

法治國原則與黨產條例ⁱ

王韻茹 *

目次

壹、問題意識

貳、處理不法過往的憲法評價

- 一、對立於民主憲政秩序之威權體制
- 二、以民主憲政秩序面對不法過往之處理

參、處理不當黨產之憲法基礎

- 一、民主原則之正當性基礎
- 二、不當黨產條例之司法審查密度

肆、受法治國原則拘束之黨產條例

- 一、法律不溯及既往原則
- 二、信賴保護原則
- 三、正當法律程序

伍、結論

i 本文曾發表於 2019 年 11 月 23 日「民主憲政下的不當黨產處理」學術研討會。感謝當日中原大學財經法律系林春元副教授精闢與具啟發性的評論。作者參酌評論而修改本文，惟一切文責自當由作者自負。

* 現職：中正大學法律系教授。

關鍵字：轉型正義、不當黨產、法治國原則、禁止溯及既往原則、
信賴保護原則、正當法律程序原則、政黨平等競爭原則、
基本權保障

壹、問題意識

自 2016 年制定政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（下稱黨產條例）以來，所引起的法律爭議與討論相當多。例如，在憲法層次上，可探討轉型正義的憲法誠命為何或者政黨平等之問題，而在法律層次上，亦可探究黨產條例內容之正當性。黨產條例規定之合憲性不斷受到質疑與挑戰，這也影響了執行該條例之不當黨產處理委員會（下稱黨產會）與審查個案合法性之行政法院¹。

從比較法觀點來看，德國處理東德共產黨與其附隨組織之財產的法律經驗已顯示出，憲法國家以法律與不法過往交手的困難²。從更遠的時間角度來觀察，從德國「法治國」概念從十九世紀到二十世紀之發展經驗中³，法治國內涵之演變往往與不法國家相伴隨生，因此如何以法治國原則檢視與評價不法國家的行為與措施，並非易事。更由於每個不法國家之體制結構的差異，面對過往的不法，所採取之手段也不同，例如，德國歷經納粹極權統治與東德威權統治，分別在第二次世界大戰與柏林圍牆倒塌後，處理過往之不法，兩次所採取克服過往的手段，並非相同⁴。

在 1990 年代台灣民主化之前，適用於平常體制的中華民國憲法與特殊體制 -- 戒嚴與動員戡亂體制的戒嚴法與動員戡亂臨

1 例如，行政法院法官已停止若干行政訴訟聲請釋憲，例如，臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1685 號、105 年度訴字第 1720 號、105 年度訴字第 1734 號以及 107 年度訴字第 260 號裁定。

2 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，頁 5 以下。

3 Michael Stolleis, Rechtsstaat und Unrechtsstaat im 20. Jahrhundert, in: ders., Nahes Recht, fernes Recht, 2014, S. 17ff.

4 Hubert Rottleuthner, Kaskaden der Vergangenheit, VIZ 1994, S.172ff.

時條款，竟在同一時空下，同時併存的情形，使得在今日以同一部憲法評價這兩個過往的非憲政體制有其困難與特殊性，例如，這兩個特殊體制是否有其憲法基礎與受有限制，又或者這個特殊體制與憲法之關聯性究竟為何等問題，皆非容易回答的問題。加上，在 2000 年首次政黨輪替的開端，是透過總統選舉而非國會選舉，以往的政治少數仍舊未能掌握國會多數，而未立即全面處理戒嚴與動員戡亂體制之不法過往⁵，延宕至今日⁶，使得如何以憲法評價不法過往顯得更加棘手與困難。

關於不當黨產之先前研究的目的是在於探究德國以民主憲政秩序重新評價過往東德政黨財產取得的憲法思維⁷，以這個研究成果作為本文研究之基礎，本文研究範圍限縮於檢視黨產條例之合憲性，主要從憲法法治國原則加以檢視與探討相關規定。首先，本文以憲法觀點重新評價戒嚴與動員戡亂體制的過往，以及探討這兩個特殊體制與憲法之關聯性為何。以此為出發，才能清楚地探究黨產條例之憲法基礎與容許性。其次，探究黨產條例之正當性基礎，是否與憲法原則相符合，在此將先以民主原則為標準探討其立法之基礎為何，與此相關，也將討論釋憲機關對於黨產條例之司法審查寬嚴程度。其後，以法治國原則之內涵，分別檢視黨產條例相關規定之爭議，主要以不溯及既往禁止原則、信賴保護原則與正當法律程序原則加以探討。最後，提出本文之結論。

