

聲請解釋憲法理由書

主旨：為調查「據訴，『政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例』於105年8月10日公布施行，行政院除怠於移請覆議及聲請釋憲外，並設不當黨產處理委員會，違反『中央行政機關組織基準法』之限制，其相關行政作為違反法治國原則與正當法律程序原則等情」乙案，本院因行使調查權適用政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例發生有牴觸憲法第1條、第15條、第16條、第23條、第171條第1項及憲法增修條文第3條第3、4項規定之情形，並與憲法所揭櫫之法治國原則下之法安定性原則、法律保留原則、法律明確性原則、比例原則及正當法律程序、權力分立與制衡原則有所扞格等疑義，爰依司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款規定聲請解釋。

說明：

壹、聲請解釋憲法之目的

為民國（下同）105年8月10日總統令公布政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（下稱黨產條例），行政院復依該條例第2條第1項規定設不當黨產處理委員會（下稱黨產會），查該條例之規範內容涉有如下違憲疑義：

- 一、黨產條例第4條第1款規定所適用之政黨，實質上僅規制特定政黨—中國國民黨，乃以個別性法律剝奪特定人民或團體之財產權，並授權行政行使司法權力猶如立法權居於司法權之地位，有違權力分立與制衡原則，並與憲法第15條規定財產權保障及第23條基本權利限制條款相互牴觸。
- 二、黨產條例第3條規定不適用任何時效制度，且於第8條規定課以申報義務，並於第26條對於違反者處以高額

- 行政罰鍰並得逕為移轉處分，除違反憲法第15條保障人民財產權之規定外，全然違反法治國原則下之法安定性原則，並悖離憲法第23條過度侵害禁止原則。
- 三、黨產條例第4條第4款規定「違反政黨本質」及「其他悖於民主法治原則之方式」之不確定法律概念，因欠缺預見可能性，故該概念內涵所指究竟為何，全交由黨產會決定，肇致降低普通法院司法審查之可能性，違反法律明確性原則。
- 四、黨產條例第5條規定，將舉證責任轉換，包括政黨及附隨組織自34年8月15日起取得，或其自34年8月15日起交付、移轉或登記於受託管理人，並於該條例公布日時尚存在之現有財產，與有關無償或交易時顯不相當之對價取得之財產，均推定為不當取得財產，並以第6條限縮善意第三人範圍，排斥普通法之適用，得逕行依據第6條為移轉處分並為強制執行；復於同條例第9條規定將推定為不當取得財產者，即受禁止處分之效力規制，該項立法違反法官保留原則，更實質侵犯司法權核心領域，顯然不符權力分立及制衡原則，更使人民對於被侵害之權利，無法適時經由向法院提起訴訟獲得適當回復，悖離憲法第16條所定訴訟基本權之保障。
- 五、黨產條例規定黨產會行使行政調查權之手段，並對違反調查協力義務者得命罰鍰處分，其規範內容與法律明確性原則、法律保留原則、比例原則及權力分立與制衡原則有所牴觸，有違憲法第23條規定。
- 六、黨產條例第2條規定行政院設黨產會，不受中央行政機關組織基準法（下稱基準法）規定之限制，其成員依據第18條與第20條規定，其任免均在行政權控制之下，不受國會監督，悖離憲法增修條文第3條第3項、第4項規定，並違反憲法第1條民主國原則。

七、黨產條例係以立法權授權行政高權，設置黨產會排除包含憲法以下各普通法適用，採用推定方式，逕為政黨財產之各項處分行為，顯不符憲法第1條民主國及法治國原則。

是認前開所述黨產條例條文不符憲法第1條之民主國原則、第15條財產權保障、第16條訴訟權保障、第23條之比例原則、憲法增修條文第3條第3項、第4項明文規定及憲法所揭櫫之法治國原則下之法安定性原則、法律保留原則、法律明確性原則、權力分立及制衡原則，請宣告系爭條文違憲無效，以維憲政秩序。

貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法與法令條文

一、疑義或爭議之性質與經過

(一)民眾陳茂嘉等105年10月6日至本院陳訴，為105年8月10日公布之黨產條例，涉有違憲疑義，行政院怠於移請覆議及聲請釋憲等情，經本院105年11月3日院台業五字第1050705745號函請行政院說明，嗣行政院105年11月25日院臺綜字第1050045723號函（關係文件一）復本院略以：（一）黨產條例主管機關及黨產條例施行細則訂定情形：1、依黨產條例第2條第1項規定：「行政院設不當黨產處理委員會為本條例之主管機關，不受中央行政機關組織基準法規定之限制」。是黨產條例之主管機關為黨產會。2、依黨產條例第33條規定：「本條例施行細則，由行政院定之」。行政院已於105年10月25日發布「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例施行細則」（下稱黨產條例施行細則），黨產會係依黨產條例及黨產條例施行細則等規定依法行政。（二）黨產條例有無違反憲法對人民財產權保障之意旨：1、政黨及其附隨組織雖因法律上之登記而同樣享有人格之地位，惟不可與一般之自然人、法人

等同視之。2、政黨為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。依上述本質，法律賦予政黨在政治上享有較個人優勢地位之權利，如「總統副總統選舉罷免法」第22條所定得以較寬鬆之方式參與總統副總統選舉，以及「公職人員選舉罷免法」第24條第2項，政黨始具有資格參與全國不分區立法委員競選等等權利優勢。是政黨既因其政黨本質而在法律上享有較自然人優勢之權利，自當本於其政黨本質而背負高於一般人之其他義務，如政黨活動經費之限制。故政黨與自然人、一般法人於憲法基本權利上不可等同視之。3、另依司法院釋字第739號解釋：「國家為增進公共利益，固得以法律或法律明確授權之法規命令對於人民之財產權或居住自由予以限制」（司法院釋字第689號、第709號解釋參照）之論理可悉，國家本得基於公共利益考量下，以法律限制人民財產權，難謂財產權一經限制即與憲法有違。（三）黨產條例有無違反一般法律原則：1、法律保留原則：（1）黨產條例第2條規定，行政院設黨產會為黨產條例之主管機關，不受基準法規定之限制；黨產條例第3章「組織」並就黨產會設置訂有規範。是立法院係以黨產條例作為黨產會之組織法，創設黨產會毋庸受基準法規定之限制，已相當3級獨立機關方式運行，行政院尊重立法院依職權審議之結果。（2）黨產條例第19條第3項授權行政院訂定黨產會組織規程，行政院據以訂定「不當黨產處理委員會組織規程」，係機關為處理內部事務所定內部單位之分工職掌，並無違反法律保留原則。2、個案立法禁止原則：（1）黨產條例第4條第1項第1款規定：「政黨：指於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。」其立法目的係為調查及處理政黨不當取得之財產，但最終目的在建立一般性政黨公平競爭環境，健全民主政治，以落實轉型正義，屬通案性之考量。(2) 解嚴以前政黨取得之財產不符合實質法治國原則者，並不限於當時之執政黨，其他政黨仍有發生之可能性，故黨產條例非屬個案立法。

3、法律明確性原則(1) 按司法院釋字第432號解釋意旨：「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違」。(2) 有關黨產條例所定相關不確定法律概念或概括條款，經黨產會迄今實際認事用法過程發現，其意義非難以理解，為受規範者所得預見，且為司法審查加以確認，難認有違法律明確性。(3) 黨產條例以「設定特定日期」之方式推定不當取得財產之範圍，為立法所需更為明確，尚無違反法律明確性原則。

4、黨產條例有關舉證責任轉換之合理性及適法性：(1) 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，除此之外，政黨依其他方式所取得之財產，皆與政黨本質不符。(2) 鑑於不當取得之行為距今久遠，且過去處於一黨獨大、黨國不分現象，黨產條例爰採舉證責任轉換之立法體例，規範「推定」為不當取得財產之機制，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，方符合實質法治國原則之要求。是黨產條例為落實轉型正義，對於以往不當黨產由於可能出於違反民主方式取得，所以舉證責任由該政黨及附隨組織為之，未違反轉型正義原則。

(3) 監察院90年4月6日函送行政院之調查意見指出，過去威權體制下，政黨將原屬國家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，係黨國不分時代之現象，不符實質法治國原則之要求。如依現行規定請求政黨返還有其困難，有以特別立法方式，妥為規範處理政黨黨產之必要性。是以，制定黨產條例以貫徹實質法治國原則，亦為本院所肯認。5、黨產條例合於憲法法治國原則等，無抵觸憲法、憲法增修條文及其他法律之情形，其規定內容並無窒礙難行，自不生移請立法院覆議及聲請釋憲之問題。

(二) 本院於105年12月16日立案調查「據訴，『政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例』於105年8月10日公布施行，行政院除怠於移請覆議及聲請釋憲外，並設不當黨產處理委員會，違反『中央行政機關組織基準法』之限制，其相關行政作為違反法治國原則與正當法律程序原則等情」乙案(關係文件二)，又本院於行使調查權適用相關法律發生抵觸憲法疑義時，得依違憲審查程序向貴院大法官聲請解釋而予受理之案例均迭有前例¹(關係文件三)。系爭

¹ 47年7月21日修正司法院大法官會議法第4條第1項第1款規定：「中央或地方機關於其行使職權適用憲法發生疑義，或因行使職權與其他機關之職權發生適用憲法之爭議，或適用法律與命令發生有抵觸憲法之疑義者。」亦同於現行司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款規定。本院行使監察權調查案件，適用憲法發生疑義，或適用法律與命令發生有抵觸憲法之疑義，而聲請解釋案例甚多，例如就「最高司法機關就審理事項得否發布規則？就司法行政監督得否發布命令？其界限為何？」聲請解釋憲法，有(90.10.5)司法院釋字第530號在案；就「政務人員退撫條例就受任期保障者無月退金規定違憲？」聲請解釋，有

條例乃為我國憲政史上首見以特別法授權行政權對特定政黨之財產要求為廣泛性之申報、調查，並採行禁止處分、逕命回復移轉財產權等具有準司法性質之行政處分之立法，恐有立法及行政侵入司法權之虞，其規範內容是否牴觸我國憲法所依據之民主憲政精神，實具有憲法上之原則重要性，有予以違憲審查之必要，爰依司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款規定，聲請解釋。

二、涉及之憲法條文

- (一) 憲法第1條規定：「中華民國基於三民主義，為民有民治民享之民主共和國。」
- (二) 憲法第15條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」
- (三) 憲法第16條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」
- (四) 憲法第23條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制

(94.1.28)司法院釋字第589號在案；就「公職人員選舉罷免法關於僑居國外及不分區中央民意代表，不適用罷免之規定，是否合憲？」聲請解釋，有(82.12.30)司法院釋字第331號在案；就「司法院對所掌事項得否向立法院提法律案？」聲請解釋，(71.5.25)有司法院釋字第175號；就「違警罰法之拘留、罰役，應由何機關裁決？」聲請解釋，(69.11.7)司法院釋字第166號在案；就「地方議會議員在會議時，就無關會議事項所為顯然違法之言論，是否仍得免責？」聲請解釋，有(69.9.12)司法院釋字第165號在案；就「行政法院院長、公懲會委員長，適用憲法第81條？評事、公懲會委員為法官？」聲請解釋，有(69.4.25)司法院釋字第162號在案；就「法官審判受法規釋示之行政命令拘束？」聲請解釋，有(62.12.14)司法院釋字第137號在案；就「地方議會議員保障言論之意涵？」聲請解釋，有(56.7.5)司法院釋字第122號解釋在案；就「出版法有關定期停止發行、撤銷登記之處分，暨由行政機關逕行處理之規定是否合憲？」聲請解釋，有(53.10.7)司法院釋字第105號在案；就「憲法上所謂現行犯之意涵為何？何人有權逮捕？犯瀆職罪收受之賄賂是否屬贓物？」聲請解釋，有(50.4.26)司法院釋字第90號在案；就「省黨部、省婦女工作委員會主任委員、理事、公立醫院院長、醫師，是否為憲法第一百零三條所謂公職？」聲請解釋，有(42.7.10)司法院釋字第20號在案；就「憲法第一百零三條所稱公職之涵義為何？」聲請解釋，有(42.6.3)司法院釋字第19號在案；就「憲法第八十一條所稱法官，是否包含檢察官在內？又實任檢察官之保障除轉調外，是否與實任推事同？」聲請解釋，有(42.1.31)司法院釋字第13號在案，從而，因調查案件範圍不同，即可能適用至所調查之法律與命令。乃係因我國憲法特設監察權目的，本在糾彈行政違法失當並保障人權，調查時適用及於該有關法令，乃職權行使所當然。是以適用之法令範圍自不能以行政權下機關主管法規之狹隘觀點而定，否則恐即誤解憲法設計五權分立原意，亦不利於人權保障。

之。」

(五) 憲法第171條第1項規定：「法律與憲法牴觸者無效。」

(六) 憲法增修條文第3條第3項規定：「國家機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規定」、同條第4項：「各機關之組織、編制及員額，應依前項法律，基於政策或業務需要決定之。」

(七) 憲法及憲法增修條文所揭示之民主國原則、法治國原則、權力分立與制衡原則。

參、聲請解釋法令牴觸憲法之理由及所持之立場與見解

一、黨產條例第4條第1款規定所適用之政黨，實質上僅規制特定政黨—中國國民黨，乃以個別性法律剝奪特定人民或團體之財產權，並授權行政行使司法權力猶如立法權居於司法權之地位，有違權力分立與制衡原則，並與憲法第15條規定財產權保障及第23條基本權利限制條款相互牴觸。

(一) 按黨產條例第4條規定：「一、政黨：指於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。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。三、受託管理人：指受前2款所稱政黨、附隨組織之委託而管理或受讓財產而管理之第三人。四、不當取得財產：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。」其立法理由略以：「二、考量76年7月15日解嚴前成立的政黨，其體制多未完備，且其在解嚴前的政治環境即得生存，其取得之財產有重新加以檢視之必要。另按動員戡亂時期人民團體法於78年修正公布後，增訂『政治團體』專章，

開放政治性團體結社，始確立政黨之法律地位，依主管機關統計資料顯示，目前合法備案之政黨數目約3百個，為避免本條例規範政黨數目過多，造成不必要之申報、調查程序。爰於第1款明定本條例所稱政黨，指76年7月15日解除戒嚴前成立並於78年1月27日動員戡亂時期人民團體法修正公布後依該法第65條但書備案者。三、政黨依人民團體法第47條但書規定得設立分支機構，故分支機構擁有之財產即屬政黨財產之部分，自不待言。惟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，爰為第2款之定義。四、受託管理人係指受政黨、附隨組織之委託而管理或受讓財產而管理之第三人，爰為第3款之定義。五、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。」同條例第5條規定：「(第1項) 政黨、附隨組

織自34年8月15日起取得，或其自34年8月15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。(第2項)政黨、附隨組織自34年8月15日起以無償或交易時顯不相當之對價取得之財產，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，雖於本條例公布日已非政黨、附隨組織或其受託管理人所有之財產，亦推定為不當取得之財產。」其立法理由略以：「一、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。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43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。三、政黨、附隨組織或其受託管理人於公布日

時尚存在之現有財產及公布日時雖非現有，然係於威權時期以無償或不相當對價取得者，均推定為不當取得之財產。」從而，上開黨產條例所稱政黨，雖指76年7月15日解除戒嚴前成立並於78年1月27日動員戡亂時期人民團體法修正公布後依該法第65條但書備案者；但依黨產條例第5條規定，則以34年8月15日（即日本無條件投降日）作為推定為不當取得之財產之始點²，而立法理由又明文限定於「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」。自34年8月15日至78年1月27日止，中國國民黨作為中華民國唯一執政黨，基於黨國一體，在一黨獨大（one-party dominant system）³下係唯一有能力將國家財產以形式法律轉移，故依據黨產條例政黨設置時間與財產時間範圍，別無他黨，可得特定即為「中國國民黨」，該條例即與「中國國民黨及其附隨組織不當取得財產處理條例」無異。復查黨產會於105年9月8日所發布之新聞稿（關係文件四）雖指稱：「根據內政部105年9月2日回覆本會的台內民字第1050433653號函，條例所指稱之政黨適用對象包括：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

² 西元1945年8月15日大日本帝國宣布向同盟國無條件投降，昭和天皇在日本標準時間中午12時向日本全國以錄音廣播的方式發表終戰詔書，全面承認波茨坦宣言，而與兩德西元1990年9月12日在莫斯科與美國、蘇聯、英國、法國4國所簽署之「最終解決德國問題條約」接受波茨坦宣言，始解決二戰後國際法上問題有所不同，並不能作為法安定性例外之基礎，因為兩德是將戰爭狀態結束由不安定成為安定，而黨產條例是財產現狀由安定而變成不安定。

³ 此處中文用語一般或用「一黨優勢」，惟亦有用一黨獨大者，在此暫從黨產條例之立法理由用語，可參見James N. Danziger著，胡祖慶譯，政治學，五南圖書出版股份有限公司，西元2009年2月，頁179；華力進，政治學，經世書局，民國76年10月，頁242-244；彭懷恩編譯，政治學，風雲論壇出版社，民國79年10月，頁201。

黨、青年中國黨、中國民主青年黨、民主行動黨、中國中青黨等10個政黨。又在此10個政黨中，僅有中國國民黨、民主進步黨提供政黨財務申報資料。」然如前述實際適用該條例之政黨，依據黨產條例第4條立法理由第5點所示：「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……」，而本院前調查「據張清溪、陳師孟、黃世鑫、王塗發等陳訴：為行政院及各級政府機關將其所管有之公有財產贈與、轉帳撥用或撥歸予社團法人中國國民黨所有或經營，是否涉有違失」乙案。依據該案所提調查意見⁴係針對行政機關於訓政時期與行憲後將中國國民黨以政府名義接收之國有特種房屋，以轉帳撥用等帳面處理方式移轉予該黨，行政院應本維護國家財產權益立場，確實清查該等房屋及基地現況，依法處理⁵，所指亦僅為中國國民黨。從而黨產條例所稱政黨，時間上所指雖為76年7月15日解除戒嚴前成立，並於78年1月27日動員戡亂時期人民團體法修正公布後依該法第65條但書備案之各政黨，然若符合該條例各項規範要求，自屬僅適用於中國國民黨，且具有限制財產權性質之立法。

