

處理政黨不當取得財產的憲法思維

王韻茹*

目次

壹、導論

貳、民主憲政秩序下的政黨功能與地位

- 一、政黨作為政治意志建立之民主媒介
- 二、政黨作為基本權主體

參、限制東德時期政黨財產取得的憲法正當化

- 一、東德政黨財產限制的法律架構
- 二、東德時期政黨財產受憲法保障的基礎
- 三、溯及既往適用的爭論
- 四、實質法治國原則之意涵與適用

肆、確立以民主憲政秩序評價威權過往的必要性與正當性

- 一、民主憲政秩序之斷裂與連續
- 二、民主憲政秩序作為克服過往的基礎與界限

伍、結論

* 中正大學法律系副教授。

摘要

在東德各邦加入聯邦共和國後，基本法民主憲政秩序溯及適用新加入的邦。基此，處理東德政黨與其附隨組織於威權統治時期累積的大量政黨財產，必須以民主憲政秩序加以評價。東德政黨法與統一條約提供了處理黨產的法律基礎，本文研究目的則是用憲法思維檢視這個法律內容的憲法正當性。本文先從民主憲政秩序中的政黨地位與功能，探究其與代議民主間的關聯以及其權利地位。其次，關於認定東德政黨與其附隨組織取得財產的方式與標準，從憲法上探討其所取得之財產是否受到憲法保障。東德政黨與附隨組織必須證明所取得財產符合「基本法實質法治國」原則，始能主張其權利，本文接續探究這個規定的憲法正當性。最後，本文從前述研究得出結論，在民主轉型後，以憲政秩序評價威權過往的必要性與限制何在。

關鍵字：政黨、政黨與其附隨組織、政黨財產、不當取得、實質法治國

壹、導論

台灣自 1990 年代的民主轉型以來，歷經了修憲與統治權力的和平輪替。對於民主統治時期前的動員戡亂時期與戒嚴時期統治，以法律加以評價僅有少數的立法，例如戒嚴時期人民受損權利回復條例，惟此部法律適用範圍與對象均多有限縮與限制，難謂無憲法疑慮¹。在揭櫫轉型正義口號的政治選舉勝利之後²，新政府於選舉勝利後再次推動轉型正義工程，而民間亦多所倡議轉型正義與真相和解³。

甫於 2016 年通過的政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例係對於國民黨統治時期所累積的龐大政黨財產欲加以處理而立法。這項黨產立法爭議由來已久⁴，其立法涉及轉型正義、政黨規範、政黨財政甚至政黨選舉與公平競爭等議題⁵，均與民主憲政秩序有關⁶。究其本質，這項立法係以現行民主憲政秩序處理過往威權統治時期的生活事實，其所欲規範的對象與客體，存在於特定空間與條件下所形成的政黨財產，在此意義下可說，轉型後民主憲政秩序的規範效力溯及至威權過往。

在這部法律居於核心地位的是政黨「不當財產」的立法定義，其係指「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」，對於這項定義中的違反政黨本質或悖於民主法治原則的不確定法律概念評價，容有不同的意見⁷。從立法總說明中，可知這部法律主要參

1 參見，模擬憲法法庭第四號、第五號判決，網址：<https://sites.google.com/site/civilconstitutionalcourt/judgement/scc45>（最後閱覽日期：2017 年 7 月 28 日）。

2 風傳媒，〈就職演說〉落實轉型正義 蔡英文：三年內完成調查報告書，網址：<http://www.storm.mg/article/120889>（最後閱覽日期：2017 年 7 月 28 日）。

3 蘋果日報，焦點評論：蔡英文應出面主導轉型正義（黃丞儀、葉虹靈、吳叡人、黃長玲、陳俊宏），網址：<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20160621/37277466/>（最後閱覽日期：2017 年 7 月 28 日）。

4 對於黨產處理立法的相關歷史文件，可參照 2002 年行政院黨產條例草案暨相關文獻，網址：<https://www.cipas.gov.tw/stories/9>（最後閱覽日期：2017 年 7 月 28 日）。

5 蘇彥圖，追求更公平合理的政治經費法制，改造國會、終結亂象研討會論文，2011，頁 125 以下。

6 羅承宗，制定黨產條例之必要及若干立法雜議，新世紀智庫論壇，第 73 期，2016，頁 44。

7 有認為此一不確定法律概念違反法律明確性原則與法治國原則，例如，陳清秀，論轉型正義一

照德國處理東德時期政黨財產的法制而來，而國內基此對於德國此項法制的介紹已累積一定的文獻基礎⁸，多側重於綜觀性說明與比較法研究⁹。從比較法上考察東德時期政黨不當財產之認定，對我國立法與未來法院實務工作具有一定意義。本文在前述文獻基礎之上，嘗試以德國法為中心，探究處理東德政黨黨產處理之憲法思維為何。本文研究目的在於，探究德國以民主憲政秩序重新評價過往東德政黨財產取得的憲法思維。

東德時期的統治背離德國憲法所揭示的權力分立、獨立法院以及基本權保障等憲法基本價值與原則，因而當德國統一時，評價東德時期威權統治的不法行為，自然受到自身憲法之拘束，應無疑慮。

處理東德政黨黨產係屬憲法議題，因此必須理解基本法對於政黨的基本規範與原則何在，才能用以檢視處理黨產之正當性。因而，本文將先探究政黨財產於民主憲法秩序中的地位，探討德國基本法中的政黨功能與地位¹⁰，繼而討論政黨取得財產的憲法容許性為何。其次，如果憲法上保障政黨得對自身財產為自由、使用與收益之權利，則處理東德政黨財產取得與後續處理

