

# 人權會訊

董初鼎

Human Rights Quarterly

夏季號 第129期

issue 129 2018年7月

## ◎活動集錦

2018中臺灣人權與政策論壇／吳威志  
620看見希望，難民的夢想／編輯部

## ◎司法論壇

判決書到底要怎樣白話化？／許文彬

## ◎特別企劃

轉型正義的法理／陳清秀  
《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》與  
《促進轉型正義條例》涉及的違憲與釋憲／吳威志  
不當黨產條例之憲政危機與解決／王國治  
從德國模式論不當黨產之處理法制／張永明

## ◎會務訊息

活動花絮  
捐款芳名錄



CAHR 中華人權協會  
Chinese Association for Human Rights



一本書、一枝筆、一頓午餐  
就是他小小世界的全部

TOPS謝謝您

他的童年 有您的守護



# 人權會訊

Human Rights Quarterly

第129期 issue 129

2018年07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、李鐸澂副主委  
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 2018中臺灣人權與政策論壇 吳威志  
06 620看見希望，難民的夢想 編輯部

### 司法論壇

- 11 判決書到底要怎樣白話化？ 許文彬

### 特別企畫

- 12 轉型正義的法理 陳清秀  
22 《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》  
與《促進轉型正義條例》涉及的違憲與釋憲 吳威志  
33 不當黨產條例之憲政危機與解決 王國治  
51 從德國模式論不當黨產之處理法制 張永明

### 會務訊息

- 61 活動花絮  
63 新入會員  
64 捐款芳名錄

# 【2018中臺灣人權與政策論壇紀實】

## 吳威志

國立雲林科技大學科技法律研究所教授、中華人權協會副理事長

中華人權協會為倡議維護人權法治、關懷台灣人權事務，特別結合地區法制機構，舉辦人權政策論壇。2018年「中臺灣人權與政策論壇」選在雲林科技大學人文學院演講廳舉行。此次合辦單位有雲林地檢署、中華民國律師公會全國聯合會、雲林律師公會、雲林榮譽觀護人協進會、雲科大科技法律研究所、環球科大公共事務研究所。

論壇首場主講人及主題有中華人權協會理事長林天財律師「賦稅人權之保障」、地檢署黃立夫檢察官「刑訴法的人權保障」。

第二場主持人為榮譽觀護人協進會理事長楊文榮，主講人及主題為中華人權協會副理事長查重傳教授「人權保障與服務學習」。

第三場主持人為中台灣人權論壇主委林維新教授，主講人及主題為萬能科大主秘徐振雄教授「網路人權的一些觀念」。

閉幕式由中華人權協會副理事長吳威志教授主持。兩場出席嘉賓及研究生都有一百人以上，其中包含律師公會理事長施裕琛、地檢署檢察官施家榮、榮譽觀護人協進會前理事長吳黃治、年輕實習律師林昀等人參與。



各論壇所述主要內容摘要如下：

題目一：刑訴人權保障

報告人：雲林地檢署檢察長鄭銘謙、  
檢察官黃立夫

主要內容：

刑事訴訟法之目的在於三點，發現真實、人權保障、法律和平的創造。而要實現在三點目的，就在於落實正當法律程序。正當法律程序在我國法律中，透過憲法、大法官解釋、公民與政治權利國際公約、最高法院裁判、判例見解予以落實：

憲法第8條「人民身體之自由應予保障。……非經司法或警察機關依法定程序不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。……人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於24小時內移送該管法院審問。本人或他人

亦得聲請該管法院於24小時內，向逮捕機關提審。……」，這是對於犯罪被害人行使司法程序上的保障。

憲法第16條「人民有請願、訴願及訴訟之權。」，此為人民依法提起可項國家提出司法救濟，行使訴訟權依據。

公民與政治權利國際公約，及社會經濟文化權利國際公約，透過立法，已經將兩公約訂立施行法予以國內法化。

公約第9條「一、人人有權享有身體自由及人身安全。任何人不得無理予以逮捕或拘禁。非依法定理由及程序，不得剝奪任何人之自由。二、執行逮捕時，應當場向被捕人宣告逮捕原因，並應隨即告知被控案由。三、因刑事罪名而被逮捕或拘禁之人，應迅即解送法官或依法執行司法權力之其他官員，並應於合理期間內審訊或釋放。候訊人通常不得加以羈押，但釋放得令具報，於審訊時，於司法程序之任何其他階段、並於一旦執行判決時，候傳到場。四、任何人因逮捕或拘禁而被奪自由時，有權聲請法院提審，以迅速決定其拘禁是否合法，如屬非法，應即令釋放。五、任何人受非法逮捕或拘禁者，有權要求執行損害賠償。」，即是世界各國對於刑事程序的規範。

加上，我國大法官釋字第384號「…實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重複處罰、當事人有與證人對質或詰問之權利、審判與檢察分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審及救濟為其要者。…」

綜合而言，透過相關刑事訴訟法的落實，徹底使得檢察官署落實人權保障，避免不當侵害人權。

## 題目二：身心障礙者之賦稅人權

報告人：中華人權協會理事長林天財

（執業律師）

### 主要內容：

要檢討賦稅人權的指標，可以透過以下權利檢視，由低至高分別為：生存權及財產權、發展權及自由權、追求法治正義及公平之權利、追求國民主權、消費者權、隱私權。

從生存權及財產權檢討，可以研究免稅額是否不低於生活費用標準？薪資所得是否有權選擇列舉或概算扣除成本？薪資所得之稅捐是否低於綜所稅百分之六十？營業稅是否對生活必需品課稅？

從發展權及自由權檢討，可以研究禁止處分欠稅人財產有無過當？要求欠稅人提供擔保是否相當稅款且合理？聲請暫時權利保護，是否已斟酌財產之合理價值？並考量執行後有無回復困難之情形？本稅加上處罰是否超過收益之半數？可歸責稽徵機關未徵收之稅捐，是否仍予追溯、補徵、處罰？