5 2000 年之前，相關的立法僅有，二二八事件處理及賠償條例、戒嚴時期人民受損權利回復條例以及戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例等。

6 2016 年以後，有更多相關的立法，也較為全面處理不法的過往，例如促進轉型正義條例、政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例、公職人員年資併社團專職人員年資計發退離給與處理條例、政治檔案條例以及本文研究客體之政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例等。

7 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，頁 5 以下。

貳、處理不法過往的憲法評價

一、對立於民主憲政秩序之威權體制

探討民主憲法秩序下的轉型正義問題，首先須將觀察視角延伸至法律秩序連續性的理解，才能實質地討論轉型正義在我國適用的可能性與憲法基礎為何。從第二次世界大戰結束後，觀察台灣整體法律秩序之連續性，可發現連續與斷裂的並存。如從 1945 年 8 月 5 日國民政府接收台灣時起，此時法律秩序從日本法律統治過渡到中國法律統治。1947 年中華民國憲法公布，以新的民主憲法秩序取代國民政府之訓政時期約法，旋即因內戰為對抗中國共產黨而在 1948 年以「修憲程序」凍結憲法本文關於國家緊急權之規定（憲法第 39 條戒嚴與第 43 條緊急命令），而以臨時條款授權為動員戡亂⁸。以動員戡亂臨時條款為授權基礎，而隨之在 1949 年宣布全國戒嚴令與台灣地區戒嚴令⁹，並形成軍事戒嚴統治。這個外於憲法，而由國民大會創設的緊急權，授權總統動員戡亂之權力，以臨時條款之方式予以憲法化，形成了為期 43 年的動員戡亂體制，而以此基礎發佈的戒嚴令，也使台灣進入長達 38 年的戒嚴體制。

從規範形式上而言，除了動員戡亂時期的特殊立法之外與適用軍事審判法之戒嚴法制之外，中華民國憲法自 1947 年生效後從未遭到廢止或者解消，而民法典與刑法典也從 1929 年制定後

8 1948 年第一屆國民大會於 4 月 30 日通過全國動員戡亂案，5 月 10 日公布施行動員戡亂時期臨時條款。

9 1949 年 5 月 19 日台灣省警備總司令部所發布以台灣為範圍之戒嚴令，程序上並未有提交受立法院追認之紀錄，其法律效力應有爭議，參見，陳新民，戒嚴法制的檢討，憲法基本權利之基本理論（下），2002，5 版，第 319 頁以下。

持續在行憲後生效後繼續施行適用於台灣，甚至形式上效力未曾中斷。職司法律解釋適用的行政機關與法院，甚至是解釋憲法的大法官也都存在法律秩序之中。甚至在憲法規定定期選舉中央民意代表，在 1949 年以後無法進行全國性選舉之情況下，大法官在 1954 年公布司法院釋字第 31 號解釋，指出「惟值國家發生重大變故，事實上不能依法辦理次屆選舉時，若聽任立法、監察兩院職權之行使陷於停頓，則顯與憲法樹立五院制度之本旨相違，故在第二屆委員未能依法選出集會與召集以前，自應仍由第一屆立法委員、監察委員繼續行使其職權」。加上在 1960 年公布司法院釋字第 85 號，為國民大會組成解套，而使得民主體制應定期改選代議士的基本原則遭受破壞，形成萬年國會。從前述之說明，可得出的結論應該是：規範之形式連續，但規範之實質效力斷裂¹⁰。由於實質上憲法早因戒嚴與動員戡亂的緊急狀態長久實施與掏空而未能對國家權力行使產生拘束，加上嚴重背離民主原則之萬年國會，難以將此時的中華民國稱為憲法國家¹¹。另有從憲法的變化觀察，指出臨時條款實質上變更了憲法重要之價值，使得憲法形骸化，所創造出的憲法真空狀態，讓中國國民黨在中國訓政時期的黨國威權體制，重新復活¹²。在動員戡亂時期，立法院與行政院發布了百種以上之法律與行政命令，為特殊適用於動員戡亂時期之特殊情形，例如，動員戡亂時期國家安全法、動員戡亂時期檢肅流氓條例、動員戡亂時期貪污治罪條例、

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

11 王韻茹，模擬憲法法庭模憲字第四號、第五號聲請憲法裁判案鑑定意見書，第 3 頁，下載網址：https://drive.google.com/drive/folders/0B0qWqmsO2Nj_WW1HWWhpVmVKX0U（最後閱覽日期：2020 年 4 月 20 日）。

