

黨產條例的合憲性爭議：從2002年 行政院黨產條例草案的相關文件談起

鄭明政*

目次

壹、前言

貳、黨產條例的立法緣由

- 一、黨產條例的立法事實之基礎
- 二、2002年政府相關文件的說明

參、黨產條例合憲性問題的探討

- 一、政黨政治的公平競爭環境
- 二、民主原則
- 三、平等原則
- 四、財產權保障
- 五、法律不溯及既往原則

肆、結語

* 國立勤益科技大學基礎通識教育中心助理教授，日本北海道大學法學博士。本文感謝兩位專業審稿人提供許多寶貴建議，惟文責皆由作者自負。

摘要

現行《政黨及其附隨組織不當財產處理條例》，亦即簡稱為黨產條例的相關規定的合憲性爭議仍未平息，而觀其主要爭點，大多集中在對政黨、權力分立、平等原則及財產權等爭議。事實上，針對這些主要的憲法爭點，在台灣第一次的政黨輪替民進黨執政時，當時的行政院就曾於 2002 年 9 月 13 日將院版的《政黨不當取得財產處理條例草案》暨相關資料函送立法院，其中包含了法務部對此草案的立法提出說帖、草案問題擬答，以及草案的政策理念及效益分析的文件資料之中有所提到。然而，這些資料似較少為論者所提及，故本文即以法務部法律事務司的草案總說明、說帖、草案問題擬答等相關文件所談及當時對此條例所持的法律見解來進行合憲性與否之檢討。

關鍵字：政黨政治、民主原則、平等原則、財產權、法律不溯既往

壹、前言

2016 年 7 月 25 日經立法院三讀通過後，並於同年 8 月 10 日開始施行的《政黨及其附隨組織不當財產處理條例》（以下簡稱黨產條例），開宗明義於立法目的上即明定：「為調查及處理政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得財產，建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，以落實轉型正義……」（第 1 條），文言中所謂的「轉型正義」一詞究竟為何意，對於將之法律化是否會衝擊到既有的法律概念也有著爭議¹，但儘管如此，在實然面上揭櫫落實轉型正義的黨產條例實施至今已近二年，不當黨產處理委員會（以下簡稱黨產會）亦陸續做出了相關的處分同時也面對多起的訟訴，再加上 2017 年 12 月 5 日立法院三讀通過了《促進轉型正義條例》，因此轉型正義可說已明文進入我國實定法體系，今後也勢必具有一定的法律意涵²，故有必要進行釐清以免淪為各說各話³。就此學界與實務界相關的討論也正逐漸累積中，其中有關其黨產條例之規定是否有違反憲法也多有論述，甚至近日台北高等法院一起有關黨產的行政訴訟中認為黨產條例有違憲之虞，故裁定停止訴訟聲請大法官釋憲⁴，而觀其主要爭點，大多集中在對政黨、權力分立、平等原則及財產權等爭議。事實上，針對這些主要的憲法爭點，在台灣第一次的政黨輪替民進黨執政時，當時的行政院就曾於 2002 年 9 月 13 日將院版的《政黨不當取得財

1 蘇永欽，夏蟲語冰錄—轉型正義（105），法令月刊，第 67 卷第 10 期，2016 年 10 月，頁 160。

2 羅承宗，裁判書裡的「轉型正義」—整理與分析研究，收錄於：台灣憲法學會編，國家·憲法·人權，秀威資訊，2018 年 6 月，頁 126。黨產條例與促進轉型正義條例成立前，在一些訴訟判決中也可見到法院對轉型正義概念的相關看法，相關判例可參照本註文獻。

3 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 68 卷第 8 期，2017 年 8 月，頁 47。

4 台北高等行政法院第四庭 107 年 6 月 11 日裁定：105 年度訴字第 1685 號、1720 號、1734 號事件於釋憲公布前停止訴訟程序。

產處理條例草案》暨相關資料函送立法院⁵，其中包含了法務部對此草案的立法提出說帖⁶，以及草案問題擬答⁷，和草案的政策理念及效益分析⁸之中有所提到。然而，這些資料似較少為論者所提及，故本文即以法務部法律事務司的草案總說明、說帖、草案問題擬等相關文件所談及當時對此條例所持的法律見解來進行合憲性與否之檢討。

貳、黨產條例的立法緣由

一、黨產條例的立法事實之基礎

一般所謂的合憲性判斷主要是指司法在判斷某法令或政府行為是否有違反憲法，亦即進行所謂的司法違憲審查。而在進行審查時為使憲法判斷有其說服力，亦會對做為法律基礎的立法事實之有無進行判斷，也就是認定是否有支持形成制定該法律時的社會性或經濟性等基礎事實，據此進而來審視其立法目的合理性乃至與所選用之達成手段間的合理程度，特別是限制人權的法律規定本應要求要具備支持該法律的社會基礎之根據，以免司法對立法目的審查流於形式甚而徑自宣告為合憲，也因此有認為主張該法律具合憲性者應負立法事實真實性的證明責任⁹。而有關黨產條例的立法事實，很明白的是在轉型正義

5 2002年行政院函送黨產條例草案予立法院審議(發文字號:院臺內字第0910088550號)。全文可參:<https://storage.googleapis.com/cipas-production/historyStory/2017/07/e0dea212fb69ba56ba5c98690499875e.pdf>，最後瀏覽日：2018/7/11。