從追求法治正義及公平之權利檢討，可以研究未成年子女是否有權選擇獨立申報或列為扶養親屬？有無因應家庭實際所需，增減列舉扣除額？為履行社會責任之清算人、重整人、管理人等，有無承擔過度之連帶責任？納稅人合於同業利潤標準以上之申報是否受誠實推定？課稅處分及捐贈之扣除有無因宗教及信仰而有歧視或干擾？宗教、修行、公益團體租稅優惠氾濫，是否造成不公平競爭？人民宗教信仰之多元態樣是否與賦稅公平原則相契合？對欠稅人民限制出境之要件是否過於寬鬆致侵害基本權？



從追求國民主權、消費者權、隱私權檢討，可以研究處罰是否以推計資料為基礎？是否無上限？法院認定處罰有重大違法情事是否直接撤銷？以符無罪推定原則？法律規定罰鍰倍數是否過重致侵害基本權？稅捐機關要求營業人在主張進項稅額、銷項稅額扣抵時，憑證須符合形式始得扣抵，是否符合法治國原則？是否對經機關許可之案件不輔導繳稅，反而事後加以處罰？

納稅雖然是國民義務，但是尚有許多細項，根據生活水平不同給予不同的納稅比率，方才是實現人權正義之法門。

### 題目三：人權保障與服務學習

報告人：中華人權協會副理事長查重傳

(玄奘大學社會系副教授)

#### 主要內容：

何謂人權？世界人權宣言第一條：『人人生而自由，在尊嚴及權利上一律平等。( All human beings are born free and equal in dignity and rights.) 他們賦有理性和良心，並應以兄弟關係的精神相對待。( They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood. )』但談及「人權」(Human Rights)，往往關注在「權利」(Rights)之上，忽略「人權」最重要的意涵是身為「人」(Human Beings)的價值。要先成為「人」，具有「人性」，才有資格談「人權」。

「偏見」與「歧視」始終存在於人類之間，各種種族、宗教、政治、經濟等因素導致成千上萬的人們流離失所。「人道關懷」的實踐最能體現人類的理性與文明。人權已是普世價值，人權教育刻不容緩，應採雙軌並進，一方面教育宣導理念及核心價值，一方面進行人道關懷之培育。秉持關懷弱勢，不論種族、宗教、國籍、膚色…等，一視同仁，發揚人飢己飢，人溺己溺的人性光輝，實踐人道關懷，人人都可改變世界。

因此要關心世界難民狀況，根據聯合國「難民地位公約」第1條的規定，『難民指的是因種族、宗教、國籍、特殊團體成員或政治立場不同，而被迫遷移到國家以外地區，不願或不能返國或受該國保護的人。』因為天災因素而被迫遷移或是生命受到威脅的人，亦為難民。

這幾年，大批的中東及非洲難民不斷從陸路與海陸湧入歐洲，尋求安身立命之處，隨著地中海連續發生超過數百人死亡的難民船翻覆意外，讓世人關注到難民問題的嚴重性。全球高度聚焦難民問題，眾多援助組織長期投入難民援助工作，各國政府與民間組織為國際人道援助扮演積極且成功的援助角色，為人權教育建立起正面的典範。

中華人權協會為台灣第一個人權組織，1980年成立「中泰支援難民服務團」，1994年轉型為「台北海外和平服務團」。服務學習是將服務與學習相互結合，透過社會服務的實際體驗過程，經由反思觀察，增進專業技能及生活體驗，使學生能認識自己、關心他人、關懷生活環境及加強參與公共事務的意願與熱忱。

美國西格蒙(Sigmon)將「服務」與「學習」歸為四種關係：(1)學習導向的服務 (service-LEARNING)；(2)服務導向的學習 (SERVICE-learning)；(3)服務和學習無關 (service, learning)；(4)服務與學習 (SERVICE LEARNING)：服務與學習同等重要。

希望學生們以志工的身分為生活艱困的人們或自然環境付出，在服務的過程中看到自己的價值，體會生命的意義和人性的光輝。千言萬語不如實際行動，從服務中體驗感動，讓行動本身成為自我實踐的動力，落實人道關懷精神的教育，就是人權的實踐。



#### 題目四：網路人權的一些理念與觀察

報告人：萬能科技大學通識中心教授徐振雄  
(學校主任秘書)

#### 主要內容：

科技定義需含人文社會化，科學或科技不能拒絕人文社會科學的參與，從現代「科技」定義的變遷，即知「兩種文化」的迷思所在。1967年《藍燈書屋》(Random House Dictionary)將「科技」定義為：一樣東西、一件物體，物質的、實體的，與人類截然分隔的。

1987年字典定義科技係「與生活、社會及環境的交互關係」的字句，此顯示科技不能脫離人文社會，它是真實「存在」於人類生活當中的。1998年線上科技百科(Tech Encyclopedia online)給「高科技」所下的定義，更將科技擴大到「其所造成的後果」。

但網路科技所產生法律問題，不僅是民主化、法律規範、公民權利與人際互動的問題。虛擬與真實並非「兩個世界」，我們不能遁入網際空間後，就以為移除了真實世界的公民身份，或者天真地認為網際空間是道德無政府！畢竟我們還是「一個世界」的成員。

網路規範的三種選擇模式，一、網路道德自律：如網路禮節、網友自律規約。企業對電子商務行為的規範，如隱私權政策、著作權說明、會員規章、購物辦法。網路自律也常形成於企業集團，如Truste。

二、科技方法：是利用程式碼架構出網路空間所須要或所拒絕進入的方式。例如：網路內容分級，防火牆、防毒軟體、阻絕垃圾電子郵件軟體、數位浮水印、智慧財產權管理系統、付費瀏覽、網上交易的安全機制等等。三、制定法令：往往是因為當人們無法自律，而又突破科技方法，造成對個人或公共利益的危害時，所採取的強制性方法。

網路使用者與立法者都必須對科技利用有著「善念」，且遵循「法治乃因保護人權而存在」之理念。若有任何個人或政府抱持將網際空間形塑成為一種超級圓形監獄的父權統治心態，剝奪個人權利與網際空間的公共領域性質，那將是「錯」的科技心態。



