

# 轉型正義與回復權利<sup>\*</sup>： 論撤銷不法刑事判決後之返還沒收財產議題

許恒達<sup>\*\*</sup>

## 目次

### 壹、導論

### 貳、綜覽轉型正義各國返還不法取得財產之機制

- 一、撤銷模式：德國統一後處理東德威權政府之法制
- 二、賠償模式：阿根廷
- 三、和解模式：南非
- 四、法制分析與參考對象選擇

### 參、德國返還沒收財物之回復權利法制概說

- 一、基礎授權規範
- 二、財產返還之一般要件
  - (一) 財產、權利人與現有人之定義
  - (二) 前提：撤銷不法判決
  - (三) 直接關聯性
  - (四) 無排除返還事由

\* 本文改寫自本人與中研院台史所曾文亮研究員共同主持、受促轉會委託之研究計畫「威權統治時期沒收財產處理之研究」成果報告，其中針對如何設計法制架構、並由本人獨力撰寫之部分；本文並曾發表於台灣教授協會主辦之「轉型正義工程：檢視回顧與前瞻」研討會。本文改寫、參與研討會及發表於期刊等情事，已事先徵得促轉會同意，惟須注意：(1) 文責由筆者自負，(2) 本文僅純粹為個人學術見解，無關促轉會未來立法方向。

\*\* 國立臺灣大學法律學院教授。

### 三、損益衡平之相關問題

- (一) 請求人的補償義務
- (二) 現有人之對待給付求償權
- (三) 請求人之選擇權
- (四) 返還所生之法律關係

### 四、請求返還之程序

### 五、替補賠償 (ENTSCHÄDIGUNG) 之計算

- (一) 替補賠償之基本規則
- (二) 不動產之替補賠償
- (三) 動產之替補賠償
- (四) 扣除對待給付與比例縮減

## 肆、返還沒收財物的未來立法方向

- 一、德國法對我國未來法制的啓示
- 二、撤銷判決的法律效果
- 三、返還財產標準的考量因素
- 四、現可稽考的返還財產標的
- 五、財產標的返還優先原則與不適返還事由
- 六、替補賠償的計算難題
  - (一) 不動產
  - (二) 動產
  - (三) 其他非動產類的雜項財產
  - (四) 包裹式替補賠償
  - (五) 比例縮減？
  - (六) 本文見解

## 伍、結論

## 摘要

本文討論基於轉型正義及促轉條例第 6 條撤銷不法刑事判決後，應該如何還該判決所宣告沒收的財產，本文認為返還議題涵括了法律面與政策面。就法律面而言，必須就所要撤銷的不法刑事判決提供充分的規範定性，本文認為促轉條例授權立法撤銷威權時期的不法刑事判決，其效力具有回溯作用，被撤銷後受判決人應視同無罪的司法宣告。至於返還標準則屬政策問題，應多方考量相關聯的利益狀態，特別是國庫本身負擔。本文就此問題提出若干政策層面的建議。

**關鍵字：**轉型正義、促進轉型正義條例、財產返還、回復權利、刑事沒收。

## 壹、導論

在威權政府體制之下，為了控制人民的政治需求，往往作出各類侵害人權行為，而事後追求轉型正義的過程中，也就必須儘可能針對這些侵害人權後果，全面性地回復被害人權利，回復權利 (Rehabilitation) 的法律效果，可以說是真正能有效實踐轉型正義的作法<sup>1</sup>，尤其過去臺灣威權時代，政府曾透過刑事有罪判決侵害人權，殺害受判決人或者剝奪自由，因判決而產生的「犯罪所得」沒收效果，也會影響受判決人或其家庭的財產權，而其社會生活中的名譽也會因此遭受侵害<sup>2</sup>。為實踐轉型正義<sup>3</sup>，不僅必須將該「違反法治國原則之刑事判決」撤銷，就回復權利的面向而言，還必須 (1) 平反其名譽、(2) 賠償其人身損害、(3) 歸還其被沒收的財產<sup>4</sup>。

就其中較少被注意的「歸還威權政府不法沒收之人民財產」而言，我國倡議轉型正義已有相當時間，但針對因國家違法追訴人民犯罪，進而沒收其財產的法律效果，迄今尚未完成回復權利所應有的轉型正義工程。舉例來說，已廢止適用的懲治叛亂條例第 8 條第 1 項規定：「犯本條例第二條第一項、第三條第一項及第四條第一項第一款至第十一款之罪者，除有第九條第一項情形外，沒收其全部財產。但應酌留其家屬必需之生活費」，即許可在違反「懲治叛亂者」的刑事責任宣告外，另

- 
- 1 回復權利亦為轉型正義實踐機制的一環，vgl. Gerhard Werle/Moritz Vormbaum, *Transitional Justice. Vergangenheitsbewältigung durch Recht*, 2018, S. 107 ff.
  - 2 有關威權時期司法不法案件的分析，參考尤伯祥，威權統治時期司法不法之刑事案件類型與分析，收錄於，社團法人台灣法學會主編，*台灣法學新課題*（十五），2020 年，頁 40-51。
  - 3 有關台灣轉型正義的實踐，參考李怡俐，轉型正義的機制及脈絡因素—以台灣為例，*台灣人權學刊*，第 1 卷第 2 期，2012 年 6 月，頁 168 以下；平井新，台灣轉型正義在世界脈絡中的普遍性與未來走向，*黨產研究*，第 5 期，2020 年 4 月，頁 52-59。
  - 4 其他更進一步作法的討論，包括成立真相委員會、審查過去公務員的作為等，參見 Gerhard Werle/Moritz Vormbaum (Fn. 1), S. 83 ff., 121 ff.

行「沒收其全部財產」，甚至在該「叛亂者」已經死亡後，仍然可以沒收其財產，此見於同條第 2 項的規定：「前項罪犯未獲案，或死亡而罪證明確者，單獨宣告沒收其財產」，從上述規定可以發現，威權政府不僅在於其所要肅清對象的刑事責任是否成立，也極重視能否將其個人甚或家族財產全面剝奪。有鑑於此，實現轉型正義時，除了必須填補不法刑事制裁惡害，還必須返還過去不法沒收的財產予受難者。近期我國立法者訂定促進轉型正義條例（以下簡稱促轉條例），終於注意到此項問題，立法者不僅在第 6 條第 1 項規定應重新調查威權時期不法刑事判決外：「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」<sup>5</sup>，同條第 2 項更強化規範返還不法沒收財產的復權措施：「前項之平復司法不法，得以識別加害者並追究其責任、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」。

換言之，轉型正義理念的實踐面向本來就包涵返還不法刑事判決所沒收的財產，立法者創設了法源基礎，此即促轉條例第 6 條第 2 項，不過第 2 項也僅只授權概括性的規範依據，實際上應該如何返還？其返還標準為何？是否受難者能夠公平地取回被沒收的財產？這些後續問題應該如何處理，則未於促轉條例內詳細規定，針對返還的實踐，顯然還須有更完整的法律規範才行，而我國法制應對轉型正義的經驗相對有限，要適當地設計相關法制，或可參考比較法制。以下討論，就先簡

---

5 學說有認為此指「違反自由民主憲政秩序之刑事追訴或審判作為加害手段之不法行為或結果」，參見尤伯祥，同註 1，頁 41、56-60。深入討論，參考黃丞儀，政治審判與正義的胚芽—美麗島審判帶來的法治悖論，收錄於，社團法人台灣法學會主編，台灣法學新課題（十五），2020 年，頁 102-106。

單介紹幾個比較具有代表性的國家，觀察這些國家如何應對過去威權時代違反法治國原則的各類國家行為，以及威權時代結束之後，這些國家又如何回復威權政府實行侵害人權行為所造成的損害，其中將著重討論「被沒收財產」的返還與損害賠償問題；討論完比較法模式後，筆者將以較具有接近性的德國法制為參考基準，具體觀察其立法建制，最後則針對我國未來立法可能發生的幾項議題，提出筆者的個人意見。

## 貳、綜覽轉型正義各國返還不法取得財產之機制

本文討論核心重點，在於是如何建置國家不法沒收財產的返還法制，這個問題除返還方式與內容之外，還涉及前一階段如何處理國家不法行為。常見的威權政府手法是透過其刑事法院作成不法刑事判決，不過，威權政府也可能選擇不透過刑事判決，而是採取不法行政措施甚或純粹高權行為，藉以達成其政治目的，既然威權政府手法多樣，轉型正義的復權機制自須有所因應，故須因應不同侵害基本權手法而採取不同措施，我們大致上可以把這些路線區別為兩類，第一類的威權政府透過「違反法治國原則的刑事司法判決」進行侵害，相應復權機制必須先以撤銷原不法判決為前提，第二類則是「違反法治國的其他國家不法措施」，這類作法因無先行的不法判決，無從予以撤銷，但在有必要時，仍可以撤銷相關的國家行為。這是通常論及轉型正義時的兩種回復權利機制與態樣。

值得注意的是，許多國家都面臨轉型正義需求，但如前所述，侵害人權方式選項甚多，面對差異化手法，復權措施也有所不同。大致以觀，多數歐洲國家轉型正義實踐上的回復權利措施，大部分都涉及對於「過去不法刑事判決」的復權措施，就此必須先行撤銷過去不法刑事判

決，然後再對因此判決受到損害之人，因不法刑事判決所遭受的各項惡害（名譽、生命、人身自由、健康、執業資格、財產），予以一定程度的補償或賠償，其中也括返還不法沒收財產<sup>6</sup>，其原因可能因歐洲法制基礎相對較完善，縱或威權政府進行不義的統治行為，仍在形式上會符合法治基準，並透過刑事法院貌似中立客觀的審判機制進行。

相對於此，非歐洲系統的國家（例如拉丁美洲國家）面對轉型正義問題時，因為法治佈建相對未臻完善，侵害人權手法不夠精細，也較少透過刑事法院判決作為實現其政治目的之中間媒介，毋寧直接違反法治國而施用國家權力至個別被害人，這類國家在實現轉型正義的過程中，通常不會先行撤銷不法判決，而是直接對各項損害後果施行賠償或補償方式以處理問題，此即直接透過民事程序、行政程序或非刑事程序進行轉型正義工程<sup>7</sup>。

此外，也有國家另闢蹊徑，不將轉型正義的重心置於返還財產，而是追求釐清真相，返還財產在其法制也不再扮演重要角色。我們可以將以上三種立法角度簡稱為撤銷模式、賠償模式與和解模式，以下簡要說明之。

## 一、撤銷模式：德國統一後處理東德威權政府之法制

撤銷模式以歐洲的主流作法為中心，其特點在於：歐洲各國法制相對健全，威權政府也會透過刑事法院判決達成其政治管制目的，其他後續威權政治手段，也就依附在該刑事判決之後發生，所以要進行轉型

---

6 Albin Eser/Ulrich Sieber/Jörg Arnold (Hrsg.), *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse*, Teilband 14 *Transitionsstrafrecht und Vergangenheitspolitik*, 2012, S. 311 f.

