony, Hawker v. People of State of New York, 170 U.S. 189, 18 S.Ct. 573, 42 L.Ed. 1002, or because he is no longer qualified, Dent v. State of West Virginia, 129 U.S. 114, 9 S.Ct. 231, 32 L.Ed. 623. 'The deprivation of any rights, civil or political, previously enjoyed, may be punishment, the circumstances attending and the causes of the deprivation determining this fact.' Cummings v. State of Missouri, 4 Wall. 277, 320, 18 L.Ed. 356.

32

Is it clear then that the respondents were removed from office, still accepting the Court's reading of the statute, as a punishment for past acts? Is it clear, that is, to that degree of certitude which is required before this Court declares legislation by Congress unconstitutional? The disputed section does not say so. So far as the House of Representatives is concerned, the Kerr Committee, which proposed the measure, and many of those who voted in favor of the Bill (assuming it is appropriate to go behind the terms of a statute to ascertain the unexpressed motive of its members), no doubt considered the respondents 'subversive' and wished to exclude them from the Government because of their past associations and their present views. But the legislation upon which we now pass judgment is the product of both Houses of Congress and the President. The Senate five times rejected the substance of § 304. It finally prevailed, not because the Senate joined

in an unexpressed declaration of guilt and retribution for it, but because the provision was included in an important appropriation bill. The stiffest interpretation that can be placed upon the Senate's action is that it agreed to remove the respondents from office (still assuming the Court's interpretation of § 304) without passing any judgment on their past conduct or present views.

33

Section 304 became law by the President's signature. His motive in allowing it to become law is free from doubt. He rejected the notion that the respondents wer 'subversive,' and explicitly stated that he wished to retain them in the service of the Government. H. Doc. No. 264, 78th Cong., 1st Sess. Historically, Parliament passed bills of attainder at the behest of the monarch. See Adams, Constitutional History of England (Rev. ed., 1935) 228-29. The Constitution, of course, provides for the enactment of legislation even against disapproval by the executive. But to hold that a measure which did not express a judgment of condemnation by the Senate and carried an affirmative disavowal of such condemnation by the President constitutes a bill of attainder, disregards the historic tests for the determining what is a bill of attainder. At the least, there are such serious objections to finding § 304 a bill of attainder that it can be declared unconstitutional only by a failure to observe that this Court reaches constitutional invalidation only through inescapable necessity. 'It must be evident to anyone that the power to declare a legislative enactment void is one which the judge, conscious of the fallability of the human judgment, will shrink from exercising in any case where he can conscientiously and with due regard to duty and official oath decline the responsibility.' 1 Cooley, Constitutional Limitations (8th ed., 1927) 332.

34

But even if it be agreed, for purposes of characterizing the deprivation of the statute as punishment, that the motive of Congress was past action of the respondents, presumed motive cannot supplant expressed legislative judgment. 'The expectations of those who sought the enactment of legislation may not be used for the purpose of affixing to legislation when enacted a meaning which it does not express.' United States v. Goelet, 232 U.S. 293, 298, 34 S.Ct. 431, 433, 58 L.Ed. 610. Congress omitted from § 304 any condemnation for which the presumed punishment was a sanction. Thereby it negatived the essential notion of a bill of attainder. It may be said that such a view of a bill of attainder offers Congress too easy a mode of evading the prohibition of the Constitution. Congress need merely omit its ground of condemnation and legislate the penalty! But the prohibition against a 'Bill of Attainder' is only one of the safeguards of liberty in the arsenal of the Constitution. There are other provisions in the Constitution, specific and comprehensive, effectively designed to assure the liberties of our citizens. The restrictive function of this clause against bills of attainder was to take from the legislature a judicial function which the legislature once possessed. If Congress adopted, as it did, a form of statute so lacking in any pretension to the very quality which gave a bill of attainder its significance, that of a declaration of guilt under circumstances which made its determination grossly unfair, it simply passed an act which this Court ought not to denounce as a bill of attainder. And not the less so

because Congress may have been conscious of the limitations which the Constitution has placed upon it against passing bills of attainder. If Congress chooses to say that men shall not be paid, or even that they shall be removed from their jobs, we cannot decide that Congress also said that they are guilty of an offense. And particularly we cannot so decide as a necessary assumption for declaring an act of Congress invalid. Congress has not legislated that which is attributed to it, for the simple fact is that Congress has said nothing. The words Congress used are not susceptible of being read as a legislative verdict of guilt against the respondents no matter what dictionary, or what form of argumentation, we use as aids.

35

This analysis accords with our prior course of decision. In Cummings v. State of Missouri, supra, and Ex parte Garland, 4 Wall. 333, 18 L.Ed. 366, the Court dealt with legislation of very different scope and significance from that now before us. While the statutes in those cases did not condemn or punish specific persons by name they proscribed all guilty of dei gnated offenses. Refusal to take a prescribed oath operated as an admission of guilt and automatically resulted in the disqualifying punishment. Avoidance of legislative proscription for guilt under the Cummings and Garland statutes required positive exculpation. That the persons legislatively punished were not named was a mere detail of identification. Congress and the Missouri legislature, respectively, had provided the most effective method for insuring identification. These enactments followed the example of English bills of attainder which condemned a named person and 'his adherents.' Section 304 presents a situation wholly outside the ingredients of the statute that furnished the basis for the Cummings and Garland decisions.[2]

36

While § 304 is not a bill of attainder, as the gloss of history defines that phrase in the Constitution, acceptance of the Court's reading of § 304 would raise other serious constitutional questions. The first in magnitude and difficulty derives from the constitutional distribution of power over removal. For about a century this Court astutely avoided adjudication of the power of control as between Congress and the Executive of those serving in the Executive branch of the Government 'until it should be inevitably presented.' Myers v. United States, 272 U.S. 52, 173, 47 S.Ct. 21, 44, 71 L.Ed. 160. The Court then gave the fullest consideration to the problem. The case was twice argued and was under consideration for nearly three years. So far as the issues could be foreseen they were elaborately dealt with in opinions aggregating nearly two hundred pages. Within less than a decade an opinion of fifteen pages largely qualified what the Myers case had apparently so voluminously settled. Humphreys Executor v. United States, 295 U.S. 602, 55 S.Ct. 869, 79 L.Ed. 1611. This experience serves as a powerful reminder of the Court's duty so to deal with congressional enactments as to avoid their invalidation unless a road to any other decision is barred.

37

The other serious problem the Court's interpretation of § 304 raises is that of due process. In one aspect this is another phase of the constitutional issue of the removal power. For, if § 304 is to be construed as a removal from office, it cannot be determined whether singling out three government employees for removal violated the Fifth Amendment until it is decided whether Congress has a removal power at all over such employees and how extensive it is. Even if the statute be read as a mere stoppage of disbursement the question arises whether Congress can treat three employees of the Government differently from all others. But that question we do not have to answer. In any event respondents are entitled to recover in this suit and their remedy—a suit in the Court of Claims—is the same whatever view one takes of the legal significance of § 304. To be sure, § 304 also purports to prescribe conditions relating to future employment of respondents by the Government. This too is a question not now open for decision. Reemployment by any agency of the Government, or the desire for reemployment, is not now in controversy, 'and consequently the subject may well be postponed until it actually arises for decision.' Wilson v. New, 243 U.S. 332, 354, 37 S.Ct. 298, 304, 61 L.Ed. 755, L.R.A.1917E, 938, Ann.Cas.1918A 1024. The 'great gravity and delicacy' of this Court's function in passing upon the validity of an act of Congress is called into action only when absolutely necessary. Liverpool, N.Y., and Philadelphia Steamship Co. v. Commissioners of Emigration, 113 U.S. 33, 39, 5 S.Ct. 352, 355, 28 L.Ed. 899. It should not be exercised on the basis of imaginary and non-existent facts. See Brandeis, J., concurring, in Ashwander v. Tennessee Valley Authorit, supra, 297 U.S. at pages 338, 345, 56 S.Ct. at pages 479—482, 80 L.Ed. 688.

38

Since it is apparent that grave constitutional doubts will arise if we adopt the construction the Court puts on § 304, we ought to follow the practice which this Court has established from the time of Chief Justice Marshall. The approach appropriate to such a case as the one before us was thus summarized by Mr. Justice Holmes in a similar situation: '* * * the rule is settled that as between two possible interpretations of a statute, by one of which it would be unconstitutional and by the other valid, our plain duty is to adopt that which will save the Act. Even to avoid a serious doubt the rule is the same. United States v. Delaware & Hudson Co., 213 U.S. 366, 407, 408, 29 S.Ct. 527 (535, 536), 53 L.Ed. 836. United States v. Standard Brewery, 251 U.S. 210, 220, 40 S.Ct. 139 (141), 64 L.Ed. 229. State of Texas v. Eastern Texas R.R. Co., 258 U.S. 204, 217, 42 S.Ct. 281 (283), 66 L.Ed. 566; Bratton v. Chandler, 260 U.S. 110, 114, 43 S.Ct. 43 (44), 67 L.Ed. 157; Panama R. Co. v. Johnson, 264 U.S. 375, 390, 44 S.Ct. 391 (395), 68 L.Ed. 748. Words have been strained more than they need to be strained here in order to avoid that doubt. United States v. Jin Fuey Moy, 241 U.S. 394, 401, 402, 36 S.Ct. 658 (659), 60 L.Ed. 1061 (Ann.Cas.1917D, 854).' Blodgett v. Holden, 275 U.S. 142, 148, 276 U.S. 594, 48 S.Ct. 105, 107, 75 L.Ed. 206. "When the validity of an act of the Congress is drawn in question, and even if a serious doubt of constitutionality is raised, it is a cardinal principle that this Court will first ascertain whether a construction of the statute is fairly possible by which the question may

be avoided.' Crowell v. Benson, 285 U.S. 22, 62, 52 S.Ct. 285, 296, 76 L.Ed. 598.' Brandeis, J., concurring, in Ashwander v. Tennessee Valley Authority, supra, 297 U.S. at page 348, 56 S.Ct. at page 483, 80 L.Ed. 688.

39

We are not faced inescapably with the necessity of adjudicating these serious constitutional questions. The obvious, or at the least, the one certain construction of § 304 is that it forbids the disbursing agents of the Treasury to pay out of specifically appropriated moneys sums to compensate respondents for their services. We have noted the cloud cast upon this interpretation by manifestations by committees and members of the House of Representatives before the passage of this section. On the other hand, there is also much in the debates not only in the Senate but also in the House which supports the mere fiscal scope to be given to the statute. That such a construction is tenable settles our duty to adopt it and to avoid determination of constitutional questions of great seriousness.

40

Accordingly, I feel compelled to construe § 304 as did Mr. Chief Justice Whaley below, 66 F.Supp. 142, 104 Ct.Cl. 557, whereby it merely prevented the ordinary disbursal of money to pay respondents' salaries. It did not cut off the obligation of the Government to pay for services rendered and the respondents are, therefore, entitled to recover the judgment which they obtained from the Court of Claims.

1

Section 304 provides: 'No part of any appropriation, allocation, or fund (1) which is made available under or pursuant to this Act, or (2) which is now, or which is hereafter made, available under or pursuant to any other Act, to any department, agency, or instrumentality of the United States, shall be used, after November 15, 1943, to pay any part of the salary, or other compensation for the personal services, of Goodwin B. Watson, William E. Dodd, Junior, and Robert Morss Lovett, unless prior to such date such person has been appointed by the President, by any with the advice and consent of the Senate: Provided, That this section shall not operate to deprive any such person of payment for leaves of absence or salary, or of any refund or reimbursement, which have accrued prior to November 15, 1943: Provided further, That this sections hall not operate to deprive any such person of payment for services performed as a member of a jury or as a member of the armed forces of the United States nor any benefit, pension, or emolument resulting therefrom.'

As we shall point out, the President signed the bill because he had to do so since the appropriated funds were imperatively needed to carry on the war. He felt, however, that section 304 of the bill was unconstitutional, and failed to reappoint respondents.

2

55 Stat. 92, § 5; 55 Stat. 265, § 504; 55 Stat. 303, § 7; 55 Stat. 366, § 10; 55 Stat. 408, § 3; 55 Stat. 446, § 5; 55 Stat. 466, § 704; 55 Stat. 492, House Doc. 833, 77th Cong., 2nd Sess.

3

'Subversive activity in this country derives from conduct intentionally destructive of or inimical to the Government of the United States—that which seeks to undermine its institutions, or to distort its functions, or to impede its projects, or to lessen its efforts, the ultimate end being to overturn it all. Such activity may be open and direct as by effort to overthrow, or subtle and indirect as by sabotage.' H. Rep, No. 448, 78th Cong., 1st Sess., p. 5.

4

This is of course one of the usual characteristics of bills of attainder. See Wooddeson, Law Lectures: A Systematical View of the Laws of England (1792), No. 41, 622.

5

See Cummings v. State of Missouri, supra, 4 Wall. at 325, 329, 18 L.Ed. 356; see also Fletcher v. Peck, 6 Cranch 87, 138, 139, 3 L.Ed. 162; Burgess v. Salmon, 97 U.S. 381, 385, 24 L.Ed. 1104.

6

See dissent of Mr. Justice Miller in Cummings v. State of Missouri, supra, 4 Wall. at page 388, 18 L.Ed. 356; see also Wooddeson, supra, at 624, 638 et seq. Section 304 has all the characteristics of bills of attainder even as they are set out by Justice Miller's dissent except the corruption of blood. 4 Wall. at page 387, 18 L.Ed. 356. The American precedents do not consider corruption of blood a necessary element. Originally a judgment of death was necessary to attaint and the consequences of attainder were forfeiture and corruption of blood. Coke, First Institute (on Littleton) (Thomas Ed. 1818) Vol. III, 559, 563, 565. If the judgment was lesser punishment than death there was no attaint and the bill was one of pains and penalties. Practically all the American precedents are bills of pains and penalties. See Thompson, Anti-Loyal st Legislation During the American Revolution (1908) 3 Ill.L.Rev. 81, 153 et passim.; John C. Hamilton, History of the Republic of the United States (1859) Vol. III, 23—40. The Constitution in prohibiting bills of attainder undoubtedly included bills of pains and penalties as the majority in the Commings case held.

1

'Sec. 304. No part of any appropriation, allocation, or fund (1) which is made available under or pursuant to this Act, or (2) which is now, or which is hereafter made, available under or pursuant to any other Act, to any department, agency, or instrumentality of the United States, shall be used, after November 15, 1943, to pay any part of the salary, or other compensation for the personal services of Goodwin B. Watson, William E. Dodd, Junior, and Robert Morss Lovett, unless prior to such date such person has been appointed by the President, by and with the advice and consent of the Senate: Provided, That this section shall not operate to deprive any such person of payment for leaves of absence or salary, or of any refund or reimbursement, which have accrued prior to November 15, 1943: Provided further, That this section shall not operate to deprive any such person of

payment for services performed as a member of a jury or as a member of the armed forces of the United States nor any benefit, pension, or emolument resulting therefrom.'

2

Even against the holding that such enactments were bills of attainder, Mr. Justice Miller wrote the powerful dissent concurred in by Mr. Chief Justice Chase, Mr. Justice Swayne, and Mr. Justice Davis. 4 Wall. 333, 382, 18 L.Ed. 366.

CCØ | Transformed by Public.Resource.Org

Supreme Court Toolbox

- about
- Supreme Court collection
- liibulletin previews
- subscribe

ACCESSIBILITY

ABOUT LII

CONTACT US

ADVERTISE HERE

HELP

TERMS OF USE

PRIVACY

[LII]

4

UNITED STATES, Petitioner, v. Archie BROWN.

Supreme Court

381 U.S. 437

85 S.Ct. 1707

14 L.Ed.2d 484

UNITED STATES, Petitioner,
v.
Archie BROWN.

No. 399.

Argued March 29, 1965.

Decided June 7, 1965.

Archibald Cox, Sol. Gen., for petitioner.

Richard Gladstein, San Francisco, Cal., for respondent.

Mr. Chief Justice WARREN delivered the opinion of the Court.

1
In this case we review for the first time a conviction under § 504 of the Labor-Management Reporting and Disclosure Act of 1959, which makes it a crime for a member of the Communist Party to serve as an officer or (except in clerical or custodial positions) as an employee of a labor union.[1] Section 504, the purpose of which is to protect the national economy by minimizing the danger of political strikes,[2] was enacted to replace § 9(h) of the National Labor Relations Act, as amended by the Taft-Hartley Act, which conditioned a union's access to the National Labor Relations Board upon the filing of affidavits by all of the union's officers attesting that they were not members of or affiliated with the Communist Party.[3]

2
Respondent has been a working longshoreman on the San Francisco docks, and an open and avowed Communist, for more than a quarter of a century. He was elected to the Executive Board of Local 10 of the International Longshoremen's and Warehousemen's Union for consecutive one-year terms in 1959, 1960, and 1961. On May 24, 1961, respondent was charged in a one-count indictment returned in the Northern District of California with 'knowingly and wilfully serv(ing) as a

member of an executive board of a labor organization * * * while a member of the Communist Party, in wilful violation of Title 29, United States Code, Section 504.' It was neither charged nor proven that respondent at any time advocated or suggested illegal activity by the union, or proposed a political strike.[4] The jury found respondent guilty, and he was sentenced to six months' imprisonment. The Court of Appeals for the Ninth Circuit, sitting en banc, reversed and remanded with instructions to set aside the conviction and dismiss the indictment, holding that § 504 violates the First and Fifth Amendments to the Constitution. 334 F.2d 488. We granted certiorari, 379 U.S. 899, 85 S.Ct. 187, 13 L.Ed.2d 174.

3

Respondent urges—in addition to the grounds relied on by the court below—that the statute under which he was convicted is a bill of attainder, and therefore violates Art. I, § 9, of the Constitution.[5] We agree that § 504 is void as a bill of attainder and affirm the decision of the Court of Appeals on that basis. We therefore find it unnecessary to consider the First and Fifth Amendment arguments.

I.

4

The provisions outlawing bills of attainder were adopted by the Constitutional Convention unanimously, and without debate.[6]

5

'No Bill of Attainder or ex post facto Law shall be passed (by the Congress).' Art. I, § 9, cl. 3.

6

'No State shall * * * pass any Bill of Attainder, ex post facto Law, or Law impairing the Obligation of Contracts * * *.' Art. I, § 10.

7

A logical starting place for an inquiry into the meaning of the prohibition is its historical background. The bill of attainder, a parliamentary act sentencing to death one or more specific persons, was a device often resorted to in sixteenth, seventeenth and eighteenth century England for dealing with persons who had attempted, or threatened to attempt, to overthrow the government.[7] In addition to the death sentence, attainder generally carried with it a 'corruption of blood,' which meant that the attainted party's heirs could not inherit his property.[8] The 'bill of pains and penalties' was identical to the bill of attainder, except that it prescribed a penalty short of death,[9] e.g., banishment,[10] deprivation of the right to vote,[11] or exclusion of the designated party's sons from Parliament.[12] Most bills of attainder and bills of pains and penalties named the parties to whom they were to apply; a few, however, simply described them.[13] While some left the designated parties a way of escaping the penalty, others did not.[14] The use of bills of attainder and bills of pains and penalties was not limited to England. During the American Revolution,

the legislatures of all thirteen States passed statutes directed against the Tories; among these statutes were a large number of bills of attainder and bills of pains and penalties.[15]

8

While history thus provides some guidelines, the wide variation in form, purpose and effect of ante-Constitution bills of attainder indicates that the proper scope of the Bill of Attainder Clause, and its relevance to contemporary problems, must ultimately be sought by attempting to discern the reasons for its inclusion in the Constitution, and the evils it was designed to eliminate. The best available evidence, the writings of the architects of our constitutional system, indicates that the Bill of Attainder Clause was intended not as a narrow, technical (and therefore soon to be outmoded) prohibition, but rather as an implementation of the separation of powers, a general safeguard against legislative exercise of the judicial function, or more simply—trial by legislature.