# 620世界難民日暨TOPS 38週年紀實

## 看見希望，難民的夢想

### #WithRefugees 請願行動

## 編輯部

聯合國訂定每年6月20日為「世界難民日」，是希望呼籲世人至少在這麼一個日子裡，能夠關心全球數千萬難民的悲苦處境；今年是第18屆「世界難民日」，同時也是中華人權協會台北海外和平服務團（TOPS）參與海外難民援助的第38個年頭。38年來，TOPS實際參與難民援助的服務過程中，在無數台灣善心民眾的支持與鼓勵贊助下，我們堅持陪伴難民走過痛苦與悲慘的歲月，除了讓難民維持基本生活需求之外，並持續協助他們重建自己的美麗家園。透過TOPS海外和平服務團隊串聯其他國際組織，在精密的分工之下，專業於加強教育文化的傳承以及在地社區發展，鋪成一條條難民未來回家的希望之路。



每年的620世界難民日，TOPS透過不同方式的活動進行，讓大眾了解全球難民的概況，TOPS的援

助工作內容，期許社會與青年體會難民的生活處境，以及其所面對艱困環境的堅毅與韌性，體認國際人權精神和人道援助的力量。

TOPS於2018年6月20日假中華人權協會舉辦「看見希望，難民的夢想」世界難民日感恩茶會。

### 林天財理事長開幕致詞：



今天是620世界難民日，面對全球有4000多萬的難民，他們不知道回鄉之路在哪裡，人生希望在哪裡，其實我們的心是悲痛的，38年前，本會的創會會長杭立武先生及很多創會的先進們，大家一起努力在杭會長的領導之下，開啟了人道關懷這樣的一個活動主軸，成立TOPS海外和平服務團，38年來，非常感謝各界善心朋友的捐款，讓我們有能力幫助在泰緬邊境的難民小朋友，提供營養午餐，幫他們編

寫教材，更得到當地政府的認可，我們在當地也培育了許許多多的老師，給予他們教育，38年來，我們還不知道這些難民的回鄉之路在哪裡，但是我們點亮了他們的人生，讓他們看見了希望，有了人生的夢想，我們要藉這個機會要特別感謝38年來默默地在各界支援、支持中華人權協會台北海外和平服務團的朋友，他們善心的捐款，不願意接受公開表揚，藉這個感恩茶會對他們的尊敬與感謝。

38年前，人權協會開啟了人道關懷這樣一個主軸，這兩年來，協會也一直往這個主軸上繼續深化，去年原住民工作團，協助原住民的小朋友，協會跟其他NGO的團體合作，購買原住民表演的CD及活動門票，讓原住民小朋友在國父紀念館金馬獎的表演廳展現才華實現夢想，這些小朋友其實非常的辛苦，不眠不休的努力、只為了能夠被老師們評選上來台北表演，他們把來台北表演設定是人生一個很重要的夢想，協會希望能夠協助他們，透過這樣的一個機會讓原住民朋友開啟一個不一樣的人生，這是協會原住民工作團，這幾年一直發展的方向，協會社會關懷列車，也在銀髮族工作團陳珮雯團長、社會關懷工作團李雯馨團長的努力之下，開啟每年的過年期間，她們是開餐廳做年菜的單親媽媽，協會購買年菜，再請其他的單親媽媽加熱加工，轉換成愛心便當，慰問送給地方的獨居老人，讓他們能夠在年節享受有溫度的愛心便當。

從去年到今年，理事長及銀髮族工作團陳珮雯團長，我們開啟另一個活動，今年在六月初，協會到澎湖的花嶼、七美跟望安，去慰問、並採購端午節的生活慰問品及發放給他們端節禮金，我們跟澎湖的花嶼、七美跟望安小朋友交流，給他們文具、TOPS的衣服，有關這些愛心的活動，讓各界能夠看到更多協會的社會關懷列車，也得到各界更多的認同跟掌聲，我們再繼續往各地再開啟，非常感謝在杭立武會長跟許多創會的先進們，能夠讓我們在人道關懷這個主軸上，我們一直持續的擴展社會關懷列車，很多活動都是需要像TOPS這樣長期的耕耘，它

才會有成果，38年來我們才慢慢得到各界的認同，對於一個活動的一個的持續發展，其實是得來不易，這也是本會一直要再堅持的，我們一定要讓每一個活動能夠一直堅持的走下去，讓各界能夠一起來發揮我們的愛心，施比受更有福，施為什麼比受更有福，因為在施的過程當中，物質上不見得是更富足，但我們心靈是更滿足的，我們是富足的心靈，因為我們富足的心靈才能夠去施捨我們對別人的關愛，其實在我們這些活動過程當中，最重要的是自己從這個過程當中學的更多。

第一個要學習更珍惜自己的資源，看到這麼多社會的弱勢，看到TOPS海外這麼多的難民，自己擁有這麼好的資源，就要更珍惜自己的資源。

第二個要從這個過程當中學習到更懂得珍惜，要感恩珍惜，感恩各界給我們的資源、感恩自己得到這麼豐富的資源，能夠感謝大家。

第三個要從這個過程當中學習到謙卑的人生，TOPS的難民小朋友，弱勢的家庭，雖然他們經濟條件都很匱乏，但是他們在匱乏的環境裡面，他們懂得怎麼讓自己快樂，去澎湖花嶼慰問，花嶼是臺灣最西邊的一個小島，平常是沒有任何交通工具可以往來的，當地目前只有9個小朋友，這9個小朋友到小學畢業以後，因為當地沒有國中，所以一定要離開家鄉、父母，到澎湖本島或者到臺灣本島讀書，小小的一個年紀，要學會自己照顧自己，其實這是很不容易的，從這過程當中可以學習到更懂得謙卑，他們在惡劣的環境裡，他們懂得如何讓自己快樂、懂得如何讓自己生存下去，在這過程當中一定要能夠學習到謙卑，我們擁有的資源夠多如果我們自己還不快樂，我覺得我們就比不上這些孩子。