7 Eser/Sieber/Arnold (Fn. 6), S. 312.

正義，必須先本於違反法治國原則的理由，撤銷曾經依當時法律體系係屬合理正當，但顯然不符合法治國基本理念的刑事判決。

至於如何撤銷不法刑事判決，歐洲國家有透過刑事法院的方式進行，也有設計司法特別程序，但後續回復權利的法律效果，則必須再透過後續立法方式，於不法刑事判決撤銷之後，再由因不法判決而受損害之人，循行政或民事機制請求返還財物或請求替補賠償。

舉例來說，1989 年秋天東德政府倒台之後，雖然東德政體尚未完全解散，但已經開始進行轉型正義的活動<sup>8</sup>，回復權利的先聲始於對於東德不義刑事判決的撤銷 (Kassation)，當時就已經由東德的最高法院來執行相關的撤銷裁判。而在 1990 年 6 月公布了自我清算法，依該法可以回復因東德法律而被撤銷執業活動許可的資格回復權利效果<sup>9</sup>。

雖然東德政府已經開始進行轉型正義的法律活動，但是後來此一規定透過東、西德的統一條約所取代，而在東、西德統一條約第 17-19 條中，特別是第 17 條規定：因政治因素而被刑事訴追或獲有違反法治國或違憲法院裁判之被害人，必須予以回復權利<sup>10</sup>，此項統一條約規範涵納了東德在統一前為轉型正義所投入的努力，在德國正式統一之後，整體的法源基礎也就來自統一條約。

而在統一條約的整體法律基礎上，統一後德國政府頒布「德國社會統一黨 (SED) 不法清算法」(SED-Unrechtsbereinigungsgesetz)。其中又可分為兩次立法過程。第一次社會統一黨不法清算法 (Das erste SED-Unrechtsbereinigungsgesetz) 公布於 1992 年，此即所謂刑事回

---

8 Eser/Sieber/Arnold (Fn. 6), S. 435 ff.

9 Eser/Sieber/Arnold (Fn. 6), S. 436.

10 Eser/Sieber/Arnold (Fn. 6), S. 438 ff.



復權利法 ( Strafrechtliche Rehabilitierungsgesetz )，該法中主要以刑事判決為主要處理對象，針對東德過去因為內容不符合法治國原則的刑事判決予以重新清算，具體內容包括撤銷過去的不法刑事判決，以及名譽、人身自由損害、健康損害及返還財產的各項規定<sup>11</sup>。為了落實刑事回復權利法，德國立法者更在接續立法上努力，接連頒布了許多具體化刑事回復權利法的相關法律，這些法律尤其以涉及財產返還的規定為其重點所在 ( 詳後述 )。

接續於 1994 年則公布了第二次社會統一黨不法清算法 ( Das zweite SED-Unrechtsbereinigungsgesetz )，此即行政回復權利法 ( Verwaltungsrechtliche Rehabilitierungsgesetz ) 與職業回復權利法 ( Berufliche Rehabilitierungsgesetz )<sup>12</sup>。前者主要的處理對象，是以違反法治國原則的行政法處分及措施作為回復權利重點，規範上必須先行撤銷這些處分及措施，接著再施行回復權利的相關機制<sup>13</sup>；而後者則以在東德領域中因為政治性訴追而無法執行職業活動所作的相關補償<sup>14</sup>。

整體而言，德國面對東德威權法制的轉型正義問題，可說已達到最完整的規畫成果，不僅各類領域都有相應立法，針對如何具體、有效地落實返還財產現實需求的問題上，更有密度極其詳盡的設計。不過論者也指出，德國立法者僅強調東德政府具體判決或行政措施的不法性，但對於東德政府是否為「不法國家」 ( Unrechtsstaat ) 的更核心問題，其實抱持著規避的態度<sup>15</sup>。

---

11 Eser/Sieber/Arnold (Fn. 6), S. 451 ff.

12 Eser/Sieber/Arnold (Fn. 6), S. 456 ff.

13 Eser/Sieber/Arnold (Fn. 6), S. 460.

14 Eser/Sieber/Arnold (Fn. 6), S. 461 f.

15 Eser/Sieber/Arnold (Fn. 6), S. 498.

## 二、賠償模式：阿根廷

第二類作法則是以南美洲國家為主，相對於歐洲國家，南美洲國家的法制較不健全，在轉型正義的實踐上，並沒有先以撤銷不法刑事判決作為開展方式，反而採取較為直接的作法，亦即以立法授權的方法，許可受到過去威權政府侵害之人，可以向國家請求返還財物或請求賠償。

具體適例如阿根廷的轉型正義法制，該國面對過去威權法制的轉型正義實踐上，並未極度強調回復權利機制，主要轉以賠償效果為主，但這些對於政府的替補賠償請求權，大部分已經時效完成，因此使得不法對待的被害人向美洲人權公約提出請求，最後美洲人權公約建議阿根廷政府必須要向被害人提供替補賠償機會，也因此阿根廷一連公布了若干有關替補賠償的法律<sup>16</sup>。替補賠償的請求權人中，多以受不法刑事判決而被科處人身拘禁的被害人為主，其得透過民事程序向政府求償<sup>17</sup>。

## 三、和解模式：南非

有別於上述兩種模式，和解模式的核心不是責任訴追，而是透過澄清事實以達到最終族群間和解。因此南非並沒有像歐洲或南美洲國家非常直接的回復權利制度設計，請求返還財物或請求賠償，在此並非整體規範機制的重心。也因此才會設計一次性給予被害人價金與補助的作法。

析言之，南非轉型正義主要透過其「真相發現與修補委員會」實現，委員會得向總統建議特定的轉型正義措施。機制上將承認作為嚴重

---

16 Eser/Sieber/Arnold (Fn. 6), S. 322.

17 Eser/Sieber/Arnold (Fn. 6), S. 323.

人權侵害事件被害人的過程，當作是轉型正義的重要實現方式<sup>18</sup>。至於如何解釋重大人權侵害，依據南非憲法規定，包括謀殺、拷問、嚴重虐待、擄人、擄人未遂，並包括其教唆或共謀者；而對於真相與和解的實現，包括赦免行為人刑責，被害人並且不得提出損害賠償的請求。亦即，「承認為被害人」意謂著不再能請求損害賠償，也不再能請求訴追加害者。基此，南非處理轉型正義的方式，可說是一種非著重於刑事法程序為主的作法<sup>19</sup>。

#### 四、法制分析與參考對象選擇

綜觀以上三種不同的法律機制，本文認為對於我國建構轉型正義下的財產返還制度而言，應該仍然是歐洲的撤銷模式制度較適合參考。主要理由在於：我國促轉條例第6條第1項已經要求重新調查不法刑事判決，而同條第3項第2款更是直接規定：「下列案件，如基於同一原因事實而受有罪判決者，該有罪判決暨其刑、保安處分及沒收之宣告，於本法施行之日均視為撤銷，並公告之：[...]二、前款以外之案件，經促轉會依職權或依當事人之聲請，認屬依本法應予平復司法不法之刑事有罪判決者」，依此規定，只要促轉會認定威權時代的個別刑事司法判決屬於應予平復的不法刑事判決，並予以公告，即直接「視為撤銷」，這種迂迴的規範模式，使得促轉會無形中取得合法撤銷不法刑事判決的法律權限，接下來促轉會另可依同條第2項返還該不法刑事判決沒收的財產。

換言之，我國立法者明顯選擇了類似歐洲的撤銷模式，體例上必須先行撤銷不法刑事判決，之後再進一步達成返還財產的效果。雖然不免有行政機關可以撤銷司法機關判決的質疑，但至少要有立法授權作為形

---

18 Eser/Sieber/Arnold (Fn. 6), S. 325.

19 Eser/Sieber/Arnold (Fn. 6), S. 326.

式依據；且再考量我國轉型正義工程並非如外國，後者大多在威權政府倒台後就開始肇建轉型正義法制，但我國卻遲至 2016 年以後才開始重視轉型正義問題，如果撤銷判決還要再經過司法程序，面對時間過長的個案事實，恐怕並不容易。本於上述考量，立法者選擇以促轉會作為調查與撤銷刑事不法判決機關，接續法律效果也就必須具體地操作返還原不法刑事判決所沒收財物。基此，我國應該參考的法制方向，應該是以歐洲法制為基礎的設計模式。

而歐洲各國中，整體回復權利法制最完備，相關財產返還機制最細緻者，應該是直接透過立法方式詳細明文規範的德國法，再考量整體資料的取得可能性，以及法制上我國向來與德國法具有高度近似性，本文認為我國應可參考德國法應對東德威權政府有關撤銷判決後返還財物的相關制度，作為設計我國接續法制的基礎。

## 參、德國返還沒收財物之回復權利法制概說

### 一、基礎授權規範

已如前述，德國法特點在於規範密度詳細且完整，而整體德國法的基礎規定，來自「有關前東德地區因違反法治國刑事訴追而受害者之回復權利與賠償法」（Gesetz über die Rehabilitierung und Entschädigung von Opfern rechtstaatswidriger Strafverfolgungsmaßnahmen im Beitrittsgebiet；簡稱「刑事回復權利法」Strafrechtliches Rehabilitierungsgesetz – StrRehG），該法第 1 條就明文規定，基於西德與東德統一條約第 3 條的規定，從 1945 年 5 月 8 日至 1990 年 10 月 2 日期間，可以針對內容違反法治國之刑事法院判決，聲請法院予以撤銷，第 1 條中並詳列了相關得聲請法院撤銷的具體個案罪名。至於可得聲

請者，依刑事回復權利法第 7 條第 1 項規定，包括受刑事判決之人、其法定代理人、因他人刑事判決而受有不利益之人以及代表公益的檢察官，其程序應於 2011 年 12 月 31 日以前，以口頭或書面方式，向德國法院提出，管轄原則上由一審刑事法院或是負責偵查所在地的地方法院為之<sup>20</sup>。

而同法第 3 條第 1 項則進一步規定，撤銷不法刑事判決之後，被害人可以依本法規定而產生請求權，而第 2 項則更規定：「如有財物或財產利益沒收之判決被撤銷，應依財產法或投資法之規定處理其返還或移轉本人事宜」<sup>21</sup>（財產法與投資法為其他後續立法），該項規定構成了德國轉型正義法制中，於撤銷不法刑事判決之後，受害者可以請求返還財物或財產利益的法律適用基礎規範。不過，對於接下來要如何實踐相關返還財產的法律效果，在授權母法中則沒有更進一步的規定，相關規範內容，則必須參考另外四部本於刑事回復權利法所延伸的法律：

- （一）未解決財產問題處理法（Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen，簡稱「財產法」Vermögensgesetz; VermG）
- （二）處理未解決財產問題之替補賠償法（Gesetz über die Entschädigung nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen，簡稱「替補賠償法」Entschädigungsgesetz; EntschG）
- （三）依財產法所生返還請求之投資優先法（Gesetz über den Vorrang für Investitionen bei Rückübertragungsansprüchen nach dem

---

20 鄭文中，政治轉型後人民因不當刑事判決遭沒收財產返還之研究—以國際間發展為比較，黨產研究，第 3 期，2018 年 10 月，頁 41。

21 § 3 II StrRehaG: „Wird eine Einziehung von Gegenständen oder eine Vermögenseinziehung aufgehoben, richtet sich die Rückübertragung oder Rückgabe von Vermögenswerten nach dem Vermögensgesetz und dem Investitionsvorranggesetz.“

Vermögensgesetz，簡稱「投資優先法」Investitionsvorranggesetz; InvorG )

( 四 ) 國家對於依佔領區法律或佔領區高所徵收而無法回復之財產衡平法 ( Gesetz über staatliche Ausgleichsleistungen für Enteignungen auf besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitlicher Grundlage, die nicht mehr rückgängig gemacht werden können，簡稱「財產衡平法」Ausgleichsleistungsgesetz; AusglLeistG )