(二)次按有關個別性法律(Einzelfallgesetz, 亦稱個案性法律)與措施性法律(Massnahmegesetz)二

⁴ 1.行政機關於訓政時期將中國國民黨以政府名義接收之國有特種房屋，以轉帳撥用等帳面處理方式移轉予該黨，以及於行憲後將該等房屋所屬基地併列轉帳予該黨，與當時法令規定有悖之嫌，行政院應本維護國家財產權益立場，確實清查該等房屋及基地現況，依法處理。2.行政院及相關政府機關對於臺灣省行政長官公署撥歸中國國民黨經營之19家戲院，未能釐清該黨僅有經營權而無所有權，致該等戲院現已移轉予他人或仍登記該黨所有，行政院應本維護國家財產及人民權益之職責，確實澈底清理，依法處理。3.各級政府機關將其管有之公有土地及建築物陸續贈與中國國民黨，顯與憲法規定及法律之實質精神有悖，亦似與臺灣省公有財產管理規則列示之公有財產管理方式不符，行政院應確實澈底清理，依法處理。

⁵ 本院所指依法處理，當為依據法治國基本原則之法律處理。

者，雖均有別於通常意義之法律，然而個別性法律係立法者特別針對某事項或適用於某特定對象所制定，而措施性法律仍具有一定抽象性。依據司法院釋字第 520 號解釋理由書所提及「立法院通過興建電廠之相關法案，此種法律內容縱然包括對具體個案而制定之條款，亦屬特殊類型法律之一種，即所謂個別性法律，並非憲法所不許」。就此種具體個案而立法制定之個別性法律，因有上開解釋，雖似非為憲法所不許，且事實上在立法亦有其例並非鮮見，例如中華民國國徽國旗法、三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例等應均屬之。然而亦有反對之意見，例如該號解釋中蘇俊雄大法官之協同意見書「惟公法學理上固未禁止『措施性法律』之存在，但對所謂之『個案性法律』（Einzelfallgesetz）仍多所質疑；解釋理由就此是否混同『措施法』與『個案法』之概念，恐有檢討的餘地。尤其，立法者雖得制定措施性法律，但不得因而侵及行政權之核心領域；故在未受理案件並依權力分立原則審查該等立法之具體內容以前，本席以為其合憲性恐不應遽予肯認」，亦有對該解釋使用個別性法律概念而予以合憲之解釋有所質疑：「個別性法律（Einzelfallgesetz）是否合憲還需要視有無違反平等原則、有無構成形式之濫用（Formenmißbrauch）而違反權力分立等，……倘立法院真的依照大法官指示，制定一個『許可台電公司興建第四核能發電廠』的法律條文，其適用只有一次性，受規範的對象也只有單一一個人，其構成法律形式的濫用，並獨厚特定人至明顯，是否

還能在憲法面前站得住腳，不無懷疑」⁶。

(三)復參照美國憲法本文第1條第9項第3款，就國會行使之權力規定禁為公權剝奪令（No Bill of Attainder……shall be passed.）⁷，即禁止國會以個別性的立法去剝奪特定人民或團體之公權力，甚或及於給予特定人或團體優惠。西元1965年美國聯邦最高法院審理United States v. Brown案⁸中，判決西元1959年勞動管理報告與揭露法（Labor-Management Reporting and Disclosure Act 【LMRDA】 of 1959）第504條，禁止共產黨員擔任工會執行者，以避免出於政治動機罷工的規定，係構成公權剝奪令的禁止，從而違反憲法規定。判決理由中亦特別指出，公權剝奪令禁止之目的在避免立法行使司法權力而侵害權力分立原則，且不論它的目的是在懲罰過去行為，或是在避免未來的阻礙。因此即有認為，個別性法律雖然依司法院釋字第520號解釋理由書認係屬合憲，然而應限縮在未有侵害人民權利下之情況，如果有對「特定個人」進行施予制裁或給予優惠，此種情況就構成公權剝奪令的禁止，應為憲法所不許⁹。上開見解，兼及立法現實需求及人民的權利保障與平等權之要求，實屬的論。黨產條例既屬就特定團體所為制裁之個別性法律，顯同於公權剝奪令之情況，自為憲法所不許。

(四)是以，黨產條例第4條第1款之規定，實質上僅規制

⁶ 參見許宗力，迎接立法國的到來？！-評釋字第520號解釋，臺灣本土法學雜誌20期，頁57-65。

⁷ The text of the Constitution, Article I, Section 9; Clause 3 is "No Bill of Attainder or ex post facto Law shall be passed."

⁸ 381 U.S. 437 (1965)。

⁹ 參見湯德宗，「三一九槍擊事件真相調查委員會條例」違憲疑義解釋案-鑑定意見書，93年10月27日、29日，頁4。

特定政黨，乃以個別性法律剝奪特定人民或團體之財產權，並授權行政行使司法權力猶如立法權居於司法權之地位，有違權力分立與制衡原則，且不符合憲法第15條規定財產權保障與第23條基本權利限制條款。

二、黨產條例第3條規定不適用任何時效制度，且於第8條規定課以申報義務，並於第26條對於違反者處以高額行政罰鍰並得逕為移轉處分，除違反憲法第15條保障人民財產權之規定外，全然違反法治國原則下之法安定性原則，並悖離憲法第23條過度侵害禁止原則。

(一)按法治國原則 (principle of rule of law) 是「理性思維」所架構國家思想，其目的在於排除任何恣意與專斷侵害基本權利之國家行為。司法院釋字第499號解釋認為，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 (或稱憲法破棄)，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。故現代法治國家並非僅「依法統治」，而係認為國家不能先制定違反憲法的法律，復要求人民服從其違反憲法所做成之法律。該原則為現代民主憲政體制之骨幹，用以確保所有公權力之作用均受法律規範、均符合民主價值與基本人權，且均受獨立與公正之司法所約制 (all public powers act within the constraints set out by law, in accordance with the values of democracy and fundamental rights, and under the control of independent and impartial courts)。法治國原則下之各項原則，雖因不同國家的憲法規定而有差異，然一般應包括合法性原則 (principle of legality)，含制定法律程序之透明性、可問責性、民主性、多元性

(transparent, accountable, democratic and pluralistic process for enacting laws); 法安定性原則 (legal certainty); 禁止行政權之恣意 (prohibition of arbitrariness of the executive powers); 獨立與公正之司法 (independent and impartial courts); 包含尊重人民基本權之有效之司法審查 (effective judicial review including respect for fundamental rights); 法律前之平等待遇 (equality before the law) 法安定性之確保為法治國原則重要內涵，其確保之機制應有絕對法律保留原則之適用¹⁰。

(二)復按司法院釋字第 474 號解釋理由書：「時效制度不僅與人民權利義務有重大關係，且其目的在於尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，須逕由法律明定，自不得授權行政機關衡情以命令訂定或由行政機關依職權以命令訂之。」及司法院釋字第 723 號解釋理由書：「消滅時效制度之目的在於尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，且與人民權利義務有重大關係，不論其係公法上或私法上之請求權消滅時效，均須逕由法律明定，自不得授權行政機關衡情以命令訂定或由行政機關依職權以命令訂之，始符憲法第 23 條法律保留原則之意旨。」均肯認時效制度在維護法治國原則下法安定性之要求，及應符合嚴格法律保留原則，實則在憲法保障人民財產權領域上，時效制度更應屬財產權制度性保障¹¹之重要內

¹⁰ 其詳細論述，參見本文第七點，並得參照司法院釋字第 723 號羅大法官昌發協同意見書。

¹¹ 除前開司法院釋字第 474 號、723 號外，另可參司法院釋字第 291 號解釋理由書：「民法第 768 條至第 772 條關於因時效而取得所有權 或其他財產權之規定，乃為促使原權利人善盡

涵之一。

(三)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。」其立法理由稱：「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」。然黨產條例卻僅於第25條第1項規定：「依本條例所取回或追徵其價額之不當取得財產，如原係政黨或其附隨組織自我國人民或於我國設立之法人或團體所取得者，原權利人或依法繼受該權利之人得於前條公告之日起1年內，向本會申請回復權利。」其餘時效規定均付之闕如。是黨產會就政黨、附隨組織或受託管理人為移轉、追徵之期間，均無其他限制規定。從而，依該條例第5條被推定為不當財產者，依該條例第3條規定，均無從依據原普通法或其他法律就權利行使期間規定之適用，則未來任何財產均隨時處於可能受行政高權移轉、追徵之風險，寧有是理。

(四)復就黨產條例第3條之立法理由而言，如僅排除過往權利行使期間規定之目的，或係為濟原權利人過往礙於威權統治或特殊政治情勢之考量，無從或實質

積極利用其財產之社會責任，並尊重長期占有之既成秩序，以增進公共利益而設。此項依法律規定而取得之財產權，應為憲法所保障。」已早有隱含時效制度為財產權制度性保障之旨。

無法行使權利之窮，就此目的而言，若本於實踐法治國原則下之實質妥當性原則，兼顧法安定性原則與之衡量下，二者如何取捨，立法者固得加以考量，然不得有所偏廢。立法技術上得另設例外規定，明示於一定適用期間，以濟原時效經過之窮，例如「二二八事件處理及賠償條例」第2條第2項規定：「受難者應於84年10月7日起7年內，依本條例規定申請給付賠償金」、「戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例」第2條第3項規定：「受裁判者或其家屬，除本條例另有規定外，得於本條例施行之日起8年內，依本條例規定申請給付補償金」、「戒嚴時期人民受損權利回復條例」第3條第3項規定：「第1項第1款至第3款之申請，應自本條例施行之日起2年內為之」，及同條第5項規定：「前項申請權自本條例施行之日起，經過5年不行使而消滅。但因不可抗力之事由，致不能行使者，其時效自該申請權可行使時起算」等，均有立法前例可循。且在嗣後始發覺其期間有所未足，仍可有再行修法適用之空間，例如「二二八事件處理及賠償條例」第2條第3項規定：「前項期限屆滿後，若仍有受難者因故未及申請賠償金，自本條例102年4月30日修正公布後，再延長4年」、「戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例」第2條第4項規定：「前項期限屆滿後，若仍有受裁判者或其家屬因故未及申請補償金，再延長4年」亦屬適例。然而，黨產條例與上開法律不同，除係以剝奪財產權為目的外，其第3條除以「特別立法」史無前例完全破棄過往普通法上時效進行下之法安定性狀態，更進一步創造永久性法律不確定狀態——「黨產會處理被該條例推定為不當之黨產」，而不受任何時效之規範，亦即黨產

條例除全然排除適用過往時效期間外，更進一步規範就未來亦完全不適用時效期間，此種全面廢棄法安定性原則之規定，顯屬違憲的法律。蓋法治國原則下，時效制度本為法安定性原則與實質妥當性原則二者之調和，縱國家對刑事責任之追訴或懲罰，亦不能容忍不顧一切、不計代價與不問是非之真實發現與處理，此即追訴權時效、行刑權時效限制之所由設。在刑事不法中最要求實質妥當性的刑事責任如死刑亦僅30年時效追溯，舉重以明輕，在行政不法與民事不法中之財產權領域應更重視法律狀態的安定性，若超越30年必須有更為符合法正義性之合憲性理由，並非僅使用轉型正義乙詞即可規避法安定性原則要求（其具體論辯詳如理由七）。是以，其他法律所定權利行使期間之規定，縱得立法加以限縮適用範圍或特設例外規定，卻不容完全毀棄不用，否則一方面變相給予國家機關行政怠惰之藉口，另一方面令人民或政黨之財產權永遠處於受侵害之風險，所衍生之交易安全亦全然不受保障。

- (五)復按黨產條例第8條規定，政黨、附隨組織及其受託管理人應於黨產條例施行之日起1年內向黨產會申報財產，包括政黨或附隨組織自34年8月15日起至該條例公布日止所取得及其交付、移轉或登記於受託管理人之現有財產，以及政黨或附隨組織於前款期間內取得或其交付、移轉或登記於受託管理人之財產，但現已非政黨、附隨組織或其受託管理人之財產。該條例第8條立法理由略以：「政黨、附隨組織及其受託管理人擁有財產之現況，唯其本身知之最稔，爰明定課予據實申報之義務，並訂定申報之期限與應申報財產之範圍。參照公職人員財產申報法第5條第1項規定列舉政黨應申報財產之種類，爰

為第2項之規定。」惟按財產權應受憲法第15條保障，其規定旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。是以課予人民申報財產義務，亦屬侵害憲法所保障人民之財產權，國家自不得任意要求人民向其申報財產，其申報財產之義務應合於憲法第23條所定必要程度，並以法律定之或有明確授權，且其手段需屬必要，目的亦需正當且有合理關聯。例如憲法第19條規定，人民有依法律納稅之義務，構成租稅法定原則，而使人民產生申報財產之義務；又公職人員財產申報法亦係基於憲法第18條，人民有應考試服公職之權，而於端正政風、維持廉潔及人民財產權、隱私權之考量下，所生特別法律關係，且其申報主體依該法第2條已然有所規定，並非全體任公職人員均有此義務，復依該法第5條，申報內容主在於現有財產價額，至多依同條第3項及於部分種類財產之取得或發生之時間及原因或取得價額。然而黨產條例規定除率加課與特定之政黨申報義務，更需申報其自34年8月15日起至105年8月10日長達71年間之「取得」、「交付」、「移轉」、「登記」，且更及於「現已非其所有」之財產，其申報內容實屬過廣，申報義務顯然過苛。又因此規定並進而依據同條例第26條規定，黨產會可對於違反之法人、團體或個人處以1百萬元以上5百萬元以下高額行政罰鍰。每逾10日，並得按次連續處罰。處罰已達5次者，其財產推定為不當取得之財產，可逕依第6條為移轉處分，其侵害均屬過度。是以，黨產條例規定之申報義務過廣過苛，並得處以高額行政罰鍰，其目的顯非正當，手段更屬過度，顯已

違反憲法第23條過度侵害禁止原則。

(六)綜上，黨產條例第3條規定不適用任何時效制度，且於第8條規定課以申報義務，並於第26條對於違反者處以高額行政罰鍰並得逕為移轉處分，除違反憲法第15條保障人民財產權之規定外，全然違反法治國原則下之法安定性原則，並悖離憲法第23條過度侵害禁止原則。

三、黨產條例第4條第4款規定「違反政黨本質」及「其他悖於民主法治原則之方式」之不確定法律概念，因欠缺預見可能性，故該概念內涵所指究竟為何，全交由黨產會決定，肇致降低普通法院司法審查之可能性，違反法律明確性原則。

(一)司法院釋字第 432 號解釋文稱：「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。」是以法治國原則下之法律明確性原則，判斷上有 3 要件，即其意義非難以理解，得為受規範者所預見，並可經由司法審查加以確認。例如司法院釋字第 636 號所指明，檢肅流氓條例中之「欺壓善良」、「品行惡劣、遊蕩無賴」，即屬違反法律明確性原則。

(二)黨產條例第 4 條第 4 款規定：「不當取得財產：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」，其立法理由為：「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。」

(三)然而何謂「違反政黨本質」及「其他悖於民主法治原則之方式」，在判斷此等不確定法律概念上，實難認符預見可能性。首先所謂「違反政黨本質¹²」，從政治學理論而言，政黨取得黨產在何種情形，是否違反政黨本質，無從判斷；其次在我國尚未有政黨法可資參考，所有政黨均依循人民團體法之前提下，究竟違反政黨本質是違反人民團體法所規定的政黨意義？或是另需參考其他國家政黨或政黨法之定義？如是，則所謂他國又是指何國政黨？另相較同為所謂轉型正義德國「統一協定」附錄二之規定（詳理由七所述），前東德各政黨和其相關各種

¹² 例如政黨學者薛特史奈德(Schattschneider)將政黨界定為「一個企圖爭取權力的組織」，而張伯斯(William N. Chamber)則認為：「現代意義的政黨乃是具有相當的特定性社會集合，追求政府中權力職位，顯現聯繫政府中心領袖與政治領域內的大批追隨者之組織結構，以產生共同觀點或效忠之認同符號（見葛永光，政黨政治與民主發展，空中大學，89年，頁23）；又如勃克(Edmund burke)則認為，按照彼此同意的原則，協力增進國家利益而聯合的一群人；麥迪森(James Madison)認為，一群因共同私利或感情而集結的公民，其利益與感情不利於其他公民之權利或妨害社會長期或共同的利益；潘諾克與史密斯(Roland Pennock and David Smith)認為是社會中大小利益集團之聯盟，見呂亞力，政治學，三民書局，西元2011年11月（修訂六版），頁231-233。

組織之財產處理原則，即指出「政黨或人民團體之財產，只有在可以證明其係依基本法之實質法治國的基本原則所取得的財產」，而能以「基本法」所規定之實質法治國概念加以確定，其並採用負面排除方式界定範圍：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占領導地位者，其餘則可認為符合實質法治國概念。再者，所謂「民主法治原則」雖名義上概念似可被理解，然以法律文字規範究屬罕見，普通法院應如何為審查不無疑義，縱令憲法解釋機關，若以司法院大法官審理案件法第19條第1項有關政黨違憲解散規定為例，即使使用「危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者」之文字，但其係規範「政黨的目的或其行為」，用以作為政黨違反憲法之大法官司法審查尚不致有太大困難；反觀黨產條例卻將「取得財產之方式」與「其他悖於民主法治原則」不當聯結，何以財產取得與民主法治原則有關，理由為何實屬有疑，其不確定法律概念因欠缺預見可能性，故該概念內涵所指究竟為何，全交由黨產會決定，肇致降低普通法院司法審查之可能性，有違法律明確性原則。

