

人權會訊

Human Rights Quarterly

第128期 issue 128

2018年05月1日發行

發行人：林天財
發行所：中華人權協會(原名中國人權協會)
會訊主委：陳建宏
執行編輯：黃素蕙
地址：10053台北市中正區杭州南路一段23號4樓之3
電話：(02)3393-6900
傳真：(02)2395-7399
網址：http://www.cahr.org.tw
E-mail：humanright@cahr.org.tw
創會理事長：杭立武
名譽理事長：高育仁、柴松林、許文彬、蘇友辰、李永然
理事長：林天財
副理事長：吳威志、查重傳
常務理事：李復甸、高思博、葛永光、楊泰順
理事：王國志、吳育昇、李宜光、李孟奎、周志杰、連惠泰、陳鄭權、陳珮雯、傅馨儀、蔡靜玫、張必祥、鄧衍森、鄭雅方、蘇詔勤
候補理事：李禮仲、徐新生、黃子哲、張登及、葉慶元、齊蓮生
常務監事：李本京
監事：李雯馨、林宜男、陳瑞珠、厲耿桂芳、徐鵬翔、趙永清
候補監事：劉美男
名譽顧問：馬漢寶、董翔飛、李念祖、曹興誠、王紹培、葉金鳳、李鍾桂、呂亞力、葛雨琴、楊孝潔、劉樹錚
秘書長：簡春敏
會計長：李迎新
辦公室主任：黃素蕙
台北海外和平服務團：查重傳團長、連惠泰執行長
台灣原住民工作團：蔡靜玫團長、汪秋一諮詢顧問、蔡志偉諮詢顧問
銀髮族工作團：陳珮雯團長、張必祥副團長
社會關懷工作團：李雯馨團長
志工團：趙曼白團長
國際暨兩岸交流委員會：林宜男主委
兩岸人權研究委員會：周志杰主委
賦稅人權委員會：傅馨儀主委、施中川諮詢顧問
司法法制委員會：林振煌主委
法律服務委員會：鄭雅方主委
司法官評鑑申訴委員會：陳明主委
人權教育委員會：鄧衍森主委、柯志堂副主委
人權政策與推動委員會：李宜光主委、李鐸激副主委
公共關係委員會：劉美男主委
會務發展委員會：陳瑞珠主委
中台灣人權論壇：林維新主委
南台灣人權論壇：吳任偉主委
東台灣人權論壇：邱一偉主委
會務秘書：蕭佩樺
會計出納：詹叡臻
設計印刷：合益印刷製版有限公司
捐款劃撥帳號：01556781社團法人中華人權協會

目錄

活動集錦

- 02 第17屆第2次會員大會 編輯部
03 歲末送暖，關懷長者 編輯部

緬懷追思

- 04 敬悼人權大師鄭貞銘教授—堅守媒體自由與自律 黃炎東

專題研討

- 06 《財團法人法》須注意尊重宗教信仰自由 李永然
08 免費的刑事辯護反噬刑事制度 劉邦繡

特別企畫

- 09 政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例之法律適用
—關於黨產會針對「救國團」補充調查報告之法律意見 黃俊杰
19 我國轉型正義措施與憲政學理間的悖離 楊泰順
24 轉型正義、罪刑法定與國際刑法 吳景欽
30 論「轉型正義」之荒謬與政黨經營事業之正當權利 李鐸激
41 如何對待特殊性立法？以救國團案為例 陳淳文

會務訊息

- 60 活動花絮
63 新入會員
64 捐款芳名錄

社團法人中華人權協會 第十七屆第二次會員大會紀要

編輯部

本會第十七屆第二次會員大會於107年3月24日假台大校友會館召開。

本次會員大會宣示今年的活動目標將加強推動「人權政策」、「人權議題」、「人道關懷」、「尊嚴生活」等四大核心工作。另外，會中並特別追思本會已故理事—人權大師鄭貞銘教授，表彰其對於國家社會的重大影響及貢獻。

林天財理事長於致詞表示，未來協會的工作重點，仍將著眼在臺灣人權價值的提升，特別是在賦稅人權等領域；林理事長提到，臺灣民主成果的基石之一，在於對人權的捍衛與保障，唯有不斷地精進對於人權的省思與改善工程，才能讓生長於斯的人民過得幸福安樂。理事長也感謝李本京常務監事、許文彬名譽理事長、蘇友辰名譽理事長、李永然名譽理事長、吳威志副理事長、查重傳副理事長等人對於協會工作的指導與推動，更感激全體會員對於協會的支持與鼓勵。

李永然名譽理事長於致詞時強調，中華人權協會是我國第一個成立的民間人權團體，長期關懷並推動各項人權議題，成效斐然，深受國內、外各界的高度肯定，然人權的維護是條漫漫長路，需要大家攜手努力，共襄盛舉。

本次大會並有享譽國內外的政治學巨擘呂亞力教授、楊泰順教授，以及本會理事吳育昇前立法委員、趙永清監察委員、葛雨琴前立法委員、臺北市議員參選人王致雅小姐等學者專家出席，現場氣氛溫

馨熱絡。會後在蘇杭小館舉辦聯誼餐敘，活動順利圓滿成功。



歲末送暖，關懷長者

編輯部

本會林天財理事長，陳珮雯理事兼銀髮族工作團團長率同秘書處同仁於2月13日前往新竹康樂社區，為社區長輩準備美味佳餚，希望在年末為長輩送上溫暖年味。本次關懷活動由陳珮雯理事響應林理事長號召「尊嚴生活」的理念，結合創業單親婦女的力量，再由新竹在地之愛心據點接力送愛，在當地里長的帶領下親送至當地獨居長者家中。



本次送餐社區為眷村宿舍，目前多為長者獨自居住，為發揮社區互助、敬老關懷之精神，本次會內特別向單親媽媽創設之好康好料食品社訂購年菜，後由在地的愛心據點烏媽媽廚房協助送餐事宜，烏媽媽廚房長期陪伴在地的單親家庭青少年學子，除了提供場所供青少年放學後用餐外，負責人烏媽媽也用愛陪伴，透過簡單的勞作課程及烹飪協助讓青少年不再孤單。基於歲末送暖，期許透過關懷行動讓正能量循環擴散，本次也結合這群愛心青少年加入送餐的行列，將歲末的溫暖佳餚送至長者手中，這天在康樂社區林再興里長的陪同引介下，共同拜

訪問候獨居長者，希望能在歲末之際為眾位長輩家中增添一絲年味。

接著參訪康樂社區老人關懷據點，康樂社區為鼓勵社區長者走出家庭、走入社區，達到樂齡生活的目標，也成立社區長者關懷據點，提供給長者一個聚會休憩的公共空間，平時除了舉辦卡拉OK、節慶聚會...等活動，也邀集社區長者及民眾共同製作各式醬菜，年節糕點等食品對外販售，透過社區活動凝聚長者的生活新動力，藉由年長者的知識技藝傳承與社會重新連結，並在過程中滿足長者的健康、社交、尊重需求，與自我實現，再次定義樂齡生活的價值。

透過本次年末送暖的關懷活動，協會希望牽起更多善意的機緣，每個人的一點微小善意與付出，匯集成照亮社會的溫暖正能量，落實本會「以人為本、尊嚴生活」的最終目標。



敬悼人權大師鄭貞銘教授

- 堅守媒體自由與自律

黃炎東

中央警察大學教授/崇右影藝科技大學副校長、講座教授/臺灣警察專科學校兼任教授
臺灣大學國發所兼任教授/臺灣藝術大學廣電系兼任教授/中山大學行政主管班講座
美國奧斯丁德州大學政府系/日本東京大學客座學者

新聞暨傳播大師鄭貞銘教授慟於民國107年2月19日下午4點56分因腎衰竭住院後急救無效而病逝，除家人親屬深表哀慟外，各界朋友與歷年學生皆為痛失這位對國家社會有卓越貢獻的學者至感悲傷。

鄭貞銘教授被譽為「新聞教父」、「永遠的華岡教授」，曾任中國文化大學新聞學院院長暨教授、中國國民黨中央文化工作會副主任、中國國民黨青年工作會總幹事、英文中國郵報副社長兼總編輯、香港時報董事長、中華民國大眾傳播教育協會副理事長兼秘書長、中華民國傳播發展協會理事長、68年至71年間曾任中華人權協會首任秘書長(理事長為杭立武)，105年榮獲中華人權協會頒發「人權貢獻獎」(其他獲獎者有高育仁等)，在人權上有重要貢獻。

筆者謹以早先參加鄭教授新書發表會感言一篇，名為「為中華兩岸新聞教父開創歷史性之壯舉作見證」出席鄭貞銘教授[百年風雲]新書發表會感言，敬悼其對新聞暨傳播界的偉大貢獻。

民國106年12月16日下午1時30分筆者應邀前往實踐大學，出席鄭貞銘教授[百年風雲]新書發表會，本次發表會的節目主持人係由知名音樂家呂麗莉教授擔任。鄭貞銘教授係知名大眾傳播權威學

者，著作等身，桃李遍及海內外，且皆有傑出的表現，甚得各界的景仰與敬重。

筆者在學生時代雖然不是新聞系學生，但在臺灣大學法學院三民主義研究所、及文化大學法學院三民主義研究所法律組就讀期間，認為政治、法律、與媒體三者間關係非常重大，有此三種素養的老師中鄭老師更是其中翹楚，所以就常去聽老師的課，後來又有幸擔任中華民國新聞學會總幹事為廣大新聞界朋友服務。

鄭老師桃李滿天下，我也是其中一個學生。雖然本身是學法律，但筆者認為法律若要能讓大家接受，媒體是很重要的；此外，政治上要能做到公平、公正的競爭，媒體也扮演很重要的角色。所以當時曾有一段時間，我國正進行民主化改革階段，中央文工會到全省各地和媒體與各界人士座談之際，筆者就曾與鄭老師一起到海內外各地，宣傳中華民國民主化的改革工作。在透過媒體同業宣傳的過程中，筆者發現鄭老師學生眾多，所到之處都有他的學生，使我深深感受到媒體教育的重要影響。尤其難能可貴的，是鄭老師常跟筆者提到記者要像張季鸞先生一樣，做個有愛國情操的記者，這些觀念啟發了我，使我認識媒體工作者不但要滿足閱聽者的

需求、善盡社會責任，同時也要護慰著國家安全，要有愛國家、愛人民的心，尤其要能顧全大局。所以筆者認為，以這個標準而論，鄭老師是現代的張季鸞，更堪稱「台灣張季鸞」。

以鄭老師現在的年紀完成這本「百年風雲」鉅著，後續並還有「百年」系列的編撰工程，筆者認為實在難能可貴。鄭老師以司馬光編撰「資治通鑑」及司馬遷編撰「史記」的歷史家精神，與新聞學家報導新聞的精神，力求貼近史實，使這本「百年風雲」更有必讀性。筆者認為，鄭老師這樣的精神與毅力堪稱「現代司馬光」、「現代司馬遷」。

本次發表「百年風雲」這本書，內容所寫的人物筆者都有拜讀，對於讀到兩岸重要人物如國父孫中山先生、先總統蔣公、蔣經國先生時更是多所感觸。尤其對蔣經國先生的風範，於台灣十大建設成果及現今政經成就上的貢獻，及晚年解除報禁與黨禁，使台灣民主政治的競爭步上軌道，才有今日民主的風貌，更是令筆者感念。

筆者歷任台大國發所教授、中央警察大學教授、崇右影藝大學副校長與講座教授、台灣藝術大學廣電系兼任教授、中山大學行政主管班講座、屏東大學教育行政博士班民主與法治講座，也曾任中華民國新聞學會總幹事。鄭老師對筆者指導很多，筆者認為，他不但是媒體政治的學者，更是一位力行者，一位苦行僧，是一位愛國的、開明的、有正義感的媒體人，更是我值得尊敬的老師。

筆者以一位學者的立場，認為鄭老師這本新書「百年風雲」可以做為政治、媒體、法律及各行各業最好的參考，讓各界學習如何在民主多元化的社會中，能夠互相包容、互相體諒、互相為促進台灣這個家園的繁榮共同努力。透過鄭老師在學術上的影響力，能重建真正自由、民主、法治、與人權的社會，透過媒體的力量使政治與法律上能追求一個平衡點，這本書的廣泛風行將是一個最好的見證。



筆者黃炎東副校長與鄭貞銘教授
於「百年風雲」新書發表會前合影誌念



鄭貞銘教授十二月十六日「百年風雲」新書發表會盛典圓滿完成後留影誌念。出席貴賓有，中國國民黨主席吳敦義前副總統、中國國民黨前主席吳伯雄、台灣省政府前主席趙守博資政等（筆者黃炎東副校長坐於趙資政右手旁）。照片前二排為戴金泉教授、陳麗香教授帶領之佳音合唱團，於會中帶來精彩表演，做為典禮中四項文化饗宴之一環。

《財團法人法》須注意尊重宗教信仰自由！

李永然律師

中華人權協會名譽理事長、永然法律基金會董事長

一、《財團法人法》未來也適用於「宗教財團法人」：

民國106年間《宗教團體法》草案內容因諸多違反宗教信仰自由，而遭到國內各大宗教的反對，內政部也從善如流，而緩推《宗教團體法》草案的立法。

不過另一類似問題又出現了，那就是目前已在立法院進行立法審議的《財團法人法》草案。該草案第1條第2項明訂：「財團法人之許可設立、組織、運作及監督管理，除民法以外之其他法律有特別規定者外，適用本法；本法未規定者，適用民法規定。」我國的宗教團體組織形態不一，就以「佛教」為例，有「宗教財團法人」、「宗教社團法人」、「寺廟」…等，不一而足；因而如採用「宗教財團法人」形態，日後如立法院三讀通過《財團法人法》草案，總統公布正式施行時，該法內容也適用於「宗教財團法人」。

二、宗教財團法人也要得到《信仰宗教自由》的保障

由於我國《憲法》第13條規定：「人民有信仰宗教之自由」，聯合國《公民與政治權利國際公約》第18條也規定「…人人有權享受思想、良心和宗教自由。此項權利包括維持或改變他的宗教或信仰的自由，以及單獨或集體、公開或秘密地以禮拜、戒律、實踐和教義來表明他的宗教或信仰的自由。…」；

「宗教團體」自應同樣要受到「宗教自由」的保障；宗教團體運作所必要的權利能力，也應享有一定的保障，包括：(1) 專屬於宗教團體本身的權利，如：財產權與基於公法所生的受益權與處分權，如：慈善募款…等；(2) 基於成員代表或代理關係所擁有的權利¹。

又為了使宗教團體能享有宗教自由的保障，自應對於其組織運作、人事及財產賦予其享有自主權利；《宗教團體法》草案受到批評，仍在於干涉宗教法人的財產管理、人事管理自主權及財務資訊的強制公開²。

三、《財團法人法》草案既適用於「宗教財團法人」，自須尊重宗教自由

既然本來《財團法人法》草案如立法院三讀通過，並由總統公布施行，也適用於「宗教財團法人」；而「宗教財團法人」也受《憲法》信仰宗教自由之保障；所以，《財團法人法》內容須注意不得侵害宗教信仰自由；然目前就該草案內容已有諸多違反之處，期盼立法委員們能加以審慎注意，俾免訂出違憲的規定；又「宗教財團法人」也應儘早注意草案內容，因《財團法人法》草案第68條第1項、第2項分別規定：「1、本法施行前已設立登記之財團法人，與本法規定不符者，除本法另有規定或財團法

人名稱、捐助財產總額、民間捐助之財團法人董事產生方式外，應自本法施行後一年內補正；屆期未補正者，主管機關得廢止其許可，或解除全體董事之職務。但情形特殊未能如期辦理，並報經主管機關核准延長者，不在此限。II、前項但書規定之延長期間，以一年為限。…」³，俾茲因應。

按筆者就目前草案內容，謹例舉兩條條文規定，即可知類此行政管制密度過高的規定，並不適於「宗教財團法人」，強行適用，恐已違反對宗教團體之宗教自由的保障。

(一)、財務公開及捐贈名單公開：《財團法人法》草案第25條第1項規定「財務報表」遂請主管機關備查，同條第2項規定「監察人」須針對「財務報表」製作「前一年度監察報告書」；而《財團法人法》草案第25條第3項更規定：「下列資訊，財團法人應主動公開：一、前二項經主管機關查之資料，於主管機關備查後一個月內公開之。…二、前一年度之接受補助、捐贈名單清冊及支付獎助、捐贈名單清冊，且僅公開其補助、捐贈者及受獎助、捐贈者之姓名或名稱及補(獎)助、捐贈金額。但補助、捐贈者或受獎助、捐贈者事先以書面表示反對，或公開將妨礙或嚴重影響財團法人運作，且經主管機關同意者，不公開之。三、其他為利公眾監督之必要，經主管機關指定應限期公開之資訊。」前述規定涉及「捐贈者」之「個人資料」，即「隱私權」，強制公開不但影響「宗教財團法人」，且涉及個人宗教信仰之公開，明顯符合宗教自由之保障，本規定不宜適用於「宗教財團法人」。

(二)、選任「臨時董事」及指定「臨時董事長」：《財團法人法》草案第47條第2項規定：「民間捐助之財團法人董事會不為或不能行使職權，致財團法人有受損害之虞時，法院因主管機關、檢察官或利害關係人之聲請，得選任一人以上之臨時董事，並指定其中一人為臨時董事長，代行董事會及董事長之職權。…」；按「宗教財團法人」當遭到質

疑有「董事會不為或不能行使職權」，就將面臨選任「臨時董事」及指定「臨時董事長」之處置，此已有侵害宗教財團法人之人事自主權，不符宗教團體之宗教自由保障，此一規定，對於「宗教財團法人」也應排除。

以上僅例舉兩條條文，即可見其不符宗教自由保障精神之處，足見《財團法人法》草案宜再加斟酌，方能充分發揮尊重宗教自由之精神，且不致於傷害台灣長期培養而享有的宗教自由國度之美譽。

四、結語

《財團法人法》草案目前已送入立法院，且列入優先法案，然此一法律既適用於「宗教財團法人」，政府宜審慎處理，立法委員們也應本於尊重宗教自由的維護，審慎斟酌，切勿草率立法，而傷害台灣的另一軟實力——「宗教自由」(本文作者為中華人權協會名譽理事長、永然聯合法律事務所所長)。

《註釋》

- 1、鄧衍森著：國際人權法，頁161，2016年10月初版第1刷，元照出版有限公司出版。
- 2、陳清秀撰：「宗教團體法草案之法律面面觀」乙文，載台灣本土法學第291期，頁53-55，2016年3月14日出刊。另參見釋如本等合著：台灣宗教自由的覺醒，民國107年1月，永然文化公司出版。
- 3、此為「法律溯及既往的規定」，乃是將已經發生的事實，不論此法律關係已經結，或仍在持續狀態中，向前開始重新適用此「新規定」，參見陳新民著：法治國家論，頁149，2001年4月一版，學科文化事業有限公司出版。

免費的刑事辯護反噬刑事制度

劉邦繡

執業律師、中信金融管理學院財經法律學系專任教授、
(前法官、檢察官、執行分署長)

司法院最近提出《刑事訴訟法》修正草案，要擴大指定律師免費擔任被告的義務辯護，草案中要立法只要當檢察官起訴後增設的審查程序，如果法官在審查程序中不能下程序判決或是改行簡式、簡易或協商，有就是只要被告否認犯行，進入準備程序，而準備程序開始一律強制辯護，也就是說只要是案件進入一般通常程序，不論案件輕重，只要是被告否認犯行的案件，不管證據是否充足明確，當被告如果自己不請律師，法院(也就是國家，也就是全民)就要為被告指定律師或公設辯護人為他辯護。再來被告沒有自己請律師，一審被告判決有罪了而上訴二審及三審，法院也要為被告指定辯護，免費幫他打官司。這種大幅擴大強制辯護的範圍，不管罪名輕重，不管被告貧富，不管上訴有沒有理由，也不管被告最後判有罪還是無罪，不管檢察官起訴的證據充足與否明確與否，所有指定律師辯護支出的費用，都由國家全民埋單，替被告出錢打官司，可真是超英趕美，好一個無限延伸的被告人權保障刑事訴訟制度。

在日本的被告在偵查階段的自白率大約是九成，起訴後法院「最初詢問是否認罪的程序」中，被告認罪的比率也大約是九成，重大殺人案件的被告，很少會翻供，請問我國是這樣的自白認罪率嗎？事實上很多檢察官起訴的犯罪事實案件並沒有爭議，但因被告否認或某些因素而無法改行簡式、簡易或協商，竟然通通要指定免費的律師為被告辯

護，替他打刑事官司協助。無視於被告之所以上訴或否認犯罪的情節、事由、態樣，被告否認犯行，或是自白犯罪，以及行使辯解或辯護或上訴行使，固然都是被告的權利，但被告一有否認犯行或辯解或上訴，就課予國家的法院應該要為被告指定免費的律師為他辯護的打刑事官司，這法理情站得住嗎？

台灣人民好訟，狡辯應該是舉世聞名，在刑事訴訟程序中更是屢見、常態的，這種只要被告否認犯罪，法院就要為被告指定義務律師為他辯護，真是太可怕的無底深淵了，未來訴訟審理程序將是一大浩劫，可以想見以後一定會濫用。前些日子衛生紙稍有風聲要喊漲了，就發起了全民運動搶買衛生紙，如果還有免錢幫被告打刑事官司的這麼好康的刑事優待免費券，被告不會聞風而蜂擁使用嗎。這種不紅青紅皂白，討好被告的刑事訴訟修法政策，美其名叫保障被告人權，實質上是全民冤大頭，起頭破壞公平正義的訴訟制度，明顯過度偏斜到被告的不天平了，請問被害人在刑事訴訟程序的角色與定位何在呢？修正草案中竟不予理睬，這種大放送被告刑事訴訟法修正草案，是正確的嗎，可以預見的可能是終結律師制度的自由選任辯護權機制的元兇，更是反噬健全的刑事訴訟制度。被告的辯護權要顧，但不該拿全國人民的錢去當財神爺，有求必應，任何國家政策，尤其是刑事訴訟政策，不能以大放送方式為之，這種修正草案應該審慎為之，踩一下剎車吧。

政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例之法律適用 - 關於黨產會針對「救國團」補充調查報告之法律意見 -

黃俊杰

總統府人權諮詢委員會委員、中正大學財經法律系特聘教授

目次

壹、本條例之立法目的與限制

一、本條例之目的與手段

二、本條例之限制--轉型正義與正義轉型

(一) 轉型正義

(二) 正義轉型

貳、本條例之處理對象、範圍與限制

一、本條例之處理對象

二、本條例之處理範圍

三、本條例適用之合憲性限制

參、黨產會公告與調查爭點

一、黨產會公告

二、調查爭點與聽證

肆、調查之聽證程序

一、正當法律程序之要求

二、釋字第709號解釋：法律應符合憲法之正當法律程序

三、釋字第739號解釋：行政行為應符合憲法之正當行政程序

四、釋字第753號解釋：法規命令應依行政程序法舉辦聽證

五、經聽證作成處分之憲法解釋意旨

伍、調查聽證之核心事項

一、法院判決之效力？

二、國家機關公文書之拘束力？

(一) 組織及人事方面

(二) 財務方面

(三) 業務方面

三、黨產會補充調查報告之問題

(一) 黨產會調查報告之基本前提

(二) 黨產會補充調查報告之疑慮

四、實質控制與組織任務之關聯？

陸、建議

一、再次召開聽證程序

二、確認利害關係人之範圍

三、黨產會認定不當取得財產之處理順序

政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例(以下簡稱「本條例」)第2條第1項規定：「行政院設不當黨產處理委員會(以下簡稱「黨產會」)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。」

關於黨產會針對「救國團」之補充調查報告，¹涉及本條例於具體個案之法律適用，謹提法律意見如下：

壹、本條例之立法目的與限制

一、本條例之目的與手段

制定本條例之立法目的，係為調查及處理政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得之財產，建

立政黨公平競爭環境，健全民主政治，以落實轉型正義（本條例第1條）。

至於，調查及處理之方式，即國家以公權力行政之手段，主要係以平時法秩序（本條例在105年8月10日公布）處理（含調查及處理）緊急狀態法秩序（指動員戡亂時期）²之實質內容（針對「政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得之財產」）。

二、本條例之限制--轉型正義與正義轉型

（一）轉型正義

轉型正義（Transitional Justice），主要目的為還原歷史真相，尤其係以平時法秩序調查及處理緊急狀態法秩序之實質內容。例如，針對228事件之爭議，即當時公權力之行使，其實質內容屬合法或違法公權力？³就此，立法院原制定「二二八事件處理及補償條例」，嗣後修正為「二二八事件處理及賠償條例」。⁴

經由法律名稱之修正，由「補償」修正為「賠償」，係將當時公權力之行使，實質認定內容已由「合法無責」變更為「違法有責」之公權力。

由於轉型正義之目的，係為實現正義，而以本條例之內在限制而言，將以實質法治國家觀點確認「政黨或其附隨組織」及其「不當取得財產」為違憲。

然而，為避免新舊政權更替後之政治惡鬥，黨產會之憲政價值實現，係應確保實質法治國家之真正實現，係正義之維護者，而非正義之破壞者。

本條例規劃之黨產會，應屬任務型之獨立機關，立法院亦應定期檢討其存續之必要性，並得界定其調查及處理期限，甚至終結黨產會。

（二）正義轉型

所謂「正義轉型」，係以本條例規定之體制內方式來實現，即調查及處理權限之行使，應符合公認之法律原則，例如正當法律程序原則、比例原則及平等原則等。

本條例規定正義轉型之要求，係應符合：（1）

形式（程序）正義：正當法律程序（本條例第11條第1項）；（2）實質（內容）正義：比例原則（本條例第11條第1項）及平等原則等。

針對本案正當法律程序之落實，首先本條例第14條規定，黨產會依「…第8條第5項就政黨之附隨組織…」認定之處分，係應經公開之聽證程序。

由於，黨產會聽證之性質，係法定、必要及義務之聽證，而非職權聽證；黨產會聽證之依據，除本條例之規定外，依行政程序法第54條規定：「依本法或其他法規舉行聽證時，適用本節（聽證程序）規定。」因此，目前「不當黨產處理委員會調查程序辦法」及「不當黨產處理委員會舉行聽證應行注意事項」，性質僅分別為行政程序法第150條第1項規定「法規命令」及第159條第1項規定「行政規則」，⁵而非「法律」之地位，故仍應檢討是否符合行政程序法第54條以下「聽證程序」規定之最低要求。

貳、本條例之處理對象、範圍與限制

一、本條例之處理對象

本條例之處理對象，指「人」之部分，包括：

（1）政黨：指於中華民國76年7月15日前成立並依動員戡亂時期人民團體法規定備案者；（2）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；（3）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。

依據本條例第4條規定：「本條例之用詞定義，定義如下：…。」其中，「政黨」，係指於中華民國76年7月15日前成立並依動員戡亂時期人民團體法規定備案者。分析本條例之政黨要件：（1）成立時間：於中華民國76年7月15日前；（2）備案依據：依動員戡亂時期人民團體法規定。

