

特邀論文

轉型正義與不當黨產處理原則*： 司法院釋字第 793 號解釋之後

陳忠五**

目次

前言：釋憲之後

壹、立法政策

一、規範目的

二、規範功能

三、規範模式

貳、立法技術

一、適用範圍

二、適用要件

三、法律效果

結語：再度釋憲之前？

* 本文係依據「轉型正義與它們的產地：大法官釋字 793 號解釋與不當黨產的追討工程」學術研討會（不當黨產處理委員會與台灣大學公法學研究中心主辦，2020 年 12 月 3 日，台灣大學法律學院 1301 多媒體教室）專題演講內容，經改寫補充而成。本文之作，旨在從黨產條例整體規範架構，評估其在釋字第 793 號解釋及相關爭議中的意涵。為忠實呈現演講要點、且基於篇幅考量，本文引用資料，原則上以相關法令規定及其立法理由，以及釋字第 793 號解釋的理由書及意見書為主。相關學說論述，爭點繁多，意見紛陳，暫時省略不論。

** 國立臺灣大學法律學院特聘教授。

前言：釋憲之後

司法院釋字第 793 號解釋，就「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例」（下稱黨產條例）是否違反「憲法保留原則」，以及該條例部分規定是否違反憲法相關規定意旨¹，作成合憲解釋後，轉型正義工程中「不當黨產之處理與運用」的部分²，其法制正當性基礎，因而更加確立，自由民主憲政秩序的落實，又往前邁進一步，值得積極肯定。

然而，我國有無必要推動轉型正義？不當黨產是否應予處理？不當黨產應如何處理？黨產條例有無制定必要？該條例有無違憲疑慮？相關規定如何解釋適用？類此問題，學說論述已屬不少，惟爭議仍多，見解分歧。

而釋字第 793 號解釋標的範圍內的黨產條例部分規定，是否全部應為合憲解釋？未成為該號解釋標的範圍的黨產條例其他規定，是否應一併納為解釋標的，合併觀察，整體進行憲法審查？仍有部分大法官持不同意見³。

此外，黨產條例的違憲疑慮暫時消除後，該條例相關規定在個案行政處分或訴訟案件中如何解釋適用，以實質促進轉型正義，具體落實自由民主憲政秩序，仍有賴法院審判實務運作，未來將有一番挑戰。

1 亦即：黨產條例第 2 條、第 2 條第 1 項、第 4 條第 1、2 款、第 8 條第 5 項前段及第 14 條規定，是否違反憲法第 7 條、憲法增修條文第 3 條第 3 項及第 4 項規定，或違反「權力分立原則」、「平等原則」、「法律明確性原則」、「比例原則」、「法律不溯及既往原則」等基本原則。

2 參閱：促進轉型正義條例第 2 條第 2 項第 4 款、第 7 條規定。

3 例如：詹森林大法官提出、林俊益大法官加入「壹」的部分不同意見書，認為應將黨產條例第 3、5、6、9 條規定，一併納入審查範圍；張瓊文大法官提出、林俊益大法官加入「三」的部分不同意見書，認為應將黨產條例第 5 條第 1 項及第 9 條第 1 項規定，與同條例第 4 條第 2 款規定合併觀察。

本文之作，係基於一項確信：為深化民主、鞏固自由民主憲政秩序，我國有必要以當代法治國理念，重新反省過去威權統治時期各種不法或不當措施，推動包括「處理不當黨產」在內的轉型正義。

本文關切的問題在於：如何確實謹守法治國原則，以嚴謹的法律概念及規範體系，在現有黨產條例的規範基礎上，處理不當黨產問題？

本文論述主軸如下：確立黨產條例特殊的立法政策與立法技術，參酌財產變動法律原理，分析黨產條例在立法論或解釋論上諸多疑義，以期有助於釐清釋憲過程中引發的爭議，並有助於解答未來行政處分、司法裁判或再度釋憲過程中可能的問題。

壹、立法政策

探索黨產條例的規範目的、規範功能及規範模式，可以形塑該條例整體的立法政策。

一、規範目的

精確釐清黨產條例的規範目的，有助於該條例相關規定在具體個案中的解釋適用。

(一) 轉型正義一環

黨產條例所稱「政黨」，係指民國 76 年 7 月 15 日前成立並依 78 年 1 月 27 日修正公布之動員戡亂時期人民團體法第 65 條但書規定備案的政治團體⁴。該條例所稱「不當取得財產」，係「指政黨以違反政

4 參照黨產條例第 4 條第 1 款及其立法理由。

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」⁵。

從而，該條例所稱政黨不當取得財產，亦屬一種「威權統治時期違反自由民主憲政秩序之不法行為與結果」，為轉型正義相關處理事項之一⁶。

因此，不當黨產的處理與運用，不宜單獨割裂思考，應納入「促進轉型正義、落實自由民主憲政秩序」的整體脈絡中思考，使之成為轉型正義的一環。

（二）多元立法目的

黨產條例第 1 條規定：「為調查及處理政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得之財產，建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，以落實轉型正義，特制定本條例」。基此規定，該條例的立法目的，看似多元多樣，如「建立政黨公平競爭環境」、「健全民主政治」、「落實轉型正義」。

惟如前所述，「轉型正義的落實」，才是該條例核心目的所在。其內涵，除「政黨政治」意義下的建立政黨公平競爭環境、健全民主政治之外⁷，尚應包括「轉型正義」意義下，追討不當黨產所應追求實現

5 參照黨產條例第 4 條第 4 款。

6 參照促進轉型正義條例第 1 條第 2 項、第 2 條第 2 項第 4 款。

7 黨產條例第 1 條揭示的立法目的，偏重政黨公平競爭環境的建立，此從該條立法理由二可以得知：「現代民主政治係以政黨政治方式呈現，各政黨之自由、正當發展必須給予保護。為使各政黨維持競爭之機會均等，須保障各政黨具有在平等基礎上從事活動之權利。是以，為建立政黨公平競爭環境，並健全民主政治，爰以特別立法方式制定本條例調查及處理於解嚴前成立之政黨及其附隨組織取得之財產，以實現政治公平競爭之立足點平等，落實轉型正義」。同樣的，釋字第 793 號解釋理由書中，亦有相當篇幅，闡述結社自由、政黨政治的保障等憲法意旨（政黨公平競爭、政黨存續保障、政黨賴以運作的財產權保障等）。惟此項立法目的，固屬正確，然過度強調政黨公平競爭環境的建立，可能引發曾由

的其他價值，諸如：歷史真相調查發現、建立應有行為準則、預防事件再度發生、回復財產歸屬秩序、促進社會和解等。

（三）重大公共利益

釋字第 793 號解釋理由書中數度指出，黨產條例的立法目的，係為「追求特別重要之公共利益」、「追求合憲之重要公共利益」或「追求憲法重大公共利益」。此項觀點，應予贊同，特別值得重視。