- 四、黨產條例第5條規定，將舉證責任轉換，包括政黨及附隨組織自34年8月15日起取得，或其自34年8月15日起交付、移轉或登記於受託管理人，並於該條例公布日時尚存在之現有財產，與有關無償或交易時顯不相當之對價取得之財產，均推定為不當取得財產，並以第6條限縮善意第三人範圍，排斥普通法之適用，得逕行依據第6條為移轉處分並為強制執行；復於同條例第9條規定將推定為不當取得財產者，即受禁止處分之效力規制，該項立法違反法官保留原則，更實質侵

犯司法權核心領域，顯然不符權力分立及制衡原則，更使人民對於被侵害之權利，無法適時經由向法院提起訴訟獲得適當回復，悖離憲法第16條所定訴訟基本權之保障。

(一) 憲法第16條規定，人民有請願、訴願及訴訟之權，司法院釋字第418號解釋文首句即稱：「憲法第16條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利。」司法院釋字第448號解釋理由書亦稱：「所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，即人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等。」以及司法院釋字第574號解釋文：「憲法第16條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容。」暨其理由書：「憲法第16條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容，國家應提供有效之制度保障，以謀其具體實現，除立法機關須制定法律，為適當之法院組織及訴訟程序之規定外，法院於適用法律時，亦須以此為目標，俾人民於其權利受侵害時，有及時、充分回復並實現其權利之可能。」其他諸如司法院釋字第512號、司法院釋字第482號等，均一再闡明：人民於權利受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟，此為訴訟權核心內容，國家立法機關應提供有效之制度保障，以謀其具體實現，立法機關制定法律以形成救濟制度時，並應有適當之法院組織及訴訟程序規定，使人民可有及時、充分回復並實現其權利之可能。

(二) 權力分立原則係為現代民主法治國家權力分配之指

導原則，其目的在於：除經由將國家權力分由不同政府部門行使而達到有效分工，提高政府效率外，並可因機關功能之不同，使權力得適切行使，進而迅速有效完成政策實現；再者，經由適當之權力分散，可減少部分國家機關專權之機會；另一方面，不同部門間分權制衡，為解決相互之對抗及爭議，經由部門間對話，使國家政策多元而達促進民主之目的。此原則之重要性由司法院釋字第 419 號解釋理由書所稱：「……自從 1787 年美國聯邦憲法採嚴格之三權分立為其制憲之基本原則，以及法國 1789 年人權宣言第 16 條揭櫫：『任何社會中，未貫徹權利保障，亦無明確之權力分立者，即無憲法。』以還，立憲民主國家，莫不奉權力分立為圭臬……判斷憲法上行為之瑕疵是否已達違憲程度，在欠缺憲法明文規定可為依據之情形時，亦有上述瑕疵標準之適用（參照司法院釋字第 342 號解釋）。所謂重大係指違背憲法之基本原則，諸如國民主權、權力分立、地方自治團體之制度保障，……」可見一斑，復經司法院大法官解釋多次援用後（司法院釋字第 328 號、419 號、627 號、632 號等），實已成為憲法上之基本原則。此即司法院釋字第 499 號所稱：「憲法條文中，諸如：第 1 條所樹立之民主共和國原則、第 2 條國民主權原則、第 2 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。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。」

(三)又司法院釋字第 599 號解釋文稱：「司法院大法官依據憲法獨立行使憲法解釋及憲法審判權，為確保其解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃司法權核心

機能之一，不因憲法解釋、審判或民事、刑事、行政訴訟之審判而異。如因系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利、憲法基本原則或其他重大公益造成不可回復或難以回復之重大損害，而對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免時，即得權衡作成暫時處分之利益與不作成暫時處分之不利益，並於利益顯然大於不利益時，依聲請人之聲請，於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態。」及司法院釋字第 585 號解釋理由書所謂：「保全制度固屬司法權之核心機能，惟其制度具基本權利與公共利益重要性，當屬法律保留範圍，應由立法者以法律明定其制度內容。」保全制度乃屬司法權之核心領域，尤其在就財產權之禁止移轉執行，涉及財產權動態與靜態之交易安全，必需為一定整體性之利益衡量，現代立法上殊難見有全權交由涉及爭議之一造決定並執行者，是以制度設計上交由中立之第三人（即法院）為之，乃屬功能上之當然，例如民事訴訟法及行政訴訟法上有關假扣押程序，均由當事人聲請法院為之，亦經司法院釋字第 599 號、第 585 號承認為司法權核心之領域。

- (四) 黨產條例第 5 條規定：「(第 1 項) 政黨、附隨組織自 34 年 8 月 15 日起取得，或其自 34 年 8 月 15 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。(第 2 項) 政黨、附隨組織自 34 年 8 月 15 日起以無償或交易時顯不相當之對價取得之財產，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，雖於本條例公布日已

非政黨、附隨組織或其受託管理人所有之財產，亦推定為不當取得之財產。」另黨產條例第 6 條規定：「經黨產會認定屬不當取得之財產，……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。上開財產，如已移轉他人而無法返還時，應就中國國民黨、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。」其立法理由略以，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。從而，該條例限縮民法善意第三人範圍，只要是和中國國民黨、附隨組織或其受託管理人交易及其轉得人，均視為「非善意」，限縮善意第三人範圍，排斥普通法之適用，得逕行依據第 6 條為移轉處分並得強制執行。

- (五) 又該條例第 9 條第 1 項規定：「依第 5 條第 1 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。」其立法理由固以：「為確保不當取得之財產之返還效果，一方面避免脫產致本條例之立法目的無法達成，……爰明定依第 5 條第 1 項推定為不當取得之財產，原則上禁止處分之。」故其目的即在為第 6 條之命移轉、追徵之行政處分前，進行所謂「暫時性的權利保護」。另參照同條項但書規定：「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。」其立法理由則為：「為確保不當取得之財產之返還效果……另一方面避免因保全措施侵害政黨、附隨組織及其受託管理人之財產權，……其例外情形為：(一)履行法定義務(例如繳納稅捐)或其他正當理由(例如水電費)，須於處分後報本會備查者。(二)符合本會所定許可要件，並經本會同意者。」是以只要被認定為依第5條第1項推定為不當取得之財產，原則上均禁止處分，例外情形則僅限定於履行法定義務、有正當理由或黨產會所定許可要件並經該會決議之情況，而是否有正當理由，當然均由黨產會以行政高權決定之。

(六)雖然行政機關為保全公法上權利而進行對人民有不利影響之管制措施，性質上屬於保全措施，例如行政罰法第2條立法理由稱，依稅捐稽徵法第24條規定所為限制納稅義務人之財產不得移轉或設定他項權利、限制其減資或註銷登記及限制出境之處分，及依海洋污染防治法第35條規定所為限制船舶及相關船員離境之處分，均屬保全措施，不具裁罰性，一般均認並非行政罰，並與行政罰法之裁罰性不利處分相對，行政法學界提出「預防性不利處分」之概念，較類似於行政機關非出於裁罰的目的，經由管制手段，以防止法秩序受到危害，或既有危害之擴大。然而在此，並不能認為黨產條例第9條所規定者，乃屬上開預防性不利處分概念而予合憲認定，茲先就黨產條例中所規定之運作模式說明如下：

- 1、黨產條例第4條第1、2及4款分別規定「政黨」、「附隨組織」及「不當取得財產」之定義。
- 2、黨產條例第8條第5項規定黨產會得主動調查認

定政黨、附隨組織及受託管理人。

- 3、黨產條例第 5 條第 1 項就政黨及附隨組織自 34 年 8 月 15 日起取得或交付、移轉或登記於受託管理人，而於該條例公布日（105 年 8 月 10 日）時尚存之財產，均推定為不當取得之財產。
- 4、黨產條例第 9 條第 1 項規定依第 5 條第 1 項推定為不當取得之財產，自該條例公布日起禁止處分之。例外則為履行法定義務或經黨產會認有正當理由，或符合黨產會所訂之許可要件而經該會決議同意。對於是否為例外情形，始得依第 9 條第 6 項申請復查或提起行政訴訟。
- 5、黨產條例第 9 條第 5 項規定，違反第 1 項規定之處分行為，不生效力。

(七)自前開運作模式觀之，可見黨產條例與其他法律規定的預防性不利處分不同之處，在於其他法律如稅捐稽徵法、海洋污染防治法，係法律規定一定之要件，不論規範目的為何，均係由行政機關判斷是否符合要件及有保全必要，基於法官保留原則，由行政機關作成處分或向法院聲請保全，而得由法院立於中立第三人地位加以審查，仍符合前開民事訴訟或行政訴訟中保全程序之預想型態。惟黨產條例卻等同以法律先行明定均「有保全之必要」，造成行政處分存續力，僅得事後交由法院審查，且因「有保全之必要」之要件內涵，業由立法者明定，將使法院就「保全之必要」實質內涵難以審查。亦即行政機關只需要判斷是否為政黨及附隨組織，其自 34 年 8 月 15 日起所取得而現存之財產，均被黨產條例第 5 條推定為「不當取得之財產」，再依第 9 條第 1 項規定，發生禁止處分之效力，並直接由同條第 5 項規定違反者不生效力。是以本應由司法權立於中立

第三人地位以判斷是否有保全必要之審查，係屬司法權核心事項，因立法者將其授權黨產會，使該本質為司法判斷之事項被立法及行政二者瓜分殆盡，且行政機關僅需參與前段之判斷（認定財產是否為政黨或附隨組織），縱就該等行政處分為爭訟，除無法使司法依據法官保留原則及時審查保處分之要件與必要性外，且因立法者在此已經僭奪司法判斷的審查空間，除法官造法¹³外，只能「靜待」行政機關作成後段之例外准予處分，或是採取其他具體手段（例如第9條第4項之凍結帳戶）後，法院始得事後介入審查，該行政處分業逾越行政高權之事物本質。

（八）自形式觀之，黨產條例第9條規定已然侵害傳統司法權所固有之核心，且在功能面向（functionalism approach）上而言，立法機關應無能力且不得以立法方式事先決定將所有的財產均需加以保全，畢竟是否有重大公益造成不可回復或難以回復之重大

¹³ 就黨產會所涉訴訟情形，目前法院似有傾向以雖經確認處分，惟並不當然產生禁止處分效力，並稱：1、須符合「法定要件」之「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」等黨產，及2、尚須「依黨產條例第9條第4項『另行』作成禁止處分該財產之保全處分」，始受禁止處分之效力規制，此參見臺北高等行政法院105年度停字第114號裁定及最高行政法院106年度裁字第41號裁定。然而上開論點實有可議之處：1、黨產條例第5條的用語是推定，則本來該條文推定的立法目的及效力就是無庸舉證，亦即要由政黨或附隨組織舉證財產是黨費等正當來源，然而法院在這裡卻認為是法定要件，反要求黨產會還要再去認定哪些財產是黨費等以外來源，法院這裡的見解顯然已經將原舉證責任之轉換復再為轉換，與法律明文及立法目的均有所違反，至於最高行政法院106年度裁字第41號稱黨產會應另行作認定何部分屬不當黨產之處分，惟如經黨產會調查認定屬不當黨產，其處分應屬黨產條例第6條第1項所規定，此有混淆保全處分概念之嫌。2、黨產條例第9條第1項本文已明示的很清楚：「依第5條第1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」，同條第4項規定：「第1項所定禁止處分之財產，如依法設有登記者，本會得囑託……如係寄託或保管……得通知……」及同條第5項「政黨、附隨組織或其受託管理人違反第1項規定之處分行為，不生效力。」可見第9條第1項本文只要是符合第5條第1項被推定者，即依第9條第1項本文及第5項而有規制效力，第9條第4項本來係屬各類保全處分之措施。然而法院在這裡卻全然未論及第9條第5項之規定，只另行以第9條第4項原規定黨產會可為保全方式及種類的條文來作概念的代換。上情足見法院煞費苦心另闢蹊徑，使其原具有審查保全必要性之功能不致喪失，然而賦加法律原無之要件，及忽略黨產條例第9條第1項及第5項之關聯，此等解釋方式均已超出法律文義射程範圍，而屬法官造法層次，更使法律關係複雜化，是故正本清源之道，未若正視黨產條例規範之問題。

損害，或對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免等情事，均應有具體個案認定空間，更何況所牽涉之財產範圍、數額大小不一，立法時根本無法去預想及權衡作成暫時處分之利益是否顯然大於不作成暫時處分之不利益。再者，因立法侵入了固有司法領域，使得行政機關得以怠惰不需作成任何處分之實質判斷，如同前述因對於行政處分取代司法判決，所進行司法審查欠缺實質效力，自使人民就該規範要件幾無爭訟可能性，亦違反憲法第16條保障人民訴訟基本權之規定。

(九)是則，黨產條例第5條規定，將舉證責任轉換，以包括中國國民黨及附隨組織自34年8月15日起取得，或其自34年8月15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，與有關無償或交易時顯不相當之對價取得之財產，均推定為不當取得財產，並以第6條限縮善意第三人範圍，排斥普通法之適用，逕行依據第6條為移轉處分及得為強制執行。復於同法第9條規定將推定為不當取得財產者，即受有關禁止處分規制，使人民被侵害之權利無法適時經由向法院提起訴訟獲得適當回復，悖離憲法第16條所定訴訟基本權之保障，且該項立法違反法官保留原則，業實質侵犯司法權核心領域，顯然不符權力分立及制衡原則。

五、黨產條例規定黨產會行使行政調查權之手段，並對違反調查協力義務者得命罰鍰處分，其規範內容與法律明確性原則、法律保留原則、比例原則及權力分立與制衡原則有所抵觸，有違憲法第23條規定。

(一)按法律明確性原則、法律保留原則、比例原則、正當法律程序及權力分立與制衡原則，乃涉及法治國原則及憲法基本精神之部分，國家機關本有一體遵

行之義務。因此司法院釋字第 585 號解釋文所稱：「基於權力分立與制衡原則，立法院調查權所得調查之對象或事項，並非毫無限制。除所欲調查之事項必須與其行使憲法所賦予之職權有重大關聯者外，凡國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，即非立法院所得調查之事物範圍。……就各項調查方法所規定之程序，有涉及限制人民權利者，必須符合憲法上比例原則、法律明確性原則及正當法律程序之要求」，雖係針對國會調查權行使規定之解釋，惟其中與前開法治國原則及憲法基本精神之有關部分，於黨產條例規定仍有適用並應受拘束，先予敘明。

(二)黨產條例第 11 條第 2 項各款及第 12 條規定，違反法律明確性原則及正當法律程序原則：

- 1、依黨產條例第 11 條第 2 項，黨產會得為該條項各款之相關調查手段，依其立法理由略以，黨產會進行審理時，應賦予其權限，參照訴願法第 73 條及公平交易法第 27 條第 1 項第 2 款及第 3 款規定明定其有主動調查權，包括請求資料證物之提出及前往相關處所之調查權，爰為第 1 項¹⁴之規定等語，惟黨產條例在此僅規定相關調查手段，並未就此部分設有符合正當法律程序之程序規定及拒卻調查規定。且依該條例第 12 條規定：「受調查之機關（構）、法人、團體或個人，不得規避、拒絕或妨礙調查。」致被調查之機關（構）、法人及團體，在黨產會進行第 11 條第 2 項各款之調查方式時，有絕對服從之義務，幾無

¹⁴ 此處顯屬立法疏誤，應為第 2 項，蓋第 1 項規定為「本會之調查，應恪遵正當法律程序，以符合比例原則之方式為之」，其立法理由已有「一、明定本會之調查，應恪遵正當法律程序，以符合比例原則之方式為之」之規定。

例外。其更得依該條例第 28 條，就違反第 12 條規定者，處 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，其性質上係屬對人民基本權利有所限制之立法。

- 2、依司法院釋字第 585 號解釋理由書：「立法院行使調查權如涉及限制憲法所保障之人民基本權利者，不僅應有法律之依據，該法律之內容必須明確，且應符合比例原則與正當法律程序。真調會條例第 8 條第 4 項前段『本會行使職權，不受國家機密保護法、營業秘密法、刑事訴訟法及其他法律規定之限制』及第 6 項『本會或本會委員行使職權，得指定事項，要求有關機關、團體或個人提出說明或提供協助。受請求者不得以涉及國家機密、營業秘密、偵查保密、個人隱私或其他任何理由規避、拖延或拒絕』之規定，賦予真調會進行調查所需之強制權限，惟上開規定既排除現有法律所得提供被調查人之程序保障，卻未訂定相關之程序規定，如事前予受調查對象充分告知受調查事項、法定調查目的與調查事項之關聯性、給予受調查人員相當之準備期間、准許受調查人員接受法律協助、准許合理之拒絕調查、拒絕證言、拒絕提供應秘密之文件資訊等之事由、必要時備置適當之詰問機制、依調查事件之性質採取公開或秘密調查程序……等等，均付諸闕如。雖該條例第 1 條第 2 項規定『本條例未規定者，適用其他相關法律規定』，然該項規定所謂之『適用其他相關法律規定』，仍無法彌補本條例就真調會行使職權所得採用之方法與調查之程序未有妥適規定之缺失，不符正當法律程序之要求。至其對人民受憲法所保障權利之限制是否為達成調查真相目的之必要手段，因其規範內