9

The Constitution divides the National Government into three branches—Legislative, Executive and Judicial. This 'separation of powers' was obviously not instituted with the idea that it would promote governmental efficiency. It was, on the contrary, looked to as a bulwark against tyranny. For if governmental power is fractionalized, if a given policy can be implemented only by a combination of legislative enactment, judicial application, and executive implementation, no man or group of men will be able to impose its unchecked will. James Madison wrote:

10

'The accumulation of all powers, legislative, executive, and judiciary, in the same hands, whether of one, a few, or many, and whether hereditary, self-appointed, or elective, may justly be pronounced the very definition of tyranny.'[16]

11

The doctrine of separated powers is implemented by a number of constitutional provisions, some of which entrust certain jobs exclusively to certain branches, while others say that a given task is not to be performed by a given branch. For example, Article III's grant of 'the judicial Power of the United States' to federal courts has been interpreted both as a grant of exclusive authority over certain areas. Marbury v. Madison, 1 Cranch 137, 2 L.Ed. 60, and as a limitation upon the judiciary, a declaration that certain tasks are not to be performed by courts, e.g., Muskrat v. United States, 219 U.S. 346, 31 S.Ct. 250, 55 L.Ed. 246. Compare Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 579, 72 S.Ct. 863, 96 L.Ed. 1153.

12

The authors of the Federalist Papers took the position that although under some systems of government (most notably the one from which the United States had just broken), the Executive Department is the branch most likely to forget the bounds of its authority, 'in a representative republic * * * where the legislative power is exercised by an assembly * * * which is sufficiently numerous to feel all the passions which actuate a multitude; yet not so numerous as to be incapable of

pursuing the objects of its passions * * *,' barriers had to be erected to ensure that the legislature would not overstep the bounds of its authority and perform the functions of the other departments.[17] The Bill of Attainder Clause was regarded as such a barrier. Alexander Hamilton wrote:

13

'Nothing is more common than for a free people, in times of heat and violence, to gratify momentary passions, by letting into the government principles and precedents which afterwards prove fatal to themselves. Of this kind is the doctrine of disqualification, disfranchisement, and banishment by acts of the legislature. The dangerous consequences of this power are manifest. If the legislature can disfranchise any number of citizens at pleasure by general descriptions, it may soon confine all the votes to a small number of partisans, and establish an aristocracy or an oligarchy; if it may banish at discretion all those whom particular circumstances render obnoxious, without hearing or trial, no man can be safe, nor know when he may be the innocent victim of a prevailing faction. The name of liberty applied to such a government, would be a mockery of common sense.'[18]

14

Thus the Bill of Attainder Clause not only was intended as one implementation of the general principle of fractionalized power, but also reflected the Framers' belief that the Legislative Branch is not so well suited as politically independent judges and juries to the task of ruling upon the blameworthiness, of, and levying appropriate punishment upon, specific persons.

15

'Every one must concede that a legislative body, from its numbers and organization, and from the very intimate dependence of its members upon the people, which renders them liable to be peculiarly susceptible to popular clamor, is not properly constituted to try with coolness, caution, and impartiality a criminal charge, especially in those cases in which the popular feeling is strongly excited,—the very class of cases most likely to be prosecuted by this mode.'[19]

16

By banning bills of attainder, the Framers of the Constitution sought to guard against such dangers by limiting legislatures to the task of rule-making. 'It is the peculiar province of the legislature to prescribe general rules for the government of society; the application of those rules to individuals in society would seem to be the duty of other departments.' Fletcher v. Peck, 6 Cranch 87, 136, 3 L.Ed. 162.[20]

II.

17

It is in this spirit that the Bill of Attainder Clause was consistently interpreted by this Court—until the decision in American Communications Ass'n v. Douds, 339 U.S. 382, 70 S.Ct. 674, 94 L.Ed. 925, which we shall consider hereafter. In 1810, Chief Justice Marshall, speaking for the Court in Fletcher v. Peck, 6 Cranch 87, 138, 3 L.Ed. 162, stated that '(a) bill of attainder may affect the life of an individual, or may confiscate his property, or may do both.' This means, of course, that what

were known at common law as bills of pains and penalties are outlawed by the Bill of Attainder Clause. The Court's pronouncement therefore served notice that the Bill of Attainder Clause was not to be given a narrow historical reading (which would exclude bills of pains and penalties), but was instead to be read in light of the evil the Framers had sought to bar: legislative punishment, of any form or severity, of specifically designated persons or groups. See also Ogden v. Saunders, 12 Wheat. 213, 286, 6 L.Ed. 606.

18

The approach which Chief Justice Marshall had suggested was followed in the twin post-Civil War cases of Cummings v. State of Missouri, 4 Wall. 277, 18 L.Ed. 356, and Ex parte Garland, 4 Wall. 333, 18 L.Ed. 366. Cummings involved the constitutionality of amendments to the Missouri Constitution of 1865 which provided that no one could engage in a number of specified professions (Cummings was a priest) unless he first swore that he had taken no part in the rebellion against the Union. At issue in Garland was a federal statute which required attorneys to take a similar oath before they could practice in federal courts. This Court struck down both provisions as bills of attainder on the ground that they were legislative acts inflicting punishment on a specific group: clergymen and lawyers who had taken part in the rebellion and therefore could not truthfully take the oath. In reaching its result, the Court emphatically rejected the argument that the constitutional prohibition outlawed only a certain class of legislatively imposed penalties:

19

'The deprivation of any rights, civil or political, previously enjoyed, may be punishment, the circumstances attending and the causes of the deprivation determining this fact. Disqualification from office may be punishment, as in cases of conviction upon impeachment. Disqualification from the pursuits of a lawful avocation, or from positions of trust, or from the privilege of appearing in the courts, or acting as an executor, administrator, or guardian, may also, and often has been, imposed as punishment.' 4 Wall., at 320.

20

The next extended discussion of the Bill of Attainder Clause[21] came in 1946, in United States v. Lovett, 328 U.S. 303, 66 S.Ct. 1073, 90 L.Ed. 1252, where the Court invalidated § 304 of the Urgent Deficiency Appropriation Act, 1943, 57 Stat. 431, 450, which prohibited payment of further salary to three named federal employees,[22] as a bill of attainder.

21

'(L)egislative acts, no matter what their form, that apply either to named individuals or to easily ascertainable members of a group in such a way as to inflict punishment on them without a judicial trial are bills of attainder prohibited by the Constitution. * * * This permanent proscription from any opportunity to serve the Government is punishment, and of a most severe type. * * * No one would think that Congress could have passed a valid law, stating that after investigation it had found Lovett, Dodd, and Watson 'guilty' of the crime of engaging in 'subversive

Reserve System may allow such service by general regulations when in the judgment of the said Board it would not unduly influence the investment policies of such member bank or the advice it gives its customers regarding investments.'[27]

32

He suggests that for purposes of the Bill of Attainder Clause, such conflict-of-interest laws[28] are not meaningfully distinguishable from the statute before us. We find this argument without merit. First, we note that § 504, unlike § 32 of the Banking Act, inflicts its deprivation upon the members of a political group thought to present a threat to the national security. As we noted above, such groups were the targets of the overwhelming majority of English and early American bills of attainder. Second, § 32 incorporates no judgment censuring or condemning any man or group of men. In enacting it, Congress relied upon its general knowledge of human psychology, and concluded that the concurrent holding of the two designated positions would present a temptation to any man—not just certain men or members of a certain political party. Thus insofar as § 32 incorporates a condemnation, it condemns all men. Third, we cannot accept the suggestion that § 32 constitutes an exercise in specification rather than rule-making. It seems to us clear that § 32 establishes an objective standard of conduct. Congress determined that a person who both (a) held a position in a bank which could be used to influence the investment policies of the bank or its customers, and (b) was in a position to benefit financially from investment in the securities handled by a particular underwriting house, might well be tempted to 'use his influence in the bank to involve it or its customers in securities which his underwriting house has in its portfolio or has committed itself to take.' 329 U.S., at 447, 67 S.Ct., at 414. In designating bank officers, directors and employees as those persons in position (a), and officers, directors, partners and employees of underwriting houses as those persons in position (b), Congress merely expressed the characteristics it was trying to reach in an alternative, shorthand way.[29] That Congress was legislating with respect to general characteristics rather than with respect to a specific group of men is well demonstrated by the fact that § 32 provides that the prescribed disqualification should not obtain whenever the Board of Governors determined that 'it would not unduly influence the investment policies of such member bank or the advice it gives its customers regarding investments'. We do not suggest that such an escape clause is essential to the constitutionality of § 32, but point to it only further to point up the infirmity of the suggestion that § 32, like § 504, incorporates an empirical judgment of, and inflicts its deprivation upon, a particular group of men.

33

It is argued, however, that in § 504 Congress did no more than it did in enacting § 32: it promulgated a general rule to the effect that persons possessing characteristics which make them likely to incite political strikes should not hold union office, and simply inserted in place of a list of those characteristics an alternative, shorthand criterion—membership in the Communist Party. Again, we cannot agree. The designation of Communists as those persons likely to cause political strikes is not the substitution of a semantically equivalent phrase; on the

contrary, it rests, as the Court in Douds explicitly recognized, 339 U.S., at 389, 70 S.Ct., at 679, upon an empirical investigation by Congress of the acts, characteristics and propensities of Communist Party members. In a number of decisions, this Court has pointed out the fallacy of the suggestion that membership in the Communist Party, or any other political organization, can be regarded as an alternative, but equivalent, expression for a list of undesirable characteristics. For, as the Court noted in Schneiderman v. United States, 320 U.S. 118, 136, 63 S.Ct. 1333, 1342, 87 L.Ed. 1796, 'under our traditions beliefs are personal and not a matter of mere association, and * * * men in adhering to a political party or other organization notoriously do not subscribe unqualifiedly to all of its platforms or asserted principles.'[30] Just last Term, in Aptheker v. Secretary of State, 378 U.S. 500, 84 S.Ct. 1659, 12 L.Ed.2d 992, we held § 6 of the Subversive Activities Control Act to violate the Constitution because it 'too broadly and indiscriminately' restricted constitutionally protected freedoms. One of the factors which compelled us to reach this conclusion was that § 6 inflicted its deprivation upon all members of the Communist organizations without regard to whether there existed any demonstrable relationship between the characteristics of the person involved and the evil Congress sought to eliminate. Id., at 509—511, 84 S.Ct., at 1665—1666. These cases are relevant to the question before us. Even assuming that Congress had reason to conclude that some Communists would use union positions to bring about political strikes, 'it cannot automatically be inferred that all members shar(e) their evil purposes or participat(e) in their illegal conduct.' Schware v. Board of Bar Examiners of State of New Mexico, 353 U.S. 232, 246, 77 S.Ct. 752, 760, 1 L.Ed.2d 796. In utilizing the term 'members of the Communist Party' to designate those persons who are likely to incite political strikes, it plainly is not the case that Congress has merely substituted a convenient shorthand term for a list of the characteristics it was trying to reach.[31]

IV.

34

The Solicitor General argues that § 504 is not a bill of attainder because the prohibition it imposes does not constitute 'punishment.' In support of this conclusion, he urges that the statute was enacted for preventive rather than retributive reasons—that its aim is not to punish Communists for what they have done in the past, but rather to keep them from positions where they will in the future be able to bring about undesirable events. He relies on American Communications Ass'n v. Douds, 339 U.S. 382, 70 S.Ct. 674, 94 L.Ed. 925, which upheld § 9(h) of the National Labor Relations Act, the predecessor of the statute presently before us. In Douds the Court distinguished Cummings, Garland and Lovett on the ground that in those cases

35

'the individuals involved were in fact being punished for past actions; whereas in this case they are subject to possible loss of position only because there is substantial ground for the congressional judgment that their beliefs and loyalties will be transformed into future conduct.' Id., at 413, 70 S.Ct. at 691.

36

This case is not necessarily controlled by Douds. For to prove its assertion that § 9(h) was preventive rather than retributive in purpose,[32] the Court in Douds focused on the fact that members of the Communist Party could escape from the class of persons specified by Congress simply by resigning from the Party:

37

'Here the intention is to forestall future dangerous acts; there is no one who may not by a voluntary alteration of the loyalties which impel him to action, become eligible to sign the affidavit. We cannot conclude that this section is a bill of attainder.' Id., at 414, 70 S.Ct. at 692.

38

Section 504, unlike § 9(h), disqualifies from the holding of union office not only present members of the Communist Party, but also anyone who has within the past five years been a member of the Party. However, even if we make the assumption that the five-year provision was inserted not out of desire to visit retribution but purely out of a belief that failure to include it would lead to pro forma resignations from the Party which would not decrease the threat of political strikes, it still clearly appears that § 504 inflicts 'punishment' within the meaning of the Bill of Attainder Clause. It would be archaic to limit the definition of 'punishment' to 'retribution.' Punishment serves several purposes; retributive, rehabilitative, deterrent—and preventive. One of the reasons society imprisons those convicted of crimes is to keep them from inflicting future harm, but that does not make imprisonment any the less punishment.

39

Historical considerations by no means compel restriction of the bill of attainder ban to instances of retribution. A number of English bills of attainder were enacted for preventive purposes that is, the legislature made a judgment, undoubtedly based largely on past acts and associations (as § 504 is)[33] that a given person or group was likely to cause trouble (usually, overthrow the government) and therefore inflicted deprivations upon that person or group in order to keep it from bringing about the feared event.[34] It is also clear that many of the early American bills attainting the Tories were passed in order to impede their effectively resisting the Revolution.

40

'In the progress of the conflict, and particularly in its earliest periods, attainder and confiscation had been resorted to generally, throughout the continent, as a means of war. But it is a fact important to the history of the revolting colonies, that the acts prescribing penalties, usually offered to the persons against whom they were directed the option of avoiding them, by acknowledging their allegiance to the existing governments.

41

'It was a preventive, not a vindictive policy. In the same humane spirit, as the contest approached its close, and the necessity of these severities diminished, many of the states passed laws offering pardons to those who had been

disfranchised, and restoring them to the enjoyment of their property * * *.'[35]

42

Thus Justice Iredell was on solid historical ground when he observed, in Calder v. Bull, 3 Dall. 386, 399—400, 1 L.Ed. 648, that 'attainders, on the principle of retaliation and proscription, have marked all the vicissitudes of party triumph.' (Emphasis supplied.)

43

We think that the Court in Douds misread United States v. Lovett when it suggested, 339 U.S., at 413, 70 S.Ct., at 691, that that case could be distinguished on the ground that the sanction there imposed was levied for purely retributive reasons. In Lovett the Court, after reviewing the legislative history of § 304 of the Urgent Deficiency Appropriation Act, 328 U.S., at 308—313, 66 S.Ct., at 1075—1077, concluded that the statute was the product of a congressional drive to oust from government persons whose (congressionally determined) 'subversive' tendencies made their continued employment dangerous to the national welfare: 'the purpose of all who sponsored Section 304 * * * clearly was to 'purge' the then existing and all future lists of Government employees of those whom Congress deemed guilty of 'subversive activities' and therefore 'unfit' to hold a federal job.' Id., at 314, 66 S.Ct., at 1078. Similarly, the purpose of the statute before us is to purge the governing boards of labor unions of those whom Congress regards as guilty of subversive acts and associations and therefore unfit to fill positions which might affect interstate commerce.[36]

44

The Solicitor General urges us to distinguish Lovett on the ground that the statute struck down there 'singled out three identified individuals.' It is of course true that § 504 does not contain the words 'Archie Brown,' and that it inflicts its deprivation upon more than three people. However, the decisions of this Court, as well as the historical background of the Bill of Attainder Clause, make it crystal clear that these are distinctions without a difference. It was not uncommon for English acts of attainder to inflict their deprivations upon relatively large groups of people,[37] sometimes by description rather than nane.[38] Moreover, the statutes voided in Cummings and Garland were of this nature.[39] We cannot agree that the fact that § 504 inflicts its deprivation upon the membership of the Communist Party rather than upon a list of named individuals takes it out of the category of bills of attainder.

45

We do not hold today that Congress cannot weed dangerous persons out of the labor movement, any more than the Court held in Lovett that subversives must be permitted to hold sensitive government positions. Rather, we make again the point made in Lovett: that Congress must accomplish such results by rules of general applicability. It cannot specify the people upon whom the sanction it prescribes is to be levied. Under our Constitution, Congress possesses full legislative authority, but the task of adjudication must be left to other tribunals.

46

This Court is always reluctant to declare that an Act of Congress violates the Constitution, but in this case we have no alternative. As Alexander Hamilton observed:

47
'By a limited constitution, I understand one which contains certain specified exceptions to the legislative authority; such, for instance, as that it shall pass no bills of attainder, no ex post facto laws, and the like. Limitations of this kind can be preserved in practice no other way than through the medium of the courts of justice; whose duty it must be to declare all acts contrary to the manifest tenor of the constitution void. Without this, all the reservations of particular rights or privileges would amount to nothing.'[40]

48
The judgment of the Court of Appeals is affirmed.

49
Affirmed.

50
Mr. Justice WHITE, with whom Mr. Justice CLARK, Mr. Justice HARLAN, and Mr. Justice STEWART join, dissenting.

51
'A bill of attainder is a legislative act which inflicts punishment without a judicial trial.' Cummings v. State of Missouri, 4 Wall. 277, 323, 18 L.Ed. 356. When an enactment is challenged as an attainder, the central inquiry must be whether the disability imposed by the act is 'punishment' (i.e., is directed at an individual or a group of individuals) or is 'regulation' (i.e., is directed at controlling future conduct). Flemming v. Nestor, 363 U.S. 603, at 613—614, 80 S.Ct. 1367, at 1374—1375, 4 L.Ed.2d 1435; accord, Trop v. Dulles, 356 U.S. 86, 95 96, 78 S.Ct. 590, 595—596, 2 L.Ed.2d 630 (Warren, C.J., announcing judgment). Whether a punitive purpose would be inferred has depended in past cases on a number of circumstances, including the nature of the disability, whether it was traditionally regarded as punishment, whether it is rationally connected to a permissible legislative objective, as well as the specificity of the legislature's designation of the persons to be affected. See generally Kennedy v. Mendoza-Martinez, 372 U.S. 144, 168—169, 83 S.Ct. 554, 567—568, 9 L.Ed.2d 644.

52
In this case, however, the Court discards this meticulous multifold analysis that has been deemed necessary in the past. Instead the Court places the burden of separating attainders from permissible regulation on an examination of the legislative findings implied by the nature of the class designated. The Bill of Attainder Clause, the Court says, was intended to implement the separation of powers by confining the legislature to rule-making and preventing legislative invasion of a function left exclusively to the courts—fact-finding connected with applications of a general rule to individuals or groups. Section 504 of the Labor-Management Reporting and Disclosure Act is therefore a bill of attainder because in

pursuit of its purpose of preventing political strikes, it has specified the persons—Communist Party members—who are to be disqualified from holding union office, rather than excluding all persons who might engage in the undesirable conduct. The vice in s 504 is that it does not set forth a rule generally applicable to 'any person who commits certain acts or possesses certain characteristics (acts and characteristics which, in Congress' view, make them likely to initiate political strikes)' but has instead designated 'the persons who possess the feared characteristics,' members of the Communist Party. Ante, at 450.