12 黃丕儀，戒嚴時期法律體制的未解難題與責任追究，收於：記憶與遺忘的鬥爭（卷三），2015 年，頁 42。

動員戡亂時期檢肅匪諜條例、動員戡亂時期台灣地區特許入境出境規則等，這時期的刑法典也早已被前述之特殊刑法架空。形式上憲政體制與特殊（威權）體制並存，實質上係特殊法制取代憲政體制是理解這個時期法律秩序之重要前提。環言之，平常法制與特殊法制平行存在，後者卻有排除平常法制的規範效力，使得評價威權之過往更加不易，也更容易造成討論上的誤解¹³。本文認為觀察的重點應置於威權過往的特徵，用以辨識與民主憲政秩序之差異，不以憲法規範形式之外觀存在，而認為威權過往披著憲法外衣，就足認威權過往之合憲性，毋寧應以民主憲政秩序作為評價之標準，才有反省威權過去之可能。

二、以民主憲政秩序面對不法過往之處理

處理國家不法的過去所使用的各種法律機制設計必須符合民主憲政秩序，這是轉型正義中的難處與憲法國家之要求。隨著民主轉型與鞏固，處理不法國家過往只會更加複雜與困難。一方面，先在 1987 年宣告解嚴後結束軍事統治體制，另一方面，在 1990 年時結束動員戡亂體制，並開啟之後的修憲、國會改選到總統直選的民主轉型，這些時點也正標誌著不同法律秩序之間的斷裂與連續¹⁴，因此在台灣的轉型正義議題無法忽略歷史條件之重要性。

以台灣而言，由於法律秩序持續性的連續與斷裂，在規範形式上與實質上的差異，所導致的誤解，使得本就不易評價不法過

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

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

往，遂有認為是利用法律審判歷史事實而提出疑慮¹⁵。民主轉型後，逐漸回復憲法秩序，而逐漸消弭先前法秩序連續性之形式與實質的差異，也引起處理威權過往即是進行政治清算的誤解。然而，細究這些觀點後，證實其誤解正是對於以往法律秩序連續性以及規範現實未能有正確認知所導致。

轉型正義不僅在於凸顯威權與民主的斷裂，同時也是顯示兩者間的過渡，片面強調斷裂存在與否而反對轉型正義理論，即是忽略過渡至民主需要憲政秩序加以引導的必要性。轉型正義的處理即是對於從威權過往「過渡」至民主法治價值確立所採行的機制，而非只是為了批判過去不法行為之「歷史事實」所為。在台灣，民主憲政秩序內涵，直到修憲與司法院釋字第 499 號以後，才有清楚的內涵。依據該號釋字，「憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性。憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在」。不能僅以憲法始終存在，而認為處理轉型正義的憲政秩序即與威權統治時期的憲法文本相同，換言之，必須以具有實質內容之民主憲政秩序，對抗具有憲法形式的條文。此外，轉型正義之關鍵核心則是對於以往威權體制「形式上合法」，內容卻不符合民主轉型與實質意義之法治要求，今日藉由否定其合法性之正當性，加以非難與平反¹⁶。即使為了實踐轉型正義所採取之必要措施，在今

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

16 王泰升，論台灣的轉型正義：過去、現在與未來之間的對話，台灣本土法學雜誌，315 期，2017，頁 5。

日以憲政秩序與以往不具憲政秩序之威權過往打交道，必須受到憲法中基本權利保障之拘束與符合權力分立之要求。

在討論處理政黨不當財產時，民主憲政秩序在此扮演的功能與角色成為關鍵，亦即如何從處理威權不法過往中找到可依循遵守的憲法要求與內涵，更加鞏固民主轉型後之憲法秩序。關於台灣轉型正義的研究，先前已有相關研究，在法學領域雖是在民主轉型後才逐漸出現相關討論¹⁷，逐漸累積的文獻探討逐漸指向比較法探討。即使有研究指出，台灣的威權統治特徵，尤其是在經濟發展之相關法律富有自由經濟色彩，相較於納粹德國或者共產國家未必相同，因而因應轉型正義之方式亦未必相同¹⁸。誠然，面臨轉型正義的各個國家未必都處於相同的歷史條件與憲政發展，因應之道未必相同非指全然否定借鏡之可能性。

