

# 追討不當黨產實體暨程序法研究 委託研究計畫

受託單位：國立政治大學

計畫主持人：國立政治大學法學院 林佳和 副教授

執行期間：108年4月1日至108年12月31日

不當黨產處理委員會 委託研究

中華民國 108 年 12 月

# 追討不當黨產實體暨程序法研究

## 摘要 1

### 第一章 國家不法與轉型正義之正當性 3

#### 第一節 國內文獻概觀 3

##### 第一目 轉型正義之定義與理念 4

##### 第二目 轉型正義之法學上評價 6

#### 第二節 本研究之取向 9

### 第二章 處理國家不法體系與制度選擇 16

#### 第一節 轉型正義之法律框架 16

#### 第二節 轉型正義之手段 20

##### 第一目 刑事追訴 21

##### 第二目 特赦 28

##### 第三目 真相委員會 34

##### 第四目 賠償補償與財產返還 52

##### 第五目 公務員、公部門人事清查（除垢） 68

### 第三章 各國轉型正義制度比較與分析 76

#### 第一節 波蘭 80

#### 第二節 捷克 81

#### 第三節 阿根廷 83

#### 第四節 智利 84

#### 第五節 南非 86

### 第四章 追討不當黨產之實體法分析－德國觀察 90

#### 第一節 前提：追討不當黨產與轉型正義之法 90

#### 第二節 序曲：東德政黨法之強制交付信託 94

#### 第三節 獨立委員會 UKPV 與 2006 最終報告 96

#### 第四節 舉證責任、基本權與實質法治國原則 102

#### 第五節 憲法秩序下之政黨地位、任務與保障 106

#### 第六節 追討政黨及其附隨組織不當黨產評價 109

#### 第七節 聚焦：取得不當黨產之七種主要類型 113

第八節 UKPV 享有判斷餘地及司法有限審查	119
第九節 功能法、非組織法之附隨組織認定	125
第十節 德國司法實務相關重要裁判之考察	127
第一目 德國聯邦憲法法院第二庭 1991 年 7 月 10 日裁定	127
第二目 德國聯邦行政法院第七庭 1995 年 8 月 11 日裁定	130
第三目 德國聯邦行政法院第六庭 2004 年 10 月 14 日裁定	131
第五章 追討不當黨產理論、政策與實務—台灣觀察	134
第一節 國內論述焦點：實質法治國原則內涵	134
第二節 行政法院至今裁判要旨整理與分類	142
第一目 認定「中影股份有限公司」為國民黨附隨組織案	145
第二目 認定「社團法人中國青年救國團」為國民黨附隨組織案	149
第三目 國民黨出售「舊中央黨部大樓」追徵價金案	152
第四目 國民黨「轉帳撥用」取得國有房產並移轉他人追徵價金案	156
第五目 認定「中華民國婦女聯合會」為國民黨附隨組織案	162
第六目 下命「中華民國婦女聯合會」不當取得財產移轉國有案	167
第七目 國民黨永豐銀帳戶凍結暨支票提存案	172
第八目 認定中央投資及欣裕台股份有限公司為國民黨附隨組織案	178
第九目 國民黨持有中央投資及欣裕台股份有限公司股權移轉國有案	184
第十目 認定「財團法人民族基金會」、「民權基金會」及「國家發展基金會」為 國民黨附隨組織案	189
第三節 法院裁判核心爭點：暫時權利保護	190
第一目 暫時權利保護之制度目的	190
第二目 行政法院審查黨產條例案件聲請停止執行之見解	193
第三目 法院操作與適用之初步評析	199
第四目 附論：附隨組織之認定	205
第六章 結論	209
參考文獻	215
附錄：2019 年 5 月 15-26 日捷克、波蘭考察參訪記錄	227

## 摘要

2016年8月，立法院通過《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），我國處理威權時期國家不法行為之轉型正義工程，進入一個嶄新的階段。在一般所認識之以「大規模且有系統的人權侵害」為客體，運用相關手段作為尋求正義與遠離傷痛的轉型正義體系，或者將轉型正義理解為「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」的脈絡下，不可諱言，「追討不當黨產」，確屬比較特殊的一環。在轉型正義的理念基礎上，不論是追究加害者責任之應報式正義觀（retributive justice），重新確立法與不法之對立價值，或強調修復式正義（restorative justice），放眼未來，著重於加害者、被害人與社會間之關係修復，乃至於民主鞏固，在追討不當黨產的環節上，都必須尋找其精準的座落，國內亦有不少的論述，主張追討黨產並不屬於轉型正義應有的手段，甚至有純屬政治鬥爭之譏。在黨產條例之具體適用上，特別是條例所規範之相關主體、程序、實體法內涵，乃至於行政暨司法實務上產生的爭議，都必須有具備理論視野、特別是其他國家轉型正義工程中類似經驗之比較法角度下的檢視。針對此兩大主軸：「轉型正義下追討不當黨產之基礎理論」、「黨產條例適用上之實體法暨程序法問題」，國內至今並無比較全面性的論述與檢討，有必要進行此項研究工作，做清楚的論述與建構，此即為本研究計畫之緣起。

## Abstract

In August 2016, the Legislative Yuan passed the Act Governing the Settlement of Ill-gotten Properties by Political Parties and Their Affiliate Organizations (hereinafter referred to as the Ill-gotten Properties Act), and our country has entered a brand-new stage in its transitional justice project to deal with state illegal acts during the authoritarian period.

In general, the object of "large-scale and systematic violation of human rights" is used as a transitional justice system to seek justice and stay away from pain, or to

understand transitional justice as "in the process of democratic transformation, for the purpose of consolidation of democracy, in the context of facing and dealing with past authoritarian procedures and mechanisms, it cannot be denied that " governing the settlement of ill-gotten properties " is indeed a relatively special part.

Based on the concept of transitional justice, whether it is the retributive justice that holds the perpetrators accountable, re-establish the opposite value of law and lawlessness, or emphasize restorative justice, focusing on the future, the restoration of relationship between the perpetrators, victims, and society, or even the consolidation of democracy. In the process of governing the settlement of ill-gotten properties, it is necessary to find its precise location. There are also many discussions in Taiwan argue that governing the settlement of ill-gotten properties is not belonging to the means of transitional justice. Moreover, some critics even think of this as political struggle.

In the application of the Ill-gotten Properties Act, especially the relevant subjects, procedures, substantive law connotations regulated by the act, and even the disputes arising from administrative and judicial practices, they must have a theoretical perspective, especially from the aspect of comparison method of similar experience in other countries' transitional justice projects.

In response to these two main axis: 'basic theory of governing the settlement of ill-gotten properties under transitional justice' and 'substantial law and procedural law issues in the application of the Ill-gotten Properties Act', there is no comprehensive discussion and review in Taiwan so far. This research makes a clear discussion and construction, which is the origin of the research project.



## 第一章 國家不法與轉型正義之正當性

2016年8月，立法院通過《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），我國處理威權時期國家不法行為之轉型正義工程，進入一個嶄新的階段。在一般所認識之以「大規模且有系統的人權侵害」為客體，運用相關手段作為尋求正義與遠離傷痛的轉型正義體系，或者將轉型正義理解為「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」的脈絡下，不可諱言，「追討不當黨產」，確屬比較特殊的一環。在轉型正義的理念基礎上，不論是追究加害者責任之應報式正義觀（retributive justice），重新確立法與不法之對立價值，或強調修復式正義（restorative justice），放眼未來，著重於加害者、受害者與社會間之關係修復，乃至於民主鞏固，在追討不當黨產的環節上，都必須尋找其精準的座落，國內亦有不少的論述，主張追討黨產並不屬於轉型正義應有的手段，甚至有純屬政治鬥爭之譏。在黨產條例之具體適用上，特別是條例所規範之相關主體、程序、實體法內涵，乃至於行政暨司法實務上產生的爭議，都必須有具備理論視野、特別是其他國家轉型正義工程中類似經驗之比較法角度下的檢視。針對此兩大主軸：「轉型正義下追討不當黨產之基礎理論」、「黨產條例適用上之實體法暨程序法問題」，國內至今並無比較全面性的論述與檢討，有必要進行此項研究工作，做清楚的論述與建構，此即為本研究計畫之緣起。

### 第一節 國內文獻概觀

國內理論及實務上，都於轉型正義之探討並不陌生，相關之文獻汗牛充棟，在著重於實體內容、不追求「文獻回顧之完整無遺漏」的前提下，在此將先對國內相關文獻進行整理與初步探討，再與本研究獨立進行之以下論述做一定的區隔，當然，非自然科學之研究無所謂新發現或創見，所有論述都是站在前人之基礎上試圖前進，本研究之「本體論述」部分之或許未參酌太多國內文獻，比較以外文文獻為止，理由當不在於國內之相關研究不重要或不理想，而在於透過本研究之進行，能夠更豐富國內對於轉型正義之理解，必須先加以說明。再者，由於本研究較偏向制度、特別是法律制度觀點的取向，是以，如非特殊考量，以下的文獻探討亦先暫時多聚焦於法學論述部分，亦請注意。

## 第一目 轉型正義之定義與理念

對於轉型正義 (transitional justice) 一詞，各學者間有不同的定義<sup>1</sup>，不過觀察國內多數法學文獻對轉型正義的理解，可略整理為：當一個國家從獨裁政體轉型為民主政體後，政府對過去系統性的國家暴力、人權侵害，進行真相調查、加害者究責與受害者賠償的政治工程，其除了有修復社會創傷的功用，更能積極鞏固民主制度、教育下一代。更直白地說，轉型正義係指「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」<sup>2</sup>。國內法學文獻討論轉型正義時大多聚焦於「民主轉型」後如何對過去威權進行法律評價的問題，學者李怡俐亦指出，在全球化的背景下，各國學者其實已發現，轉型正義不必然與民主轉型有關，轉型正義的原因是多元的，例如戰爭、種族滅絕、宗教迫害等，進而提倡「整全性 (holistic) 的轉型正義觀」，認為凡是經歷「大規模且有系統的人權侵害」，皆可運用轉型正義作為尋求正義、遠離傷痛的一組方法<sup>3</sup>。這個國際發展趨勢相當值得關注，當然，這是劃定觀察與論述範圍的「選擇題」，並非是非題。

論及轉型正義之理念基礎，國內論述多從幾個不同的出發點著手，首先是應報式正義 (retributive justice)：應報理論乃傳統的正義觀，講求「追究加害者責任」，如國際上或國內的刑事審判、懲罰，同時能警惕人們<sup>4</sup>。學者林雍昇亦從刑法的社會功能切入，討論「刑事制裁」在轉型正義中的重要性。一來透過找出特定的加害者，能避免含混不清的集體罪行，即以罪行的個人化來進行族群的去原罪化；二來確認誰是加害者，能使「法」與「不法」價值再度得到確定與強化，實踐法治原則，蓋法律必須經一再確認與貫徹其效力，方能使守法者認為其信守的規範價值是正確的，而應堅持下去。故刑事追訴應該是所有轉型正義工程中的奠基措施<sup>5</sup>。

<sup>1</sup> 整理請參李怡俐，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，頁 149。

<sup>2</sup> 參王韻茹，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 21。

<sup>3</sup> 李怡俐，當代轉型正義的制度與規範脈絡－兼論南韓與臺灣的經驗比較，台北：元照出版，2016 年 3 月，第一章：緒論，頁 15 至 19。

<sup>4</sup> 參李怡俐，同前註，頁 150。

<sup>5</sup> 林雍昇，轉型正義過程中法律的功能與作用，台灣研究季刊，第 12 卷第 1 期，2016 年，頁 185、186 及頁 192、193。

其次則是所謂修復式正義 (restorative justice)：有認「正義」的探求可分為「應報式正義」及「修復式正義」，前者以犯罪為中心、回顧過去 (backward-looking)，認為國家的責任是孤立並處罰加害人；後者則放眼未來 (forward-looking)，關注如何回復加害者與被害人或加害者與社會間的關係<sup>6</sup>。比起應報正義，「修復式正義」更是許多學者心目中轉型正義的核心<sup>7</sup>，講求加害者與被害者之間的和解，作為轉型正義之目的，而由於和解與真相公開密切相關，故許多學者皆提及諸多國家「真相委員會」之設計，語多推崇與建議吾國採行之意。學者吳豪人則從另一角度指出，若將修復式正義的理念推到極致，必然和轉型正義理念交融一體，蓋「轉型正義」與「修復式正義」有許多相似之處，諸如：

- 當事人均為「受害人、加害人與社群」，國家只是配角；
- 懲罰不是正義的第一義；
- 刑事懲罰(應報主義)，常被「真相探求、加害人的悔悟道歉、受害人的需求得到滿足、當事人間共同的和解與療癒」等所取代。

從國內學者的論述可觀察到，若說轉型正義與修復式正義的不同處，或許只是規模大小之別。畢竟轉型正義理論多用於一般司法體系所無法處理的、政治上的「滔天巨惡」，其加害者結構、被害人團體規模，皆遠超一般刑事司法下的修復式正義<sup>8</sup>。不過，由於修復式正義也強調被害者與加害者的對話，「被害者」和「加害者」的角色缺一不可，因此學者吳乃德便批評我國過往僅以金錢賠償為主之轉型正義，只見無數受害者，卻不見一個加害者，有被害而無加害者，是未竟的轉型正義<sup>9</sup>，換言之，即便強調修復式正義，亦當有一定的堅持與內涵。

經常被提及的另一轉型正義目的，則是所謂的民主鞏固(有稱為「記取教訓、絕不再犯」—Never Again)。轉型正義的另一個核心是為了鞏固民主，因此可能得以採取諸如公部門人事清查、昔日威權政黨之不當黨產處理等措施。轉型正義亦講究將過去國家迫害人權的歷史錯誤化為對下一代的民主教育，深化民主價值、不再重蹈覆轍，更藉此形成集體記憶，促進當代社會對民主社群的積極認同。

<sup>6</sup> 參吳佳樺，影響智利轉型正義因素之分析(上)，月旦裁判時報，第45期，2016年，頁48。

<sup>7</sup> 參陳清秀，論轉型正義—兼談不當黨產法制問題，台灣法學雜誌，314期，2017年，頁98。

<sup>8</sup> 參吳豪人，「野蠻」的復權：台灣修復式正義與轉型正義實踐的困境與脫困之道，台灣人權學刊，第一卷第三期，2012年，頁67至71。

<sup>9</sup> 參吳乃德，轉型正義和歷史記憶：台灣民主化的未竟之業，思想季刊，第2期，2006年，頁7及頁11。另參李怡俐，當代轉型正義的制度與規範脈絡，頁171。



## 第二目 轉型正義之法學上評價

轉型正義起初多屬政治學的理論研究，並非法學概念，其指涉的是一連串為了處理威權過往、促進社會和解、穩固民主體制所做的政治工程，那麼在法學上應如何評價「轉型正義」？觀察相關論述，或可暫且先歸納為：轉型正義係評價「過去違反實質法治國的政府作為」的一種法秩序回應，其旨在「追求實質法治國/民主法治的實現」，惟「所採取之措施仍應符合實質法治國原則」。

首先，轉型正義係針對「過往不法國家」進行評價。轉型正義針對的是過往獨裁政權「違反實質法治國原則」的所作所為，在轉型為民主政體後，有立法處理之必要。例如學者吳明孝認為<sup>10</sup>：轉型正義在法律學上的思考即是對過去的「舊體制」進行法律評價，其評價的法規範依據在於構成「自由民主憲政秩序」的憲法基本原則（大法官釋字第 499 號解釋參照），而評價的法律效果，乃對舊體制「違反正義的狀態」予以匡正、修補。學者王泰升亦言<sup>11</sup>：「轉型正義毋寧是為了追求實質法治國/民主的法治之實現，綜合考量法的安定性、妥當性等價值，而透過立法來處理過去之僅僅符合形式法治國的行為」。如此的思維，亦可見於我國之立法中，例如《政黨及其附隨組織不當取得產處理條例》（以下簡稱不當黨產條例）第 5 條之立法目的：「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」，是以突顯立法者認為轉型正義的推行，乃是要處理不符實質法治國的過往，以追求法治國原則之真正實現。

再進一步來觀察，學者王泰升認為台灣的轉型正義理論，應細緻區分「過去即為非法」以及「過去合法但現在不正當」兩種情形處理，蓋前者只要依「法治原則」便可以處理，僅須排除時效之障礙—故在此不必太過敵視過去的法律；而後者則要依「轉型正義原則」處理，這部分也是轉型正義理論最想掌握的目標，

<sup>10</sup> 吳明孝，「附隨組織」之解釋與適用初探—黨國體制與轉型正義，黨產研究，第 1 期，2017 年 8 月，頁 85 至 86。

<sup>11</sup> 參王泰升，論台灣的轉型正義：過去、現在與未來之間的對話，台灣法學雜誌，315 期，2017 年，頁 19。

需要用到溯及既往的立法行動<sup>12</sup>。學者陳信安亦表示，德國法上認為轉型正義有「克服過去」之特性，故本質上具有溯及性<sup>13</sup>，亦即學理上所稱之「例外允許之真正溯及既往」。然而，學者陳清秀對此則持反對意見，認為學者王泰升之見解忽略了人類歷史的演進中正義的價值一直在變化，倘若每次認為過去的法律不符合當今之正義觀念，便要立法溯及評價一次，則將有翻不完的舊帳，嚴重破壞法律秩序安定性。尤其這種不利人民的溯及立法，將導致人民對國家法律之善意信賴保護蕩然無存<sup>14</sup>。可見即便著眼於轉型正義，法學論述中仍不乏反對、認為並無正當性支撐之說法出現。

其次，轉型正義所採取之手段問題，學者多論述到，所採措施必須符合實質法治國原則，所謂「矯正過去之違反實質法治國原則的行為，本身仍然必須符合實質法治國原則」。由於涉及的是國家公權力之行使，自須符合法治國原則—含形式與實質法治國，此點亦為多數學者所肯認。例如學者李建良便點出：「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」<sup>15</sup>。一個衍生與延伸的問題是：國家在民主化後，是否有義務實行轉型正義？轉型正義是憲法的誠命嗎？對此問題談得最深入的，要屬學者孫迺翊、官曉薇主筆的「模憲字第 4 號、第 5 號判決」，其由憲法第 16 條（人民有請願、訴願、訴訟之權）、第 24 條（公務員違法之責任與國家責任），推導出國家須進行真相調查、追究加害者、填補受害者損害之憲法義務，亦即推動轉型正義亦屬國家義務<sup>16</sup>。學者陳信安也支持國家有推行轉型正義之義務<sup>17</sup>，至於其他國內法學文獻，則對之較無著墨，應認尚有相當之討論空間。

如何對轉型正義之立法進行違憲審查？學者廖元豪特別提出此項見解，其針對台灣轉型正義的違憲審查模型，提出兩種可能的分析模式<sup>18</sup>：

<sup>12</sup> 參王泰升，同前註，頁 5 至 7 及 19。

<sup>13</sup> 參陳信安，轉型正義與時效—以不當黨產處理條例之規定為中心，發表於台灣法學會「轉型正義與法治變革」研討會，2016 年 11 月 26 日，頁 4。

<sup>14</sup> 參陳清秀，論轉型正義—兼談不當黨產法制問題，頁 4。

<sup>15</sup> 參李建良，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，148 期，2007 年，頁 6。另參王韻茹，同註 2，頁 22，亦持相同見解。

<sup>16</sup> 參「模憲字第 4 號、第 5 號判決」，2016 年 12 月 24 日作成，頁 23、26、30 及 31。

<sup>17</sup> 參陳信安，轉型正義與時效—以不當黨產處理條例之規定為中心，頁 1、2、3 及頁 7。

<sup>18</sup> 參廖元豪，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，2017 年 2 月，頁 130 至 133。

- 所謂「輕型」的轉型正義論：僅把轉型正義當成「政府目的」而已，審查標準不因此改變，盡以一般習以為常之後端「手段目的關聯性」比例原則，加以做一般性的照常檢驗；
- 所謂「重型」的轉型正義論：以轉型正義作為此類案件的「背景理解」，主張追求轉型正義時不應拘泥於一般的憲法標準。由於這是威權轉型為民主政體的必要基礎工程，故可能要從寬審查。

以結論而言，學者廖元豪認為不該選擇性適用憲法，以免憲政撤守，故不應採「重型」，而採取所謂「輕型」的轉型正義論。相對的，學者吳明孝似採取「重型」的見解，蓋其強調在解釋不當黨產條例時，應以「轉型正義」等作為法律的「先前理解」、作為詮釋法律的基礎。因此若對應學者廖元豪的理論，有可能便是「重型」的轉型正義論<sup>19</sup>。

反對轉型正義，特別是聚焦於反對不當黨產條例之立法，反對者常見之論述如下：

- 明明國家可運用普通訴訟手段，追討不法占用國產的黨產(且亦有勝訴案例)，為何要採用清算式的特別立法，針對國民黨追討黨產<sup>20</sup>？
- 不當黨產條例立法粗糙、違反許多憲法原理原則(如比例原則、不溯及既往、信賴保護、法明確性、個案立法禁止等)，表面打著轉型正義的大旗，卻反而形成另一種不正義，甚至法治國的危機<sup>21</sup>；
- 質疑我國是否仍有必要採取激烈手段追討黨產，蓋 1990 年時東西德剛統一，恰好是政府體制劇烈轉變之時，舊體制餘孽尚存、新體制尚未穩定，因此有必要掃除威權遺跡、鞏固民主；然而，我國解嚴至今已 30 年，民主體制運作已上軌道，政黨輪替亦有三次，可見黨產之影響力沒那麼大，並無激烈追討之必要<sup>22</sup>。

此外，學者廖元豪亦對我國之轉型正義論提出許多質疑，例如對於「不法國

<sup>19</sup> 參吳明孝，「附隨組織」之解釋與適用初探－黨國體制與轉型正義，頁 86 及頁 98。

<sup>20</sup> 參廖元豪，民主憲政 2.0，抑或改朝換代算舊帳？，頁 142。

<sup>21</sup> 參蘇永欽，夏蟲語冰錄(一〇五)－轉型正義，法令月刊，第 67 卷第 10 期，2016 年 10 月，頁 166。另參陳清秀，同註 7，頁 115。另參廖元豪，同前註，頁 125 及頁 133。

<sup>22</sup> 參廖元豪，民主憲政 2.0，抑或改朝換代算舊帳？頁 126、137 及 138。另參蘇永欽，同前註，頁 166。



家」與「民主憲政國家」的區分太過截然二分，彷彿對與錯間沒有灰色地帶，但事實上舊威權專制以及新民主憲政之間，應不是如此「是非分明」，毋寧應承認不同時代會有不同政治價值與現實需求<sup>23</sup>。此外，轉型正義論者以 1992 年作為威權統治「轉型」為自由民主憲政的明確時間分隔點<sup>24</sup>，亦過於「斷裂切割」，以台灣「延續性」的民主轉型歷史而言，不宜以一個時點斷裂劃分新舊體制，並以新體制的價值否定過去的一切<sup>25</sup>。

## 第二節 本研究之取向

在國內如前述之現行研究基礎上，本研究繼續以外文文獻為師，體系性的探討關於轉型正義之定義、內涵、理念與制度實踐等不同面向，以充實並尋求與國內言說之對話。

關於轉型正義，已經難尋其一致性的定義。一般提到所謂轉型正義（transitional justice），毋寧是從各國的實踐經驗中去試圖描繪，例如下列常見的形式：針對舊政權應負責者之刑事司法，透過解除原職而制裁舊政權之官員，對於被害人為物質上補償之民事司法或國家補償性給付，對於舊政權之過去建立新的評價—所謂平反，這也是知名的轉型正義研究者 Ruti G. Teitel 所區分的：刑事正義、歷史正義、修復正義、行政正義與憲法正義<sup>26</sup>。然而，一個幾乎無從逃避的問題是：如果沒有真相，如何能做到轉型正義？如要實踐正義，是否需要真相作為序曲、所謂的 Truth as Prelude to Justice<sup>27</sup>？轉型上的說出真相（transitional truth-telling），本身就是正義的一種形式，還是說，實踐轉型正義，真相不但其實只是一種選項，在某些論述中，它甚至根本可能是取代正義、特別是刑事司法正義的替代選擇？所謂要真相、還是要正義（Truth or Justice）<sup>28</sup>？放眼當代民主，對於不法行為，如果向來堅持「刑事制裁作為首要最佳之回應選

<sup>23</sup> 參廖元豪，同前註，頁 128 至 129。另參陳清秀，論轉型正義—兼談不當黨產法制問題，頁 5，持相近見解。

<sup>24</sup> 最明顯者，要屬促進轉型正義條例第 3 條第 1 款之用語定義：「威權統治時期，指自中華民國 34 年 8 月 15 日起至 81 年 11 月 6 日止之時期。」

<sup>25</sup> 參廖元豪，民主憲政 2.0，抑或改朝換代算舊帳？頁 129 及頁 138。

<sup>26</sup> Teitel, *Transitional Justice*, Oxford University Press (2000), Contents.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 88.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 89; Murphy, *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*, Cambridge University Press (2017), pp. 7-8.



擇」(first-best)，則沒有或較小程度之刑事制裁，如何侈言繼續作為轉型正義工程？這個前提提問，始終影響著對於轉型正義之追求與理解。不論如何，從概念上出發，Neil Kritz 在 1995 年出版之三冊《Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes》中，處理之對象為從獨裁過渡至民主的國家，包括於蘇聯解體之後建立民主結構的東歐與中歐國家，面對軍事獨裁遺留之挑戰的拉丁美洲國家，甫結束種族隔離制度的南非，以及特別是西班牙、希臘等剛告別法西斯主義與軍事獨裁過去的國家<sup>29</sup>。依照 Kritz 的說法，這些在後獨裁統治的國家，都面臨類似的挑戰：在舊的獨裁與新的民主國家秩序中，呈現清楚的斷裂，有著使國民中相互敵對之群體和解，同時預防未來侵害人權之再度發生；為了達成這些目的，該等國家面臨相同的難題與障礙（Kritz 稱之為 Dilemmas）<sup>30</sup>：

- 過去政權之行為人，是否應以刑法加以追訴？或應加以特赦？
- 如何確認過去政權所為之體系性不法的真實性？
- 受害人應如何適當的補償？應依何等標準明定擁有補償請求權之資格？
- 對於直接或間接支持舊政權的國家公職人員，應如何加以處置？

Kritz 的闡釋，已廣為討論轉型正義之學者與組織所接受，後者包括聯合國、歐盟、非洲聯盟或國際國內之許多非政府組織<sup>31</sup>，Kritz 雖然不是第一位提出此概念者，事實上，1992 年在奧地利薩爾茲堡舉行的會議《轉型時刻的正義》(Justice in Times of Transition) 中，已經大量的使用轉型正義一詞，特別是被公認為概念創始者的 Ruti G. Teitel，但一般還是公認 Kritz 三冊著作之影響力最為深遠<sup>32</sup>，不論如何，「在政治轉型或後衝突社會的期間，從法律上去回應昔日壓制迫害政權或衝突方之不法行為(wrongdoing)」，即屬論述者對於轉型正義的一般認知<sup>33</sup>，由於在普遍實踐上常見出現於「後衝突社會」(postconflict societies)，因此亦曾

<sup>29</sup> Kritz(ed.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Vol. I: General Considerations, Vol. II: Country Studies, Vol. III: Laws, Rulings and Reports, (1995).

<sup>30</sup> Kritz, *The Dilemmas of Transitional Justice*, in: Kritz, *Transitional Justice*, Vol. I (1995), p. xix.

<sup>31</sup> 聯合國如 Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies, UN Doc. S/2004/616, 23. August 2004, p. 4; Guidance Note of the Secretary-General, United Nations Approach to Transitional Justice (2010), p. 2.

<sup>32</sup> Weiffen, *Transitional Justice: Eine konzeptionelle Auseinandersetzung*, in: Mihr/Pickel/Pickel(Hrsg.), *Handbuch Transitional Justice. Aufarbeitung von Unrecht – hin zur Rechtsstaatlichkeit und Demokratie*, Wiesbaden 2018, S. 85.

<sup>33</sup> Roht-Arriaza, *The new landscape of transitional justice*, in: Roht-Arriaza/Mariezcurrena(ed.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century*, Cambridge University Press (2006), p. 1; Murphy, *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*, p. 1.

有著眼於轉型正義之「轉型」難以理解，不妨改為「後衝突正義」之提議<sup>34</sup>。當然，1995年提出有關轉型正義的完整論述，不免引起爭論，特別是在1980年代以前所發生之事件與法制發展，是否應一併放入此概念體系中加以理解？Ruti G. Teitel 即主張如此，而將轉型正義劃分為三個不同階段，其中第一個、所謂戰後階段，開始於1945年11月20日針對主要戰犯進行之紐倫堡大審，即當然發生於Kritz 提出之1995年以前<sup>35</sup>。基本上可以如此說：在「轉型正義概念」著實誕生於1990年代中期，來自於不久前，亦即80、90年代發生於特定國家「從獨裁到民主」之發展經驗所致者，雖屬明確，但不代表在此之前沒有類似的處理理念與制度作法，雖然說，不論是二次大戰後或70年代的兩次「後法西斯之處理國家不法」（德國、西班牙、希臘），並未使用轉型正義之概念。

當然，雖然談轉型正義，但是必須說明，並非所有經歷過國家體系性不法之社會，都毫無例外地支持且建構轉型正義工程，相反地，同樣站在和解之立場，亦有國家終究並未採取相關的轉型正義手段，而是遵循所謂的排斥、壓抑政策（Verdrängungspolitik），而拒斥轉型正義脈絡下的真正和解政策，如學者 Veit Straßner 所提出之下表觀察：

表 1：壓抑與和解政策對比<sup>36</sup>

壓抑政策	次級政策	和解政策
不必採取任何措施	直接協助	廣泛的支持被害人
讓過去成為過去	真相	廣泛的處理及認定過去
往前看，合理化過去的軍事干預衝突或國家不法	記憶	廣泛的記憶與懷念文化，平反與恢復被害人之名聲
普遍性的特赦	刑法	廣泛的刑法上追訴與處罰
維持現狀，繼續維護軍方或衝突當事者之特權與自主性	改革	從事不再發生類似不法之改革，創設得以處理過去之制度條件

一個國家與社會，意志與決斷上不採取壓抑政策，而決定面對過去之歷史，

<sup>34</sup> Roht-Arriaza, ebenda.

<sup>35</sup> Teitel, Transitional Justice Genealogy, Harvard Human Rights Journal 16(2003), p. 69.

<sup>36</sup> Straßner, Versöhnung und Vergangenheitsaufarbeitung. Ein Vorschlag zur Begriffsbestimmung und Konzeptionalisierung, in: Schmidt/Pickel/Pickel(Hrsg.), Amnesie, Amnestie oder Aufarbeitung? Zum Umgang mit autoritären Vergangenheiten und Menschenrechtsverletzungen, Wiesbaden 2009, S. 33.

不論接下來採取何種內容之處理形式，從文化社會學角度來看，確實是一個值得探索的問題。在轉型正義的論述上，經常被引用的是法國社會哲學家 **Maurice Halbwachs** 之理論，亦可在此簡述，雖然說，由於本研究比較屬於制度取向，是僅點到為止，不再根本改變研究的進路。**Maurice Halbwachs** 提出「集體的記憶」（*mémoire collective*）理論：試圖從個人記憶呈現的社會根源出發，探索某一社會族群或群體之集體記憶形式<sup>37</sup>，**Halbwachs** 在 1920 年代所提出之說法，參考但明確與佛洛伊德及尼采的回憶與記憶理論（*Erinnerungs- und Gedächtnistheorien*）區隔，對之後的研究產生相當大的影響，特別是 1980 年代廣受關注的文化學者 **Aleida Assmann**<sup>38</sup>、以及埃及學學者 **Jan Assmann** 之所謂記憶研究（*memory studies*）<sup>39</sup>。**Halbwachs** 認為，要探討特定社會文化氛圍內當代與過去事件之間的相互影響，可以運用集體記憶之概念；所謂的記憶，其實是一種社會上所形成之過程，是以，集體性的記憶呈現，會進而制約某一社會群體成員之典型的集體行為基礎，在此，群體的個人方能超出其個別層次之外，形成一種集體的共同性。推衍至此，所謂之記憶的（*Erinnerlich*），只會是在特定社會群體成員相互間，透過互動的、中介的或意識的交換交流關係，方得以形成與銜接<sup>40</sup>。**Halbwachs** 的集體記憶，可聯繫兩個截然不同的記憶模式：

- 一方面是個人的記憶，作為個人有機之記憶活動的心理過程，塑造與形成於特定社會氛圍的脈絡中；
- 另一方面則是群體成員共同援引至過去事件的集體記憶，這是在特定社會群體或文化共同體的範疇內形成，因為社會互動形式、媒體媒介、相關制度之間複雜的相互關係而出現<sup>41</sup>。

對 **Halbwachs** 而言，追溯其本質，記憶的本身就是一社會實踐過程，個人與集體的記憶相互貫穿與穩固彼此之過程；換言之，記憶不是將存在於回憶之中、早就在那裡的印象與觀感「重新挖出」，而是站在當代的觀點與角度，將過去之事物當代化（*Vergegenwärtigung des Vergangenen*），亦即，過去其實無法簡單地

<sup>37</sup> 這部份可參考 **Halbwachs**, *Das Gedächtnis und seine sozialen Bedingungen*, Ffm. 1985。

<sup>38</sup> **Assmann**, *Geschichte im Gedächtnis: Von der individuellen Erfahrung zur öffentlichen Inszenierung*, 2 Aufl., München 2014.

<sup>39</sup> **Gudehus/Eichenberg/Welzer**(Hrsg.), *Gedächtnis und Erinnerung. Ein interdisziplinäres Handbuch*, Stuttgart 2010, S. 247ff.

<sup>40</sup> **Halbwachs**, *Das Gedächtnis und seine sozialen Bedingungen*, S. 22.

<sup>41</sup> **Halbwachs**, ebenda; dazu auch **Kastner**, *Transitional Justice in der Weltgesellschaft*, Hamburg 2015, S. 254.



「獲取」，而是必須擺在當代的時空下，從歷史與社會的視野中去形塑與建構<sup>42</sup>。在此，Halbwachs 提出所謂「框化」(Rahmungen) 的概念：社會成員的記憶，事實上處於一變遷過程，雖然不是任意遊走，但卻相當程度取決於從當代觀點出發的某種條件，亦即暫時性的制約於特定之社會「框化」，正是此物，決定了個人與集體對於歷史事件之想像的流傳形式<sup>43</sup>。這種集體的展現 (repräsentation collective)，關鍵在於：只要涉及過去、談到歷史，事實上都是為了當代的需求，個人與社會群體對於過去事件的「內化」，本身就是一與認同及導向有關的選擇過程，亦即所謂「當代特有之建構過去」(gegenwartsspezifische Vergangenheitskonstruktionen)，只有憑藉之，特定群體之積極的認同形成，方有可能；要追求成員們共同之對於過去想像的社會建構，必然來自於「各自當代的意涵需求與關聯」<sup>44</sup>。

Maurice Halbwachs 的集體記憶論，乍看有些類似 George Orwell 在《1984》中的名句：控制過去，就控制未來，控制現在，就控制過去 (Who controls the past controls the future; who controls the present controls the past)，但兩者其實指涉截然不同：談到集體記憶，並非試著站在當代的觀點，甚至是特定的政治社會經濟目的，特別是運用 Antonio Gramsci 所謂的文化霸權 (kulturelle Hegemonie)<sup>45</sup>，去「控制」、去導引、去形塑或甚至捏造過去，如果它叫做真相的話。這裡談的集體記憶，毋寧偏向一認識論的角度，去參透為何出現、乃至於未來可能如何形成特定的集體記憶，在殘缺與破碎的個人記憶之外、之上；任何的集體記憶過程，都是在特定的「框化」下呈現與推展，因為要建構過去，描繪歷史的真相，必然是站在當代的基礎上，去開展與完成。追求真相，本身就是一政治的過程，談到轉型正義，其實某些制度上的新創與調整，不論何種形式與強度，都是後端的政治結果，但舉其關鍵，仍然在於面對昔日不法政權之當代，究竟吾人要形成如何之集體記憶？那個不是要刻意塑造與捏造，而是在當代轉型正義政治運動脈絡下，呈現政治與事實上真相的記憶？由此可知，和解政策下的「真相」，對於轉型正義工程而言，極其重要：轉型正義，指涉過去，事實上間接牽

<sup>42</sup> Halbwachs, *Das Gedächtnis und seine sozialen Bedingungen*, S. 22.

<sup>43</sup> Ebenda, S. 181f.

<sup>44</sup> Ebenda, S. 48; dazu auch Kastner, *Transitional Justice in der Weltgesellschaft*, S. 255.

<sup>45</sup> Gramsci 以「擴大的國家」(erweiterter Staat) 來描述當代資本主義國家霸權形式，不意外的，法律亦屬其中重要指涉，作為文化霸權的一種常見形式；siehe nur Röttger, *Gramsci und die Kritik des hegemonialen Neoliberalismus. Politische Re-Konstitution des Marktes und neoliberale Erweiterung des Staates*, in: Hirschfeld(Hrsg.), *Gramsci Perspektiven*, Hamburg 1998, S. 139, 152.



連當代與未來，沒有植基於真相而形成的集體記憶，無法想像從當代而出發前進至未來的政治的過程，如果不願意看到僅流於所謂政治清算或報復的話。不論世人對於轉型正義下的真相，採取如何之制度設計與效果聯繫，都必須回到這個根本的提問與目的導向。

回到本研究主要的制度取向：從轉型正義建構之制度而言，亦即針對昔日獨裁政權所犯下之體系性不法，所建立之處理手段選擇 - 所謂的轉型正義機制或工具（transitional justice mechanisms, transitional justice instruments, transitional justice tools），一般可區分為古典的、新興的兩種類型，前者多為轉型正義概念形成時，可以觀察到之現實選擇，後者則為之後所漸次發展與提出者<sup>46</sup>。

首先是古典的轉型正義手段，一般而言包括下列五種類型：

- 刑事追訴，
- 特赦，
- 真相委員會，
- 補償賠償，
- 公務員、公部門人事清查（除垢）。

這五種手段並非互斥，而是當有組合與合併採取之可能，例如刑事追訴加上真相委員會，即屬常見之機制，如聯合國與非洲聯盟 2015 年締結之解決南蘇丹衝突協定，為了所謂「處理衝突所遺留之問題，同時支持和平、國家和解與治癒」，同時建立特別刑事法院及真相委員會，即為適例<sup>47</sup>，塞拉里昂也是一個常經提及之例。南非經驗中的真相和解委員會，亦同時提出有關補償種族隔離受害者之建議，而 1990 年統一後的德國，即同時採取刑事追訴犯罪行為人、補償東德共黨政權之受害人，以及國家公務員之人事清查與免職等作法，都是明顯之例。

在前述五種「傳統而古典」之轉型正義手段外，亦逐漸有不同作法與理念的提出，可歸類為新興的或廣義的轉型正義機制<sup>48</sup>，例如採取懷念紀念受害者之措

<sup>46</sup> Werle/Vormbaum, Transitional Justice. Vergangenheitsbewältigung durch Recht, 2018, S. 6f.

<sup>47</sup> Agreement on Resolution of the Conflict in South Sudan, 17. August 2015.

<sup>48</sup> 主張在古典的五種手段之外、之後衍生發展的新興手段，應一併稱之為廣義的轉型正義機制

施，所謂的記憶計畫（**memorial projects**），或是為防止未來再度發生侵害人權之情事，所推動之制度改革，所謂 **institutional reforms**，當然，這些也並非與前述傳統機制沒有交集，例如啟動之記憶計畫，就經常連結至接下來的補償被害人手段<sup>49</sup>。更重要的，針對過去轉型正義制度過度侷限於法律手段之狀況，國際轉型正義中心（**International Center for Transitional Justice**）、聯合國秘書長與歐盟執委會，整合各國處理昔日政權侵害人權之處理經驗，提出應將轉型正義理解為「一系列法律與非法律措施」的建議，亦即將轉型正義定義為：「一社會在面對特定過去所犯下之體系性人權侵害時，為使有責者負起責任、建立正義、同時達成和解，所採取之整體過程與機制之謂」<sup>50</sup>。從行動者的角度而言，轉型正義也不再侷限於國家內部，而是越多的納入國際組織或其他第三人，例如聯合國、歐盟、非洲聯盟、國際刑事法院、歐洲人權法院或國際上之轉型正義行動者團體<sup>51</sup>；在批評轉型正義過度集中於菁英作為發動主體，多集中於國家或國際組織為主角等氛圍中，亦有越來越多主張應納入地方性受害者組織與團體，或由社會掌握主動 – 所謂的基層行動主義（**grassroots activism**）等之建議，主張法律方面的措施固應由國家部門主導，然而其他法律手段與措施，則不妨改「由下而上」之由民間接手<sup>52</sup>。

# CIPAS

（古典的五種則稱為狹義的機制），請參見 Roht-Arriaza, *The New Landscape of Transitional Justice*, in: Roht-Arriaza & Mariezcurrena, *Transitional Justice in the Twenty-First Century* (2006), pp. 1-2。

<sup>49</sup> Werle/Vormbaum, *Transitional Justice*, 2018, S. 9.

<sup>50</sup> 原文：《The full range of processes and mechanisms associated with a society's attempt to come to terms with a legacy for large-scale past abuses, in order to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation》，Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies, UN Doc. S/2004/616, 23. August 2004, p. 4; Guidance Note of the Secretary-General, *United Nations Approach to Transitional Justice* (2010), p. 2; Schlussfolgerungen des Rates der Europäischen Union von 16. November 2015, S. 7.

<sup>51</sup> Werle/Vormbaum, *Transitional Justice*, S. 11.

<sup>52</sup> Werle/Vormbaum, *Transitional Justice*, S. 11f.

## 第二章 處理國家不法體系與制度選擇

### 第一節 轉型正義之法律框架

雖然不同國家有自己在轉型正義脈絡下的不同制度發展，但「處理過去政權體系性之國家不法行為」之轉型正義核心價值與內涵，也當符合國際法上之規範與基本原則，如同國際法學者 Noémi Turgis 所分析的：在國際法基礎上，轉型正義包含人權保障之標準，同時為後獨裁之新興政權，指出其應為何等優先順序之處理<sup>53</sup>。由此觀點出發，可以觀察國際法規範上有關轉型正義之制度內容，基本上有下列幾項：

- (1) 受害者權利：從國際法相關規範基礎可看出，以矯正過去之不法、回復正義之「受害者權利」，一直是國際法著墨之重心，例如受害者之要求刑事追訴其加害人、重建歷史真相、要求為適當之補償等。此類規範之相對人，自然是負有人權保障義務之國家，如國家拒不履行，甚至可以有於國際上貫徹之可能性<sup>54</sup>。
- (2) 加害者權利：為了處理國家的體系性不法，必須追究加害者責任，但不代表任意使用不符合法治國要求的手段，是以，除了一般刑事法原則的繼續適用外，例如禁止溯及既往、罪責原則外，「公平審判」(fair trial)之程序法要求更是關鍵，例如保障法律上的聽證權、聽審之要求、得請求為辯護等<sup>55</sup>，進一步的，除了刑事上的追溯加害人外，在人事清查之除垢上，也同樣賦予相對人法律救濟與訴訟保障權利，如此方能強化轉型正義的正當性。
- (3) 是否應繼續侷限於重大侵害人權：轉型正義制度實施以來，「過度侷限於重大之政治與公民權侵害行為」的批評不斷，使得昔日政府所為之其他體系性不當行為遭邊緣化或甚至漠視<sup>56</sup>。觀察許多國家之經驗，這項批評顯

<sup>53</sup> Turgis, What is Transitional Justice? *International Journal of Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights* 1 (2010), p. 9.

<sup>54</sup> 此即所謂國際共同體之第二層刑事追訴義務 (sekundäre Strafverfolgungspflicht der internationalen Gemeinschaft)；Werle/Jeßberger, *Völkerstrafrecht*, 4 Aufl. (2016), Rn. 252。

<sup>55</sup> Aukerman, Extraordinary Evil, Ordinary Crime, *Harvard Human Rights Journal* 15 (2002), p. 39, 48; Werle/Vormbaum, *Transitional Justice*, S. 28f.

<sup>56</sup> 提出如此批評者如：Nagy, *Transitional Justice as Global Project*, *Third World Quarterly* 29 (2008), p. 275。女性主義者亦經常提出類似的觀點，認為「主流的轉型正義」忽視了女性被害人的特殊狀況；Bell & O'Rourke, *Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice?*

然站得住腳：以德國為例，對於非涉及重大侵害政治或公民權之行為，例如過去東德國安局之侵害人民私領域，法院經常停止其程序，不再追究，在阿根廷與智利，刑求或遭謀殺或失蹤者，都列為補償之對象，但其他「相較屬輕微」之受害人，即便受獨裁政權之迫害與歧視，數十年之工作與生活遭受相當影響者，亦被排除在補償之列，是以有越來越多的倡議者，主張轉型正義的「變體」或「延伸」，特別針對特定群體之痛苦，進而提出諸如「性別正義」(gender justice)、侵害社會與經濟權利之「社會正義」(social justice)或「社會-經濟正義」(socio-economic justice)等概念<sup>57</sup>。當然，理念上雖然正確，但麻煩在於：基於國家體系性不法的「結構性特徵」，摭拾皆是，事實上不可能全面性地加以處理，所以僅能站在「追求最小正義」之務實目標下，將轉型正義手段限縮於重大之人權侵害行為。當然，近年來，特別是在真相委員會的發展脈絡下，有越來越多的國家將範圍擴大至社會經濟領域，例如迦納、利比亞、東帝汶、塞拉里昂（獅子山共和國）、查德等<sup>58</sup>。相對的，在公部門人事清查、除垢領域，則即便不涉及重大人權侵害，許多國家仍將之列為處理對象，例如後社會主義的東歐國家，即將涉入國安情報單位之非正式合作對象，同樣列為應使之喪失公職的對象，可見在不同的事項上，「侷限於重大人權侵害行為」並非絕對之障礙。

兩個不同的路線：報應式與修復式正義，前者重在加害人的罪責，後者則側重受害者之利益。主張追究責任的報應式正義，首重刑事追訴作為轉型正義手段，如前所述，既然轉型正義常聚焦於重大人權侵害犯行，採取刑事追訴便顯得極為合理正當，雖然必須說，它也經常帶來刺激與激怒舊政權支持者的不穩定效果，使得透過轉型正義意圖達成和平、解決衝突之效果更加難尋。例如 80 年代受到刑事追訴的軍方將領，大喊雙重標準，控訴政府為何不追究當年指示軍方行事的政治領袖；悲劇則如 2013 年的孟加拉，國際刑事法院判決 1971 年獨立戰爭時犯下戰爭暴行的穆斯林政治人物，應為其當年犯行負責，結果引發穆斯林群眾的暴

---

International Journal of Transitional Justice 1 (2007), pp. 23; dazu Werle/Vormbaum, Transitional Justice, S. 29。

<sup>57</sup> Werle/Vormbaum, Transitional Justice, S. 29f.

<sup>58</sup> Gready & Robins, From Transitional to Transformative Justice: A New Agenda for Practice, International Journal of Transitional Justice 8 (2014), pp. 339, 345.



力示威抗議，造成多人死亡<sup>59</sup>。

相對的，修復式正義（restorative justice）之目的不在於追究加害者責任，而是重於受害人及其需求，透過調查報告與對話之過程，尋求加害人與被害人間建設性關係的建立，以真相委員會、補償被害人等手段，作為轉型正義主要之選擇手段，舉世聞名的南非真相與和解委員會，即是採取修復式正義理念的著名例子<sup>60</sup>，以致常有將轉型正義與修復式正義直接劃上等號、以為南非真相和解就是轉型正義唯一作法的誤解。國際上採取修復式正義的國家不少，例如蒲隆地的 Ubushingantahe、盧安達的 Gacaca、東帝汶的 Lisan、莫三比克的 Magamba、烏干達的 Matu Oput 等，當代已經很難試圖作出清晰的劃分，說「西方國家採取者皆為報應式、而其他『土著型國家』則較多有修復式轉型正義之呈現」，易言之，企圖以文化背景之差異解讀不同轉型正義模式之選擇，但事實上未必如此，例如德國的刑事追訴手段，其實夾雜著相當的修復式正義內涵<sup>61</sup>。

報應式與修復式正義的路線之爭，也經常被描述為法治國與和解（Rechtsstaatlichkeit und Versöhnung）的對立差異，前者強調程序與實體的法治國，最小程度理解的法治國，重在程序正義與承認人性尊嚴，最大程度理解的法治國，則相對的主張人權保障的實體價值，也經常稱之為實質的法治國原則（Rechtsstaatsprinzip i.m.S.），強調罪責原則、身體不可侵犯、個人自由權等。在轉型正義的脈絡下，法治國主要有兩個面向：

- 轉型正義之結果必須符合法治國：透過轉型正義手段，目的在於處理昔日之國家體系性不法，重建民主的、符合法治國原則要求之法制基礎；
- 轉型正義之手段必須符合法治國：對於過去國家不法的處理，政治上必須中立，應努力使所有的衝突主體接受處理結果<sup>62</sup>。

如同 Jane Stromseth 提出的概念：「透過制裁、尋求改善」（Verbesserung durch Bestrafung），藉由對於重大人權侵害的刑事追訴，才能重建一相符之法治

<sup>59</sup> Human Rights Watch on 1. March 2013, Bangladesh: End Violence over War Crimes Trials; <http://www.hrw.org/news/2013/03/01/bangladesh-end-violence-over-war-crimes-trials> (19. May 2019)

<sup>60</sup> Truth and Reconciliation Commission of South Africa, Report, Vol. I (1998), p. 127.

<sup>61</sup> Werle/Vormbaum, Transitional Justice, S. 33.

<sup>62</sup> Crocker, Reckoning with past wrongs: A normative framework, Ethics and International Affairs 13(1) (1999), p. 55.

國文化，是以，「法院」應該是制度化規範上課責的關鍵所在，法院被認為是「告別昔日不法、通往未來的正義、銜接舊的不法與新的法治國」最適切的場所<sup>63</sup>，在國際法上也可看到諸多先例，包括盧安達國際臨時刑事法庭（**International Criminal Tribunal for Rwanda ICTR**）、前南斯拉夫國際臨時刑事法庭（**International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia ICTY**）<sup>64</sup>。許多觀察者也深信，法院的審判事實上有助於和解，一方面被害人可以得到「犯行遭追究與課責」的寬慰，再方面，藉由個別加害人的究責，「在群體、集體層次上可以得到和解」，不再將責任歸屬於某一特定群體，同時能使激進的行動者被排除在政治舞台之外<sup>65</sup>。雖然說，至少從 90 年代的經驗看來，這項理想中的制度規劃與想像，經常受阻於個別具體的政治權力關係上，因為舊有的政治菁英將窮盡所有的努力以避免遭到刑事追訴，這裡存在一個弔詭：如果將之排除於轉型正義制度實踐過程中，將招來批評只是「勝利者的清算司法」，如果將之納入，結果將是困難重重，是以，許多國家遂紛紛將此手段視為畏途，認係風險過高，漸漸趨向於以和解為主，逐步告別法治國理想下的刑事追訴手段，正義終不可得；即便在前述的國際刑事法庭中，也經常得以觀察到：採取法庭審判之形式，可能帶來危害和平與延長衝突的不幸影響<sup>66</sup>。

相對的，修復式正義基礎上的制度選擇通常為「和解」：Audrey Chapman 認為，透過轉型正義手段，至少能夠達到重建社會關係的最小程度和解，所謂「重新將關係與社會導回一致的過程」（**a process of putting relationships and societies back together again**），或如其他倡議者所主張的，一個沒有暴力的共存，在沒有物理暴力爆發的狀況下，不同的個人得以享有同一空間的能力，藉以建立相互的信任，對於其他人得以同情之發展，以建立民主社會<sup>67</sup>。James Gibson 則將和解定義為四個不同面向的理解：在社會群體、政治容忍、政治制度的正當性、促進人權法上原則等之間，這是建構民主社會所無可或缺者，換言之，在政治層次上的和解，不可缺少整個制度體系及立憲主義之核心原則<sup>68</sup>。

<sup>63</sup> Ottendörfer, *Rechtsstaatlichkeit und Versöhnung in Transitional-Justice-Prozessen*, in: Mihr/Pickel/Pickel(Hrsg.), *Handbuch Transitional Justice*, S. 65f.

<sup>64</sup> Ottendörfer, *ebenda*, S. 73.

<sup>65</sup> *Ebenda*, S. 66.

<sup>66</sup> *Ebenda*, S. 66, 73.

<sup>67</sup> Chapman, *Approach to studying reconciliation*, in: Hugo van der Merwe et al., *Assessing the impact of transitional justice. Challenges for empirical research* (2009), pp. 143, 145.

<sup>68</sup> 轉引自 Ottendörfer, *Rechtsstaatlichkeit und Versöhnung in Transitional-Justice-Prozessen*, S. 68.

法治國與和解是否終究不可兼得？例如前述之「要真相？還是要正義」的看似二擇一？聯合國從 1990 年代末期以來，即提出所謂整體、整全性策略 (holistic strategy)，企圖將修復式正義整合入原先居於主流之法治國轉型正義處理模式。從聯合國經濟社會委員會出發，主張最高層級的負責官員，乃至於重大犯行的行為人，仍應繼續採取不可或缺的刑事追訴手段，但針對中層或底層之行為人，則不妨採取和解手段，因為透過刑事追訴，事實上有助於和解，而不至於阻撓和解，兩者並進將有助於法治國體系的建立<sup>69</sup>。如同聯合國秘書長 Kofi Annan 在 2004 年《於衝突及後衝突社會中之轉型正義與法治》(On transitional and rule of law in conflict and post-conflict societies) 中所說的：正義、和平與民主，不該是互斥的目標，而應該是相互支持強化的必然 (Justice, peace and democracy are not mutually exclusive objectives, but rather mutually reinforcing imperatives)<sup>70</sup>。國際上可觀察到之真相委員會，遂成為此整體性策略的最佳呈現，一方面透過昔日內戰或前政權結構性、物理性暴力的呈現，再方面追求敵對團體與個人之和解，共同促成民主改革，同時不忘對於受害者為必要的補償；藉由真相委員會之設置，在採取刑事追訴手段之餘，同時促進和解，通往民主、和平與穩定的發展<sup>71</sup>。

## 第二節 轉型正義之手段

如前所述，不論理論或實踐上，常見的轉型正義制度脈絡下的手段，所謂的古典型，大致有下列五種模式<sup>72</sup>：

- 刑事追訴，
- 特赦，

<sup>69</sup> ECOSOC, Report of the meeting group of experts on restorative justice. UN Doc E/CN.15/2002/5/Add. I; UN-SC, Provisional verbatim record of the security council meeting on post-conflict national reconciliation. UN Doc S/PV/2004. 4903.

<sup>70</sup> UN-SG, Report of secretary-general on the rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. UN Doc S/2004/216.

<sup>71</sup> ECOSOC, Report of the meeting group of experts on restorative justice. UN Doc E/CN.15/2002/5/Add. I; UN-SC, Provisional verbatim record of the security council meeting on post-conflict national reconciliation. UN Doc S/PV/2004. 4903.

<sup>72</sup> 國內亦同以「轉型正義採取之手段類型」加以詳細分析者，請參見：城兆毅，法治國原則與臺灣的轉型正義－兼評非常法制並以美麗島事件為例，國立臺灣大學國家發展研究所博士論文，2014；李怡俐，當代轉型正義的制度與規範脈絡－兼論南韓與台灣的經驗比較，國立台灣大學法律學系博士論文，2013。



- 真相委員會，
- 補償賠償，
- 公務員、公部門人事清查（除垢）。

## 第一目 刑事追訴

第一種手段為刑事追訴，特別是針對國際法上的重大犯行與其他嚴重侵害人權之行為，進行刑事法上的訴追與處罰。第一個面對的難題自然是：是否存在所謂刑事處罰的義務（*Straffpflichten*）？亦即以對之進行刑事追訴為原則，而非僅列為轉型正義可以考量是否採取的選項之一？在國際法上之核心犯罪行為，特別是種族屠殺、反人性之暴行、戰爭罪、侵略罪等，一般咸認，發生地所在之國家有應對之進行刑事追訴與處罰之義務，不論來自於國際習慣法，基於該等犯罪涉及國際社會整體、不應對之採取不受處罰之容忍放任態度，或是基於國際人權公約，強調所有國家都有於其管轄區域內保障人權、實踐有效之法律保護的義務，是對於重大侵害人權行為存有進行刑事追訴之義務，抑或本於國際條約法上之《防止及懲治滅絕種族罪公約》（*Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*，簡稱《種族滅絕公約》），第三與第四《日內瓦公約》（*Geneva Conventions III & IV*），以及反刑求之數公約等，均可得出相同的結論<sup>73</sup>。對於無涉暴行的第三國而言，本於追訴國際法上核心暴行之普遍原則，任何第三國都有對之進行刑事追訴的權限，乃至於在國際武裝衝突下對於戰爭罪的相同適用，尤其是在發生地國居於某種理由不願進行訴追時（例如過去獨裁政權人士仍於民主時代具有一定影響力），第三國仍得對之發動，國際上最知名之例，無非英國在倫敦逮捕智利獨裁者皮諾契，所謂的皮諾契效應（*Pinochet-Effect*）<sup>74</sup>。當然，這個所謂普遍原則也遭到不少反對，例如非洲聯盟就認為此屬「由非洲以外的國家，針對非洲領袖所進行之追訴，根本就是濫用普遍管轄原則」<sup>75</sup>。

刑事追訴產生的影響，首先是所謂個別化罪責（*Individualisierung von*

<sup>73</sup> Werle/Jeßberger, *Völkerstrafrecht*, Rn. 254; Werle/Vormbaum, *Transitional Justice*, S. 44f.

<sup>74</sup> Roht-Arriaza, *The Pinochet Effect and the Spanish Contribution to Universal Jurisdiction*, in: Kaleck u.a., *International Prosecution of Human Rights Crimes* (2009), p. 113；轉引自 Werle/Vormbaum, *Transitional Justice*, S. 45.

<sup>75</sup> *Beschluß der Afrikanischen Union v. 31. Juni/1. Juli 2008*, Werle/Vormbaum, *Afrika und der Internationale Strafgerichtshof*, JZ 70 (2015), 580f.



Schuld)：所有體系性的國家不法，都來自於特定個人的執行，是以，不再只是歸咎於不知名的「集體」，而是具體找出策劃、組織與執行這些國家不法之特定人群體，它不會帶來遮蔽或掩飾社會集體責任的結果，但，不可諱言的，即便在刑罰額度裁量時，可以考慮其受國家命令與指揮之情狀與程度，換言之：相對化其個別責任，但卻不能造成掩飾國家體系性不法真相的結果，就像二次大戰後紐倫堡軍事審判判決書的名句：「違反國際法之犯罪，不是由抽象的個體、而是由具體的人所為之，只有透過對於犯下這些罪行之個人的處罰，才能讓國際法得到它應有的效力」<sup>76</sup>。

對於被害人而言，「對加害者之刑事訴追」通常具有獨特的意義，亦即正式的、官方的確認其所遭受之不法行為，雖然說，透過真相委員會或於補償之範疇中，亦可能帶來「受害人要求真相之權利」得以實現之類似效果，但其象徵意義仍有不同，簡言之，透過刑事訴追，對於該當不法行為，等於提出法律上最嚴厲的指控，往往對於當事人有非常關鍵而重要的意義<sup>77</sup>。相對的，利用刑法追訴手段，亦不免有其侷限性：首先，刑事訴訟法上的重要原則，亦同樣適用於轉型正義脈絡，是以如無罪推定、當事人拒絕陳述權等原則，都將繼續援用；此外，由於刑事法院的任務在於調查與澄清「與被告罪責暨量刑」密切相關之事實，是以，刑事法院總傾向於降低整體事實關聯的複雜性，以有利於判決的作成，而這在轉型正義的領域，可能適得其反<sup>78</sup>。再者，刑事訴訟領域，漸有所謂最小化事實調查與確定之發展趨勢，一方面降低判決的困難，二方面增加被告的接受程度，例如常見的所謂程序協商與約定 (Verfahrensabsprachen, plea bargaining)，這在處理轉型正義所涉及之體系性不法上，並不罕見，例如 1996 年 11 月南斯拉夫刑事法院處理 Dražen Endemović 的判決，幾乎侷限於被告自己陳述的、某個程度避重就輕的犯罪事實，沒有任何的舉證<sup>79</sup>，而在國際刑事法院實務上，亦定有一特殊程序：只要被告自認其罪，則不再進行主程序，直接轉為量刑的審訊<sup>80</sup>。當然，

<sup>76</sup> IMG, Urteil v. 1. Oktober 1946, in: Der Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof Nürnberg 14. November 1945 – 1. Oktober 1946 (1947), Band 1, S. 249; dazu Werle/Vormbaum, Transitional Justice, S. 46.

<sup>77</sup> 提出這項觀察者，請見：Marxen/Werle, Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht: Eine Bilanz, 1999, S. 246.

<sup>78</sup> Dencker, Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht? Lehren aus der Justizgeschichte der Bundesrepublik, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 73 (1990), 311.

<sup>79</sup> JStGH, Urt. V. 29. November 1996 (Endemović, TC), siehe Werle/Vormbaum, Transitional Justice, S. 48.

<sup>80</sup> Art. 65 IStGH-Statut.

並非所有國家的刑事訴訟制度都類似的開放，容許相當程度的協議與彈性處理空間，例如德國《刑事訴訟法》第 257c 條，以及聯邦憲法法院近年來之判決<sup>81</sup>，都對刑事訴訟程序約定與協議設下界限，包括禁止針對罪責或保安處分直接協商，但相對的，仍然容許刑罰上下限之約定，可見不無影響，這些都可能對轉型正義制度「澄清真相、追究責任」之目的，造成一定的傷害與障礙。

在刑事追訴作為轉型正義手段的實踐上，可以區分為國際刑事法院、混合法院及內國法院三種不同形式，以下分別介紹之。

### (1) 國際刑事法院

在獨裁政權或戰爭結束之後，透過國際法層次上的刑事法院審判權之建立，對體系性不法行為做刑事法上的追訴，歷史上可以說始自二次大戰後 1945-1946 年的紐倫堡國際軍事法庭、1946-1948 年之東京遠東國際軍事法庭，兩次均以一級戰爭犯為追溯對象，不但是刑法學者公認之國際刑事法發展的里程碑<sup>82</sup>，亦是知名轉型正義研究者 Ruti G. Teitel 心目中轉型正義的誕生時刻<sup>83</sup>。隨之而來的 40 年冷戰，國際刑法趨於靜默，國際間的衝突與緊張關係難以催生必須普遍被接受的如此機制，直至冷戰告終，國際刑事審判權又重新活躍，一開始是聯合國安理會對於巴爾幹半島上之戰爭與重大侵害人權。乃至於盧安達駭人聽聞的種族屠殺，使聯合國努力建置所謂前南斯拉夫與盧安達之國際臨時刑事法院，但都還是基於個別事件之臨時、特別 (ad hoc) 性質，直至 1998 年，在羅馬會議上，通過設置《常設國際刑事法院暨其章程》—所謂 Rome Statute to International Criminal Court，2002 年正式成立，共有 123 個簽署國，只是令人遺憾，幾個大國如美國、俄羅斯、中國與印度都未加入，且不斷地批評國際刑事法院，非洲國家的抵制更是激烈，一般咸認，此與國際刑事法院追訴之被告多來於非洲國家有關<sup>84</sup>。

國際刑事法院並非僅限於對結束後之事件等為調查，針對持續進行中的衝突，法院亦得發動之，例如對巴勒斯坦、奈及利亞（所謂 Boko Haram）、烏干達或中

<sup>81</sup> BVerfG, Urt. V. 19. März 2013, BVerfGE 133, 168ff.; Beschl. V. 26. August 2014 = NZStr. 34 (2014), 592ff.

<sup>82</sup> Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, Rn. 5.

<sup>83</sup> Teitel, Transitional Justice Genealogy, Harvard Human Rights Journal 16 (2003), p. 69.

<sup>84</sup> Werle/Vormbaum, Transitional Justice, S. 49.

非共和國<sup>85</sup>。不論如何，聯合國與歐盟都視國際刑事法院為處理轉型正義的重要機制，不管是內國法院基於何種理由而未進行任何追究，或是站在支持內國法院的立場均然。2014年，非洲聯盟通過所謂《Malabo 議定書》，準備在非洲正義、人類與人民權利法院（African Court of Justice and Human and Peoples' Rights），亦即一般所稱之非洲人權法院之內，增設刑事法庭，以受理包括人口販賣、毒品交易、恐怖主義等國際罪行之審判，雖然至今仍只見樓梯響<sup>86</sup>。

## （2）混合法院

第二種類型則是混合內國與國際所組成之所謂混合法院（hybride Strafgerichtshöfe），例如針對紅色赤棉政權進行追訴的柬埔寨特別法庭（Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia）、追訴塞拉里昂（獅子山共和國）內戰相關罪行之特別法庭（Special Court for Sierra Leone），以及追究查德獨裁政權時期犯行之非洲特別法庭（Chambres Africaines Extraordinaires）（設於塞內加爾），乃至於科索沃衝突罪行追訴特別法庭與特別檢察辦公室（Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office for the Kosovo）<sup>87</sup>。混合法院的組成與合議審理規則，經常同時包含內國與國際刑法之不同要素，同時組合來自於國內與其他國家之法官共同組成合議庭，來自於國際組織，例如聯合國、歐盟或非洲聯盟之資源與人力協助，是這類混合法院得以運行的重要基礎。一般而言，混合法院在國際上被普遍認為是好的機制，屬於國際和平行動上漸次重要的一環，前述之舊南斯拉夫、盧安達之國際臨時特別法庭即為著例，最新之例如 2015 年的南蘇丹，在真相委員會與補償措施之外，在國際協助之後，即成立所謂南蘇丹混合法院（Hybrid Court for South Sudan）。經驗上來說，「國際的參與」是此類混合法院得以成功之不可或缺要素，因為它等同於程序之獨立性與公平性，雖然說，畢竟與單純國際上臨時特別刑事法院不同，混合法院有顯著較多之「內國成分」，它通常設置於發生當事國國內，同時引入較多之該國行動者進入此機制，產生所謂「Ownership」的感情效應，間接使法院的最終裁判，得以獲取該國人民較為廣泛的支持，至少比遠在天邊的國際法院來得理想<sup>88</sup>。混合

<sup>85</sup> Weger, The International Criminal Court in Ongoing Intrastate Conflicts, 2015; siehe Werle/Vormbaum, Transitional Justice, S. 50.

<sup>86</sup> Werle/Vormbaum, Afrika und der Internationale Strafgerichtshof, JZ 70 (2015), 580, 584f.

<sup>87</sup> Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, Rn. 81ff.; Werle/Vormbaum, Transitional Justice, S. 50f.

<sup>88</sup> Werle/Vormbaum, Transitional Justice, S. 51.



法院模式之刑事追訴，也常與其他內國轉型正義手段相互搭配，例如真相和解委員會，即便在激烈內戰結束之後衝突區域，與許多觀察者所預測的不同，兩者之搭配往往未必如想像般的扞格與不容，塞拉里昂便是一個顯著的正面之例<sup>89</sup>。

### (3) 內國法院

站在國際刑事法庭之作為補充、輔助性角色的前提下——國際刑事法上之所謂「補充性原則」(Komplementaritätsprinzip) (《常設國際刑事法院章程》前言暨第 17 條第 1 項)<sup>90</sup>，以內國法院處理國家體系性不法行為，法律及理論上似乎理所當然，揆諸歷史，應始自二次大戰結束後之德國法院審理納粹罪行，而非僅有紐倫堡國際軍事法庭，在戰後的諸多歐洲國家，也有類似的、主要以德國戰犯罪犯為對象的各國刑事追訴，例如最為知名的法國。直到 2015 年、終戰後 70 年，德國仍有著名之針對 Oskar Gröning 的審判，呂內堡邦法院 (Landgericht Lüneburg) 之 4 年自由刑判決，一年後經德國聯邦最高法院維持<sup>91</sup>，堪稱歷久不墜，持續進展之中。自 1990 年代以降，亦即國際上處理國家體系性犯行之轉型正義普及以來，尤可見諸多以內國法院進行追訴之例，如南斯拉夫、盧安達，中南美洲之針對昔日軍事獨裁政權而廢止特赦法、重新發動追訴之阿根廷、祕魯、烏拉圭，德國法院對東德時代之行為，衣索比亞針對獨裁者 Mengistu 政權之暴行，2012 年孟加拉之追訴 1971 年與巴基斯坦戰爭時之戰爭罪行，2016 年南非之終於針對種族隔離期間犯下對民權份子暴行之軍警人員，展開追訴等，都是著例，甚至可由其他國家的第三國法院來進行之，例如德國法蘭克福邦法院的審判盧安達戰犯<sup>92</sup>，處處可見內國法院之不缺席轉型正義刑事追訴工程<sup>93</sup>。

刑事正義論來正當，但事實上困難重重，首先遭逢的難題，無疑是刑事追訴的範圍：理論上，針對國家體系性的暴行，「所有行為人」都應受追訴，無所謂自行限縮的問題，1994 年盧安達種族屠殺之追究，可能是少數基於此目標而盡其

<sup>89</sup> Schabas, The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, in: Roht-Arriaza/Mariezcurrena, (ed.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century*, p. 39; Roht-Arriaza, *The new landscape of transitional justice*, p. 10.

<sup>90</sup> Werle/Jeßberger, *Völkerstrafrecht*, Rn. 289f.

<sup>91</sup> LG Lüneburg, *Urt. v. 15.07.2015 – 27 Ks 9/14, 27 Ks 1191 Js 98402/13 (9/14)*; BGH, *Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 49/16*.

<sup>92</sup> OLG Frankfurt, *Urt. v. 29.12.2015, 4/3 StE 4/10 – 4 – 1/15*.

<sup>93</sup> Werle/Vormbaum, *Transitional Justice*, S. 52f.



全力的特例，國際法院、內國法院、甚至傳統的「草地法院」—Gacaca Court，全部派上用場<sup>94</sup>。實踐上，「一定程度的限縮追訴範圍」，才是真正的普遍現象，以兩德統一為例，聯邦德國的刑事追訴就自限於重大的人權侵害、東西德邊界之暴行、凌虐受刑人等，別無其他，除非在統一前即由舊東德司法機關開始追訴之諸如選舉舞弊、濫用職權、貪汙等，方由統一後國家機關續行之<sup>95</sup>。談到刑事追訴，一個法體系上的重大障礙，無疑所謂禁止溯及既往（Rückwirkungsverbot），特別是在國家體系性罪行的追訴上，涉及的往往正是真正的溯及問題。所謂真正溯及（echte Rückwirkung），學理上亦稱為「法律效果之回溯發生」（Rückbewirkung von Rechtsfolgen），係指對於一個已經結束而完成的事實，立法者透過法律而加以干預，亦即將法律效果直接適用於法律施行前已經結束的構成要件，等於讓法律效果回溯至一過去不但發生、而且已然結束之事實。站在法治國原則的立場，本於人民的信賴保護與法的安定性，法律的真正溯及原則上應為憲法所不許，然而，如同前述，禁止溯及係法律適用原則，並非立法原則，是以，如果本於特殊而重大之公共利益或其他憲法法益之維護與實踐，立法者仍得制定真正溯及的法律，例如以下常見之事例：

- 對於法律制定前之過去事實，客觀上即存在對於新法律內容之一定理解與接受，例如將過去已廣為流傳的司法實務見解制定法化，使之變為法律之內容<sup>96</sup>。
- 至今為止的法律規範內容不清，時常引起適用上的混淆<sup>97</sup>，或是司法實務突然改變向來之見解，進而透過法律之修正加以釐清及扭正。
- 既有之法律規定被普遍認為無效，因此加以修正，甚至是對於相對人而言更加不利之修正<sup>98</sup>。
- 最重要的：基於強大的公益考量，或不再存在值得保護的相對人信賴<sup>99</sup>，例如克服過去國家不法行為之轉型正義。

由前述可以發現，「禁止溯及既往」，即便從學理角度出發，都未必是轉型正

<sup>94</sup> Longman, Justice at the grassroots? Gacaca trials in Rwanda, in: Roht-Arriaza/Mariezcurrena, (ed.), Transitional Justice in the Twenty-First Century, p. 206.