6 2002年行政院制定「政黨不黨取得財產處理條例」說帖全文：<https://storage.googleapis.com/cipas-production/historyStory/2017/07/fb2f396976d07a7d708aca45896de7e4.pdf>，最後瀏覽日：2018/7/11。

7 2002年法務部法律事務司黨產條例問答：<https://storage.googleapis.com/cipas-production/historyStory/2017/07/79927b14f4a234cd7068ca33a6b97c7f.pdf>，最後瀏覽日：2018/7/11。

8 2003年法務部研擬黨產條例之政策理念及效益分析：<https://storage.googleapis.com/cipas-production/historyStory/2017/07/96a523da68767a197537c7d2df8cc00d.pdf>，最後瀏覽日：2018/7/11。

9 有關「立法事實」究其舉證責任為何方且該舉證至何程度向來為問題之所在，然不可否認是這對司法進行合憲或違憲之判斷具有極大的影響力，因而司法的消極或積極態度也決定了是採合憲性推定或違憲性推定的原則。藤井俊夫，司法權と憲法訴訟，成文堂，2007年，頁183-185。

的脈絡下處理我國權威時期的遺緒，目的在於深化我國的民主與法治¹⁰，然而亦有人會認為我國已然步入民主法治之正軌，昔日的不義政權漸而已然消逝，且以過往時空衡之，當時的國民黨來台後曾檢討黨產並認為只要堅持施行民主憲政，黨國體制內部的黨營事業便可合理正當化¹¹，近時亦有論者言黨國合一體制是財資共享且分工合作，此乃動亂期安邦之策有利於人類社會，故以今論過往的歷史功過不啻為昨是今非¹²，甚者有人主張政黨經營事業獲取利潤除可穩定財源外，亦有促進民主發展與政黨輪替之可能¹³。

由上可見轉型正義涉及歷史真相與各種價值觀以及善後方式的不同而各持一詞甚而分持對立，故其立法事實基礎的合理性解釋也必有不同，但姑且不論轉型正義實踐的制度與內容之設計，堅持保障人權使我國朝向更健全的民主法治的政治文化相信仍是存有一致的共識，而為深化民主法治，借鏡國際上由威權體制轉向民主體制的國家，許多國家或多或少都對過往之不義的國家行為進行了若干的處置措施。但不可否認的，在我國特有的分期式民主轉型下，現今對於過去威權時代所遺留之行政、司法人員，大體上也多承接威權體制而來，特別是一般公務員及法官無法以民主選舉更迭替換，而過去政黨財產之取得的諸多不合理現象也非是一般私法關係所能處理¹⁴，是以既有體制內的法律途徑不只無法使人權受害真相還原，而當司法亦無法發揮最

10 鄭明政，轉型正義最主要是權威時期人權侵害的善後工作與民主鞏固，*台灣法學雜誌*，第 324 期，2017 年 7 月，133 頁。

11 林彥宏，1950 年代黨營事業的輪廓：以松本充豐研究為中心，*黨產研究*，第 2 期，2018 年 3 月，頁 38。

12 陳清秀，轉型正義的法理，收錄於：《轉型正義的憲法思維學術研討會論文》，2018 年 1 月 23 日，台大醫院國際會議廳，中華人權協會主辦，頁 10-11。

13 李錕激，論「轉型正義」之荒謬與政黨經營事業之正當權利，*人權會訊*，第 128 號，2018 年 5 月，頁 36。

14 辛年豐，論政黨接收國有特種財產的追繳：兼談黨產取得的多元脈絡，*黨產研究*，第 1 期，2017 年 8 月，頁 32。

後救濟功能時¹⁵，用最具有民主正當性的立法部門建立制度來形塑更為健全的民主法治的政治文化應為妥當¹⁶。

事實上，我國有關轉型正義的立法實踐在成立黨產條例之前也陸續有《二二八事件處理及補償條例》、《戒嚴時期人民受損權利回復條例施行細則》、《戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例》等立法例，但此間主要處理之對象為一般個人與國家間的賠償或補償以及權利回復之關係，是一種賠償被害但不追究加害人的轉型正義模式¹⁷，因而對於昔日接收日產以及在以黨國合一的執政優勢下使特定黨營事業獨占市場甚者轉移或賤價租賃國家財產¹⁸，進而累積成舉世巨富而影響民主化後的政黨間公平競爭之問題未多觸及，特別是我國選舉制度與文化十分耗費錢財，放任政黨財務間的不公平競爭選舉將使政黨政治永遠無法步入常軌¹⁹，也因此，在轉型正義的制度創設潮流中，制定黨產條例來處置不當黨產的必要性也屢被提及²⁰。