至於，「（政黨）附隨組織」：係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。分析本條例（政黨）附隨組織之類型及要件：（1）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；（2）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。

二、本條例之處理範圍

本條例之處理範圍，指「物」之部分，所謂「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。

分析本條例不當取得財產之要件：（1）方式：政黨以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方式；（2）歸屬：使自己（政黨）或其（政黨）附隨組織取得之財產。

檢視「不當取得財產」之立法定義，係針對違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方式，而使自己或其附隨組織取得財產之政黨，則其是否應先以確認政黨違憲為前提要件？依據我國憲法增修條文第5條第5項明確規定「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為違憲」，其規範內容應包括本條例「不當取得財產」之立法定義，即「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」屬憲法增修條文第5條第5項規定之範圍。

三、本條例適用之合憲性限制

因此，「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」之「政黨」，已屬前揭憲法增修條文第5條第5項規定之違憲政黨；而本條例規定前揭政黨之「附隨組織」之立法定義，亦具備違憲之本質。

換言之，本條例規定之政黨或其附隨組織「不當取得財產」，均屬違憲取得財產，而該政黨（含附

隨組織）之目的或其行為已不符「自由民主之憲政秩序」，甚至，已有造成「危害中華民國之存在」之具體事實或明確危險。

將本條例之法律適用，加以嚴格之公權力行使限制，係因黨產會為行政機關之性質，其所為調查及認定處分之性質，更屬公權力行政之侵犯行政，且認定處分之執行力，係採用行政救濟不停止執行之立法（釋字第224號解釋等）；⁶不僅，重大影響政黨及其附隨組織之結社權、名譽權與財產權等，更亦直接影響附隨組織成員之名譽權、生存權、工作權與財產權等，所為合憲性解釋之必要論述，亦可能避免本條例被違憲宣告之基本前提，⁷蓋讓憲法增修條文第5條第5項規定，在法律位階之具體落實，具有實踐維護憲政法治國家且符合轉型正義要求之可能性。

就此，臺北高等行政法院105年度訴字第1758號裁定「本件於司法院大法官就政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例聲請釋憲案作成解釋公布前，停止訴訟程序」，其係針對原告（社團法人中國國民黨）與被告（不當黨產處理委員會）當事人間政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例事件，於理由指出，依據司法院釋字第371號解釋：「憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第171條、第173條、第78條及第79條第2項規定甚明。又法官依據法律獨立審判，憲法第80條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋。」其次，司法院大法官審

理案件法第5條第2項規定：「最高法院或行政法院就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。」行政訴訟法第178條之1第1項規定：「行政法院就其受理事件，對所適用之法律，確信有牴觸憲法之疑義時，得聲請司法院大法官解釋。」是以，如行政法院審理案件應適用之法律或命令，業經司法院大法官受理聲請而為解釋之標的，行政法院為避免判決適用之法規或命令經宣告為違憲，尚非不得類推適用上開規定，裁定停止訴訟程序，以維當事人權益。因本件原告與被告間政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例事件，應適用政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例，惟該條例經監察院行使調查權，認為適用該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，並與憲法所揭櫫法治國原則之法安定性原則、法律保留原則、法律明確性原則、比例原則、正當法律程序及權力分立與制衡原則有所扞格之疑義，爰依司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款規定，向司法院大法官聲請解釋，有監察院106年3月24日院台內字第1061930248號函附聲請解釋憲法理由書附卷可稽（見本院卷第209至288頁），並經司法院大法官受理聲請依法審理中，有司法院大法官書記處106年10月19日處大二字第1060027107號函可稽（本院卷第207頁）。為避免本件判決適用該條例將來經司法院大法官宣告違憲，爰類推適用司法院大法官審理案件法第5條第2項、行政訴訟法第178條之1第1項之規定，於司法院大法官就該條例聲請釋憲案作成解釋公布前，停止本件訴訟程序。

參、黨產會公告與調查爭點

一、黨產會公告

黨產會為於106年10月24日就「社團法人中國青年救國團是否為社團法人中國國民黨之附隨組織」舉行第2次聽證，於106年10月3日發布新聞信息，⁸並

於106年10月17日「社團法人中國青年救國團是否為社團法人中國國民黨之附隨組織」提出補充調查報告。

前揭106年10月3日新聞信息記載，係「依據」行政程序法第55條、政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第8條第5項及第14條、不當黨產處理委員會舉行聽證應行注意事項。

至於，「公告事項」之「事由」：本會依政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例規定，就「社團法人中國青年救國團是否為社團法人中國國民黨之附隨組織」進行調查，除函請當事人及利害關係人提供相關資料外，為便利當事人及其他利害關係人陳述意見、提出證據，並邀請證人、學者、專家及有關政府機關提供專業意見，特舉行聽證。

二、調查爭點與聽證

前揭「公告事項」之「爭點」：社團法人中國青年救國團（下稱救國團）是否曾為社團法人中國國民黨（下稱中國國民黨）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中國國民黨實質控制之附隨組織？（一）救國團自41年10月31日成立時起，有無受到中國國民黨實質控制其人事、財務或業務經營？（二）救國團是否曾以相當對價轉讓而脫離中國國民黨實質控制？」

針對前述爭點，依本條例第14條規定，黨產會依「第8條第5項就政黨之附隨組織」認定之處分，應經公開之聽證程序；而本條例第8條第5項規定：「本會得主動調查認定政黨之附隨組織及其受託管理人，並通知其於受本會通知日起4個月內向本會申報第1項之財產。」因此，關於本案黨產會聽證之範圍，係認定政黨附隨組織（非政黨本身）前之主動調查。

肆、調查之聽證程序

一、正當法律程序之要求

本條例第11條第1項規定，黨產會之調查，應恪遵正當法律程序，以符合比例原則之方式為之。因

此，應注意正當法律（行政）程序之憲法解釋，即釋字第709號、第739號及第753號等之憲法解釋意旨。
9

二、釋字第709號解釋：法律應符合憲法之正當法律程序

本號解釋指出，憲法正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序 或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序。

針對都市更新之實施，不僅攸關重要公益之達成，且嚴重影響眾多更新單元及其週邊土地、建築物所有權人之財產權及居住自由，並因其利害關係複雜，容易產生紛爭。為使主管機關於核准都市更新事業概要、核定都市更新事業計畫時，能確實符合重要公益、比例原則及相關法律規定之要求，並促使人民積極參與，建立共識，以提高其接受度，都市更新條例除應規定主管機關應設置公平、專業及多元之適當組織以行審議外，並應按主管機關之審查事項、處分之內容與效力、權利限制程度等之不同，規定應踐行之正當行政程序，包括應規定確保利害關係人知悉相關資訊之可能性，及許其適時向主管機關以言詞或書面陳述意見，以主張或維護其權利。

至於，都市更新事業計畫之核定，限制人民財產權及居住自由尤其直接、嚴重，都市更新條例並應規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，始無違於憲法保障人民財產權及居住自由之意旨。

三、釋字第739號解釋：行政行為應符合憲法之正當行政程序

本號解釋指出，主管機關核定擬辦重劃範圍、核准實施重劃計畫之行政行為，係以公權力對於自辦市地重劃個案為必要之監督及審查決定，性質核

屬行政處分，不僅限制重劃範圍內不同意參與重劃者之財產權與居住自由，並影響原有土地上之他項權利人權益（獎勵重劃辦法第37條、第38條）。

因此，相關法令除應規定主管機關應設置適當組織為審議外，並應按審查事項、處分內容與效力、對於權利限制之程度分別規定應踐行之正當行政程序（釋709解釋）。

針對獎勵重劃辦法關於主管機關核定擬辦重劃範圍之程序，未要求主管機關應設置適當組織為審議，亦未要求主管機關於核定前給予利害關係人陳述意見之機會，又未將核定處分分別送達於重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人，致未能確保其等知悉相關資訊及適時陳述意見之機會，以主張或維護其權利；同辦法關於主管機關核准實施重劃計畫之程序，未要求主管機關應設置適當組織為審議，又未要求主管機關應將該計畫相關資訊，對重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人分別為送達，且未規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核准之市地重劃計畫，分別送達重劃範圍內各土地所有權人及他項權利人等，致未能確保其等知悉相關資訊及適時參與聽證之機會，以主張或維護其權利，均不符憲法要求之正當行政程序。

四、釋字第753號解釋：法規命令應依行政程序法舉辦聽證

本號解釋指出，全民健康保險法授權之「全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法」，性質為法規命令。

前揭特管辦法之內容，關係全民健保制度之永續健全發展及保險醫事服務機構之權利義務至鉅。因此，主管機關應依行政程序法以公開方式舉辦聽證，使利害關係人代表，得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採

納之理由作成決定。

五、經聽證作成處分之憲法解釋意旨

依據本條例規定，若調查結論係非（一）或非（二），則救國團非中國國民黨之附隨組織；惟若具備（一）及（二），則作成認定處分（即經聽證作成處分），救國團為中國國民黨之附隨組織。嗣後，本條例第16條規定：「不服本會經聽證所為之處分者，得於處分書送達後2個月不變期間內，提起行政訴訟。」

前揭經聽證作成處分之憲法解釋意旨，其基本要求係符合行政程序法「聽證程序」規定內容。並且，依公權力行使方式（法律、法規命令或行政處分）、侵犯之基本權類型及影響範圍等，而有寬嚴之差異。例如，按審查事項、處分之內容與效力、權利限制程度等之不同，分別規定應踐行之正當行政程序。

因此，黨產會之組織，應確保為公平、專業及多元之適當組織，針對未經全部聽證程序者，應審慎斟酌是否參與終局決定之討論及表決。

其次，應確保相對人及利害關係人（附隨組織成員）實際知悉相關資訊之可能性，及許其適時向主管機關以言詞或書面陳述意見，以主張或維護其權利。針對「公告事項」之「當事人及利害關係人之姓名、名稱如下，並同步刊登於行政院公報資訊網（網址：<https://gazette.nat.gov.tw/egFront/index.do>）」：（一）當事人：社團法人中國青年救國團（台北市中山區民權東路2段69號）。（二）利害關係人：社團法人中國國民黨（台北市中山區八德路2段232、234號）。

事實上，真正之利害關係人，應屬救國團之員工，蓋黨產會所為調查及認定處分，直接影響救國團員工之名譽權、生存權、工作權與財產權等，故僅以網路公告調查報告及聽證進行，依前揭憲法解釋意旨，似尚無法達到正當行政程序之基本要求。

再者，調查之爭點，是否預先（至少7日前合法

通知）確定？且利害關係人是否得充分準備及到場以言詞為意見之陳述及論辯？均屬前揭憲法解釋意旨正當行政程序之基本要求。¹⁰

茲以本次黨產會「公告事項」之「當事人及其他利害關係人得享有之權利：（一）當事人得出席聽證陳述意見、提出證據，經主持人同意後並得對證人、其他當事人及利害關係人或其代理人發問…」為例，其僅列出「當事人得出席聽證陳述意見…」，而未明確規定「利害關係人得出席聽證陳述意見…」。

伍、調查聽證之核心事項

黨產會應與當事人及利害關係人在進行調查聽證之前，依行政程序法舉辦預備聽證，確認調查聽證之核心事項，即應經聽證調查之主要爭點。至少，包括下列核心事項：

一、法院判決之效力？

關於救國團之組織定位，臺灣高等法院103年度重上字第38號民事判決〈志清大樓案〉指出：「被上訴人（指救國團）於41年10月31日成立時起，迄58年12月23日以前，係隸屬國防部總政治部之政府機構，惟於58年12月23日經行政院核定解除與國防部總政治部之隸屬關係，並於59年3月24日報請內政部核准以『社團運動機構』備案，直到78年11月21日向原法院辦妥社團法人登記以前，被上訴人已非政府機構或內部單位，僅係業務受行政院督導及團務工作依行政院指示之公益社團，並未取得法人資格，而屬非法人團體。」

嗣後，最高法院106年度台上字第326號民事判決，維持臺灣高等法院103年度重上字第38號民事判決。

因此，針對法院判決之效力，黨產會應說明前揭民事判決是否對行政機關產生拘束力？尤其，釋字第290號解釋（劉俠國家賠償案），已明確表達有拘束力之憲法解釋；¹¹此外，行政法院29年判字第13號及32年判字第18號判例亦指出，司法機關所為

之確定判決，其判決中已定事項，若在行政上發生問題時，則行政官署不可不以為既判事項而從其判決處理，此為行政權與司法權分立之國家一般通例。

二、國家機關公文書之拘束力？

基於國家機關公文書之拘束力，黨產會對於下列文件，應敘述理由，說明是否確認其為真實或錯誤：

（一）組織及人事方面

105年3月救國團主管機關內政部，應立法院要求，向該院內政委員會提供光碟報告，報告救國團組織緣由、法律定位、組織附屬等，該報告：「依據行政院、國防部提供該團原始成立檔案資料，及目前司法機關(法院)調查結果，對於救國團組織型態，係認該團成立時即隸屬國防部管轄，58年解除隸屬關係後，亦由教育部擔任召集人，故非屬中國國民黨之附屬單位(或附隨組織)」。

行政院41年5月31日台(41)教字第2953號訓令頒發「中國青年反共救國團籌組原則」，規定救國團隸屬於國防部總政治部；中央設團務指導委員會負責全國團務之設計，指導委員由總政治部聘請；團務指導委員會下設中央團部，中央團部設團長一人，副團長一人，由總政治部報請國防部派任之，團長主持團務，副團長協助之。(41年8月團長改為主任)

行政院41年9月18日台(41)教字第5265號令核定救國團團章、救國團團務指導委員會組織簡則、救國團總團部組織章程、各級隊部組織章程。

內政部88年9月29日台88內社字第8890896號函：「該團團務指導委員係於民國67年6月30日由本部遴聘『熱心青年工作的有關人士』擔任之，任期2年，負責策訂團務工作發展方向。」58年12月行政院解除救國團與國防部總政治部之隸屬後，救國團之團務指導委員係由內政部遴聘；召集人，則由指導委員互推；主任由召集人就指導委員中提名，並經

指導委員會議通過。其人事遴聘與國民黨無關；78年救國團登記成為公益社團法人後，依章程規定，指導委員(理事)及評議委員(監事)都是由團員(會員)選舉產生，召集人(理事長)，由指導委員互推，主任由召集人提名，經指導委員會通過後產生，具備獨立的人事選舉及任命程序。」

（二）財務方面

行政院75.1.21台75專字第1370號函：「救國團既依法盡應盡之義務，亦依法推展團務。…救國團之經費來源，除另舉辦青年活動之收費及所屬各青年服務事業單位代辦之服務費外，並歡迎工商企業界及熱心青年工作人士之贊助。例如設置各種青年獎助學金、急難扶助基金。此外，並接受政府各機關之委託，辦理有關事項。」

教育部96年3月2日清查歷年補助或委辦救國團情形：「歷年補助或委辦救國團皆為救國團配合政府政策，辦理青年學習成長…等之教育勞務活動。」

內政部96年出具對救國團委辦補助事項清查報告：「補助救國團經常性活動，均係依其申請計畫內容，參照…規定，核實酌予補助」。

（三）業務方面

救國團成立初期，業務受國防部管轄，配合政府推動文武合一教育政策，以協助政府辦理學校軍訓、愛國教育、戰鬥訓練與服務活動為主；行政院解除救國團與國防部隸屬關係後，各項業務獨立自主，並接受行政院督導。本階段業務依內政部備查的組織章程：「本團之任務如左：一、遵照政府青年工作政策，舉辦青年各項育樂活動。二、依據青年實際需要，盡力為青年解決疑難問題。三、接受政府機關及社會團體之委辦事項。四、其他有關青年工作及活動事項」辦理。

內政部105年3月呈立法院光碟，明載組織緣由：「由於學生軍訓改隸教育部主管，國防部遂於58年解除隸屬關係後，行政院於59年3月份將該團之組織及業務運作模式調整為：(1)組織部分：向本部

登記備案。(2)業務部分：各項青年發展業務及所屬青年活動中心範疇等，由【教育部】擔任召集人及主持相關督導工作會議。」

三、黨產會補充調查報告之問題

(一) 黨產會調查報告之基本前提

補充調查報告(p.9)說明黨產會針對救國團案之基本前提，係「參酌上開德國見解，本會認為：(1)於人事部分，應考量組織的主要成員是否為特定政黨之黨員、組織成員與政黨黨員間之重疊關係等，並須就該組織之決策者是否為政黨中之重要人士，且其是否實質掌控該組織之人事決定權等予以衡量；(2)就財務部分，則須考量政黨是否直接提供該組織資金，或者是否透過政黨行為來挹注該組織，比如政黨是否透過其執政之優勢地位，促使行政部門以違反平等原則或實質法治國原則之方式來進行國家資源分配，而形成壟斷性之補助行為，或給予該組織特殊待遇等；(3)就業務部分，則應考量該組織的業務內容對於政黨而言，是否作為鞏固其政權之重要工具，或其業務範圍是否依循政黨的政策或決議，甚至由政黨中之重要人士擔任該組織的領導人，並藉此貫徹政黨之意志，進而呈現具有緊密連結的合作關係。」

(二) 黨產會補充調查報告之疑慮

針對黨產會補充調查報告之基本前提，應討論係如何參酌上開德國見解？¹²如何符合(本條例施行細則§2)實質控制，即政黨得以直接或間接之方式，對特定法人、團體或機構之人事、財務或業務經營之重要事項為支配？其具體項目之指陳，與行政程序法第5條明確性原則是否相符？

事實上，德國社會主義統一黨(SED)是東德(DDR)共產(馬克思列寧主義)憲法明確規定且主導國家作為之政黨<SED =東德(DDR)之核心價值>；SED絕對統御所有國家機關作為，權力獨佔且無法監督(極權政黨獨裁)。¹³因此，從德國基本法之憲政秩序而言，SED是違憲之政黨。

由於SED全面統御國家，運用一切公權力手段，決定其他附隨於該黨之社會力量的存續和活動內容。自由德國青年(FDJ)1976年章程第一章「自由德國青年團之目標和任務」，明確規定直接受SED之指揮，並自我定位為SED之助力和戰鬥後援；其一切作為之基礎，均為SED之黨綱和決議。此外，SED(政黨)及FDJ(附隨組織)之關係，係具有規範之從屬性，並確實存在於東德憲法及FDJ章程。因此，FDJ作為政黨附隨組織，亦屬違憲。

再者，SED在40年東德歷史中，以非法及排除公眾監督的手法取得資產，為一黨的利益進行財產沒收，並為該黨利益而將國家預算用在其他目的；FDJ與SED間之從屬關係，其政黨從屬性明定於章程，更由1949年SED政權成立起，持續存在至1990年SED政權結束為止。因此，政黨或附隨組織均屬違憲取得資產。

四、實質控制與組織任務之關聯？

由於本條例施行細則第2條規定：「本條例第4條第2款所稱實質控制，指政黨得以直接或間接之方式，對特定法人、團體或機構之人事、財務或業務經營之重要事項為支配。」

因此，「實質控制」是否存在？及如何判斷？應屬黨產會重要之調查事項。

所謂實質，係指經濟觀察方式(wirtschaftliche Betrachtungsweise)，而德國1919年帝國稅捐通則第4條規定，稅法解釋應考慮其經濟意義，其後於1934年制定稅捐調整法第1條規定：「稅法之解釋應考慮國民通念、稅法之目的與經濟意義及各關係之發展< Dabei (bei der Gesetzesauslegung) sind die Volksanschauung, der Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung der Steuergesetze und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen >。」¹⁴我國納稅者權利保護法第7條第1、2、4項規定：「涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精

神，依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之。稅捐稽徵機關認定課徵租稅之構成要件事實時，應以實質經濟事實關係及其所生實質經濟利益之歸屬與享有為依據。前項租稅規避及第二項課徵租稅構成要件事實之認定，稅捐稽徵機關就其事實有舉證之責任。」¹⁵

就此，釋字第420號解釋認為「公司從事龐大有價證券買賣，其非營業收入遠超過其已登記之營業收入」時，該公司係以有價證券之買賣為「專業」，針對形式（法律外觀）事實與實質（經濟內容）事實不同時，係以經濟事實為準。

因此，針對本條例施行細則第2條規定之直接方式、間接方式或重要事項為支配等，甚至，針對救國團是否曾以相當對價轉讓而脫離國民黨實質控制？其給付依據、給付數額、給付結餘¹⁶及給付檔案之爭議判斷等，均應經聽證之程序。

陸、建議

針對黨產會之前揭調查程序之問題，嘗試建議如下：

一、再次召開聽證程序

黨產會應再次召開聽證程序，並預先與當事人及利害關係人確定調查爭點；

二、確認利害關係人之範圍

本案之利害關係人，應包括救國團之員工，故召開聽證程序前應事先通知，並於聽證會有陳述意見之機會；

三、黨產會認定不當取得財產之處理順序

前述不當取得財產，係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，即違憲取得資產。

因此，建議黨產會得依據司法院大法官審理案件法第19條規定辦理，即「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。」¹⁷

至於，被宣告解散之政黨，應即停止一切活

動，並不得成立目的相同之代替組織，其依政黨比例方式產生之民意代表自判決生效時起喪失其資格。憲法法庭之判決，各關係機關應即為實現判決內容之必要處置。政黨解散後，其財產之清算，準用民法法人有關之規定（司法院大法官審理案件法第30條）。¹⁸

《註釋》

- 1 「社團法人中國青年救國團是否為社團法人中國國民黨之附隨組織」補充調查報告<https://storage.googleapis.com/cipas-production/news/2017/10/66ba54d11e33783885e2e8a1fdb15187.pdf> (2017/12/06)。
- 2 黃俊杰，法治國家之國家緊急權，2001，元照，頁1以下。
- 3 民國84年4月7日總統(84)華總(一)義字第1986號令制定公布全文16條。
- 4 民國96年3月21日總統華總一義字第09600035261號令修正公布名稱及全文17條；並自公布日施行
- 5 黃俊杰，行政程序法，2010，元照，第四章「法規命令及行政規則」之分析。
- 6 黃俊杰，稅捐正義，2002，元照，頁1以下。
- 7 監察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抵觸憲法第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，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<http://www.cy.gov.tw/sp.asp?xdURL=./di/RSS/detail.asp&ctNode=871&mp=1&no=5130> (2017/12/06)。
- 8 發布日期(2017/10/03)，<https://www.cipas.gov.tw/gazettes/123> (2017/12/02)。

- 9 黃俊杰，國際人權公約在行政法院審判上之適用問題，司法院出版，行政訴訟制度相關論文彙編，第8輯，2016。
- 10 甚至，未來之認定處分，是否確實斟酌全部聽證紀錄，即依行政程序法規定，分別列出有利及不利事項，並逐一聽證，且說明採納及不採納之理由再作成核定？至於，如何作成決定？是否針對個別爭點，均由黨產會委員個別具名（附加理由）計算票數之多數決？或係首長制？亦屬正當行政程序之範圍，然而，由過去黨產會所作成之行政處分，似無法呈現。
- 11 釋字第290號解釋：「人民對於行政處分有所不服，應循訴願及行政訴訟程序請求救濟。惟現行國家賠償法對於涉及前提要件之行政處分是否違法，其判斷應否先經行政訴訟程序，未設明文，致民事判決有就行政處分之違法性併為判斷者，本件既經民事確定終局判決，故仍予受理解釋。」
- 12 對於德國行政法院裁判之理解（補充調查報告p.7）德國社會主義統一黨（SED）利用權力獨佔，在40年的東德歷史中，以非法及排除公眾監督的手法取得資產，為一黨的利益進行財產沒收，並為該黨利益而將國家預算用在其他目的。這長久以來的不正義必須加以排除…；（調查報告p.8以下）自由德國青年（FDJ）為德國社會主義統一黨的附隨組織，民主同盟應被理解為『在德國社會主義統一黨領導之下，友誼合作、意見交換，以及代表性政黨及群眾組織凝聚一致意志的決策小組』。」而將「民主同盟的成員」、「作為該黨的青年組織」、「服從黨的領導」以及「具有緊密合作與共同決策」來作為判準，並加以認定自由德國青年是德國社會主義統一黨的附隨組織。
- 13 若與Hitler之對比，Hitler於1942年8月20日領袖司令
- 部(Führer-Hauptquartier)（由領袖Hitler、帝國部長與帝國總理府主管Lammers等所簽署）發布領袖關於帝國司法部長之特別授權(Erlaube des Führers über besondere Vollmachten des Reichsministers des Justiz)：為履行大德意志帝國之職責，一個強硬之司法是必要的。因此，我委託與授權帝國司法部長，依我的方針與指示和帝國部長與帝國總理府主管及政黨總理府領導者意見一致認為，建立一個國家社會主義之司法，且對此採取一切必要之措施。在這種情況下，其得偏離現行法。黃俊杰，法治國家之國家緊急權，2001，元照，第二章「威瑪憲法時代之國家緊急權條款」之分析。
- 14 黃俊杰，納稅者權利保護，2008，元照，第三章「實質課稅原則對納稅者之影響」之影響。
- 15 並參，稅捐稽徵法§12之1第1、2、4項規定。
- 16 本條例第6條第2項規定：「財產移轉範圍，以移轉時之現存利益為限。但以不相當對價取得者，應扣除取得該財產之對價。」
- 17 憲法增修條文地5條第4項：「司法院大法官，除依憲法第78條之規定外，並組成憲法法庭審理政黨違憲之解散事項。」
- 18 司法院大法官審理案件法第31條規劃：「憲法法庭審理政黨違憲解散案件，如認該政黨之行為已足以危害國家安全或社會秩序，而有必要時，於判決前得依聲請機關之請求，以裁定命被聲請政黨停止全部或一部之活動。」

我國轉型正義措施與憲政學理間的悖離

楊泰順博士

中國文化大學政治學系教授、中華人權協會常務理事

壹、促轉會與黨產會的憲政與法制爭議

2015年2月28日，蔡英文在參加林家祖孫受難追思會時，呼籲社會從過去的歷史出發，重新檢視「轉型正義問題」。隔天，在「追思國殤二二八 展望台灣新國家」的活動中，蔡英文再次保證，民進黨若有機會執政，將認真推動轉型正義、民主教育與公平正義，讓更多年輕人有機會認識台灣，對過去的歷史有更深的瞭解。從此，「轉型正義」成為民進黨在隨後立委與總統大選的核心訴求。

2016年民進黨贏得立委與總統大選，民進黨中央隨即宣示，將成立一個「公正客觀」的「調查和解委員會」，主導轉型正義的過程，「讓國家可以團結」。¹ 故而，立法院新會期開始後，民進黨便積極擘劃相關的修法。根據民進黨所提的初步構想，立法院將首先通過「轉型正義促進條例」作為上位的法律框架，再依此母法訂定檔案法、政黨法、不當黨產條例及國安法等，秩序性地處理轉型正義。由於轉型的目的乃在使「國家團結」，故而依條例所設立的「轉型正義委員會」將為一級獨立機關，隸屬於總統府，成員需具有跨黨派背景，由總統提名經立法院同意後任命，換言之，藍營人士也有可能獲邀參加。