<sup>95</sup> Marxen/Werle, Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht: Eine Bilanz, S. 239f., 242; zitiert nach Werle/Vormbaum, Transitional Justice, S. 54.

<sup>96</sup> BVerfG 25.05.1993 - 1 BvR 1509/91 - BVerfGE 88, 384 [404].

<sup>97</sup> BVerfGE 45, 142 [173].

<sup>98</sup> BVerfGE 75, 262 [267].

<sup>99</sup> BVerfG 14.05.1986 - 2 BvL 2/83, BVerfG 31.05.1960 - 2 BvL 4/59.

義脈絡下針對昔日國家犯行進行刑事追訴的障礙，換言之，轉型正義下的追究過去國家犯行，並無成立違法之溯及既往，歐洲人權法院亦肯定德國聯邦憲法法院、聯邦最高法院的這項看法，認為並未違反《歐洲人權公約》第 7 條第 1 項<sup>100</sup>，同時強調：「轉型後之國家，對於過去之法律，必須本於法治國之意義而加以變更解釋。對於轉型後國家，將過去國家行為時之有效法律，以此原則加以適用與解釋之作法，無可譴責；對於昔日壓迫的國家所創造之法治國的虛假外觀，加以嚴肅以對，以內國之法律重新加以解釋，應屬正當」<sup>101</sup>，即便刑法學界對此不無保留與意見，進而主張「不能任以轉型正義為名而大量地放寬禁止溯及既往之拘束」，但並未根本否認此可能性，而毋寧是傾向僅侷限於「重大的不法」( *gravierendes Unrecht* )，《歐洲人權公約》第 7 條第 2 項之「依行為時一般文明人類所肯認之一般法律原則，認行為應為刑事可罰者，不必受罪刑法定原則之限制」，其實，彰顯的均屬相同之意旨<sup>102</sup>。面對過去之「惡法」，「惡法亦法」，1946 年著名的拉德布魯赫公式 ( *Radbruchsche Formel* ) 已告訴我們，如果實定法明顯違背正義、已達不可容忍之程度時，必須加以揚棄<sup>103</sup>，這個方法直到數十年後的 90 年代，仍然歷久不衰，德國聯邦最高法院繼續據以堅持「在國家所為之殺害行為上，必須否認其作為阻卻違法事由之效力，因為它即是違反人權」<sup>104</sup>；類似之嘗試如處理東西德邊界射殺案時，由法院所發展之所謂「有利於人權的解釋方法」( *menschenrechtsfreundliche Auslegung* )，以亦簽署《政治與公民權利公約》之東德轄下之邊界法的執行與解釋為例，著眼於轉型正義，不論對於統一前該法之解釋、乃至於統一後法院審判時之法律適用，強調都應以有利於人權保障作為標準<sup>105</sup>。與此息息相關的，「追訴時效」，至少在國際刑事法院上之「核心犯行」而言，並不適用 (《常設國際刑事法院章程》第 29 條)，德國《刑法》第 5 條第 5 項亦同之，針對其他之犯行，亦常見再修法延長或甚至廢除追訴時效—例如德國 1965 年針對納粹暴行之追訴、延長時效至 30 年，1979 年乾脆直接廢止 (德國《刑

<sup>100</sup> BVerfG 95, 96, 131ff.; dazu Werle, Rückwirkungsverbot und Staatskriminalität, NJW 54 (2001), S. 3001, 3006.

<sup>101</sup> EGMR, Urt. v. 22.3.2001 – 34044/96, 35532/97, 44801/98: *Streletz, Kessler und Krenz VS Deutschland* = NJW 54 (2001), 3035ff; Werle, ebenda.

<sup>102</sup> Neumann, Die Rolle von Recht, Gesellschaft und Politik bei der Verarbeitung von „Unrechtssystemen“, in: dersl./Prittowitz/Abrão/Swensson Jr./Torelly (Hrsg.), *Transitional Justice. Das Problem gerechter strafrechtlicher Vergangenheitsbewältigung*, S. 51f.

<sup>103</sup> Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, *Süddeutsche Juristenzeitung*, 1946, S. 105, 107.

<sup>104</sup> BGH, Urt. v. 3.11.1992 = BGHSt 39, 1, 14ff; BGH, Urt. v. 25.3.1993 = BGHSt 39, 168, 183f.; BGH, Urt. v. 20.3.1995 = BGHSt 41, 101, 105.

<sup>105</sup> BGH, Urt. v. 3.11.1992 = BGHSt 39, 1, 23ff; BGH, Urt. v. 26.7.1994 = BGHSt 40, 241, 249f; BGH, Urt. v. 20.3.1995 = BGHSt 41, 101, 106.

法》第 211 條)，爾後針對東德之犯行追訴，亦在多個別法上，直接明定無追訴時效問題<sup>106</sup>，再者，國際刑法上所強調的「被害人之權利」，特別是參與審判暨獲得賠償之保障，諸如前述《常設國際刑事法院章程》第 68、75 條，也對於內國實體法、程序法之制定與實踐，產生一定的影響<sup>107</sup>。

國家體系性暴行的一項常見特徵，常是「層級組織之集體行為人」結構，換言之，真正進行大規模暴行犯行之組織與計畫者，通常不是親身執行屠殺、刑求或傷害之最後行為人，這種刑法學上稱之為「行為人背後之行為人」(Täter hinter dem Täter)，雖然並非不能運用一般刑法上的教唆犯或幫助犯加以繩之，但總遭認為此種認定與科刑，未必真的符合體系性國家犯行之特性。在 1960 年代，特別是來自於艾克曼訴訟 (Eichmann-Prozess) 的影響，德國刑法學界開始另闢蹊徑，認為「前面的人」(Vordermann) 為構成要件該當、違法且有責，則本於在層級組織結構中的「後面的人」(Hintermann)，應完全等同於前者而處理，因此應認係間接正犯，而非再用教唆或幫助之概念來適用，這項見解也運用在兩德統一之後處理邊界射殺之案件上<sup>108</sup>。德國刑法學界的這項發展，也影響了其他國家與國際刑事法院之實踐，前者如祕魯之追訴前總統藤森 (Alberto Fujimori)，後者如《常設國際刑事法院章程》的第 25 條第 3a 項第 3 款<sup>109</sup>。

## 第二目 特赦

相對於前述的刑事追迫，面對國家體系性不法的另一個處理選擇，就是其對立面之「不追訴」，所謂放棄刑罰 (Strafverzicht)，之所以仍屬處理手段，未必代表著完全不作為、不啟動任何調查措施，仍也可能是「論罪但不科刑」的特赦。當然，特赦無疑是兩面刃：一方面，可以結束敵對當事人的衝突，帶來社會的和解，但免除行為人的處罰，經常也會阻撓真相的發現，甚至波及影響被害人之補償請求權的貫徹與實踐。曾附庸納粹的著名政治哲學家、公法學者 Carl Schmitt

<sup>106</sup> Marxen/Werle, Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht: Eine Bilanz, S. 248.

<sup>107</sup> Benito, The International Criminal Court: possible contributions of the Rome Statute to judicial processes in transitional societies, in: Almqvist/Espósito, The Role of Courts in Transitional Justice. Voices from Latin America and Spain, Routledge (2012), pp. 288-289.

<sup>108</sup> Werle/Vormbaum, Transitional Justice, S. 58.

<sup>109</sup> Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Penal Especial, Urt. v. 7.4.2009 – AV 19-2001; Art. 25 Abs. 3 a) Var 3 IStGH-Statut.



曾說：「內戰，只能用特赦來終結，無法依靠政治司法的法院裁判」，無疑耐人尋味<sup>110</sup>。在刑法領域，所謂特赦，係指該當一定要件之下，對於不特定之案件，同時免除刑罰之制裁，包括在案件審判繫屬中，仍滿足特赦要件，則成立程序障礙（*Prozesshindernis*），抑或廢棄作為刑罰基礎的法院判決，形式上不僅包括赦免已遭有罪判決之行為人的刑罰—這在轉型正義之脈絡下特別常見<sup>111</sup>，亦可能為單純的不發動刑事追訴，所謂的事實上特赦（*de-facto-Amnestie*）<sup>112</sup>。在實踐上，特赦常見有下列的不同形式：

- 特赦所有在一特定期間內違犯之犯罪行為，所謂的空白特赦（*Blanketamnestie*）；
- 僅針對一定群體成員（例如警察或軍方）所為犯行而為之，所謂群體特赦（*Gruppenamnestie*），抑或毫無限制的廣納所有行為人，所謂普遍特赦（*Generalamnestie*）；
- 僅侷限於特定犯罪行為，或排除某些重大情形（如種族屠殺）之特赦，所謂部分特赦（*Teilamnestie*）；
- 不僅針對刑罰，亦可能連帶包括民事求償之免除，所謂刑法與私法上之特赦（*strafrechtliche und zivilrechtliche Amnestie*）<sup>113</sup>；
- 連結一定條件方予特赦，諸如放棄武裝對抗、提出自白書、協助追捕其他特定行為人等，所謂有條件的特赦（*bedingte Amnestie*）；
- 將某些特赦形式連結至「向特設之委員會或專責單位提出申請」之程序限制，所謂受申請之特赦（*beantragte Amnestie*）<sup>114</sup>。

作為處理國家體系性不法之轉型正義手段，特赦無疑引發許多的爭論，許多人視之為處理轉型正義的障礙，因為它經常誕生於轉型關鍵期或即將完成民主化的前夕，甚至是由原先的獨裁統治者自行所為之「自我或空白特赦」，尤其針對國家安全單位成員在協助其取得政權時期所犯下之暴行，如果承認其對之後進行相關刑事追訴將構成限制與禁止，則此特赦可能阻礙真相的發現、被害人對加害人或國家的求償。但相對的，此種類型之特赦亦可能為民主化所不可或缺的條件，

<sup>110</sup> Schmitt, *Glossarium, Aufzeichnung der Jahre 1947-1951*, Berlin 1991, S. 257.

<sup>111</sup> Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States – Amnesties* (2009), p. 5.

<sup>112</sup> Werle/Vormbaum, *Transitional Justice*, S. 68.

<sup>113</sup> 國際上知名者如南非之例，請參見：Constitutional Court of South Africa, *Urt. v. 25.07.1996* (Azanian Peoples Organisation et al. v. President of the Republic of South Africa et al.), para 35.

<sup>114</sup> Werle/Vormbaum, *Transitional Justice*, S. 68f.



或說：必要的代價；如果沒有特赦，民主化甚至可能難以順利完成，原先的政權控制者將繼續頑抗不從，轉型正義之大業亦可能直接胎死腹中。從另一角度論之，特赦常意味著「間接承認所犯下之罪行」<sup>115</sup>，它也不必然代表之後只能束手無策，相反的，即便先有特赦，仍能在接下來發動諸如真相委員會進行真相調查，乃至於正式承認國家犯下之體系性不法，南非就是典型之例，在此，特赦無疑成為重要的轉型正義手段，對於昔日受國家迫害而受政治追捕、監禁或流亡者，特赦也經常作為免除其形式上仍存續之刑罰的必要工具，就此而言，特赦尤屬必要的轉型正義手段<sup>116</sup>。

在實踐上，即便有前述引人非議的特赦，也不代表後繼者只能袖手旁觀，典型的例子為祕魯及智利。祕魯總統藤森，在 1995 年主導訂定相關的《特赦法》（1995 年 6 月 15 日第 26.479 號法律）中，即訂有前述之所謂空白、自我特赦規定，例如在該法第 1 條，對於軍方成員、警察及其他私人，就其「在 1980 年 5 月至本法公布施行日止」、「因對抗恐怖主義」因而所犯之普通或軍法犯罪行為，不論其地位身分，一概排除而免受刑事告訴、偵查、起訴、法院審判與有罪判決，第 6 條進一步埋下一個耐人尋味的特別規定：「本法規定，包括所有因本法規定而終結相關程序之決定，將來均不得對之為任何調查或偵查程序」，由於該法引發祕魯司法體系的反彈，於是在不到一個月之後，發佈第二個《特赦法》（1995 年 7 月 2 日第 26.492 號法律），更進一步擴大特赦範圍，同時重申排除一切的法院審查<sup>117</sup>。在祕魯民主化之後，相關的刑事追訴聲請、民事求償行動，均遭法院以該法明文而駁回，最後案子進入美洲人權法院，法院在知名之 *Barrios Altos* 判決中，認為「祕魯特赦法違反《美洲人權公約》，構成所謂 *manifest incompatibility*，不具法律效力」，是以終開啟嗣後追訴行為人、被害人求償之行動，改變了祕魯轉型正義的面貌，而類似情形也發生於智利：獨裁者皮諾契（Pinochet）於 1978 年制定公布《特赦法》，赦免在其發動之軍事政變期間，己方所犯下之人權侵害行為的所有罪行，在 1990 年智利民主化之後，法院同樣依據該法而阻止相關的刑事訴追，直到美洲人權法院援引 *Barrios Altos* 案判決，宣告該法牴觸《美洲人權公約》為止，方開啟智利國內的追訴加害人行動，如出一轍<sup>118</sup>。

<sup>115</sup> Marxen/Werle, Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht: Eine Bilanz, S. 256.

<sup>116</sup> Werle/Vormbaum, Transitional Justice, S. 69f.

<sup>117</sup> Werle/Vormbaum, Transitional Justice, S. 69f.

<sup>118</sup> Werle/Vormbaum, Transitional Justice, S. 70.

這並不代表，其他國家亦如同祕魯與智利一般：例如巴西、迦納與西班牙，針對昔日統治者所主導之國家體系性不法犯行，「排除刑事訴追」之特赦法不但繼續存在，而且均經各國終審法院裁判合法，並無如同前述般之命運<sup>119</sup>。當然，必須強調，這不代表三國沒有啟動其他的轉型正義手段：巴西有真相委員會（*Comissão Nacional da Verdade*），迦納則設有國家和解委員會（*National Reconciliation Commission*），西班牙則在佛朗哥法西斯獨裁政權結束的 40 年後之 2007 年，立法者通過所謂《歷史記憶法》（*Ley de la Memoria Histórica*），以追究歷史真相，該法明白表示「在內戰與獨裁統治期間，基於政治、意識型態或宗教理由所為之暴力行為，自始即非正當」（*radicalmente injusto*—歷史記憶法第 2 條第 1 項），同時啟動辨識被害人的真相調查，可見其選擇不同之轉型正義實踐路徑<sup>120</sup>。其他國家亦得見以特赦作為處理機制的選擇，例如義大利 1946 年頒行之 *Togliatti-Amnestie*，即針對法西斯獨裁統治及隨後內戰期間之犯行的短暫追緝，本於撫平分裂之義大利社會的目標，再行免除行為人之罪責，甚至有實踐上已經接近全然之普遍特赦的觀察<sup>121</sup>。

為人所關注的南非真相與和解委員會，也同時含有特赦之機制。1995 年結束種族隔離之後，頒行促進《國家統一與和解促進法》（*Promotion of National Unity and Reconciliation Act, Gesetz zur Förderung der nationalen Einheit und Versöhnung*），該法訂有相關特赦之實體要件，但卻無免除刑罰之具體規定，依該法，欲申請免除刑罰者，必須向專責之特赦委員會申請（第 18 條第 1 項），該委員會不受任何包括真相與和解委員會在內之其他機關單位的指示，地位超然獨立。申請書中必須明列「與政治目標相關之行為」（*associated with political objectives*）、「與過去之衝突相關」的具體說明，委員會審查也會考量行為與政治目標間之比例原則。此外，申請人必須向特赦委員會揭露與其犯行相關之所有重要事實（*full disclosure of all relevant facts*），同時在程序中「自白」，以有助於和解程序之進行。接下來的免除刑罰分為兩個步驟：首先必須確認罪責之存在，然後再免除刑罰；在實踐上，充分揭露（*full disclosure*）的要求，相較於政治動

<sup>119</sup> 對此由國際法角度嚴厲批評，特別是針對巴西之例，請參見 Weichert, *Strafrechtlicher Schutz von Menschenrechten*, in: Neumann/Prittowitz/Abrão/Swensson Jr./Torelly(Hrsg.), *Transitional Justice. Das Problem gerechter strafrechtlicher Vergangenheitsbewältigung*, S. 132ff.。

<sup>120</sup> Werle/Vormbaum, *Transitional Justice*, S. 72.

<sup>121</sup> Werle/Vormbaum, *Transitional Justice*, S. 72f.

機與比例原則，經常構成最大的障礙，換言之，絕大多數對於特赦申請之駁回，都與申請人未充分揭露有關：在 40%遭駁回的案件中，有 25%是單純基於未充分揭露<sup>122</sup>。南非模式對於其他國家產生一定的影響，例如 2014 年啟動的尼泊爾調查失蹤人口暨真相與和解委員會，在成立該委員會之 2014 年 4 月 25 日第 2071 號法律（Act on Commission on Investigation of Disappeared Persons, Truth and Reconciliation）的第 26 條第 4 項，規定在武裝衝突期間之重大人權侵害行為，如行為人說明其所犯罪行、表示悔悟、承諾不再犯而提出申請者，委員會得免除其刑罰，即是仿效南非之作法<sup>123</sup>。當然，尼泊爾的做法遭到許多的批評，因為只要依其規定提出申請，即便是非常嚴重的暴行，也能得到寬恕，甚至是國際法上的重大犯行，聯合國人權高專即非常不以為然<sup>124</sup>。類似之例亦可見哥倫比亞 2005 年 7 月 25 日施行之所謂《正義與和平法》（Ley de Justicia y Paz），針對內戰時武裝團體的暴行，雖未完全免除刑罰，但最多可減至僅剩 5 至 10 年的自由刑—相對於相關犯罪行為在哥倫比亞《刑法典》可處至 50-60 年有期徒刑，政策目標亦極相似，如同該法第 3 條所言，目的在於有助於國家和平、與司法機關之合作、對於被害人之補償，乃至於自我的再社會化<sup>125</sup>。

關於特赦之作為轉型正義的處理選擇，學者間多持正面看法，認站在主權國家之角度，對於其內國所發生之體系性暴行，在促進與維護和平、民主之目標下，應屬正當，但碰到的最大挑戰，如同前述祕魯、智利之例，無疑是國際法上針對重大犯罪行為之刑罰義務（Strafpflichten）原則，換言之，從國際刑法的角度，對於特定之重大人權侵害暴行，規範上存在訴追與處罰義務<sup>126</sup>，如同美洲人權法院所強調的，特赦將侵害被害人尋求法律上聽審、權利保障與追求真相的權利<sup>127</sup>，二次大戰後於 1949 年 8 月 12 日簽署的四個《日內瓦公約》，其中第一公約第 49 條第 1 項、第二公約第 50 條、第三公約第 129 條、第四公約第 146 條，都明定對於公約所列舉之重大侵害人權行為，締約國有「制定內國法律加以制裁的義務」，

<sup>122</sup> Bois-Pedain, *Transitional Amnesties in South Africa*, 2007, p. 140; zitiert nach Werle/Vormbaum, *Transitional Justice*, S. 75.

<sup>123</sup> Werle/Vormbaum, *Transitional Justice*, S. 75.

<sup>124</sup> Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Technical Note: The Nepal Act on the Commission on Investigation of Disappeared Persons, Truth and Reconciliation*, 2071 (2014).

<sup>125</sup> Ambos, *The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity of the International Criminal Court* (2010), p. 4; zitiert nach Werle/Vormbaum, *Transitional Justice*, S. 75.

<sup>126</sup> Werle/Jeßberger, *Völkerstrafrecht*, Rn. 275.

<sup>127</sup> IAGMR, *Urt. v. 14.3.2001 (Barrios Altos v. Peru)*, Ser. C No. 221, paras 225ff.



同樣在第一公約第 49 條第 2 項、第二公約第 50 條第 2 項、第三公約第 129 條第 2 項、第四公約第 146 條第 2 項，均進一步明文：「對於犯下或發佈命令以犯下重大侵害行為之一而遭指控者，締約國有進行偵查之義務，無須考量其國籍而得於締約國之內國法院審訊，亦得依照自行頒訂之法律而裁判將前開之行為人移送予其他有意追訴之第三國，但以第三國對行為人已提出足夠事證為限」<sup>128</sup>。塞拉里昂特別法院亦言道：內國之特赦法，不得排除國際法上核心罪行之刑罰，強調在世界法原則（*Weltrechtsprinzip*）原則下，任意第三國都有管轄及訴追之權利，不受行為地國家特赦法的拘束，此乃本於人權法上之保護義務，發生所謂絕對權（*erga omnes*）之效力<sup>129</sup>。值得注意的是，從人道國際法的觀點，同時認為在武裝衝突結束之際，特赦同樣犯下重大人權侵害暴行之「戰俘」，並不違反國際法，諸如前述 1949 年 8 月 12 日簽署之《日內瓦公約》，其簽署於 1977 年 6 月 8 日之附加議定書第 6 條第 5 項，針對非國際上之武裝衝突下被害人的保護，即明文：「在結束敵對狀態時，擁有權力之一方，對於參與武裝衝突或與此有關而遭剝奪自由之受拘留或監禁之人，應盡可能給予特赦」，是以，兩者間似乎存在某種規範上的落差。學者 Werle/Vormbaum 即認為，即便國際法上存在所謂的追訴義務，但不能由此導出「所有特赦國際法犯行之作法皆抵觸國際法」，特別是在轉型之際，從南非之例，所謂「以真相取代刑罰」（*Wahrheit statt Strafe*），站在澄清並確認所犯下之罪行的前提上，有助於結束暴力衝突，同時也兼顧被害人尋求真相的利益，未必是國際法規範所不樂見的<sup>130</sup>。事實上，在美洲人權法院 *Barrios Altos* 判決中，García-Ramírez 法官提出協同意見書，主張在違反《美洲人權公約》之祕魯《特赦法》之外—因其規範者係空白與自我特赦、甚至接近全面特赦，必須區別合法而不抵觸人權公約的其他特赦形式，亦即那種建立於和平過程之中、擁有民主基礎、且容許針對重大人權侵害暴行仍進行刑事追訴之特赦，易言之，並非且無須全盤禁止<sup>131</sup>。

另有兩個延伸的附帶問題：首先，民主化之後的立法者，甚至人民，得否同意制定前述特赦國際法上核心犯行之法律？1986 年的烏拉圭，針對昔日軍事獨

<sup>128</sup> 詳細討論請見 Schimmel, *Transitional Justice im Kontext. Zur Genese eines Forschungsgebietes im Spannungsfeld von Wissenschaft, Praxis und Rechtsprechung*, Berlin 2016, S. 476。

<sup>129</sup> SLSGH, *Beschl. v. 13.3.2004 (Kallon and Kamara, AC)*, para 71.

<sup>130</sup> Werle/Vormbaum, *Transitional Justice*, S. 77; dazu auch Ambos, *Internationales Strafrecht*, 4 Aufl., München 2014, S 245.

<sup>131</sup> IAGMR, *Urt. v. 14.3.2001 (Barrios Altos v. Peru)*, Ser. C No. 75, *Sondervotum García-Ramírez*, para 10.



裁政權時代的犯行，民主化之後的國會制定免除刑罰之特赦法，同時歷經 1989、2009 兩次公民投票複決通過；然而，烏拉圭最高法院 (Suprema Corte de Justicia) 在 2009 年宣告該法違憲，美洲人權法院於 2011 年宣告該法抵觸《美洲人權公約》<sup>132</sup>，理由都是「違反國家對於失蹤者有調查並處罰行為人之義務」，例如《美洲人權公約》第 1 條第 1 項、第 8 條第 1 項、第 13 條、第 25 條，均強調被害人之親屬有要求真相之權利，同時公約明確表示必須對抗人民的失蹤，而烏拉圭最高法院亦認為：「多數決主權之界限，在於侵害個人基本的權利」，即便運用公民投票亦同<sup>133</sup>。另一問題則為所謂民法上的特赦，此通常伴隨著加害人之參與轉型正義程序，作為鼓勵其參加之誘因，南非就是著名之例，其免除民事上責任之對象，甚至包括國家與解放組織，這項作法亦經南非憲法法院宣告合憲，理由無非基於財政考量，以及堅持相關之補償應針對全體人民、而非僅限於個別被害人之謂<sup>134</sup>。要留意的是，這當然不代表國家亦不能為其他的補償措施，即使是南非之例，真相與和解委員會在最終報告中，事實上亦提出類似的建議，兩者不可混淆。

### 第三目 真相委員會

下一個轉型正義之重要手段，甚至可以說是國際上廣為稱頌而「受歡迎」的選擇，是所謂的真相委員會 (Truth Commissions)。轉型正義體系中的真相調查，作為其主要執行機制的真相委員會，究竟在實踐與理論建構中，被觀察者如何的分析、看待與評價呢？作為學術界開路先鋒，研究真相委員會最知名的學者 Priscilla Hayner，在觀察 1974-1994 年間的 15 個真相委員會後，提出其著名的經典說法：大多數的真相委員會誕生於某一國家之政治轉型時點，目的通常在於展示或強調與過去侵害人權記錄的斷裂、決裂，促進國民之和解，獲取或維持政治正當性；在此要特別注意這個特徵：「促進國民之和解，獲取或維持政治正當性」，這兩個目的，尤其是前者之「和解」，經常變成談論真相委員會的必要要素。Hayner 並提出真相委員會的要件標準，包括<sup>135</sup>：

<sup>132</sup> IAGMR, *Urt. v. 24.2.2011 (Gelman v. Uruguay)*, Ser. C No. 221, paras 230ff.

<sup>133</sup> Werle/Vormbaum, *Transitional Justice*, S. 79.

<sup>134</sup> Constitutional Court of South Africa, *Urt. v. 25.7.1996 (Azanian Peoples Organisation et al. v. President of the Republic of South Africa et al.)*, para 36.

<sup>135</sup> Hayner, *Fifteen Truth Commissions – 1974 to 1994. A Comparative Study*, *Human Rights Quarterly*, Jg. 16, H. 4 (1994), p. 604.

- 以「過去」為焦點；
- 不是聚焦於單一具體事件，而是針對一定期間內特定的人權侵害、違反國際人道法律等事件，試圖做一整體的描繪；
- 通常係暫時性、僅有一定期間的存續，以最終提出對於其發現的報告，作為結束；
- 通常被賦予一定的公權力，以便有效取得相關資訊，為使其得以挖掘並進入敏感議題而享有相當之保護，同時其最終報告將帶來一定程度的影響。

Mark Freeman 批評 Priscilla Hayner 在 1994 年對於真相委員會的定義，認為不應將非國家所組織與發動的委員會納入。Freeman 進一步將真相委員會定義為：一為此目的而特別成立的（ad hoc）、自主的、以被害人為中心的查詢性質之委員會，由國家所設立與授權，目的包括：針對於該國一定期間內，因濫用法制或衝突，所生之廣泛的、相對而言較屬近期的特定暴力或壓迫行為，含其主要原因，進行調查並提出報告；同時建議糾正與未來預防之方式<sup>136</sup>。Freeman 所提出之「國家官方的授權或批准」、「聚焦於人權受害者」、「建議如何克服與預防未來的犯行」，是與 Hayner 定義下比較明顯的差距，特別值得關注。依 Freeman 的定義，1982 至 2006 年間，國際上大概可觀察到 28 個國家的真相委員會，亦即排除了原先在 Hayner 定義下、亦被歸屬為真相委員會的某些組織，例如 1974 年的烏干達、1984 年的辛巴威、1985 年的烏拉圭、1995 年的浦隆地、以及 1992/1993 由南非之非洲國民議會（African National Congress, ANC）所成立之委員會<sup>137</sup>。

在 Mark Freeman 提出其批評後，Priscilla Hayner 在 2011 年的著作中，修正其有關真相委員會的定義，並依此新定義，將例如盧安達國際調查委員會，不再列為真相委員會之列，易言之，最核心的修正，便是將官方的發動、授權與主導性，增強作為內涵的重要性，在此修正下，1974 至 2011 年，符合新定義的真相委員會即減少至 40 個。綜合觀察，Hayner 的新定義下的真相委員會，其特徵包括<sup>138</sup>：

- 聚焦於過去、而非進行之事件；

<sup>136</sup> Freeman, *Truth Commissions and Procedural Fairness*, New York (2006), p. 18.

<sup>137</sup> Krüger, *Wahrheitskommissionen. Die globale Verbreitung eines kulturellen Modells*, Frankfurt/New York 2014, S. 23.

<sup>138</sup> Hayner, *Unspeakable Truths. Facing the challenge of truth commissions*, London, New York (2011), pp. 11-12.

- 調查一定期間內所發生事件之模式；
- 直接與廣泛地與受影響與波及之人民接觸，蒐集其相關經驗與資料；
- 作為暫時性組織，目標在於提出最終的報告；
- 由國家所授權或支持，並受國家之監督。

約莫同時的 2010 年，三位學者 Geoff Dancy, Hunjoon Kim & Eric Wiebelhaus-Brahm，在著眼於「真相委員會對於民主化產生何等影響」的主題上，也提出他們對於真相委員會的定義；依循發展至當時的討論狀況，三位亦同意：國家作為發動的官方主體、公布帶有何種克服衝突之建議的最終報告，應是真相委員會的核心特徵。三位學者提出之真相委員會定義如下<sup>139</sup>：

- 新設立，且預定僅存續一定期間之暫時性委員會；
- 由國家正式發動與設立；
- 委員會成員具有調查權限；
- 實際上開始運作；
- 調查過去一段期間內對於人權侵害之行為，包括由國家行動者所準備與犯下者。

美國和平研究所（United States Institute of Peace, USIP）在其建立之真相委員會數位資料庫中，亦分析 1974 至 2011 年全球曾經設立的 32 個真相委員會，其標準主要為是否提出各該國家之最終報告，當然，其中亦計入由公民社會或教會所推動組成之調查委員會，是顯然未必以由國家官方發動為要件，呈顯出另一個真相委員會的形貌<sup>140</sup>。專門研究轉型正義之學者 Fatima Kastner，觀察各國各式不同的真相委員會，認為在下列事項上顯示其差異性<sup>141</sup>：

- 形成與發展的經過；
- 由國家、公民社會或國際行動者，為主要發動對象；
- 委員會人員與行政之組成方式；
- 要處理之社會政策的任務範圍；
- 委員會權限；

<sup>139</sup> Dancy/Kim/Wiebelhaus-Brahm, *The Turn to Truth: Trends in Truth Commission Experimentation*, *Journal of Human Rights*, Jg. 5, H. 1 (2010), p. 49.

<sup>140</sup> 請參見該研究所網站：[www.usip.org/publications/truth-commission-digital-collection](http://www.usip.org/publications/truth-commission-digital-collection) (16.10.2016)；dazu auch Krüger, *Wahrheitskommissionen*, S. 24. °

<sup>141</sup> Kastner, *Transitional Justice in der Weltgesellschaft*, S. 239.

- 運作與實施之期限；
- 法律基礎：例如來自政府的官方指示與決定，抑或來自於國會、國際組織或非官方之私人團體（例如教會）；
- 財務與制度方面的條件；
- 歷史與社會結構的不同基礎與狀況；
- 處理之社會衝突的類型；
- 調查之要件；
- 是否納入媒體與公共性至其工作範疇中。

當然，在如此看似諸多分歧中，所有真相委員會仍有其共同特徵：涉及的對象是過去的不法，而目的則在於實踐受害者對於「真相與正義」的權利。真相委員會並不自限於特定的、單一的事件之調查，而是試圖對於過去政權的體系性犯行，提出一整體圖像的描繪<sup>142</sup>。亦即，針對過去政權以政治為出發點的犯行，包括由軍方、政府、情報特工或甚至武裝之反對力量所犯下者，透過真相委員會之發現與處理程序，從歷史上加以澄清，最後公諸於世<sup>143</sup>。真相委員會的另一特徵在於：不須成立一持續的常設機構，而是在有限的期間內，針對不法的調查、發現與處理，由各自的推動者賦予一特定的機制來為之。這裡所謂的「不法」，包括：屠殺，失蹤，刑求，暗殺，恣意逮捕，驅逐，誘拐，種族攻擊，歧視，故意搗毀住宅與土地，性侵與其他對於女性之殘酷暴行，來自於過去的壓制性政權，由武裝之民兵、軍人、警察或其他該不法政權之機關成員，在體制更迭前所為；真相委員會的任務，就是對這些不法犯行，加以調查、澄清、記錄，同時開啟至一社會共同承擔的重新自我審視與反省的過程<sup>144</sup>。

當然，真相委員會要能夠成功，必須具備一定的條件：如果沒有存在一定程度的社會和諧，或是新舊執政者在體制更迭後的政治均勢，恐將難以達成目標，最典型的例子是 1990-1992 年間的非洲國家查德：由於社會不穩定情況甚為嚴重，貿然啟動真相委員會的結果，就是內戰中的交戰團體，一起透過武裝衝突而根本破壞委員會的調查工作，胎死腹中，難以為繼<sup>145</sup>。在政權更迭與啟動真相委員會

<sup>142</sup> Kastner, ebenda, S. 240.

<sup>143</sup> Ebenda.

<sup>144</sup> Hayner, Fifteen Truth Commissions, S. 597.

<sup>145</sup> Dokumentation von Human Rights Watch unter <http://www.hrw.org/de/news/2005/07/12/tschad-komplizen-des-ex-diktators-noch-immer-der-macht>(17.10.2016).



的時間間隔上，可以觀察到不同國家的發展軌跡，學理上大概分為幾類：

- 緊鄰政權更迭之際：例如 1983 年的阿根廷，1986 年的烏干達，1992 年的德國，1995 年的南非；
- 另一類則為在過去政權消滅後相當時日之後，方啟動真相委員會之模式，例如：2000 年的烏拉圭，2001 年的巴拿馬，2002 年的迦納，這三個國家都在舊政權消滅後 10 至 15 年後，才有真相委員會的啟動，亦即學理上所稱之「遲來的真相委員會」(verspätete Wahrheitskommissionen)<sup>146</sup>。

真相委員會一個令人注意的發展特徵：「特別強調被害人」，也就是透過真相委員會的發動，開啟一揭穿被害人所遭暴行的公共論壇，藉由所謂「拾起對於沈默的記憶」(Erinnerung an das Schweigen)，亦即對於不法與暴行的「沈默」，重新還給被害人尊嚴<sup>147</sup>。換言之，「由國家承認對於被害人所犯下之暴行」，成為真相與和解委員會最重要的特徵之一<sup>148</sup>。真相委員會的另一重要任務，是對於被害人之補償、賠償與恢復名譽<sup>149</sup>，以重建其自我價值、減輕其痛苦，最終得以告別其個人的不幸經驗，這不僅限於物質上的損害，目的仍在於重建其人格尊嚴。為了達成此目的，「聆聽被害人心聲」，是首要任務，必須賦予被害人機會，表達並陳述其個人遭遇與痛苦的心路歷程，藉由回憶與證言，重建尊嚴，並至少得以部分的擺脫過去的負擔與不幸。

就此，真相委員會所面臨的一個問題是：應該如何將被害人之遭遇公諸於世。各國作法不一：例如南非，選擇的是真相與和解委員會所舉行的公開聽證程序，2005 年的摩洛哥，甚至藉由電視與電台的現場立即轉播，直接揭露予眾人<sup>150</sup>。就補償、賠償與恢復名譽方面，目的在於創設與強化相關的制度，以預防未來類似的侵害人權行為，當然，這種預防的思維，未必出現在法律的層次上，不見得是法律作為的目標，主要是藉由對於過去不法之真相公開，配合諸如某些象徵性的措施，例如國家的公開道歉、國家之請求原諒、紀念活動或其他懺悔省悟之宣示

<sup>146</sup> Ranft, *Verspätete Wahrheitskommissionen in Theorie und Praxis*, Potsdam 2009, S. 51f.

<sup>147</sup> Kastner, *Transitional Justice*, S. 242.

<sup>148</sup> Hayner, *Fifteen Truth Commissions*, S. 607.

<sup>149</sup> 關於被害人之補償與賠償，可參見後述或林佳和，*轉型正義下的財產返還 – 台灣與國際經驗*，台灣教授協會主辦：轉型正義與法律學術研討會，台北：國立台灣大學社會科學院，2016 年 4 月 23-24 日。

<sup>150</sup> Kastner, *Transitional Justice*, S. 243.

等，來表達以下三個意涵<sup>151</sup>：

- 國家正式承認對於被害人所犯下之不法行為；
- 國家對於過去政權之行為，承認並承擔責任；
- 作為預防措施，宣示政權更迭後的社會不再發生此類犯行。

在真相委員會的調查工作中，由於辨識與分析國家結構性暴行模式之原因與結果，是最關鍵的重心，而要達成此艱鉅任務，特別在通常極短的委員會存續時間內，就必須取決於一前提：昔日作為國家鎮壓機器的成員，部會、軍方、警察、法院、情報特務單位、民兵、游擊隊等，必須願意打破沈默，願意誠實地「回憶」，能夠與委員會調查人員真心的合作。這當然不容易，是以，依據各國經驗，為了避免與這些昔日政權「幫凶」的正面衝突，以達成真相委員會的目標，就經常必須思索，是否藉由某些特赦之規範，表明願意放棄追究、遺忘其參與的犯行，或是請其基於道德、政治或法律上的義務，為了貫徹國家追緝侵害人權之犯行的責任，必須協助以刑法制裁犯罪行為人<sup>152</sup>。所謂的和解，當然不是專指這種類似特赦性質的個別寬恕行為，而是指涉更高層次的社會與族群和解，但不可諱言的，由於真相調查經常與和解相聯繫，在法律效果面上，已經有相應之特赦等機制之設計，而為了促使真相調查得以順利進行，又必須相當程度取決於這些加害人與幫凶的合作，這既是真相調查所難以逃避的「雙重和解束縛」，也常成為是否成功的重要關鍵；本文之後將再回到這個問題。

真相委員會的任務，通常結束於提出最終的委員會報告，通常包括以下的內容：

- 對於所蒐集分析的材料，列舉調查之結果；
- 對於證人證詞的整理、分析與評價；
- 列舉出結構的、個人的問題與不幸；
- 對立法、行政與司法提出社會政策上的改革建議；
- 提出補償、賠償與恢復名譽之計畫與綱領；
- 對於如何預防與處理未來可能出現的體系性侵害人權，提出行動建議；

---

<sup>151</sup> Ebenda.

<sup>152</sup> Freeman, Truth Commissions and Procedural Fairness, p. 18.

- 提出如何對社會體系做民主與法治上的重建建議，以使加害人與被害人，都能處理個人與集體之暴力夢魘，學習如何告別並與黑暗的過去共生，共同面對其挑戰<sup>153</sup>。

在調查方式上，真相委員會即便有特殊的權限，但仍與一般的刑事司法有相當的差距，換言之，真相委員會的調查程序，通常不適用刑事訴訟程序，它既無直接傳喚證人，亦無對「被告」為司法意義上之有罪或無罪判決的權力<sup>154</sup>。事實上，在真相委員會的建置思維上，自始就不是想像為一個擁有制式之舉證、審判程序或制裁機制，而是著眼於整體社會希望弭平並克服一定社會衝突之要求與期望。相反的，真相委員會之基本思維，始終圍繞在自願性的處理過去之犯行，給予被害人一個能夠說出個人不幸之不法遭遇的機會，也就是學者 Claire Moon 所說的 No More、或是 John D. Inazu 所言之 No Future Without Forgiveness<sup>155</sup>，代表著全球轉型正義思潮下的常見思考：揭露有關歷史罪責之事實，防止犯行再度發生，同時有助於被害人之撫慰。在此思維下之真相委員會，自與一般刑事訴訟審判不同，是以被害人為中心，而非加害人，這是兩者最大的歧異<sup>156</sup>。吾人可以清楚地分辨兩者之差別：

- 在刑事訴訟程序，主要是針對犯罪行為，深究其個別犯行內容，認定行為人之個人刑事責任，涉及的是報應式的正義；
- 相對的，在真相與和解委員會，主要在於揭露導致體系性暴行的結構性原因，重在對於被害人為社會上的補償賠償與重建，方法為公開過去被害人所遭受的犯行，正式承認被害人所遭逢的痛苦、以及過去政權所應承擔之道德責任，並同時使國內與國際社會得以周知委員會報告的詳細內容，涉及的是修復式的正義<sup>157</sup>。

真相與和解委員會的核心目標與自我理解是：和解，也就是透過對於過去政

<sup>153</sup> Freeman, ebenda, S. 18ff.; Kastner, Transitional justice, S. 245.

<sup>154</sup> Blümmel, Der Opferaspekt bei der strafrechtlichen Vergangenheitsbewältigung, Berlin 2002, S. 22ff.

<sup>155</sup> Moon, Narrating Political Reconciliation: South Africa's Truth and Reconciliation Commission, Lanham (2008); Inazu John D., No Future Without (Personal) Forgiveness. Reexamining the Role of Forgiveness in Transitional Justice, Human Rights Review 10, no. 3 (2009), p. 309.

<sup>156</sup> Blümmel, Der Opferaspekt bei der strafrechtlichen Vergangenheitsbewältigung, S. 337.

<sup>157</sup> Kastner, Retributive versus restaurative Gerechtigkeit. Zur transnationalen Diffusion von Wahrheits- und Versöhnungskommissionen in der Weltgesellschaft, in: Kreide/Niederberger(Hrsg.), Staatliche Souveränität und transnationales Recht, München 2010, S. 194f.

權所犯下之暴行與不法，進行公開的調查、聽證與揭露，以達成最終和解的目的。就此，作為先驅的南非真相與和解委員會，自然是之後各國仿效的對象，例如塞拉里昂（獅子山共和國 *Sierre Leone*）、東帝汶（*Timor Leste*）、祕魯、塞爾維亞、賴比瑞亞、所羅門群島等國，即直接以南非模式（*Modell Südafrika*）作為其啟動機制的稱號<sup>158</sup>。當然，南非模式也相當程度制約人們對於真相調查的想像，包括和解的目標、以被害人為中心等，這些都有助於吾人理解轉型正義下真相調查之內涵，但它當然不是全貌，必須做進一步的觀察。

一個在國際上研究轉型正義之專家們所公認的所謂和解政策，必須建立在一基本目標上：重建政權更迭後新社會之「道德上最低共識」，所採用之方法，一方面讓被害人藉由回憶與真相發現的過程，得以處理自身的不幸遭遇與經驗，另一方面，也讓加害人透過罪責之確認與懺悔，能夠進行自我澄淨與改過。這種「藉由說出真相以達成和解」（*Versöhnung durch Wahrheit sprechen*）之方向，作為核心的「和解」，其實不只是目標，更是一個轉型與和平過程中不可或缺的要件與社會價值，方能重新建立一正常化的社會，使被害人與加害人都能同時從作為整體社會一部分之暴行泥淖的過去中，得以重生，得以和解<sup>159</sup>。從政治轉型後的國家分布、特別是採取真相委員會模式的發展看來，可以有如下主要參考學者 *Anne K. Krüger* 研究的一些觀察：

表 2：真相委員會全球擴散之不同階段<sup>160</sup>

全球擴散之四個階段	代表性國家
開始發展之第一階段	玻利維亞、阿根廷
形式化發展之第二階段	智利、塞爾瓦多
標準化發展之第三階段	南非
全球擴散影響之第四階段	東帝汶、摩洛哥

表 3：真相委員會質性分析之變項<sup>161</sup>

類別	質性分析各類別下主要提問
形式結構	真相委員會來自於如何設計之形式上結構？

<sup>158</sup> Kastner, *Transitional Justice*, S. 247.

<sup>159</sup> Ebenda, S. 247-248; dazu auch Moon, *Narrating Political Reconciliation*.

<sup>160</sup> Krüger, *Wahrheitskommissionen*, S. 78.

<sup>161</sup> Krüger, *Wahrheitskommissionen*, S. 86.



原因	基於如何之事件與原因，導致決定組織真相委員會？
功能	真相委員會所欲達成與實現之功能為何？
目標	真相委員會所設立之重要目標為何？
其他	與真相委員會相關之其他轉型正義機制為何？

表 4：真相委員會運作分析體系<sup>162</sup>

類別	相關所屬次類別
原因	轉型
	使過去漸次消失
目標	真相
	和解
	正義
	民主
	和平
	人權
	積極的未來願景
	對於法治國的信賴
功能	調查與處理
	公知於世
	針對被害人：承認被害人、支持被害人
	針對加害人：責任之歸屬
	社會整合
	制度性改革
	預防未來的犯行
形式結構	形式上的組織結構
	形式上的程序設計
	形式上的目標設定：建議書、最終報告
其他	與報復追緝之區別
	司法：合作、分工、個人犯罪行為之追緝

表 5：真相委員會與不同定義之歸類一覽表（1974-2011）<sup>163</sup>

<sup>162</sup> Krüger, Wahrheitskommissionen, S. 90.

<sup>163</sup> Krüger, Wahrheitskommissionen, S. 213f.

國家別	真相委員會	Freeman (2006 )	Dancy (2010)	Hayner (2011)	USIP (2011)
烏干達 (1974)	Commission of Inquiry into the Disappearance of people in Uganda since 25 January 1971		+	+	+
玻利維亞 (1982-1984)	Comisión Nacional de Investigación de Desaparecidos	+	+	+	+
阿根廷 (1983-1984)	Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas	+	+	+	+
烏拉圭 (1985)	Investigative Commission on the Situation of Disappeared People and its Causes		+	+	
辛巴威 (1985)	Zimbabwe Commission of Inquiry into the Matabeleland Disturbances		+	+	
烏干達 (1986-1995)	Commission of Inquiry into Violations of Human Rights	+	+	+	+
菲律賓 (1986-1987)	Presidential Committee on Human Rights		+	+	
智利 (1990-1991)	Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación	+	+	+	+
尼泊爾 (1990-1991)	Commission of Inquiry to Locate the Persons Disappeared during the Panchayat Period	+	+	+	
查德 (1991-1992)	Commission d'Enquête du Ministère Chadien de	+	+	+	+

	la Justice sur les Crimes de Régime de Hissène Habré				
德國 (1992-1994, 1996-1998)	Enquete-Kommissionen Aufarbeitung von Geschichte und Folgen der SED-Diktatur in Deutschland und Überwindung der Folgen der SED-Diktatur im Prozess der Deutschen Einheit	+	+	+	+
薩爾瓦多 (1992-1993)	Comisión de la Verdad Para El Salvador	+	+	+	+
斯里蘭卡 (1994-1997)	Commission of Inquiry into the Involuntary Removal or Disappearance of Persons	+	+	+	
海地 (1995-1996)	Commission Nationale de Vérité et de Justice	+	+	+	+
蒲隆地 (1995-1996)	Commission d'Enquête internationale sur les violations des droits de l'homme au Burundi depuis le 21 octobre 1993		+		
南非 (1995-2002)	Commission of Truth and Reconciliation	+	+	+	+
厄瓜多 (1996-1997)	Comisión de Verdad y Justicia	+	+	+	+
瓜地馬拉 (1997-1999)	Comisión para el Esclarecimiento Histórico	+	+	+	+
盧安達	Commission Nationale				+

(1999-2002, 2002 改為常設)	dUnité et de Réconciliation				
奈及利亞 (1999-2000)	Human Rights Violations Investigation Commission	+	+	+	+
印尼 (1999)	Commission for Human Rights violations in East Timor		+		
烏拉圭 (2000-2003)	Comisión Para la Paz	+	+	+	+
南韓 (2000-2003)	National Committee for Investigation of the Truth about the Jeju April 3rd Event		+		
南非 (2000-2004)	Presidential Truth Commission on Suspicious Deaths	+	+	+	+
巴拿馬 (2001-2002)	Comisión de la verdad de Panamá	+	+	+	+
祕魯 (2001-2003)	Comisión de la Verdad y Reconciliación	+	+	+	+
塞爾維亞－蒙 地內哥羅 (2001-2003)	Truth and Reconciliation Commission for Serbia and Montenegro	+	+	+	+
迦納 (2002-2004)	National Reconciliation Commission	+	+	+	+
東帝汶 (2002-2005)	Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação de Timor- Leste	+	+	+	+



格瑞那達 (2001-2006)	Truth and Reconciliation Commission	+			
塞拉里昂 (獅子山) (2002-2004)	Truth and Reconciliation Commission	+	+	+	+
智利 (2003-2005)	Comisión Nacional Sobre Prisión Política y Tortura			+	
中非共和國 (2003)	Truth and Reconciliation Commission		+		
阿爾及利亞 (2003-2005)	Commission d'Enquête ad hoc chargée de la question des disparus		+		
巴拉圭 (2004-2008)	Comisión Verdad y Justicia	+	+	+	+
摩洛哥 (2004-2006)	Instance Equité et Réconciliation	+	+	+	+
美國北卡羅萊納州格林斯伯勒市 (2004-2006)	Greensboro Truth and Reconciliation Commission			+	
剛果民主共和國 (2004-2006)	Commission Verité et Réconciliation	+	+	+	+
印尼 (2005 成立但未啟動)	Truth and Reconciliation Commission	+			

印尼與東帝汶 (2005-2008)	Commission for Truth and Friednship		+	+	
南韓 (2005-2010)	Truth and Reconciliation Commission			+	+
利比亞 (2006-2009)	Truth and Reconciliation Commission	+	+	+	+
厄瓜多 (2008-2010)	Comisión de la Verdad para Impedir la Impunidad			+	+
模里西斯 (2009-2011)	Truth and Justice Commission			+	+
所羅門群島 (2009-2013)	Truth and Reconciliation Commission			+	+
多哥 (2009-)	Truth, Justice and Reconciliation Commission			+	
加拿大 (2009-)	Truth and Reconciliation Commission			+	
肯亞 (2009-2012)	Truth, Justice and Reconciliation Commission			+	+
宏都拉斯 (2010-2011)	Comisión de la Verdad y la Reconciliación				+

從以上簡單的列表分布，一些資訊性的整理，可以讓我們在觀察其他國家轉型正義實踐下之真相委員會模式時，有更多的線索，特別是從目的指涉出發，在運作相關之目標、功能、結構之選項與排列組合下，面對各自來自於迥異政治轉型背景與因素之不同國家實踐中，找出一有意義的「紅線」，進而助於社會行動者找尋自己所合適的模式。

當然，在政治轉型之後，真相委員會未必只是選擇題，它更有可能其實是是非題，必須更加深刻的去探求；例如這裡要討論的後社會主義時代之東歐經驗。東歐和平革命之特徵，並無完全的統治菁英之更迭替換，亦沒有對於舊政權人士之刑事追訴出現，在歷史學者 Timothy Garton Ash 的眼中，要能夠維持民主的永續發展，則必然要公開的、充滿象徵意涵的、決意的處理自己過去之艱困歷史，唯有如此，方可能在痛苦的過去與充滿希望的未來之間，畫上一條清楚的界線；是以，Ash 認為，真相委員會應該是整個東歐革命重要的一部分<sup>164</sup>。在 Ash 看來，真相委員會是後社會主義國家民主鞏固的必要條件，藉此，舊有的統治菁英方能去正當化，才能防堵重新掉回前民主的統治關係之中，也就是說，對於東歐共產國家的民主化而言，真相委員會應該是穩固政治轉型過程的決定性手段<sup>165</sup>。然而，如果觀察前述從 Freeman、Dancy et al、Hayner 到 USIP 對於真相委員會的定義與列表，應可發現：除了德國、塞爾維亞－蒙地內哥羅，後社會主義時代之東歐各國，似乎沒有啟動定義下的真相委員會。究竟原因為何？

在 1992 年 10 月底在布達佩斯所舉辦的一場「真相與正義：微妙的平衡」(Truth and Justice: The Delicate Balance) 會議中，在分析阿根廷與智利之真相委員會實施經驗後，與會者有個「東歐國家之條件與狀況是否足可類比？」之激烈討論，如同與會的美國自由記者 Tina Rosenberg 的現場紀實：與會者察覺出拉丁美洲與東歐的截然不同，在拉丁美洲，即便是處於轉型期，軍方仍然擁有令人畏懼的力量，足以阻礙任何刑事的追訴，而在東歐，軍方原則上已臣屬於民選政府；在拉丁美洲，侵害人權之暴行，於犯下時，本身就是犯罪，但在東歐，某些社會主義政權的侵害人權之舉，不論當時或之後，都不被視為是犯罪；在拉丁美洲，人們知道是誰犯下這些暴行，可是在東歐，大家其實弄不清楚；最後，在拉丁美洲，問題是去發現「他們做過什麼」(what they did)，然而在東歐，問題卻變成去發現「我們做過什麼」(what we did)，這些，就是拉丁美洲與東歐轉型正義最大的不同<sup>166</sup>。這個角度非常重要：如果比較兩個區域轉型正義工程，單就真相委員會而言，「社會與前政權相互關係與交疊形式」，乃至於軍方的角色、前

<sup>164</sup> Ash, Facts are Subversive: Political Writing from a Decade without a Name, Atlantic Books(2009), p. 22.

<sup>165</sup> Krüger, Wahrheitskommissionen, S. 184.

<sup>166</sup> Albon, Bericht zur Konferenz »Justice in Times of Transition« in Salzburg, vom 7.-10. März 1992; siehe <http://www.beyondconflictint.org/wp-content/uploads/2014/02/SALZBURG-Report.pdf>.

政權所犯暴行的樣態等，都是影響重大的背景因素，那甚至直指「究竟誰才是加害人？」、「轉型正義措施到底要針對何人？」的艱難問題。當然，拉丁美洲與東歐條件與狀況的不同，是否正好凸顯以刑事追訴手段，在東歐轉型正義實踐中未必合適，或說有重大困難？但同時顯示真相委員會反而為較貼切之選擇？亦是歐洲學界不斷辯論的議題<sup>167</sup>。

與前述較為不同的，除德國外，政治學者 Lavinia Stan 認為波羅得海三小國與羅馬尼亞等四國，亦設有定義下的真相委員會。在 1998 年 9 月至 11 月間，拉脫維亞、愛沙尼亞、立陶宛三國的總統，分別設立一所謂的歷史學者委員會，任務為調查於納粹德國、蘇聯軍隊等佔領期間的暴行；在羅馬尼亞，總統 Traian Basescu 於 2006 年 4 月 11 日，亦設有所謂「研究羅馬尼亞共黨獨裁統治之總統委員會」（Presidential Commission for the Study of the Communist Dictatorship in Romania），同樣在於調查共黨統治期間之犯行<sup>168</sup>。事實上，另位學者 Carlos Closa Montero，甚至認為這四國在更早以前，就已催生出或許足以定性為真相委員會的調查機制，例如 1992 年 3 月，愛沙尼亞就已成立以檢視昔日高壓政策為目的之國家委員會：「愛沙尼亞檢視壓迫政策國家委員會」（Estonian State Commission on Examination of the Policies of Repression），調查期間同樣橫跨納粹與蘇聯佔領階段，或是 2005 年 8 月在拉脫維亞所設立之委員會：「辨識共黨佔領與其他殘留區域被害人數目暨蒐集壓迫與驅逐資訊、預估對拉脫維亞與其領土所生費用委員會」（Commission for Identifying the Number of Victims of the Communist Occupation and their Final Resting Places, Aggregating Information on Repressions and Deportations, and Calculating the Costs to the Letvian State and Ist Inhabitations），此委員會的主要任務在於向俄羅斯提出賠償要求。在羅馬尼亞，2003 年 10 月啟動所謂「研究羅馬尼亞大屠殺國際總統委員會」（International Presidential Commission for the Study of the Holocaust in Romania），調查羅馬尼亞猶太人於 1937 至 1945 年間所遭逢之暴行，2006 年再發動「分析共黨獨裁統治之總統委員會」（Presidential Commission for Analyzing

<sup>167</sup> 例如同時與會的捷克人權工作者 Jan Urban，即主張真相委員會是「打破國家對於過去歷史之控制」的最佳手段，讓社會面對自己的過去，但波蘭華沙大學的法學教授 Wiktor Osiatynski 則強烈主張：對於過去的侵害人權，只有司法體系才是唯一有效的工具；內容請參前註文獻。

<sup>168</sup> Stan, Truth Commission in Post-Communism. The Overlooked Solution? The Open Political Science Journal, H. 2(2009), p. 7-8.



Communist Dictatorship) <sup>169</sup>。

有趣的是，即便 Carlos Closo Montero 提出上述的觀察，仍認為僅有羅馬尼亞的兩個總統委員會，性質上屬於真相委員會，其他波羅的海三小國的此類「發現真相之機制」(truth-seeking mechanisms)，雖然是類似的組織形式 (similar bodies)，但仍非真相委員會<sup>170</sup>。Lavinia Stan 觀察東歐共產國家，提出與 Tina Rosenberg 類似的見解：為何不是所有的共黨政權、後社會主義國家，都合適、且也真的啟動真相委員會？Stan 認為，原因很簡單，如此的轉型正義方法，需要一明確的「被害人定義與範圍」，是以，那些被蘇聯所佔領、強烈要求獨立於莫斯科以外的國家，比較具有啟動真相委員會的條件。相對的，那些蘇聯佔領並不被理解為嚴重侵犯其領土與主權之國家，或許採取教育、閱覽檔案或「除垢」—將昔日秘密警察或共產成員逐出國家機器之外，是較之真相委員會來得更適合的轉型正義手段<sup>171</sup>。

一個比較特殊的後社會主義時代經驗，可能是從東德到統一後德國的路徑：兩德統一後，德國聯邦議會分別在 1992、1995 年，啟動兩次調查委員會：「處理德國社會主義統一黨獨裁統治之歷史與影響調查委員會」(Enquetekommissionen zur Aufarbeitung von Geschichte und Folgen der SED-Diktatur in Deutschland)、「德國統一過程中克服社會主義統一黨獨裁統治影響調查委員會」(Enquetekommissionen zur Überwindung der Folgen der SED-Diktatur in Prozess der Deutschen Einheit)。這兩個委員會經常被認為是極少數後社會主義時代轉型正義工程中，足稱為真相委員會之機制，不過與拉丁美洲的前驅者關連並不大。雖然說，從戰後西德之處理納粹時代經驗以降，德國人向來直接面對國家所犯暴行之自我認知與決心，不過此後東德時代的轉型正義，首先還是要歸諸於東德社會的公民運動者：早在統一前，東德議會已啟動對於領導階層們的刑事追訴程序，也因為公民運動者的絕食抗議，促使 1991 年的開放東德國家安全局檔案，即便是前述調查委員會的構思與通過，亦是德國議會中來自於德東地區的代表們之推動；換言之，直接來自於東德共產獨裁統治下的慘痛經驗，

<sup>169</sup> Zitiert nach Krüger, Wahrheitskommissionen, S. 186.

<sup>170</sup> Ebenda, S. 187.

<sup>171</sup> Stan, Truth Commission in Post-Communism, p. 12.

是後社會主義時代轉型正義最重要的助力<sup>172</sup>。

1992年5月20日，德國聯邦議會通過組成調查委員會之決議，同時組成一專案小組，其任務在於：「做出政治－歷史分析、提供政治－道德上的評價」<sup>173</sup>。小組有意區隔而不同於刑事司法上的處理方式，提出了五項目標<sup>174</sup>：

- 使應負責之人，在政治上失去一定的資格；
- 使被害人享有透過法律與物質上之補償所難以達成之歷史正義；
- 有助於德國人民內在的一致、確立民主之基本共識；
- 重點不在將應負責之人送上法庭審判；
- 而是發掘所形成的痛苦與背後隱藏的責任結構，予以道德上的批判，這些透過法院審判所無法達成的目標。

經常引發爭論的是：1992與1995年的這兩個調查委員會，是否為學理定義中之真相委員會？特別是在德國的研究脈絡下，向來清楚區分其他國家的轉型正義經驗與制度，以及德國自己兩次處理獨裁政權之所謂「處理過去」（Vergangenheitsaufarbeitung），間接使這個問題變得難以回答<sup>175</sup>。由聯邦議會所啟動之調查委員會，得以延攬外部之學者專家，以便從不同面向出發去觀察與分析歷史素材，進而研究與剖析其發生背景，最後並被賦予應提出建議的任務，同時，兩個調查委員會都極為強調「以被害人為中心」，這些要素，都被視為應屬真相委員會之重要特徵<sup>176</sup>。1992年的委員會報告中，極為明顯的強調「沒有真相、就沒有和解」（Keine Aussöhnung ohne Wahrheit）的基本主軸，「過去不法政權之受害者，擁有要求真相的權利」、「只有真相公開，加害人自承其罪，才有談和解的可能」、「從歷史上嚴肅地評價社會主義統一黨之獨裁統治，作為發現事實，指出應負責之元兇，同時符合人們過往之經驗的處理方式」等，都是這份報告所散佈的關鍵訊息<sup>177</sup>。

<sup>172</sup> Beattie, Andrew, *Playing politics with history. The Bundestag inquires into East Germany*, New York, Oxford (2008).

<sup>173</sup> Deutscher Bundestag, Bericht der Enquete-Kommission »Aufarbeitung von Geschichte und Folgen der SED-Diktatur in Deutschland«, BT-Drucksache 12/7820, S. 9.

<sup>174</sup> Ebenda, S. 5.

<sup>175</sup> 雖說如此，德國聯邦議會議員、PDS黨之Angelika Barbe，1992年3月12日之發言中，仍透露「確實有參考阿根廷CONADEP調查委員會」之訊息；siehe Protokoll der 82. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 12. März 1992, S. 6758。

<sup>176</sup> Heyer, Christian/Liening, Stephan, Enquete-Kommissionen des Deutschen Bundestags. Schnittstellen zwischen Politik und Wissenschaft, Deutscher Bundestag, S 9.

<sup>177</sup> Deutscher Bundestag, Bericht der Enquete-Kommission »Aufarbeitung von Geschichte und Folgen

德國調查委員會一項非常重要的發展背景，是相對於最早有關「是否組成特別法庭以審判東德時代發生之侵害人權事件」的討論，各界慢慢形成一共識：單靠刑事追訴程序，無法帶來眾人企盼之道德上非難。相反的，透過發現事實，將責任與罪責劃分清楚，或許是更好的告別昔日獨裁統治，同時啟動社會關注討論之較佳方式。當然，組成特別法庭，即便是運用之來做所謂道德上的批判非難之想法，最後胎死腹中，但許多的思維與想法，影響了後來成立的調查委員會，該委員會特別參酌了所謂 Russell 法庭（Russell-Tribunal）的經驗，亦即哲學家 Bertrand Russell 在 1966 年所倡議成立，調查美國在越戰期間所犯下之暴行的專責委員會，目的在於研究、記錄並提出道德方面的評價<sup>178</sup>。

東歐國家在後社會主義時代的轉型正義經驗，特別是在舊有政治菁英並未完全消失，特別是加害人與被害人之指涉均未必清晰，至少無法跟拉丁美洲相提並論的背景下，如單以數量相較，確實僅有為數極少的國家，採取與導入真相委員會之機制，雖然不是沒有例如東德－德國的例外，但有趣的是，「東德消失、各邦以一外來者之身分個別加入西德」，也呈顯出與其他東歐國家「和平革命」截然不同的實踐形式，所謂主體之延續性與斷裂，而就算有其他的東歐國家採取真相委員會模式，也常聚焦於類似拉丁美洲情狀的「蘇聯與納粹統治時期」，在在都與自身的民主化路徑截然不同。事實上，Transition 與 Transformation 的「轉型」，並不相同，前者是政治與制度上，直接從獨裁或威權體制進入到民主，至於後者，則是指民主之形成與鞏固<sup>179</sup>；相視於東歐經驗，兩者之差距與不同，確實影響轉型正義的路徑，換言之，不同形式與實質的政治轉型與民主化，一定程度制約是否採取真相委員會，乃至於整體轉型正義目標與手段的選擇，值得思索。

#### 第四目 賠償補償與財產返還

參考其他國家處理轉型正義的經驗，或可看出許多不同的背景思維與政策想

---

der SED-Diktatur in Deutschland», BT-Drucksache 12/7820, S. 281.

<sup>178</sup> Krüger, Wahrheitskommissionen, S. 193.

<sup>179</sup> Puhl, Transition, Demokratisierung und Transformationsprozesse in Südeuropa, in: Merkel(Hrsg.), Systemwechsel 1. Theorien, Ansätze und Konzepte der Transitionsforschung, 2. Aufl., Opladen 1996, S. 173.



像，接下來要分析的賠償補償手段，亦不例外。在轉型正義的發展中，較早的國家作為，可追溯自二次大戰後對於受納粹德國迫害者，包括身體創傷與痛苦、長年之權利與自由遭剝奪之人，猶太人，乃至於同性戀者、身心障礙者、「非社會者」(Asoziale)、醫學實驗之受害者等，所為之平反與補償措施，不僅針對個人，亦包括可能之企業在內<sup>180</sup>，一般對此即稱之為德國補償政策 (Deutsche Wiedergutmachungspolitik)<sup>181</sup>，以作為政府所推動之整體「克服過往」(Vergangenheitsbewältigung)政策的一部分<sup>182</sup>。當然，在德意志聯邦共和國成立之前，亦即在四國佔領期間的 1947-1949，已經於不同地區進行程度不一的補償作法，其根源來自於 1943 年 1 月 5 日由 18 國簽署的所謂倫敦宣言 (Londoner Erklärung)，一般也稱為所謂同盟國宣言，全名為「同盟國針對受敵人所佔領或受其控制區域內所為剝奪財產行為之宣言」(Alliierte Erklärung über die in den vom Feinde besetzten oder unter seiner Kontrolle stehenden Gebieten begangenen Enteignungshandlungen)，透過此宣言，同盟國明確表示：在受軸心國所佔領或控制之區域內所為之財產、權利等之任何移轉與轉讓，亦即於 1933 年至 1945 年間，基於種族、宗教或政治理由遭追捕而不法不當剝奪徵收的財產，保留宣告該等行為無效之權利，即便該移轉與轉讓係以表面合法且無強制之法律行為形式為之<sup>183</sup>。

二次大戰結束後，同盟國佔領德國，在透過軍事政府第 2 號法律以扣押所有納粹政權與政黨之財產後，即準備開始依據倫敦宣言而進行被害人的財產返還措施。例如在美國佔領區，透過軍事政府第 59 號法律，將遭納粹德國強制徵收或強制出賣之不動產與其他財產，歸還予原所有權人。此軍事政府第 59 號法律原名為《返還可資確定之財產客體予國家社會主義壓迫措施受害者法》(Militärregierungsgesetz Nr. 59 zur „Rückerstattung feststellbarer

<sup>180</sup> 以猶太人所有的企業財產為例，即遭納粹進行所謂的「亞利安化」(Arisierung)與「去猶太化」(Entjudung)，類型有三：將猶太人之資產移轉予亞利安裔的私人；將猶太人的資產直接移轉予國家；解散與消滅猶太人之企業與營業。

<sup>181</sup> Hockerts, Wiedergutmachung. Ein umstrittener Begriff und ein weites Feld, in: dersl./Kuller, Nach der Verfolgung. Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in Deutschland? Göttingen 2003, S. 7.

<sup>182</sup> Frei/Brunner/Goschler(Hrsg.), Die Praxis der Wiedergutmachung. Geschichte, Erfahrung und Wirkung in Deutschland und Israel, Wallstein Verlag Göttingen 2009, S. 9.

<sup>183</sup> Bundesministerium der Finanzen, Entschädigung von NS-Unrecht. Regelung zur Wiedergutmachung, November 2012.



Vermögensgegenstände an Opfer der nationalsozialistischen Unterdrückungsmaßnahmen)，主要規範財產返還的程序，最早實施於該美國佔領區（1947年11月10日），法國佔領區於同年則另有內容差異不大的類似作為，英國佔領區則施行該第59號法律於兩年後的1949年5月12日，雖然必須強調，事實上在施行之前，英國佔領區內已多有直接返還財產予被害人之舉措，相對的，蘇聯佔領區內也同有類似相當的返還財產之作法，但並無一致性的法律制定<sup>184</sup>。

以一開始實施於美國佔領區的軍事政府第59號法律為例，全文共75條，是有關轉型正義政策下第一個規範詳盡的法律，特別是針對返還財產的部份，尤其參考意義，以下簡述該法之重要內容<sup>185</sup>：

- 第1條明示法律目的，在於「就可資確定之包括物、權利在內之財產客體，返還予於1933年1月30日至1945年5月8日間，基於種族、宗教、國籍、世界觀或對於國家社會主義之政治敵對而遭剝奪者」，返還之對象為原所有權人或繼承人，但如為保護善意取得之第三人，則可有除外之不同規定。
- 第2條明定「不法剝奪」之構成要件，包括「因國家行為或濫用國家行為而徵收」，以及「違反善良風俗、強行法或受脅迫所為之法律行為」，兩者皆在其內。
- 第3條規範「徵收推定之除外」：如以相當之價格出賣與買受、且出賣人得自由支配該價金者，則可推翻為不法剝奪徵收之推定。
- 第4條明定1935年12月15日，亦即所謂紐倫堡法施行日作為基準日，在該基準日起的所有法律行為，均得因可成立轉讓人之受強制狀態（Zwangslage）而遭撤銷。但基準日之後的法律行為，如無國家社會主義之統治，仍得期待其為之，或取得人已特別考量轉讓人之利益者（例如財產移轉至外國），則排除在適用之列。
- 依據第9條，如係「來自與相關企業進行通常且一般之商業交易，因而取得之動產」，不在應予返還之列，但如為文化財與特別具有藝術價值之物，抑或其他來自於受追捕者之私人占有或來自基於利用遭剝奪之財產客體所為拍賣之類似性質之物，則仍應命返還之。

<sup>184</sup> Ebenda.

<sup>185</sup> Ebenda.

- 第 10 條明定，無人繼承之財產或應予返還之權利，不歸國庫，而應交付予由軍事政府指定之承繼組織。
- 第 11 條規定登記返還請求權之時效，以及保全措施之申請期限，均至 1948 年 12 月 31 日止。
- 第 55 至 65 條，包括登記返還請求權之程序，地方補償機關之核可，移送邦法院所設之補償專庭審理，異議與執行名義效力等。第 66 條且明文，前述邦法院補償專庭三位合議庭法官之一，必須具有屬於本法第 1 條所稱遭追捕被害人群體之身分。依第 69 條規定應設置審核局（Board of Review），其權限為審查並必要時變更原有返還准否處分之決定。
- 根據第 74 條，取得不動產與公司營業之所有人，有查詢閱覽土地登記簿、土地登記檔案、船舶與營業登記簿之義務，以確認所涉財產是否屬本法明定應予陳報之客體。
- 因故意或過失而未為陳報，以及故意向補償機關為不實陳報之所有權人，應適用第 75 條施以刑事處罰。

在同樣受納粹統治的奧地利，亦於戰後進行類似的補償與返還措施。1945 年 8 月 1 日，奧地利轄下 Kärntner 邦臨時政府政府頒布命令，針對特別是遭納粹驅逐並強制徵收其農地之斯洛維尼亞人，明定「廢止所有前任政府所為之農地扣押處分，且無須考量現時之占有關係，無條件返還予原所有權人」，即為其適例<sup>186</sup>。返還受納粹迫害之猶太人原有之財產，不僅在戰後的德國實施，也擴及其他在戰時被納粹直接佔領或間接影響（例如存在當地的通敵政府－法國維琪政權即為其適例）之地區所在的國家，與佔領德國之同盟國軍事政府相同，均明確制定法律，推動返還猶太人原有財產事宜，較次要的，有時也延伸至非猶太人之其他同遭迫害的人民。當然，執行時不免存在一些爭議，例如何等財產「應認屬於市場經濟發展的一部分」，應排除返還之列？而何等財產又應為「納粹特有之財產客體」而必須返還？再者，各國同樣面臨難題：就基本政策而言，究竟應該優先選擇哪一路線：「將徵收剝奪之財產返還予原所有權人」？還是「應考慮在經濟重建與發展的思維下，將已生之財產秩序變動往回頭推的不利問題，是以不應實施返還個人財產」？戰後初期，在歐洲顯然是美國獨霸與主導的時期，美國政府傾向前

<sup>186</sup> Malle/Elste/Entner/Jesih/Sima/Wilscher, Vermögensentzug, Rückstellung und Entschädigung am Beispiel von Angehörigen der slowenischen Minderheit, ihrer Verbände und Organisationen, Oldenbourg Verlag Wien München 2004, S. 195ff.