兼談不當黨產法制問題，台灣本土法學雜誌，314 期，2017，頁 115 以下；葉慶元、謝時峰，不當黨產處理條例：違憲的轉型正義？，全國律師，21 卷 1 期，2017，頁 31 以下。亦有認為此一法律概念並無違憲疑慮，且應受法院審查，例如，許惠峰，「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例」若干立法疑義之研究，全國律師，21 卷 1 期，2017，頁 8 以下，該文則從政黨本質非營利公司，而是謀國家社會福利之社團法人，因而國民黨黨產所累積巨額黨產係以違反政黨本質與民主法治所取得，不具正當性。同此見解，黃帝穎，論現代法治國與不當黨產處理條例，全國律師，21 卷 1 期，2017，頁 15 以下。

8 先前之文獻，可參照，黃世鑫，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，2000，頁 79 以下；鄭昆山，中國國民黨黨產處理與法治國刑法，月旦法學雜誌，63 期，2000，頁 32 以下；蔡宗珍，德國統一後處理東德時期黨產之法制析論，月旦法學雜誌，79 期，2001，頁 108 以下。

9 例如，黃錦堂，轉型正義與不當黨產處理—德國的法制及我國的省思，本土法學雜誌，313 期，2017，頁 117 以下；董保城，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，台灣本土法學雜誌，322 期，2017，頁 92 以下；以座談會與談形式的文獻，參照，2016 黨產處理與民主鞏固學術座談會，主題：政黨本質與正當財源：以德國黨產會 (UKPV)「合乎基本法之實質法治國家原則之財產取得要件」決議為中心的與談稿與會議紀錄，台灣本土法學雜誌，313 期，2017，頁 50 以下。

10 德國關於基本法第 21 條的文獻說明，相當豐富，不可能在此詳細說明。以下僅以涉及政黨財產，尤其是與東德政黨財產有關的部分加以說明，在此先予敘明。

的本質即可能對此權利加以形成、干預或者限制，因此必須探討該形成與限制是否符合憲法要求。在這個部分，本文探討憲政秩序下，東德政黨如何及是否依據基本法主張其先前取得之「政黨財產」受憲法保障，因而進一步受有限制時應如何檢視形成與限制之正當性。最後，本文回到以憲政秩序檢視威權過往的思考，探討必要性與其界限。

貳、民主憲政秩序下的政黨功能與地位

一、政黨作為政治意志建立之民主媒介

（一）政黨參與政治意志形成

在民主憲政國家中，根源於社會組織之政黨在政治場域扮演重要角色，其功能在於代議民主之一部分以及協助媒介參與人民意志與國家意志之建立¹¹，亦即傳遞社會不同團體利益以及參與選舉取得多數執政權力。不同於先前的德意志帝國憲法與威瑪憲法，基本法第 21 條納入政黨地位之規範，換言之，政黨被納為憲法機制一部分。德國聯邦憲法法院將其描述為人民的發言人，亦即協助社會中的人民形成政治意志，而其仍非國家組織¹²。這個條文規範了政黨在國家建構秩序中的地位¹³。依據基本法第 21 條，政黨必須依據自由意志所組成，憲法保障該設立之自由，免於國家干涉，而政黨作為國家與人民政治意見傳遞間的媒介，為了在代議民主制度中政黨能發揮此項功能，基本法要求政黨內部民主，這也是與民主原則之要求¹⁴。

（二）機會均等的政黨競爭作為民主原則內涵

德國基本法對於政黨競爭的機會均等原則 (Chancengleichheit der

1 1 BVerfGE 85, 264(284f).

1 2 BVerfGE 1, 208, 224f.

1 3 BVerfGE 5, 85, 134.

1 4 Martin Morlok, in: Dreier (Hrsg.), GG, 2. Aufl., 2006, Art. 21, Rn. 48ff.

Parteien) 雖無明文，學理與實務¹⁵均認為該原則屬於憲法內涵。關於這個原則的憲法基礎主張相當多元，有認為從基本法第 21 條政黨規範導出¹⁶，亦有將其與基本法第 20 條與 28 條民主原則結合¹⁷、亦有從基本法第 3 條平等權加上第 20 條民主原則¹⁸、有認為是基本法第 21 條政黨自由與多元政黨加上第 38 條選舉平等的機會均等原則導出¹⁹。從這些主張可知，多數多認為機會均等的政黨競爭係可從民主原則內涵導出，多數仍認為與基本法第 21 條政黨地位規範有關聯性。

政黨的機會均等原則內涵包含開始競爭條件的平等²⁰、競爭平等²¹以及確保所有競爭者的競爭機會在法律上受到平等對待。政黨機會均等原則並非要保障所有政黨在事實上競爭機會均等，而是避免對於競爭產生不良影響的條件或要素。

二、政黨作為基本權主體

政黨作為社會組織之一，本得依據基本法結社自由主張其基本權，惟學理上有認為基本法第 21 條為政黨地位之特別規定，因而認為在該條保障範圍內排除結社自由之適用²²。關於基本法第 21 條政黨地位規定的性質，學理上爭議其是否為基本權利之規定，因基本法的基本權規定原則上是從第 1 條至第 19 條，而基本法第 21 條置於聯邦與邦的章節，故其性質有所爭議²³。