與本文研究主題相關之黨產處理的研究多參照兩德統一後，追討前東德執政黨（德國統一社會黨 SED）黨產之經驗¹⁹。近來反對移植東德經驗的論點，係以極權東德共產政權與威權國民黨政權的歷史經驗有所差異，「否定」得借鏡處理東德不法政權之法制的正當性²⁰，甚至以 2016 年的台灣憲政對比於 1989 年的東德垮台，批判 2016 年黨產條例之違憲疑慮。該文之主要論據係主張處理的國民黨威權體制存在的時間與東德政權存續的歷史

17 例如，蘇俊雄，轉型正義與刑法正義，中研院法學期刊創刊號期，2007 年，頁 63-74。

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

19 參，鍾芳樺，追討不當黨產與轉型正義，台灣本土法學雜誌第 315 期，2017 年，頁 56 以下；陳信安，「黨產處理與民主鞏固」-- 台德黨產處理法制與經驗比較學術座談會與談稿，台灣本土法學雜誌第 315 期，2017 年，頁 67 以下。

20 Christian Starck，台灣於 2016 年 8 月 10 日公布施行之政黨及其附隨組織不當取得財產相關法律問題—受中國青年救國團委任出具之法律專家意見書，頁 6 以下。

過往是極權體制，兩者威權程度有差異，兩者體制（發展）也截然不同。對於此一論點似有基於恣意且以今非古的論述，本文深表不予贊同。台灣民主化之經驗與前東德垮台而無法民主化當然無法相提並論，事實上的確如此，毋庸爭論；惟黨產條例所處理的客體究竟與處理前東德執政黨利用政黨地位違反法治國原則所取得之財產，有何本質差異，未見論述，實難理解。況且，國民黨即使並未於 90 年代民主化時期垮台，而是與民主化相隨的不爭事實，也不應用以支持不處理國民黨黨產之論點，若遵循此一觀點，似乎不無肯定國民黨帶領民主轉型之功勞，而間接否定過往促成民主化所為的其他種種努力，尤其是來自於受壓迫之人民。其次，從比較法觀點而言，德國基本法與台灣憲法本來就不同，兩者政治框架條件也不同，在探討是否借鏡於處理前東德執政黨不當黨產之德國法，僅依國民黨與前東德執政黨之差異，即稱不允許繼承為處理前東德政黨黨產之德國法，顯然也是背離比較法之想法。毋寧應該回到制度條件之相可比擬性，考量自身的政經社條件，而自行制定立法內容。更進一步來說，假使延伸此論點，是否也可以用共產黨與國民黨之政治立場與理念迥異，故兩個政黨所取得與持有、利用之黨產的方法亦有所不同，不應為相同處理，更可見此論點之不當。同樣以這個論點為出發，主張東德是基於人民意願「由下而上」之草根民主和我國政黨輪替後「由上而下」之強迫式追討不同，而認為黨產條例之制定嚴重違反轉型正義之原則²¹，本文同樣對這個論點抱持懷疑，理由在於東德之垮台是否屬草根民主之結果，不無疑問²²；進一步從制定

21 董保城，轉型正義 / 黨產條例 / 法治國原則，2019 年，頁 12。

22 Michael Stolleis, Sozialistische Gesetzlichkeit—Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in der DDR, 2009, S.164.

之背景來看，無論從前東德執政黨與國民黨持有黨產之過程與結果，兩者只有違反實質法治國之手段與方法程度之差異，而無本質上之差異，單單指出東德統治與國民黨統治之差異性，即否定借鏡黨產處理之比較法，實難以受人信服。

處理過往政黨財產不當取得的主要目的是破除政黨競爭不公平，將其現行與未來地位納入憲法意義下的民主憲政秩序過程²³，而非僅在於回復權利。以此觀點而言，轉型正義的目標在於鞏固民主憲政秩序，無論採取何種因應之道仍無法不受憲法基本價值之拘束。因而，重要的是在處理威權過往時，面對處理的事物找到具體可遵循的憲法標準，以免民主憲政秩序再次受到破壞。

參、處理不當黨產之憲法基礎

一、民主原則之正當性基礎

國家權力之作用須符合民主原則。依據黨產條例第4條，不當黨產之定義係指政黨或附隨組織在威權統治時期，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的之財產。前者關於符合政黨本質所取得之財產，從黨產條例第5條可知，係指黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息等費用。後者關於悖於民主法治原則之方式從立法資料來看，係對於戒嚴與動員戡亂時期，在黨國不分的情況下，將國家財產或私人財產，為了政黨統治需要移轉給政黨所有與使

