

「黨產處理與民主鞏固」學術座談會與談稿

陳信安

輔仁大學法律學系專任助理教授

壹、前言

2016年7月26日晚間8時許，在歷經諸多議事程序之衝突與協商後，立法院在民主進步黨、親民黨以及時代力量等政黨之通力合作下，總算得以完成「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例(下稱不當黨產處理條例或該條例)」之立法程序，並將其移請總統公布。總統乃於同年8月10日公布，並於同月12日正式生效施行。自此，如同該不當條例第1條所稱，其乃係作為依該條例第2條及第18條以下等規定所設置之行政院不當黨產處理委員會(下稱黨產會)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之規範依據。期望藉由對政黨在過往威權統治時期以違反政黨本質或其他悖於民主法制原則之方式，使其本身或其附隨組織取得之不當財產進行調查與處理，以建立政黨公平競爭環境，並健全民主政治，進而使本自上世紀80年代末期以降開始民主化後即應進行，但卻囿於政治現實氛圍而遲遲無法落實之轉型正義得以真正獲得實現。

貳、國家推行轉型正義之憲法義務

對於轉型正義之概念，不論是法律學、政治學、歷史學及社會學等不同學術領域已有為數甚多之研究成果，於此不再逐一細述。但若綜合言之，或可將其理解為當國家或社會於歷經威權統治時期，轉入以民主、法治及對於人權加以尊重及保障之憲政秩序後，就過去因威權統治政權對人權進行全面且有系統之殘害所生影響或殘餘進行處理之各類措施。基於此等理解，學理上認為其在內涵上乃包含對「轉型之要求」以及對「正義之追求」等二部分：前者主要聚焦於政治上之轉型，亦即企求由威權統治之政治體制，轉變為以自由民主憲政秩序為依歸之民主政治體制；至於後者，則是著重於探求、釐清過往威權統治時期殘害人權之真相、追究過往殘害人權之加害者及其幫兇之責任，同時並給予受害者賠償等。

我國自上世紀90年代開始至本世紀初雖歷經七次修憲，然或因以相較於他國係屬較為溫和之方式結束威權統治時期，以及囿於威權統治時期結束後內外政治生態等因素之影響，歷來均未於修憲時將轉型正義作為議案進行討論，更遑論將其納入憲法增修條文予以明定。然若因此而認為現行憲法及增修條文並無法得出國家有進行轉型正義之義務，恐過於速斷。

首先，依據司法院大法官釋字第 499 號解釋，本文認為，縱使是在國家遭逢緊急狀態或重大變故等非常時期之際，其亦不得以此為由而規避，甚或是無視於遵守自由民主憲政秩序之義務。此等理念亦已可見於司法院大法官所做成之相關解釋。例如於涉及預防匪諜再犯辦法管制規定合憲性之釋字第 567 號解釋中，大法官乃明確指出，即便允許國家於非常時期基於因應非常事態之需求而對人民權利為較為嚴格之限制，然該等限制仍不得逾越人權保障之最低限度。雖然該號解釋僅係針對國家於非常時期限制人民權利所應遵循之界限，並強調不得以緊急事態為由而恣意地對人民權利造成侵害，然本文認為，基於此等思維脈絡，亦應可得出國家於遭逢緊急狀態或重大變故等非常時期之際，同樣不得以緊急事態為由而恣意地違反同屬自由民主憲政秩序基礎之民主共和、國民主權以及權力分立與制衡等原則之要求。

也因此，國家若因非常時期而有因應緊急狀態或重大變故之必要，亦僅能依循憲法所明定之相關緊急應變機制，例如修憲前由憲法本文第 39 條、第 58 條第 2 項及第 63 條所創設之戒嚴，以及第 43 條之緊急命令等機制予以因應，而不得另行創設非屬憲法明文之緊急應變機制或措施，進而凌駕甚或毀壞憲法所形構之自由民主憲政秩序。此等見解，亦可見於涉及緊急命令得否再授權為補充規定之釋字第 543 號解釋。詳言之，大法官於該號解釋中，乃明確指出憲法上發布緊急命令之機制，係因國家處於緊急狀態且依現有法制無法有效排除危難或應付重大變故之際，基於維護國家存續並儘速恢復憲政秩序之目的，依循憲法所明定之程序而所採取之必要性措施。也因此，制憲者就乃緊急命令之發布要件、程序及監督機制定等事項於憲法中予以明確規範，其目的即在於避免國家機關濫用權力，期以保障人民權益，並維護自由民主基本秩序。