必須說明，這四部法律共同形塑德國的轉型正義法制，撤銷原不法刑事判決之後，究竟應該如何返還其所相應附麗的被沒收財產之法制基礎，德國立法者透過這四部法律，幾乎把所有能夠想像的情況全部規範進去，其中最重要的兩部法律是財產法與損害補償法，前者主要規範對於附隨於刑事判決而沒收之財物，應該在法院撤銷之後如何進行原物返還；至於損害補償法則主要處理如果無法原物返還時，應該如何以價額方式達成填補當時被沒收者填補損失的效果。由於相關內容甚多，以下就簡單選擇較具代表性的問題予以說明。

## 二、財產返還之一般要件

先說明財產返還問題，此項復權效果具體規範於財產法之中，其立法第 2 條先對法條中使用的概念有清楚定義。就其返還適用前提而言，基礎規定見於財產法的第 1 條第 1 項，德國立法者將返還財產限定於四種情況：

- ( 一 ) 財產在無對價之情況下被收為公有；
- ( 二 ) 財產被收為前東德人民公有，卻僅有明顯過低之對價；

- (三) 透過國家行為又再讓與給第三人之情況；
- (四) 因 1972 年東德內閣部長會議主席所作之決定而將其納為公有之財產<sup>22</sup>。

只要因不法國家行為而收充公有的財產返還問題，原則上都適用財產法的規定為後續處理，不過還必符合相關之實質條件，以下分點詳述之：

### (一) 財產、權利人與現有人之定義

財產法主要規範客體，即是被沒收、充公的財產，「財產」(Vermögenswert) 大致上指的是具有市場交易價值之財貨，但即使沒有市場交易價值，但具有所有權的屬性，也可以被認定為財產法所規範的財產，例如被害人的信件、日記等，這在政治性案件中尤為常見<sup>23</sup>。質言之，財產法並沒有對於納入整體財產法規範的客體有過多限制，只要透過刑事判決而被不法充公的財產，原則上都可適用本法進行歸還或賠償。

「權利人」(Berechtigter) 的定義位於財產法第 2 條第 2 項，其指財產受到不法判決所波及，因而被收歸公有或受到不利效果之自然人、法人或其權利繼承人<sup>24</sup>；而「現有人」(Verfügungsberechtigter)

- 22 a)entschädigungslos enteignet und in Volkseigentum überführt wurden;
  - b)gegen eine geringere Entschädigung enteignet wurden, als sie Bürgern der früheren Deutschen Demokratischen Republik zustand;
  - c)durch staatliche Verwalter oder nach Überführung in Volkseigentum durch den Verfügungsberechtigten an Dritte veräußert wurden;
  - d)auf der Grundlage des Beschlusses des Präsidiums des Ministerrates vom 9. Februar 1972 und im Zusammenhang stehender Regelungen in Volkseigentum übergeleitet wurden.
- 23 Hans-Hermann Lochen/Christian Meyer-Seitz, Leitfaden zur strafrechtlichen Rehabilitierung und Entschädigung, Wiedergutmachung von Justizunrecht in der ehemaligen SBZ/DDR, 1994, S. 110.
- 24 § 2 Abs. 1 S. 1 VermG: „Berechtigte im Sinne dieses Gesetzes sind natürliche und juristische Personen sowie Personenhandelsgesellschaften, deren Vermögenswerte von Maßnahmen gemäß § 1

指的是，對於應予返還之財產，在請求時間點具有所有權或具有事實上處分權之人<sup>25</sup>。

## (二) 前提：撤銷不法判決

依財產法規定應予回復財產的前提，是原始存在的不法判決已被撤銷。以本文主要著力的刑事回復權利法制而言，此即原來不法刑事判決已經依刑事回復權利法第 1 條之規定而被撤銷<sup>26</sup>。必須特別說明的是，依德國財產法返還財產的前提是，不法刑事判決已經透過法院程序而予以撤銷，德國在設計整體法制之時，大致上認為既然是過去東德司法權所作成的不法判決，如要予以撤銷，當然必須以司法方式進行，因此程序設計上，應先依法撤銷所謂「違反法治國的判決」(Aufhebung rechtsstaatswidriger Entscheidungen)。

至於撤銷該不法判決的具體程序，則依刑事復權法的規定，必須由受不法判決之、其遺族或檢察官依同法第 7 條規定，以書面方式向法院提出聲請，原則上由區法院進行管轄，法院在撤銷不法判決的程序中得依職權調查事實，並作成撤銷不法判決的復權裁定 (Rehabilitierungsentschluss)，而針對復權裁定，可以再透過法院程序進行抗告程序進行救濟。

無論如何，如果已經存在了一個確定的撤銷不法判決裁定，那麼

---

betroffen sind, sowie ihre Rechtsnachfolger.“

25 § 2 Abs. 3 S. 1 VermG: „Verfügungsberechtigter im Sinne dieses Gesetzes ist bei der Rückgabe von Unternehmen derjenige, in dessen Eigentum oder Verfügungsmacht das entzogene Unternehmen ganz oder teilweise steht, sowie bei Kapitalgesellschaften deren unmittelbare oder mittelbare Anteilseigner und bei der Rückübertragung von anderen Vermögenswerten diejenige Person, in deren Eigentum oder Verfügungsmacht der Vermögenswert steht.“

26 Hans-Hermann Lochen/Christian Meyer-Seitz, Leitfaden zur strafrechtlichen Rehabilitierung und Entschädigung. Wiedergutmachung von Justizunrecht in der ehemaligen SBZ/DDR, 1994, S. 110.



就可以在接續流程中，進行返還財產的程序。接下來說明可以主張返還財產的實體上積極條件與消極條件。

### （三）直接關聯性

首先是返還財產的實體積極條件，此即該沒收之財產與不法判決之間，具有直接關聯性。直接關聯性的要求可見於財產法第 1 條第 7 項<sup>27</sup>，依其規定：「本法適用於依其他法規範，而以違反法治國之理由，在具有直接關係下被撤銷之刑事判決、秩序違反法決定或行政法決定所生之返還請求」（Dieses Gesetz gilt entsprechend für die Rückgabe von Vermögenswerten, die im Zusammenhang mit der nach anderen Vorschriften erfolgten Aufhebung rechtsstaatswidriger straf-, ordnungsstraf- oder verwaltungsrechtlicher Entscheidungen steht）。換言之，該「財產之沒收」必須是因為不法刑事判決直接引致，而當不法刑事判決進一步被撤銷後，沒收宣告當然失所附麗，也就必須予以返還。相反來說，如果沒收效果與不法刑事判決之間欠缺直接關聯性，那麼就不能依財產法規定予以返還<sup>28</sup>。舉例來說，被告因為政治因素而受到刑事訴追，而在刑事訴追過程中，因為該被告試圖避罪的因素，而將其動產或不動產拋棄或轉讓他人，藉以使得東德政府能夠無償或接近無償方式取得，此種財產就不在財產法的保護範圍<sup>29</sup>。

又例如被告的財產在政治迫害的偵查程序中被檢察官扣押，但後來於本案判決中並未宣告沒收該項財產，不過被告亦未取回該財產，則該

---

27 學說上亦有譯為「脈絡關聯性」者，參見鄭文中，同註 20，頁 38。

28 Hans-Hermann Lochen/Christian Meyer-Seitz, Leitfaden zur strafrechtlichen Rehabilitation und Entschädigung, Wiedergutmachung von Justizunrecht in der ehemaligen SBZ/DDR, 1994, S. 112.

29 Lochen/Meyer-Seitz (Fn. 28), S. 112.

財產的返還並非財產法的規範管制範圍，而應依其他法律機制求償<sup>30</sup>。

#### （四）無排除返還事由

除了以上積極要件之外，還必須不存在消極排除事由，才可以依財產法等相關規定向國家請求返還被沒收之財產，這些消極事由規定於財產法第 4 條與第 5 條。包括以下四種情況<sup>31</sup>：

- (a) 依第 4 條第 1 項規定，依財產本質 ( Natur der Sache ) 不適宜實行返還<sup>32</sup>，所謂依財產本質不適宜返還，主要涉及沒收企業之所有權與經營權之後，該企業已經暫停營業，且再重新開始營業的相關條件並不具備的情況；
- (b) 依第 4 條第 2 項規定，因第三人善意取得而無法返還；不過德國立法者在此設計了善意取得的時間限制，原則上善意取得的時間，必須限定為在威權政府統治期間之內的善意取得<sup>33</sup>，至於什麼情況才可稱之為「善意取得」，同條第 3 項採取反面定義的規範模式，包括：(i) 權利之獲取不符合原東德一般法律規範、程序規則或行政實務，而取得者明知或可得而知；(ii) 權利之獲取以賄賂或使用個人權力地位，從而影響取得時機、獲取條件或獲取客體之選擇；(iii)

---

30 Lochen/Meyer-Seitz (Fn. 28), S. 112.

31 詳述參考 Lochen/Meyer-Seitz (Fn. 28), S. 114 f.

32 § 4 I S. 1 VermG: „Eine Rückübertragung des Eigentumsrechtes oder sonstiger Rechte an Vermögenswerten ist ausgeschlossen, wenn dies von der Natur der Sache her nicht mehr möglich ist.“

33 § 4 I S. 1, 2 VermG: „Die Rückübertragung ist ferner ausgeschlossen, wenn natürliche Personen, Religionsgemeinschaften oder gemeinnützige Stiftungen nach dem 8. Mai 1945 in redlicher Weise an dem Vermögenswert Eigentum oder dingliche Nutzungsrechte erworben haben. Dies gilt bei der Veräußerung von Grundstücken und Gebäuden nicht, sofern das dem Erwerb zugrundeliegende Rechtsgeschäft nach dem 18. Oktober 1989 ohne Zustimmung des Berechtigten geschlossen worden is[...].“

權利之獲取係本於獲取得利用自己或第三人帶來之強制狀態，或對當時所有人施行詐術。這三種情況只要符合任何一種，即非屬於善意取得；

- (c) 依第 5 條之規定，該財產上已經存在其他的用益機能，或其財產原有的使用目的已經有明顯改變，包括以下幾種情況，(i) 財產上已經另行投入重要的營建成本，使其用益目的改變，且具有公共利益；(ii) 財產已經作為公共使用；(iii) 該財產已用於住宅或居住建築之使用；(iv) 已經作為營業使用或已經成為企業之營業用途，且若無重大減損企業利益即難以返還者<sup>34</sup>。
- (d) 符合投資優先法之規定，得不予返還之情況，這種情況指的是，當財產（包括不動產、建物或被沒收之企業）已經被用於特定的投資目的，從而創造新的就業機會、新的居住空間或新的基礎設施時，這時因為投資效果具有重大效益，原則上若符合投資優先法的規定，就要排除返還法律效果的適用。

綜上，如果個案符合前述事由，就會發生排除返還原沒收客體的法律效果，排除返還效果之後，原權利人只能請求替補賠償，但不同類型的替補賠償計算方式不同，例如可以適用投資優先法的案例，可以用現行市價為基礎請求賠償，但若屬於一般類型的案例，只能以沒收當時