53

At this point the Court implies that legislation is sufficiently general if it specifies a characteristic that makes it likely that individuals falling within the group designated will engage in conduct Congress may prohibit. But the Court then goes on to reject the argument that Communist Party membership is in itself a characteristic raising such a likelihood. The Court declares that '(e)ven assuming that Congress had reason to conclude that some Communists would use union positions to bring about political strikes, '* * * it cannot automatically be inferred that all members shar(e) their evil purposes or participat(e) in their illegal conduct." Ante, at 456. (Emphasis added.) This sudden shift in analysis—from likelihood to certainty—must mean that the Bill of Attainder Clause proscribes legislative action with respect to any group smaller than the total class possessing the characteristic upon which legislative power is premised whenever the legislation is based only on a finding about the average characteristics of the subgroup. The legislature may focus on a particular group or class only when the group designation is a 'shorthand phrase' for the feared characteristic—i.e., when it is common knowledge that all, not just some, members of the group possess the feared characteristic and thus such legislative designation would require no legislative fact-finding about individuals.[1]

54

In the Court's view, therefore, § 504 is too narrow in specifying the particular class; but it is also too broad in treating all members of the class alike. On both counts underinclusiveness and overinclusiveness—s 504 is invalid as a bill of attainder because Congress has engaged in forbidden fact-finding about individuals and groups and has thus strayed into the area reserved to the judiciary by the Constitution.

I.

55

It is not difficult to find some of the cases and statutes which the necessary implications of the Court's approach will overrule or invalidate.

56

American Communications Ass'n v. Douds, 339 U.S. 382, 70 S.Ct. 674, 94 L.Ed. 925, which upheld the predecessor statute to § 504 is obviously In that case the Court accepted the congressional findings about the Communist Party and about the propensity of Party members 'to subordinate legitimate trade union objectives to obstructive strikes when dictated by Party leaders, often in support of the

policies of a foreign government.' 339 U.S. at 388, 70 S.Ct., at 678. Moreover, Congress was permitted to infer from a person's 'political affiliations and beliefs' that such a person would be likely to instigate political strikes. 339 U.S., at 391 392, 70 S.Ct., at 680. Like § 504, the statute there under consideration did not cover all persons who might be likely to call political strikes. Nevertheless, legislative findings that some Communists would engage in illegal activities were sufficient to sustain the exercise of legislative power. The Bill of Attainder Clause now forbids Congress to do precisely what was validated in Douds.

57

Similarly invalidated are statutes denying positions of public importance to groups of persons identified by their business affiliations, commonly known as conflict-of-interest statutes. In the Douds case the Court found in such statutes support for its conclusion that Congress could rationally draw inferences about probable conduct on the basis of political affiliations and beliefs, which it considered comparable to business affiliations. The majority in the case now before us likewise recognizes the pertinency of such statutes and, in its discussion of Board of Governors of Federal Reserve System v. Agnew, 329 U.S. 441, 67 S.Ct. 411, 91 L.Ed. 408, strenuously —and unsuccessfully—attempts to distinguish them.

58

The statute involved in Agnew, § 32 of the Banking Act of 1933, 48 Stat. 194, as amended, 12 U.S.C. § 78 (1964 ed.), forbade any partner or employee of a firm primarily engaged in underwriting securities from being a director of a national bank. The Court expressly recognized that the statute was directed to the 'probability or likelihood' that a bank director who was also a partner or employee of an underwriting firm 'may use his influence in the bank to involve it or its customers in securities which his underwriting house has in its portfolio or has committed itself to take.' 329 U.S., at 447, 67 S.Ct., at 414. (Emphasis added.) And, as we noted in Douds, 339 U.S., at 392, 70 S.Ct., at 681, '(t)here was no showing, nor was one required, that all employees of underwriting firms would engage in such conduct.' See also Agnew, 329 U.S., at 449, 67 S.Ct., at 415.

59

In terms of the Court's analysis of the Bill of Attainder Clause, no meaningful distinction may be drawn between § 32 of the Banking Act and § 504. Both sections disqualify a specifically described group, officers and employees of underwriting firms in the one case and members of the Communist Party in the other. Both sections may be said to be underinclusive: others besides underwriters may have business interests conflicting with the duties of a bank director and others than Communists may call political strikes. Equally, both sections may be deemed overinclusive: neither section finds that all members of the group affected would violate their obligations to the office from which they are disqualified; some members would and perhaps others would not. Both sections are based on a probability or likelihood that this would occur. Both sections leave to the courts the task of determining whether particular persons are members of the designated groups and occupy the specified positions.

60

In attempting to distinguish the two sections, the Court states that in enacting § 32 of the Banking Act Congress made no judgment or condemnation of any specific group of persons. Instead, the Court reasons, 'Congress relied upon its general knowledge of human psychology, and concluded that the concurrent holding of the two designated positions would present a temptation to any man—not just certain men or members of a certain political party.' Ante, at 454. But § 32 disqualifies only partners and employees of underwriting firms, not other businessmen with conflicting interests. And § 504 applies to any man who occupies the two positions of labor union leader and member of the Communist Party. If based upon 'its general knowledge of human psychology' Congress may make findings about a group including members and employees of underwriting firms which disqualify such persons from a certain office, why may not Congress on a similar basis make such a finding about members of the Communist Party? 'Because of their business connections, carrying as they do certain loyalties, interests and disciplines,' § 32 disqualifies members and employees of underwriting firms as posing 'a continuing threat of participation in the harmful activities * * *.' Douds, 339 U.S., at 392, 70 S.Ct., at 681. The same might be said about § 504, as was said about its predecessor: 'Political affiliations of the kind here involved, no less than business affiliations, provide rational ground for the legislative judgment that those persons proscribed by § 9(h) would be subject to 'tempting opportunities' to commit acts deemed harmful to the national economy. In this respect, § 9(h) is not unlike a host of other statutes which prohibit specified groups of persons from holding positions of power and public interest because, in the legislative judgment, they threaten to abuse the trust that is a necessary concomitant of the power of office.' Id., at 392, 70 S.Ct., at 681.

61

Conflict-of-interest statutes are an accepted type of legislation.[2] Indeed, our Constitution contains a conflict-of-interest provision in Art. I, § 6, cl. 2, which prohibits any Congressman from simultaneously holding office under the United States. If the Court would save the conflict-of-interest statutes, which apparently it would, it is difficult to understand why § 504 is stricken down as a bill of attainder.

62

Other legislative enactments relevant here are those statutes disqualifying felons from occupying certain positions. The leading case is Hawker v. People of State of New York, 170 U.S. 189, 18 S.Ct. 573, 42 L.Ed. 1002, which upheld a provision prohibiting convicted felons from practicing medicine against a claim that, as applied to one convicted before its enactment, it was an ex post facto law. The Court noted that a legislature may establish qualifications for the practice of medicine, and character may be such a qualification. Conviction of a felony, the Court reasoned, may be evidence of character:

63

'It is not open to doubt that the commission of crime * * * has some relation to the question of character. It is not, as a rule, the good people who commit crime. When the legislature declares that whoever has violated the criminal laws of the state shall be deemed lacking in good moral character, it is not laying down an arbitrary or fanciful rule, one having no relation to the subject-matter, but is only appealing to a well-recognized fact of human experience. * * *

64

'It is no answer to say that this test of character is not in all cases absolutely certain, and that sometimes it works harshly. Doubtless, one who has violated the criminal law may thereafter reform, and become in fact possessed of a good moral character. But the legislature has power in cases of this kind to make a rule of universal application, and no inquiry is permissible back of the rule to ascertain whether the fact of which the rule is made the absolute test does or does not exist.' 170 U.S., at 196—197, 18 S.Ct., at 576.

65

Accord, De Veau v. Braisted, 363 U.S. 144, 159—160, 80 S.Ct. 1146, 1154, 4 L.Ed.2d 1109 (Frankfurter, J., announcing judgment) (bill of attainder and ex post facto challenges).

66

Like § 504, the legislation challenged in Hawker was both overinclusive and underinclusive. Felons were not the only persons who might possess character defects making them unsuitable practitioners of medicine; and, as the Court expressly noted, not all felons would lack good moral character. Nevertheless, the legislature was permitted to disqualify all members of the class, rather than being required to delegate to the courts the responsibility of determining the character of each individual based on all relevant facts, including the prior conviction. The legislative findings that sustained the legislation attacked in Hawker were simply that a substantial number of felons would be likely to abuse the practice of medicine because of their bad character. It is just such findings respecting the average propensities of a given class of persons to engage in particular conduct that the Court will not now permit under the Bill of Attainder Clause. Though the Court makes no attempt to distinguish the Hawker-type laws it apparently would save them, see Trop v. Dulles, 356 U.S. 86, 96—97, 78 S.Ct. 590, 595—596, 2 L.Ed.2d 630 (Warren, C.J., announcing judgment), and with them the provision of the statute now before the Court which disqualifies felons from holding union office.[3]

67

The Court apparently agrees that the Subversive Activities Control Act was not a bill of attainder with regard to the Communist Party because, as the Court pointed out in Communist Party of United States v. Subversive Activities Control Board, 367 U.S. 1, 81 S.Ct. 1357, 6 L.Ed.2d 625, the finding that the Party was a Communist-action organization was not made by the legislature but was made administratively, after a trial-type hearing and subject to judicial review. But this apparently does not settle whether the statute is a bill of attainder with respect to

Party members; for under today's approach, a finding about the Party and about some of its members does not cure the vice of overinclusiveness. The Subversive Activities Control Act attaches certain disqualifications to each Party member following the administrative-judicial finding that the Party is a Communist-action organization. Among other things, each Party member is disqualified from holding union office, almost the same disqualification as is involved here. Subversive Activities Control Act of 1950, § 5(a)(1)(E), added by the Act of Aug. 24, 1954, § 6, 68 Stat. 777, 50 U.S.C. § 784(a)(1)(E) (1958 ed.). I do not see how this and the other consequences attached to Party membership in that Act could survive examination under the principles announced today.

68

On the other hand, if the statutes involved in Hawker and Agnew are not bills of attainder, how can the Subversive Activities Control Act be an attainder with respect to members of the Communist Party? In the Communist Party case, the Board found that the '(Party's) principal leaders and a substantial number of its members are subject to and recognize the disciplinary power of the Soviet Union and its representatives. This evidences domination and control over (the Party) by the Soviet Union, and a purpose to advance the objectives of the world Communist movement.' Modified Report of the Board, December 18, 1956, in Record in that case, p. 2538. That finding was expressly sustained by this Court. 367 U.S. 1, 57, 81 S.Ct. 1357, 1390. Certainly, if Hawker and Agnew are to be followed at all, these nonlegislative findings establish a sufficient probability or likelihood with regard to Party members—a sufficient temptation to Party members who are also union officers—to permit the legislature to disqualify Party members from union office as it did in the Subversive Activities Control Act.

69

And if the disqualification of Party members in the Subversive Activities Control Act is not a bill of attainder, neither is § 504. If it is § 504's specific designation of the Communist Party and its members which concerns the Court—if the Court would have the same concern if the statute in Agnew had disqualified the members of a particular underwriting firm—it seems to me that at this point this vice is no vice at all; for the Congress has provided in another statute, the Subversive Activities Control Act, for an adjudication about Communist-action organizations, the nature of the Party has now been adjudicated and an adequate probability about the future conduct of its members established to justify the disqualification which Congress has imposed. Compare Schware v. Board of Bar Examiners of State of New Mexico, 353 U.S. 232, 244, 77 S.Ct. 752, 759, 1 L.Ed.2d 796 (absent findings respecting nature of Communist Party at time of bar applicant's membership, membership in Party 15 years prior to application provides no rational ground for disqualification).

70

This, of course, is not the path the Court follows. Section 504 is said to impose punishment on specific individuals because it has disqualified all Communist Party members without providing for a judicial determination as to each member that he

will call a political strike. A likelihood of doing so based on membership is not enough. By the same token, a statute disqualifying Communists (or authorizing the Executive Branch to do so) from holding sensitive positions in the Government would be automatically infirm, as would a requirement that employees of the Central Intelligence Agency or the National Security Agency disclaim membership in the Communist Party, unless in each case it is proved by evidence other than membership in the Communist Party, the nature of which has already been adjudicated, that the individual would commit acts of disloyalty or subordinate his official undertakings to the interests of the Party.

71

But how does one prove that a person would be disloyal? The Communist Party's illegal purpose and its domination by a foreign power have already been adjudicated, both administratively and judicially. If this does not in itself provide a sufficient probability with respect to the individual who persists in remaining a member of the Party, or if a probability is in any event insufficient, what evidence with regard to the individual will be sufficient to disqualify him? If he must be apprehended in the act of calling one political strike or in one act of disloyalty before steps can be taken to exclude him from office, there is little or nothing left of the preventive or prophylactic function of § 504 or of the statutes such as the Court had before it in Hawker and Agnew.

72

Examples of statutes that will now be suspect because of the Court's opinion but were, until today, unanimously accepted as legitimate exercises of legislative power could easily be multiplied. Such a catalogue in itself would lead one to inquire whether the Court's reasoning does not contain some flaw that explains such perverse results.

II.

73

One might well begin by challenging the Court's premise that the Bill of Attainder Clause was intended to provide a general dividing line between legislative and judicial functions and thereby to operate as the chief means of implementing the separation of powers. While it must be conceded that our system of government is based on the separation of powers and that the prohibition on bills of attainder is a judicially enforceable restraint on legislative power and therefore constitutes one among the many mechanisms implementing the separation of powers, that conclusion is the most that can be gleaned from the authorities cited by the Court. Some, like the statement quoted from Chief Justice Marshall, Fletcher v. Peck, 6 Cranch 87, 136, 3 L.Ed. 162, reflect views concerning 'whether the nature of society and of government does not prescribe some limits to the legislative power,' id., at 135, rather than an analysis of the bill-of-attainder provision. None assigns a preeminent position to that provision as compared with other restraints on the legislature.

74

On the other hand, there are substantial reasons for concluding that the Bill of Attainder Clause may not be regarded as enshrining any general rule distinguishing between the legislative and judicial functions. Congress may pass legislation affecting specific persons in the form of private bills. It may also punish persons who commit contempt before it. So too, one may note that if Art. I, § 9, cl. 3, immortalizes some notion of the separation of powers at the federal level, then Art. I, § 10, necessarily does the same for the States. But it has long been recognized by this Court that '(w)hether the legislative, executive, and judicial powers of a state shall be kept altogether distinct and separate, or whether persons or collections of persons belonging to one department may, in respect to some matters, exert powers which, strictly speaking, pertain to another department of government, is for the determination of the state.' Dreyer v. People of State of Illinois, 187 U.S. 71, 84, 23 S.Ct. 28, 32, 47 L.Ed. 79; accord, e.g., Reetz v. People of State of Michigan, 188 U.S. 505, 507, 23 S.Ct. 390, 391, 47 L.Ed. 563; Carfer v. Caldwell, 200 U.S. 293, 297, 26 S.Ct. 264, 265, 50 L.Ed. 488; Sweezy v. State of New Hampshire, 354 U.S. 234, 255, 77 S.Ct. 1203, 1214, 1 L.Ed.2d 1311 (Warren, C.J., announcing judgment), 256—257, 77 S.Ct. 1214—1215 (Frankfurter, J., concurring), 268, 77 S.Ct. 1221 (Clark, J., dissenting).

III.

75

The basic flaw in the Court's reasoning, however, is its too narrow view of the legislative process. The Court is concerned to separate the legislative and judicial functions by ensuring that the legislature does not infringe the judicial function of applying general rules to specific circumstances. Congress is held to have violated the Bill of Attainder Clause here because, on the one hand, § 504 does not encompass the whole class of persons having characteristics that would make them likely to call political strikes and, on the other hand, § 504 does single out a particular group, members of the Communist Party, not all of whom possess such characteristics. Because of this combination of underinclusiveness and overinclusiveness the Court concludes that Communist Party members were singled out for punishment, thus rejecting the Government's contention that § 504 has solely a regulatory aim.

76

The Court's conclusion that a statute which is both underinclusive and overinclusive must be deemed to have been adopted with a punitive purpose assumes that legislatures normally deal with broad categories and attack all of an evil at a time. Or if partial measures are undertaken, a legislature singles out a particular group for regulation only because the group label is a 'shorthand phrase' for traits that are characteristic of the broader evil. But this Court has long recognized in equal protection cases that a legislature may prefer to deal with only part of an evil. See, e.g., Railway Express Agency, Inc. v. People of State of New York, 336 U.S. 106, 69 S.Ct. 463, 93 L.Ed. 533; Semler v. Oregon State Board of Dental Examiners, 294 U.S. 608, 55 S.Ct. 570, 79 L.Ed. 1086; People of State of New York ex rel. Bryant v. Zimmerman, 278 U.S. 63, 49 S.Ct. 61, 73 L.Ed. 184; Patsone v.

Commonwealth of Pennsylvania, 232 U.S. 138, 34 S.Ct. 281, 58 L.Ed. 539. And it is equally true that a group may be singled out for regulation without any punitive purpose even when not all members of the group would be likely to engage in the feared conduct. '(I) f the class discriminated against is or reasonably might be considered to define those from whom the evil mainly is to be feared, it properly may be picked out.' Patsone v. Commonwealth of Pennsylvania, 232 U.S., at 144, 34 S.Ct., at 282. (Emphasis added.) That is, the focus of legislative attention may be the substantially greater likelihood that some members of the group would engage in the feared conduct compared to the likelihood that members of other groups would do so. This is true because legislators seldom deal with abstractions but with concrete situations and the regulation of specific abuses. Thus many regulatory measures are enacted after investigation into particular incidents or the practices of particular groups and after findings by the legislature that the practices disclosed are inimical to the public interest and should be prevented in the future. Not surprisingly, the resulting legislation may reflect in its specificity the specificity of the preceding legislative inquiry. See United States v. Boston & M.R. Co., 380 U.S. 157, 161—162, 85 S.Ct. 868, 870—871, 13 L.Ed.2d 728. But the fact that it does should not be taken, in itself, to be conclusive that the legislature's purpose is punitive. Admittedly the degree of specificity is a relevant factor—as when individuals are singled out by name—but because in many instances specificity of the degree here held impermissible may be wholly consistent with a regulatory, rather than a punitive purpose, the Court's per se approach cuts too broadly and invalidates legitimate legislative activity.

IV.

77

Putting aside the Court's per se approach based on the nature of the classification specified by the legislation, we must still test § 504 against the traditional definition of the bill of attainder as legislative punishment of particular individuals. In my view, § 504 does not impose punishment and is not a bill of attainder.

78

We have said that 'only the clearest proof could suffice' to establish that Congress' purpose was punitive rather than regulatory. Flemming v. Nestor, 363 U.S. 603, 617, 80 S.Ct. 1367, 1376, 4 L.Ed.2d 1435. A punitive purpose has been found when it could be said that a statute passed amid the fierce passions aroused by the Civil War bore no rational connection to any permissible legislative purpose. Cummings v. State of Missouri, 4 Wall. 277, 319, 322, 18 L.Ed. 356; see Dent v. State of West Virginia, 129 U.S. 114, 128, 9 S.Ct. 231, 235, 32 L.Ed. 623; Hawker v. People of State of New York, 170 U.S. 189, 198, 18 S.Ct. 573, 577, 42 L.Ed. 1002. The imposition of a particularly harsh deprivation without any discernible legitimate legislative purpose has similarly been characterized as penal. Trop v. Dulles, 356 U.S. 86, 78 S.Ct. 590, 2 L.Ed.2d 630 (Warren, C.J., announcing judgment). Similarly a punitive purpose has been found when such a purpose clearly appeared in the legislative history. Kennedy v. Mendoza-Martinez, 372 U.S. 144, 169, 83 S.Ct. 554, 568, 9 L.Ed.2d 644; United States v. Lovett, 328 U.S. 303,

308—314, 66 S.Ct. 1073, 1075—1078, 90 L.Ed. 1252. In other cases the analysis is more difficult. We summarized the relevant considerations in Kennedy v. Mendoza-Martinez, supra:

79

'Whether the sanction involves an affirmative disability or restraint, whether it has historically been regarded as a punishment, whether it comes into play only on a finding of scienter, whether its operation will promote the traditional aims of punishment—retribution and deterrence, whether the behavior to which it applies is already a crime, whether an alternative purpose to which it may rationally be connected is assignable for it, and whether it appears excessive in relation to the alternative purpose assigned are all relevant to the inquiry, and may often point in differing directions.' 372 U.S., at 168—169, 83 S.Ct., at 567, 568.