容欠缺明確，尚難論斷是否符合比例原則。是真調會條例第 8 條第 4 項及第 6 項規定，均不符正當法律程序及法律明確性原則之要求」之旨，要求調查權行使涉及人民憲法上保障之基本權利時，應符合明確性原則、比例原則及正當法律程序，立法之調查如斯，行政之調查亦應如是。該解釋更加闡明准許合理之拒絕調查、拒絕證言、拒絕提供應秘密之文件資訊等之事由，乃為正當法律程序原則之要求。

- 3、然查黨產條例第 11 條第 2 項之各款調查手段，對於「准許合理之拒絕調查」、「拒絕證言」、「拒絕提供應秘密之文件資訊等之事由」等，於黨產條例中同樣付之闕如。且黨產條例雖於同條第 1 項規定調查應遵守正當法律程序，以符合比例原則之方式為之；惟相關調查究應如何適用上開原則，於何種情形下得拒絕調查？得主張拒絕證言之事由？何種文件得拒絕提供？均無具體明確規範。對照司法院釋字第 585 號所稱無法彌補正當法律程序及明確性原則欠缺之「適用其他法律規定」文字，更顯不明確且有適用上之相當困難。司法院釋字第 633 號解釋理由書雖曾稱：「真調會條例第 8 條之 2 第 1 項規定：『本會及本會委員行使職權，應注意遵守正當法律程序，以符合比例原則之方式為之。』乃為保障受調查者之程序規定，與憲法及本院釋字第 585 號解釋意旨並無不符。」惟繼則闡明「第 2 項規定：『接受調查之有關機關、團體、事業或有關人員，不得以任何理由規避、拖延或拒絕。但經舉證證明確有妨害重大國家利益或因配合調查致本身有遭受刑事處罰或行政罰之虞者，不在此限。』賦予

真調會進行調查所需之強制權限，並准許受調查者合理之拒絕調查事由」，是以黨產條例第 11 條第 1 項，乃屬有關調查程序之規定，令被調查人無從依據合理拒絕調查事由拒絕調查，而與司法院釋字第 585 號抵觸，悖離正當法律程序。

- 4、另縱依其立法理由所稱，係參照訴願法第 73 條、公平交易法第 27 條第 1 項第 2 款及第 3 款規定，惟訴願法第 73 條第 3 項仍規定對公務員或機關所掌有之文書或其他物件，如有妨害國家機密者得予拒絕。公平交易法第 27 條第 3 項，亦有規定有正當理由者，仍得拒絕調查，相較之下，黨產條例第 11 條第 2 項、第 12 條規定顯然過度侵害被調查者之權益，與立法理由所示條文未盡相符，其規定有欠明確，難符正當法律程序原則。

(三)黨產條例第 11 條第 2 項第 1 款前段規定得向各機關（構）調閱卷宗及資料，及同條項第 3 款規定得進入各機關（構）所在地，不符權力分立與制衡原則及法律明確性原則：

- 1、黨產條例第 11 條第 2 項第 1 款前段規定黨產會進行調查得「向有關機關（構）調取卷宗及資料」，同條項第 3 款規定「派員前往有關機關（構）……所在地……為必要之調查」，其條文及立法理由並未明示「有關機關（構）」之範圍，惟其文義上自包含各國家機關、法人、團體及個人在內，就該條例所規範欲行使職權之目的及範圍，亦能得出上開結論，且在解釋上縱欲對其為目的性限縮，該條例亦乏限縮依據。
- 2、然依據司法院釋字第 585 號解釋文：「同條例第 8 條第 3 項規定『本條例公布之日，各機關所辦理專屬本會管轄案件，應即檢齊全部案卷及證物移

交本會』、同條第 4 項規定『本會行使職權，不受國家機密保護法、營業秘密法、刑事訴訟法及其他法律規定之限制。受請求之機關、團體或人員不得以涉及國家機密、營業秘密、偵查保密、個人隱私或其他任何理由規避、拖延或拒絕』、同條第 6 項規定『本會或本會委員行使職權，得指定事項，要求有關機關、團體或個人提出說明或提供協助。受請求者不得以涉及國家機密、營業秘密、偵查保密、個人隱私或其他任何理由規避、拖延或拒絕』，其中關於專屬管轄、移交卷證與涉及國家機關獨立行使職權而受憲法保障者之部分，有違權力分立與制衡原則，並逾越立法院調查權所得行使之範圍」之意旨，黨產條例第 11 條第 2 項第 1 款前段規定及同條項第 3 款，未就有關國家機關獨立行使職權而受憲法保障者（例如司法機關審判時表示法律見解及審判事務之處置、本院行使監察權所為之糾彈判斷、考試機關對考試成績之評定），或本其行政調查權限性質所不容進入者（例如中央立法機關或地方議會場所，或如要塞堡壘地帶法所規定國防上應機密而為限制或禁止之場所）設有任何排除或例外之條款，對於調查時可能發生之爭議，嗣後亦無相關程序或要件規定得交由司法機關審理，不符有權利必有救濟之法理，明顯違反權力分立與制衡原則及法律明確性原則。

(四) 黨產條例第 11 條第 2 項第 5 款規定黨產會得為其他必要之調查方法，違反法律保留原則及明確性原則：

- 1、黨產條例第 11 條第 2 項第 5 款規定黨產會之調查，得為「其他必要之調查方法」。黨產條例第

17 條雖規定：「主管機關為進行本條例所定調查之相關事項，得訂定調查程序辦法。」黨產會據此訂定「不當黨產委員會調查程序處理辦法」，惟此係立法授權調查程序以行政命令補充，遍查該條例，則均無法得知所謂「其他必要之調查方法」之實質種類、方式或內涵，亦無法適用前開調查程序辦法。是以黨產會其他必要之調查種類、方式、內涵及其程序為何，均付諸闕如。

- 2、按法治國原則下之法律保留原則，對於人民違反行政法義務之行為科處裁罰處分，已涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，依憲法第 23 條規定，應由法律定之。至於應由法律規範之部分，經司法院釋字第 443 號解釋理由書所建構之層級化保留原則「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障；又憲法第 7 條、第 9 條至第 18 條、第 21 條及第 22 條之各種自由及權利，則於符合憲法第 23 條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異；諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲

法所不許。」雖容許立法者對於限制憲法保障之人民自由權利時，非一概要求法律保留，惟仍指明法律所授權之事項，必需具體明確，仍不得空白授權。

- 3、次依司法院釋字第 585 號解釋文稱：「立法院調查權行使之方式……要求與調查事項相關之人民或政府人員，陳述證言或表示意見，並得對違反協助調查義務者，於科處罰鍰之範圍內，施以合理之強制手段……惟其程序，如調查權之發動及行使調查權之組織、個案調查事項之範圍、各項調查方法所應遵守之程序與司法救濟程序等，應以法律為適當之規範。」對於調查權事項之範圍、調查方式及所應遵守之程序及司法救濟，均已指明應以法律為適當之規範。
- 4、黨產會如依黨產條例第 11 條第 2 項所定之方式進行調查，依照該條例第 12 條規定，有關機關（構）、法人、團體或人民，均有協力義務，違反者並依同條例第 28 條規定得處 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰。是以黨產條例第 11 條第 2 項所定並非執行法律之細節性、技術性規定，而係裁罰處分之構成要件部分，應以法律明確定之，俾基於預見可能性之保障，使人民均得預測其行為有被處罰之危險，以符法律保留原則之要求。是以黨產條例第 11 條第 2 項第 5 款規定「其他必要之調查方法」，其規範之內容欠缺明確，為受裁處人所無從預見何種為必要之調查方法，違反法律明確性原則，其對於裁處罰鍰之構成要件等同完全授權行政機關決定，亦同時違反法律保留原則。又雖於同條例第 29 條規定得對罰鍰處分依法提起行政救濟，然而同條例第 11 條第 1 項

規定所謂正當法律程序或比例原則，僅為概念宣示，本無待規定，此等概念並無法使人民預見裁罰可能性及作為事後司法救濟之操作應如何為之，實無從補足前開立法上未依法律保留原則及空白授權之違失。

六、黨產條例第2條規定行政院設黨產會，不受基準法規定之限制，其成員依據第18條與第20條規定，其任免均在行政權控制之下，不受國會監督，悖離憲法增修條文第3條第3項、第4項規定，並違反憲法第1條民主國原則。

(一)有關國家機關之組織，單就憲法本文第61條規定：「行政院之組織，以法律定之」、第76條規定：「立法院之組織，以法律定之」、第82條規定：「司法院及各級法院之組織，以法律定之」、第89條規定：「考試院之組織，以法律定之」、第106條規定：「監察院之組織，以法律定之」及第137條第2項規定：「國防之組織，以法律定之」而觀，顯見憲法特別對於五院及國防組織，要求需以法律保留，由立法決定，其他行政機關組織，則並未特別規定。惟因中央法規標準法第5條規定，關於國家各機關之組織者，應以法律定之，甚為明確，現實上也均遵行此等作法。

(二)86年修憲時，憲法增修條文第3條第3項規定：「國家機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規定」、同條第4項規定：「各機關之組織、編制及員額，應依前項法律，基於政策或業務需要決定之。」立法院復依憲法委託授權，制定基準法，該法恰如其名，係為遵循憲法付託，為中央行政機關組織之基準大法。對憲法增修條文第3條第3項、第4項規定，向來學界討論多著重在行政、立

法二權之互動關係上，亦即立法權對於此等基準法規制內容之鬆緊¹⁵。惟考其修憲原意，第三屆國民大會議程中，該條文出自荊知仁、謝瑞智及許勝發等 133 人提案第 1 號，其提案理由主係基於：第一，國家機關負責政策之擬定與推動，其內部之組織編制宜保持彈性，以發揮效能；第二，依外國法例，各機關之設立均須有法律依據；第三，在授權行政部門得彈性調整機關組織後，為控制員額之膨脹，國家機關員額應以法律規範之，至於各個機關的員額，則授權主管部門決定之，以其能在法令範圍內發揮彈性功能¹⁶。自上開修憲原意可知，修憲者希望立法權在憲法增修條文第 3 條第 3 項、第 4 項制定後，將行政的組織權，劃歸為「行政保留」領域，亦即法律僅得為「準則性規定」，而不得再行為過度細密組織法規範密度（例如每一組織均須有一對應之組織法）之修憲意旨，應係相當明確。惟此之修憲意旨除了立法院訂定未能立即有效獲得實踐，即目前現實國家機關組織之規範方式，乃係既存狀態。

(三)然而黨產條例卻於第 2 條第 1 項規定，根本性的排除基準法的適用。此之排除，實際上並非去否定基準法向為法學界批評，對於行政組織仍屬過度細密的嚴格控制之排除的部分，反而是另行制定了一個全然不適用基準法的獨立組織規定。憲法增修條文第 3 條第 3 項縱然不採行前開具有行政保留意涵的

¹⁵ 吳庚則認憲法增修條文第 3 條第 3 項、第 4 項規定已提供行政保留之憲法依據，參見氏著行政法之理論及實用，99 年 10 月 11 版，頁 145。相反見解，陳敏認為雖有憲法增修條文第 3 條第 3 項，然此亦正顯示立法機關對國家機關之組織有規範之權限，就個別機關制定獨立組織法，亦未受限制，並無行政保留可言，參見氏著行政法總論，100 年 9 月 7 版，頁 177。

¹⁶ 參見第三屆國民大會第二次會議修憲提案，國民大會秘書處出版，86 年，頁 16，轉引自，韓聖光，我國行政組織權歸屬之探討，政治大學法律學研究所碩士論文，93 年，頁 42。

強烈效力見解，而得視同給予立法權之選擇自由。然而如果立法機關已選擇立法為準則性規定之基準法後，憲法增修條文第3條第4項在此就給予「各機關」應遵守之義務，此之各機關，實應包含立法機關在內。也就是立法者本得選擇是否制定準則性的規定，但既選擇為準則性規定後，此規定既係履行憲法義務，不論是基於立法之安定性或憲法增修條文之要求，立法機關之選擇業受自我拘束，如此解釋，憲法增修條文第3條第3、4項之規定始有其意義。否則承認立法者得選擇是否制定「準則性規定」，制定後又捨修正該「準則性規定」之方式不為，而另行再立法排除該準則性規定之效力，則不只憲法增修條文第3條第3、4項之原修憲目的盡失，其存在意義與憲法尊嚴，亦恐將蕩然無存矣。

- (四)另按黨產條例第18條規定：「本會置委員11人至13人，任期4年，由行政院院長派（聘）之，並指定其中1人為主任委員，1人為副主任委員。主任委員、副主任委員或委員出缺時，行政院院長應於1個月內依前項程序派（聘）之，繼任者之任期至原任期屆滿之日為止。委員中具有同一黨籍者，不得超過委員總額三分之一，且單一性別之人數不得少於三分之一。本會主任委員，特任，對外代表本會。」同條例第20條規定：「本會委員應超出黨派之外，依據法律公正獨立行使職權，於任期中不得參與政黨活動。違反前項規定者，經本會委員會議決議通過後，由行政院院長解除其職務。」對於黨產條例所預設獨立機關均授權行政院為之，相較德國西元1990年8月31日統一協定增列：(a)獨立委員會由聯邦政府法律監督（Rechtsaufsicht）。統一後，聯邦政府在聯邦議會下院議長的同意下，另外任命

6位委員。聯邦政府得自統一開始生效至第12屆聯邦議會下院決議，基於重要理由，解除委員之任命，並任命接替委員，德國係將該委員會組成全置於國會監督之下。而黨產條例設置黨產會就特定政黨為剝奪財產等行政處分，其成員組成雖對於黨派與男女設有一定比例之限制，然實質上全置於行政權控制之下，不受國會監督，顯違反憲法第1條民主國原則。

(五)是則，黨產條例第2條規定行政院設黨產會，不受基準法規定之限制，其成員依據第18條與第20條規定，其任免均在行政權控制之下，不受國會監督，悖離憲法增修條文第3條第3項、第4項規定，並違反憲法第1條民主國原則。

七、黨產條例以立法權授權行政高權，設置黨產會排除包含憲法以下各普通法適用，已逾越德國就東德政黨黨產處理方式等各種轉型正義之方式，悖離法治國原則與正當法律程序原則，不符憲法第1條民主國及法治國原則，至為明確。

(一)法治國原則與正當法律程序係現代民主憲政之普世價值，解嚴以後為中華民國憲政實務所引用並發揚。

1、司法院釋字第574號許玉秀大法官部分協同意見書稱，法治國（Rechtsstaat）一詞，是一個德國製的產品，大約形成於19世紀，它的核心概念即是依法而治（rule of law）。追溯該原則的形成歷史，即英國大憲章所揭示拘束貴族人身自由必須依循法定程序的規定，這也是所謂正當程序（due process）的濫觴。所謂法治國，是一種具備權力分立且權力依法運作的國家權力運作模式，規定於德國基本法第20條第2項及第3項。

該條第1項規定德國的國家型態，為聯邦國、共和國、民主國及社會國；第2項及第3項則規定國家權力來源以及權力的運作模式；由於權力來自每個國民，因此第4項規定國家權力運作偏離權力基礎時，也就是反噬權力來源時，權力來源可以收回權力，這也就是人民的抵抗權¹⁷。……其中法治國是對民主國國家權力運作模式的描述。民主國的概念，是用來說明國家的型態，也就是國家的權力來源，法治國則是民主國國家權力的運作模式，自權力運作的模式詮釋民主國，即稱為法治國。在一個由每個國民的權力所建構的國家權力機制當中，為了保障權力基礎，也就是每個國民的權力，必定會以一套全體國民同意的規範來落實群體權力的運作，此所以依法而治的法定原則（Legalitätsprinzip）是民主國所必然遵循的權力運作規則，而有權力分立及依法運作權力的民主國，就是具有法治國特質的民主國，德國基本法第20條第2項及第3項，即藉由三權分立以及權力依憲法及法律運作的規定，表徵德國是一個法治國，該條項所規定的分權原則及法定原

¹⁷ 法國人權宣言（西元1789年8月20—26日）前言：「組成國民議會之法國人代表認為，無視、遺忘或蔑視人權是公眾不幸和政府腐敗的唯一原因，所以決定把自然的、不可剝奪的和神聖的人權闡明於莊嚴的宣言之中，以便本宣言可以經常呈現在社會各個成員之前，使他們不斷地想到他們的權利和義務；以便立法權的決議和行政權的決定能隨時和整個政治機構的目標兩相比較，從而能更加受到他們的尊重；以便公民們今後以簡單而無可爭辯的原則為根據的那些要求能確保憲法與全體幸福之維護。」第二條規定：「任何政治結合的目的都在於保存人的自然的和不可動搖的權利。這些權利就是自由、財產、安全和反抗壓迫。」有關反抗壓迫賦予法國人民抵抗權之憲法基礎；德國基本法第1條第1款：「人的尊嚴不可侵犯，尊重它和保護它是政府的責任」。此規定使人的尊嚴成了整個德國憲法體制、國家制度和政府行為的基礎，甚至是德國政府所應奉行的基本國際關係準則。人的尊嚴構成了以人權的出發點，如果不把人當人看，就無所謂人權。所以，緊接著在第2款中規定：「為此，德國人民確認不容侵犯的和不可轉讓的人權是所有人類社會、世界和平與正義的基礎」。在第3款中規定：「下列基本權利有直接法律效力，約束立法、行政和司法」構成所謂人權擁護條款，是則立法者亦不能剝奪，亦構成德國抵抗權基礎之一，該抵抗權內涵，詳見，許宗力，法與國家權力，自刊，81年4月，頁73-166；陳新民，憲法基本權利之基本理論（下冊），自刊，79年1月，頁1-56。

則，即成為法治國原則。本號解釋參考司法院釋字第525號解釋理由書，稱法治國原則為憲法基本原則，乃是在德國基本法第20條第2項及第3項的意義下理解法治國原則，因此在本號解釋中所指的法治國原則就是法定原則等語。從上可知，民主國原則乃係基於同意——亦即主權在民的思想，一個理想的社會建立於人與人之間而非人與政府之間的契約關係，而政府的權力來自被統治者的同意，受人民的「公共意志」所控制的；而法治國原則乃係基於「理性」，德國學者一般認為法治國概念的始於哲學家康德¹⁸（Immanuel Kant, 西元1724-1804年），渠在純粹理性批判一書中認為人類理性當集中在3個問題上，我能夠知道什麼、我應當做什麼、我可以希望什麼¹⁹？並於實踐理性批判認為，人對於創造來說就是終極目的，若沒有這個終極目的，相互從屬目的鏈條就不會完整的建立起來，但也是在這個僅僅做為道德主體的人中，才能找到在目的上無條件的立法，其不同休謨²⁰（David Hume）以經驗主義作為哲學基礎，所提倡是以「人作為目的」的道德哲學²¹，所以康德進而認為一個國家的成文憲

¹⁸ Friedrich Hayek, *The Constitution of Liberty*.