轉型正義的落實，既然是一種「重大公共利益」的實現，其不僅可以作為黨產條例諸多規定的「憲法審查標準」，而且可以作為經由「特殊處理方式」追討不當黨產的正當性基礎，不但攸關黨產條例規定的合憲性判斷，亦攸關黨產條例規定的解釋適用。

（四）特殊處理方式

1. 既有救濟手段的侷限

威權統治時期，政黨或其附隨組織自國家、地方自治團體或私人直接或間接不當取得的財產，權益遭受侵害的國家、地方自治團體或私人，本得依既有的、以私法為主的救濟手段，尋求救濟，依相關規定，請求返還財產、償還價額、回復權利或損害賠償等。

惟既有救濟手段，有其侷限。舉例如下：

其一，權利行使主體方面，可能僅限於權益被侵害、實際受有損害的「受損人」或「被害人」本人或其繼承人，始得行使權利。

政黨實質控制現已脫離政黨實質控制的「過往附隨組織」，是否應成為不當黨產追討對象的爭議，也容易忽略「落實轉型正義」所應追求實現的其他目的。

其二，權利行使相對人方面，可能因保護正當信賴、維護交易安全、兼顧法安定性等考量，而不得對輾轉自不當黨產取得權益的善意第三人行使權利。

其三，權利發生要件方面，可能受限於不當黨產的取得欠缺「行為不法性」或「無法律上原因」，或取得不當黨產的政黨或其附隨組織不具有「故意」或「過失」，而不得行使權利。

其四，舉證責任分配方面，即使相關事證因年代久遠、人事已非、記憶模糊或資料佚失，權利行使主體原則上仍須就其主張有利於己之事實，負舉證責任，承擔舉證不易的風險。

其五，權利行使期間方面，即使權利主體有意行使其權利，仍可能因消滅時效、取得時效、除斥期間等權利行使期間的經過，而已不得行使其權利⁸。

2. 特殊處理方式的必要

上開既有救濟手段的限制，固然有其立法政策考量，惟一律貫徹的結果，將無異「合法化」、「正當化」不當黨產的取得，反而足以阻礙轉型正義的實現。

因此，除非根本放棄「轉型正義」此一重大公共利益的追求實現，否則，既有救濟手段的立法政策考量，與轉型正義追求實現的價值間，二者相互衝突時，既有救濟手段某種程度上應對轉型正義適度讓步。

8 參閱黨產條例第 1 條立法理由三：「…惟如依現行法律規定請求政黨返還，基於法律安定之考量，或已罹於時效或除斥期間已經過，且可能涉及第三人已取得權益之保障，均有其困難，爰有以特別立法方式，妥為規範處理政黨黨產之必要性」。

從而，在既有救濟手段之外，經由特別立法，制定黨產條例，設置專責機關（即「不當黨產處理委員會」，下稱黨產會），以特殊處理方式（行政調查、處分與司法救濟），以相對輕微的財產干預手段，在兼顧財產權保障及信賴保護等價值下，溯及的、集中的、統一的追討不當黨產，確有其必要性與正當性，不違反「法律不溯及既往原則」⁹。

就此而言，黨產條例第 3 條規定：「本會對於政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得財產之處理，除本條例另有規定外，不適用其他法律有關權利行使期間之規定」¹⁰，應有必要。

3. 追討不當黨產與既有救濟手段的關係

在「特殊處理方式」的模式下，基於落實轉型正義，追求重大公共利益的規範目的，不當黨產的追討，與既有救濟手段間的適用關係，應解為係一種「雙軌併行制」下的「自由競合關係」。亦即：

其一，黨產條例規範計畫下的不當黨產追討，有其獨自的規範功能、構成要件、法律效果與程序機制，不受既有救濟手段的限制。

其二，以目前現況，依既有救濟手段尋求救濟，大多在法律上或事實上有其困難，惟即使如此，依黨產條例追討不當黨產，理論上並不影響既有救濟手段的行使。

其三，不當黨產的追討，並非黨產會「代表」、「代理」或「代

9 不同意見，例如吳陳鑽大法官提出的部分不同意見書二，即認為不當黨產的追討，僅能依既有救濟手段為之。

10 本條立法理由：「本條例係以特別立法方式處理政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得之財產，由於該等財產取得之行為距今時日久遠，依現行法律規定，或因時效消滅或因除斥期間，已無法要求返還該等不當取得之財產，受害人亦無法請求回復權利，爰明文規定本會對於不當取得財產之處理，排除其他法律有關權利行使期間之規定，例如民法、土地法等法關於請求權消滅時效、取得時效及除斥期間等規定之適用」。

位」¹¹ 國家、地方自治團體或私人行使其既有的救濟手段，而是以另一種新的、獨立的處理方式，集中的、統一的、概括的追討不當黨產。

其四，依既有救濟手段尋求救濟，或依黨產條例追討不當黨產，其中任一方式達其目的，就該特定不當黨產，政黨、附隨組織或其受託管理人的返還、償還、回復或賠償義務，即歸於消滅。

二、規範功能

追討不當黨產所欲追求實現的功能為何？值得探討。蓋不同的功能定位，將影響黨產條例的適用範圍、構成要件及其法律效果的界定。

（一）損害填補？

損害填補，係以權益被侵害、受有損害的「被害人」為核心，基於保護被害人的理念，依其損害規模大小，決定損害填補的方法或範圍，一方面，滿足被害人損害完整獲得填補的需要，他方面，禁止被害人於損害填補範圍之外額外獲取利益（禁止得利）。

損害填補功能下，被害人所受的「損害」為何（是否實際受有損害、受有多少損害），是規範重點。加害人對損害發生的歸責程度如何（不法情節、故意或過失的輕重），固然可能影響損害賠償責任是否成立，但原則上不影響損害填補的方法或範圍。

黨產條例規範架構下所欲追討的財產，主要係針對政黨或其附隨組織自「國家、地方自治團體或私人」直接或間接不當取得的財產。至於財產權益遭受侵害的「國家、地方自治團體或私人」，是否存在或確有其人、是否有意行使其權利、是否確實受有損害、損害規模大小如何

11 包括：保全性質或求償性質的代位。

等，以及政黨或其附隨組織取得財產是否不法、有無故意或過失等，均不影響不當黨產的追討。

因此，損害填補，固然可能係既有私法救濟手段中的規範功能，但不當黨產的追討，應不具有損害填補的功能¹²。

（二）懲罰制裁？

懲罰制裁，係以侵害權益的「加害人」為核心，基於譴責加害人的目的，依其侵害行為的歸責程度，決定懲罰制裁的方法或範圍，藉由歸責程度與處罰輕重間的比例關係，一方面，宣示侵害行為的無價值性或反社會性，據以建立社會生活的行為準則，他方面，藉以嚇阻相同或類似侵害行為再發生。

懲罰制裁功能下，加害人對損害發生是否具有歸責事由或其歸責程度如何（有無不法、不法情節輕重、故意或過失的輕重），是規範重點。此外，被害人是否實際受有損害、受有多少損害，或加害人是否因侵害權益而獲取利益、獲取多少利益等，通常亦是決定懲罰制裁的方法或範圍時，列入綜合考量的因素。