15 BVerfGE 8, 51, 64f.

16 Philip Kunig, Parteien, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX, 1. Aufl, 1997, §33, Rn. 93.

17 Dimitris Tsatsos/Martin Morlok, Parteienrecht, 1982, S. 88f.

18 Hans Herbert von Arnim, Der strenge und der formale Gleichheitssatz, DÖV 1984, S. 87.

19 Bodo Piroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl, 2016, Art. 21 Rn. 16.

20 Eberhard Schwerdtner, Chancengleichheit und Minderheitenschutz in der Kommunalpolitik, DÖV 1990, S. 16.

21 Gerhard Robbers, Der Gleichheitssatz, DÖV 1988, S. 757.

22 Philip Kunig, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX, 1. Aufl, 1997, §33, Rn. 57.

23 學理上主張該條規定為基本權利性質，透過基本法賦予政黨特殊的權利與義務，參照，

學理上通常認為政黨的基本權利地位並無爭議，亦即，政黨受憲法保障得自由設立，基此一方面得成為基本權主體對抗國家干涉，另一方面因憲法特殊保障其地位，使得其主張的個別基本權的權利能力或有不同²⁴。實務上，聯邦憲法法院從基本法第 21 條規定推導出政黨機會均等的基本權利²⁵，之後則是結合基本法第 3 條平等權規定得出政黨機會均等之權利²⁶，前述多會附加引用基本法基本權規定，因實務案例均屬憲法訴願，而政黨依據基本法第 21 條得提起機關爭議訴訟，在這些訴訟中，聯邦憲法法院通常僅援引基本法第 21 條規定論及機會均等的權利，而未援引第 3 條平等權而論及機會均等的基本權²⁷。因此，從聯邦憲法法院判決中關於基本法第 21 條規定本身即是一項獨立的基本權利，有學理指出法院從未明白加以論證²⁸。

參、限制東德時期政黨財產取得的憲法正當化

一、東德政黨財產限制的法律架構

從法規範基礎來看，處理東德時期政黨財產的立法早於兩德統一不久前的東德政黨法第 20a 條與第 20b 條²⁹。這部法律在東德各邦依據基本法加入後，本應失效，但兩德統一條約中仍納入關於東德政黨財產處理之規定並加以補充與修正，提供了更完整的規範基礎與內容³⁰。

Christian Starck, in: Mangoldt/Klein/ Starck, GG, 5. Aufl., 2005, Art. 1 Abs. 3 Rn. 149.; 不同見解則是主張基本法第 21 條政黨設立自由是主觀權利，但不是基本法第 1 章的基本權利，也不是憲法訴願要件之基本權利。Morlok, in: Dreier, GG Art. 21, Rn. 48.

24 Jörn Ipsen, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl., 2014, Art. 21, Rn. 45.

25 BVerfGE 6, 273, 280.

26 BVerfGE 47, 198, 225.

27 BVerfGE 73, 1, 29.

28 Malte Cordes, Medienbeteiligungen politischer Parteien, Diss. Bonn, 2008, S. 190.

29 1990 年 5 月 31 日國民議會決議修改東德政黨法 (Gesetz über Parteien und andere politische Vereinigung der DDR) 增加第 20a 條與第 20b 條關於處理東德黨產的規定，Hans Herbert von Arnim, Wem steht das Vermögen der DDR-Parteien zu?, 1993, S. 26f.

30 詳細說明，參照，蔡宗珍，德國統一後處理東德時期黨產之法制析論，月旦法學雜誌，79 期，2001，頁 109。

在統一條約中，關於東德時期的財產問題，原則上有兩個不同的規範架構，一個是涉及普遍性規定，另一個涉及是政黨與其附隨組織的財產，與本文相關者僅限後者，故以下說明限縮在這個部分。在處理東德政黨財產的規範架構中³¹，主要分成兩部分，一是形式與程序上確認政黨與其附隨組織之財產與財產來源，涵蓋了以限制處分與信託保全政黨與其附隨組織之財產、透過獨立委員會³²調查確認政黨與其附隨組織申報之財產與財產來源以及將財產歸還原權利人或者基於公益目的而將財產利用於東德地區建設；二是立法之實質目的在於回復正義與政黨機會均等的公平競爭³³。

依據前述法律規範基礎，處理東德政黨財產的程序流程，首先是政黨與其附隨組織提供財產明細之義務，並交由信託管理；其次由獨立委員會判斷政黨財產係依基本法之實質法治國原則方式取得之證據；之後獨立委員會提出調查報告；最後才決定財產的歸屬方式，究應歸還原權利人、基於公益目的利用於東德地區或者回復給原先的政黨而為利用³⁴。當東德各邦加入聯邦共和國時，原先執政的東德共產黨，（德國社會主義統一黨 Sozialistische Einheitspartei Deutschlands = SED）改名為民主社會主義黨（Partei des Demokratischen Sozialismus = PDS），換言之，統一後的黨產轉至民主社會主義黨，其可得請求回復政黨財產的判準即在於，證明該財產係依實質法治國原則所取得。

31 中文文獻，參照，黃世鑫，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，2000，頁 81 以下。該文已經詳實描述規範內容，本文以下不在重複說明，僅就與本文相關的部分，加以闡述，在此先予說明。

32 這個獨立委員會全名應為東德政黨與其附隨組織財產調查獨立委員會 (Unabhängige Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR = UKPV)，以下本文均稱獨立委員會。

33 Hans Herbert von Arnim, Wem steht das Vermögen der DDR-Parteien zu?, 1993, S. 38-39.; 中文文獻，參照，黃世鑫，正義重建抑或政黨公平競爭——評中國國民黨黨產之處理兼論政黨規定財源問題，月旦法學雜誌，92 期，2003，頁 77 以下。

34 Christian Starck, Die Behandlung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der ehemaligen DDR, Staatswissenschaft und Staatspraxis, 1991, S. 316-317.