者，亦即應以將財產返還予個人為優先目標，決定了幾個歐洲國家的政策政治方針，雖然說，不同國家間仍然有所差異<sup>187</sup>。

在聯邦德國成立後，推行之納粹政權受害者補償政策大致有下列之不同措施：

- 延續前述佔領軍政府的作法，繼續將過去受強制沒收的不動產與其他財產價值，返還予原所有權人或繼承人，如無繼承人，則直接交付給猶太人團體；
- 對於生命受侵害、喪失自由健康與職業生涯的被害人，進行個別直接的金錢給付補償，以填補其損害；
- 在特別是社會保險領域的不同法律範圍中，建置被害人補償法制；
- 司法上的平反，包括刑事司法與其他例如剝奪國籍與學位等被害人之回復措施；
- 與其他國家（例如舊蘇聯與波蘭）、基金會或由權利人組成之組織，締結各自不同補償內容之協定；
- 在東德，雖無對於個別納粹政權受害者的補償措施，但卻有統整入社會照顧給付與榮譽退休年金中的做法<sup>188</sup>。

德國處理納粹受害人與戰爭後果之補償事宜，從歷史發展看來，主要有下列依時間順序排列之不同做法<sup>189</sup>：

- 同盟國佔領軍政府時代之補償措施（如前述）；
- 1951/52 年以色列協定（Israel-Abkommen）、海牙議定書（Haager Protokolle）、移轉條約（Überleitungsvertrag）；

<sup>187</sup> 例如是否採行「回復如同納粹未曾統治過的前原有狀態？」，也就是說，戰後返還的財產，特別是透過價值的計算，究竟應該回到例如 1938 年遭剝奪徵收前的狀態（例如知名的瑞士 CRT—Claims Resolution Tribunal—請求權裁決法庭審理決定之 Bloch-Bauer 案）？還是應以 1945 年戰爭結束時為準？從道德觀點來看，「受害人不該共同承擔戰爭的不幸影響」，應屬適論，但在實施財產返還的戰後初期，本於經濟重建與復甦之需求，如此之主張恐怕不切實際，也將使業已返還但可能違反此原則之個案，難以重新開啟補償返還程序，換言之，各國多以「返還 1945 年戰爭結束時該當狀態下之財產客體」，作為基本原則。

<sup>188</sup> Bundesministerium der Finanzen, Entschädigung von NS-Unrecht. Regelung zur Wiedergutmachung, November 2012.

<sup>189</sup> Ebenda.



- 1953 年《聯邦統一補償補充法》(BErgG)、1956 年《聯邦補償法》(BEG)暨施行細則(DV-BEG)；
- 1957 年《聯邦返還法》(BRÜG)；
- 1957 年一般《戰爭後果法》(AKG)；
- 1959-1964 年與歐洲各國簽署第一次整體協定(Erste Globalabkommen)；
- 1965 年《聯邦補償法終局處理法》(BEG-Schlussgesetz)；
- 1969 年與歐洲各國簽署第二次整體協定(Zweite Globalabkommen)；
- 1979 年聯邦指令(Richtlinien des Bundes)、第 2 條公約(Artikel 2-Abkommen)；
- 1990 年東歐民主化後，與東歐各國簽署協定，成立東歐基金(JCC)；
- 1998 年召開之華盛頓大屠殺受難者財產會議(Washingtoner Konferenz über Holocaustvermögen)；
- 2000 年 8 月成立「記憶、責任與未來基金會」(Stiftung Erinnerung, Verantwortung und Zukunft)，處理強制勞動與其他納粹迫害受害人之補償；
- 2007 年頒布猶太人特區勞動之認可指引(Anerkennungsrichtlinie für Arbeit im Ghetto)、經認可者之年金補償措施。

有關後納粹時代轉型正義脈絡下的財產返還，戰後德國最重要的法律，無非 1957 年 7 月 19 日通過施行之《規範返還德意志帝國與相關法人金錢債權之聯邦法》(Bundesgesetz zur Regelung der rechtlichen Geldverbindlichkeiten des Deutschen Reichs und gleichgestellter Rechtsträger, BRÜG)亦即一般轉型正義法制所稱之《聯邦返還法》(Bundesrückerstattungsgesetz)，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，該法第 2a 條第 1 項所明文之「違反法治國原則而原始或繼受取得所有權、所有權地位、占有或處分權」，即為其目的。本法全文共 7 章 48 條，除第 1 章總則與概念定義外，分別處理新成立之返還請求權(第 2 章)，返還請求權之處理(第 3 章)，第 4 章的行使返還請求權之登記與其他程序，包括新成立之返還請求權、登記期限與其他程序(第 1-3 節)，德國聯邦政府的給付義務(第 5 章)，含德國聯邦政府的財務負擔方式與效果、相關程序，第 6 章特別規範急迫情形之特別補償措施，最後一章則為附則。體系非常完整，從適用範圍、返還請求權與不得/部分返還時之金錢賠償、申請



期限與程序至政府義務等，皆有清楚的明文規範<sup>190</sup>。

在此介紹《聯邦返還法》—最後一次修正為 2013 年—之重要內容，以更清楚地觀察有關轉型正義下財產返還之處理原則暨方式。本法第 2 條定義返還法上的請求權，包括返還可資確定的財產客體，以及無法返還時，返還請求權人或其繼承人對於相對人之金錢或其他損害賠償請求權，兼及無法原物返還情形之處理方式。第 2a 條進一步規範應適用返還財產之該當情狀，包括法律所稱之任何法律主體的下命或強制，以令受害人將特定財產客體移轉予一個或數個繼受取得之第三人（第 2 項），包括受害人本人被迫同意或提供協力之情形（第 3 項），亦足當之。當然，相對的，法律亦明文排除無須返還之特定情形，例如原財產所有權人係為償付違法行為之財產處罰，或原本即為讓與目的而移轉財產（第 4 項）；同樣銜接前述第 2 條規定，如經不法剝奪徵收之財產客體已喪失、損害或減損其價值者，相對人仍須負損害賠償責任，不能因此而主張免責（第 2a 條第 5 項）。至於該損害賠償金額的確定，依第 16 條第 1 項規定，應依照賠償時重新取得相同財產之價值核計之，以臻明確，當然，同條第 2 項復明文，受害人如未遭剝奪徵收所可期待取得之積極性質的履行利益，不得計入損害賠償範圍之內，但其他如利息、金錢價值利益等之消極利益，則當得主張賠償之，法律直接明定為 25%，權利人毋庸再行舉證該消極利益的範圍。

對於本法適用前已經司法訴訟程序處理之案件，不論是經由法院確定判決或當事人為訴訟上和解而業經終局解決者，為防產生抵觸法律所設目的之不正義結果，第 6 條特別加以處理，明定該等確定判決或當事人和解，仍應發生本法所強制賦予之效力，換言之，如逾越本法所定效力範圍，其全部或一部判決與和解將失效，是一明確強制溯及既往的規範，以追求實體正義。從 1957 年制定至今，最後一次修正為 2013 年的《聯邦返還法》，至今仍然有效適用中，可見有關國家社會主義納粹政權統治下受害人之財產返還、相關之損害賠償問題，特別是與其他相關法律之結合、區分與競合適用，直至二次大戰結束 70 年後的今日，仍未完全解決，迭有繼續處理之必要，應值注意。

二次大戰後主要針對納粹不法所推動的補償政策，成為之後各國轉型正義的

---

<sup>190</sup> Ebenda.

先驅與典範，但其中衍生出另外一種請求權基礎或模式：重點不在性質上類似社會保障體系下之社會補償（*soziale Entschädigung*）—不論著眼於有因或無因<sup>191</sup>，而是站在一國家作為犯下體系性不法之加害者的出發點，換言之，立基於加害行為之賠償法的角度，建構起國家之財產返還義務，如不可為（財產客體已散失或消滅）或難以期待，則改採名為補償、但實為賠償之手段，或可稱之為「財產損失之補償」，則其內涵與前述之一般補償賠償已有不同，是必須將之獨立考察，也就是前述所看到的一些，例如德國聯邦返還法的發展。整體看來，今日所稱之全球轉型正義（*global transitional justice*）運動的脈絡下，大致上有下列不同的補償請求路徑與類型<sup>192</sup>：

- 與納粹德國相關的，特別是猶太裔受害者之補償請求，以及財產損失之補償請求；
- 有關奴隸交易、人口販運與奴役之補償請求；
- 與殖民主義相關，特別是因驅逐與屠殺原住民族所生之補償請求；
- 政權移轉後有關前政權濫行刑事追捕處罰之補償請求。

以下謹在此全球轉型正義的脈絡下，特別敘述 1990 年代中期以來的最新發展，以資借鏡。

## 一、補償猶太裔受害者之所謂千禧年回合：大屠殺時期資產損失之補償請求（*Holocaust Era Assets*）

在 1980 年，有關二次大戰時期對於日裔美國公民或合法居留於美國之日本國民拘禁之事實，由於集體訴訟之成果與之後眾議院組成之委員會的推動，美國正式開啟對於戰時受害之日裔美國人或日本國民的補償程序，每人補償金額為 2 萬美元，總計花費 16 億 5 千萬美元<sup>193</sup>。延續此行動，1990 年代初期，補償猶太人於納粹統治時期所受財產損失的所謂「千禧年補償運動」（*Millenniumsentschädigungsbewegung*）開跑，但基本思維與邏輯卻有所不同：

<sup>191</sup> 此種手段常聯繫於「戰爭」，針對戰爭的影響（*Kriegseinwirkungen*），諸如從事戰鬥任務、處於戰爭特有之危害狀態、戰俘、監禁、其他財產損害者，予以補償，作為社會給付行政上常見之社會補償，參見：Eichenhofer, *Sozialrecht*, 10 Aufl., Tübingen 2017, Rn. 421f.。

<sup>192</sup> Unfried, *Vergangenes Unrecht. Entschädigung und Restitution in einer globalen Perspektive*, Wallstein Verlag Göttingen 2014, S. 69.

<sup>193</sup> Yamamoto/ Ebesugawa, *Report on Redress: The Japanese American Internment*, in: Pablo de Greiff/The international Center for Transitional Justice, *The Handbook of Reparations*, Oxford (2006), 257.

相較於之前的「個人定額金錢補償」，此波行動之訴求毋寧在於「財產損失的補償」，在美國統稱為大屠殺時期之資產損失補償：主要針對大屠殺受害者，重點聚焦於受害之財產價值，更重要的是，在戰後初期所為之金錢補償，歷經數十年，一般被公認為明顯不足且未符真正的公平正義，方有改弦易轍，轉向被害人所受財產損失補償之舉<sup>194</sup>。美國 1990 年代的此項千禧年補償運動，成為之後其他國家處理轉型正義、特別是與納粹德國相關問題的典範，各國爭相仿效，例如接下來介紹之法國、奧地利、瑞士與荷蘭。

### （一）法國

首先是法國：1999 年 12 月，法國總理 Lionel Jospin 成立所謂「受佔領期間因反閃族主義之立法而受侵奪之受害人補償委員會」（La Commission pour l'indemnisation des victimes de spoliations intervenues du fait des législations antisémites en vigueur pendant l'Occupation, CIVS），以處理在貝當元帥擔任總統之維琪政權統治下的不當財產徵收剝奪。在迅速推動下，法國政府總共進行三次的補償措施：首先是支付一筆補償金予「大浩劫紀念基金會」（Fondation pour la memoire de la shoah），其次是針對於該委員會設置之程序中提出補償申請之個人，為有關財產損失之特定補償給付，最後則是給付於集中營中遭屠殺之猶太人所遺子女（orphelins de déportés）的養老年金，每月 450 歐元。在有關財產損失的補償方面，直至 2010 年底為止，委員會總共受理超過 2 萬 7 千件的補償申請，其中有三分之一係針對銀行帳戶存款的返還；總的來說，委員會總計核定超過 5 億歐元的給付，其中大約有 10% 的申請遭駁回，其中逾三分之二都是申請當年遭沒收之銀行存款的返還，相對的，只要是申請遭剝奪之實物的補償，則核定通過比率超過 95%。法國政府的補償政策，十多年經常遭受不同角度與團體的批評，最核心者乃兩套不同補償概念之爭：究竟應該、而且只能補償具體可以證明的個別損失？抑或應將猶太人視為集體的受害族群，國家應直接對之為補償給付，根本無需再個別證明其具體損失？當然，由於美國律師所提起的集體訴訟，乃至於美國政府的強力干預，法國政府終究試圖兼顧兩者，例如可證明與辨識之銀行帳戶，總計超過 5 千萬美元，只是釋明、但未達清楚證明程度的，亦超過 2250 萬美元，相對的，只要提得出父母曾在維琪政權或納粹德國佔領區內曾有

<sup>194</sup> Unfried, *Vergangenes Unrecht*, S. 69.



銀行帳戶者，就至少可獲 3000 美元的補償給付<sup>195</sup>。

值得注意的是，法國轉型正義的補償政策呈現多元，早在前述 CIVS 成立之前，法國政府即成立所謂 Mattéoli 委員會，同樣處理納粹受害人的補償事宜，理由在於，許多受害人對於單一的補償措施不滿，於是透過政治遊說再另起爐灶。Mattéoli 委員會在 2000 年 4 月提出報告，強烈建議法國政府應側重遭剝奪財產的補償 – 不只是遭德國人剝奪、亦包括遭許多法國人趁火打劫掠奪的猶太人財產，不應自我侷限於齊一式的固定金額補償給付。根據法國政府統計，對於非金錢財產之補償、亦即一般所稱之實物補償，不計入銀行帳戶存款的補償部分，核定者之平均財產價值約為 2 萬 8 千歐元。該委員會估計有極高比例應予返還之財產，仍在政府之手，是以法國政府再以 4 億歐元成立前述之大浩劫紀念基金會，繼續處理之，據估計，至少有超過 2 萬件的申請，得以將依其他法律與措施而未能獲得完全補償之損失，當然特別是實物財產方面的損失，能夠得到無漏洞的補償。事實上，前述德國 1957 年通過之「規範返還德意志帝國與相關法人金錢債權之聯邦法」(BRÜG)，在其 1964 年之修正中，加入對於家用財產與其他財產作為應予補償之客體，提供遭其他法律所排除或不足補償之特別案例之適用，準此，有超過 2 萬名猶太裔之法國國民獲得補償。總括來看，關於受納粹政權迫害之受害者的補償，在法國法制上，總計有四波：1946 年戰後初期之法國戰爭損害補償法、1957-59 之德國 BRÜG 法、1964-66 之德國 BRÜG 法修正法、2001 年後之 CIVS 補償機制<sup>196</sup>。

在返還遭不法徵收剝奪之財產上，可從以下一些數據，看出法國數十年來的一些發展軌跡<sup>197</sup>：

- 2001 年以前，據估計，約有八成的損失得到補償，另外的 20%則以「仍留在法國境內」視之，未獲法國政府補償，但 CIVS 啟動後則依循應 100%補償的原則，即便是金錢，也必須依照今日之貨幣價值加以合理折算；
- 據統計，住宅遭侵占與掠奪，以及企業與經營事業遭亞利安化，是最重要的補償類型，前者佔所有申請案的 34%、後者則為 24%，此外，63%的申請都涉及遭遣送至集中營時之財產扣押。

<sup>195</sup> Unfried, *Vergangenes Unrecht*, S. 147f., 465ff.

<sup>196</sup> Unfried, *Vergangenes Unrecht*, S. 149f., 471f.

<sup>197</sup> Unfried, *Vergangenes Unrecht*, S. 471f.



## （二）奧地利

由於美國猶太團體的遊說與推動，美國政府不斷地向奧地利施壓，兩國終於在 2001 年簽署「奧地利聯邦政府與美利堅合眾國政府有關規範國家社會主義受害者補償與返還事宜公約」（Abkommen zur Regelung von Fragen der Entschädigung und Restitution für Opfer des Nationalsozialismus zwischen der Österreichischen Bundesregierung und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika von 2001），亦即一般所稱之「華盛頓公約」，奧地利政府隨即成立「國家社會主義受害人一般補償基金」（Allgemeiner Entschädigungsfonds für Opfer des Nationalsozialismus），目標在於「在今日奧地利共和國領土範圍內，提供尚未解決之國家社會主義受害人補償問題一個廣泛的解決」。此基金下設兩個部門：金錢補償申請委員會，以及所謂申請返還財產之實物返還裁決處（Schiedsinstanz für Naturalrestitution für Restituten beanspruchter Objekte），分別處理有關金錢補償與財產返還事宜。相較於前述法國政府較龐大的預算空間，奧地利政府在 2001 年即設定最高補償總額之上限為 2 億 1 千萬美元，換言之，所有申請者就必須在此最高上限下為相對比例的分配，廣受各界批評。基於此預算，一半金額之補償給付係依據申請程序、另一半則以合理程序（Billigkeitsverfahren）進行，在後者的程序中，申請人只要一定程度的釋明、無須到舉證責任較重的證明程度，即可獲補償給付<sup>198</sup>。

至 2011 年止，約有 2 萬零 7 百位申請人提出共 12 萬件的申請案（每一符合補償要件之事實均獨立一案），經核定總計有 2 萬 2 千件申請核予補償，受益人共 2 萬 4 千人（含非原申請人之繼承人）。約有 10% 申請遭委員會駁回，在核准的案件中，30% 之申請涉及與職業或教育相關之損失，雖非直接與財產相關，但仍為委員會所受理並核可，20% 之申請客體為遭解散或徵收之企業，另外的 50% 則為符合補償要件之財產類別，包括銀行帳戶、股份、債務、抵押權、動產、保險給付請求權、不動產與其他具財產價值之損失。所有經委員會核准之補償總額，合計為 15 億美元，但如上述，在僅有 2 億 1 千萬美元的預算上限下，經申請程序核可者，僅得獲償 10.56%，進入合理程序核准者之獲償率則為 17.16%，在保留給

<sup>198</sup> Unfried, *Vergangenes Unrecht*, S. 134f., 484f.

保險目的下之請求權的 2 千 5 百萬美元特別部分中，獲償率則為 20.74%。相對於 40 年前向補償基金提出的 1 萬 1 千件申請，2001 年的補償基金則高達 2 萬零 700 件，一般評價為遲來的正義，雖然說，不免因預算總額之上限而只能達成「部分的遲來正義」<sup>199</sup>。

奧地利 2001 年的補償基金運作中，不斷出現的難題是：究竟應如何定義受害人與繼承人？在 2001 年的補償作業中，僅有 10% 不到的申請人，是納粹統治時代直接受財產侵奪的被害人，絕大部分的申請人，均是主張本人或其父母在 1938-1945 年間，因淪入特定窘困之生活狀況而主張財產受損，並非其財產直接遭不法徵收與剝奪。法律規定極為清楚：「申請人係指，遭國家社會主義政權，基於出身、宗教、國籍、性傾向、身心障礙或所謂非社會性之污名，致遭追捕或驅逐，或於今日奧地利領土範圍內在國家社會主義統治期間內因而蒙受損失或損害之個人與團體」，換言之，從該後段之規範，可得出奧地利採取「請求權可繼承性」(Vererblichkeit der Anspruchsberechtigung) 原則，再加上「因而蒙受損失或損害」即屬具請求補償資格之人，是以出現大量的與職業活動與教育相關之受害人的申請案件，此外，由於合理程序中所容許之寬鬆舉證要求，這些都是奧地利處理補償與財產返還制度，較不同於其他國家的運作特徵<sup>200</sup>。

在申請返還財產之實物返還裁決處方面，本於 2001 年華盛頓公約，奧地利政府補償基金同時成立此單位，實施所謂「返還不動產程序」(In-rem-Verfahren)，但範圍侷限於國家所佔有之私人財產：在最終延長至 2009 年底的申請期限中，共有 2229 件申請提出，其中超過 1 千 4 百件是所謂沒有實質理由或未備理由的表面申請，主要是避免遲誤申請期限；在其他的 525 件實質申請案中，至 2011 年 11 月止，有 403 件做出裁決，313 件經駁回，90 件經裁決核准返還，據此返還之不動產總價值超過 4 千 2 百萬歐元<sup>201</sup>。

### (三) 瑞士

與其他國家情況大相逕庭的，有關瑞士銀行針對納粹政權受害人之補償，並

<sup>199</sup> Unfried, *Vergangenes Unrecht*, S. 137, 486f.

<sup>200</sup> Unfried, *Vergangenes Unrecht*, S. 140f., 488.

<sup>201</sup> Unfried, *Vergangenes Unrecht*, S. 145, 491.

非來自於瑞士政府所設立之專責委員會，包括所謂瑞士歷史學家委員會（Schweizer Historikerkommission, UEK），以及運作於 1996-1999 年間之俗稱 Volcker 委員會的「傑出人士獨立委員會」（Independent Committee of Eminent Persons, ICEP），這兩個專門處理與納粹統治相關之轉型正義的機構。關鍵契機來自於 1999 年 12 月：基於瑞士銀行團與美國集體訴訟律師團在 1998 年 8 月所達成的和解，前者願意支付 12 億 2 千 5 百萬美元，雙方決定委由在之前的 1997 年 6 月，由 ICEP 與瑞士銀行公會共同設置之請求權裁決法庭（Claims Resolution Tribunal, CRT），由其處理所謂 1998 年該項和解的支付事宜（第二請求權裁決法庭-CRT II），以相對於之前專責處理所謂「沈睡帳戶」之第一請求權裁決法庭（CRT I）<sup>202</sup>。

至 2011 年 12 月止，對於申請返還「無聲無息之沈睡帳戶」存款的申請人，該法庭計核可准許達 6 千 5 百萬瑞士法郎（約 4 千萬美元）之金額，但其中僅不到三分之一的 1 千 2 百萬美元，係支付予納粹之受害人，不論基於何一預估與推測—包括 Volcker 委員會預推之 1 億 6 千萬瑞士法郎的直接帳戶、10 億瑞士法郎的間接帳戶，實際支付之金額都引起許多的批評與失望<sup>203</sup>。

#### （四）荷蘭

荷蘭之補償基金由政府與私經濟部門共同協商，其中 20% 補償給付予猶太人團體，作為集體性的補償措施，其他的 80% 則給付給個人作為所謂「粗糙正義」（rough justice）的實踐。由荷蘭政府委託之猶太中央委員會（Centraal Joods Overleg），設置中央權利申報處，開始受理申請補償。第一階段至 1999 年 12 月止，共收受 3500 件申請，其中只有少數之案件提出具體之財產損失證明，有為數甚多之關於返還動產的申請，經查明已在戰後初期返還無誤。在此第一階段，有 276 位申請人獲得合計約 20 萬歐元的銀行帳戶存款返還，371 位則獲得共 75 萬歐元之有價證券損失補償，主張保險權利受損者則得到 3 百 30 萬歐元之補償給付，至其後的 2004 年，該基金再支付 3 億 2 千 5 百萬歐元予新設立之「對於盜用基金之道德責任與恢復正義之基金會」（Morele aansprakelijkheid roof en

<sup>202</sup> Unfried, *Vergangenes Unrecht*, S. 121, 498f.

<sup>203</sup> Unfried, *Vergangenes Unrecht*, S. 500.



rechtsherstel)，亦即一般簡稱之 Maror 基金會，其中 17.5% 保留給具體證明財產損失之個人，其餘的基金則準備做為實現「粗糙正義」之未能具體證明財產損失之人申請補償之用<sup>204</sup>。

荷蘭前述補償措施已告一段落，因所規定之申請期限早已屆至，處理也已完畢，但因著名之 Jacques Goudstikker 案<sup>205</sup>而又開啟新的財產返還回合，主要是針對遭納粹搜刮之藝術品的返還。在此領域，藝術品財產的返還較為順利，在專責之「評定具藝術價值之財產返還申請與二次大戰之諮詢委員會」（Advisory Committee on the Assessment of Restitution Applications for items of cultural value and the Second World War）、亦即俗稱之「返還委員會」（Restitutions Committee）的執行下，至 2007 年 7 月止，共有 89 件要求返還藝術品之申請，其中逾半已處理完畢，被視為財產返還的典範<sup>206</sup>。

## 二、有關奴隸交易、人口販運與奴役之補償請求

關於特別是非裔美人遭奴隸交易、人口販運與奴役之害的轉型正義，1980 年代以前多集中於所謂的優惠性差別待遇，包括教育、就業等領域之定額進用與優先錄取，進行所謂「積極歧視」，此類偏向集體性的補償，至此漸漸式微，與前述猶太裔受害者約莫同時，開始轉向金錢補償之運動訴求，轉捩點是 1998 年：聯合國人權委員會正式宣告，跨大西洋的奴隸交易與人口販運為違背人性之罪行。2001 年，在南非德班召開之聯合國反種族主義會議之預備會議中，正式確立「針對奴隸交易受害人之國際補償模式」（international compensation scheme for victims of the slave trade）原則。在此原則下，對於奴隸與奴役被害人之補償，分為兩類：一類為物質的、金錢的補償請求，另一類則為對過去不法之廣泛的平反補償，例如美國政府之認錯與道歉，以及對於所涉族群成員之優惠性差別待遇。

<sup>204</sup> Unfried, *Vergangenes Unrecht*, S. 502f.

<sup>205</sup> Jacques Goudstikker (1897.8.30-1940.5.16)，猶太裔荷蘭人，藝術經紀商，被譽為兩次大戰間最成功的荷蘭藝術商人，在納粹入侵荷蘭後，有其收藏之逾 200 幅、特別是古典派大師畫作，遭納粹奪取沒收，戰後，盟軍將所有畫作與藝術品發還予荷蘭政府，作為「親善歸還權利」（amicable restitution of rights）的一部分，荷蘭政府遂將之收歸國有，收藏於國立博物館中，後經不斷的請願與要求，荷蘭政府終於在 2006 年將全部收藏發還予 Goudstikker 的家族。

<sup>206</sup> Unfried, *Vergangenes Unrecht*, S. 417f.



雖然美國政府做了許多轉型正義之努力，特別是針對自我認知與認同方面，然最終之補償手段，仍未能擴及金錢給付之形式<sup>207</sup>。

### 三、與殖民主義相關，特別是因驅逐與屠殺原住民族所生之補償請求

此種形式之轉型正義措施，始自 1946 年開啟之美國印第安人請求委員會（**Indian Claims Commission**）之推動，在 1970 年代之後，則多見類似優惠性差別待遇之獎學金與健康醫療支援計畫，印第安保留區之販售彩券專賣，原侵佔土地之返還，以及特定之金錢補償等，不一而足。1990 年代之後，主要來自於美國當地之黑人補償團體（**Black Reparations Groups**）以及非洲知名人士的發動，以非洲之低度發展作為奴隸與殖民主義的不幸結果之理由，提出應獲補償 7770 億美元之請求；接踵而來的，2008 年，義大利政府同意於 20 年內支付 50 億美元，以補償 1911 年以來殖民與奴役利比亞所造成之損害，在法國，亦有由移民之少數族群所提出之補償請求。

### 四、前壓迫之威權政權後對於侵害人權之補償

在南非與拉丁美洲，轉型正義之補償請求主要係針對受前政權所不法侵害之被害人的補償：最知名者當係南非之所謂和解與發現真相過程（**Versöhnungs- und Wahrheitsfindungsprozess**），2002 年，在美國有一針對 20 家曾支持南非種族隔離政策之公司與銀行所提起的集體訴訟，請求高達 4000 億美元的補償，而南非政府同列被告。南非總統公開表示美國法院對於南非之補償事務無管轄權，相對的，被列為被告之某些企業，主動釋放善意，直接支付補償金進入南非政府補償計畫所設置之「總統基金」之內。南非藉此補償計畫，對於 1 萬 6 千名受害者之家屬，各支付 3000 美元之補償金，當然，同時還有包括厚葬、刪除刑事犯罪記錄、設置紀念碑與紀念館、街道易名、訂定紀念與和解之國定節日等象徵性措施，以及眾多優惠性差別待遇，例如於公部門優先僱用昔日受歧視之族群成員，乃至於民營企業中推動所謂「黑色經濟培力」（**Black Economic Empowerment**）計畫。最新的發展為非洲補償運動（**Africa Reparations Movement**）：行動者提出所謂「反體制性的補償要求」（**antisystemische Reparationsforderungen**），也

<sup>207</sup> Unfried, *Vergangenes Unrecht*, S. 70f.

就是主張遭掠奪與侵佔之土地的返還，如此之土地返還 (Landrestitutenen)，無疑意味著「正確描繪非洲歷史且重建非洲人之尊嚴與自信」(an accurate portrayal of African history and thus restore dignity and self-respect to African people)<sup>208</sup>。呼應此要求，南非政府提出國家補償計畫，但並未如行動者所主張之應追溯至 17 世紀的殖民時代，而是僅溯及至自 1913 年開始實施種族歧視措施而將黑人族群強制遷徙至 homelands 起算，返還自該時起強行徵收的土地。這項返回土地之補償計畫的核心，並非針對殖民政權歧視的報復與平反，所謂的「受歧視者對獲利者」，毋寧是來自於對侵害人權行為的彌補與平反，所謂之「受害人對加害人」，應加注意。這項土地返還補償計畫，由南非政府特別成立之土地權利返還委員會 (Commission on Restitution of Land Rights) 執行之，雖然不是沒有成果—開始實施至 2004 年已返還 7% 的土地，但仍遭各界批評速度緩慢<sup>209</sup>。當然，畏懼返還與重新分配土地，是否帶來有害經濟之疑慮從未消失，但南非之土地補償計畫並未直接間接證實此項擔憂的必要，但相對的，同樣推行激進之土地全面返還與重分配的鄰國辛巴威，就帶來令人遺憾的經濟全面崩潰，始料未及。

拉丁美洲的轉型正義中，在最核心之真相委員會任務之外，對於受害人的補償亦屬各國重要工作，例如智利政府對於皮諾契政權受害者家屬的物質補償措施：免費醫療，子女的教育扶助，無償住宅的提供，免服兵役，以及金錢補償。就金錢補償而言，同屬國家財政較佳的阿根廷，以及相對較差之瓜地馬拉，均與智利相同，皆屬國家轉型正義的重要作為<sup>210</sup>。以阿根廷為例，1991 年，阿根廷政府與美洲國際人權法院簽署和解契約，由其支付每名受害者最高達 22 萬美元之政府公債，相對的，阿根廷內國法院亦判決對於軍事獨裁受害家庭的補償，最高金額亦有 300 萬美元之譜，總計已花費超過 7 億 5 千萬美元。歷經 30 年內戰之苦的瓜地馬拉，1980 年代曾發生軍方屠殺原住民並掠奪其土地之暴行，內戰結束後，1999 年，政府組成之真相委員會，提出關於軍事獨裁期間之侵害人權調查報告，隨後真相委員會遂正式建議應採行補償受害者之計畫，催生亦有諸多受害者團體代表所加入之所謂國家補償委員會的組成，最終提出國家補償計畫 (Programa nacional de resarcimiento)，內容包括道德上 (紀念碑、儀式等)、物質上、心理—社會上補償手段，在經濟性補償方面，主要財源來自於歐盟政府的發展援助基

<sup>208</sup> Unfried, *Vergangenes Unrecht*, S. 75.

<sup>209</sup> Unfried, *Vergangenes Unrecht*, S. 76.

<sup>210</sup> Unfried, *Vergangenes Unrecht*, S. 77.

金；比較值得一提的，瓜地馬拉一開始並無針對個別受害人之補償措施，而是對於族群與群體，特別是遭驅逐與流亡之原住民部落，直接返還過去所侵奪之土地，但之後隨著被提起訴訟，特別是在所謂 Sánchez 村計畫所犯下的屠村暴行，瓜地馬拉政府遭美洲國際人權法院判決敗訴，遂自 2004 年起，政府決定直接給付受害個人金錢補償，每人 2000 歐元，對於平均每日所得約 1 美元之農村居民而言，此補償金額並非小數目<sup>211</sup>。

國際上一個知名的個案是烏干達：1970 年代，在獨裁者 Idi Amin 所謂「烏干達經濟本土化」的政策下，大量驅逐被污名為「亞洲吸血鬼」(asiatische Blutsauger) 的印度裔移民，當然亦隨同剝奪其包括營業、農業生產與企業在內的一切財產，強制徵收後因承繼者的無能，使烏干達經濟隨之淪入敗壞與崩潰。獨裁政權遭推翻後，烏干達政府決定由財政部下屬之「離境亞洲人財產保管局」(Departed Asians Property Custodian Board) 來處理財產返還事宜，諷刺的是，這個官署當年就是負責將徵收之財產分配發予烏干達國民承繼的單位。根據受害者團體的估計，約有 95% 遭徵收的財產價值已經發還，包括農地、工廠、營業與社團財產，直至 2002 年止，在 4700 件財產返還申請中，有超過 4000 件核定准許。比較特殊的是，由於烏干達境內的印度裔移民並無強而有力的利益代表團體，因此政府之補償與返還完全以「個別方式」為之，是其特徵<sup>212</sup>。

## 第五目 公務員、公部門人事清查 (除垢)

最後一項常見的轉型正義手段，係所謂公部門人事清查 (Überprüfung des öffentlichen Dienstes)，雖然說，在概念上，經常產生許多的混用與模糊，例如特別是後蘇聯與東歐國家所採取之所謂除垢 (Lustration) 手段。公部門人事清查，通常是指將過去政權所轄之公務人員，進行一定之「篩檢」(screening)，如未符標準，則接下來可能通往職業上失格或職業禁止，一般而言，為建立民主化之後的法治國行政，重拾人民對於國家政府的信賴，一定之公部門人事清查應屬必要，然而其爭議並不因而少見。如前所述，在概念上，必須先行區別幾組不同

<sup>211</sup> Unfried, Vergangenes Unrecht, S. 78f.

<sup>212</sup> Unfried, Vergangenes Unrecht, S. 81f.



的名詞：

- 清查 (Vetting, Überprüfung)<sup>213</sup>：針對相對人，一方面為過去錯誤行為的調查，二方面為未來行為、特別本於是否尊重人權等角度之預測，如結果為負面，則可能帶來免職或職業禁止之效果。
- 除垢：原則上與前述清查之內涵相近，字源上來自於希臘時代之 *lustrare* — 民俗上潔淨之慶典儀式，常用於後蘇聯與東歐國家採取之公務人員清查之稱呼，例如波蘭的使用 *lustracja* 一詞<sup>214</sup>。
- 行政正義與制度改革：在從威權統治過渡至民主時代，公部門體系經常採取一連串之行政法上措施，例如常見之將原先中心化的行政體系，改之以去中心化的新形式，此通稱為所謂的行政正義 ( *administrative Gerechtigkeit* )。相對的，民主化之後的改造國家制度，特別是國家安全單位，乃至於將武裝團體之解除武裝、解除動員或重新整編等，亦常稱之為所謂制度改革 ( *institutionelle Reformen* )。這兩種形式，都可能夾雜有公務人員之調查，所以在聯合國的報告書與學理上，亦均認知為轉型正義下與人事清查相重疊的手段<sup>215</sup>。
- 清洗 ( *Säuberung, Bereinigung* )：這個概念通常連接至「政權過渡期間之大量免職」，採取的多為形式之標準 — 例如特定政黨之黨員，換言之，並未進行進一步的、個別個案之清查檢驗。清洗的概念常回溯至納粹或史達林時代，恐怖的政黨或特定陣營內部之「清洗」、「大清洗」，是以當前在轉型正義之研究上，一般均建議避免再用此名詞，以免誤導<sup>216</sup>。

之所以有進行公部門人事清查之必要，其實不難理解：從威權獨裁統治過渡至民主，社會上普遍存在對於政府人事，特別是與壓迫體制直接相關的司法、警察、民意代表與其他相關公行政人員之不信任，該等人員無疑背負著「幫兇」的負面烙印，透過個別個人的審查，必要時予以免職或甚至職業禁止，確實能作為強化轉型後民主正當性之重要貢獻。再者，人事清查亦有明確的預防效果：透過相當程序去排除昔日具有人權侵害紀錄之公務人員，形同散發一清楚的訊息：未

<sup>213</sup> Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies, UN Doc. S/2004/616 v. 23.8.2004, Rn. 52.

<sup>214</sup> Williams/Szczerbiak/Fowler, Explaining Lustration in Eastern Europe, Sussez European Institute Working Paper No. 62 (2003), p. 3; zitiert nach Werle/Vormbaum, Transitional Justice, S. 122.

<sup>215</sup> United Nations Development Programme, Vetting Public Employees in Post-Conflict Setting, Operational Guidelines (2006), p. 9; Werle/Vormbaum, Transitional Justice, S. 123.

<sup>216</sup> Werle/Vormbaum, ebenda.



來將能有效防堵過去侵害人權之事跡重現，新的法治國秩序將得以期待<sup>217</sup>；由此角度出發，普遍認為，警察與國安單位之人員，應屬首要目標，因為該等與過去體系性壓迫與侵害人權之關聯性最大。再者，透過人事清查，乃至於聯繫之後的免職或職業禁止，顯然，針對當事人過去行為之制裁，亦屬這項轉型正義手段之重要功能，在東歐國家之除垢中，甚至將清查結果公諸於世，任何人得以索閱該等資訊，換言之，亦作為帶有濃厚羞辱（shaming）性質制裁措施，以取代因不採取或個案上無法貫徹之刑事追訴，後者如因特赦法之適用故，雖然說，此等作法亦引發不少批評，認為這無疑等於「較輕微之刑事追訴」（Strafverfolgung light）或「開後門的處罰」（Bestrafung durch die Hintertür），但一般說來，基於對行為人亦可能產生之重大不利益，加上本身即有獨立之意涵與功能，公務人員除垢仍被視為一有效而重要之轉型正義手段<sup>218</sup>。

至於進行人事清查的實體標準，學者 Serge Rumin 分析，通常引據的核心內涵是「涉及國際法犯行、重大的人權侵害行為、貪污、濫用權勢地位或根本缺乏專業資格與能力」<sup>219</sup>，從各國實踐看來，有幾種可能的選項<sup>220</sup>：

- 強調公務人員是否能夠期待遵守人權標準之所謂廉正性；
- 強調從事民主法治國之行政機關活動，應具備一定之資格；
- 著重於財政財務紀律（financial propriety），強調公務人員對於政府預算經費之運用必須值得信賴；
- 實踐上最常見的是形式標準：因具備某一昔日威權政黨之黨員身分，即直接加以免職或為其他處理（例如東歐國家）。

在各國實踐上，基於不同的主客觀條件，進行之公部門人事清查呈現出相當差異的狀況，比較常見的，則是相對限縮範圍，將除垢之對象僅限於「參與人權侵害最密集而嚴重之機關」，例如侷限於國安情報單位、軍方與警察，但亦有擴張至司法、公營媒體、民意代表、大學或金融機構者<sup>221</sup>。為了區隔昔日政權之體

<sup>217</sup> Duthie, Introduction, in: Mayer-Rieckh/de Greiff, Justice as Prevention. Vetting Public Employees in Transitional Societies (2007), p. 17, 30.

<sup>218</sup> Werle/Vormbaum, Transitional Justice, S. 124f.

<sup>219</sup> Rumin, Gathering and Managing Information in Vetting Processes, in: Mayer-Rieckh/de Greiff, Justice as Prevention, pp. 403, 404.

<sup>220</sup> United Nations Development Programme, Vetting Public Employees in Post-Conflict Setting, Operational Guidelines, p. 20.

<sup>221</sup> Werle/Vormbaum, Transitional Justice, S. 126.

系性不法，避免落入「新政權政治鬥爭舊政權」之批評，「形式上的合憲法律」幾乎是民主化後政府的唯一選擇，且多見直接聯繫至轉型前業已存在之有關免職公務人員的行政法上規範，當然，必須加上轉型後特別立法所啟動之人事清查任務。就處理的專責機構而言，常見如法院，或設置特別的、享有獨立地位並獨立行使職權之委員會，當然，如本身就作為人事清查之對象，則原本承擔類似任務之司法或行政機關即未盡適合<sup>222</sup>。次就人事清查之法律效果來說，則存有幾種可能形式：全部免職，調至本機關或他機關之其他職務，一定期間而非永久之一定活動任務的禁止從事，乃至於課予其他之特殊負擔，實踐上亦常見遭清查之對象自行離職，無須為進一步的處理，不論原先的清查除垢程序有無終結。當然，現實上亦可能出現先將機關內所有公務人員免職，再透過重新篩選程序而加以任命，所謂 *firing & hiring*，換言之，在申請任命程序中去進行內涵相同的人事清查，不過此種方式並不多見，因產生之影響與耗費甚鉅，僅見於所屬多數成員都顯有重大侵害人權嫌疑之特定機關<sup>223</sup>，或是本於種族或宗教事由，在轉型前政府相當程度的排除特定族群擔任公職者，亦見轉型後對於該原遭歧視族群的優惠待遇，使其較高比例的就任該等公職<sup>224</sup>。

德國在二次大戰後，主要由西方三國之佔領盟軍所啟動的去納粹化（*Entnazifizierung*）措施，總共進行逾 600 萬人次的人事清查，但至 1950 年後，去納粹化漸次停止，有諸多原先於納粹政權擔任重要職務之官員，重返行政、警察與司法部門，雖然說，在之後的西德聯邦政府之公務人員任命中，「憲法忠誠義務」仍然是一個存續的檢驗依據，也引發不少爭端<sup>225</sup>。義大利於戰後所實施的去法西斯化（*defascistizzazione*），也與德國類似，基於冷戰開啟、兩國政府出現嚴重的人事缺口等考量，同樣雷聲大雨點小，不再進行一定規模的人事清查與除垢，如同 *Ralph Giordano* 的名言：與犯罪者的大和解，最後，謀殺犯仍在我們

<sup>222</sup> United Nations Development Programme, *Vetting Public Employees in Post-Conflict Setting, Operational Guidelines*, p. 21.

<sup>223</sup> United Nations Development Programme, *Vetting Public Employees in Post-Conflict Setting, Operational Guidelines*, pp. 15-16.

<sup>224</sup> Werle/Vormbaum, *Transitional Justice*, S. 127.

<sup>225</sup> 例如德國聯邦憲法法院 1975 年 5 月 22 日作成之所謂激進者裁定（*Radikalenbeschluss*）：一法律系學生因不願表明支持自由民主的基本秩序，遭官署拒絕其實習之申請，最終提起裁判的憲法訴願，法院以為：公務員忠誠義務在基本法之適用下有其重要地位，因為憲法不再是價值中立，而是將某些核心的基本價值納入其保護之列，並課以國家保護之義務，因此憲法規定了某些條文以對抗危害，憲法建構了一防衛性的民主...憲法的基本決定並不允許，一合憲機能完全取決於公務員內在是否受憲法拘束之國家，讓拒絕並對抗自由民主、法治國及社會國秩序之國民，成為國家的公務員或繼續擔任之；請參見 BVerfGE 39, 334 (349, 368f.)。

的人群中<sup>226</sup>。必須承認，許多國家基本上反對以公務人員人事清查，作為轉型正義的手段選擇，例如南非結束種族隔離後的 1993 年臨時憲法（*Interim Constitution of the Republic of South Africa Act 200 of 1993*），其中第 229 條（法的持續）、第 235 條及第 236 條（政府、公務人員、軍人與警察）、第 241 條（司法），即清楚標榜人事的延續性，不採行人事清查與除垢措施，換言之，民主與人權結構之建構，憲法決定交給原有「國家體系性不法推動者」之公部門人員，即便南非真相與和解委員會，亦在其 1998 年的最終報告中承認：「因為在南非的脈絡下並不合適」，所以不採取人事清查措施<sup>227</sup>。阿根廷亦未選擇人事清查手段，幾乎全體國安部門人員均倖免，雖然民間人權團體仍不遺餘力的，揭發並公開軍方及警界有重大侵害人權記錄之人員名單，原來目的在於防止該等人員受晉升，但事實上也發生迫使其離職的效果，所謂的「異議」（*impugnación*）<sup>228</sup>。

關於公部門人事清查，最為人津津樂道者，當屬後社會主義時代的東歐：最為重要的，係「大量於國安情報單位中擔任專職或兼職線民特工等之公務人員」，從民主化後搜獲之國安情報人員名冊，正好揭發出有待除垢之範圍。知名之例當屬捷克，1991 年即通過特別的法律，排除許多特定公職人員的再任職，尤其是共黨幹部、警察、國安情報機關之成員，進而包括捷克研究院暨學術機構、國營媒體通訊社、國營銀行、國營企業等之成員，在捷克斯洛伐克分裂後，捷克繼續延長該法適用期間為 5 年，而後廢止落日期限，改為持續適用<sup>229</sup>。統一後德國對於昔日東德之公務人員，則採取顯然較為「輕微」之除垢作法，主要對象為東德國安局（*Stasi*—史塔西）之成員，至於原東德之法官與檢察官，統一條約中規定，必須依統一前東德最後制定之新法官法一同，交予地方議會、邦議會議員、4 名法官或檢察官所組成之委員會，個別審查是否得以續任<sup>230</sup>。波蘭則為另一知名之例：1997 年制定《除垢法》，要求 2 至 3 萬名民意代表、法官、檢察官、國營媒體通訊社之主管們，提出是否曾與秘密警察合作之聲明，如為肯定，並不直接免職，而是公開其姓名，如為否定，則將聲明與相關資料傳遞予檢察署，由其依據

<sup>226</sup> Giordano, *Die zweite Schuld*, 2 Aufl., 2008, S. 87, zitiert nach Werle/Vormbaum, ebenda.

<sup>227</sup> Truth and Reconciliation Commission of South Africa, Report, Vol. V (1998), p 311; Klaaren, *Institutional Transformation and the Choice Against Vetting in South Africa's Transition*, in: Mayer-Rieckh/de Greiff, *Justice as Prevention*, pp. 147-150.

<sup>228</sup> Barbuto, *Strengthening Democracy: Impugnación Procedures in Argentina*, in: Mayer-Rieckh/de Greiff, *Justice as Prevention*, pp. 41-43.

<sup>229</sup> Priban, *Oppressors and Their Victims: The Czech Lustration Law and the Role of law*, in: Mayer-Rieckh/de Greiff, *Justice as Prevention*, pp. 309-315.

<sup>230</sup> Werle/Vormbaum, *Transitional Justice*, S. 130f.



檔案資料詳加比對，如經證明聲明有偽，則稱之為「除垢說謊者」(Lustrationslügner)，向特別之除垢法庭起訴，由其判決宣布處以至多 10 年之禁止擔任公共政務職<sup>231</sup>。相較於阿爾巴尼亞的仿效捷克，愛沙尼亞則以波蘭為師，在 1992 年 7 月 8 日指定之法律中，明定民意代表與公務人員必須提出「未擔任線民且未參與迫害人民行動」之宣誓聲明書，如證明不實，則得以免職或進行刑事追訴，值得注意的是，無人依該法而遭免職或訴追。1995 年 2 月 6 日的新法下，明文與國安情報單位合作之人，應公開其姓名於政府公報中，惟如遵期自認者不在此限，結果就是幾無人遭公布姓名<sup>232</sup>。關於捷克、波蘭之人事清查，在後述之各國轉型正義制度分析中，將再進一步探討之<sup>233</sup>。

從法治國原則的角度觀察，公部門人事清查經常遭到某些批評與質疑，特別是諸如阿爾巴尼亞在其除垢法中所採取的所謂「無個別評價、僅聯繫至公務人員的整體行為」作法，易言之，只要在獨裁統治期間擔任特定的重要公職，即在轉型後全面認定不適格，篩檢門檻甚低，招致歐盟的關心，乃有歐盟理事會 1996 年 6 月之正式照會，建議阿爾巴尼亞政府「在法律的適用上，應限縮於國家所任命之重要且與人權侵害相關的職務，例如公行政、軍方、安全單位，同時不應該影響準備參加國會選舉之候選人；亦可將範圍限縮至 1980 年 1 月 1 日至極權政府垮台日止積極從事、受僱或做為其成員者」<sup>234</sup>。捷克斯洛伐克除垢法亦採取類似「整體歸責」(pauschale Schuldzuweisung) 的出發點，只要具有特定組織的成員身分，即可排除於公職之外，也在其國內外引發不少爭論與批評。這種「不分個人、只看群體」之作為人事清查基礎，事實上始自二次戰後紐倫堡軍事法庭，依其法院章程第 10 條，只要有「經法庭認定為具犯罪性質之組織」的成員身分，即屬刑事可罰，但之後在法庭實踐上並未真正實施，而在之後數十年來的國際法

<sup>231</sup> Werle/Vormbaum, *Transitional Justice*, S. 131.

<sup>232</sup> Werle/Vormbaum, *Transitional Justice*, S. 131.

<sup>233</sup> 附帶一提的是：不僅從威權獨裁統治過渡到民主化，即便在內戰結束之後的轉型正義，亦常見類似之人事清查措施，例如 1992 年簽署和平協議而結束內戰的薩爾瓦多，在叛亂團體 Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional 遭解除武裝後，即針對警察、軍方與司法進行全面性的人事清查，1995 年締結 Dayton 協定之後的波士尼亞－赫茲哥維納亦有針對類似對象（同時擴及至檢察官）的作法，有時，國際機構組織或甚至其他國家，亦會涉入與協助內國之類似作為，例如聯合國之介入東帝汶、利比亞與海地，而在伊拉克，因為美國及同盟國之故，伊拉克過渡聯合政府即針對昔日所謂 Baath 黨的成員是否於政府中任職，進行所謂「去 Baath 化」

(Entbaathifizierung) 的人事清查，亦為著例；詳見 Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies, UN Doc. S/2004/616, 23. August 2004, Rn. 52。

<sup>234</sup> Europarat, Doc. 7568 v. 3. Juni 1996, Rn. 56.



實務上，亦未再聞見類似思維<sup>235</sup>。再者，東歐轉型國家的最高法院、憲法法院，亦經常針對個案或甚至除垢法本身的規定，做出全部或一部的廢棄決定，例如阿爾巴尼亞、保加利亞、捷克與匈牙利，可見從法治國拘束言之，公部門人事清查仍須謹慎為之。

一個值得參考的規範性基準，是聯合國於 2006 年所提出之《後衝突公部門人事清查設置與運作指引》(Vetting Public Employees in Post-Conflict Setting, Operational Guidelines)，建議轉型國家處理相關事務之應遵循規範，首先是要要求應符合國際上之程序標準，包括程序公開、檔案閱覽權、聽審與法律扶助辯護之保障、保有法律救濟之可能性、舉證責任應由進行清查之機關負擔等<sup>236</sup>。此外，歐盟理事會亦頒佈有所謂《去除過去共產極權體系所留遺產之應行措施》(Measures to Dismantle the Heritage of Former Communist Totalitarian Systems)，針對各國之處理轉型正義、特別是公部門人事清查與除垢，建議應採取下列基本原則<sup>237</sup>：

- 應設置獨立之特別委員會以處理之；
- 採取之措施不應以刑罰、報復等為目標；
- 私人或準私人機構應該排除在除垢之外；
- 禁止擔任公職期間不應長於 5 年；
- 「在某一特定時點具有某一合法組織之成員身分」，不得作為免職之標準，但如與侵害人權有關者，不在此限。在較高位階職務之公務員，得推定其與該等侵害人權行為有關，進而合理化其免職。

聯合國與歐盟理事會的兩項建議，雖然不具直接的拘束力，但在各國採行相關公部門人事清查工作上，深具參考價值，兩項建議都側重一些核心內涵，包括以贏得人民之信賴、防止再有人權侵害行為作為最重要目標，同時不偏失對於當事人之程序上保障，切勿淪為報復下的產物，均甚為重要。雖然形式上看似人事清查，但正當性有所不同之路徑，常見關於服務於昔日威權政府之人員的「專業上不適格」，亦即欠缺應有之職業能力，這特別在各國處理司法體系問題中可以

<sup>235</sup> Werle/Vormbaum, *Transitional Justice*, S. 133.

<sup>236</sup> United Nations Development Programme, *Vetting Public Employees in Post-Conflict Setting, Operational Guidelines* (2006), p. 22.

<sup>237</sup> Europarat, Doc. 7568 v. 3. Juni 1996.

觀察到<sup>238</sup>。例如在統一前的東德，要擔任諸如法官般的特定高階職務，必須符合「信賴政治、毫無懸念的準備貫徹黨的決定、政治與意識型態上值得信任」，而這顯然與聯邦德國之基本理解與要求截然不同，德國對此，並未採取「全盤清查與免職」之作法，而是個案檢驗，而德東地區各邦之標準亦不盡相同，例如薩克森邦（Sachsen），其公務員法第 6 條第 3 項即明文「於東德群眾組織擔任重要職務者，即推定不具建立公務員關係所需之必要資格」，布蘭登堡邦（Brandenburg）則規範一般性的任命要件，亦即必須「提出擁護自由民主基本秩序的保證」，實踐上則常輔以問卷或詢問國安局檔案管理機關，以探求個人之真實狀況<sup>239</sup>。一個比較負面的例子是捷克斯洛伐克：在其人事清查中，將大學社會科學院所有學術人員均認定為不適格，進而迫使其主動離職，被普遍認為是相當不明智的作法<sup>240</sup>。



CIPAS

---

<sup>238</sup> United Nations Development Programme, *Vetting Public Employees in Post-Conflict Setting, Operational Guidelines* (2006), p. 20; Duthie, Introduction, in: Mayer-Rieckh/de Greiff, *Justice as Prevention. Vetting Public Employees in Transitional Societies*, p. 17.

<sup>239</sup> Werle/Vormbaum, *Transitional Justice*, S. 135f.

<sup>240</sup> Appel, *Anti-Communist justice and Founding the Post-Communist Order: Lustration and Restitution in Central Europe, East European Politics and Societies* 19 (2005), S. 379, 384, 386; zitiert nach Werle/Vormbaum, *Transitional Justice*, S. 136.

### 第三章 各國轉型正義制度比較與分析

專門研究轉型正義之學者 **Fatima Kastner**，提出轉型的法（*Lex Transitus*）之概念<sup>241</sup>，認為該法域直接處理之客體，係社會作為一整體下的衝突，換言之，轉型正義的法，涉及的是「制度」，亦即針對特殊的地方、區域與國際三個場域之不同問題與狀況，個別的加以制度化（*institutionalisiert*），而其主要的構成要素，則包括形成形式、程序、處理範圍。而此轉型的法，必然來自於特定的政治決定，也就是轉型正義之政策（*Transitionspolitik*），在德國一般亦稱為過去政策（*Vergangenheitspolitik*）。在學理與實踐的分析，基本上可區分為刑法上與非刑法上之政策，前者又別稱為轉型刑法（*Transitionsstrafrecht*），以下再細分為加害人取向、被害人取向與其他立法取向<sup>242</sup>。本章的論述，站在前述轉型正義手段之體系性認識的前提下，將繼續追蹤各國不同的路徑選擇，特別是國際上廣為周知或甚至模仿之例。

從學理上的某些歸類方法，可以讓我們更清楚的觀察不同國家所選擇之轉型正義處理模式，例如 **Albin Eser** 與 **Jörg Arnold**，便從「人權保障之刑法的轉型模式」出發，亦即著眼於「是否採取刑事法手段來處理」，提出一些相當重要的觀察線索<sup>243</sup>：

- 威權獨裁體制之侵害人權行為，當屬刑事上可罰，不論從國際刑法可以得到相同結論，作為以有效人權保障為職志的刑法可言，更屬必要，從一般刑法之適用上來說，應無障礙可言；
- 具有刑法關聯之克服過去的轉型正義政策，兼具或得以選擇制度、行為人、被害人或規範導向的反應方式；
- 轉型過程中侵害人權行為之刑事追訴，可能受不同之政治目標與其他因素的影響，不論是政治、歷史、個人或甚至經濟角度之因素，每個國家都截

<sup>241</sup> Kastner, *Lex Transitus. Zur Emergenz eines transnationalen Rechtsregimes von Transitional Justice in der Weltgesellschaft*, *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Bd. 34, Heft 1, 2015, passim.

<sup>242</sup> Arnold, *Fortentwicklung der Projektkonzeption*, in: Eser/Sieber/Arnold(Hrsg.), *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse*, Teilband 14: *Transitionsstrafrecht und Vergangenheitspolitik*, Berlin 2012, S. 48.

<sup>243</sup> Eser/Arnold, *Einführung in das Gesamtprojekt*, in: Eser/Sieber/Arnold(Hrsg.), *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht*, S. 22.

然不同；

- 在轉型正義之處理過去的工程中，刑法並非主角，因為刑法不是未來對於過去之社會及歷史論辯之最佳替代品，刑法不能保障未來，雖然說，從各國經驗看來，刑法當然不是完全無能為力。

從各國轉型正義經驗，包括前述不同個別手段之列舉分析中，無疑可得到一些觀察：如果以是否採取刑事追訴手段（甚至是所謂一筆勾銷模式 *Schlussstrichmodelle*）、特別是針對國家所採取之刑法上司法不法（*strafrechtliches Justizunrecht*）為經，以包括恢復名譽、真相調查，以及是否採取賠償補償途徑為緯，可以得出如下數表所展現的線索與軌跡<sup>244</sup>：

表 6：原始模式選擇<sup>245</sup>

一筆勾銷模式	絕對的一筆勾銷	純粹（無其他）	西班牙、喬治亞、迦納
		帶有重建措施	俄羅斯、白俄羅斯、烏拉圭
	相對的一筆勾銷	帶有重建措施	保加利亞、波蘭、立陶宛、匈牙利、捷克
		帶有多重修正措施	阿根廷、智利、南韓、馬利、希臘、德國
刑事追訴模式	德國（兼有多重修正措施）		
和解模式	南非（智利）		

表 7：轉型正義之刑事上克服過去政策的模式<sup>246</sup>

制度路徑選擇	制定新的刑事立法	
	行為人導向的刑法處理	刑事追訴
		完全放棄刑事追訴
		有條件的放棄刑事追訴
	藉由特別委員會或機關以澄清過去歷史	
平反、重建、補償、回復名譽		
政治目標	歷史正義	

<sup>244</sup> Eser/Arnold, Einführung in das Gesamtprojekt, S. 23ff., Arnold, Fortentwicklung der Projektkonzeption, S. 329-332.

<sup>245</sup> Eser/Arnold, Einführung in das Gesamtprojekt, S. 23.

<sup>246</sup> Eser/Arnold, Einführung in das Gesamtprojekt, S. 25.



	澄清過去歷史
	和解
	維持政治穩定性
影響轉型正義路徑之政經社文化等因素	菁英之更迭
	擁有之資源
	精神、宗教、世界觀等之意識觀點
	國際關係

表 8：行為人導向的刑事處理模式<sup>247</sup>

刑事追訴	廣泛的刑事追訴	德國
	有限的刑事追訴（部分放棄刑事追訴）— 如區分個人、構成要件、時間、時效、特赦或其他免除刑罰	保加利亞、波蘭、匈牙利、捷克、立陶宛、愛沙尼亞、希臘、葡萄牙、阿根廷、智利、瓜地馬拉、烏拉圭、馬利、南韓
放棄刑事追訴	有條件的放棄刑事追訴（行為人自白）	南非
	廣泛的放棄刑事追訴	俄羅斯、白俄羅斯、喬治亞、西班牙、巴西 <sup>248</sup> 、迦納

表 9：恢復重建與刑事法關聯之各國分布<sup>249</sup>

	有刑事法關聯		無刑事法關聯	
	針對國家以刑事訴訟手段犯下之不法	針對國家之刑事不法	以刑法以外之其他手段廢棄國家不法	純道德手段
恢復與重建	捷克、波蘭、匈牙利、德國、俄羅斯、喬治亞、白俄羅斯、愛沙尼亞、立陶宛	捷克（含追訴期限）、保加利亞（含特赦）、希臘（含特赦）、馬利	波蘭、匈牙利、捷克、德國、俄羅斯、希臘	西班牙、馬利

表 10：賠償補償與刑事法關聯之各國分布<sup>250</sup>

	有刑事法關聯	無刑事法關聯

<sup>247</sup> Eser/Arnold, Einführung in das Gesamtprojekt, S. 27.

<sup>248</sup> 關於巴西之特殊「特赦」路徑，請參見 Neumann/Prittitz/Abrão/Svensson Jr./Torelly(Hrsg.), Transitional Justice. Das Problem gerechter strafrechtlicher Vergangenheitsbewältigung, Ffm. 2013。

<sup>249</sup> Arnold, Fortentwicklung der Projektkezeption, S. 329.

<sup>250</sup> Arnold, Fortentwicklung der Projektkezeption, S. 329.

	以之 前 的 恢 復 重 建 措 施 為 基 礎	已 先 行 採 取 對 行 為 人 之 刑 事 追 訴	刑 事 法 院 或 採 取 刑 事 訴 手 段	透 過 完 全 獨 立 的 補 償 機 關	採 取 國 家 賠 償 手 段	採 取 民 事 求 償 手 段	透 過 美 洲 人 權 委 員 會	採 取 其 他 方 式	針 對 業 務 不 法 行 政 不 法
補 償 與 賠 償	波 蘭、 德 國、 捷 克、 舊 蘇 聯 所 屬 共 和 國	智 利	希 臘、 馬 利	匈 牙 利、 智 利、 巴 西、 南 非	烏 拉 圭	阿 根 廷	阿 根 廷	南 韓	匈 牙 利； 捷 克、 德 國、 保 加 利 亞、 希 臘、 巴 西

如果再連結轉型之成因與方式，可以看到與接下來轉型正義採取之手段相互間的關聯性：

表 11：體制變遷原因與轉型正義手段<sup>251</sup>

國家別	體制變遷轉型原因與方式	重建恢復與補償
德國（東德）	國家解體而加入第三國	與刑事法相關之重建恢復與補償
蘇聯	內爆與瓦解	與刑事法相關之重建恢復與補償（俄羅斯、白俄羅斯、喬治亞、立陶宛、愛沙尼亞）
捷克	內爆與瓦解	與刑事法相關之重建恢復與補償（不含斯洛維尼亞）
波蘭	協商	與刑事法相關之重建恢復與補償
匈牙利	協商	與刑事法相關之重建恢復、刑事法以外的補償
希臘	軍事政權內爆	與刑事法相關之重建恢復與補償
西班牙	由上層發動	轉型中之道德補償

<sup>251</sup> Arnold, Fortentwicklung der Projektkonzeption, S. 332.

葡萄牙	軍事政變與革命	無
阿根廷	軍事政權內爆	與刑事法無關之補償
巴西	協商	刑事法之外的補償
智利	協商	與刑事法相關的補償
瓜地馬拉	協商	無
烏拉圭	協商	刑事法之外的補償
馬利	軍事政變	與刑事法相關之補償
迦納	由上層發動	無
南非	協商	刑事法之外的補償
南韓	協商	刑事法之外的補償

這裡的提問是：在前述主要以刑事法關聯( *Strafrechtsbezug* )為準的分佈中，我們可以看到，實施轉型正義的國家，採取諸如最為常見之平反、重建、賠償與補償手段時，難以避免地必須與刑事法有一些牽扯與聯繫，而這些繁複的排列組合，又與其政治轉型的成因及形式有關。站在經常出現之「刑事正義還是歷史正義？」的對立命題下<sup>252</sup>，作為「無刑罰」( *Straflosigkeit* )之轉型正義代表典型形式的真相委員會，是否絕然涇渭分明、毫無聯繫？還是此命題事實上不存在，因為真相委員會仍與其他帶有刑事法關聯的轉型正義手段，藕斷絲連或根本無法完全切割？例如真相公布後、不甘於「和解」的被害人請求刑事制裁？這樣的提問是在挑戰「真相與和解」這組選擇下的標準說法，刑事正義與歷史正義，不但無法切斷，更不會是完全對立；究竟觀察某些國家的實踐，能夠提供如何之思索？限於篇幅，以下僅列舉一些國家來特別加以考察，雖與前述分析難免有重疊之處，但更可以聚焦考察各國不同的軌跡與路線。

## 第一節 波蘭

共黨政權垮台後，波蘭成立所謂的「國家紀念研究所」( *Institut des Nationalen Gedenkens* )，它的另一稱號為「追訴針對波蘭人民暴行委員會」( *Kommission zur Verfolgung der Verbrechen gegen das polnische Volk* )，任務為針對波蘭國家安全機關在 1939 年 9 月 17 日至 1989 年 12 月 31 日止、乃至於第

<sup>252</sup> Teitel, *Transitional Justice*, pp. 88-89.

三帝國與蘇聯占領軍安全機關之所有檔案文件，進行蒐集、整理、管理並登錄儲存為國家檔案，同時開放予民眾閱覽，當然，這裡所謂擁有閱覽權的民眾，其實限於納粹德國與波蘭共產政權的被害人，亦即遭國家安全機關有意蒐集其個人秘密資訊之相對人，比較特殊的是，此單位亦配置有檢察官，可主動代理被害人提起告訴，就此，一般多認為波蘭採取與南非類似的模式，也就是一定程度結合真相委員會與刑事追訴<sup>253</sup>。

波蘭所採取的一項特殊手段，是所謂除垢（Lustration）：在政治上檢視過去警察、國家安全機關與單位、檢察官等所犯下之侵害人權犯行後，直接剝奪行為人的公職，當然，由於波蘭國會（Sejm）的決議中，排除所涉行為人的自我辯護權利，該作法遂遭憲法法院以違反法律保留原則而宣告違憲。1997年4月11日，波蘭國會通過名為《國家安全機關所屬公務員暨與該機關合作之其他公務員1944-1990年間工作與勤務公開法》（Gesetz über die Offenlegung der Arbeit oder des Dienstes von öffentlichen Amtsträgern in den Sicherheitsorganen des Staates bzw. der Zusammenarbeit mit denselben in den Jahren 1944 bis 1990）之法律，但隨即因為可能產生的法官人數不足（許多法官因該法而有遭剝奪公職之虞），國會再次修法，直接指定華沙上訴法院作為管轄法院；依該法，所有相關公務員必須向專責人員報告過去與國家安全機關之接觸情形，經認定為不實者，即移送華沙上訴法院審理，認有理由者，可宣告至多10年之禁止公職，不再採取其他的刑罰手段。當事人不服者，得向同一法院提起撤銷之訴，再由該法院其他同為三名法官組成之審判庭受理之，如駁回其上訴則終局確定，雖然仍保留向最高法院提起再審以救濟之可能。經法院判決確定者，即公告該等公務員姓名於政府公報，作為道德制裁的處分，基本上，已再無其他法律上的處罰規定，除少數滿足特定要件下之剝奪退休法官或檢察官之退休金請求權。一般認為，波蘭制度的特徵，不在於將做為過去不法政權幫兇之人，一律逐出公共生活與政治體系，而是審查相關公務員的可信度，作為「除垢」的首要目標<sup>254</sup>。

## 第二節 捷克

<sup>253</sup> Arnold, a.a.O., S. 333f.

<sup>254</sup> Arnold, a.a.O., S. 334f.



社會主義政權垮台後的捷克，成立「共產主義罪行調查與記錄署」(Amt für Dokumentation und Ermittlung von Verbrechen des Kommunismus)，作為一追訴該等犯行之行為人的特殊刑事偵查機關，然而，根據學者的觀察，這個原本作為追訴元凶、進行相關刑事訴訟程序的機關，事實上也擴及有關政治犯於勞改營與監獄中之處境、所謂不受歡迎者之精神病學手段的濫用、橫越國境邊界者的槍殺等調查暨研究等，換言之，該署在實務上，已經超越單純的刑法面向，而是兼及對於國家壓迫機器的全面性分析與掌握<sup>255</sup>。在民主化初始，捷克政府即著手針對過去國家安全機關成員的違法犯行，展開調查，首先在 1989 年即成立「聯邦內政部所屬國家安全活動調查與記錄署」(Amt des Föderativen Innenministeriums für Dokumentation und Ermittlung der Tätigkeit der Staatssicherheit)。1993 年 3 月 1 日，在捷克檢察總長的指示下，於最高檢察署成立「1945 年 5 月 8 日至 1989 年 12 月 31 日針對捷克人民所為罪行調查與記錄協調中心」(Koordinationszentrum für Dokumentation und Ermittlung der Gewalt am tschechischen Volk in der Zeit vom 9. Mai 1945 bis zum 31. Dezember 1989)，主要以政治犯為調查焦點，但由於最高檢察署之人力不足，一年後即併入司法部之「共產政權違法行為記錄中心」(Zentrum für Dokumentation der Rechtswidrigkeit des kommunistischen Regimes)，爾後再與前述內政部所屬國家安全活動調查與記錄署合併，最後即更名為共產主義罪行調查與記錄署<sup>256</sup>。

與波蘭類似的，捷克亦採取除垢昔日政權幫兇之行動：1991 年 10 月 4 日，捷克國會通過所謂《國家機關與組織特定職務行使要件法》(Gesetz über die Voraussetzungen für die Ausübung einiger Funktionen in den staatlichen Organen und Organisationen)，亦即一般俗稱的除垢法 (Lustrationsgesetz) 其前身為 1990 年 7 月捷克聯邦議會所設立之特別委員會，該委員會的原始任務在於調查 1989 年 11 月 17 日開始的革命，爾後改組為具有傳喚與偵訊權之獨立調查機關，該機關即擴大調查對象，納入對於共產時代國家公務員與民意代表，最終認定：16 位國會議員、14 位部長、48 位政府官員、34 位國會其他任職人員，均為國家安全局的特務，當然，應予剝奪職務<sup>257</sup>。雖然在國會設置該等機制的一開

<sup>255</sup> Brenner, Vergangenheitspolitik und Vergangenheitsdiskurs in Tschechien, in: König u.a.(Hrsg.), Vergangenheitsbewältigung am Ende des zwanzigsten Jahrhunderts, Opladen/Wiesbaden 1989, S. 216.

<sup>256</sup> Arnold, a.a.O., S. 338f.

<sup>257</sup> Brenner, Vergangenheitspolitik und Vergangenheitsdiskurs in Tschechien, S. 14f.

始，即表明「特定範圍內之國家機關、大學、軍方、情報單位、廣播電視、國營事業的重要職務」，無須在禁止之列，但在隨後的五年內，仍然逐步公布，禁止昔日，特別是 1948 年與 1968 年之後曾為國家安全機關人員與線民、地方鄉鎮以上層級之共產黨幹部、民兵幹部、捷克暨蘇聯共產黨學校之畢業生等，擔任前述公職<sup>258</sup>。

雖然遭致不少的批評，捷克除垢法與根據該法所為之處分，仍經憲法法院認定合憲，雖然說，憲法法院強調，在個別認定當事人與國家安全機關之「合作意圖」上，應該更加謹慎與小心。從 1997 年 12 月 1 日至 2000 年 6 月 30 日，捷克政府開放人民至內政部，申請閱覽並抄錄影印與其相關之檔案資料，人民已得無礙地知悉是否曾被國家安全機關刺探、監視與追捕，雖然相關規範的法律，要晚到一年多之後才制定通過與施行<sup>259</sup>。

### 第三節 阿根廷

阿根廷僅存續一年（1984）的所謂「國家失蹤者委員會」（Nationale Verschwundenenkommission, CONADEP），性質上比較接近真相委員會。該委員會來自於 Raúl Alfonsín 總統 1983 年 12 月 15 日的第 187 號總統命令，目標在於調查並釐清相關犯行、接受民眾通報之失蹤者與遭綁架逮捕者、最後研擬出解決方案。CONADEP 以作家 Ernesto Sabato 為主席，於 1984 年 9 月 20 日提出其最終報告書。隸屬於委員會之小組，提出昔日軍事獨裁政權有關侵害人權犯行之詳盡報告，同時整理歸檔數以千計的民眾通報與相關資料，一般認為，在其後追訴前政權九位軍方指揮官的重要訴訟中，該等資料扮演非常關鍵性的角色<sup>260</sup>。比較特殊的是，阿根廷的發掘真相運動，有許多包括人權團體在內的民間組織積極參與及發動，並不全然由上述的官方委員會主導與壟斷，包括<sup>261</sup>：

---

<sup>258</sup> Ebenda, S. 209.