二、2002 年政府相關文件的說明

-
- 15 例如有論者以國家發展研究院占葉家土地案為例，認為既有法律存有僵化與漏洞，致使保護了形式正義而違背了實質正義，所以只有以政治力量查明真相並追究責任，受害人才得以平反。黃雅鈴，國民黨不當黨產的個案研究—以國發院土地為例，臺北教育大學台灣文化研究所碩士論文，2001年5月，頁174。
- 16 有論者指出「轉型正義的任務之一，是要建立民主法治政治文化；而制度的內容要如何建立，也反應出我們對正義的視野」。參謝若蘭、吳明季，轉型正義的思考與實踐，台灣原住民族研究學報，第6卷第3期，2016年秋季號，頁13。
- 17 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，頁146。
- 18 有論者以為黨國不分的一黨專制體制本質上便是暴力與權力的產物，即便在形式法律上也難謂合法。鐘芳樺，追討不當黨產與轉型正義，台灣法學雜誌，第315期，2017年3月14日，頁59。
- 19 羅承宗，台灣政黨政治回顧與展望：懶人包版，台灣法學雜誌，第267期，2015年3月1日，頁19。
- 20 高仁山、詹佳融、涂京威，台灣各主要政黨財務狀況分析與展望，黨產研究，第1期，2017年8月，頁77-79。羅承宗，制定黨產條例之必要及若干立法難議，新世紀智庫論壇，第73期，2016年3月，頁44以下。

2000 年為我國第一次的政黨輪替，當時的民進黨政府列出多項轉型正義清單²¹，而其中不當黨產的清理即獲得高度的認同，在實踐上，2001 年由監察委員黃煌雄主持的監察院國民黨黨產調查報告指出：將國家土地建物等財產以無償贈與、轉帳撥用等方式轉移給政黨乃涉有違失，行政院應本著維護國家財產權益的立場，確實清查依法處理²²。故而行政院於 2002 年 9 月提出了《政黨不當取得財產處理條例草案》函送立法院等政府單位進行審議，但因當時國會朝小野大且兩大黨各有堅持立場相持不下，終致民進黨執政八年期間皆未完成立法。然而面對相關爭議，當時行政院與法務部法律司就黨產條例草案有無違反憲法提了出五個常被指摘的問題進行說明，但因其言簡意賅較無人對此詳論，故以下即針對此五大合憲性問題之說明逐一進行檢視。

參、黨產條例合憲性問題的探討

黨產條例最常面對的第一個質疑便是有謂之政黨財產是否可經由制定特別條例而予以剝奪，如同監察委員仇桂美與劉德勳委員在其調查意見中指出²³：「黨產條例係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的適用，採用推定方式，對政黨財產為各項處分行為，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，不符憲法第 1 條民主國及法治國原則。」也就是說有論者認為政黨之成立與組織皆有《人民團體法》上之依據，故其財產自然受憲

21 除了黨產外，另有二二八事件、白色恐怖事件、林義雄自宅血案與陳文成事件、尹清楓命案與拉法葉軍購弊案、國安密帳等案件，但在實踐上力有未逮甚至被譏為是「選擇性正義」。參照蔣邦文，以第一次政黨輪替為例：析論臺灣轉型正義之實踐，發展與前瞻學報，第 9 期，2015 年 9 月，頁 18 以下。

22 蔣邦文，同前註，頁 27-28。調查報告全文（圖片檔）可見黨產會官網：史料故事）2000 年監察院「轉帳撥用」調查報告（2000.1），<https://www.cipas.gov.tw/stories/7>，最後瀏覽日：2018/7/11。

23 全文可見監察院全球資訊網，監察成果）調查報告（審議日期 106/02/09，調查案號 106 內調 0012）。

法上的財產權所保障，若以黨產條例將之推定為「不當黨產」則有侵害人民財產權之虞²⁴。

民主國原則與法治國原則為憲法上的重要原則於國內應無人反對，縱然我國憲法並沒有明文的法治國之文言，但論及黨產條例時已有許多論者提及了司法院大法官釋字第 499 號所揭櫫的「自由民主憲法秩序」為憲法賴以存在之基礎，因而有謂之我國憲法含有「防衛性民主理論」的色彩²⁵，因此政黨雖為一人民團體但因必須要忠於憲法秩序，足見政黨於憲法之中已被預定好一定之角色，至於政黨有無違反憲法秩序，則按《司法院大法官案件審理法》第 31 條所規定可組織憲法法庭來加以審查並宣告違憲來解散之，故我國憲法上可說已將政黨編入憲法秩序之中，雖說截至目前為止，我國在實務上從未召開過憲法法庭來解散政黨，在追討黨產的過程中也未見到要求憲法法庭裁定政黨停止全部或一部之活動，因此所有爭議之中最為主要的爭執仍在於對民主國與法治國原則的適用解釋，然回顧 2002 年時的法務部當時所持的五大觀點已有對本條例之合憲性問題進行解釋，其所持主要合憲理由分述如下。

一、政黨政治的公平競爭環境

為健全政黨政治的良性發展，首重公平競爭，因此彼此機會的均等是為首重，故 2002 年法務部法律事務司在進行黨產條例是否有違憲說明時即表示：「現代民主政治係以政黨政治的方式呈現，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

24 吳威志，《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》與《促進轉型正義條例》涉及的違憲與釋憲，收錄於：轉型正義的憲法思維學術研討會論文，2018 年 1 月 23 日，台大醫院國際會議廳，中華人權協會主辦，頁 66。

25 董保城，政黨之附隨組織認定法制與憲法思維，收錄於：轉型正義的憲法思維學術研討會論文，2018 年 1 月 23 日，台大醫院國際會議廳，中華人權協會主辦，頁 113。