80

An application of these criteria to § 504 compels the conclusion that it is regulatory rather than punitive.

81

Congress' concern with the possibility of political strikes is not simply a fictional concern advanced to mask a punitive purpose. Congress has sought to forestall political strikes since 1947, when it adopted § 9(h) of the National Labor Relations Act, which was sustained as a reasonable regulation in American Communications Ass'n v. Douds, 339 U.S. 382, 70 S.Ct. 674, 94 L.Ed. 925. Section 504 was adopted as a fairer and more effective method of dealing with the same evil. H.R.Rep. No. 741, 86th Cong., 1st Sess. (1959), p. 33, U.S.Code Cong. & Admin.News 1959, p. 2424; 1 Leg.Hist. LMRDA 791. Section 9(h) had proved ineffective because many Communists would take the prescribed oath, which meant the only sanction available was a perjury prosecution that presented serious difficulties of proof. See Hearings before the House Committee on Un-American Activities, Communist Infiltration of Vital Industries and Current Communist Techniques in the Chicago, Illinois, Area, 86th Cong., 1st Sess. (1959), pp. 519, 576; Hearings before a Subcommittee of the Senate Committee on Labor and Public Welfare, Communist Domination of Unions and National Security, 82d Cong., 2d Sess. (1952), p. 54. Moreover, the oath requirement created inequities both because the disqualification imposed was visited on the whole union membership and because the taking of an oath was exacted of all union leaders, many of whom resented the requirement. See American Communications Ass'n v. Douds, 339 U.S., at 434—435, 70 S.Ct., at 701—702 (Jackson, J., concurring and dissenting); S.Rep. No. 187, 86th Cong., 1st Sess. (1959), pp. 7, 9, U.S.Code Cong. & Admin.News 1959, p. 2318; 1 Leg.Hist. LMRDA 403, 405. It was obviously reasonable for Congress to substitute § 504 for § 9(h), and no punitive purpose may be inferred from such congressional action.

82

Nor can it be denied that § 504 is reasonably related to a permissible legislative objective. In American Communications Ass'n v. Douds, we held that 'Congress could rationally find that the Communist Party is not like other political parties in

its utilization of positions of union leadership as means by which to being about strikes * * *' 339 U.S., at 391, 70 S.Ct., at 680, and therefore Congress could rationally infer that members of the Communist Party were likely to call political strikes. See also Communist Party of United States v. Subversive Activities Control Board, 367 U.S. 1, 93—94, 112, 81 S.Ct. 1357, 1408—1409, 1419, 6 L.Ed.2d 625. In 1956 the Subversive Activities Control Board found, after a trial-type hearing, that the Party's principal leaders and a substantial number of its members recognize the disciplinary power of the Soviet Union. Without question the findings previously made by Congress and the Subversive Activities Control Board afforded a rational basis in 1959 for Congress to conclude that Communists were likely to call political strikes, and sufficiently more likely than others to do so that special measures could appropriately be enacted to deal with the particular threat posed.

83

In view of Congress' demonstrated concern in preventing future conduct—political strikes—and the reasonableness of the means adopted to that end, I cannot conclude that § 504 had a punitive purpose or that it constitutes a bill of attainder. I intimate no opinion on the issues that the Court does not reach.

1

73 Stat. 536, 29 U.S.C. § 504 (1958 ed., Supp. IV). The section, which took effect on September 14, 1959, provides, in pertinent part:

'(a) No person who is or has been a member of the Communist Party * * * shall serve—

'(1) as an officer, director, trustee, member of any executive board or similar governing body, business agent, manager, organizer, or other employee (other than as an employee performing exclusively clerical or custodial duties) of any labor organization. * * *

'during or for five years after the termination of his membership in the Communist Party. * * *

'(b) Any person who willfully violates this section shall be fined not more than $10,000 or imprisoned for not more than one year, or both.'

2

In American Communications Ass'n v. Douds, 339 U.S. 382, 388, 70 S.Ct. 674, 678, 94 L.Ed. 925, this Court found that 'the purpose of § 9(h) of the (National Labor Relations) Act (was) to remove * * * the so-called 'political strike." Section 504 was designed to accomplish the same purpose as § 9(h), but in a more direct and effective way. H.R.Rep. No. 741, 86th Cong., 1st Sess., p. 33; H.R.Rep. No. 1147, 86th Cong., 1st Sess., p. 36, U.S.Code Cong. & Admin.News 1959, p. 2318.

3

61 Stat. 146, amending the National Labor Relations Act of 1935, 49 Stat. 449. Section 9(h) provided:

'No investigation shall be made by the Board of any question affecting commerce concerning the representation of employees, raised by a labor organization under subsection (c) of this section, no petition under section 9(e)(1) shall be entertained, and no complaint shall be issued pursuant to a charge made by a labor organization under subsection (b) of section 10, unless there is on file with the Board an affidavit executed contemporaneously or within the preceding twelve-month period by each officer of such labor organization and the officers of any national or international labor organization of which it is an affiliate or constituent unit that he is not a member of the Communist Party or affiliated with such party, and that he does not believe in, and is not a member of or supports any organization that believes in or teaches, the overthrow of the United States Government by force or by any illegal or unconstitutional methods. The provisions of section 35 A of the Criminal Code shall be applicable in respect to such affidavits.'

Section 9(h) was repealed by § 201(d) of the Labor-Management Reporting and Disclosure Act of 1959, 73 Stat. 525.

4

Evidence that the executive board had never called a strike was, upon the motion of the Government, stricken from the record, and a defense offer to prove that the union had not been involved in a strike since 1948 was rejected by the court.

5

Respondent first raised the bill of attainder argument in his motion to dismiss the indictment.

6

Madison, Debates in the Federal Convention of 1787, p. 449 (Hunt and Scott ed. 1920).

7

E.g., 3 Jac. 1, c. 2; 10 & 11 Will. 3, c. 13; 13 Will. 3, c. 3; 9 Geo. 1, c. 15.

8

3 Coke, First Institute (on Littleton), p. 565 (Thomas ed. 1818); Chafee, Three Human Rights in the Constitution of 1787, p. 96 (1956). Cf. U.S.Const., Art. III, § 3, cl. 2.

9

II Wooddeson, A Systematical View of the Laws of England, p. 638, (1792); II Story, Commentaries on the Constitution of the United States, p. 210 (4th ed. 1873); see, e.g., 13 Car. 2, Stat. I, c. 15; 9 Geo. 1, c. 15.

10

II Wooddeson, A Systematical View of the Laws of England, p. 638 (1792); see, e.g., 19 Car. 2, c. 10; Proceedings Against Hugh and Hugh Le Despencer, 1 State Trials 23 (1320).

11

E.g., 11 Geo. 3, c. 55.

12

21 Rich. 2, c. 6.

13

E.g., 26 Hen. 8, c. 25 (priv.), 3 Statutes of the Realm, p. 529; 8 Will. 3, c. 5.

14

See note 32, infra.

15

Van Tyne, The Loyalists in the American Revolution, apps. B & C (1902); Thompson, Anti-Loyalist Legislation During the American Revolution, 3 Ill.L.Rev. 81, 147; Reppy, The Spectre of Attainder in New York, 23 St. John's L.Rev. 1. See Respublica v. Gordon, 1 Dall. 233, 1 L.Ed. 115; Cooper v. Telfair, 4 Dall. 14, 1 L.Ed. 721.

16

The Federalist, No. 47, pp. 373—374 (Hamilton ed. 1880).

17

The Federalist, No. 48, pp. 383—384 (Hamilton ed. 1880) (Madison); see generally The Federalist, Nos. 47 (Madison), 48 (Madison), 49 (Hamilton), 51 (Hamilton) and 78 (Hamilton).

18

III (John C.) Hamilton, History of the Republic of the United States, p. 34 (1859), quoting Alexander Hamilton. James Madison expressed similar sentiments:

'Bills of attainder, ex post facto laws, and laws impairing the obligation of contracts, are contrary to the first principles of the social compact, and to every principle of sound legislation. The two former are expressly prohibited by the declarations prefixed to some of the state constitutions, and all of them are prohibited by the spirit and scope of these fundamental charters. Our own experience has taught us, nevertheless, that additional fences against these dangers ought not to be omitted. Very properly, therefore, have the convention added this constitutional bulwark in favour of personal security and private rights * * *. The sober people of America are weary of the fluctuating policy which has directed the public councils. They have seen with regret and with indignation, that sudden changes, and legislative interferences, in cases affecting personal rights, become jobs in the hands of enterprising and influential speculators; and snares to the more industrious and less informed part of the community.' The Federalist, No. 44, p. 351 (Hamilton ed. 1880).

19

1 Cooley, Constitutional Limitations, pp. 536—537 (8th ed. 1927). To the same effect, see Calder v. Bull, 3 Dall. 386, 389, 1 L.Ed.2d 648; United States v. Lovett, 328 U.S. 303, 317 318, 66 S.Ct. 1073, 1079—1080, 90 L.Ed. 1252; II Story, Commentaries on the Constitution of the United States, p. 210 (4th ed. 1873); III

Hamilton, History of the Republic of the United States, p. 31 (1859); Pound, Justice According to Law II, 14 Col.L.Rev. 1, 7—12. Macaulay's account of the attainder of Sir John Fenwick is particularly vivid:

'Some hundreds of gentlemen, every one of whom had much more than half made up his mind before the case was open, performed the office both of judge and jury. They were not restrained, as a judge is restrained, by the sense of responsibility * * *. They were not selected, as a jury is selected, in a manner which enables a culprit to exclude his personal and political enemies. The arbiters of the prisoner's fate came in and went out as they chose. They heard a fragment here and thereof what was said against him, and a fragment here and there of what was said in his favor. During the progress of the bill they were exposed to every species of influence. One member might be threatened by the electors of his borough with the loss of his seat * * *. In the debates arts were practised and passions excited which are unknown to well-constituted tribunals, but from which no great popular assembly divided into parties ever was or ever will be free.' IX Macaulay, History of England, p. 207 (1900).

20

The same thought is reflected in the writings of Thomas Jefferson: '173 despots would surely be as oppressive as one. * * * (L)ittle will it avail us that they are chosen by ourselves. * * * (T)he government we fought for (is) one which should not only be founded on free principles, but in which the powers of government should be so divided and balanced among several bodies of magistracy, as that no one could transcend their legal limits, without being effectually checked and restrained by the others. For this reason that convention, which passed the ordinance of government, laid its foundation on this basis, that the legislative, executive and judiciary departments should be separate and distinct, so that no person should exercise the powers of more than one of them at the same time. * * * If * * * the legislature assumes executive and judiciary powers, no opposition is likely to be made; nor, if made, can it be effectual; because in that case they may put their proceedings into the form of an act of assembly, which will render them obligatory on the other branches. They have accordingly in many instances, decided rights which should have been left to judiciary controversy * * *.' Jefferson, Notes on the State of Virginia, pp. 157—158 (Ford ed. 1894). (Emphasis supplied.)

21

In 1872, in Pierce v. Carskadon, 16 Wall. 234, 21 L.Ed. 276, the Court voided as a bill of attainder a West Virginia statute conditioning access to the courts upon the taking of an oath similar to those involved in Cummings and Garland. In Dent v. State of West Virginia, 129 U.S. 114, 9 S.Ct. 231, 32 L.Ed. 623, this Court upheld a West Virginia statute requiring that physicians obtain a license in order to practice. Appellant argued, inter alia, that the statute was a bill of attainder because the granting of a license was conditioned upon graduating from medical school, practicing for 10 years, or passing a special examination. The Court rejected the argument on the ground that the statute set forth general

qualifications applicable to all persons who wanted to practice medicine, id., at 124, 9 S.Ct., at 234, and did not single out a specific person or group for deprivation. See also Drehman v. Stifle, 8 Wall. 595, 19 L.Ed. 508.

22

Section 304 provided:

'No part of any appropriation, allocation, or fund (1) which is made available under or pursuant to this Act, or (2) which is now, or which is hereafter made, available under or pursuant to any other Act, to any department, agency, or instrumentality of the United States, shall be used, after November 15, 1943, to pay any part of the salary, or other compensation for the personal services, of Goodwin B. Watson, William E. Dodd, Junior, and Robert Morss Lovett, unless prior to such date such person has been appointed by the President, by and with the advice and consent of the Senate: Provided, That this section shall not operate to deprive any such person of payment for leaves of absence or salary, or of any refund or reimbursement, which have accrued prior to November 15, 1943 * * *.'

23

Although it may be that underinclusiveness is a characteristic of most bills of attainder, we doubt that it is a necessary feature. We think it clear from the Lovett opinion that § 304 would have been voided even if it could have been demonstrated that no one other than Lovett, Watson and Dodd possessed the characteristics which Congress was trying to reach. The vice of attainder is that the legislature has decided for itself that certain persons possess certain characteristics and are therefore deserving of sanction, not that it has failed to sanction others similarly situated.

24

We of course take no position on whether or not members of the Communist Party are in fact likely to incite political strikes. The point we make is rather that the Constitution forbids Congress from making such determinations.

25

See 367 U.S., at 146, 81 S.Ct., at 1436 (Black, J., dissenting).

26

'It need hardly be said that it is upon the particular evidence in a particular record that a particular defendant must be judged, and not upon the evidence in some other record or upon what may be supposed to be the tenets of the Communist Party.' Noto v. United States, 367 U.S. 290, 299, 81 S.Ct. 1517, 1521, 6 L.Ed.2d 836.

It is argued that § 504 is not a bill of attainder because prior to its enactment there had been an administrative adjudication (by the Subversive Activities Control Board) of 'the nature of the Party.' Compare Hawker v. People of State of New York, 170 U.S. 189, 18 S.Ct. 573, 42 L.Ed. 1002; DeVeau v. Braisted, 363 U.S. 144, 160, 80 S.Ct. 1146, 1155, 4 L.Ed.2d 1109. Even leaving aside the fact that the legislative history of § 504, see note 2, supra, indicates that Congress was acting in reliance on the findings it had made in 1947 rather than on those made

by the Board in 1953, we think that this argument misses the point of the Court's opinion in the Communist Party case, where the Court stressed that the Subversive Activities Control Act did not name the Communist Party but rather set forth a broad definition, which would permit the Party to escape the prescribed deprivations in the event its character changed.

27

48 Stat. 194, as amended, 49 Stat. 709, 12 U.S.C. § 78 (1964 ed.).

28

A similar example is furnished by provisions forbidding state officers or employees from concurrently holding certain other types of positions, such as positions with the Federal Government. See, e.g., Cal.Const., Art. IV, § 20; cf. N.Y.Const., Art. III, § 7; U.S.Const., Art. I, § 6, cl. 2.

29

The command of the Bill of Attainder Clause—that a legislature can provide that persons possessing certain characteristics must abstain from certain activities, but must leave to other tribunals the task of deciding who possesses those characteristics—does not mean that a legislature cannot use a shorthand phrase to summarize the characteristics with which it is concerned. For example, a legislature might determine that persons afflicted with a certain disease which has as one of its symptoms a susceptibility to uncontrollable seizures should not be licensed to operate dangerous machinery. In enacting a statute to achieve this goal, the legislature could name the disease instead of listing the symptoms, for in doing so it would merely be substituting a shorthand phrase which conveys the same meaning.

30

To the same effect, see Noto v. United States, 367 U.S. 290, 299—300, 81 S.Ct. 1517, 1521—1522, 6 L.Ed.2d 836; Wieman v. Updegraff, 344 U.S. 183, 190, 73 S.Ct. 215, 218, 97 L.Ed. 216.

31

We rely on the 'overbroadness' cases only to buttress our conclusion that § 504 cannot be rationalized on the ground that membership in the Communist Party is merely an equivalent, shorthand way of expressing those characteristics which render likely the incitement of political strikes. We of course do not hold that overbroadness is a necessary characteristic of a bill of attainder.

32

The Court's opinion in Communist Party of United States v. Subversive Activities Control Board, 367 U.S. 1, 88, 81 S.Ct. 1357, 1406, 6 L.Ed.2d 625, also referred to the fact that the members of the class affected by the statute could extricate themselves from the class at will. However, whereas the factor of escapability was considered in Douds to be probative of whether or not the statute was punitive, in the Communist Party case it was considered only as one factor tending to show that the Act in question was not directed at a specific group of persons but rather set forth a generally applicable definition. See note 26, supra. We do not read

either opinion to have set up inescapability as an absolute prerequisite to a finding of attainder. Such an absolute rule would have flown in the face of explicit precedent, Cummings v. State of Missouri, 4 Wall. 277, 324, 18 L.Ed. 356, as well as the historical background of the constitutional prohibition. A number of ante-Constitution bills of attainder inflicted their deprivations upon named or described persons or groups, but offered them the option of avoiding the deprivations, e.g., by swearing allegiance to the existing government. See, e.g., Del.Laws 1778, c. 29b; Mass. Acts of September 1778, c. 13; III Hamilton, History of the Republic of the United States, p. 25 (1859); see generally Note, 72 Yale L.J. 330, 339—340.

33

American Communications Ass'n v. Douds, 339 U.S. 382, 389, 70 S.Ct. 674, 679, 94 L.Ed. 925; see note 2, supra.

34

See Ex parte Law, 15 Fed.Cas. pp. 3, 9—10, 35 Ga. 285 (No. 8,126) (D.C.S.D.Ga. 1866). Professor Chafee has pointed out that even the death penalty was often inflicted largely for preventive purposes: 'There was no good middle ground between beheading and doing nothing. If the ousted adviser were left at liberty, he could readily turn his resentment into coercion or rebellion and make a magnificent comeback to the utter ruin of those who had driven him from his high place. Therefore, the usual object of Parliamentary proceedings against an important minister was to put him to death.' Chafee, Three Human Rights in the Constitution of 1787, pp. 103—104 (1956).

The preventive purpose of the 'Act for the Attainder of the pretended Prince of Wales of High Treason' of 1700, 13 Will. 3, c. 3, is demonstrated by the parliamentary declaration that anyone corresponding with the Prince or his followers would be subject to prosecution for treason. See also Chafee, supra, pp. 109—113 (impeachment and attainder of the Earl of Strafford), 115—118 (bill against the Earl of Clarendon).

35

III Hamilton, History of the Republic of the United States, p. 25 (1859); see, e.g., Mass. Acts of September 1778, c. 13 ('An Act to Prevent the Return of Tories'); cf. Md. Laws February 1777, c. 20 ('An Act to punish certain crimes and misdemeanors, and to prevent the growth of toryism'); see also II Story, Commentaries on the Constitution of the United States, p. 211, n. 1 (4th ed. 1873); authorities cited note 15, supra.

36

Nor do the deprivations imposed by the two statutes differ in any meaningful way. Section 304 cut off the salary of the specified individuals, thereby effectively barring them from government service, 328 U.S. at 316, 66 S.Ct., at 1079; § 504 provides that specified persons cannot serve as officers of, or engage in most kinds of employment with, labor unions. Compare Del.Laws 1778, c. 29b; Cummings v. State of Missouri, 4 Wall. 277, 317, 320, 18 L.Ed. 356; Ex parte Garland, 4 Wall. 333, 374, 18 L.Ed. 366.