¹⁹ 第一個問題是單純思辯，第二個問題是單純實踐，具有道德性雖然屬於純粹理性範圍，但不因此就是先驗，就批判本身是不能研究，第三個問題，是如果我做了我應當做的，那麼我可以希望什麼，這是實踐同時又是理論，就實踐方面作為引線導向理論與思辯問題的回答，因為一切希望都是指向幸福，並且它在關於實踐與道德律方面『所是』是同一事物，前者最終會導出此種結論，後者會推出那種結論，即某物有（它作為至上原因而起作用）是因為某物的發生，詳見純粹理性批判，[德]康德（Immanuel Kant）、楊祖陶校，（北京）人民出版社，西元2010年9月1日，頁609-621。

²⁰ 大衛·休謨（David Hume，西元1711年5月7日—1776年8月25日）是蘇格蘭的哲學家、經濟學家、和歷史學家，被視為是蘇格蘭啟蒙運動以及西方哲學歷史中最重要的人物之一。休謨的哲學受到經驗主義者約翰·洛克和喬治·貝克萊的深刻影響，也受到一些法國作家的影響，他也吸收了各種英格蘭知識分子如艾薩克·牛頓、法蘭西斯·哈奇森、亞當·斯密等人的理論，詳見維基百科。

²¹ 人類做為地球上唯一具有知性，因而具有自己給自己建立任意目的能力之存在者，固可稱

法之所以具有「至高無上性」，其前提必須建立於「法律存在的目的不是為管理國家，而是為人民長久的福祉」，故其稱「沒有民主的法治是虛空，無法治的民主是盲目」(Law Without Democracy is empty, Democracy Without Law is blind.)。對於康德而言，憲政的主要問題即為「一個國家的憲法最終建立在其公民的道德上，而公民的道德則反過來又取決於這個憲法的好壞」。理性必須作為國家存立之標準，所以法治國原則是「理性思維」所架構國家思想，目的在於排除任何恣意與專斷侵害基本權利之國家行為。國家必須按照憲法與法律之規定運作，亦即國家必須受到「『理性』法律制度」所控制，從而Ernst-Wolfgang Böckenförde²²將法治國原則理解為：「國家行為必須創造一個實質正義的法律狀態」，其縱使是「修憲機關」亦不可任意變更此憲法基本原則，故司法院釋字第499號稱，國民大會為憲法所設置之機關，其具有之職權亦為憲法所賦予，基於修憲職權所制定之憲法增修條文與未經修改之憲法條文雖處於同等位階，惟憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存

為自然的主人，且若把自然看做一個目的論系統，必須按照其使命作為自然的最後目的。一般來說能為自己建立目的，並適合著他的一般自由目的之準則而把自然當作手段，這是自然關於外在於他的終極目的所能做到的，因而這事就能被看做自然的最後目的，對於一個具有理性的存在者，我們就不能再問：他是為了什麼而實存的。他的存有本身即具有最高目的，所以人對於創造來說就是終極目的，若沒有這個終極目的，相互從屬目的鏈條就不會完整的建立起來，但也是在這個僅僅做為道德主體的人中，才能找到在目的上無條件的立法，詳見三大批判合集（下）實踐理性批判，[德]康德（Immanuel Kant）、楊祖陶校，（北京）人民出版社，西元2009年9月1日，頁45-70。

²² Ernst-Wolfgang Böckenförde (born 19 September 1930 in Kassel) is one of Germany's most prominent legal scholars and a former judge on Germany's Federal Constitutional Court. He is Professor Emeritus at the University of Freiburg and the author of more than 20 books and 80 articles dealing with legal and constitutional theory, as well as political philosophy and Catholic political thought. Böckenförde is considered a member of the Ritter-School.

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（或稱憲法破棄），該修改之條文即失其應有之正當性²³。憲法條文中，諸如：第1條所樹立之民主共和國原則、第2條國民主權原則、第2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。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務等語。是以，現代法治國家並非「依法統治」，而係認為國家不能先制定違反憲法的法律，復要求人民服從其違反憲法所做成之法律。國家若因自己的違憲行為而遭人民以行使抵抗權之方式予以反抗，則人民抵抗權的行使因具備捍衛憲政秩序之正當性，阻卻其違法性²⁴。我國憲法的根本精神中，學說固有以從憲法第1條有關國體、政體之「中華民國為民有民治民享之民主共和國」得引申出「民主國原則」、「民生福利國原則」、「共和國原則」，而從憲法第23、170、171、172條之體系與關聯，得推知另一憲法基本原則——「法治國原則」。在司法實務上²⁵則認為法治國原則，如

²³ 此號解釋之評釋，見許宗力，法與國家權力（二），憲法違憲乎，元照，西元2007年1月，頁343-381。

²⁴ 換言之，抵抗權發生之前提，在於司法院大法官喪失解釋憲法的功能。

²⁵ 司法實務可從司法院釋字525號解釋理由書就行政法規之廢止或變更稱，法治國為憲法基本原則之一，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，亦為行政程序法第119條、第120條及第126條等相關規定之所由設。行政法規（包括法規命令、解釋性或裁量性行政規則）之廢止或變更，於人民權利之影響，並不亞於前述行政程序法所規範行政處分之撤銷或廢止，故行政法規除預先定有施行期間或經有權機關認定係因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，制定或發布法規之機關固得依法定程序予以修改或廢止，惟應兼顧規範對象值得保護之信賴利益，而給予適當保障，方符憲法保障人民權利之意旨等語。同院釋字574號解釋就法律溯及適用，立法者即應制定過渡條款稱，法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。因此，法律一旦發生變動，除法律有溯及適用之特別規定者外，原則上係自法

同自由、民主、平等，具有普世價值，應包括人權保障、權力分立、依法行政原則、明確原則與禁止溯及既往、比例原則和權利救濟，其結構與原則已內化於現代憲政國家中，成為基本價值的合憲性秩序，要求國家所有的權力必須受到法律的拘束，並透過權力分立等原則，建立公法的各種制度，確保人民的自由與平等。

- 2、復按「正當法律程序原則」(due process of law)係指「遵循正當程序之法律」，從文義上可分為「法律」及「正當程序」。前者要求限制、干涉或剝奪憲法保障人民之基本權利，應依據法律之規定，始得為之。相當於德國法上「法律保留原則」。而後者要求立法機關制定該法律之內容及程序必須「正當」。何謂「正當」，從實務及學說發展而論，法律規範之形式上，須符合憲法優位原則、法律優位原則、法律明確性原則、具體明確授權原則；實質內容，尚須符合比例原則、平等原則、誠實信用原則、信賴保護原則、徵收補

律公布生效日起，向將來發生效力。惟人類生活有其連續性，因此新法雖無溯及效力，而係適用於新法生效後始完全實現之構成要件事實，然對人民依舊法所建立之生活秩序，仍難免發生影響。此時立法者於不違反法律平等適用之原則下，固有其自由形成空間。惟如人民依該修正前法律已取得之權益及因此所生之合理信賴，因該法律修正而向將來受不利影響者，立法者即應制定過渡條款，以適度排除新法於生效後之適用，或採取其他合理之補救措施，俾符法治國之法安定性原則及信賴保護原則等語。同院釋字第589號就政務人員退撫條例就受任期保障者無月退金規定違憲部分稱，法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。受規範對象如已在因法規施行而產生信賴基礎之存續期間內，對構成信賴要件之事實，有客觀上具體表現之行為，且有值得保護之利益者，即應受信賴保護原則之保障。至於如何保障其信賴利益，究係採取減輕或避免其損害，或避免影響其依法所取得法律上地位等方法，則須衡酌法秩序變動所追求之政策目的、國家財政負擔能力等公益因素及信賴利益之輕重、信賴利益所依據之基礎法規所表現之意義與價值等為合理之規定。如信賴利益所依據之基礎法規，其作用不僅在保障私人利益之法律地位而已，更具有藉該法律地位之保障以實現公益之目的者，則因該基礎法規之變動所涉及及信賴利益之保護，即應予強化以避免其受損害，俾使該基礎法規所欲實現之公益目的，亦得確保等語，加以推論法治國原則之實質內涵。

償原則等「法治國原則」。據此法律原則所進行之程序方屬「正當」，從上述「正當法律程序原則」之定義可區分為「程序上正當程序」及「實質上正當程序」。該項原則係起源於英國大憲章之法律概念²⁶，而為美國憲法增修條文第5條及第14條所採用²⁷。受美國影響，戰後日本憲法亦有相類似之規定，如第31條；而德國基本法第9章關於司法權之組織及程序所作之規範，則將正當法律程序作更縝密之條文安排，其中第103條第1項稱：「任何人於訴訟中皆得請求依法聽審。」該原則可區分為「程序上正當程序」及「實質上正當程序」。前者為政府限制人民生命、自由或財產時，應遵循如何程序方為正當的問題；後者為法院如何審查法律之內容，確保法律之公平的問題。美國聯邦上訴法院法官Henry Friendly分析美國憲法正當法律程序，列出10項司法程序保

²⁶ 英國大憲章第39章英王約翰不隨意拘捕的承諾；而「正當法律程序」一詞，則首見於西元1354年該憲章的法規式翻版：「任何人非經法律正當程序之審理，不應被逐出其土地或住宅，或被逮捕、剝奪繼承權或處死」。前揭「正當法律程序」，依其文義，似僅指「程序」，尤其「司法程序」而言，且限於立法者所規定者。詳見吳庚，行政爭訟法，三民書局，95年9月，第3版，頁78。

²⁷ 美國聯邦最高法院對此體系解釋，賦予該條款憲法意義，謂：該條款「顯然不欲聽任立法部門隨意制定任何程序，其毋寧無對於立法權，亦對於行政權與司法權之限制，故而不能解為：任由立法者，依其意志，規定任何程序為『正當法律程序』」。是則，美國憲法上所謂正當法律程序，乃在確保國家行為（含立法、司法與行政之行為）之公平合理。美國聯邦憲法增修條文第5條規定：「No person shall ...be deprived of life, liberty, or property, without due process of law（任何人…非經正當法律程序，不應受生命、自由或財產之剝奪）」、第14條第1項規定：「(All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.) 在沒有正當法律程序的情形下，沒有一個州能夠制訂執行剝奪美國市民的特權與豁免權；沒有一個州能夠剝奪一個人的生命自由財產；不能拒絕任何一個人受到法律公平審判及保護的權利」，通稱「正當程序條款」，即所謂「正當法律程序」，詳見湯德宗，行政程序法論-論正當行政程序，元照出版公司，西元2005年2月2日版，頁169-174、頁199-200。

障之重要特質，包含公正之法庭、告知擬採取之行動及理由、反駁擬議行動之機會、聲明證據的權利，包括傳訊證人之權、獲悉不利證據的權利、詰問對造證人的權利、完全依據證據作成決定、選任辯護人的權利、法庭應就提出之證據作成筆錄及法庭應以書面載明事實認定及裁決理由等。上開這10點可作為正當法律程序最廣義之內涵，實際運用上，不論是立法者所提供，或法院於個案中之判定，都是在此一最完整保障之下的各種組合。美國聯邦最高法院法官Frankfurter曾謂：「正當程序，不同於某些法則，要非具有固定內涵，而無關乎時間、地點及情況之技術性概念……。正當程序非機械工具，亦非碼尺，而是精細的調整過程，其間無可避免地將涉入憲法授權開發此一過程之人（法官）之判斷。」亦即，正當程序之內涵，係變動不羈、隨境權宜，而須就個案論斷。美國著名的公法教授Rabin亦說明：「正當程序可視為一階層式的途徑，旨在達成一種基本的客觀，即免於遭受國家恣意行為侵害的保障。」^{28、29}我國司法實務上³⁰亦

²⁸ 葉俊榮，環境行政的正當法律程序，三民書局，西元1993年4月初版，頁81。

²⁹ 湯德宗，同前揭註26，頁205、361。

³⁰ 我國司法實務上最早從司法院釋字第271號吳庚大法官於不同意見書中，提出以正當法律程序，解釋憲法第8條人身自由保障條款之主張。此後，司法院釋字第384號就檢肅流氓條例違憲案、釋字第392號就檢察官羈押權的行使，適用正當法律程序，其後歷年司法院大法官解釋對於正當法律程序與訴訟基本權之描述更加深加廣逐次演進，例如：司法院釋字第418號提出以「給予當事人申辯及提出證據之機會」與「法官斟酌事證而為公平之裁判」作為「程序上的正當程序」之內涵。至於在「實質上的正當程序」方面，其雖承認立法者有自由形成空間，但仍應衡酌權利之具體內涵、訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等因素以「法律」妥為合理規定。司法院釋字第436號則就「程序上的正當程序」，則將「獨立、公正之審判機關與程序」作為正當法律程序之最低要求。至於在「實質上的正當程序」方面，其亦指出「規定軍事審判程序之法律涉及軍人權利之限制者，亦應遵守憲法第23條之比例原則」。司法院釋字第442號將「依法定程序提起訴訟及受公平之審判」列為「程序上的正當程序」，至於立法機關衡量訴訟性質、針對訴訟救濟應循之審級制度及相關程序「以法律為合理之規定」，則定位為「實質上的正當程序」，此亦為憲法第16條訴訟權之核心概念。林永謀大法官於同號解釋協同意見書中亦指出，憲法第16條所定人民有訴

認為憲法第16條訴訟基本權所呈現之正當法律程序原則，其內涵包含「實質上的正當程序」與「程序上的正當程序」二方面。「實質上的正當程序」，即指立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，針對訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件「以法律為正當合理之規定」。所謂的「程序上的正當程序」，即指：1. 獨立、公正、公平、公開、迅速之審判機關與程序；2. 對質詰問權；3. 直接審理原則；4. 言詞辯論原則；5. 對審及辯護制度；6. 予以當事人最後陳述之機會；7. 給予當事人申辯及提出證據之機會；8. 公平審理原則；9. 向法院提起適時審判請求權；10. 聽審請求權等內涵。

訟之權，此固在使人民為實現其憲法上所保障之自由、權利，得向國家所設之司法機關提起訴訟之制度性保障；惟此人民訴訟權之制度性保障，其本質內容，僅係保障人民有權向此等司法機關提起訴訟，期以「正當程序」獲得公平審判，並不得藉故予以剝奪之權利。自此即可窺出「正當法律程序原則」於訴訟權領域適用之憲法依據，即為憲法第16條規定。其他諸如司法院釋字第446號之「訴訟上受公正、迅速審判」、司法院釋字第482號之「向法院提起適時審判之請求權」、「聽審」、「公正程序」、「公開審判請求權」、「程序上之平等權」、司法院釋字第512號之「依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利」以及司法院釋字第574號之「國家應提供有效之制度保障，除立法機關須制定法律，為適當之法院組織及訴訟程序之規定外，法院於適用法律時，亦須以此為目標，俾人民於其權利受侵害時，有及時、充分回復並實現其權利之可能」，均可定位為「程序上的正當程序」，而此等本正當法律程序之原則對當事人予以充分之程序保障，即為憲法第16條保障人民訴訟權之本旨，此亦可從司法院釋字第574號則就有關「憲法第16條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容」之強調，可得到印證。至於諸如司法院釋字第512號之「訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定」以及司法院釋字第574號之「訴訟程序倘未損於訴訟權核心內容，立法者自得斟酌憲法上有效法律保護之要求，衡諸各種案件性質之不同，就其訴訟程序為合理之不同規定」，則可定位為「實質上的正當程序」。至於司法院釋字第582號則指出，憲法第16條規定人民有訴訟之權，就刑事審判上之被告而言，應使其在對審制度下，依當事人對等原則，享有充分之防禦權，俾受公平審判之保障。刑事被告對證人有詰問之權，即屬該等權利之一。在我國憲法上，不但為第16條之訴訟基本權所保障，且屬第8條第1項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」對人民身體自由所保障之正當法律程序之一種權利。換言之，被告詰問證人之權利既係訴訟上之防禦權，又屬憲法正當法律程序所保障之權利，而此等憲法上權利之制度性保障，實有助於公平審判及發見真實之實現，以達成刑事訴訟之目的。從而，有關「被告詰問證人之權利」實可定位為「程序上的正當程序」，至其憲法依據則又涉及憲法第16條及第8條。

(二)臺灣現行施行之憲法仍為中華民國憲法，故黨產條例之法規範設計必須考量中華民國憲法變革過程，而與兩德統一造成東德國家與東德憲法消滅截然不同，不宜比附援引，中國國民黨黨產是憲法變遷下現實產物，具有中華民國憲法在地化特徵，因無相關憲法或法律規範「一黨獨大制」之過渡程序，而成為中華民國憲法漏洞。黨產條例以立法權授權行政高權，設置黨產會排除中華民國憲法以下各普通法之適用，採用推定方式，逕為黨產之各項處分行為，已逾越德國就東德政黨黨產處理方式等各種轉型正義之方式，「一見即明」³¹地違反法治國基本原則與正當法律程序。