---

34 § 5 Abs. 1 VermG: „Eine Rückübertragung von Eigentumsrechten an Grundstücken und Gebäuden ist gemäß § 4 Abs. 1 insbesondere auch dann ausgeschlossen, wenn Grundstücke und Gebäude a) mit erheblichem baulichen Aufwand in ihrer Nutzungsart oder Zweckbestimmung verändert wurden und ein öffentliches Interesse an dieser Nutzung besteht, b) dem Gemeingebrauch gewidmet wurden, c) im komplexen Wohnungsbau oder Siedlungsbau verwendet wurden, d) der gewerblichen Nutzung zugeführt oder in eine Unternehmenseinheit einbezogen wurden und nicht ohne erhebliche Beeinträchtigung des Unternehmens zurückgegeben werden können.“

土地單位價值為基礎而請求特定倍數的賠償。兩者計算上並不相同<sup>35</sup>。

論述及此，大致上已經說明請求返還財產的相關實質要件，能符合上述要求，且無排除返還事由時，即可請求返還。

### 三、損益衡平之相關問題

必須注意，由於請求權人原則上可以取回其財物或利益，但若財物上已經因為時間經過，在一定條件下必須進行維修或保養時，此時該就會出現較為複雜的法律關係，德國立法者也早已預期到此類複雜的法律關係，並在立法中已經先對可能產生的情況有所因應，就此即產生所謂損益衡平 ( Wertausgleich ) 的特別需求，以下說明幾個較具有代表性的情況。

#### (一) 請求人的補償義務

首先涉及第 7 條的請求人補償義務，如果請求返還的財產在 1990 年 10 月 2 日之前，因為增建、更新或狀態改變等方式而有「支出」 ( Kosten )，且該支出換算後約當每日曆天超過 10000 東德馬克 ( 約 5000 德國馬克 )，亦即依其返還時的現況，仍有一定程度價額時，如果現有人可證明其支出時，請求人必須支付該支付的補償金給該財產的現有人，方能取回其原有請求財產標的物。如果個案中無法計算該支出成本之數額時，可由主管的當地政府予以估算數額<sup>36</sup>。

---

35 Lochen/Meyer-Seitz (Fn. 28), S. 114 f.

36 §§ 7 Abs. 1 S. 1, 2 VermG: „Der Berechtigte hat, außer in den Fällen des Absatzes 2, die Kosten für vom Verfügungsberechtigten bis zum 2. Oktober 1990 durchgeführte Maßnahmen für eine Bebauung, Modernisierung oder Instandsetzung des Vermögenswertes zu ersetzen, soweit die Zuordnung der Kosten der Maßnahmen zum Vermögenswert durch den gegenwärtig Verfügungsberechtigten nachgewiesen ist und diese Kosten im Kalenderjahr im Durchschnitt 10.000 Mark der Deutschen Demokratischen Republik je Einheit im Sinne des § 18 Abs. 2 Satz 3 überschritten haben. Kann eine Zuordnung der Kosten nach Satz 1 nicht nachgewiesen werden, ist jedoch eine

除了實際支出外，如果直到 1990 年 10 月 2 日為止，該財產標的上有可得認定之增值，而該增值可以確認導因於自然人、宗教團體或公益基金會時，則權利人於取得原財產標的時，亦須對於該實際增加的經濟價值予以補償。

不過權利人對於上述兩類之補償義務的提供也有上限，該上限是權利人本身所可享受權利的價值，超過該價值則權利人不再負有補償義務。

另外，如果現有人屬於國家、官方機構，或是由官方股分所組成的國營企業，於此種情況時，則該替補請求權移轉至「替補賠償基金」（*Entschädigungsfond*），並由該基金為後續之處理。最後，第 7 條也附帶規定，由於權利人必須於返還上述支出後，才能取得權利人應有之財產標的，在其取回之前權產本身的用益權能，權利人自然不能主張任何的權利享受效果。

## （二）現有人之對待給付求償權

除了上述權利人應該給付現有人，才能取回財產的規定之外，依財產法第 7a 條規定，如果現有人取得系爭財產時，曾支付相當對價給東德政府或第三人才取得，若權利人仍要求返還系爭財產，此時，現有人可以向「替補賠償基金」（*Entschädigungsfond*）請求填補其對待給付之支付所發生的損失<sup>37</sup>；而若現有人所支付的該筆對待給付，事實

---

Schätzung der Kosten und ihre Zuordnung zum Vermögenswert möglich, sind die Kosten und ihre Zuordnung nach Maßgabe des § 31 Abs. 1 Satz 2 und 3 unter Berücksichtigung der bei der Rückgabe des Vermögenswertes noch feststellbaren Maßnahmen zu schätzen.“

37 § 7a Abs. 1 S. 1: „Ein vom Verfügungsberechtigten im Zusammenhang mit dem Erwerb des Eigentums an dem zurückzuübertragenden Vermögenswert an eine staatliche Stelle der Deutschen Demokratischen Republik oder an einen Dritten gezahlter Kaufpreis ist ihm, außer in den Fällen des Absatzes 2 oder des § 121 Abs. 6 des Sachenrechtsbereinigungsgesetzes, auf Antrag aus dem

上也回流至權利人處時，則權利人必向現有人支付此部分的價額，才能歸還其財產<sup>38</sup>。

### （三）請求人之選擇權

另依財產法第 8 條規定，德國權利人得請求歸還財產，但也可以在替補賠償法生效後六個月時限之內，選擇不歸還財產而以金錢替補賠償替代。但若權利人在德國境內無住所或居所，其選擇權則延長至 5 年時限<sup>39</sup>。

### （四）返還所生之法律關係

如果採取返還原權產標的方式來處理後續法律關係，則不可避免會發生財產標的上現存的「其他權利」發生影響，因為該其他權利的發生，通常是因為可得信賴現有人進而設定，因此在財產法第 16 條確認了幾個在原財產標的返還後，所產生複雜法律關係的基本處理方式：

1. 返還原權利標的之後，該財產權利標的上的其他物權、租賃或用益權等權利關係，原則上不會發生變動。
2. 但若該物權人對於其上權利的取得，非出於善意時，則應予以撤銷其上的其他權利；被撤銷之權利如果是不動產擔保物權時，則於撤銷後，該擔保物權則可變為本於現有人基於第 7 條所生之替補請求權而受擔保，亦即，第 7 條規定當財產

---

Entschädigungsfonds zu erstatten.“

38 § 7a Abs. 2 S. 1: „Ist dem Berechtigten aus Anlass des Vermögensverlustes eine Gegenleistung oder eine Entschädigung tatsächlich zugeflossen, so hat er diese im Falle der Rückübertragung des Eigentums an den Verfügungsberechtigten herauszugeben.“

39 §§ 8 Abs. 1, S. 1, 2: „Soweit inländischen Berechtigten ein Anspruch auf Rückübertragung gemäß § 3 zusteht, können sie bis zum Ablauf von sechs Monaten nach Inkrafttreten des Entschädigungsgesetzes statt dessen Entschädigung wählen; hat der Berechtigte seinen Sitz oder Wohnsitz außerhalb der Bundesrepublik Deutschland, verlängert sich die Frist auf fünf Jahre.“

標的因現有人投入改善措施，或其貢獻而有價值升高現象時，現有人可以向權利人請求償還其支出或增值，就此項替補請求權，即為抵押權所變化之擔保內容。

3. 同樣道理，如果租賃權人或其他用益權人出於惡意而取得租賃權，該關係亦應予以撤銷。

## 四、請求返還之程序

接下來說明程序要件，相關規定見於財產法第 30 條以下。雖然依刑事回復權利法，撤銷不法刑事判決是走法院的司法程序，但請求返還財產則是依行政程序處理，依據同法第 35 條，原則上由申請人居住地政府機關予以管轄，申請人得依財產法第 30 條第 1 項規定，向上述居住地的主管行政機關提出申請，該主管機關可依財產法之相關規定，決定是否依申請返還財產，也可以針對返還財產的範圍予以決定；而申請人得隨時撤回申請。

此外，主管的當地政府依同法第 31 條，針對確定返還財產事務，具有許多權限及義務。首先，機關接受申請之後，即應本於職權進行相關事務的調查，申請人就其相關事務負有協力義務；但若請求反還的是金錢數額，且難以進行調查之時，當地政府得自行估算價額；至若個案中無從確認何項財產客體屬於申請者主張返還，此時當地政府可以通知申請者，令其於四周內提出有關文件證明其事；當地政府可以向其他機關調閱文件，非有正當理由，其他機關不得拒絕；此外，申請人也可以請求當地政府提供其認定事實的證據與文件，以供其審閱。

值得特別說明的是，財產法第 31 條也另外要求，如果當地政府與申請人針對其申請事項已經有合意，此項合意得於程序任何階段為之。

換言之，針對財產返還事務，基本上取決於雙方是否針對返還與否、項目及範圍有相關合意，如果可以確認有此合意，就可以基於合意而終結程序。

至於當地政府的決定，依財產法第 32 條第 1 項的規定，應以書面告知；而當地政府所作成的決定中，必須針對返還的具體情況或選擇替補賠償的相關法律效果，詳盡附理由說明之。但第 32 條也有特別的除外條款，此即如果個案的返還效果會造成替補賠償基金的重大損失，則其賠償應由德國財政部作最後的決定。

而依財產法第 33a 條，如果當地政府的決定未因異議或行政爭訟而被撤銷，那麼應該於確定後一個月內給付，而若由替補賠償基金負擔其給付，則應該確定後二個月內為給付<sup>40</sup>。此外，任何對於替補賠償基金的異議或爭訟程序，並不會停止決定的效力<sup>41</sup>。

至於針對當地政府返還決定的救濟程序，依財產法第 36 條規定，可以透過異議 (Widerspruch) 程序進行處理；異議之提起應於作成決定一個月內，以書面向作成決定的當地政府為之，而實質的審理程序，依同法第 26 條第 1 項的規定，則由異議委員會 (Widerspruchsausschuss) 處理，異議委員會由一位主席與二位陪席委員組成，設於邦政府下，負責異議事務的處理，但若異議僅涉及替補賠償金額，依第 26 條第 3 項規定，則直接由邦政府決定。另依第 36 條第 2 項規定，在異議程序之中，若可能受有損害的第三人，可以參與

---

40 § 33a Abs. 1: „Durch die Behörde festgesetzte Zahlungsansprüche sind einen Monat nach Bestandskraft der Entscheidung fällig. Steht der Anspruch dem Entschädigungsfonds zu und wird die Rückübertragung nicht angefochten, tritt die Fälligkeit abweichend von Satz 1 zwei Monate nach Zustellung der Entscheidung ein.“

41 § 33a Abs. 2: „Widerspruch und Klage des Berechtigten gegen die Festsetzung eines Zahlungsanspruchs des Entschädigungsfonds haben keine aufschiebende Wirkung.“



異議程序。最後，異議可再予以進行行政訴訟，但財產法第 37 條亦給予一定程度的限制。

## 五、替補賠償（Entschädigung）之計算

論述及此，大致上已經針對相關的返還程序有所說明，不過另一個問題則是，如果個案中無法返還財產，或是權利人選擇不返還財產，那麼整體的法律效果就會轉換至替補賠償，此時就會涉及如何計算替補賠償的問題，就此德國立法者又另外訂定了替補賠償法作法規範依據，以下就簡述替補賠償法的重要內容。

### （一）替補賠償之基本規則

依替補賠償法第 1 條規定，僅於「財產法排除返還財產」或「權利人選擇替補賠償」等情事發生時，整體的法律關係才會轉至替補賠償的效果，也才會轉依替補賠償法認定應給予權利人的數額<sup>42</sup>。不過即使這些事由發生時，若符合同條第 4 項的特別情狀，仍可排除替補賠償，例如：(1) 賠償數額少於 10000 帝國馬克或 1000 德國馬克；(2) 權利人已經從東德或西德政府取得一定數額之賠償；(3) 動產之權利已經取得相當對價者。這類情況原則上就會排除替補賠償機制。