無論如何，黨產條例規範架構下所欲追討的財產，係針對政黨或其附隨組織自國家、地方自治團體或私人直接或間接「不當取得」的財產。所謂「不當」，除「以不法方式」取得的財產之外，另包括「以形式合法，但實質不法的方式」，亦即「以違政黨本質或其他悖於民主

12 相較之下，促進轉型正義條例規範架構下的轉型正義處理事項，則寓有損害填補的功能。該條例第 6 條規定：「威權統治時期，違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則所追訴或審判之刑事案件，應予重新調查，不適用國家安全法第九條規定，藉以平復司法不法，彰顯司法正義、導正法治及人權教育，並促進社會和解（第 1 項）。前項之平復司法不法，得以識別加害並追究其責任、回復並賠償被害者或其家屬之名譽及權利損害，及還原並公布司法不法事件之歷史真相等方式為之（第 2 項）...」。

法治原則方式」取得的財產¹³。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¹⁴。

因此，不當黨產的追討，原則上不考慮政黨或其附隨組織取得財產的方式，形式上係不法或合法、其是否具有故意或過失、有無肇致他人損害、是否因而獲取不法利益¹⁵等。從而，不當黨產的追討，應不具有懲罰制裁的功能。

（三）利益取除

利益取除，係以因取得財產而受有利益的「受益人」為核心，基於其取得財產原因有所不當，應予取除，而依其受有利益的情形，決定取除利益的方法或範圍，使不當取得的財產再度發生變動，以重新回復財產原有的歸屬秩序。

利益取除功能下，受益人所受的「利益」為何（是否實際受有利益、受有多少利益），是規範重點。至於受益人受有利益是否具有歸責事由或其歸責程度如何（有無不法、不法情節輕重、故意或過失的輕重），或受損人是否實際受有損失、受有多少損失，原則上不影響利益取除的方法或範圍。

由此可知，利益取除的目的，其價值立場相對中立，原則上不進行歸責事由或歸責程度的評價。利益取除的手段，其干預程度相對輕微，原則上僅剝奪受益人既有或現存利益，不至於進一步剝奪受益人其他財

13 參照黨產條例第 4 條第 4 款。

14 參照黨產條例第 4 條立法理由五的舉例。

15 例如：以不當取得財產從事慈善公益活動、以不當取得財產投資或經營營利事業卻全部虧損等。

產權益。

黨產條例規範架構下所欲追討的財產，係針對「政黨或其附隨組織」自國家、地方自治團體或私人直接或間接「不當取得」的財產。只要政黨或其附隨組織不當取得財產，即應取除，不當取得多少財產，即應取除多少。至於政黨或其附隨組織取得財產的方式是否合法、其是否具有故意或過失，或是否因而肇致國家、地方自治團體或私人實際受有損失、受有多少損失等，不影響不當黨產的追討。

因此，利益取除，固然可能係既有私法救濟手段中的規範功能，而不當黨產的追討，則應以利益取除為其主要的規範功能。

三、規範模式

不當黨產的追討，既然是以利益取除為其所欲追求實現的功能，則黨產條例的規範模式，即應圍繞在「不當取得財產」本身，經由調查發現不當取得財產的歷史真相、建立財產取得當與不當間的應有分際，以回復財產原有歸屬秩序，預防相同事件再度發生，確保政黨公平競爭，促進社會和解。

（一）財產回復法理

在「利益取除」規範功能下，不當黨產的追討，並非在填補國家、地方自治團體或私人財產權益遭剝奪所生的損害，亦非在處罰、報復、清算政黨或其附隨組織於威權統治時期利用執政優勢或違法濫權獲取利益的不當行為，而係在調整、矯正違反自由民主憲政秩序所生的不當財產損益變動。

從而，應經由黨產條例的解釋適用，建構以「財產回復」法理為

核心，以「對物不對人」、「針對財產不針對組織」為主軸的不當黨產追討制度，形塑具有台灣特色的財產轉型正義。

（二）黨產條例的謙抑性格

「財產回復」法理指導下的黨產條例，對政黨或其附隨組織財產權所採取的干預手段，毋寧係屬「相對輕微」的手段，而呈現出該條例的謙抑性格。財產權干預的主體及客體限制，即是適例。

1. 主體的限制

就財產權干預的對象而言，不當黨產追討的對象，有其限制，並非任何自不當黨產獲取利益或受讓取得不當黨產之人，均為追討的對象。

不當黨產追討的對象，主要為具有「公共性格」的「政黨或其附隨組織」。至於受託管理人，乃為他人利益、管理他人財產之人，其受政黨或其附隨組織委託或受讓而管理的財產，實質上仍屬政黨或其附隨組織所有的財產，當然亦應列入追討對象。

其他第三人，即使其曾自不當黨產獲取利益或受讓取得不當黨產（例如因對政黨或其附隨組織提供商品、信用或勞務而獲取對價或報酬之人、以合理交易對價輾轉受讓取得不當黨產之人等），除非其係「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不當黨產之人」（下稱不當受讓人）¹⁶，例外得成為追討對象，否則原則上並非不當黨產的追討對象。

2. 客體的限制

16 參照黨產條例第 6 條第 1、3 項。

就財產權干預的標的而言，黨產條例追討的財產，有其限制，並非任何政黨或其附隨組織在威權統治時期自國家、地方自治團體或私人直接或間接取得的財產，均為追討的財產。例如：

財產取得原因上，限於「以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則方式」取得的財產，不包括「黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息」等正當取得的財產¹⁷。

財產取得時間上，限於「自民國 34 年 8 月 15 日起至黨產條例公布日時」尚存在的「現有財產」，以及黨產條例公布日時雖非現有財產，然係於威權統治時期「以無償或交易時顯不相當之對價取得的財產」¹⁸。

財產回復範圍上，限於財產應移轉為國有、地方自治團體或原所有權人所有時的「現存利益」，以不相當對價取得的財產，並應扣除取得該財產的「對價」，財產如已移轉他人而無法返還時，則追徵其「價額」¹⁹。

（三）平衡兼顧其他價值

釋字第 793 號解釋理由書中固然指出，黨產條例的立法目的，旨在追求實現憲法上特別重要或重大的公共利益。然而，不當黨產的追討，仍不得違反憲法第 23 條揭示的「比例原則」，在追求實現重大公

17 黨產條例第 5 條所以將「黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息」等財產，排除於推定不當取得的財產範圍之外，係因此等財產屬自由民主憲政秩序下「政黨」可以合法、正當取得的財產。然而，此等財產係針對「政黨」取得的財產，於「附隨組織」，不存在取得此等財產的問題。因而，附隨組織如能舉證證明其取得財產有其他正當理由（例如提供勞務獲取報酬、會員繳交的會費、接受慈善公益捐款、政府依法補助及其孳息等），解釋上亦得排除於推定不當取得的財產範圍之外。