但草案公布後才短短兩周，民進黨卻又對條例內容做了重大的修正，「促進轉型正義委員會」雖然還是定位為獨立機關，但卻由原先設置在總統府改為行政院的二級機關，委員九人變成由行政院長提

名經立法院同意後任命。根據民進黨的解釋，此一改變，乃為「避免社會產生總統擴權的想像」。但轉型正義既是以強化國家團結為目的，設置於代表國家層級的總統府顯然較為妥適，且總統具有民意基礎，由總統提名委員處理高度政治敏感性的轉型議題也較符合憲政精神。民進黨說擔心可能「產生總統擴權的想像」，但委員會既為「獨立機關」，總統「擴權」的空間其實相當有限。顯然，促進轉型正義委員會由總統層級降貶為行政院的二級獨立機關，民進黨並沒有向社會清楚說明真正的理由。

處理政黨及其附隨組織不當取得的財產，乃為民進黨推動轉型正義的主要目的之一。所謂「不當」，應指政黨以破壞民主憲政之原則所獲取的財產，如逕自將日產劃歸黨有或假借名目侵佔私人財產等。但根據《中華民國憲法增修條文》第五條，政黨之行為若有危害自由民主之憲政秩序者，須由司法院大法官組成憲法法庭進行審理。就算民進黨不想動到憲法層次，但處理最大在野黨的不當作為，卻是由行政院的二級獨立機關審理，恐怕很難讓人信服民進黨的目的是在「轉型正義」而非「政治追殺」。

事實上，民進黨政府透過《促轉條例》成立權力龐大的促轉委員會，不僅違憲而且違法。根據《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。」《中央行政機關組織基準法》第5條第3項則進一步明言：「除本法及各機關組織法規外，不得以作用法或其他法規規定機關之組織。」故而，行政

院目前所轄的三個獨立機關：公平交易委員會、國家通訊傳播委員會、與中央選舉委員會，均由立法院通過個別組織法所設置，而非如促轉委員會僅憑《促轉條例》這樣一個「作用法」，便準備掛牌進行包山包海的清查黨產、開放政治檔案、清除威權象徵、平復司法不法、定義附隨組織等高度憲政爭議的任務。如果在如此單薄的法制基礎下，政府可以如此無限上綱的動用國家機器，我們不能不懷疑，台灣真的有「民主憲政」？

如前所述，民進黨原先規劃《促轉條例》乃為上位的法律框架，以此一框架為母法，民進黨掌控的立法院將在接續訂定國家檔案法、政黨法、不當黨產處理條例等，充實轉型正義所需的各項法規。姑不論《促轉條例》可能有違憲之虞，但這個立法邏輯至少還是正確的。因為，若沒有《促轉條例》界定「不當統治」的內涵、時間、與範圍，或所謂的正義與司法的不法等，隨後的《不當黨產處理條例》便沒有依附的基礎。

然而，正如一位綠營知名學者所直言，民進黨立院黨團提出《促轉條例》，根本「就是衝著國民黨黨產」，說要促進轉型正義是「欺世盜名」。² 既然「促轉」只是包裝，真正的目的是在清算國民黨，當民進黨發現《促轉條例》存在許多複雜的爭議時，乾脆便跳過《促轉條例》直接對不當黨產進行處理。至於當選後承諾要成立「公正客觀的調查和解釋委員會，主導轉型正義的過程」，更早已被執政黨忘得一乾二淨。如此一來立法邏輯便亂了套，沒有《促轉條例》這個母法，《不當黨產處理條例》出現的合法性又將如何鞏固？此一問題在綠營內部也曾被廣泛地討論，有人提醒若《不當黨產處理條例草案》先完成立法，搶先在「促進轉型正義委員會」前便設置「不當黨產處理委員會」，是否會造成合法性基礎不夠而使得相關職權受限？³ 但此一提醒顯然並未獲得民進黨黨政高層的重視，使得《促轉條例》還未通過，《不當黨產處理條例》卻搶先在 7 月 25 日完成三讀的怪異現象。

根據《不當黨產處理條例》，行政院設置「不當黨產處理委員會」開始針對國民黨與其附隨組織，展開全面性的清查。但如同「促轉委員會」，這個新單位的設置當然同樣不符《憲法增修條文》與《中央行政機關組織基準法》的相關規定，稱其為「黑機關」並不為過。⁴ 更嚴重的是，「不當黨產處理委員會」僅被定位為行政院的三級單位，各項人事由行政院長直接任命即可，無需另送立法院行同意權。原先的法理邏輯，乃因黨產會上還有個促轉會可以監督，而被定位為獨立機關的促轉會組成上有政黨平衡的設計，多少可以避免黨產會變成自走砲。但目前的發展卻是，黨產會在促轉會完成立法前便已大刀闊斧的運作，由於《促轉條例》是在黨產會運作年餘後才完成立法，生米既成熟飯，後者根本已不可能再對前者的運作形成任何牽制。故而，2017 年底通過的《促轉條例》中，完全未提促轉會對黨產會應有的監督與制衡。換言之，執政黨等於是利用《促轉條例》為掩護，創設了宛如「太上皇」的黨產會進行對在野黨的清算，⁵ 為落實民主憲政的負面教材。

希臘城邦民主曾啟發西方文明對人民當家作主的諸多想像，但史料顯示，正由於公民大會的多數可以漫無限制的決定各項事務，派系運作與黨同伐異因此成了希臘民主揮之不去的夢魘，內鬥的頻繁使得這民主的新頁有如彗星只能發出短暫的光芒。繼承希臘文明的羅馬，汲取了歷史的教訓，致力法理邏輯與立法傳承，透過法律專業的尊重形成對公民大會善變多數的約束，羅馬因此維持了近四百年的盛世。⁶ 歷史的教訓，台灣的當政者豈能無視？

貳、轉型不以人為核心就是政治迫害

憲政理論大師 Vicent Ostrom，在比較 1776 年邦聯條款與 1789 年聯邦憲法的利弊得失時，特別指出前者的失敗乃根源於法律僅以「群體」（各邦）為規範的對象，後者的成功則因允許聯邦法律可以直接約束各州的居民。因為，「任何規範群體的努力，若不能落實到要求個人為他們的作為負起責任

(accountability of individuals), 執行這樣規範的主體便不配稱為政府(incompatible with the idea of GOVERNMENT)。」⁷

當民進黨在大選期間倡議「轉型正義」與「清理黨產」主張時，相信不少人都和筆者一樣抱持「樂觀其成」的心態。因為在過往威權統治下，應有不少國家資產被不當移轉於國民黨名下，而這些資產可能又部分被暗槓為私人財富，執政的民進黨若有魄力將這些晦暗劣跡查個清楚，身為知識份子當然樂觀其成。

黨產會於2016年9月開始運作後，便立刻宣布「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，其餘皆推定為國民黨不當取得之財產。」合計共逾149億元，全數予以凍結。隨後，又宣布中投與欣裕台兩家公司為國民黨附隨組織，在未經司法審判下將156億的資產宣布收歸國有。國民黨儘管抗告，並提出兩家公司來源清白的證明，但黨產會根本不予理會。緊接著，黨產會又盯上婦聯會與救國團，指稱它們為國民黨的附隨組織，公聽會還沒召開，婦聯會已嚇得捐出280億做公益力求脫身。好戲當然不僅於此，據了解目前國民黨還有319筆產業會陸續面臨清算；這場戲估計要唱到2020年總統大選才會暫告一個段落。

但查辦已一年半載，將近六、七百億的資產已被宣布為「不當取得」，迄今卻還沒看到任何個人，因涉及不法而遭到查辦。換言之，好戲鑼鼓喧天，但十六個月來卻仍然沒看到有任何「犯罪嫌疑人」遭到查辦。原先期待清查黨產能讓不法者現出原形，看來這個期待最終很可能落空。

團體或組織本身並沒有行動能力，常是由領導菁英指揮操縱著，如果團體或組織對社會造成傷害，必然是因為操作者為非，故而強調轉型正義當然便應該揪出這些操作者，團體或組織只能視情況承擔部分責任。德國納粹黨在上個世紀犯下舉世共知的罪行，但紐倫堡大審決議解散該邪惡組織時，法官仍然必須詳列22名黨政領導人的責任，因為沒

有他們的擘劃與領導，八百萬黨員不可能如此協調一致的執行領袖意志。同樣的，德國在清算東德共產黨黨產前，也必得先將總書記何內克與其他高層領導判決貪汙有罪，後續的黨產充公才具備合法化基礎。

但此番處理國民黨黨產議題上卻反其道而行，在「元凶」尚未浮現之前，黨產會便逕行「推定」多筆黨產與隨附組織為「不當」；至於組織的行為者是否應對這些「不當」負責，則完全不置一詞。如果組織盜取了國家資產，操作者卻可以逃避追究，這樣的處理如何稱之為「正義」？如同公司董監事盜用公司資產，造成公司因掏空而解體，董監事如果不必負責，投資人會視此為正義嗎？無怪乎許多媒體將黨產清查定義為政黨惡鬥，因為處理程序上並未彰顯正義，所見的只是對在野黨的整體打壓與攻擊。

這個以組織為對象卻縱放領導者的策略，似乎是經過沙盤推演後的算計。如果一開始便鎖定特定政治人物需為取得不當黨產負責，這些被指涉的對象必然強烈反彈，鬥爭國民黨的目標可能將因此失焦，甚至還會因共同的危機意識將這些原本對立的國民黨舊高層聚攏在一起。尤其，某些國民黨的前領導人，如李登輝或黃昆輝，與民進黨的關係千絲萬縷，若以人為查辦對象，這些當年的國民黨高層難保不會為了自保而吐露出一些可能令執政黨尷尬的內幕。以目前「推定」的方式論處國民黨黨產不當，不僅李登輝可以一派輕鬆，就連連戰與馬英九也彷彿事不關己，讓民進黨政府可以放心將國民黨打到趴，但問題是：說好的正義呢？

要將龐大黨產推定為「不當」卻又要避免指涉特定人，技術上難免有些難度。黨產會剛成立時，民進黨立委林俊憲便曾興沖沖帶著劉泰英的兒子劉昭毅召開記者會，揭發劉泰英將中興電工由黨營事業漂白的過程。林委員雖曾強力呼籲黨產會必須進行調查，但事後或許受到黨內高層關切，林委員隨即噤聲黨產會也未曾對同黨立委的呼籲採取任何

行動。因為真查下去，難保不會牽扯出劉泰英的老闆與民進黨的保母李登輝。國民黨高層也曾抱怨，明明親身見聞者或經手黨產的國民黨歷屆主管，如劉泰英、徐立德、李登輝、宋楚瑜等，都還健在，但所謂公正客觀的黨產會卻從不找這些人對話。當時的黨產會主委顧立雄為知名律師，當然深知證人詰問對還原事實的重要性，但卻捨當事人證詞不為而高度依賴「推定」心證，擺明了這是場政治鬥爭而非真正的轉型正義。

組織或團體不是不能被單獨究責，但組織或團體的運作常與時代需求與歷史背景糾葛不清，要特定時間下的所有黨員共同承擔百年歷史共業，法理上難免治絲益棼。這是為何，紐倫堡大審定了納粹黨的罪，但卻縱放同樣滿手血腥的德國內閣政府。國民黨整理舊檔案時曾發現一批1947年政府發行的美金公債，估算現值約385億元，民進黨人士對此多所嘲諷，說甚麼「兌得到才有鬼」、「與台灣人民何干」等。但此一插曲無異凸顯了組織本有其時代意義，國民黨當年購買美金公債對台灣金融應該有穩定的貢獻，如今要以現行的法制規範推定組織曾經犯錯，那當初政府欠人家的又豈能一筆勾銷？黨產當然應該清查，但黨是群眾的、有能力為惡的則僅是少數，如同前引Ostrom所言，要黨負起集體責任，卻不追究背後操盤者的責任，這樣的作為「不配稱為政府」。如果黨產會查不出黨領導人曾有不當挪移國家資產的事證，依無罪推定原則，便不宜認定國民黨目前持有的黨產為不當取得。如果黨產會果然握有領導人指揮侵占私人或國家資產的行為，黨產會便應對這些決策者提出控訴，才能在此基礎上要求國民黨返還不當取得的黨產。如果決策者不必究責，何以多數未參與決策的百萬黨員，卻反得分擔竊取國家資產的「推定」罪名？犯錯者不必對先前決策付出代價決非正義的實現，讓群體承擔所有責任則與階級鬥爭無異，這樣的處理模式只會造成社會對立，卻無法讓未來的掌權者真正記取教訓。

參、德國經驗可否作為合法性依據？

討論《不當黨產處理條例》時，德國處理東德共產黨黨產的經驗常被許多人引為圭臬，不僅藉以證明清算國民黨黨產有正當性，程序上也提供了不少借鏡。立法院最後通過的版本，民進黨立委便承認有相當比例是抄襲自德國的立法例。事實上，民主轉型國家大概也只有德國，能透過立法手段和平的處理歷史遺留的正義問題。但德國的處理模式是否適合台灣複製？恐怕還有斟酌的空間。

東德共產黨與中國國民黨過去都曾是威權獨裁政黨，這點無庸爭辯。但若因政黨曾有晦暗的過去黨產便必須充公，則當今世上的民主政黨恐怕很少可以全身而退。德國人支持清算共產黨，因為西德法院遠在1956年便已宣判共產黨為違法政黨；且統一前西德基本法也早已明訂：「政黨必須公開帳目明細」，統一後以此基礎清算一個早被認定違法的政黨，德國人並不存在法治概念上的衝突。

國民黨則不同，迄今並無司法單位宣判該黨為非法組織，去年年底通過的《政黨法》也未明文規範政黨應如何處置其既有的財產。現今透過特別條例清算特定合法政黨的財產，無異於把政治鬥爭搬上檯面，對社會安定與法治精神絕非正面。事實上，德國處理共產黨財產的過程，也不如民進黨描述的那般順遂，許多纏訟一二十年，最後以和解告終，造成社會資源的龐大浪費。⁸

此外，東德共產黨乃由蘇聯在二次戰後所扶持，屬於共產國際的一員。透過共產黨以黨領政，蘇聯乃得以共產國際之名統領東德政府，使東德成為蘇聯的附庸國。故而，東德共產黨是個賣國政黨，不僅出賣了德國的主權獨立，也犧牲了德國人民利益。兩德統一前後，德國人找共產黨算舊帳，不僅符合多數德國人的心願，也稱得上正義的實現。

至於國民黨，無論動機是為了自保或權力，長期領導台灣抵禦中共侵犯是事實。儘管曾經威權獨裁，甚至造成二二八事件與白色恐怖，但實施政經分離讓台灣人富起來，也散播了自由民主的種子，對台灣的民主發展仍有一定的貢獻。如今「自食惡

果」敗在自己吹噓的民主體制下，繼承的多數黨有意進行清算，恐怕並不會讓人認同為正義的實現。

東德在1990年3月首次進行民主選舉，在野政黨擊垮共產黨後便立刻成立獨立委員會調查共產黨黨產。目的除了防止黨產被不當轉移，也避免共產黨利用黨產東山再起。半年後兩德統一，舊東德法律被廢除殆盡，司法人員也被迫解甲歸田，但已執行的「不當黨產處理條例」則受到尊重，轉型正義從共產黨倒台的一刻迄2006年止，獲得不中斷的持續進行。

台灣從2016年開始學步德國發動轉型正義便顯得有些奇怪，因為自1996年起，台灣便被自由之家評鑑為「完全自由國家」，2000年、2008年與2016年還經歷了三次政黨輪替。民主實踐20年後才啟動轉型正義，與東德無時差的整頓大相逕庭。

這20年間多少人以合法掩護非法，貪婪的挖取國民黨資源再轉手善意的第三人，新的政府有心追究這段歷程，又是否準備面對無止境的醜聞與官司？

東德與台灣推動者均表示，處理爭議黨產的目的，是為了使選舉更具公平性。但在過去二十年黨產未處理的情況下，台灣不也經歷了三次政黨輪替，黨產若是那麼神，國民黨為何會輸？再者，台灣選舉以候選人為中心，不同於德國以比例制進行政黨競爭。在候選人為中心的選舉制度下，保障競選的公平性，便應仿效美國以《政治獻金法》限制政黨捐款給候選人的額度，如此一來就算政黨富有也無法造成不公平競爭。今天國會多數黨放任政治獻金法的漏洞不管，卻集中全黨之力推動具有針對性的黨產處理條例，若說目的是為了選舉公平，恐怕很難讓人信服。

德國所以能成功追討共產黨不當黨產，原因之一乃得利於外在權威的協助。當共產黨首次失去政權，初試鶯啼的執政黨若無西德提供專業的協助，如何有足夠的人才解讀那包括一百三十餘家信託公司的爛帳？尤其海外資金的流向若無西德的國際影響力又如何能大白於天下？兩德統一後，原西德

政府以兼併者的姿態支持獨立委員會追討，東德舊勢力又豈有招架之力？由於外在權威的存在，東德舊勢力的反撲，便不致影響德國政局的穩定。當然，原西德政府上千億美金的挹注，更讓舊勢力的抗爭顯得微不足道。

台灣的轉型正義則如同「關門打狗」，完全不可能獲得外部的協助與權威的支持。一旦被清算的對象激烈反撲，政情的穩定便容易受到威脅。尤其以《不當黨產處理條例》專法處理，緊鑼密鼓地在有限時間內清算半世紀的舊帳，反彈力道不言可喻。民進黨常說既有的司法程序緩慢而無效率故須立專法以求時效，但或許正因緩慢才使不當得利者的反彈可以消弭於無形。

總而言之，沒有人反對清理國民黨不當取得的黨產。但政黨輪替不是革命造反，中華民國仍然是個存續的政權，既存的法律秩序與政局穩定仍然應該受到關注。如果其他法制手段可以解決，又何必創下惡例，訂定專法對付特定政黨？一旦創下惡例，未來難保不會冤冤相報造成國家安定的夢魘。

《註釋》

- 1 郭瓊俐，〈轉型正義法案蔡英文在民意基礎上處理〉，聯合報，A4版，2016年2月24日。
- 2 周志豪、李順德，〈親綠學者：「衝著藍黨產，促轉是欺世盜名」〉，聯合報，A4版，2016年4月22日。
- 3 林敬殷、李昭安，〈促轉及不當黨產條例綠限期過關〉，聯合報，A4版，2016年6月14日。
- 4 李順德、周志豪，〈預算人事藍轟「黑機關」〉，聯合報，A4版，2016年9月3日。
- 5 鄭煒，〈國民黨：程序違法將提行政訴訟〉，聯合報，A4版，2016年11月2日。
- 6 Frederick Watkins, *The Political Tradition of the West: A Study in the Development of Modern Liberalism*, Cambridge: Harvard University Press, 1957, chapter 1.
- 7 Vincent Ostrom, *The Political Theory of a Compound Republic*, Blacksburg, Virginia: Virginia Polytechnic Institute and State University, p. 19.
- 8 王寓中，〈國民黨產的和解之路〉，聯合報，A4版，2017年12月22日。

轉型正義、罪刑法定與國際刑法

吳景欽

真理大學法律學系副教授

壹、前言

關於轉型正義(transitional justice)，可以是低度的名譽回復與金錢賠償，也可以是高度的加害者究責，尤其是刑事處罰。而於2017年底，立法院通過促進轉型正義條例(促轉條例)，象徵我國對於轉型正義，已從最低度的金錢賠償或補償¹，進入真實還原與對被害者的冤罪平反，但關於加害者的究責於此條例中，仍屬匱乏。不過，即便要對加害者為刑事究責，除時間的現實因素外，更可能面對罪刑法定原則的挑戰。而這種衝突，可否參考國際刑法規範為解決，也是值得探討的課題。

貳、不義判決的處理

一、促轉條例生效前之處理

關於轉型正義，對於受害者不能僅有最廉價的金錢賠償與名譽回復，而必須是對不義判決的終局否定。而在促轉條例生效前，對於過去二二八與白色恐怖時代有違反自由民主的現正秩序之判決，若欲加以翻轉，似僅能以再審與非常上訴為糾正²。惟關於此等的非常救濟手段，其困難度實相當高，如以再審來說，必須要有新事實、新證據，雖然目前的聲請門檻已經放寬³，但就過往因不義體制所產生

的判決，或因時間久遠，實很難找尋新事證，且這種可能因結構性體制所造成的冤錯假案，要藉由正常體制的個案救濟手段來解決，顯也是緣木求魚。

二、促轉條例的特別規定

欲藉由正常體制的非常救濟手段，以來解決因體制而生的不義判決，原本就有其先天的缺陷。而在促轉條例生效後，依據第6條第3項，依據以下類型為解決：

(一) 立即視為撤銷者：根據此條項第1款，先前曾依據二二八事件處理及賠償條例、戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例或戒嚴時期人民受損權利回復條例等聲請，而獲得賠償、補償或回復權利者，因同一原因事實曾受有罪判決者，自促轉條例生效後，均視為撤銷。

(二) 促轉會認定撤銷者：若非屬上述之情況，但由促進轉型正義委員會(促轉會)依職權或聲請，而認定屬於應平復司法不公的有罪判決，也視為撤銷。

由於要藉由再審或非常上訴翻轉的難度高，所以在促轉條例裡，參考德國立法例，直接以法律撤銷不正判決。只是這種以法律撤銷判決之方式，若未界定其範圍，實就流於形式，故只要曾依過往有

關轉型正義之條例，請求賠償、補償或回復權利者，其所依附的刑事判決，當事人無庸採取任何動作，立即視為撤銷。由於認定賠償、補償等情事，並非由法院為之，而是以委員會型態運作，自然較法院審查來得寬鬆，藉由這種方式，確實可以減少很多的法律障礙，有罪判決也因此必須立即塗銷。

不過，依據二二八事件處理及補償條例第5條，若死刑或有期徒刑以上刑或拘役處分之宣告並執行者，或未宣告而執行者，二二八紀念基金會，必須呈請總統大赦或特赦。而根據赦免法第2條及第3條後段，大赦是罪刑同時赦免、特赦於特殊情況，亦可使罪刑同失效。若有此等情況，到底可否視為撤銷，就成為疑問⁴。

此外，由於促轉條例所劃定的轉型期間為1945至1992年，與過往有關轉型正義之規範，於時間上未必重合，且範圍明顯較廣，故針對此期間之案件，就必須由當事人提出聲請或由促轉會依據職權為認定後，也視為撤銷。惟從促轉條例第6條第5項，對於聲請認定為不義判決，若遭駁回，可向高等法院設立之專▽停為上訴。如此的程序，明顯在擺脫再審、非常上訴之束縛，也使促轉會進入司法權之領域。只是在整個認定程序到底是依據刑事訴訟法，抑或另尋程序規範，促轉條例全未明文，就顯得粗糙，更可能因此產生違反憲法第80條之問題。

三、否定不義判決之後

由於促轉條例所欲處理的範圍與對象過於廣泛，對於諸多涉及程序正義的規範，要非蜻蜓點水，即是隻字未提，未來運作，肯定遊走於合法、非法的灰色地帶。此外，促轉條例第4條第2項，雖明文必須釐清加害與參與者的責任，但關於相關的究責，卻未有任何明文，就突顯出此條例因過於空泛，致留有實踐的困難。尤其是刑事究責，若無任何特別規範，而想以現有法制進行，肯定有極度的困難。

參、轉型正義的刑事究責與罪刑法定原則之衝突

一、結構性犯罪的特性

政府結構性犯罪的特色，即是位居上層者，藉由組織內部上命下的階層關係，只要為發動的指令，國家機器即會自動運作，並對人權造成極大的侵害。只是此種侵害人權極深的結構性犯罪，卻有訴追上的困難。因在此等犯行曝光後，若訴追機關不即時為證據保全的動作，則在相關人等仍在其位下，必然立即為湮滅證據及串供等行為。至於組織內的其他成員，即便未參與犯罪，亦可能基於機關的自我保護，並避免家醜外揚，或為極力掩飾，或以消極抵抗的方式，而來阻礙偵查機關的調查。

更成問題的是，由於位居上位者，不可能親自動手，更不會笨到以書面的方式要求下級為違法行為，致可以輕易將責任推給下位的執行者，即便有所歸責，亦會以輕罪為終。至於這些下位執行者，即便可以上級指示為卸責，卻因其有親自下手之事實，而成為最終究責的對象。

二、與罪刑法定的衝突

而上述結構性犯罪的特性，也就衍生出刑事究責的困境。尤其在時間可能久遠下，必得面臨證據難於找尋的困難，這也是轉型正義的首要課題，必須還原真實的所在。就算撇開此等困境不談，也得面臨追訴權時效已過之難題。再退步言，即便再置追訴權時效不顧，但因結構性犯罪，不可能是一人所獨行，就下級執行者，也會以刑法第21條第1項，依法令之行為，或第2項，依上級命令，以來脫免罪責。至於上級長官，也可以未有犯意聯絡、未有行為參與來卸責。凡此種種，就凸顯出以現行法制來為轉型正義究責之困境。若果如此，就得思考，是否得從國際刑事法規範，去找尋可以適用的原則與依據。

肆、國際刑法的規範趨勢

一、二次大戰後對殘害人權犯罪的處理

(一) 特別法庭

在二次大戰後，為了解決德國與日本的戰犯問

題，所相繼組成的紐倫堡與東京的特別刑事法庭，算是現代國際社會所出現的第一次，針對國際犯罪的審判工作。惟由於在過往，國際社會並無任何相類似的經驗可為參考，且以英美為首的戰勝國，為了避免審判被指為是一種報復工具，所以對相關戰犯，尤其是高層戰犯的審判工作，顯得特別謹慎⁵。

在二次大戰後，為了解決德國與日本的戰犯問題，所相繼組成的紐倫堡與東京的特別刑事法庭，算是現代國際社會所出現的第一次，針對國際犯罪的審判工作。惟由於在過往，國際社會並無任何相類似的經驗可為參考，且以英美為首的戰勝國，為了避免審判被指為是一種報復工具，所以對相關戰犯，尤其是高層戰犯的審判工作，顯得特別謹慎⁶。

而在審判過程中，各國才逐漸體認到，如此的工作有多麼的困難，在程序上，除了必須面臨大陸法系與英美法系的審判模式如何磨合的問題外，還來自於定罪的困境。所以為了使審判具有法律上的正當性，故由英美法蘇共同通過紐倫堡法庭憲章與東京憲章，雖然兩個軍事法院的基本原則相似，尤其在承認個人的戰爭責任的問題上，不僅處罰執行者，包括共同計畫、陰謀、組織、教唆者，皆在個人責任的範疇，此種處罰方式，除了可以防止執行者動輒以上級命令以作為免責基礎外，同時也防止上位者以未親手執行來卸責，惟此個人責任的強調仍出現以下問題：