而依第 10 條的規定，必須創設「替補賠償基金」（Entschädigungsfond）以作為其終局性的財產來源，該基金並受到德國聯邦政府財政部的監督，而在第 11 條則規定應該挹注替補賠償基金的具體資金來源。

---

42 § 1 Abs. 1 S. 1 EntschG: „Ist Rückgabe nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen (Vermögensgesetz) ausgeschlossen (§ 4 Abs. 1 und 2, § 6 Abs. 1 Satz 1 und § 11 Abs. 5 des Vermögensgesetzes) oder hat der Berechtigte Entschädigung gewählt (§ 6 Abs. 7, § 8 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 Satz 2 des Vermögensgesetzes), besteht ein Anspruch auf Entschädigung.“

## (二) 不動產之替補賠償

至於不動產替補賠償額度的計算，規定於同法第 3 條，原則上的計算是土地連同其使用方式合併判斷，亦即應區別土地使用目的為農用、林用、住宅使用、空地等不同利用方式，決定不動產的替補賠償價值，在此意義下，土地上的建物與土地的價值基本上會合併計算，而不是分開計算<sup>43</sup>。

具體計算則是以「損害發生前最後一次」的土地「單位價值」(Einheitswert) 為基礎進行計算，所謂土地單位價值規定在德國土地稅法第 13 條以下，土地的課稅基礎是以當地財稅機關所認定的土地單位價值作為判斷依據，具體操作上是土地的經濟價值為基礎而予以估算，區別為「農林用地」與「一般土地」，前者是以收成價值作為判斷基礎，亦即企業利用土地，扣除員工成本後的淨收成之 18 倍作為認定單位價值的基礎<sup>44</sup>；而一般土地估算單位價值時，若土地上無建物，則以土地的一般交易行情判斷單位價值，則傾向以年度淨租金為基準來估算其單位價值<sup>45</sup>。

至於替補賠償法第 3 條第 1 項對於不動產賠償額的計算方式，則是區別不同類型土地，以「損害發生之前最後一次計算」之單位價值為核心，再加乘計算，從而得到應賠償數額。例如：

### 1. 農地或林地，就以其當時單位價值乘以 3；

---

43 這一點見於損害賠償法第 3 條第 1 項第 1 句：「評價不動產並包括其上之建物、農作及林栽之基礎，係以……」(Bemessungsgrundlage der Entschädigung für Grundvermögen einschließlich Gebäudeeigentum sowie für land- und forstwirtschaftliches Vermögen ist [...])，可見德國法並未將土地上之建物與土地本身分開課計損害賠償數額。

44 參見范文清，德國不動產稅制簡介，財稅研究，第 44 卷第 2 期，2015 年 3 月，頁 140-141。

45 范文清，同註 44，頁 141-142。

2. 超過兩間出租住宅之土地，則以其當時單位價值乘以 4.8；
3. 綜合使用之土地，其供居住目的占一半以上者，則以當時單位價值乘以 6.4；
4. 商業用地、超過兩間出租住宅之土地、綜合使用且不符合第 3 類之土地、家屋用地與其他建築物地，以當時單位價值乘以 7；
5. 未建築之空地乘以 20。

不過，因為採用計算的單位價值並非現在計算土地課稅用的單位價值，而是時間上已經過相當時間的過去單位價值，個案中有時不易判斷究竟多少，因此德國立法者於第 3 條第 2 項指出，如果無從判斷究竟該過去單位價值多少，此時可以授權決定替補賠償數額之機關，本於相關證據而認定「替代單位價值」( Ersatzeinheitswert )，再以之作為判斷不動產替補賠償數額的認定基礎。

### (三) 動產之替補賠償

至於動產替補賠償，依替補賠償法第 5a 條第 1 項的規定，原則上以東德馬克:德國馬克為 2:1 的匯率計算之，而計算方法，則以「沒收時」的價額為基礎，但立法者在後續第 2、3 兩項，則另行規定動產的計算方法，若無法適用時，則許可個案估算<sup>46</sup>。

該條第 2 項接續規定，家庭一般財產 ( Hausrat ) 指是住宅內所有動產財物的總合，包括個人與私人用品、家具、廚房電器、衣物、床單、

---

46 § 5a Abs. 1 EntschG: „Bemessungsgrundlage der Entschädigung für bewegliche Sachen ist der im Verhältnis 2 zu 1 auf Deutsche Mark umgestellte Wert der Sache zum Zeitpunkt der Entziehung. Maßgeblich sind die preisrechtlichen Bestimmungen der Deutschen Demokratischen Republik. Lässt sich der Wert nicht nach Satz 2 oder den Absätzen 2 oder 3 feststellen, wird er geschätzt.“

餐具、皮製用品、地毯、時鐘、文具、裝飾、自行車等，這些一般財物直接計為 1200 馬克的價值。不過，家中較具高價物品不算在內，包括：動力交通工具、收藏（包括藝術品、奢侈品、具收藏價值之物品）及執行業務所需器具。

至於第 3 項則進一步規定汽車的替補賠償價值，基本上是以汽車在被沒收時的使用年分計算：(1)20 年以上→ 500 馬克；(2)15-19 年→ 1000 馬克；(3)10-14 年→ 1500 馬克；(4)5-9 年→ 2000 馬克；(5)3-4 年→ 2500 馬克；(6)0-2 年→ 3000 馬克。機車的價值則認為汽車的一半，小型機車則為四分之一，三噸以上之卡車與大巴士，則依汽車價值提高四分之一。

不過德國立法者進一步要求，動產整體的損害額度，不得超過 40000 馬克<sup>47</sup>。

#### （四）扣除對待給付與比例縮減

最後要附帶說明兩個替補賠償計算時的參考標準，依替補賠償法第 6 條第 1 項第 1 句規定，如果權利人已經針對其損害之財產獲有對待給付或曾經受償，該部分給付加計利息，即應從替補賠償額度中予以扣除<sup>48</sup>。

最後，替補賠償法第 7 條還上了整體金額（動產、不動產等）比

---

47 § 5a Abs. 4 EntschG: „Die Höchstgrenze der Summe der Bemessungsgrundlage für sämtliche zu entschädigenden beweglichen Sachen eines Berechtigten beträgt 40.000 Deutsche Mark.“

48 § 6 Abs. 1 S. 1 EntschG: „Hat der Berechtigte nach § 2 Abs. 1 des Vermögensgesetzes oder sein Gesamtrechtsvorgänger für den zu entschädigenden Vermögenswert eine Gegenleistung oder eine Entschädigung erhalten, so ist diese einschließlich zugeflossener Zinsen unter Berücksichtigung des Umstellungsverhältnisses von zwei Mark der Deutschen Demokratischen Republik zu einer Deutschen Mark von der Bemessungsgrundlage abzuziehen.“

例縮減的特別規定，亦即，當權利人所應獲取之總替補賠償金額過高時，可能會造成基金支付上的顯著困難，此時就必須比例縮減，基準線是 10000 馬克，而比例縮減的標準是：

1. 總額超過 10000 馬克，但未超過 20000 馬克之部分，縮減 30% ( 僅計 70% ) ( 德文是寫其差額，但與我國用法不同，以下改採我國常用之表達方式 ) ；
2. 超過 20000 馬克而未達 30000 馬克部分，僅計 60% ；
3. 超過 30000 馬克而未達 40000 馬克部分，僅計 50% ；
4. 超過 40000 馬克而未達 50000 馬克部分，僅計 40% ；
5. 超過 50000 馬克而未達 100000 馬克部分，僅計 30% ；
6. 超過 100000 馬克而未達 500000 馬克部分，僅計 20% ；
7. 超過 500000 馬克而未達 1000000 馬克部分，僅計 15% ；
8. 超過 1000000 馬克而未達 3000000 馬克部分，僅計 10% ；
9. 超過 3000000 馬克，僅計 5% 。

以上簡述了各國轉型正義有關返還財產的基本理念與法制框架，也說明本文認為應該參考德國法制的實質理由，此外也說明了德國法制上返還財產的基本要件內容，包括返還的各項前提，返還的方式，以及無法返還時的替補賠償計算基準。

## 肆、返還沒收財物的未來立法方向

### 一、德國法對我國未來法制的啓示

前文大致簡要整理了德國實踐東德威權法制轉型正義的立法重點，德國法精神在於分為兩個階段處理：第一階段先透過司法系統處理不法判決撤銷，第二階段再透過行政系統，確認判決應予撤銷之後，如何將財產返還給原來應有權利人。至於被沒收財產的實質返還方式，德國法制基本上認為：原則上優先採取「返還原財產標的」的方式處理，而在原標的返還時會發生極其複雜的法律關係，德國就此詳述各類不同情況的法律關係處理方式，但是如果無法採取原權利返還的方式處理時，則改採金錢替補賠償的方式處理。

德國法採取極其嚴密的規範體系設計，從比較法角度來說，是否對我國目前的需求而言，同樣要採取相同的立法取向，則深值吾人思考。就此項問題，本文認為，對於返還財產方式採取類似德國法全面規範的需求，恐怕並未如想像重要，因為上述德國相關的法律規定都立法於兩德統一後不久，統一後的德國政府為了解決東德不法刑事判決的後續法律效果，才訂定了極度詳細規範，尤其德國早前已有過納粹經驗，面對 1990 年代共黨解體後的轉型正義問題，已經有了非常強烈的問題意識與社會共識，當時解決現實需求的迫切性極高，而財產分配問題千頭萬緒，被沒收財產可能仍然存在，甚至在市場上具有重要功能，雖然部分可能已經滅失，但也有部分被不法沒收的財產，已經成為公用財產或已經移轉給私人使用的情況，甚至在該財產上已經有進一步的公用投資或私人投資，考量被沒收財產有多樣情狀，德國統一之後又馬上進行轉型正義工程，這也就可以理解，僅透過詳盡至極的法律規範，方能有效填補損害的被沒收人情緒，否則連現有權利之人，都有反對轉型正義理念

的危險，無論如何，欠缺詳盡至極的法律規範，德國在現實上恐怕不易應對發還財產的轉型正義需求。

相對於德國處理東德轉型正義的歷史經驗，我國轉型正義工程發動較遲，從威權政府結束迄今已經過了數十年，固然這是我國民主政治和平轉型的歷程，但也因政治上採取和平轉型的關係，未能及時處理威權時期不法判決及相應財產沒收問題，隨著時間流逝，有關財產歸屬的證明愈來愈少，但相對來說，整體法律關係也會日趨穩定，也難以想像有德國必須立即解決東德不法刑事判決的急迫性。

基於上述考量，本文認為可以參考德國處理統一後東德不法沒收所架構之綿密、精細且完整的立法，其中德國整體的法制規畫方向，特別是「撤銷判決→返還財產→原標的優先→替補賠償」的法制理念，這一點應該盡可能地表現在我國未來返還財產的立法內容，不過，我國立法似乎沒有必要完全仿造德國法制的通盤文字，若干在我國較不具有意義的規定，例如德國法有專門處理在占領區中因為特別需求而被沒收的財產問題，在我國並無類似情況，可以不必納入未來立法的考量之列。