18 參照黨產條例第 5 條第 1、2 項。

19 參照黨產條例第 6 條第 2、3 項。

共利益之餘，應平衡兼顧其他憲法上正當的、值得保護的價值。例如，財產權保障、信賴保護等。

1. 財產權保障

憲法第 15 條保障人民財產權的內涵，包括確保政黨或其附隨組織得依其財產存續狀態，行使其自由使用、收益及處分權能，並免於遭受公權力或第三人的侵害²⁰。而保障政黨或其附隨組織的財產權，同時攸關其存續、運作及發展，亦屬憲法第 14 條保障人民結社自由的內涵。

因此，政黨或其附隨組織「正當取得的財產」，仍應受保護，排除於不當黨產追討範圍。黨產條例第 5 條就被推定為不當取得的財產範圍，亦明文規定應排除「黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息」，以及「有償且以相當對價取得的財產」。惟前者僅適用於「政黨」²¹，不適用於「附隨組織」。而後者僅能認為係正當取得財產的方式之一，理論上不排除有其他正當取得財產方式的可能性。從而，政黨或其附隨組織如能舉證證明其取得財產有其他正當理由，亦得推翻不當取得財產的推定，不受不當黨產的追討。

雖然如此，政黨或政黨實質控制的附隨組織，係民主憲政制度上具有特殊地位的「公共團體」，判斷其取得財產是否具有正當性時，仍

20 參照司法院大法官釋字第 400 號、第 709 號、第 732 號、第 747 號解釋。

21 黨產條例第 5 條立法理由：「一、…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。二、民主國家政黨之合法財務來源為黨員繳交之黨費、政府對政黨之補助經費（公職人員選舉罷免法第四十三條）及個人、人民團體或營利事業之政治獻金、對於競選經費之捐贈及上述財產所生孳息，爰將上開財產排除於推定為不當取得之財產範圍之外」。

應注意此類團體的「公共性格」，嚴格或審慎認定其取得財產是否與自由民主憲政秩序相容²²。舉例而言，「一般人」投資或經營營利事業，並無不可，「政黨」投資或經營營利事業，即使是有償且以相當對價取得的財產，亦不能認為係政黨賴以存續、運作及發展的正當取得財產。

2. 信賴保護

重大公共利益的追求實現，並不當然優先於第三人正當信賴的保護。第三人就政黨或其附隨組織不當取得的財產，可能善意信賴該財產係正當取得的財產，而自該財產獲取利益或受讓取得該財產。於此情形，為保護善意信賴，維護交易安全，確保法律關係安定性（尊重現狀、物盡其用、地盡其利或充分發揮財產經濟效益等），應適度限制不當黨產的追討範圍。

黨產條例第 7 條規定：「善意第三人於前條應移轉為國有、地方自治團體或原所有權人所有財產上存有之租賃權、地上權、抵押權或典權等權利，不因此而受影響」，即在宣示此一意旨。該條所稱「租賃權、地上權、抵押權或典權等權利」，僅是例示性質²³。其他權利或利益，特別是物之所有權，亦可能包括在內。

解釋上，第三人的信賴保護，以其具有「信賴」為前提。此之信賴，就信賴的客體而言，係指第三人信賴政黨或其附隨組織就某特定財產係屬「正當取得」的財產而言，非指其信賴政黨或其附隨組織就該特定財

22 釋字第 793 號解釋理由書二指出：「政黨與其他結社團體，對於個人、社會或民主憲政制度之意義既有不同，其受憲法保障與限制之程度自有所差異」、「政黨之財產權相較於其他人民團體，國家得予以更多限制或賦予特權（例如政黨補助金）」。

23 本條立法理由：「經本會認定屬不當取得財產而應移轉為國有、地方自治團體或原所有權人所有者，善意第三人於該財產上存有之租賃權、地上權、抵押權或典權等權益，應不受影響，爰於本條明定之。又上開租賃權、地上權、抵押權或典權，乃例示規定，並不以此為限，自不待言」。

產「享有所有權」或「具有處分權」而言。

第三人的信賴，就信賴的程度而言，另以其信賴係屬「正當」，始有保護必要。換言之，第三人的「善意」，非指其「單純的不知」，而係「善盡交易上必要注意後，仍屬不知」（善意且無過失），其信賴始具有「正當性」。

此外，「正當性」的基礎，在於「正常合理的交易常規」。第三人須有正當理由以相當對價自不當黨產獲取利益或受讓取得不當黨產，始能認為其信賴具有值得保護的「正當性」²⁴。

貳、立法技術

黨產條例特殊的立法政策，有賴其立法技術予以具體落實。此一立法技術，體現在該條例相關規定的適用範圍、適用要件及其法律效果上。

一、適用範圍

依黨產條例規定，不當黨產追討對象，有其範圍限制，計有政黨、附隨組織、受託管理人。至於不當受讓人，僅於例外情形下，始成為追討對象。

（一）政黨

24 此點，從黨產條例第 6 條第 1 項及第 3 項規定，可以得知。該條第 1 項及第 3 項將「不當受讓人」列入不當黨產追討對象。其立法理由二指出：「自政黨、附隨組織或其受託管理人，無正當理由以無償或顯不相當對價取得不當取得財產之人及無正當理由以無償或顯不相當對價取得之轉得人，由其性質內涵觀之非民法中所稱之善意第三人，亦應令其盡數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，以回復公平正義之財產秩序」。

黨產條例所稱「政黨」，並非泛指任何政黨。考量戒嚴時期政黨政治體制未臻完備。政黨取得財產來源規範不足，而且為避免牽連過廣，造成不必要的黨產調查處理，因而該條例所稱「政黨」，有其範圍限制：在成立時間上，須為民國 76 年 7 月 15 日解除戒嚴前成立的政黨；在成立依據上，須為依民國 78 年 1 月 27 日修正公布之動員戡亂時期人民團體法第 65 條但書規定備案的政黨²⁵。政黨的分支機構，組織上屬政黨的一部分，不具有獨立性，其所有的財產，歸屬上亦屬政黨的財產，因而政黨的分支機構，當然亦應列為不當黨產追討的對象²⁶。

（二）附隨組織

不當黨產追討對象中，「附隨組織」可謂是其中最複雜、最具爭議，卻也是最重要的追討對象。

黨產條例第 4 條第 2 款，將「附隨組織」定義如下：「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」。該款前段規定所定義的「附隨組織」，可稱為「現在附隨組織」。該款後段規定所定義的「附隨組織」，可稱為「過往附隨組織」。

附隨組織與政黨的分支機構不同，係具有獨立性的法人、團體或機構。追討不當黨產，本應以政黨為主要對象。附隨組織與政黨，分屬不同權利主體，財產歸屬各自獨立，但由於其與政黨間現在或過去曾經存在「實質控制」關係，彼此間財產關係密切，形式上雖然分離獨立，實質上卻可能相互流通，如將附隨組織排除在追討對象之外，可能造成