<sup>259</sup> Arnold, a.a.O., S. 340.

<sup>260</sup> Arnold, a.a.O., S. 342.

<sup>261</sup> Arnold, a.a.O., S. 343f.

- Mayo 廣場母親組織：早自軍事獨裁時代的 1977 年 4 月 30 日即出現，固定每週四在首都布宜諾斯艾利斯政府大廳前之 Mayo 廣場的示威抗議，由一群要求交代超過三萬名失蹤者真相、追訴加害人的母親所發起；
- H.I.J.O.S.組織：由失蹤者之家屬與子女發起，名稱之意涵為「將真相公諸於世之人」(Estrachés)，要求釐清失蹤者身分、訴求正義、反對遺忘與沈默；
- 布宜諾斯艾利斯紀念委員會 (Comisión por la Memoria, Erinnerungskommission in Buenos Aires, CPM)：該組織主張，遭秘密警察銷燬之檔案，應搶救而逐步公諸於世。該組織並與德國處理東德國家安全局檔案之單位密切合作；委員會主席為諾貝爾和平獎得主 Adolfo Pérez Esquivil，該組織雖然強調追懲元兇，但也主張對於刑法上較不重要之案件，仍應進行發現真相之努力；
- 反免除刑罰同盟 (Koalition gegen Straflosigkeit)：由 15 個德國人權團體、天主教與基督教會等聯合組成，要求對於在阿根廷失蹤之德國裔人民，應進行發現真相與實現正義的努力。

#### 第四節 智利

在智利，與真相委員會機制較有關聯性的，主要為 Retting 委員會、圓桌 (Round Table) 兩個組織。首先是 1990 年成立的真相與和解委員會，俗稱 Retting 委員會，任務在於考量智利政權移轉、民主化的「有限條件下」，同時進行政治和解與法律上的處理。在 Patricio Aylwin 總統的召集下，依據智利《憲法》第 32 條第 8 款所賦予總統之自主命令權，透過 1990 年 4 月 25 日所頒佈之第 355 號命令，成立該特種委員會，以負責處理昔日政權的侵害人權問題，但因特赦法仍繼續適用，使其運用刑事司法手段以處理轉型正義的空間，相對受限。多元組成的該獨立委員會，主要工作為調查過去由國家代理人或其他為國家效命之第三人所犯下之重大侵害人權暴行，另一重要目標，則是所謂被害人的個別化 (Individualisierung der Opfer)，調查並整理個別被害人之命運、遭遇與下落。對於 Aylwin 政權所強調的國家和解政策，Retting 委員會一般認為成功的達成兩項目標：一方面在全國的層次上，藉由諸多人權團體的合作與協助，得以蒐集過



去侵害人權事件的資料與資訊，另一方面，透過前述的基礎，得以推進其他轉型正義的措施<sup>262</sup>。

Retting 委員會調查 1973 年 9 月 11 日至 1990 年 3 月 11 日之間所發生的暴行，不限於與國家有關之人，其他例如因政治動機、而由非國家之私人所犯下之綁架與謀殺，亦在調查之列，包括與軍事政權敵對之團體所為之恐怖行動，一般咸認，納入這些反政府團體所犯之罪行，是委員會贏得多方支持的重要原因之一。相對的，委員會捨棄有關其他侵害人權行為的調查，例如未帶來死亡結果的刑求，亦遭來一些批評。在委員會的職掌上，並不具有司法裁判之功能，亦不進入接下來的法院訴訟程序中，甚至禁止公開表達特定個人所應負之刑事責任，換言之，委員會既不明指加害人姓名，因為不是法院，是以當然不得為刑罰或其他制裁之宣告，而是將適當且可信之資訊提供給法院。在原先設定為 6 個月、後再延長為 9 個月之運作期間內，委員會之調查並不公開，而是在調查工作結束後，提出報告，其內容亦含有關補償與平反措施、立法或行政機關應採取之措施等建議，以避免將來發生類似的悲劇<sup>263</sup>。在 9 個月期間內，委員會共受理約 3400 件調查申請，也獲得特別是教會等相關人權團體的協助，尤其是大量資料的提供，此外也針對被害人、國家安全機關之特務與工作者自願提供之證詞，進行評估與分析。委員會獨立行使職權，不受干預，對於事實的採認，通常採取共識決，只有極少數的案件必須動用到表決，至於未形成確信、或是不屬於委員會職權範圍內之事件，則自然排除在外，之後於最終報告書中，對於個別審視認定之案件，均運用有限的文字加以說明，同時提出委員會之所以形成確信的主要論據。最終報告書向社會公開，普遍被認為是集體國家記憶的關鍵文件，然而，委員會設置的核心目標，所謂「在確定事實之基礎上，開啟和解之路，同時通往司法上的接應處理」，由於出現於智利轉型階段的許多障礙，致最終功虧一簣<sup>264</sup>。

在 Aylwin 總統的請求下，智利最高法院針對 Retting 委員會所提出之個案，開始受理其再審之聲請，包括那些因適用特赦法而經免刑之案件，最後統計約有 320 件訴訟；在其中，特別來自於軍方的反彈極大，造成法院莫大的壓力，更進一步削弱政府處理轉型正義的決心與意志，殊為可惜。智利國會也依據委員會的

---

<sup>262</sup> Arnold, a.a.O., S. 346.

<sup>263</sup> Arnold, a.a.O., S. 346.

<sup>264</sup> Arnold, a.a.O., S. 347.



建議，制定通過針對被害人暨其家屬之損害賠償與補償專法，該法同時也確立被害人家屬對於發現事實、領回失蹤者遺體等之權利，同時成立所謂「平反補償與和解法人」（Corporación para la Reparación y Reconciliación），除受理賠償補償作業外，也進一步受理該委員會所不及處理之其他案件的調查<sup>265</sup>。

智利另一亦被定性為真相委員會組織的，係所謂圓桌（Round Table）：圓桌成立於獨裁者 Augusto Pinochet 於英國遭到逮捕之後，其目的在於政治上啟動全面性的國家和解，也就是試圖達成 Retting 委員會所無法實現的「承認共同之歷史真相」。圓桌的出發點在於，將 Pinochet 軍事獨裁政權下的不法行為，直接視為國家的犯罪行為，進而主張，處理某些國家機關成員於軍事獨裁期間所製造之侵害人權不幸事件的唯一正確態度，就是嚴拒、譴責與認錯，同時決心不再重蹈覆轍。跟前述真相委員會不同的是，此處圓桌的最終報告撰寫，有許多軍方人員、重大人權侵害事件被害人家屬之委任律師等參與。2000年6月20日，根據圓桌報告的內容，智利通過第19.687號法律-所謂《職業秘密法》（Gesetz über das Berufsgeheimnis），其中規定，由軍方、警察與其他安全機關所蒐集之資料資訊，應呈交給共和國總統，再由其交給管轄法院，開啟相應的司法程序。比較特殊的是，智利為此成立特別法院，僅管轄有關人權事務，在適用國際人權公約的基礎上，進行刑法上的追訴審判。當然，如同前述的 Retting 委員會，圓桌也被認為無法達成國家和解的目標，關鍵在於對軍事獨裁政權暴行做一終局性清算處理，能夠產生社會共識的意圖，因為許多的阻撓而無法實現，雖然說，許多來自於民間的呼籲，例如「失蹤之被逮捕者家屬團體」（AFDD），就強烈堅持對於真相與正義的追求，永遠不得捨棄，使得智利內部的行動仍然未告結束<sup>266</sup>。

## 第五節 南非

眾所周知，南非真相與和解委員會誕生於從種族隔離過渡到民主之協商過程，1993年的過渡期憲法，明文委託國會，應制定關於來自政治動機之犯罪的行為人特赦法律，1995年通過之《國家統一與和解促進法》（Promotion of National Unity and Reconciliation Act, Gesetz zur Förderung der nationalen Einheit und

<sup>265</sup> Arnold, a.a.O., S. 347f.

<sup>266</sup> Arnold, a.a.O., S. 348f.

Versöhnung)，正式催生南非真相與和解委員會，其核心目標在於：基於理解之精神，協助克服過去的衝突與分裂，共同促進國家統一與和解的達成。該委員會之任務如下<sup>267</sup>：

- 調查 1960 年 3 月 1 日至 1994 年 5 月 10 日之重大人權侵害事件，包括應對之負責的個人與組織之認定，並揭露其動機與目的；
- 向總統建議防止未來人權侵害犯行所應採取之措施；
- 重建重大人權侵害事件之被害人的個人與社會尊嚴，主要之方法為證人證詞、對於總統所提出之平反與補償建議；
- 對於來自政治動機之犯罪、經相當事實得以成立之加害人，施以特赦。

南非真相與和解委員會含委員 17 人，由總統與內閣選定，主席由屠圖主教 (Desmond Tutu) 擔任，以下並分為三個小組<sup>268</sup>：

- 人權侵害委員會 (Committee on Human Rights Violations)：負責調查該時期內之重大侵害人權事件；
- 賠償與重建平反委員會 (Committee on Reparation and Rehabilitation)：負責提供總統有關重大侵害人權事件被害人之賠償與平反等建議；
- 特赦委員會 (Committee on Amnesty)：由法官、律師與神學家所組成，處理特定要件下加害人之特赦事宜。

南非真相與和解委員會，為履行其所付託之任務，擁有相當之刑事訴訟上的權限，包括傳喚與審訊、一定處所之搜索、文件與物品之扣押等，如拒絕與委員會合作或拒絕履行該等處分，得科以罰金或自由刑。就真相之澄清而言，前述真相委員會所屬之人權侵害委員會，最為重要：該委員會共蒐集與登錄 2 萬 1 千 297 則關於侵害人權事件之證詞，確定記載 4 萬 6 千 696 件犯罪行為，被害人合計有 2 萬 8 千 750 人，其中超過 2000 位被害人親自提供證詞。在公開舉辦的聽證程序中，種族隔離政策的被害人(包括從事反對運動而牽連受害者)親臨陳述，敘說著自己的故事，進而被委員會正式認定為被害人。1998 年 10 月 29 日，南非真相與和解委員會正式完成任務，將五大冊報告呈交給曼德拉總統，雖然有著非凡無比的成就，但由於南非財政困窘，難以對被害人為適當的賠償與補償，一般

<sup>267</sup> Arnold, a.a.O., S. 357.

<sup>268</sup> Arnold, a.a.O., S. 357.

認為是南非轉型正義最大的缺憾之一<sup>269</sup>。

南非屠圖主教說：揭露就是癒合（**Revealing is healing**）<sup>270</sup>，述說著一個真相與和解之機制的最高目標，然而，弔詭的是，觀察各國經驗，真相的調查與揭露，並不必然帶來社會的和解，相對的，和解也未必是以充分的事實調查與公開為前提，尤有甚者，如果加害人沒有公開承認其犯行，不法也沒有被確認與釐清，要如何通往和解，恐怕也是緣木求魚。至少從各國經驗看來，似乎已少有人主張或堅持真相與和解委員會是唯一或最有效處理體系不法的方式，尤其是企圖在轉型正義制度形成的一開始，就標榜無刑罰性、與刑事追訴的截然切割，類似的路線，已得不到普遍的支持，至少站在和解的這個目標軸線上<sup>271</sup>。

必須承認的是，一般普遍存在對於真相與和解機制抱持懷疑或至少失望的態度，可能的原因如下<sup>272</sup>：

- 調查之時間區間，如果僅限於特定的政府階段、某些不法形式或對象，則難以期待最後得以描繪出整體體系不法的面貌，結果就經常是眾所週知的某些「元兇」不在其列、某些被害人只能選擇刻意保持沈默，兩相作用，造成致命的傷害；
- 如果調查委員會無法擁有足夠且有效的調查權限與機能（例如南韓與烏拉圭），則各國常見只有少數被害人出面合作，重要的舊政權應負責之人，則根本躲過調查、相安無事，看著少數人意圖找出他們的真相；
- 許多國家都發現，原本目的正當、旨在保障個人資訊自決權的個人資料與隱私保護法律，反而變為阻撓真相調查的重大障礙，特別是正值調查前夕或關鍵時刻的「檔案自動銷燬」、「被失蹤被遺棄」，更是造成真相難以探究的主因；
- 就算調查有所成果，但如果加害人無法進一步究責、被害人無法得到應有的補償賠償（例如南非），則就算有真相，也無法企求和解；

<sup>269</sup> Arnold, a.a.O., S. 357f.

<sup>270</sup> Poppe, Wahrheit, Gerechtigkeit und Versöhnung. Die Auseinandersetzung mit dem Systemunrecht des untergangenen Staates am Beispiel der DDR, S. 5.

<sup>271</sup> Eser in: Eser/Sieber/Arnold(Hrsg.), Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse, S. 418.

<sup>272</sup> Eser, ebenda, S. 422f.

- 令人遺憾的是，許多國家都發生社會與政治對於真相和解運動的支持不足，即便連道德上的堅定都難以期待，轉型正義的正面力道並不如想像中的大、劇烈，直接造成真相釐清與通往和解之不能。

當然，即便真相與和解努力的成效不如預期，但不表示它不重要，如果沒有進行這方面的嘗試，事實上更不可能期待轉型正義的落實，是以，問題關鍵或許不是該不該做，而是究竟應該如何運用方法與手段，使之更有效的達成目標。研究者 **Albin Eser** 就提出以下的建議<sup>273</sup>：

- 對於昔日政權的體系不法、包括其成因與發展，必須做全面性的研究與分析；
- 特別優遇寬待或歧視報復特定對象，過猶不及，或是半推半就、虛情假意的推動，最終將傷害目標的達成與公信力；
- 真相調查不能依賴願意合作者之主動坦承，而是必須憑藉更有效的手段與方式，令昔日政權人士誠實告知，才能竟其功。就此，調查手段與權限必須認真的檢討與建構；
- 調查機關、組織與人事，必須具有相當的專業與人格特質，建立公信力；
- 真相與和解機制的成功與否，很大程度取決於所提出之建議是否認真落實，以及調查成果是否確實公諸於世，使當事人等均能取得與揭露。

# CIPAS

---

<sup>273</sup> Eser, ebenda, S. 424.



## 第四章 追討不當黨產之實體法分析－德國觀察

### 第一節 前提：追討不當黨產與轉型正義之法

從前面第一部分的「轉型之法」(Lex Transitus)脈絡下，理論與各國實踐之五大體系，可以發現，「追討威權統治時期政黨之不當黨產」並非直接名列其中。事實上，除了本章要特別處理的德國之外，其他廣受注目的一些「著名轉型正義國家」－包括以實施除垢聞名的捷克、波蘭，乃至於真相和解經驗著稱的南非，或是最為人所批評的「轉型不轉型」之南美諸國（阿根廷、智利），基本上並無所謂「追討黨產」之問題意識，遑論制度呈現。以本研究計畫所支持之捷克、波蘭考察之旅來說（詳見附錄：2019年5月15-26日捷克、波蘭考察參訪記錄），幾乎受訪之政治機關或私人機構人員，均明確表示「原則上無此問題」，這當然不代表，在兩國威權統治時期，沒有不當徵收或剝奪人民財產之情事，而是在有類似行為之狀況下，多半僅發生「國家財產如何返還私人」之問題，而無「遭諸如共產黨等國家主宰政黨侵奪」的現象，或許可以說：類似之政黨利用其權力壟斷地位而以違反實質法治國原則之方式取得財產，至少作為一結構性與現實上必須獨立成一個制度脈絡來加以處理，觀之國際，似乎只有德國和台灣。在捷克與波蘭，不當取得之財產，通常收歸國有，所以他們面臨的問題是：如何從國有移轉返還予私人私有或公共公有（不等於繼續維持國有）？兩國的共黨，並未如同台灣事例中的中國國民黨，或德國經驗中的東德社會主義統一黨（SED）一般，有諸多違反實質正義而取得財產之行為。

如果觀察轉型之法的五大體系，事實上最有關聯性的，無疑是財產之返還部分，只是說：這個談法無疑是從被害人、亦即財產遭侵奪者的角度出發。道理與邏輯相當簡單：只要是在國家不法行為體系下－包括在黨國體制、黨國一體之體制下，政黨利用其凌駕與主宰國家及社會之優勢地位，違反實質正義的－吾人套用至憲法規範秩序中慣用的實質法治國原則－取得財產，則在轉型正義的要求下，

自當加以追討索還，不論是返還予財產原所有權人，抑或於某種條件下之回歸國家所有，放之於公益用途之使用。換言之，不只是國家，而是以類似國家之地位，進而不當侵奪人民或公共財產者，包括政黨或其他組織，在轉型正義的要求下，均應負返還之義務。如能接受此解讀，則追討不當黨產仍能無礙地納入一般轉型之法、轉型正義處理體系之中，並不突兀，只是其他後轉型國家於威權統治時期之「不當國產」，在台灣與德國之諸多情形，經常變為「不當取得之黨產」而已。

前面在處理有關財產返還時，曾經介紹相當嚴謹的德國二戰後經驗，有關後納粹時代轉型正義脈絡下的財產返還，戰後德國最重要的法律，應屬 1957 年 7 月 19 日通過施行之《規範返還德意志帝國與相關法人金錢債權之聯邦法》（Bundesgesetz zur Regelung der rechtlichen Geldverbindlichkeiten des Deutschen Reichs und gleichgestellter Rechtsträger, BRÜG）亦即一般轉型正義法制所稱之《聯邦返還法》（Bundesrückerstattungsgesetz），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。該法繼續沿用至今，雖然不是直接用以處理昔日東德時代的相關問題—這部份主要仰賴 1990 年 9 月 23 日制定之《規範未解決財產問題法》（Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen）、即一般簡稱之《財產法》（Vermögensgesetz），然而，《聯邦返還法》所樹立之處理不當侵奪人民財產之處理方式，一直成為德國法制中的「標準示範」，例如以下之重要內容：

- 第 2 條定義返還法上的請求權，包括返還可資確定的財產客體，以及無法返還時，返還請求權人或其繼承人對於相對人之金錢或其他損害賠償請求權，兼及無法原物返還情形之處理方式。
- 第 2a 條進一步規範應適用返還財產之該當情狀，包括法律所稱之任何法律主體的下命或強制，以令受害人將特定財產客體移轉予一個或數個繼受取得之第三人（第 2 項），包括受害人本人被迫同意或提供協力之情形（第 3 項），亦足當之。
- 相對的，法律亦明文排除無須返還之特定情形，例如原財產所有權人係為償付違法行為之財產處罰，或原本即為讓與目的而移轉財產（第 4 項）；同樣銜接前述第 2 條規定，如經不法剝奪徵收之財產客體已喪失、損害或減損其價值者，相對人仍須負損害賠償責任，不能因此而主張免責（第 2a 條第 5 項）。

- 損害賠償金額的確定，依第 16 條第 1 項規定，應依照賠償時重新取得相同財產之價值核計之，同條第 2 項復明文，受害人如未遭剝奪徵收所可期待取得之積極性質的履行利益，不得計入損害賠償範圍之內，但其他如利息、金錢價值利益等之消極利益，則當得主張賠償之，法律直接明定為 25%，權利人毋庸再行舉證該消極利益的範圍。
- 對於本法適用前已經司法訴訟程序處理之案件，不論是經由法院確定判決或當事人為訴訟上和解而業經終局解決者，為防產生抵觸法律所設目的之不正義結果，第 6 條特別加以處理，明定該等確定判決或當事人和解，仍應發生本法所強制賦予之效力，亦即如逾越本法所定效力範圍，其全部或一部判決與和解將失效，是一明確強制溯及既往的規範，以追求實體正義。

從 1957 年制定至今，最後一次修正為 2013 年的《聯邦返還法》，至今仍然有效適用中，可見有關國家社會主義納粹政權統治下受害人之財產返還、相關之損害賠償問題，特別是與其他相關法律之結合、區分與競合適用，繼續適用該法中。更重要的是，從東德第一次民主選舉之國會立法，乃至於過渡到聯邦政府之繼續推動所謂東德政黨及群眾組織財產之信託、清查與三種方式的返還處理—返還予原所有權人、由政府用以公益、返還予當事政黨及群眾組織，其中關於財產不當取得之樣態描述與認定等，都可以看到《聯邦返還法》之立法與適用經驗軌跡，由此更可證明，威權統治時期政黨及附隨組織之不當財產的處理，當屬轉型正義手段與措施體系中，不可或缺的一環，當然攸關轉型正義的實踐。

另外一個追討不當黨產的適當制度坐落，無疑與自由民主法治國家中的政黨地位、角色、功能與任務有關。在一「自由的—民主的共和主義」(freiheitlich-demokratischer Republikanismus) 下之民主國原則，憲法學的標準談法，說道在禁止世襲、有限任期、責任政治的這三個次內涵所指向之「國民主權」原則下，「應該可以包括有下列的內容」：權力分立，議會主義（定期改選有決定權之人民代表、多數決原則、權力菁英的競爭、妥協與合作、定期且自由的祕密選舉、直接民主作為特殊形式、法定代表原則），複數政黨體制下之政黨國，政治自由權與平等權（容忍與尊重、少數保護、多元主義、政黨自由競爭、無國家干預之公共意見與意志的形成、選舉權、服公職之權利），政治統治正當性暨政治統治不中斷原則等，不一而足。法規範性的描繪，事實是一標準的「憲法國」



(*Verfassungstaat*)，接近當前可以想像之「完美的」憲政正義實踐，當然，從法的規範性角度。在這樣的一個法規範性的描述與想像典範中，一個無可或缺的內涵，無疑是法律人朗朗上口的政黨國 (*Parteienstaat*)、憲法下的政黨。在政治之公共場域內，至少聚焦於國家範疇，政黨作為國民政治意見與意志形成的中介 (*Vermittlung*)，這是標準的憲法政黨理解<sup>274</sup>。德國聯邦憲法法院說得很清楚：「在國民政治意志形成的過程中，政黨係以中介者之姿參與其中。政黨綜合對於政治權力與其行使的不同意見、利益與行動，向外表達與形塑，並試圖在國家意志形成的範疇內，加以貫徹之」<sup>275</sup>，這樣的政黨地位與功能，在議會體制中尤其重要，聯邦憲法法院繼續說道：「當代議會民主體制的意志形成程序，必須以政黨的存在為前提，因為只有政黨，才有能力聚集組織成一參與選舉的政治行動單位」<sup>276</sup>、「就此，政黨作為國民組織之團體，便應享有其作為憲法上制度的地位」<sup>277</sup>。吾人可看到，在一現代民主體制中，必須植基於「競爭原則」 (*Konkurrenzprinzip*)，國民必須擁有選擇權，在不同的政治主張與組織之間，即便是有限的、數年方得行使一次的有限選擇權—所謂國民主權的一次性尷尬，即使公共政治場域僅剩有限的選項，不論如何，要產生最後的政治統治正當性，就必須存在真正的自由選舉，而相對同樣必須存在的複數選項，毋寧就是多數的政黨<sup>278</sup>。自由民主的憲法秩序，如果必須是一議會體制，則以選舉作為人民參與手段的銜接中，政黨便扮演此議會主義下意見與意志形成程序的核心角色，成為必要條件<sup>279</sup>。

政黨作為國民政治意志形成的中介單位，其憲法規範性上命定的自我認知 (即便其經常早於憲法制定之前而存在)，就必須強調 Dieter Grimm 所說的「公共責任」 (*öffentliche Verantwortung*)：雖然 Gerhard Leibholz 所倡導的政黨國論 (*Parteienstaatslehre*)、同一性命題 (*Identitätsthese*) 早為學界與憲法法院實

<sup>274</sup> 清楚的介紹闡明，請參閱蕭文生，國家法 (I) — 國家組織篇，台北：元照，2008 年 7 月，頁 198；蕭文生，國家組織第三講：政黨 (上)，月旦法學教室第 17 期，2004 年 3 月，頁 61-62。

<sup>275</sup> BVerfGE 20, 101; 44, 145f.

<sup>276</sup> BVerfGE 24, 264.

<sup>277</sup> BVerfGE 47, 140.

<sup>278</sup> Hesse, Die verfassungsrechtliche Stellung der Parteien im modernen Staat, VVDStRL 17(1959), S. 18; dazu auch Grimm, Politische Parteien, HdbVerfR, Berlin 1995, Rn. 13 zu § 14.

<sup>279</sup> Badura in: HdbStR, Rn. 55 zu § 57.



務所揚棄<sup>280</sup>，遭批評為「非規範性、而是現象學式的考察與轉化期待」<sup>281</sup>，但是，仍然不能將政黨一味地推向「社會領域」，等同於擁有完全自主性的社會團體與組織，而是必須在「民主體制」中對政黨加以定位與理解，換言之，脫離「民主的具體實現條件」(konkrete Realisierungsbedingungen der Demokratie)，政黨便失去其基礎，淪喪了憲法所賦予之規範性功能<sup>282</sup>。重點不在於將政黨等同於國家，將它與人民的意志直接劃上等號，關鍵不在「國家與人民」，從中去找尋與絕對化政黨的中介地位，而是本於「貫穿國家與社會的民主」，換言之，政黨的公共責任，直視它所處、所行動、所影響、所形成之民主場域與空間，只有在對於民主形成與實踐中，消極的不違背與積極的努力促進之際，政黨才能符合憲法秩序的期待，才得享有其受到保障之地位與權限。

在以上所描述的政黨規範性想像中，「多黨自由的競逐」—包括作為其前提的許多條件，包括競爭平等、國家中立等，是一自由民主憲法秩序所不可或缺的，是以，如果容任憑藉著可能龐大而來自於違反實質法治國原則取得之財產，獲取不正當的競爭優勢，將不見容於民主法治國家。這是追討不當黨產的另一個重要主軸：所謂建立政黨間的機會平等(Chancengleichheit der Parteien)，這不但來自於憲法要求，同時，即便本於轉型正義，也會在「重建良善政治與社會制度」的轉型目標中，同樣得到其正當性，因為沒有健全而開放的政黨競爭秩序，無可冀圖一正常運行的憲法秩序。不當黨產之清理，對於政黨自由競逐具有關鍵性之地位，在前述返還不當取得財產之正義要求之外，同時彰顯著另一個攸關憲政正常發展的必要性。

## 第二節 序曲：東德政黨法之強制交付信託

前述有關追討不當黨產之思考—返還不義取得之財產、重建憲法所要求的政黨機會平等秩序，從德國經驗，可以看出其發展軌跡；在本章之中，我們將詳細

<sup>280</sup> 建立戰後德國政黨之憲法地位思維者，首推哥廷根大學公法學教授、曾任聯邦憲法法院法官的 Gerhard Leibholz，在他著名的「政黨與國民同一」、「政黨與國家同一」之同一性命題下，國家與社會之區別不再存在，政黨自我提昇為類似或甚至等同於國家的獨立地位，是迭遭批評「淪為獨裁組織」，不再是民主的工具，而是凌駕民主；Leibholz 之此論點，可參見氏著，Volk und Partei im neuen deutschen Verfassungsrecht, DVBl 1950, 196f.。

<sup>281</sup> Klein in: Maunz/Dürig, GG, Art. 21 Rn. 181.

<sup>282</sup> Grimm, Politische Parteien, § 14 Rn. 28.

討論德國之理論與實踐狀況。

在東德舉行第一次全國性民主選舉之後，修訂了在不久前之 1990 年 2 月 21 日甫施行之《政黨與其他政治團體法》(Gesetz über Parteien und andere politische Vereinigungen, PartG DDR)(以下簡稱東德政黨法)，增訂第 20a、20b 兩條<sup>283</sup>，如果以目前仍施行之該法惟二條文(其他第 1-20 條、第 21-24 條均於兩德統一後刪除)觀之，可看到下列基本上作為德國處理東德黨產之核心內容：

- 第 20a 條：

(第 1 項)政黨暨與其附隨之組織、法人與群眾組織，對於下列事項有充分之報告義務：

a) 自 1945 年 5 月 8 日以來，有何財產因取得、徵收或以其他方式而成為其本身、前手或後手組織之財產，或因讓與、贈與或以其他方式而喪失該財產；

b) 特別是 1989 年 10 月 7 日當日狀態下財產清冊及其後之財產變動。

(第 2 項)報告義務包括與判斷其財產狀況具有重要性之所有過程與文件，特別是法律上、經濟上或其他方式之參與企業與商業交易關係。以經濟考察方式觀之，經其他自然人或法人所為而為前述之基礎者，亦同。

- 第 20b 條：

(第 1 項)政黨暨與其附隨之組織、法人與群眾組織，於本法施行後，非經聯邦專責統一相關特別任務署 (Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, BvS) 或其承繼機關或單位之同意，不得為財產之變更。

(第 2 項)為保全政黨暨與其附隨之組織、法人與群眾組織所有之財產，政黨暨與其附隨之組織、法人與群眾組織於 1989 年 10 月 7 日當日狀態下所有之財產或嗣後取得之財產，應交付信託。

(第 3 項)聯邦專責統一相關特別任務署或其承繼機關或單位，為受託人。受託人應將財產返還予原權利人或其繼承人。無法返還者，財產應為有利於公益目的，特別是協助統一條約第 3 條所列舉之區域內進行經濟改革之用途。財產僅限於經證明係符合基本法所稱實質法治國原則而取得者，返回予政黨及第 20a 條第 1 項

<sup>283</sup> 原先之條號應為第 21a、21b 條，目前之條次係依目前最後修正 2015 年 8 月 31 日之最新內容 (Art. 586 V v. 31.8.2015 = BGBl. I S. 1474)。

所稱之機構。

(第 4 項) 聯邦財政部，會同聯邦內政部，得經聯邦參議院之同意，訂定法規命令，將本條第 2 項、第 3 項之信託移轉予聯邦政府所屬單位或私法人。法定及目的事業主管機關為聯邦財政部，聯邦財政部並應會同聯邦經濟與能源部或其他相關部會，共同為專業事項之監督。

當然，有關東德時期相關財產的處理，並非只有黨產，一般而言，依法必須處理的所謂東德財產 (DDR-Vermögen)，不論其形式為銀行存款資金、土地不動產、持有企業之股份 (參與企業)，亦不分國內或國外，包括下列四項<sup>284</sup>：

- 東德政黨與群眾組織之財產 (所謂黨產 – Parteivermögen)；
- 東德時期在商業上聯繫 (Kommerzielle Koordinierung, KoKo) 範疇內之財產；
- 東德時期外貿企業之財產 (AHB)；
- 國家安全部之財產 (MfS)。

在東德民主國會修法後，東德所有政黨暨其附隨組織之財產，即依據前揭政黨法第 20a 條第 1 項所規定之「總理所成立之獨立委員會」明文，交由所謂「東德政黨及其群眾組織財產審查獨立委員會」(Unabhängige Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR, UKPV) 負責信託管理，UKPV 成立於 1990 年 6 月 1 日，即日起即接手至 1989 年 8 月止，東德境內所存之 5 個政黨、18 個群眾組織所有之財產，由其負責審查並加以為管理，同時非經 UKPV 主席的同意，政黨及其附隨組織不得為財產之更動與處分。在東德政黨法第 20a 條第 4 項，明定「為履行其任務，UKPV 得依刑事訴訟法之程序規定，擁有取得證據之權利，包括傳喚證人、搜索住宅、為其他之搜索及扣押，兩德統一後的德國聯邦憲法法院，均宣告該等規定合憲<sup>285</sup>。

### 第三節 獨立委員會 UKPV 與 2006 最終報告

東西德政府所締結之統一條約 (Einigungsvertrag) 以附加條款之方式<sup>286</sup>，使

<sup>284</sup> Deutscher Bundestag – 13. Wahlperiode, Drucksache 13/10900, S. 136.

<sup>285</sup> BVerfGE 84, 290 (303).

<sup>286</sup> § 9 Abs. 2 Einigungsvertrag vom 31. August 1990 (BGBl. II 885, 1150) iVm. Anlage II Kapitel II

前述東德《政黨法》繼續有效施行，聯邦政府並經授權，由其提名、再請聯邦總統任命 UKPV 之其他 6 位委員；UKPV 受聯邦政府法律上、但非專業上之監督，亦即保有其獨立機關之地位，不受聯邦政府行政上之指示拘束，並逐步修改其權限如下<sup>287</sup>：

- 政黨與其附隨之組織、法人及群眾組織所有財產之信託管理，移轉予信託署（THA）<sup>288</sup>。
- 相對於東德政黨法僅規定政黨財產交付信託、處分禁止，兩德統一條約進一步規範相關之運用該等財產的方式，包括：財產應返還予原所有權人或其繼承人；經過證明，財產係本於符合基本法所稱實質法治國原則而取得者，政黨及其他團體方得繼續所有及處分；如無從證明之，則財產應為有利於公益目的之用途，特別是運用於加入聯邦德國之東德各邦的經濟轉型之用<sup>289</sup>。

基於兩德統一條約中的授權，聯邦政府遂訂定所謂《成立 UKPV 暨審查東德政黨及群眾組織財產之命令》（Verordnung über die Errichtung und das Verfahren der UKPV zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR, Parteivermögenskommissionsverordnung - PVKV），此一般稱之為《政黨財產委員會命令》（PKVK）者，訂定於 1991 年 6 月 14 日，其中明定<sup>290</sup>：

- 負責法律上監督之主管機關為聯邦內政部；
- 不容延誤之特殊委員會決定—所謂的急速處分（Eilentscheidungen），可經由 UKPV 主席會同秘書長直接為之；
- 委員會可將其個案或特定類型案件之相關權限，移轉予秘書長—所謂的「授權決定」（Delegationsentscheidungen）；
- UKPV 之訴訟上代表人為秘書長。

藉由 1992 年 6 月 14 日所謂《第二次財產權變更法》（das Zweite

Sachgebiet A Abschnitt III.

<sup>287</sup> Schlussbericht der Unabhängige Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR, Berlin, 5. Juli 2006, S. 19.

<sup>288</sup> 信託署（THA）於 1995 年 1 月 1 日改組為所謂聯邦專責統一相關特別任務署（BvS）。

<sup>289</sup> 該等運用規則，並由 1997 年 3 月 7 日之《舊債清理法》（Altschuldenregelungsgesetz）、1998 年 6 月 5 日之《成立處理社會主義統一黨威權統治之專責基金會法》（Gesetz über die Errichtung einer „Stiftung zur Aufarbeitung der SED-Diktatur“）做進一步之規範與修正。

<sup>290</sup> Schlussbericht der Unabhängige Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR, S. 19f.



Vermögensänderungsgesetz) 的修正，原《財產權法》(Vermögensgesetz) 第 29 條第 2 項變更內容：「聯邦不明財產問題處理局 (Bundesamt zur Regelung offener Vermögensfragen) <sup>291</sup>，會同 UKPV，處理有關申請返還東德政黨法第 20b 條所信託管理下之財產」<sup>292</sup>，亦即在法制上，完備了相關財產返還原所有人（含其繼承人）或發還予政黨及組織之規範基礎。

經過 16 年的努力，UKPV 終於 2006 年 7 月 5 日提出最終報告 (Schlussbericht)。首先，我們可看到在 16 年的處理期間中，由 UKPV 專司清查之 5 個東德政黨及 18 個群眾組織如下<sup>293</sup>：

政黨	社會主義統一黨 (SED) – 統一後更名為民主社會主義黨 (PDS)
	德國基督教民主聯盟 (CDU der DDR)
	德國民主農民黨 (DBD)
	德國自由民主黨 (LDPD)
	德國民族民主黨 (NDPD)
群眾組織	自由德意志工會聯盟 (FDGB)
	自由德意志青年團 (FDJ)
	德國民主婦女聯合會 (DFD)
	東德文化聯合會 (Kulturbund der DDR)
	東德和平委員會 (Friedensrat der DDR)
	德意志—蘇聯友誼協會 (DSF)
	運動與科技協會 (GST)
	東德反法西斯抗暴者委員會 (Komitee der Antifaschistischen Widerstandskämpfer der DDR)
	人權委員會 (Komitee für Menschenrechte)
	東德境內統一民族聯盟 (Liga für die Vereinten Nationen in der DDR)
	東德各民族友誼聯盟 (Liga für Völkerfreundschaft der DDR)

<sup>291</sup> 該局自 2006 年 2 月起，更名為聯邦中央勤務暨不明財產處理局 (Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen - BADV)。

<sup>292</sup> Schlussbericht der Unabhängige Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR, S. 20.

<sup>293</sup> Schlussbericht der Unabhängige Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR, Berlin, 5. Juli 2006, S. 21f.

東德民族陣線國家委員會 ( Nationalrat der Nationalen Front der DDR )
東德團結委員會 ( Solidaritätskomitee der DDR )
科學傳播協會 ( URANIA )
東德自由思想家聯盟 ( Verband der Freidenker der DDR )
記者聯盟 ( Verband der Journalisten )
農民互助協會 ( VdgB )
東德境內青年慶典中央委員會 ( ZAJ )

這 5 個政黨、18 個群眾組織所經處理之案件不知凡幾，案情複雜的、牽涉外國企業與政府的，所在多有，限於篇幅與研究能力，本研究報告無法再加詳述。以下僅以 UKPV 於 2006 年所提出之最終報告為基礎，列出德國有關追討不當黨產之重要實施經驗，特別是該報告頁 7 以下總結分析之要點，以做進一步之觀察。

- (1) 在 1990 年 5 月 31 日由東德國民議會所通過之法律基礎上，UKPV 由時任總理 Lothar de Maizière 所成立、進而由兩德統一條約所承受，在人事相對穩定而持續的情形下履行其任務。UKPV 調查東德政黨及群眾組織的財產狀況，並依法律規定加以整理歸類，同時澄清了許多複雜而龐大的財產移轉過程，建立政黨財務上之機會平等。之所以成立 UKPV 的原因與動機，主要是因為直至 1990 年 3 月國民議會首次自由選舉為止的東德時代，一黨專政的國家政黨德國社會主義統一黨 ( SED )，及附隨於其之其他政黨與群眾組織，擁有許多來自於主要違反實質法治國原則 ( materiell-rechtsstaatliche Grundsätze ) 之取得的財產，而該等財產之繼續持有，將重大扭曲政治競爭。在基本法的自由條件下，處於與其他組織團體之政治競爭，東德之政黨及組織不應享有此優勢<sup>294</sup>。
- (2) 自 1990 年以來，UKPV 共信託管理達逾 16 億歐元價值之財產，應符合法律規範地將之用於德東各邦的公益用途。在未來，來自於經追索返還之財產、由社會主義統一黨威權統治處理基金會依契約所為之不動產返還，以

<sup>294</sup> Schlussbericht der Unabhängige Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR, S. 7f.

及其他來自於海外訴訟請求之個案-特別是所謂 **Novum** 訴訟，應仍有數億歐元進帳<sup>295</sup>。

- (3) UKPV 的政治任務，建立政黨間之財務上機會平等，藉由法律所賦予、通常僅得由國會調查委員會行使之檢察官權限，獨立而不受任何專業上指示，在獲得德國國內外所有協商對手之尊重與原則上之合作下，圓滿達成。在成立初期，UKPV 持續性的運用檢察官之強制處分權，例如分別在 17 件案件、50 個地點中進行搜索與扣押，尤其是廣受注目的 1992 年對於東德社會主義統一黨之承繼組織，民主社會主義黨 (PDS)，在多次請其履行報告義務不成後之搜索與扣押行動。惟自 2003 年以後，該等強制處分權即不再運用，主要是因為接下來之調查重心為德國境外，無法直接在外國適用德國法律，而委諸於外國政府進行職務與法律協助上，復遭遇許多的困難。也為了針對未知之財產進行追查，德國聯邦議會於 1994 年給予 UKPV 暨其他機關共 500 萬馬克 (約 250 萬歐元) 預算，作為通報東德政黨及附隨組織穩藏財產之檢舉獎金，但成效不彰，並未帶來太多有用的資訊<sup>296</sup>。
- (4) 特殊個案 **Novum** 公司：UKPV2006 的最終報告中，特別提及此纏訟多年的所謂 **Novum** 公司案，主要爭點在於：成立於 1953 年、登記於東柏林之 **Novum**，究竟是東德社會主義統一黨所屬之公司？抑或如同其奧地利裔大股東兼總經理 **Rudolfine Steindling** 所主張的，係奧地利共產黨所成立之企業？根據 UKPV 所調查之資料，認定 **Novum** 公司所有之財產及 **Steindling** 女士擁有之股份，均應依前述東德政黨法第 20b 條規定而交付信託，在 **Steindling** 女士擁有的股份部分，僅屬她個人協助東德社會主義統一黨黨中央代為管理，當事人遂向柏林行政法院提起撤銷該行政處分之訴訟。1996 年第一審法院判決，認無足夠證據證明 **Novum** 應屬東德社會主義統一黨所有，然而第二審之柏林邦行政法院廢棄原判決，本於 UKPV 秘書處所發現的新事實資料，認當事人涉嫌訴訟詐欺，亦即成立濫用並變造公證人所為之重要文書、破壞相關證據之刑事可罰行為，認定 **Novum**

<sup>295</sup> Schlussbericht der Unabhängige Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR, S. 8f. 以社會主義統一黨的搭配公司 **Novum** 為例，2006 年最終報告作成時，尚於瑞士蘇黎世法院繫屬有兩個民事訴訟案件，總金額達 2 億 3700 萬歐元之譜。

<sup>296</sup> Schlussbericht der Unabhängige Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR, S. 12f.

確實為東德社會主義統一黨所擁有之企業；2004年10月14日，聯邦行政法院駁回當事人對於不准許上訴第三審所為之抗告聲請，本案遂告終局確定。在德國部分的司法訴訟結束後，UKPV向瑞士蘇黎士地方法院，提起請求Steindling女士、AKB私人銀行（AKB-Privatbank、前為奧瑞銀行Bank Austria Schweiz）之損害賠償訴訟，金額為2.37億歐元附加利息<sup>297</sup>。

- (5) UKPV的核心任務，在於建立政黨間經濟—財務—競爭上之機會平等，是以，最終報告特別提及：調查法律上已置之於信託之下的財產，是否屬於違反實質法治國原則而取得者，應屬必要手段，但並非主要之目的。UKPV自我評價認為，此等目標應認達成：不論所調查確認之財產的規模，乃至於政黨事實上之行為暨所公布之財務狀況，都應認原先之政黨競爭扭曲，已不復存在。由於UKPV所調查之相關政黨與群眾組織的財產，成果相當豐碩，使得不論是一開始的受託人—信託署（THA）或之後聯邦專責統一相關特別任務署（BvS），都能較為輕易地與該等政黨及組織達成行政和解，蓋有關何等財產係來自於違反基本法所稱實質法治國原則而取得，必須經過冗長而繁瑣的調查與協商，經由行政和解，政黨及群眾組織自願放棄該等有爭議的財產，間接使得自己得以融入新的德國自由民主基本秩序之中。當然，最終報告也不免抱怨到：東德社會主義統一黨的承繼組織，民主社會主義黨（PDS），在UKPV的16年運作期間內，通常呈現不願合作的態度，只要不採取某些強制手段，通常PDS不願履行自己法律所明定的義務，令人遺憾。如同德國聯邦議會所屬第2調查委員會，1998年5月28日提出之報告中所載：「從事情的一開始，SED/PDS，就只想將自己於威權統治時期內佔為己有之財產，儘可能的繼續持有...他們無疑地有周密之抵禦對於政黨財產之任何攻擊的防禦計畫」<sup>298</sup>；UKPV以為，受清查之政黨及組織之不願依法合作，是過程中相當令人遺憾之事<sup>299</sup>。

- (6) 最後，UKPV的最終報告總結到：事實上在成立的一開始，一般都認為應該能在短暫數年內，即得完成對於東德政黨及群眾組織的財產清查工作，

<sup>297</sup> Schlussbericht der Unabhängige Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR, S. 13f.

<sup>298</sup> BT-Drucksache 13/10900, v. 28. Mai 1998, S. 359f.

<sup>299</sup> Schlussbericht der Unabhängige Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR, S. 15f.



完全沒有料到會進行 16 年之久—例如在 1990 年 8 月 1 日的聯邦議會第 7 次委員會會議中，還有議員提到「UKPV 應能在很短的時間內找到解決方案，且在大選前結束其任務」。UKPV 自我評價道：對於德國，乃至於東西德的共同成長與前進，自己應完成了重要任務之履行，而國會也多數通過，雖然 UKPV 形式上消滅，但如未來發現有新的財產痕跡，仍應有新的機制與程序來繼續推行原屬 UKPV 的工作<sup>300</sup>。

UKPV 於 16 年期間內所面臨之法律訴訟，除前述知名之 Novum 案外，在德國境內部分，還有 Novum 的子公司 Transcarbon，兩家公司都與東德社會主義統一黨關係密切，負責東西方交易之東德外貿，作為主要外匯來源，特別是供中央委員會支配使用，而與多家瑞士、奧地利、以色列、亞洲國家銀行來往。該公司亦曾聲明由 Novum 公司信託管理，經信託署會同 UKPV 認定，Transcarbon 之財產亦屬東德社會主義統一黨所有，進而交付信託後，該公司提起撤銷訴訟，在 Novum 的本案訴訟進行中，先停止訴訟程序，等待 Novum 案件之終局裁判，不論如何，至 2006 年 3 月，Steindling 女士及 Transcarbon 均撤回其訴訟，是業於法律上終局確定。在國外部份，主要是於瑞士所進行之訴訟：如同前述，UKPV 於蘇黎世地方法院針對 Novum、Transcarbon、Steindling 女士所提起之賠償訴訟，因德國行政訴訟上在繫屬中而先予停止，在德國部分終局確定後，重新開啟程序。聯邦專責統一相關特別任務署 (BvS) 指摘 Steindling 女士違反信託契約，同時涉及違反善良管理人注意義務之不當行為（背信與違反義務之經營行為），是對之求償 2.37 億歐元，其中 1.09 億歐元為於 Cantrade AG、Coutts & Co. AG 兩家銀行之無權匯款，另 1.28 億歐元則為於奧瑞銀行（後更名為 AKB 私人銀行）之不當提領，後者一併向奧瑞銀行提起本於連帶債務之請求，因該銀行涉嫌幫助 Steindling 女士為該當不法行為。在 UKPV 2006 年的最終報告中，於瑞士的這項法律訴訟仍處於準備程序，預計在 2007 年才會作成第一審判決<sup>301</sup>。

#### 第四節 舉證責任、基本權與實質法治國原則

<sup>300</sup> Schlussbericht der Unabhängige Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR, S. 16f.

<sup>301</sup> Schlussbericht der Unabhängige Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR, S. 54f.

在有關德國追討東德時代之不當黨產的經驗中，有些法律上極為重要的實體或程序問題，值得進一步探討；在本節中，我們將針對舉證責任、涉及之基本權、實質法治國原則等，分別提出分析。

在兩德統一條約的細部規範中，明訂「將東德政黨及附隨組織之財產返還予該等組織」，應屬例外，換言之，如是否符合實質法治國原則而取得相關財產，無法證明時（*non liquet*），則客觀舉證責任由該政黨及組織負擔，亦即無法舉證時之不利益歸屬之<sup>302</sup>；也就是說，如當事政黨及組織無法舉證係正當取得，則依客觀舉證責任規則，不利益由其承擔，不予發還。此外，在德國的規範中，清楚聯繫至「基本法意義下（*im Sinne des Grundgesetzes*）之實質法治國原則」，也就是直接指涉德國基本法，而非例如國際上普遍接受之一般或最低限度之法治國原則，自然也引起許多的爭論，事實上一直存在著諸如之類的批評：針對昔日截然不同之國家與社會體制下的東德，不應嗣後任意以基本法之內涵去溯及檢驗與適用，如果這是解釋論層次，則似乎立法上已根本解決此爭議<sup>303</sup>。

在追討東德政黨及其附隨組織之不當黨產的法制發展中，「違反實質法治國原則而取得財產」，一向是核心構成要件，重要性不言可喻。由於在相關的法制中，乃至於從個案之決定與裁判上，並未特別針對此「實質法治國原則」多所著墨，是以一般咸認，應回歸憲法上對於此概念之通常理解。法治國（*Rechtsstaat*），雖如學者所言，「通常係一多面向的、眾多不同憲法觀點所綜合而成之法原則，經常包括彼此甚而有某種對立之次原則」<sup>304</sup>，然而，從一般論述中，仍可疏理出法治國原則指涉的內涵，所謂的個別要素，例如<sup>305</sup>：

- 個人基本權保障，惟通常僅指涉來自於「消極地位」（*status negativus*）之自由權，相對的，溝通基本權則歸入民主國原則、非法治國原則；
- 權力分立；
- 依法行政；

<sup>302</sup> Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR. Aktuelle Rechtsfragen der Feststellung, Sicherung und Verwendung, Berlin 1992, S. 18.

<sup>303</sup> Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 18.

<sup>304</sup> Herzog in Maunz/Dürig, GG, VII. Abschnitt., Rn. 3, 21.

<sup>305</sup> Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 32 Aufl., 2008, § 13 III; Schnapp in: Ingo von Münch, GG-Kommentar, 6 Aufl., München 2012, Art. 20 Rn. 37ff.

- 國家行為之可測量與可預見性（Messbarkeit und Voraussehbarkeit）；
- 受公權力侵害其權利時之法律救濟途徑保障；
- 極端情形下之不明確法律，亦可能抵觸法治國原則；
- 無例外情形下之真正溯及既往；
- 比例原則；
- 法秩序中無矛盾衝突原則。

另一種常見的分類，將法治國原則為如下之不同要素理解<sup>306</sup>：

- 憲法與法律優位：形式上立法者之拘束，行政與司法的拘束；
- 法律保留；
- 法的明確性、無矛盾衝突性；
- 信賴保護：禁止溯及既往，過渡期間之特別保護；
- 比例原則；
- 私法領域之權利保護：私法保障請求權；
- 刑法、刑事訴訟法領域之特別保護：公平審判程序、真實發現與犯罪行為之釐清，刑罰，罪責原則，無罪推定，秩序違反行為與紀律罰之程序要求。

德國學界對此問題之最經典研究，來自於慕尼黑大學法學院公法學教授、德國聯邦憲法法院院長 Hans-Jürgen Papier。站在前述實質法治國原則的理解基礎上，Papier 教授以為，在東德政黨及群眾組織不當取得財產之脈絡下，應有下列幾種「違反實質法治國原則」而取得財產之形式：

- 侵害第三人之自由權與財產權；
- 濫用政黨及其附隨組織凌駕於國家與社會之上的領導角色（Führungsrolle），亦即運用自身「盤佔」（Okkupation）國家、經濟與社會之優勢<sup>307</sup>。

首先聚焦於「侵害基本權類型」：在侵害自由權、財產權之類型上，包括不同的主觀法上之權利地位，以及客觀法上的價值決定兩個不同面向。在前者，涉及者可能為不同的基本權：

- 基本法第 14 條之財產保障：提及財產權保護，不僅是諸如徵收後的補償請求，更重要的毋寧是抵禦公權力對於財產權侵害之財產存續保障

<sup>306</sup> Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, 13 Aufl., München 2014, Art. 20 Rn. 32ff.

<sup>307</sup> Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 19.

(Bestandsgarantie)<sup>308</sup>。所謂的徵收，必須限於達成特殊的公益目的所必要，且給予權利人適當之補償時，方有可能合法，是以，如係為私人之利益，抑或獨厚於非國家之主體，且遭徵收之財產客體並未有持續之有利公眾之公益運用者，均應評價為違憲<sup>309</sup>。

- 基本法第 12 條第 1 項職業自由，特別是營業與企業經營自由：本條保障成立與經營企業之自由權，是如直接或間接強迫當事人放棄企業經營，當屬違憲。再者，該條當然無法解釋為「阻止公部門之經濟競爭」<sup>310</sup>，亦即所謂的「與民爭利」，並不在憲法禁止之列，但如果以之取得法律上或事實上之壟斷地位，則必須符合「為保障特別優位之公共利益所要求且必要」，方得正當化<sup>311</sup>。
- 基本法第 2 條第 1 項之一般經濟自由、契約自由與私法自治：除了與財產權保障之常見關聯外，一般行動自由權保障之競爭自由(Wettbewerbsfreiheit)，亦保護經濟主體於參與經濟過程中，免受來自於國家從實體上無從正當化、難以期待之扭曲<sup>312</sup>。
- 基本法第 9 條第 1 項結社自由、第 9 條第 3 項同盟自由(Koalitionsfreiheit)：這兩項均保障積極與消極的兩個不同面向，亦即對於結社及作為特殊結社的同盟，均保障其組織、加入、運作(行動)與不加入、退出、與之保持距離之權利<sup>313</sup>。
- 基本法第 3 條平等原則：特別是該條第 3 項特別的平等原則，亦即禁止因政治觀或宗教信仰、社會出身而受差別待遇。

從 Papier 教授的分析中可清楚發現：論之以實質法治國原則，其實最主要的仍然是著眼於「人民基本權的侵害」，亦即政黨濫用其凌駕於國家與社會之上的權力優勢地位，進而以徵收或甚至買賣等形式(詳後述)，以侵害相對人基本權的取得財產，方被評價為「不當」。是以，以基本權保障為核心的實質法治國原則，應屬論述相關問題時的關鍵標準，雖然說，其他同樣歸類為實質法治國原則的其他內涵，例如權力分立原則之違反，亦可能產生於黨產之不當取得上。

<sup>308</sup> BVerfGE 31, 229 (239); 68, 193 (222f.); 72, 175 (195); BVerfG NJW 1991, 1807 = JZ 1991, 774.

<sup>309</sup> BVerfGE 50, 290 (362f.); Papier, Grundgesetz und Wirtschaftsordnung, in: Benda/Maihofer/Vogel(Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 1983, S. 626; Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 19.

<sup>310</sup> BVerwGE 39, 329 (336); BVerwGE, BayVwBl. 1978, 376.

<sup>311</sup> BVerwGE 39, 329 (337); Papier, Grundgesetz und Wirtschaftsordnung, S. 626.

<sup>312</sup> BVerwGE 30, 191 (198); Papier, Grundgesetz und Wirtschaftsordnung, S. 638; Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 20.

<sup>313</sup> BVerfGE 50, 290 (367ff.).



## 第五節 憲法秩序下之政黨地位、任務與保障

在濫用政黨及附隨組織之壟斷地位上，從基本法第 21 條有關政黨之規範出發，憲法秩序所想像中的政黨，應該是在一開放之多黨體系下，自由組成、憑藉著自身之力量而發展、於自由民主的基本秩序之範疇內、參與國民政治意志之形成主體<sup>314</sup>。在此基本前提下，政黨只是參與國民政治意志的形成過程，但不是去壟斷它，亦不能居於一壟斷地位去影響政治意志形成<sup>315</sup>。因此，站在基本法的立場，一黨專政首先就違憲，而東德社會主義統一黨暨其附隨組織對於國家與社會之權力壟斷，更是抵觸基本法第 21 條的憲法基本決定，不論是多黨體制下之政黨間平等對待，抑或成立政黨與其行動權之自由<sup>316</sup>。除此之外，政黨必須不受國家干預，保有其獨立性，是以憲法嚴禁政黨與國家機關的聯繫及結合，「黨國一體」不符當代自由民主憲政思維，包括國家持續性的在財務上補貼或支持政黨，甚至引之為國家任務，均應認違憲<sup>317</sup>。

德國基本法明定，違反自由民主基本秩序（*freiheitliche demokratische Grundordnung*）之政黨，應提交予聯邦憲法法院而將之解散－我國憲法增修條文第 5 條第 5 項之「政黨危害自由民主之憲政秩序」，有其明確的「德國痕跡」。在此可看出：「自由民主基本秩序」，間接作為一憲法期待之政黨的「內化價值」，德國聯邦憲法法院在社會主義帝國黨（SRP）判決中，法院認為所謂的自由民主基本秩序內涵為：

- 排除任一暴力或恣意統治的，以國民依當時之多數及自由、平等之自決為基礎，所建立之法治國的統治秩序；此秩序之基本原則應包括：尊重基本法所具體規定之人權，特別是人格權、生命權及自由發展權，國民主權原則，權力分立原則，責任政治原則，依法行政原則，司法獨立原則，多數政黨政治原則，所有政黨機會均等原則，具合憲形成及反對之權利的原則等<sup>318</sup>。

<sup>314</sup> BVerfGE 20, 56 (111); BVerfG, Beschluß VOM 10.7.1991 – 2 BvE 3/91, Umdruck S. 14f.

<sup>315</sup> BVerfGE 20, 114.

<sup>316</sup> Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 21.

<sup>317</sup> BVerfGE 20, 111; Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 21.

<sup>318</sup> BVerfGE 2, 12f.; dazu Grimmer, Demokratie und Grundrechte- Elemente zu einer Theorie des Grundgesetzes, Berlin 1980, S. 302; Dreier, Verfassung und Ideologie, GS Friedrich Klein, München 1977, S. 95; Fuchs/Jesse, Der Streit um die streitbare Demokratie, Aus Politik und Zeitgeschichte, Bd. 3, 1978, S. 20f.; Jesse, Streitbare Demokratie, Berlin 1980, S. 18.

在共產黨（KPD）判決中，聯邦憲法法院除重申前開判決中之闡釋外，亦加入關於反共產主義之意識型態及政治宣傳活動的論述，亦即引起之後學界「自由民主基本秩序是否包括特定如資本主義之經濟體系？」的論戰。在本案中，法院極力抨擊共產主義關於社會階級的主張，法院認為：主張社會分化，因生產工具之持有與否，即其支配權所生之統治、被壓迫被剝削之階級關係，並以此為政治目標者，亦屬違反自由民主基本秩序的內涵，因此，「自由民主當然的駁斥那些，將私人企業中僱傭勞動的經濟現狀描繪為剝削關係之主張」，雖然法院進一步緩和道：「但基本法的自由民主，仍依然背負著防止事實上剝削之任務，亦即應該禁止以不當之勞動條件及不足之勞動工資而利用勞動力之情形」。再者，在法院的眼中，共產主義的壓迫概念，亦與自由民主之理解不同，馬克思列寧主義所提及的剝削及階級概念，不容於基本法所建構的自由民主憲法秩序，在此，「每個人均為具有自我負責之形成生活能力的獨立人格，不得單純以階級狀態來決定其行為及思維」<sup>319</sup>。雖說如此，但在追討不當黨產的發展軌跡中，重點並不是將東德社會主義統一黨直接描述為「危害自由民主基本秩序的違憲政黨」，而是比較站在前述不當取得之財產的返還、重建政黨競爭與機會平等的角度上，雖然說，自由民主基本秩序的價值內涵並非完全無關或消聲匿跡，但就像當前德國政黨秩序之容許東德社會主義統一黨之承繼組織民主社會主義黨（PDS）存在一般，顯然兩者之間仍有所落差。

除了前述提到政黨在憲法秩序中的角色、功能與任務外，仍然有幾個角度可供吾人思索：究竟憲法對於政黨的期待，如何在追討不當黨產的主軸上，得出其關聯性。例如在德國法關於政黨補助的討論中，聯邦憲法法院就認為，透過選舉所展現的意志形成，是要讓人民走向國家機關，不是要讓國家機關逼向人民，因此基於選舉結果所進行之政黨財務補助，切不可藉此而斷絕政黨的開放性，錯失國家應有的角色，Peter Häberle 也同樣看到這一點：在其中的政黨，萬不可忽略自己的公共責任，變為阻礙人民意志的幫凶或甚至元兇<sup>320</sup>。當代對政黨之理解，已趨向所謂的參與理論（Partizipationstheorie）之說法：政黨的責任與任務，在於參與國民意志的形成，這是一種工具性的、並非主宰與獨斷式的功能認識<sup>321</sup>，

<sup>319</sup> BVerfGE 5, 196ff.; dazu Kutscha, Verfassung und streitbare Demokratie, Köln 1979, S. 76ff.

<sup>320</sup> BVerfGE 20, 56(99); 44, 124(140); Häberle, Unmittelbare staatliche Parteienfinanzierung unter dem Grundgesetz, JuS 1967, 67f.

<sup>321</sup> Grimm, Politische Parteien, Rn. 17 zu § 14.

就像參與的民主理論（partizipatorische Demokratietheorie）所強調的一般：藉由直接或至少間接的參與，統治秩序方有其正當性<sup>322</sup>。所指的便是政黨不得妄以諸如內部自主之名，進而傷害民主程序，例如積極地壟斷與控制民主機制之運行，這是勾勒憲法秩序對於政黨定位的核心關鍵。

然而，政黨畢竟不是國家機關，雖不盡然完全相同於一般私性質的人民團體，而毋寧是「介於憲法制度與私社團之間的特殊組織」<sup>323</sup>，但當然享有學理上所謂「政黨相對於國家之外在自由」（äußere Freiheit der Parteien）<sup>324</sup>，以維繫其自主性暨獨立地位，方能順暢履行其憲法任務，進一步適用競爭原則，使國民能夠透過政治選舉而組成國家機器。這些外在自由包括成立的自由、黨綱黨章制定之自由、符合其任務所需之一般與特殊行動自由等<sup>325</sup>。與此外在自由相對的，就是政黨之內部秩序問題（innere Ordnung），就像德國聯邦憲法法院表明的：「政黨之內部秩序必須符合民主原則，黨的組織必須由下而上，不可以將黨員排除在意志形成之外，同時必須保障其相同權利、維繫其原則上之平等對位，保障其自由加入與退出之權限，再者，要求必須絕對服從黨主席或必須承諾服從，都是違背憲法所要求之政黨內部民主原則」<sup>326</sup>。道理其實相同：政黨即便有其自主地位與自主性，但不能將之理解為「政黨內部之獨斷」，就像 Dieter Grimm 所強調的：「政黨不可以擺脫社會關聯，自行登上一自以為是的位置，認為不須受其黨員意志的拘束，得以任意選擇與其黨員意見、意志與利益，這才是基本法所規定政黨應有民主之內部結構的意旨」<sup>327</sup>。

學者陳耀祥便從黨員法律地位保障觀點，清楚地面對這個面向之提問：氏以為，政黨既負有協助國民政治意思形成之任務，與一般社團不同，因此不能將之定位為封閉團體，同時必須使黨員之意思能自由表達而不受壓制，是以政黨黨章應明確規範黨員之權利與義務<sup>328</sup>，以德國《政黨法》為例，其第 10 條便詳列黨員之權利，包括加入、退出、黨內之基本權適用、參與黨內相關委員會

<sup>322</sup> Nullmeier in: dersl. u.a., Prekäre Legitimitäten. Rechtfertigung von Herrschaft in der postnationalen Konstellation, Ffm. 2010, S. 19.

<sup>323</sup> Klein in: Maunz/Dürig, GG, Rn. 152 zu Art. 21 GG.

<sup>324</sup> Maurer, Die Rechtstellung der politischen Parteien, JuS 1991, 881.

<sup>325</sup> 關於政黨這些自由之具體問題，中文文獻請參見林騰鵠，健全政黨法制之立法方向，收錄於：當代公法新論（上）—翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，2002 年 7 月，頁 529 以下。

<sup>326</sup> BVerfGE 2, 40.

<sup>327</sup> Grimm, Politische Parteien, HdbVerfR, Berlin 1995, § 14 Rn. 29.

<sup>328</sup> 陳耀祥，淺論制定政黨法的幾項問題（二），萬國法律第 73 期，1994 年 2 月，頁 11。



與行使投票、表決等，即為明證<sup>329</sup>。即便在此探討的是政黨之自主地位與自主性，其實亦與前述之政黨公共責任有著結構上的必要關聯，貫穿的主軸就是「國民政治意志之形成」，說穿了，就是民主的核心任務與目標，在前面是強調政黨的公共責任，在此則同樣突顯政黨內部之民主秩序<sup>330</sup>，殊途然同歸。就像 Peter Badura 所強調的，基本權的民主功能，在於保障政治程序的自由與開放性，是以政黨即便原則上作為社會上之結社，但卻不能忘懷政黨之作為議會民主體制下的必要制度，進而享有憲法上特殊地位，擁有特殊的權利，以及當然：義務<sup>331</sup>；換言之，政黨之自由與開放不是重點，黨員的自由與開放才是關鍵，此方屬站在民主作為目的與主軸下的應有詮釋，必須站在此基點上去形塑政黨之內部秩序與其他定位或功能，才不致本末倒置。

從以上討論可清楚地看出，不論從哪個角度觀察，東德社會主義統一黨、乃至於威權統治時期可資比擬的「主宰政黨」，幾乎都難以符合憲法規範性之要求，這應是許多主張所言，必須改造威權時代延續遺留之政黨、否則將有害於民主實踐之謂。當然，本研究之重點不在於此，僅是聚焦於不當取得財產之處理問題，侈言政黨改造，更可能有是否牴觸國家中立、不妨僅留給司法依據政黨法制加以處理之餘地，不論如何，舉重以明輕，如能證明其「違反實質法治國原則的不當取得」，則當有直接清查處理之正當性，應無疑問，從憲法關於政黨之規範性內涵出發，應能得到支撐。

## 第六節 追討政黨暨其附隨組織不當黨產評價

再回到直接的德國經驗。除了前述明列的東德政黨及與之相關聯之群眾組織外（詳見 UKPV 最終報告），追討不當黨產之任務，在作為核心的「違反實質法治國原則」內涵外（=不當）之餘，關鍵的問題自然還有「涉及之財產」所謂處理黨產脈絡下之特別財產（Sondervermögen）。首要爭議當然是土地之不動產：從實證資料上觀察，信託署（THA）在 1992 年 3 月的資料顯示<sup>332</sup>，總共有 2983

<sup>329</sup> Ipsen/Ipsen, Parteiengesetz, München 2008, § 10 Rn. 1f.

<sup>330</sup> 我國人民團體法第 49 條前段所謂「政治團體應依據民主原則組織與運作」，其實目的相同。

<sup>331</sup> Badura in: HdbStR, Heidelberg 1987, Rn. 32 zu § 57.

<sup>332</sup> THA, Pressemitteilung vom 11. März 1992; Deutscher Bundestag – 13. Wahlperiode, Drucksache 13/10900, S. 143.



筆土地，其上的權利人（政黨、群眾組織或其他主體）共 3343 位，依當時市價估計約 64 億馬克，約 1992 年當時幣值之逾 4990 億新台幣。除土地外，流動資產也是重要的財產類型，主要是銀行帳戶存款，當時清查結果約 13 億馬克，折合當時幣值約逾 230 億新台幣，當然這是 1992 年時之信託署粗估，一般咸認實際數字應該遠在其上。再者為政黨與群眾組織所經營之營利事業，但不限於直接以政黨或組織為名擁有之企業，還包括所謂「政黨借貸出資」(kapitalersetzendes Darlehen der Parteien)，但實際上由政黨所掌控之事業<sup>333</sup>。

東德社會主義統一黨的承繼組織民主社會主義黨 (PDS)，從東德民主化，特別是在 1990 年初，值政黨財產將遭扣押以交付信託之際，即不斷的有所謂財產移轉 (Vermögensverschiebungen durch die SED/PDS) 的行為，經過官方與國會的調查，已大致掌握其輪廓。1989 年 12 月 17 日，東德社會主義統一黨召開臨時黨員大會，決議「不解散黨」，但準備易名，在此時點，黨仍持有現金達 61 億東德馬克—站在 1：1 兌換西德馬克的基礎上、約折合 1000 億新台幣，以及數量極為龐大的土地不動產與黨營事業。為了執行黨員大會的決議，PDS 中執會於 1989 年 12 月 21 日通過一所謂《保全 SED-PDS 黨產措施》(Maßnahmen zur Sicherung des Parteivermögens der SED-PDS) 決議，力主應維護保有現存之黨產，同時「抵禦任何對於黨所有財產之攻擊」。一般以為，此舉一方面在於避免已經甚囂塵上之「各黨部幹部紛紛大量竊佔黨產」現象，再者，當時預估可能在不久的將來，黨可能被宣告解散，進而沒收全部之黨產，是以必須「預做準備」。PDS 隨即組成 11 人小組，執行決議所賦予之四項任務：

- 整理並提出一完整的 SED-PDS 黨產清理報告；
- 提出在劇變的條件下，黨執行未來工作所需要財務基礎之整體規劃；
- 建構黨一符合市場經濟導向之財務方針；
- 提出有效的利用黨產之方式，以保住黨的人事<sup>334</sup>。

1990 年 1 月 11 日，SED-PDS 中執會作成所謂的《原有負債》決議 (Altbelastenbeschuß)，表面上無涉黨產之保全，而是處理承接原 SED 之面對外國債權人的負債問題，特別是蘇聯政府，在與外國政府締結的所謂 Putnik 交

<sup>333</sup> Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 12.

<sup>334</sup> Deutscher Bundestag – 13. Wahlperiode, Drucksache 13/10900, S. 201.

易 (Putnik-Deal) 中，PDS 事實上加速其移轉黨產至外國債權人手上之行動<sup>335</sup>。依照柏林邦法院於 Putnik 交易案中的見解<sup>336</sup>，所有 SED-PDS 中執會的決議，都刻意模糊而不精確，意在容許所有達成保全黨產的任何方式與手段，黨的財務部門主管 Wolfgang Pohl，也在國會調查過程中，自承只要能確保黨產，「任何手段與方法都被授意不受任何限制」，都能得到黨所作決議之涵蓋與支撐<sup>337</sup>。

一個廣受注目的經典案例，即所謂的 Putnik 交易案：為了規避官方的命令交付信託處理，針對金額龐大的現金，PDS 的代主席 Wolfgang Pohl、財務主管 Wolfgang Langnitschke，將腦筋動到友好的蘇聯共產黨頭上，意圖設計一援助計畫，將現金搬移出去。1990 年 6 月 15-16 日，在親訪莫斯科蘇共中央黨部後，蘇共中央委員會秘書長暨財務主管 Krutschina 建議，不要利用駐紮在東德境內的蘇聯駐軍之銀行帳戶，因為當時的聯邦政府對於相關情資已有所掌握，運用莫斯科銀行的外匯帳戶亦非妥當，因為當地政局已呈不穩，未必能掌控一切。Krutschina 最後建議，偽造一 SED 與某家俄羅斯企業間的假債務，以便移轉黨所擁有之資金，最後選上了一家俄羅斯企業 Putnik，以成立所謂「國際勞工運動中心」(Zentrum der Internationalen Arbeiterbewegung) 為名，SED 積欠 Putnik 公司：設立該中心之費用 2500 萬馬克—折合當時幣值之新台幣 4 億 5 千萬左右，訓練 350 位第三世界勞工運動者之費用 7000 萬馬克 (=12 億 6 千萬新台幣)，1201 萬 2650 馬克 (=2 億 1622 萬多新台幣) 則為眼科治療費用，合計超過 1 億 1 千萬馬克以上，近 20 億新台幣。在黨中央中執會明確指示「要盡量操作此資金以獲利」下，再透過德國共產黨 (DKP) 在 NRW 邦黨部的推薦，找上一位具黨員身分的商人，由其協助虛設一家名為 Putnik 進出口分公司的行號，在銀行設立戶頭，商人對外以 Putnik 公司的全權代表為名，聲稱與自己所開設的 Klostermann 進出口公司進行交易，以輸出食物至烏克蘭為主要業務。黨全權代表與商人 Klostermann 再接觸其他兩位常有往來之經理人，請教賺錢獲利之道，未料其中一位具律師資格之經理人，又與他人從事毒品交易、詐騙、銷贓等不法生意，該律師建議將黨的資金分別送往挪威與荷蘭，同以 Putnik 之名開設帳戶，從事洗錢與進一步獲利之事業，不料掉入律師所設之陷阱：挪威之所謂私人銀行根本是空殼子，資金遭用來從事犯罪行為。其他在合法的銀行所開設之帳戶—包括德國

<sup>335</sup> Deutscher Bundestag – 13. Wahlperiode, Drucksache 13/10900, S. 201.