1. 國家元首的免責問題：紐倫堡憲章否定國家元首的豁免責，但東京憲章卻為將日本天皇列為被告。
2. 減刑問題：紐倫堡憲章不承認因官階高低來作為加重或減輕刑罰的理由，東京憲章則承認依據地位高低，來作為刑罰加重或減輕的基礎。
3. 審判效力：紐倫堡審判具有終審地位，東京審判則不據此地位，尚需經聯軍最高統帥核可，其雖不得加重其刑，但有權加以減輕。

從上述問題的提出，除了顯現兩個軍事審判庭所

受到的政治干擾外，會凸顯出戰爭責任歸於個人的困境，以納粹為例，雖然違反人道的上級命令，不得作為執行者免責的理由，但是若下級公務員不予以執行的話，其本身馬上面臨處罰的問題，在此權利與義務相衝突的情況，尤其在納粹的嚴密監控系統下，期待其對於上級為抗命，恐為不可能，但若以此理由作為減輕或免責理由，那麼所有納粹黨員恐怕都可因此主張，此實為一個兩難問題。

（二）原則逐漸成形

為了解決上述的兩難問題，以及防止國際法無限延伸將破壞內國審判權，在1950年國際法委員會作成紐倫堡原則：

1. 國際犯罪的個人責任確立。
2. 當構成國際犯罪，而國內法無法處罰時，此行為的國際法責任不能免除。
3. 國家元首或者政府成員不能免責。
4. 當依據上級命令為行為，但卻有道義選擇的可能時，因此所構成的國際犯罪不能因此免除。
5. 關於國際犯罪的審判，必須基於公正審判。
6. 國際犯罪包括，對於和平違反的犯罪、戰爭犯罪、違反人道的犯罪。

上述的原則相當重要，因過往，對於國際犯罪的責任僅限於國家，自上述原則建立之後，個人不再能躲於國家機器之後，而來為免責。且如此的原則建立，不僅為之後的南斯拉夫與盧安達的審判所沿用，也為之後國際刑事法院的形成，立下一個相當重要的理論基礎

二、羅馬規約與國際刑事法院的成立

在二次大戰後，聯合國雖有組成紐倫堡與東京的特別刑事法庭，以來審理軸心國戰犯的經驗，卻未曾思考建立一個常設性的國際刑事制裁機構，一直要到1990年代，在南斯拉夫⁷與盧安達⁸所發生的種族屠殺，聯合國才分別組成兩個特別法庭為審理，即International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) 與International

Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)，國際社會才逐漸意識到常設機構的必要性，也因此才有1998年羅馬規約的誕生。

而羅馬規約主要的內容，即是將過往慣例所形成的國際犯罪法制化，以符合罪刑法定原則，其所規定的國際犯罪包括種族屠殺罪、殘害人權罪、戰爭罪與侵略罪等四大類型，且以個人為處罰對象，此與一般國際法所規範的對象為國家，顯有不同，藉由如此的轉變，屠殺者即不能再以國家機器為擋箭牌。而羅馬規約的最大特色，即是於荷蘭海牙所成立國際刑事法院 (International Criminal Court; ICC)，以來專門審理此類案件，藉由此常設性的國際審判機構，對於國際犯罪的處罰已不再是一種宣示，而是有實質的懲罰機制存在。

三、國際刑事法院所欲處理的對象

(一) 執行違法命令的究責

國際刑事法院所處罰的對象是個人，而非國家，畢竟觸犯國際刑法者，必然為自然人，而非抽象的法人組織，雖然在羅馬規約制訂的討論過程中，不少代表希望將處罰對象擴及於法人，但即便在國內刑法，普遍對於法人的處罰也乏規定下，此建議亦作罷⁹。

雖然，確立了個人責任原則，但是在國際犯罪的處罰會面臨一個問題，即處罰對象到底是執行者、還是幕後的指揮者？由於國際犯罪的三種類型，幾乎不可能由一人單獨完成，而是經由組織，甚或是國家機器所完成，而此種犯罪結構，乃由上級下命，而由低階層的聽命者為執行，若採對於正犯的概念採取狹隘的觀點，勢必無法對於下命者為訴追，此時是否能以教唆犯為之恐也成問題，因教唆犯必須針對具體事實為教唆，國際犯罪可能只是依據法律或命令為執行，是否合致，恐生疑問，所以羅馬規約採取特別的立法方式為解決。

羅馬規約雖將處罰的對象及於個人，但在國際犯罪的場合，易出現的審理障礙，即是政權若維持

甚久，可能面臨追訴權時效已過的窘境，也因此，羅馬規約第29條，才規定國際刑事法院所管轄的犯罪，無受追訴權時效拘束的明文，以解決此問題。而另一個更大的障礙，即是執行屠殺者往往以「依法令的行為」來為免責事由；而就下令者而言，由於層級越高，越不可能直接為執行，也難證明其直接下令，因此，其仍可躲藏於分層負責的官僚體系下來為卸責，而造成無人可為歸責的困境。

為了解決此困境，羅馬規約第33條第2項即規定，對於殘害人權的上級命令或法律，乃屬明顯違法，下級公務員無服從義務，若服從而仍執行，即不能以「依上級命令」來為免責。其次，就下令者而言，根據羅馬規約第28條，即便無法證明其有下令屠殺的事實，但只要具有上命下從的階層關係，並對於下屬所為的殘害行為有所知曉，卻未為任何防止措施，仍必須對屠殺的結果為負責。藉由如此的規定，獨裁者再也無法以未下令為卸責理由，即便坐視不管、視而不見，亦難辭其咎。

(二) 追訴權時效的適用界限

刑法之所以要有追訴權時效的設計，其目的在於國家的追訴權，若長久不行使，即便犯罪人得以逃脫追訴，卻可能時時惶恐不安，已形同一種煎熬與處罰，基於使犯罪人改過向善的目的，自然不應再對犯罪人為訴追。其次，若國家訴追權遲不發動，相關物證不僅流失，證人的記憶也將逐漸模糊，即便欲為審判，也可能造成訴訟障礙，而難以審判。所以基於法安定性的考量，自必須使國家的追訴權喪失。

惟追訴權時效的規定，卻也可能使犯罪者心存僥倖，而得以藉由此時效，逃脫法網。因此，在某些國家，如美國聯邦法典第3281條，即規定涉及死刑的案件，無時效的問題。而美國各州與哥倫比亞特區的刑法典，亦皆明文排除殺人罪追訴權時效的適用。而因連續性侵害者的四處遊走犯罪，而難以追緝的特性，亦有不少州將性犯罪亦列入不適用時效

規定的範疇。而此趨勢，不只出現於英美法系的國家，大陸法系，如日本，亦在2010年4月刑法修正時，針對殺人等重罪，亦將追訴權時效的適用加以廢除。凡此規定，皆突顯出，時效規定絕不能成為犯罪者的保護傘，此於結構性的犯罪，更應是如此。

對於殘害人權犯罪，多來自掌權者所為，且這種藉由上命下從的階層關係所造成的人權侵害，屬於一種典型的結構性犯罪，只要上位者為公權力發動的指令，國家機器即會自動運作，而無須有任何行為分擔的犯意聯絡，所以此種犯罪必然有多數人參與，且具有一體性與組織性。基於此種結構性犯罪的特性，只要這些人仍在其位，必藉由此種集體性，來為不法的掩飾，並為相互掩護，而造成訴追障礙，只能因時間的流逝，這些犯罪者不在其位時，才得以對其追訴。

為了解決結構性犯罪的訴追困境，國際社會逐漸形成對殘害人權的犯罪，不能將參與者的責任切割，亦不適用追訴權時效的共識。而在1968年，聯合國即有針對害人權犯罪不適用追訴權時效的條約出現。歐洲理事會(council of Europe)在1974年，亦通過相類似的公約，並要求歐洲各國能將之轉成國內法。又針對結構性的殘害人權犯罪，往往受限於既有的法律框架而無法訴追的困境，在1998年的羅馬規約第29條，即明文殘害人權的犯罪，並不適用追訴權時效的規定，以來防止犯罪者得以受到法律的屏障，而逃脫制裁。

肆、羅馬規約可為依循嗎

所以，就轉型正義最困難的加害者責任，似乎可以羅馬規約中，對於殘害人權行為的究責規範為依歸。只是在我國並未能參與此規約的簽訂，更未能將此規範轉換成國內法的情況下，要以此規約內容來進行究責，似乎也顯得遙遠。尤其，這些原則雖為國際刑法所承認，卻往往觸及罪刑法定的底線，更可能使刑法處罰行為之原則，因此產生鬆動。也因此，必須要有縝密的程序規範為配套。若以促轉

條例，將所有權限委之於行政院下的促轉委員會，除其不具有司法機關的公正性外，亦乏具體的訴訟規定，致易陷入恣意決定。

如果從德國至今，仍持續納粹戰犯為訴追的經驗來看，就算時間再遙遠、加害者也可能已經死去或老矣，或許重點不在懲罰，而是還給歷史一個真相。

《註釋》

- 1 分別是1995年通過的二二八事件處理及賠償條例與戒嚴時期人民受損權利回復條例，以及1998年通過的戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例。
- 2 根據1987年所制訂的國家安全法第9條第2款但書，為了因應解除戒嚴後，針對非軍人而受軍事審判之案件，若已經確定者，可以再審或非常上訴為救濟。這雖然是戒除戒嚴後，對於不義判決糾錯的法律依據，惟就算無此規定，也可直接依據刑事訴訟法的規定處理。
- 3 原本，對於再審的聲請門檻所要求的新事實、新證據，最高法院乃習以所謂新規性與確實性之要件，而認為必須是在原審判決已經存在且未被發現，始能符合新事證之要件。此乃為法條所無之限制，就不當限縮人民聲請釋憲之權利。故在2015年1月修法時，於刑事訴訟法第420條第3項，為了防止司法者自行創設法條所無的限制，就規定新事證，包括判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據。不過，即便有此規定，再審門檻仍相當高。
- 4 一個可以參考的案例，即是蘇炳坤案，因特赦及於罪之宣告，卻因此造成無以請求冤獄賠償之困。且其於聲請再審時，亦發生爭議，不過，於2017年終，在經過激烈辯論後，高院仍裁定再審。
- 5 在德國，由於希特勒已自殺身亡，最重要的對象，自

然是納粹的第二號人物戈林，不過後來其在審判期間，仍服毒自殺。至於在日本，則面臨一個相當的麻煩，即是日本天皇昭和是否該負起責任，在麥克阿瑟強烈主導下，而使其免於受審，所以審判重點也落在首相東條英機上，原本其在日本投降後，也舉槍自殺，但遭救活，而在東京審判後，被判以絞刑。而在1978年，其被供奉於靖國神社，而引發抗議，且自此以後，亦常有日本首相前往此神社參拜，而引發亞洲各國反彈，台灣立委高金素梅亦曾到日本法院提起訴訟。

- 6 在德國，由於希特勒已自殺身亡，最重要的對象，自然是納粹的第二號人物戈林，不過後來其在審判期間，仍服毒自殺。至於在日本，則面臨一個相當的麻煩，即是日本天皇昭和是否該負起責任，在麥克阿瑟強烈主導下，而使其免於受審，所以審判重點也落在首相東條英機上，原本其在日本投降後，也舉槍自殺，但遭救活，而在東京審判後，被判以絞刑。而在1978年，其被供奉於靖國神社，而引發抗議，且自此以後，亦常有日本首相前往此神社參拜，而引發亞洲各國反彈，台灣立委高金素梅亦曾到日本法院提起訴訟。
- 7 在二次大戰結束後，由各種族所組成的南斯拉夫，在強人狄托的領導下，尚能維持國家的統一性，但隨著冷戰結束、共黨式微，潛藏已久的種族問題終於浮出檯面，而在1990年代初，相繼宣布獨立，而發生嚴重的種族衝突，尤其是在波士尼亞與之後的科索夫境內，由賽爾維亞所支持的民兵，更對回教徒進行種族淨化與屠殺，不僅遭到西方國家的嚴厲譴責，更對之實施經濟制裁，並僅止其參與任何國際事務，甚至包括運動賽事，尤其是足球，直至2010年的世界杯足球賽，賽爾維亞才重返國際足壇。
- 8 1994年，盧安達境內佔多數的胡圖族（Hutu），在執

政者有意識的煽動下，開始屠殺少數族群圖西族（Tutsi），屠殺對象無分男女老幼，在長達百天的屠殺期間，在此期間，國際社會是冷漠的，在無任何外力干涉下，胡圖族民兵總共殺戮了百萬人的生命，並造成數十萬的難民，事件最終的解決，竟然是由圖西族所組成的人民陣線，推翻胡圖族的政權而結束，但卻也因此造成大量的胡圖族難民。電影盧安達飯店，即清楚的描述此一過程。

- 9 此處的法人，除了國家之外，可能也包括涉及國際刑法的組織，尤其是政黨。

論「轉型正義」之荒謬 與政黨經營事業之正當權利

※ 發表於2018年1月23日，中華人權協會主辦，「轉型正義與憲法思維研討會」。

李鐸澂

法國巴黎第一大學法學博士候選人

德國柏林洪堡德Humboldt大學短期研究國家政策基金會特約研究員

壹、前言

本文擬由所謂轉型正義(transitional justice·la justice transitionnelle)概念的荒謬著手，批評轉型正義概念本質的模糊與易被操弄，實質上它是政治鬥爭的工具，而非實現正義的手段。繼而說明中華民國成功的民主憲政過程，可能比西方民主國家更成功，就更無適用轉型正義的餘地。再則說明政黨「以黨養黨」，經營黨營事業的正當性，並介紹若干國家容許政黨經營事業的法律，以說明我國不當黨產條例立法之不當連結與偏頗之處。

貳、轉型正義概念的荒謬

所謂轉型正義理論，於理論與實際運作上都爭議極大，在許多國家或地區的運行經驗也大相逕庭。轉型正義(transitional justice)一詞在聯合國的文件翻譯成過渡司法¹，在台灣卻翻成更有煽動性的轉型正義，就把原先的法律途徑或程序，變形擴大成為政治動員的工具；無論何種政治行為，都可以用包含著「正義」二字的轉型正義來包裝（例如以轉型正義為由，把農田水利會改制成公務機關）²，早已偏離此一概念在外國提出時的原始涵

義。

一般所稱的轉型正義，是指新興民主國家針對威權時代，大規模侵害人權的案件，進行善後處理，目的在重建社會云云。本文認為這一概念的設計與宣傳，在冷戰結束之後突然大行其道，本身就藏有精巧的政治算計用心，極其荒謬理由如下：

第一、老牌西方民主國家不在轉型正義概念之內：

既然轉型正義的事用對象，限定在「新興民主國家」，則老牌民主國家，自然得以脫離轉型正義的範圍，避免他們長時間歷史不正義的尷尬，從而站上道德與學術制高點，繼續享受國際外交界與學術界的利益³。不論是「新興民主」，或「過去威權」，時間點都放在1980年代末期的東歐、亞洲或拉丁美洲、非洲國家；最遠也不過追溯到二次大戰結束的1945年。實則在這之前的民主國家，其實許多都未能達到今天的「民主標準」，但因為新興或威權的標籤，就逃掉了必須轉型的尷尬，從而能對前殖民地國家頤指氣使，箝制此類新興國家，獲得外交上的利益。例如1890年美國的印第安人方逐漸取得美國國籍，1965年後非裔才逐漸有完整投票權，非裔

平等上學權利就更晚；1971年瑞士才允許婦女投票（法國1946，英國1928以後逐步開放）。各國開放言論結社與示威自由的時間也不一樣，限制也是由嚴到寬，不一而足。這些民主國家近年有的也開始遭受壓力，例如美國有人推倒南軍領袖、還有大蓄奴者傑佛遜總統的雕像，但遠沒形成社會共識，也沒制定法律推動。更別說他們在地理大發現時代，販賣壓榨黑奴，對全球各地的掠奪與殺戮的罪行，是否也要列入轉型正義的範疇呢？民主國家對此鮮少置一詞。然而無論他們是否遭遇轉型正義指責的壓力，西方民主國家對於指責新興、威權國家不進行轉型正義，可是不遺餘力。

第二、轉型正義是地緣政治的鬥爭工具：

對老牌民主國家地緣利益有利的，就推動轉型正義，還可用他們自己也做不到的道德標準，宰制新興民主國家的政治菁英，對他們進行約束；如果對自己地緣政治不利的，就壓根不推動。例如東歐國家，對塑造冷戰勝利心理，把東歐從俄羅斯影響圈剝離出來，地緣政治上對制約俄羅斯非常有利，在這裡就大力推動轉型正義。然而在塔利班被打倒後的阿富汗，由於這裡當權的頭臉人物都有涉及暴行，若被清算則必導致政府不穩，反而不利於老牌民主國家藉此堡壘來壓制俄羅斯與中國大陸，所以在這裡就不推動。不僅不推動，還把呼籲的人給解職。2004年聯合國委託Cherif Bassiouni撰寫阿富汗情勢報告，該報告直指當時的阿富汗政府官員與國會議員，都涉及刑求與屠殺。結果聯合國在2005年1月還掩蓋該份報告，更在布希政府的壓力下，Cherif Bassiouni 因此去職⁴。同理，身為北約組織在地中海封鎖俄羅斯的前線——土耳其，也沒見轉型正義的推動。更別提沙烏地阿拉伯等獨裁產油國，這些是老牌民主國家重大地緣與能源利益的國度，轉型正義自然也輪不到他們頭上。

最荒謬的是，轉型正義者指責這些威權國家時，卻又隻字不提，民主國家過去可是非常支持這

些威權國家的「不正義」之舉呢！轉型正義者指責的威權國家，除前蘇聯勢力範圍外，無一不長期接受西方民主國家的支援，因為支援這些威權國家，民主國家可獲取巨大的地緣政治利益。轉型正義者不敢指責背後的民主國家，因為一指責就揭露了民主國家的偽善與矛盾；問題是若無民主國家的支援，這些威權政府除極少數以外，幾乎無法存在。最明顯的例子是2011年1月12日，突尼西亞爆發人民反抗Ben Ali威權政府的示威，法國外交部長Michèle Alliot-Marie在國會答詢時說：「法國將會提供法國警察的知識與技巧，協助突尼西亞警方，以解決他們面臨的安全問題（régler les situations sécuritaires）！」⁵為何她不答覆說，要協助突尼西亞人民完成民主心願，卻要保護突尼西亞威權政府的安全呢？因為她的直覺反應，正道出西方民主國家的真實利益所在，否則法國何必長期支持Ben Ali 的威權政府呢？而到了Ben Ali終於控制不住人民的憤怒時，法國便輕易拋棄了他，改口支持突尼西亞民主。2014年法國外交部出版一本小冊「轉型正義的法國觀點l' Approche française de la justice transitionnelle」⁶，說是法國支持轉型正義。然而自1956年突尼西亞獨立至2011年，法國又為何要支持突尼西亞，還有其他非洲前法屬殖民地的專制政府呢？為何不要求當時的突尼西亞與其他專制政府，盡快民主化，儘速轉型正義呢？根本難以自圓其說。這充分暴露了轉型正義者的矛盾與偽善。

第三、民主國家本身大規模侵害人權的行為，以及殖民國家侵害殖民地人權的行為，轉型正義者刻意不攻擊：

再一次，新興國家與威權國家的定義，就把民主國家與殖民國家排除在外。例如合法的民主國家以色列，長年對巴勒斯坦人民的諸多侵害人權行為，不見轉型正義理論家大力討論。另外，法國、英國、比利時等老牌民主殖民國家，在他們是民主國家之後，特別在二戰後，依然對前殖民地的獨立要

求，也有大規模奴役、鎮壓、刑求與殺戮行為。而這些老牌殖民國家面對前殖民地國家要求道歉的呼籲，多半置之不理或顧左右而言他，或縱表遺憾，也心口不一，並非出自真心⁷。轉型正義理論家對此多半畫地自限，不列為討論重點。在台灣更是刻意遭忽略，促進轉型正義條例故意把日本殖民罪惡排除在外，就是明證。

第四、轉型正義者只追究政府責任，卻刻意放過民間責任，是在為民主國家金主推卸責任：

轉型正義者只追究政府，卻忽略政府許多功能，必須政府向民間大規模採購才能執行，例如軍備軍服產業鍊、能源供應商，當然還須有金融業者提供充足的進出口匯兌與轉帳服務。試問二戰德軍是赤身裸體、赤手空拳去侵略他國嗎？Hugo Boss於1931年加入納粹黨，生產納粹黨員服裝、希特勒青年團與納粹黨衛軍(Schutzstaffel, SS)的大量制服，又成為德軍軍服供應商，使他原本瀕臨破產的服裝小廠，一躍成為國家級大廠，奠定日後世界大品牌的根本⁸。BMW、Benz等更是生產軍車，大發戰爭財。然而戰後只有若干廠商因使用猶太或他國奴工而被迫賠償，賠償金額看似巨大，但相較於整集團在戰爭所得的「不當」財產，不過九牛一毛。Hugo Boss則被高高舉起，輕輕放下：1946年他原被判剝奪投票權、剝奪經商權，罰款10萬馬克(約合7萬美元)；上訴之後雲淡風輕，他只被定義成納粹「追隨者follower」，上述處罰都沒有了，可繼續大方經商⁹，他與納粹合作所得的第一桶金，也沒被認定成不當財產。總之這些與納粹合作的大廠商，沒人因為轉型正義給追徵財產或處罰過，只因他們不是「威權政府成員」。寧非可笑乎？若沒有他們與銀行業融資流通的幫兇，德軍能橫掃歐非嗎？然而轉型正義者為何不敢追究這些人侵害人權的責任？很簡單，他們也是民主國家的大金主，民主化之後的各政黨都不敢得罪他們，法官與理論家當然也就裝

聾作啞。

綜上可知，轉型正義理論家對於這些真正引起新興民主國家悲劇的歷史起因，遭受的外交支援或壓力，與協作的民間人士，例如提供關鍵金融服務的銀行界，皆採取鋸箭式的作法，不聞不問，不追究、不起訴這些民主國家或民間人士的責任。然而，民主國家對於威權國家的支援，才是問題的根本，光指責威權國家乃是捨本逐末，模糊焦點，況且更是掩蓋民主國家金主的罪責。從而轉型正義概念，是設計來卸除民主國家政商界人士責任，並作為民主國家爭奪地緣利益的工具，昭彰明甚。這樣的「卸責」與「地緣工具」的「正義」，絕非正義。

其實轉型正義者所說的程序，都可由既有的司法或政治程序來完成，例如使用修補式的司法程序，冤獄調查，國家賠償，平反名譽，再審程序，國家檔案解密期限安排，私人檔案適當方式查詢，或善後委員會，公平調查相關諸方...等等，以不違反法治國原則的方式，達成更完善團結社會，凝聚共識的目的。完全不需要以撕裂社會共識，或自命清高，但實屬民粹動員工具的轉型正義來做。

法國早在1880年代就碰到類似問題。1870年9月成立的第三共和，甫經普法戰爭的大敗，國勢未定，還經歷1871年1月到5月的「巴黎市政府暴亂(Commune de Paris, 有譯為『巴黎公社暴動』)」。暴亂者手段極端，法國政府殘酷鎮壓，死者甚眾，許多人未經正常審判程序就監禁，或流放外島苦牢¹⁰，至今法國學校教科書對此仍不做重點說明或教學。當時巴黎城外還有德軍駐紮監視，等候收取50億法郎賠款後才撤軍。暴亂事件過後，是否要對法國政府不經審判就處決反對人士，而大規模侵害人權的巴黎市政府(公社)暴亂，進行轉型正義，要求懲罰下令鎮壓的臨時政府首腦提耶爾Thiers呢？親歷其境的人深知不能這樣做，倘若一味追究真相，社會將分裂，國家會解體。法國歷史家Ernest Renan在1882年就說：「國家的根本，奠基於所有人

民擁有許多共同的事情；但是在同時，所有人民也要遺忘掉許多事情。¹¹戴高樂在1969年，禁止紀錄片「悲傷與憐憫Le chagrin et la pitié」在法國上映，並說了這麼一句話：「法國需要的不是真相，而是需要國家的統一，以及希望。¹²」可見一味追求所謂真相，對國家社會並非妥適，有時候人心的安定，比真相更重要。即使在法國，也是在二戰甫結束後，由法國臨時政府（1944年6月至1946年10月），把少數手握重權的官員，以叛國罪（而非以轉型正義名義）槍決，例如維琪政府（Vichy）的內閣總理拉法爾Laval；另外有5萬名公務員¹³，因為與納粹合作，科以程度不一的懲戒。然而這種懲戒是非常選擇性（sélective）的懲戒，也就是很不公平的懲戒，否則整個國家機器都面臨崩潰；而且這項懲戒在當時就引發很多爭議，因為這些公務員在1940年維琪政府成立時，就已經被身為納粹傀儡的維琪政府給清洗過一次，當時他們選擇留在政府裡繼續工作，維持行政運作，結果卻又被臨時政府給懲罰¹⁴。可見整個公務員體系、整個社會，都完全分裂，難怪戴高樂要說不需要強要真相，而是需要人心的統一。為的就是求人心的安定，以及國家社會的凝聚力。

參、誰更進步？說好中華民國百年民主發展的故事-----西方政治體制演進三百年，中華民國憲政體制運作一百年，誰更先進？

西方民主國家歷經大約三百年的演進（1689年英國光榮革命，1787年美國制定聯邦憲法，1789年法國大革命），並非一朝一夕之功。在法條文字與實務運作上，他們花上幾乎300年，方達到20世紀下半葉的所謂的民主法治標準。試觀美國憲法序言的「we」一字，長期以來根本不包含美洲原住民與黑人，遑論其他有色人種，即知民主演進之艱難。再以投票權為例，也歷經長期演變才逐步開放到全民，前文已有簡述。除此之外，自地理大發現時代以

來，他們幾乎都有大規模販賣使用奴隸，侵奪他人土地，享受廉價勞動力與廣大土地的殖民利益的情形。這使得西方累積財富非常快速，很早進入工業社會，工商產品任意行銷全球，富裕生活有利於他們演進民主。

中華民國則不同。1840年西力衝擊以來，我們從清朝承繼的是不完整的國土（台灣已割讓），割據勢力林立，殘破的財稅體系，工商業嚴重落後，商品在國際市場毫無競爭力，國家與人民一窮二白，甚至連戶口與地籍的清查都做不到。我們還經歷軍閥肆虐，慘烈的日本侵略戰爭，殘酷的國共內戰，西方國家環境比我國優渥太多。縱使如此，孫中山先生以降所領導的中國國民黨與全國人民，仍然努力推動憲政與現代化。從1913年國民黨籍議員佔多數的國會，所起草的中華民國憲法草案（我國第一部憲法草案，俗稱天壇憲法草案）開始，就已確立中華民國人民於法律上無種族、階級、宗教之別，以及普遍選舉權，已比老牌民主國家先進。「軍政訓政憲政」路徑圖，常被西方理論家與民進黨嘲笑，但比較三百年的各國憲政發展史即知，各國在不同程度都經歷過相似的途徑：軍事力量消滅內亂統一全國、建立穩定工商生活環境，並在政府單方強力施政的過程中，逐步完善人民向政府問責、政府對人民負責的雙向互動過程，最終讓「名義憲法 la constitution nominale」轉變成為「規範憲法 la constitution normative」。敢於提出正確主張，又堅強付諸實現，正是中國國民黨負責任的表現。中華民國壓縮在短短一百年間，歷經遷台，就達到老牌民主國家三百年的民主法治成就，我們較諸西方並不遑多讓，成績甚至更好。吾人應有講述自己成功故事的信心，吾國憲政體制可以走出自己成功的路，並不需要一切以西方標準為依憑¹⁵。