25 參照黨產條例第 4 條第 1 款及其立法理由二。

26 參照黨產條例第 4 條立法理由三。

脫產隱匿、規避追討的漏洞，反而有礙轉型正義的實現，故有將之列入追討對象的必要。

附隨組織立法定義中，「實質控制」此一概念，是否過於抽象概括、難以理解、毫無預見可能，而違反「法律明確性原則」？乃釋字第 793 號解釋爭點之一。

實則，實質控制係一種在人事、財務或業務經營上實際支配、管領或影響的「事實關係」。相同或類似概念，普遍存在於現行法令規定²⁷，經由解釋適用，已累積足以具體化或類型化其概念內涵的基礎。更何況，所謂「理解或預見」有無困難或不能，其主體，並非任何人，而係「附隨組織」此一與政黨關係密切、具有公共性格的特定法人、團體或機構。所謂「理解或預見」有無困難或不能，其客體，並非任何事項，而係政黨對該附隨組織的人事、財務或業務經營等具體事項，客觀上是否存在某種支配、管領或影響關係。準此以言，在轉型正義、處理不當黨產的整體規範脈絡下，受規範的附隨組織，如宣稱其無法理解或難以預見其與政黨間是否存在某種實質控制關係，而應受「法律明確性原則」的保護，似乏說服力。

更重要者，利益取除、財產回復法理下，附隨組織現有財產中有無「應予調查發現、不當取得的財產」，才是關鍵所在。至於「實質控制」的概念，僅是「對物不對人」、「針對財產不針對組織」的思考脈絡中，作為判斷財產損益變動流向的媒介，旨在合理限制不當黨產追討

27 例如：公司法第 8 條第 3 項、第 369 條之 2 第 2 項、第 369 條之 9 第 2 項；保險法第 168 條之 6 條第 1 項、第 2 項、第 4 項、第 5 項；公平交易法第 10 條第 1 項第 5 款；公平交易法施行細則第 6 條第 1 項第 2 款；財團法人法第 63 條第 1 項第 3 款；土壤及地下水污染整治法第 43 條第 3 項及第 4 項；政務人員退職撫卹條例第 15 條第 1 項第 2 款第 4 目；公務人員退休資遣撫卹法第 77 條第 1 項第 2 款第 4 目；公立學校教職員退休資遣撫卹條例第 77 條第 1 項第 2 款第 4 目；陸海空軍軍官士官服役條例第 34 條第 1 項第 2 款第 4 目等規定。

的「對象」，不在精確界定不當黨產追討的「要件」。「現在附隨組織」，由於其與政黨間仍存在實質控制關係，財產流通關係仍屬密切，當然應成為追討對象。「過往附隨組織」，其與政黨間已不存在實質控制關係，財產流通關係並不明顯，不當然應成為追討對象，故另須符合「非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制」此一要件，始得成為追討對象。

從而，正當化附隨組織應成為不當黨產追討對象的法律理由，不是因為其現在或過去仍受或曾受政黨「實質控制」，而是因為其直接或間接「不當取得財產」。就此而言，黨產條例規範重點，應在於不當黨產的損益變動流向，不在於實質控制關係存在時點！從而，其不區別「過往附隨組織」與「現在附隨組織」，將二者一併納入追討對象，應不違反憲法第 7 條揭示的「平等原則」²⁸。

有關違反憲法第 7 條「平等原則」的疑慮，主要是立基於「政黨政治、政黨競爭」的觀察角度²⁹。蓋已脫離政黨實質控制的「過往附隨組織」，其與政黨間已無任何人事、財務或業務經營上的支配、管領或影響關係，其存續、運作或發展事實上無礙政黨公平競爭，如將其與「現在附隨組織」等同視之，一併納入不當黨產追討對象，無異「不等者卻等之」、「不同事物卻相同處理」，與「平等原則」有所違背。

類此觀點，忽略「轉型正義的落實」，才是黨產條例的核心立法目的，非單純僅為「建立政黨公平競爭環境、健全民主政治」而已³⁰。

28 不同意見，例如詹森林大法官提出的部分不同意見書參、一，以及張瓊文大法官提出的部分不同意見書四，認為將過往附隨組織與現在附隨組織等同視之，一併納入追討對象，違反平等原則。

29 例如：詹森林大法官部分不同意見書、參、一，主要係從「政黨公平競爭」觀點，認為「過往附隨組織」屬一般人民團體，與「現在附隨組織」本質不同，無從影響政黨公平競爭，不應等同對待。

30 就此而言，黨產條例第 4 條立法理由三指出：「政黨以捐助或出資之方式控制之營利性或非營利性法人、團體或機構，雖屬獨立存在之組織，但受政黨實質控制，二者有密不可分

將已脫離政黨實質控制的「過往附隨組織」列入追討對象，與「建立政黨公平競爭環境」無關，而係基於其「非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制」，仍可能享有不當取得財產的利益，應予取除，故將之一併納入追討對象。如此作法，不但並未「牽連無辜」、「不平對待」，反而方足以滿足實現歷史真相調查發現、建立應有行為準則、預防事件再度發生、回復財產歸屬秩序、促進社會和解等價值。

在「對物不對人」、「針對財產不針對組織」的思考脈絡下，附隨組織不但應包括現在及過往附隨組織，而且應包括附隨組織再出資或捐助設立的「再轉附隨組織」。附隨組織的組織型態，亦不必區分其為「人的組織體」（例如社團法人）或「財產的組織體」（例如財團法人）。其設立目的，亦不必區分其為「營利目的」（例如營利法人）或「公益目的」（例如公益法人）³¹。

（三）受託管理人

受託管理人，指受政黨或其附隨組織委託而管理或受讓財產而管理的第三人³²。從不當黨產的損益變動流向而言，受託管理人既然係為政黨或其附隨組織的利益，實際支配、管領或影響該財產，則不問其受託的原因關係為委任、信託、借名登記或其他關係，亦不問該原因關係

之關係，應一併納入本條例調查及處理之範圍，以避免藉脫法行為違反政黨政治之平等原則」。此段立法理由，強調政黨政治下政黨間的平等或公平競爭，其適用於「現在附隨組織」，固無不可，適用於「過往附隨組織」，說服力仍有不足。

31 不同意見，例如吳陳鑽大法官提出的部分不同意見書三，認為以公益為目的的過往附隨組織，其接受政黨捐助財產而設立，依其本質，其脫離政黨實質控制時，不可能支付相當對價而脫離政黨實質控制，故黨產條例第 4 條第 2 款後段關於過往附隨組織的定義性規定：「違反公益法人、團體或機構之本質，規定之內容不合乎基本的公平正義，變更公益法人、團體或機構結社自由及財產權之核心內涵，不僅有違自由民主憲政秩序，亦不具實質正當性，不符憲法要求之正當程序，有違法治國家之基本原則與憲法保障人民結社自由及財產權之意旨」。

32 參照黨產條例第 4 條第 3 款。

是否合法有效，亦不問其係單純受託而取得財產管理權或受讓而取得財產權本身，只要其對該財產有事實上的支配、管領或影響權限，即應成為不當黨產追討對象。

（四）不當受讓人

從不當黨產的損益變動流向而言，任何第三人，不問其現在是否仍為或過去是否曾為政黨的附隨組織，亦不問其是否受政黨或其附隨組織委託管理財產，只要其直接或間接自不當黨產獲取利益或受讓取得不當黨產，理論上均應成為不當黨產追討的對象。