等，須保障各政黨具有在平等基礎上從事活動的權利，並確保政黨的地位免於國家干預之自由，故黨、國應予以分離，任何政黨均不得享有特權。」²⁶的確，台灣為因應民主轉型，往日的黨國不分或是一黨獨大的情景自應有所改變，回歸一般的政黨政治而言，在近代立憲主義的國家之中，國家與政黨之間的關係當以特里佩爾（Heinrich Triepel）的四階段變化說最為普遍，亦即從一開始的國家對政黨之敵視，到無視，以及後來以法律來承認其合法化，到最後編入於憲法之中²⁷，足見政黨政治的公共性格日益受到重視。

然而政黨如何納入憲法秩序之中依各國的實踐而有不同，如日本雖在憲法中並未對政黨的憲法地位做出說明，但在實務上日本最高法院曾於八幡製鐵政治獻金事件中判示：「憲法所定的議會民主主義若無視政黨則到底都無法能期待可順暢的運用，所以憲法當然會預定政黨的存在，政黨是為支持議會制民主主義所不可欠缺的要素。」²⁸而現行德國基本法（1990 年）第 21 條規定：「政黨應參與人民政見之形成。政黨得自由組成。其內部組織須符合民主原則。政黨應公開說明其經費與財產之來源與使用。政黨依其目的及其黨員之行為，意圖損害或廢除自由、民主之基本秩序或意圖危害德意志聯邦共和國之存在者，為違憲。至是否違憲，由聯邦憲法法院決定之……。」法國第五共和憲法（1958 年）第 4 條規定：「政黨及政治團體得參與選舉，其得自由組織並從事活動，但須遵守國家主權及民主原則。……國家對於政黨及政治團體於民主政治運作中之多元意見表達與平等參與，

26 法務部事務司，「政黨不當取得財產處理條例」草案問題擬答，2002 年 9 月 25 日，頁 8。

27 野中俊彥、中村睦男、高橋和之、高見勝利，憲法 II，第 5 版，有斐閣，2012 年，頁 55。

28 最高裁大法庭 1970 年 6 月 24 日判決，最高裁判所民事判例集 24 卷 6 號 625 頁。本案為日本最高法院針對法人對特定政黨捐獻政治獻金是否侵害到員工的選舉權之事件。在此案中，日本最高法院第一次承認法人亦為人權享有之主體，同時也說明政黨為憲法所預定之存在，為民主主義不可欠缺的要素之一，是以顯示政黨具有高度的公共性為今日民主憲政秩序之一環。

應予保障。」大韓民國憲法（1987年）第8條規定：「政黨之成立為自由的，多數政黨制度受應到保障。政黨的目的、組織和活動具民主性，是為促成國民政治性意見之形成和參與之必要組織。政黨依法律規定受國家保護，國家得給予政黨運作必需之資金。政黨之目的或活動，因為對民主之基本秩序有所違背時，政府得向憲法法院提起解散訴訟，政黨可經憲法法院的審判來解散之。」

縱觀上述國家或以解釋或以憲法明文規範政黨要求踐行一定的民主原則，特別是比較為我國所熟知的德國基本法之中，憲法上明文規定了：（1）政黨必須做為國民政治意思形成的協力體。（2）保障政黨結社之自由。（3）對於政黨內部秩序要求黨內民主主義。（4）違憲政黨的禁止與解散。（5）政黨法的制定與整備。一般認為德國此已超越了憲法上形式性的規範，而是將政黨完全溶入憲法秩序之中，是為德國特有的政黨立憲化，究其背後的歷史原因乃是眾人所熟知的對納粹法西斯獨裁的體驗與反省，故戰後將所謂的「價值拘束性秩序」體現於憲法典上，是以又被稱做「戰鬥式民主主義」的憲法原理，一方面用以將「反憲法的政黨」從憲法生活中予以排除，一方面也積極培育合乎憲法秩序之政黨，使之能在民主立憲政治途徑中登場²⁹。

德國人這樣的想法基本上就是將政黨視為與一般自發性的私人結社團體有所不同，進而確認政黨是具有憲法位階上的特殊地位，而依我國憲法增修條文第5條第4項有關司法院大法官組成憲法法庭審理政黨違憲之解散規定，或可將之視為政黨編入憲法典之明文依據。又鑑於過往中國國民黨在長期的戒嚴體制下一黨獨大長期執政，其政黨財產之取得有經相關部門調查後認為有「將原屬國家的財產移轉登記為該黨所有者，或接受各級政府機構無償贈與土地及建築物，係訓政

29 杉原泰雄編，體系憲法事典，青林書院，2008年，頁223。

時期及戒嚴時期，以黨領政、黨國不分時代的現象，不符實質法治國原則的要求」³⁰，因此為營造政黨得以公平競爭之環境，當時 2002 年草案第 1 條立法目的即規定「為調查及處理政黨不當取得之財產，建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，特制定本條例。」對比現行黨產條例第 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。」在文言上雖增加了「轉型正義」之文字來概括立法目的，但主要意旨幾如一轍未曾改變，若回顧我國民主化的過程，在歷經多次選務改革下已逐漸走向兩黨政治的道路，但不可否認的政黨財產極度不均實難謂之是一健全的民主政治環境，故在長年的立法呼聲下，立法院終於 2017 年 12 月 6 日通過《政黨法》，其第 1 條開宗明義規定：「為建立政黨公平競爭環境，確保政黨之組織及運作符合民主原則，以健全政黨政治，特制定本法。」那麼政黨法又與黨產條例之規定有何不同呢？黨產條例雖與政黨法一樣皆為實踐憲法要求政黨運作符合一定之民主原則，但主要差別還是在於黨產條例本身是為解決民主轉型前的不正義矯正之問題，具有轉型（期）正義（Transitional Justice）階段性任務的特性，性質上為一處理過去來改善現況的限時性特別法律，此點則與政黨法有所區別。