<sup>336</sup> LG Berlin vom 20. Juni 1995

<sup>337</sup> Untersuchungsausschuß am 17. Oktober 1996, Protokoll Nr. 36, Ergänzungen zum Protokoll, S. 2.

境內 Bocholt 的德瑞斯登商業銀行、荷蘭 Utrecht 之 Middenstands 銀行，爾後皆因不尋常之來往而遭主動通報凍結，並進而開啟刑事犯罪偵查，整個案子方曝光<sup>338</sup>。由於案情過於複雜，在此不再進一步贅述，在受理刑事案件的柏林邦法院的裁判中，法院清楚的認定道：所謂的 Putnik 交易案，是在 PDS 高層、中執會完全明瞭且同意之下，所犯下的案子，不但有黨之內部決議支撐，同時有黨主席——當時的德國名人 Dr. Gregor Gysi、財務主管等明確知悉且指示，不論在檢察官或國會調查委員會之審訊中，相關人等均作相同之證詞，足以確認無誤<sup>339</sup>。

關於「黨產脫逃」的案子實在不勝枚舉，前述 Putnik 交易案只是其中一例，事實上還有許多不亞於此案之諸多方法與路徑。在此發展脈絡下，例如，將黨營事業全部或一部、抑或其他的財產客體，悉數移轉予新成立的公司，則屬常見之財產移轉方式，當然，是用「借貸出資」為名。該借貸通常利息極低，期限極長——甚至有長達 100 年期限的，無須先攤還本金的期間甚久，然後毫無擔保可言，至少沒有從一般交易市場可看到的通常情況，UKPV 因此得出結論：此純為規避黨產遭徵收之目的所致，並非常規之市場交易行為<sup>340</sup>。PDS 在許多的案件中，都給予股東「與其原始股本出資直接相關之借貸」，不論是將原屬黨營事業的全部或一部移轉予第三人，或是前述所謂的借貸出資，一般都認為顯屬有計畫地逃避交付信託署之信託管理。UKPV 清查後發現，政黨給予公司或其股東之借貸，通常與該等公司與 PDS 之間締結的信託契約有關，根本是拿來支應事業財產之購置，換言之，藉由信託契約的簽訂，PDS 實際上持有公司股份，而事業事實上成為 PDS 經濟上的所有物，因此得以認定為東德《政黨法》第 20b 條定義下的特別財產<sup>341</sup>。在 UKPV 的調查下，以此「借貸出資」之財產，經估算為 2 億 3482 萬 6696 馬克之譜，約折合當時幣值之新台幣 42 億 2688 萬 528 元上下，亦有 156 家與東德社會主義統一黨有密切關聯之法人，受其委託而加以信託管理，同時交互承諾「保密、隱藏」<sup>342</sup>。在 1989 年 12 月 31 日之基準日時，僅有 50 萬東德馬克，到了 1990 年 7 月 1 日之半年後光景，金額已達 2 億 1400 萬馬克之高，合計之廣義的借貸金額，約在 2 億 3930 萬馬克之譜，而官方估計應至少還有一

<sup>338</sup> Deutscher Bundestag – 13. Wahlperiode, Drucksache 13/10900, S. 204ff.

<sup>339</sup> Deutscher Bundestag – 13. Wahlperiode, Drucksache 13/10900, S. 208.

<sup>340</sup> Deutscher Bundestag – 13. Wahlperiode, Drucksache 13/10900, S. 202.

<sup>341</sup> Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 13.

<sup>342</sup> 例如 SED-PDS 與這些相互關聯之法人的制式契約條款：「雙方當事人在法律上可能及合法之範圍內，有最大程度保密、保持緘默與信賴之履行義務，雙方之契約關係消滅後亦同」；Deutscher Bundestag – 13. Wahlperiode, Drucksache 13/10900, S. 203.



億馬克（18 億新台幣）是毫無收益價值的「純借貸」<sup>343</sup>。

比較大的困難發生於如何正確歸類外籍企業，亦即本於所謂商業上聯繫（Kommerzielle Koordinierung, KoKo）而出現之企業，此類的黨營事業，究竟應認為國家財產、抑或政黨財產的一部分？一般認為，此時必須區分

- 由東德社會主義統一黨中央委員會（Zentralkomitee der SED）直接管理的，抑或
- 在 1976 年之後因所謂商業上的聯繫而移轉入國家機關者。

在由政黨中央委員會所直接管理的部分，已經由 UKPV 所確認與保全，認定為政黨財產，但由 KoKo 所管理之企業，則遭歸屬為此商業聯繫領域之財產，屬於國有財產，非為黨產，此見解已在信託署、UKPV、檢察署、財務會計公司等，獲取共識，因此在信託署的內部業務分工上，係歸屬負責國家領域的外貿企業部門主管，而非另一負責政黨財產的部門<sup>344</sup>。當然，黨營事業究竟是否毫無疑問地可定性為「政黨財產」，確實容有疑義，特別在所謂黨國體制的背景下，幾可斷言的，政黨持續的從該等事業體中獲取一定的資金，但卻不真正作為一經營事業體而自負盈虧，至少不是由政黨來負擔，所以兩者是否能毫不含糊的劃上等號，確實需要再深究。

## 第七節 聚焦：取得不當黨產之七種主要類型

在本節中，我們將說明德國經驗中，取得不當黨產所常見的七種類型。第一種類型是徵收（Enteignung）：首先，如果是 1945 年至 1949 年間本於同盟國佔領時期之法律，所謂「以返還 1933-1945 納粹統治時期經徵收之財產」原則，則所據以所為之財產返還，排除前述「返還禁止」（Restitutionsverbot）之適用。相對的，如果因佔領軍政府進行的財產徵收，進而由政黨或其附隨組織取得該財產者，此取得方式應認不符基本法下實質法治國原則的要求，特別是在蘇聯佔領區（包括東柏林），此時主要發生者為財產充公（Konfiskationen）<sup>345</sup>。與一般合

<sup>343</sup> Deutscher Bundestag – 13. Wahlperiode, Drucksache 13/10900, S. 202.

<sup>344</sup> Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 13.

<sup>345</sup> Papier, Verfassungsrechtliche Probleme der Eigentumsregelung im Einigungsvertrag, NJW 1991,



法徵收所基於之特殊公共利益、客觀上之目標導向特徵，此處的「財產充公」完全是主觀目的取向的，通常來自於政治歧視或其他政治目的，無法與憲法上容許之合法徵收相提並論，當與財產權保障相牴觸<sup>346</sup>。

在隨後的東德時期，本質上延續此作法：與公共利益無關，通常作為政治歧視動機下的措施，以鞏固並貫徹東德社會主義統一黨之權力壟斷，乃至於馴化與處罰原所有權人，「財產充公」一經常假法律上徵收之名，不見容於自由民主的基本秩序，無法滿足前述本於特殊公共利益所需之客觀目的，無從成立合憲的財產徵收。收之於國家已然如此，大量的充公而納入私人、機構、特別是政黨及其附隨組織之財產範疇，亦當然違反實質法治國原則；在東德時期，一個相當明顯的現象是：對於財產權，並未存有最低程度的法治國司法保障，所有權人無法依循獨立而公正的法律救濟途徑保障，亦即訴諸法院，貫徹其應有權利。是以，在此有著「徵收」外觀類型的剝奪財產，應屬牴觸基本法實質法治國原則之不法行為。是以，在 1990 年 6 月 15 日的所謂「為規範尚未解決財產問題之共同宣言」（*Gemeinsame Erklärung vom 15. Juni 1990 zur Regelung offener Vermögensfragen*）—作為兩德統一條約之附件三（*Anlage III*），在佔領法上與本於佔領高權基礎上的財產徵收，採取不返還予政黨及組織之基本立場，而毋寧傾向用之於公益用途<sup>347</sup>。

第二種類型，是所謂與徵收相當或類似徵收之措施（*enteignungsgleiche oder enteignungsähnliche Maßnahmen*）：例如《財產法》（*Vermögensgesetz*）第 1 條第 3 項所規定的，只要是本於不正當之欺瞞行為，例如國家機關藉由濫用權力、貪汙賄賂、脅迫或詐欺，進而取得相關財產或使第三人取得，或是本於違反法治國原則之刑事法、行政刑法或行政法上之處分、決定、裁判者（《財產法》第 1 條第 7 項），均屬之<sup>348</sup>。

接下來第三類型：如是透過買賣而取得，則站在實質法治國原則的角度，只有在「法治國上無所異議而取得之財產（*rechtsstaatlich einwandfrei erworbenes*

---

193f.; Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 21.

<sup>346</sup> Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 22.

<sup>347</sup> Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 17.

<sup>348</sup> Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 22.

Vermögen) 的對價」，亦即買賣價金，毫無疑問地已經支付完畢，方足當之，如為顯不相當之代價，則在個案上亦有可能遭認定為不當取得<sup>349</sup>。當然，非法取得之財產，不因採取買賣交易之外觀而變為「法治國上無所異議之政黨財產」，洗得一乾二淨，在東德時代時所聽聞之所謂「互易契約」(Tauschverträge) — 以物易物之交易型態，也必須互易之兩個標的物皆符合實質法治國原則的要求時，才能說合法<sup>350</sup>。

不論哪一種以法律行為所為之財產取得方式，包括買賣、互易、贈與或繼承，都必須回溯至《財產法》第 1 條第 2、3 項之規定，亦即必須明確地排除不正當、權力濫用、強制或詐欺等行為，方有符合實質法治國原則之可能。特別是在透過買賣而取得財產之場合，經常出現一極為困擾的問題：依據東德時代的法律，究竟系爭之財產，是否於法律上得以「合法地」視為政黨所有？根據 1949 年的東德《憲法》第 28 條：「屬於人民財產之土地、生產工廠與合夥財產的轉讓與負擔，應取得當事人所受管轄之人民代表的同意」，由於在東德實務上，從未有如此這般之「同意」實施，是以經常出現如下的見解：既然未經同意，不符合東德憲法之明文，則該等財產 — 例如常見之不動產 — 即從未合法有效地移轉，東德政黨及群眾組織等於從未有效取得該等財產之所有權，例如到處聽聞之「政黨及組織以自己之不動產與人民之不動產相互交換」<sup>351</sup>。當然，此非東德時代的官方看法：對於這個從未依憲法規定實施之「同意程序」，東德政府的解讀是「並非效力要件」，例如 1951 年 4 月 16 日的政府命令，裡面提及：關於人民不動產的交易行為，僅須一主管機關之「確認」，同時，此等交易，「並非憲法上所稱之人民財產的轉讓」。產生的影響，無疑是 1989 年 10 月 7 日之基準日上，東德政黨與組織所擁有之財產，均屬當時東德有效法律適用下之合法取得，這是在相關法律問題之探討時必須注意的一點：在有關不動產是否涉及違法實質法治國原則而取得之判斷上，東德土地登記簿中顯示之權利狀態，抑或於東德時代可資比較之類似交易取得過程之記載，必須兩相比對，以求完整<sup>352</sup>。

第四種類型，判斷上更為困難的，係來自於黨員會費支應而取得之財產。首

<sup>349</sup> Starck, Die Behandlung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der ehemaligen DDR, Staatswissenschaft und Staatspraxis 1991, 334.

<sup>350</sup> Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 22.

<sup>351</sup> Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 23.

<sup>352</sup> Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 23.

先，至少形式上看來，或應屬法治國上難以異議之合法取得過程，但如進一步考慮到，東德時期的政黨與群眾組織經常本於「強制入會」，與同時期之西德或其他歐美民主國家均大相逕庭，換言之，組織率與會員人數極高，成為東德相關組織的典型特徵。在此情形下，權力的壟斷、東德社會主義統一黨暨其附隨組織的領導地位與角色、其等對於東德國家與社會之主導地位—所謂黨國體制，幾為必然結果，是以，Hans-Jürgen Papier 便建議，不妨採取必要之「按比例扣減」機制，亦即以 1990 年 6 月 1 日為基準日，因為至遲到該日為止，政黨及群眾組織之特殊地位已然終結，東德的首次自由選舉、內閣制下的政府組成均已完成，因此，不妨以此日仍尚存之黨員會員人數作為「應予扣減之比例」—亦即假定仍存續之黨員會員方為真正自願參與者，扣除之其他「前黨員會員」則為受迫於強制入會的政治社會現實，使之較為符合正義要求<sup>353</sup>。學者 Christian Starck 亦有類似看法，並提出在此基準日，東德社會主義統一黨之黨員人數，僅剩下 1989 年初約 230 萬人的四分之一，易言之，該四分之一比例，應認政黨來自於黨費支應所取得之財產，實屬正當，相對的，其他四分之三，則得認係違反實質法治國原則而取得者<sup>354</sup>。在法律效果上，第四種類型非謂黨員對於政黨，得主張返還其過去所繳黨費之請求權，這跟此處脈絡下的公法上「政黨及群眾組織得否繼續擁有相關財產所有權？」無關，純屬兩回事，德國《政黨法》(Gesetz über die politischen Parteien, Parteiengesetz) 第 23a 條第 1 項、第 25 條第 3 項明定，政黨違法取得之捐贈，不返還予原捐贈人，而是應移交德國聯邦議會，邏輯極為類似<sup>355</sup>。

第五種類型，針對黨營事業 (Parteiunternehmen)：關於黨營事業之取得財產與獲利，只有在本於法治國原則上無所異議之基本原則、方法與手段所取得者，方得視為不牴觸實質法治國的要求。幾乎眾所公認的，黨營事業之存續及獲利，在模糊地帶，幾乎都來自於東德社會主義統一黨之權力壟斷地位，乃至於一個中央管理與調控的計畫經濟體制，無所相符個人經濟自由基礎上的最低標準，是以，無真正競爭存在、租稅優惠、其他各式各樣的競爭優勢，常為其共通特徵，在此情形下，財產與獲利之取得既本於此不當，則難以得出其收入屬實質法治國原則要求之評價。從實證上來看，事實亦頗為相近：東德社會主義統一黨的承繼組織，

<sup>353</sup> Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 24.

<sup>354</sup> Starck, Die Behandlung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der ehemaligen DDR, Staatswissenschaft und Staatspraxis 1991, 330.

<sup>355</sup> Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 24.



民主社會主義黨 (PDS)，其成立甫始時全部收入的 39% 來自於黨員會費及捐贈，32% 則來自於黨營事業之獲利，即屬這種不符實質法治國原則而取得財產暨收入之明證<sup>356</sup>。不論如何，所謂的黨營事業財產，必須滿足兩要件：「符合該所屬事業別合法且正當經營原則」、「取得過程無前述相當或類似徵收之特徵，亦即必須符合實質法治國原則要求」，方得主張正當擁有之。

第六種類型，來自於政府部門的補貼，亦屬東德政黨及群眾組織的收入大宗。從實質法治國原則的角度觀之，沒有政黨的權力壟斷地位，沒有黨國一體、黨之凌駕國家之上，不會有根本違反憲法要求之「政黨與國家不當連結」的結果。任意拿民主國家常見的「政黨補助」—特別是補助政黨之競選支出—加以類比，顯然不盡適當，因為東德時代並不存在自由選舉，無所謂政黨參與民主之意志形成、共同形塑國家機關之謂，只有在這些條件具備下，才能認定政黨滿足其民主國所賦予之憲法任務，滿足此前提，也才有合憲之補助其選舉支出的正當性，這些均非東德政黨及群眾組織利用黨國體制之接受國家補助，所能相比。再者，「政黨受託行使國家任務」，亦非足以合理化之事由，因為基礎本身就是違憲，只有在牴觸實質法治國原則下的黨國一體、政黨指揮國家機器、政黨履行國家功能，才有此存在之可能，是以，斷無法以此去論證其正當性<sup>357</sup>。

比較特殊的是第七種類型：債務 (Verbindlichkeit)。只要經證明，財產之取得係本於符合實質法治國原則的手段及方式，原先交付信託之政黨及群眾組織的財產將發還，此時不僅積極財產，即便以消極財產形式出現的「對第三人之債務」，亦得加以列入，但必須是於 1990 年 6 月 1 日東德政黨法施行日之後，新成立之合法債務，方得加以扣除。在兩德統一條約之細則規範中，如同前述，認應區分者兩不同類型的財產：

- 符合實質法治國原則而取得者，以及
- 其他應返還予原權利人或其繼承人或應使用於公益目的之財產部分。

UKPV 的見解是，應視不同情形，而將債務分別歸入兩種不同類型的財產中。

<sup>356</sup> Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 24f.

<sup>357</sup> Starck, Die Behandlung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der ehemaligen DDR, Staatswissenschaft und Staatspraxis 1991, 332; Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 25.



如判斷於成立之事由，以及相關財產之持有、保全、管理或利用之意義與目的，所涉債務均是相關符合實質法治國原則所取得之財產所需所用，則可歸入這一類財產。在此情形，可從要返還予政黨之財產中扣除之，如已扣除殆盡，無任何剩餘金額，則由政黨之新財產負擔該債務餘額。相對的，如果無涉符合實質法治國原則而取得部份，則應納入第二種類型，不論其負擔債務之原因行為，是否取得信託署或 UKPV 之同意，因為，正是未取得該等同意，才能就此部分之債務，類同前述「政黨新取得之財產應負擔經扣除後尚不足清償之合乎實質法治國原則的債務」而處理<sup>358</sup>。

例如，在 1990 年 10 月 3 日所謂兩德統一日後，給予舊東德政黨的捐贈，由於此時為單純的認同與支持政黨，所以，即便未取得信託署、UKPV 之同意，都將之視同符合實質法治國原則而取得之財產處理，亦即歸入將返還予政黨之部分財產。相對的，例如昔日東德時代經常出現的，所謂「受國家委託而代為履行國家任務」之發放獎學金予外國學生，如同前述，由於在黨國一體下的如此任務分配與作法，應屬牴觸實質法治國原則，是以不得歸入應返還予政黨之財產部分，而應納入兩德統一條約細則所言之「公益用途」處理<sup>359</sup>。至於政黨本於勞動關係所僱用之黨工，如該等黨工係「履行政黨受憲法所保障之行動任務所需」，則亦可納入符合實質法治國原則所取得之財產，為一併處理。但相對的，如是屬於清算勞動關係消滅而負擔之義務，特別是在德國企業組織法（BetrVG）規範下所謂社會計畫（Sozialpläne）<sup>360</sup>—實務上多以「大量解僱時之資遣費補償計畫」作為其主要內容，則其邏輯類似「國家機器與特定部會瘦身」，典型的國家一黨專政特有現象，則此時應歸入違法實質法治國原則而取得之財產部分。最後，在 1989 年 10 月 7 日前或於 1989 年 10 月 7 日至 1990 年 5 月 31 日間所成立之債務，均由原先之財產加以滿足清償之<sup>361</sup>。

吾人可清楚的看到立法者的意圖：昔日東德的政黨，特別是東德社會主義統一黨及其承繼之民主社會主義黨（PDS），不應容許其夾帶著「在一民主法治國家

<sup>358</sup> Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 26f.

<sup>359</sup> Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 27.

<sup>360</sup> 德國企業組織法（BetrVG）第 112 條規定，企業變更（Betriebsänderung）所產生之對於勞工之經濟上不利益，員工代表會與雇主應訂定社會計畫，規定有關補償或減少該經濟不利益之事項；在一般的實踐上，此企業變更經常以大量解僱之形式出現，而社會計畫多以資遣費特約（德國法律明定解僱無須給付資遣費）作為其內容。

<sup>361</sup> Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 27.

中不可能想像能取得之財產」，而得參與民主之國家意志形成過程<sup>362</sup>。以上七種「不當取得財產」之類型，各自可讓吾人清楚地觀察到此一立法目的下，如何操作法律構成要件之涵攝工作上。

## 第八節 UKPV 享有判斷餘地及司法有限審查

如前所述，在法制的運作上，只有在政黨及群眾組織財產之取得，係本於實質法治國原則之要求，方得在先交付信託後，由信託署（THA）—1995年1月1日改組為聯邦專責統一相關特別任務署（BvS），會同 UKPV 一起作成「准予發還」之行政處分，由於 UKPV 在性質上，係屬不受行政指示、多元組成之專業獨立委員會，是以在一般的論述上，多認其對於不確定的法律概念，得享有其僅受有限審查之判斷餘地，亦須加以注意<sup>363</sup>。

當然，這裡需要更進一步的討論，所謂的行政機關之決定享有判斷餘地，僅受法院之有限審查。基本上，是否有判斷餘地之存在，必須從各該實體法規範內容中去找尋，同時劃定出其應有之範圍，易言之，不同的具體脈絡與個別行政領域，即當有不同之判斷餘地，相應的司法審查之標準與範疇亦同，實無法一概而論<sup>364</sup>。實務上，德國法院曾明示「應運用裁量餘地之相同模式來處理法院審查界限問題」<sup>365</sup>；一般學界通說亦同樣以為，此時應藉由裁量瑕疵理論（Ermessensfehlerlehre）或權衡失誤理論（Abwägungsfehlerlehre）所建構之指標來加以處理<sup>366</sup>，當然，Matthias Jestaedt 將之稱為獨立的所謂「判斷瑕疵理論」

<sup>362</sup> Starck, Rechtsgutachten über die Behandlung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der ehemaligen DDR auf Grund des Parteiengesetzes der DDR und des Einigungsvertrages, Juli 1991, S. 13; Begründung der Volkskammerfraktionen von CDU/DA, DSU, Die Liberalen und SPD zum Änderungsgesetz vom 31. Mai 1990 - Volkskammer, 10. Wahlperiode, Band 32.

<sup>363</sup> BVerwGE 39, 197ff.; BVerwG, DöV 1987, 731ff.; Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. IV Rn. 195ff.; Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, S. 26.

<sup>364</sup> Rennert in: Eyermann/Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, 11 Aufl., München 2000, § 114, Rn. 77.

<sup>365</sup> 1971年10月19日的德國聯邦各最高法院聯席會議中，即作出如下的決議：「從司法審查之程度出發，在於法律界限內之裁量餘地，以及擴張至可接受性臨界點之判斷餘地之間，吾人看不到一對於該等決定之法院審查有意義之差別」；轉引自 Würkner/Kerst-Würkner, Der Entscheidungsvorrang der Bundesprüfstelle: Das neue Abwägungsermessen als grundrechtsdogmatischer Phönix aus der Asche des alten Beurteilungsspielraums, NJW 1993, 1446(1447)。

<sup>366</sup> 關於裁量瑕疵與權衡失誤之討論，較簡略者可參看 Hk-VerwR/Schwarz, § 114 VwGO Rn.

(*Beurteilungsfehlerlehre*)<sup>367</sup>。是以，在行政機關存有判斷餘地的場合，法院不得以自己的判斷或預估，來直接取代理行政機關的判斷或預估，而僅能自限於認定「行政權之判斷或預估是否逾越法律之範圍」，如此而已。

當然，如果涉及的是評價性之判斷 (*wertende Beurteilung*)，則依據對於學說與實務見解之整理<sup>368</sup>，法院大致上必須遵守以下之審查標準：

- 首先，行政機關是否遵守法律所明定之程序性規定；
- 再者，行政機關是否正確的理解所涉之法律概念，包括針對解釋性行政規則之審查。換言之，行政機關是否正確地解釋法律；
- 其次，行政機關就系爭重要事實是否已為完全且正確的調查；
- 接下來，行政機關是否遵守一般有效的評價標準；
- 是否未牴觸濫用禁止原則；
- 最後，行政機關的判斷是否業經詳細的論證，使法院可能對之為審查。

在這六項逐步之標準中，「相關程序規定之遵守」越來越具重要性；吾人幾乎可以這麼說：只要行政機關未行遵守法律所定之必要程序，通常即導往違法之認定結果，自無任何法院應予尊重之判斷餘地可言。當然，德國《行政程序法》(*VerwVO*)第 46 條復規定：「非屬第 44 條所稱無效行政處分之其他處分，如其作成違反程序、方式或土地管轄，但該違反並未實質上影響其作成者，不得請求廢棄之」<sup>369</sup>，實務上即認為，有關判斷餘地之司法審查界限亦適用此規定，換言之，行政機關即便未遵守相關程序，而只要該違反情節不至從實體上影響最終決定之作成，則仍有存在法院應予尊重之判斷餘地可言<sup>370</sup>。

42ff., 78ff.; Hk-VerwR/Wickel, § 74 VwVfG Rn. 122ff.。中文文獻亦見陳敏，行政法總論，2009 年 9 月第 6 版，頁 188 以下。

<sup>367</sup> Jestaedt in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin-NY 2010, § 11 V 1 Rn. 54.

<sup>368</sup> 實務見解請參看 BVerwGE 39, 137/294; 60, 245/246; 62, 330/340; 70, 143/145; 91, 262/265; 97, 128/129; 99, 185/189; 105, 89。學說整理亦請見 Rennert in: Eyermann/Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, 11 Aufl., München 2000, § 114, Rn. 78; Liebetanz in: Obermayer, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3 Aufl., Neuwied-Kriftel 1999, § 40 Rn. 81; Jestaedt in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin-NY 2010, § 11 V 1 Rn. 54.; Schulze-Fielitz, Neue Kriterien für die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, JZ 1993, 772。

<sup>369</sup> 原文為：«Die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach § 44 nichtig ist, kann nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat»。

<sup>370</sup> BVerwGE 70, 143/148。事實上，早在 1996 年 9 月德國行政程序法增列現行第 46 條以前，聯邦行政法院即作完全相同之看法，而認為不實質上影響結果之程序瑕疵，不使行政處分因之



另一值得注意的審查步驟，是所謂「行政機關就重要事實是否已為完全且正確之調查」，如德國聯邦行政法院所言，該當事實究否為「重要」(erheblich)，應依各該決定所屬事項與領域而定，不一而足；如該等事實係於法律規定中明定，則應以法院之考察方式為準，如相對的涉及評價性觀點、亦即應依評價而認定，則應落於判斷餘地之範疇中，遂須以行政機關之考察方式為據<sup>371</sup>。如法院認行政機關未為完全且正確的事實調查與認識，則其認定即屬有瑕疵，法院必須為進一步的檢驗，但不能直接涉入行政機關的判斷特權，也就是說，只要從判斷的複雜性得出行政權應擁有判斷餘地，則法院便僅得針對個別觀點提出反證 – Jestaedt 稱之為「僅限於個別少數問題點 (in einzelnen wenigen Punkten) 之審查的權衡審查模式 (Modell der Abwägungskontrolle)」<sup>372</sup> –，最後在形成「行政決定之構成要件基礎錯誤、變更或不足」的確信下，作成廢棄該行政行為之決定，而非越俎代庖的自為判斷，甚至為實體內容之闡釋<sup>373</sup>。

從實體法的觀點來說，前述學說與實務發展出來之審查步驟，亦同樣要求行政機關之判斷必須嚴守而未逾越判斷授權之範疇，不牴觸該授權之目的，同時遵守一般之評價原則。而在一般行政法原則方面，例如平等原則與行政自我拘束，依據聯邦行政法院的見解，基本上強調恣意禁止即為已足<sup>374</sup>，特別是在大量給付行政的領域，由於法律多授權予行政機關普遍化、概括化與類型化之權限，是以法院僅須審查行政機關之判斷是否本於足夠之經驗價值 (Erfahrungswerte)，同時立基於一足以支持的評價即可<sup>375</sup>。

德國學說與實務發展所建構出之「判斷瑕疵理論」，非常值得吾人在探索相關問題時參酌，因為在企圖鞏固行政權所應固有之功能作用與功能界限之餘，基於人民憲法基本權之保障，如果不想流於立場與抽象論點之爭，則前述強調「授

---

而遭廢棄； dazu Rennert in: Eyermann/Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, 11 Aufl., München 2000, § 114, Rn. 79。

<sup>371</sup> BVerwGE 60, 245/247.

<sup>372</sup> Jestaedt in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin-NY 2010, § 11 V 1 Rn. 54.

<sup>373</sup> BVerwGE 61, 176/188; 78, 177/181; 94, 307/316; BVerfGE 85, 36/58; 88, 40/60.

<sup>374</sup> Sachs 仍然強調平等原則適用上的行政自我拘束 (Selbstbindung der Verwaltung)，例如特別是在行政規則的制定上面，而未僅認為限於恣意禁止即可； dazu Sachs in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, München 2001, § 40 Rn. 218。

<sup>375</sup> BVerwGE 94, 326/331; 102, 326 – Sozialhilfe-Regelsätze. Dazu siehe auch Rennert in: Eyermann/Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, 11 Aufl., München 2000, § 114, Rn. 81.



權範圍」、「程序遵守」、「事實認定」、「評價原則」、「理由論證」之五項結構性要素，足以令人作為實際操作上之核心主軸，以與作為前提之「行政機關就系爭事項、從法律中可得出其規範上應有判斷餘地」相結合，形成兩個階段的運用，相當程度的具有說服力及穩定性，足資參酌，這在探討有關不當黨產之認定，法院究竟應如何看待諸如黨產會個案上之判斷時，相當重要。

一個比較特殊的問題，所謂的委員會決定。在德國的理論與實務發展中，針對行政機關之判斷餘地，已有相對明確之類型化結果；如果容許化約一點的明列，吾人可大致整理出下表來觀察<sup>376</sup>：

表 12：行政決定判斷餘地之面向

不同面向	內涵說明	正當基礎	個別類型與次領域
實體面向	依行政決定之性質而形成判斷餘地	行政作用之功能本質（= 政治形成自由）	政治決定性質（古典的政治保留） <sup>377</sup>
			計畫決定性質
			預估決定性質（包括風險決定）
			因素理論（僅對個別決定中之特定要素擁有判斷餘地）
		司法作用之功能界限（= 依事物本質）	不能重複之決定（例如考試、類似考試與人事資格決定-公務員法上之決定）
			高度複雜之決定（例如科技法與入學徵選）
			動態發展之決定（例如原子能法）

<sup>376</sup> 相關表列由筆者綜合整理自以下文獻：Rennert, ebenda, Rn. 60, 73ff.; Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 12 Aufl., München 2000, § 114 Rn. 24a, 27ff.; Liebetanz in: Obermayer, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3 Aufl., Neuwied-Kriftel 1999, § 40 Rn. 68ff.; Schulze-Fielitz, Neue Kriterien für die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, JZ 1993, 772。

<sup>377</sup> 古典的政治保留（klassischer Politikvorbehalt），指的是「行政權於其本身領域之組織上，享有形成特權」，例如公部門人力配置與員額，地方自治團體自治權限等。當然，學說上認為至今為止，並未發展出嚴謹的政治保留/行政保留理論，而毋寧散見於法院不同之實務見解中；dazu siehe Rennert in: Eyermann/Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, 11 Aufl., München 2000, § 114, Rn. 61。

程序面向	依特殊程序設計而形成判斷餘地	專業導向之程序保障	授予不受指示拘束且專業組成之委員會決定
------	----------------	-----------	---------------------

從前表我們可看出判斷餘地的整體思考基礎與發展的軌跡，分別有實體與程序兩個面向，前者再依不同之正當基礎「行政作用功能本質」與「司法作用功能界限」，亦即由功能法（funktionell-rechtlich）角度著手，將過去實務上發展之個別行政或具體行政行為之類型，分別嵌入其中。而在後者的程序面向上，著眼的則是「專業組成之決定主體依循特別之程序」<sup>378</sup>，進而試圖在決定內容正當性之建立上，企圖指向一法院原則上應予尊重之判斷餘地。接下來就讓我們聚焦於委員會決定之上，探索其相關問題。

誠然，程序面向思維下的委員會決定，畢竟與實體導向有所不同，其核心問題不在於問「什麼」（Was），而在於「誰」與「如何」（Wer und Wie）<sup>379</sup>。從學理上的分析可發現，之所以針對此委員會決定而認存有判斷餘地，主要在於以下的幾個結構性要素<sup>380</sup>：

- 委員會不受行政指示之拘束；
- 具有特殊之專業或民主正當性；
- 依循特殊之行政程序；
- 通常由系爭事項上不同意見或利益光譜之專業代表，共同組成多元化之委員會來決定；
- 目的在於求取進行權衡上的立場與觀點均衡；
- 最後，仍須加入系爭事項之實質特殊性考量。

特別值得注意的是最後一項要素：「實質特殊性」（sachliche Besonderheit）<sup>381</sup>；換言之，除了前述各項毋寧偏向於「特別程序」、「特別主體」，亦即側重於「應有多元且具專業性之代表依特別程序而為決定」以外，不能忽略該系爭事項

<sup>378</sup> 德國聯邦行政法院在很早的判決中，便已經承認此特殊委員會之判斷餘地；dazu Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, Tübingen 1994, S. 274。

<sup>379</sup> Rennert, ebenda, Rn. 73.

<sup>380</sup> Rennert, ebenda; Jestaedt in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin-NY 2010, § 11 V 1 Rn. 49; Sachs in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, München 2001, § 40 Rn. 170, 209.

<sup>381</sup> 特別舉出這一點者：Rennert, ebenda。

之特殊領域的屬性，由此而言，將之歸類為純然的程序面向，其實並不完整。也就是說，與前述實體面向之「行政作用功能本質」與「司法作用功能界限」，可能無可避免地有所牽連，但指涉卻顯然不同的是：這裡不受指示拘束且專業組成之委員會決定，必然存在客觀上的某種特殊性 – 例如德國實務上曾經肯認的諸如專業科學、教育、美學等，這種特殊性或與行政作用本質或司法作用界限有關，但重點在於，整體法秩序對之的評價或甚至規範性期待，毋寧希望雖將之列入行政權範疇，但卻不是用典型的行政作用形式來加以形成，而是考量該事項與領域的特殊「社會性」(Sozialität, Gesellschaftlichkeit) – 利益狀態、行為調控、權力關係、交往互動等，尋求一例如爭端解決上的最適決定模式，而搭配判斷餘地的基本要素，立法者依據理論闡述或實踐觀察之基礎，作成了「應組成專業委員會依特別程序來決定」的制度選擇。這是理解程序面向上委員會決定的重要關鍵：不是單純的委員會合議制，且成員均屬所謂專家或利益代表，其決定就應擁有受法院有限審查的判斷餘地，如此顯然不夠，而是必須該系爭領域存在著某種層次不同於「行政作用功能本質」與「司法作用功能界限」的特殊性，就是這種實質上的特殊性，使得行政機關必須選擇以委員會形式為之，進而再搭配專業成員屬性與一定正當法律程序，最後導向法院應予尊重、其行政決定擁有判斷餘地的結論<sup>382</sup>。

前述討論判斷餘地的意義在於：究竟有無可能將黨產會定性為專家委員會，在一定的原則下 – 特別是正當程序、事證調查與認定之符合相當要求，接下來僅受法院之有限審查？如此去論證，是否得以通得過「支撐具有判斷餘地之行政領域暨其相關行政決定」的檢驗？威權統治時期政黨及其附隨組織不當黨產的追討，能否該當如此具有特殊性之特別行政領域要求 – 亦即轉型正義工程？包括前述六項結構要素？或許這需要更多的說理與討論，但揆諸轉型正義事業之特殊性，考量黨產會專家委員之多元組成，搭配嚴謹之調查與聽證程序，雖然當事人當然有憲法保障之法律救濟權利，但是否能通往法院僅能做有限審查的判斷餘地？運

<sup>382</sup> 以我國文獻上之討論為例，許多便沒有特別關照此「實質特殊性」的論述，例如：王銘勇，行政院公平交易委員會處分之司法審查範圍-以認定事實為核心，公平交易季刊第 15 卷第 4 期，頁 129 以下；張麗卿，公平交易委員會之判斷餘地與行政裁量-評台北高等行政法院 95 年度訴字第 01063 號與 95 年度訴字第 01048 號判決，月旦法學雜誌第 146 期，頁 219 以下，特別是頁 226-227；黃俊杰/萬先鳳，獨占事業之認定、公告與救濟，月旦法學雜誌第 35 期，頁 70-71；許育典/凌赫，教科書審定制的合憲性探討，東吳法律學報第 19 卷第 1 期，頁 27。有比較明確的注意到此問題者，例如：石世豪，論經濟法上的概括條款與判斷餘地，月旦法學雜誌第 108 期，頁 192-193。



用裁量瑕疵理論、權衡失誤理論、判斷瑕疵理論，Matthias Jestaedt 建議之權衡的裁量模式，必須說，考量轉型正義下追討不當黨產的特殊性，法院其實未必為最適(optimal)之決定者與完全之審查者，運用判斷餘地理論，如同 Hans-Jürgen Papier 在德國法脈絡下的相同主張，應該是一條可以努力的路徑。

## 第九節 功能法、非組織法之附隨組織認定

一個附帶的問題是：如何妥適的認定「政黨之附隨組織」。在關於東德社會主義統一黨（SED）之政黨附隨組織（verbundene Organisationen der SED）的定性上，普遍的認識是：重點不在「組織」、而在「功能」，關鍵不在「隸屬/附隨之成分」，而在「個別活動」上是否本於濫用來自於政黨的權力與地位，亦即關鍵在於「是否於黨國體制內，利用政黨之優勢地位，取得違反實質法治國原則之不當利益」，是以得以針對個別事件、個別體系關聯加以考察，無須「繼續性的、不中斷的、毫無例外之組織或功能性檢驗」，在之後的相關司法裁判的觀察上，可以清楚看到此一認識。

在薩克森邦（Sachsen）高等行政法院的一則判決中，亦可清楚地理解此一看法。在關於 SED 百分之百出資所設立的一家公司，針對信託署會同 UKPV 將之交付信託的行政處分，提起撤銷訴訟，在高等行政法院的上訴審中，法院表明：「所謂附隨組織之概念，在法律並未進一步定義的情況下，應依照立法之目的而為解釋。揆諸立法目的，重點在於，東德時代的政黨，如非依法治國原則而取得之財產，應禁止其加以運用支配，以此確保政黨參與政治意志形成所需之機會平等<sup>383</sup>。東德《政黨法》第 20b 條第 2 項之規範，重點不在於細究政黨與系爭組織之間的法律上關係之個別事項，因為這經常難以調查釐清，也無從完整無缺；真正的關鍵在於：政黨與系爭組織之間，存有緊密之經濟關係，使系爭組織之財產，得以作為政黨經濟財務上潛在成分，即足當之<sup>384</sup>。只有在如此對於附隨組織的理解下，才能確保，政黨不致於因為不受控制的財務任意流動，進而產生相對於其他政黨之不當優勢」<sup>385</sup>。

<sup>383</sup> OVG Berlin, Beschl. Vom 8.10.1991, S. 135f.

<sup>384</sup> OVG Berlin, Urteil vom 13.03.1992; BVerwG, Urteil vom 11.03.1993.

<sup>385</sup> OVG Sachsen, Beschl. Vom 17.5.1993, Gründe II, S. 12f.



從後述之相關德國聯邦行政法院、柏林邦行政法院之裁判，亦可觀察到：強調「政黨利用違反法治國原則之權力壟斷」(Ausnutzung ihres Machtmonopols entgegen rechtsstaatlichen Grundsätzen)，本於此地位而取得於一般之民主法治國家無法想像可以獲取之財產，是追討東德黨產之核心關鍵，是以，如聚焦「政黨附隨組織」之定義與定性，則本於相同之意旨，「僅部分之營業，係為某政黨或隸屬該政黨之組織而服務，其他部分仍屬於該組織自主」，例如本研究報告多處提及之企業、法人組織，則就該「部分營業」而言，仍為附隨組織無誤，此時已明顯非狹義之組織法觀點，而是清晰的功能法理解，重點在於：

- 是否有侵害第三人自由權與財產權？
- 是否有利用 SED 於國家和社會上之執政角色？
- 是否利用非基於個人與民族自決之法治國秩序基礎上的暴力與恣意統治？
- 乃至於前述德國聯邦憲法法院院長 Hans-Jürgen Papier 的兩項構成要件描述：侵害相對人基本權、濫用政黨或群眾組織之壟斷與威勢地位。

換言之，理解與適用「政黨之附隨組織」，重點不在於「從組織法角度檢驗系爭組織依附/依賴政黨之程度多少」，而是在系爭組織之特定財產取得上，是否可以追溯至政黨之權力壟斷地位？其取得方式，是否有違實質法治國原則？如姑且稱之為功能法觀點，審查之核心在於「財產取得來自於政黨濫用權力壟斷、違反實質法治國原則」，系爭組織究竟擁有多少自主性？多少的所謂「附隨與關聯性」(Verbundenheit) 是必要的？或說：多少的系爭組織自主獨立性是容許的？這些並非在追討黨產脈絡下的關鍵問題，因為制度之目的在於「追討不當黨產」，不在於組織法上之認定兩個主體間的真實關係，兩者截然不同，涇渭分明。有德國學者提出認定該「附隨與關聯性」之三要素：

- 政治工具化：作為穩固政治權力的重要元素；
- 組織上融合：以事實個案中的整體形象或組織重要部分加以個別認定；
- 財務上的聯結：財產為政黨潛在財務之一部或其他連結 (Verflechtung)。

在此，附隨與聯結性組織，無須前述三要素完全具備，而是得依個案認定之，單一要素滿足，即可能該當附隨組織，同樣道理，目的在於追究「財產取得來自於政黨濫用權力壟斷、違反實質法治國原則」，不必、亦不該過度拘泥於組織角度的「從屬性」、「獨立性」認定，反而錯失重點，見樹不見林，斤斤計較於「組織

上的依存關係純度」，卻刻意或不小心中忽視「系爭財產取得之真正原因與事由」，甚至成為司法爭執的焦點，這些都不符追討不當黨產之立法目的，必須謹慎以對。以下進一步以德國相關司法實務上之重要裁判為例，觀察前述重要論點於司法上的展現

## 第十節 德國司法實務相關重要裁判之考察

### 第一目 德國聯邦憲法法院第二庭 1991 年 7 月 10 日裁定<sup>386</sup>

本案是東德社會主義統一黨的承繼組織，民主社會主義黨（PDS），針對聯邦議會、聯邦參議院、聯邦政府、聯邦財政部等提起機關爭議（Organstreitigkeit），主張其受德國基本法第 21 條所保障之權利受到侵害，爭議標的則是黨產之交付信託管理。從聲請人所提出之事由，我們可看出指摘「追討黨產侵害政黨受憲法保障之地位」的典型主張如下：

- 聯邦議會違憲，侵害了聲請人所受基本法第 21 條關於政黨的保障，因為它同意了 1990 年 9 月 23 日兩德統一條約中所載之「東德政黨委員會具有最高聯邦機關之地位、得以行使東德《政黨法》第 20a、20b 條，且納之為聯邦法律」（Anlage II Kapitel II Sachgebiet A Abschnitt III）；
- 聯邦議會違憲，侵害了聲請人所受基本法第 21 條關於政黨、第 14 條職業自由基本權的保障，因為它同意了兩德統一條約中所載之「信託署可依據下列目的暨標準信託管理聲請人之財產：返還予原權利人或其繼承人，如不可能，則用之於對公眾有利之目的；聲請人之財產取得，只有符合基本法所稱實質法治國原則時，方得返還之；該等任務必須會同政黨委員會共同行之」（Anlage II Kapitel II Sachgebiet A Abschnitt III）；
- 聯邦議會違憲，侵害了聲請人所受基本法第 21 條關於政黨、第 14 條職業自由基本權的保障，因為它同意了前述兩項內容；
- 聯邦政府違憲，侵害了聲請人所受基本法第 21 條關於政黨、第 14 條職業自由基本權的保障，因為它將東德政黨委員會暨其本於東德《政黨法》第 20a、20b 條之權限，均納入為聯邦行政體系之一部分，同時接收其人員及資源。

<sup>386</sup> BVerfG, Beschluß des Zweiten Senats vom 10. Juni 1991 gemäß 24 BVerfGG – 2 BvE 3/91.

關於監督信託署及政黨委員會對於聲請人財產之管理，牴觸基本法第 21 條所保障之政黨的行動自由；

- 聯邦財政部違憲，侵害了聲請人所受基本法第 21 條關於政黨、第 14 條職業自由基本權的保障，因為在對於信託署之法律及專業監督上，並未考慮聲請人受基本法第 21 條、第 14 條所保障之行動自由與財產自由，同時違憲之不作為，未指示信託署對於聲請人因必要行動所需之財產客體，特別是銀行帳戶資金等，應提供予聲請人自由運用。

讓我們觀察德國聯邦憲法法院的裁定內容。當然，從憲法訴訟法的角度觀之，本案聲請人主張的是涉及機關爭議，然而，這裡要成立機關爭議，畢竟僅限於「侵害政黨之憲法上地位」，方足當之，而聯邦憲法法院說得很清楚：在 1990 年 10 月 3 日之後，PDS 完全可以如此主張，但如回溯至 1989 年 10 月 7 日，亦即信託署接手東德社會主義統一黨之黨產日，則當時並無享有憲法保障之政黨可言，是以，當時政黨所享有之組織或功能上的財產，均無法主張基本法上來自政黨地位的應有保護，而如果涉及的是所謂經濟上財產（Wirtschaftsvermögen），則根本與基本法第 21 條的政黨保障無關，如果聲請人主張第 14 條的職業自由，則性質上又不是機關爭議，聲請顯然不合法<sup>387</sup>。換言之，要成立機關爭議，必須是涉及聯邦最高機關或其他於基本法或某一聯邦最高機關之章程中明定其權利的參加人，有關其權利義務範圍之爭議時，方足當之，亦即，聲請人與相對人，必須處於一明確的憲法上法律關係，而本於該法律關係所生之權利義務，發生究竟應歸屬於何造之爭議<sup>388</sup>，在有關黨產交付信託與管理之事項上，顯然沒有如此之關係。法院亦提到，在本案問題關聯中的聯邦政府與財政部，並非作為聯邦最高機關，更無涉其憲法上賦予之權利義務，而是僅作為來自兩德統一條約為基礎之「執行機關的權利義務」，因此更非憲法訴訟類型上之機關爭議<sup>389</sup>。

是以，套用至基本法第 21 條有關政黨的保障，如要成立機關爭議，必須是有關政黨特殊之憲法上地位，在履行其於自由民主基本秩序下，參與國民政治意志形成之任務時，政黨之不受國家干預暨機會平等（*Staatsfreiheit und Chancengleichheit der Parteien*）的基本原則受到侵擾者，例如來自於其他聯邦

<sup>387</sup> Gründe A. III 1.

<sup>388</sup> BVerfGE 73, 1(30).

<sup>389</sup> Gründe B. I.



最高機關的不當影響，此時才有機關爭議成立的可能。相對的，如果非此，而是屬於任何人均得享有之基本權保障，則涉及者應是一般人之憲法地位，並非政黨本於基本法第 21 條之特殊法律地位，如要救濟，就只能循例如裁判的憲法審查等路徑，而非機關爭議<sup>390</sup>。

即便不是機關爭議，聲請人選擇之訴訟類型基本上有誤，但聯邦憲法法院仍然逮住機會，闡釋有關東德政黨暨群眾組織財產交付信託之憲法問題。法院以為，即使是基本法第 21 條針對政黨的保障，確實包括其收入與財產之免受國家控制，然而，這都植基於一制度前提：必須存在一民主而自由的國家與政治秩序，政黨自由組成，不受國家左右，存在相同權利之多數政黨，在此條件下，國家不得事先審查政黨取得財產之事由，政黨當可自由決定與支配其所有之財產，但在東德，這些條件並不具備，東德社會主義統一黨擁有形同國家唯一政黨之地位，從出發點就根本否定前述「政黨不受國家干預暨機會平等」原則，因此無法肯認其得以主張基本法對於政黨之保障，除非，它確實能證明財產之取得，係來自於實質法治國原則的要求<sup>391</sup>。當然，在 1989 年 10 月 7 日以後，作法上已不再將其後取得之黨產納入信託範圍，例如新的捐贈、黨員會費、選票補助款等，理由便是已得認屬基本法秩序下所保障之一般政黨，自不可同日而語。

在有關政黨所負之債務方面，特別是在強制執行實務上經常出現之「黨工勞動債權」爭議，重點在於：「不得使與東德社會主義統一黨有關之勞動關係所生債務，產生使類似規模之政黨，在財務上呈現無法維持其正常之政黨工作所需之過高負擔」，當然，在特別的例外狀況，不僅是單純薪資的問題，還可能包括資遣費、社會計畫等，不可一概而論，不論如何，新的政黨承接東德社會主義統一黨原屬之黨工，但並不代表因之而生的勞動債權即必為合法之政黨債務，而得從信託之黨產中扣除，仍須進一步檢視<sup>392</sup>。

總結而言，我們可從事後法院所編輯之裁定要旨中，看出聯邦憲法法院本則裁定之主要核心：「從政黨憲法上地位所導引出之免受國家干預、機會平等之權利，亦包括在法律所設下之界限內，不受國家控制地自由支配其收入與財產。然

---

<sup>390</sup> Gründe B. II 3.

<sup>391</sup> Gründe B. II 4 b).

<sup>392</sup> Gründe B. II 4 d) bb).



而，東德時代之政黨在 1989 年 10 月 7 日前所有之財產，交付予信託管理，與基本法第 21 條第 1 項對於政黨之保障，並無關聯」。

## 第二目 德國聯邦行政法院第七庭 1995 年 8 月 11 日裁定<sup>393</sup>

本案涉及信託署與 UKPV 認定某汽車銷售與某汽車租賃公司，應為與民主社會主義黨（PDS）有關之黨營事業，是以依東德《政黨法》第 20b 條第 2 項規定將之交付信託管理，當事人公司提起撤銷之訴，在遭敗訴判決後，向柏林邦高等行政法院提起上訴遭駁回後（1995 年 2 月 8 日），向聯邦行政法院聲請抗告，最終仍遭聯邦行政法院裁定不許可上訴，終局確定。

在本案中，原審之柏林邦高等行政法院做出事實認定，謂上訴公司之財務資金與設備等，基本上均來自東德社會主義統一黨/民主社會主義黨所有之黨產，在此基礎上，上訴公司方得以進行進一步之交易行為與取得財產。準此，聯邦行政法院以為，與上訴第三審之目的無涉，因為從系爭條文可以清楚地看到，對於黨產之替代物財產，亦即所有其取得之財產均來自於經認定為黨產之交易上利用者—所謂的替代物（Surrogat），根據東德《政黨法》第 20b 條第 2 項規定，均一體適用而同受信託管理，並無疑問<sup>394</sup>。比較重要的是下一個問題：針對上訴公司主張相對機關是否違反比例原則時，法院說道：「如抗告人為東德《政黨法》第 20b 條受信託管理下之股份公司，而其所有之財產，係東德政黨暨其附隨組織，濫用其權力壟斷地位，違反實質法治國原則而取得，並用之於該上訴公司者，主張該等財產之價額，是否相較於公司成立後以不抵觸實質法治國而取得並挹注入法人之財產價額，顯失關係，亦即前者比後者明顯較低，進而產生是否違反比例原則之問題。法院認為，這並非真正的爭點，一方面這並非上訴與否的爭點—因為第三審為嚴格的法律審，再者，系爭法律規定的目的在於重建政黨間的機會平等，進而拒斥東德社會主義統一黨/民主社會主義黨暨其附隨組織所取得之財產，是以，任何財產，不論金額價額多寡，都不能使之作為其附隨組織或公司企業，所謂進一步合法取得之獲利或財產的基礎，進而使得昔日之國家政黨，在民主法治國中得到不當之『救贖』...憲法所要求之政黨間機會平等，支撐著如此之

<sup>393</sup> BVerwG Beschl. V. 11.08.1995, Az.: 7 B 295.95 = JurionRS 1995, 13502.

<sup>394</sup> Gründe 1 Rn. 5.

法律認識，因此，相關之規定應屬合憲，亦為基本法第 14 條第 1 項第 2 句財產權保障之合法的內容與界限規範」<sup>395</sup>。

吾人可從這個裁定的要旨中，看到其核心：「東德《政黨法》第 20b 條第 2 項之所謂替代物條款（Surrogatsklausel），容許對於財產為一定的干預，即便不是對於系爭產之取得過程本身，然只要財產之取得係本於一定的財務資金，而該財務資金無法想像得於一民主法治國家中取得者，其干預即屬合法」。

### 第三目 德國聯邦行政法院第六庭 2004 年 10 月 14 日裁定<sup>396</sup>

以法律角度觀之，本案的爭執點主要在於何謂東德《政黨法》第 20b 條第 2 項所稱「附隨之法人（verbundene juristische Person）」，亦即在政黨附隨組織之外，同樣具有此「附隨」關係之第三人，例如具法人資格之公司企業。在這則裁定中，聯邦行政法院肯定前審判決，認為要解釋「附隨之法人」概念，不可拘泥於形式標準，例如是否存在法律上的連結或法律上的獨立性，而是「應以經濟考察之方式檢驗可能係以違反法治國之方式而取得之財產」，亦即東德《政黨法》第 20a 條第 3 項、要求相關政黨提出報告之義務要求等所明示的那般<sup>397</sup>。除此「由經濟上去歸屬財產」之外，政黨與系爭法人間之「人事聯繫」，亦屬重要，例如該法人由何人組織成立之？是否由相同的人負責黨產之取得、管理與支配運用？如果肯定，就足認該當同法第 20b 條之「附隨」要件要素。

聯邦行政法院贊同前審法院之如此見解，因此看法符合立法者之目的設定。在 1990 年 5 月 31 日之修正後新法，於立法過程中，當時提案修正的 CDU/DA 國民議會黨團、自由黨（Die Liberalen）、社會民主黨（SPD），就主張應該擴大舊法僅侷限於「政黨及其附隨組織所有之財產以交付信託管理」的適用範圍，正因為在東德時期，黨產與國家財產根本難以清楚劃分，東德社會主義統一黨在 40 年東德統治時期內，濫用其權力壟斷地位不斷地累積黨產，這也正是 1990 年 7 月 1 日以前之政黨及其附隨組織之財產必須交付信託管理的原因。在「發掘現有

<sup>395</sup> Gründe 2 Rn. 7.

<sup>396</sup> Beschluß vom 14.10.2004 – BVerwG 6 B 6.04ECLI:DE:BVerwG:2004:141004B6B6.04.0.

<sup>397</sup> Gründe I A 1; OVB Berlin, DVBl. 1992, 1305, 1307.

之財產關係」之任務下，主管機關的調查權限與範圍，漸次從銀行資金、土地不動產與設備等，漸次延伸到投資與企業參與。透過前述幾個政黨的連署提案，東德國民議會內政委員會在 1990 年 5 月 31 日做成決議<sup>398</sup>，請總理設立獨立委員會，將所有政黨及其附隨組織、法人及群眾組織的財產（銀行資金、黨營事業、財產參與），交付信託管理，亦即後來的東德《政黨法》第 20b 條條文。法院以為，從其過程可看出，「重建政黨間之機會平等」，是立法上最重要的目標，使東德社會主義統一黨及其附隨組織，無法在新的貨幣與經濟體系中，去擁有與運用那些「因為不存在公共控制、任由黨產與國家財產混淆不清之下所佔為己有之財產」。在此修正動議中，明確地提及「企業參與」(Unternehmensbeteiligung) 一包括投資、出資與其他各種形式的參與，同時提到所謂的「國際金融交易」(internationale Finanzaktionen)，如此發展軌跡都顯示：不應將系爭法律所稱之「附隨組織」概念，做過度偏狹的理解<sup>399</sup>。

聯邦行政法院進一步提到，立法者藉由「附隨之法人」概念的引入法律之中，目的在於「掌握與納入所有直接間接歸屬於政黨之財產」，為了圓滿達成此目標，必須兼採法律上與經濟上之標準<sup>400</sup>：

- 所謂法律上之標準，係指一財產權法上的考察方式，在一重要的基準日上，不論是否存在不同參與之法律上主體的併存，只要系爭財產在政黨手上一所有與持有，即得該當所稱之黨產；
- 相對的，所謂經濟上的考察標準，雖然在定義東德《政黨法》第 20b 條第 2 項之「附隨性」的問題上，聯邦行政法院上訴第七庭並未清楚嚴明此「經濟－事實上的標準」(wirtschaftlich-faktische Kriterien)，但法院間接地承認，單純法律上的形式標準顯然不足，不應將系爭規定的適用範圍因而縮減，反而應該努力作目的性擴充。

從東德《政黨法》第 20b 條第 2 項之意義與目的看來，立法者之意圖在於：所有歸屬於東德社會主義統一黨之企業所有權，都應交付財產信託，而且該等企業之指涉，不僅包括該黨直接擁有之組織、私法上之法人一如黨營事業等所有現存之子公司，亦含該黨之法律上地位，作為系爭企業之「間接所有權人」

<sup>398</sup> Volkskammer, 10. Wahlperiode, Band 32, Drucksache 51.

<sup>399</sup> Gründe I A 1 ; EGMR, Urteil der III. Sektion vom 5. Dezember 2002 – 53871/00 – NJW 2004, 669.

<sup>400</sup> Gründe I A 2.

(mittelbare Eigentümerin) 的情形，均為該條項所稱之「法律上參與企業」之謂<sup>401</sup>。一個附帶的問題是：針對專門從事東德外貿之公司，將其財產認定為違反法治國而取得者，是否限於其財產必須完全來自貿易行為之獲利—包括賺取佣金、轉投資、股息等，亦即藉由與東德境外之眾多企業間的契約關係所致？乃至於該財產之「違反法治國」應如何明確認定？聯邦行政法院在此認同原審法院之見解，認為在關鍵的時點上，確實存在系爭公司之一部份營業，已作有利於東德社會主義統一黨、其黨中央政治局或有利於該黨所屬公司而交付其信託管理，則無疑地證明符合法條所稱之「附隨性」<sup>402</sup>。當然，法院認為「違反法治國」之問題，並不在允許上訴之列，所以並未特別處理之。同樣情形也出現在「外國籍股東持有系爭專司外貿之東德公司股份」，是否得以認定為附隨組織的問題。

與前述問題有些相關的，上訴人不斷提及「外國籍股東」、「外國財產之徵收剝奪」的違法違憲性疑慮，聯邦行政法院提及，系爭東德《政黨法》第 20a、20b 條，並不涉及剝奪財產之徵收，而是著眼於「能否做有利於原權利人之實體法律規範或符合該規範之法律狀態的重建」—詳見於兩德統一條約的官方註解中<sup>403</sup>。聯邦行政法院在以前的判決中，早已清楚表明，東德《政黨法》第 20b 條所稱之交付信託管理的財產上不利益，與基本法第 14 條第 1 項第 1 句的財產權保障無關，不在其適用範圍之列<sup>404</sup>。

裁定要旨：「如參與股份公司之營業一部，且作有利於東德社會主義統一黨或有利於該黨所屬公司而交付其信託管理者，應認符合東德《政黨法》第 20b 條第 2 項之構成要件要素『附隨之法人』(verbundene juristische Person)」。

---

<sup>401</sup> Gründe I A 2.

<sup>402</sup> Gründe I A 4.

<sup>403</sup> Amtliche Bemerkung, Art. 9 Abs. 2 EV i. V.m. Anlage II, Sachgebiet A, Abschnitt III.

<sup>404</sup> Urteil vom 11. März 1993 – BverwG 7 C 15.92 – BverwGE 92, 196, 205f.; Beschluß vom 11. August 1995; Gründe I A 5.



## 第五章 追討不當黨產理論、政策與實務－台灣觀察

### 第一節 國內論述焦點：實質法治國原則內涵

在探討追討不當黨產之構成要件上，觀察國內之論述，「違反實質法治國原則而取得黨產」，不令人意外的，向為焦點。關於何謂「違反實質法治國原則取得財產」之內涵，學說上大致依循「宗主國」德國的法制討論路徑，可歸納出兩項：

- 首先，侵害第三人之自由權或財產權而取得者；
- 其次，濫用政黨在國家和社會之獨佔領導地位而取得者。

當然，這兩項事實上密不可分：如果沒有在黨國體制下、政黨凌駕於國家與社會之上的權力壟斷與領導地位，何來得以任意侵害第三人自由暨財產權之機會？至少何以呈現出大量與結構性之發展現象？從論理上亦可清楚看出，一來，實質法治國原則首重人民基本權之保障，若政黨以侵害他人自由、財產權之手段而取得財產，例如形同違法的徵收土地，自屬違反實質法治國原則無誤，為憲法秩序所不容。再者，在自由民主憲政秩序下，政黨有其特定地位與功能，並應與其他政黨公平競爭，是以政黨若濫用黨國不分之獨佔特權地位為己謀私利，亦屬違反實質法治國原則（黨產條例第1條、第4條第4款、第5條立法理由參照），牴觸憲法民主國原則下之政黨機會平等。整理國內相關論述，可整理出常見之以下幾種樣態，例如：

- 政黨利用掌控政府決策之優勢地位，由各級政府無償贈與、以不相當對價出售或轉帳撥用土地予政黨，再於日後轉售以取得財產；
- 政黨以獨佔地位經營營利事業取得財產；
- 政黨藉由對政府的支配取得大量國家補助。

以下謹整理國內論述雖不多、但極其精要的學者分析此問題，其實都可看到幾近共通，也與前述德國法制理論與實務均相去不遠的論點，可由之交叉比對出「追究威權統治時期，政黨濫用其權力壟斷地位而違反實質法治國原則的取得黨產」，其構成要件內涵究竟何指。

學者鄭昆山很早便針對此問題提出分析<sup>405</sup>，認所謂實質意義的法治國，係以人類尊嚴、自由和正義為中心，落實在政治方面，則為權力分立、依法行政等原則。在關於德國對東德社會主義統一黨（SED）的處理上，鄭昆山說道，如政黨財產若於以下兩種情況下取得，應認不符合實質法治國：

- 損害第三人之自由和財產權。例如：徵收財產不符合公益性，若係為私人利益而進行徵收，即使有給予徵收補償仍屬不法。抑或侵害職業自由，尤其營業自由。例如公營事業非因公益之必要而享有獨占。
- 濫用政黨在國家和社會之獨佔領導地位。

在德國如何審查政黨財產的取得是否符合實質法治國原則方面，鄭昆山進一步分析，首先，透過沒收取得的財產—例如連適當補償亦無者，已違反財產權保障。其次，透過權力濫用、賄賂、脅迫、欺騙等不當手段取得者，亦不符合憲法之明確要求。其次，用買賣取得之財產是否即不需不容挑戰？鄭昆山認為仍須審查是否符合法治國原則內涵。來自於黨員繳納的黨費？SED 之黨費未必符合實質法治國原則，因 SED 享有獨占權力的絕對領導地位，對國家和社會組織皆有控制，因此其黨員數應只有部分可以被承認。在黨營事業方面，由於當時經濟活動皆受 SED 控制，因此黨營事業享有絕對競爭優勢，其盈餘均不符合法治國原則。如論及國家補助，在黨國不分之時代，政黨雖承擔某些國家任務，但是藉此吸取的國家補助，實係政黨對國家的掠奪，亦違反實質法治國原則。吾人可以清楚地看到，鄭昆山的論述路徑，完全依循前述德國聯邦憲法法院院長 Hans-Jürgen Papier 的分析，相當完整。

學者蔡宗珍在此追討黨產之脈絡下，描述「合於實質法治國而取得財產」之內涵<sup>406</sup>。首先，蔡宗珍認為所謂「合於實質法治國而取得財產」是一個被創造出來的概念，公法學上雖有形式法治國及實質法治國之區分，但二者並非截然可分，無法單純藉由此種區別來判斷「合於實質法治國而取得財產」，須另覓理論依據。再者，是否合於實質法治國而取得財產，是一種「事後」根據現時對於法治國的觀點，溯及適用於取得財產當時，所進行的正當性綜合判斷。

<sup>405</sup> 鄭昆山，國民黨黨產處理與法治國刑法，月旦法學雜誌，第 63 期，2000 年 8 月，頁 34 至 35。

<sup>406</sup> 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，第 79 期，2001 年 12 月，頁 112 至 113。

在判斷標準上，大致與德國之討論相符，蔡宗珍提出以下兩點：

- 首先，法治國的核心內涵係透過基本權防禦國家侵害，由此可推知，若一個政黨是以侵害人民之自由與財產權的手段獲取財產，則此情況應已構成實質法治國之違反。
- 此外，若政黨憑藉著社會團體所不能享有的、準國家權力性質的特權而獲取財產時，不僅違反德國基本法第 21 條，也違反實質法治國。

蔡宗珍亦提及德國的獨立委員會 UKPV 於 1992 年 7 月 21 日公布的三項具體判斷標準，同時，是否合於實質法治國而取得財產之舉證責任，俱在政黨及其附隨組織：

- 侵害第三人之自由權或財產權。
- 濫用東德共產黨之領導地位。
- 違反法治國的支配秩序而濫用權力或恣意性統治。

與前述蔡宗珍類似的，學者王韻茹亦有即為類似的處理<sup>407</sup>，氏認為：評價財產取得是否符合實質法治國，首要標準是基本權侵害，其次是權力分立原則、政黨自由與機會均等原則。政黨不能以獨佔地位操縱人民意志，若政黨濫用其獨佔地位亦屬違反實質法治國要求。其次，實質法治國內涵的具體類型化，若以政黨財產來源作分類，大致上可區分為三類：

- 徵收所得之財產：若徵收未有補償，違反實質法治國。若有利於東德政黨或其附隨組織所為之徵收，違反實質法治國。
- 與私人為法律行為所得之財產：若有對待給付，除須符自由意志取得外，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。此外東德曾有「強制收買」之規定，為東德針對非法逃亡至外國者的財產管理立法，這些買受財產過程欠缺原權利人同意，此種強制收買的財產亦視為違反實質法治國。
- 在政黨之收入方面，如果是黨費：因黨員是否依自由意志加入有疑慮，故獨立委員會後來遵照學理以 1990 年 6 月 1 日黨員數作為計算基礎。至於國家補

<sup>407</sup> 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 至 20。

助，由於在憲法上，國家對政黨僅能為選舉補助，但東德共產黨統治時期並無民主選舉，故國家直接對東德政黨的補助一律視為違反實質法治國。而國家對於附隨組織之補助，若係作為確保和穩固東德共產黨統治權力者，該補助亦不符合實質法治國原則。如為黨營事業收入：因具獨佔地位、租稅優惠，其收入亦不符實質法治國原則。

在一場研討會論文中，王韻茹亦做出即為類似的分析，認為國家的法制或其他統治行為若違背政黨平等的原則，亦屬對民主政治的基礎之破壞，若執政黨濫用其統治地位，應屬違反實質法治國原則。所謂不當取得黨產應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<sup>408</sup>。

在此可清楚地看到，前述幾位學者，基本上都認同德國聯邦憲法法院院長 Hans-Jürgen Papier 的分析，也當然是德國實踐上的主要認定方式。進一步地，學者吳明孝認為，「不當取得財產」在法釋義學上可分為二類型<sup>409</sup>：

- 違反政黨本質（黨產條例第 4 條第 4 款）：蓋政黨本質上屬於憲法機關，必須確立「由下而上的意志形成機制」與「平等的競爭」，過去的黨國體制已違背此點。
- 違反民主法治原則（黨產條例第 4 條第 4 款）：吳明孝認為，此處之法治國家原則應理解為「實質法治國」之內涵，亦即國家所有的公權力行使，包括立法權、行政權、司法權，都受到憲法上自由民主法治的價值秩序，與所有人民基本權的拘束。

同樣借鏡德國，SED 之黨產若於下列情況取得，則不符合實質法治國：第一，損害第三者之自由和財產權；第二，濫用政黨在國家和社會之獨佔領導地位。第三，以無償或顯不相當對價取得之財產（黨產條例第 5 條第 2 項）。吳明孝亦引據黨產條例之立法理由，認為其中即帶有明確論及實質法治國原則內涵：

<sup>408</sup> 王韻茹，法治國原則與黨產條例，民主憲政下的不當黨產處理學術研討會論文集，2019 年 11 月 23 日，頁 4-5。

<sup>409</sup> 吳明孝，「附隨組織」之解釋與適用初探－黨國體制與轉型正義，黨產研究，第 1 期，2017 年 8 月，頁 91 至 94。



- 黨產條例第 1 條立法理由：過去威權體制下，政黨將原屬國家的財產移轉登記為該黨所有，或接受各級政府機構無償贈與土地及建築物，係訓政、戒嚴時期、動員戡亂時期，以黨領政，黨國不分時代之現象，不符實質法治國原則之要求。
- 黨產條例第 4 條第 4 款立法理由：按法治國之基本理念乃在於透過「以法而治」之形式意義法治國概念，進而遂行「價值判斷」、「法律目的」為內涵之實質意義法治國原則，以追求實質正義。根據實質法治國原則，對於政黨之規範，應以自由民主憲政秩序為根本價值。本條例旨在調查及處理政黨於威權體制下所取得之財產，爰參考監察院調查報告所列財產取得之情形，並依據實質法治國原則，斟酌現代民主法治國家政黨應有之地位與功能，定義本條例所稱應返還所取得之財產係指政黨違反政黨本質或其他民主法治原則所取得之財產，或使其附隨組織取得之財產。例如：政黨由各級政府依贈與或轉帳撥用方式以無償或不相當對價取得財產、政黨投資或經營營利事業取得財產等。
- 黨產條例第 5 條立法理由：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。且政黨係基於共同民主政治理念，協助形成國民意志，促進國民政治參與為目的之政治團體，根據此一民主國家政黨之本質，其正當財源應限於黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息。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。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。

學者周宗憲亦針對此問題而發表論文分析。周宗憲以為，基於政黨平等的憲政原則，禁止政府濫用其執政所掌控的公權力以任何形式圖利執政黨，以屬於全體國民的國家公共財挹注自身政黨的經費支出，混淆政黨與國家的界限，否則即是逾越了民主國家的黨國界限，與違反政黨公平競爭的政黨政治基本原則<sup>410</sup>。若政黨濫用其掌控政府的權力，恣意使政黨組織成為政府部門，以及使

<sup>410</sup> 周宗憲，從民主法治觀點論威權時期的黨國關係——由傅正教授 1960 年 6 月的社論文談起，

黨工成為正式編制的公務員，並由國家支付其薪資，不僅逾越國家與政黨應有的界限，亦明顯違反憲法的政黨平等規範，違背民主政治常理甚明<sup>411</sup>。是以，政黨若於執政時無視國家與政黨的界限，以及政黨公平競爭的憲法要求，違背民主政治基本原則的濫用統治權力，違反形式或實質法治國原則而從國家或私人違憲、違法取得的不當黨產，即便是其已喪失執政權而成為在野黨，但由於現時上其仍係承繼該政黨於威權時期所取得的巨額不當黨產，故而實質上係與其他政黨持續而為不公平的競爭，從而自不得認為該政黨因已轉型為民主政黨，對其取自國家或私人的不當黨產即得漠視不予處理<sup>412</sup>。

周宗憲進一步分析，即便退萬步言有其法律根據，由於此法律亦因顯然違反前述憲法就黨國分際的基本要求而違憲。執政黨若濫用其執政統治權力，建構圖利於自身黨營事業的法制，如此的政黨不公平競爭將導致具黨營事業的政黨因有龐大財源挹注而強化，反之不具黨營事業的政黨因而相對弱化，此不僅違背政黨平等的憲法要求，亦具有毀壞政黨政治根基的危險性，應為民主政治所不容。前揭種種國民黨於威權統治時期的不當財源取得手段，從立憲民主法治國家嚴格區別人民私領域的政黨與公領域的國家，以及從確保作為政黨政治基礎的所有政黨須於憲法體制下從事公平競爭之角度觀之，當然違背民主政治的基本原則甚為明確<sup>413</sup>。