37

E.g., 12 Car. 2, c. 30; 19 Geo. 2, c. 26; 11 Geo. 3, c. 55.

38

Note 13, supra.

39

See also Ex parte Law, 15 Fed.Cas. pp. 3, 8, 35 Ga. 285 (No. 8,126) (D.C.S.D.Ga.1866); United States v. Lovett, 328 U.S. 303, 327, 66 S.Ct. 1073, 1084, 90 L.Ed. 1252 (Frankfurter, J., concurring).

40

The Federalist, No. 78, pp. 576—577 (Hamilton ed. 1880).

1

An overbroadness challenge could also be made under the First Amendment on the ground that in § 504 Congress has too broadly and indiscriminately visited disabilities on a class defined in terms of associational ties. See Aptheker v. Secretary of State, 378 U.S. 500, 84 S.Ct. 1659, 12 L.Ed.2d 992. But the Court expressly disavows decision of First Amendment claims, and I likewise put such questions aside.

2

See, e.g., § 10 of the Clayton Act, 38 Stat. 734, 15 U.S.C. § 20 (1964 ed.) (requiring competitive bidding for certain transactions between a common carrier and other corporations when there are common directors), United States v. Boston & M.R. Co., 380 U.S. 157, 85 S.Ct. 868, 13 L.Ed.2d 728; § 16(b) of the Securities Exchange Act of 1934, 48 Stat. 896, 15 U.S.C. § 78p(b) (1964 ed.) (providing that profits made by directors, officers, and principal shareholders through short-swing transactions in corporation stock shall inure to benefit of corporation), Blau v. Lehman, 368 U.S. 403, 411—413, 82 S.Ct. 451, 455—457, 7 L.Ed.2d 403 § 310(b) of the Trust Indenture Act of 1939, 53 Stat. 1157 (making certain conflicting interests grounds for disqualification of indenture trustees).

3

For a partial listing of similar statutes, see De Veau v. Braisted, 363 U.S. 144, 159, 80 S.Ct. 1146, 1154, 4 L.Ed.2d 1109 (Frankfurter, J., announcing judgment). De Veau v. Braisted itself sustained against a bill of attainder challenge, without dissent on this issue, a state statute disqualifying felons from holding office in waterfront labor unions.

CCØ | Transformed by Public.Resource.Org

ACCESSIBILITY

ABOUT LII

CONTACT US

ADVERTISE HERE

HELP

TERMS OF USE

PRIVACY

[LII]

Supreme Court Toolbox

- about
- Supreme Court collection
- liibulletin previews
- subscribe

5

Laws & Legal Resources.

Free Enterprise Fund v. Public Company Accounting Oversight Bd., 561 U.S. 477 (2010)

Justia Opinion Summary and Annotations

Syllabus Opinion (Roberts) Dissent (Breyer)

SYLLABUS
OCTOBER TERM, 2009
FREE ENTERPRISE FUND V. PUBLIC COMPANYACCOUNTING OVERSIGHT BD.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES

FREE ENTERPRISE FUND et al. *v.* PUBLIC COMPANY ACCOUNTING OVERSIGHT BOARD et al.

certiorari to the united states court of appeals for the district of columbia circuit

No. 08–861. Argued December 7, 2009—Decided June 28, 2010

Respondent, the Public Company Accounting Oversight Board, was created as part of a series of accounting reforms in the Sarbanes-Oxley Act of 2002. The Board is composed of five members appointed by the Securities and Exchange Commission. It was modeled on private self-regulatory organizations in the securities industry—such as the New York Stock Exchange—that investigate and discipline their own members subject to Commission oversight. Unlike these organizations, the Board is a Government-created entity with expansive powers to govern an entire industry. Every accounting firm that audits public companies under the securities laws must register with the Board, pay it an annual fee, and comply with its rules and oversight. The Board may inspect registered firms, initiate formal investigations, and issue severe sanctions in its disciplinary proceedings. The parties agree that the Board is "part of the Government" for constitutional purposes, *Lebron* v. *National Railroad Passenger Corporation*, 513 U. S. 374, 397, and that its members are " 'Officers of the United States' " who "exercis[e] significant authority pursuant to the laws of the United States," *Buckley* v. *Valeo*, 424 U. S. 1, 125–126. While the SEC has oversight of the Board, it cannot remove Board members at will, but only "for good cause shown," "in accordance with" specified procedures. §§7211(e)(6), 7217(d)(3). The parties also agree that the Commissioners, in turn, cannot themselves be removed by the President except for " 'inefficiency, neglect of duty, or malfeasance in office.' " *Humphrey's Executor* v. *United States*, 295 U. S. 602, 620.

The Board inspected petitioner accounting firm, released a report critical of its auditing procedures, and began a formal investigation. The firm and petitioner Free Enterprise Fund, a nonprofit organization of which the firm is a member, sued the Board and its members, seeking, *inter alia,* a declaratory judgment that the Board is unconstitutional and an injunction preventing the Board from exercising its powers. Petitioners argued that the Sarbanes-Oxley Act contravened the separation of powers by conferring executive power on Board members without subjecting them to Presidential control. The basis for petitioners' challenge was that Board members were insulated from Presidential control by two layers of tenure protection: Board members could only be removed by the Commission for good cause, and the Commissioners could in turn only be removed by the President for good cause. Petitioners also challenged the Board's appointment as violating the Appointments Clause, which requires officers to be appointed by the President with the Senate's advice and consent, or—in the case of "inferior Officers"—by "the President alone, ... the Courts of Law, or ... the Heads of Departments," Art. II, §2, cl. 2. The United States intervened to defend the statute. The District Court found it had jurisdiction and granted summary judgment to respondents. The Court of Appeals affirmed. It first agreed that the District Court had jurisdiction. It then ruled that the dual restraints on Board members' removal are permissible, and that Board members are inferior officers whose appointment

is consistent with the Appointments Clause.

Held:

1. The District Court had jurisdiction over these claims. The Commission may review any Board rule or sanction, and an aggrieved party may challenge the Commission's "final order" or "rule" in a court of appeals under 15 U. S. C. §78y. The Government reads §78y as an exclusive route to review, but the text does not expressly or implicitly limit the jurisdiction that other statutes confer on district courts. It is presumed that Congress does not intend to limit jurisdiction if "a finding of preclusion could foreclose all meaningful judicial review"; if the suit is " 'wholly "collateral" ' to a statute's review provisions"; and if the claims are "outside the agency's expertise." *Thunder Basin Coal Co.* v. *Reich*, 510 U. S. 200, 212–213.

These considerations point against any limitation on review here. Section 78y provides only for review of *Commission* action, and petitioners' challenge is "collateral" to any Commission orders or rules from which review might be sought. The Government advises petitioners to raise their claims by appealing a Board sanction, but petitioners have not been sanctioned, and it is no "meaningful" avenue of relief, *Thunder Basin*, *supra,* at 212, to require a plaintiff to *incur* a sanction in order to test a law's validity, *MedImmune, Inc.* v. *Genentech, Inc.*, 549 U. S. 118, 129. Petitioners' constitutional claims are also outside the Commission's competence and expertise, and the statutory questions involved do not require technical considerations of agency policy. Pp. 7–10.

2. The dual for-cause limitations on the removal of Board members contravene the Constitution's separation of powers. Pp. 10–27.

(a) The Constitution provides that "[t]he executive Power shall be vested in a President of the United States of America." Art. II, §1, cl. 1. Since 1789, the Constitution has been understood to empower the President to keep executive officers accountable—by removing them from office, if necessary. See generally *Myers* v. *United States*, 272 U. S. 52. This Court has determined that this authority is not without limit. In *Humphrey's Executor, supra,* this Court held that Congress can, under certain circumstances, create independent agencies run by principal officers appointed by the President, whom the President may not remove at will but only for good cause. And in *United States* v. *Perkins*, 116 U. S. 483, and *Morrison* v. *Olson*, 487 U. S. 654, the Court sustained similar restrictions on the power of principal executive officers—themselves responsible to the President—to remove their own inferiors. However, this Court has not addressed the consequences of more than one level of good-cause tenure. Pp. 10–14.

(b) Where this Court has upheld limited restrictions on the President's removal power, only one level of protected tenure separated the President from an officer exercising executive power. The President—or a subordinate he could remove at will—decided whether the officer's conduct merited removal under the good-cause standard. Here, the Act not only protects Board members from removal except for good cause, but withdraws from the President any decision on whether that good cause exists. That decision is vested in other tenured officers—the Commissioners—who are not subject to the President's direct control. Because the Commission cannot remove a Board member at will, the President cannot hold the Commission fully accountable for the Board's conduct. He can only review the Commissioner's determination of whether the Act's rigorous good-cause standard is met. And if the President disagrees with that determination, he is powerless to intervene—unless the determination is so unreasonable as to constitute " 'inefficiency, neglect of duty, or malfeasance in office.' " *Humphrey's Executor, supra,* at 620.

This arrangement contradicts Article II's vesting of the executive power in the President. Without the ability to oversee the Board, or to attribute the Board's failings to those whom he *can* oversee, the President is no longer the judge of the Board's conduct. He can neither ensure that the laws are faithfully executed, nor be held responsible for a Board member's breach of faith. If this dispersion of responsibility were allowed to stand, Congress could multiply it further by adding still more layers of good-cause tenure. Such diffusion of power carries with it a diffusion of accountability; without a clear and effective chain of command, the public cannot determine where the blame for a pernicious measure should fall. The Act's restrictions are therefore incompatible with the Constitution's separation of powers. Pp. 14–17.

(c) The " 'fact that a given law or procedure is efficient, convenient, and useful in facilitating functions of government, standing alone, will not save it if it is contrary to the Constitution. " *Bowsher* v. *Synar*, 478 U. S. 714, 736. The Act's multilevel tenure protections provide a blueprint for the extensive expansion of legislative power. Congress controls the salary, duties, and existence of executive offices, and only Presidential oversight can counter its influence. The Framers created a structure in which "[a] dependence on the people" would be the "primary controul on the government," and that dependence is maintained by giving each branch "the necessary constitutional means and personal motives to resist encroachments of the others." The Federalist No. 51, p. 349. A key "constitutional means" vested in the President was "the power of appointing, overseeing, and controlling those who execute the laws." 1 Annals of Congress 463. While a government of "opposite and rival interests" may sometimes inhibit the smooth functioning of administration, The Federalist No. 51, at 349, "[t]he Framers recognized

that, in the long term, structural protections against abuse of power were critical to preserving liberty." *Bowsher*, *supra,* at 730. Pp. 17–21.

(d) The Government errs in arguing that, even if some constraints on the removal of inferior executive officers might violate the Constitution, the restrictions here do not. There is no construction of the Commission's good-cause removal power that is broad enough to avoid invalidation. Nor is the Commission's broad power over Board *functions* the equivalent of a power to remove Board *members*. Altering the Board's budget or powers is not a meaningful way to control an inferior officer; the Commission cannot supervise individual Board members if it must destroy the Board in order to fix it. Moreover, the Commission's power over the Board is hardly plenary, as the Board may take significant enforcement actions largely independently of the Commission. Enacting new SEC rules through the required notice and comment procedures would be a poor means of micromanaging the Board, and without certain findings, the Act forbids any general rule requiring SEC preapproval of Board actions. Finally, the Sarbanes-Oxley Act is highly unusual in committing substantial executive authority to officers protected by two layers of good-cause removal. Pp. 21–27.

3. The unconstitutional tenure provisions are severable from the remainder of the statute. Because "[t]he unconstitutionality of a part of an Act does not necessarily defeat or affect the validity of its remaining provisions," *Champlin Refining Co.* v. *Corporation Comm'n of Okla.*, 286 U. S. 210, 234, the "normal rule" is "that partial ... invalidation is the required course," *Brockett* v. *Spokane Arcades, Inc.*, 472 U. S. 491, 504. The Board's existence does not violate the separation of powers, but the substantive removal restrictions imposed by §§7211(e)(6) and 7217(d)(3) do. Concluding that the removal restrictions here are invalid leaves the Board removable by the Commission at will. With the tenure restrictions excised, the Act remains " 'fully operative as a law,' " *New York* v. *United States*, 505 U. S. 144, 186, and nothing in the Act's text or historical context makes it "evident" that Congress would have preferred no Board at all to a Board whose members are removable at will, *Alaska Airlines, Inc.* v. *Brock*, 480 U. S. 678, 684. The consequence is that the Board may continue to function as before, but its members may be removed at will by the Commission. Pp. 27–29.

4. The Board's appointment is consistent with the Appointments Clause. Pp. 29–33.

(a) The Board members are inferior officers whose appointment Congress may permissibly vest in a "Hea[d] of Departmen[t]." Inferior officers "are officers whose work is directed and supervised at some level" by superiors appointed by the President with the Senate's consent. *Edmond* v. *United States*, 520 U. S. 651, 662–663. Because the good-

cause restrictions discussed above are unconstitutional and void, the Commission possesses the power to remove Board members at will, in addition to its other oversight authority. Board members are therefore directed and supervised by the Commission. Pp. 29–30.

(b) The Commission is a "Departmen[t]" under the Appointments Clause. *Freytag* v. *Commissioner*, 501 U. S. 868, 887, n. 4, specifically reserved the question whether a "principal agenc[y], such as" the SEC, is a "Departmen[t]." The Court now adopts the reasoning of the concurring Justices in *Freytag*, who would have concluded that the SEC is such a "Departmen[t]" because it is a freestanding component of the Executive Branch not subordinate to or contained within any other such component. This reading is consistent with the common, near-contemporary definition of a "department"; with the early practice of Congress, see §3, 1 Stat. 234; and with this Court's cases, which have never invalidated an appointment made by the head of such an establishment. Pp. 30–31.

(c) The several Commissioners, and not the Chairman, are the Commission's "Hea[d]." The Commission's powers are generally vested in the Commissioners jointly, not the Chairman alone. The Commissioners do not report to the Chairman, who exercises administrative functions subject to the full Commission's policies. There is no reason why a multimember body may not be the "Hea[d]" of a "Departmen[t]" that it governs. The Appointments Clause necessarily contemplates collective appointments by the "Courts of Law," Art. II, §2, cl. 2, and each House of Congress appoints its officers collectively, see, *e.g.*, Art. I, §2, cl. 5. Practice has also sanctioned the appointment of inferior officers by multimember agencies. Pp. 31–33.

537 F. 3d 667, affirmed in part, reversed in part, and remanded.

Roberts, C. J., delivered the opinion of the Court, in which Scalia, Kennedy, Thomas, and Alito, JJ., joined. Breyer, J., filed a dissenting opinion, in which Stevens, Ginsburg, and Sotomayor, JJ., joined.

Disclaimer: Official Supreme Court case law is only found in the print version of the United States Reports. Justia case law is provided for general informational purposes only, and may not reflect current legal developments, verdicts or settlements. We make no warranties or guarantees about the accuracy, completeness, or adequacy of the information contained on this site or information linked to from this site. Please check official sources.

Justia Annotations is a forum for attorneys to summarize, comment on, and analyze case law published on our site. Justia makes no guarantees or warranties that the annotations are accurate or reflect the current state of law, and no annotation is intended to be, nor should it be construed as, legal advice. Contacting Justia or any attorney through this site, via web form, email, or otherwise, does not create an attorney-client relationship.

JUSTIA

Laws & Legal Resources.

Free Enterprise Fund v. Public Company Accounting Oversight Bd., 561 U.S. 477 (2010)

Justia Opinion Summary and Annotations

Syllabus **Opinion (Roberts)** Dissent (Breyer)

OPINION OF THE COURT
FREE ENTERPRISE FUND V. PUBLIC COMPANYACCOUNTING OVERSIGHT BD.
561 U. S. _____ (2010)

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES
NO. 08-861

FREE ENTERPRISE FUND and BECKSTEAD AND WATTS, LLP, PETITIONERS *v.* PUBLIC COMPANY ACCOUNTING OVERSIGHT BOARD et al.

on writ of certiorari to the united states court of appeals for the district of columbia circuit

[June 28, 2010]

Chief Justice Roberts delivered the opinion of the Court.

Our Constitution divided the "powers of the new Federal Government into three defined categories, Legislative, Executive, and Judicial." *INS* v. *Chadha*, 462 U. S. 919, 951 (1983). Article II vests "[t]he executive Power ... in a President of the United States of America," who must "take Care that the Laws be faithfully executed." Art. II, §1, cl. 1; *id.*, §3. In light of "[t]he impossibility that one man should be able to perform all the great business of the State," the Constitution provides for executive officers to "assist the supreme Magistrate in discharging the duties of his trust." 30 Writings of George Washington 334 (J. Fitzpatrick ed. 1939).

Since 1789, the Constitution has been understood to empower the President to keep these officers accountable—by removing them from office, if necessary. See generally *Myers* v. *United States*, 272 U. S. 52 (1926). This Court has determined, however, that this authority is not without limit. In *Humphrey's Executor* v. *United States*, 295 U. S. 602 (1935), we held that Congress can, under certain circumstances, create independent agencies run by principal officers appointed by the President, whom the President may not remove at will but only for good cause. Likewise, in *United States* v. *Perkins*, 116 U. S. 483 (1886), and *Morrison* v. *Olson*, 487 U. S. 654 (1988), the Court sustained similar restrictions on the power of principal executive officers—themselves responsible to the President—to remove their own inferiors. The parties do not ask us to reexamine any of these precedents, and we do not do so.

We are asked, however, to consider a new situation not yet encountered by the Court. The question is whether these separate layers of protection may be combined. May the President be restricted in his ability to remove a principal officer, who is in turn restricted in his ability to remove an inferior officer, even though that inferior officer determines the policy and enforces the laws of the United States?

We hold that such multilevel protection from removal is contrary to Article II's vesting of the executive power in the President. The President cannot "take Care that the Laws be faithfully executed" if he cannot oversee the faithfulness of the officers who execute them. Here the President cannot remove an officer who enjoys more than one level of good-cause protection, even if the President determines that the officer is neglecting his duties or discharging them improperly. That judgment is instead committed to another officer, who may or may not agree with the President's determination, and whom the President cannot

remove simply because that officer disagrees with him. This contravenes the President's "constitutional obligation to ensure the faithful execution of the laws." *Id.,* at 693.

I

A

After a series of celebrated accounting debacles, Congress enacted the Sarbanes-Oxley Act of 2002 (or Act), 116 Stat. 745. Among other measures, the Act introduced tighter regulation of the accounting industry under a new Public Company Accounting Oversight Board. The Board is composed of five members, appointed to staggered 5-year terms by the Securities and Exchange Commission. It was modeled on private self-regulatory organizations in the securities industry—such as the New York Stock Exchange—that investigate and discipline their own members subject to Commission oversight. Congress created the Board as a private "nonprofit corporation," and Board members and employees are not considered Government "officer[s] or employee[s]" for statutory purposes. 15 U. S. C. §§7211(a), (b). The Board can thus recruit its members and employees from the private sector by paying salaries far above the standard Government pay scale. See §§7211(f)(4), 7219.[Footnote 1]

Unlike the self-regulatory organizations, however, the Board is a Government-created, Government-appointed entity, with expansive powers to govern an entire industry. Every accounting firm—both foreign and domestic—that participates in auditing public companies under the securities laws must register with the Board, pay it an annual fee, and comply with its rules and oversight. §§7211(a), 7212(a), (f), 7213, 7216(a)(1). The Board is charged with enforcing the Sarbanes-Oxley Act, the securities laws, the Commission's rules, its own rules, and professional accounting standards. §§7215(b)(1), (c)(4). To this end, the Board may regulate every detail of an accounting firm's practice, including hiring and professional development, promotion, supervision of audit work, the acceptance of new business and the continuation of old, internal inspection procedures, professional ethics rules, and "such other requirements as the Board may prescribe." §7213(a)(2)(B).