1、臺灣現行施行之憲法仍為中華民國憲法，故必須考量中華民國憲法變革³²過程，而與兩德統一造成東德國家與東德憲法消滅截然不同，不宜比附援引，中國國民黨黨產是憲法變遷下現實產物，具有中華民國憲法在地化特徵，因無相關憲法或法律規範「一黨獨大制」之過渡程序，而成為中華民國憲法漏洞。

(1) 臺灣現行施行之憲法仍為中華民國憲法。

中華民國憲法於 35 年（西元 1946 年）12 月 25 日由制憲國民大會於南京議決，該憲法制定時，因國共內戰全面爆發，國民大會因而在 37 年（西元 1948 年）制定動員戡亂時期臨時條款，38 年（西元 1949 年）國民政府失去對

³¹ 指一般具有理性之人，基於知性直觀即可加以判斷，其概念類如行政處分之無效為「重大明顯」。蓋於行政法學理上對導致行政處分無效之瑕疵，主要有「重大說」(Schweretheorie) 及「明顯說」(Evidenztheorie) 二者，惟以「明顯說」為通說，亦即行政處分不僅須罹有特別重大之瑕疵，且其瑕疵明顯者，始為無效之行政處分，德國行政程序法第 44 條亦採明顯說。見陳敏，行政法總論，100 年 9 月 7 版，頁 401。

³² 其所指為小林直樹所稱 1. 憲法的破壞（革命）2. 憲法的制定 3. 憲法的改正 4. 憲法的變遷之各種狀態。

中國大陸的治權、其有效統治區域限縮至臺澎金馬³³，該條款的適用時間不斷被延長，而導致憲政實施有名無實。至 80 年（西元 1991 年），國民大會³⁴始廢止動員戡亂時期臨時條款，並同時於憲法本文之外，另增訂中華民國憲法增修條文並凍結部分憲法本文，以因應臺灣地區之現狀，惟迄今並未制定「臺灣（地區）憲法」。

(2) 中華民國憲法草創、制定、成長與變動，所涵蓋整個憲法變革過程，依據分別為革命、軍政、訓政與憲政等階段，但對於中國國民黨從實質之訓政時期變動至憲政時期，並無相關憲法或法律規範「一黨獨大制」之過渡程序，而成為中華民國憲法漏洞。

〈1〉日本憲法學者小林直樹³⁵在「憲法秩序の理論」序言稱：「憲法具有法律型態，是制定國家統治基本組織架構，以控制無軌道的鬥爭的狀態，其擔任維持政治秩序的角色。在立憲主義下，必須抑制權力的恣意，並保障基本權利，宣示國家應行的方向與理念；但

³³ 參考司法院大法官釋字第 31 號解釋：「憲法第 65 條規定立法委員之任期為 3 年；第 93 條規定監察委員之任期為 6 年。該項任期本應自其就職之日起至屆滿憲法所定之期限為止，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。」

³⁴ 參考司法院大法官釋字第 261 號解釋：「中央民意代表之任期制度為憲法所明定，第一屆中央民意代表當選就任後，國家遭遇重大變故，因未能改選而繼續行使職權，乃為維繫憲政體制所必要。惟民意代表之定期改選，為反映民意，貫徹民主憲政之途徑，……為適應當前情勢，第一屆未定期改選之中央民意代表除事實上已不能行使職權或經常不行使職權者，應即查明解職外，其餘應於中華民國 80 年 12 月 31 日以前終止行使職權，並由中央政府依憲法之精神、本解釋之意旨及有關法規，適時辦理全國性之次屆中央民意代表選舉，以確保憲政體制之運作。」

³⁵ 小林直樹（こばやし なおき、西元 1921 年 10 月 3 日）は、日本の法学者。東京大学名誉教授。専門は憲法、法哲学。法学博士（東京大学、西元 1962 年）（学位論文「憲法の構成原理」）。総合人間学会会長。

是相反地，憲法，時而會被『權力者』無視或蹂躪，屢屢成為各政治勢力間政爭之目標，常會遭受反體制勢力直接摧毀，是則，對於憲法機能與生態的各種面向，應從政治思想體系的自由眼光，捕捉憲法秩序之動態與平衡的憲政全貌，業成為理論憲法學最重要的課題。」³⁶，該書將憲法秩序的變動以力學方式分析 1. 憲法的破壞（革命）2. 憲法的制定 3. 憲法的改正 4. 憲法的變遷之各種狀態³⁷，是則，討論憲法實質意義，不得不從上開發展過程，找尋事物本質³⁸。

〈2〉依據中華民國憲法變革過程，全然體現出中國國民黨黨國一體的制度，中國國民黨凌駕於國家之上，該項體制因動員戡亂時期結束，轉為實質憲政時期。

西元 1905 年，國父孫中山在同盟會提出「驅除韃虜，恢復中華，創立民國，平均地權」之綱領，並將未來實施共和制的中國命名為「中華民國」，西元 1911 年 10 月 10 日同盟會發動武昌起義，元年 1 月 1 日，16 個獨立省分組成的中華民國臨時政府成立制定中華民國臨時約法。其後隆裕太后代替溥儀發表宣統帝退位詔書，清朝正式滅亡，嗣袁世凱擔任大總統下令取締國民黨並廢止中華

³⁶ 小林直樹，憲法秩序の理論，東京大学出版会，西元 1986 年 10 月，頁 1。

³⁷ 憲法學者許志雄所著憲法秩序之變動，顯受到小林直樹部分之影響。

³⁸ 「事物本質」，亦即確定事物的真實本質，係作為形上學的根本目的，或可稱為「本體論」、「第一哲學」、「形而上學」、「實體論」。應用於法律上即就存於各種不同事物，探求事物的不同內在聯繫及其發展的規律性，找尋合乎自然法正義之觀點，用以實現實體法的規範價值表現，未經事物本質探求之法律適用與法律解釋不過是法律的戲論（巴利文及梵文：papañca，大毘盧遮那成佛經十說疏稱，戲論者，如世戲人以散亂心動作種種身口，但悅前人而無實義。今妄見者所作者亦同於此，故名戲論也。）而已。

民國臨時約法；4年袁世凱宣布就任中華帝國皇帝爆發護國戰爭，袁世凱逝世後形成南北分治；6年，孫中山與陳炯明共組護法軍政府、發起護法運動和重組中國國民黨，實行「以黨領政」的政治體制。中國國民黨也依據建國大綱，將建設國家的程序分為軍政時期、訓政時期、憲政時期等3個階段，先以黨軍統一全國，再以黨機器統治國家、同時培養民眾實施民主之能力，最終在全國完成地方自治後才實施憲政，將國家治權交還人民^{39、40}。其後蔣中正依建國大綱實施以中國國民黨為首的一黨獨大制架構，制定中華民國訓政時期約法。

憲法於35年公布後，36年改組之中華民國政府正式行憲，雖表面結束訓政時期但僅有象徵性的改變，同年7月國民政府國務會議通過實施全國總動員案，蔣中正親自主持，並致詞說明為拯救中共控制區人民、保障民族生存、鞏固國家統一、勦平中國共產黨、如期實施憲政，必須實施全國總動員，即日由國民政府頒令施行。國務會議通過動員勦亂完憲法變革政實施綱要。36年7月4日，蔣中正在國民政府第六次國務會議提交「厲行全國總動員，以戡共匪叛亂」的動員

³⁹ 孫中山於13年所起草建國大綱，第1條規定，國民政府本革命之三民主義、五權憲法，以建設中華民國。第5條規定，建設之程序分為3期：一曰軍政時期，二曰訓政時期，三曰憲政時期。

⁴⁰ 13年1月20日至30日中國國民黨第一次全國代表大會孫中山發言：「現尚有一事，可為我們模範。即俄國完全以黨治國，比英美法之政黨握權更進一步。我們現在並無國可治，只可說以黨建國，待國建好，再去治他。……我以為今日是一大紀念日，應重新組織，把黨放在國上。但此說初聽之甚駭人聽聞，其實現在我們何嘗有國，應該先由黨造出一個國來，以後再去愛之。」

令，並於次日公布，從此全國進入「動員戡亂時期」。37年4月，第一屆國民大會第一次會議召開，提出動員戡亂時期臨時條款草案，就宣告動員戡亂期間，就國家實施緊急權之程序給予特別之規定，使之不受中華民國憲法本文規定之限制。同年4月18日，國民大會第一屆第一次會議第十二次大會三讀通過動員戡亂時期臨時條款，授與總統以緊急處分權，此項條款於戡亂時期終結後廢止，同年5月14日，動員戡亂時期臨時條款正式施行，迄至80年5月1日，總統令公布廢止動員戡亂時期臨時條款，其後中華民國始真正進入實質意義之憲政時期。在80年5月1日前之一黨獨大體制，中國國民黨與中華民國相關官員相通（黨政互調）、財產相通（部分黨產來自國產或接收日產）、權通（黨置於國家之上、國家各項政策與重要職務（包括國營事業）均需經中國國民黨中央常務委員會通過。

〈3〉是則，中華民國憲法草創、制定、成長與變動，所涵蓋整個憲法變革過程，依據分別為革命、軍政、訓政與憲政等階段，但對於憲法由動員戡亂時期變動至實質憲政時期，並無相關憲法或法律規範「一黨獨大制」之過渡程序，而成為中華民國憲法漏洞。

(3) 兩德統一造成東德國家與東德憲法消滅，以德國轉型正義經驗與相關法律，認為應全般適用於中華民國，是違反事物本質，國情不同不宜逕予比附援引。

〈1〉兩德統一（Deutsche Wiedervereinigung）

指原德意志民主共和國（東德）於西元 1990 年 10 月 3 日通過併入德意志聯邦共和國（西德）的方式完成的德國統一。西元 1990 年 3 月 18 日東德舉行史上第一次民主選舉之後，東西德立即展開統一談判，最後兩德與第二次世界大戰後占領德國的 4 國（美、英、法、蘇）達成《最終解決德國問題條約》⁴¹，接受波茨坦宣言，處理二戰遺留下之國際法上問題，並允許統一之後的德國成為完全獨立自主的國家，4 個占領國在德國之特權全部取消。統一後，德國繼續留在歐洲共同體（即後來的歐盟）以及北大西洋公約組織，並更進一步脫離華沙條約組織，而以德意志聯邦共和國基本法（Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland，簡稱 GG），作為德國的正式憲法⁴²，原德意志民主共和國（Deutsche Demokratische Republik，下稱 DDR）與德意志民主共和國憲法（Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik）消滅。

〈2〉從上開中華民國憲法變革過程與兩德統一經驗全然不同，首先德國是戰敗國家，納粹

⁴¹ 因為德國人願意接受波茨坦宣言，使得有關各方經談判達成一個最終解決方案變得可能，最後達成「最終解決德國問題條約」（英語：The Treaty on the Final Settlement With Respect to Germany，法語：Traité portant règlement définitif concernant l'Allemagne，俄語：Договор об окончательном урегулировании в отношении Германии，德語：Vertrag über die abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland），又稱 2+4 條約（Zwei-Plus-Vier-Vertrag）由聯邦德國，民主德國和二戰後的占領國：美國、蘇聯、英國、法國 4 國於西元 1990 年 9 月 12 日在莫斯科所簽署。德國人願意接受波茨坦協定，這使得有關各方經談判達成一個最終解決方案變得可能。西元 1990 年 9 月 12 日，最終解決德國問題條約在莫斯科簽署，為同年 10 月 3 日的兩德統一鋪平了道路。

⁴² 兩德統一過程，詳如維基百科。

德國直接被消滅無從承認波茨坦宣言，故仍延續第二次世界大戰在國際法上所遺留領土與占領之問題，而中華民國是戰勝國家，日本昭和天皇於西元 1945 年 8 月 15 日無條件投降承認波茨坦宣言，並於 1951 年 9 月 8 日簽訂對日和平條約⁴³；其次，兩德統一，其東德與東德憲法消滅，原依據東德憲法所成立社會主義統一黨（SED，現稱民主社會主義黨 PDS）等 5 個政黨⁴⁴加入德意志聯邦共和國，其於東德時期所取得黨產，因東德憲法消滅亦無從附麗，而被德意志聯邦共和國基本法作為類於「違憲財產」加以調查；而與中華民國憲法並未消滅，中國國民黨於訓政與動員戡亂時期，所取得黨產，因憲法變遷對於「實質憲政時期」之黨產存廢，應如何基於中華民國憲法加以處理，以符合保障各政黨之自由、正當發展之權利，兩者全然不同，擅自引入相關概念與法律，顯不符憲法變革所生憲法在地化經驗。

〈3〉是則，兩德統一造成東德國家與東德憲法消滅，以德國轉型正義經驗與相關法律，認為應全般適用於中華民國，是違反事物本質，國情不同不宜逕予比附援引。

（4）綜上，臺灣現行施行之憲法仍為中華民國憲法，並非「臺灣（地區）憲法」，故必須考量中

⁴³ 《對日和平條約》，通稱舊金山和約或舊金山和平條約，第二次世界大戰的同盟國成員與日本簽訂的和平條約，解決第二次世界大戰後戰敗的日本的戰後地位問題、與釐清戰爭責任所衍生的國際法律問題。

⁴⁴ 包括社會主義統一黨（SED，現稱民主社會主義黨 PDS）德國基督民主聯盟（CDU der DDR）、德國民主農民黨（DBD）、德國自由民主黨（LDPD）、和德國民族民主黨（NDPD）等五個政黨，見黃世鑫，德國處理前東德政黨、附隨組織和人民團體財產之經過和結果，新世紀智庫論壇第 73 期／西元 2016 年 3 月 30 日。

華民國憲法變革過程，而與兩德統一造成東德國家與東德憲法消滅有所不同，不宜比附援引，中國國民黨黨產是憲法變遷下現實產物，具有中華民國憲法在地化特徵，因無相關憲法或法律規範「一黨獨大制」之過渡程序，而成為中華民國憲法漏洞。

2、黨產條例與德國就東德政黨黨產處理方式相較，嚴重侵害法治國基本原則，不應存在於任何法治國家憲法體系內。

(1) 德國對於東德政黨黨產處理方式，仍置於德國基本法的體系架構下，僅課予東德政黨財產說明義務，並成立特別委員會擔任調查、信託(行政)管理與協商，其餘均按德國既有法律處理。

〈1〉西元1989年11月9日柏林圍牆開放，西元1990年3月18日兩德統一前，東德第一次自由選舉，長年執政的社會主義統一黨(SED, 1989年12月10日改稱民主社會主義黨PDS)失敗並喪失政權，於同年5月31日東德修正了「政黨暨政治團體法」(Gesetz über Parteien und andere politische Vereinigungen)，其中§ 20a, §20b為關於各政黨黨產之處理規定。在兩德簽訂統一協定後，德國只此2條文有效。依據政黨暨政治團體法第20條a項規定：(1)總理任命「獨立委員會」(Unabhängigen Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR【簡稱為UKPV】)，以提供有關DDR各政黨和其所有的相關組織所擁有之國內、外財產報告。(2)各政黨和其所有的相關組織必須對「獨立委員會」提出下列說明：a)自

西元1945年5月8日以來，其所購置、沒收或以其他方式取得之財產，包括已經被賣出、贈與或以其他方式處理掉之財產。b)西元1989年10月7日之詳盡的財產清冊，和其以後之財產變動。(3)說明的內容包括對判定財產歸屬有關之處理過程和相關文件，特別是關於參與企業之投資和各種營業活動，且不論是以自然人或法人之名義參與。(4)「獨立委員會」為執行職務，可以根據刑事程序法之規定，進行蒐證，包括各種方式的搜索、扣押等；同時DDR之所有的政府機關、組織、和人民必須協助「獨立委員會」。(5)總統至遲於西元1990年6月30日，應該將「獨立委員會」之報告，提出於人民代表大會；同條b項規定：(1)本法生效後(即西元1990年6月1日起)，各政黨和其所有的相關組織之財產變動，必須獲得「獨立委員會」之同意，才有效。(2)各政黨和其所有的相關組織，在西元1989年10月7日和以後所擁有的財產，必須「交付信託管理」。(3)信託管理機關為由總理所任命的「獨立委員會」擔任。從而，依據上開規定，獨立委員會主要任務在：界定政黨和附隨組織的範圍、計算這些組織的國內、外財產的價值及確定各項財產的處置方式。為了執行上開任務，該委員會可以依刑事程序，偵訊證人、搜索及扣押證物，該委員會並具有和國會調查委員會同樣地位。故自西元1990年6月1日起，凡前東德地區戰後至西元1989年8

月止5個政黨與18個組織的財產均由UKPV⁴⁵審查處理。根據「統一協定」附錄二之規定，前東德各政黨和其相關各種組織之財產處理原則如下：第一，各政黨和其相關各種組織之財產的信託管理，由獨立委員會轉移至信託局（Treuhandanstalt）；第二，各政黨和其相關各種組織之財產的歸屬，依情況分別處理：（1）歸還原來的所有人，（2）原來的所有人不明或不存在，則轉移用於公益用途，特別使用於德東地區經濟之重建，（3）「政黨或人民團體之財產，只有在可以證明其係依基本法之實質法治國的基本原則所取得的財產」(……nur soweit (es) nachweislich nach materiell-rechtsstaatlichen Grundsätzen im Sinne des Grundgesetzes erworben worden ist……)，才能繼續持有⁴⁶。

〈2〉依據上開規定所授予獨立委員會法定職權主要在於：財產調查、信託（行政）管理、訂定符合實質法治國而取得財產之判定標準、協商（即為避免或終止法律爭議而與SED/PDS之協商）與藝術品（Kunstgegenstände）之處理、不當財產歸還以前合法所有者、和用於公益目的等6項⁴⁷。賦予原東德政黨「財產說明