另外，倘若該等緊急狀態或重大變故已令國家處於非經修憲無法加以因應之程度，則一方面其於進行修憲時仍須符合憲法本文所明定之程序要求，另一方面，在修改之實質內容上仍不得以此為由而變更前述具有本質重要性而為整體憲法規範秩序存立基礎之憲法規定。若任由國家以非常時期因應緊急狀態或重大變故為由，而違逆憲法所明文之修憲程序，抑或是在所修改之實質內容上已造成前述具本質重要性之相關憲法規定之變更，則如同釋字第 499 號解釋所言，將進而導致由其所形構之自由民主憲政秩序之崩毀。也因此，該號解釋強調於此等情形中，該等牴觸憲法基本原則並形成規範衝突之修憲條文已悖離國民之付託，並影響憲法本身存立之基礎而不具實質正當性。

經由上述說明可知，由憲法基於前述具本質重要性之原則及人權保障要求所形構之自由民主憲政秩序，毋寧乃係國家於非常時期因應緊急狀態或重大事故時所不得侵犯之界限。回顧過往歷史發展過程，可知自 1947 年以來不論是開始進入所謂動員戡亂時期及宣告戒嚴，乃至於國民大會制定及一再修訂動員戡亂時期臨時條款相關規定而替代憲法本文所原定之緊急應變機制，並進而擴張總統之職權範圍等情事，很明顯地，其不僅架空憲法本所設置之緊急應變機制，且亦已逾

越憲法規範之界限，甚或已經導致自由民主憲政秩序之完全崩毀而不具有實質正當性，且直至 1991 年 5 月 1 日廢止動員戡亂時期臨時條款前，整體國家權力之運作可說均處於違憲之狀態。

若就前述釋字第 543 號解釋以觀，則大法官亦已提及由憲法所形構之緊急命令等緊急應變機制，其功能乃在於賦予國家現有法制以外之必要性措施，進而使國家得以因應緊急狀態或重大變故，並以儘速回覆憲政秩序為其主要目的。換言之，當國家依循憲法所形構之緊急應變機制而順利因應所遭逢之緊急狀態或重大變故，度過非常時期後，即有義務立即回復原先承平時之憲政運作模式及法律秩序。依此思維，倘若國家於遭逢緊急狀態或重大變故時並未依循憲法所形構之緊急應變機制以為因應，反而是另行創設非屬憲法明文之緊急應變機制或措施，進而凌駕甚或毀壞憲法所形構之自由民主憲政秩序，並出現人權殘害等情形，則當造成該等緊急狀態或重大變故之外在因素已不復存在後，國家除有義務立即恢復憲法所形構之自由民主憲政秩序外，對於先前殘害人權所生之違憲狀態，更應有義務以適當之方式予以回復，也唯有如此，方能確保自由民主憲政秩序得以永續。

參、轉型正義之溯及本質

一、克服過去之轉型正義

由於各國所歷經之威權統治不論在期間長短、殘害人權之手段、廣度及強度，乃至於結束威權統治之方式，以及其既有之歷史發展脈絡及轉型後之政治生態等均有所不同，其所採取之轉型正義措施亦因而有所差異。但整體而言，常見之轉型正義措施乃如前所述，主要有探求、釐清過往殘害人權之真相、清查過往之加害者及其幫兇及追就其責任、對於過往之受害者建構完善之賠償制度並對其進行精神上之追思與悼念，以及相關和解政策之提出等。是類措施之目的，乃係立基於政治轉型後之自由民主憲政秩序觀點，而對於過往威權統治時期之各類殘害人權行為進行全面性的重新評價，藉此除警惕並避免威權統治之再現，以及消弭過往因威權統治及人權殘害所生之社會裂痕外，更重要的是確立自由民主及人權保障之價值，進而奠定自由民主之憲政秩序得以永續運行之基礎。

既然轉型正義強調以政治轉型後之自由民主憲政秩序觀點，全面地重新評價過往威權統治時期之各類違憲殘害人權之行為，也因此，學理上有認為其即具有所謂克服過去(Vergangenheitsbewältigung)之特性。若以法學觀點而論，既然係欲透由各類轉型正義措施之推行以克服過去，則該等措施本質上具有溯及性，亦係自然之理。也因此，當立法者透由不當黨產條例之制定，以作為調查及處理政黨於過往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，使其本身或其附隨組織因而取得之不當財產之規範依據，則亦必然具備溯及之性質。而此