學者李孝悌亦以台南地區接受日產為例，直指黨營事業不當黨產之問題，氏以為，國有財產的重要處分與得喪變更，需有國會代表審議通過國有財產之移撥、贈與，或依據國家法律或法律授權之法規命令所為，方可謂合憲。臺灣省行政長官公署與行政院以無法律授權的「行政命令」，便轉帳撥用、或無償移轉日產所有權給中國國民黨、黨營事業或其附隨組織，於憲法施行前的「訓政時期」，法解釋上勉強仍可符合「形式法治國家原則」。但於民國 36 年中華民國憲法開始施行起，此種恣意處分、移轉、撥用國家公有財產之行為，欠缺法規

---

黨產研究，4 期，2019 年 8 月，頁 11。

<sup>411</sup> 周宗憲，從民主法治觀點論威權時期的黨國關係—由傅正教授 1960 年 6 月的社論文談起，頁 11-12。

<sup>412</sup> 周宗憲，從民主法治觀點論威權時期的黨國關係—由傅正教授 1960 年 6 月的社論文談起，頁 26。

<sup>413</sup> 周宗憲，從民主法治觀點論威權時期的黨國關係—由傅正教授 1960 年 6 月的社論文談起，頁 27-29。

範上民主審議依據之法律、或基於法律授權之命令、或經國會同意對國有財產一般性或原則性之處理授權，即牴觸國家財政民主原則而欠缺其憲法上正當性<sup>414</sup>。

學者辛年豐以政黨接收國有特種財產為例，同樣探討「不當黨產」之問題。辛年豐認為，從應然面的角度來說，可以發現即便在行憲之後，各個政黨原本應該立於平等地位，不應有特定政黨受到特別照顧，在此同時，應否定過去由國民黨合法使用的日產房屋，在行憲之後仍然繼續做撥用的行為，可以說是「過去非法」的型態；即便有些撥用可以找到廣義的法規範作為依據，但從今日角度觀之，也是甚為「不當」的行為。準此，從訓政時期過渡到憲政時期，原本應該對訓政時期的作為進行相當的轉型工程，才能確保憲政時期各個政黨競爭的公平性，健全民主政治運作的環境<sup>415</sup>。

學者廖欽福則以婦聯會為例，直指該所謂「以愛國為名的不樂之捐」問題。廖欽福分析，「中華民國婦女聯合會」所獲取的「勞軍捐」，自 1955 年發起，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，完全違背了租稅法律主義的要求，也逃避了國家預算、審計、決算等審議過程的監督<sup>416</sup>。

學者陳怡凱則主要以德國經驗為師，分析相關之問題。首先，根據兩德統一條約基準規定第 d 款第 4 句，判斷特定財產是否為合法取得財產之核心標準是：基本法意義下之實質法治國原則。實質法治國原則強調法律實質上合乎基本法，以及合乎內容上的正義性。在東德之情況是：社會主義統一黨具有至高無上的權力以及其組織具有優勢地位。就此而言，極權主義的權力擁有者之組織，對於財產權之取得時只能夠例外去肯認：該財產取得合乎實質法治國家性<sup>417</sup>。而如前所述，德國追討東德社會主義統一黨的黨產，根據統一條約之基準

<sup>414</sup> 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，2 期，2018 年 3 月，頁 20。

<sup>415</sup> 辛年豐以政黨接收國有特種財產為例，同樣探討「不當黨產」之問題。論政黨接收國有特種財產的追繳：兼談黨產取得的多元化脈絡，黨產研究，1 期，2017 年 8 月，頁 53。

<sup>416</sup> 廖欽福，以愛國為名的不樂之捐：勞軍捐的前世今生與法律性質，黨產研究，1 期，2017 年 8 月，頁 172。

<sup>417</sup> 陳怡凱，轉型正義、黨產追討與憲政秩序之關係，民主憲政下的不當黨產處理學術研討會論文集，2019 年 11 月 23 日，頁 15-16。



規則 d 款是以「基本法意義下之實質法治國原則」為判準。我國黨產條例第 4 條第 4 項關於不當黨產之定義是以「政黨違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方式」取得之財產。文字上雖與德國法有出入，但同樣也是以「民主法治原則」為判斷黨產是否不當之標準。解釋上也可涵蓋到「實質法治國原則」之概念。過去獨裁政黨濫用權力地位強徵或強買人民之財產，或侵佔國有土地或國家財產，如該政黨可繼續保有，無需歸還則亦是造成財產秩序之正義扭曲。國家在法治國義務底下，必須遵守私法自治與契約自由<sup>418</sup>。

陳怡凱進一步分析，德國聯邦憲法法院在駁回 PDS 黨聲請確認統一條約之規定違憲案中表示：如果容許國家黨基於其在獨裁體制中之極權之權勢地位所取得之財產而在民主關係底下仍繼續保有，以及用此種方式可以創造出其比其他民主競爭者的競爭優勢的話，則對於所應特別嚴格遵守之「政黨機會平等原則」，就被違反了。過去獨裁政黨與組織必須證明：財產之取得並非植基於濫用權力地位，也並非植基於在獨裁體制中所實施的心理壓力的形式<sup>419</sup>。

律師黃帝穎也在一篇相對較為簡單的文章中提及，若當時政府將國有財產轉帳撥用或無償移轉所有權予國民黨，係僅依據無法律授權的行政函釋而為之，則更是牴觸國家財政民主原則而違憲，欠缺法律依據而違法<sup>420</sup>。換言之，黃帝穎亦同以違憲角度論述此種方式之不當黨產取得。

雖然看法與結論不同，不盡認為國內有所謂太多不當黨產問題，但董保城仍然引據德國為例<sup>421</sup>，說明在黨產法制中，所謂依照實質法治國原則取得的財產，基本上是由德國基本法的基本權保護面向來對以下三點做判斷，若皆為否定，則可認為乃依照實質法治國原則取得財產，包括

- 是否有侵害第三人自由權和財產權？
- 是否有利用統一社會黨在國家和社會上的執政角色？
- 是否利用並非基於個人和民族自決法治國秩序基礎的暴力和恣意統治？

<sup>418</sup> 陳怡凱，轉型正義、黨產追討與憲政秩序之關係，頁 17-19。

<sup>419</sup> 陳怡凱，轉型正義、黨產追討與憲政秩序之關係，頁 19。

<sup>420</sup> 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，頁 13。

<sup>421</sup> 董保城，轉型正義／黨產條例／法治國原則，台北：元照，2019 年 10 月，頁 117。



從官方之文書中，亦可看出「不當黨產追討與憲法」這組問題上，「實質法治國原則」始終是核心內涵。例如在法務部法律事務司 2002 年 9 月的一份有關《政黨不當取得財產處理條例草案》的問題擬答中，即提到：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「取得財產當時之情況」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<sup>422</sup>。

從以上的論述整理可發現，在追討不當黨產之核心問題：何謂違反實質法治國原則之政黨財產取得之問題上，大致依循德國法制經驗之認識與操作，不以財產取得當時之形式上法制為準—此亦選擇以「實質」法治國為核心概念的主要原因，以免掉入「有形式上法律為財產取得之依據、是否即無違法疑慮」之陷阱。雖然大同小異，但可以理出一條相對清晰的紅線：在實體正義的要求下，不應容許威權統治時期內，利用濫用自身權力壟斷地位之政黨，以看似可能形式上合法手段所取得之財產，不論以徵收、顯不相當交易、補貼或事業經營等方式為之，都應該以實質法治國原則所彰顯之基本權保障、權力分立等意涵，加以檢驗，同時通往政黨機會平等，以有助於國民政治意志之形成。以上的論述，均與德國可觀察之軌跡即為類似，應可確定。

## 第二節 行政法院至今裁判要旨整理與分類

在分析我國學者大致上依循德國路徑的論述後，接下來觀察三年餘來的「追討不當黨產之司法實務」，分別是黨產會認定「中影股份有限公司」為國民黨附隨組織案、認定「社團法人中國青年救國團」為國民黨附隨組織案、國民黨出售「舊中央黨部大樓」追徵價金案、國民黨「轉帳撥用」取得國有房產並移轉他人追徵價金案、認定「中華民國婦女聯合會」為國民黨附隨組織案、下命「中華民國婦女聯合會」不當取得財產移轉國有案、國民黨永豐銀帳戶凍結暨支票提存案、

<sup>422</sup> 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。

認定中央投資及欣裕台股份有限公司為國民黨附隨組織案、國民黨持有中央投資及欣裕台股份有限公司股權移轉國有案等，一共九個案件，在行政法院體系之中的裁判軌跡。以下將採取逐案列舉，整理其相關爭點、起訴原告/聲請人之核心主張、法院裁判理由等，先有個完整的全貌。

表13：行政法院有關黨產會決定之裁判目錄

目 錄	
一、認定「中影股份有限公司」為國民黨附隨組織案	
聲請停止執行（提起本訴前）	北高行 107 停 89 最高行 108 裁 450
二、認定「社團法人中國青年救國團」為國民黨附隨組織案	
聲請停止執行（提起本訴前）	北高行 107 停 66 最高行 108 裁 335
三、國民黨出售「舊中央黨部大樓」追徵價金案	
聲請停止執行（提起本訴後）	北高行 107 停 76 最高行 108 裁 37
四、國民黨「轉帳撥用」取得國有財產並移轉他人追徵價金案	
聲請停止執行（提起本訴後）	北高行 107 停 23 最高行 107 裁 1999
五、認定「中華民國婦女聯合會」為國民黨附隨組織案	
聲請停止執行（提起本訴前）	北高行 107 停 13
聲請停止本訴訴訟程序暨釋憲	北高行 107 訴 260 最高行 107 裁 2147
聲請停止執行（提起本訴後）	北高行 107 停 78 最高行 107 裁 2012
六、下命「中華民國婦女聯合會」不當取得財產移轉國有案	
聲請停止執行（提起本訴前）	北高行 108 停 26 最高行 108 裁 737
七、國民黨永豐銀帳戶凍結暨支票提存案	
聲請停止執行	北高行 105 停 103 最高行 105 裁 1517

聲請停止執行	北高行 105 停 124
	最高行 106 裁 221
八、認定「中央投資及欣裕台股份有限公司」為國民黨附隨組織案	
聲請停止執行	北高行 105 停 114、
	北高行 105 停 115、
	北高行 105 停 122
	最高行 106 裁 41
聲請停止本訴訴訟程序暨釋憲	最高行 106 裁 59
	最高行 106 裁 34
	北高行 105 訴 1685、
聲請停止執行	北高行 105 訴 1720、
	北高行 105 訴 1734
聲請停止本訴訴訟程序暨釋憲	最高行 107 裁 1150
	北高行 107 停 52、
	北高行 107 停 58
	最高行 107 裁 1794、
聲請停止執行	最高行 107 裁 2175
九、國民黨持有「中央投資及欣裕台股份有限公司」股權移轉國有案	
聲請停止執行	北高行 105 停 125、
	北高行 105 停 127、
	北高行 105 停 128
聲請停止本訴訴訟程序暨釋憲	最高行 106 裁 38
	北高行 105 訴 1752、
	北高行 105 訴 1753、
	北高行 105 訴, 1785
	最高行 106 裁 1375
聲請停止本訴訴訟程序暨釋憲	北高行 105 訴 1758
	最高行 107 裁 199

十、認定「財團法人民族基金會」、「民權基金會」及「國家發展基金會」為國民黨附隨組織案	
聲請停止本訴訴訟程序暨釋憲	北高行 107 訴 1053

## 第一目 認定「中影股份有限公司」為國民黨附隨組織案

### ■聲請停止執行部分（提起本訴前）

裁判字號	北高行107停89
裁判日期	108.1.10
裁判案由	聲請停止執行
聲請人	中影股份有限公司
裁判結果	聲請駁回，原處分效力應予維持。
裁 判 要 旨	
<p>一、 中影公司主張</p> <p>（一） 原處分同時具有確認及下命效果。申言之，確認部分在於認定附隨組織；下命部分則限期課予中影公司一定申報義務。</p> <p>（二） 原處分之作成造成中影公司「財產價值、使用效益」減損與營業自由損害，且顯難以金錢計算或無法以金錢賠償回復；又原處分已開始執行，故本件損害難以回復且急迫，應停止執行。</p> <p>（三） 就本件之公私益權衡而言，所衡量之利益同屬財產權、法益相同，故難謂原處分停止執行於公益有重大影響。</p> <p>二、 北高行見解</p> <p>（一） 法院判準</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 難以回復損害：係指其損害不能回復原狀，或回復困難且在社會一般通念上不能以金錢估價賠償者而言。至當事人主觀上難於回復之損害，尚非屬之。且必須是處分執行在客觀的相當因果關係上，可以預期將發生者。</li> <li>2. 急迫情事：指情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟者。</li> <li>3. 行政訴訟法第116條第2項之適用，應先檢視是否具備「保全必要性」，若無，則不必要繼續考量後次序的「是否對公益造成重大影響」。</li> </ol>	



4. 根據釋字第371、572、590解釋意旨，法官確信原因案件所適用法律有牴觸憲法疑義，應聲請釋憲由司法院大法官進行解釋，換言之，審級法院法官並無逕行拒絕適用法律之權限；且是否違憲尚待審查認定，難謂一經法官聲請釋憲，即認依據該法律所作成之行政處分有一望即知之顯然違法。

(二) 駁回理由

1. 黨產條例第5條第1項、第6條第1項、第9條第1項本文之關係：固然第5條第1項為舉證責任轉換之設計，符合該項要件者即推定為不當取得財產。但法律只是抽象規定，仍須由行政機關作成行政處分使法律規定具體化，人民始具有應依規定履行之行政法義務。故仍須待黨產會依第6條第1項作出認定屬不當取得財產之處分，而後方有第9條第1項禁止處分之法律效力適用。
2. 難以回復損害：  
認定附隨組織為無待執行即生法律效果之確認處分，如原處分經本訴認屬違法判決撤銷確定，確認效力即告消滅，論理上並無不能回復之情形。
3. 急迫情事：  
原處分僅確認中影公司為附隨組織，非直接產生確認中影公司所有之現有財產為不當取得財產之法律效果，亦不當然發生現有財產均禁止處分之法律效果，故無停止執行之急迫性。

【中影公司對北高行 107 停 89 提出抗告】

裁判字號	最高行108裁450
裁判日期	108.3.8
裁判案由	聲請停止執行
抗告人	中影股份有限公司
裁判結果	原裁定廢棄，發回臺北高等行政法院更為裁定。
裁 判 要 旨	
<p>一、 中影公司之主張</p> <p>(一) 停止執行之標的亦包含「確認處分」，蓋處分之確認效力亦可能造成相對人難以回復損害而具急迫情事，而有暫時權利保護之需求。本案例中，原處分之確認效力，既已嚴重侵害中影公司之財產權與營業自由；此外，若原處分不停止執行，該等效力勢將持續干預侵害，故亦具急迫情事。具體而言，原處分效力包含：</p>	

1. 認定中影公司為附隨組織。
2. 禁止處分特定財產。
3. 命中影公司向黨產會申報財產。

(二) 特就「難以回復損害」之要件言，本件原處分之確認效力使中影公司股東之財產面臨禁止處分困境，且使中影公司財產權與營業自由受侵害，程度上已達難以回復；縱使所受損失可由金錢賠償，然金額過鉅，數額難以計算，亦會排擠國家預算。

(三) 保全法院審查是否具備停止執行之要件，除非是聲請人所提本案訴訟顯無理由之情形，否則皆須將「本訴是否有理由之蓋然率」納入考慮。原裁定所指行政訴訟法第116條第2項之要件須依次審查（若不符保全必要性，即毋須考量本訴是否有理由）之見解殊有違誤。

(四) 中影公司現已脫離國民黨實質控制，現有股東均為法律上個別主體。如因中影公司「曾受」國民黨實質控制，即未考慮「現有」股東皆與國民黨全然無涉，概以黨產條例第4條第2款後段認定中影公司為國民黨附隨組織，進而剝奪現有股東出資取得股份之財產權，顯與黨產條例立法目的相違。尚且，說穿了，真正的國民黨附隨組織中投公司先前出售中影公司，進而換取現有股東出資之財產，故中投公司才是「不當取得財產」之真正獲取者，黨產會應向中投公司追繳才是。

## 二、最高行見解

### (一) 法院判準

#### 1. 就抽象規範而言

##### (1) 保全程序審理特徵：

- A. 要求法院在時間壓力下，以較為簡略之調查程序，按當事人提出之有限證據資料，權宜而暫時地作成決定。
- B. 因此，法院應就現有資料為形式外觀審查（使法院相信權利大概存在），並以「利益大小」與「時間急迫性」為權衡因素。亦即，利害影響愈大，受保護之急迫性即愈高，權利形式審查之嚴格性則相對降低。

##### (2) 停止執行審查標準

A. 「保全急迫性」與「本案權利存在之蓋然率」應為是否准予停止執行的兩個衡量因素，二者互為補充。亦即，當本案請求勝訴機率甚大時，保全急迫性之標準可降低；反之亦然。

B. 「難以回復損害」不應僅以「能否金錢賠償」為斷，毋寧，雖損失可由金錢填補，惟若金額過鉅，或計算顯有困難，仍應納入「難以回復損害」之考量範圍，以避免將來國家負擔過重金錢支出，或延伸出耗費社會資源之不必要爭訟。（此部分同原審法院見解）

2. 就具體本案而言

因本件涉及合憲性爭議，故「本案權利存在蓋然性」之判斷將被弱化（保全法院只能先肯認原處分所適用法律「大體（50%）」合憲），而應將審查重心置於「保全必要性」之要件。

（二）廢棄理由

1. 確認處分亦作為停止執行之標的，此部分同原審見解。
2. 確認處分仍會對法律生活關係造成實質影響，且此影響內容包括具體損害之發生。而已生損害之結果，亦不因確認處分之撤銷而自動消滅或回復至損害不存在之原有狀態。此部分不同於原審見解。
3. 不同於原審，重新解讀黨產條例第5條第1項、第6條第1項、第9條第1項本文之關係：
  - (1) 一旦依黨產條例第5條第1項作成推定不當取得財產之確認處分，處分相對人依同條例第9條第1項所定「禁止處分」之法定義務即存在。至依同條例第6條第1項作成下命處分時，已存在之法定義務即被具體實現。
  - (2) 基此，現階段已存在之「禁止處分」法定義務對於中影公司產生拘束，對其法律生活關係有實質影響，且此影響內容包括具體損害之發生。而已生損害之結果，亦不因確認處分之撤銷而自動消滅或回復至損害不存在之原有狀態。
4. 保全必要性：
  - (1) 應進一步區別「自始附隨組織」與「嗣後附隨組織」（黨產條例第4條第2款前段、後段）而為觀察。
  - (2) 區別實益：「嗣後附隨組織」已有轉讓而脫離原政黨之客觀事實、擁有該組織之資本主已易手。即使轉讓價格合理性受質疑，但畢竟已為政黨

以外之第三資本主取得，第三資本主對轉讓後該組織之未來發展，存有獨立於原政黨以外之利害，此等利害應納入「保全必要性」之判斷中。

- (3) 此外，附隨組織之組織特徵（屬性、功能、活動模式）亦需納入考量。特別就「商業組織」來說，由於營利事業商業活動之資金運用涉及資本之槓桿操作，多有「乘數效應」存在，故特別重視「市場對該組織正常運作（主要是未來償債能力）之信心」。

#### 5. 調查必要

- (1) 本院向來先例雖認：「認定附隨組織」之確認處分無停止執行必要；「命移轉不當取得財產為國有」之下命處分有停止執行必要。專就前者而言，主要是考量確認處分僅有確認效力，未達由相對人依黨產條例§6I為下命處分之程度。因此，受處分規制者未達「真正喪失處分權」之急迫情況程度。
- (2) 不過，本件與以上先例不同之處在於，中影公司已爭執其組織經營者為自然人，可合理推測已脫離國民黨實質控制，則是否仍屬於「嗣後附隨組織」即有進一步調查之必要。
- (3) 基此，本件由於尚有部分權重因素（包括自始與嗣後附隨組織之區分、商業組織之資本槓桿操作、市場信心是否受原處分實質影響）未經調查，且此等調查由原審法院為之更具時效性，故廢棄發回原裁定。

## 第二目 認定「社團法人中國青年救國團」為國民黨附隨組織案

### ■聲請停止執行部分（提起本訴前）

裁判字號	北高行107停66
裁判日期	108.01.07
裁判案由	聲請停止執行
聲請人	救國團
裁判結果	聲請駁回，原處分效力應予維持。
裁 判 要 旨	
一、 救國團主張：	



- (一) 本案權利存在蓋然性：黨產條例違憲、原處分違法。
- (二) 保全急迫性：原處分對於救國團之結社自由、言論自由、營業自由、名譽權、財產權等均造成難以回復損害，且目前部分合作關係、借貸與運動中心之營運皆因原處分而受影響，確有急迫情事，後續所生損害均難以預期，亦無法以金錢衡量，故應停止執行。

(三) 聲明

1. 先位聲明：於本案訴訟確定前，原處分應停止執行。
2. 備位聲明：於司法院就本院另案所提黨產條例聲請釋憲案作成解釋前停止執行。

二、 北高行見解：

(一) 法院判準

1. 難以回復損害：係指其損害不能回復原狀，或回復困難且在社會一般通念上不能以金錢估價賠償者而言。至當事人主觀上難於回復之損害，尚非屬之。且必須是處分執行在客觀的相當因果關係上，可以預期將發生者。
2. 急迫情事：指情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟者。

(二) 駁回理由

1. 針對先位聲明（聲請於本案訴訟確定前，原處分應停止執行。）部分：  
黨產條例第5條第1項、第6條第1項、第9條第1項本文之關係：固然黨產條例第5條第1項為舉證責任轉換之設計，符合該項要件者即推定為不當取得財產。但法律只是抽象規定，仍須由行政機關作成行政處分使法律規定具體化，人民始具有應依規定履行之行政法義務。故仍須待黨產會依同條例第6條第1項作出認定屬不當取得財產之處分，而後方有同條例第9條第1項禁止處分之法律效力適用；亦即尚待後續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之處分後，方有真正喪失處分權之結果。
2. 針對備位聲明（聲請司法院於本院另案所提黨產條例聲請釋憲案作成解釋前停止執行。）部分：
  - (1) 行政訴訟法第178條之1聲請釋憲而裁定停止訴訟程序，與停止執行經由保全法院迅速作成暫停原處分執行之「緊急處置」功能，互相衝突，原則上應係在聲請人提起之本案訴訟中適用上開規定，方能有效保護聲請人主張之權利，加之本案訴訟復無依上開規定裁定停止訴訟程序之情，

仍應回歸至有無停止執行之必要性為審查，亦即從原處分之執行，是否將發生難於回復之損害，且有急迫情事等要件加以斟酌。

(2) 況且，另案受處分人與本件聲請人既有不同，具體認定情由為何、與本件是否相同等，與聲請人另主張原處分違法等事項，多涉及待調查相關證據並審酌兩造主張方能審究之實體事項，聲請停止執行事件究非確定實體上權利之訴訟程序，聲請人此部分主張，實非目前所能即時確認者，由聲請人主張原處分違法、違憲之本案權利存在蓋然性而言，亦難認其所請有據。

(3) 此外，縱使另案聲請釋憲之法律，與本件原處分之法律依據相同，但若嗣後經司法院大法官解釋宣告違憲並於一定期限後失效，得依據該解釋循求個案救濟者，亦為據以聲請釋憲之原因案件(司法院釋字第725號及第741號解釋參照)，仍不及於本件聲請人，是聲請人備位聲請於司法院大法官就本院另案聲請解釋案作成解釋前，停止執行本件原處分，更屬無由。

**【救國團對北高行 107 停 66 提出抗告】**

裁判字號	最高行108裁335
裁判日期	108.2.27
裁判案由	聲請停止執行
抗告人	救國團
裁判結果	抗告駁回，原處分效力應予維持。
裁 判 要 旨	
<p>一、 救國團主張</p> <p>(一) 保全急迫性：原處分不僅具有認定附隨組織之確認效力，亦具有剝奪社團法人「家計自主權」之形成效果，造成之損害難以回復且急迫，應停止執行。</p> <p>(二) 原處分合法性顯有疑義：</p> <p>1. 原審法院他庭於審理另案所適用黨產條例既已形成違憲確信，則本案原處分合法性自顯有疑義，足以通過保全程序對於原處分合法性之形式外觀審查。</p>	

2. 另案申請釋憲之法律既與本案所適用法律依據相同，則釋憲結果必影響本案訴訟之法律適用，不應無視憲法解釋意旨而為裁判。

## 二、 最高行見解

### (一) 法院判準

1. 難以回復損害：係指其損害不能回復原狀，或回復困難且在社會一般通念上不能以金錢估價賠償者而言。至當事人主觀上難於回復之損害，尚非屬之。且必須是處分執行在客觀的相當因果關係上，可以預期將發生者。
2. 急迫情事：指情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟者。
3. 原處分合法性顯有疑義：
  - (1) 指形式觀察，不待調查即足懷疑其合法性。
  - (2) 根據釋字第371、572、590號解釋意旨，法官確信原因案件所適用法律有牴觸憲法疑義，應聲請釋憲由司法院大法官進行解釋，換言之，審級法院法官並無逕行拒絕適用法律之權限；且是否違憲尚待審查認定，難謂一經法官聲請釋憲，即認依據該法律所作成之行政處分有一望即知之顯然違法。

### (二) 駁回理由

1. 黨產條例第5條第1項、第6條第1項、第9條第1項本文之關係：固然第5條第1項為舉證責任轉換之設計，符合該項要件者即推定為不當取得財產。但法律只是抽象規定，仍須由行政機關作成行政處分使法律規定具體化，人民始具有應依規定履行之行政法義務。故仍須待黨產會依第6條第1項作出認定屬不當取得財產之處分，而後方有第9條第1項禁止處分之法律效力適用。
2. 難以回復損害：
  - (1) 認定附隨組織為無待執行即生法律效果之確認處分，如原處分經本訴認屬違法判決撤銷確定，確認效力即告消滅，論理上並無不能回復之情形。
  - (2) 救國團於財產動支所負事前許可、事後備查之負擔，如遇爭議尚得依黨產條例第9條第6項規定循複查、行政訴訟途徑獲得救濟，難謂營業自由與營業活動具有難以回復之損害。
3. 急迫情事：
  - (1) 原處分僅確認救國團為附隨組織，非直接產生確認救國團所有之現有財產為不當取得財產之法律效果，亦不當然發生現有財產均禁止處分之法律效果，故無停止執行之急迫性。

(2) 縱於依黨產條例第9條第1項發生禁止處分效果後，仍有依同條項但書「例外得處分」之情形；若生爭議，復得依第9條第5項提起保全、行政訴訟，難謂於本案具有急迫情事。

### 第三目 國民黨出售「舊中央黨部大樓」追徵價金案

#### ■聲請停止執行部分（提起本訴後）

裁判字號	北高行107停76
裁判日期	107.12.12
裁判案由	聲請停止執行
聲請人	國民黨
裁判結果	聲請一部有理由，原處分一部（下命部分）停止執行。
裁 判 要 旨	
<p>一、 國民黨主張</p> <p>(一) 保全必要性：原處分繼續執行將對國民黨財產權產生難以回復損害，亦影響政黨正常運作與參政權行使；尚且，黨產會作成多個處分並已送執行，國民黨多處不動產、辦公廳舍遭查封，隨時面臨遭拍賣之危險，亦有急迫情事；此外，國民黨全數不動產於黨產條例通過後，已全數生禁止處分效力，縱使准予停止執行，國民黨亦無從移轉不動產，故對於公益無甚影響。</p> <p>(二) 本院他庭審理另案適用黨產條例既已裁定停止訴訟程序、聲請釋憲，則堪認本案所適用法律顯有違憲疑義，有停止執行必要。</p> <p>二、 北高行見解</p> <p>(一) 法院判準</p> <p>1. 難以回復損害：包括不能回復原狀、難以回復原狀或不能以金錢賠償回復損害；惟不應僅以「能否金錢賠償」為唯一判準，毋寧，雖損失可由金錢填補，惟若金額過鉅，或計算顯有困難，仍應納入「難以回復損害」之考量範圍，以避免將來國家負擔過重金錢支出，或延伸出耗費社會資源之不必要爭訟。</p>	



2. 急迫情事：指原處分或決定已開始執行或有隨時開始執行之虞，其執行將發生難於回復之損害且情況緊急，非即時由法院處理則難以救濟。

## (二) 准予理由

1. 本訴與保全程序之審查應予區隔：  
聲請停止執行事件並非確定實體上權利之訴訟程序，有關原處分適用之法律顯有違憲疑義部分屬本訴審查範疇，非停止執行聲請程序所應審認。
2. 黨產條例之解釋適用：  
特定財產是否屬於不當取得財產，尚待黨產會先就特定組織認定屬於黨產條例第4條規定之政黨或附隨組織後，再依同條例第6條第1項作出該組織所有之特定財產屬不當取得財產之認定處分後，方有同條例第9條第1項禁止處分之法律效力適用。（最高行106裁41）
3. 停止執行之法律效果與本件程序標的：
  - (1) 本案中，原處分包含認定特定財產屬黨產條例第4條第4款所定不當取得財產之確認處分；以及依同條例第6條第3項命對國民黨其他財產追徵價額之下命處分兩個部分。就本案審查應分別討論。
4. 停止執行之要件審查：
  - (1) 確認處分部分
    - A. 難以回復損害：確認處分之法律效果在認定原處分下命部分應移轉之標的，而原處分嗣後若經本訴認屬違法判決撤銷確定，該確認效力即消滅，論理上並無不能回復之情形。
    - B. 急迫情事：確認處分作成後，猶需作成下命處分命移轉為國有，故對財產權有實際影響者為下命部分，而確認部分之效力對於聲請人並無發生難以回復損害之急迫情形。
  - (2) 下命處分部分
    - A. 所涉基本權干預：黨產條例主要干預之基本權類型為財產權。聲請人主張構成結社自由侵害部分，未能舉證證明。
    - B. 難以回復損害：  
「難以回復損害」不應僅以「能否金錢賠償」為斷，毋寧，雖損失可由金錢填補，惟若金額過鉅，或計算顯有困難，仍應納入「難以回復損害」之考量範圍，以避免將來國家負擔過重金錢支出，或延伸出耗費社會資源之不必要爭訟。

C. 公私益權衡：

(A) 依黨產條例第9條第1項國民黨之財產非有正當理由或經黨產會同意，不得自由處分。故已足確保日後黨產會勝訴之執行及避免國民黨脫產，堪認下命處分縱停止執行，對公益尚無重大影響。

(B) 就利益衡量而言，本件所涉數額（鉅額）對於國民黨與國家之利害影響大不同，蓋以國家規模預算之龐大，此一金錢債權即使有全部或一部未獲滿足，對公益之影響亦屬有限，反之，對於國民黨之影響明顯嚴重。

【黨產會對北高行 107 停 76 提出抗告】

裁判字號	最高行108裁37
裁判日期	108.01.17
裁判案由	聲請停止執行
抗告人	黨產會
裁判結果	抗告駁回，原處分一部（下命部分）停止執行。
裁 判 要 旨	
一、 黨產會主張	
(一) 原處分之執行無損於國民黨合法權益 依黨產條例第6條第3項與原處分意旨，國民黨所有黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息收入未為原處分效力所及，故原處分之執行無損於國民黨合法權益。	
(二) 原處分之執行不構成難以回復之損害 國民黨於106年資產統計為全國政黨之冠，原裁定未以國民黨財政資力得否承受判斷是否構成難以回復損害；尚且，經原處分作成且生效之後，國民黨仍為107年地方首長與議員選舉中當選人數最多之政黨，足資認定原處分並無實際構成不利影響。	
(三) 原裁定對於公益影響之論述前後矛盾 原裁定一方面認原處分追徵價額為鉅額，如執行後經撤銷將造成國家財政過重負擔，他方面卻認原處分追徵之價額與國家預算規模相比，若停止執行對於公益影響亦屬有限，此部分有裁判理由矛盾之嫌。	
(四) 原裁定無視立法託付之轉型正義價值	

原裁定未考量立法託付之轉型正義價值，及追徵款項是作為推動轉型正義之重要財源，即率認原處分暫緩執行無損於公益，實不利我國轉型正義推動，亦違反促轉條例第7條意旨。

## 二、最高行見解

### (一) 法院判準

1. 「難以回復損害」不應僅以「能否金錢賠償」為斷，毋寧，雖損失可由金錢填補，惟若金額過鉅，或計算顯有困難，仍應納入「難以回復損害」之考量範圍，以避免將來國家負擔過重金錢支出，或延伸出耗費社會資源之不必要爭訟。
2. 急迫情事：指原處分或決定已開始執行或有隨時開始執行之虞，其執行將發生難於回復之損害且情況緊急，非即時由法院處理則難以救濟。
3. 保全程序之審查具時效性，故構成停止執行要件之事實證明程度，以釋明為已足，換言之，法院得蓋然心證即得准停止執行。

### (二) 駁回理由

#### 1. 保全必要性

(1) 原處分確實對於國民黨具有不利影響：縱國民黨106年度之資產總計達189億8,251萬5,523元，扣除經黨產會認定為不當取得財產之長期投資資產（中央投資股份有限公司、欣裕台股份有限公司資產）尚有33億5千7百萬餘元，惟國民黨上述資產尚須扣除其他經推定為不當取得之財產，始為其得處分之財產。

(2) 具有難以回復之急迫情事：國民黨名下許多不動產均遭強執，已進行查封換價程序，其中部分更業經拍定，且涉及鉅額，足認法院若未於現執行階段介入處理者，相對人遭執行之財產將無從或難於回復，縱於日後得以金錢予以賠償，國家亦將負擔過重的金錢支出，並致社會資源的無謂耗費，而有難於回復損害之急迫情事。

(3) 公公益權衡：觀諸原裁定係認為本件縱停止執行，依黨產條例第6條或第9條第1項規定，已足以確保相對人無脫產之虞，而對公益並無重大影響，如因此上開金錢債權將來無法完全被滿足，對公益所造成之影響亦小於相對人因繼續執行所受損害。

2. 本訴保全程序審理之區隔：行政處分之合法及符合有關法律之立法目的與否，屬本訴之實體審理事項。

#### 第四目 國民黨「轉帳撥用」取得國有房產並移轉他人追徵價金案

本案有關行政處分列示如下：

黨產處字第106001號處分書（下稱原處分）

##### ■聲請停止執行部分（提起本訴後）

裁判字號	北高行107停23
裁判日期	107.9.28
裁判案由	聲請停止執行
聲請人	國民黨
裁判結果	聲請一部有理由，原處分一部（下命部分）停止執行。

##### 裁 判 要 旨

###### 一、 國民黨主張

（一） 本件具有難以回復損害：黨產會於事實、法律均欠明確之情形下作成原處分並移送強制執行，且執行標的包括供政黨正常運作之黨部大樓，對於國民黨之財產權、結社自由與參政權均造成難以回復之影響。

（二） 對於公益非有重大影響：依黨產條例第9條第1項國民黨所為財產處分既須經黨產會同意始得為之，實質上所有名下不動產均遭禁止處分，故本件縱經准予停止執行，國民黨亦無任何減少或脫出財產之可能。

###### 二、 北高行見解

###### （一） 法院判準

1. 難以回復損害：包括不能回復原狀、難以回復原狀或不能以金錢賠償回復損害；惟不應僅以「能否金錢賠償」為唯一判準，毋寧，雖損失可由金錢填補，惟若金額過鉅，或計算顯有困難，仍應納入「難以回復損害」之考量範圍，以避免將來國家負擔過重金錢支出，或延伸出耗費社會資源之不必要爭訟。

2. 急迫情事：指原處分或決定已開始執行或有隨時開始執行之虞，其執行將發生難於回復之損害且情況緊急，非即時由法院處理則難以救濟。

###### （二） 駁回理由



1. 原處分依其作用可拆分為「確認」及「下命」二部分，法院之審查亦應區別而論
  - (1) 確認部分：認定「國有特種房屋基地（系爭土地）」為不當取得財產。（黨產條例第4條第4款）
  - (2) 下命部分：因系爭土地已被徵收或移轉第三人而無法返還予國家，故命對聲請人（即KMT）之其他財產追徵價額。（黨產條例第6條第3項、黨產條例施行細則第3條第3項）
2. 停止執行之要件審查：
  - (1) 確認處分部分
    - A. 難以回復損害：確認處分之法律效果在作為原處分下命部分應追徵價額之計算基礎，原處分嗣後若經本訴認屬違法判決撤銷確定，該確認效力即消滅，論理上並無不能回復情形。
    - B. 急迫情事：確認處分作成後，猶需作成下命處分命移轉為國有，故對財產權有實際影響者為下命部分，而確認部分之效力對於聲請人並無發生難以回復損害之急迫情形。
  - (2) 下命處分部分
    - A. 所涉基本權干預：黨產條例主要干預之基本權類型為財產權。聲請人主張構成結社自由侵害部分，未能舉證證明。
    - B. 難以回復損害：原處分所追徵價額實屬鉅額，且原處分實際上既已開始執行，並即有進入換價程序之可能，堪認行政法院若未於現執行階段介入處理，國民黨遭換價處分之財產將無從或難於回復，而僅得於日後以金錢賠償。且本訴嗣後如經判決撤銷確定，國家亦將負擔過重金錢支出，延伸出耗費社會資源之不必要爭訟。
    - C. 公私益權衡：

依黨產條例第9條第1項國民黨之財產非有正當理由或經黨產會同意，不得自由處分。故已足確保日後黨產會勝訴之執行及避免國民黨脫產，堪認下命處分縱停止執行，對公益尚無重大影響。

就利益衡量而言，本件所涉數額（鉅額）對於國民黨與國家之利害影響大不同，蓋以國家規模預算之龐大，此一金錢債權即使有全部或一部未獲滿足，對公益之影響亦屬有限，反之，對於國民黨之影響明顯嚴重。

【黨產會對北高行 107 停 23 提出抗告】

裁判字號	最高行107裁1999
裁判日期	107.12.06
裁判案由	聲請停止執行
抗告人	黨產會
裁判結果	抗告駁回。原處分一部（下命部分）停止執行。
裁 判 要 旨	
<p>一、 黨產會主張</p> <p>（一） 原裁定未先徵詢黨產會意見，逕為裁定准予停止執行，顯然違反行政訴訟法第116條第4項。該規定之規範目的在於透過徵詢取得「評量應否准予停止執行」之完整資訊；若未為徵詢，則難以全面妥適權衡公私益。</p> <p>（二） 本件執行縱有損害，亦可經由金錢賠償填補；尚且，原裁定並未一併考量本案勝訴之蓋然率即貿然論斷准予停止執行。</p> <p>（三） 原處分之執行並不會對國民黨之結社自由與參政權造成難以回復損害，因為尚有基於政黨本質所取得之正當財產（黨費、政治獻金、競選費用補助金等等）。</p> <p>（四） 原裁定停止原處分下命追徵部分之執行，對於公益有重大不利影響。</p> <p>蓋：</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. 本件被追徵之標的財產，仍有遭第三人聲請強執，致使前開追徵金錢債權落空之可能。</li><li>2. 如未經黨產會作成確認處分，確認該等財產符合黨產條例第5條第1項要件，並經依同條例第9條第4項作成禁止處分之行政措施，則國民黨仍有實際處分可能。</li><li>3. 實際上，國民黨已與其解僱之勞工私下達成「有關工資、資遣費、退休金等金錢給付不以黨費、政治獻金、競選費用補助金等正當黨產為執行」之協議（經北院106司核字1函核定在案），則將來此等勞工勢將以前開以外之其他財產為執行標的，危及黨產會追徵債權之滿足。</li></ol> <p>二、 最高行見解</p> <p>（一） 法院判準</p>	

1. 就抽象規範而言

(1) 保全程序審理特徵：

A. 要求法院在時間壓力下，以較為簡略之調查程序，按當事人提出之有限證據資料，權宜而暫時地作成決定。

B. 因此，法院應就現有資料為形式外觀審查（使法院相信權利大概存在），並以「利益大小」與「時間急迫性」為權衡因素。亦即，利害影響愈大，受保護之急迫性即愈高，權利形式審查之嚴格性則相對降低。

(2) 停止執行審查標準

A. 「保全急迫性」與「本案權利存在之蓋然率」應為是否准予停止執行的兩個衡量因素，二者互為補充。亦即，當本案請求勝訴機率甚大時，保全急迫性之標準可降低；反之亦然。

B. 「難以回復損害」不應僅以「能否金錢賠償」為斷，毋寧，雖損失可由金錢填補，惟若金額過鉅，或計算顯有困難，仍應納入「難以回復損害」之考量範圍，以避免將來國家負擔過重金錢支出，或延伸出耗費社會資源之不必要爭訟。（此部分同原審法院見解）

2. 就具體本案而言

因本件涉及合憲性爭議，故「本案權利存在蓋然性」之判斷將被弱化（保全法院只能先肯認原處分所適用法律「大體（50%）」合憲），而應將審查重心置於「保全必要性」之要件。

（二）駁回理由

1. 未踐行行政訴訟法第116條第4項<sup>423</sup>之徵詢程序

該規定之主要目的在於「判斷並衡量公益與私益之比重，促使行政機關主動依職權停止執行」如果在本案訴訟中訴訟兩造已有意見之充分交流，判斷保全必要性所需之資訊都已齊備，不宜單以形式上有此規定之違反，即認保全法院之保全許可判斷必然無法維持。

本案處分撤銷訴訟於106年8月10日經原審法院受理，而國民黨在本案訴訟審理中之107年9月4日，方提出本件停止執行之保全請求，此時本案訴訟已進行過一段期間，雙方對爭議內容及保全必要性應已有資訊交流。如果實體判斷

<sup>423</sup> 「行政法院為前二項裁定前，應先徵詢當事人之意見。如原處分或決定機關已依職權或依聲請停止執行者，應為駁回聲請之裁定。」

所需之訊息已經夠齊備，即無必要再單以「程序不完備」為由，發回原審法院重為全面之審查。

## 2. 保全必要性

原裁定提出公私益權衡之判斷結構為最高行所沿用，關鍵如下：

- (i) 公益：黨產會向國民黨追徵864,883,550元之金錢債權，是否會因執行之遲滯而無法被滿足？

最高行針對此一設題，區分兩個層次論述：

- A. 如果完全禁止抗告人進行任何執行行為（不得聲請查封、拍賣及受償、或對他執行案聲請參與分配），是否會導致相對人之其他債權人對『推定不當黨產』進行查封拍賣受償行為，使抗告人之金錢債權落空，因此礙及公益？

最高行首先指出認同抗告意旨所謂：原裁定僅以「相對人喪失對『推定不當黨產』之處分權」為由，即行判斷「抗告人之債權不會因為停止執行而『落空』」。而沒有考量到「相對人所有之『推定不當黨產』，若未經抗告人依黨產條例第9條第4項為『保全』行政措施，實質上仍有遭相對人處分」之可能性。同時也沒有考量到「即使相對人對『推定不當黨產』喪失處分權，但該等財產仍然有可能遭第三人查封、拍賣，致使抗告人本件高達864,883,550元金錢債權『落空』」之可能。

然而，卻話鋒一轉認為：無法適用黨產條例第9條第4項規定，採取保全手段」之財產種類甚少，本案亦無此等無此情形發生。若抗告人事後真的發現相對人有此類型財產存在，亦可以情事變更為由，重新聲請變更原裁定之諭知。似不宜當成審查本案原裁定合法性之依據。

- B. 執行標的之保全，是否即足以擔保前開金錢債權之實現，進而使公益得以確保？

對此，最高行認為首先認為：黨產條例通過前已發生之相對人既存債務（即第三方債權），抗告人不得主張其追徵債權之受償順位優於該等債權。因為不管黨產條例追求之規範目的為何，對前開第三方債權之債權人而言，黨產條例之制定都是一個「始料未及」之新衝擊。此等第三債權人在與相對人為交易時，始終是以相對人當時



之財務資力狀況為其交易決策基礎，從沒有想過相對人有部分財產，未來有可能因為新實證法之制定，不得成為其債權之責任財產。而國家公益理想之追求，尚不能以犧牲善意第三人之私利為其代價（黨產條例第7條規定參照）。

至於相對人在黨產條例通過後新發生之債務，擔保該債權之責任財產是否及於「推定不當黨產」，可能在法律適用上有所爭議。不過在日常經驗法則上，此等債務之金額，是否會礙及高達8億元金錢債權之受償，則不無疑義。原裁定依現有事證為急迫審查，在沒有具體事實之情況下，沒有思考此項因素，亦難指為「對公益之維護未為深思熟慮」（畢竟尚無具體案例發生）。

- (2) 私益：國民黨是否會因黨產會對其追徵864,883,550元，而對其「其他財產」實施行政執行之查封換價程序，使相對人受到難於回復之損害？
- A. 首先，最高行在「難於回復之損害」要件事實涵攝上，認為本案同時存在「非金錢損害」（結社、參政權利之損害）及「金額甚鉅之金錢損害」（追徵財產本身之損害），就前者（即非金錢損害）之認定是與北高行之見解有所不同之處。
- B. 其次，關於「非金錢損害」之認定，最高行認為：國民黨當今仍為一持續運作之政黨，其作為維持日常政黨活動基礎的財務狀態，因追徵處分之執行，將造成經濟上「入不敷出」，進而可能礙及政黨組織之正常運作。若程度嚴重，甚至可使政黨本身萎縮或消失，此等可能發生之不利益，自非事後以金錢所得彌補者。
- C. 尚且，依黨產條例之規範結構可區分為「推定不當黨產<sup>424</sup>」及「非不當黨產<sup>425</sup>」，最高行認為，從黨產條例第9條第1項但書第1款及第2款規定觀之，即使是「推定不當黨產」，只要未經抗告人認定為不當黨產，並依黨產條例第6條第1項規定移轉者，仍有動用可能性，並據以認為：黨產會追徵執行「推定不當黨產」不會對相對人之結社、參政權利造成難以回復損害之主張，顯係將實然面與應然面混為一談。

<sup>424</sup> 黨產條例第6條第3項所稱之「其他財產」，依同條例第5條第1項規定，被推定為「不當取得之財產」。

<sup>425</sup> 即黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息。

D. 最後，「將發生難以回復損害」之「急迫性」判斷，涉及「換價是否接近完成」之執行程度，不能謂當事人事前未為保全請求，事後即不得視具體狀況請求保全。

(3) 公私益之權衡結果

國家預算規模之龐大，8億元之金錢債權有全部或一部未被滿足，對公益即使有影響，但相較於相對人政黨所受組織無法存續之威脅，應認本  
案中私益之權重應高於公益，況如前述，被認定不當取得之財產亦可禁止處分，已足確保日後執行受償。

第五目 認定「中華民國婦女聯合會」為國民黨附隨組織案

■聲請停止執行部分（提起本訴前）

裁判字號	北高行107停13
裁判日期	108.02.09
裁判案由	聲請停止執行
聲請人	婦聯會
裁判結果	聲請駁回，原處分效力應予維持。
裁 判 要 旨	
<p>一、 婦聯會主張</p> <p>(一) 黨產條例違憲、原處分違法。</p> <p>(二) 原處分使婦聯會全部財產均禁止處分，將造成會務無法推行、社會服務工作無法持續，損害難以回復且無法估計，且迫使面臨喪失所有財產、甚至解散之急迫危險，應停止執行。</p> <p>二、 北高行見解</p> <p>(一) 法院判準</p> <p>1. 難以回復損害：指損害不能回復原狀或不能以金錢賠償，或於一般社會通念可認達到回復困難之程度而言，不包含當事人主觀上難以回復之損害。</p> <p>2. 急迫情事：指避免難以回復損害之急迫必要性。</p> <p>(二) 駁回理由</p>	

1. 本訴與保全程序之審查應予區隔：聲請停止執行事件並非確定實體上權利之訴訟程序，有關原處分適用之法律顯有違憲疑義部分屬本訴審查範疇，非停止執行聲請程序所應審認。
2. 因本件涉及合憲性爭議，故「本案權利存在蓋然性」之判斷將被弱化（保全法院只能先肯認原處分所適用法律「大體（50%）」合憲），而應將審查重心置於「保全必要性」之要件。
  - (1) 本案權利存在蓋然性：
    - A. 憲法層次：保全法院在決定是否准予保全時，對於本案處分是否違憲應保持價值中立，故有關違憲之各項主張不影響此處要件之審查。
    - B. 法律層次：依本院現有資料進行形式外觀審查，尚難得出本案權利存在之心證。
  - (2) 保全必要性：
    - A. 原處分所生之規制作用並未限制婦聯會之財產處分權利
      - (A) 婦聯會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「確認婦聯會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，亦不當然產生婦聯會所有之現有財產均禁止處分之法律效果。
      - (B) 準此，婦聯會所有之現有財產是否被認定為不當取得之財產，猶須由相對人依黨產條例第6條第1項規定另行認定，並非原處分所當然產生之法律效果。從而，原處分之規制作用係認定婦聯會為國民黨之附隨組織，此與黨產會依黨產條例第9條第4項所為之保全處分，係以限制婦聯會財產處分權為法律效果，殊屬有別。
      - (C) 則婦聯會為避免其財產處分權限遭限制所生損害，並非原處分之效力所致，由此足認原處分之執行，尚難謂有將發生難於回復之損害且情況緊急，而非即時由行政法院予以處理之必要。
    - B. 原處分僅生「課予作為義務」之規制效果  
因原處分之作成所形成之法律狀態，實證上對聲請人所造成直接影響不外二事，一為產生「依黨產條例第8條第5項所定之申報義務」；一為產生「處分財產時，必須考量是否符合黨產條例第9條第1項但書之許可處分要件」之實質顧慮，並產生「事後備查及事前申報許可」之作為義務。

■聲請停止訴訟程序暨釋憲部分

裁判字號	北高行107訴260
裁判日期	107.11.05
裁判案由	政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例
原告	婦聯會
裁判結果	裁定停止訴訟程序，聲請釋憲。
裁 判 要 旨	
<p>一、本院其他庭承審另案既已就相同法律規範聲請釋憲，本案得逕以之作為先決問題，裁定停止訴訟程序。</p> <p>二、本案無另行聲請釋憲之必要：本於大法官法第5條第2項之規範意旨，經考量訴訟經濟與司法資源之共享，本案自無另案聲請釋憲之必要。</p>	

【黨產會對北高行 107 訴 260 提出抗告】

裁判字號	最高行107裁2147
裁判日期	107.12.14
裁判案由	政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例
抗告人	黨產會
裁判結果	原裁定（編按：北高行107,訴,260）廢棄。
裁 判 要 旨	
<p>一、法官依據法律獨立審判，承審案件所涉規定是否有違憲疑義，本應由受理各該事件之法官依其法律之確信獨立判斷，若有違憲確信，當自行提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請釋憲，法官不得逕因他庭既已針對相同法律規範聲請釋憲，即不自行表明牴觸憲法之確信、聲請釋憲，否則遽然裁定停止訴訟程序，與行政訴訟法第178條之1規定即有未合。</p> <p>二、況法規範若經司法院大法官解釋宣告違憲並於一定期限後失效，得依據該解釋循求個案救濟者乃據以聲請釋憲之原因案件（司法院釋字第725號及第741號解釋參照），尚不及於非聲請之原因案件，非原因案件如何適用系爭規定，易滋疑義。原審對於未經聲請釋憲之本案，逕以另案事件已聲請釋憲，基於訴訟經濟及司法資源共享為由，遽予停止訴訟程序，於訴訟當事人之權利保護亦有未足。</p>	



■聲請停止執行部分（提起本訴後）

裁判字號	北高行107停78
裁判日期	107.11.27
裁判案由	聲請停止執行
聲請人	婦聯會
裁判結果	聲請有理由，原處分停止執行。
裁 判 要 旨	
<p>一、 婦聯會主張</p> <p>（一） 本案權利存在蓋然性：黨產條例違憲、原處分違法。</p> <p>（二） 保全急迫性：原處分已發生禁止動支財產之效力，顯見婦聯會之結社自由、言論自由與財產權，及社會弱勢群體利益，乃至我國民主制度均已受到難以回復之損害；且若不停止執行，將繼續擴大前揭損害。故本件確有裁定停止執行之重大急迫性。</p> <p>二、 北高行見解</p> <p>（一） 法院判準</p> <p>難以回復損害：指損害不能回復原狀或不能以金錢賠償，或於一般社會通念可認達到回復困難之程度而言，不包含當事人主觀上難以回復之損害。</p> <p>（二） 准予理由</p> <p>1. 本案權利存在蓋然性：</p> <p>（1） 本院其他庭針對認黨產條例有違憲疑義而聲請釋憲，也是本案本訴審理之先決問題。考量訴訟經濟與司法資源共享，本案本訴程序無再行聲請釋憲之必要。因此，本案本訴程序既裁定停止訴訟程序，就此而言，也就認同本案請求在法律上獲得勝訴具有相當之蓋然性。</p> <p>（2） 法院對於「裁定停止訴訟聲請釋憲（行訴§178條之1）」及「聲請原處分停止執行（行訴第116條）」之審查會相互影響。</p> <p>2. 保全必要性：</p> <p>（1） 原處分（認定附隨組織）具有禁止處分之法效；有關聲請停止執行所稱「急迫危險」之要件，係指「極可能發生之情事」。</p>	

(2) 「認定為不當取得財產」處分(黨產條例第6條第1項)，必須建立在「認定為附隨組織」處分(同條例第5條第1項)之上，因此，如果先把後者效力暫時凍結，可以一舉免去後續一系列的可能訟爭，是較有效率的做法

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。

(3) 公公益權衡：私益(聲請人之各種權益)顯然大於公益(僅是實踐轉型正義的時間順延)

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，本案例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。

#### 【黨產會對北高行 107 停 78 提出抗告】

裁判字號	最高行107,裁,2012
裁判日期	107.12.13
裁判案由	政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例
抗告人	黨產會
裁判結果	原裁定(編按：北高行107,訴,78)廢棄，原處分效力應予維持。
裁 判 要 旨	
一、 黨產會主張	

原處分為確認處分，其規制效力為確認婦聯會為國民黨附隨組織，並未直接發生將婦聯會財產推定為不當取得財產之效力。

## 二、最高行見解

(一) 黨產條例第5條第1項、第6條第1項、第9條第1項本文之關係：

固然第5條第1項為舉證責任轉換之設計，符合該項要件者即推定為不當取得財產。但法律只是抽象規定，仍須由行政機關作成行政處分使法律規定具體化，人民始具有應依規定履行之行政法義務。故仍須待黨產會依第6條第1項作出認定屬不當取得財產之處分，而後方有第9條第1項禁止處分之法律效力適用。

(二) 原處分之法律效果僅在「認定附隨組織」，不及於「認定為不當取得財產」，亦不及於「產生禁止處分之法效」：

(三) 從而婦聯會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。

## 第六目 下命「中華民國婦女聯合會」不當取得財產移轉國有案

本案有關行政處分列示如下：

黨產處字第108001號處分（下稱原處分）

裁判字號	北高行108停26
裁判日期	108.4.18
裁判案由	聲請停止執行
聲請人	婦聯會
裁判結果	聲請一部有理由，原處分一部（下命部分）停止執行。
裁 判 要 旨	
一、 婦聯會主張	

- (一) 原確認處分部分，將生禁止處分財產之效果，構成聲請人結社自由、言論自由、名譽權與財產權難以回復之損害，且有急迫情事，應停止執行。
- (二) 原下命處分部分，其所命移轉金額過鉅，顯屬難以回復之損害；且本件如經行政執行，亦具有國家受有過重金錢支出及社會資源無謂浪費之急迫性，應停止執行。
- (三) 黨產條例既經本院兩個庭聲請釋憲，若不停止本件原處分之執行，將使相對人繼續違法、危害公益，造成憲政危機，故本件確有重大急迫性，應停止執行。

## 二、 北高行見解

### (一) 法院判準

1. 難以回復損害：不應僅以「能否金錢賠償」為唯一判準，毋寧，雖損失可由金錢填補，惟若金額過鉅，或計算顯有困難，仍應納入「難以回復損害」之考量範圍，以避免將來國家負擔過重金錢支出，或延伸出耗費社會資源之不必要爭訟。
2. 急迫情事：指原處分或決定已開始執行或有隨時開始執行之虞，其執行將發生難於回復之損害且情況緊急，非即時由法院處理則難以救濟。

### (二) 准予理由

1. 本訴與保全程序之審查應予區隔：  
聲請停止執行事件並非確定實體上權利之訴訟程序，有關原處分適用之法律顯有違憲疑義部分屬本訴審查範疇，非停止執行聲請程序所應審認。
2. 黨產條例之解釋適用：  
特定財產是否屬於不當取得財產，尚待黨產會先就特定組織認定屬於黨產條例§4規定之政黨或附隨組織後，再依同條例第6條第1項作出該組織所有之特定財產屬不當取得財產之認定處分後，方有同條例第9條第1項禁止處分之法律效力適用。（最高行106裁41）
3. 停止執行之法律效果與本件程序標的：
  - (1) 依行政訴訟法第116條第5項裁定停止執行有三種法律效果：停止原處分或決定之效力、停止原處分或決定之執行、停止原處分或決定之續行程序。



(2) 本文中，原處分包含認定特定財產屬黨產條例第4條第4款所定不當取得財產之確認處分；以及依同條例第6條第2項命聲請人應移轉財產之下命處分兩個部分。就本案審查應分別討論。

4. 停止執行之要件審查：

(1) 確認處分部分

A. 難以回復損害：確認處分之法律效果在認定原處分下命部分應移轉之標的，而原處分嗣後若經本訴認屬違法判決撤銷確定，該確認效力即消滅，論理上並無不能回復之情形。

B. 急迫情事：確認處分作成後，尤需作成下命處分命移轉為國有，故對財產權有實際影響者為下命部分，而確認部分之效力對於聲請人並無發生難以回復損害之急迫情形。

(2) 下命處分部分

A. 所涉基本權干預：黨產條例主要干預之基本權類型為財產權。聲請人主張構成結社自由侵害部分，未能舉證證明。

B. 難以回復損害：

(A) 原處分命聲請人將財產移轉為國有所生之損害固然得以金錢賠償回復，然命移轉之金額實屬巨額。尚且，雖依促轉條例此等財產將供成立特種基金運用，然目前特種基金尚未成立，則在成立前「移轉國有之不當取得財產」與「國庫財產」間之關係如何，即生疑義。依此，相對人抗辯若下命部分經本訴撤銷，尚可從特種基金返還財產並回復原狀，不生國家額外金錢賠償之問題，並不可採。

(B) 急迫情事：經下命移轉之財產可直接移轉而毋須經過換價程序，堪認原處分有隨時開始執行之虞。

C. 公私益權衡：

(A) 依黨產條例第9條第1項聲請人之財產非有正當理由或經相對人同意，不得自由處分。故已足確保日後黨產會勝訴之執行及避免聲請人脫產，堪認下命處分縱停止執行，對公益尚無重大影響。

(B) 就利益衡量而言，本件所涉數額（鉅額）對於聲請人與國家之利害影響大不同，蓋以國家規模預算之龐大，此一金錢債權即使有

全部或一部未獲滿足，對公益之影響亦屬有限，反之，對於聲請人之影響明顯嚴重。

**【婦聯會、黨產會分別對北高行 108 停 26 提出抗告】**

裁判字號	最高行108裁737
裁判日期	108.5.15
裁判案由	聲請停止執行
抗告人	婦聯會、黨產會
裁判結果	抗告駁回，原處分一部（下命部分）停止執行。
<b>裁 判 要 旨</b>	
<p>一、 婦聯會主張</p> <p>(一) 本案權利存在蓋然性：黨產條例違憲、原處分違法。</p> <p>(二) 保全必要性：原處分造成婦聯會之財產禁止處分，導致日常業務完全無法運作，結社自由、言論自由與名譽均受嚴重影響，亦間接使得弱勢團體、社會公益受到傷害，故損害難以回復且急迫，應停止執行。</p> <p>二、 黨產會主張</p> <p>(一) 難以回復損害：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>即便金額過鉅，仍得經由財產返還回復原狀，縱有損害亦得金錢賠償。</li> <li>尚且，原處分所命移轉之財產不會經過換價程序，也不會與國庫財產混同；特種基金成立前，經移轉之財產由黨產會或管理機關暫時保管，也不會與國庫財產混合。</li> <li>已留有2.46億資金供婦聯會自由運用，對於其活動不生難以回復損害之影響。</li> </ol> <p>(二) 公私益權衡：</p> <p>原處分下命規制內容如經停止執行，將生婦聯會移轉隱匿財產之風險，於公益有重大影響。且黨產條例第9條之禁止處分效力，僅及於婦聯會本身，若婦聯會將存款轉換為現金，即有動用可能。</p> <p>三、 最高行見解</p> <p>(一) 法院判準</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>就抽象規範而言 <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) 保全程序審理特徵：</li> </ol> </li> </ol>	

- A. 要求法院在時間壓力下，以較為簡略之調查程序，按當事人提出之有限證據資料，權宜而暫時地作成決定。
- B. 因此，法院應就現有資料為形式外觀審查（使法院相信權利大概存在），並以「利益大小」與「時間急迫性」為權衡因素。亦即，利害影響愈大，受保護之急迫性即愈高，權利形式審查之嚴格性則相對降低。

## (2) 停止執行審查標準

- A. 「保全急迫性」與「本案權利存在之蓋然率」應為是否准予停止執行的兩個衡量因素，二者互為補充。亦即，當本案請求勝訴機率甚大時，保全急迫性之標準可降低；反之亦然。
- B. 「難以回復損害」不應僅以「能否金錢賠償」為斷，毋寧，雖損失可由金錢填補，惟若金額過鉅，或計算顯有困難，仍應納入「難以回復損害」之考量範圍，以避免將來國家負擔過重金錢支出，或延伸出耗費社會資源之不必要爭訟。（此部分同原審法院見解）

## 2. 就具體本案而言

因本件涉及合憲性爭議，故「本案權利存在蓋然性」之判斷將被弱化（保全法院只能先肯認原處分所適用法律「大體（50%）」合憲），而應將審查重心置於「保全必要性」之要件。

## （二）駁回理由

### 1. 駁回婦聯會抗告部分

#### (1) 本案權利存在蓋然性：

- A. 憲法層次：保全法院在決定是否准予保全時，對於本案處分是否違憲應保持價值中立，故有關違憲之各項主張不影響此處要件之審查。
- B. 法律層次：依本院現有資料進行形式外觀審查，尚難得出本案權利存在之心證。

#### (2) 保全必要性：

確認處分之規制效力確有可能造成難以回復損害，惟是否受損害應以婦聯會的「私益」為斷，其於諸多主張中提到將因原處分作成而致使婦聯會難以從事慈善服務，進而造成弱勢團體、社會公益的減損，與此處損害之判斷無涉，故本件原處分之確認部分並無造成難以回復之損害。

### 2. 駁回黨產會抗告部分

(1) 難以回復損害：

- A. 原處分下命部分所命移轉國有之金額過鉅。（此部分同原審法院見解）
- B. 原處分確認部分與下命部分兩相比較，後者確實有更高機率造成難以回復之損害。
- C. 特種基金尚未建立，長期爭訟將造成婦聯會事後受償障礙。（此部分同原審法院見解）
- D. 黨產會抗告所稱「留有2.46億資金供婦聯會自由運用，對於其活動不生影響」，至多僅能證成確認處分無停止執行必要；並無法緩解「原處分合法性尚有違憲疑義下，下命財產移轉為國有將使婦聯會固有財產受侵害所形成之巨大威脅」。

(2) 公私益權衡：

依黨產條例第9條第4項黨產會具有足夠之債權確保工具，故公益不因准予停止執行而受到減損。

## 第七目 國民黨永豐銀帳戶凍結暨支票提存案

□本案有關行政處分：

臺黨產調一字第1050000224號函（下稱A函）

臺黨產調一字第1050000225號函（下稱B函）

黨產處字第105002號處分（下稱C處分）

黨產處字第105003號處分（下稱D處分）

□說明：

- （一） A、B函係黨產會於2016年9月20日發給永豐銀行、臺灣銀行及國民黨的函，表示國民黨之永豐銀帳戶應禁止處分，及國民黨如欲兌領所持之9紙臺灣銀行支票則應清償提存。雖黨產會主張此係觀念通知，惟北高行與最高行皆認定為行政處分。
- （二） C、D處分則是黨產會依黨產條例第9條第4項，重於2016年11月7日作的行政處分，內容近似A、B函。國民黨又於訴願程序中向北高行聲請停止執行。



■聲請停止執行 A、B 函部分

裁判字號	北高行105停103
裁判日期	105.11.4
裁判案由	聲請停止執行
聲請人	國民黨
裁判結果	聲請有理由，原處分停止執行。
裁 判 要 旨	
<p>一、 國民黨主張</p> <p>(一) 本案權利存在蓋然性：黨產條例違憲、原處分違法。</p> <p>(二) 保全必要性：國民黨於本件二處分具有法律上之利害關係，原處分無視國民黨維持營運、履行勞動法定義務、支付員工薪資必要，逕限制不得提領存款。且該遭限制帳戶為國民黨黨產主要寄託帳戶，若遭致凍結勢必使國民黨無以維繫正常運作，損害難以回復且急迫，應停止執行。</p> <p>二、 北高行見解</p> <p>(一) 本件二程序標的之法律性質皆為行政處分  本件二程序標的皆為黨產會單方作成行政行為，對國民黨之財產發生規制永豐銀與台銀之作用，且對於國民黨產生不利之法律效果，性質上為行政處分。</p> <p>(二) 原二處分之合法性皆顯有疑義</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 依訴願法第93條第3項、行政訴訟法第116條第3項規定，訴願人於訴願程序進行中，亦得向行政法院聲請裁定停止執行。而就法院之審查而言，依訴願法第93條第2項，只要行政處分之合法性顯有疑義，即可准許。</li> <li>2. 於本件而言，國民黨已依法申請復查，依黨產條例第9條第6項規定，復查程序相當於訴願程序，而依該條規定復查機關為黨產會，顯難期待黨產會准予國民黨停止執行之申請，故原審法院自得審查本件之聲請。</li> <li>3. 「原處分1」旨在禁止國民黨提領或匯出系爭帳戶內款項，形同「扣押」其存款。而原處分所附「履行法定義務」之條件意義及範圍皆欠明確，黨產會逕以處分作成時未發佈之施行細則草案作為依據，自不符合行政行為明確性之要求，其合法性顯有疑義。</li> <li>4. 「原處分2」僅列台銀為處分正本之收受者，國民黨為副本收受者，復未對系爭支票之執票人為處分，於法未合，其合法性顯有疑義。</li> </ol>	

(三) 保全必要性

國民黨復遭北市府勞動局發函指未定期給付勞工工資而構成勞基法之違反，將依法裁處，故本件亦有急迫情事。

【黨產會對北高行 105 停 103 提出抗告】

裁判字號	最高行105裁1517
裁判日期	105.12.15
裁判案由	聲請停止執行
抗告人	黨產會
裁判結果	抗告駁回，原處分停止執行。
裁 判 要 旨	
<p>一、 黨產會主張</p> <p>(一) 提起本訴前向法院聲請停止執行之審查依據</p> <p>國民黨既然是向法院聲請停止執行，法院審查之依據自為行政訴訟法第116條，原裁定僅援引訴願法第93條第2項「原處分合法性顯有疑義」之要件進行審查，應屬違法。</p> <p>(二) 本件二程序標的之法律性質核屬觀念通知</p> <p>本件二程序標的僅是黨產會依黨產條例第6條第1項作成終局處分前，為落實同條例第9條第1項之保全效果，而將法律（同條例第9條第1項）所創設之禁止處分效果通知於永豐銀與台銀，並無再本於行政行為之作成而創設出新的法律效果，核其性質應屬觀念通知。原裁定認定為行政處分之法律見解，顯與黨產條例第9條第1項之立法目的有違。</p> <p>(三) 原二通知之合法性皆無疑義</p> <p>1. 依黨產條例第9條第1項但書、第2項及許可要件辦法草案第2條之立法說明可知，國民黨如以履行法定義務之理由動用款項，黨產會並無事先作成許可之權限，故不生公法上權限移轉之問題。永豐銀如適用系爭規定發生疑義時，只是提請黨產會「釋疑」，此難認與公法上權限移轉之情形相當。基此，原裁定以「原處分1」將「履行法定義務」之判斷權限交由永豐銀行使，而記載未有明確等論述，顯屬誤解。</p>	

2. 依黨產條例第9條第4項僅規定以登記機關及金融機構為法定受通知對象；  
「原處分2」既已送達台銀及國民黨，依行政程序法第110條第1項已生效力。  
原裁定以未送達第三人為由，推斷「原處分2」為違法，顯屬誤會。

(四) 本件並無保全必要性

黨產會舉證證明實際上國民黨並非全無資金可供運用，反之，確有穩定合法收入可供使用，故實無急迫之情事及難以回復之損害。

二、最高行見解

(一) 本件二程序標的之法律性質皆為行政處分

原處分確已直接對外發生法律效果，致國民黨僅得在黨產條例第9條第1項但書規定範圍內支用系爭帳戶內款項，換言之，國民黨顯因原處分之規制作用致其權利受有直接限制，故本件二程序標的自為行政處分。

(二) 原二處分之合法性皆顯有疑義

1. 本件「原處分1」禁止國民黨提領或匯出系爭帳戶內款項，性質上顯有「扣押」國民黨帳戶內存款並限制處分之效果，然而，就其所限制之範圍、事項均欠明確，亦非具體可行。例如：就應由主管機關（即黨產會）判斷之事項（如：何謂「履行法定義務」之行為？）交由金融機構自行判斷。復針對例外容許國民黨提領款項之情形，明示是依據尚未生效之法規命令，然而，既尚未經行政院核定發布施行，則黨產會援引處分作成時尚未生效之法令顯非有據。
2. 本件「原處分2」命台銀於執票人提示請求付款時應將款項向清償地之法院提存所提存，對於執票人而言，其本於票據關係所得請求支付之款項何以應受限制，原處分2顯然未附理由說明，而不當限制不特定執票人之權利。惟其所據以限制之依據為何？顯然未有明確；復就限制之交易對象言，例如台支支票之執票人受否亦在限制範圍之內？亦未有釐清，故原處分2之內容未臻明確。

(三) 保全必要性

本件二處分之作成，確致使國民黨面臨無法支付員工薪資之窘境，且因此解雇數百名員工，足見原處分之執行，對國民黨而言具有急迫情事，且其自身及相關利害關係人（例如：所屬員工）所受之損害確有難以回復之情形，故具有保全必要性。

■聲請停止執行 C、D 處分部分

裁判字號	北高行105停124
裁判日期	106.01.23
裁判案由	聲請停止執行
聲請人	國民黨
裁判結果	聲請有理由，原處分停止執行。
裁 判 要 旨	
<p>(北高行見解)</p> <p>一、於訴願中向行政法院聲請停止執行，只須原處分之合法性顯有疑義，法院即可准許</p> <p>倘行政處分之合法性顯有疑義，則將來本案訴訟遭撤銷之可能性極大，如任令該處分繼續執行，與人民訴訟權保障之旨未符。是以受處分人或訴願人得依訴願法第 93 條第 3 項或行政訴訟法第 116 條第 3 項規定，向行政法院聲請停止原處分之執行，而依訴願法第 93 條第 2 項規定，只要行政處分之合法性顯有疑義，即可准許。</p> <p>二、原處分之合法性顯有疑義，應准許停止執行。</p> <p>(一) 結社自由極為重要，各個政黨必須享有不受國家操縱、支配的自主性，包括經費支出之自主。</p> <p>(二) 原處分顯然違背黨產條例第 9 條第 1、2 項</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1、原則上，依第 9 條第 1 項本文，不當取得財產禁止處分。</li><li>2、惟若屬第 9 條第 1 項第 1 款「履行法定義務」之例外情形，則依第 9 條第 2 項係採「事後備查模式」，政黨毋須事先申請許可，即得自行決定。</li><li>3、原處分 C、D 就上述兩種不同規範事物未予區別對待，竟將系爭帳戶內款項及系爭支票款全部予以禁止處分，顯不符第 9 條第 1 項第 1 款及第 2 項，致國民黨喪失政黨之自主性，合法性顯有疑義。</li><li>4、黨產會雖主張係依第 9 條第 4 項採取保全效果較高之凍結帳戶及提存措施，惟第 4 項之適用前提為「禁止處分之財產」，而「履行法定義務」之情形根本不在禁止之列。</li><li>5、又北高行 105,停,103 裁定並未肯認「履行法定義務」之情形須事先向黨產會申請許可同意後始得動支，故黨產會之主張不可採。</li></ol>	