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

用，從而造成國家利益或財產之損失，嚴重侵害人民財產權²⁴，亦有從比較法觀點，論及此處係指以實質法治國內涵評價過往政黨取得財產之「過程」²⁵。從而不當黨產之處理係將前述政黨不當取得財產經由調查後，移轉回歸於國家或原所有權人所有，且經行政院設立，因此係行使國家權力（行政權）作用，故其須符合民主原則。對此，可透過民主正當性理論，從功能與制度、組織與人員以及事物與內容，分別檢視黨產條例之規定，其係由立法機關制定，且其組織與程序已由法律加以明定，初步判斷應有符合民主正當性之要求²⁶。

此外，從黨產條例之立法目的可說明，黨產條例與民主原則內涵之關聯性，亦即政黨公平競爭有關。有論點以 2016 年時，台灣已存在政黨輪替而主張不存在政黨不平等競爭，而反對黨產條例²⁷，此論點應係對於黨產條例所設定之公益目的的理解有誤，甚至倒果為因。蓋政黨輪替是一個民主國家的正常狀態，並非用以檢視有無政黨競爭不公平之情事。政黨有無政治競爭不公平，影響民主運作，必須用民主原則以及平等原則加以檢驗。其次，亦有主張威權政黨既未被宣告違憲政黨，就不能對其追索不當黨產，進而主張應以甫通過之政黨法規範政黨²⁸。此項主張的

24 鍾芳權，追討不當黨產與轉型正義，台灣本土法學雜誌第 315 期，2017 年，頁 56。亦可參照，行政院，制定政黨不當取得財產處理條例說帖，2002 年，頁 1。

25 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，頁 17。關於黨產取得是否符合實質法治國，有論者提出三項具體標準：1) 損害第三者之自由和財產權；2) 濫用政黨在國家和社會之獨佔領導地位；3) 缺乏奠定於公民與個人自主的法治國家統治秩序，而利用暴力及獨斷統治等要件取得之財產，黃帝穎，論現代法治國與不當黨產處理條例，全國律師，2017 年 1 月號，頁 11 以下。

26 吳信華，憲法釋論，第 2 版，2015 年，頁 110 以下。

27 董保城，政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例「附隨組織」之研究——以救國團為例，台灣本土法學雜誌第 322 期，2017 年，頁 113。

28 董保城，轉型正義 / 黨產條例 / 法治國原則，2019 年，頁 62 以下。

謬誤在於，違憲政黨宣告制度是防禦性民主之機制，而非處理轉型正義之機制，似有認識錯誤。加上，甫通過之政黨法係規範民主國家中的政黨，而非處理不法國家之政黨財產問題。

二、不當黨產條例之司法審查密度

憲法國家中之法規範不得牴觸憲法，為了確保憲法最高性所設置的違憲審查制度，在面對黨產條例之違憲審查時，究竟憲法法院對此應採取何種審查密度，值得加以探討。

審查密度（審查基準）與司法介入政治部門決定有關，這與問題傾向有關，亦即涉及憲法規範的性質與嚴重性²⁹，具體來說，影響審查密度之因素主要與涉及之基本權種類、干預強度與憲法所揭示價值秩序有關。前已述及，威權統治時期所取得之黨產在憲法不具功能之時期，其對民主憲政秩序之影響，易言之，對政黨平等競爭之侵犯，應非不嚴重。即使認定不當黨產處理涉及政黨之財產權保障，惟此處不當黨產是否屬憲法財產權保障範圍，仍不無疑慮的情況下，都顯示此種政治性決定毋寧應交由立法者加以形成，而由行政執行後再由司法機關監督執行之合法性，不宜由釋憲機關形成是否以何種標準決定不當黨產。綜上，應可得出，對此條例之違憲審查應採取寬鬆審查為宜。