轉型正義者常批評，中華民國在動員戡亂與戒嚴時期，憲法條文得不到全面實施，乃是威權而大加撻伐。其實這在老牌民主國家也不罕見：1791年

9月法國通過第一部成文憲法，政體是君主立憲，國王是路易十六，結果路易十六在1793年1月被砍頭¹⁶。1793年6月24日制定的憲法（7月公投通過，是法國第一部公投通過的憲法），則從未實施¹⁷。拿破崙利用著名的「霧月十八日政變」掌握政權，試問他的合法性何在？他威權統治15年，轉型正義者是否應把不義遺址凱旋門拆掉，把拿破崙搶自各國，典藏在羅浮宮的文化瑰寶，還有他收自外國的賠款，一律物歸原主？如果轉型正義者以年代久遠而無法強迫法國處理此事，那麼轉型的追溯年代應止於何時？起訴納粹不是無時效限制嗎？如果不應處理法國，那麼又為何要處理他國？界限與時效的標準何在？凡此轉型正義者也沒有統一的理論標準可以回答¹⁸。

肆、政黨經營黨營事業的正當權利

不當黨產條例、政黨法、促進轉型正義條例，特別是前二者，都禁止政黨經營黨營事業，說此節違反政黨目的與民主原則，並說這是轉型正義的需求。轉型正義概念之荒謬，已如前述；實則觀乎比較法制，允許政黨經營事業的民主國家也不少，而且不乏老牌民主大國。因此不當黨產條例禁止政黨經營事業，實屬違反不當禁止連結原則；況且蔡政府當局故意誤用德國法制硬套於我國，也經德國著名公法學者 Christian Starck 反駁，他認為：「1989年的東德和2016年的台灣無法相提並論，這樣明確的歷史背景差異不允許 2016年的台灣無區別的繼承 1990年的德國法。」¹⁹更可證明不當黨產條例立法之不當與違憲²⁰。

實則容許政黨經營事業的國家，於2015年的一份歐盟議會報告中指出，至少有奧地利、賽浦路斯、德國、立陶宛、荷蘭、斯洛維尼亞，法律都容許政黨投資經營與政黨有關的組織²¹。

該份報告其實並不完整，本文旨在介紹允許政黨經營事業的若干國家法律，有些國家並沒列在該報告之內。由這些國家的法律可看出，各國對於政

黨經營事業之有無界限，也沒有一致的規定。

一、德國：

德國政黨法 (Gesetz über die politischen Parteien, Parteiengesetz) 第24條第4項，明文允許德國政黨經營營利事業，或政黨參加持有營利事業的股份，相關條款略有：

第5款：來自企業活動的收入 (Einnahmen aus Unternehmenstätigkeit)；

第5款a：來自股份的收入 (Einnahmen aus Beteiligungen,)；

第6款：來自活動收入，印刷發行品的銷售，以及其他與收入有關的活動 (Einnahmen aus Veranstaltungen, Vertrieb von Druckschriften und Veröffentlichungen und sonstiger mit Einnahmen verbundener Tätigkeit)。

二、法國：

法國政治生活財務透明法 (Loi n°88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, 首先公布於1988年3月11日，最新修正於2017年9月15日)，第11-7條第1項規定如下：

「政黨或政治團體，依照本法第8條至第11-4條，受益於國家費用之補助者，有申報其會計財報之義務。」

「此一會計財務報表，應載明政黨或政治團體 (parti ou groupement politique) 其本身之帳目，以及其擁有過半數之公司資本 (la moitié du capital social)，或董事會之過半數席次 (la moitié des sièges de l'organe d'administration)，或擁有決定性之決策權或管理權 (pouvoir prépondérant) 之組織 (organismes)、公司 (sociétés) 或企業 (entreprises) 等之帳目。會計報表也應載明，依照法規命令所規定之政黨或政治團體，其在國內組織之帳目。」

該條第2項則規定：「政黨或政治團體之年收入，超過23萬歐元者（約台幣800萬），需兩名會計師之簽證。低於23萬歐元者，僅需一名會計師之簽證。」

換言之，設若政黨擁有某公司的過半資本，或擁有某公司（或企業）董事會的過半席次，或擁有該組織、公司、企業，其決定性之決策權或管理權者時，則必須在每年一度之財務報表上，載明政黨在此類公司企業之帳目。進一步分析即可知，就條文本身之規定看來，法國法律確實容許政黨擁有公司的過半資本，或在其董事會有過半席次，或擁有實質的決定權與管理權。則可確認，法國政黨可對於公司——不論何種商業經營性質之公司，擁有實質之經營權與指揮權。故而法國政黨可以經營事業，在法律上殆無疑義，而且法律上對於經營事業的種類性質，也沒有限制規定。

茲以傳統右派大黨「共和黨 Les Républicains」為例，在2017年2月7日，由法國政府出版之「2015年度政黨與政治團體財務報告」，載於政府公報第392頁²²，係寫明：該政黨並無經營「政治生活財務透明法第11-7條」之公司或企業之情事。這句話正表明：法國政黨可以經營事業，只是2015年度該黨不經營而已，不代表其他政黨也無經營事業之情事。此句話更證明「政治生活財務透明法第11-7條」之有效性。是故吾人認為，在政府公報上特別載明此句話，正表示法國政黨經營事業，確實合法，只是各政黨出於各種原因，不再強調自己有經營事業而已，很可能透過各種方式，隱藏自己與經營事業的關係。因時間限制，尚未能逐黨查證（該財務報告，係對所有政黨所做之統計，達781頁）。

三、奧地利：

奧地利政黨財務法（Bundesgesetz über die Finanzierung politischer Parteien，簡稱政黨法 Parteiengesetz，2012年56號法律56/2012，最新修

正 84/2013 號法律），第5條第4項，有關政黨財務報告義務之規定如下：

「（政黨）之財務報告，應至少臚列記載下列之收入（Einnahmen, income）與所得（Ertragsarten, revenue）：

1. 政黨成員繳交之黨費；
2. 附隨組織之給付（Zahlungen von nahestehenden Organisationen, payments by affiliated organisations）；
3. 補貼（Fördermittel, subsidies）；
4. 來自政黨所屬國會議員與官員之捐獻；
5. 政黨自己經營商業行為之所得（Erträge aus parteieigener wirtschaftlicher Tätigkeit, revenue from commercial activities by the party itself）；
6. 企業擁有股份之收入（Erträge aus Unternehmensbeteiligungen, revenue from shareholdings in undertakings）；
7. 其他財產之收入；
8. 捐贈（下述第11、12項之外之捐贈）；
9. 活動之所得，出版品製作與銷售之所得，以及直接來自政黨活動之類似所得（Erträge aus Veranstaltungen, aus der Herstellung und dem Vertrieb von Druckschriften sowie ähnliche sich unmittelbar aus der Parteitätigkeit ergebende Erträge）；
10. 贊助與廣告之收入（Einnahmen aus Sponsoring und Inseraten）；
11. 以工作人員不收費，或無相對應報酬之形式，所獲得之收入（Einnahmen in Form kostenlos oder ohne entsprechende Vergütung zur Verfügung gestellten Personals (lebende Subventionen)）；
12. 實物給付（Sachleistungen）；
13. 借款；

14. 其他分別超過年收入5%之所得或收入。」

由以上第5、6兩款之規定可知，奧地利法律允許政黨經營商業活動，並且亦得擁有股票之收入。

另外，根據學者Ingrid van Biezen，受歐洲理事會(Conseil de l'Europe, Conseil of Europe)委託，於2003年而做之研究報告「政黨與競選活動之財務研究Financement des partis politiques et des campagnes électorales -- Lignes directrices」，奧地利政黨經營事業的種類，有購物中心、不動產仲介與不動產營造、行銷公司等等。該國政黨係透過政黨百分之百控股的公司，進行上述商業經營行為²³。是以Ingrid van Biezen之研究，與奧地利政黨法律相符。

四、捷克：

本文尚未找到捷克之相關法律規定。然根據Ingrid van Biezen 為歐洲理事會所做之研究，捷克在前共黨垮台後，曾制定極為嚴格的法律，禁止政黨經營任何事業，亦禁止政黨對事業做任何的投資；即便在傳統受認可的政黨經營出版事業，也不許可。然而此一法律規定，被捷克憲法法院宣告為違憲，這個違憲判決非常值得吾人注意。故而新修正的法律，容許捷克政黨經營出版業、文化業、與廣告事業²⁴。

五、英國：

本文亦未找到英國有關的相關法律規定。然而根據英國「公共生活標準委員會Committee on Standards in Public Life」撰寫，由首相提交國會的一項報告指出，英國三大政黨都有經營商業活動的收入(commercial income)²⁵。

小結：

由前開德國、法國、奧地利、捷克的法律，以及英國的實踐可知，政黨經營事業，或以在公司控制過半股權、或擁有實質決定權的方式，獲取利潤，非但不會違反政黨本質，更不會違反民主要求。恰恰相反，只有政黨擁有穩定的財源，才能充分履行他

在民主政治的任務，有助於責任政治的落實，確保政黨輪替的可能，並且避免政黨獨裁的出現。再者，德法奧三個國家對於政黨經營事業，也沒有限制種類的規定。只有捷克規定，政黨只能經營出版與廣告業。因此可推論，我國不當黨產條例嚴格禁止政黨經營事業的規定，而且還推定為不當黨產，完全違反這幾個民主法治國家的立法例與實踐。尤其是德國，蔡英文政府動輒稱借鏡德國的規定來禁止黨營事業，然而德國法律規定卻完全相反，蔡政府顯然誤導國人。而且蔡政府所通過的法律與行政措施，目的恰在於摧毀最大競爭對手的生存基礎，在最大程度上弱化政黨輪替的可能性，為其一黨統治打基礎。

伍、結論

轉型正義者所聲稱要達成的目標，其實透過一般的司法或政治程序，就可以達成，不需要創設一個破壞法治國家原則，只是作為老牌民主國家地緣政治工具，以及民粹政治動員藉口的荒謬轉型正義概念。特別在中華民國的情形，跟轉型正義者所聲稱的適用前提，也完全不符。何況轉型正義者所推動的程序，更頗多與民主法治國家原則，有嚴重抵觸之處，因此吾人有必要冷靜審視這項概念的矛盾、荒謬、以及破壞法治之處，進而將其否定。

與轉型正義相關的所謂不當黨產追徵，與黨營事業的禁止，更屬違憲，也與民主大國之立法例不符。過去各界對國民黨經營事業迭有批評，實則皆屬誤解；蓋「以黨養黨」在外國，並非例外，如此不但符合民主原則，更可讓政黨自給自足，也可減輕國庫對政黨補助的負擔，還可避免政黨到處募款，仰賴金主鼻息，發生執政偏頗某一階級利益(例如最近遭譏為『資進黨』)的情況²⁶。

吾人試觀，於抗戰即將勝利，即將實施憲政前夕，中國國民黨在民國34(1945)年5月17日第六次全國代表大會第十六次會議P.174已提到：「丁、運用基金創辦各種事業以鞏固黨的經濟基礎：黨費基

金，應即全部投資於各種事業，以鞏固本黨之經濟基礎」。而黨營事業的理論基礎，即在於：「本黨為革命政黨代表全民利益，與歐美普通政黨不同，故黨費不能仰賴有錢人之捐輸，但本黨黨員多係平民尤以公務員、學生及農工大眾人數較多，此輩黨員生活最為艱苦，如必需以黨員之力養黨，殊屬難以勝任。且本黨革命指標係屬民主，實施憲政以後黨費必須自籌，又未可仿效一黨專政國家，黨費取之國庫。六全大會鑒於當前需要，為配合三民主義之經濟政策，從而助力於國計民生，決定創辦事業以黨養黨，此實本黨建立經濟事業之必然要求（楷體字重點為本文所加）。」可見國民黨對於黨營事業的看法，與德法奧三大民主國家的法律理念，不謀而合。而且國民黨此種黨營事業，也沒阻礙實施憲政，更沒阻礙政治對手民進黨的重大發展，從而取得二次的政權輪替。職是之故，有關政黨經營事業會造成政黨不公平競爭的論述，完全缺乏事實上的根據。

從德法奧三大民主國家的立法例，與英國的實踐可知，政黨不僅有經營事業或商業活動的正當權利，而且經營事業的種類範圍，也沒有任何限制。因此本文認為，目前蔡英文政府有關這些問題的相關法律，諸如不當黨產條例、政黨法、促轉條例等，不僅與外國民主立法例與實踐不符，也嚴重違反我國憲法，以及民主法治國家憲法的共通理念。這些法律實應儘速修改或廢除，以維護中華民國百年來的民主法治建設果實。

《註釋》

1 聯合國相關中文網頁：<https://www.un.org/ruleoflaw/zh/thematic-areas/international-law-courts-tribunals/transitional-justice/>；聯合國相關英文網頁：<https://www.un.org/ruleoflaw/thematic-areas/international-law-courts-tribunals/transitional-justice/>。

聯合國官網對過渡司法的說明是：「除司法機制外，

還可以通過更廣泛的過渡司法措施懲治嚴重侵犯人權行為。會員國在《國內和國際的法治問題大會高級別會議宣言》強調，必須對過渡時期司法採取一種全面的辦法，整合一系列司法和非司法措施，以便確保問責制、伸張正義、為受害者提供補救措施、推動康復與和解、建立對安全系統的獨立監測、恢復對國家體制的信任和促進法治。會員國提及，這些方法中包括調查真相進程，例如那些調查以往違反國際人權法和國際人道主義法的模式及其原因和後果的進程，是補充司法進程的重要工具。」前開文字的底線，為本文作者所加，可知聯合國的定義是「過渡時期的司法」，而且是「補充司法進程」的工具，其本身並不能取代或超越原有的司法功能。這與中文字義擴張甚多的「轉型正義」，甚至可解釋為取代一切司法制度的政治手段，有非常大的差異。

2 民進黨立委柯建銘說，「水利會也應該『轉型正義』」，見「水利會也應轉型正義」，柯建銘批吳敦義「強取豪奪論」是鬼扯，2017.12.15，<http://www.storm.mg/article/373147>。再參照促進轉型正義條例第1條第1項：「為促進轉型正義及落實自由民主憲政秩序，特制定本條例。」第2項：「威權統治時期違反自由民主憲政秩序之不法行為與結果，其轉型正義相關處理事宜，依本條例規劃、推動之。本條例未規定者，適用其他相關法律之規定。」裡面全屬不確定的政治與法律概念，非但對於什麼是轉型正義，語焉不詳，不啻空白授權予政府；對於何謂「威權統治時期」、「違反自由民主憲政秩序之不法行為」，更可讓政府自由羅織定義。這與聯合國的過渡司法概念，天差地遠。可見民進黨立法者把轉型正義此一名詞任意擴張，隨意解釋。

3 類似見解：陳淳文，審判歷史：不可或缺的正義？不可能的正義？載於：台灣法學雜誌313期，2017.2.14，

- 註6處，p.80°
- 4 Pierre Hazan, *La paix contre la justice ? GRIP- André Versailles éditeur, 2010, p. 59, 60.*
- 5 2011年1月突尼西亞爆發所謂阿拉伯之春運動，歷來法國支持的突尼西亞Ben Ali威權政府開始不穩。當年1月12日外交部長Michèle Alliot-Marie在國會回答議員質詢，法國要如何應付突尼西亞局勢時，逕直做如上答覆。此言引發法國政界左派人士嚴重批評，她才又改口。見：http://www.lemonde.fr/afrique/article/2011/01/13/tunisie-les-propos-effrayants-d-alliot-marie-suscitent-la-polemique_1465278_3212.html°
- 6 <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/photos-videos-publications-infographies/publications/enjeux-planetaires-cooperation-internationale/rapports/article/l-approche-francaise-de-la-justice-transitionnelle-novembre-2014>°
- 7 法國總統馬克宏在 2017年2月還是候選人時，曾說「殖民是法國歷史的一部份，是犯罪，是違反人道的罪行。」當時已引起主要競爭對手傳統右派François Fillon與極右派Marine Le Pen的強烈批評，這表示法國社會對此完全沒共識。5月馬克宏當選總統後，2017年11月28日演講時改口了，說：「歐洲殖民的罪惡是無可置疑的」，「我們的任務不是封閉沈溺於過去，而是與這一代共同生活」。又說：「我可是既沒否認，也沒悔過 (Je ne suis ni dans le déni, ni dans la repentance)。」見：<http://premium.lefigaro.fr/politique/le-scan/2017/11/28/25001-20171128ARTFIG00229-macron-reconnait-a-nouveaux-crimes-de-la-colonisation.php>°
- 馬克宏沒用法國名義道歉，卻東拉西扯了歐洲進來，但他只是法國總統，憑什麼代表歐洲（或歐盟）呢？
- 可見他顧及法國國內民意，根本不敢用法國名義道歉。最關鍵的還是他「既沒否認，也沒悔過」這句表述，這算什麼道歉呢？
- 8 https://en.wikipedia.org/wiki/Hugo_Boss°
- 9 https://en.wikipedia.org/wiki/Hugo_Boss，同前註8°
- 10 大約2萬人至3.5萬人，沒有經過正常經審判程序，就被政府處決，還有不少人也是未經審判就遭流放。Jean Carpentier et François Lebrun, *Histoire de France, Éditions du Seuil, 1996, p. 291*°
- 11 Ernest Renan, *Discours à la nation en 1882 : «L' essence d' une nation est que tous les individus aient beaucoup de choses en commun, et que tous aient oublié bien des choses.»* Cf : Anne Bazin, *De la lutte contre l' impunité à la reconnaissance d' un droit à la vérité : défis et ambiguïtés de la justice transitionnelle*, dans : Michel Hastings et Bruno Villalba (dir), *De L' impunité*, Presse Universitaires du Septentrion, 2017, p.192.
- 12 De Gaulle : *« La France n' a pas besoin de vérité, elle a besoin d' unité nationale et d' espoir.»* Cf : Anne Bazin, 同註11出處。該片由Marcel Ophüls執導，1969年完成，訪問二戰佔領法國的德軍士兵，特別是與納粹德國佔領當局合作的「法奸」，詢問法奸們出於何種動機，要與納粹合作。該片首度用電影方式，揭開法國淪陷時的最深瘡疤，紀錄當時法國不只是有抗德志士，更有為數眾多的民眾——亦即法奸與納粹合作。抗德英雄戴高樂深知該片撕裂法國國民的嚴重性，遂禁止其發行。直到1981年左派密特朗總統上台後，才獲准公開放映。參見：https://fr.wikipedia.org/wiki/Le_Chagrin_et_la_Pit%C3%A9°
- 連法國第二大城的里昂 (Lyon) 大主教，都曾與「法奸」維琪政府合作，迎接過維琪政府元首貝當元帥

- (Maréchal Pétain)：卻在1963年戴高樂到訪里昂時，這位大主教藉口開溜，就是不見戴高樂。戴高樂明白，這位主教以及淪陷時期的法國天主教會系統，心裡只認同維琪政府，就是不認同戴高樂的抗德路線。即便在法國光復，二戰結束已經18年後，也仍然堅持他對維琪政府的認同，此信念對天主教會的信徒影響非常大。戴高樂知道實情如此，也看到法國國民內心深處，仍然對二戰的認知與感情，有非常大的分歧，然強悍如他，對此也無可奈何，無法深究這些主教的法律或道德責任，也根本不能追究。見：Alain Peyrefitte, *C' était de Gaulle*, tome 2, Fallois / Fayard, 1994, p. 276, 277。
- 13 1946年時，法國公務員有885,866人，見：Émilien Ruiz, *Trop de fonctionnaires ? Contribution à une histoire de l' État par ses effectifs*(France, 1850-1950), p.583, https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00863780/file/THESE_EMILIEN-RUIZ_SEPT-2013.pdf。因此遭懲處的公務員，為全體當時公務員的5.64%，可說人數相當少。
- 14 Marcel Morabito et Daniel Bourmaud, *Histoire constitutionnelle et politique de la France 1789-1958*, Montchrestien, 1996, p.383.
- 15 曾經認為人類政治制度演進的「歷史已經終結」的Francis Fukuyama 法蘭西斯·福山，近年業已修正見解，他認為：一個在政府、法治、問責三部分取得平衡的自由民主政體，只反映西方世界人民的文化偏好；很明顯，並不具備人類的普遍性，因為她僅出現數百年。」法蘭西斯·福山，*政治秩序的起源*（下卷），時報文化出版公司，2015，頁578。因此我們應可有更大的信心，講述屬於自己的百年發展故事。
- 16 Marcel Morabito et Daniel Bourmaud, *Histoire constitutionnelle et politique de la France 1789-1958*, Montchrestien, 1996, p. 55.
- 17 Jean-Jacques Chevallier, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958*, Armand Colin, 2001, p.76.
- 18 所以，轉型正義者刻意把對象限制在新興國家或威權國家，用意就在逃避他們定義的尷尬。其實若真講求正義，正義觀念應該是超越時空，可普遍獲得多數人贊同者，方是正義。如果一個正義概念，被刻意去頭截尾，被強迫只適用於某些時間、某些地理國度、某些政黨，而其他明明性質相近的政治體制（拿破崙、俾斯麥、克倫威爾，二戰前的日本，南北戰爭時期的林肯，都是威權政府），卻又強辭辯解說不適用而排除，那麼這已是政治鬥爭，而不是追求正義了。
- 19 Starck的理由很明確：「比較東德和台灣：東德直至1989年秋天政權結束為止，均為極權政黨獨裁式政權；國民黨統治台灣的基礎，則為中華民國憲法第三十九條明定之戒嚴法。1987年國民黨政府自行解嚴，在後續年間自由選舉以及司法院大法官解釋促成台灣民主法治化。歷經多次總統以及國會選舉後，台灣國會各黨席次消長時有變化，總統亦曾二度由反對黨（民進黨）候選人當選。」引自：2016.10.24，黨產會聽證會，救國團陳述意見簡報檔，p. 6、7。
- 20 台北高等行政法院於民國106年12月19日做成的105年度訴字第1758號裁定，認為：因監察院已於106年3月24日聲請解釋不當黨產條例是否違憲，為避免該條例條例將來經司法院大法官宣告違憲，爰類推適用司法院大法官審理案件法第5條第2項、行政訴訟法第178條之1第1項，於釋憲案做成解釋公布前，停止本件訴訟程序。然而司法院目前為止，還沒做成受理與否的決定。唯若依照107年1月16日甫經立法

院通過任命的11名監察委員以觀，監察院很可能撤回釋憲聲請；屆時台北高等行政法院是否會另做裁定，究係繼續訴訟，或認為有違憲之虞而停止訴訟，並同時聲請解釋，殊值吾人注意。就法院使用「類推適用」釋憲聲請法條的文字以觀，法院似認為該條例有違憲之虞。

21 Policy Department C: Citizen's Rights and Constitutional Affairs, European Parliament, Party financing and referendum campaigns in EU Member States, 2015, p. 15. <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/supporting-analyses-search.html>。

22 Publication général des comptes des partis et groupements politiques au titre de l'exercice de 2015, http://www.cnccfp.fr/docs/partis/comptes/cnccfp_comptes_2015.pdf, p. 392.

23 En Autriche, par exemple, les partis politiques ont développé des activités commerciales dans des secteurs comme le marketing, les centres commerciaux et la promotion immobilière, par l'intermédiaire de sociétés qu'ils détiennent à 100% ou en partie. 見：Ingrid van Biezen, Financement des partis politiques et des campagnes électorales -- Lignes directrices, Editions du Conseil de l'Europe, ISBN : 92-871-5355-8, 2003, p. 19. https://eos.cartercenter.org/uploads/document_file/path/310/Financing_Political_Parties_fr.pdf。

24 Ingrid van Biezen, Financement des partis politiques et des campagnes électorales -- Lignes directrices, 註23報告, p. 19.