但不管如何，以政黨公平競爭環境的營造為目的的立法相信幾乎無人會反對，故其合憲性之爭議主要集中於黨產取得過程的正當性問題，此也涉及形式法治國與實質法治國等原則內涵之爭，特別是黨產條例是否有違所謂禁止個案立法以及不溯既往原則等皆是法治國內涵的爭議。而首先要釐清的是我國憲法上是否存有法治國原則之規定，究憲法典來看我國現行憲法是無法治國明文依據，然而如陳慈陽教授

30 行政院，制定政黨不當取得財產處理條例說帖，2002 年 9 月 18 日，頁 1。

所言，但凡我國大法官的釋憲及學者論述皆指向實踐法治國原則之價值內涵，此亦為憲法所追求之目的與任務，故法治國理念為我國憲法價值秩序之內的基本原則，據此可拘束包含立法權在內的所有國家權力之行使³¹，因此若我國法治國內涵包括可以更高的特定法律價值（例如人性尊嚴、自由平等與民主原則、權力分立等具「憲法上本質重要性」價值）檢視國家是否有創造出一個實質正義的法律狀態³²，或可謂之能與德國一般在形式法治國無法提供具體判準時，可依實質法治國之內涵回溯評價過往政黨取得財產的「過程」³³，特別是執政黨在此過程因不當財產的取得獲得絕對優位地位，而使在野黨失去公平競爭環競時，則將嚴重挑戰到民主平等以及權力分立等法治國核心內涵，然而這當中事實的調查與複雜的始末真相之釐清也將是關鍵所在³⁴。

二、民主原則

在政黨法還未成立之前，我國的《人民團體法》第 49 條即有規定：「政治團體應依據民主原則組織與運作，其選任職員之職稱、名額、任期、選任、解任、會議及經費等事項，於其章程中另定之。」而現行《政黨法》第 5 條也明訂：「政黨之組織及運作，應符合民主原則。」然而具體而言，政黨所應遵循的民主原則究竟為何？2002 年的法務資料即直指政黨之組織、運作及黨意之形成應符合民主原則，以及必須要注意「政黨機會均等原則」與「國民平等參政權原則」這二大要素³⁵。

31 陳慈陽，憲法學，元照出版公司，2016 年，頁 326。

32 關於黨產取得是否符合實質法治國，黃帝穎律師參照德國獨立委員會提出下列三項具體標準：一、損害第三者之自由和財產權。二、濫用政黨在國家和社會之獨佔領導地位。三、缺乏奠定於公民及個人自主的法治國家統治秩序，而利用暴力及獨斷統治等要件取得財產。黃帝穎，論現代法治國與不當黨產處理條例，全國律師，2017 年 1 月號，頁 11、14。

33 王韻茹，處理政黨不當取得財產的憲法思維，黨產研究，第 1 期，2017 年 8 月，頁 17。

34 例如黨產的交易或處理過程是否有被強制的合意或是其公平交易是否為真實等實證。黃帝穎，前揭註 32，頁 13。

35 法務部法律事務司，「政黨不當取得財產處理條例」草案問題擬答，2002 年 9 月 25 日，頁 9。

政黨機會的均等原則簡言之便是要平等對待任何一個政黨，特別是在有關規制政黨財政方面，為確保政治資金的透明與乾淨，一般會定有《政治獻金法》等相關陽光法案來規制政治資金以及公職人員之選舉，同時由國家直接對政黨進行財政支援，以活化政黨活動並保持彼此競爭的公平性。在民主主義的思考下，政黨之間的競爭也絕非是零和的競爭關係，回歸政黨最原本的概念便是要讓具有一定共通原理和政策的團體，透過選舉來獲得政治上的權力，因此政黨本是一種將自己的利益在國民代表的名目下，透過自發性的政治結社來實踐其目標，所以在民主主義之下，不論政黨如何競爭，皆非是為了政黨生存而競爭，而是為了奉獻國民而競爭，故有所謂「忠誠反對黨」的政黨之詞，即便政黨間彼此意見不同，但在言論自由與平等保護等民主主義的基本價值觀下，即便是競爭失利的政黨，也能自發組織與發言，在下一場選舉之中尋得贏回政權之契機，因此我國憲法第 2 條規定：「中華民國之主權屬於國民全體。」明白宣示主權在民，政治權力之行使均不得違反全體國民之利益，是以政黨之利益絕不可凌駕於國民全體之利益，政黨機會均等原則在此之下更是要維持彼此間的武器對等方可謂之公平。

是以，黨產之取得更應有實質的民主控制才能避免政黨形成無法駕馭之「巨靈」，因此有論者提出了維持政黨公平競爭當要求政黨財源應遵循：（1）親民近民原則。（2）政黨民主原則。（3）政黨透明化原則。（4）政黨機會均等原則與國民平等參政權原則。（5）政黨自由原則。其中政黨機會均等原則與國民平等參政權原則，主要乃針對黨費和政黨捐獻的減稅要求要設定上限，而且其額度必須以絕大多數的選民實際上能公平享有為基準³⁶。而我國大法官亦曾於釋字第 499 號