The Board promulgates auditing and ethics standards, performs routine inspections of all accounting firms, demands documents and testimony, and initiates formal investigations and disciplinary proceedings. §§7213–7215 (2006 ed. and Supp. II). The willful violation of any Board rule is treated as a willful violation of the Securities Exchange Act of 1934, 48 Stat. 881, 15 U. S. C. §78a *et seq.*—a federal crime punishable by up to 20 years' imprisonment or $25 million in fines ($5 million for a natural person). §§78ff(a), 7202(b)(1) (2006 ed.). And the Board itself can issue severe sanctions in its disciplinary

proceedings, up to and including the permanent revocation of a firm's registration, a permanent ban on a person's associating with any registered firm, and money penalties of $15 million ($750,000 for a natural person). §7215(c)(4). Despite the provisions specifying that Board members are not Government officials for statutory purposes, the parties agree that the Board is "part of the Government" for constitutional purposes, *Lebron* v. *National Railroad Passenger Corporation*, 513 U. S. 374, 397 (1995), and that its members are " 'Officers of the United States' " who "exercis[e] significant authority pursuant to the laws of the United States," *Buckley* v. *Valeo*, 424 U. S. 1, 125–126 (1976) (*per curiam*) (quoting Art. II, §2, cl. 2); cf. Brief for Petitioners 9, n. 1; Brief for United States 29, n. 8.

The Act places the Board under the SEC's oversight, particularly with respect to the issuance of rules or the imposition of sanctions (both of which are subject to Commission approval and alteration). §§7217(b)–(c). But the individual members of the Board—like the officers and directors of the self-regulatory organizations—are substantially insulated from the Commission's control. The Commission cannot remove Board members at will, but only "for good cause shown," "in accordance with" certain procedures. §7211(e)(6).

Those procedures require a Commission finding, "on the record" and "after notice and opportunity for a hearing," that the Board member

"(A) has willfully violated any provision of th[e] Act, the rules of the Board, or the securities laws;

"(B) has willfully abused the authority of that member; or

"(C) without reasonable justification or excuse, has failed to enforce compliance with any such provision or rule, or any professional standard by any registered public accounting firm or any associated person thereof." §7217(d)(3).

Removal of a Board member requires a formal Commission order and is subject to judicial review. See 5 U. S. C. §§554(a), 556(a), 557(a), (c)(B); 15 U. S. C. §78y(a)(1). Similar procedures govern the Commission's removal of officers and directors of the private self-regulatory organizations. See §78s(h)(4). The parties agree that the Commissioners cannot themselves be removed by the President except under the *Humphrey's Executor* standard of "inefficiency, neglect of duty, or malfeasance in office," 295 U. S., at 620 (internal quotation marks omitted); see Brief for Petitioners 31; Brief for United States 43; Brief for Respondent Public Company Accounting Oversight Board 31 (hereinafter PCAOB Brief); Tr. of Oral Arg. 47, and we decide the case with that understanding.

B

Beckstead and Watts, LLP, is a Nevada accounting firm registered with the Board. The Board inspected the firm, released a report critical of its auditing procedures, and began a formal investigation. Beckstead and Watts and the Free Enterprise Fund, a nonprofit organization of which the firm is a member, then sued the Board and its members, seeking (among other things) a declaratory judgment that the Board is unconstitutional and an injunction preventing the Board from exercising its powers. App. 71.

Before the District Court, petitioners argued that the Sarbanes-Oxley Act contravened the separation of powers by conferring wide-ranging executive power on Board members without subjecting them to Presidential control. *Id.,* at 67–68. Petitioners also challenged the Act under the Appointments Clause, which requires "Officers of the United States" to be appointed by the President with the Senate's advice and consent. Art. II, §2, cl. 2. The Clause provides an exception for "inferior Officers," whose appointment Congress may choose to vest "in the President alone, in the Courts of Law, or in the Heads of Departments." *Ibid.* Because the Board is appointed by the SEC, petitioners argued that (1) Board members are not "inferior Officers" who may be appointed by "Heads of Departments"; (2) even if they are, the Commission is not a "Departmen[t]"; and (3) even if it is, the several Commissioners (as opposed to the Chairman) are not its "Hea[d]." See App. 68–70. The United States intervened to defend the Act's constitutionality. Both sides moved for summary judgment; the District Court determined that it had jurisdiction and granted summary judgment to respondents. App. to Pet. for Cert. 110a–117a.

A divided Court of Appeals affirmed. 537 F. 3d 667 (CADC 2008). It agreed that the District Court had jurisdiction over petitioners' claims. *Id.,* at 671. On the merits, the Court of Appeals recognized that the removal issue was "a question of first impression," as neither that court nor this one "ha[d] considered a situation where a restriction on removal passes through two levels of control." *Id.,* at 679. It ruled that the dual restraints on Board members' removal are permissible because they do not "render the President unable to perform his constitutional duties." *Id.,* at 683. The majority reasoned that although the President "does not directly select or supervise the Board's members," *id.,* at 681, the Board is subject to the comprehensive control of the Commission, and thus the President's influence over the Commission implies a constitutionally sufficient influence over the Board as well. *Id.,* at 682–683. The majority also held that Board members are inferior officers subject to the Commission's direction and supervision, *id.,* at 672–676, and that their appointment is otherwise consistent with the Appointments Clause, *id.,* at 676–678.

Judge Kavanaugh dissented. He agreed that the case was one of first impression, *id.,* at 698, but argued that "the double for-cause removal provisions in the [Act] ... combine to

eliminate any meaningful Presidential control over the [Board]," *id.*, at 697. Judge Kavanaugh also argued that Board members are not effectively supervised by the Commission and thus cannot be inferior officers under the Appointments Clause. *Id.*, at 709–712.

We granted certiorari. 556 U. S. ___ (2009).

II

We first consider whether the District Court had jurisdiction. We agree with both courts below that the statutes providing for judicial review of Commission action did not prevent the District Court from considering petitioners' claims.

The Sarbanes-Oxley Act empowers the Commission to review any Board rule or sanction. See 15 U. S. C. §§7217(b)(2)–(4), (c)(2). Once the Commission has acted, aggrieved parties may challenge "a final order of the Commission" or "a rule of the Commission" in a court of appeals under §78y, and "[n]o objection ... may be considered by the court unless it was urged before the Commission or there was reasonable ground for failure to do so." §§78y(a)(1), (b)(1), (c)(1).

The Government reads §78y as an exclusive route to review. But the text does not expressly limit the jurisdiction that other statutes confer on district courts. See, *e.g.*, 28 U. S. C. §§1331, 2201. Nor does it do so implicitly. Provisions for agency review do not restrict judicial review unless the "statutory scheme" displays a "fairly discernible" intent to limit jurisdiction, and the claims at issue "are of the type Congress intended to be reviewed within th[e] statutory structure." *Thunder Basin Coal Co.* v. *Reich*, 510 U. S. 200, 207, 212 (1994) (internal quotation marks omitted). Generally, when Congress creates procedures "designed to permit agency expertise to be brought to bear on particular problems," those procedures "are to be exclusive." *Whitney Nat. Bank in Jefferson Parish* v. *Bank of New Orleans & Trust Co.*, 379 U. S. 411, 420 (1965). But we presume that Congress does not intend to limit jurisdiction if "a finding of preclusion could foreclose all meaningful judicial review"; if the suit is "wholly collateral to a statute's review provisions"; and if the claims are "outside the agency's expertise." *Thunder Basin, supra,* at 212–213 (internal quotation marks omitted). These considerations point against any limitation on review here.

We do not see how petitioners could meaningfully pursue their constitutional claims under the Government's theory. Section 78y provides only for judicial review of *Commission* action, and not every Board action is encapsulated in a final Commission order or rule.

The Government suggests that petitioners could first have sought Commission review of the Board's "auditing standards, registration requirements, or other rules." Brief for United States 16. But petitioners object to the Board's existence, not to any of its auditing standards. Petitioners' general challenge to the Board is "collateral" to any Commission orders or rules from which review might be sought. Cf. *McNary* v. *Haitian Refugee Center, Inc.*, 498 U. S. 479, 491–492 (1991). Requiring petitioners to select and challenge a Board rule at random is an odd procedure for Congress to choose, especially because only *new* rules, and not existing ones, are subject to challenge. See 15 U. S. C. §§78s(b)(2), 78y(a)(1), 7217(b)(4).

Alternatively, the Government advises petitioners to raise their claims by appealing a Board sanction. Brief for United States 16–17. But the investigation of Beckstead and Watts produced no sanction, see *id.*, at 7, n. 5; Reply Brief for Petitioners 29, n. 11 (hereinafter Reply Brief), and an uncomplimentary inspection report is not subject to judicial review, see §7214(h)(2). So the Government proposes that Beckstead and Watts *incur* a sanction (such as a sizable fine) by ignoring Board requests for documents and testimony. Brief for United States 17. If the Commission then affirms, the firm will win access to a court of appeals—and severe punishment should its challenge fail. We normally do not require plaintiffs to "bet the farm ... by taking the violative action" before "testing the validity of the law," *MedImmune, Inc.* v. *Genentech, Inc.*, 549 U. S. 118, 129 (2007); accord, *Ex parte Young*, 209 U. S. 123 (1908), and we do not consider this a "meaningful" avenue of relief. *Thunder Basin*, 510 U. S., at 212.

Petitioners' constitutional claims are also outside the Commission's competence and expertise. In *Thunder Basin*, the petitioner's primary claims were statutory; "at root ... [they] ar[o]se under the Mine Act and f[e]ll squarely within the [agency's] expertise," given that the agency had "extensive experience" on the issue and had "recently addressed the precise ... claims presented." *Id.*, at 214–215. Likewise, in *United States* v. *Ruzicka*, 329 U. S. 287 (1946), on which the Government relies, we reserved for the agency fact-bound inquiries that, even if "formulated in constitutional terms," rested ultimately on "factors that call for [an] understanding of the milk industry," to which the Court made no pretensions. *Id.*, at 294. No similar expertise is required here, and the statutory questions involved do not require "technical considerations of [agency] policy." *Johnson* v. *Robison*, 415 U. S. 361, 373 (1974). They are instead standard questions of administrative law, which the courts are at no disadvantage in answering.

We therefore conclude that §78y did not strip the District Court of jurisdiction over these claims, which are properly presented for our review.[Footnote 2]

III

We hold that the dual for-cause limitations on the removal of Board members contravene the Constitution's separation of powers.

A

The Constitution provides that "[t]he executive Power shall be vested in a President of the United States of America." Art. II, §1, cl. 1. As Madison stated on the floor of the First Congress, "if any power whatsoever is in its nature Executive, it is the power of appointing, overseeing, and controlling those who execute the laws." 1 Annals of Cong. 463 (1789).

The removal of executive officers was discussed extensively in Congress when the first executive departments were created. The view that "prevailed, as most consonant to the text of the Constitution" and "to the requisite responsibility and harmony in the Executive Department," was that the executive power included a power to oversee executive officers through removal; because that traditional executive power was not "expressly taken away, it remained with the President." Letter from James Madison to Thomas Jefferson (June 30, 1789), 16 Documentary History of the First Federal Congress 893 (2004). "This Decision of 1789 provides contemporaneous and weighty evidence of the Constitution's meaning since many of the Members of the First Congress had taken part in framing that instrument." *Bowsher* v. *Synar*, 478 U. S. 714, 723–724 (1986) (internal quotation marks omitted). And it soon became the "settled and well understood construction of the Constitution." *Ex parte Hennen*, 13 Pet. 230, 259 (1839).

The landmark case of *Myers* v. *United States* reaffirmed the principle that Article II confers on the President "the general administrative control of those executing the laws." 272 U. S., at 164. It is *his* responsibility to take care that the laws be faithfully executed. The buck stops with the President, in Harry Truman's famous phrase. As we explained in *Myers*, the President therefore must have some "power of removing those for whom he can not continue to be responsible." *Id.*, at 117.

Nearly a decade later in *Humphrey's Executor*, this Court held that *Myers* did not prevent Congress from conferring good-cause tenure on the principal officers of certain independent agencies. That case concerned the members of the Federal Trade Commission, who held 7-year terms and could not be removed by the President except for " 'inefficiency, neglect of duty, or malfeasance in office.' " 295 U. S., at 620 (quoting 15 U. S. C. §41). The Court distinguished *Myers* on the ground that *Myers* concerned "an officer [who] is merely one of the units in the executive department and, hence, inherently subject to the exclusive and illimitable power of removal by the Chief Executive, whose subordinate and aid he is."

295 U. S., at 627. By contrast, the Court characterized the FTC as "quasi-legislative and quasi-judicial" rather than "purely executive," and held that Congress could require it "to act ... independently of executive control." *Id.,* at 627–629. Because "one who holds his office only during the pleasure of another, cannot be depended upon to maintain an attitude of independence against the latter's will," the Court held that Congress had power to "fix the period during which [the Commissioners] shall continue in office, and to forbid their removal except for cause in the meantime." *Id.*, at 629.

Humphrey's Executor did not address the removal of inferior officers, whose appointment Congress may vest in heads of departments. If Congress does so, it is ordinarily the department head, rather than the President, who enjoys the power of removal. See *Myers, supra,* at 119, 127; *Hennen, supra,* at 259–260. This Court has upheld for-cause limitations on that power as well.

In *Perkins,* a naval cadet-engineer was honorably discharged from the Navy because his services were no longer required. 116 U. S. 483. He brought a claim for his salary under statutes barring his peacetime discharge except by a court-martial or by the Secretary of the Navy "for misconduct." Rev. Stat. §§1229, 1525. This Court adopted verbatim the reasoning of the Court of Claims, which had held that when Congress " 'vests the appointment of inferior officers in the heads of Departments[,] it may limit and restrict the power of removal as it deems best for the public interest.' " 116 U. S., at 485. Because Perkins had not been " 'dismissed for misconduct ... [or upon] the sentence of a court-martial,' " the Court agreed that he was " 'still in office and ... entitled to [his] pay.' " *Ibid.[Footnote 3]*

We again considered the status of inferior officers in *Morrison*. That case concerned the Ethics in Government Act, which provided for an independent counsel to investigate allegations of crime by high executive officers. The counsel was appointed by a special court, wielded the full powers of a prosecutor, and was removable by the Attorney General only " 'for good cause.' " 487 U. S., at 663 (quoting 28 U. S. C. §596(a)(1)). We recognized that the independent counsel was undoubtedly an executive officer, rather than " 'quasi-legislative' " or " 'quasi-judicial,' " but we stated as "our present considered view" that Congress had power to impose good-cause restrictions on her removal. 487 U. S., at 689–691. The Court noted that the statute "g[a]ve the Attorney General," an officer directly responsible to the President and "through [whom]" the President could act, "several means of supervising or controlling" the independent counsel—"[m]ost importantly ... the power to remove the counsel for good cause." *Id.*, at 695–696 (internal quotation marks omitted). Under those circumstances, the Court sustained the statute. *Morrison* did not, however, address the consequences of more than one level of good-cause tenure—leaving the issue, as both the court and dissent below recognized, "a question of first impression" in this

as both the court and dissent below recognized, "a question of first impression" in this Court. 537 F. 3d, at 679; see *id.*, at 698 (dissenting opinion).

B

As explained, we have previously upheld limited restrictions on the President's removal power. In those cases, however, only one level of protected tenure separated the President from an officer exercising executive power. It was the President—or a subordinate he could remove at will—who decided whether the officer's conduct merited removal under the good-cause standard.

The Act before us does something quite different. It not only protects Board members from removal except for good cause, but withdraws from the President any decision on whether that good cause exists. That decision is vested instead in other tenured officers—the Commissioners—none of whom is subject to the President's direct control. The result is a Board that is not accountable to the President, and a President who is not responsible for the Board.

The added layer of tenure protection makes a difference. Without a layer of insulation between the Commission and the Board, the Commission could remove a Board member at any time, and therefore would be fully responsible for what the Board does. The President could then hold the Commission to account for its supervision of the Board, to the same extent that he may hold the Commission to account for everything else it does.

A second level of tenure protection changes the nature of the President's review. Now the Commission cannot remove a Board member at will. The President therefore cannot hold the Commission fully accountable for the Board's conduct, to the same extent that he may hold the Commission accountable for everything else that it does. The Commissioners are not responsible for the Board's actions. They are only responsible for their own determination of whether the Act's rigorous good-cause standard is met. And even if the President disagrees with their determination, he is powerless to intervene—unless that determination is so unreasonable as to constitute "inefficiency, neglect of duty, or malfeasance in office." *Humphrey's Executor*, 295 U. S., at 620 (internal quotation marks omitted).

This novel structure does not merely add to the Board's independence, but transforms it. Neither the President, nor anyone directly responsible to him, nor even an officer whose conduct he may review only for good cause, has full control over the Board. The President is stripped of the power our precedents have preserved, and his ability to execute the laws—by holding his subordinates accountable for their conduct—is impaired.

That arrangement is contrary to Article II's vesting of the executive power in the President. Without the ability to oversee the Board, or to attribute the Board's failings to those whom he *can* oversee, the President is no longer the judge of the Board's conduct. He is not the one who decides whether Board members are abusing their offices or neglecting their duties. He can neither ensure that the laws are faithfully executed, nor be held responsible for a Board member's breach of faith. This violates the basic principle that the President "cannot delegate ultimate responsibility or the active obligation to supervise that goes with it," because Article II "makes a single President responsible for the actions of the Executive Branch." *Clinton* v. *Jones*, 520 U. S. 681, 712–713 (1997) (Breyer, J., concurring in judgment).[Footnote 4]

Indeed, if allowed to stand, this dispersion of responsibility could be multiplied. If Congress can shelter the bureaucracy behind two layers of good-cause tenure, why not a third? At oral argument, the Government was unwilling to concede that even *five* layers between the President and the Board would be too many. Tr. of Oral Arg. 47–48. The officers of such an agency—safely encased within a Matryoshka doll of tenure protections—would be immune from Presidential oversight, even as they exercised power in the people's name.

Perhaps an individual President might find advantages in tying his own hands. But the separation of powers does not depend on the views of individual Presidents, see *Freytag* v. *Commissioner*, 501 U. S. 868, 879–880 (1991), nor on whether "the encroached-upon branch approves the encroachment," *New York* v. *United States*, 505 U. S. 144, 182 (1992). The President can always choose to restrain himself in his dealings with subordinates. He cannot, however, choose to bind his successors by diminishing their powers, nor can he escape responsibility for his choices by pretending that they are not his own.

The diffusion of power carries with it a diffusion of accountability. The people do not vote for the "Officers of the United States." Art. II, §2, cl. 2. They instead look to the President to guide the "assistants or deputies ... subject to his superintendence." The Federalist No. 72, p. 487 (J. Cooke ed. 1961) (A. Hamilton). Without a clear and effective chain of command, the public cannot "determine on whom the blame or the punishment of a pernicious measure, or series of pernicious measures ought really to fall." *Id.*, No. 70, at 476 (same). That is why the Framers sought to ensure that "those who are employed in the execution of the law will be in their proper situation, and the chain of dependence be preserved; the lowest officers, the middle grade, and the highest, will depend, as they ought, on the President, and the President on the community." 1 Annals of Cong., at 499 (J. Madison).

By granting the Board executive power without the Executive's oversight, this Act

By granting the Board executive power without the Executive's oversight, this Act subverts the President's ability to ensure that the laws are faithfully executed—as well as the public's ability to pass judgment on his efforts. The Act's restrictions are incompatible with the Constitution's separation of powers.