然而，從黨產條例相關規定可知，不當黨產追討的對象，以政黨、附隨組織及受託管理人為主。為避免牽連過廣，兼顧善意信賴保護、交易安全維護、法律關係安定性確保等價值，黨產條例僅於例外情形下，將「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不當黨產」的不當受讓人，列為追討對象³³。其他第三人，原則上不受不當黨產的追討。

二、適用要件

黨產條例所追討的財產，當然並非追討對象的「全部財產」，而僅限於其「不當取得的財產」。「財產取得不當」，成為正當化該財產所以應返還或回復的法律理由。

（一）財產取得

1. 個別財產觀察法

33 參照黨產條例第 6 條第 1、3 項。

所謂「財產」，泛指任何具有經濟價值、得為換價的權利或利益。除有體的物之外，當然包括其他各種無體的權利或利益，如租賃權、借用權、地上權、典權、債權、股權、經營權、物的使用、收益或消費、勞務的受領等。

基於保障人民財產權的憲法意旨，此之財產，應採取「個別財產觀察法」，依取得財產的原因事實，個別認定判斷之。從而，所謂「財產」，係指具體特定的「個別財產」，而非「總體財產」。

既然如此，不當黨產的追討，即不涉及法人、團體或機構解散或消滅後的「總體財產清算」。亦即，不當黨產的追討，即使剝奪政黨或其附隨組織的財產權，亦不影響政黨或其附隨組織的存續、運作及發展，而造成政黨或其附隨組織「實質解散或消滅」的結果。

退一步言，即使政黨或其附隨組織現存財產相當有限，可能因不當黨產的追討而無其他剩餘財產可供繼續存續、運作及發展，造成「實質解散或消滅」的結果，亦無不同。蓋不當取得的財產，本來即不應成為政黨或其附隨組織賴以存續、運作及發展的基礎。

就此而言，不當黨產的追討對象中，「政黨」部分，不涉及違憲政黨的解散，亦未剝奪政黨賴以存續、運作及發展的財產，不違反所謂的「憲法保留原則」³⁴。而「附隨組織或其他追討對象」部分，無關違憲政黨的解散，更與此問題無涉。

34 釋字第 793 號解釋理由書三，即正確指出：「憲法增修條文第 5 條第 4 項後段及第 5 項…僅係就攸關政黨存續之違憲政黨解散事項，明定由司法院大法官組成憲法法庭審理之，旨在排除立法者循一般立法程序制定法律，就違憲政黨之解散事由及其程序自為規範或為相悖之規定，而非同時禁止立法者以法律規範無涉違憲政黨解散之其他事項，如政黨之成立、組織、財務及活動等。黨產條例…相關規範並不涉及違憲政黨之解散，縱涉及政黨財產之移轉、禁止事項，亦未剝奪政黨賴以存續、運作之財產（如黨費、政治獻金、競選經費之捐贈或競選費用補助金等，同條例第 5 條第 1 項參照），自非憲法所不許」。

2. 區別財產取得的類型

個別財產的取得，以財產損益變動的時點為基準，依其取得財產的原因事實不同，應區分為「最初取得」與「輾轉取得」二種類型。「輾轉取得」此一類型中，依其輾轉繼受取得的財產範圍不同，應進一步區分為「概括取得」與「特定取得」二種次類型。

區別財產取得的不同類型，其實益在於：有無「信賴保護原則」的適用！威權統治時期，自國家、地方自治團體或私人，以不當方式，直接、原始或最初取得的財產，為「最初取得」。無論取得財產之人為政黨、附隨組織、其受託管理人或其他第三人，其財產取得本屬「不當」，不生「信賴」與否問題，應無「信賴保護原則」的適用。

至於嗣後自政黨、附隨組織、其受託管理人或其他第三人間接、繼受或輾轉取得的財產，為「輾轉取得」。無論取得財產之人為附隨組織、其受託管理人或其他第三人，其財產取得如屬「概括繼受取得」，本應概括承受其前手財產上的負擔或不利益，亦不生「信賴」與否問題，亦無「信賴保護原則」的適用。

因而，只有在財產取得為「特定繼受取得」的情形，即使該財產為「不當取得的財產」，取得該財產之人，可能善意信賴其所繼受取得的財產係「正當取得的財產」，才有「信賴保護原則」的適用。此為追討不當黨產以追求實現重大公共利益之餘，應平衡兼顧保護善意信賴、維護交易安全、確保法律關係安定性的理念下，應有的解釋。

惟所謂「信賴保護」，以其信賴係屬「正當」、「值得保護」為必要。在認定信賴是否具有正當性時，仍應考慮信賴的主體、客體、程度的不同，分別情形，審慎斟酌之。

例如：特定繼受取得財產之人，如為「現在附隨組織」（或其受託管理人），應嚴格認定其取得的財產，係「善盡交易上必要注意」後，仍信賴該財產屬「正當取得的財產」，而在「正常合理的交易常規」下，轉轉取得財產。「過往附隨組織」（或其受託管理人），亦同。惟鑑於過往附隨組織已脫離政黨實質控制而獨立存在的事實，另以其「非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制」為必要。

至於其他第三人，則應從寬認定其取得的財產，是否具有正當信賴。第三人與「政黨或其附隨組織」，性質仍有不同。第三人善意無過失信賴其所取得的財產係正當取得的財產，應受推定。因而，第三人只有在「無正當理由」、「以無償或顯不相當對價」取得財產時，其信賴方不具有正當性。

（二）不當取得

1. 不當取得財產的概念

依黨產條例第 4 條第 4 款定義性規定，所謂「不當取得財產」，係指「政黨以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方式，使自己或其附隨組織取得之財產」。

財產取得是否「不當」，係一項充滿價值判斷的概念，涉及如何以當代法治國原則及自由民主憲政理念，重新反省、評價過去威權統治時期財產取得的原因事實，乃黨產條例的核心概念！

如前所述，黨產條例的立法目的，並非單純只是「政黨政治」意義下，政黨公平競爭環境的建立、民主政治的健全而已，更有「轉型正義」意義下，歷史真相的發現、行為準則的建立、事件重演的預防、財

產歸屬的回復、社會和解的促進等目的。

不當黨產追討的結果，固然有助於建立政黨公平競爭環境、健全民主政治，惟經由「不當」取得財產的概念內涵，更有助於吾人認識：威權統治時期的政黨或其附隨組織，基於各種不同原因事實，自國家、地方自治團體或私人直接或間接取得的個別財產中，何者為當，何者為不當；亦即，何者違反「政黨本質」或悖於「民主法治原則」，何者則否。