第四個要更懂得學習到就是更努力，除了點亮自己的人生、點亮這些弱勢團體的家庭或者單親媽媽、弱勢小孩的人生之外，大家一起讓自己的人生亮起來。

第五個要更懂得團隊努力，所有的資源都不是自己一個人就能夠做到的，一定是各方的資源匯集

起來的，要大家努力去點亮大家的人生。

我想世界很多的苦難，在我們有溫度的活動當中，讓大家能夠得到更多的希望，是我們一起來努力的目標，今年跟往年的活動不一樣，不再用照片去展示，因為照片展示需要很大的場地，租場地要很大的成本，展示的空間也有限，今年特別請TOPS的團長改變一個作法，製作PPT電子檔，未來可以放在本會的網站上，也可以拿去各地做演講，去跟各界交流，這樣的活動跟意義會更大，今天不再用影像展覽，而是用電子化，能夠讓本會的活動讓各界更容易取得我們的資訊，特別感謝我們查團長這些日子來為TOPS的努力付出。接續查團長會說明TOPS 38年活動過程跟成果，與各界的捐款人說明跟交流，也藉這次機會再次感謝今天到場參加感恩茶會及在背後默默行善的所有捐助人，感謝他們，最後祝大家身體健康、萬事如意，謝謝大家。

### 許文彬名譽理事長：



聽了林天財理事長的講話，覺得非常高興，從今天場地的佈置跟以前不一樣，就表示林理事長任內真的很用心，用協會的場所來辦這個活動，不用在外面租場地，租了還要花租金，這個就是一個改變，而且是一個進步，所以我覺得林理事長還可以繼續再往前更加地努力，TOPS團查副座是卓力最深，而且他也是往泰緬難民營跑了很多趟，我希望我們的中華人權協會能有這樣的善心，能夠帶領我們整個社會都有善念，難民的夢想，因為我們而看見希望。

### 李永然名譽理事長：



林理事長、許名譽理事長及查團長，還有各位在座的協會理監事、各位貴賓大家午安，從剛剛林理事長、許名譽理事長，都已經把中華人權協會在難民這塊領域，所做的工作都已經很清楚的說明，中華人權協會能夠在這塊領域堅持了這麼長久的時間，可以說是彌足珍貴、非常難得，因為我們知道難民的問題在目前來講是全世界一個重要的問題，那包含最近美國總統川普也是在針對這些有關於移民，甚至包括一些難民，還有歐洲在處理這些難民的時候，可以發現到難民他是目前普遍存在，有一些是因為種族的迫害，有些是因為宗教的因素，有些是因為氣候環境的因素等等造成今天難民的問題，在世界難民日的這一個當刻，我們的一方面是反省，在臺灣我們能夠得到一個安全的生活環境，這可以說是彌足珍貴，我們一方面必須要好好地珍惜，另外一方面呢？剛剛林理事長也特別提到，施比受更有福，也就是當我們能夠向這些需要幫助的難民，能夠伸出我們的援手，我們手心向下，這個可以說是我們自己應當要珍惜的福氣，非常感謝中華人權協會一直都有各方善款進來，甚至很多為善不為人知，而且捐款的時候還有無名氏，我們在座有兩位師父，因為師父常常也會教導我們布施的時候應該做無相布施，這個無相布施是三輪體空，就是一方面沒有布施的對象、沒有布施之物，甚至心中也不再存有佛，做過布施的念頭，那就是應無所住

而生其心，也希望中華人權協會能夠繼續持續推動難民的關心活動，同時也希望在座的理監事會員，還有現場的貴賓們能夠繼續秉持中華人權協會的傳統，甚至把這個愛心的觀念繼續把它散播發揚出去，讓更多人支持我們的理念，讓更多人能夠珍惜我們所擁有的，讓更多人把自己有餘的去幫助需要幫助的人，邁向世界大同，是人類最崇高的理想，希望能夠在這個過程當中付出我們應有的心力，最後祝大家身體健康、萬事如意、家庭美滿，謝謝。

### TOPS查團長分享協助海外難民兒童學前教育概況，進而呼籲台灣社會對於難民議題的關懷與重視，體現人道援助與愛心互助的精神。

透過此活動感謝長期陪伴TOPS扶助苦難弱勢的眾多善心朋友，誠摯邀請所有關心弱勢的朋友，一同關懷世界難民，並與TOPS攜手共築弱勢孩子們的希望工程。TOPS堅持守護難民身旁逾半個世紀，用心關懷，用愛陪伴，只求苦難不再！



#### 楊泰順常務理事：

聽了查副理事長說到難民的狀況，讓我有許多感想。因為以前我也曾參與TOPS的活動。在1992年到柬埔寨邊界去探視的時候有很深的感觸。那時候有很多的難民跪下來懇求，手裡拿著中華民國護照，希望我們能夠幫他，看有沒有辦法幫他把全家人安頓到臺灣。看了這本中華民國護照，覺得非常驚訝，我們做為一個主權國家，怎麼會讓拿著中華

民國護照的人流落在難民營裡面無依無靠。



那時感覺非常地驚駭，我也不知道這個狀況，所以就把情形紀錄下來。後來到駐泰國的代表處跟他們講，怎麼會有我們的國民，而且這種人還不少。後來我才知道，在難民營的逃難過程，我們在泰國的代表就大量的發護照給這些有華裔血統的難民。聽了這個過程以後，才知道原來這些人是不准進入中華民國境內的，我聽了很感觸，政府要發護照給難民，就應該有實質上的幫助，而不是好像要宣揚臺灣這個主權所以發護照給你，卻又不願意給實質上的幫助，護照等於是發假的，所以這是我覺得政府很不應該的地方。既然要發護照給人，就應該要設法照顧。

中南半島淪陷時，海軍接了一些難民回到臺灣來，但是接的都是有錢的華僑，這讓我覺得政府沒什麼良心，光挑一些有錢的接回臺灣，讓其他沒有支援的，給他一本護照就不管他了。

另外一個也讓我感觸，1992年聯合國通過難民遣返政策，所以剛剛也有提到1994年進入柬埔寨工作，我們的難民就移回柬埔寨。那時候我也曾經去參訪過，並且已經擔任審議員的工作。當時的外交部長是胡自強，給我們的經費約有一千五百萬，讓我們可以在難民營工作。