36 黃世鑫，正義重建抑或政黨公平競爭？，新台灣國策智庫 Newsletter，第 11 期，2011 年 8 月，頁 6。
http://pausan.eip.pumo.com.tw/uploads/201108_tbt_newsletter_zh_02.pdf，最後瀏覽日：2018/7/11。

解釋之中闡明憲法第 1 條的「民主共和國原則」與第 2 條「國民主權原則」以及第二章「保障人民權利」等皆具本質之重要性，為憲法整體基本原則之所在，是為規範秩序存在之基礎，因此民主原則於我國憲政秩之中的根本性無庸致疑。然而對於所謂的本質論或根本性之論或有論者以為欠缺法律明確性，此時相關的具體外國例或能提供（包括反面的）一些判準。

三、平等原則

法務部 2002 年的相關文件說明以憲法第 7 條的平等原則條款來支持黨產條例草案的合憲性，其主要理由是認為根據歷來的大法官之解釋，憲法所言之平等原則為一實質平等之概念，也就是「平等原則之內涵為禁止不合理的差別待遇，亦即不能把本質相同的恣意地不同處理」。若將此概念套用於政黨政治之中，即是要求政黨間的競爭要保持其發展機會的平等，因此對政黨公平發展會帶來不良影響的都必須禁止之。而為保持此一目的，政黨內部秩序及外部運作都必須符合民主原則，具體而言就是至少必須遵守「政黨成立自由」、「多黨政治」及「選舉平等」之原則，此等政黨之自由或可以「政黨機會平等權」來表達其具體內涵³⁷。

申言之，有關政黨成立的自由涉及人民集會結社之自由，本為我國憲法第 14 條明文之保障，而政黨的結社自由也和一般的結社一樣，應包含了政黨結社（成立）的自由，以及不結社的自由，同時對於加入政黨或不加入政黨的自自由，以及成為黨員或脫黨的自由，這些都應是政黨成立自由的內涵。然而要注意的是，比起一般的結社自由，對於政黨的結社自由在保護上或是規範上強度是否該有所不同在學說上則

37 法務部法律事務司，「政黨不當取得財產處理條例」草案問題擬答，2002 年 9 月，頁 9。

有不同的意見³⁸。但不管如何，至少不防礙符合民主原則的政黨得以自由成立是最基本的出發點，如眾所皆知的在戒嚴時期民主政治的運行，因當時的《戒嚴法》第 11 條第 1 項規定戒嚴地域內最高司令官有權「得停止集會、結社及遊行、請願，並取締言論、講學、新聞雜誌、圖畫、告白、標語暨其他出版物之認為與軍事有妨害者。上述集會、結社及遊行、請願，必要時並得解散之」。因此不要說結社成立政黨，甚至一般集會與結社都不被允許，如此已非民主憲政秩序可容。而民主化之後，我國隨著黨禁的解除，「政黨成立自由」自然得到實現，特別是在今日政黨補助制度、黨產條例與政黨法等已然立法，再加上若干帶有政黨條項意味的憲法條文與大法官解釋，再再顯示我國益發重視政黨的公共性格，但相反的，若過於偏重政黨的公共性格則容易造成對於既成政黨的優遇以及抑制了政黨的活動自由，此規制政黨之二面性亦須注意。

總體而言，以具有政黨條項的德國基本法來說，所謂的政黨自由是指要求公權力要注意到，所有政黨與其他政黨所具有之機會相比，是不會造成自己所擁有的機會會惡化，此即包含「機會均等的權利」之意³⁹。如此對比之下如法務部所言：我國政黨之財產「如係利用特權所取得，則縱符合當時之法制環境或政治背景，仍難謂符合實質法治國政黨平等之原則，而對其他政黨造成不公，妨礙我國政黨政治之健全發展⁴⁰」。故，在承認政黨具有高度公共性格下，不論是政黨內部秩序或外部運作亦有受平等原則制約之可能。

38 要注意的是，未來是否有如同陳淳文教授指出：現今政黨在民主體制之重要性已有日漸傾頹之勢，故在「無政黨之民主」的潮流下是否仍需再制定新的法規範來對政黨加以管制亦值得觀察與省思。陳淳文，憲政民主體制之政黨規制：國際準則與中華民國政黨法制比較，政治科學論叢，第 75 期，2018 年 3 月，頁 148。