6、綜上，原處分 C、D 之合法性顯有疑義，且情況緊急，非即時由行政法院處理即難以救濟，因此具權利保護要件，准許原處分 C、D 停止執行。

三、此外，原處分之執行將發生難以回復之損害且有急迫情事

(一) 國民黨無法支付員工薪資，須向民眾募款或向企業借款，甚且須解僱數百名員工、負擔鉅額資遣費退休金，此經媒體大量報導，已屬無庸舉證而為法院知悉之事實。

(二) 故原處分 C、D 之執行，將致國民黨之結社自由及利害關係人如所屬員工發生難以回復之損害，亦屬急迫情事。

(三) 且停止執行對公益尚無重大影響：北高行甚至認為，因原處分 C、D 嚴重影響政黨政治，故停止執行反而可以避免重大公益之損害！故裁定准許停止執行。

#### 【黨產會對北高行 105 停 124 提出抗告】

裁判字號	最高行 106 裁 221
裁判日期	106.3.10
裁判案由	聲請停止執行
抗告人	黨產會
裁判結果	原裁定廢棄，原聲請駁回，原處分 C、D 效力應予維持
裁 判 要 旨	
(最高行見解)	
一、最高行不認同「原處分合法性顯有疑義」	
(一) 黨產會依黨產條例第 9 條第 4 項所為之處分 C、D，乃具處分性質之保全執行行為，在作成之際已對國民黨產生規制效力。在國民黨循行政救濟程序撤銷處分 C、D 之前，無法以履行法定義務為由逕為該財產之處分，自無第 9 條第 2 項之適用餘地。	
(二) 因此最高行表示：原裁定認為國民黨為履行法定義務之經費支用，樣樣均先向黨產會申請許可同意始得動支，顯已違背第 9 條第 2 項規定，而認原處分 C、D 之合法性顯有疑義，這樣的判斷有所誤解。	
(三) 況且原處分 C、D 違法與否，客觀上並非不經實質審理即能判斷，難謂原處分 C、D 之合法性顯有疑義。	

## 二、最高行不認同「原處分之執行將發生難以回復之損害」

國民黨員工之薪資、勞健保、退休金提撥等費用，雖非屬第9條第1項第1款之「履行法定義務」，但仍得依法向黨產會申請許可解禁，且事實上黨產會亦有同意動支款項及兌領支票之事實。因此，難認原處分C、D將使國民黨黨務無法正常運作，而發生難於回復之損害。故最高行廢棄原裁定，駁回國民黨之聲請。

## 第八目 認定中央投資及欣裕台股份有限公司為國民黨附隨組織案

### □本案爭訟標的：

2016年11月2日，黨產會作成黨產處字第105001號處分（下稱原處分），認定中央投資股份有限公司（下稱中投）及欣裕台股份有限公司（下稱欣裕台）為社團法人中國國民黨（下稱國民黨）之附隨組織。

### □相關訴訟可分為三大部分：

- 保全程序一：欣裕台、中投、國民黨分別聲請停止執行，均遭駁回；
- 本案部分（撤銷訴訟）：裁定停止訴訟程序、聲請釋憲；
- 保全程序二：欣裕台、中投再次聲請停止執行均遭駁回。

### ■保全程序一：欣裕台、中投、國民黨聲請停止執行

裁判字號	北高行105停114、北高行105停115、北高行105停122
裁判日期	105.12.23
裁判案由	聲請停止執行
聲請人	欣裕台、中投、國民黨
裁判結果	聲請駁回，原處分效力應予維持
裁 判 要 旨	
一、欣裕台、中投、國民黨主張	
（一） 本案權利存在蓋然性：黨產條例違憲、原處分違法。	

(二) 保全必要性：原處分造成中投、欣裕台公司之財產禁止處分，且須申報財產狀況，嚴重影響其商業競爭能力，損害難以回復且急迫，應停止執行。

## 二、北高行見解

### (一) 法院之判斷標準

1. 聲請停止執行之審查：行政法院僅須就原處分之執行，是否符合停止執行之要件加以審查即可，無須就原處分之合法性是否顯有疑義及本案訴訟勝訴機會高低與否加以審查（最高行103裁字311號裁定參照）。
2. 難以回復損害：係指其損害不能回復原狀，或回復困難且在社會一般通念上不能以金錢估價賠償者而言。至當事人主觀上難於回復之損害，尚非屬之。且必須是處分執行在客觀的相當因果關係上，可以預期將發生者。
3. 急迫情事：指情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟者。

### (二) 駁回中投、欣裕台聲請之理由

1. 原處分具有確認聲請人為國民黨附隨組織之法律效果，為確認處分。惟原處分一撤銷，確認效力便消滅，故無不能回復情況。
2. 雖欣裕台經原處分認定為附隨組織，但不代表欣裕台「所有財產均推定為不當取得財產、且禁止處分」：
  - (1) 一來，依據黨產條例第5條，至少還要該當「非屬黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息」之法定要件，才可能被推定為不當取得財產。
  - (2) 二來，須待黨產會依黨產條例第6條第1項另為處分，方產生「認定欣裕台公司有哪些財產屬於不當取得之財產」之法律效果。
  - (3) 三來，須待黨產會依黨產條例第9條第4項作成保全處分，方產生「限制聲請人財產處分權」之法律效果。
3. 申言之，原處分之規制力僅限於「認定欣裕台公司為國民黨之附隨組織」，不及於「認定欣裕台公司現有財產皆為不當取得財產」，亦不及於「限制其財產處分權」，自難謂原處分將產生難以回復之損害且情況緊急。
4. 況且聲請人就維持其營運之必要處分或支出，仍得視狀況依黨產條例第9條第1項至第3項向黨產會提出申請許可後處分之，並無足認因此

當然損及聲請人之信用及履約能力。故亦不該當難以回復之損害且情況緊急。

5. 聲請人所指原處分合法性問題，屬本案訴訟是否有理由之範疇，並非本件停止執行之聲請程序所應審認。

(三) 駁回國民黨聲請之理由

1. 國民黨雖非原處分相對人，但因受影響須依黨產條例履行相關義務，故為原處分之利害關係人，當事人適格。
2. 中投、欣裕台公司皆具獨立之法人人格，故其無法應付日常基本開銷、給付員工薪水、商業活動受有限制等，不能逕認為係聲請人國民黨所受之損害。
3. 退步言之，縱認國民黨主張「基於股東權可分配之股利將無法分配」可採，此屬財產上之損失，依一般社會通念得以金錢賠償，亦能以金錢估計損害，自不該當難於回復之損害，故駁回其聲請。

【欣裕台對北高行 105 停 114 提出抗告】

裁判字號	最高行106裁41
裁判日期	106.1.23
裁判案由	聲請停止執行
抗告人	欣裕台公司
裁判結果	抗告駁回，原處分效力應予維持
裁判要旨	<p>(一) 欣裕台主張 一經認定為附隨組織，即依第5條推定為不當取得財產、即依第9條第1項有禁止處分財產之法效，原審混淆適用法律要件。</p> <p>(二) 最高行見解 黨產條例第5條第1項、第6條第1項、第9條第1項本文之關係：固然第5條第1項為舉證責任轉換之設計，符合該項要件者即推定為不當取得財產。但法律只是抽象規定，仍須由行政機關作成行政處分使法律規定具體化，人民始具有應依規定履行之行政法義務。故仍須待黨產會依第6條第1項作出認定屬不當取得財產之處分，而後方有第9條第1項禁止處分之法律效力適用，原審見解洵堪妥適，抗告人有所誤會。</p>



### 【中投對北高行 105 停 115 提出抗告】

裁判字號	最高行106裁59
裁判日期	106.1.25
裁判案由	聲請停止執行
聲請人	中投公司
裁判結果	抗告駁回，原處分效力應予維持
裁 判 要 旨	
<p>一、聲請停止執行之審查方式</p> <p>(一) 非謂須先確認「難以回復之損害將急迫發生」才能接著審查「停止執行對公益無重大影響」、「本案請求非顯無理由」。毋寧說「保全之急迫性」與「本案權利存在之蓋然率」皆為衡量因素，且彼此可互補。</p> <p>(二) 不應只以「能否用金錢賠償損失」為唯一判準。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延伸出耗費社會資源的不必要爭訟，仍應考慮此等後果是否有必要列為「難以回復損害」之範圍。</p> <p>(三) 「利益大小」及「時間急迫性」會影響審查嚴格性。</p> <p>(四) 抗告人已從根本否認原處分所適用黨產條例之合憲性。惟法院之審查重點應置於「保全必要性」之要件上。</p> <p>二、分析原審見解及抗告意旨</p> <p>(一) 原裁定認為：實證法所生之抽象法律效果，仍須經黨產會之具體行政措施，才會使中投公司對其財產真正喪失處分權。何況其仍可依第9條第1項但書例外處分財產。</p> <p>(二) 中投公司主張：因原處分而生的抽象法律效果之抑制、剝奪，已對其處分財產造成實質影響，仍是一種「密接於」原處分規制作用的「外顯」或「潛在」損害。</p> <p>三、結論：抗告人所主張「可能發生之損害」，與該處分規制效力所形成之法律狀態尚無密接性，因此不具「急迫情事」。</p> <p>縱然著眼於抗告人「處分財產時須考量第9條第1項但書之許可處分要件」之實質顧慮，與「事後備查及事前申報許可」作為義務，然而：</p>	

- (一) 一來相對人黨產會不可能對將歸於國家所有之財產，為不利國家之處置決策；
- (二) 二來當相對人延遲「許可」決策之作成時，抗告人亦可提起課予義務爭訟救濟並為保全請求。
- (三) 故從此觀點言之，本案尚未具備「急迫情事」要件。

**【國民黨對北高行 105 停 122 提出抗告】**

裁判字號	最高行106裁34
裁判日期	106.1.19
裁判案由	聲請停止執行
聲請人	國民黨
裁判結果	抗告駁回
裁 判 要 旨	
原處分確認中投公司及欣裕台公司為抗告人附隨組織之效力，並不當然發生該等公司之現有財產之全部，或其等所有之特定財產被推定為不當黨產條例所稱不當取得財產之結果；亦不當然發生中投公司和欣裕台公司所有之現有財產全部，或就特定財產發生禁止處分之效力，而無停止執行之急迫性。	

**■本案訴訟部分**

裁判字號	北高行105訴1685、北高行105訴1720、北高行105訴1734
裁判日期	107.6.11
裁判案由	聲請停止執行
原告	欣裕台、中投、國民黨
裁判結果	裁定停止訴訟程序，聲請釋憲
裁 判 要 旨	
僅說明「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條規定有牴觸憲法之疑義，現已提出形成確信違憲之具體理由，向司法院大法官聲請解釋」，故裁定停止訴訟程序。	

**【黨產會提出抗告】**

裁判字號	最高行107裁1150
------	-------------

裁判日期	107.8.2
裁判案由	聲請停止執行
抗告人	黨產會
裁判結果	抗告駁回，維持停止訴訟程序
裁 判 要 旨	
<p>一、黨產會主張</p> <p>原審應將其認有違憲疑慮之處，於訴訟程序中具體闡明，俾抗告人得詳為敘明，不可僅泛言黨產條例有違憲之虞即裁定停止訴訟程序，有違正當法律程序。</p> <p>二、最高行見解</p> <p>(一) 原審已提出解釋憲法聲請書，其中敘明：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 政黨存續為憲法保留事項，而黨產條例對政黨存續造成重大影響，有違憲法保留。</li> <li>2. 黨產會得自己進行調查、返還、追徵、權利回復等，侵犯司法權，違反權力分立及正當法律程序。</li> <li>3. 針對國民黨且追溯處理財產，有違平等原則及禁止溯及既往原則。</li> <li>4. 「附隨組織」定義抽象不具體，違反法律明確性原則。</li> </ol> <p>(二) 至上開法條有無違憲疑慮，抗告人於大法官解釋程序中亦得為主張，原審未於訴訟程序中闡明，亦無違正當法律程序。</p>	

■保全程序二：欣裕台、中投再次聲請停止執行

裁判字號	北高行107停52、北高行107停58
裁判日期	107.9.27
裁判案由	聲請停止執行
聲請人	欣裕台、中投
裁判結果	聲請駁回，原處分效力應予維持
裁 判 要 旨	
<p>➤ 法院皆遵從前述行政法院見解，無特別之處。</p> <p>一、本案部分雖已聲請釋憲，但保全程序仍應回歸保全必要性</p> <p>依釋字590號解釋意旨，縱使法院聲請釋憲（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）而裁定停止訴訟程序，有關停止執行原</p>	

處分之保全程序，仍應回歸至保全必要性予以審查，亦即難於回復之損害、急迫情事等要件。

二、本件不該當「難於回復之損害，且有急迫情事」

(一) 「難於回復之損害」：判準同前，參北高行105年度停字第114、115、122號裁定。

(二) 本件

1. 原處分一經撤銷，確認效力即消滅，並無不能回復。
2. 第5條第1項僅為舉證責任轉換之設計，此抽象法律仍須待具體行政處分作成，始有禁止處分等行政法義務（最高行106年度裁字第41號裁定參照）。

三、其他

(一) 停止執行之要件不包含「原處分合法性顯有疑義」。

(二) 況且法官聲請法律釋憲係因法官無違憲審查權，是否違憲尚待大法官審查認定，自不能因法院提出釋憲聲請即指原處分合法性顯有疑義。

#### 【欣裕台、中投提出抗告】

裁判字號	最高行107裁1794、最高行107裁2175
裁判日期	107.11.26；107.12.27
裁判案由	聲請停止執行
抗告人	欣裕台、中投
裁判結果	抗告駁回，原處分效力應予維持
裁 判 要 旨	
➤	維持原審見解。

#### 第九目 國民黨持有中央投資及欣裕台股份有限公司股權移轉國有案

□本案爭訟標的：

2016年11月29日，黨產處字第105005號處分（下稱原處分），命國民黨應於本處分書送達之次日起30日內移轉其持有之中投、欣裕台公司之全部股權為中華民國所有。

（注意：中投、欣裕台公司並非處分相對人）



□相關訴訟可分為二大部分：

- 保全程序（停止執行）：欣裕台、中投、國民黨分別聲請停止執行。經法院將原處分切分為二（1、確認屬不當取得財產；2、下命移轉國有），前者維持效力，後者停止執行。
- 本案部分（撤銷訴訟）：北高行兩度裁定停止訴訟聲請釋憲，但遭最高法院廢棄，目前本案訴訟仍在進行中。

■保全程序部分：欣裕台、中投、國民黨聲請停止執行

裁判字號	北高行105停125、北高行105停127、北高行105停128
裁判日期	105.12.16
裁判案由	聲請停止執行
聲請人	欣裕台、中投、國民黨
裁判結果	原處分1（關於認定中投、欣裕台公司股權為國民黨不當取得財產之確認處分）效力應予維持；原處分2（關於移轉國民黨持有之中投、欣裕台公司之全部股權為中華民國所有之下命處分）停止執行。

#### 裁 判 要 旨

##### 一、原處分可拆成兩部分

依釋字第423號解釋意旨進行客觀判斷，原處分其實包含確認處分及下命處分兩部分，故可切分為：

- （一）原處分1，認定國民黨所持有中投、欣裕台股票為「不當取得之財產」（黨產條例第4條第4款、第5條第1項），乃確認處分
- （二）原處分2，依黨產條例第6條第1項命國民黨應移轉其持有之全部中投、欣裕台股權為中華民國所有，乃下命處分。

##### 二、當事人適格

聲請人中投、欣裕台公司雖非原處分之相對人，但屬法律上之利害關係人（恐經營權易主並遭標售），故當事人適格。

##### 三、否准停止原處分1之效力

原處分1僅係確認處分，其所發生法律效果，依黨產條例第9條第1項僅生禁止處分之效力，於例外情形符合該條第1項但書第1款及第2款之規定，仍可為相

當之處分，因此如遽然停止原處分<sub>1</sub>之效力，恐難避免有脫產情形，致黨產條例之立法目的無法達成，足認顯與公益有重大影響，而與停止執行之要件不合。

#### 四、准許原處分<sub>2</sub>停止執行

(一)法院須審查：第一，原處分之執行將發生難於回復之損害且有急迫情事；第二，停止執行對公益無重大影響；第三，原告之訴在法律上非顯無理由。而判斷標準分述如下。

1. 所謂「難於回復之損害」指損害不能回復原狀，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度，以及不能以相當金錢賠償而回復損害而言。但也不應只以「能否用金錢賠償損失」當成唯一之判準，如果損失之填補可以金錢為之，而其金額過鉅，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延伸出耗費社會資源的不必要爭訟，仍應考慮此等後果是否有必要列為「難於回復損害」之範圍（最高行政法院101年度裁字第483號、101年度裁字第634號裁定意旨參照）。
2. 所謂「急迫情事」指原處分已開始執行或隨時有開始執行之虞，其執行將發生難於回復之損害且情況緊急，非即時由行政法院處理則難以救濟。
3. 又停止執行對公益是否有重大影響，係屬對當事人利益與立即執行公益的利益衡量，因為單純公益無從具體判斷，是以必須與聲請人之利益併同考量，蓋私益之集合體即為公益，兩者無法截然劃分。

(二)查本件，原處分<sub>2</sub>之執行將發生難於回復之損害

移轉國有後行政院將成立接管小組，且不朝國營事業方向來接收，故無論轉換經營權或標售均為必然之選項。

1. 理由一：損害金額過鉅且計算困難（中投、欣裕台、國民黨）

如執行原處分<sub>2</sub>後採行標售，則聲請人將因第三人之善意取得，而遭受鉅額損失。倘聲請人本案訴訟（撤銷原處分<sub>2</sub>）勝訴確定，則聲請人因(1)股權移轉所受損害及(2)法人人格可能消滅所受損害，縱能以金錢填補，然其金額可能甚鉅，且因股權移轉為國有後再行標售，衍生更複雜之法律關係，導致損害計算困難，為避免將來國家負擔過重的金錢支出或延伸出耗費社會資源的不必要爭訟，參酌前述最高行政法院裁定意旨，應認聲請人已釋明原處分<sub>2</sub>如不停止執行，將造成難於回復之損害，且有急迫之情事。

2. 理由二：嚴重損害憲法保障之訴訟權（中投、欣裕台）

此點係針對中投、欣裕台公司而言。不論是由行政院改派董事、監察人，或標售後由第三人受讓，新任代表人皆有高度必然性會撤回本案訴訟，此將剝奪中投、欣裕台公司之訴訟權，屬無法回復之損害。

(三) 停止原處分2之執行對公益無重大影響

一經相對人以原處分1確認係不當取得之財產，依黨產條例第9條第1項即禁止處分；且依同條第5項處分行為不生效力；甚且依第27條第1項將處罰鍰。是依前揭規定，已足確保日後勝訴時返還不當取得財產之效果，亦能避免聲請人脫產，足見縱使原處分2停止執行，對公益亦無重大影響。

(四) 又本案訴訟並非顯無理由。故裁定停止執行原處分2。

【國民黨提出抗告】

裁判字號	最高行106裁38
裁判日期	106.1.23
裁判案由	聲請停止執行
抗告人	國民黨
裁判結果	抗告駁回。
裁 判 要 旨	
一、原處分包含「確認處分」（原處分1）及「下命處分」（原處分2）兩部分，並無違誤。	
二、原處分1效力仍予維持 原處分1雖生禁止處分之法律效果，惟於原抗告人符合黨產條例第9條第1項但書第1款及第2款規定時仍可為相當之處分，對抗告人之組織運作、財產管理處分暨履行法定義務之影響等，尚非無補救之途徑。抗告人主張原處分1之繼續執行對其有重大影響，受有難於回復之損害云云，尚難認已盡釋明之責。原裁定駁回抗告人就原處分1停止執行之聲請，核無違誤。	

■本案訴訟部分

裁判字號	北高行105訴1752、北高行105訴1753、北高行105訴1758
裁判日期	106.3.31
裁判案由	政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例

原告	欣裕台、中投、國民黨
裁判結果	裁定停止訴訟程序。
裁 判 要 旨	
<p>➤ 因認定附隨組織之前處分已訴訟繫屬中，故裁定停止本訴訟程序，以求訴訟經濟、避免裁判矛盾。</p> <p>國民黨應否移轉其持有之上開全部股權為中華民國所有（系爭處分，黨產處字105005號處分書），應以中投、欣裕台公司為國民黨之附隨組織（前處分，黨產處字105001號處分書）為前提。而前處分之案件已繫屬中，故本院基於訴訟經濟及避免裁判歧異之考量，爰依行訴第177條第2項，於前處分之爭議事件（105年度訴字第1685號、1720號及1734號）終結前，裁定停止第1752號、1753號及1758號三件訴訟程序。</p>	

**【國民黨提出抗告】**

裁判字號	最高行106裁1375
裁判日期	106.6.30
裁判案由	政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例
抗告人	國民黨
裁判結果	原裁定關於停止原審105年度訴字第1758號行政訴訟事件訴訟程序部分廢棄。
裁 判 要 旨	
<p>➤ 原處分（命國民黨移轉股份）不以前處分（認定中投、欣裕台為附隨組織）為前提，原裁定以此停止訴訟程序已屬違法。</p> <p>（一） 原處分：係認定抗告人（國民黨）持有該股權確係以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方式所取得，故為不當取得之財產，而命國民黨移轉國有。</p> <p>（二） 前處分：係認定中投、欣裕台公司為國民黨之附隨組織，使該2公司依黨產條例第8條第1項負有向黨產會申報財產之義務。</p> <p>（三） 故原處分不以前處分為前提要件，無防止裁判矛盾必要。</p>	



【續行訴訟程序】

裁判字號	北高行105訴1758
裁判日期	106.12.19
裁判案由	政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例
原告	國民黨
裁判結果	裁定停止訴訟程序。
裁 判 要 旨	
<p>➤ 因監察院已聲請釋憲，故於解釋公布前，裁定停止訴訟程序。</p> <p>系爭條例經監察院行使調查權認有牴觸憲法疑義而向司法院大法官聲請解釋，並經受理聲請依法審理中，故類推適用大審法第5條第2項、行政訴訟法第178條之1第1項停止訴訟程序。</p>	

【黨產會提出抗告】

裁判字號	最高行107裁199
裁判日期	107.2.26
裁判案由	政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例
抗告人	黨產會
裁判結果	原裁定廢棄，裁定續行訴訟程序。
裁 判 要 旨	
<p>➤ 須提出具體理由自行聲請，不可因監察院已聲請便停止訴訟。</p> <p>依釋字第371號解釋意旨，法官須有違憲確信並自行聲請大法官解釋。惟觀諸原裁定並未敘明就何規定有何客觀上形成違憲確信之具體理由，亦未自行向司法院大法官聲請釋憲，即遽以裁定停止本件訴訟程序，顯與行政訴訟法第178條之1、大審法第5條第2項之規定不符，難認有據。且法律已有明文規定，無類推適用之問題。故廢棄原裁定。</p>	

第十目 認定「財團法人民族基金會」、「民權基金會」及「國家發展基金會」為國民黨附隨組織案

#### ■聲請停止訴訟程序暨釋憲部分

裁判字號	北高行107訴1053
裁判日期	108.11.29
裁判案由	政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例
原告	國家發展基金會、民權基金會、民族基金會
裁判結果	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。
裁 判 要 旨	
本案（即黨產會黨產處字第107003號之救濟事件）原處分所適用之法律即黨產條例第2條第1項、第2項、第4條第2款前段、第8條第5項前段、第14條，經合議庭確信有違憲（違反憲法第1條、第2條、第7條、第23條），且顯然於該案件之裁判結果有影響；合議庭並已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。故而依行政訴訟法第178-1條之規定，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。	

### 第三節 法院裁判核心爭點：暫時權利保護

#### 第一目 暫時權利保護之制度目的

觀察前述之法院裁判，由中可發現，幾乎全部針對暫停執行之爭議，一方面，因監察院開始發動之聲請釋憲—《黨產條例》是否違憲？例如亦有行政院所認同之諸如：政黨存續為憲法保留事項，而黨產條例對政黨存續造成重大影響，有違憲法保留；黨產會得自己進行調查、返還、追徵、權利回復等，侵犯司法權，違反權力分立及正當法律程序；針對國民黨且追溯處理財產，有違平等原則及禁止溯及既往原則；乃至於「政黨附隨組織」定義抽象不具體，違反法律明確性原則等憲法疑慮，進而讓許多法院選擇先停止本案訴訟。二方面，法律之施行未久，而個案情節確實都不單純，單單聲請停止執行黨產會不同內容之行政處分，包括來來去去之抗告等程序，已然曠日廢時，是以，雖然可看到不同案件中浮現之爭點，例如已完全移轉予第三人、與國民黨無關之股東等承接「事業」（中影案），

黨工之工資、資遣費、退休金等「勞動債權」，是否應排除於處分效力範圍之外？亦即應排除於不當取得黨產之列（國民黨轉帳撥用取得國有房屋並移轉他人追繳價金案、永豐餘帳戶凍結暨支票提存案）？黨產追繳是否涉及侵害政黨之結社自由（永豐餘帳戶凍結暨支票提存案）？乃至於幾乎貫穿所有案件之「認定為附隨組織之確認處分」、「確認為附隨組織後如何連動至黨產認定」的爭議（例如舊中央黨部大樓案），這些都有相當之討論價值，雖然說，因為尚未及本案訴訟之判決，仍無法看到法院的態度。

還是讓我們把焦點先擺在至今司法裁判的爭議重心：行政不停止執行原則下之暫時權利保護。眾所週知，行政訴訟程序之進行，常需經歷相當漫長時日，在行政法院給予救濟之本案判決確定前，當事人之損害可能由危險成為實害，已發生之實害更可能擴大或加重，或判決作成時已無救濟實益。基此，依個案情形，在行政法院作成常規之救濟前，即需採取一定措施，俾使當事人得以獲得及時有效完整之權利保護，始符憲法賦予人民訴訟權之本旨。所謂「暫時權利保護」（*vorläufiger Rechtsschutz*）即是用以達成此一目的之法律制度<sup>426</sup>。

停止執行（*Aussetzung der Vollziehung*）作為達成暫時權利保護手段之一種，特別是指當事人提起行政訴訟而目的在於消極「排除不利益」的情形，為一種「延宕效力」（*aufschiebende Wirkung*）制度，主要用以配合提起「撤銷訴訟」的本訴類型<sup>427</sup>。次按行政處分，除因罹於重大明顯瑕疵而無效外，縱然違法亦仍屬有效。原則上，在行政救濟程序中，原行政處分或訴願決定不因訴願或行政訴訟之提起而停止執行（參見訴願法第 93 條第一項、行政訴訟法第 116 條第一項）。由此可知，我國於立法政策上，基於行政效率之維持，提起行政爭訟原則上不停止執行，僅於法律另有特別規定時始例外停止執行；此與德國行政法院法第 80 條規定人民提起行政爭訟原則上即停止行政處分之執行，其規範取向重於當事人權利保護之意旨有間，不可不辨<sup>428</sup>。復就行政處分之類型，一般咸認除具有執行力的「下命處分」外，「形成處分」與「確認處分」亦得作為聲請停止執行之標的，蓋停止執行之關鍵在於，暫時性地阻卻法律效力實現。依此，無論何種行政處分類型，皆具有「法效性」之特徵，就此，某些案件中的行政法院，認為確認處分

<sup>426</sup> 陳敏，行政法總論，九版，2016 年，頁 1582。

<sup>427</sup> 陳敏，同前註 1，頁 1582。

<sup>428</sup> 陳敏，同前註 1，頁 1583。

不宜作為聲請停止執行之對象，容有誤解。

從理論與實務上觀之，行政法院如何進行此聲請停止執行的審查與裁定，大致有如下之論點：

1. 首先，如同本訴之審理裁判邏輯，行政法院首應針對停止執行聲請之程序事項進行審查，若行政法院對該事件無管轄權、無行政處分或訴願決定存在、該程序標的已發生存續力而不得再為爭訟，抑或原處分或決定機關已依職權或聲請停止執行（參見行政訴訟法第 116 條第四項），此等情形即應為裁定駁回。
2. 此外，實務上亦認為<sup>429</sup>，倘若當事人於提起訴願前，即逕向行政法院聲請，或在提起訴願後，未先向原處分機關或受理訴願機關申請而無結果，即逕向行政法院聲請，原則上皆欠缺權利保護必要，應以其聲請為不合法予以駁回。
3. 就停止執行要件之實體審查而言，按訴願法第 93 條第 2 項、行政訴訟法第 116 條第 2、3 項規定：「原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行」、「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。於行政訴訟起訴前，如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，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限」。

依此，行政法院對於停止執行之要件審查可歸結如下：

(i) 須具備積極要件：

A. 須行政處分或訴願決定之執行，將發生難於回復之損害。

是否構成「難於回復之損害」，實務上向以是否「難以金錢填補」為判斷基準。

B. 情事急迫而不及等待本案判決之作成。

例如：行政執行機關已分案執行<sup>430</sup>。

<sup>429</sup> 參見高等行政法院 89 年 12 月 18 日法律座談會決議。

<sup>430</sup> 參見最高行 92 裁 1376。



(2) 須不備消極要件：

A. 原告之訴於法律上非顯無理由。

在本訴繫屬中，行政法院應就當事人勝訴之可能性為概括之評估；於提起本訴之前聲請停止執行者，解釋上亦應為相同處理<sup>431</sup>。

B. 停止執行對於公益不至有重大影響。

行政法院須進行利益衡量，亦即權衡「停止執行之當事人利益」與「公益」之輕重。

(3) 小結：經審查結果，僅有在原告之訴非顯無理由，停止執行對公益亦無重大影響，而原處分或決定之執行，將發生難以回復之損害，且具急迫情事之下，行政法院始應裁定停止執行。換言之，裁定停止執行須同時具備上開四要件，缺一不可。

行政法院實務上，向來對於停止執行案件採取嚴格審查之態度。例如著名的苗栗大埔張藥房案件，值得注意的是，即便該案在當時經由諸多學者專家提出法律意見，主張該案尚涉及居住權保障，且財產權保障與人性尊嚴息息相關（司法院釋字第 400 號解釋理由書），住房與居住者往往有緊密情感上連結，尚非單純金錢賠償得以填補；尚且，即便嗣後將張藥房重建，亦難以「回復原狀」，反而因重建房屋所需耗費之成本造成國家資源無謂浪費。即便如此，該案保全法院見解認為即便張藥房遭到行政執行拆除，倘若嗣後本訴獲得勝訴判決確定，亦得以金錢賠償方式填補損失。

就此而言，如回歸到法律規範，除根據訴願法第 93 條第二項、行政訴訟法第 116 條第二、三項之文義，僅有在法定四要件均構成之情形，法院始得裁定停止執行；尚且，基於「例外從嚴」之法理，向來實務對於各該要件之審查採取從嚴解釋之立場，或屬有據。

## 第二目 行政法院審查黨產條例案件聲請停止執行之見解

然而，自從 2016 年以來，行政法院凡遇到黨產條例有關案件，即一概採取不

<sup>431</sup> 陳敏，同前註 1，頁 1587。

同於以往之審查基準，並逐步發展形成一定規律：針對「認定附隨組織」之確認處分不停止執行；面對「命將不當取得財產移轉國有」或「命追徵價金」等案型，則一概核准停止執行。

細繹法院裁定所持理由構成，約略可以歸納出以下七項重點：

1. 當事人於提起本訴前向法院聲請停止執行，法院認為所應適用之裁判依據與應審查的要件為行政訴訟法第 116 條第 2 項。（北高行 107 停 89、最高行 108 裁 450）
2. 承接上述，法院對於審查方式及次序，存有以下兩種不同見解，差異在於是否應依要件次序檢討：
  - (1) 行政訴訟法第 116 條第 2 項之適用，應先檢視是否具備「保全必要性」，若無，則不必要繼續考量後次序的「是否對公益造成重大影響」。（北高行 107 停 89）
  - (2) 不必拘泥於要件所列之先後次序，換言之，即便個案不具備「保全必要性」，亦應進行「公私益權衡」。（最高行 108 裁 450）
3. 本案涉及釋憲爭議，保全程序之審查是否應予考量？（之一）
  - 保全程序之審查特徵、方式、與本訴審查之關聯性：
    - (1) 保全程序與本案訴訟之審查重點不同，實體上違憲疑義應為本訴判斷重點，保全程序僅需側重「保全必要性」之審查，以決定是否給予及時有效之權利保護。（北高行 107 停 66）
    - (2) 同法院他庭受理另案裁定停止訴訟程序並聲請釋憲，與本案容有不同，況聲請停止執行事件究非確定實體上權利之訴訟程序，實非能即時確認者。基此，聲請人主張原處分違法、違憲之本案權利存在蓋然性而言，亦難認其所請有據。（北高行 107 停,66）
    - (3) 保全程序之審查具時效性，故構成停止執行要件之事實證明程度，以釋明為已足，換言之，法院得蓋然心證即得准停止執行。（最高行 108 裁 37）
    - (4) 保全程序之審查要求法院在時間壓力下，以較為簡略之調查程序，按當事人提出之有限證據資料，權宜而暫時地作成決定。基此，法院應就現有資料為形式外觀審查（使法院相信權利大概存在），並以「利益大小」與「時間急

迫性」為權衡因素。亦即，利害影響愈大，受保護之急迫性即愈高，權利形式審查之嚴格性則相對降低。（最高行 107 裁 1999、最高行 108 裁 737）

4. 本案涉及釋憲爭議，保全程序之審查是否應予考量？（之二）

— 與「原處分合法性顯有疑義」、「本案權利存在之蓋然率」要件審查之關聯

(1) 甲說（多數見解）（北高行 107 停 89、最高行 108 裁 335、北高行 107 停 13）

A. 根據司法院釋字第 371、572、590 號解釋意旨，法官確信原因案件所適用法律有牴觸憲法疑義，應聲請釋憲由司法院大法官進行解釋，換言之，審級法院法官並無逕行拒絕適用法律之權限；且是否違憲尚待審查認定，難謂一經法官聲請釋憲，即認依據該法律所作成之行政處分有一望即知之顯然違法。

B. 聲請停止執行事件並非確定實體上權利之訴訟程序，有關原處分適用之法律顯有違憲疑義部分屬本訴審查範疇，非停止執行聲請程序所應審認。（北高行 107 停 76、北高行 107 停 13、北高行 108 停 26）

C. 行政處分之合法及符合有關法律之立法目的與否，屬本訴之實體審理事項。（最高行 108 裁 37）

D. 「保全急迫性」與「本案權利存在之蓋然率」應為是否准予停止執行的兩個衡量因素，二者互為補充。亦即，當本案請求勝訴機率甚大時，保全急迫性之標準可降低；反之亦然。而因本件涉及合憲性爭議，故「本案權利存在蓋然性」之判斷將被弱化（保全法院只能先肯認原處分所適用法律「大體（50%）」合憲），而應將審查重心置於「保全必要性」之要件。（最高行 107 裁 1999、北高行 107 停 13、最高行 108 裁 737）

(2) 乙說（少數見解）（北高行 107 停 78）

釋憲爭議與「本案權利存在蓋然性」要件審查具關聯性：

A. 本院其他庭針對認黨產條例有違憲疑義而聲請釋憲，也是本案本訴審理之先決問題。考量訴訟經濟與司法資源共享，本案本訴程序復無再行聲請釋憲之必要。因此，本案本訴程序既裁定停止訴訟程序，就此而言，也就認同本案請求在法律上獲得勝訴具有相當之蓋然性。

B. 法院對於「裁定停止訴訟聲請釋憲（行政訴訟法第 178 之 1 條）」及「聲

請原處分停止執行（行政訴訟法第 116 條）」之審查會相互影響。

5. 保全必要性之審查標準：（此為穩定見解，諸如：北高行 107 停 89、最高行 108 裁 450、北高行 107 停 66、最高行 108 裁 335、最高行 108 裁 37、北高行 107 停 76、北高行 107 停 23、北高行 107 停 13、北高行 107 停 78）

A. 難以回復損害：

(A) 係指其損害不能回復原狀，或回復困難且在社會一般通念上不能以金錢估價賠償者而言。至當事人主觀上難於回復之損害，尚非屬之。且必須是處分執行在客觀的相當因果關係上，可以預期將發生者。

(B) 包括不能回復原狀、難以回復原狀或不能以金錢賠償回復損害；惟，不應僅以「能否金錢賠償」為唯一判準，毋寧，雖損失可由金錢填補，惟若金額過鉅，或計算顯有困難，仍應納入「難以回復損害」之考量範圍，以避免將來國家負擔過重金錢支出，或延伸出耗費社會資源之不必要爭訟。（北高行 107 停 76、北高行 107 停 23、北高行 108 停 26、最高行 108 裁 737）

B. 具有急迫情事：

指原處分或決定已開始執行或有隨時開始執行之虞，其執行將發生難於回復之損害且情況緊急，非即時由法院處理則難以救濟。

C. 公私益之權衡：（少數見解：北高行 107 停 78）

私益（聲請人之各種權益）顯然大於公益（僅是實踐轉型正義的時間順延）

6. 類型化觀察：

📖 「認定附隨組織」之確認處分審查重點：

- 多數見解（北高行 107 停 89、北高行 107 停 66、最高行 108 裁 335、最高行 107 裁 2012、北高行 108 停 26）

A. 黨產條例第 5 條第 1 項、第 6 條第 1 項、第 9 條第 1 項本文之關係：

固然第 5 條第 1 項為舉證責任轉換之設計，符合該項要件者即推定為不當取得財產。但法律只是抽象規定，仍須由行政機關作成行政處分使法律規定具體化，人民始具有應依規定履行之行政法義務。故仍須待黨產會依第 6 條第 1 項作出認定屬不當取得財產之處分，而後方有第 9 條第 1 項禁止處分之法律效力適用。



B. 難以回復損害：

認定附隨組織為無待執行即生法律效果之確認處分，如原處分經本訴認屬違法判決撤銷確定，確認效力即告消滅，論理上並無不能回復之情形。

C. 急迫情事：

原處分僅確認 XXX 為附隨組織，非直接產生確認 XXX 所有之現有財產為不當取得財產之法律效果，亦不當然發生現有財產均禁止處分之法律效果，故無停止執行之急迫性。換言之，確認處分僅有確認效力，未達由相對人依黨產條例第 6 條第 1 項為下命處分之程度。因此，受處分規制者未達「真正喪失處分權」之急迫情況程度。

➤ 少數見解（最高行 108, 裁, 450）

A. 一旦依黨產條例第 5 條第 1 項作成推定不當取得財產之確認處分，處分相對人依同條例第 9 條第 1 項所定「禁止處分」之法定義務即存在。至依同條例第 6 條第 1 項作成下命處分時，已存在之法定義務即被具體實現。

B. 確認處分仍會對法律生活關係造成實質影響，且此影響內容包括具體損害之發生。而已生損害之結果，亦不因確認處分之撤銷而自動消滅或回復至損害不存在之原有狀態。此部分不同於原審見解。

C. 應進一步區別「自始附隨組織」與「嗣後附隨組織」（黨產條例第 4 條第 2 款前段、後段）而為觀察。具體而言，區別實益：「嗣後附隨組織」已有轉讓而脫離原政黨之客觀事實、擁有該組織之資本主已易手。即使轉讓價格合理性受質疑，但畢竟已為政黨以外之第三資本主取得，第三資本主對轉讓後該組織之未來發展，存有獨立於原政黨以外之利害，此等利害應納入「保全必要性」之判斷中。

D. 此外，附隨組織之組織特徵（屬性、功能、活動模式）亦需納入考量。特別就「商業組織」來說，由於營利事業商業活動之資金運用涉及資本之槓桿操作，多有「乘數效應」存在，故特別重視「市場對該組織正常運作（主要是未來償債能力）之信心」。

📖 「命移轉不當取得財產」之下命處分審查重點：（此為穩定見解，諸如：北高行 107 停 76、北高行 107 停 23）

A. 停止執行之法律效果與本件程序標的：

法院向認「命移轉不當取得財產」之下命處分規制內容包含二部分，是否准予停止執行應分別觀察：

(A) 認定特定財產屬黨產條例第 4 條第 4 款所定不當取得財產之確認處分；

(B) 依同條例第 6 條第 3 項命對國民黨其他財產追徵價額之下命處分。

B. 停止執行之要件審查：

(A) 確認處分部分

a. 難以回復損害：

確認處分之法律效果在認定原處分下命部分應移轉之標的，而原處分嗣後若經本訴認屬違法判決撤銷確定，該確認效力即消滅，論理上並無不能回復之情形。

b. 急迫情事：

確認處分作成後，猶需作成下命處分命移轉為國有，故對財產權有實際影響者為下命部分，而確認部分之效力對於聲請人並無發生難以回復損害之急迫情形。

(B) 下命處分部分

a. 所涉基本權干預：

黨產條例主要干預之基本權類型為財產權。聲請人主張構成結社自由侵害部分，未能舉證證明。

b. 難以回復損害：

不應僅以「能否金錢賠償」為斷，毋寧，雖損失可由金錢填補，惟若金額過鉅，或計算顯有困難，仍應納入「難以回復損害」之考量範圍，以避免將來國家負擔過重金錢支出，或延伸出耗費社會資源之不必要爭訟。轉型正義特種基金尚未建立，長期爭訟將造成婦聯會事後受償障礙。（最高行 108 裁 737）

c. 急迫情事：

原處分或決定已開始執行或有隨時開始執行之虞（例如黨產會已通知行政執行分署進行執行），其執行將發生難於回復之損害且情況緊急，非即時由法院處理則難以救濟。

d. 公私益權衡：（最高行 107 裁 1999）

(C)依黨產條例第9條第1項國民黨之財產非有正當理由或經黨產會同意，不得自由處分。故已足確保日後黨產會勝訴之執行及避免國民黨脫產，堪認下命處分縱停止執行，對公益尚無重大影響。

(D)就利益衡量而言，本件所涉數額（鉅額）對於國民黨與國家之利害影響大不同，蓋以國家規模預算之龐大，此一金錢債權即使有全部或一部未獲滿足，對公益之影響亦屬有限，反之，對於國民黨之影響明顯嚴重。

7. 涉及黨產條例釋憲爭議：同法院他庭受理另案聲請釋憲與本案本訴審理關係

(1) 甲說：（北高行 107 訴 260）

本院其他庭承審另案既已就相同法律規範聲請釋憲，本案得逕以之作為先決問題，裁定停止訴訟程序。本案無另行聲請釋憲之必要：本於大法官法第 5 條第 2 項之規範意旨，經考量訴訟經濟與司法資源之共享，本案自無另案聲請釋憲之必要。

(2) 乙說：（最高行 107 裁 2147）

A. 法官依據法律獨立審判，承審案件所涉規定是否有違憲疑義，本應由受理各該事件之法官依其法律之確信獨立判斷，若有違憲確信，當自行提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請釋憲，法官不得逕因他庭既已針對相同法律規範聲請釋憲，即不自行表明牴觸憲法之確信、聲請釋憲，否則遽然裁定停止訴訟程序，與行政訴訟法第 178 之 1 條規定即有未合。

B. 況法規範若經司法院大法官解釋宣告違憲並於一定期限後失效，得依據該解釋循求個案救濟者乃據以聲請釋憲之原因案件（司法院釋字第 725 號及第 741 號解釋參照），尚不及於非聲請之原因案件，非原因案件如何適用系爭規定，易滋疑義。原審對於未經聲請釋憲之本案，逕以另案事件已聲請釋憲，基於訴訟經濟及司法資源共享為由，遽予停止訴訟程序，於訴訟當事人之權利保護亦有未足。

### 第三目 法院操作與適用之初步評析

首先，從目前諸多涉及黨產條例的保全裁判來看，法院對於停止執行之要件審查顯然從寬，與過往從嚴之審查標準明顯不同。其次上述行政法院受理黨產條例案件所發展出的審查基準與規律，實有可議。

前述提及，多數行政法院見解—諸如北高行 107 停 89、北高行 107 停 66、最高行 108 裁 335、最高行 107 裁 2012、北高行 108 停 26，針對不當黨產條例第 5 條第 1 項、第 6 條第 1 項、第 9 條第 1 項本文之關係，認為「固然第 5 條第 1 項為舉證責任轉換之設計，符合該項要件者即推定為不當取得財產...故仍須待黨產會依第 6 條第 1 項作出認定屬不當取得財產之處分，而後方有第 9 條第 1 項禁止處分之法律效力適用」，就條文規範而言，行政法院恐有嚴重之誤解。先讓我們不厭其煩的觀察不當黨產條例之系爭內容：

- 第 5 條第 1 項：「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」。換言之，除了所列舉之特定收入外，其他均經法律推定為不當取得之財產，並非如行政法院所言「故仍須待黨產會依第 6 條第 1 項作出認定屬不當取得財產之處分」，應屬明確；
- 第 6 條第 1 項：「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」。
- 第 9 條第 1 項：「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」。

由第 9 條第 1 項文字可清楚發現，依第 5 條第 1 項推定為不當取得之財產者，即禁止處分，只有在符合兩種情形之一時，方得例外「容許其處分」，並非行政法院所言「故仍須待黨產會依第 6 條第 1 項作出認定屬不當取得財產之處分，而後方有第 9 條第 1 項禁止處分之法律效力適用」，在此，無需黨產會先作成特定財產屬不當取得者之確認處分，再有後面之禁止處分—如行政法院確有應



存在前後兩個處分之意。事實上，觀之第 9 條第 1 項，立法者原意應是說「只要經法律明定『推定』為不當取得之財產者，該等財產之所有人即喪失處分權限」，當然，除非有但書所明指的兩種例外情形之一，而非如行政法院所誤解的，必須由黨產會先對特定財產為「確認屬不當取得者」之行政處分，方有接下來禁止其處分之法律效果—姑不論行政法院是否認為必須存有行政機關之禁止處分，方得產生如此的效果。

誠然，行政法院之誤解，可能來自於不當黨產條例之使用「推定」二字：此處涉及者，應係所謂的法律上推定，在此，法律規定了基礎事實和推定事實，司法者必須適用，換言之，司法者的自由裁量權已明確受到立法者的限制，例如在此之「政黨及附隨組織於基準期間後取得之財產(扣除明示列舉的一些項目後)」，而事實上之推定則不然，司法者可以在一定的考量下自由裁量—常見的如運用經驗與論理法則，以決定是否適用此推定方法。行政法院在不當黨產條例之適用上，或許誤將法律上的推定錯認為事實上的推定，而誤以為黨產會必須對特定財產「先認定為係不當取得」—形同所稱之「故仍須待黨產會依第 6 條第 1 項作出認定屬不當取得財產之處分」，再錯用舉證責任之倒置，兩相牽連，以致產生「黨產會應自行推翻法律上關於不當取得財產之推定」的誤解。吾人可以發現，第 9 條第 1 項之但書，不是規範「如何反證推翻推定」，而是針對「何時得不受禁止效果所拘束而得例外地處分」，是第 6 條第 1 項之「經本會『認定』屬不當取得之財產」，應作相同之解釋與適用，此時並非再需黨產會作成確認處分，而是界定「財產之範圍」、具體指涉財產標的而言，不應相互混淆。當然，在具體的適用上，兩者可能殊途同歸，沒有太大的差別，但在性質上確實有所差異：

- 法律上的推定，則只要查明屬於系爭主體（政黨或附隨組織）之財產範圍，即屬已受「認定」，而有禁止處分效力之拘束；
- 如誤認非法律上的推定，而是在具體財產上容任系爭主體去反證推翻（「係正當取得」），如未得推翻，則黨產會再有「認定」行為，而有禁止處分效力之拘束。

由此可看出，兩者之結果雖無歧異，但性質上有很大的不同，觀諸不當黨產條例的規定，應能清楚看出應為前者。此時在操作上，特別是在第 6 條第 1 項的「認定」上，不應質變原來之法律上推定原則，而將之放置於事實、非法律行為

層次，如此方能一貫。如果對比德國制度，當可看出兩者之差異：相對於東德政黨法僅規定政黨財產交付信託、處分禁止，兩德統一條約進一步規範相關之運用該等財產的方式，最重要的：「經過證明，財產係本於符合基本法所稱實質法治國原則而取得者，政黨及其他團體方得繼續所有及處分；如無從證明之，則財產應為有利於公益目的之用途，特別是運用於加入聯邦德國之東德各邦的經濟轉型之用」，在前半段，德國與台灣制度無甚差異，台灣的法律上推定，德國則是先全部交付信託，法律效果同屬「禁止處分」，只是不當黨產條例第 9 條第 1 項但書容許兩種得處分之例外，而德國作法則由財產主體舉證自己之取得並不牴觸實質法治國原則，換言之，德國較偏向前述之事實上推定，不論從規範上或實務上，皆是由政黨及附隨組織舉證「以推翻推定」，同樣道理，實際適用上之外觀—至少形式觀之，台灣與德國並無太大差異<sup>432</sup>，但法律制度上之設計緣由則有不同，此應與兩國所面臨之不同「民主轉型模式」有關。

其次，在部分裁定（例如：最高行 107 裁 1999、北高行 107 停 13、最高行 108 裁 737）中，保全法院基於實體上裁判所適用法令（即黨產條例）可能具有違憲疑義，且本訴已裁定停止訴訟程序、聲請大法官解釋<sup>433</sup>，即認為權重上應弱化（50%）、放寬停止執行中「原處分合法性顯有疑義」、「本案權利存在蓋然率」要件之審查。然而，停止執行在制度定位上作為保全救濟手段，目的側重於避免人民救濟緩不濟急、確保及時之權利保護，與本訴之審查目的在於終局確認本案實體權利存否、維護依法行政原則之目的不完全相同，基此，法院於審查應否准予停止執行時，倘若僅因受理案件所適用法令有違憲疑義，即逕認應降低停止執行法定應審查要件之權重，實質上將本訴與保全程序之審查要件掛勾，恐有不當連結之嫌。如同實務上清楚表明的：在行政訴訟繫屬中，有關聲請停止執行，並無處分合法性有疑義之類型，故行政法院毋庸審查「原行政處分之合法性是否顯有疑義」、「本案請求勝訴之蓋然率若干」及「原處分有無違反比例原則」等條件，而僅需審查原處分或決定之執行，是否將發生難於回復之損害，且有急迫情事，暨於公益有無重大影響，或原告之訴在法律上是否顯無理由等要件即可<sup>434</sup>。

<sup>432</sup> 就此而言，頁 141 所述董保城教授所論之德國作法，當與本研究的理解相當，並無根本差異。

<sup>433</sup> 實則，甚至在相當比例的案件當中，其本訴程序未經裁定停止訴訟、聲請大法官解釋，法院僅基於「本院之他訴訟亦已裁定停止本訴程序、聲請大法官解釋，亦爭本案所適用黨產條例具有違憲疑義。」之理由，即遽以作為弱化停止執行要件審查的基礎。

<sup>434</sup> 最高行政法院 98 裁 1037 號判決；陳清秀，行政訴訟法，修訂七版，台北：元照，2015 年 9

相對的，在學說之發揮上，確實提出或許不盡然相同的思考。例如德國學者 Jörg Schmidt 所建議的三階段利益衡量體系<sup>435</sup>：

- 第一階段：以行政處分明顯合法或違法為準：前者駁回聲請，後者停止執行；
- 第二階段：雖非明顯有無勝訴結果，但具有訴訟結果之預測蓋然率，作為重要考慮因素。如聲請人勝訴蓋然率較高，則必須立即執行之公共利益或私人利益，更大的超過停止執行之利益，才能立即執行；
- 第三階段：無法預測訴訟結果實，則單純以利益衡量決定，是否暫緩執行。在此，如果行政處分侵害當事人之權益愈大，且其執行後愈不可變更或回復原狀，則愈有停止執行，以暫時權利保護之必要。

不論學說或實務上之看法，都可以以之觀察行政法院對於黨產會決定之裁判，在此，法院於保全程序之審查，僅以受理案件所適用法令具有違憲疑義，便棄停止執行之法定要件於不顧，結果上形同將停止執行所應審查之要件架空，或有裁判理由不備之嫌。此外，專就「難以回復損害」之要件來說，亦有以下幾點值得注意：

- 部分裁定運用諸多篇幅探討原處分相對人之財務狀況、財產表徵，以及 XX 股份有限公司於資本市場法則上因處分所受影響（市場信心、乘數效應等），據以判斷其等之利害影響，以及原處分是否構成難以回復之損害。
- 然而，似乎未見有法院著墨例如：「從憲法層次實質法治國之角度論述聲請人於過去基於優勢地位/混淆黨國分際而不當取得財產」、「在審查財務狀況時，並未對於不當取得財產之正當性疑慮加以考量」。
- 尚且，在「國有財產轉帳撥用」一案中，法院花諸多篇幅認定國民黨所屬員工之工資、退休金等債權無法滿足，而據以認為該案存有「難以回復損害」，更有甚者，法院基於「國家之債權不得優於私人債權」、「對於第三債權人而言，黨產條例之制定都是一個『始料未及』的新衝擊」之理由，並進一步連結「國家公益理想之追求，尚不能以犧牲善意第三人之私利為其代價（黨產條例第 7 條參照）」，而形成准予停止執行之心證。

---

月，頁 821。

<sup>435</sup> 陳清秀，行政訴訟法，頁 825-826。



就此，本研究以為，誠然可認為國家債權不得優於第三債權人之債權，然亦不得劣於他債權，以符「債權平等原則」，惟法院顯然未真正考慮國家債權受償之可能與程度；再者，縱認「黨產條例之制定對第三人是一個『始料未及』的新衝擊」、「國家公益理想之追求不得犧牲私人利益」，仍然應該回歸憲法上之價值判斷，關鍵或在於：此處所欲追尋之公益（轉型正義價值）是否為憲法上之重要公益？該等公益之重要性是否足以正當化對於私人利益之犧牲/財產權之剝奪？可惜的是，法院未有關此之進一步論述。

最後，在「認定中影為附隨組織」一案之裁定（最高行 108 裁 450）中，法院對於黨產條例第 4 條第 2 款之解讀進一步區分「自始附隨組織」與「嗣後附隨組織」。在此區分之下，法院進一步認為：類如中影公司之「嗣後附隨組織」因已有轉手脫離原政黨之客觀事實存在，即便轉手價格之合理性遭受懷疑，而認定「轉手價格顯不相當」，但畢竟已為政黨以外之第三資本主取得，則必須將第三資本主對轉讓後該組織之未來發展以及獨立於原政黨以外之利害納入本件停止執行審查之考量當中。就此，本文以為上述說法完全未予考慮原財產取得之正當性問題。申言之，追討不當黨產之目的在於追回那些逾越黨國分際、不當利用政黨優越地位等等違背實質法治國手段取得之財產；實則，就返還不當利得而言，如果真採用上述之認定方式，勢將使得許多脫法挪移財產、規避手段得以遂行，而有悖於黨產條例之立法目的。

此外，專就「公私益權衡」、「准予停止執行是否對於公益無重大影響」之要件來看，有以下幾點值得注意。首先，法院見解對於「本案所涉公益」之討論多是輕描淡寫帶過。我們可以看到類如這般的論述：「即便停止執行，也只是國家比較晚才能實現債權。」、「依黨產條例第 9 條第 1 項國民黨之財產非有正當理由或經黨產會同意，不得自由處分，故已足確保日後黨產會勝訴之執行及避免國民黨脫產。」、「以國家預算規模之龐大，幾億元之金錢債權即使有全部或一部無法滿足，對公益即使有影響，相較於相對人之組織存續威脅亦屬輕微。（最高行 107 裁 1999）」、「本案涉及鉅額之財產移轉，將此數額對應到國家與 XXX（如：國民黨、婦聯會等）」分別思考其利害影響，明顯對於後者影響較大，因此公益非顯然大於私益。」就此而言，法院明顯對於國家是否得以追回這筆財產及得以追回多少（債權滿足程度）等問題不甚在乎。此從法院在參與分配、第三人債權部分



之論述即可窺知一二。

概括而言，從行政法院諸多裁定（典型如：最高行 107 裁 1999、最高行 108 裁 450）之理由構成觀察，可見其花費許多篇幅論述原處分相對人之財務狀況，及是否會因處分之不停止執行而致其日常之政黨、營業活動難以為繼（即是「難於回復損害、保全必要性」之要件審查），然而，法院似乎從未從轉型正義之角度加以思考著墨。申言之，法院自始僅「形式、機械」地操作「本件涉及基本權干預」、「系爭處分對聲請人形成侵益效果」、「聲請人作為一持續運作之政黨，可能因此形成難於回復之損害」，卻未見諸如「從憲法層次實質法治國之角度論述聲請人於過去基於優勢地位/混淆黨國分際而不當取得財產」、「在審查財務狀況時，並未對於不當取得財產之正當性疑慮加以考量」。換言之，即實體正當性之疑慮皆未置一詞。當然，這或許是保全程序審查時所無需具體考量之處。然而，專就停止執行之要件言，例如「本案權利存在蓋然率」、「原處分合法性顯有疑義」，甚至「公公益權衡」等，仍然或多或少都需將「財產取得之實體正當性疑慮」納入考量才是。

綜合上述觀察，似可見法院對於轉型正義理念不甚理解與看重，對於追討不當黨產制度之特徵、構成要件、適用等各方面，均有素養嚴重不足的現象，所運用之釋義學工具，不但未合行政訴訟學理上關於停止執行之描述與建議，亦與實務上之慣用方式不同，反而經常脫離暫時權利保護脈絡的去「宣揚法院自我的政黨及其他組織一般財務觀」、「素樸地發揮國家與相對人之權力地位觀」，卻正好遺忘、至少常常想不起來植基於「違反實質法治國原則之不當取得財產」、「來自於侵害私人或公共利益之不當財產取得」、「濫用威權統治時期權力壟斷地位優勢下之不當財產取得」，這些制度上最核心的元素，在暫時權利保護中一一被放掉。即便站在聲請停止執行的釋義學爭點上，「原處分是否顯然違法？」，絕對與此相關，「是否構成難以回復的損害？」，不見任何有力之說法—事實上諸多法院否定之，卻可以因為「背後所隱約隱藏之對於追討不當黨產制度之不甚認同」，輕率地認同停止執行之正當性，雖然不是本案訴訟判決，不等同於「司法之否定追討不當黨產」，但仍然埋下一個令人憂慮的因子。前述有關德國關於此問題關聯上的發展—藉由國內學者之論述、理應不陌生—，在臺灣，至少於目前的司法裁判中，彷彿消聲匿跡，實施轉型正義工程，實踐轉型之法（*Lex Transitus*），顯然尚在未定之天。

#### 第四目 附論：附隨組織之認定

關於附隨組織之認定問題，108年9月24日不當黨產處理委員會黨產處字第108003號處分書中，有段相當典型的定義論述：

《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。」；復按本條例施行細則第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。」，據此，倘本條例所指之政黨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。又法人既係本條例第4條第2款所明定之附隨組織態樣，解釋上當然包含營利性法人；且政黨出資成立營利性法人後，仍可透過由其黨職人員擔任公司董事或持股，由政黨持續捐輸財產、提供辦公處所、以其他無償或不相當對價訂立契約使該營利性法人獲取利益，或經董事會決議而使營利性法人實質從事與政黨相關之活動等直接或間接之方式，支配營利性法人之人事、財務或業務經營等重要事項，使政黨實質控制公司法人，故營利性法人自屬本條例第4條第2款所稱之附隨組織。》

在這個有關中國廣播股份有限公司（中廣）之處分書中，針對「中廣是否為中國國民黨之附隨組織？」，透過前述規範要件的適用，黨產會藉由詳盡之資料蒐集與比對，得出以下之線索<sup>436</sup>：

- 被處分人自設立伊始即為中國國民黨所經營之黨營事業，由中國國民黨實質持有或間接持有被處分人過半數以上股權，而得選派被處分人之董事及監察人，故中國國民黨曾實質控制被處分人之人事；

<sup>436</sup> 108年9月24日不當黨產處理委員會黨產處字第108003號處分書頁7-20。

- 被處分人之董、監事及總經理等人選均由中國國民黨黨中央核定通過，且被處分人之員工人數、保險、退休等，須經中國國民黨黨中央核准施行，故中國國民黨實質控制被處分人之人事；
- 中國國民黨曾藉其執政之優勢地位，將原為國家資產之日產電臺交由被處分人接收，使被處分人得以經營廣播事業，並使政府挹注資金予被處分人，使被處分人取得優勢傳播地位，且被處分人之財務，從銀行貸款至員工薪資、加班費、補助費等支出，均經中國國民黨中央委員會財務委員會審核，故中國國民黨曾實質控制被處分人財務；
- 被處分人以配合宣傳中國國民黨政策為主要任務，並有向中國國民黨中央委員會財務委員會進行業務報告之義務，且經公司董事會通過之議案仍須送中國國民黨中央核示，或由中國國民黨中央委員會直接決議被處分人之業務方向、業務內容，故中國國民黨曾實質控制被處分人之業務經營。

由不當黨產條例的定義規範可發現，「政黨實質控制其人事、財務或業務經營」作為附隨組織之核心內涵，在具體個案的涵攝上，以前述中廣案為例，從股權持有與結構、法人機關與經營階層或員工之人事控制、財務之挹注與支配、與檔政策宣傳任務之緊密連結等四個角度，黨產會詳細的論證此核心內涵之具備，在事實明確之前提下，中廣經認定為國民黨附隨組織當無疑問。如果比對德國法，其實可以看出兩者細微之差別。如前所述<sup>437</sup>，針對如何妥適認定「政黨附隨組織」之問題上，揆諸德國經驗，在關於東德社會主義統一黨（SED）之政黨附隨組織（verbundene Organisationen der SED）的定性，普遍的認識是：重點不在「組織」、而在「功能」，關鍵不在「隸屬/附隨之成分」，而在「個別活動」上是否本於濫用來自於政黨的權力與地位，亦即關鍵在於「是否於黨國體制內，利用政黨之優勢地位，取得違反實質法治國原則之不當利益」，是以得以針對個別事件、個別體系關聯加以考察，無須「繼續性的、不中斷的、毫無例外之組織或功能性檢驗」，在之後的相關司法裁判的觀察上，亦可清楚看到此一認識。薩克森邦（Sachsen）高等行政法院在一則判決中即論述到，東德《政黨法》第20b條第2項之規範，重點不在於細究政黨與系爭組織之間的法律上關係之個別事項，因為這經常難以調查釐清，也無從完整無缺；真正的關鍵在於：政黨與系爭組織之間，存有緊密之經濟關係，使系爭組織之財產，得以作為政黨經濟財務上潛在成分，

<sup>437</sup> 請參見頁 125 以下。



即足當之<sup>438</sup>。只有在如此對於附隨組織的理解下，才能確保，政黨不致於因為不受控制的財務任意流動，進而產生相對於其他政黨之不當優勢」<sup>439</sup>。

從本研究報告之德國經驗分析中，特別是前揭相關德國聯邦行政法院、柏林邦行政法院之裁判，均可觀察到：強調「政黨利用違反法治國原則之權力壟斷」（*Ausnutzung ihres Machtmonopols entgegen rechtsstaatlichen Grundsätzen*），本於此地位而取得於一般之民主法治國家無法想像可以獲取之財產，是追討東德黨產之核心關鍵，是以，如聚焦「政黨附隨組織」之定義與定性，則本於相同之意旨，「僅部分之營業，係為某政黨或隸屬該政黨之組織而服務，其他部分仍屬於該組織自主」，例如本研究報告多處提及之企業、法人組織，則就該「部分營業」而言，仍為附隨組織無誤，此時已明顯非狹義之組織法觀點，而是清晰的功能法理解，重點亦如同國內董保城教授在其（雖然看似反對追討不當黨產）之著作中所言<sup>440</sup>，應在於：

- 是否有侵害第三人自由權與財產權？
- 是否有利用 SED 於國家和社會上之執政角色？
- 是否利用非基於個人與民族自決之法治國秩序基礎上的暴力與恣意統治？
- 乃至於前述德國聯邦憲法法院院長 Hans-Jürgen Papier 的兩項構成要件描述：侵害相對人基本權、濫用政黨或群眾組織之壟斷與威勢地位。

兩相比對，其實可以清楚地發現，相較於德國法制的強調功能面、非組織面，側重於「實質控制」的我國法，顯然要嚴厲而困難得多，道理很簡單：證明某一主體之財產取得—即便只是部分或零星，係來自於「利用政黨違反實質法治國原則之權力壟斷地位」，進而認定為不當取得之財產，較之證明該主體遭受政黨實質控制—在具體適用上甚至努力追求「人事、財務、業務經營」等多面向均須成立，絕對困難許多，其理甚明。如站在落實轉型正義之轉型之法的角度，如同本報告前面所定性<sup>441</sup>：

- 只要是在國家不法行為體系下—包括在黨國體制、黨國一體之體制下，政黨利用其凌駕與主宰國家及社會之優勢地位，違反實質正義、實質法治國

<sup>438</sup> OVG Berlin, Urteil vom 13.03.1992; BVerwG, Urteil vom 11.03.1993.

<sup>439</sup> OVG Sachsen, Beschl. Vom 17.5.1993, Gründe II, S. 12f.