#### 吳威志副理事長：

特別感謝前輩在這方面所做的努力，所以才會有今天許多的成果展現，但是這些成果不足以為傲，因為這是人道的關懷。這幾年來其實我們的政

府有一部份是停息了，就是難民法的問題，我們最近聽不到難民法的推動，我們國家即使有心人想要認養這些難民兒童，可是這些難民兒童沒有國籍，沒有辦法進入到臺灣來，甚至來玩一趟也不可能，所以我們覺得難民法的立法是非常重要的。



在早期以往有一些前輩在做推動，未來的法治可能我們必須要再進一步，因為我們看對岸這幾年也有一些進步，至少我跟查團長去了解一部份，它已經進入了一個無國界的組織，這個無國界的組織它也一直在期望進入難民的一個問題能夠著墨，所以本來是我們國家非常進步的一個援助的組織，可是這幾年來欠缺政府的協助，所以這個部份可能我們在世界的腳步，必須進一步再做。

我早上看了報紙，英國的首相去拜訪德國的總理，總理也特別提到難民的問題，歐洲的難民問題不比任何地方少。但是，看起來德國願意承擔起責任，是很了不起的。雖然在德國有很多的問題存在，我覺得人權的問題是普遍的普世價值，所以我們人權協會樂意再繼續努力一步。我特別感謝前輩，包含許理事長、林理事長在這方面的推動，由其我們查團長實務上真的去走過，才知道有這麼多轉折，我知道要進入難民營真的不容易，所以我也代表佩服，謝謝。



# 判決書到底要怎樣白話化？

許文彬

中華人權協會名譽理事長、第一屆司法官特種考試榜首、律師

據報載：司法院力推判決書通俗化，日前已經完成「白話文系統」，希望法官寫判決書不要出現「天書」，用字遣詞要更白話；去年司法改革國是會議還決議成立「裁判書簡化暨通俗化推動委員會」。

有關當局如此小題大作，把「判決書白話化」當作司改議題，到底有必要嗎？廣大人民上法院進行訴訟，所要的無非是「毋枉毋縱」、「速審速結」的裁判結果。重點是在判決書「主文」欄的「結果」之顯示；至於判決書「理由」欄的論述，到底應該怎麼樣的「白話化」，根本不是當事人所關心的重點。縱令法官在判決書上所寫的文詞偶有艱澀用字；其實讀了上下文，必定可以瞭解其文義之所在。何必煞費周章來推行什麼「白話化」呢？

況且，「白話」與「文言」究竟要如何區分，也是存在著模糊空間。很簡單的例子：一個「之」字，難道是「文言」，要改成「的」字，才叫白話嗎？中國大陸的法律條文，往往把「之」寫為「的」，難道我們的法條用字也要學他們嗎？

吾人日常很多口頭用語，例如：「順手拈來」、「文不對題」、「語無倫次」……，看起來好像「文言」，其實不是很「白話」嗎？特別是法律條文的用

字，立法者為了精準表達其涵義，會儘量地簡練、明確，自然不能夠使用冗長的口語式文句；難道你要說那是「文言」而不可取嗎？

猶憶筆者大學一年級時的「民法」入門啟蒙老師，法學耆老梅仲協教授，在課堂上，曾特別舉出民法第八十六條所用文字為例，說這個條文是民法一千兩百二十五個條文當中，文字表達最難的一個條文，要說明學理上所稱「心中保留」的意思表示之涵義，立法者寫得出來真不容易。條文如下：

「表意人無欲為其意思表示所拘束之意，而為意思表示者，其意思表示不因之無效。但其情形為相對人所明知者，不在此限。」

請教司改委員諸賢達，民法這個條文的用詞，到底是「文言」，還是「白話」？法官寫判決書時，像這樣寫法可以嗎？若不能這樣寫，還有更好的寫法嗎？

總而言之，司法改革應該要從執法者的「專業學識」及「人文素養」之培育著手，才是正辦。至於所謂「判決書白話化」云云，就免了吧！

（作者許文彬為中華人權協會名譽理事長，第一屆司法官特種考試榜首） 0905-663309

# 轉型正義的法理

陳清秀

東吳大學法律學系教授

## 大綱

- 一、轉型正義的意義
- 二、轉型正義的正當性法理基礎
- 三、轉型正義所追求之目的
- 四、轉型正義的法律制度之基本價值理念
  - (一) 現代法治國原則與人權公約之人權保障理念
  - (二) 引進「賴德布魯赫公式」，作為惡法無效之判斷標準
  - (三) 轉型正義之適用對象：迫害人權事件之重大明白性，為一般國民所無法忍受者
  - (四) 調查還原歷史真相 (Truth-seeking)
  - (五) 正當法律程序與無罪推定原則
  - (六) 賠償 (補償) 與和解：建立和諧社會
- 五、德國轉型正義之實施：以因應納粹政權的侵害人權措施為例
  - (一) 大赦納粹成員
  - (二) 使納粹成員融入社會：公務員復職
  - (三) 被害人的法律救濟程序
- 六、我國轉型正義的實施
  - (一) 概說
  - (二) 我國實施轉型正義所面臨的困境
- 七、結 論

## 一、轉型正義的意義

「轉型正義」(Transitional Justice)起源於政治轉型的需求，從威權獨裁政權轉型為民主政權後，過去在威權時代政府對於人權的大規模違法侵害問題，為伸張正義理念，而進行善後處理，包括採取法律手段及非法律的政治、社會、教育等手段，以清理過去侵害人權措施<sup>1</sup>。其措施包括刑事追訴、真相委員會、損害賠償或補償，以及其他各種制度改革。轉型正義的實踐在重建社會的信任、修復司法體系、以及建立民主的政府治理體系，以確保未來人權保障與和平<sup>2</sup>。