39 山岡規雄、間柴泰治，政黨，シリーズ憲法の論点 11，国立国会図書館調査及び立法考査局，2006 年 3 月，頁 9-10。

40 行政院，制定「政黨不當取得財產處理條例」說帖，2002 年 9 月 18 日，頁 3。

四、財產權保障

監察院調查《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》認定有違憲之虞，首先提出來認為有違憲的地方是指「《不當黨產條例》規定適用之政黨，實質上僅為特定政黨國民黨，因此是以個別性法律剝奪特定人民或團體之財產權，有違權力分立與制衡原則，並與《憲法》保障財產權、基本權利限制條款相互牴觸」⁴¹。而學界見解亦有如陳清秀教授指出：台灣早期一黨專政時代的法制有其特殊性，當時的政黨「為國家與人民服務，屬政治性之「公益團體」，故黨國人力資源以及財產資源共享，其分工合作，有利於國家政務之推展，對於全民福祉亦有助益」，而如今進入了民主政黨競爭的時代，「為維護政黨公平競爭秩序，或許有必要重新調整，然而其財產利益狀態如何公平調整，方始合理，有待社會凝聚共識與集思廣益」，因此反對矯枉過正，但也明白承認黨國人力資源及財產資源共享的時代所生之財產至今日確有調整之必要⁴²。黃錦堂教授認為「黨產條例採廣義的財產定義，一概推定為不當，並由行政機關為調查決定，不無激進」，因此認為在解釋上應回到當時的結構與具體情況來評價，主張「對於附隨組織的第一桶金及後續自為營業之獲利，是否該當「違反政黨本質或其他有悖於民主法治原則之方式」要件，應妥為解釋與判斷」⁴³。而陳淳文教授則認為黨產條例對於政黨財產的管制需有明確的憲法基礎，而我國並無此一規範因此是為一嚴重的侵權⁴⁴。由以上學者論述可以知道，是以欠缺憲法授權以及認為政黨的財產取得或有「不當」但也非全是「不法」，故黨產條例不應過分廣泛地推定政

41 監委提出 7 大罪狀認定不當黨產條例違憲，蘋果日報，2017 年 3 月 38 日，<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20170328/1085932/>，最後瀏覽日：2018/7/11。

42 陳清秀，前揭註 12，頁 10-11。

43 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，台灣法學雜誌，第 313 期，2017 年 2 月 14 日，頁 140。

44 陳淳文，前揭註 38，頁 142。

黨財產一律皆為不法，況且交易行為之中還存有消滅時效等問題，因此質疑黨產條例的合憲性。

對此，法務部 2002 年的文件說明：「憲法上財產權保障之標的範圍，僅及於人民合法取得之財產，故是否合於實質法治國原則而取得財產，乃是一種『取得財產當時之狀況』的事後綜合判斷，並非單純取決於取得財產當時有效之規範，而應以是否合於實質法治國原則，亦即是否侵害第三人之自由權或財產權、濫用政黨領導地位或特權等因素而定。如該政黨係基於欠缺實質正當性之行為而取得財產，基於實質法治國原則，以特別立法方式妥為規範處理此類財產，與上開憲法保障人民財產權之意旨，並無抵觸」⁴⁵。而時效制度的設計本主要著眼於經濟效期而非公平正義⁴⁶，所以時效制度的排除並非為追求轉型正義立法所不容。當然，誠如陳淳文教授所言，若各政黨能形成共識推動修憲將政黨規制之基礎架構入憲將更無疑慮⁴⁷，然而要以修憲之方式落實追求公平政黨競爭環境回到現實上似乎是遙不可及，眼下最為實際的應是在具體化實質法治國的操作下能使政黨間的財力過於懸殊的現象加以衡平，同時營造更加公平且易於參與政治的機會。況且，財產權保障雖為一憲法明示之基本權，但若與其他基本權利之間有所衝突時，仍須與其他憲法上之規定相互調整，故在上述的幾個憲法原則與實質法治國的要求下，財產權保障仍須做出若干調整。

五、法律不溯及既往原則

有論者以為黨產條例溯及至 70 年前所取得之財產皆受條例規範，並排除其他法律權利行使期間之規定限制，為嚴重破壞法秩序與法安

45 法務部法律事務司，「政黨不當取得財產處理條例」草案問題擬答，2002 年 9 月，頁 10。

46 許惠峰，「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例」若干立法疑義之探究，全國律師，2017 年 1 月號，頁 6。

47 陳淳文，前揭註 38，頁 147。

定性，不只有失正當性，並有違法律不溯既往原則，但論者亦指出基於「充分且必要之公共利益」則法律仍有溯及既往的可能，只是此例外須受司法權的嚴格審查⁴⁸。甚者有論者援引司法院大法官第 574 號解釋之意旨說明「立法溯及既往」原則上是為違憲，故黨產條例為我國憲法所不容⁴⁹。然而，就所謂的法律不溯既往原則本為是一大陸法系近代刑法的原則，是從事後法的禁止、罪刑法定主義等根據而來，主要的目的乃在於約束立法者的恣意以及防止國家權力不當的擴大，以避免人民成為被任意被處罰的對象，反之若溯既往有利人民時，則可例外承認，故一般在刑法上仍有從新或從優原則，所以此原則仍有例外適用之可能。況於行政法上，法律不溯既往乃基於信賴保護原則而來，而信賴保護在我國的實踐上也證明了並非是鐵板一塊，黨產條例主要處理過往政黨不當取得財產的問題，是為落實轉型正義的特別法，故有別一般法律，因此亦有論者認為無違反法律不溯既往原則⁵⁰，也有論者說明黨產條例可溯既往的合憲理由是在於回復國家公有財產不只可維護財政民主原則、健全國家財政制度，保障當時財產被不當收購之私人財產權，更可進一步促進政黨間公平競爭，所以是具有極為重大的公共利益，是大於政黨基於不當方式所得之財產的信賴利益⁵¹。

關於此一爭議，2002 年法務部也表示：「如以特別立法方式妥為規範處理黨產係對目前黨產狀況為之處理，則其規定尚非屬溯及既往。況且，法律不溯既往原則乃依法治國家之信賴保護原則而來，基