等溯及性乃進而導致其與法治國之法安定性原則出現衝突之情形，也因而成為各國於推行轉型正義時首先須於規範解釋及適用層面予以化解之課題。

二、與法安定性原則之衝突

由於學理上於論及作為法治國原則子原則之一的法安定性原則之內涵時，有將其區分為靜態與動態面向進行詮釋：前者乃為法明確性之要求，而後者則為溯及既往禁止。或係因為如此，中國國民黨方會認為該等具溯及性質之不當黨產處理條例已違反禁止溯及既往之要求，進而牴觸法治國之法安定性原則。對此，第三屆模擬憲法法庭鑑定人鄧衍森教授於探究如何處理國家於戒嚴時期對人民所為之不當審判行為時首先指出，國家於緊急狀態下所為之各類行為若已屬對自由民主憲政秩序之嚴重毀棄，尤其是出現有剝奪或殘害人民本於人性尊嚴所得享有之各類權利之情形時，於緊急狀態消失後其乃有基於回復正義之要求，而回復受侵害人民於自由民主憲政秩序下本應享有之權利地位之義務。繼之，氏認為國家於履行前述回復義務時，雖可能與法安定性、禁止溯及既往及信賴保護等原則之要求相衝突，然其強調該等原則須法治國原則有效存立方有適用之餘地。換言之，其認為若國家於緊急狀態下所為之各類行為係屬對自由民主憲政秩序之破壞，將連帶導致法治國原則之違誤。也因此，基於所謂不正義之法具法效力之理，是類行為即應無法安定性原則及其他同屬法治國原則之子原則之適用。

三、本文見解

上述鄧衍森教授之見解，乃近似於德國聯邦憲法法院於邊界圍牆守衛案中所持之觀點，頗值參考。若依其思維脈絡，則亦應可得出如下之結論，亦即：在過往威權統治時期以極權方式掌控統治權力之政黨，若係以違背自由民主憲政秩序下本應具備之政黨本質或其他悖於民主法治之方式，而不當取得本應屬人民或國家所有之財產時，其對之即應無法主張法安定性、禁止溯及既往，乃至於信賴保護等原則之適用。

若將焦點移回本文所欲探討之不當黨產處理條例，如前所述，該條例乃係作為實現轉型正義之措施之一，且其第3條及第5條規定乃係以對政黨自1945年8月15日起所取得之不當財產作為其調查及處理之規範對象，故而很明顯地具有所謂溯及性。然而，其所生之溯及效力究屬學理依據聯邦憲法法院裁判見解所區分之真正溯及、法律效果之回溯，或為不真正溯及、構成要件之回溯，抑或是學理所稱之溯及性或影響性法規，恐有加以釐清之必要。若單純以其於2016年8月12日方開始生效施行，但卻回溯至1945年8月15日為其適用之起點以觀，似乎應屬前述法律效果回溯或溯及性法規之性質。

然而，如前所述，依該條例第4條第4款之定義可知，所謂不當取得之財產，乃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。若依該條款之立法理由以觀，之所以如此定義政黨不當取得之財

產，乃係鑑於威權統治時期同時作為統治體制一環，甚至可說是主宰整體威權體制運作之政黨其財產取得行為若非係透由摻雜黨國不分之特殊，於一般自由民主憲政秩序下之政黨政治所不被允許之權力結構關係而自國家獲得財產，即係藉由威權統治體制之掩護而以違反憲法保障財產權之方式獲取人民之財產。對此，本文認為不論係屬何者，經此而對原有財產歸屬秩序造成侵擾、破壞之情形，即與自由民主憲政秩序相牴觸而屬違憲。而當威權統治體制解體而回歸由憲法所形構之自由民主憲政秩序後，國家基於前述理由推行轉型正義時，即有義務去除該等對財產歸屬秩序所形成之侵擾、破壞狀態，並盡可能回復在自由民主憲政秩序下所應有之歸屬秩序。也因此，本文認為在該等對財產歸屬秩序造成侵擾、破壞之狀態仍持續存在之情況下，透由制定不當黨產處理條例以去除該等狀態，性質應屬對其產生影響之非真正溯及，或所謂構成要件回溯之影響性法規範。

即便不當黨產處理條例性質係屬非真正溯及，或所謂構成要件回溯影響性法規範，其仍可能對所欲規範之政黨造成違憲之侵害，因而有進一步探究之必要。對此，釋字第 717 號解釋即明白指出，凡法規因制定、修正或廢止而出現變動時，若其非屬禁止法律溯及既往原則之情形，則國家除鑑於憲政制度而得為特殊考量外，原則上對於人民既存之有利法律地位或可得預期之利益，乃有決定是否予以維持，以及如何維持之形成空間，然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。對此，本文認為應先行判斷人民係否有相關信賴利益之存在，繼之，再行探究該等信賴利益係否因不當黨產處理條例之制定而有被侵害，以及由此所造成之侵害係否合憲等問題。

如前所述，信賴保護原則所欲保障者，乃係人民因信賴舊法規所形構之秩序，認為其依循舊法規所從事之各類行為，以及所由生之各類法律效果均得以被肯定並維持。換言之，對於因信賴舊法規所形構之法秩序，進而依其所既得之有利地位，抑或是在該等法秩序下可合理預期將取得之利益等，均應予以保護。此亦經大法官於相關解釋中予以肯認。而由相關大法官之解釋意旨，例如釋字第 714 號解釋，似乎可得出僅有當人民合法所取得之法律地位或利益，方屬所謂之信賴利益。