C

Respondents and the dissent resist this conclusion, portraying the Board as "the kind of practical accommodation between the Legislature and the Executive that should be permitted in a 'workable government.' " *Metropolitan Washington Airports Authority* v. *Citizens for Abatement of Aircraft Noise, Inc.*, 501 U. S. 252, 276 (1991) (*MWAA*) (quoting *Youngstown Sheet & Tube Co.* v. *Sawyer*, 343 U. S. 579, 635 (1952) (Jackson, J., concurring)); see, *e.g., post,* at 6 (opinion of Breyer, J.). According to the dissent, Congress may impose multiple levels of for-cause tenure between the President and his subordinates when it "rests agency independence upon the need for technical expertise." *Post,* at 18. The Board's mission is said to demand both "technical competence" and "apolitical expertise," and its powers may only be exercised by "technical professional experts." *Post,* at 18 (internal quotation marks omitted). In this respect the statute creating the Board is, we are told, simply one example of the "vast numbers of statutes governing vast numbers of subjects, concerned with vast numbers of different problems, [that] provide for, or foresee, their execution or administration through the work of administrators organized within many different kinds of administrative structures, exercising different kinds of administrative authority, to achieve their legislatively mandated objectives." *Post,* at 8.

No one doubts Congress's power to create a vast and varied federal bureaucracy. But where, in all this, is the role for oversight by an elected President? The Constitution requires that a President chosen by the entire Nation oversee the execution of the laws. And the " 'fact that a given law or procedure is efficient, convenient, and useful in facilitating functions of government, standing alone, will not save it if it is contrary to the Constitution,' " for " '[c]onvenience and efficiency are not the primary objectives—or the hallmarks—of democratic government.' " *Bowsher*, 478 U. S., at 736 (quoting *Chadha*, 462 U. S., at 944).

One can have a government that functions without being ruled by functionaries, and a government that benefits from expertise without being ruled by experts. Our Constitution was adopted to enable the people to govern themselves, through their elected leaders. The growth of the Executive Branch, which now wields vast power and touches almost every aspect of daily life, heightens the concern that it may slip from the Executive's control, and thus from that of the people. This concern is largely absent from the dissent's paean to the administrative state.

administrative state.

For example, the dissent dismisses the importance of removal as a tool of supervision, concluding that the President's "power to get something done" more often depends on "who controls the agency's budget requests and funding, the relationships between one agency or department and another, ... purely political factors (including Congress' ability to assert influence)," and indeed whether particular *unelected* officials support or "resist" the President's policies. *Post,* at 11, 13 (emphasis deleted). The Framers did not rest our liberties on such bureaucratic minutiae. As we said in *Bowsher*, *supra,* at 730, "[t]he separated powers of our Government cannot be permitted to turn on judicial assessment of whether an officer exercising executive power is on good terms with Congress."

In fact, the multilevel protection that the dissent endorses "provides a blueprint for extensive expansion of the legislative power." *MWAA*, *supra,* at 277. In a system of checks and balances, "[p]ower abhors a vacuum," and one branch's handicap is another's strength. 537 F. 3d, at 695, n. 4 (Kavanaugh, J., dissenting) (internal quotation marks omitted). "Even when a branch does not arrogate power to itself," therefore, it must not "impair another in the performance of its constitutional duties." *Loving* v. *United States*, 517 U. S. 748, 757 (1996).[Footnote 5] Congress has plenary control over the salary, duties, and even existence of executive offices. Only Presidential oversight can counter its influence. That is why the Constitution vests certain powers in the President that "the Legislature has no right to diminish or modify." 1 Annals of Cong., at 463 (J. Madison).[Footnote 6]

The Framers created a structure in which "[a] dependence on the people" would be the "primary controul on the government." The Federalist No. 51, at 349 (J. Madison). That dependence is maintained, not just by "parchment barriers," *id.,* No. 48, at 333 (same), but by letting "[a]mbition ... counteract ambition," giving each branch "the necessary constitutional means, and personal motives, to resist encroachments of the others," *id.,* No. 51, at 349. A key "constitutional means" vested in the President—perhaps *the* key means—was "the power of appointing, overseeing, and controlling those who execute the laws." 1 Annals of Cong., at 463. And while a government of "opposite and rival interests" may sometimes inhibit the smooth functioning of administration, The Federalist No. 51, at 349, "[t]he Framers recognized that, in the long term, structural protections against abuse of power were critical to preserving liberty." *Bowsher*, *supra,* at 730.

Calls to abandon those protections in light of "the era's perceived necessity," *New York*, 505 U. S., at 187, are not unusual. Nor is the argument from bureaucratic expertise limited only to the field of accounting. The failures of accounting regulation may be a "pressing national problem," but "a judiciary that licensed extraconstitutional government with each issue of comparable gravity would, in the long run, be far worse." *Id.,* at 187–188. Neither

issue of comparable gravity would, in the long run, be far worse." Id., at 187–188. Neither respondents nor the dissent explains why the Board's task, unlike so many others, requires *more* than one layer of insulation from the President—or, for that matter, why only two. The point is not to take issue with for-cause limitations in general; we do not do that. The question here is far more modest. We deal with the unusual situation, never before addressed by the Court, of two layers of for-cause tenure. And though it may be criticized as "elementary arithmetical logic," *post,* at 23, two layers are not the same as one.

The President has been given the power to oversee executive officers; he is not limited, as in Harry Truman's lament, to "persuad[ing]" his unelected subordinates "to do what they ought to do without persuasion." *Post,* at 11 (internal quotation marks omitted). In its pursuit of a "workable government," Congress cannot reduce the Chief Magistrate to a cajoler-in-chief.

D

The United States concedes that some constraints on the removal of inferior executive officers might violate the Constitution. See Brief for United States 47. It contends, however, that the removal restrictions at issue here do not.

To begin with, the Government argues that the Commission's removal power over the Board is "broad," and could be construed as broader still, if necessary to avoid invalidation. See, *e.g., id.,* at 51, and n. 19; cf. PCAOB Brief 22–23. But the Government does not contend that simple disagreement with the Board's policies or priorities could constitute "good cause" for its removal. See Tr. of Oral Arg. 41–43, 45–46. Nor do our precedents suggest as much. *Humphrey's Executor*, for example, rejected a removal premised on a lack of agreement " 'on either the policies or the administering of the Federal Trade Commission,' " because the FTC was designed to be " 'independent in character,' " "free from 'political domination or control,' " and not " 'subject to anybody in the government' " or " 'to the orders of the President.' " 295 U. S., at 619, 625. Accord, *Morrison*, 487 U. S., at 693 (noting that "the congressional determination to limit the removal power of the Attorney General was essential . . . to establish the necessary independence of the office"); *Wiener* v. *United States*, 357 U. S. 349, 356 (1958) (describing for-cause removal as "involving the rectitude" of an officer). And here there is judicial review of any effort to remove Board members, see 15 U. S. C. §78y(a)(1), so the Commission will not have the final word on the propriety of its own removal orders. The removal restrictions set forth in the statute mean what they say.

Indeed, this case presents an even more serious threat to executive control than an "ordinary" dual for-cause standard. Congress enacted an unusually high standard that

must be met before Board members may be removed. A Board member cannot be removed except for willful violations of the Act, Board rules, or the securities laws; willful abuse of authority; or unreasonable failure to enforce compliance—as determined in a formal Commission order, rendered on the record and after notice and an opportunity for a hearing. §7217(d)(3); see §78y(a). The Act does not even give the Commission power to fire Board members for violations of *other* laws that do not relate to the Act, the securities laws, or the Board's authority. The President might have less than full confidence in, say, a Board member who cheats on his taxes; but that discovery is not listed among the grounds for removal under §7217(d)(3).[Footnote 7]

The rigorous standard that must be met before a Board member may be removed was drawn from statutes concerning private organizations like the New York Stock Exchange. Cf. §§78s(h)(4), 7217(d)(3). While we need not decide the question here, a removal standard appropriate for limiting Government control over private bodies may be inappropriate for officers wielding the executive power of the United States.

Alternatively, respondents portray the Act's limitations on removal as irrelevant, because —as the Court of Appeals held—the Commission wields "at-will removal power over Board *functions* if not Board members." 537 F. 3d, at 683 (emphasis added); accord, Brief for United States 27–28; PCAOB Brief 48. The Commission's general "oversight and enforcement authority over the Board," §7217(a), is said to "blun[t] the constitutional impact of for-cause removal," 537 F. 3d, at 683, and to leave the President no worse off than "if Congress had lodged the Board's functions in the SEC's own staff," PCAOB Brief 15.

Broad power over Board functions is not equivalent to the power to remove Board members. The Commission may, for example, approve the Board's budget, §7219(b), issue binding regulations, §§7202(a), 7217(b)(5), relieve the Board of authority, §7217(d)(1), amend Board sanctions, §7217(c), or enforce Board rules on its own, §§7202(b)(1), (c). But altering the budget or powers of an agency as a whole is a problematic way to control an inferior officer. The Commission cannot wield a free hand to supervise individual members if it must destroy the Board in order to fix it.

Even if Commission power over Board activities could substitute for authority over its members, we would still reject respondents' premise that the Commission's power in this regard is plenary. As described above, the Board is empowered to take significant enforcement actions, and does so largely independently of the Commission. See *supra,* at 3–4. Its powers are, of course, subject to some latent Commission control. See *supra,* at 4–5. But the Act nowhere gives the Commission effective power to start, stop, or alter individual Board investigations, executive activities typically carried out by officials within

the Executive Branch.

The Government and the dissent suggest that the Commission could govern and direct the Board's daily exercise of prosecutorial discretion by promulgating new SEC rules, or by amending those of the Board. Brief for United States 27; *post,* at 15. Enacting general rules through the required notice and comment procedures is obviously a poor means of micromanaging the Board's affairs. See §§78s(c), 7215(b)(1), 7217(b)(5); cf. 5 U. S. C. §553, 15 U. S. C. §7202(a), PCAOB Brief 24, n. 6.[Footnote 8] So the Government offers another proposal, that the Commission require the Board by rule to "secure SEC approval for any actions that it now may take itself." Brief for United States 27. That would surely constitute one of the "limitations upon the activities, functions, and operations of the Board" that the Act forbids, at least without Commission findings equivalent to those required to fire the Board instead. §7217(d)(2). The Board thus has significant independence in determining its priorities and intervening in the affairs of regulated firms (and the lives of their associated persons) without Commission preapproval or direction.

Finally, respondents suggest that our conclusion is contradicted by the past practice of Congress. But the Sarbanes-Oxley Act is highly unusual in committing substantial executive authority to officers protected by two layers of for-cause removal—including at one level a sharply circumscribed definition of what constitutes "good cause," and rigorous procedures that must be followed prior to removal.

The parties have identified only a handful of isolated positions in which inferior officers might be protected by two levels of good-cause tenure. See, *e.g.,* PCAOB Brief 43. As Judge Kavanaugh noted in dissent below:

"Perhaps the most telling indication of the severe constitutional problem with the PCAOB is the lack of historical precedent for this entity. Neither the majority opinion nor the PCAOB nor the United States as intervenor has located any historical analogues for this novel structure. They have not identified any independent agency other than the PCAOB that is appointed by and removable only for cause by another independent agency." 537 F. 3d, at 669.

The dissent here suggests that other such positions might exist, and complains that we do not resolve their status in this opinion. *Post,* at 23–31. The dissent itself, however, stresses the very size and variety of the Federal Government, see *post,* at 7–8, and those features discourage general pronouncements on matters neither briefed nor argued here. In any event, the dissent fails to support its premonitions of doom; none of the positions it identifies are similarly situated to the Board. See *post,* at 28–31.

For example, many civil servants within independent agencies would not qualify as "Officers of the United States," who "exercis[e] significant authority pursuant to the laws of the United States," *Buckley*, 424 U. S., at 126.[Footnote 9] The parties here concede that Board members are executive "Officers," as that term is used in the Constitution. See *supra,* at 4; see also Art. II, §2, cl. 2. We do not decide the status of other Government employees, nor do we decide whether "lesser functionaries subordinate to officers of the United States" must be subject to the same sort of control as those who exercise "significant authority pursuant to the laws." *Buckley*, *supra,* at 126, and n. 162.

Nor do the employees referenced by the dissent enjoy the same significant and unusual protections from Presidential oversight as members of the Board. Senior or policymaking positions in government may be excepted from the competitive service to ensure Presidential control, see 5 U. S. C. §§2302(a)(2)(B), 3302, 7511(b)(2), and members of the Senior Executive Service may be reassigned or reviewed by agency heads (and entire agencies may be excluded from that Service by the President), see, *e.g.*, §§3132(c), 3395(a), 4312(d), 4314(b)(3), (c)(3); cf. §2302(a)(2)(B)(ii). While the full extent of that authority is not before us, any such authority is of course wholly absent with respect to the Board. Nothing in our opinion, therefore, should be read to cast doubt on the use of what is colloquially known as the civil service system within independent agencies.[Footnote 10]

Finally, the dissent wanders far afield when it suggests that today's opinion might increase the President's authority to remove military officers. Without expressing any view whatever on the scope of that authority, it is enough to note that we see little analogy between our Nation's armed services and the Public Company Accounting Oversight Board. Military officers are broadly subject to Presidential control through the chain of command and through the President's powers as Commander in Chief. Art. II, §2, cl. 1; see, *e.g.*, 10 U. S. C. §§162, 164(g). The President and his subordinates may also convene boards of inquiry or courts-martial to hear claims of misconduct or poor performance by those officers. See, *e.g.*, §§822(a)(1), 823(a)(1), 892(3), 933–934, 1181–1185. Here, by contrast, the President has no authority to initiate a Board member's removal for cause.

There is no reason for us to address whether these positions identified by the dissent, or any others not at issue in this case, are so structured as to infringe the President's constitutional authority. Nor is there any substance to the dissent's concern that the "work of all these various officials" will "be put on hold." *Post,* at 31. As the judgment in this case demonstrates, restricting certain officers to a single level of insulation from the President affects the conditions under which those officers might some day be removed, and would have no effect, absent a congressional determination to the contrary, on the validity of any

officer's continuance in office. The only issue in this case is whether Congress may deprive the President of adequate control over the Board, which is the regulator of first resort and the primary law enforcement authority for a vital sector of our economy. We hold that it cannot.

IV

Petitioners' complaint argued that the Board's "freedom from Presidential oversight and control" rendered it "and all power and authority exercised by it" in violation of the Constitution. App. 46. We reject such a broad holding. Instead, we agree with the Government that the unconstitutional tenure provisions are severable from the remainder of the statute.

"Generally speaking, when confronting a constitutional flaw in a statute, we try to limit the solution to the problem," severing any "problematic portions while leaving the remainder intact." *Ayotte* v. *Planned Parenthood of Northern New Eng.*, 546 U. S. 320, 328–329 (2006). Because "[t]he unconstitutionality of a part of an Act does not necessarily defeat or affect the validity of its remaining provisions," *Champlin Refining Co.* v. *Corporation Comm'n of Okla.*, 286 U. S. 210, 234 (1932), the "normal rule" is "that partial, rather than facial, invalidation is the required course," *Brockett* v. *Spokane Arcades, Inc.*, 472 U. S. 491, 504 (1985). Putting to one side petitioners' Appointments Clause challenges (addressed below), the existence of the Board does not violate the separation of powers, but the substantive removal restrictions imposed by §§7211(e)(6) and 7217(d)(3) do. Under the traditional default rule, removal is incident to the power of appointment. See, *e.g.*, *Sampson* v. *Murray*, 415 U. S. 61, 70, n. 17 (1974); *Myers*, 272 U. S., at 119; *Ex parte Hennen*, 13 Pet., at 259–260. Concluding that the removal restrictions are invalid leaves the Board removable by the Commission at will, and leaves the President separated from Board members by only a single level of good-cause tenure. The Commission is then fully responsible for the Board's actions, which are no less subject than the Commission's own functions to Presidential oversight.

The Sarbanes-Oxley Act remains " 'fully operative as a law' " with these tenure restrictions excised. *New York*, 505 U. S., at 186 (quoting *Alaska Airlines, Inc.* v. *Brock*, 480 U. S. 678, 684 (1987)). We therefore must sustain its remaining provisions "[u]nless it is evident that the Legislature would not have enacted those provisions ... independently of that which is [invalid]." *Ibid.* (internal quotation marks omitted). Though this inquiry can sometimes be "elusive," *Chadha*, 462 U. S., at 932, the answer here seems clear: The remaining provisions are not "incapable of functioning independently," *Alaska Airlines*, 480 U. S., at 684, and nothing in the statute's text or historical context makes it "evident" that Congress,

faced with the limitations imposed by the Constitution, would have preferred no Board at all to a Board whose members are removable at will. *Ibid.*; see also *Ayotte*, *supra,* at 330.

It is true that the language providing for good-cause removal is only one of a number of statutory provisions that, working together, produce a constitutional violation. In theory, perhaps, the Court might blue-pencil a sufficient number of the Board's responsibilities so that its members would no longer be "Officers of the United States." Or we could restrict the Board's enforcement powers, so that it would be a purely recommendatory panel. Or the Board members could in future be made removable by the President, for good cause or at will. But such editorial freedom—far more extensive than our holding today—belongs to the Legislature, not the Judiciary. Congress of course remains free to pursue any of these options going forward.

V

Petitioners raise three more challenges to the Board under the Appointments Clause. None has merit.

First, petitioners argue that Board members are principal officers requiring Presidential appointment with the Senate's advice and consent. We held in *Edmond* v. *United States*, 520 U. S. 651, 662–663 (1997), that "[w]hether one is an 'inferior' officer depends on whether he has a superior," and that " 'inferior officers' are officers whose work is directed and supervised at some level" by other officers appointed by the President with the Senate's consent. In particular, we noted that "[t]he power to remove officers" at will and without cause "is a powerful tool for control" of an inferior. *Id.*, at 664. As explained above, the statutory restrictions on the Commission's power to remove Board members are unconstitutional and void. Given that the Commission is properly viewed, under the Constitution, as possessing the power to remove Board members at will, and given the Commission's other oversight authority, we have no hesitation in concluding that under *Edmond* the Board members are inferior officers whose appointment Congress may permissibly vest in a "Hea[d] of Departmen[t]."

But, petitioners argue, the Commission is not a "Departmen[t]" like the "Executive departments" (*e.g.*, State, Treasury, Defense) listed in 5 U. S. C. §101. In *Freytag*, 501 U. S., at 887, n. 4, we specifically reserved the question whether a "principal agenc[y], such as ... the Securities and Exchange Commission," is a "Departmen[t]" under the Appointments Clause. Four Justices, however, would have concluded that the Commission is indeed such a "Departmen[t]," see *id.*, at 918 (Scalia, J., concurring in part and concurring in judgment), because it is a "free-standing, self-contained entity in the Executive Branch," *id.*, at 915

id., at 915.