25 Political party finance : Ending the big donor culture, Thirteenth report of the Committee on Standards in Public Life, the Stationery Office Limited, 2011,

p.37--38。其中，保守黨商業收入佔9%，工黨為13%，自由民主黨Liberal Democrats為13%。

26 另一例子即是美國，據紐約時報報導，2016年民主黨和共和黨總統候選人的政治獻金，有一半來自158個家族以及他們所擁有或控制的公司，這些公司主要是金融業與能源業。見：Stephen Gowans著，黃開譯，敘利亞戰爭，2017年，大寫出版，頁231。因此，美國外交政策反映了美國最大型企業、最大間銀行、最頂級投資家追逐利益的興趣。這些機構和個人，有足夠的財力主導外交政策之形成，而且果然善用了他們財力去影響政策。同書，頁229。從且，美國政治是由富裕階級所控制，這個富裕階級是指：億萬富豪銀行家、投資家、企業巨頭等；是故，代表商業利益的經濟菁英和組織化團體，對於美國政府的政策，具有重大而獨立的影響力；與之相反，一般公民和代表大眾利益的團體，其影響力則是微乎其微，或者完全談不上。同書，頁231。

如何對待特殊性立法？以救國團案為例

陳淳文¹

台灣大學公共事務所教授

前言

政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（以下簡稱黨產條例）是中華民國憲政民主化後首見之「特殊性立法」，其違反立憲主義與法治主義之嚴重情狀，與戒嚴時期諸多侵害人權之法令相比，幾可謂不遑多讓。所謂「特殊性立法」（loi spéciale），又可稱為「例外性法律」（loi d'exception），²乃指：立法機關針對特定問題所制定之法律，通常是為了解決諸如自然災害或群眾暴動等急迫性或突發性之問題；其規範方式有別於一般法律，常有限縮人權的情事。民主法治國通常不會使用此種立法，一旦出現此種立法，若非國家遭遇緊急狀態，就是民主體制正走向崩解之途。納粹執政的威瑪德國或是法國的維琪政權，恰是此類立法最為興盛的時期。³

以下先概述黨產條例此特殊性立法違反法治國之嚴重情狀，再談該條例的適用原則，最後再檢討救國團個案。

壹、黨產條例是違反憲法及法治國原則之特殊性立法

我國自解嚴後，特別是自1990年起國會全面改

選，1996年總統直選及多次政黨輪替經驗，我國已屬立憲民主國家。其一切國家行為，自當符合憲法及法治國等相關基本原則。

一、立憲民主國家之特殊性立法

凡是一個國家依據其憲法規定，並透過定期民主選舉產生公權力機關之相關人員，由其執掌國家機器，行使公權力者，即可稱之為「立憲民主國」。但並非所有立憲民主國的國家行為，特別是其立法行為，皆能符合憲法及法治國原則之要求。基此，違憲審查制度成為維護立憲民主體制所不可或缺的配套機制，而此機制之良善運作則是立憲民主體制得以鞏固並延續的必要條件。我國立憲及釋憲運作迄今雖已達七十年，但在過去威權統治時期，立法權本身未完全民主化，大法官限於制度與環境因素，有些時候違憲審查機制無法被啟動，有些時候大法官不敢或不便直接挑戰執政者，⁴因而在我國行憲期間的前期階段，留下甚為悲慘黯淡的歷史痕跡。透過先賢先烈的犧牲奮鬥，知識菁英的鼓吹與民眾的支持，方有現今極為難得民主法治成就。而這一點根基仍然極為脆弱的民主法治成就，要將其鞏固並提升，自是十分困難；但要將其破壞甚至是摧毀，則是易如反掌。從西方國家的歷史經驗中，輕

易可以找到諸多案例。

（一）形式正當性與民主崩潰

德國自一戰結束後在威瑪憲法下，開始推行立憲民主體制。民主選舉正常運作，自然引進政黨競爭。納粹黨在1928年第四屆國會選舉僅有12個席次，但到了1932年第六屆國會選舉席次暴增至230席，佔總席次的37.3%，成為國會第一大黨。該黨如何在短短四年間由一個毫無影響力的小黨變成國會第一大黨？學者間有相當分歧的分析，不過其乃透過民主選舉方式取得政權，則是不爭的事實。1933年1月興登堡總統任命希特勒為總理，開啟12年的納粹統治時期。在此時期，透過民主選舉所產生的國會通過諸多違背法治國原則的邪惡法律，其中最著名的1935年紐倫堡種族法，以及隨後的相關法律，剝奪猶太人之國籍，公民身份，財產與工作權等，這些納粹惡法皆是以特定族群為對象，並以溯及既往的方式來實現其政策。

法國在二戰期間的維琪政權，亦具民主政府之外觀。在1940年7月10日國會兩院聯席會議所審議之修憲法案中，參議院及國民議會的席次總數為907席，出席者為649人，反對該授予貝當元帥享有全權的修憲案僅有80人，另有20人投棄權票。換言之，貝當元帥及維琪政權乃經由民主修憲程序取得權利，其形式合法性乍看之下並無問題，該政權亦同時為當時主要西方國家所承認，⁵認為其為法國在國際上之合法代表。然而在維琪政權存續之四年期間通過諸多法律或命令，其中破壞法治侵害人權最嚴重的部分，都是以「針對特定對象」與「溯及既往」為其最主要之特徵。

威瑪德國的傾頹，以及其後的納粹暴政，都有群眾基礎，都有民主支持。這也是為何漢娜鄂蘭日後描述這一段黑暗歲月，以「邪惡的平凡化」(la banalité du mal)或普及化來指稱。在鄂蘭心中，除了群眾的支持外，她特別關注群眾中的菁英，也就

是整個常任文官系統，整個國家機器為何都配合並參與納粹暴行？對於德國文官以「依法行政」或「依法審判」作為卸責的理由，她強力反駁：

「所有政府，即便是專制統治，乃至於是暴君獨裁，都是建立在同意的基礎之上的。現今最主要的錯誤認知，是把『同意』等同於『服從』。在對一個未成年人而言是『服從』的情境，對於一個成年人而言就是『同意』或是『認同』。故當我們說一個成年人『服從』時，其實此成年人就是『支持』他自以為或自我宣稱是『服從』的組織，權威或是法律。」⁶換言之，所有行政官僚及法官在執行及適用法律時，當其宣稱乃遵從法律或依照法律來執法或審判時，其實就是他或她支持或認同此項法律。

前述德國或法國經驗清楚呈現民主體制可能異化，最後甚至達到崩解之境地。而此異化或崩解不必然是因政變或革命所造成，而是有可能純粹以民主選舉之方式達到摧毀民主的結果。不要忘記納粹黨是透過選舉而快速發展成第一大黨，希特勒是被合法任命為總理，其將總統與總理合併，使自己成為國家元首的程序，乃是透過全民公民投票而實現的。⁷除了民主支持作為權力基礎之外，特殊性立法的出現，則是導致民主崩潰最主要的原因。前述德國或法國的案例都可以看到民主崩潰的發展路徑：先是透過民主方式取得政權，接著利用執政時機制定特殊性立法以消滅異己，鞏固政權；隨後便出現專制集權政體，民主體制因之而全面崩解。

（二）特殊性立法的常見特徵

凡是被稱為立憲民主國者，在其體制真正崩解之前，其包括立法行為在內的所有國家行為，基本上都符合形式上之要求。以立法行為為例，它們至少都是經過國會立法程序，以民主多數決之方式通過相關法律。此外，這些行使立法權的民意代表，也是經過民主選舉而產生。就外觀而言，它們具有民主正當性基礎，並符合法治的基本形式要求。不過，此類立法有一共同特徵，就是會或多或少的違背一

般法律應遵循之基本原則。基此，要判斷相關法律是否已屬「特殊性法律」之範疇，必須進入實質層次，以更廣泛的視野來檢視其特性。歸納實際經驗，此類立法常見下列特徵：

首先，是「外在環境」或「時空」之特殊性，而基於此環境或時空之特殊性，所以制定「目的特殊」的法律。最常見的情形就是外敵入侵，國會在炮火威脅或甚至是圍城狀態制定因應此狀態之法律。其立法目的自然是為了「保衛國家利益」、「確保勝利」、「肅清敵人」，或甚至是「解除外國威脅」、「恢復國家自由與尊嚴」與「重建國家法秩序」等。而此環境與時空之特殊，進而衍生出目的之特殊，成為所有這類特殊性立法的共同特徵。⁸

其次是「對象特殊」。法律基於其抽象普遍之特性，本應一體適用於所有人。將法律適用之範圍限縮於特定族群、特定信仰或特定習性或文化者，亦是構成此類法律具特殊性的原因。納粹德國及維琪法國針對猶太人所制定的各種法令，可以說是對象特殊之立法的典型。基於「對象特殊」，此類立法馬上遭致違反「法律應一體適用」之批評，被認為其背離了法律之前人人平等的基本要求。

再者是「期間特殊」。正常的法律本應面向未來，規範尚未發生之事。但是此類特殊性立法最喜好超越時空限制，溯及既往。因為唯有透過溯及既往的方式，才能有效實現特定政策目的。

此外是「組織特殊」。任何法律都需要有人去執行，所以都有執行機關。原已存在之組織與成員，本就有原來的職掌與業務，更有已經形塑的組織文化。對於法律所新創的業務，既有現存組織之人員與文化未必能落實新業務，故特殊性立法常常創設「特定組織」，由其專管該法之執行，以期能獲有具體成效。

最後是「方式特殊」。為實現特定目的，常要依賴特殊手段或方法。以現今大家所熟知的反恐政策為例，西方民主法治國為查緝恐怖份子或為阻止恐

怖攻擊事件之發生，總有欲使用「特殊方式」的傾向。這些「特殊方式」就是以侵害人權的方法來實現其反恐之政策目的。從侵害隱私，剝奪人身自由，乃至使用酷刑，各類特殊手段都可以目的正當來合理化。美軍在關達那摩拘留營（Guantanamo Bay detention camp）的所作所為，恰是此處所謂「方式特殊」的最佳例證。

二、黨產條例之特殊性

黨產條例的確是我國自1990年代民主化以來最具特殊性的一部法律，而其諸多特殊性又與我國憲法及我國大法官所肯認之法治國原則相牴觸，舉其要者，約有以下數端：

（一）目的特殊

該條例第一條所揭示之立法目的是為「建立政黨公平競爭環境」、「健全民主政治」與「落實轉型正義」；其中最特殊的就是「落實轉型正義」。「轉型正義」是一個外來的概念，其一開始就是聚焦在人權之侵害，而後延伸至戰爭罪與軍事衝突下大規模之人權侵害事件。此概念之提倡，就是希望透過真相調查，司法審判咎責，回復名譽，受害者之賠償或補償與紀念過往等相關措施，達到讓被害人獲得平反與正義，讓仇恨與衝突得以和解與消弭，讓錯誤不要再重現，終而強化並提升法治等目標。就國際上所普遍理解之此概念內涵來看，除了「將政黨侵奪人民之財產歸還於原所有權人」屬於「轉型正義」的概念範疇外，其餘包括「剝奪政黨財產」，「建立政黨公平競爭環境」與「健全民主政治」等，都不屬現今國際主流之轉型正義的概念範疇。⁹

其次，「政黨財產」與「政黨公平競爭」及「健全民主政治」有何關聯？立法者的基本假定是：「政黨財產愈多，愈有能力影響及扭曲選舉，造成選舉競爭不公平，因而侵害民主政治。」如果這個假定可以成立，那麼把「政黨」換成「候選人」，是不是也會得到相同的結果？果若如此，「候選人」的財產是否也應限制？有錢人才能勝選，或是財產愈多的

政黨愈能贏得選舉的原因不在「財產」本身，而是在「財產的使用」上。故影響選舉公平競爭的核心因素是在「選舉經費的使用上」：若有嚴格明確的賄選查緝與處罰，選舉經費限制與合理的競選公帑補助機制，則富可敵國之政黨與作為候選人之億萬富翁，其財產皆無用武之地。

我國選罷法所規定之選舉經費上限與禁止賄選等規定，根本無法有效落實；且政治獻金的規範又同時可以給予政黨與候選人。在此背景下，規範政黨財產的措施，只不過讓金流大量流向候選人而已，根本無法淨化選風，實現選舉公平競爭。更遑論所謂「政黨附隨組織」之財產，其與追求選舉公平競爭之目標，相去就更為遙遠。

綜上，此條例立法目的之特殊性在於改變轉型正義概念之國際慣用內涵，將其用於政黨財產之追徵上。而政黨財產本身，就如同候選人之財產，並不是維繫選舉公平競爭與健全民主政治的主因。

（二）對象特殊

該條例所要規範之對象具有兩項其為重要之特殊性：首先，該條例以剝奪或限制政黨財產權為主要規範內容，故「政黨」是其規範對象。其次，該條例並非是規範所有政黨，而是針對「特定政黨」所為之規定。

先就「政黨」而言，「政黨」並非是一般人民或私法人，而是以參與政權競爭，並以取得政權為目的的團體。基於其競奪政權的本質，政黨與國家之間，特別是政黨與執掌國家權力的團體或個人之間，必然存在永恆的緊張關係。為避免執政團體或執政黨以其國會多數制定抑制或甚至是消滅在野政黨的法律，對於限制政黨權利的相關規定，基本上係採憲法保留的模式，最至少也要有明確的憲法規定為依據。此外，政黨應自治，免除國家法律或公權力機關介入干涉，亦屬憲政民主國的基本原則。這也就是為什麼政黨內部事務，例如政黨如何產生其候選人？要不要經過初選機制？初選程序為

何？國家原則上不得予以干涉。我國對於違憲政黨之解散事項，採取憲法保留之規範模式，恰足以說明我國修憲者對於政黨特殊性的重視，因而以憲法增修條文規範之。同樣的，我國法律人最喜愛引用之德國政黨法，其亦有基本法第21條的明確授權，因而有清楚明確的憲法基礎。反之，黨產條例的憲法基礎何在？如果「解散政黨」必須憲法保留，「剝奪政黨財產」難道就不需要憲法保留嗎？

其次，黨產條例的規範對象不是現存所有政黨，而針對特定政黨。過去二十年來的主要政黨，諸如台灣團結聯盟，親民黨與時代力量等，皆不在此條例的規範之列。民進黨雖在規範之列，但因其成立甚晚，且財產分散在各個基金會，由不同派系掌控，基本上不受此條例影響。換言之，該條例就是以國民黨為主要規範對象，這種對象特殊的立法方式牴觸兩項立憲主義之基本原則：一是平等原則，一是禁止個案立法。

基於法律之抽象性與普遍性，其必須一體適用於所有人。此平等原則不僅是我國憲法第5條及第7條所明定，包括1789年法國人權宣言第6條，1948年世界人權宣言第7條，1950年歐洲人權公約第14條，1966年公民與政治權利公約第26條，以及新近的歐盟基本權利憲章第20及第21條等，亦都有明確規定。即便是1990年東德國會為處理黨產問題所制定的政黨法，其亦適用於所有政黨。¹⁰與其相較，如黨產條例這種針對特定對象，違反平等原則所為之立法行為，令人想起納粹德國與維琪法國為清除猶太人而為的相關法令，它們都是以「猶太人」為特定規範對象，它們都有崇高的立法目的，諸如「恢復社會正義」或是「淨化社會」。而執行這些不平等法律所造成的傷害，迄今尚難完全撫平。

至於禁止個案立法，乃是立法者必須嚴守的誠命。德國基本法第19條第1項規定：「凡基本權利依本基本法規定得以法律予以限制者，該法律應具有一般性，且不得僅適用於特定事件。」美國聯邦憲法

第1條第9項第3款規定：「國會不得通過針對特定對象處罰（剝奪權利）或溯及既往之法案。」（No bill of attainder or ex post facto Law shall be passed.）其中對於bill of attainder的意義，在Lovett11一案中，美國聯邦最高法院特別指出：凡是對象特定，並對之加諸處罰（剝奪權利），並無司法救濟機制者，即屬該憲法條款所禁止之事項。¹²法國1789年人權宣言第6條規定：「不論是保障或是處罰，法律必須一體適用於所有人。」前述西方禁止個案立法的規範或概念，都有一個共同的特質：就是針對人民權利的立法行為，不得為個案立法；因為此種立法行為，將使法律失去應有之抽象性與普遍性之特質，使之不再具有法律之資格。而法律應有抽象性與普遍性之本質，則以人之理性自利天性為基礎。如果允許法律可以不具抽象性與普遍性，則所有立法者皆會制定僅對自己有利的法律內容，使法律成為立法者剝奪或宰制被統治者之工具。更詳細地說，對於非直接涉及人民權利事項，如設置一個機關或組織，決定特定政策或是建立一種行政作業規範，國會當然可以制定適用於個案的法律。¹³但是一旦是直接涉及人民權利事項，特別是剝奪人民權利者，自不得個案立法。

東德開始處理黨產問題的政黨法乃是及於所有政黨，兩德統一後續行處理黨產問題，更有基本法第21條之明確的憲法基礎與憲法授權。我國黨產條例既欠缺憲法基礎與憲法授權，又是僅針對特定政黨的個案立法。以現行憲法內容及大法官相關解釋來看，其違憲性至為明顯。就算要師法德國，二者之差距也不可以道里計。

（三）期間特殊

黨產條例第3條及第5條規定自民國34年8月15日起取得之財產皆受其規範，並排除其他法律權利行使期間之規定限制，溯及既往至七十年前，嚴重破壞法秩序與法之安定性。法安定性原則與法律不得溯及既往乃是法治國最重要的基本原則，其核心

內涵至少有以下三點：

首先，除非是對裁判或處分相對人更為有利（*rétroactivité in mitius*），否則刑事制裁或是處罰絕對不可以溯及既往（*Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*）。法國1789年人權宣言第8條、德國基本法第103條第2項及歐洲人權公約第7條對此皆有非常明確的規定。¹⁴而此刑事制裁的概念是採廣義理解：亦即凡是對人民而言，是屬處罰性質之「剝奪權利」或是「不利益處分」，皆不得溯及既往。法國憲法委員會在1982年的決定中就明白表示：「源自1789年人權宣言第8條的刑事措施不得溯及既往原則，並不僅限於由刑事法院所科處的罪刑，而必然擴及於所有具處罰性質的制裁措施，… 不論此類措施是由刑事法院作成之裁判，還是由行政機關所作成之處分。」¹⁵此原則在憲法委員會爾後的判決中不斷提及，並且在其裁判中更常使用「罪刑與制裁不得溯及既往原則」（*principe de non-rétroactivité de peines et des sanctions*）。¹⁶

其次，法律不得變更確定裁判或已具既判力之判決，因為一旦透過立法方式竟可以改變法院已定讞之裁判內容，就是破壞權力分立原則，自為法治國所不許。法國憲法委員在1980年的決定中就如此表示：「立法者及政府皆無權介入法院所管轄之事項，既不得推翻或取代法院已作成之決定，也不得對法院下達指令。」¹⁷而所謂已經確定並具既判力（*des décisions de justice devenues définitives ou des décisions de justices passées en force de chose jugée*）的意思，依照法國最高法院及最高行政法院之見解，乃指上訴審已經終結，但可能尚繫屬於廢棄審之案件（*un litige qui a été jugé en appel et qui est pendant devant le juge de*

cassation)。¹⁸

最後，就算在刑事制裁或處罰以外之領域，如民事、契約或是行政法範疇，立法者得以制定溯及既往的法律，但其應屬例外情況，¹⁹且必須基於「充分且必要之公共利益」而不得予以溯及既往。對於此「充分且必要之公共利益」是否存在？司法權採嚴格審查態度。例如法國舊的消費者保護法典規定，房屋貸款契約必須載明每期償還情況之本金利息表，一旦契約違反此法定形式要件，其法定制裁效果就是「貸款銀行不得收取貸款利息」。爾後在貸款契約訴訟中，法院認定銀行之貸款契約違反此強制必載規定，因而判定銀行不得收取貸款利息。²⁰此判決導致諸多貸款戶以同樣理由拒繳利息，造成銀行大量的利息損失，故銀行業者求助於立法者。法國國會遂於1996年4月12日通過法律，將依據舊法不得收取利息的瑕疵契約全部予以合法化，亦即新法溯及已存在之瑕疵契約，透過溯及效果而除去其瑕疵制裁，因而使得銀行可以收取原有之貸款利息。此溯及既往之立法理由自然是為了重大公共利益，因為若眾多銀行因其契約瑕疵而不得收取利息，此將導致銀行嚴重受損，破壞國家金融秩序。此溯及既往之新法及其立法理由被法國憲法委員會認為的確有重大公共利益而合憲，²¹但最後卻被歐洲人權法院判定違反歐洲人權公約。歐洲人權法院特別強調：²²此溯及既往之法律侵害人民之財產權，而其所主張之理由尚未到達「銀行產業與國家整體經濟將陷入危難之境地」，²³因此尚不屬「國家不得不介入之公共利益」。

黨產條例以溯及既往之方式剝奪人民財產權，其並非為了追訴重大侵害人權之刑事犯罪行為。而不論是所涉政黨，更遑論其附隨組織，在其為相關之財產行為時，並無客觀存在且內容明晰之具普世價值之法規範禁止其相關財產行為，其不利後果於行為時亦不能預見。最後，就其宣稱所欲追求之立法目的而言，更達不到若不立法介入，國家即將陷

入危難之境地。

（四）組織特殊

特殊性立法常會創設新的行政組織以執行新法之規範內容，「不當黨產處理委員會」（下稱黨產會）即屬此類組織。然黨產會的特殊性在於其不受中央行政機關組織基準法之限制，也架空行政院組織法之規範意義，²⁴在此二法的框架之外，另創一個特殊組織，其並擁有諸多具強制性之調查權力與限制或剝奪人民財產之權力。故不僅組織特殊，其所擁有之權力亦十分特殊，非一般行政機關所可比擬。

嚴格而言，黨產會是一個兼具行政權與司法權的權力混合組織，負責調查事證，且有相當程度的強制性權力，並可作出剝奪或限制人民財產權的決定。此種行政組織之設置，應該特別重視其獨立性與公正性，應該是一種獨立行政機關。然而，創設這種不同於一般行政機關的獨立機關，其主要理由就是：若不具獨立性，則在此業務領域之政府作為的公正性必將遭致懷疑。²⁵在此概念下，此類機關又稱為「非多數機構」（non-majoritarian institutions），其真正應獨立的對象，就是執政團隊及其國會多數。²⁶本條例固然也重視黨產會的獨立性，規定其組成受黨籍與性別比例之限制，以及職權行使應獨立為之；但是這樣的規定根本不能確保黨產會之獨立性。²⁷

若從比較法的觀點來看，對於可以直接限制或剝奪人民財產權的機關，有的規定僅有司法機關得以為之。例如公權力機關必須基於法定之基礎，並在法院審核之後，才能限制或剝奪人民權利的傳統，成為英國法的特色。特別是法院成為人民權利之堡壘的傳統，廣泛傳播於世。對於英國法的特色，Lord Atkin有這麼一段精確的描述：

In accordance with British jurisprudence no member of the executive can interfere with the liberty or property of a British

subject except on the condition that he can support the legality of his action before a court of justice.²⁸

就算不能由法院為之，專責行政機關之建置就必須特別重視其公正性與獨立性之確保。例如法國在二戰結束後，對於「附敵者」(collaborateurs) 透過與德軍合作在戰爭期間獲取之不法經濟利益進行追討，在全國各省設置「不法獲利沒收委員會」(le comité départemental de confiscation des profits illicites)，並在中央政府設置「不法獲利沒收最高委員會」(le Conseil supérieur de confiscation des profits illicites)。前者是由專業的財稅文官所組成(行省之主計長及五名稅務官)，負責調查在戰爭期間進行黑市買賣，以及與德軍交易的獲利情形與財產情況，並核定應沒收之財產金額。當事人接獲核定通知後，即得向不法獲利最高委員會尋求救濟。該最高委員會由一名最高行政法院庭長擔任主席，外加兩名最高行政法院法官及兩名財政部高階常任文官共五人組成。對於該最高委員會之決定不服者，尚可向最高行政法院提出救濟。法國在二戰後一片廢墟之中，為迅速弭平人民自力報復，尋求實現正義的群眾激情運動，公權力必須快速且強力介入，以穩定社會秩序及保障人民權利。即便是在報復意識十分強烈的環境背景下，法國戰後所設置之沒收財產組織，仍有極高的獨立性，公正性與專業性。

(五) 方式特殊

該條例採用「不當取得財產」與「推定不當」兩種特殊的規範方式。就「不當取得財產」而言，乃指「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。但何謂「違反政黨本質」？何謂「悖於民主法治原則」之方式？根本無法理解，其違反法律明確性原則至為明顯，

於此無庸贅述。此外「不法」與「不當」是兩個截然不同的概念，立法者不直接使用「不法」之用語，正足以顯示其自我矛盾之處：違反民主法治原則的行為為何不能界定為「不法」？

「推定」是一種立法者所創設的證明方法，在特定事實證據無法取得或難以取得的情況下，立法者將某些表面事實視同是特定事實的證據。換言之，透過「推定」就是創設一種「假設的真相」。基於人權保障之理念，以及公權力極為強大之客觀事實，在國家與人民的相互關係中，對「人民不利之推定」，恆屬例外。

例如在行政機關與人民的互動關係中，依行政程序法第36條規定，行政機關應依職權調查證據，且對人民有利及不利事項應一律注意。在稅務爭訟中，就算人民對稅捐事實之證據負有協力義務，但稅捐稽徵機關對租稅規避與課稅構成要件事實之認定仍負舉證責任(稅捐稽徵法第12條之1第4項)。依釋字第537號解釋之意旨，稅法上固常課予納稅義務人相關協力義務，但稅捐稽徵機關依稅捐稽徵法第30條授予之調查權限、及行政程序法第36條、第43條等規定，仍需依職權調查原則，就租稅構成要件、裁罰構成要件之該當事實暨違章裁罰之歸責要件，進行調查審認，並於事實不明時負舉證責任。若否，行政法院即應作成對納稅義務人有利之認定與判決。換言之，稅法上人民之協力義務僅在減輕稅捐稽徵機關之舉證責任，並不能免除或倒置稅務訴訟之舉證責任。尤其是對人民不利處分之事證，應由行政機關負擔舉證責任，並承擔無法舉證之不利後果。²⁹更重要的是在稅務領域，人民的協力義務尚有憲法第19條作為其憲法基礎。反之，在納稅的憲法義務之外，國家還可以找到什麼憲法基礎來強制人民履行協力義務？

至於在刑事訴訟領域，「無罪推定」是保障人民權利之最重要的基本原則。僅有在特殊犯罪領域，才有對人民「推定違法」的例外設計。³⁰但是這

種對人民不利的「違法推定」，必須要有不法行為之存在為其前提。這種不法行為通常都是對社會危害極重的犯罪行為，如恐怖攻擊，毒品或人口販運與洗錢等。而且基於此種「不法推定」若要進一步沒收人民財產，還必須法律在事前已有明定。³¹

本條例以「推定不當」之方式剝奪人民財產，並且不以「不法行為」為其前提，同時也沒有任何憲法條文作為課與人民承擔舉證協力義務之基礎。不論從國內法或從國際上之法治標準來看，該條例都是極為例外的特殊性立法，實難以通過合憲性檢驗。³²

貳、特殊性立法的適用原則

面對特殊性立法，法律的執行者與適用者究竟應該如何面對？在立憲民主國下，行政官僚必須依法行政，法官必須依法審判，行政官及法官都必須忠於憲法與法律，似不存在行政或司法人員得以自主決定或其他轉圜空間。然而，公職人員以「形式上遵守法律」作為卸責藉口，早在二戰之後即不為法院所接受。二戰後普遍於新興民主國家設置的違憲審查機制，固然可能在一定程度上減緩特殊性法律的危害性，但其並不足以防堵所有法治災難的發生。例如我國在制度上允許法官得以暫時停止訴訟，並聲請釋憲。但案件可能不被受理，或大法官與釋憲聲請人持相反之立場。更不用說對行政官僚而言，通常僅能執法而已。若欲減少或避免法治災難的發生，執法者應遵循下面三原則：

一、認清特殊性

「特殊與例外」對立憲法治國或是法治原則而言，是最常見也是最嚴厲的挑戰。法治國下之執法者在執行職權之前，一定要先認清其所欲執行法規範之屬性：一旦其所面對的是特殊性規範，就必須要以最嚴謹的態度來執法。

（一）特殊性立法之概念與類型

「特殊性立法」乃指在特殊狀態或特殊背景下所制定的法規範，故此概念必然與「特殊狀態」或

「特殊環境背景」相連結，而且正是在此特殊狀態或特殊背景之下，立法者為因應此特殊性而制定的法規範。在此概念下，以下兩點特別值得注意：第一，此類法規範一定要與「狀態」或「環境背景」相連結：若沒有特殊之狀態或環境背景，就不該有特殊性立法。第二，此類法規範一定要為了因應或解決相關特殊狀態或特殊環境背景而生，故並非所有在特殊狀態期間所制定的法規範都是特殊性立法，而是那些嘗試處理特殊狀態的法規範才是特殊性立法。