⁴⁵ 西元1990年8月31日兩德簽訂統一協定，同年10月3日東西德統一協定生效，統一後，UKPV改隸聯邦政府，委員數增加為16人，增加的6人由聯邦政府聘任。

⁴⁶ 見黃世鑫，德國處理前東德政黨、附隨組織和人民團體財產之經過和結果，新世紀智庫論壇第73期／西元2016年3月30日，頁31-34。

⁴⁷ 其調查方法包含調查方法：1. 會計帳冊之審查：藉助於會計師公會之協助。2. 與檢調機關合作，特別是偵辦經濟犯罪之單位。3. 調查銀行帳戶之資金往來。4. 提供檢舉獎金：西元1994年初，獨立委員會在各大報紙刊登廣告，提供5百萬馬克的檢舉獎金。計接獲約6百件的檢舉，但因所檢舉之內容並不完全具體，所以除了Novum事件，尚未定案外，未發出任何檢舉獎金。5. 訊問相關證人和曾經參與被調查政黨或組織財務運作之人士。6. 以公文函件要求相關機關（例如地政機關）和被調查政黨或組織提供資訊或說明。7. 現場調查，

義務」並給予委員會調查時搜索和扣押權力，但仍依據刑事訴訟法規定仍有「法官保留」之適用及委員會至遲應於西元 1991 年 1 月 5 日，由聯邦政府向聯邦議會下院提交期中報告，並未更動德國基本法下之法體系秩序。

〈3〉是則，德國對於東德政黨黨產處理方式，仍置於德國基本法的體系架構下，課予東德政黨財產說明義務，並成立特別委員會擔任調查、信託（行政）管理與協商，其餘均按德國既有法律處理。

（2）黨產條例係基於「轉型正義」之目的所制定特別法，而以立法權授權行政高權，設置黨產會排除中華民國憲法以下各普通法之適用，採用推定方式，逕為黨產之各項處分行為，已逾越德國就東德政黨黨產處理方式等各種轉型正義之方式，「一見即明」地違反法治國基本原則與正當法律程序。

〈1〉按黨產條例係基於「轉型正義」所制定特別法，主要針對國民政府播遷來臺後，中國國民黨作為唯一的執政黨在一黨獨大下，就所獲取之國家財產所為之個案性立法，由立法權授權行政高權，設置黨產會作為行政機關且排除基準法之適用，其主任委員以下均由行政院院長派（聘）及解任，並就中國國民黨黨產以「推定」方式，將舉證責任轉換中國國民黨，並規範政黨財產申報義務，將財

特別是針對不動產。8. 搜索和扣押：獨立委員會在調查過程，曾就 17 個事件對超過 50 個以上之地方實施搜索和扣押。見黃世鑫，德國處理前東德政黨、附隨組織和人民團體財產之經過和結果，新世紀智庫論壇第 73 期／西元 2016 年 3 月 30 日，頁 37。

產之時效溯及，排除並超越任何現行法制時效規定，限縮善意第三人範圍，而由行政機關直接認定中國國民黨之黨產為「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」，並得逕為移轉處分、禁止處分及強制執行，對於違反申報義務與禁止處分及調查義務者等之法人、團體或個人，更處以高額行政罰鍰，俾維其立法理由所稱之實質法治國原則。然如前揭所述，黨產條例第4條第1款規定所適用之政黨，實質上僅規制特定政黨—中國國民黨，其以個別性法律剝奪特定人民或團體之財產權，並授權行政行使司法權力猶如立法權居於司法權之地位，有違權力分立與制衡原則，並與憲法第15條規定財產權保障及第23條基本權利限制條款牴觸。該條例第3條規定不適用任何時效制度，且於第8條規定課以政黨申報義務，並於第26條對於違反者處以高額行政罰鍰並逕為移轉處分，除違反憲法第15條保障人民財產權之規定外，並悖離法安定性原則，與憲法第23條過度侵害禁止原則牴觸。又該條例第4條第4款規定「違反政黨本質」及「其他悖於民主法治原則之方式」之不確定法律概念，因欠缺預見可能性，肇致降低普通法院司法審查之可能性，違反法律明確性原則。其第5條規定，將舉證責任轉換，將34年8月15日起取得等財產，均推定為不當取得財產，並以第6條限縮善意第三人範圍，排斥普通法之適用，得逕行依據第6條為移轉處分並為強制執行，復於同條例第9條規

定將推定為不當取得財產者，即受禁止處分之效力規制，該項立法違反法官保留原則，更實質侵犯司法權核心領域，顯然不符權力分立及制衡原則，更使人民對於被侵害之權利，無法適時經由向法院提起訴訟獲得適當回復，悖離憲法第16條所定訴訟基本權之保障。復黨產條例規定黨產會行使行政調查權之手段，並對違反調查協力義務者得命罰鍰處分，其規範內容與法律明確性原則、法律保留原則、比例原則及權力分立與制衡原則有所牴觸，有違憲法第23條規定。再於黨產條例第2條規定行政院設黨產會，不受基準法規定之限制，其成員依據第18條與第20條規定，其任免均在行政權控制之下，不受國會監督，悖離憲法增修條文第3條第3項、第4項規定，並違反憲法第1條民主國原則等違憲事由。惟按該特別法之目的既在實踐所謂實質法治國原則，故縱無論其等於法律規範上或已違反憲法相關規範，但就整體法律規範價值及目的是否得因為達成轉型正義目的，而得受合憲性推定，乃為該條例在中華民國憲法下之重大核心議題，顯具有「憲法上原則重要性」，應值探討。

〈2〉黨產條例若以庶民（非法律人）方式簡單說明即為：

《1》行政機關（即黨產會）將中國國民黨及附隨組織均視為犯罪嫌疑人⁴⁸，追溯財產範圍從34年8月15日起不受任何法安定性

⁴⁸ 犯罪嫌疑人與被告區分詳見刑事訴訟法。

保障，並將所有財產列為犯罪所得，與其交易者則為購買贓物，非足以保護的善意第三人。

《2》因為推定是犯罪所得，所以必須申報所得財產證明不是犯罪所得，不提出說明，或認其說明不實，直接施以高額罰鍰。

《3》由行政機關以聽證方式，認定為贓物，對將其贓物貼上封條，不動產直接可以移轉登記為國有。

《4》因為採用是行政處分的型態，所以不用爭訟確定即可執行⁴⁹。

《5》可以救濟，但不能阻止黨產會執行，若造成財產重大侵害，依據現行法制將難以回復原狀。

〈3〉上開黨產條例立法「整體判斷」，嚴重違反法治國基本原則與正當法律程序之辯證⁵⁰情形如下⁵¹：

《1》上開方法，將中國國民黨，替換成殺人犯或鴻源公司⁵²，甚至普通人或共產黨，依此為之，是否合乎法治國原則之理性思維？

《2》中華民國憲法是否已經消滅？業由其他憲法取代？

⁴⁹ 亦即行政處分的實質存續力。

⁵⁰ 辯證法 (dialectic) 是一種化解不同意見的論證方法。它是在兩個或更多對一個主題持不同看法的人之間的對話，目的是通過這種有充分理由的對話建立起對事物真理的認知，辯證法以問答進行，是關於對立統一、普遍聯繫和變化發展的哲學學說。源出希臘語「dialego」，指一種邏輯論證的形式。現在用於包括思維、自然和歷史三個領域中的一種哲學進化的概念，也用來指和形上學相對立的一種世界觀和方法論，見維基百科。

⁵¹ 黨產條例各條文分別違憲情形如後各點所述。

⁵² 70年沈長聲等人以投資公司名義成立鴻源機構，實為老鼠會，藉由提供誘人的高利率，非法吸集民間游資近1000億元；結果鴻源機構在79年突然倒閉，留下債權人16萬人與負債新台幣900餘億元的殘局，一時間造成臺灣金融體系動盪不安。

- 《3》上開方法如在中華民國體系下釋憲者可以認定合憲？在德國基本法或美國聯邦憲法下的釋憲者是否也認定合憲？又若有制定臺灣憲法下是否合憲？
- 《4》如果在中華民國憲法下把中國國民黨當成叛亂團體或違憲政黨，所進行之實然法定程序⁵³為何？又制憲成功，所應然之法定程序為何？與黨產條例相較程序正當性如何？
- 《5》聽證制度之功能與範疇為何？聽證程序可以取代司法審理，是否將司法機關併入行政機關即可，是否合乎正當法律程序或法治國基本原則？
- 《6》實質存續力使用界線為何？與判決既判力差異為何？德國作為建構大陸法系理論之國家為何未發明如臺灣現行黨產條例之處理方式？還要回歸基本法之一般法律原則，並依據政黨暨政治團體法第 20 條以致東德黨產問題迄未完全解決⁵⁴？
- 《7》黨產處理是否一定要快速處理，以現行法

⁵³ 司法院大法官案件審理法第 2 條規定：「司法院大法官，以會議方式，合議審理司法院解釋憲法與統一解釋法律及命令之案件；並組成憲法法庭，合議審理政黨違憲之解散案件。」同法第 19 條規定：「政黨之目的或其行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，主管機關得聲請司法院憲法法庭解散之。前項聲請，應以聲請書敘明左列事項向司法院為之。」人民團體法第 58 條規定：「人民團體有違反法令、章程或妨害公益情事者，主管機關得予警告、撤銷其決議、停止其業務之一部或全部，並限期令其改善；(略)對於政黨之處分，以警告、限期整理及解散為限。政黨之解散，由主管機關檢同相關事證移送司法院大法官組成憲法法庭審理之。前項移送，應經政黨審議委員會出席委員三分之二以上認有違憲情事，始得為之。」政黨解散後，財產處理仍須經一般清算程序處理，豈有像黨產條例如此為之。

⁵⁴ 西元 2014 年 8 月 21 日德國又向蘇黎世地區法院控告瑞士銀行 Julius Bär & Co. AG，要求賠償消失的以前 DDR 國家財產，金額約一億三千五百萬歐元。這筆錢係 Steindling 經過 Novum 轉入瑞士帳戶，其後並由 Steindling 提出而存放於銀行保險箱。本案之最後訴訟結果，迄今仍然未知，黃世鑫，德國處理前東德政黨、附隨組織和人民團體財產之經過和結果，新世紀智庫論壇第 73 期／西元 2016 年 3 月 30 日，頁 42。

律延宕處理是否會造成國家發生生存危急或影響重大的公共秩序？

《8》黨產條例究竟是保護法治國原則，還是破壞法治國原則？

《9》未來其他政黨執政後如也掌握立法及行政兩權，是否可以仿照黨產條例設置特別委員會，處理前政黨所遺留下來轉型正義的問題？

〈4〉是則，黨產條例的違憲問題，並非單一條文與憲法有間，而是整體挑戰中華民國憲法的核心理念，在個別條文偏離法治國基本原則之共振效應⁵⁵下，係屬「一見即明」地違憲。

3、黨產條例是國家並未處於緊急狀態，即使用法律將憲法破棄，將「非違憲政黨」之生命棄置、驅逐於法規範之外，業造成法秩序之例外狀態，縱在承認法治國家有國家緊急權下，黨產條例之全體規範，除未以修憲程序進行外，且黨產條例就中國國民黨「一黨獨大制」過渡程序之憲法漏洞，未以符合法治國基本原則與正當法律程序之法規範加以填補，已超越國家緊急權合憲性基礎之法理。

(1) 黨產條例係以立法權授權行政高權，設置黨產會排除中華民國憲法以下各普通法之適用，透過懸置法律（憲法），不受法治國基本原則適用之治理的狀態—無法的狀態，將「非違憲政黨」之生命棄置、驅逐於法規範之外，業造成法秩序之例外狀態。

⁵⁵ 共振是指一物理系統在特定頻率下，比其他頻率以更大的振幅做振動的情形；此些特定頻率稱之為共振頻率，在共振頻率下，很小的周期驅動力便可產生很大的振動，筆者在此借此指出個別條文違憲效果相互震盪，足以造成法體系崩潰。

〈1〉例外狀態 (The State of Exception):《神聖之人》二之一乙書前言稱:「你們法律人為何對那與你切身之事保持沉默 (Quare siletis juristoe in munere vestro)」,義大利當代哲學家喬治·阿甘本⁵⁶,在該書中,就德國法學家卡爾·施米特⁵⁷(Carl Schmitt)的「憲政學說」中,重新審視憲法中的所謂「例外狀態」。上開前言所稱正是那些擁護納粹的所謂法學者如Georg Dahm, Ernst Rudolf Huber, Karl Larenz, Karl Michaelis, Fridrich Schaffstein und Wolfgang Siebert,學術無良知所生靈魂的毀滅⁵⁸的現象,喬治·阿甘本在該書中首先指摘美國愛國者法案,其稱:例外狀態,作為一個法在其中透過自身的懸置,將生命納入原初結構,即具有生命政治 (biopolitico) 意涵,例如,美國國會於西元 2001 年所公布美國愛國者法案,允許司法部長拘留任何從事危害美國國家安全的外國人,塗銷了這些人之任何法律地位,因而創造一個在法律上無法命名與無法歸類的存在,例如在阿富汗被俘塔利班成員,不僅未享有日內瓦所規定的戰俘地位,且低於美國刑事被告之地位,他們僅僅是被拘留者,唯一可以相提並論是

⁵⁶ 喬治·阿甘本 (Giorgio Agamben, 西元 1942 年 4 月 22 日—), 義大利當代政治思想家、哲學家, 以其探討例外狀態 (State of exception) 聞名。

⁵⁷ 卡爾·施米特 (Carl Schmitt, 西元 1888 年 7 月 11 日—1985 年 4 月 7 日) 是德國著名法學家和政治思想家。他的政治思想對 20 世紀政治哲學、神學思想產生了重大影響, 其中以決斷論為著; 並提出了許多國家法學上的重要概念, 例如制度性保障、實質法治國及法律與主權的關係。

⁵⁸ 從某一角度法律工作者, 可以作為國家權力的分享與扈從, 常會受到誘惑, 將靈魂出賣給撒旦也不足為奇。

納粹集中營猶太人之處境，不僅喪失其公民資格，也喪失一切法律身分，其被拘留者身上裸命達到其無可決定的高度⁵⁹等語。進而其從羅馬法開始討論稱，這個狀態稱為「懸法」，會造成法秩序的中止與懸置⁶⁰，回溯羅馬法系譜下，懸法狀態影響公共空間一致性，造成事實上私法與公法、市民法與統治權混淆，更極端狀況下，法與非法的弔詭重疊，暴露出思考根本問題的困難與不可能：關於什麼是在懸法期間所為行動的本質。什麼是被完全送入法的空缺之中的人之實踐，懸法作為法律之死亡期間（tempus mortuum）的特質，雖仍存在這一種必要狀態指揮權（Notstandscommando），但它只表達一句話「請執政官好好處理（videant consules）」⁶¹，所以 1. 例外狀態並不是獨裁，而是一個缺乏法的空間、一個無法狀態，在其中所有法律決定—公與私本身的區分—都停止行動。2. 缺乏法的空間，似乎於某種理由，對於法秩序本身具有根本重要性，必須運用各種方式確保自己與法秩序有關係；另一方面，法秩序為了奠定自身必然維持自己與無法狀態的關係，例外狀態成為核心法之空缺。3. 懸法期間所為之行動，本質上逸脫一切法律定義。4. 懸法期間創造一種力量，將各種權力納為己用⁶²。卡爾·施米特理論的特

⁵⁹ 吉奧喬·阿甘本；薛熙平譯，例外狀態：《神聖之人》二之一，西北大學出版社，西元 2015 年 1 月 1 日，頁 7

⁶⁰ 同註 59，頁 75。

⁶¹ 同註 59，頁 77-78。

⁶² 同註 59，頁 79-80。

殊貢獻使例外狀態與法秩序之間接合成為可能⁶³，其借助於法體系中建立一系列的間斷（cesure）與區分，這些法條彼此之間，雖然不可化約，但是透過彼此的接合與對立，法機器得以運轉起來，委任獨裁顯示，相對於規範本身而言，適用的時刻是自主的，而且規範可以被懸置卻仍然持續有效。卡爾·施米特向我們展示這兩者是不可化約，因為決斷永遠不可能從一個規範內推導出，卻不留下任何殘餘，在例外狀態下，規範被懸置，甚至被廢棄⁶⁴。然而，規範（nomos）元素需要失範（anomico）元素才能適用。另一方面，權威也只有在使用權限生效或加以懸置之中才能夠確認自身。因為法源置於兩種某種程度上敵對，但在功能上卻相互連接的辯證。例外狀態就是必須最後接合與連接法律—政治機器這個兩面性的裝置，藉由失範與規範、生命與法、權威與權限之間設置一道無可決斷的門檻而達成，這個裝置建立於根本性的虛擬，使得失範（或稱為無法（metagiuridico）或失序（anomia））能夠以權威的法力形式依歸於法秩序體系而懸置規範的權力則獲得對於生命的直接掌握，只要這兩種元素保持關聯，但在概念，時間與主體上相互區分，即使其辯證基礎是建立在一種擬制/虛構之上，則依然可以透過某種方式運作，但是，當其朝向一個單一人格中重合，當其相互牽連而無可區分的例外狀態變