二、東德時期政黨財產受憲法保障的基礎

在民主憲政秩序下，處理東德威權統治政黨財產問題，首先必須討論該政黨財產是否受憲法保障，其憲法基礎與保障內容為何。其次，東德政黨法與統一條約剝奪東德政黨以違反法治國取得之財產是否屬國家對於政黨財產之限制，如是，應如何尋求憲法正當化，是以下討論的重點。

（一）基本法第 21 條政黨地位保障內涵

聯邦憲法法院承認所有的政黨基於基本法第 21 條所保障之地位，得享有自由處分利用其收入與財產之權利³⁵，惟在處理東德政黨財產的個案中，民主社會主義黨基於東德政黨財產處理之相關法規提起機關爭議訴訟，法院最後並未受理，故對於這項權利是否為基本權利，仍有爭議。從受理要件而言，聯邦憲法法院長久以來承認政黨得基於基本法第 21 條規定提起機關爭議訴訟，當國家對於該條保障範圍的政黨權利加以限制時，換言之，毋庸主張該政黨權利為基本權利，政黨即可提起機關爭議訴訟。即使是不受理個案，憲法法院仍指出，基本法第 21 條保障範圍不及於民主社會主義黨於 1989 年 10 月 7 日以前以違反法治國原則所取得之財產。

憲法法院首先提及，基於憲法賦予政黨地位而享有之政黨自由與機會均等的權利，在基本法第 21 條與法律限制範圍內，政黨得使用收益其收入與財產³⁶。依循此觀點，有學者進一步將其開展論述，政黨為履行憲法賦予政黨任務得取得所需的財產，並將區分為「運作性財產」與「功能性財產」，前者主要涉及直接維持政黨運作所需要的財產，例如辦公室或者黨部建築物，後者則是為了適當完成政黨任務的財物，例如政黨文件宣傳³⁷。從法院的裁定可知，關於東德政黨財產受有保障的主張主要來自於基本法第 21 條規定。其次，憲法法院指出，依據基本法第 21 條第 1 項，政黨的任務是參

35 BVerfGE 84, 290, 300.

36 BVerfGE 84, 290, 300.

37 Hans Peter Schneider, Parteifinzen und Parteivermögen. Verfassungsrechtliche Bemerkungen zu einer politischen Debatte, in: Festschrift für Inge Wettig-Danielmeier, 2001, S. 327.

與人民政治意志建立，政黨財產保障基於此條的政黨自由與政黨機會均等，因而東德時期政黨違反實質法治國原則所取得之財產可能會損害前述機會均等，因此不在該條保障範圍，換言之，政黨主張政黨財產的權利能力受限於基本法第 21 條政黨功能保障。

（二）基本法財產權保障

聯邦憲法法院在這個裁定中，未清楚說明在基本法第 21 條功能保障之外，政黨如何受到基本法第 14 條財產權的保障。法院僅旁論提到基本法第 14 條，論及「關於基本權之內容與限制，在何種範圍內、從何時起以及以何種方式，政黨除了基本法第 21 條之外，得主張其受基本法第 14 條財產權的保障，在這個程序中略而不論……民主社會主義黨如今已進入基本法中的政黨自由競爭，而其非依實質法治國原則所取得之財產不受基本法第 21 條第 1 項保障，這個原則同樣適用於自由民主中所有政黨的財產取得」³⁸。在這個裁定中，聯邦憲法法院以功能性觀點，論及財產權利的限制所援引的是基本法第 21 條第 1 項，而不是基本法第 14 條第 2 項財產權之限制。

在聯邦憲法法院裁定之外，如欲以德國基本法第 14 條論證東德時期政黨財產問題，則可能必須論述財產權的憲法保障。一般認為，基本法第 14 條第 1 項第 1 句保障具有保護價值之財產權，而同條項第 2 句規定則是針對財產權之內容之形成與限制由法律定之³⁹。對於東德時期政黨財產是否受到基本法財產權保障，有不同的觀點。主張東德統治時期政黨取得之財產不受到基本法財產權保障，可能的推論來自於當時統治欠缺法治國秩序承認與形成個人權利，因而不存在私人財產，亦即財產必須透過法律所創設後才加以保障⁴⁰。財產權的制度性保障與恣意禁止要求，立法者有形成空間，東德共產黨與其附隨組織所取得之財產並未受到基本法第 14 條第 1 項第 1 句保障，

38 BVerfGE 84, 290, 300.

39 Hans Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar Art.14, 14.Aufl., 2016, Rn. 33.

40 Sven Berger, Die treuhänderische Verwaltung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR, Diss., 1997, S. 43. 但作者於後續討論時，反駁此一推論，亦即，其並非採取該立場。

亦即對其剝奪無需加以補償。然而，這個觀點可能遭受批評之處在於，法治國不是在東德各邦加入聯邦共和時「創設」值得保護的權利地位，而是「承認」前法治國事實上已存在的權利地位⁴¹。換言之，即使東德政黨取得財產時，並不適用基本法，但在統一之後，東德政黨與其附隨組織先前取得之財產應受到基本法第 14 條基本權保護效力所及。

基本法第 14 條第 1 項第 2 句則是規定財產權之內容與限制，由法律定之，因而若立法者第一次形成財產權內容時，並未侵害財產權，故多數見解認為，東德政黨法與統一條約以「違反實質法治國原則」取得作為剝奪或限制政黨財產之要件，此項要件屬於基本法第 14 條第 1 項第 2 句財產權的內容與限制條款，因此不構成對於財產權的侵害⁴²。換言之，東德政黨法規定剝奪違反法治國原則所取得之財產，是符合基本法第 14 條第 2 項內容與限制規定。

三、溯及既往適用的爭論

適用東德政黨法與統一條約的政黨財產是 1989 年 10 月 7 日以前取得的舊財產為其適用範圍。當時基本法效力並未及於東德，在統一之後適用基本法實質法治國原則處理東德政黨舊財產，產生是否違反溯及既往原則之質疑。處理東德時期政黨財產是以德國基本法的憲法秩序「事後」溯及至東德統治時期間形成的政黨財產關係，有主張並未違反溯及既往原則，理由在於當時政黨財產不當取得造成人民權利侵害的回復以及政黨財產快速累積而形成政黨競爭機會均等的失衡必須加以衡平⁴³。基於基本法第 21 條規定，政黨平等競爭（機會平等）原則不應受到政黨與其附隨組織所不當取得之利益而有所損害⁴⁴，尤其是不當取得財產之方式無法在民主法治原則下所獲得時。

41 Wilfried Berg, *Der Rechtsstaat und die Aufarbeitung der vor-rechtsstaatlichen Vergangenheit*, VVDStRL 51, 1992, S. 46ff.