因此，財產取得是否「不當」，係一項不確定法律概念，需要基於一定評價基準，予以具體化、類型化。此一評價基準，不但應成為黨產條例相關規定違憲或合憲與否的審查標準，而且亦應成為依據黨產條例相關規定作成行政處分或司法裁判的規範依據。黨產條例立法理由中，就財產取得是否「不當」，曾有舉例，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」³⁵。解釋上，當然不以此為限，仍可能有其他不當取得財產的型態，有待調查釐清。

值得注意者，所謂「不當」，與「不法」有別。財產取得當時，依當時法令規定，形式上可能不法，亦可能合法。然而，即使依當時法令規定，財產取得有其特殊的法制背景或現實因素考量，形式上確屬合法，惟以當代法治國原則及自由民主憲政理念觀之，重新反省、評價的結果，仍有可能認定為「違反政黨本質」或「悖於民主法治原則」。

就此而言，財產取得「不當」的概念，與民事侵權責任法上的行為「不法」³⁶、物上請求權上的「侵奪」或「無權」占有、「不法」妨

35 參照黨產條例第 4 條立法理由五。

36 參照民法第 184 條。

害或妨害之虞³⁷等概念，有所不同；而與不當得利法上的「無法律上原因」³⁸，概念相當接近。蓋不當得利法上，受益人受有利益即使是「依法律規定」、「有法律依據」³⁹，然斟酌法規目的，如其並無終局使受益人保有受有利益之規範意旨時，不影響財產損益變動係「無法律上之原因」的認定，受益人仍應返還該「不當」取得的利益⁴⁰。

因而，區別財產取得形式上係「合法取得」或「不法取得」，並無必要。如何經由處理不當黨產，落實轉型正義，嚴謹、審慎、實質的認定財產取得係「不當取得」，才是關鍵。

2. 不當取得財產的推定

在「個別財產觀察法」之下，所謂「不當」取得財產，係指依特定原因事實個別認定判斷後的「個別財產」。依一般舉證責任分配原則，此項要件事實，本應由負責追討不當黨產的主管機關黨產會，逐一就個別財產取得的原因事實，舉證證明該財產取得確屬不當。

然而，隨著時日經過、年代變遷，該個別財產多已納入不當黨產追討對象的「總體財產」中，以各種不同形式，成為其總體財產的一部分。如何從不當黨產追討對象的「總體財產」中，證明何者為「正當取得」的財產，而應受財產權的保障，何者為「不當取得」的財產，而應受不當黨產的追討，乃成為相當複雜困難的問題。

為此，黨產條例以「推定不當取得財產」的立法技術，將財產取

37 參照民法第 767 條第 1 項。

38 參照民法第 179 條。

39 例如：民法第 811 條至第 814 條有關附合、混合、加工的規定，其物權發生變動的原因，均係「依法律規定」。

40 例如：依民法第 816 條規定，即使依民法第 811 條至第 814 條有關附合、混合、加工的規定而使物權發生變動，喪失權利的受損人仍「得依關於不當得利之規定，請求償還價額」。

得係屬正當或不當的證明風險，原則上轉嫁由不當黨產的追討對象承擔⁴¹，並在此一基礎上，為確保不當黨產的追討效果，只要係經推定為不當取得的財產，在未經不當黨產的追討對象舉證證明其屬正當取得的財產之前，原則上「禁止處分」該財產⁴²。

乍看之下，不當取得財產的「推定」，及基於保全目的的「禁止處分」，有其必要。理由如下：其一，不當黨產的取得時間，多發生於威權統治時期，距今年代久遠、人事已非，相關證據資料不是已經佚失，就是難以查考，蒐集取得不易，舉證相當困難；其二，即使相關證據資料現尚存在，亦多在不當黨產追討對象的支配掌控或接近取得之下，有「證據偏在一方」的現象；其三，不當黨產追討對象，以政黨或其附隨組織為主，此等法人、團體或機構，依其現在或過去的地位、任務或功能，多具有公共性格，其財產取得正當與否，本應高度透明公開，受嚴格監督或限制；其四，追討不當黨產，旨在追求實現重大公共利益，相較於政黨或其附隨組織的財產權保障或信賴保護，財產取得正當與否的證明風險，經權衡其所涉實體與程序利益大小輕重後，更應重視重大公共利益的追求實現。

然而，在「個別財產觀察法」之下，將本應個別認定判斷、逐一舉證證明「不當」取得的財產，改採「總體財產觀察法」，以不當黨產追討對象的「總體財產」為標的，一律推定其取得財產均屬「不當」，進而衍生「禁止處分」的法律效果，其對政黨或其附隨組織財產權所採取的干預手段，是否已經逾越必要範圍或程度，手段與目的間不合比例，而有違反財產權保障、信賴保護、比例原則、法律不溯及既往原則等「違憲疑慮」？是可以討論的問題。釋字第 793 號解釋中，部分不同意見

41 參照黨產條例第 5 條第 1、2 項；第 10 條；第 26 條第 2 項。

42 參照黨產條例第 9 條第 1 項。

就「過往附隨組織」的部分有所質疑，值得重視⁴³。

實則，正確理解黨產條例有關「推定不當取得財產」的規範意旨後，當可發現，不當取得財產的「推定」，仍有諸多要件或範圍限制，其對政黨或其附隨組織財產權所採取的干預手段，並非如想像中嚴重或過度！例如：

第一，推定的主體上，有其限制：不當黨產追討對象中，僅有「政黨」及其「附隨組織」的總體財產，始受不當取得財產的推定。附隨組織中的「過往附隨組織」，除須先舉證證明其「曾受政黨實質控制」此一要件外，另須先舉證證明其「非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制」此一要件，其總體財產始受不當取得財產的推定。至於「受託管理人」，其總體財產不受不當取得財產的推定。政黨或其附隨組織「自民國 34 年 8 月 15 日起交付、移轉或登記於受託管理人」的「個別財產」，唯有該個別財產，始受不當取得財產的推定。而「不當受讓人」，僅於例外情形下，就其「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最初取得或輾轉取得」的「個別財產」，應受不當黨產的追討，其總體財產當然不受不當取得財產的推定。

第二，推定的客體上，有其限制：「正當」取得的財產，不在推定範圍，應予排除。例如，「黨費、政治獻金、競選經費捐贈、競選費用補助金及其孳息」，一律不在推定範圍之列。「黨費、政治獻金、競選經費捐贈、競選費用補助金及其孳息」等財產，固然僅適用於「政黨」，不適用於「附隨組織」，惟解釋上，此等財產僅屬「例示」，其他財產，

43 例如：詹森林大法官提出的部分不同意見書參，認為將過往附隨組織與現在附隨組織等同視之，違反平等原則；且將過往附隨組織在脫離政黨實質控制後始取得的「正當財產」部分，一併推定為「不當取得」的財產，違反比例原則、法律不溯及既往原則。類似觀點，亦可見張瓊文大法官提出的部分不同意見書四。