<sup>440</sup> 董保城，轉型正義／黨產條例／法治國原則，台北：元照，2019年10月，頁117。

<sup>441</sup> 參見頁90。



原則而取得財產，在轉型正義的要求下，自當加以追討索還，不論是返還予財產原所有權人，抑或於某種條件下之回歸國家所有，放之於公益用途之使用。在此理解下，不只是國家，而是以類似國家之權力壟斷地位，進而不當侵奪人民或公共財產者，包括政黨或其他組織，在轉型正義的要求下，均應負返還之義務。

也就是說，站在如此轉型正義財產返還之規範前提下，類似我國法律上明定之「人事、財務、業務經營的實質上控制」，方得成立政黨之附隨組織的認定方式，未免失之過嚴過苛，諸如該等組織存在一定程度的獨立性，或實質控制與否有所存疑、至少有程度之別，則即便個別財產之取得顯然來自政黨於威權統治時期的權力壟斷地位，卻仍有可能經認定為非政黨附隨組織，致使繼續保有其財產，豈乃事理之平？當能符合轉型正義不當取得財產返還之意旨？就此而言，我國不當黨產條例之規範實不無應加檢討的餘地，當然，從反面觀察之，既然規範與實踐上都以嚴苛之「實質控制」自繩，則我國法上附隨組織之內涵無疑更加限縮，雖不免有前述過度嚴苛而有悖於轉型正義之疑慮，但或可從其他面向回應「是否違憲？」的批評，使我國法制下的不當黨產追討之正當性，如確有存疑，能夠得到更加的緩和。

## 第六章 結論

1. 在國家不法與轉型正義之發展脈絡中，揆諸各國實施經驗與理論考察，大致有刑事追訴、特赦、真相委員會、賠償補償與財產返還、公部門人事清查等五個主要的面對威權統治時期體系性國家不法、實踐轉型正義的五項制度選擇，並列為轉型之法(Lex Transitus)的五大轉型正義手段。不同國家與社會，在各自不同的政治、歷史、文化等主客觀條件下，特別是國民與政治菁英之政治意志制約，交互、組合或前後動態式的運用該五項手段，包括根本的捨棄某些制度選擇，例如爭議較多的刑事追訴與在東歐國家別稱為除垢(Lustration)之公部門人事清查。交互運用、未必侷限於單一模式，亦屬各國常見實踐轉型正義的面貌，就此，「以真相調查某種程度取代不當黨產追討」，

未必無法想像，雖然就國際上最顯著的德國經驗來觀察，並無如此之選擇。

2. 只要是在國家不法行為體系下—包括在黨國體制、黨國一體之體制下，政黨利用其凌駕與主宰國家及社會之優勢地位，違反實質正義的—制度上套用至憲法規範秩序中慣用的實質法治國原則—取得財產，則在轉型正義的要求下，自當加以追討索還，不論是返還予財產原所有權人，抑或於某種條件下之回歸國家所有，放之於公益用途之使用—當然，國家亦可能為遭不當侵奪財產之被害方。不只是國家，而是以類似國家之地位，進而不當侵奪人民或公共財產者，包括政黨或其他威權時代典型的群眾性組織，在轉型正義的要求下，均應負返還之義務。追討不當黨產，亦屬一般轉型之法、轉型正義處理體系之中，直接的歸類應為「財產返還」。在不同國家的觀察比較中，威權統治時期之主宰政黨利用不當手段取得財產，作為一結構性現象，以德國及台灣最為明顯。
3. 從憲法之政黨規範性想像出發，「多黨自由的競逐」—包括作為其前提的許多條件，包括競爭平等、國家中立等，是一自由民主憲法秩序所不可或缺的，是以，容任憑藉著可能龐大而來自於違反實質法治國原則取得之財產，獲取不正當的競爭優勢，將不見容於民主法治國家。這是追討不當黨產的另一個重要主軸：所謂建立政黨間的機會平等（*Chancengleichheit der Parteien*），這不但來自於憲法要求，同時，即便本於轉型正義，也會在「重建良善政治與社會制度」的轉型目標中，同樣得到其正當性。
4. 相對於東德政黨法僅規定政黨財產交付信託、處分禁止，兩德統一條約進一步規範相關之運用該等財產的方式，包括：財產應返還予原所有權人或其繼承人；經過證明，財產係本於符合基本法所稱實質法治國原則而取得者，政黨及其他團體方得繼續所有及處分；如無從證明之，則財產應為有利於公益目的之用途，特別是運用於加入聯邦德國之東德各邦的經濟轉型之用。
5. 在兩德統一條約的細部規範中，明訂「將東德政黨及附隨組織之財產返還予該等組織」，應屬例外，換言之，如是否符合實質法治國原則而取得相關財產，無法證明時（*non liquet*），則客觀舉證責任由該政黨及組織負擔，亦即無法

舉證時之不利益歸屬之；也就是說，如當事政黨及組織無法舉證係正當取得，則依客觀舉證責任規則，不利益由其承擔，不予發還。《黨產條例》第 5 條第 1、2 項之「不當取得財產之推定」，基本上採取類似之作法。

6. 德國聯邦憲法法院院長 Hans-Jürgen Papier 教授，站在實質法治國原則的理解基礎上，認為在東德政黨及群眾組織不當取得財產之脈絡下，應有下列幾種「違反實質法治國原則」而取得財產之形式：侵害第三人之自由權與財產權，包括職業自由、一般經濟自由、契約自由與私法自治、平等權、結社與同盟自由等；以及濫用政黨及其附隨組織凌駕於國家與社會之上的領導角色，亦即運用自身「盤佔」國家、經濟與社會之優勢。
7. 在濫用政黨及附隨組織之壟斷地位上，從德國基本法第 21 條有關政黨之規範出發，憲法秩序所想像中的政黨，應該是在一開放之多黨體系下，自由組成、憑藉著自身之力量而發展、於自由民主的基本秩序之範疇內、參與國民政治意志之形成主體。政黨只是參與國民政治意志的形成過程，但不是去壟斷它，亦不能居於一壟斷地位去影響政治意志形成。因此，站在基本法的立場，一黨專政首先就違憲，而東德社會主義統一黨暨其附隨組織對於國家與社會之權力壟斷，更是牴觸基本法第 21 條的憲法基本決定，不論是多黨體制下之政黨間平等對待，抑或成立政黨與其行動權之自由；追討不當黨產，必須本於前述之憲法規範性認識。
8. 觀察實證，以東德政黨及群眾性組織為例，有下列七種常見之不當取得財產的方式：徵收，與徵收相當或類似徵收之措施，透過買賣、但無「法治國上無所異議而取得之財產的對價」之符合，來自於黨員會費支應而取得之財產，黨營事業，來自於政府部門的補貼，以及債務。昔日東德的政黨，特別是東德社會主義統一黨及其承繼之民主社會主義黨(PDS)，不應容許其夾帶著「在一民主法治國家中不可能想像能取得之財產」，而得參與民主之國家意志形成過程，這是德國法制上的關鍵核心。
9. 揆諸轉型正義工程之特殊性，考量黨產會專家委員之多元組成，搭配嚴謹之調查與聽證程序，雖當事人仍有憲法保障之法律救濟權利，但應能證立出：



黨產會之決定，應屬具有判斷餘地而僅受法院有限審查的類型。運用裁量瑕疵理論、權衡失誤理論、判斷瑕疵理論，乃至於 Matthias Jestaedt 建議之權衡的裁量模式，以此作為法院審查黨產會決定的主要依據。考量轉型正義下追討不當黨產的特殊性，法院其實未必為最適（optimal）之決定者與完全之審查者，運用判斷餘地理論，如同 Hans-Jürgen Papier 在德國法脈絡下的相同主張，應該是一條可以努力的路徑。

10. 根據德國經驗，在關於東德社會主義統一黨（SED）之政黨附隨組織的定性上，普遍的認識是：重點不在「組織」、而在「功能」，關鍵不在「隸屬/附隨之成分」，而在「個別活動」上是否本於濫用來自於政黨的權力與地位，亦即關鍵在於「是否於黨國體制內，利用政黨之優勢地位，取得違反實質法治國原則之不當利益」，是以得以針對個別事件、個別體系關聯加以考察，無須「繼續性的、不中斷的、毫無例外之組織或功能性檢驗」。不必拘泥於形式標準，例如是否存在法律上的連結或法律上的獨立性，而是「應以經濟考察之方式檢驗可能係以違反法治國之方式而取得之財產」，就此，黨產會實務上慣常之「認定某組織屬某政黨之附隨組織、但並非該組織之所有財產均屬不當取得」，效果上或許無分軒輊，但論理上或許值得討論與補充。
11. 從政黨憲法上地位所導引出之免受國家干預、機會平等之原則與權利，亦包括在法律所設下之界限內，不受國家控制地自由支配其收入與財產，並無疑問。然而，即便不是對於系爭財產之取得過程本身，只要財產之取得係本於一定的財務資金，而該財務資金無法想像得於一民主法治國家中取得者，則國家對其之干預即屬合憲合法，與前述憲法對於政黨地位之保障並不衝突矛盾。
12. 觀察德國經驗，「重建政黨間之機會平等」，是立法上最重要的目標，使東德社會主義統一黨及其附隨組織，無法在新的貨幣與經濟體系中，去擁有與運用那些「因為不存在公共控制、任由黨產與國家財產混淆不清之下所佔為己有之財產」。在立法過程中，針對可能出現的不同財產形式，亦曾明確地提及「企業參與」（Unternehmensbeteiligung）—包括投資、出資與其他各種形式的參與，同時提到所謂的「國際金融交易」，表示立法目的支撐下，在「不當



取得財產」之指涉上，並非過度偏狹，而是適當因應不同的具體樣貌。

13. 同樣在附隨組織的認定上，除法律上以外，亦兼採所謂經濟上的考察標準，雖然在定義東德《政黨法》第 20b 條第 2 項之「附隨性」的問題上，德國聯邦行政法院上訴第七庭，似乎並未清楚地針對此所謂「經濟—事實上的標準」（wirtschaftlich-faktische Kriterien），做太多的闡釋，但法院間接地承認，單純法律上的形式標準顯然不足，不應將系爭規定的適用範圍因而縮減，反而應該努力作目的性擴充，內涵上符合前述的經濟考察方式要求：重點不是從組織法角度去認定「附隨性」，而是從功能法上的經濟觀點。
14. 德國學者提出「附隨與關聯性」之三要素，包括政治工具化：作為穩固政治權力的重要元素；組織上融合：以事實個案中的整體形象或組織重要部分加以個別認定；財務上的聯結：財產為政黨潛在財務之一部或其他連結。在此，認定政黨之附隨與聯結性組織，無須前述三要素完全具備，而是得依個案認定之，單一要素滿足，即可能該當附隨組織，同樣道理，目的在於追究「財產取得來自於政黨濫用權力壟斷、違反實質法治國原則」，不必、亦不該過度拘泥於組織角度的「從屬性」、「獨立性」認定。
15. 在追討不當黨產之核心問題：何謂違反實質法治國原則之政黨財產取得之問題上，國內大致依循德國法制經驗之認識與操作，不以財產取得當時之形式上法制為準—此亦選擇以「實質」法治國為核心概念的主要原因，以免掉入「有形式上法律為財產取得之依據、是否即無違法疑慮」之陷阱。雖然大同小異，但可以理出一條相對清晰的紅線：在實體正義的要求下，不應容許威權統治時期內，利用濫用自身權力壟斷地位之政黨，以看似可能形式上合法手段所取得之財產，不論以徵收、顯不相當交易、補貼或事業經營等方式為之，都應該以實質法治國原則所彰顯之基本權保障、權力分立等意涵，加以檢驗。
16. 觀察國內行政法院對於黨產會決定所為之裁判，可看到部分軌跡。在部分法院裁定中（例如：最高行 107 裁 1999、北高行 107 停 13、最高行 108 裁 737），保全法院基於實體上裁判所適用法令（即黨產條例）可能具有違憲疑義，且

本訴已裁定停止訴訟程序、聲請司法院大法官解釋中，即認為權重上應弱化（50%）、放寬停止執行中「原處分合法性顯有疑義」、「本案權利存在蓋然率」要件之審查。停止執行在制度定位上作為保全救濟手段，目的側重於避免人民救濟緩不濟急、確保及時之權利保護，與本訴之審查目的在於終局確認本案實體權利存否、維護依法行政原則之目的不完全相同，行政法院之態度並不符合一般對於人民暫時權利保護制度的認知與適用。

17. 其他部分的行政法院裁定，運用探討原處分相對人之財務狀況、財產表徵，於資本市場法則上因處分所受影響（市場信心、乘數效應等），據以判斷其等之利害影響，以及原處分是否構成難以回復之損害。此等因素之考量，雖非截然無據，然而，比較未見有法院著墨如：「從憲法層次實質法治國之角度論述聲請人於過去基於優勢地位/混淆黨國分際而不當取得財產」、「在審查財務狀況時，並未對於不當取得財產之正當性疑慮加以考量」，換言之，從保全要件而言，「原處分之違法性」，或倒過來描述「原處分之公益與正當性」，幾近不見蹤影。
18. 行政法院有諸多未符保全法理與原則、卻顯然對轉型正義不解或抱持懷疑態度的說詞，例如：「國家之債權不得優於私人債權」、「對於第三債權人而言，黨產條例之制定都是一個『始料未及』的新衝擊」、「國家公益理想之追求，尚不能以犧牲善意第三人之私利為其代價」、「區分『自始附隨組織』與『嗣後附隨組織』...類如中影公司之「嗣後附隨組織」因已有轉手脫離原政黨之客觀事實存在，即便轉手價格之合理性遭受懷疑，而認定「轉手價格顯不相當」，但畢竟已為政黨以外之第三資本主取得，則必須將第三資本主對轉讓後該組織之未來發展以及獨立於原政黨以外之利害，納入考量」、「即便停止執行，也只是國家比較晚才能實現債權」、「以國家預算規模之龐大，幾億元之金錢債權即使有全部或一部無法滿足，對公益即使有影響，相較於相對人之組織存續威脅亦屬輕微」等，均為適例。揆諸德國經驗，我國執行此「轉型之法」，不但沒有「轉型正義之念」，甚至未符一般法制上之處理常態，令人遺憾。
19. 行政法院自始僅「形式、機械」地操作「本件涉及基本權干預」、「系爭處分對聲請人形成侵益效果」、「聲請人作為一持續運作之政黨，可能因此形成難

於回復之損害」，卻未見諸如「從憲法層次實質法治國之角度論述聲請人於過去基於優勢地位/混淆黨國分際而不當取得財產」、「在審查財務狀況時，並未對於不當取得財產之正當性疑慮加以考量」，似可見法院對於轉型正義理念不甚理解與看重，對於追討不當黨產制度之特徵、構成要件、適用等各方面，均有素養嚴重不足的現象，所運用之釋義學工具，不但未合行政訴訟學理上關於停止執行之描述與建議，亦與實務上之慣用方式不同，沒有關照到轉型之法中最为關鍵核心之「違反實質法治國原則之不當取得財產」、「來自於侵害私人或公共利益之不當財產取得」、「濫用威權統治時期權力壟斷地位優勢下之不當財產取得」，這些制度上最核心的元素。

20. 關於政黨附隨組織之認定，站在轉型正義財產返還之規範前提下，類似我國法律明定之「人事、財務、業務經營的實質上控制」，方得成立政黨之附隨組織的認定，未免失之過嚴過苛，至於諸如該等組織存在一定程度的獨立性，或實質控制與否有所存疑、至少有程度之別，則即便個別財產之取得顯然來自政黨於威權統治時期的權力壟斷地位，卻仍有可能經認定為非政黨附隨組織，致使繼續保有其財產，豈乃事理之平？當能符合轉型正義不當取得財產返還之意旨？就此而言，我國不當黨產條例之規範實不無應加檢討的餘地，宜參酌德國法制，改以功能法、非組織法面向為重，只要特定組織之財產取得係來自於利用威權統治時期之政黨權力壟斷地位，即得滿足之。

## 參考文獻

### 一、中文部分

(按姓氏筆劃順序)

1. 王韻茹，處理政黨不當取得財產的憲法思維，黨產研究，1期，2017年8月，頁5-26。
2. 王韻茹，法治國原則與黨產條例，民主憲政下的不當黨產處理學術研討會論文集，2019年11月23日。
3. 李怡俐，當代轉型正義的制度與規範脈絡—兼論南韓與台灣的經驗比較，國立台灣大學法律學系博士論文，2013。
4. 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年6月，頁145-176。
5. 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，2期，2018年3月，頁5-33。
  6. 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化脈絡，黨產研究，1期，2017年8月，頁27-61。
  7. 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12月，頁41-56。
  8. 吳明孝，「附隨組織」之解釋與適用初探－黨國體制與轉型正義，黨產研究，2017年8月，頁83-101。
  9. 周宗憲，從民主法治觀點論威權時期的黨國關係－由傅正教授1960年6月的社論文談起，黨產研究，4期，2019年8月，頁5-32。
  10. 林騰鵠，健全政黨法制之立法方向，收錄於：當代公法新論（上）－翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，2002年7月，頁529以下。
  11. 陳清秀，行政訴訟法，修訂七版，台北：元照，2015年9月。
  12. 陳清秀，論轉型正義－兼談不當黨產法制問題，台灣法學雜誌，314期，2017年，頁96-123。
  13. 陳敏，行政法總論，九版，2016年。
  14. 陳耀祥，淺論制定政黨法的幾項問題（二），萬國法律第73期，1994年2月，頁10-15。
  15. 林佳和，轉型正義下的財產返還－台灣與國際經驗，台灣教授協會主辦：轉型正義與法律學術研討會，台北：國立台灣大學社會科學院，2016年4月23-24日。
  16. 城兆毅，法治國原則與臺灣的轉型正義－兼評非常法制並以美麗島事件為例，國立臺灣大學國家發展研究所博士論文，2014。
  17. 施正鋒，中、東歐的轉型正義，台灣原住民族研究學報，6卷3期，2016年9月，頁73-99。
  18. 施正鋒，捷克的轉型正義，台灣國際研究季刊，12卷4期，2016年12月，頁113-154。
  19. 陳怡凱，轉型正義、黨產追討與憲政秩序之關係，民主憲政下的不當黨產處理學術研討會論文集，2019年11月23日。



20. 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，頁11-23。
21. 董保城，轉型正義／黨產條例／法治國原則，臺北：元照，2019年10月。
22. 詹凌瑀，轉型正義的實踐－以波蘭與台灣為例，淡江大學歐洲研究所碩士論文，2016年。
23. 廖欽福，以愛國為名的不樂之捐：勞軍捐的前世今生與法律性質，黨產研究，1期，2017年8月，頁135-174。
24. 劉正祥，轉型正義之法治課題及應有方向之探討：除了真相還要什麼？以懲罰制度之必要性與可行性為重心，國立台灣大學法律學系碩士論文，2008年8月。
25. 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年12月，頁108-114。
26. 鄭昆山，國民黨黨產處理與法治國刑法，月旦法學雜誌，63期，2000年8月，頁29-43。
27. 蕭文生，國家法（I）－國家組織篇，台北：元照，2008年7月。

## 二、外文部分

（按姓氏字母排列順序）

1. Alexander, N. Vergangenheitsbewältigung als Zukunftschance. »Wahrheit« und »Versöhnung« in Südafrika, in: Alexander/Limbach/Gauck, Wahrheitspolitik in Deutschland und Südafrika. Drei Pfade zur Aufarbeitung der Vergangenheit, Hannover 2001, S. 21-49.
2. Arendt, H. Denktagebuch 1950-1973, Bd. 1, München 2002.
3. Arendt, H. Vita activa, München 2002.
4. Ash, T. G. 2009, Facts are Subversive: Political Writing from a Decade without a Name, Atlantic Books.
5. Assmann, A. Geschichte im Gedächtnis: Von der individuellen Erfahrung zur öffentlichen Inszenierung, 2 Aufl., München 2014.
6. Aukerman, M. 2002, Extraordinary Evil, Ordinary Crime, Harvard Human Rights Journal 15, pp. 39-98.
7. Beattie, A. 2008, Playing politics with history. The Bundestag inquires into East Germany, New York, Oxford.

8. Beck, U. Die Erfindung des Politischen. Zu einer Theorie reflexiver Modernisierung, Ffm. 1993.
9. Benda, V. Aufarbeitung der kommunistischen Vergangenheit in der Tschechischen Republik, in: Unverhau, D.(Hrsg.), Lustration, Aktenöffnung, demokratischer Umbruch in Polen, Tschechien, der Slowakei und Ungarn, Münster 1999, S. 131-140.
10. Benito, E. O., The International Criminal Court: possible contributions of the Rome Statute to judicial processes in transitional societies, in: Almqvist, J./Espósito, C., The Role of Courts in Transitional Justice. Voices from Latin America and Spain, Routledge, 2012, pp. 280-289.
11. Bílková, V. Lustration: The Experience of Czechoslovakia/The Czech Republic, Conference on „Past and Present-Day Lustration: Similarities, Differences, Applicable Standards“, 7 September 2015.
12. Bingen, D. Die Aufarbeitung der kommunistischen Vergangenheit in Polen, in: in: Unverhau, D. (Hrsg.), Lustration, Aktenöffnung, demokratischer Umbruch in Polen, Tschechien, der Slowakei und Ungarn, Münster 1999, S. 1999, S. 57-97.
13. Blanke, T. Der „Rechtshistorikerstreit“ um Amnestie: Politische Klugheit, moralische Richtigkeit und Gerechtigkeit bei der Aufarbeitung deutscher Vergangenheiten, in: Redaktion Kritische Justiz(Hrsg.), Die juristische Aufarbeitung des Unrechts-Staats, Baden-Baden 1998, S. 131-150.
14. Blümmel, R. Der Opferaspekt bei der strafrechtlichen Vergangenheitsbewältigung, Berlin 2002.
15. Brenner, C. Vergangenheitspolitik und Vergangenheitsdiskurs in Tschechien, in: König u.a.(Hrsg.), Vergangenheitsbewältigung am Ende des zwanzigsten Jahrhunderts, Opladen/Wiesbaden 1989, S. 195-232.
16. Bundesministerium der Finanzen, Entschädigung von NS-Unrecht. Regelung zur Wiedergutmachung, November 2012.
17. Chapman, A. 2009, Approach to studying reconciliation, in: Hugo van der Merwe et al., Assessing the impact of transitional justice. Challenges for empirical research, pp. 143-172.
18. Crocker, D. A. 1999, Reckoning with past wrongs: A normative framework, Ethics and International Affairs 13(1), pp. 43-64.
19. Dancy, G./Kim, H./Wiebelhaus-Brahm, E. 2010, The Turn to Truth: Trends in Truth Commission Experimentation, Journal of Human Rights, Jg. 5, H. 1, pp.

- 45-64.
20. David, R. 2003, Lustration Laws in Action: The Motives and Evaluation of Lustration Policy in the Czech Republic and Poland (1998-2001), *Law and Social Inquiry*, 2, pp. 387-439.
  21. David, R. 2011, Lustration and Transitional Justice. Personnel Systems in the Czech Republic, Hungary, and Poland, University of Pennsylvania, Philadelphia, pp. 27-39.
  22. Dencker, F. Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht? Lehren aus der Justizgeschichte der Bundesrepublik, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 73 (1990), 299-312.
  23. Denninger, E. Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, *VVDStRL* 37, 1979.
  24. Deutscher Bundestag, Bericht der Enquete-Kommission »Aufarbeitung von Geschichte und Folgen der SED-Diktatur in Deutschland«, BT-Drucksache 12/7820.
  25. Di Fabio, U. Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, Tübingen 1994.
  26. Dreier, H. GG Kommentar, Bd. 3., 2. Aufl., Tübingen 2008.
  27. Dreier, R. Verfassung und Ideologie, GS Friedrich Klein, München 1977, S. 86-95.
  28. ECOSOC, 2002, Report of the meeting group of experts on restorative justice. UN Doc E/CN.15/2002/5/Add. I.
  29. Eichenhofer, E., Sozialrecht, 10 Aufl., Tübingen 2017.
  30. Erichsen, H.-U./Ehlers, D. Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin-NY 2010.
  31. Eser, A./Sieber, J./Arnold, H.(Hrsg.), Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse, Teilband 14: Transitionsstrafrecht und Vergangenheitspolitik, Berlin 2012.
  32. Etzel, M. Die Aufhebung von nationalsozialistischen Gesetzen durch den Alliierten Kontrollrat, 1945-1948. Tübingen 1992.
  33. Eyermann, E./Fröhler, L. Verwaltungsgerichtsordnung, 11 Aufl., München 2000.
  34. Freeman, M. 2006, Truth Commissions and Procedural Fairness, New York.
  35. Frei, N./Brunner, J./Goschler, C.(Hrsg.). Die Praxis der Wiedergutmachung. Geschichte, Erfahrung und Wirkung in Deutschland und Israel, Göttingen 2009.
  36. Friedrich, J. Die kalte Amnestie: NS-Täter in der Bundesrepublik, Berlin

- 2007.
37. Frotscher W./Pieroth, B. Verfassungsgeschichte, 15. Aufl. München 2016.
  38. Fuchs, F./Jesse, E. Der Streit um die streitbare Demokratie, Aus Politik und Zeitgeschichte 1978, Bd. 3, S. 389-421.
  39. Görtemaker, M./Christoph S. Die Akte Rosenberg: Die Bundesministerium der Justiz und die NS-Zeit. München 2016.
  40. Grabowski, S. Vom "dicken Strich" zur "Durchleuchtung". Ansätze der Vergangenheitsbewältigung in Polen, Osteuropa, 10, 1998, S. 1015-1023.
  41. Gready, P./Robins, S. 2014, From Transitional to Transformative Justice: A New Agenda for Practice, International Journal of Transitional Justice 8 (2014), PP. 339-361.
  42. de Greiff, P. The international Center for Transitional Justice, The Handbook of Reparations, Oxford 2006.
  43. Grimm, D. Politische Parteien, HdbVerfR, Berlin 1995.
  44. Grimmer, K. Demokratie und Grundrechte- Elemente zu einer Theorie des Grundgesetzes, Berlin 1980.
  45. Gudehus, C./Eichenberg, A./Welzer, H. (Hrsg.). Gedächtnis und Erinnerung. Ein interdisziplinäres Handbuch, Stuttgart 2010.
  46. Häberle, P. Unmittelbare staatliche Parteienfinanzierung unter dem Grundgesetz, JuS 1967, 64ff.
  47. Halbwachs, M. Das Gedächtnis und seine sozialen Bedingungen, Ffm. 1985.
  48. Halmai G. & Scheppele, K. A. 1997, Living Well ist the Best Revenge. The Hungarian Approach to Judging the Past, in: A. James Mcdams(ed.), Transitional Justice and the Rule of Law in new Democracies, University of Notre Dame Press, pp. 155-184.
  49. Hayner, P. 1994, Fifteen Truth Commissions – 1974 to 1994. A Comparative Study, Human Rights Quarterly, Jg. 16, H. 4, p. 597-655.
  50. Hayner, P. 2011, Unspeakable Truths. Facing the challenge of truth commissions, London, New York.
  51. Herbert, U. Geschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert. München 2014.
  52. Hesse, K. Die verfassungsrechtliche Stellung der Parteien im modernen Staat, VVDStRL 17(1959), S. 11ff.
  53. Hockerts, H. G. Wiedergutmachung. Ein umstrittener Begriff und ein weites Feld, in: Hockerts, H. G./Kuller, C. Nach der Verfolgung. Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in Deutschland? Göttingen 2003, S. 7-33.



54. Horne, C. M. 2009, Late Lustration Programmes in Romania and Poland, *Democratization* 16, pp. 344-376.
55. Inazu, J. D. 2009, No Future Without (Personal) Forgiveness. Reexamining the Role of Forgiveness in Transitional Justice, *Human Rights Review* 10, no. 3, p. 309-326.
56. Jakobs, G. Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht? In: Isensee, J.(Hrsg.). *Vergangenheitsbewältigung durch Recht*, Berlin 1992, S. 37ff.
57. Jarass, H. D./Pieroth, B. GG, 13 Aufl., München 2014.
58. Jaspers, K. *Die Schuldfrage*. Heidelberg 1946.
59. Jesse, E. *Streitbare Demokratie*, Berlin 1980.
60. Kastner, F. Retributive versus restaurative Gerechtigkeit. Zur transnationalen Diffusion von Wahrheits- und Versöhnungskommissionen in der Weltgesellschaft, in: Kreide, R./Niederberger, A.(Hrsg.). *Staatliche Souveränität und transnationales Recht*, München 2010, S. 194ff.
61. Kastner, F. *Transitional Justice in der Weltgesellschaft*, Hamburg 2015.
62. Kastner, F. *Lex Transitus*. Zur Emergenz eines transnationalen Rechtsregimes von Transitional Justice in der Weltgesellschaft, *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Bd. 34, Heft 1, 2015.
63. Knabe, H. *Die Täter sind unter uns. Über das Schönreden der SED-Diktatur*, 4 Aufl., Berlin 2011.
64. Kopp, F./Schenke, W.-L. *Verwaltungsgerichtsordnung*, 12 Aufl., München 2000.
65. Kritz, N.(ed.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Vol. I: General Considerations, Vol. II: Country Studies, Vol. III: Laws, Rulings and Reports (1995).
66. Krüger, A. K. *Wahrheitskommissionen. Die globale Verbreitung eines kulturellen Modells*, Frankfurt/New York 2014.
67. Kutscha, M. *Verfassung und streitbare Demokratie*, Köln 1979.
68. Lammich, S. Strafrechtliche Vergangenheitsbewältigung in der Tschechischen Republik, *Osteuropa-Archiv*, 1, 1994, A28-29.
69. Leibholz, G. Volk und Partei im neuen deutschen Verfassungsrecht, *DVBl* 1950, 194ff.
70. Letki, N. 2002, Lustration and Democratisation in East-Central Europe, *Europe-Asia Studies*, 4, pp. 529-552.
71. Longman, T. 2006, Justice at the grassroots? Gacaca trials in Rwanda, in:

- Roht-Arriaza, N./Mariezcurrena, J.(ed.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century*, Cambridge University Press, pp.206-228.
72. Malle, A./Elste, A./Entner, B./Jesih, B./Sima, V./Wilscher, H. *Vermögensentzug, Rückstellung und Entschädigung am Beispiel von Angehörigen der slowenischen Minderheit, ihrer Verbände und Organisationen*, Oldenbourg 2004.
73. Mamdani, M. *Die Kommission und die Wahrheit*, in: Medico International, *Der Preis der Versöhnung. Südafrikas Auseinandersetzung mit der Wahrheitskommission*, Ffm. 1998, S. 17-22.
74. Marxen, K./Werle, G. *Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht: Eine Bilanz*, Berlin 1999.
75. Maunz T./Dürig, D. *GG Kommentar*, München 2016. Maurer, H. *Die Rechtstellung der politischen Parteien*, JuS 1991, 881-889.
76. Mayer-Rieckh, P./de Greiff, A. 2007, *Justice as Prevention. Vetting Public Employees in Transitional Societies*.
77. Moon, C. 2008, *Narrating Political Reconciliation: South Africas Truth and Reconciliation Commission*, Lanham.
78. Möllers, C. *Das Grundgesetz: Geschichte und Inhalt*, 3. Aufl., München 2019.
79. Müller, I. *Furchtbare Juristen: Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz*. München 1978.
80. Murphy, C. 2017, *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*, Cambridge University Press.
81. Ndebele, N. *Of lions and rabbits: Thoughts on democracy and reconciliation*. Paper delivered at The TRC: Commissioning the Past Conference, University of the Witwatersrand, 11-14 June 1999.
82. Nedelsky, N. *Czechoslovakia, and the Czech and Slovak Republics*, Stan, L.(ed.), *Transitional Justice in Eastern Europe and the Former Soviet Union. Reckoning with the communist past*, Routledge, New York, 2009, pp.37-75.
83. Neumann, U./Prittowitz, C./Abrão, P./Swensson Jr., L. J./Toirelly, M. D.(Hrsg.), *Transitional Justice. Das Problem gerechter strafrechtlicher Vergangenheitsbewältigung*, Ffm. 2013.
84. Neumann, U. *Die Rolle von Recht, Gesellschaft und Politik bei der Verarbeitung von „Unrechtssystemen“*, in: Neumann U./Prittowitz, C./Abrão, P./Swensson Jr., L. J./Toirelly, M. D.(Hrsg.), *Transitional Justice. Das Problem gerechter strafrechtlicher Vergangenheitsbewältigung*, Ffm. 2013, S. 39-52.

85. Nagy, R. 2008 Transitional Justice as Global Project, *Third World Quarterly* 29, pp. 275-289.
86. Nullmeier, F. Prekäre Legitimitäten. Rechtfertigung von Herrschaft in der postnationalen Konstellation, Ffm. 2010.
87. Obermayer, K. Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3 Aufl., Neuwied-Kriftel 1999.
88. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2009, Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States – Amnesties .
89. Ottendörfer, E. Rechtsstaatlichkeit und Versöhnung in Transitional-Justice-Prozessen, in: Mihr, A./Pickel, G./Pickel, S.(Hrsg.), Handbuch Transitional Justice. Aufarbeitung von Unrecht – hin zur Rechtsstaatlichkeit und Demokratie, Wiesbaden 2018, S. 63-82.
90. Paczkowski, A. Polen 1989-1998: Die Politik in den Archiven – Die Archiv in der Politik, in: Unverhau, D.(Hrsg.), Lustration, Aktenöffnung, demokratischer Umbruch in Polen, Tschechien, der Slowakei und Ungarn, Münster 1999, S. 47-55.
91. Papier, H.-J. Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR. Aktuelle Rechtsfragen der Feststellung, Sicherung und Verwendung, Berlin 1992.
92. Papier, H.-J. Grundgesetz und Wirtschaftsordnung, in: E. Benda/W. Maihofer/H.-J. Vogel(Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, Berlin-NY, 1983.
93. Posel, D. 1999, The TRC Report: what kind of history? What kind of truth? Paper delivered at the TRC: Commissioning the Past Conference, University of the Witwatersrand, 11-14 June 1999.
94. Preuß, U. K. Legalität und Pluralismus, Ffm. 1973.
95. Puhl, H. J. Transition, Demokratisierung und Transformationsprozesse in Südeuropa, in: Merkel, W.(Hrsg.). Systemwechsel 1. Theorien, Ansätze und Konzepte der Transitionsforschung, 2 Aufl., Opladen 1996, S. 173-194.
96. Quasten, D. Die Judikatur des Bundesgerichtshofs zur Rechtsbeugung im NS-Staat und in der DDR. Berlin 2003.
97. Radbruch, G. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, Heidelberg 1946.
98. Radbruch, G. Rechtsphilosophie, 8 Aufl., Stuttgart 1973.
99. Ranft, F. Verspätete Wahrheitskommissionen in Theorie und Praxis, Potsdam 2009.

100. Reichel, P. Vergangenheitsbewältigung in Deutschland. Die Auseinandersetzung mit der NS-Diktatur in Politik und Justiz, München 2007.
101. Roht-Arriaza, N. 2006, The new landscape of transitional justice, in: Roht-Arriaza, N./Mariezcurrera, J.(ed.), Transitional Justice in the Twenty-First Century, Cambridge University Press, pp. 1-16.
102. Ruppert, N. A. Lustration, Entkommunisierung, Aktenöffnung – Vergleichende Analyse der post-kommunistischen Vergangenheitsbewältigung in Polen und Tschechien, München 2005.
103. Schabas, W. A. 2006, The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, in: Roht-Arriaza, N./Mariezcurrera, J.(ed.), Transitional Justice in the Twenty-First Century, Cambridge University Press, pp. 21-42.
104. Schimmel, C., Transitional Justice im Kontext. Zur Genese eines Forschungsgebietes im Spannungsfeld von Wissenschaft, Praxis und Rechtsprechung, Berlin 2016.
105. Schlink, B. Die Bewältigung der Vergangenheit durch das Recht, in: König, H./Kohlstruck, M./Wöll, A.(Hrsg.). Vergangenheitsbewältigung am Ende des zwanzigsten Jahrhunderts, Opladen 1998, S. 433-451.
106. Schmitt, C., Glossarium, Aufzeichnung der Jahre 1947-1951, Berlin 1991.
107. Schulze-Fielitz, H. Neue Kriterien für die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, JZ 1993, 772-781.
108. Simačková, K. 2015, Lustration in the Case-Law of the Constitutional Courts of Czechoslovakia and the Czech Republic, Conference on „Past and Present-Day Lustration: Similarities, Differences, Applicable Standards“, 7 September 2015.
109. Schmidt-Räntsch, G. Deutsches Richtergesetz: Kommentar, 1. Aufl., München 1962.
110. Schönke, A. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich: Kommentar. München und Berlin 1942.
111. Stan, L. 2009, Conclusion: Explaining country differences, in: Stan, L.(ed.), Transitional Justice in Eastern Europe and the Former Soviet Union. Reckoning with the communist past, Routledge, New York, pp. 247-270.
112. Stan, L. 2009, Poland, in: Stan, L.(ed.), Transitional Justice in Eastern Europe and the Former Soviet Union. Reckoning with the communist past,



- Routledge, New York, pp. 76-101.
113. Stan, L. 2009, Truth Commission in Post-Communism. The Overlooked Solution? *The Open Political Science Journal*, H. 2, pp. 1-13.
  114. Starck, C. Die Behandlung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der ehemaligen DDR, *Staatswissenschaft und Staatspraxis* 1991, 316-335.
  115. Starck, Rechtsgutachten über die Behandlung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der ehemaligen DDR auf Grund des Parteiengesetzes der DDR und des Einigungsvertrages, Juli 1991.
  116. Stelkens, P./Bonk, H. J./Sachs, M. *Verwaltungsverfahrensgesetz*, München 2001.
  117. Straßner, V., Versöhnung und Vergangenheitsaufarbeitung. Ein Vorschlag zur Begriffsbestimmung und Konzeptionalisierung, in: Schmidt, S./Pickel, G./Pickel, S. (Hrsg.), *Amnesie, Amnestie oder Aufarbeitung? Zum Umgang mit autoritären Vergangenheiten und Menschenrechtsverletzungen*, Wiesbaden 2009, S. 23-36.
  118. Szczerbiak, A. Dealing with the Communist Past or the Politics of the Present? *Lustration in Post-Communist Poland*, *Europe-Asia Studies*, 4, (2002), pp. 553-572.
  119. Teitel, R. G., 2003, *Transitional Justice Genealogy*, *Harvard Human Rights Journal* 16(2003), pp. 69-94.
  120. Truth and Reconciliation Commission of South Africa, Report, Vol. I (1998).
  121. Turgis, N. 2010, What is Transitional Justice? *International Journal of Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights* 1 (2010), p. 9-15.
  122. Unfried, B., *Vergangenes Unrecht. Entschädigung und Restitution in einer globalen Perspektive*, Göttingen 2014.
  123. United Nations. 2004, Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies, UN Doc. S/2004/616, 23. August 2004.
  124. United Nations Development Programme. 2006, *Vetting Public Employees in Post-Conflict Setting, Operational Guidelines*.
  125. United Nations. 2010, *Guidance Note of the Secretary-General, United Nations Approach to Transitional Justice*.
  126. United Nations-Secretary General. 2004, Report of secretary-general on the rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. UN

Doc S/2004/216.

127. United Nations-Social and Economic Council. 2004, Provisional verbatim record of the security council meeting on post-conflict national reconciliation. UN Doc S/PV/2004. 4903.
128. United Nations & African Union. 2015, Agreement on Resolution of the Conflict in South Sudan, 17. August 2015.
129. Walicki, A. Transitional Justice and the Political Struggles of the Post-Communist Poland, in: Mcdams, A. J.(ed.), *Transitional Justice and the Rule of Law in new Democracies*, University of Notre Dame Press, 1997, S. 185-237.
130. Weichert, M. A. Strafrechtlicher Schutz von Menschenrechten, in: Neumann, U./Prittwitz, C./Abrão, P./Swensson Jr., L. J./Torelly, M. D.(Hrsg.), *Transitional Justice. Das Problem gerechter strafrechtlicher Vergangenheitsbewältigung*, Ffm. 2013, S. 113-148.
131. Weiffen, B. Transitional Justice: Eine konzeptionelle Auseinandersetzung, in: Mihr, A./Pickel, G./Pickel, S.(Hrsg.), *Handbuch Transitional Justice. Aufarbeitung von Unrecht – hin zur Rechtsstaatlichkeit und Demokratie*, Wiesbaden 2018, S. 83-104.
132. Weinke, A. Die Bundesrepublik Deutschland – ein Fall von Transitional Justice avant la lettre? in: Mihr, A./Pickel, G./Pickel, S.(Hrsg.), *Handbuch Transitional Justice. Aufarbeitung von Unrecht – hin zur Rechtsstaatlichkeit und Demokratie*, Wiesbaden 2018, S. 249-274.
133. Welsh, H. A. 1996, *Dealing with the Communist Past: Central and East European Experiences after 1990*. *Europe-Asia Studies*, 3, p. 413-428.
134. Werle, G. 2001, Rückwirkungsverbot und Staatskriminalität, *NJW* 54 (2001), 3001-3008.
135. Werle, G./Vormbaum, M. *Transitional Justice. Vergangenheitsbewältigung durch Recht*, Wiesbaden 2018.
136. Werle, G./Vormbaum, M., Afrika und der Internationale Strafgerichtshof, *JZ* 70 (2015), 581-588.
137. Werle, G. & Jeßberger, F. *Völkerstrafrecht*, 4 Aufl., 2016.
138. Williams, K. 2003, Lustration as the Securitization of Democracy in Czechoslovakia and the Czech Republic, *Journal of Communist Studies and Transitional Politics*, 4, 2003, pp.1-24.
139. Williams, K./Szczerbiak, A./Fowler, B. 2003, Explaining Lustration in Eastern Europe: A Post-communist politics approach. SEI Working Paper No.

- 62, Brighton: Sussex European Institute.
140. Würkner, J./Kerst-Würkner, B. Der Entscheidungsvorrang der Bundesprüfstelle: Das neue Abwägungsermessen als grundrechtsdogmatischer Phönix aus der Asche des alten Beurteilungsspielraums, NJW 1993, 1446-1448.
141. Yamamoto, E. K./ Ebesugawa, L. Report on Redress: The Japanese American Internment, in: de Greiff, P./The international Center for Transitional Justice, The Handbook of Reparations, Oxford 2006, pp. 257-283.
142. von Münch, I. GG-Kommentar, 6 Aufl., München 2012.
143. Zippelius, R./Würtenberger, T. Deutsches Staatsrecht, 32 Aufl., München 2008.

附錄：2019 年 5 月 15-26 日捷克、波蘭考察參訪記錄

20190516 上午

歐洲良知及記憶平台 European Network Remember and Conscience (捷克)

Peter Rendek 執行長：

1948 年共黨政權上台，至 1989 民主化，捷克持續在處理經徵收為國有之人民財產的處理，但在國會受到不小的阻力，因為共黨繼續於國會中擁有席次。

但追索黨產並非此平台的主要工作。

主要任務：受共黨政權迫害之人民，特別是跨越邊界而遭逮捕或迫害者，對之應為之轉型正義措施。

捷克國會國防委員會、安全委員會副主席 **Pavel Zacek** 博士，國會議員：  
政府處理黨產上不是非常積極，過去徵收之人民財產（例如教育機構等）經常已遭嚴重破壞，在後社會主義國家中，在處理政黨不當黨產與歸還人民財產上而言，波蘭是較為領先的國家，雖然在法制上，並不是非常熟悉該如何運作，不斷地在學習中。有些個案很難去認定所有權的歸屬，何等之財產應該予以歸還？如何從政黨內部資料中去找出？私人經共黨政府徵收後的財產，民主化後繼續為國家所持有，如不予歸還，因為有公益上或其他考量，應如何處理？目前比較多的是著墨於「教會財產的歸還」。立法上仍然有許多有待補強的，例如死亡之被害人的家屬，許多也不具捷克國籍，應如何處理其權利與其他補償問題？許多人民因為不願意接受共黨統治而離開捷克，遺留下來之財產（莊園與住宅）皆被視為拋棄，收歸國有，則民主化後應如何處理？關於工廠或其他財產，如果無法歸還原先之企業主或股東，則在工廠從國有回歸私有化時，則由全民依照政府發送之有價證券認購股份。

捷克青年團，依照當年的捷克法律成立，民主化後繼續保有其財產，成為新的營利/非營利組織，繼續運用共黨時代取得之財產，是另一棘手問題。

即便無法要求完全歸還，亦努力追求部分的歸還昔日遭共黨不法取得之財產。

也有與斯洛伐克處理如何劃分歸屬過去捷克共黨政府財產之問題。

面對共產黨繼續捍衛過去取得之財產，捷克政府透過法制的努力，面臨諸多阻礙但仍堅決地努力中。

捷克仍然寬容地容許共產黨繼續存在，這是唯一能夠給予的。雖然民主化後，成立新的政黨，但原先共產黨的財產所有權持續歸屬之（雖然當時曾經立法將許多黨之財產收歸國有，但仍有許多爭議存在於「直接隸屬於黨的財產」如何認定，例如檔案）。

從人民的角​​度來看，問題在於資訊不對稱，例如無從得知工廠或企業相關資訊，亦無必要的資力，是以無法去認購私有化後的股份。

捷克於民主化之初曾舉行公民論壇，其中亦提出應處理不當黨產之問題。

司法訴訟上的個案有，尤其是關於是否屬與「應歸屬國有而非特別屬黨所有之財產」的爭議。

捷克民主化後，成立新的民主政府，新成立的共產黨宣稱與舊的沒有關係，隔年制定法律處理不當黨產（應該依然有 *Nachfolger* 的問題...）。



執行關於歸還黨產之特別機構已經不復存在，比較多的爭議存在於教會，教會要求索回現歸屬於國家的財產。

捷克面臨的比較多是「國有財產如何私有化、如何歸還人民」之問題。

設置一些基金會處理相關歸還黨產事宜，但個人不確定這些基金會是否還繼續存在。

捷克共產黨所擁有之財產應該也在百億克朗以上，但原則上在黨國不分之結構下，多屬國家所有之財產。

比較大宗有 20-30 億克朗，不過一般估計顯然多更多。

解體之後的第一波浪潮時，人民的意志非常堅定，黨產應該歸還國家、歸還人民。接下來的期間，爭議多出在教會，大約 2010 前制定法律，規範國家應返還教會相關財產或補償其損失，之後再制定法律，容許政府分 30 年期間，各種形式的履行此任務。如屆滿 30 年，政府即不再歸還財產，也有些左派政黨的國會議員覺得不應全部歸還教會，而是可以留在國家而提供辦理公益之用等，是以多要求應再修改法律改變之。

人事清查：共黨秘密警察等身份者在政府機關、特定企業中不得任職（波蘭則是不得於大學任教），當然有許多的爭議，不能任職之公職如軍警，被提名公職者不得曾為共產黨員（常任文官）。

20190517 上午

當代歷史研究所 Dr. Oldrich Tuma

交流台灣黨產會目前狀況，三年來已經進行大致相關調整，並據以做出處分，但相對人對於法院提起救濟，法院則常因質疑黨產條例有違憲之虞而多停止訴訟程序（捷克情況也類似）。

捷克處理不當黨產之期間始自共黨政權上台至下台。

研究所是否為捷克公民論壇成員的延續組織或活動？90 年代成立以來作為歷史研究中心，不只包括政治，也包括經濟等其他領域，主要研究期間是戰後共黨統治期間，包括相關的調查與研究等。

請教研究所之經費來源以及與國家政府部門之關係（台灣背景：調查與研究方面之困難，難以取得相關資料檔案，學界研究同樣面臨困難）：捷克政府設置國家

研究院，一年共約 60 億克朗預算，旗下設有不同的研究所再進行分配，歷史研究所就是其中之一（非獨立之基金會組織）。

研究所大概拿到 5.2 億克朗，以不同程度支助各型研究計畫，有些計畫亦可至歐盟申請（例如人道、意識形態），研究所有 50 多位同仁，基本上可之動用之經費並不多。

研究成果之運用：發表於學術期刊、論文或書籍，透過研討會之舉辦，亦會將研究成果傳遞至鄰近其他國家（包括譯成其他語文），共同交流，會努力將研究成果提供予包括媒體在內之所有公眾知悉參考。在國有財產私有化之轉型正義工程上，研究所主要並不處理這個議題上的相關研究工作。

在過去黨國不分時期，所有公有相關財產都是國家所有，但各級亦有許多共黨附隨組織，也涉及佔有所有國家公共財產。在私有化處理過程上，比較重視的是經濟層面，至於道德、法律等面向較受忽視。

歸還之標的多為餐廳、學校、企業及工廠等，引起之法律訴訟不少（最大宗受惠者是律師！）。訴訟類型多為行政訴訟，挑戰政府的處分行為。

問題：企業私有化之後的經營問題。人民拿到債券或價值憑證後，可直接作為企業出資，或交予基金為投資，再透過基金轉投資企業。

要求共黨交還財產，大致花費多少時間？其實並無太大困難，民主化之後共黨在國會的席次不到 12%，由於共黨之劣蹟明確，在許多壓力之下難以阻擋國家之收回（事實上直接隸屬共黨所有之財產並不多，與台灣之情況截然不同），在共黨時代並不存在自由市場，是以在政策上比較容易證立民主化之後之返還義務。

附隨組織：要求返還財產之情形，與共黨並無分軒輊，法律同樣明定，例如經收回之共黨革命大學，即將相關設施交予布拉格查理大學，其他例子如工會組織，則同樣將其相關財產交付分配予同一區域之一般工會。

關於附隨組織之定義，是否曾發生爭議？通常有明確之隸屬關係，直屬黨組織之下，例如婦女會（章程明載隸屬共黨），民主化之際即成立替代組織，當時即發生直接取得原先共黨附隨組織財產的情形。

除垢，人事清查：曾任國家安全局、秘密警察不准擔任民主化後特定職務，90 年代當時亦引起重大紛爭，今日看來問題已不太大，最多僅為個別政治醜聞與事件，例如個別官員或媒體人物，產生之對於民主化捷克之不利影響。

轉型正義工程，歷經 30 年，對於未來的展望或認為仍需補強的部分？歷史研究所許多研究著重於民主化後的一些社會發展，例如女性地位之轉變、民族認同、

少數民族地位等，但當然也包括 89 之前的捷克政治社會研究。在受害人部分，對於平反，有一次性地對超過十至十五萬人民為補償，但比較僅是象徵性，亦有所謂附加懲罰條例，針對許多因欲逃離共產捷克而犯下犯罪行為者，施以減刑等措施，對於加害人部分，特別是秘密警察或警察、具有一定共黨專員身份者等，但最後並未為太多的處罰措施。

20190517 下午

安全部門檔案局

Dr. Hazdra, Zuzana Svehelkova (主任與副主任)

前身為內政部的檔案管理局。

兩個獨立的機構，本於同一法律，成立並不久，主要專責研究、檔案史教材，處理時期包括納粹及共黨統治時期，比較多處理為與秘密警察相關之檔案資料。

檔案管理局成立未許久，主要處理與秘密警察相關資料，2007 年成立後，也繼續搜集過去與共產黨相關之檔案。公共安全、國防安全等相關檔案亦在其列。大約 150 人，分於三個不同的地方（包括 Bruno）。

檔案對所有人民開放，任何人均得申請閱覽。

亦有檔案經過數位化處理，得供人民線上閱覽。

問題：檔案如何取得？取得方式為何？如何處理相對人拒絕提供之情形？主要來源為內政部、國防單位、共產黨與司法部。檔案局擁有公權力，於 2007 年法律明定之，各機關必須於一定期間內移轉檔案，當然共產黨比較緩慢地配合。

為何距離民主化近 20 年(2007)方制定此法律？起初的檔案並非完全對外公開，而是採取逐步開放的做法，內政部檔案局的移轉也需要時間，因此透過法律漸次擴充其適用範圍。

相對於其他國家，捷克的開放檔案較晚，例如波蘭早於 2000 年，斯洛伐克亦早於捷克，捷克主要在 2003 年開始採取開放，捷克政府與社會不斷的在思考為何要公開檔案？公開檔案會產生什麼樣的影響與後遺症？但因各界的要求，最後仍然採取此類作法。

德國早於 1991 年即開放，當時曾考慮加鎖，是否僅對研究人員開放？是否採取部分開放？是否提供複本或經處理過的檔案？捷克的作法則是完全公開，提供原始檔案，雖然說，使用者都應有不應對外任意散佈的義務。德國當時曾引起許多



的爭議，包括信任危機與人際關係的衝擊，捷克在 90 年代首次開放時，當時並未經政府確認其中之真實性，例如有許多人報名當秘密警察，但其實並未受核准，接下來的第二波開放，在 2003 年左右，資料真實性經過政府確認，包括曾擔任秘密警察、監聽、密告等工作人員，引起不小的爭議，某些知名人物之前途亦因過去相關事蹟而受不利影響，但基本上捷克社會都予正面看待。

關於個人資料保護的問題（各國都有遭受侵害個資等控訴之爭議出現）：捷克經驗，重點在於取得資料者，不得對外散佈，所以如有爭議，多為當事人主張資料取得者之不當散佈，而非主張政府機關不得徵集其檔案。在歐盟，有制定關於個人資料保護之指令，捷克亦非常重視，但捷克之政策與法律制定，都主張基於公共利益而公開此檔案，大於個資保護之私人利益。捷克開放的部分主要是有關秘密警察的檔案，此部分不適用個資保護，其他檔案則仍繼續適用之。

無法只看名單而決定個人的行為，例如自願與被迫，就無法得知與共黨政府合作的模式與原因為何，但如果不公開，又怎能試圖正確的解讀過去？

許多工作都會要求出具「清白證明」，例如檔案局的清潔同仁。

不知有無出現過當事人控告政府，不應公開涉及其本人檔案之案例？有過，控告之對象為內政部，並非檔案局，法院會審查是否存有「當事人與國安局合作之同意書紙本」，如果有，則仍可公開，如無，例如僅有電子檔，則僅加註記，公開紀錄上將找不到該當事人，檔案局會回覆申請人前述法院決定書，說明不得公開之理由。建置有電子資料庫，提供所有線民名單。名單上會做各種註記，例如對黨友善、不友善、有合作可能等。目前建置有 500 萬頁之資料，申請人必須先至檔案局備個人身分證件後註冊，方得進入資料庫使用。

檔案局重點在於呈現檔案的真實性，例如 1950 年代，捷克有非常大反抗共黨統治的浪潮，國安局即派許多人員潛入與滲透反對組織之中，從檔案中即可研究推測中當時許多狀況。

當時曾發現內政部秘書有份「應銷毀之檔案清單」，其中列舉許多知名之「對黨不友善、黨之敵人」的藝術家、知識份子等。1989/10/27 學生開始示威，接下來大量罷工與抗議活動，當時政府於 12 月份開始銷毀檔案，因此應有不少數量之檔案未能保存下來。

蒐集之檔案包括秘密警察、線民、偵查所得資料（監聽錄音）等，錄音資料完全轉為逐字譯稿。



20190520

捷克共黨罪行調查警務局

主任：Eva Michálková 博士

針對過去共產統治時代的犯罪行為，調查項目並非針對所有的犯行，而是侷限於共黨所為者，具有一定的效力，銜接至後續之起訴等。調查 19480225-19891229 期間內的相關犯罪行為。在政權移轉之前，本局就已經事實上存在，之前有兩個機關作為前身（算來已逾 30 年），在後社會主義國家中，沒有類似捷克如此機關的設置。主要處理對象：在共黨時代應被制裁，卻因無法律規定或其他原因而未受處理之案件，特別是秘密警察、警察與其他國家機關人員所為之犯行，例如刑求。是否制定特別法律來加以因應？還是過去就有足以處理之法律，只是在程序上溯及加以處理？民主化之後有立特別法律（藍絲絨革命五年之內），但還是依照一般刑法論斷。規定特定的犯罪可以免受追訴期間的限制，不適用禁止溯及既往。法律並未限時，法律規範對象包括因良心而拒服兵役或因宗教理由而遭迫害之情形下，間接侵害其權利之人，包括上級長官（過去共黨時代的檔案均有明確的上級知情且指揮之記載，可清楚得知），只要加害人尚存在，則可起訴，如已死亡，則仍須進行調查。

警務局分工：在檢察官指揮下進行調查，如發現罪證不足則停止調查程序，如罪證充足則交由檢察官起訴，視其情節而可判處 5 或 10 年以上有期徒刑，其審判程序均對外公開。共產黨毀損資料，或某些資料因保存狀態不佳而不利於調查，主要仰賴國家檔案局的配合傳遞，但原則上大部分的案件仍可以被起訴。

捷克與斯洛伐克分開後，斯洛伐克與其關係向來極為密切的波蘭並未有類似設立獨立機關的做法，斯洛伐克設置者比較近似研究機構。

如果加害人是斯洛伐克人，則捷克會移轉予斯洛伐克處理，不過依經驗可能無疾而終，如果加害人是捷克人，被害者是斯洛伐克公民，則捷克當會繼續處理，包括予以起訴與審判。

實務上，常見下級警察對於上級長官之不實指控，不論過去或現在。

過去處理經驗，約各半由民間、其他包括國防部在內之政府機關申請或移送之事件。

2018 年案件，交付給檢察官共 52 件，最後起訴有 50 件共被告 8 人，數十年來約 235 名被告，共 127 案件遭定罪。案件數看來雖然不多，但其實調查上非常不

容易，因為被告常為 80 歲以上之老人。判決定罪之狀況：最大宗案件為公務員濫用職權，包括經過國家授權之任何侵害人民權利之第三人均屬之，例如政黨附隨組織，通常被告遭判決 2-4 年有期徒刑（50 年代一個知名的案件遭判 5 年，屬於較長者），審理期限通常為一年，大部分被告為男性，僅有少數女性。

歷經近 30 年的處理，政府方面並沒有改組等規劃，國會中常有共黨籍議員提議是否應考慮改組，不過一般認為如果德國目前還在追緝納粹，可見仍有繼續存在的必要。作為後社會主義國家中處理的典範，主任認為捷克經驗彌足珍貴，也經常為其他國家所稱頌，邀請分享經驗，例如以色列、英國。

捷克年輕世代對於警務局之任務較不清楚。

關於不當侵佔搶奪人民財產的部分，如果是過去的公務人員受長官指示為此行為，警務局當可以追究，至於財產部分的追償等，則歸屬其他國家機關。

過去犯下不法行為之公務員，應該會主張受長官指示，請問警務局如何處理如此之抗辯？只要命令違反當時之憲法或違法，則仍屬違法。如當時遭受恐嚇或脅迫為而犯行之人，現今對於恐嚇或脅迫者、乃至於受恐嚇或脅迫而違法者，均一併追究之。

警務局目前的人力：有在第二大城市有分支機關，同仁有正規警察與文官，共 53 人。其權限與一般警察機關相同。由於在檔案中通常有清楚的犯行記載，警務局通常無須特別的調查行動，甚至搜索或扣押等強制處分。

20190521 上午

Dariusz Gawin 教授

波蘭歷史博物館 Muzeum Powstania Warszawskiego

今年正好是共黨政權垮台 30 週年，當時是共黨與華勒沙率領之反對運動的妥協結果，在戰後東歐諸國中，波蘭的情況非常特殊，事件頻繁，例如 1954、1968、1970、1974、1985 團結工聯等，五百萬人上街支持團結工聯，1985 年團結工聯並無推倒共黨政權的能力，相對而言政府也無法再遏止，必須直到 1989。大致花了四五年的時間轉型，直至 1989 年的共黨政權垮台，轉型為民主國家，有兩重大意義：

- 共產黨自行瓦解。
- 並未發生流血暴力革命。

直到兩年後的 1991 年才有第一次自由選舉，共產黨員再次集結，之後贏得兩次國會大選、一次總統大選，就因為在此背景，要去清算昔日共黨政權可想見非常困難。同時，團結工聯也做了一些事情：發起一連串活動，請人民反思共黨執政時代的國家行為；第一次組成的自由派政府，對於過去歷史之處理，秉持較為中立的態度，因此轉型正義主要來自於民間團體，當時的自由派政府，內部也分為兩派，一派主張中立地面對過去，但另一派保守主義者則主張應該追究過去共產政權的不法行為，採取法律手段處理，要求法律與正義。

至今的 30 年間，前 15 年，共產黨仍然是政治社會爭議的焦點，熱烈討論應該如何反思與處理過去的國家不法，包括共黨的財產等，但在後 15 年即不復如此。1991 年新政府的總理有句名言：不要看過去、應該看未來；後來當選的共黨籍總統，則主張我們要選擇未來。保守的自由派主張應該要回顧過去，政府應為積極的介入處理（目前的執政黨），當作重要之政治議題。但回復不去，不是只有積極的處罰，還包括照顧受害之人民。1998 年，保守自由派政府成立新的國家機關，處理納粹及共黨所犯下之罪行，當時有個爭論：在共黨時代擔任重要公職的人應如何處理。20 年前，國家公布共黨時代一些與國家部門合作之名單，但遭法院判決違法，亦即不能揭露所有人，只能限於那些位高權重者，反對者事實上有相當成員曾經參與過昔日共黨政權的活動，包括團結工聯的成員，其中甚至有史達林主義的信徒（例如目前最大報紙之總編輯，由於自己有段熱衷參與共黨活動的過去，因此反對追究）。

在目前，共黨在政治光譜上已不具重要性（1999-2005 間共黨曾經當選兩任總統），當前大致為自由派與保守派輪流執政。

關於轉型正義，有成立博物館、揭露相關資訊與事實、放入歷史教科書中，使人民得以知道過去這段歷史，但並未為太多其他的進一步追究。

針對過去不當取得之財產，政府有進行訴訟索回，再將之私有化（類似捷克）。波蘭與其他共產國家最大的不同：波蘭並未剝奪農民的土地，不過在二次大戰前，波蘭有數百萬猶太人，遭屠殺而倖存之猶太人許多亦離開波蘭，是以他們留下之土地該如何處理，是一棘手之問題。美國的猶太人團體極力主張應歸還之。

國家檔案中心的研究比較完整，包括共黨執政與納粹佔領期間。

納粹鎮壓華沙起義，屠殺了二十萬人，並在淨空華沙情況之下破壞城市兩個月。波蘭是二次大戰中受創最深、受納粹荼毒最慘烈的國家之一，有超過五六百萬人喪生。



波蘭與德國間關於二戰賠償之問題未休。

共黨統治期間，就是將私產國有化，所以民主化後就是同樣移轉國家，但進一步處理私有化的問題（例如當時有許多地主都被徵收土地，收歸國有，只能進入城市工作，在史達林主義時代，資產或地主階級家庭備受歧視待遇）。

歸還財產的訴訟，主要是涉及何等型態？原則上政府並不介入，但至今為止，大部分的財產仍未返還人民。

20190521 下午

國家記憶研究所（Institute of National Remembrance）

主題：人事清查（Lustration）

申報部門主管：

已經設置本機關逾 20 年，主要是調查二次大戰至 1990 年為止之罪行，共產時期擔任高階文官者必須至本機關申請，包括職務與工作內容等。如有一定之事蹟，就先予以停職，再聲請法院判決是否解職或回復原職。最近 10 年處理過逾 1500 個案件，這項工作始自 2008 年，有歷史學者、檢察官等配合作業。本機關亦公布過去曾與秘密警察合作過之人員資料（第一類），並公開於網路上供查閱，以及 1945 至 1989 年間位居共黨政權高階官員等之資料（第二類），第三類資料則是曾被共黨政權迫害之被害人資料。提供予民眾閱覽、學者研究之用，收集有 45 萬件調查紀錄，包括共黨時期曾經想爭取特定職務者之資料。調查單位有 32 位調查人員及檢察官，人力上有所不足。每個案件的法院審判過程極為冗長。

2008 年開始調查，是否因為當時制定特別立法？有多少人主動申報？是否有申報義務？是的，法律規定有申報義務，如誠實申報，即可免責，否則如查獲將予以處罰。曾有法官、檢察官、國會議員經查獲，被處以 3-10 年之刑罰，同時對於過去共黨時代從事一定職務者，禁止其擔任一定公職，但如果誠實申報，即可擔任原先之公職。

聯合國在 2004 年曾建議法治國原則與和解並行，建議中下層官員不予追究，但位居一定職位以上者仍應進行刑事追訴，在波蘭是否有類似思考？即便其忠誠申報？德國的做法，曾經與秘密警察合作者，一經查獲就立即解職，波蘭的做法經



歐洲法院認為是符合人權保障的做法。

機關共受理逾 10 萬件，約有 1% 走至起訴而法院訴訟（約 1500 件）。主要是與事實不符，謊報事實而遭起訴，亦會遭一定期間的停職。

檢察官介紹相關調查程序：

主要調查對波蘭民族所為之犯行，受檢察總長指揮。納粹於二次大戰時、共黨政權秘密警察所為之罪行，包括戰爭罪、反人道罪行等，均為調查之對象。查獲者則適用一般刑法規定。

調查期間自 1917 年 11 月至 1990 年波蘭成為民主國家為止。

調查對象主要為政府所僱用之秘密警察，以及其他違反人權之情事與行為，尚包括當時所追究之違法行為是否確實為違法、非政治迫害之故。不是聚焦於單一事件，而是體系性的不法。最常見的犯行為剝奪人民自由，例如強迫取供，因共黨當時想瓦解反對的勢力，是以當時一旦逮捕反對勢力人員即嚴刑拷打或甚至殺害，以莫須有的罪名任意加以追訴，以嚇阻反對勢力的蔓延。如果查證屬實，當會進行刑事追訴，以追究其責任。

納粹罪行即便是依據當時合法有效的法律，仍然是屬於調查之犯行，只要該行為違反人道。

1981 年波蘭曾宣告戒嚴，以處理團結工聯之問題，調查也會特別針對這段戒嚴時期之事件，包括鎮壓人民，即便依當時的法律為合法，仍受現在機關之追究。

濫行逮捕是典型的共黨政權行為，也是本機關調查的一項重點。

二次大戰期間納粹德國對波蘭民族犯下許多罪行，包括集中營，如果當時的協助者仍在世，亦會透過調查將之起訴。德國政府亦有類似之舉措，判之以重罪。

至目前為止，大約有 200 多人起訴，有許多事件雖查證屬實，但行為人已不在世。是否制定法律排除追訴期限的限制？違反人道之犯罪行為無追訴期限，如果是共產黨所為之非殺人罪行，則追訴期至 2020 年 1 月。

針對此類罪行，是否有成立特別法院或特別法庭？還是依照一般的管轄去處理？不論是針對納粹、共產黨或特別犯行，都適用一般的普通管轄，並未設置特別法院或法庭。法院可能判決無罪，會繼續上訴，法院如判決無罪，常是認為被害人之證言不足採信。

（1950 年代的著名事件，當時的法院判決無罪，後追究時雖經地院高院同樣判決無罪，均以 1950 年代已經審判為由，最後上訴最高法院判決有罪確定）

已退休者遭法院判決有罪者，亦得再部分扣減金額。

國家記憶中心的檔案館，會接收來自於國家的檔案，應該可以從中找尋出相關事證。（檔案長達一公里長）

IPN：歷史研究辦公室

介紹其組織與工作（投影片-略）

研究所的經費預算？是否均來自於國家？（Wikipedia 有資料）

由於黨國一體，是以共黨時代均收歸為國有之財產，民主化後亦同移轉國有。檔案是否均已公開？一般人民得否自由調閱？原則上均可，包括一般民眾與學者、研究機構者，必須提出相關身份證明文件，同時說明一定之目的。取得後亦可散佈之。涉及敏感的資料，確實可能會有某些遮蔽。

20190522

Karta 基金會，主席，總編輯 Zbigniew Gluza

本基金會成立於 1989 年（雖然從 1981 年波蘭宣布戒嚴始就開始），是與政府無關之非政府組織，主要是研究 20 世紀的歷史（歷史與政治是分不開的），包括二次大戰後至共黨政權垮台，以及納粹佔領、蘇聯蘇維埃化時期。

1981 年波蘭戒嚴，在共黨統治下有無實施戒嚴有何差別？到 1960 年代以前，波蘭社會非常困苦，所以一般人民對於政治無甚興趣，只擔心生存問題。1965 年之後，開始有些學生與工人發起的自主運動，但未對共黨政權造成太多的威脅。到 1976 年，工人階級受到許多不平等待遇，引發許多埋怨與社會不安；開始有反對勢力，但尚未成形，主要來自於工人團體，1978 年若望保祿二世登基，多次造訪波蘭，激勵波蘭社會，使人民更加團結。這兩個應該最具關鍵性的因素：工人團體與教宗。

團結工聯在 1980 年左右，約有一千萬人加入（並非全部都是勞工，亦包括農民或其他人），將近波蘭四分之一人口，形成明確的反對勢力，團結工聯原先是非法團體，但在 1980 年曾發起 16 個月罷工，迫使共黨政權妥協，也接到蘇聯方面的指示，接受團結工聯組織，與主席華勒沙簽下書面協議。如此協議容許波蘭社會一些自由，包括著作出版言論等自由等，舒緩了共黨統治時代的高壓，引進一

些自由的空氣。但是長達 16 個月的罷工，也造成糧食短缺，人民生活更加困苦。1981 年 11 月過渡至 12 月的那個週末，共黨政權突然宣布戒嚴，當晚即逮捕一萬多名異議人士，造成非常明顯的寒蟬效應。宣布戒嚴之後，關閉邊界，沒有廣播與電視，交通須持通行證，將之前的些許自由開放措施緊縮。

1982 年，為了回應這些發展，異議人士開始試圖發行報刊，宣揚理念，就是本基金會的前身（當時內容印發在一個小張紙上，而紙的波蘭文即為 Karta，因此基金會就取名為 Karta，還有另外兩個理由，70 年代捷克反對運動中，亦有以 Karta 為名者，是呼應其反對精神，接下來人權憲章也叫 Karta）。

1990 年 5 月始方開始有真正的言論自由。1989 年共黨政權與團結工聯聯合召開圓桌論壇（在兩次罷工之後由共黨政權主動邀請），達成一些妥協，妥協內容包括舉行部分的自由選舉，35%國會席次可以自由選舉（上議院），但 65%席次仍然直接歸屬共黨（下議院），最後選舉結果，共黨沒有在上議院獲得任何一個席次，共黨表示接受選舉結果，蘇聯克里姆林宮也表示沒有意見，此舉等同於宣佈共黨統治正當性的滅亡，開啟共黨政權垮台的開始，選舉結束半年後（1989 年 6 月 7 日舉辦自由選舉），正式結束共黨統治，波蘭也從社會主義國家轉為資本主義國家。

波蘭民主化 30 年來，有許多的混亂，例如不同政黨間的惡鬥，也間接引起社會的分裂與衝突。波蘭民主化，特別是 1989 年 6 月的自由選舉，乃至於共黨政權的接受選舉結果，也影響並帶動了周邊國家民主化的浪潮，有人說，波蘭花了 10 年，匈牙利花了 10 個月、東德花了 10 個星期、捷克則只花了 10 天，達成了推翻共黨統治的民主化目標。1980 年代，本團體只是一個小報社，主要在傳遞訊息給人民，教導如何對抗共黨政權。個人曾經在戒嚴時期遭逮捕入獄半年，在獄中反省，認為應研究歷史，出獄後 1987 年即成立歷史研究資料庫，開始由報社轉型為現今的組織形式。1989 年之前本團體都還是地下活動，當時認為共黨與團結工聯妥協合作應屬謠言，一直等到選舉結果為政權所接受後，才開始轉為公開發行。1989 年秋天，本人受邀到共黨電視台上節目，即宣揚並呼籲應該正視並研究共黨統治期間的歷史。1990 年 2 月正式轉型為基金會，在成立後的前十年，由於政府並不重視歷史研究，所以本基金會便承擔起如此之角色。之後政府開始比較正視歷史的研究，但多與政府要達成之任務與目標有關，與基金會的定位不同，基金會成立以來，均維持獨立，作為社會公益之組織，不接受政府的任何補助。目前本基金會主要有兩個任務：



- 建立歷史檔案，以一般民眾作為來源，整理後並公開於網站。
- 設立出版社，發行出版品，公開販售，使一般人民得以取得。

我們看待的歷史，比較是從個人的角度出發，例如從一般人民所提供之個別資料，以試圖喚起波蘭民眾的認同感。本基金會也做一些其他非政府組織比較忽略的，例如曾舉辦波蘭與烏克蘭的對話，以面對波蘭與周邊國家的複雜歷史，或如特別關心納粹統治期間的歷史。

共黨並未佔據有太多在政治上具有政治意義與影響力的財產，當然，特別在 80 年代私有化過程中，確實有共產黨人或第三人運用其職權而獲取個人利益，甚至成為富豪。

由於目前波蘭各政黨都是民主化之後所成立者，所以原則上並無如同台灣一般，有現存政黨是否擁有不當影響政黨公平等之不當黨產問題。

波蘭處理不公義問題的方式，不外由國會進行討論，或是由公民直接於街頭上解決，例如發動罷工。

20190522 下午

極權主義研究中心

主要是研究極權主義之機構，四年前方更名，之前為團結工聯中心。

中心不僅從事學術研究，也辦理公開展覽、文化講座等教育性質的活動，不只跟波蘭國內，也跟各國相關機構合作（美國、德國與亞洲各國學術機構）。目的在於了解波蘭歷史，特別是 20 世紀共產極權與納粹統治歷史。尋找在國內外波蘭人的事蹟，共同勾勒在極權主義時代之圖像。

我們曾經邀請總統至中心，頒發勳章給在二戰期間協助過波蘭之人。

中心有 50 位同仁，包括研究者、歷史學者等，中心設有圖書館，也有其他的分部。

中心是由政府制定法律（2018 年 8 月），特別設立之研究結構。IPM 與本中心性質相近，亦會彼此合作，IPM 有幾千名專家，我們則僅有數十位，中心比較是在補足 IPM 的不足，例如承接 IPM 比較忽略的課題，IPM 的調查研究素材比較侷限於波蘭當地，本中心則會尋找在其他國家的資料，與其他國家建立合作關係，使用其資料（例如德國），同時翻譯成英文，以便與其他國家交流，IPM 任務在於蒐集資料，本中心則是做一定整理後對外界的展現。中心舉辦過國際會議，探



討二次大戰時之相關問題，也會與其他國家研究「波蘭與極權主義」之學者交流，舉行研討與論壇，共同探討極權主義下的波蘭。我們建立有紀年式之資料庫，對外公開，從中可以看到某些具體事件與具體人事與談話等之記載，為了讓其他國家民眾亦可閱覽，這個資料庫均以英文呈現（例如從 IPM 所提供之數萬份戰時納粹統治時期之受害人資料）。

關於轉型正義，本中心重點在於找尋犯罪者，公布受害者資料，與其他如博物館等機構合作辦理展覽，也提供給獎學金給有興趣研究相關議題之學者。

一年預算大概有 500 萬波幣加以支應。

目前主要在進行中或準備進行之主題：主要有兩類工作，一方面是資料庫的建構，另一則是提供展覽之用，包括國際上。過去兩年多的工作主要是將資料數位化，以及尋找在二戰時協助過波蘭人之名單。接下來準備主辦三四場大型國際研討會，邀請國際上專攻相關議題的學者與會。我們許多出版都跟皮勒奇先生（Mr. Pileckiego，當年潛入 Auschwitz 集中營留下紀錄之地下組織成員，經由其當時將記載傳入在英國的波蘭流亡政府，同時發布予各國了解納粹惡行，後來也由聯合國根據徙獲的檔案證實）之事蹟有關，其他例如當年波蘭於瑞士之外交官與南美洲國家合作，核發波蘭猶太人出國簽證以援救等事件。

我們工作很大部分與轉型正義有關，事實上，波蘭從事轉型正義工程也不過是最近三十年的事情。

20190523

歐洲記憶及良知平台（波蘭）European Network Remember and Conscience

數年前舉辦鄰近幾個國家之轉型正義會議，主題為記憶與轉型正義。

因為機關之故，我們比較希望了解有關共產黨財產的追索問題。回答：其他的機構擁有檔案，可以進行研究與個別事件的追究，包括除垢，以及對公眾公開，民主化之後，1972 年以後出生者即無申報義務。

成立在民主化之後的新政黨，並未存在與前共產黨之聯繫，雖然尚有某些前共黨人士仍活躍，例如在國會，但已未在政府機關任職（2008 之後），但並不存在政黨的延續。但因為執行長並不非常熟悉相關的過程，可能要另外請教專家，有關共黨財產是否有特殊的問題及處理方式。原則上，就是在民主化之後直接移轉給國有，除非當時有人民為特別的主張。

在二次大戰後，亦有些遭共黨徵奪之財產，或是對於國家公共建設等之投資等，直接被徵收，但這些原則上都不是政黨財產的問題，而是國家政府必須去面對的。在納粹德國佔領期間亦有此侵奪人民財產的問題。

波蘭並非完全沒有所謂黨產問題，因為許多黨幹部官員透過貪污、或是利用擁有資訊而賺取利益，或利用國有化私有化等機會，即便是藉由合法管道，成為富豪者比比皆是。共黨時代並非完全國有化，仍容許一定程度的私人財產，例如中小農民，仍有土地。

土地集中化為何沒有完成？是否存在一定的資本市場？容許何等之市場交易？共黨政府控制著市場，實施價格管制，私人的生產必須投入一管制下的市場，許多中間交易商都是由共黨幹部擔任。

國有化之前，仍為私人所有，該如何處理？有些私人財產是國有企業所有，但隨著管制之逐漸減除，情況有些不同。

關於平台的任務（整個歐洲許多國家非政府組織共同建構的平台），經常舉辦跨國的研討會論壇等交流活動，此外亦宣導給年輕人知道過去之歷史與轉型正義的重要，並與其他機構保持合作。



# CIPAS