42 BVerwG DVBl. 1993, 852.

43 Christian Starck, *Die Behandlung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der ehemaligen DDR*, Staatswissenschaft und Staatspraxis, 1991, S. 323.

44 BVerfGE 84, 290, 300.

依據東德政黨法與統一條約，政黨如能證明其取得財產係依實質法治國原則時，則可以回復持有該政黨財產。在此亦應討論以基本法實質法治國原則之標準確認前述舊財產是否亦屬溯及既往。有認為，這個實質標準是用以審查政黨得否於未來繼續持有財產，而非評價過往取得財產過程之法律效力，因而無溯及既往的問題⁴⁵。即使認為這項評價為溯及既往，但是憲法所容許，理由是溯及既往有其界限，必須是受規範人的信賴值得保護，非依據實質法治國原則所取得政黨財產不屬於基本法第 14 條第 1 項第 1 句的保護範圍，則此種取得過程的財產自無法主張信賴⁴⁶。換言之，以實質法治國原則來確認這些舊財產是否受到基本法財產權保障。

四、實質法治國原則之意涵與適用

(一) 實質法治國原則之意義

評價東德時期政黨財產的標準是實質法治國原則，依據東德政黨法與統一條約，如能證明其所取得之財產係符合實質法治國原則，則可將該財產回復給政黨。然而，立法者使用了「實質法治國」原則，其係屬一不確定法律概念，需要透過解釋加以具體化。前述立法已經將該具體化任務授權給獨立委員會，有學者甚至認為這個解釋授權依據行政法院實務，也屬於該委員會判斷餘地⁴⁷。此外，這項不確定法律概念的使用是否抵觸源於法治國原則的法律明確性原則，亦有討論空間。法律明確性原則之要求在於考量規範目的對於法規範所欲規範的生活關係足以明白清楚地理解，而此處使用的實質法治國原則即是破除東德共產黨的財產特權與破除過去為了鞏固威權統治所操控與支配其附隨組織之財產取得，因而所謂基本法實質法治國原則內涵應該在此規範關聯下加以理解，因而不致於抵觸法律明確性原則⁴⁸。

45 Sven Berger, Die treuhänderische Verwaltung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR, Diss., 1997, S. 49.

46 Sönke Volkens, Kompetenzfragen bei der Rückführung von DDR-Parteivermögen, VIZ 1993, S. 145.; BVerwGE DÖV 1993, S. 665.; OVG Berlin, DVBl. 1992, S. 283.

47 Hans-Jürgen Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, 1992, S. 26.

48 Christian Starck, Die Behandlung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der

為了掌握此處的實質法治國原則概念內涵，應先說明這個概念的來源。這個概念的提出與歷史條件有關，用以對照說明形式法治國與實質法治國這兩個概念類型⁴⁹。形式法治國概念係指權力分立、獨立法院、依法行政、以及公權力侵害之權利救濟⁵⁰。實質法治國概念的提出則始於納粹統治政權垮台之後，為了評價納粹統治時期的「法律」所發展出的概念，這個概念強調法治國原則不是只是要求存在法律形式，也包含對於法律內容之要求，其必須符合歐洲法律發展過程中的特定基本價值，主要是人性尊嚴、自由、平等與正義以及政治自由⁵¹，換言之，國家的行為受到最高的法律價值拘束，且主要目標不是確保形式的自由，而是創造一個公平的法律狀態⁵²。然而，這兩個法治國概念並非相互對立，而應認為相互補充，這兩個概念內涵均呈現於基本法的明文規定。這項概念發展的理解同樣適用於東德統治時期，當時的國家統治形式亦背離形式法治國⁵³，因而事後評價過往時，形式法治國不能提供具體判準，只能依賴實質法治國內涵加以評價政黨取得財產的過程。

用以評價財產取得是否符合實質法治國最重要的標準是涉及基本權侵害⁵⁴，尤其是對自由、平等與財產的保障，亦即，經濟性的基本權保障；其次，是與此相關聯的重要原則，如權力分立、政黨自由與機會均等原則，政黨競爭的是法律上與時間上有限制的「權力」，因而政黨與國家分立是必然的要求，而在競爭中也必須確保政黨的機會平等⁵⁵。基本法第 21 條政黨地

ehemaligen DDR, Staatswissenschaft und Staatspraxis, 1991, S. 323.

49 Philip Kunig, Das Rechtsstaatsprinzip, 1986, S. 24f.

50 Eberhard Schmidt-Aßmann, Rechtsstaat, in: Isensee/Kirchhof(Hrsg.), HStR I, 2. Aufl., 1995, §24, Rn. 18.

51 Hans Herbert von Arnim, Wem steht das Vermögen der DDR-Parteien zu?, 1993, S. 56.

52 Ernst Wolfgang Böckenförde, Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs, Festschrift für Adolf Arndt zum 65. Geburtstag, 1969, S. 72

53 1991 年德國國家法學者年會即為「法治國與清理前法治國之過往」(Der Rechtsstaat und die Aufarbeitung der vor-rechtsstaatlichen Vergangenheit), Christian Starck, VVDStRL 51, 1992, S. 7ff.; Wilfried Berg, VVDStRL 51, 1992, S. 46ff.; Bodo Pieroth, VVDStRL 51, 1992, S. 91ff.