另有認為「當代轉型期正義，作為一種法律現象，其基礎乃是在朝向民主憲政發展的前瞻引導下，回顧不義政權的國家行為，將之視為一種系統性(種族、族群、國籍或其他意識形態……等理由)的迫害，以轉型正義回應了這種迫害並在轉型期法律的指引下，對這種迫害作出回應，以消除轉型前(國家及其)法律所製造出來的不義行為。由於轉型正義源於政治迫害，因此迫害政策的全貌，僅僅在法律的回應中才能顯現出來，而法律的回應也反映了當前政治轉型期中社會所追崇的民主價值觀基礎。」<sup>3</sup>

在早年軍事獨裁政權瓦解後，轉移到民主政權後，前政權所曾經系統性的組織性的、大規模的侵

害人權行為，在新政權成立後，應該如何對應？此即所謂「轉型正義」(Transitional justice)所要處理的問題。

在舊政權的領導人以及軍事關係人仍然維持實質的實力時，新政權的統治基礎仍然脆弱，因此以維持民主社會的安定，最為重要。至於基於被害人要求，要對於過去政權下的侵害人權行為，進行追究責任並處罰舊政權的領導人，實質上有其困難。

在此情形，退而求其次，乃是成立真相委員會，對於過去違法侵害人權行為的事實進行追查為主要目的，但不追究過去人權侵害行為的責任，也不具有處罰關係人的權限。亦即對於犯罪行為人的責任不予究責處罰，作為和解的表示，而以國民和解的目的加以正當化<sup>4</sup>。

## 二、轉型正義的正當性法理基礎

轉型正義所要處理的對象事物領域，乃是前朝威權專制獨裁政府所為「系統性重大侵害人權」的事件或行為，由於行為時的時空環境背景，無法在當年政府體制內獲得救濟，而只能等到嗣後在「改朝換代」之後，於國家統治進入自由民主法治的時期，以世界「國際公認的人權普世價值標準」，重新進行法律上評價，並對於被害人給予平反救濟。因此，轉型正義的正當性基礎，可謂「因果循環，報應不爽；天理昭彰，疏而不漏。」的表現。其事務之本質，必須具備下列特徵：

(一) 必須有前朝政府所為「系統性重大侵害人權」的事件或行為(政府暴力)。

(二) 必須無法在當年政府體制內獲得救濟。

(三) 必須以「國際公認的人權普世價值標準」(天理)，對於過去歷史事件，重新進行法律上評價認定結果，屬於重大違法的行為。

(四) 如不給予被害人平反救濟(在事證明確之情形，甚至於應追究主謀加害人責任)，勢將發生顯失公平的結果。

## 三、轉型正義所追求之目的

轉型正義之目的，為鞏固和保障基本人權之普世價值，以督促政府停止、調查、懲處、矯正、和預防未來政府對人權的侵犯<sup>5</sup>。依據「國際轉型正義中心」組織(International Center for Transitional Justice, 簡稱ICTJ)的見解<sup>6</sup>，轉型正義的目標有三：

1. 是承認個人的尊嚴。
2. 是糾正及承認大規模侵害人權行為。
3. 是防止此類侵害人權行為再度發生。

## 四、轉型正義的法律制度之基本價值理念

### (一) 現代法治國原則與人權公約之人權保障理念

有關轉型正義所要處理的問題，乃是前朝政府所為「系統性重大侵害人權」的事件或行為(政府暴力)，在此應如何判斷其行為是否重大違法侵害人權之問題？如參考歐洲人權法院2001年3月22日在柏林圍牆射殺案的判決中表示：「對於一個法治國家而言，對於在舊政權之下所犯的罪行，予以刑事訴追，具有正當性。同樣的取代以前存在的國家的法治國家的法院，於適用及解釋犯罪行為時有效之舊法規定時，亦得參照法治國家之原則為之。」且歐洲人權公約「第2條第1款的第1句責成各國採取適當步驟，保護其管轄範圍內的人的生命。這意味著確保生命權的首要義務，即制定有效的刑法規定，以阻止實施危害生命的罪行，並由執法機構予以支持，以防止、制止和懲處違反這些規定的行為尤其是涉及國際法上亦受保護之生命權。」<sup>7</sup>該判決認為司法機關在解釋適用舊政權下之法規時，仍得參照現行法治國家所支配之法治國原則以及人權保障之人權公約規定精神進行解釋。因此，可以現在的價值判斷理念作為判斷合法性之基準。

就此種以「現代法治國原則」以及「人權保障觀點」，解釋適用威權時代早年的「行為時法規」

的方式，其實包含著承認隱藏式的溯及既往，變更早年行為時的實務見解，在此德國學者阿克列西認為應容許此類溯及既往的解釋模式，理由是「禁止溯及原則於極端不法體系下之合法化事由，不適用之。亦即禁止溯及原則，於一定條件下，應予以限縮，亦即一有不成文的例外條款，據以排除特定的法令上阻卻違法事由。」<sup>8</sup>

## （二）引進「賴德布魯赫公式」，作為惡法無效之判斷標準

轉型正義固然追求正義的價值理念，但在判斷威權時代之人權侵害措施是否「合法」時，卻可能與當時的實定法（法安定性）產生衝突。在此似可引進「賴德布魯赫公式」（Die Radbruchsche Formel），作為處理標準之依據，依據「賴德布魯赫公式」，其區分三種類型的「不公正的法律」。這三種類型的法律，有關其法律上效力敘述如下：

1. 實定法律雖然不公正和不合理的，也仍然必須適用。
2. 「無法忍受」的不公正的法律，必須臣服於正義之下。
3. 如果法律具有以實現公平為目標時，則其不是法（Recht）<sup>9</sup>。

亦即如果法規之內容，有不公平且不合理（不合目的性），在正義與法安定性間發生之衝突，其解決之道應當是原則上具有民意基礎經過立法程序完成立法之實定法優先，但在極端例外情形，如果實定法抵觸正義，達到令人無法忍受程度時，則正義應當優先<sup>10</sup>。