肆、受法治國原則拘束之黨產條例

為確立自由民主與人權保障之價值，鞏固自由民主之憲政秩序所採取之轉型正義相關措施，係從民主政治轉型後之憲政秩

29 吳庚，憲法的解釋與適用，第三版，2004年，頁414。

序觀點，重新評價威權統治之不法行為，避免再度重現，從而相關措施之採取必須受到憲法之拘束自不待言。我國憲法雖無明文法治國原則，然而，依據司法院釋字第 499 號，大法官所認定民主憲政秩序之核心包含憲法人民權利保障與權力分立，兩者為法治國原則之重要內涵³⁰，而學理上多認為法治國原則係屬憲法未明文之憲法原則³¹。法治國原則之內涵隨著憲法國家之變遷而有所擴增。學理上，對於法治國原則之內涵說明，大同小異³²，重點在於規範國家之權力行使與目的在於基本權利保障。從法治國概念的歷史來看，其詞語概念約出現於 1800 年左右³³，在 19 世紀時，原先係指權利保護，討論以獨立法院審查行政行為之合法性³⁴。到了 20 世紀時，因極權之納粹統治亦以形式法律嚴重侵害人權，在此之後則開展出要求法律內容須與正義理念連結³⁵，此處通常係指個人自由與權利之確保以及依法行政，卻不僅以此為限。這個內涵是實質意義之法治國，而與先前形式意義之法治國有所區分³⁶。這個與正義理念連結之實質法治國內涵正與判斷先前政黨財產取得過程是否不符合實質法治國標準而屬不

30 陳新民，國家的法治主義—英國的法治（The Rule of Law）與德國法治國家（Der Rechtsstaat）之概念，臺大法學論叢第 28 卷第 1 期，1998 年，頁 66。

31 吳信華，憲法釋論，第二版，2015 年，頁 59。

32 參照，吳庚，憲法的解釋與適用，第三版，2004 年，頁 502 以下，內涵有：基本權利的保障、五權分立、依法行政與司法審查；吳信華，憲法釋論，第二版，2015 年，頁 60 以下，內涵有：權力分立、依法行政、比例原則、平等原則以及法安定性原則；許育典，憲法，2008 年，頁 58 以下，內涵有：憲法的最高性、基本權的保障、權力分立、依法行政、法的安定性、比例原則、權利救濟保護以及國家賠償責任。

33 Michael Stolleis, Rechtsstaat, HRG IV, 1990, S.367ff.

34 Peter Badura, Das Verwaltungsrecht des liberalen Rechtsstaates, 1967, S.51.

35 Ulrich Scheuner, Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Bd.II, 1960, S. 243.

36 Michael Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland 1945-1990, Bd. IV, 2012, S.213.

當有關，許多爭議也因關於與正義理念之連結與其內容而產生，如從憲法出發，司法院釋字第 499 號所揭示之民主憲政秩序應可作為與正義內容之連結。有論者從訴追舊政權違反「法治原則」之行為，本身反而違反法治原則之矛盾，成為轉型正義之思考核心，而加以探討³⁷，此部份主要著眼於對於犯罪行為之追究，有其重要性。但若放置於不當黨產之脈絡，則未必得出此種結論，因威權時期取得黨產之行為未必符合當時有效的法律，甚且亦有無法律規定之情形。

一、法律不溯及既往原則

法治國原則之重要元素與法律功能之概念有關，亦即受人民信賴作為其運作條件，基此衍伸出法安定性，之中要求國家權力之行為應具有可預測性與與理性，因而形成的法律明確性³⁸以及禁止法律溯及既往原則³⁹。黨產條例的立法本質即在處理「過往所取得之不當黨產」，因而引發對該立法之批評，認為追溯自 1945 年 8 月 15 日（日本無條件投降日），長達 70 年，似有違背法律禁止溯及既往原則⁴⁰。關於不當黨產認定之範圍涉及以何種標準加以認定，其中涵蓋時間因素與政黨財務來源取得之判斷，採取違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方式所取得之財產，並採取推定之方式。由於「繼續持有」不當黨產之違法狀態持續，以黨產條例排除此一不法狀態，從本質來說，似無違反溯及既往禁止原則。參酌司法院釋字 620 號解釋理由書，提及

37 廖元豪，民主憲政 2.0，抑或改朝換代算舊帳？-- 轉型正義概念的反思，台灣本土法學雜誌第 314 期，2017 年，頁 130 以下。

38 Michael Sachs, Art. 20, in: Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl., 2003, Rn. 123.

39 Hans P. Jarass, Art. 20, in: Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl., 2004, Rn. 67-76

40 董保城，轉型正義 / 黨產條例 / 法治國原則，2019 年，頁 58。

「新法規範之法律關係當特定法條之所有構成要件事實於新法生效施行後始完全實現時，則無待法律另為明文規定，本即應適用法條構成要件與生活事實合致時有效之新法，根據新法定其法律效果」，則本文認為對於「從不法國家時期到民主憲政國家時期之繼續持有」不當黨產之法律關係，到黨產條例生效後，使產生構成要件與生活事實合致的效力，故無違反法律禁止溯及既往原則。即使在有疑慮之情況下，對於溯及既往原則從法律適用的事實與其時點的差異分為真正溯及既往與不真正溯及既往，也有論者指出，不當黨產取得之法律關係並非已結束之法律關係，而是現在繼續持有，屬於不真正溯及既往⁴¹。在不真正溯及既往的情形，則探討違憲審查的基準則可以與基本權有關，而必須探討法安定性與信賴保護的因素⁴²。