只要係正當取得，亦得排除在推定範圍之外。此外，推定不當取得的財產，僅限於政黨或其附隨組織自民國 34 年 8 月 15 日起取得，或交付、移轉或登記於受託管理人，並於黨產條例公布日時尚存在之「現有財產」。政黨、附隨組織或其受託管理人「過去所有、現非所有的財產」，原則上不受不當取得財產的推定，僅限於「以無償或交易時顯不相當之對價取得之財產」，始受不當取得財產的推定。至於政黨、附隨組織或其受託管理人其他依黨產條例第 8 條規定應申報的財產，僅限於其「有故意或重大過失隱匿、遺漏或對於重要事項為不實說明」⁴⁴ 或「逾期未申報經處罰已達 5 次」⁴⁵ 等情形時，始受不當取得財產的推定。

第三，個案舉證活動上，有彈性調整可能：不當取得財產的推定，固然是一種舉證責任轉換的立法技術，在推定不當取得的財產範圍內，應由政黨或其附隨組織舉證證明其取得財產係屬「正當」，如無法舉證證明，即應承擔其事實不明的不利益。然而，審判實務上，法院於具體個案中往往不拘泥於一般舉證責任分配原則下的舉證責任歸屬，而考量具體事件或待證事實的特性、當事人能力或資力不平等、舉證困難或不可期待等因素，比較衡量當事人雙方善盡舉證義務的程度後，彈性調整蓋然性高低或證明度要求，以避免「顯失公平」情事的發生。

三、法律效果

不當黨產追討對象的總體財產中，經認定係不當取得的個別財產，即發生應予追討、回復財產的法律效果。

應回復的財產，依追討對象的不同，可能為其最初取得的財產，亦可能為其輾轉取得的財產。無論何者，隨著時間經過，該財產可能歷

44 參照黨產條例第 10 條。

45 參照黨產條例第 26 條第 2 項。

經變動。型態上，財產原形可能依然存在，亦可能已不存在。價值上，財產市價可能增加，亦可能減少。財產回復的方法如何，仍應本於「對物不對人」、「針對財產不針對組織」的法理，依不同情形，分別決定之。

（一）原形返還

黨產條例第 6 條第 1 項規定：「經本會認定屬不當取得之財產，應命該政黨、附隨組織、受託管理人，或無正當理由以無償或顯不相當對價，自政黨、附隨組織或其受託管理人取得或轉得之人於一定期間內移轉為國有、地方自治團體或原所有權人所有」。

本條項規定，適用於財產原形存在、可以返還的情形。所謂財產原形存在，除財產原形本身之外（例如土地、建築物、金錢、股權等），應從寬認定，尚包括財產原形的延長、變形、代替利益或殘餘物在內（例如基於債權受領的給付、天然孳息、法定孳息、損失補償、損害賠償、保險給付等）。解釋上，財產原形處分移轉於他人而獲取的對價，亦屬財產原形的代替利益，亦應返還。

應返還的財產，因時間經過可能市價增加（例如房地增值、股價上漲等），亦可能市價減少（例如財物折舊毀損、股價下跌等），均在所不問，只要該財產原形依然存在，即應返還。財產原形處分移轉於他人而獲取的對價，可能高於市價，亦可能低於市價，亦在所不問，只要該對價依然存在，亦應返還。

基於黨產條例的謙抑性格，為平衡兼顧不當黨產追討對象的利益，黨產條例另有限制財產返還範圍的規定。依該條例第 6 條第 2 項規定，應返還的財產，以返還時的「現存利益」為限，其以不相當對價取得的

財產，並應扣除取得該財產的「對價」⁴⁶。

為兼顧信賴保護，第三人只要正當信賴應返還的財產係正當取得的財產，其在該財產上既已享有的權益，如租賃權、地上權、抵押權或典權等權利，不因財產的返還而受影響⁴⁷。

（二）價額追徵

黨產條例第 6 條第 3 項規定：「第一項規定之財產，如已移轉他人而無法返還時，應就政黨、附隨組織、其受託管理人或無正當理由以無償或顯不相當對價，自政黨、附隨組織或其受託管理人取得或轉得之人之其他財產追徵其價額」。

本條項規定的適用，不以應返還的財產原形「已移轉他人而無法返還」的情形為限，尚可包括財產原形「性質上無從返還」（例如物之使用收益、勞務之受領等），或財產原形「事實上不能返還」（例如物之改造、變造、毀損滅失、被盜、遺失等事實上不能返還等）的情形在內。

解釋上，本條項規定的價額追徵，應採客觀計算方法，以應返還財產的客觀市價為準。

結語：再度釋憲之前？

釋字第 793 號解釋，僅就黨產條例部分規定為合憲解釋。部分不

46 本條立法理由三：「財產應移轉之範圍，因時空環境的轉變，為符合公益及公平，爰明定第一項之財產以移轉時之現存利益為範圍。上開所稱現存利益，包括原不當取得財產變形後之代替物在內。但政黨、附隨組織、受託管理人以不相當對價取得者，或無正當理由以顯不相當對價取得或轉得之人，應扣除取得該財產之對價，始屬合理」。

47 參照黨產條例第 7 條。

同意見主張應連結黨產條例其他相關規定，整體綜合判斷後，再作成合憲或違憲解釋。問題是，黨產條例哪些規定，應一併納入綜合判斷？這些規定本身，或一併納入綜合判斷後，是否仍有違憲疑慮？此等問題，為未來可能的再度釋憲，投下變數。釋字第 793 號解釋的理由構成，應該可以提供一些預測基準，以「等者等之」、「不等者不等之」的推論方式，有效回應此等問題。

本文認為，追討不當黨產的問題，不必一再耽擱於釋憲程序的攻防、陷入違憲與否的爭辯中，而應回歸「法治國原則」，正確理解黨產條例的立法政策，經由正當的法律程序、健全的救濟制度⁴⁸，以嚴謹的法律概念及規範體系，妥適解釋適用黨產條例相關規定，避免訴諸情緒性的政治語言（如追殺、清算、鬥爭等），或浮濫使用法律概念（如沒收、沒入、解散等），在尊重既有財產歸屬秩序的原則下，針對特定歷史背景或時空條件下，特定政黨、法人、團體或機構的「不當取得財產」，以相對輕微的干預手段，基於轉型正義需求，再度調整財產歸屬秩序；同時平衡兼顧「正當取得財產」的保護，以及「善意信賴」的保護、「交易安全」的維護等，才是真正深化民主、鞏固自由民主憲政秩序之道。

畢竟，加速落實轉型正義，早日處理不當黨產問題，不僅於國家、社會、人民有利，對不當黨產追討對象而言，亦有利於其盡快重新出發、繼續健全運作發展。

48 例如：黨產條例第 9 條第 6 項關於申請複查及提起行政訴訟的規定；第 11 條第 1 項關於黨產會調查應恪遵正當法律程序、符合比例原則的規定；第 14 條關於黨產會處分應經公開聽證程序的規定；第 16 條關於提起行政訴訟的規定；第 18 條第 3 項關於限制黨產會委員黨籍、性別的規定；第 20 條關於黨產會委員應超出黨派、公正獨立行使職權、不得參與政黨活動的規定；第 29 條關於提起行政救濟的規定等。