綜上，本文認為德國法固然建構了一套相對全面的法制內容，我國立法時考可以學習其基礎架構，以及作為基礎架構的核心理念，但無必要全盤接收，尤其考量我國時日已久，返還財產的即刻性需求並不如德國立法當時強烈，本於我國國情而妥適因應的立法方向，可能比較值得考慮。接下來討論設計我國立法架構時，應該考慮的幾個較為關鍵議題。

## 二、撤銷判決的法律效果

發動整體財產返還法制的先決條件，即是原來已經確定的不法判

決，經由事後的機制而被撤銷 ( aufheben )，因為被撤銷之故，所以該判決所連結的財產沒收效果，才會整體性的喪失其效力，也才可以將財產返還給權利人。已如前述，德國法採取司法方式撤銷原來的不法判決，但我國法並未採取類似機制，反而採用「立法授權 + 促轉會公告撤銷」的方式處理，這種方法相對於司法層面的撤銷，固然有其簡便之效，但實際上勢必發生行政權竟可否定司法權的實際效果，在理論上如何說明，即具有重大意義。

依本文看法，撤銷不法判決並不同於否認整體刑事司法的正當性，筆者採取德國統一後應對東德政權與東德司法的觀點：東德政權是合法政權，但東德合法政權下所施展的刑事司法，在其具體判決形成機制上，則違反法治國的基本原則，從而作成了不法判決，因此在德國統一之後，必須撤銷這些不法判決，讓法律效果回復原狀。同樣道理，本文並不直接否認台灣威權時期政府本身的統治正當性，但認為威權政府時代因為司法順應統治者的權威，而在具體形成刑事判決時，採取不符合實質法治國原則的論理模式，從而作成了不法刑事判決，此項不法刑事判決雖然表面上具有形式確定力，但因為內容完全違反法治國的基本標準，在進行轉型正義工程時，可以透過立法而特設撤銷判決的法律機制<sup>49</sup>。

至於撤銷方式，雖然理論上應該透過司法逐一對個別不法判決進行撤銷，這種作法實質上是最具有正當性的選項，尤其透過現在的司法判決撤銷過去不合正義原則的裁判，整體架構才稱得上完全，但考慮司法撤銷必須針對個案進行，訴訟成本與訴訟時間花費極其鉅大，如果每個不法判決的案件者都必須納入司法系統個案處理，時間與成本浪費過

---

49 相同意見，參見尤伯祥，同註 1，頁 53-54。



多，因此在法制上採取我國先訂定促轉條例專法，繼而由促轉會以行政機制公布應撤銷之判決的作法，不失為可行的變通性策略。

問題在於此種行政行為撤銷判決的法律效果，究竟屬於「溯及既往」或是「向後發生」的撤銷作用？此外，在撤銷不法判決之後，其撤銷的實體效力為何？這兩個問題都與接下來有關如何返還的法律效果設定有關，就此必須先行說明。

第一個問題涉及撤銷判決的時間效力。就現行立法依據即促轉條例第 6 條第 3 項，該項規範「視為撤銷」與「職權或聲請撤銷」兩種不同的機制，但從其文字中，難以窺見究竟撤銷的法律效果為何，立理由中對於撤銷時間關係與法律作用，也沒有詳加交待。如果採取撤銷效果會溯及既往的看法，只要法院認定刑事判決違反實質法治國原則，那麼撤銷判決的效力就會溯及既往至作成判決時，這種理解方式的好處在於，可以透過轉型正義所發展出來的法律機制，對於過去威權時代的不法判決作成全面檢討，但因為效力極強之故，大致上必須以嗣後有司法重新審查個案為其前提；相對於此，如果是向後發生效果的觀點，撤銷判決的效力僅從轉型正義時期作成決定後，才認為刑事判決內容具有不法性，但不否認作成判決至撤銷之前的判決有效性。

就以上兩說來看，雖然我國採取行政撤銷不法判決的模式，某程度上似乎比較適合採取效力沒那麼強的嗣後生效說，但是如果撤銷不法判決是對嗣後生效，無異承認威權司法在被撤銷之前，本來就具有裁判意義的正當性，在被撤銷之前所有相關行為均為合法，有罪判決之政治受難人不僅曾經犯過罪（只是後來被撤銷），而且因不法判決所帶來的人身損害甚或財產損害，只要在撤銷時不再存在，理論上沒有予以賠償或補償的必要，這種論點固然維護了「行政權不得撤銷司法判決」的基礎

論點，但卻承認不法判決在時間面向的部分合法性，造成整體轉型正義實現困難，也讓對於不法判決撤銷後的人身或財產求償變得更加困難，因此本文傾向主張採取溯及既往失效說，亦即撤銷後該不法刑事判決自始無效。

至於論者可能批評，難以肯認行政權的行使可以改變司法判決效果。對於此項批評，我們則可回應：雖然個別行政權不得改變司法判決，但當立法者已經直接透過特別法授與行政權權限時，這會改變司法判決所賴以建立的司法機能，由於立法者已經直接本於轉型正義的需求作成政策面決定，司法權能必須退讓給立法者直接指定的行政權限。綜上，本文認為撤銷判決的效果，應該認為是溯及既往使得不法判決失去效力<sup>50</sup>。

接續問題則涉及撤銷判決的實體作用，尤其當撤銷可以溯及既往時，是否會產生類似無罪的刑事法律評價？就德國法視角來看，透過司法撤銷之後，基本上認為應該溯及既往地使不法判決的受判決人，享有相同於無罪判決的法律效果<sup>51</sup>，受判決人在撤銷之後即形同無罪之人。此項見解的主要問題在於，一般撤銷判決指的是否認原判決的法律效果，但原判決的同一事實應該給予何種法律評價，則必須留待新的判決才能知道，說得更清楚地，撤銷判決之後，法院可以作成各類型的判決，無罪判決只是其中的選項之一而已，如果要認為撤銷後的法律效果等同於無罪判決，不無過度衍伸之虞。

必須強調，固然在一般情況下，撤銷原判決不等於無罪的實體效果，但這種論點僅適用於一般刑事司法程序，不論是判決確定前的一般

---

50 類似問題同樣發生於對於黨產的處理，參考王韻茹，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 21-24。

51 鄭文中，同註 20，頁 31。

審判流程，或是判決確定之後的特別救濟程序。然而促轉條例下特設的撤銷程序，不應該從這種一般性的程序角度來理解，這是因為促轉條例所要撤銷的不法判決，都是發生於過去四十餘年以前的不法刑事判決，固然形式上有其確定效果，但因為起訴、審判、執行的過程，表面上依法進行，實際上卻完全是政治決定，具體標準更是違反法治國的基本要求，雖然這些判決已經長期被認為有效，但今日從轉型正義的視角來觀察，則認為這些具有確定力的判決完全不符合法治基本要求，因此必須予以撤銷，既然整體程序不是一般性的程序，而是立法者特別授權的轉型正義工程，賦予撤銷判決特別的法律效果有其正當性。如果可以接受以上論述，那麼比較合理看法應該認為，撤銷原不法判決之後，應該賦予相同事實「無罪」的法律效果，亦即等同於立法者透過特別立法，直接賦予過去被判處有罪之人，基於轉型正義的規範理念，肯認該判決司法系統屬於不法執行司法權限，雖然沒有後續的司法判決重新確認同一起訴事實的法律效果，但仍然應該認為，當立法者許可撤銷之後，無異否認當時司法系統對於個案處理的機制不符合法治國原則，所以應該對受到不法判決苦難的當事人給予最大程度的寬容處理，亦即將撤銷判決視為具有無罪意義的實體效力，而此項實體效力具有回溯至原判決宣告時點的功能<sup>52</sup>，一言以蔽之，受到不法判決不公正對待的受難者，在促轉會依法撤銷原不法判決時點，即視為自始被宣告為無罪之人。

承上，既然撤銷之後視為無罪，那麼這些自始應受無罪判決之人，在被撤銷之判決中被國家不法沒收的財產，當然失所附麗，因為無罪不可能產生任何沒收效果，故應返還給原來被沒收的被告或其家屬，而因判決溯及既往屬於無罪效果，那麼返還之財產內容也應該以判決作成當時的財產狀態為據。雖然從法理上可以推導出這個結論，但現在落實轉

52 甚至我們應該進一步認為，針對該不法判決訴追客體的訴訟行為，特別是相應的強制處分，本身都有合法性疑慮，並應予一併撤銷。

型正義的時間，應該怎麼樣執行並判定返還內容，還要考慮其他因素。

### 三、返還財產標準的考量因素

既然重點在於返還判決當時原有的財產狀態，但就立法決定如何沒收財產的問題，特別是設計其返還的相關標準，還有其他需要考慮的問題。大致上可以分成幾個重點思考。

第一，返還原有財產狀態應是撤銷不法判決之後合理的法律效果，但歷經數十年的時間後，原有財產不一定仍然存在，制度設計上，不可以完全純粹以返還原有財產作為唯一方式。舉例來說，不法判決作成時沒收被告的家具，迄今根本無法覓得當時沒收的家具，又例如當時沒收被告的平房建物，而建物已經被拆除，並在原地新建高樓層房屋，理論上必須返還「平房」，這時已經無法返還了，因此制度上固然應該以返還原有財產為重點，但仍然必須設計無法返還時的替代性措施，德國法的基本理念也是相同，此即原則上應該返還原財產標的，但若無法或不適宜返還原財產標的時，則必須改採替補賠償的金錢返還方式進行。

第二，由於我國極晚才開始進行轉型正義工程，當時已經被不法沒收的財產，迄今現狀並不相同，部分被沒收的財產未曾事實上利用，目前仍處於閒置狀態，但也有部分被不法沒收的財產，已經有其他的事實上利用關係；針對這種已經有事實上利用關係的情況，因為事實上的利用可能已經超過半個世紀之久，如果現在以轉型正義為名而改變其事實上的利用關係，將其上財產狀況回復至不法判決宣告當時狀態，對於其上已經產生事實利用關係之人而言，恐怕並不公平，轉型正義的實踐效果，反而是帶來更大糾紛，實非轉型正義法律工程所樂見之事。

第三，決定沒收返還時，必須考量國家的財政負擔，雖然從實質

正義的角度來看，國家有義務填補所有不法判決所帶來的後果，應該儘可能彌補過去的不法行為，但是現實情況並非如此，國家每年必須支出費用於維持政務機能，舉凡國防、人事、教育、經濟發展等，這些都需要國家每年經費，一旦將經費投入於返還財產，勢必擠壓到同一時點的其他建設與投資需求。國家整體的預算編列是否能達成全額的返還，實際上不無疑問。固然有質疑認為，相關問題應該置於純粹民事法的視角下檢討，不能因為國家預算有限而改變其無限法償的民事責任，然此問題在本文看來，毋寧應該認為：正因為轉型正義源自於特別立法，整體配套其實與民事法並無絕對且必然關聯性，否則納入時效考量後，權利人恐怕根本無法主張任何民事權利；無論如何，轉型正義是一種特別類型法制，可以透過現在（事後）的正義需求而改變民事關係，在時效或原有法律狀態之外，特設權利人本於轉型正義的請求權，此時考量形塑該請求權的國家預算關係，自然是不可避免的考量點之一，故筆者認為不可偏廢此項因素的考量。