黨產條例是否有個案立法之疑慮，值得探究。惟個案立法之禁止原則是否屬於憲法原則以及其內涵為何，學說有爭論⁴³。即使肯認之，處理威權時期政黨或附隨組織之不當黨產取得，其本質係對於過往之「反覆不當取得黨產之行為」加以規範，是否僅因適用上因當時情況所適用之對象僅有中國國民黨，即屬個案立法，不無疑慮。況且從條文形式上來看，適用該該條例之政黨係指在中華民國 76 年 7 月 15 日前成立並依動員戡亂時期人民團體法規定備案者，依據內政部民政司函覆，該條例涵蓋之政黨共

41 陳信安，「黨產處理與民主鞏固」-- 台德黨產處理法制與經驗比較學術座談會與談稿，台灣本土法學雜誌第 315 期，2017 年，頁 70 以下；李孝悌，黨營事業不當黨產處理之合憲性與難題：以臺南地區接收日產為例，黨產研究第 2 期，2018 年，頁 16 以下。

42 林昱梅，論溯及性法規之合法性問題—從土石採取法「環境維護費收費基準」之時間效力談起，東吳法律學報第 23 卷第 4 期，2012 年，頁 17。

43 有持肯定見解，如李惠宗，法學方法論，三版，2018 年，頁 159 以下；有持保留態度，如，顧以信，「個案法律禁止」作為我國憲法原則？-- 兼評政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例之「政黨」定義，憲政時代第 43 卷第 2 期，2017 年，頁 238 以下。

計 10 個政黨，非單一政黨⁴⁴。此外，個案立法並非絕對禁止，從權力分立角度而言，禁止以立法取代行政之具體措施決定，因此，對於特定事件授權行政採取具體措施，例如以莫拉克颱風災後重建特別條例即可作為例子，即可知對於行政措施之授權並非屬於個案立法。

二、信賴保護原則

司法院釋字第 525 號解釋理由書指出，「法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守。人民對公權力行使結果所生之合理信賴，法律自應予以適當保障，此乃信賴保護之法理基礎」。不只是行政行為之廢止或變更，也包含立法行為均適用信賴保護原則。司法院釋字第 589 號解釋理由書更指出，信賴保護原則之作用非僅在保障人民權益，更有藉以實現公益之目的。

司法院釋字第 717 號解釋理由書更指出，「法規變動（制定、修正或廢止）時，在無涉禁止法律溯及既往原則之情形，對於人民既存之有利法律地位（本院釋字第 529 號解釋參照）或可得預期之利益（本院釋字第 605 號解釋參照），國家除因有憲政制度之特殊考量外（本院釋字第 589 號解釋參照），原則上固有決定是否予以維持以及如何維持之形成空間，惟仍應注意人民對於舊法有無值得保護之信賴及是否符合比例原則」。因此，對於適用黨產條例之政黨是否得主張其取得之不當黨產應有信賴保護原則之適用，不無探討餘地。

44 中國國民黨、中國青年黨、中國民主社會黨、中國新社會黨、中國中和黨、民主進步黨、青年中國黨、中國民主青年黨、民主行動黨、中國中青黨，資料參照黨產會之公布，網址：<https://www.cipas.gov.tw/faq>（最後閱覽日期：2020 年 4 月 20 日）。