54 Hans Jürgen Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, 1992, S. 19.

55 Christian Starck, Die Behandlung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der ehemaligen DDR, Staatswissenschaft und Staatspraxis, 1991, S. 322.

位保障是為了形成多黨自由競爭以及在民主憲政秩序下建立人民政治意志，因此政黨係參與其中，但不能是具獨佔地位而操縱人民意志，政黨濫用這個獨佔地位則同樣是違反實質法治國要求⁵⁶。這些學理上的說明，在後來東德黨產處理獨立委員會所做成的決議中則是三種標準：侵害第三人的自由權與財產權、濫用東德共產黨之領導地位以及違反人民自決之法治國秩序而濫用權力或恣意性統治⁵⁷。

（二）實質法治國內涵的具體類型化

從前述實質法治國意義與標準，在判定東德政黨財產是否符合實質法治國原則而取得，在實務⁵⁸與學理⁵⁹則發展出以案例類型加以審查財產取得過程。統整案例類型後，本文以財產來源作為分類，整理說明如下：

第一類涉及徵收所得之財產：基於憲法保障財產權，只有基於公益目的與補償規定，國家才能徵收人民財產，因而單純有利於私人利益或者非國家主體所為之徵收，則非憲法所容許。財產如以有利於東德政黨或其附隨組織所為之徵收，又或者徵收未有補償，均違反實質法治國。在獨立委員會所做成的決議中，將徵收財產依據時間區分為 1933 年至 1945 年、1945 年至 1949 年（蘇聯佔領期間）以及其他徵收或類似徵收的侵害，有不同的認定與處理規定，這也涉及統一條約對於佔領期間的財產歸屬認定有特殊規定，加上東德共產黨是在 1946 年由蘇聯強加合併原先共產黨（KPD）與社會民主黨（SPD），因而處理 1945 年之前的財產取得需要考量不同情況。針對納粹不法政權的徵收原則上適用復權原則，如果找得到原權利人，須歸還

56 Hans Jürgen Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, 1992, S. 20-21.

57 Geschz. PV 1-801-5.

58 前述東德政黨財產調查獨立委員會 1992 年之決議，Geschz. PV 1-801-5.

59 整理以下學者的說明，並會在適當處加以引用，但如果是引用獨立委員會的決議內容，僅敘述出處而不再引註，先予說明。Christian Starck, Die Behandlung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der ehemaligen DDR, Staatswissenschaft und Staatspraxis, 1991, S. 324ff.; Hans Jürgen Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, 1992, S. 21ff.; Hans Herbert von Arnim, Wem steht das Vermögen der DDR-Parteien zu?, 1993, S. 53ff.; Philip Kunig, Die Parteien und ihr Vermögen, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. IX, 1. Aufl., 1997, S.216, Rn. 39ff.

財產，但如果無法找到原權利人則才考量政黨取得財產過程。在蘇聯佔領期間，雖統一條約已經排除歸還原權利人，但東德政黨基於蘇聯轉移財產，則必須再區分成兩種情況，第一種情況是基於處理納粹不法取得財產而轉移原權利人或者是蘇聯沒收（Konfiskation），後者因非基於公益且無補償，應視為違反實質法治國原則。至於東德統治時期所為的財產徵收或類似徵收侵害的標準，則是用前述憲法保障財產權的標準加以認定。

第二類涉及與私人法律行為所得的財產，之中可區分成有對待給付的行為，如買賣或者交換，以及無對待給付的行為，如繼承或贈與。涉及法律行為的取得財產前提必須視為違反自由意志，因此無對待給付的繼承或贈與原則上雖推定為自願，惟有疑慮時，政黨仍負舉證責任⁶⁰；如有對待給付，除了符合自由意志取得之外，也必須提出對待給付價額證明，如價額顯非相當，則推定非自願⁶¹。此外還有強制收買類型，這是東德針對「非法」逃亡至外國的東德人民的財產管理的立法，授權國家行政機關得買受財產，由於這些買受財產過程欠缺原權利人的同意，加上東德限制人民遷移的法律也無法通過法治國檢驗，因此這些強制收買的財產均被視為違反實質法治國⁶²。

第三類則是政黨的收入部分，這部分又可分為政黨的黨費收入、國家補助與政黨經營事業。這部分的爭議相當大，主要是探討東德政黨與基本法下政黨自由與機會均等原則的關聯性。首先是黨費收入的部分，政黨黨費收入係來自於自由結社的黨員自願繳納支持政黨的費用，惟東德共產黨黨員人數過高以及垮台後急速下降，使得引起黨員是否依據自由意志加入有疑慮。獨立委員會以基本法第 9 條結社自由論證，也遵循學理提出以 1990 年 6 月 1 日黨員數作為計算基礎（此時的黨員數降至 1989 年的四分之一）⁶³，但此

60 Philip Kunig, Die Parteien und ihr Vermögen, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. IX, 1. Aufl., 1997, §216, Rn. 39.

61 Hans Jürgen Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, 1992, S. 22f.

62 Christian Starck, Die Behandlung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der ehemaligen DDR, Staatswissenschaft und Staatspraxis, 1991, S. 328.

63 Christian Starck, Die Behandlung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der ehemaligen DDR, Staatswissenschaft und Staatspraxis, 1991, S.330f.; Hans Jürgen Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, 1992, S. 24f.