第四，表現實質轉型正義最適切的方式，莫過於沒收財產原標的直接返還給權利人，通常原標的返還必須考慮兩類情況，第一類是標的上有進一步利用，或標的已經因為他人實質貢獻而發生價值的大幅增加；第二類是欠缺上述兩種情況的類型。如果第一類標的要進行原標的返還，其上的合法利用或合法增值，理論上可以有兩種處理方式，一種是要求權利人返還該利得給貢獻者，這種作法是德國法採取方向，但是否能夠在我國法上實現，亦即要求受難者還要先支出一筆費用之後才能拿到自己財產，恐怕會造成極大爭議；另一種是由國家概括承擔其中的支出返還，亦即由國家出面，先把標的交還給權利人，接下來再由國家以自己的經費向貢獻者返還其增值價額，這種作者可能是最能符合權利人利益的作法，不過一旦採取這種法制設計，國家財政可能會有相應支出，尤

其不動產在國民政府遷台迄今內蘊的價格增長，恐怕難以想像其程度。

第五，若採取替補賠償方式，此時就會產生應什麼樣的標準來計算替補賠償金額。固然採取現有市價返還是最符合權利人利益，但要國庫突然必須支應許多返還標的的市價，恐怕會發生預算極其嚴重的排擠效應，實質上被沒收者是否會從宣告不法判決時，一直持有原財產標的至現在，其實也不必然，將長期以來整體社會共同成長的果實完全折價給原標的之所有人，似乎也不盡合理。

第六，替補賠償最主要的返還內容，應該是「沒收當時價額」，但考量物價變動與通貨膨脹等因素，通常會以當時價額乘上一定的「基數」作為實質上計算替補賠償的金額認定標準，固然從權利人角度來說，基數應該儘可放大，甚至達到等同現值程度，但如前所述，如果基數設計已經達到反應市價，那麼無異於市價返還，一方面國庫難以支應，另一方面權利人實質上也享有「經濟發展」所帶來的成果，而這部分的成果應該理解為整體社會的貢獻，而不是單純由權利人所應絕對享有，事實上，德國法治對於替補賠償的相關問題設計，基本上也沒有達到返還市價的程度，相同道理，設計我國未來的返還法制時，恐怕也不應該採取接近市價的折算標準。

綜合以上的考量，如果採取絕對的返還方式（返還原標準或依市價折算替補賠償），在財政負擔的角度下難以實現，而對於現狀上已經享有權利之人也有保護不周全的問題，而再考量轉型正義的理念在於回復正義與應得權利，這表示我們在計算返還方式時，必須依量其他利益，而不能只單純以權利人利益作為唯一的考量基準。

## 四、現可稽考的返還財產標的

目前我國可能面臨的議題包括幾類不同的財產，其中包括不動產的土地與建物兩類，這兩類必須有不動產上的原物或替補賠償計算方式。不動產部分比較困擾的地方，在於如果無法原物返還時，應該如何計算替補賠償的價額，相關討論將於後段進行。

至於動產沒收內容，就我國現有的案例來看，包括幾類動產：輪船、輪船上之物資、黃金、現金、手錶、戒指、首飾、衣物、圖書、他項動產。這幾類包括幾個比較不好處理的問題，茲分點說明如下：

第一，輪船是具有極度高價值的動產，但實際上其法律關係已經接近於不動產，而當時沒收之後，現今難以想像可能以原物返還方式處理，處理上可能只能採用替補賠償，但應該如何進行替補賠償，可能只能立法設定包裹式價額。另外，輪船上之物資，似乎也只能採取包裹式價額計算替補賠償。

第二，黃金與現金是具有通貨機能的不特定之物，對於權利人來說，究竟是那一塊黃金或是那一疊現鈔，並沒有太大差別，不過反過來說，黃金與現鈔又可以折算價額而成為抽象意義上的替補賠償，究竟應該如何定位，應予考慮。另外還有現鈔可能會有已無法流通的舊台幣以及外幣等問題，就此必須討論，究竟要理解為原財產標的返還或替補賠償問題，即應考量。

第三，具有高價值性的首飾或藝術品，應該特別予以處理，重點在於能否找得到原來之物，如果無法尋得則只能以替補賠償方式處理，但替補賠償又會發生難以計算價額的困擾。

第四，衣物、圖書或他項動產，則屬於難以想像可能原物返還，且勢必採取替補賠償方式處理的財物，但具體數量、數額或總價都難以計算，德國法就此乃改採統包方式處理，立法給予特定價額，我國法應該如何立法即值得思量。

除了上述動產之外，實務上還有沒收「樂野食品工廠」（黃石巖案）、「廣華行全部財產」（王群藝案）、「茂榮鐵工廠全部財產」（李天生案）、「東大木材股權 2000 股」（榮爾仁案）。就此可予以特別說明：

第一，德國法制上，針對沒收整體企業有獨立處理的特別規範，但其規範結構極其複雜，因為主要處理的問題是企業沒收後，該企業主的所有權與經營權完全喪失，而當該企業能維持營運至德國統一後，並具有相當程度營業與獲利能力時，德國法針對這種狀況特別設了非常多的規範處理返還疑義；但我國情況顯非如此，絕大多數被沒收的營業單位（例如被沒收的「鐵工廠」），大多於現今並無實際營業，德國法制在這一點上，參考價值相對有限，因此就我國法的實踐而言，這部分應該考慮直接採取動產返還方式，並由立法者直接設立包裹式的替補賠償返還數額。

第二，針對股權問題，理論上如果該公司仍存續中，可以考慮採取現值之相應股價，然後再納入替補賠償，但若公司已經結束營業，則只能以估價方式處理，如無法估價則同樣採取包裹式的方法規範替補賠償。

## 五、財產標的返還優先原則與不適返還事由

接續討論返還原財產標的的問題。誠如前文德國法部分的說明，



應予返還的財產其實有非常多的表現態樣，尤其應該特別注意其上可能產生的特別法律關係，這些法律關係在立法上必須儘可能全面規範，否則單純僅認為應該優先返還財產予權利人，實際上可能會造成法律效果上的不公平處理，甚至導致整體返還財產帶來更多的不公平。

首先說明返還方式的選擇，如前所述，德國法基本上採取原財產標的返還優先的立法機制，亦即原則上應該先把被沒收的財產返還給權利人，除非在個案中存在不適宜返還的規範事由。核心的問題在於：是否這種原標的返還優先原則適合我國未來立法？依本文之見，這個問題可以分成兩個面向回答。

第一，如果不採原財產標的返還優先的架構，那麼表示立法上必須改採所有的返還都要先折算為價額，然而，我們必須注意，原標返還的方法實際上對於既有法律關係較無太大變動，只是從原屬於國庫所有之財產挪撥部分給權利人，此時不必再從國庫另外支出一大筆極大費用，特別是實際上閒置且無任何用益關係，僅所有權置於國家機關名下的不法沒收財產，國庫只需要撥出一筆無實質用益效果的土地而已，這對於實踐轉型正義過程中的國庫負擔來說，顯然有比較小的負擔。如果一律優先採取替代價額賠償，例外才採用原標的返還，整體來說會加重國庫必須擔負的財務成本。

第二，對於權利人來說，當時被不法判決所取走的財產，透過後來撤銷程序處理之後，取回原來的財產標的，這是一個完全符合實質正義的作法，同時也能符合民法所謂不當得利應予返還的基本法理。雖然可能會有批評認為，從實質價額的度來看，權利人於今日取回的財產已不再與過去被沒收時的價額相同，特別是考慮經濟成長、物價升高與通貨膨脹等因素，如果採取原標的返還優先時，可能會讓「能夠取回原標的」的權利

人大幅獲益（特別是精華地段的不動產），然依本文之見，的確要返還的財產應該是「沒收當時」的財產，但當財產本身的形貌並沒有改變，不能僅因市場價值已經提高，就貿然認為取回原標的的權利人不當獲利，相反地，如果因為特別事件（例如不動產因周邊變動而「鬧鬼」），導致其財產遠比當時低落，此時實際上也不可能還要求國家給予補償。在此意義下，原標的返還優先原則可以帶來相對公平的處理方式。

綜合以上兩點理由，本文認為應該優先返還原財產標的，除非個案中存在不適宜返還原財產標的之情況，才應該轉用替補賠償的方式處理。至於有那些不適宜返還的情況，茲說明如下：

第一類的情況是財產標的不適宜返還的情況，這種情況通常指的是財產標的本身已經滅失，或因法律關係變動而不再存在，例如被沒收股票，但實質上該股票所連結的公司已經解散的情況。此種情況應該直接轉為替補賠償的方式處理。

第二類的情況則是財產標的上已有重要的公共用益關係，或者雖然不屬於公共利益，但其屬性已經接近公共利益的私人利益關係，例如土地被不法判決所沒收，但經年累月之後，土地上已經興建具有公益性的設施，而該設施的存在具有重大公共利益，或者該標的上已經有其他企業所利用，而該企業為公開上市公司（特別是國營企業），涉及多數投資大眾利益，若非達到嚴重減損企業利益否則無法返還等情事時，此時應該一律轉向替補賠償的方式處理。

第三類的情況則涉及第三人善意取得，此即權利人的財產被國家不法沒收之後，該財產轉賣給第三人，而該第三人純屬善意而合法支付價款，取得財產標的。此時應該優先考慮保護第三人的交易活動，此時

應該優先以第三人現狀的維護利益作為優先考量；相對於此，如果第三人的取得屬於惡意，則第三人的保護需求即不存在，此時除非其上具有特別的用益關係，否則應該優先返還原標的。不過，善意 / 惡意在個案中並不易認定，尤其時間已經經過甚久，因此必須仿造德國法的作法，直接在法條中規範惡意的推定明文，包括 (1) 第三人取得方式不符合取得當時法令、(2) 第三人有賄賂、利用其個人權力地位或利用其身分關係等情事、(3) 第三人以脅迫、恐嚇或詐術之方式而取得財產。只要是符合以上情況，原則上推定為惡意，除非該第三人能舉出反證推翻。

如果不符以上三種情況時，原則上可以進行原標的返還的方式處理，但除了以上情況之外，考量權利人可能對於取回原財產標的沒有任何事實上利益，故法制設計上應該許可權利人可以行使轉換權，亦即，符合原標的返還方式的權利人，可以自行決定要採取原標的返還，或是轉而採取替補賠償的方式以實現自己的權利。

值得特別說明的是：如果沒收標的是黃金、舊台幣或外幣，本文認為應該採取原物返還方式處理，因為這些標的不僅不在乎特定客體，其價值也始終存在，因此黃金應依作成決定時點直接返還定額黃金，舊台幣與外幣則依現在之法定匯率折算新台幣原物返還。這種方式處理的特點在於，不會進入必須要考量比例縮減的替補賠償機制。

## 六、替補賠償的計算難題

接續問題則是，應該如何計算替補賠償數額。這部分要區別為不動產與動產兩類分析，此外，德國在替補賠償計算時，還有最高價額的成數減低規範，亦即超過一定比例的價額，必須折價返還。若要將德國法應用至台灣法時，恐怕必須有相應的調整，我們可以分成幾個次點說明。

## （一）不動產

就不動產而言，必須先行注意兩點：德國是採取沒收發生之前，最後一次計算的土地稅「單位價值」作為基準，然後視該土地的使用目的，乘以特定「加權基數」，該土地如果具有工商性質的用益，則有較高價值，其加權基數較高，相反地，如果土地只具有農用或未現實上使用，則加權基數較低，德國立法即以此種方式解決不動產的價額折算問題。