⁶³ 同註 59，頁 48。

⁶⁴ 同註 59，頁 53。

成常態時，法律—政治系統就會將自身轉變成一部殺人機器⁶⁵。

〈2〉是則，所謂的例外狀態，就是透過懸置法律（憲法），用不受法律限制的措施進行治理的狀態。是一種無法的狀態，生命被棄置、驅逐於法律之外，即成為裸命⁶⁶（bare life）。根據卡爾·施密特的論點：「主權者就是決斷例外狀態之人」，主權者擁有決斷例外狀態的權力，可以隨時撤回對於裸命的政治與法律保護，公民的身分與權利隨時可被棄於無法之境。其強調，當例外狀態並非例外，而逐漸成為常態，「例外狀態已經成為規則」。現代社會會誕生祭品，不受到政治權利與法律保護的生命狀態，這樣的生命狀態，並非僅是被法律排拒在外的少數人所面臨的特殊處境，而是生活在現代國家一般公民所面臨的狀態。在常態化的例外狀態中，當代公民的生存模式並非自由主義設定的自主個人或團體，而是納粹集中營裡的猶太人或團體，或是反恐拘留營中的穆斯林，一種赤裸狀態；國家則成為恐怖主義的變體，並訴諸例外狀態聲稱保障實體法治國基本原則，以避免失序與維持秩序。在本案黨產條例以立法權授權行政高權，設置黨產會排除中華民國憲法以下各普通法之適用，「一見即明」地違反法治國基本原則與正當法律程序，業造成法秩

⁶⁵ 同註 59，頁 137。

⁶⁶ 阿甘本(Giorgio Agamben)是藉由古希臘時期代表生命(life)所使用的兩個詞彙，自然生命(zoe)及政治生命(bios)開啟裸命(bare life)於生命政治(biopolitics)律法內(inclusion)/外(exclusion)場域的表述。裸命為一種被排除法之外，置身其政治之原初結構—例外狀態(state of exception)中，介於自然生命與政治生命的生命態式。

序之例外狀態。

(2) 縱在承認法治國家有國家緊急權下，黨產條例之全體規範，除未以修憲程序進行外，且黨產條例就中國國民黨「一黨獨大制」過渡程序之憲法漏洞，未以符合法治國基本原則與正當法律程序之法規範加以填補，已超越國家緊急權合憲性基礎之法理。

〈1〉卡爾·施米特認為國家緊急權是憲法破棄的一種型態，其目的是為保護國家與憲法。

退萬步言，縱承認國家緊急權，亦必須回顧卡爾·施米特在憲法學說所稱，憲法是不容侵犯，但國家處於非常狀態期間，得臨時終止「憲法律」，用非常措施來打破「憲法律」，按照威瑪憲法第 48 條第 2 項規定，總統得授權採取這類措施，臨時將憲法第 114 條、第 115 條、第 123 條、第 124 條、第 153 條各條規定之基本權利停止、所有這一切並不涉及根本政治決斷與憲法核心，而有助於維護並確立憲法。因此，憲法不容侵犯，並不意味者，一切個別「憲法律」都不容侵害，為了維護整體的憲法，所必要設置一個不可逾越的障礙，但這種障礙並不及於一切個別的憲法法規，如果維持相反的看法，就會陷入荒謬的境地，因為那樣作的實際結果，無疑將個別法律置於整體的政治存在形式之上，從而將非常狀態的意義和目標完全顛倒⁶⁷。

憲法破棄(Verfassungsdurchbrechung)

⁶⁷ (德)卡爾·施米特著、劉鋒譯，憲法學說，人民出版社，西元 2005 年 7 月，頁 31。

係針對一個或數個個別的事例違反憲法法規，但僅作為例外。其前提條件是，打破的憲法法規在其他情形下仍一如既往有效，因而既沒有永久的被廢除，也沒有臨時失效，可區分為：1. 在無視憲法的情狀下破棄憲法，違反憲法法規，完全不考慮憲法規定。例如針對個案，通過普通法律延長國會任期。2. 尊重憲法的情形下為憲法破棄，例如，威瑪憲法第 48 條第 2 項規定。⁶⁸

〈2〉「動員戡亂法律體系」以修憲程序架構獨立於普通法體系之外特別法律體系，與現代法治國家有間，惟黨產條例就「一黨獨大制」過渡程序之憲法漏洞，未以符合法治國基本原則與正當法律程序之法規範加以填補，已超越國家緊急權合憲性基礎之法理。

動員戡亂時期起 37 年至 80 年，共為期 43 年，原為因應中國共產黨之叛亂，而於宣告動員戡亂期間，依據憲法第 174 條第 1 款規定制定動員戡亂時期臨時條款⁶⁹，就國家

⁶⁸ 同註 67，頁 31。

⁶⁹ 80 年 5 月 1 日廢止，茲依照憲法第 174 條第 1 款程序，制定動員戡亂時期臨時條款如左：一、總統在動員戡亂時期，為避免國家或人民遭遇緊急危難，或應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議，為緊急處分，不受憲法第 39 條或第 43 條所規定程序之限制。二、前項緊急處分，立法院得依憲法第 57 條第 2 款規定之程序變更或廢止之。三、動員戡亂時期，總統副總統得連選連任，不受憲法第 14 條連任一次之限制。四、動員戡亂時期，本憲政體制授權總統得設置動員戡亂機構，決定動員戡亂有關大政方針，並處理戰地政務。五、總統為適應動員戡亂需要，得調整中央政府之行政機構、人事機構及其組織。六、動員戡亂時期，總統得依下列規定，訂頒辦法充實中央民意代表機構，不受憲法第 26 條、第 64 條及第 91 條之限制：（一）在自由地區增加中央民意代表名額，定期選舉，其須由僑居國外國民選出之立法委員及監察委員，事實上不能辦理選舉者，得由總統訂定辦法遴選之。（二）第 1 屆中央民意代表，係經全國人民選舉所產生，依法行使職權，其增選、補選者亦同。大陸光復地區次第辦理中央民意代表之選舉。（三）增加名額選出之中央民意代表，與第 1 屆中央民意代表，依法行使職權。增加名額選出之國民大會代表，每 6 年改選，立法委員每 3 年改選，監察委員每 6 年改選。七、動員戡亂時期，國民大會得制定辦法，創制中央法律原則與複決中央法律，不受憲法第 27 條第 2 項之限制。八、在戡亂時期，總統對於創制案或複決案認為有必要時，得召集國民大會臨時會討論之。九、國民大會於閉會期間，

實施緊急權之程序給予特別之規定，使之不受憲法本文規定之限制，具有優於憲法的地位，建立一套動員戡亂法律體系獨立於普通法體系之外，例如：「動員戡亂時期檢肅匪諜條例」、「動員戡亂時期懲治叛亂條例」等，成為整肅異議分子的工具。

以主張國家緊急權存在，學者張劍寒稱，民主國家在正常的憲政秩序之下，政治活動必須依照一定之模式運作，國家權力的行使必須依法行政，社會生活才能保持安定。但是，一旦民主政府遇到危機時（例如戰爭、天然災害、經濟風暴），往往必須採取更有效率的強制措施，以求在最短的時間內做出適當而有效的處置。此時，行政機關為了保衛國家安全、維護社會安定、保障多數人民的權益，往往被賦予更廣泛的權力，以渡過國家所面臨的危機。由於行政機關在運用相關權力時，為了爭取時效，不需事先獲得國會的授權，只需事後取得其同意，此種作法與民主政治在正常情況下的情形有所不同。另外亦有訴諸國家理性的概念主張，國家理性對於憲法國家之安全及存續具有決定性意義，且比任何種類之界線或機密還重要，這是憲法國家之理性核心，且是同時作為憲法國家建構與維護之基礎（Friederich）⁷⁰。

從上開論述採國家緊急權或動員勘亂時期肯定論者均認為：1. 必須處於緊急狀態 2.

設置研究機構，研討憲政有關問題。十、動員戡亂時期之終止，由總統宣告之。十一、臨時條款之修訂或廢止，由國民大會決定之。

⁷⁰ 黃俊杰，法治國家之國家緊急權，元照出版公司總經銷，90年3月，頁134。

要有憲法授權 3. 必須禁止獨裁 4. 要儘快回復正常狀態，故為限時法；而上開動員戡亂法律體系究竟是戰時體制還是不法國家固有不同論述⁷¹，仍須考量中華民國憲法變革過程，然黨產條例就「一黨獨大制」過渡程序之憲法漏洞，未以符合法治國基本原則與正當法律程序之法規範加以填補，已超越國家緊急權合憲性基礎之法理。

(3) 職故，黨產條例是國家並未處於緊急狀態，即使用法律將憲法破棄，將「非違憲政黨」之生命棄置、驅逐於法規範之外，業造成法秩序之例外狀態，縱在承認法治國家有國家緊急權下，黨產條例之全體規範，除未以修憲程序進行外，且黨產條例就中國國民黨「一黨獨大制」過渡程序之憲法漏洞，未以符合法治國基本原則與正當法律程序之法規範加以填補，已超越國家緊急權合憲性基礎之法理。

(三) 綜上，臺灣現行施行之憲法仍為中華民國憲法，並非「臺灣（地區）憲法」，故黨產條例之法規範設計必須考量中華民國憲法變革過程，而與兩德統一造成東德國家與東德憲法消滅有所不同，不宜比附援引，中國國民黨黨產是憲法變遷下現實產物，具有中華民國憲法在地化特徵，因無相關憲法或法律規範「一黨獨大制」之過渡程序，而成為中華民國憲法漏洞。黨產條例以立法權授權行政高權，設置黨產會排除中華民國憲法以下各普通法之適用，採用推定方式，逕為黨產之各項處分行為，已逾越德國就東德政黨黨產處理方式等各種轉型正義之方

⁷¹ 參見 105 年 11 月 19 日轉型正義模擬憲法法庭，鑑定人在「如何界定動員戡亂時期性質」的爭點上有不同論點。

式，「一見即明」地違反法治國基本原則與正當法律程序。且為達成「轉型正義」在國家未處於緊急狀態，即使用下位階法律將憲法破棄，將「非違憲政黨」之生命棄置、驅逐於法規範之外，業造成法秩序之例外狀態，縱在承認法治國家有國家緊急權下，黨產條例之全體規範，除未採修憲程序進行外，就憲政過渡程序之憲法漏洞，未以符合法治國基本原則與正當法律程序之法規範加以填補，已超越國家緊急權合憲性基礎之法理，該項立法顯有違憲法第 1 條：「中華民國基於三民主義，為民有民治民享之民主共和國。」

據上論結，回顧歷史，人類錯誤多在愚昧中不斷重複發生，採用違法手段追求正義，正義不因而會實現，德國神學家馬丁·內莫勒（Martin Niemöller，西元1892年—西元1984年）在晚年追憶納粹興起與威瑪憲法滅亡⁷²曾說：「當納粹逮捕共產黨員時，我沒有

⁷² 第一次大戰後的德國，在凡爾賽和約下，希特勒提倡種族主義，其參與西元1923年的「啤酒屋政變」被捕，判五年徒刑。至1924年底最高法院在爭議中特赦希特勒出獄，但禁止公開演講，迄至1927年解禁。納粹於1928年在國會的勢力僅12席，只佔總席次的2.44%，不到五年的時間至1933年1月希特勒即被指派為總理，利用總理職權之後連續解散國會，並於同年底納粹取得661席國會全部席次。其原因係1932年春天總統大選，希特勒雖拿下1/3選票，但敗給興登堡元帥。同年7月的國會選舉，納粹獲得大勝，席次已爆增到230席，成為第一大黨，達國會席次的37%，業在威瑪憲法架構下極限，但因反納粹主義的政黨無法整合形成多數聯盟抵制希特勒，總統興登堡當時拒絕與希特勒直接妥協，乃依威瑪憲法授權，指派總理組閣。總理帕彭（Franz von Papen），出身於中間偏左的政黨，利用左右極端份子的流血衝突，主導「普魯斯政變」，興登堡以緊急命令指派他為總理，同年10月底，憲法法庭宣告興登堡此緊急命令違憲，同年11月國會再度改選。希特勒此時大力宣揚納粹主義，但改選的結果大出意料，納粹席次不增反減。雖仍是第一大黨，但只間隔3個月，平白損失34席，得票率掉為33%。希特勒此時明白到只要共和不倒，納粹就會開始泡沫化。1933年1月上任後立刻再度解散國會，主導1933年3月大選，但已非是民主選舉。不公平的選舉讓納粹得到44%的席次，雖未過半，但第二大社民黨僅剩18%，納粹已取得絕對的優勢，至此國會連杯葛的力量也消失。興登堡受制於希特勒，成為傀儡，緊急處分權，又成為希特勒的神器。反對黨陸續開始被宣告非法，每當一政黨關門，其他黨卻心中暗喜，以為可以接收其選民，但不久納粹成為唯一合法政黨。至1933年11月底再度大選，納粹贏得100%國會席次，威瑪共和正式結束，詳見，李中志，勿將臺灣共和威瑪化，想想論壇，2015年4月6日。

說話，因為我不是共產黨員。當納粹逮捕社會民主黨員時，我沒有說話，因為我不是社會民主黨員。當納粹逮捕工會主義者時，我沒有說話，因為我不是工會主義者。當納粹逮捕猶太人時，我沒有說話，因為我不是猶太人。他們逮捕我時，沒有任何一個人可以抗議。」⁷³ 追尋符合自然法的實質正義，是每一個法律工作者忠誠於法律女神的天職，黑格爾曾說，國家是道德理念的現實—即作為顯現可見與明白的實體性意志之道德精神，這道德精神思索自身並知道自身⁷⁴，做為國家的構成員自有義務，探索此「道德精神」。黨產條例之法規範設計應考量中華民國憲法變革過程，與兩德統一造成東德國家與東德憲法消滅有所不同，中國國民黨之黨產是憲法變遷下現實產物，具有中華民國憲法在地化特徵，而成為憲法漏洞。現黨產條例以立法權授權行政高權，設置黨產會，並排除中華民國憲法以下各普通法之適用，採用推定方式，逕為黨產之各項處分行為，已逾越德國就東德政黨黨產處理方式等各種轉型正義之方式。按黨產條例係基於「轉型正義」所制定特別法，主要針對國民政府播遷來臺後，中國國民黨作為唯一的執政黨在一黨獨大下，就所獲取之國家財產所為之個案性立法，由立法權授權行政高權，設置黨產會作為行政機關且排除基準法之適用，其主任委員以下均由行政院院長派（聘）及解任，並就中國國民黨黨產以「推定」方式，將舉證責任轉換中國國民黨，並規範政黨財產申報義務，將財

⁷³ 德文：Als die Nazis die Kommunisten holten, habe ich geschwiegen; ich war ja kein Kommunist. Als sie die Sozialdemokraten einsperrten, habe ich geschwiegen; ich war ja kein Sozialdemokrat. Als sie die Gewerkschafter holten, habe ich nicht protestiert; ich war ja kein Gewerkschafter. Als sie die Juden holten, habe ich nicht protestiert; ich war ja kein Jude. Als sie mich holten, gab es keinen mehr, der protestierte.

⁷⁴ 黑格爾法哲學有關國家一節。

產之時效溯及，排除並超越任何現行法制時效規定，限縮善意第三人範圍，而由行政機關直接認定中國國民黨之黨產為「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」，並得逕為移轉處分、禁止處分及強制執行，對於違反申報義務與禁止處分及調查義務者等之法人、團體或個人，更處以高額行政罰鍰，俾維其立法理由所稱之實質法治國原則。然如前揭所述，黨產條例第4條第1款規定所適用之政黨，實質上僅規制特定政黨—中國國民黨，其以個別性法律剝奪特定人民或團體之財產權，並授權行政行使司法權力猶如立法權居於司法權之地位，有違權力分立與制衡原則，並與憲法第15條規定財產權保障及第23條基本權利限制條款牴觸。該條例第3條規定不適用任何時效制度，且於第8條規定課以政黨申報義務，並於第26條對於違反者處以高額行政罰鍰並逕為移轉處分，除違反憲法第15條保障人民財產權之規定外，並悖離法安定性原則，與憲法第23條過度侵害禁止原則牴觸。又該條例第4條第4款規定「違反政黨本質」及「其他悖於民主法治原則之方式」之不確定法律概念，因欠缺預見可能性，肇致降低普通法院司法審查之可能性，違反法律明確性原則。其第5條規定，將舉證責任轉換，將34年8月15日起取得等財產，均推定為不當取得財產，並以第6條限縮善意第三人範圍，排斥普通法之適用，得逕行依據第6條為移轉處分並為強制執行，復於同條例第9條規定將推定為不當取得財產者，即受禁止處分之效力規制，該項立法違反法官保留原則，更實質侵犯司法權核心領域，顯然不符權力分立及制衡原則，更使人民對於被侵害之權利，無法適時經由向法院提起訴訟獲得適當回復，悖離憲法第16條所定訴訟基本權之保障。復黨產條例

規定黨產會行使行政調查權之手段，並對違反調查協力義務者得命罰鍰處分，其規範內容與法律明確性原則、法律保留原則、比例原則及權力分立與制衡原則有所牴觸，有違憲法第23條規定。再於黨產條例第2條規定行政院設黨產會，不受基準法規定之限制，其成員依據第18條與第20條規定，其任免均在行政權控制之下，不受國會監督，悖離憲法增修條文第3條第3項、第4項規定，並違反憲法第1條民主國原則等違憲事由。從而，黨產條例「一見即明」地違反法治國基本原則與正當法律程序。且為達成「轉型正義」在國家未處於緊急狀態之情況，即使用下位階法律將憲法破棄，將「非違憲政黨」之生命棄置、驅逐於法規範之外，業造成法秩序之例外狀態，縱在承認法治國家有國家緊急權下，黨產條例之全體規範，除未採修憲程序進行外，就憲政過渡程序之憲法漏洞，未以符合法治國基本原則與正當法律程序之法規範加以填補，已超越國家緊急權合憲性基礎之法理，該項立法顯有違憲法及憲法增修條文所揭之民主國原則、法治國原則及權力分立與制衡原則等，難容於現代國家之憲法體系。

肆、關係文件

- 一、行政院105年11月25日院臺綜字第1050045723號函。
- 二、本案調查報告。
- 三、本院歷來聲請解釋憲法經作成解釋有關案例。
- 四、黨產會105年9月8日新聞稿。