「特殊狀態」或「特殊環境背景」中的「特殊」，就是「非常態」、「不正常」，「與平時不同」的意思。而這種不同於平常的狀態，可能是基於非人為因素，如風災、雨災及地震等自然因素；也可能基於內戰、外敵入侵，金融海嘯或恐怖攻擊等人為因素。依我國憲法本文第43條及其後修改的憲法增修條文第2條第3項規定，國家可能進入「緊急狀態」，九二一大地震發生後，總統發布緊急命令即為適例。此外，憲法第63條規定立法院有議決戒嚴案與宣戰案之權。基此，法制上另存有「戒嚴狀態」與「戰爭狀態」等兩種不同特殊狀態。就戒嚴法的規定而言，尚分「警戒地域」與「接戰地域」，後者可以說就是處於戰爭狀態。我國過去曾因長期處於戒嚴狀態而飽受各方批評，即使海峽兩岸在法律上迄今仍處於軍事衝突狀態，雙方迄今未曾簽訂任何停戰協定。但是長期處於「非正常狀態」，對於人民權利之傷害與法治之影響，自然是十分重大的；因為在此狀態下存有諸多特殊性法律。

事實上，狀態或環境之特殊，並不必然構成問題。真正造成問題的是「法規範之特殊」，也就是特殊性或例外性法規範。從立憲主義與法治主義的觀點去看，這些法規範之所以特殊，就是因為它們違背立憲主義與法治主義所不可或缺的基本原則，因此不同於常態的法規範。其類型可以分成兩大類：第一類是違反權力分立原則，造成權力集中之現

象，如總統的緊急命令權，或戒嚴法下地區首長的行政權。第二類則是剝奪或減損人民於正常法制狀態下應享有的權利保障內容。前引黨產條例中最具代表性的特殊規範，包括其乃針對特定對象的個案立法，違反法律不溯及既往原則；以行政機關（黨產會）直接剝奪人民財產，並以語意不明確的「不當」作為處分基礎，以及「推定不當」的舉證責任分配及其法律效果等，無一不是違反我國憲法及我國大法官已經建構並行之有年的法治國相關基本原則。

更嚴重的是，特殊狀態或例外狀態既以因應特殊狀態或特殊環境背景為目的，當此狀態或環境背景消失後，特殊法制即應消失而立即回復常態法治。我國過去戒嚴乃為因應中共叛亂所造成之特殊狀態，即便在法制上兩岸敵對關係迄今沒有改變，長期戒嚴使得「例外變常態」，其對人權與法治所造成的傷害，迄今仍難以撫平。不過，過去那些創設戒嚴法制的執政者與立法者，從來就沒有想要，或至少在一開始不曾企圖將「例外變常態」。反之，從黨產條例相關立法資料及其條文內容來看，完全看不出這是一個暫時性且例外性的法律。由於該法律並無自我設定落日條款，其立法者竟似乎從一開始就有將「例外變常態」的企圖，將轉型正義與追討黨產作為執政者永恆追求的志業。同樣的，美國自911事件後全面反恐，由於恐攻威脅持續存在，反恐法制之執行遂不曾片刻鬆懈。然而恐攻事件與因應恐攻的特殊例外法制，完全模糊了戰爭與非戰爭狀態，境內與境外，以及常態法制與非常態法制之原有分野，形成「永恆的例外狀態」。³³而過去國內的反共戒嚴，今日西方的反恐或國內的轉型正義，都有將例外狀態永恆化的傾向，它們都踰越了特殊性立法應有之限制。

（二）特殊性立法之限制

特殊性立法或例外性立法並非絕對不能存在，但其存在必須以「明顯必要」（*évidente nécessité*）為其前提。³⁴「明顯必要」既是啟動特殊性立法的理

由，亦是證立特殊性立法的依據與框限特殊性立法的基礎。

「明顯必要」包含「明顯」與「必要」等兩個次概念，而「明顯」是用來形容「必要」的強度。先就「明顯」而言，它意指：「理性的直接反應，不需要研究，不需要論證，也不需要找尋證據去支撐」。我國大法官在釋字第499號解釋論及重大明顯瑕疵時，特別指出：「所謂明顯，係指事實不待調查即可認定。」其重點是在排除人言人殊，強調有一個幾近共識的客觀事實存在。至於「必要」，從嚴格的語意去理解，「必要，就是無從選擇之意」。「我必須這麼做」，就是沒有其他選項，沒有其他可能性，我只能這麼做。拉丁法諺：「必要無法律」（*necessitas legem non habet*），就是說明在必要的狀態下，不論法律如何規定，或不論法律有無規定，都不能改變必須因應必要狀態而採取之特定作為。但是這樣理解方式仍然十分模糊，特別是在公共事務領域，很少存有僅有一個選項，別無其他選擇的情況。因此放到法制的框架下，必要性的理解應該是指：現存的常態法規無法有效因應所遭遇之新情境。而在此理解之下，特殊性立法究竟能否有效因應新情境，還是要進一步作目的與手段之間的相互關係與衡量；這已是我國大法官依憲法第23條所常常操作的比例原則審查。

綜上，特殊性立法是否可以被容忍或被接受，必須考量：第一，是否自特定時點起，發生或存在一個新狀態，或新的環境背景？第二，此新狀態之出現或存在，是否客觀明顯？第三，為因應此新狀態，是否必須採取特殊性立法？採取特殊性立法之必要性是否客觀明顯？第四，所採取之特殊性立法的內容，是否是為了因應新狀態所必要？是否能有效因應新狀態之需求？以我國具體發生之案例為例，1999年之921地震是一個新情境，新狀態，且此新狀態是客觀明顯的，無人有異議。反之，2008年之八八風災也是一個新狀態，但此新狀態是否客觀明顯即

有爭議。有人認為風災水災年年都有，只是嚴重程度不同而已；八八風災尚不到極為嚴重的情境。對於是否必須採取特殊性立法，面對921地震則幾無異議；但八八風災則各方立場都有。換言之，同樣是自然災害，制定特殊性立法是否明顯必要？也容有諸多討論空間。

最後，「明顯必要」作為啟動特殊性立法的判斷基準，同時也是審查其合法性的基礎。面對特殊性立法，執法之行政官或是法官即有責任審究其是否「明顯必要」。一旦不屬「明顯必要」，特殊性立法即失去其合法性。

二、嚴守獨立公正

所有執行公權力的人，不論是行政官僚或是法官，都該公正執法，這是眾所週知之事。至於「獨立」的問題，可能行政官與法官在程度上會有所差異。行政官在「行政一體」的概念下，必須接受上級之指揮監督，執行政府所擬定之政策以及國會所制定之法律。³⁵換言之，行政官僚臣服於執政者與立法權之下，乃是天經地義之事。就此而言，「獨立行政機關」的創設，就是要讓特定行政機關擺脫上級之指揮監督，切斷其與執政者之關係。³⁶因此在常態法制情況下，獨立機關之行政官僚必須與執政黨切割，二者保持無法相互影響之距離；但是一般行政官僚則完全受執政黨之指揮監督。

不過，一旦進入特殊例外狀態，即使是一般行政官僚，更不用說是獨立機關之行政官僚，與執政者之關係就必須有所改變。由於在特殊例外狀態之下，為了有效因應危機，在制度上會出現權力集中與忽視人權的現象，人權因而特別容易受到侵害。在此背景下，對於可能侵害人權的法令或是上級指令，行政官僚就必須格外謹慎保留，行政官僚不能不經思考，機械式地完全依法行政，完全依上級指令而作為。此乃在特殊例外狀態下，執法者應「獨立」之意涵。

至於「公正」之意，就是不偏不倚，對所有人

一視同仁，不因自己主觀之信念、偏好或認知來影響執法結果。在法律本身已經偏頗的情況下，例如納粹德國與維琪法國在二戰時期迫害猶太人的法律，執法者力求「公正」之方法，就是盡力限縮此類特殊性立法的適用範圍與適用情況，在最壞的情況下，執法的行政官或法官可能基於良知而必須選擇離開其職位。

法國有關維琪政權的研究文獻中，有人特別指出維琪法國與納粹德國的明顯不同之處在於：納粹喜歡利用國家行政體系外的其他機構，諸如政黨、社團或其他民間組織來協助實現統治；而維琪政權卻依賴行政機關、警察及法院來維繫政權。因此，維琪法國特別重視形式法治主義，強調法治國原則，並且將基於特殊情況而必須採取特殊性立法的觀念，透過官方正式文件與相關途徑，不斷地灌輸與植入人心，並藉此建構其秩序，價值，其世界觀，以及其戰鬥。³⁷維琪政權時期的司法部長，同時也是巴黎大學的法學教授Joseph Barthelemy在對其下屬談話時說：「透過公開且自由之對辯程序來進行訴訟，把人關起來，這不算什麼；判人死刑，這也沒什麼了不起；真正要追求的，是要找到作成裁判的理由。」³⁸因為一個看起來依照法定程序，透過公開辯護，並有充分理由的判決，要遠比秘密的政治性審判更為有效，更為強大。但也正是因為整個國家機器，乃至整個社會被政府強力洗腦後而支持例外特殊之立法，才會產生那麼多人權悲劇。故學者事後追問：司法體系及其司法人員怎麼會有這樣令人不可思議且恐怖駭人的適應力與執行力，透過其職權運作而將那些魔鬼合法化？³⁹

三、嚴格認事用法

法律既是對行政官及司法官的下命與指導，同時也是一種授權。尤其是在運用不確定法律概念

的情況下，它就是立法者對於執法者的一種廣泛授權，使執法者能夠因應無窮多變的社會事實與情境。在常態法制情況下，執法者依公共利益與立法意旨，條文意義以及規範本身之形式來引導其執法。例如對於但書規定，解釋上必須採取嚴格且限縮的態度，這是一般所熟知的適用法律原則。此外，限制或剝奪人民權利的法律，尤其是具處罰性質的行政罰或是刑事處罰，基本上也都應謹慎且謙抑地被適用。

至於在非常態的例外法制下，執法者對於整部法律都要採取嚴格且限縮的態度，而不是僅限於但書規定或是處罰規定而已。更不用說在例外法制下的不確定法律概念之適用，更要採取最嚴格的態度。其理由至為明顯：例外法制已經給予公權力比較大的彈性與作為空間，因之十分容易侵害人民權利。如果在例外法制下又使用不確定法律概念，則其給予執法者的作為空間就更為龐大，因而侵害人民權利的機會也就更高。透過嚴格限縮地適用例外法制，尤其是其不確定法律概念，在一定程度上可以降低例外法制所可能造成的危害。

從法國司法史的發展歷程，特別是維琪政權時期的執法經驗來看，有以下幾點特別值得吾人注意：

第一，在外敵入侵或政權更迭之際，都會出現例外法制時期。此時，執政者一定會強力宣傳例外法制的必要性與崇高性：諸如「捍衛共和」、「捍衛民主」、「抵禦外侮」與「重建正義與潔淨之社會」等，從國家自己內部的革命，與外敵交戰，到反猶太人之社會「淨化」運動等，都有冠冕堂皇的崇高理想與聖潔目的。但是例外法制真正要實踐的是「清洗與淨化國家機器」，讓公僕與整個社會都臣服於新的統治集團之下，接受新的政治與社會秩序。

第二，已經制度化的文官體系與司法體系，並不是那麼容易就放棄長期所建立的文官傳統，法治理念與公共服務價值。故政治部門固然很容易透過

內閣與國會建立例外法制，但例外法制的落實，還是要回到既有的行政及司法體系上。為避免與既有的國家機器發生拉扯或對抗，創設特別或例外組織就成為最常用的手段。於是在例外時期特別容易看到過去不曾存在的特別行政組織或特別法庭。

第三，就算創設特別行政組織或特別法庭來實現「清洗與淨化」國家機器，乃至整個社會之淨化，仍會受法治理念與傳統基本價值之侷限。在多數的情況下，行政官或法官不肯至特別組織或特別法庭服務，並對於那些為了當下利益而願至特別組織效力的同僚感到不屑與羞恥。更令人驚異的是：即使是經過篩選特別安排到特別行政組織或特別法庭的行政官或法官，他們在過去同僚與社會菁英的目光下，仍然不敢隨意放棄傳統建立的職業價值與職業倫理。他們即使自願為新統治者而服務，也不能完全背棄基本法治價值。

維琪政權成立之初，即透過修憲創設一個特別法庭，名為「最高正義法庭」(Cour suprême de justice)，負責審理內閣部會首長及次長。該法同時以溯及既往方式創設一個新的罪名「政務官瀆職罪」，用來追訴導致法國戰敗的政府首長。這場在特別法庭審理前政務官的訴訟，其最主要的目的就為維琪政權，以及貝當元帥集權一身的新政體建立合法性基礎，並強化群眾信念：「過去過於民主的第三共和體制是不好的，法國戰敗是當時執政者之錯誤所造成，新政體之成立與貝當掌權是救國所必要的。」不用說，九名最高正義法庭的法官都是精挑細選的維琪政權擁護者。但是這場在Riom所舉行之特別法庭訴訟自1942年2月19日開始，到同年4月15日被貝當元帥下令停止訴訟。除了德國的壓力之外，訴訟被中止的理由是這些法官仍遵守傳統價值並嚴格認事用法，致使其裁判結果難以預期，最終很可能不能滿足政治部門對此訴訟的原始期待。

法國在二戰結束後審判維琪政權的擁護者，包括行官與法官。其中被判有罪的，並不是因為他們曾接受並遵守維琪時期的法律，或接受當時上級的指揮與指令，而是因為他們公開且充滿熱情地擁護新政權，支持與德國合作，並在執法或適用法律時，沒有緩和化(modéré)或是人性化(humanisé)這些特殊性法律。⁴⁰戰後回顧這段黑暗的過去，法國最高法院院長M. Aycard在其就職演說中如此表述：「新的法律有可能對法官造成良知上的問題，而我們每個人都要在自己的內心深處中解決此類問題。在我們過去的司法歷史中，我們的法官常常被迫要面對這些良知問題。對某些法官而言，新法是如此地無法被接受，在良知的驅使下，他們選擇離開。我要說：這就是我們要遵循的法則，這雖然激進，卻十分簡單。」⁴¹

參、救國團個案分析

救國團個案是從執行黨產條例而來，執法者當然先要認清黨產條例本身的特性，以界定自己的執法態度；然後才看救國團的個案問題。

一、應嚴格限縮黨產條例之適用範圍

如前所述，黨產條例是一部特殊性立法，其中含有諸多違反我國憲法及法治國基本原則的條文，其合憲性與合法性僅能建立在「明顯必要」之上。然而，我國目前並無明顯的特殊狀態存在，故無法支持並證立這樣一部特殊性立法。論者常以東德為例，說明這是轉型正義必經之途。然而不論是紐倫堡大審，法國二戰後的重建共和國法治與國家機器及社會之淨化清洗，南非之種族和解，還是兩德統一與東歐共產國家之解體，它們的確都是國家與社會面臨重大轉型之特殊時機，因此制定特殊性立法。特殊性立法切割新舊兩個截然不同的體制，並成為這兩個不同體制間的過度橋樑。

黨產條例明顯欠缺特殊性法制所需要之特殊

狀態或特殊環境。我國自1990年起正式全面民主化，當年國會全面改選，並終結萬年國會，的確是一個嶄新時代的開始。但時至今日，連總統大選都已歷經20年，中央政權已三次輪替，我國早已是一個常態的民主法治國，根本不存在特殊環境或新的狀態。

就算為了轉型正義，非建立特殊性立法不可，也必須先找出過去危害正義，侵害人權的法規範，例如「戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法」，將之予以廢棄，並再透過新的立法（如戒嚴時期人民受損權利回復條例）來矯正過去的不正義。然而黨產條例並未針對過去任何不正義的法規範，並將之予以廢棄；而是以「不當推定」之方式來處理黨產問題。換言之，黨產條例並未動搖過去的法制基礎，而只是在人民（在野黨）身上強加一種新的義務：必須證明自己財產為合法的新義務而已。更何況在稅捐資料保存七年，會計帳戶資料保存十年，地政事務所資料保存十五年的現行資料保存常規下，黨產條例要求人民提出甚至超過七十年的財產資料，基本上是課與人民不可能實現的義務。⁴²

此外，對於政黨財產的類型，黨產條例規定除黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息外，其他無法舉證者皆為不當財產。即使對政黨財產嚴格管制的德國，其黨產類型除前述者外，也還包括「營業盈餘與投資收入」，「政黨舉辦活動與其銷售，及其他行為之收入」等類型。例如20年前選舉時販售選舉商品的盈餘，相關資料早已銷毀或遺失，因此就變成不當財產？固然黨產條例要處理黨產問題，以求選舉公平競爭是一件重要之事。但是該條例僅處理國民黨，而不包括現今立法院的所有政黨。此種明顯違反平等原則的立法方式，如何能夠通過合憲性檢驗？又如何能夠實現選舉公平？且看2018年縣市長選舉距今還有一年多，民進黨連其黨內初選都還沒開始登記，各方看板已經雄踞路口。台南市的黃偉哲已經公開譴責其黨內

競爭對手已經耗費千萬，乃至上億，要求黨中央介入調查；⁴³劉世芳2017年9月在鳳山舉辦萬人中秋晚會，邀請知名台語歌手助陣，所費不貲。⁴⁴黨產會全力追查國民黨的財產，但對於這些耗費龐大，違反選罷法與政治獻金法的活動，卻無權干涉。

「必須用非常特殊之手段來解決過去嚴重實質違法之情事」，是黨產條例擁護者自我說服的方法。法國二戰後亦有「以維琪政權之特別法庭形式來審理維琪官員」的呼聲，這種以「非法對抗非法」，以「特殊對付特殊」的想法其實十分自然普遍。然而文明與法治的進步，就是要能超越這種自然的報復情緒，就是要能用法治框限人們的激情。歐洲人權法院對於轉型正義的主張固然予以支持，同時也接受例外溯及既往的可能性，但是其條件限制已如前述：必須是侵害生命或身體的嚴重侵權事件；所涉行為必須是行為時已為當時立法或文明國家之普遍法治認知所禁止；必須行為人可得而知或已知此禁止規範。柏林圍牆射殺事件的審判理由中，一方面強調射殺指令本身亦不符東德自己當時的法律規範精神，另一方面也認為若執法者能夠以嚴格限縮的方式去執法，應該也可減損侵害。⁴⁵至於東德處理黨產問題，一方面以回復人民財產權為主要目的，另一方面其仍遵守法治國原則：在東德政黨法生效前由東德政黨移轉出去的財產，只要合乎當時東德有效法律之規定，即不必交付信託，其主要理由就是禁止溯及既往之要求。⁴⁶反之，黨產條例的重點不是透過公權力回復人民財產權，而是透過公權力剝奪人民財產權。

綜上，基於黨產條例本身的諸多違憲違法缺陷，尤其它又是屬於一種特殊性立法，在其被廢棄之前，執法者僅能以最嚴格之方式限縮其適用範圍。

二、從國家機關到民間組織的救國團

救國團成立於民國41年10月，當時中華民國正處於風雨飄搖的年代。雖然二次世界大戰才剛結

束，但是東西兩大陣營對抗的冷戰格局已經形成，韓戰，越戰接踵而至。海峽兩岸從1954年9月共軍炮轟金門，1955年1月的一江山戰役與大陳撤退，1958年的八二三炮戰等，雙方一直處於軍事敵對狀態。在大的國際冷戰格局下，中華民國雖為聯合國安理會的常任理事國，但國力微弱，需要美國援助，也受美國制約。在此特殊且詭譎多變的國內外情境下，中華民國政府及其執政黨，以及與政府相關的外圍組織，有著令今人不易理解的複雜關係。此非中華民國所特有之現象，美國亦是如此。例如著名的「西方公司」(Western Enterprises Inc.)，表面上是在匹茲堡正式註冊的美國民間私人公司，但實際上是美國中央情報局派駐台北的辦事處。黨國不分在今日固然完全不可被接受，但在當時黨國不分，乃至官民不分的情形，並非是中華民國所獨有。透過黨，甚至是黨的外圍組織從事各種外交與情報工作，不必然是執政者的主觀偏好，常常還是在客觀環境下不得不然的結果。例如國民黨在香港的各類組織，就扮演著各種國家功能。1953年12月聯合國大會通過決議案，譴責中華民國在緬甸的軍事行動，而這些軍事行動都是透過民航公司來運補，同時還是在中美合作的框架下進行。⁴⁷故今日我們看待這段歷史，不可能將其特殊歷史脈絡完全割除，反而是要還原其歷史定位。

無人能否認救國團與蔣經國先生關係密切，同時也與國民黨有很深的淵源，但不因此即能認定其為國民黨的附隨組織。法條上的實質控制人事、財務或業務經營，是私法上的概念，根本不宜用到公法範疇。特別是以人事重疊作為實質人事控制的判斷基礎，根本與事實大相逕庭。⁴⁸就救國團的發展歷史來看，根據江南先生蔣經國傳的論述，就是因為蔣經國先生在國民黨內資歷太低，根本無法掌握黨機器，無法與當時黨內的CC派相抗衡，所以才打算另組新的勢力。具體的事例如1946年蔣經國先生被任命為政大教育長，但立刻被CC派發動學生抗議，蔣氏最後只好放棄此職位。⁴⁹爾後在廬山

舉辦三青團青年夏令營時，蔣氏提出另組新黨的想法與計畫，但再次為陳立夫氏所阻擋。⁵⁰就是因為黨內大老雲集，蔣經國氏在黨內根本沒有地位與力量，所以才要另組新的勢力，培植自己的組織與人力。換言之，在蔣經國先生還沒實質掌握國民黨之前，救國團是蔣經國氏可以掌控的組織，但救國團卻絕對不是國民黨可以掌控的組織。

也正是因為救國團不是國民黨的附隨組織，所以它必須依附在蔣經國先生可以掌握的其他組織之下，因此一開始它就是國防部總政治部下的一個組織，由蔣氏領導指揮，從事團結青年的工作。換言之，救國團一開始就是中華民國政府的附隨組織，其部分經費來自政府自是理所當然。

而救國團到底替政府做了什麼事？1957年的劉自然事件⁵¹是一個很重要的案例，同時此案例也影響救國團的發展。根據Jay Taylor的描述，1957年群眾包圍美國大使館抗議時，蔣經國先生就在當時的救國團總部坐鎮處理。⁵²群眾衝進美國大使館，打開保險箱取走諸多機密文件，引發美方的嚴正抗議。美國駐台北大使蘭欽後來向我國外交部長抗議，其做以下陳述：

「此次事件，最初係無組織之群眾，隨後即為有組織有計畫的破壞行動，.....有人在場目睹有人指揮破壞，並分發破壞者每人台幣十元；又有人在場攝得照片多張，發現其中站在劉自然夫人後面者，有一為總統府衛隊，而其他照片中，也許尚有可指認的人。.....嗣後情勢急轉惡化，請調軍隊維持，據我所知，軍方昨日下午二時決定，但命令延遲三小時始行發出，實無法了解。.....大使館為群眾盤據搗毀幾達四小時之久，而貴國政府毫無辦法控制，使人不無懷疑下列二點：(一)負責治安人員失職(二)故意延長暴亂時間，趁機取得使館秘密文件(外交部檔案，425.2/0002)。我當不信後者，但前者亦不能了解。.....坦白言之，以我觀察，貴國有三個組織，在某種情況下，自有其作用，但亦具危險性.....(一)國防部總政治部，(二)陽明山革命實踐研究院，(三)

青年救國團。.....回憶我駐蘇俄多年，蘇俄亦講究此類組織，.....此係個人觀察及，提供參考而已。」(行政院檔案 105-1/115:1957/6/6;外交部檔案，425.2/0016;外交部檔案，425.2/0013;外交部檔案，425.2/0014)。⁵³

美方對於使館與新聞處被毀，機密被竊，顯然十分不滿；並認為蔣氏及其所掌控之救國團應該是事件的主導者。由此案件可以看出救國團的工作屬性，其與中華民國政府密不可分；它的確不是一般的民間團體。也正是因為此事件，我方政府為了向美方交代，俞鴻鈞內閣提出總辭，蔣經國先生被改調為退輔會主任委員，自此不再出現於媒體與公開場合，過著六年多幾近退隱的生活，投身於榮民安置、輔導工作與橫貫公路的建設。⁵⁴至於救國團，在1957年劉自然事件後，蔣氏在1958年向中常會提出『改進中國青年救國團隸屬關係建議』，1960年其學生軍訓工作即移交教育部，1969年被解除與國防部之隸屬關係，正式成為民間組織，蔣氏也在1973年5月辭去團主任職務。

蔣氏於1975年4月28日正式接任中國國民黨中央委員會主席，正式成為國民黨的領導人；但他早在1973年就辭卸救國團主任之職。換言之，當蔣經國氏真正可以全面掌握國民黨時，其已離開救國團。在1973年5月之前，國民黨無法控制掌握救國團，救國團不是國民黨的附隨組織，救國團是獨立於國民黨之外的民間社團組織，同時也是蔣經國氏培植自己人馬的基地。但當蔣氏在1975年正式成為國民黨的領導人之後，他就不再需要大幅依賴救國團。更何況從過去國民黨內的鬥爭經驗，蔣氏深知惟有在黨內黨外皆有力量，才是最保險的策略。⁵⁵因此在他接掌國民黨之後，更沒有將救國團吸納入國民黨，將其轉化為國民黨之附隨組織的必要。事實上，就算不從權力面向來看，依組織理論之分析，國民黨也沒有將救國團吸納為其附隨組織的道理。依據組織分化理論，任何組織都會是由小變大，日漸分化膨脹，最終導致冗員充斥，整體無效率。為

解決此類問題，結構重整與組織精簡成為最重要的手段。如果蔣經國氏就任黨主席後欲強化其領導控制力，他應該是要裁撤救國團，將其所剩業務與人員移轉入國民黨，而不是在黨外留存一個附隨組織。綜上，由於救國團長期獨立於國民黨之外，已是一個獨立自主之個體，同時是蔣經國氏培養親信的基地；在蔣氏接掌國民黨之後，依權力理論與組織理論，蔣氏不是保留救國團持續於國民黨外獨立存在，就是裁併救國團，斷無將其變成國民黨之附隨組織的道理。

結語

如果要問今日的救國團是否是國民黨的附隨組織？這或許還是一個比較有可能以客觀方式去探究的問題，因為相關資料皆在眼前。但是如果要追問20年前，30年前，甚至是65年前救國團與國民黨的關係，那就是一個歷史問題。而以現今所存所有號稱客觀的史學研究方法，都是無法還原完整的歷史真相：因為連「科學真實」都可因新的理論基礎、新的研究方法與新的研究成果而一再地被推翻，更遑論是「歷史真相」？⁵⁶。

透過公權力所建構的歷史，必定承載並反映特定史觀，它無法重構歷史全貌。不論是透過司法權，更遑論是行政權，它們不僅無法還原歷史真相，更還可能是以公權力去宰制歷史。故法國思想大家傅科(Michel Foucault)如此說：

真相是一種社會力量，是一種政治資源，追求真相的目的乃是某些社會行動者為了特定目標所為的行為。說到最後，追求真相的目的就是為了宰制。⁵⁷

今日的黨產條例是典型的特殊性與例外性立法，其與立憲民主與法治國等諸多基本原則明顯相抵觸，不論其目的是何等崇高，都不能改變其為執政黨宰制在野黨之本質。前波蘭憲法法院院長 Marek Safjan 面對強大的轉型正義與政治清洗之浪潮衝擊，曾語重心長地表示：「例外」與「特別」等兩個形容詞，與正義之概念格外地不相容。對於為

了矯正過去的不正義，透過例外法制，竟允許以不正義之方法為之的想法，波蘭憲法法院予以嚴厲批判，其2007年的裁判對此問題作如下表示：

即使為了剷除專制共產遺毒，一個民主法治國也不得使用違背法治國價值的手段。之所以如此，那是因為一旦採取這些手段，則就與其所要剷除之政權所慣用的手段無所區別。由法治國理念所導引的民主國，本就有充分的法律工具來確保正義並制裁犯罪者；因而當然不容許存有專以滿足報復企圖為目的的法律。⁵⁸

更不用說黨產條例的核心內容就是要剝奪人民（也就是政黨及其附隨組織）的財產權，而英國著名法學家布萊克斯通在其名著《英國法釋義》中曾如此表述：

沒有財產權為依托的生存權是空洞的權利，沒有財產權的其他任何權利都是空虛和漂浮不定的。沒有財產權的生存意味著“通向奴役之路”。

政黨及其附隨組織被剝奪其財產，正意味著這些組織正朝向被奴役之路。執政者應當對人民的私有財產抱持一種尊重乃至敬畏的態度。1763年3月27日William Pitt在英國國會中曾如此詮釋私有財產權的神聖不可侵犯性：即使是最窮的人，在他的寒舍中也敢於對抗國王的權威。風可以吹進這間房子，雨也可以打進這間房子，房子甚至在風雨中飄搖顫慄，但是國王不能隨意踏進這間房子，國王的千軍萬馬也不能踏進這間門檻早已磨損的破房子。這就是經典的“風能進，雨能進，國王不能進”的憲政名言。(The poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the Crown. It may be frail, its roof may shake; the wind may blow through it; the storms may enter, the rain may enter, —but the King of England cannot enter; all his forces dare not cross the threshold of the ruined tenement.)