固然上述方法為德國立法，但本文認為這種作法恐怕無法應用於台灣。具體理由有三點：

第一，德國的不動產所有權認定方法與我國並不相同，原則上德國建物並沒有獨立所有權，其所有權毋寧依附在土地之上，當所有人擁有建物時，其「所有權」的所有內容並非建物本身，而是建物所依附的土地，因此決定返還價額時，只需要考慮建物的使用目的，然後調整土地單位價值的加權基數即可。但我國土地與不動產的所有權分開認定，實務上可能會出現建物所有人與土地所有人不同的情況，此外，我國建物的課稅基準，也不是透過土地稅予以反應，這表示單純土地的計價，無法直接反應建物本身具有的財產價值。

第二，德國因為相對來說較早資本化，因此在東、西德分裂時，已經有良好的單位價值紀錄可供檢索，一方面可以作為課稅之用，另一方面並得以之作為返還法制設計主要方向；然而我國計算土地與建物相關稅捐的基本單位，包括土地稅的「公告地價」、土地增值稅的「公告現值」，以及房屋稅的「房屋課稅現值」，都是台灣整體政治、經濟局勢穩定之後，才逐步建立的標準，要回溯到沒收當時的任何一個價額，

恐怕在紀錄上根本找不到，公告地價最早的紀錄是 1954 年修正平均地權條例時才出現，公告現值則於 1964 年修正同條例出才正式入法，而房屋現值最早的紀錄大致可追溯至 1967 年，這些早期的資料迄今是否能夠取得，或者雖然可以取得，但實質上會支出大量的勞力、時間、費用，如果還要用這種方式計算，恐怕造成嚴重困擾。

第三，德國當時返還的主要是德東土地，一方面德東土地價值較低，計算上產生的誤差較小，但是我國要實行轉型正義的不動產遍布全台，而不是僅在不動產價額變動較小的區域，採取德國針對「德東土地」的方法來處理「全台灣」不動產的計算，似乎並不合理；另一方面，因為德國長期有社會主義立法傳統，不會讓土地價值漲幅過高，因此土地稅捐的單位價值與加權基數相乘的結果，大致上可以合理地反應市價，但我國不動產政策向來不傾向社會主義的立法模式，往往許可私人土地價值大幅增加，但實際上其增加又不是來自權利人的社會貢獻，而是因為多數人的共同努力，要採取德國純粹用當時土地稅捐計算方式來處理，似乎不符合台灣向來立法走向。

綜合以上三點，本文認為德國法有關不動產替補賠償的計價方式，恐怕不適合我國國情，我國就此可能必須發展出自己的方法計算。

## （二）動產

相對於不動產，德國法大致上的作法是，區別高價動產與雜項動產，這種方式尤其適用於整體家產都被充公的受難者，高價動產包括藝術品、首飾、汽車等，而雜項動產則統包計算，不過德國法就此進一步對於動產提出限制，個別權利人能夠主張的動產價額有其上限。

針對德國法的作法，本文認為有可供參考、也有不適宜參考的層

面。就動產類型的區分，本文認為可以考慮，但高價動產判斷上要如何回溯至「當時市值」計價，恐怕會有困難，雜項動產則適合採德國立法例以統包方式處理；至於若要限制動產總額，針對受難人本身有高額動產被沒收的情況，恐怕會有不合適且不公平的結果，這部分的調整應該委諸整體性操作，而不適宜在動產類型有獨立的調整機制。

### （三）其他非動產類的雜項財產

除了動產之外，相近的雜項財產也應該一併考慮，主要問題在於股票價額的判斷，德國法就此特別設計了「沒收企業」的類型，本文就此未特別處理，此因我國現實需求上似無直接沒收企業的態樣，不過要注意的是，我國實務上確有沒收股票的問題，此種價額的認定原則上只能依據個案予以估價處理。

### （四）包裹式替補賠償

前文曾經強調過，若干難以計算或無法計算 / 估價的財產，只能採取包裹式的立法處理，亦即直接立法規定一個特定數額，若判決中有宣告該部分財產，但無法確認其客體，或無法確認其價額時，即直接以該法定價額作為替補賠償的計算依據。就此包括「家中之雜項動產」、「營業單位之所有財物」、「船上物資」、「無法計算價值之結束營業股票」，立法上必須直接規範這些類型的包裹式金額，但立法上必須考量不同類型而有不同的包裹內容。

舉例來說，「家中之雜項動產」可認定為新台幣 20 萬元，「營業單位之所有財物」可認定為新台幣 30 萬元，「船上物資」可認定為新台幣 100 萬元，至於股票則依股數而有特定換算價額，例如每股 15 元作為計算單位等。這部分並無絕對標準，只能委諸立法者決定。

必須強調，這些都屬於「替補賠償」，因此算出價額之後，必須進一步納入比例縮減的求償內容，實際上不會返還上述定額。

### （五）比例縮減？

德國法有關動產替補賠償中，針對整體動產已經納入上限規定，此外，對於其替補賠償總額，權利人替補求償請求權金額也會受到比例限制，不得全額請求，而必須比例縮減。

至於我國法的設計，本文認為這部分必須連動「不動產」一併考量，因為德國在不動產已有相對合理的計算方式，但如前所述，我國就不動產替補價額恐怕不容易發展出絕對合理的操作方法，如果還要對動產替補賠償限制其最高額度，似乎並不合理。但就比例縮減的必要性，實質上因應財產現況，應予承認並納入立法。

### （六）本文見解

綜合上述本文認為，德國法有適合我國國情的規定，但也有在我國難以實現的規範，因此我們必須發展能順應我國民情的作法。筆者的看法認為：

1. 由於難以追溯沒收當時的價額，因此應該整體性地以「現行價值」作為認定基準，針對每一位權利人計算其替補損害的「現行市價」，包括不動產與動產，然後再針對其個人名下所有應返還財產而改計替補賠償的「現行市價總合」，再進行比例調整，必須要比例調整的主要理由在於，國家有其財產負擔的現實問題。
2. 原則上透過立法直接設定判斷的基準日，特別是不動產價額的認定，直接以該基準日的價值為準，該基準日可考慮為促轉條例公布生效日。

3. 不動產分別針對土地 / 建物類型，土地原則上依據較能反應市價的「公告現值」，而建物則採取建物在基準日的「重建價值」。採用上述價值的理由有二：第一，因為客觀上必然考量稅務關係來決定最終價值，而沒收時點恐無相關資料，只能考量現有價值，然後再比例折算；第二，現有價值上，公告地價一般無法充分反應時價，應該採取比較合理的公告現值；至於房屋的課稅現值可能會出現老屋課稅現值較低，但市價極高的情況，就此應該給予主管機關事實上考量附近交易行情的類似標準。
4. 動產則區別為高價動產（藝術品、首飾、汽車），以及雜項動產，前者若足以證明被沒收，則採取估價方式推計價值，藝術品與首飾原則上採取「基準日的估算市價」，而汽車考量其不可能用至今日，則採「沒收時的使用年限，折算當時客觀價值」的方式處理，而其他雜項動產，如能在個案證明確實發生沒收情事，則以「立法特定價額」作為認定基準。不過若權利人針對雜項動產中可以提出特別高額價值而有明確的估算結果，且其估算高於特定價額時，則可依該估算認定之。
5. 至於無法歸類於動產或不動產的股票類，考量這類公司大多已經解散，則只能由政策上直接訂出具體數字包裹決定之。
6. 計算個別權利人的全部「不動產 + 動產 + 其他財產」總額之後，則再與全國所有申請替補賠償之人進行比例調整，比例調整可以考慮仿造德國法「個別比例折算」，採取類似所得稅累積稅率方式，亦即在一定限額上就依超過比例折算價額，具體數字則由立法決定。



## 伍、結論

轉型正義所需要的法律程序極大，絕非單一個人可能完成。本文的寫作，僅基於個人立場，對於相關議題提出初步看法，接續的立法工程極度繁複，除了有賴各界的高度關注與重視之外，主管機關也必須有更多精神投入其中。無論如何，透過法律架構一次性地解決威權統治所生的轉型正義與回復權利需求，才是合理且正確的作法。

至於具體的立法方向，其實涵括了法律面與政策面的議題。就法律面而言，必須就所要撤銷的不法刑事判決提供充分的規範定性，筆者主張這屬於立法撤銷不法司法判決，其效力具有回溯作用，一旦被撤銷之後，受判決人應視同無罪的司法宣告，因其不法有罪判決而被宣告沒收的財產，自然無所附麗，應返還受判決人或其家屬，具體的返還標的、方法及數額計算上，考量這是立法創設的特別制度，返還時不宜純粹回歸至民法關係，毋寧應參考民事法理而特設立法為之。

至於立法返還標準，筆者認為這是政策問題，無一定的對錯，但應多方考量相關聯的利益狀態，特別是國庫本身負擔。政策形成可以考量的方向之一，是採取原物返還為主、替補賠償為輔的機制，而什麼情況要轉換為替補賠償，及其數額的認定標準，本文於前述討論中提出若干建議，但僅只於政策方向建議，實質內容仍留待立法者詳細定之。

## 參考文獻

### 中文文獻

1. 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 5-26。
2. 尤伯祥，威權統治時期司法不法之刑事案件類型與分析，收錄於，社團法人台灣法學會主編，台灣法學新課題（十五），2020 年，頁 37-93。
3. 平井新，台灣轉型正義在世界脈絡中的普遍性與未來走向，黨產研究，第 5 期，2020 年 4 月，頁 25-61。
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，第 1 卷第 2 期，2012 年 6 月，頁 145-176。
5. 范文清，德國不動產稅制簡介，財稅研究，第 44 卷第 2 期，2015 年 3 月，頁 136-149。
6. 黃丞儀，政治審判與正義的胚芽—美麗島審判帶來的法治悖論，收錄於，社團法人台灣法學會主編，台灣法學新課題（十五），2020 年，頁 95-119。
7. 鄭文中，政治轉型後人民因不當刑事判決遭沒收財產返還之研究—以國際間發展為比較，黨產研究，第 3 期，2018 年 10 月，頁 5-58。

### 外文文獻

1. Albin Eser/Ulrich Sieber/Jörg Arnold (Hrsg.), Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in

Transitionsprozesse, Teilband 14 Transitionsstrafrecht und Vergangenheitspolitik, 2012.

2. Hans-Hermann Locher/Christian Meyer-Seitz, Leitfaden zur strafrechtlichen Rehabilitierung und Entschädigung. Wiedergutmachung von Justizunrecht in der ehemaligen SBZ/DDR, 1994.
3. Gerhard Werle/Moritz Vormbaum, Transitional Justice. Vergangenheitsbewältigung durch Recht, 2018.

# Transitional Justice and Rehabilitation: A Study on Recovery of Property Confiscated through Unlawful Criminal Sentences

Heng-Da Hsu<sup>\*</sup>

## *Abstract*

Article 6 of Act Promoting Transitional Justice authorizes the right to rehabilitation for victims of gross violations of human rights during the authoritarian period, which includes the recovery or compensation of property confiscated through unlawful criminal decisions. This article aims to discuss how to recover victims' property damages in transitional justice proceeding. The author argues that both legal and policy aspects should be noted. As for the legal aspect, it is necessary to provide sufficient normative grounds and characterization while the government revokes the illegal criminal judgment during the authoritarian period. When it comes to the policy aspect, the most disputable issue concerning the recovery standard must be set by the legislator. We should consider the state of related interests, especially the burden of the treasury. This article also proposes several policy-level suggestions on this issue.

**Keywords:** Transitional justice, Act Promoting Transitional Justice, Recovery of Property, Rehabilitation, Criminal Forfeiture.

---

\* Professor, College of Law, National Taiwan University.