Respondents urge us to adopt this reasoning as to those entities not addressed by our opinion in *Freytag*, see Brief for United States 37–39; PCAOB Brief 30–33, and we do. Respondents' reading of the Appointments Clause is consistent with the common, near-contemporary definition of a "department" as a "separate allotment or part of business; a distinct province, in which a class of duties are allotted to a particular person." 1 N. Webster, American Dictionary of the English Language (1828) (def. 2) (1995 facsimile ed.). It is also consistent with the early practice of Congress, which in 1792 authorized the Postmaster General to appoint "an assistant, and deputy postmasters, at all places where such shall be found necessary," §3, 1 Stat. 234—thus treating him as the "Hea[d] of [a] Departmen[t]" without the title of Secretary or any role in the President's Cabinet. And it is consistent with our prior cases, which have never invalidated an appointment made by the head of such an establishment. See *Freytag*, *supra*, at 917; cf. *Burnap* v. *United States*, 252 U. S. 512, 515 (1920); *United States* v. *Germaine*, 99 U. S. 508, 511 (1879). Because the Commission is a freestanding component of the Executive Branch, not subordinate to or contained within any other such component, it constitutes a "Departmen[t]" for the purposes of the Appointments Clause.[Footnote 11]

But petitioners are not done yet. They argue that the full Commission cannot constitutionally appoint Board members, because only the Chairman of the Commission is the Commission's "Hea[d]."[Footnote 12] The Commission's powers, however, are generally vested in the Commissioners jointly, not the Chairman alone. See, *e.g.*, 15 U. S. C. §§77s, 77t, 78u, 78w. The Commissioners do not report to the Chairman, who exercises administrative and executive functions subject to the full Commission's policies. See Reorg. Plan No. 10 of 1950, §1(b)(1), 64 Stat. 1265. The Chairman is also appointed from among the Commissioners by the President alone, *id.*, §3, at 1266, which means that he cannot be regarded as "the head of an agency" for purposes of the Reorganization Act. See 5 U. S. C. §904. (The Commission as a whole, on the other hand, does meet the requirements of the Act, including its provision that "the head of an agency [may] be an individual or a commission or board with more than one member.")[Footnote 13]

As a constitutional matter, we see no reason why a multimember body may not be the "Hea[d]" of a "Departmen[t]" that it governs. The Appointments Clause necessarily contemplates collective appointments by the "Courts of Law," Art. II, §2, cl. 2, and each House of Congress, too, appoints its officers collectively, see Art. I, §2, cl. 5; *id.*, §3, cl. 5. Petitioners argue that the Framers vested the nomination of principal officers in the President to avoid the perceived evils of collective appointments, but they reveal no similar concern with respect to inferior officers, whose appointments may be vested elsewhere,

including in multimember bodies. Practice has also sanctioned the appointment of inferior officers by multimember agencies. See *Freytag, supra,* at 918 (Scalia, J., concurring in part and concurring in judgment); see also Classification Act of 1923, ch. 265, §2, 42 Stat. 1488 (defining "the head of the department" to mean "the officer *or group of officers* ... who are not subordinate or responsible to any other officer of the department" (emphasis added)); 37 Op. Atty. Gen. 227, 231 (1933) (endorsing collective appointment by the Civil Service Commission). We conclude that the Board members have been validly appointed by the full Commission.

In light of the foregoing, petitioners are not entitled to broad injunctive relief against the Board's continued operations. But they are entitled to declaratory relief sufficient to ensure that the reporting requirements and auditing standards to which they are subject will be enforced only by a constitutional agency accountable to the Executive. See *Bowsher*, 478 U. S., at 727, n. 5 (concluding that a separation of powers violation may create a "here-and-now" injury that can be remedied by a court (internal quotation marks omitted)).

* * *

The Constitution that makes the President accountable to the people for executing the laws also gives him the power to do so. That power includes, as a general matter, the authority to remove those who assist him in carrying out his duties. Without such power, the President could not be held fully accountable for discharging his own responsibilities; the buck would stop somewhere else. Such diffusion of authority "would greatly diminish the intended and necessary responsibility of the chief magistrate himself." The Federalist No. 70, at 478.

While we have sustained in certain cases limits on the President's removal power, the Act before us imposes a new type of restriction—two levels of protection from removal for those who nonetheless exercise significant executive power. Congress cannot limit the President's authority in this way.

The judgment of the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit is affirmed in part and reversed in part, and the case is remanded for further proceedings consistent with this opinion.

It is so ordered.

Footnote 1

The current salary for the Chairman is $673,000. Other Board members receive $547,000. Brief for Petitioners 2.

Brief for Petitioners 5.

Footnote 2

The Government asserts that "petitioners have not pointed to any case in which this Court has recognized an implied private right of action directly under the Constitution to challenge governmental action under the Appointments Clause or separation-of-powers principles." Brief for United States 22. The Government does not appear to dispute such a right to relief as a general matter, without regard to the particular constitutional provisions at issue here. See, *e.g., Correctional Services Corp.* v. *Malesko*, 534 U. S. 61, 74 (2001) (equitable relief "has long been recognized as the proper means for preventing entities from acting unconstitutionally"); *Bell* v. *Hood*, 327 U. S. 678, 684 (1946) ("[I]t is established practice for this Court to sustain the jurisdiction of federal courts to issue injunctions to protect rights safeguarded by the Constitution"); see also *Ex parte Young*, 209 U. S. 123, 149, 165, 167 (1908). If the Government's point is that an Appointments Clause or separation-of-powers claim should be treated differently than every other constitutional claim, it offers no reason and cites no authority why that might be so.

Footnote 3

When *Perkins* was decided in 1886, the Secretary of the Navy was a principal officer and the head of a department, see Rev. Stat. §415, and the Tenure of Office Act purported to require Senate consent for his removal. Ch. 154, 14 Stat. 430, Rev. Stat. §1767. This requirement was widely regarded as unconstitutional and void (as it is universally regarded today), and it was repealed the next year. See Act of Mar. 3, 1887, ch. 353, 24 Stat. 500; *Myers* v. *United States*, 272 U. S. 52, 167–168 (1926); see also *Bowsher* v. *Synar*, 478 U. S. 714, 726 (1986). *Perkins* cannot be read to endorse any such restriction, much less in combination with *further* restrictions on the removal of inferiors. The Court of Claims opinion adopted verbatim by this Court addressed only the authority of the Secretary of the Navy to remove inferior officers.

Footnote 4

Contrary to the dissent's suggestion, *post*, at 12–14 (opinion of Breyer, J.), the second layer of tenure protection does compromise the President's ability to remove a Board member the Commission wants to retain. Without a second layer of protection, the Commission has no excuse for retaining an officer who is not faithfully executing the law. With the second layer in place, the Commission can shield its decision from Presidential review by finding that good cause is absent—a finding that, given the Commission's own protected tenure, the President cannot easily overturn. The dissent describes this conflict merely as one of

four possible "scenarios," see *post,* at 12–13, but it is the central issue in this case: The second layer matters precisely when the President finds it necessary to have a subordinate officer removed, and a statute prevents him from doing so.

Footnote 5

The dissent quotes *Buckley* v. *Valeo*, 424 U. S. 1, 138 (1976) (*per curiam*), for the proposition that Congress has "broad authority to 'create' governmental ' "offices" ' and to structure those offices 'as it chooses.' " *Post,* at 2. The *Buckley* Court put " 'offices' " in quotes because it was actually describing legislative positions that are not really offices at all (at least not under Article II). That is why the very next sentence of *Buckley* said, "*But* Congress' power ... is inevitably bounded by the express language" of the Constitution. 424 U. S., at 138–139 (emphasis added).

Footnote 6

The dissent attributes to Madison a belief that some executive officers, such as the Comptroller, could be made independent of the President. See *post,* at 17–18. But Madison's actual proposal, consistent with his view of the Constitution, was that the Comptroller hold office for a term of "years, unless sooner removed by the President"; he would thus be "dependent upon the President, because he can be removed by him," and also "dependent upon the Senate, because they must consent to his [reappointment] for every term of years." 1 Annals of Cong. 612 (1789).

Footnote 7

The Government implausibly argues that §7217(d)(3) "does not expressly make its three specified grounds of removal exclusive," and that "the Act could be construed to permit other grounds." Brief for United States 51, n. 19. But having provided in §7211(e)(6) that Board members are to be removed "in accordance with [§7217(d)(3)], for good cause shown," Congress would not have specified the necessary Commission finding in §7217(d)(3)—including formal procedures and detailed conditions—if Board members could also be removed without any finding at all. Cf. PCAOB Brief 6 ("Cause exists where" the §7217(d)(3) conditions are met).

Footnote 8

Contrary to the dissent's assertions, see *post,* at 15–16, the Commission's powers to conduct its own investigations (with its own resources), to remove particular provisions of law from the Board's bailiwick, or to require the Board to perform functions "other" than inspections and investigations, §7211(c)(5), are no more useful in directing individual

inspections and investigations, § 7211(c)(5), are no more useful in directing individual enforcement actions.

Footnote 9

One "may be an agent or employé working for the government and paid by it, as nine-tenths of the persons rendering service to the government undoubtedly are, without thereby becoming its office[r]." *United States* v. *Germaine*, 99 U. S. 508, 509 (1879). The applicable proportion has of course increased dramatically since 1879.

Footnote 10

For similar reasons, our holding also does not address that subset of independent agency employees who serve as administrative law judges. See, *e.g.*, 5 U. S. C. §§556(c), 3105. Whether administrative law judges are necessarily "Officers of the United States" is disputed. See, *e.g.*, *Landry* v. *FDIC*, 204 F. 3d 1125 (CADC 2000). And unlike members of the Board, many administrative law judges of course perform adjudicative rather than enforcement or policymaking functions, see §§554(d), 3105, or possess purely recommendatory powers. The Government below refused to identify either "civil service tenure-protected employees in independent agencies" or administrative law judges as "precedent for the PCAOB." 537 F. 3d 667, 699, n. 8 (CADC 2008) (Kavanaugh, J., dissenting); see Tr. of Oral Arg. in No. 07–5127 (CADC), pp. 32, 37–38, 42.

Footnote 11

We express no view on whether the Commission is thus an "executive Departmen[t]" under the Opinions Clause, Art. II, §2, cl. 1, or under Section 4 of the Twenty-Fifth Amendment. See *Freytag* v. *Commissioner*, 501 U. S. 868, 886–887 (1991).

Footnote 12

The Board argued below that petitioners lack standing to raise this claim, because no member of the Board has been appointed over the Chairman's objection, and so petitioners' injuries are not fairly traceable to an invalid appointment. See Defendants' Memorandum of Points and Authorities in Support of Motion to Dismiss the Complaint in Civil Action No. 1:06–cv–00217–JR (DC), Doc. 17, pp. 42–43; Brief for Appellees PCAOB et al. in No. 07–5127 (CADC), pp. 32–33. We cannot assume, however, that the Chairman would have made the same appointments acting alone; and petitioners' standing does not require precise proof of what the Board's policies might have been in that counterfactual world. See *Glidden Co.* v. *Zdanok*, 370 U. S. 530, 533 (1962) (plurality opinion).

Footnote 13

Petitioners contend that finding the Commission to be the head will invalidate numerous appointments made directly by the Chairman, such as those of the "heads of major [SEC] administrative units." Reorg. Plan No. 10, §1(b)(2), at 1266. Assuming, however, that these individuals are officers of the United States, their appointment is still made "subject to the approval of the Commission." *Ibid.* We have previously found that the department head's approval satisfies the Appointments Clause, in precedents that petitioners do not ask us to revisit. See, *e.g., United States* v. *Smith*, 124 U. S. 525, 532 (1888); *Germaine*, 99 U. S., at 511; *United States* v. *Hartwell*, 6 Wall. 385, 393–394 (1868).

Disclaimer: Official Supreme Court case law is only found in the print version of the United States Reports. Justia case law is provided for general informational purposes only, and may not reflect current legal developments, verdicts or settlements. We make no warranties or guarantees about the accuracy, completeness, or adequacy of the information contained on this site or information linked to from this site. Please check official sources.

Justia Annotations is a forum for attorneys to summarize, comment on, and analyze case law published on our site. Justia makes no guarantees or warranties that the annotations are accurate or reflect the current state of law, and no annotation is intended to be, nor should it be construed as, legal advice. Contacting Justia or any attorney through this site, via web form, email, or otherwise, does not create an attorney-client relationship.

黨產條例釋憲案

葉慶元律師

泰鼎法律事務所
TITAN ATTORNEYS-AT-LAW

綱要

- 前言
- 轉型正義概念
  - 德國模式
  - 南非模式
- 轉型正義在台灣
  - 李登輝總統
  - 陳水扁總統
  - 馬英九總統
  - 小結
- 不當黨產條例≠轉型正義
  - 違憲之個案性立法
  - 否定時效制度
  - 規範手段不當
  - 倒置舉證責任
  - 違反權力分立
  - 違反法律明確性
- 結語

黨產條例可適用？

- **基金會受捐助成立時間：104年**
- 基金會受捐助時已非威權時代
- **89年以降完成三次政黨輪替**
  - 威權統治→民主化社會
  - 政治環境早已改變

轉型正義基本概念

國際轉型正義中心 International Center for Transitional Justice, ICTJ：

- 國家民主化後
- 對於過去威權政府或極權政府所實施的違法和不正行為作出彌補
- 以鞏固民主

- 真相調查
- 起訴加害者
- 賠償受害者
- 追思與紀念
- 和解措施
- 制度改革
- 人事清查

轉型正義：德國模式

- 對象：東德共產政權
- 方式
  - 檔案解密（前東德國安部檔案法）
  - 真相調查
  - 人事除垢
  - 受害人的平反與補償
  - 財物歸還（X）
  - 不當黨產清算
  - 刑事追訴（違反當年東德有效的法律→制裁）

轉型正義：南非模式

- 主旨：和解共生
- 真相與和解委員會
  - 人權侵害委員會
    - 調查真相
    - 蒐集被害者證詞
    - 全國舉辦聽證會
  - 特赦委員會：特赦加害者
    - 1,164獲准（7,115申請）；極少追訴
  - 補償與回復委員會

沒有寬恕就沒有未來
～屠圖樞機主教

南非、德國與台灣

- 德國
  - 人民推翻前東德政權
  - 針對欠缺民主正當性之東德政權進行清算
  - 並非相同之憲政主體
- 南非
  - 選舉更替原白人種族主義政權
  - 針對原政府之種族歧視措施進行檢討
  - 相同憲政主體
- 台灣
  - 透過選舉進行政權更替
  - 相同憲政主體

轉型正義在台灣

- 李登輝總統執政末期
  - 二二八事件處理及補償條例（1995）
  - 戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例（1998）
- 特色
  - 設立基金會
  - 補償／賠償
  - 回復名譽

轉型正義在台灣(2)

- 陳水扁總統
  - 成立「黨產處理專案小組」，追討黨產
  - 二二八事件處理及「賠」償條例
    - 二二八和平紀念日
    - 出版《228事件責任歸屬研究報告》
  - 頒發「恢復名譽證書」
    →白色恐怖& 二二八受難者
  - 中正紀念堂 → 台灣民主紀念館

轉型正義在台灣(3)

- 馬英九總統
  - 代表政府向228及白色恐怖受
  - 「景美人權文化園區」
  - 228事件：
    - 累積審核通過申請案2,291件
    - 累積賠償72.1億元
  - 白色恐怖時期：
    - 受理10,062案件申請
    - 累積賠償196億元

小結

- 李登輝～馬英九總統
  二二八事件＆白色恐怖時期案件
  - 調查真相
  - 道歉
  - 賠償（72.1億元＋196億元）
  - 名譽回復

【決戰辯論】蔡英文提五大政治改革
落實轉型正義追討不當黨產
第一階段 申論
.05 41.
蔡英文

不當黨產處理條例

- 個案針對性立法
- 否定時效制度
- 規範手段不當
- 倒置舉證責任
- 違反權力分立
- 違反法律明確性

附隨組織規範未為差別待遇

- 立法理由稱解嚴前政黨取得財產有檢視必要
  - 未區分附隨組織成立於解嚴前後
  - 未區分附隨組織何時脫離實質控制
  - 現仍受實質控制及已脫離控制者皆適用相同規範
  - 未為合理區別及差別待遇
- 兩次政黨輪替後，欣裕台公司捐財產成立公益財團法人

  →不當取得黨產？？？

附隨組織定義規範不明確

- 何謂**實質控制**定義不明
- **無從預見**人事、財務、業務受控制之**認定標準**
- 公司、人民團體、財團法人等不同組織
  →適用**同一標準**？？
- 本案原因案件
  - 中投、欣裕台→股份有限公司（**營利事業**）
  - 婦聯會→人民團體（**社團**）
  - 三基金會→財團法人（**財團**）

附隨組織財產規範：逾越必要限度

- 公司法有關規定規範目的與黨產條例不同
- 重大影響財產權
  - 除黨費、政治獻金、競選經費捐贈、競選費用補助金外，皆為不當取得財產
  - 社團、**營利事業**、財團→**均無以上所得**
  - **財產全部推定為不當取得**
  - 空泛規定→全面限制人民財產權
    - 推定違法
    - 不得處分

違反權力分立及正當法律程序
第2條、第8條第5項及第14條

- 判斷民、刑、行政不法事項→
  - 司法權核心權力
  - 功能最適之機關（憲法§77）
- 權利受侵害應循司法救濟途徑解決
- 不法黨產早已於陳水扁執政時期透過司法訴訟取回
- 黨產條例
  - 變更遊戲規則
    （改「不法」為「不當」；並推定不當）
  - 變更裁判者（由法院改為政治任命之黨產會）

違反權力分立及正當法律程序
第2條、第8條第5項及第14條

- 黨產會主動調查及處分經終局判斷之法律關係
  - 剝奪原權利人自主決定是否請求司法救濟之訴訟權
  - 侵害司法權核心領域
  - 嚴重破壞法安定性
- 有違權力分立原則及正當法律程序原則

不當推定侵害財產權
有違比例原則及正當法律程序

- 推定財產不法取得以存在不法行為為前提
  - 組織犯罪防制條例第7條第2項
  - 貪污治罪條例第10條第2項
- 黨產條例第5條→逾越比例原則
  - 未以任何不法行為存在為條件
  - 規範財產範圍達70餘年
  - 及於公布時已非政黨或附隨組織或受託管理人之財產
  - 一律概括推定為不當取得／轉換不利處分舉證責任
- 形同**先為有罪推定**，再**要求自證無罪**

個案針對性立法

- 美國憲法第1條第9項第3款：
  國會禁止通過針對特定個人所設立之褫奪民權或溯及既往之法律
- 褫奪民權之個案法律（bill of attainder）
  - 未經司法審判即課予處罰之立法行為
    Cummins v. Missouri (1867)
  - 透過具體指明或敘述，而對可得確定之個人或群體，透過立法直接加以處罰者
    U.S. v. Brown (1965)

個案針對性立法 (2)

- 黨產條例適用對象
  76年7月15日前成立之政黨
  →國民黨、民進黨……（10個政黨）
- 黨產條例推定之「不當取得財產」
  34年8月15日起取得或交付、移轉、登記於受託管理人之財產
  →僅有國民黨有可能成為適用對象
- 立法程序中
  立法委員明確以國民黨為討論對象！

不受中央行政機關組織基準法限制
悖於憲法增修條文§3III、IV

- 立法機關應受自我拘束
  - **憲法委託授權**
  - 法安定性原則
- 中央行政機關組織基準法應屬特別法
  - 部不得超過14個
  - 委員會不得超過8個
- 恣意排除基準法之準則性規定
  - 悖於憲法增修條文§3III、IV
  - 破壞我國行政組織規範之一體性

破壞責任政治及行政一體原則

- 行政院長就獨立機關仍應具一定人事權限
  - 釋字第613號→行政一體及責任政治
  - *Free Enterprise Fund v. Public Company Accounting Oversight Board* (2010)
    →過度限制首長免職權有違行政一體&權力分立
- 過度限制行政院長人事權
  - 第20條第1項（未超出黨派獨立行使職權）
  - 第21條（死亡、辭職、失能或其他違法情事）
  - 第20條第2項（委員會議決議通過後）

破壞責任政治及行政一體原則

- 獨立機關之委員任命，應經國會同意
  - 通傳會組織法§4 I 前段：「本會置委員七人，均為專任，任期四年，任滿得連任，由行政院院長提名經立法院同意後任命之……」
  - 公平會組織法§4 I 前段：「本會置委員七人，均為專任，任期四年，任滿得連任，由行政院院長提名經立法院同意後任命之……」
  - 監察院、考試院……
- 黨產會：
  - 行政院院長任命
  - 立法院無同意權→民主正當性？

結論

黨產條例違憲情事明確

敬請宣告黨產條例違憲