就德國聯邦普通最高法院在柏林圍牆射殺案的刑事判決<sup>11</sup>中，即引用賴德布魯赫公式，否定當時東德相關法令之效力，認為東德法令對於系爭殺人行為之阻卻違法事由，明顯嚴重（不可忍受的）抵觸正義之要求與國際法上保護之人權，不得作為阻卻違法事由。且世界人權宣言第29條第2款也規定尊重人的價值及尊嚴，是人類共同的法的確信<sup>12</sup>。因

此，士兵射殺在柏林圍牆企圖逃亡人民的行為，構成殺人罪<sup>13</sup>。

## （三）轉型正義之適用對象：迫害人權事件之重大明白性，為一般國民所無法忍受者

轉型正義是在處理威權時代的重大違法迫害人權事件，或其他重大違背公義事件，故其適用範圍，應以在舊政權時代涉及「重大違法迫害人權事件」，或其他重大違背公義事件，為一般國民所「無法忍受」或「顯然難以忍受」者，作為適用對象。

在此涉及舊政權時代的系統性暴行之嚴重不法行為，其中所稱「不法」，有認為是指屠殺、失蹤、刑求、暗殺、恣意逮捕、驅逐、誘拐、種族攻擊、歧視、故意搗毀住宅土地、性侵與其他對於女性之暴行，來自於過去壓迫性政權，由武裝之軍人、警察、民兵、或其他該不法政權之機構成員，所為暴行<sup>14</sup>。

轉型正義通常處理對象，應屬於國家權力濫用之侵害，涉及傷天害理而人神共憤之事務。例如納粹屠殺猶太人或日本軍隊在南京大屠殺犯行，在我國則是二二八事件以及白色恐怖事件，均屬於典型的轉型正義所要處理之問題<sup>15</sup>。

## （四）調查還原歷史真相（Truth-seeking）

轉型正義要處理早年政府系統性重大迫害人權事件，必須先就該歷史事件調查明確，以還原歷史真相，在澄清相關歷史事件之真相事實之後，才能作為後續處理之基礎。

在人權侵害事件中，受害人或其家屬應享有「真相權」，真相權的主要內容包括「尋求與獲得造成人員失蹤之原因、重大違反國際人權法以及國際人道法的相關原因及條件、該失蹤案件的調查程度、失蹤所發生當下的情況、與失蹤者目前的生存狀態、以及加害者的認定」<sup>16</sup>。真相權要求政府與法院「必須建立符合當代人權標準的真相調查程序，包含重視性別與弱勢者的權利，以及重視受害者的賠償權」<sup>17</sup>。

追求真相措施「包括允許在一個國家的行動者，調查過去的侵權行為，並尋求對受害者的補償。這些過程的目的是使社會審查並正視過去的罪行與侵犯人權的行為，以防止反覆發生類似事件。他們幫助建立文件檔案，以防止過去威權政府改寫歷史，否定過去的行為。因此，可以幫助受害者詳細了解歷史事件的真相，並了解他們所遭受的暴行。追求真相措施可能包括資訊立法，檔案，調查和真相委員會解密的自由。」<sup>18</sup>因此，除有特殊正當理由外，歷史檔案應予以適度解密，讓社會大眾可以閱覽知悉，並公正客觀調查歷史事件，以查明事實真相。

為公正客觀調查歷史事件，可成立真相調查委員會 (Truth commissions)，以調查及揭露公開過去政府或非政府人員所為違法的人權侵害暴行，屬於非司法機關組織。考量歷史事件年代可能久遠，事實真相要還原有其困難，必須動員諸多人力物力進行調查，且需藉助歷史學者專家進行歷史的考證研究，因此現行司法機關之人力物力有限，恐無法勝任，必須由具備各項歷史、法制專業的專家進行調查，並由社會公正人士及專家組成超然的「獨立公正的真相調查委員會」，進行事實真相認定。又本於利益衝突迴避原則，有關利害關係人（例如被害人或其家屬，或者敵對政黨代表）固然得陳述意見或提供相關事證資料，但不得作為真相委員會之委員，以免球員兼裁判。

真相委員會可能的任務，包括追求真相、促進和解、正義、事件記憶、修復傷害、識別被害人以及應如何達成上述目標任務與哪些人之需要必須被滿足。真相委員會屬於臨時性任務組織，是在國家授權監督下由官方授權成立之機構組織，針對過去歷史事件，調查過去一段期間所發生一系列事件，並直接、廣泛的接觸受事件影響之人，以搜集其經驗資訊，並完成終局報告為目標<sup>19</sup>。為達成上述任務，真相委員會通常被賦予一定調查的公權力，以便於有效取得相關資訊<sup>20</sup>。

真相委員會主要在揭露導致體系性暴行的「結構原因」，重在對於被害人之補償賠償與重建，方法為公開過去被害人所遭受之痛苦、以及過去政府所應承擔的道德責任，並使社會大眾知悉歷史事件的真相，比較偏重「修復式正義」<sup>21</sup>。

真相委員會為能查出歷史事件真相，常必須依賴昔日威權時代政權之「幫兇」誠實回憶，協助調查，為使其同意合作調查，甚至有必要透過放棄追究或赦免規範，免除其參與犯行的責任，進行和解，而僅追究主導者的犯罪責任，才可能完整的調查真相<sup>22</sup>。由於歷史真相還原不易，因此有時可能需要「用不同的敘事結構與情節描述，可以讓『轉型期敘事』出現多重的版本。」<sup>23</sup>

真相委員會的報告，有認為應包括下列內容<sup>24</sup>：

- 對於所搜集資料之分析，列舉調查之結果；
- 對於證人證詞的整理、分析與評價；
- 列舉出結構的、個人的問題與受害情形；
- 對於立法、行政、司法提出社會政策的改革建議；
- 提出損失補償、損害賠償及回復名譽的計畫構想；
- 對於如何預防與處理未來可能發生的體系性侵害人權，提出行動建議；
- 提出對於民主與法治的重建議議，強化民主法治的基礎，以化解仇恨，消彌社會的紛爭，營造和解共存共榮的社會秩序。