項公法上的黨員數認定基準不表示在此之前退出的黨員得請求歸還已繳納之黨費。其次，相對於黨費，由國家加以資助的補助部分，基於基本法第 21 條第 1 項的政黨自由原則，國家對於政黨僅能補助選舉以及部分補助。由於東德共產黨統治時期不存在民主選舉，因而國家直接對於東德政黨的補助一律被認為是違反實質法治國原則。依據獨立委員會決議，其他附隨組織雖不適用這個嚴格標準，但其取得財產仍不得違反實質法治國原則。然而，只要是國家對於附隨組織之補助是有助於該組織存在與作為確保和穩固東德共產黨統治權力者，這些補助也是不符合實質法治國原則。政黨與其附隨組織僅能基於履行國家任務所得到的補助，主張取回財產，然而最遲在統一之後，這項請求權因牴觸國家與政黨分離原則而遭廢除。最後，關於政黨經營事業的部分，基本立場是憲法保障個人職業自由，國家有義務建立公平競爭的市場，這個原則同樣適用於公營事業，如國家容認公營事業行為造成非憲法容許之市場獨佔與破壞競爭，則屬於對基本權之侵害，東德共產黨的事業往往處於獨佔地位、租稅優惠以及許多競爭優勢（受國家補助），因此黨營事業收入同樣是不符合實質法治國原則⁶⁴。

（三）附論：認定政黨不當取得財產之正當組織與程序

判斷東德政黨財產取得是否符合實質法治國的任務由東德政黨黨產調查獨立委員會承擔，該獨立委員會的法律基礎主要基於東德政黨法、統一條約、獨立委員會組織規程（法規命令）以及財產法⁶⁵。作為獨立委員會，在德國內閣制脈絡下，應對議會負責，受聯邦政府監督，具有民主正當性⁶⁶。獨立委員會依據前述法律基礎，承擔行政任務並執行，主要是調查東德政黨與其附隨組織之財產（國內與國外財產）、確認東德政黨與其附隨組織之財產屬性、決定政黨財產是否符合實質法治國、同意聯邦信託局所為決定與財

64 Hans Jürgen Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, 1992, S. 2.

65 Schlussbericht der Unabhängigen Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisation der DDR, 2006, S. 18ff.

66 Sven Berger, Die treuhänderische Verwaltung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR, Diss., 2009, S. 47.

產處分、基於公益處分與使用財產以及歸還財產價值⁶⁷，因此屬於德國聯邦行政程序法中所稱之行政機關。

獨立委員會重要的任務在於認定東德政黨取得財產是否符合實質法治國原則，為了確保結果的正確性，必須在組織與程序上有所要求。越是複雜與困難的決定，如何從程序上確保與提高實質決定的正確性，更是形式法治國與實質法治國相互補充的證明，之中程序的公開性也很重要⁶⁸。

肆、確立以民主憲政秩序評價威權過往的必要性與正當性

一、民主憲政秩序之斷裂與連續

轉型正義的概念在國內文獻討論上趨近一致，多認為其意義係指在民主轉型過程中，為求民主鞏固為目的，面對過去威權統治的程序與機制⁶⁹。實際上，不同的國家在民主轉型期，為了處理或面對威權或專制過往，並無一致相同的處理方式，甚至各自發展出不同的處理模式，這與各國政經文化條件與脈絡相關。

轉型正義概念運用於處理我國過往戒嚴與動員戡亂時期的歷史過往，則產生爭議，尤其是在民主轉型之後⁷⁰。對於轉型正義概念適用於我國的質疑，本文認為必須將觀察視角延伸至法律秩序連續性的理解，才能討論轉型正義在我國適用的問題。從歷史觀察整體法律秩序連續性，本文的結論是：規範形式連續，而規範實質效力斷裂⁷¹。從規範形式上而言，除了動員戡亂

67 Schlussbericht der Unabhängigen Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisation der DDR, 2006, S. 85f.

68 Hans Herbert von Arnim, Wem steht das Vermögen der DDR-Parteien zu?, 1993, S. 57f.

69 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*，1卷2期，2012，頁149以下。

70 例如，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，*台灣本土法學雜誌*，314期，2017，頁127以下說明。

71 類似見解，王泰升，論台灣的轉型正義：過去、現在與未來之間的對話，*台灣本土法學雜誌*，315期，2017，頁2。

時期的特殊立法之外與適用軍事審判法之戒嚴法制之外，中華民國憲法並未消失，而民法典與刑法典也持續生效。職司法律解釋適用的行政機關與法院，甚至是解釋憲法的大法官也都存在法律秩序之中，無論是在解嚴前後或者動員戡亂結束前後都持續適用前述法律。然而，實質上憲法早因戒嚴與動員戡亂的緊急狀態長久實施與掏空而未能對國家權力行使產生拘束，難以稱為憲法國家⁷²。因而，本文認為討論的重點在於如何評價戒嚴與動員戡亂法制與憲法秩序之關聯性。在此，本文並未忽略歷史條件之重要性，從 1945 年 8 月 5 日國民政府接收台灣（從日本法律統治過渡到中國法律統治）、1947 年憲法公布、1948 年動員戡亂、1949 年戒嚴、1987 年解嚴、1990 年動員戡亂結束與之後的修憲、國會改選到總統直選的民主轉型，都標誌著不同法律秩序之間的斷裂與連續⁷³。換言之，平常法制與特殊法制平行存在，卻有不同步甚至排除的規範效力，使得評價威權過往更加不易，但並非只要以法律加以評價，就應以政治清算或者率以溯及既往效力加以否定⁷⁴。

二、民主憲政秩序作為克服威權過往的基礎與界限

處理國家不法的過去所使用的各種法律機制設計必須符合民主憲政秩序，這是轉型正義中的難處與憲法誠命所在。隨著民主轉型與鞏固，處理不法國家過往只會更加複雜與困難。以台灣而言，法律秩序之連續與斷裂，在形式上與實質上的差異，本就不易評價不法過往，更容易遭致利用法律審判歷史事實之疑慮⁷⁵。加上民主轉型後，由於法秩序連續性之形式與實質的差異逐漸消弭，已回復到平常時期的狀態，更容易引起處理威權過往即是進行政治清算的誤解。這項誤解來自於對於法律秩序與規範現實的錯誤認知所導致。