首先政黨所取得之財產是否受憲法財產權保障，應有討論之必要。政黨雖屬於私法社團，惟其存立之本質為政治參與，其財產取得與利用多受有法律之限制，例如政治獻金法即屬之。受憲法保障之財產權基於其制度保障之性質，必須是立法依憲法具體以法律保障之財產，故政黨依其本質目的所取得之財產，例如黨費得主張受財產權保障，而非屬此目的又不在法律形成或規定內取得之黨產，難謂係屬於受憲法之財產權保障。在此關聯性下，黨產條例排除政黨依其本質目的所取得之財產為不當黨產，政黨仍得繼續保有該財產。即使退一步而言，政黨於威權統治時期所取得之不當財產受憲法財產權保障，是否得以黨產條例變動政黨已取得之不當財產。參酌釋憲實務與學理見解，信賴保護原則之要件主要有三：信賴基礎、信賴表現以及信賴值得保護⁴⁵。首先，對於立法者以法律變動財產地位，如有憲政制度之特殊考量外，並未全然禁止法規變動。其次，在法規變動時，仍必須注意到是否有存在與符合前述要件，亦即信賴基礎、信賴表現與有無值得保護之信賴。政黨逾越政黨本質目的或違反憲政秩序所取得之財產的信賴基礎為何，亦即國家在此所行使之公權力行為究竟為何可作為政黨取得財產之基礎，尤其是在黨的意志可能凌駕國家意志的時期，似乎難以認為國家之行為得作為其信賴基礎。其次，政黨對於不當黨產之信賴表現在於自由使用或收益處分，應該有具備此一要件。最後，不當黨產是否有信賴值得保護，學理上認為著重於當事人主觀狀態的判斷，因此判斷上是要判斷當事人無信賴不值得保護之情形，而間接推論當事人的信賴值得保護。行政程序法第 119 條列舉情形，而司法院大法官釋字第 525 號解

45 林三欽，信賴保護原則與法令不溯及既往一兼評最高行政法院 94 年度判字第 144 號判決，政大法學評論第 100 期，2007 年，頁 67 以下。

釋也有提出，主要都與當事人有無使用不法手段、或提供不正確資訊或者明知違法等情事，因不當黨產之取得方式已不符合憲法規範之要求，牴觸實質法治國原則所取得，甚至也抵觸不法國家時期的法律，從而如何主張其信賴值得保護，實有疑慮。總結來說，不當黨產之取得無法依據信賴保護原則加以主張。

三、正當法律程序

正當法律程序原則無明文的憲法規範作為基礎，釋憲實務從司院釋字第 384 號解釋以後，運用正當法律程序作為審查基本權利限制的基準，首先從涉及人身自由限制的「法定程序」要求所開展出的正當法律程序，逐漸擴增至訴訟權以及不同的基本權利的領域⁴⁶。依據司法院釋字第 689 號，開展出憲法上的正當法律程序內涵係，立法者依據「所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量」加以形成。這個觀點在後續個別行政領域也將以貫徹，例如司法院釋字第 709 號涉及之都市更新程序內涵。

黨產會之組織與程序是否符合正當法律程序原則，首先可參酌司法院釋字第 739 號解釋理由書，「應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序」。黨產會以合議制委員會組織，因其權限為執行權，其由行政院長派（聘）之，應無侵害行政院長

46 陳愛娥，正當法律程序與人權之保障—以我國為中心，憲政時代，29 卷 3 期，2004，頁 359 以下。

之實質人事權之疑慮，且該委員會之組成亦有同一政黨不得超過委員總額三分之一之要求（黨產條例第 18 條）。黨產會之委員必須超出黨派，獨立行使職權，於任期中不得參與政黨活動（第 20 條），均有保障該會之獨立性之規範。對於黨產會之權力行使，亦有詳盡的程序規範（第 8 條以下）要求行使權力時必須加以遵守，因此黨產條例之規定應無違反正當法律程序原則之疑慮。

伍、結論

處理國家不法的過去所使用的各種法律機制設計必須符合民主憲政秩序，這是轉型正義中的難處與憲法國家之要求，處理政黨不當取得之財產，必須遵守的憲法要求與內涵。轉型正義的目標在於鞏固民主憲政秩序，無論採取何種因應之道無法不受憲法基本價值之拘束。

本文分別從民主原則與法治國原則探討黨產條例之憲法基礎與界限。憲法國家中之法規範不得牴觸憲法，為了確保憲法最高性所設置的違憲審查制度，在面對黨產條例之違憲審查時，從該條例涉及之基本權種類、干預強度與憲法所揭示價值秩序，本文認為憲法法院對此應採取寬鬆之審查密度，由立法者決定轉型民主應採取之措施為何。其次，以法治國原則之重要內涵分別檢視黨產條例相關規定，其中包含不當黨產認定之範圍涉及以何種標準加以認定，有無違反溯及既往禁止原則；以及政黨對於不當黨產取得與繼續持有是否得主張信賴保護。最後則以黨產會之組織與程序是否符合正當法律程序原則加以檢視，經檢視後，尚未發現有明顯違憲之規定。