48 陳淳文，如何對待特殊性立法？以救國團為例，收於：轉型正義的憲法思維學術研討會論文，2018年1月23日，台大醫院國際會議廳，中華人權協會主辦，頁18-19。

49 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，2017年1月號，頁35。

50 蘇友辰，試評《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》違憲爭議問題，人權會訊，第122期，2016年10月，頁17。

51 李孝悌，黨營事業不當黨產處理之合憲性與難題：以臺南地區接收日產為例，黨產研究，第2期，2018年3月，頁20。

於信賴保護原則，人民因信賴既存的法律秩序，且其信賴值得保護，原則上，不能因法律的制定使其遭受不能預見的損失，俾維持法律的安定與尊嚴。但上開原則非無例外，即除刑事法律之溯及係絕對全面禁止外，其他法律在不違反法律安定與信賴保護原則下，或因有極重要公益目的的考量，非不得為溯及既往之規定」⁵²。的確，學者所謂的法律不溯及既往原則大多指出除在刑法領域外並非絕對不容許例外，實際上，以普通法為背景的英美法體系對於不溯及既往原就有較為寬鬆的態度，在行政措施或民事裁判之中也常可見到例外溯及既往的例子，而在國際宣言上乃至國際人權條約之中，為落實原住民族土地轉型正義亦有承認相關還返權條項可解為具溯及既往性質的可能⁵³。國內李建良教授亦引德國例指出若具備其公益性之重要大於法安定之要求等情形時可容許之⁵⁴，而董保城教授針對轉型正義的溯及既往也不全然反對只是要服膺法治國原則，注意基本權之保護⁵⁵。近時大法官於釋字第 751 號解釋亦言明「法律一旦發生變動，除法律有溯及既往之特別規定外，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」，因此黨產條例若能符合上開所言之例外則無違憲之慮。若觀之德國的實踐上，為溯及處理東德時期不當黨財的問題，所採取的是為使當時政黨財產不當取得造成人民權利侵害得以回復，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，然而法律不溯既往原則仍須有界限，其界限就是受規

52 法務部法律事務司，「政黨不當取得財產處理條例」草案問題擬答，2002 年 9 月，頁 10。

53 鄭明政，「聯合國原住民族權利宣言」與「公民與政治權利公約」中的原住民族土地的集體權性格，臺灣原住民族法學，第 4 期，2018 年 6 月，頁 52-53。

54 李建良，法律的溯及既往與信賴保護原則，台灣本土法學雜誌，第 24 期，2001 年 7 月，頁 85。

55 董保城，前揭註 3，頁 49。

範人的信賴是值得保護，也就是要經過實質法治國的檢驗⁵⁶。而黨產條例規定從卸除政黨長期的負面包袱、重整正常政黨公平競環境、回復國家乃至私人受侵之財產權等角度來看，應可肯認具有實現公益目的之功能。

肆、結語

以上為法務部就黨產條例之立法有無違憲嘗試著從五個面向去加以回答，吾人以為黨產條例為實踐我國轉型正義過程之特別立法，故自然有其目的、對象、期間、組織、方式等特殊⁵⁷，故也易引起是否合憲之質疑。然而，轉型正義本具有多義性而黨產條例本就為一高度政治性之立法，並非單純法律問題，因此除上開原則外尚有時效制度的排除以及舉證責任的倒置等例外，而支撐其特別立法的正當性的莫過於追求轉型正義以鞏固民主的重要公共利益事項，故有論者認為亦有憲法第 23 條之依據⁵⁸。目前我國國內共識也大多認為轉型正義之目的主要在於鞏固民主，避免不義再現，故不太會有人去反對對過往的不當歷史行徑進行釐清，惟對其矯正之手段是否合於現行憲法而有所疑義。目前監察院與承審法官已向司法院大法官聲請本條例之釋憲，究其根底或可謂對政黨的本質以及民主與法治原則之認識與想像或有迭異，而此正是現行黨產條例第 4 條是否該當於不當財產的關鍵爭議，因此明白我國政黨於憲法秩序中的位置，以及所謂的實質法治國原則該如何使之明確具體化做為一可操作之判斷基準應是此議題持續要探究之核心。

56 王韻茹，前揭註 33，頁 15-16。

57 陳淳文，前揭註 48，頁 16 以下。

58 許惠峰，前揭註 46，頁 10。

The Constitutionality of the Act Governing the Settlement of Ill-gotten Properties by Political Parties and Their Affiliate Organizations : Talking about the relevant documents of the government draft in 2002

Abstract

Although the Act Governing the Settlement of Ill-gotten Properties by Political Parties and Their Affiliate Organizations have been legislated, the constitutional controversy has not yet subsided. In general, the Act Governing the Settlement of Ill-gotten Properties by Political Parties and Their Affiliate Organizations, most of the main disputes focus on disputes over political parties, separation of powers, principle of equality, and property rights. In fact, these major constitutional disputes, there are some explanations on the relevant documents of the government draft in 2002. However, these relevant documents of the government draft in 2002 seem to be less discussed, therefore, this article is based on the legal opinions held by the government draft and legislative statement at that time to carry out some review of the constitutionality of the Act Governing the Settlement of Ill-gotten Properties by Political Parties and Their Affiliate Organizations.

Keywords : party politics, democratic principles, principle of equality, property rights, ex post facto law