也因此，於威權統治時期同時作為統治體制一環，甚至主宰整體威權體制運作之政黨不論係透由摻雜黨國不分之特殊，於一般自由民主憲政秩序下之政黨政治所不被允許之權力結構關係而自國家獲得財產，抑或是藉由威權統治體制之掩護而以違反憲法保障財產權之方式獲取人民財產之行為及對於原有財產歸屬秩序所生之侵擾、破壞狀態，均與憲法所形構之自由民主憲政秩序相違，故而除因善意而繼受該等不當黨產之第三人外，難謂政黨及其附隨組織對於該等財產生有信賴之利益。既無信賴利益之存在，則本文認為亦無須再行判斷該等信賴利益係否因不當黨產處理條例之制定而受有侵害，以及該等侵害係否合憲之必要。

退萬步言，縱認為其對於該等不當取得之財產有信賴利益，然，誠如林錫堯大法官於釋字第 714 號解釋所提之協同意見書所言，人民即便對於依舊法規所取得之有利地位或可合理預期將取得之利益存有所謂信賴利益，並不表示立法者即不得透由非真正溯及之影響性法規對尚未終結之事實或法律關係予以規範。於此，毋寧尚須進一步就該等法規所欲實現之公益與人民之信賴利益進行衡量。基此，若檢視該條例第 1 條之立法目的，乃在透由對政黨不當取得財產進行調查與處理，以建立政黨公平競爭環境並健全民主政治，進而真正落實轉型正義之要求。此等公益性之需求，應係顯然優於政黨對於不當取得財產所生之信賴利益，也因此，即便於此等情形中，其仍無法以對於該等不當取得之財產具有信賴利益為由，而逕行得出不當黨產處理條例為違憲之結論。

肆、結論

經由上述之論證說明，本文之結論如下：首先，本文認為倘若國家於遭逢緊急狀態或重大變故時並未依循憲法所形構之緊急應變機制以為因應，反而是另行創設非屬憲法明文之緊急應變機制或措施，進而凌駕甚或毀壞憲法所形構之自由民主憲政秩序，並出現人權殘害等情形，則當造成該等緊急狀態或重大變故之外在因素已不復存在後，國家除有義務立即恢復憲法所形構之自由民主憲政秩序外，對於先前殘害人權所生之違憲狀態，更應有義務以適當之方式予以回復。換言之，本文認為國家乃有推行轉型正義之義務，也唯有如此，方能確保自由民主憲政秩序得以永續。

再者，作為轉型正義措施之一的不當黨產處理條例其所欲規範之對象，乃係威權統治時期同時作為統治體制一環，甚至可說是主宰整體威權體制運作之政黨透由摻雜黨國不分之特殊，於一般自由民主憲政秩序下之政黨政治所不被允許之權力結構關係而自國家獲得財產，以及藉由威權統治體制之掩護而以違反憲法保障財產權之方式獲取人民之財產，進而對原有財產歸屬秩序形成侵擾、破壞之狀態。而當威權統治體制解體而回歸由憲法所形構之自由民主憲政秩序後，國家基於前述理由推行轉型正義時，即有義務去除該等對財產歸屬秩序所形成之侵擾、破壞狀態，並盡可能回復在自由民主憲政秩序下所應有之歸屬秩序。也因此，本文認為在該等對財產歸屬秩序造成侵擾、破壞之狀態仍持續存在之情況下，透由制定不當黨產處理條例以去除該等狀態，性質應屬前述對其產生影響之非真正溯及，或所謂構成要件回溯之影響性法規。

又，本文認為於威權統治時期同時作為統治體制一環，甚至主宰整體威權體制運作之政黨以前述方式而自國家或自人民獲取財產，進而對原有財產歸屬秩序產生侵擾、破壞之狀態，凡此，均與憲法所形構之自由民主憲政秩序相違，故而除因善意而繼受該等不當黨產之第三人外，難謂政黨及其附隨組織對於該等財產有信賴之利益。也因此，本文認為該條例就此部分之規定，應屬合憲。雖然如

此，但本文認為對由政黨所不當取得之財產進行調查與處理，性質上仍屬對該政黨及其附隨組織或是相關第三人其財產標的所為之干預處置。基於基本權利程序保障之要求，不論是調查、處理政黨不當取得財產之程序，乃至於事後權利救濟程序等，均應確實提供受規範之政黨及其附隨組織或是相關第三人實質且必要之程序保障，自不待言。