面對黨產條例的例外性，面對財產權的神聖

性，面對我國現行民主選舉的實際情況，以及救國團本身的歷史，執法者在不得不執法的情況下，除了以最嚴格之方式限縮該條例之適用範圍外，已無其他更合宜的執法方式。

《註釋》

- 1 國立台灣大學政治學系暨公共事務研究所教授、中央研究院法律學研究所合聘研究員。
- 2 特殊性立法的特色是違反一般法治國所應遵循之基本原則，此與基本上遵循法治國原則，但亦專對具體事項或特定人而制定之法律有所不同。學者稱針對具體事項而制定之法律為「措施性法律或處置性法律」，針對特定人而制定之法律為「個別性法律」。前者如預算法或戰時授田憑據處理條例，後者如卸任總統副總統禮遇條例。參見吳庚，*行政法之理論與實用*，台北，作者自刊，增訂14版，2016年，頁40。
- 3 納粹德國的特殊性立法甚多，例如1933年的完全授權法、重建公職法、強制絕育法、單一政黨法與1936年的希特勒青年軍法等皆屬之。法國1940年10月3日的猶太人地位法，以及1940年10月4日的猶太裔外國人法等，亦是著名的特殊性立法。
- 4 例如釋字第68號及第129號解釋即為典型案例，參見陳淳文，*釋憲機關的司法權威—由法國及我國違憲審查實務來看司法權威的建立*，收於廖福特主編，*憲法解釋之理論與實務*，第八輯，中研院法律所出版，2014年，頁400以下。
- 5 除了英國採取模糊的兩手策略外，諸如美國與蘇聯都沒有承認戴高樂將軍所領導的「自由法國」是法國在國際上的合法代表。
- 6 Arendt H., 2005, *Responsabilité et jugement*, Paris, Payot, p. 76-77.
- 7 納粹德國在1934年8月19日所舉行的公民投票，投票率高達95.65%，而其中高達89.93%的選民支持將總統與總理的職位合併，讓希特勒成為「元首兼總理」。
- 8 我國過去的動員戡亂時期臨時條款及其相關法制，客觀上是源自於特殊的外在環境，也就是從二戰結束後的國共內戰，金門、大陳等台海保衛戰到韓戰等。這些基於特殊外在環境而制定的戒嚴法制，固然有得以證立其合法性的客觀外在因素，但因其範圍及於全國，且隨著適用時間的持續延長而使得「特殊變成常態」，因而侵蝕並顛覆了其原本應有之合法性。
- 9 故有國內倡議者認為不要受限於國際上的概念內涵，而要創造自己的轉型正義觀。如王泰升，*論台灣的轉型正義：過去、現在與未來之間的對話*，*台灣法學雜誌*，2017年3月，第315期，頁2。
- 10 參見黃錦堂，*轉型正義與不黨產處理—德國的法制及我國的省思*，*台灣法學雜誌*，2017年2月，第313期，頁124以下。
- 11 *United States v. Lovett*, 328 U.S. 303 (1946)
- 12 有關美國禁止個案處罰更詳盡的中文說明，可參見廖元豪，*民主憲政2.0，抑或改朝換代算舊賬？轉型正義概念的反思*，*台灣法學雜誌*，2017年2月，第314期，頁135-137。
- 13 以我國憲法第63條所規定的立法院職權來看，預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案，及部分國家其他重要事項都可能涉及「個案」。以預算為例，年度經過，實施一次即失效力，故釋字第391號解釋稱其為「措施性法律」，與一般法律顯有不同。釋字第520號解釋理由書指出：「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。」於此必須特別注意，興建

電廠乃涉及國家特定政策、特定建設及特定組織，故得為個案立法。反之，若涉及人民權利，則不得為之。釋字第585號解釋理由書明白指出：「真調會條例第十三條第三項規定『本會調查結果，與法院確定判決之事實歧異者，得為再審之理由』，乃針對個案所制定之再審理由，違反法律平等適用之法治國家基本原則，且逾越立法院調查權之權限範圍，應非憲法之所許。」

- 14 對於嚴重侵害人權的暴行，如戰爭罪或種族屠殺行為，歐洲人權公約第7條第2項明白規定，若是基於文明國家之一般法律原則，所涉行為乃屬刑事犯罪行為，則不受不溯及既往原則之拘束。換言之，對於種族屠殺或其他違反人道罪，可不受不得溯及既往或追訴時效之限制。但是即使是面對戰爭罪，種族屠殺，或是其他違反人道之行為，歐洲人權法院在審酌是否可以允許溯及既往，且不受罪刑法定主義之拘束，其提出三個判斷指標：第一，行為時，是否已經存有清楚明確的法規範將系爭行為界定為犯罪行為？第二，係爭行為是否受時效規範？第三，行為人於行為時，是否可以知曉此規範內容，並可預見其犯行可能被追訴。換言之，刑事處罰若要溯及既往，必須（一）行為時已有明確法規範制裁或禁止該行為，（二）此類行為不受時效拘束，（三）行為人可知曉該規範並可預見其可能被追懲之後果。以2010年5月17日歐洲人權法院的案例為例，被告被控在1944年5月27日領導紅軍在白俄羅斯掃蕩德軍時，殺了九名被懷疑曾給德軍通風報信之手無寸鐵並無抵抗行為的平民。該案於1998年啟動調查，並於2004年在立陶宛法院被判有罪。被告不服而向歐洲人權法院請求救濟，法院判定本案並沒有違反歐洲人權公約第7條的理由如下：（一）1944年行為發生時，早已清楚存在1907年的海牙公約第25條

及第23條b，禁止攻擊無抵抗行為之平民。（二）屠殺平民行為不論是依其國內法或國際法，都不受時效拘束。（三）行為人行為時自當清楚知道當時的戰爭規範及其犯行後果。參見CEDH, gde ch., 17 mai 2010, Kononov c. Lettonie, n° 36376/04; CEDH, gde ch., 22 mars 2001, Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne, nos 34044/96, 35532/97 et 44801/98, Rec. CEDH 2001-II. ; CEDH, gde ch., 19 sept. 2008, Korbely c. Hongrie, n° 9174/02.

15 CC 30 déc. 1982, n° 82-155 DC.

16 CC 19 nov. 1997, n° 97-390 DC; CC 29 déc. 1999, n° 99-425 DC.

17 CC 22 juil. 1980, n° 80-119 DC; CC 29 déc. 2005, n° 2005-531 DC.

18 Cass. Civ. Ass. Plén. 21 déc. 1990, S. A. Roval; C.E.27 oct. 1995, Ass. Ministre de Agriculture/Mattio.

19 法國民法第2條明白規定：「法律僅對未來生效，其無任何溯及既往之效果。」立法者固然可以制定溯及既往之法律，超越此條之限制。但此純屬例外情況，法院對此採嚴格審查態度。

20 Cass. Civ. 16 mars 1994, n° 92-12339; 20 juillet 1994, n° 92-19187.

21 CC 4 avril 1996, n° 96-375DC.

22 CEDH 14 fev. 2006, Lecarpentier et autres c. France; 3 oct. 2006, Achache c. France, voir Ch. Pettiti, La rétroactivité des lois civiles: Une nouvelle fois sanctionnées par la Cour européenne sur le fondement de l'article 1 du protocole n° 1, Rev. trim. Dr. h., 2007, n° 70, pp. 493-507.

23 參見該判決理由第47段。

24 依行政院法組織法第9條規定，行政院下之獨立機

- 關僅有中選會，公平會與通傳會。而依同法第4條，相關委員會皆已明確規定。如果立法者不透過修改行政院組織法，而可在行政院組織法之外，任意另創行政院所轄之組織；則行政院組織法即無存在之意義。
- 25 詳見陳淳文，從法國法論獨立行政機關的設置緣由與組成爭議：兼評司法院釋字第613號解釋，台大法學論叢，第38卷第2期，2009年6月，頁251-252。
- 26 陳淳文，同前註，頁259-260。
- 27 如果「黨籍比例限制」與「應超出黨派之外，依據法律公正獨立行使職權」的法條呼籲就可以確保機關獨立的話，則中華民國還有不獨立的獨立行政機關嗎？以黨產會的首任主委為例，原是執政黨的台北市長參選人，後為執政黨之不分區立委，現又轉任內閣部會首長，不僅與執政黨關係密切，更是執政黨之執政團隊要員，政治性格鮮明。這種典型的政治人物適合出任政務職位，但不宜主持獨立機關。
- 28 *Eshugbayi Eleko v. Government of Nigeria* [1931] AC 662, 670.
- 29 如最高行政法院102年判字第816號判決指出：蓋稅捐徵收處分既屬國家行使課稅高權的結果，直接影響人民財產權，其證明程度自應以「高度蓋然性」為原則，亦即適用「幾近於確實的蓋然性」作為訴訟上證明程度的要求，另基於稅務案件所具有的大量性與課稅資料為納稅義務人所掌握的事物本質，法院固得視個案情形及納稅義務人是否克盡協力義務，適當調整證明程度，以實現公平課稅之要求。惟關於租稅裁罰處分，則係國家行使處罰高權的結果，與課稅平等或稽徵便利無關，且與刑事罰類似，基於行政訴訟法保障人民權益，確保國家行政權合法行使的宗旨，其證明程度自應達到使法院完全的確信，始能予以維持。故本院39年判字第2號判例要旨明示：「行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」（32年判字第16號判例同此意旨）；行為時營利事業所得稅查核準則第67條規定即係本於與前述說明相同之意旨，區別補稅罰鍰處分所需事實基礎的證明程度，對於營利事業辦理所得稅結算申報，剔除其費用或損失，而增加課稅所得額之核定，並不要求應達到「確無支付之事實」的強度，但對於漏報課稅所得額之處罰，則要求應達到「查明確無支付之事實，而係虛列費用或損失逃稅」的強度，包括根本無此筆金額的支出，或雖有此筆支出，但完全與其本業或附屬業務無關等情形；且條文既指示「經查明」，則此「確無支付之事實，而係虛列費用或損失逃稅者」之要件事實，即應由稅捐稽徵機關負擔客觀舉證責任，於法院無法完全確信待證事實存在時，承擔其認定該事實不存在之不利益。
- 30 例如組織犯罪防制條例第7條第2項，貪污治罪條例第6-1條及第10條第2項，公職人員產申報法第12條第2項等。
- 31 CEDH 27 nov. 2014, n° 348/2014, *Aboufadda c. France*.
- 32 例如聯合國反貪腐公約第20條規定：「在不違背其國家憲法和法律制度基本原則之情況，各締約國均應考慮採取必要之立法和其他措施，將故意觸犯之下列行為定為犯罪：不法致富或資產非法增加，即公職人員之資產顯著增加，而其本人又無法以其合法收入提出合理解釋。」其規範對象是「公職人員」，規範行為是「不法致富」或「資產非法增加」，與黨產條例規範對象是「人民」，規範行為是「不當財產」，二者完全不同。
- 33 *P. Hassner, L' état d' exception permanent, Le*

- Monde, 24 juin 2003.
- 34 F. Saint-Bonnet, L' état d' exception et la qualification juridique, CRDF, n° 6, p. 30.
- 35 「行政一體」概念乃以憲法第53條規定為基礎，大法官在釋字第613號解釋對此概念有清楚闡述。
- 36 此乃現行中央行政機關組織基準法第3條第2款有關獨立機關之定義內涵。比較法之論述可參閱陳淳文，論獨立行政機關之監督，政大法學評論，第126期，2012年4月，頁168以下；林子儀，美國總統的行政首長權與獨立行政管制委員會，當代公法理論-翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集，台北，月旦出版社，1993年，頁114。
- 37 A. Bancaud, Vichy et les traditions judiciaires, CURAPP-Questions sensibles, Paris, PUF, 1998, p.173.
- 38 H. Michel, Le Procès de Riom, Paris, Albin Michel, 1979, p.71.
- 39 P. Ancel, Les jurisprudences civiles et commerciales, in Le droit anti-Semite de Vichy, Paris, Seuil, 1996, p. 380.
- 40 A. Bancaud, Vichy et les traditions judiciaires, CURAPP-Questions sensibles, Paris, PUF, 1998, p.181.
- 41 D. Gros, Un droit monstrueux ? in Le droit antisémite de Vichy, Paris, p. 20 et ss.
- 42 2017年11月10日通過的政黨法第20條也規定：政黨之會計憑證保存七年，會計帳簿保存十年。
- 43 參見中時電子報，2017年10月13日。
- 44 參見自由時報電子報，2017年9月23日。
- 45 CEDH 22 mars 2001, Streletz, Kessler et Krenz c./Allemagne; CEDH 22 mars 2001, K.H.W. c./ Allemagne, RTDH, 2001, p. 1109, obs. P. Tavernier.
- 46 蔡宗珍，德國統一後處理東德時期黨產之法制析論，月旦法學，2001年12月，第79期，頁110-111。
- 47 Jay Taylor著，林添貴譯，台灣現代化的推手-蔣經國傳，台北，時報出版公司，2010年2版，頁239。
- 48 以新境界文教基金會為例，創會者為當時民進黨之主席林義雄先生，執行長為謝長廷先生。現在的董事長為蔡英文女士，其同時也是中華民國總統與民進黨黨主席。該組織之成員幾乎都是民進黨員，故其即為民進黨之附隨組織嗎？
- 49 江南，蔣經國傳，美國論壇出版社，頁102以下。
- 50 同前註，頁120。
- 51 粟國城，1957年台北「劉自然事件」及1965年〈美軍在華地位協定〉之簽訂，東吳政治學報，第24期，2006年，頁1-68。
- 52 Jay Taylor著，林添貴譯，台灣現代化的推手-蔣經國傳，台北，時報出版公司，2010年2版，頁257以下。
- 53 粟國城，前揭文，頁16。
- 54 蔣經國氏在1956年即兼任退輔會副主任委員，但1957年劉自然事件後則改任退輔會主委，自此投身於榮民工作。參見江南，蔣經國傳，頁273。
- 55 蔣經國氏早年即擔任三民主義青年團江西支團臨時幹事會幹事兼籌備主任的職務，三青團在當時就是一種黨內的分支組織。而從三青團到另組新黨的想法，就是因為黨內附隨組織受黨節制，不利於蔣經國氏之發展。而就蔣中正先生而言，之所以也同意由蔣經國另籌新黨的計畫，也就是要避免萬一失去黨的領導權或控制權，還有反擊的基地與勢力。
- 56 有關「科學真實」與「歷史真相」的分析，請參見陳淳文，審判歷史：不可或缺的正義？不可能的正義？台灣法學雜誌，2017年2月，第313期，頁86以下。
- 57 陳淳文，前揭文，頁78。
- 58 Cour constitutionnelle, 11 mai 2007, K2/7, n° 5A, ph. 18..

活動花絮

《協會會務》

107/01/09 本會召開TOPS工作會議

本會林天財理事長召開TOPS工作會議，就2018年與泰緬邊境難民營服務組織合作事宜進行討論。與會查重傳副理事長兼TOPS團長、簡春敏秘書長及秘書處同仁。

107/01/12 本會召開「轉型正義的憲法思維學術研討會」籌備會議

本會林天財理事長召開「轉型正義的憲法思維學術研討會」籌備會議。與會者李永然名譽理事長、吳威志副理事長、簡春敏秘書長及秘書處同仁。

107/01/12 本會理事長受邀佳音廣播專訪

本會林天財理事長受邀佳音廣播電台「遇見美麗」節目專訪；由陳珮雯理事主持，專訪中華人權協會林天財理事長，內容精彩！FM90.9佳音廣播電台，播出時間：3月10日(六)1000~1100。

107/01/26 本會召開第17屆第5次理監事聯席會議

本會於107年1月26日召開第17屆第5次監事會議，會議由林天財理事長主持，會中針對106年度決算及107年度工作報告與預算表進行審查。會中針對106年度收支情形、107年度工作報告及預算、會員入會及出會案、第17屆第2次會員大會籌備事宜等案進行討論。

107/01/29 本會舉辦年終尾牙

本會林理事長召開會務工作會議並宴請協會秘書處同仁年終尾牙聚餐。

107/02/27 本會開春聯誼新春團拜

本會林理事長於協會辦公室開春聯誼新春團拜；會員熱烈迴響；新春與會團拜；大家相見甚歡。



107/03/05 本會舉辦2018賦稅人權校園PK賽活動會議討論

107/03/06 本會辦公環境煥然一新

感謝本會陳珮雯理事全額贊助0A辦公家具八組、感謝張必祥理事不辭勞煩聯絡諸多繁瑣事務，本會辦公室環境煥然一新。

107/03/14 本會召開健康美學公益講座會議

本會林天財理事長與張老師基金會及贊助善心人士柯先生研討尊嚴生活健康美學公益講座討論細節。

107/03/14 本會召開生活翻轉計畫討論會議

本會林天財理事長與張必祥理事、簡春敏秘書長，共同研討「生活翻轉計畫」，希望幫助單親家庭在經濟上有自立更生的能力！

107/03/16 本會召開賦稅人權與原住民518活動會議

本會林天財理事長及簡春敏秘書長召開會議與會賦稅人權委員會主委傅馨儀、台灣原住民工作團團長蔡靜玫，協會辦公室商議「賦稅議題手冊」及「原住民518活動」事宜，並在賦稅人權宣言海報上簽名留念。

107/03/24 本會召開第17屆第2次會員大會

本會於107年3月24日召開第17屆第二次會員大會，會議由林天財理事長主持，許文彬、蘇友辰、李永然名譽理事長出席參與，會員踴躍參與大會，詳情請見本期會員大會紀要。

107/03/29 台北市政府原民會陳誼誠主委拜會人權協會

本會林理事長親自接待；台北市政府原民會陳主委拜會協會，討論未來合作計畫。

107/04/06 參訪台北市北投達格蘭文化館

本會林理事長、簡秘書長、黃素蕙主任利用端午休息假日參訪凱達格蘭文化館台北市北投區；為未來原民團隊活動規劃

107/04/11 本會召開「尊嚴生活，健康美學」公益系列講座工作會議

本會召開「尊嚴生活，健康美學」4月25日第一場公益系列講座工作會議；與會簡秘書長、黃主任、柯先生。

107/04/12 參訪北原會館南港

本會林理事長、台灣原住民工作團蔡靜玫團長、社會關懷工作團陳珮雯團長、黃素蕙主任參訪北原會館南港，結束參訪後赴陳團長辦公室與張必祥副團長共同討論原住民及社會關懷工作企劃案

107/04/20 召開TOPS工作會議

本會林理事長召開TOPS工作會議，與會查團長、簡秘書長、秘書處同仁，針對「2018關懷世界難民日」活動籌備事宜進行討論。

107/05/02 本會召開第17屆第6次理監事聯席會議

本會於107年5月2日召開第17屆第6次監事聯席會議，會議由林天財理事長主持，會中確認地17屆第5次理監事會議記錄及其決議事項執行報告。



107/05/15 本會網站全面更新

人權協會網站：www.cahr.org.tw

人權協會email：humanright@cahr.org.tw

《人權政策議題》

107/01/23 本會舉辦「轉型正義的憲法思維學術研討會」

行政院不當黨產委員會運作以來產生許多爭議，涉及憲法上的問題極多，本會於2018年1月23日（自由日）上午假台大醫院國際會議中心 401室舉辦「轉型正義的憲法思維學術研討會」，邀請國內法學專家，提出看法共同討論，以正確釐清轉型正義的法律涵義。活動圓滿成功。



107/05/12 本會舉辦2018賦稅人權校園PK賽活動



本會、法稅改革聯盟及中華民國記帳士公會全聯會於107年5月12日共同舉辦「2018賦稅人權校園PK賽」，共有來自全國各地十六所大學、二十七個系所的大學生、研究生報名參加，競逐四萬多元獎金，知名網紅問星人也受邀參與評審，活動會場更有近

二百位陪審團及親友加油團塞滿現場。賽前數十名學生手持超大戰帖，公開叫陣，要求財政高官們組隊，與他們來場賦稅人權大PK！

107/05/18 原住民工作團活動演講



本會於107年5月18日假國父紀念館中山堂講堂舉行演講邀請原民會委員林照玉老師主講【傳承轉動原力文化--認識台灣原住民文化與歌舞】

107/06/01 2018中臺灣論壇。

本會於107年6月1日上午10時假國立雲林科技大學人文科學院演講廳(DS120)舉辦『2018中臺灣人權與政策』論壇會議。

《人道關懷》

107/02/13 本會關懷獨居老人新竹鰓榔窟 銀髮族康樂園地(見本期歲末送暖，關懷長者)

107/06/03 本會澎湖離島進行偏鄉關懷之旅

本會林理事長率領中華人權協會/樂美團隊赴澎湖離島進行偏鄉關懷之旅。

107/06/20 TOPS舉辦2018年620難民日

【看見希望，難民的夢想】

本會於107年6月20日假中山堂4樓劇場咖啡演講廳舉辦2018年620難民日

《尊嚴生活健康美學公益講座》

107/04/25 健康人生【謝明哲教授】食物與疾病的關係【張元禎老師】

- 107/05/23 食品安全【謝明哲教授】
身體防護罩【張元禎老師】
- 107/06/27 孩子我懂你，我們一起旅行去，
就從沖繩開始【呂美玉老師】
美麗與營養【張元禎老師】
- 107/07/25 親子溝通-兒童篇【陳安儀老師】
兒童營養【張元禎老師】
- 107/08/22 親子溝通-青少年篇【盧蘇偉老師】
青少年營養【張元禎老師】
- 107/09/26 親子溝通-銀髮族篇【林聯章老師】
銀髮族營養【張元禎老師】

《會員訊息》

107/01/16 恭賀本會趙永清監事榮任第五屆 監察委員

恭賀本會趙永清監事因其專業經歷學養受總統提名，順利通過接任監察委員，本會全體共同祝賀。

107/02/27 人權政策推動委員會副主委李鐸 激博士法國朋友來訪本會

李鐸激博士法國朋友Vladimir Stolojan蒞臨來訪，博士論文「台灣的歷史記憶」，當天討論轉型正義在台灣的問題。

107/03/10 敬悼人權大師鄭貞銘教授

新聞暨傳播大師鄭貞銘教授慟於民國107年2月19日下午4點56分因腎衰竭住院後急救無效而病逝，除家人親屬深表哀慟外，各界朋友與歷年學生皆為痛失這位對國家社會有卓越貢獻的學者至感悲傷。

107/03/20 《捍衛正義的力量：當代包青天》一書作者葛永光舉辦新書 發表會

《捍衛正義的力量：當代包青天》一書作者葛永光教授於107年3月20日舉辦新書發表會，現場貴賓雲集，除了本會參加發表會外，包括前總統馬英九、前副總統吳敦義、前監察院長錢復等人皆出席。

新入會員：特別推薦 (按姓名筆劃排序)

中華民國107年5月2日第17屆第6次理監事聯席會議，通過1位，並依本會組織章程第六條規定提案審核通過。



柯志堂

介紹人：吳威志、查重傳

學歷：國立臺灣師範大學公民教育與活動
領導研究所博士

現職：德明財經科技大學學務長/中華學生
事務學會理事長

經歷：教育部學特司/青年發展署諮詢委員
/中華學生事務學會理事長/中華學生
社團教育學會常務理事/台灣服務
學習學會監事長/中華民國助理職業
工會創會理事/教育部北二區學務中
心委員/教育部人權教育諮詢顧問

入會辦法

凡贊同中華人權協會宗旨，經本會理、
監事一人或會員二人以上之推薦，經
本會理事會通過得為本會會員。

會費：入會費一千元，常年會費一千
元，永久會員會費一萬元。

認識本會：<http://www.cahr.org.tw/>

來電洽詢：(02) 3393-6900

社團法人中華人權協會 捐款芳名錄

人權教育基金捐款

月份	姓名	金額(新台幣)
12月份	金恒生股份有限公司	100,000
1月份	裕台開發實業股份有限公司	630,000
	張少騰	100,000
	業鑫法律事務所	50,000
	寰宇國際財務顧問有限公司	50,000
	泰鼎法律事務所	50,000
	蔡靜玫	1,740
	馮怡萍	1,000
	南天書局	400
	無名氏	115
	邱湘燕	100
2月份	陳珮雯	40,600
	馮怡萍	1,000
	邱湘燕	100
3月份	馮怡萍	1,000
	邱湘燕	100

資料提供人:中華人權協會

您的捐款，是我們行動的力量！

中華人權協會（原名中國權協會）自民國68年成立至今，致力於人權理念之倡導、人權相關法案之推動、人權事件之關切協助、台灣人權現況之研究調查、國內外人權組織之聯繫、原住民服務及法律服務等。69年成立「中泰難民支援服務團」（83年更名台北海外和平服務團TOPS）派遣工作團隊與物資至泰緬邊境各難民營。

一路走來，無論風雨，有您的支持，正是我們走下去的最堅實力量，希望所有注重人權的朋友能繼續捐輸，讓我們在維護人權的路上可以做的更多！做的更好！

◎捐款帳戶及劃撥資訊

帳戶：社團法人中華人權協會 劃撥帳號：01556781

帳戶：社團法人中華人權協會（原住民工作團） 劃撥帳號：19398472

帳戶：社團法人中華人權協會台北海外和平服務團TOPS 劃撥帳號：18501135