72 王韻茹，模擬憲法法庭模憲字第四號、第五號聲請憲法裁判案鑑定意見書，第 3 頁，網址：https://drive.google.com/drive/folders/0B0qWqmsO2Nj_WW1HWHhpVmVKX0U（最後閱覽日期：2017 年 7 月 28 日）。

73 本文在此只以內國法律秩序之連續與斷裂作為討論，有意忽略國家連續性的討論，亦即未探討從外部觀點（如國際法上）觀察國家地位的連續性與同一的問題，在此必須先予敘明，避免增加誤解。

74 同此見解，鍾芳樺，追討不當黨產與轉型正義，台灣本土法學雜誌，315 期，2017，頁 57 以下。

75 陳淳文，審判歷史：不可或缺的正義？不可能的正義？，台灣本土法學雜誌，313 期，2017，頁 78 以下。

轉型正義不僅在於凸顯威權與民主的斷裂，同時也是顯示兩者間的過渡，片面強調斷裂存在與否而反對轉型正義理論，即是忽略過渡至民主需要憲政秩序加以引導的必要性。本文認為轉型正義的處理即是對於從威權過往「過渡」至民主未來所採行的必要機制，而非只是為了批判過去歷史所為。在臺灣，「民主憲政秩序」內涵，直到修憲與司法院釋字第 499 號以後，才有清楚的內涵與適用，不能僅以憲法始終存在，而認為處理轉型正義的憲政秩序即與威權統治時期的憲法文本相同。處理過往政黨財產不當取得的主要目的並非僅僅在於回復權利，還有將所涉及的政黨現行與未來地位納入憲法意義下的民主憲政秩序過程⁷⁶。在討論處理政黨不當財產時，民主憲政秩序在此扮演的功能與角色成為關鍵，亦即如何從處理威權不法過往中找到可依循遵守的憲法要求與內涵。從前述對於德國處理東德時期政黨財產的法制，即可明顯看出，民主憲政秩序溯及威權過往的重要性與限制。以憲政秩序與以往不具憲政秩序之威權過往打交道，仍必須謹守憲法中揭示的基本權利保障與權力分立之要求。即使東德政黨仍得基於基本法主張其受基本權利保障，進而要求對其權利限制之立法與行政作用必須符合憲法正當性，因此民主憲政秩序對於處理威權過往所產生的引導與限制功能即在此可以顯見。對於台灣轉型正義的研究逐漸累積基礎，更有論者指出台灣的威權統治與納粹德國或者共產國家未必相同，因而因應之道亦未必相同⁷⁷。本文贊同此種說法，面臨轉型正義的各個國家未必都處於相同的歷史條件與憲政發展，因而因應之道未必相同。然而，轉型正義的目標在於鞏固民主憲政秩序，則無論採取何種因應之道仍無法不受憲法基本價值之拘束。因而，重要的是在處理威權過往時，面對處理的事物找到具體可遵循的憲法標準，以免民主憲政秩序再次受到破壞。

76 Christian Starck, *Die Behandlung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der ehemaligen DDR*, *Staatswissenschaft und Staatspraxis*, 1991, S. 323.

77 王泰升，論台灣的轉型正義：過去、現在與未來之間的對話，*台灣本土法學雜誌*，315 期，2017，頁 13。

伍、結論

東德政黨與其附隨組織財產調查獨立委員會設立於 1990 年，在經過 16 年的調查之後，在 2006 年認為已完成被賦予的黨產調查任務因而做成解散決議，並提出結案報告。在結案報告中，詳細說明了獨立委員會的法律基礎與內部運作，更重要的是描述複雜的財產調查過程，從涉及的政黨附隨組織到個案的調查，甚至涉及在外國的財產，需要透過外國的協助才可能完成。相較於前述說明的憲法思維，真正的調查工作才是憲法具體化的挑戰。以民主憲政秩序回溯評價威權過往，回溯對於東德共產黨與其附隨組織的財產加以調查，在整體的調查法制結構中，必須同時注意到形式法治國與實質法治國，前者要求對於國家權力行使的法律拘束與獨立法院的權利保護，後者則要求判斷先前政黨財產取得過程是否符合實質法治國標準。沒有憲法基本價值的引導，如基本權利保障與政黨機會平等原則，處理東德共產黨與其附隨組織的財產取得將會是法治災難。

Constitutional Thinking On Ill-gotten Properties by Political Parties

Yun-Ju Wang *

Abstract

After the states of German Democratic Republic joined the Federal Republic Germany, the democratic principles and constitutional order of German Basic Law retropect and apply to the East Germany's states. Hence, we should consider how to deal with the enormous properties that acquired through the authoritarian rule by East Germany's ruling party and associations under the democratic principles and constitutional order. The Law on parties and other political association of the GDR and the Treaty on the Final Settlement with Respect to Germany give us the legal basis of this issue. This article aims to use constitutional thinking to examine whether the contents of the Law on parties and other political association of the GDR fit the constitutional standard or not. This article first examines the political party's position and function in the democratic and constitutional order, and explores political party's correlation with representative democracy and its right and position. Secondly, this article will examine the recognition standard and the ways by which the East Germany's political party and its associations obtained their ill-gotten properties. The political parties and associations of East Germany must prove that the ways they acquired accord with the substantive rule of law principle to insist their right to those properties. This article also explores if this rule fits for the constitutional legitimacy. Above all, after the democratic transition, we understand the necessity and the limits of using consitutionalism to examine the past authoritarian regime.

* Associate Professor of Law, the Department of Law, National Chung Cheng University

Keywords : Political Parties, Political Parties and their affiliate organisations,
Properties of Political Parties, Ill-Gotten, Substantive Rule of
Law Principle