### （五）正當法律程序與無罪推定原則

轉型正義的執行，必須「以體制內的方式來實現，並符合國際法庭或國內法所公認之法律原則，例如正當法律程序原則、比例原則、及平等原則。」<sup>25</sup>轉型正義是以「國際公認的人權普世價值標準」，作為其法律制度之指導原則，依據公民與政治權利國際公約第14條第2項規定：「二 受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。」因此在轉型正義的法律規定，應以人權公約之「無罪推定原則」，作為規範基礎。亦即轉型正義目的在實踐正

義，倘「若製造新的不正義（轉型不正義），也就失去轉型正義的意義」<sup>26</sup>。因此，轉型正義所採取的手段，必須符合憲法上法治國家的正當法律程序，例如無罪推定原則，比例原則等<sup>27</sup>，其中司法院大法官釋字第709號解釋憲法上正當法律程序之要求，亦應注意遵守之。

由於前朝政府之系統性暴行，歷時久遠，相關事證與人證均已經滅失，可能無法查考或難以查證，因此在歷史真相不明之前，為免傷及無辜，應適用上述人權公約之「無罪推定原則」，以保障人權，而不得採取「有罪推定原則」，否則勢必假借「轉型正義之名」，構成另一個政府「系統性暴行」（所謂「轉型不正義」），反而顛覆了建立民主之目的<sup>28</sup>，又可能構成下一階段之轉型正義之處理對象。

亦即對於前朝系統性的體制暴力，應「限縮刑事責任之追究」（limited criminal sanction），而僅澄清及譴責過去之錯誤行為，而無需責難及處罰個別的加害人<sup>29</sup>。

#### （六）賠償（補償）與和解：建立和諧社會

由於歷史事件事過境遷查證困難，難以認定加害人為何人，基於法律秩序安定與和平考量，以建立和諧祥和社會，避免族群撕裂，轉型正義之重心，除事證明確之特殊情形外，通常不在追究加害人責任，而在平反被害人名譽及損害，因此重點在於被害人之損害賠償或補償，以及通案除罪化。

因此，轉型正義的法律制度設計，應發揮「和解功能」（Reconciliation function），取向於「修復式正義」，而非報復懲罰的「應報正義」（restorative rather than retributive justice），努力嘗試進行在衝突事件中分裂的社會之和解，而比較不是追究過去侵害人權的法律責任。在有些國家成立的真相委員會建議修復正義的方式，例如過去損害之賠償，幫助受害人療傷止痛，例如給予財產上賠償、官方道歉、建立過去人權侵害事件之共同紀念碑或紀念館。在此和解，也是透

過對於過去政權所犯下的暴行與不法，進行公開的調查、聽證與揭露，以達成最終和解之目的<sup>30</sup>。

聯合國於1985年即發表「有關犯罪及權力濫用之犧牲者的司法基本原則宣言」（Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power）<sup>31</sup>，並於2005年發表「有關國際人權法之重大違反與國際人道法之嚴重違反之被害人之救濟與補償權利之基本原則及準則」（Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law）<sup>32</sup>，亦承認受害人應享有補償權利<sup>33</sup>。

#### 五、德國轉型正義之實施：以因應納粹政權的侵害人權措施為例

在德國，轉型正義使用「對付過去」（Vergangenheitsbewältigung）的概念用語，特別是針對納粹時代（國家社會主義及其特點）的對抗—尤其是納粹時代的「暴政、種族滅絕、大屠殺、戰爭罪行、反人類、種族主義、因循守舊的罪行」，而使用上述用語。其所稱「對付納粹時代的過去」，包括對付納粹時代的法律、政治、科學和社會的克服。

德國戰後在處理過去的起點，包括「罪行的起訴」（肇事者的懲罰），「受害者的康復」以及「透過基本法建立新的法律制度」，並「修正納粹法律」，特別是種族歧視的法律。同時將英美等「西方民主思想教育導入」，更向「社會公布」納粹國家的不人道性質，以杜絕德國傳統納粹思想，使德國邁向西方民主化社會。尤其在西德地區從經濟上和思想上融入西方國家世界（全盤西化）<sup>34</sup>。

其後德國採取下列措施：

##### （一）大赦納粹成員

納粹時代迫害人權的犯罪行為在戰後固然有被追訴，但德國在1949年與1954年間，聯

邦議院先後通過「大赦法」(Gesetz über den Erlass von Strafen und Geldbußen und die Niederschlagung von Strafverfahren und Bußgeldverfahren vom 17. Juli 1954, 簡稱 Straffreiheitsgesetz 1954), 乃是一種赦免法 (Amnestiegesetz), 有認為由德國法院定罪的納粹成員絕大多數以這種方式被赦免, 且為剷除納粹的法院判決從犯罪記錄中刪除<sup>35</sup>。但有認為因為該1954年赦免法而使納粹成員被赦免者仍占少數人, 只是在該法施行後, 以後再因納粹成員被啟動偵查程序者, 明顯大量減少而已, 因此, 在1955年僅有21人因為納粹背景而被有罪判決確定<sup>36</sup>。

## (二) 使納粹成員融入社會：公務員復職

依據德國基本法第131條規定：「凡於一九四五年五月八日任公職之人，包括難民及被放逐者，因公務員規程或俸給規程以外之原因離職，迄今未任職或未就任與其以往地位相當之職位者，其法律地位由聯邦立法規定之。凡於一九四五年五月八日有權領退休金或受其他救濟之人，包括難民及被逐者，因公務員規程或俸給規程以外之原因未再領此項退休金、救濟金或相等之物者，亦同。除各邦法律另有規定外，在聯邦法律施行前，不得提出法律上之請求權。」<sup>37</sup> 依據上述基本法規定，德國在1951年制定法律 (Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Artikel 131 des Grundgesetzes (GG) fallenden Personen) 讓在1945年被基於政治上理由免職的公務員重新融入公部門，以重返社會。因此，納粹黨成員負擔被解除並赦免 (relieved and amnestied)。且在上述法律保障「復職請求權」(Wiedereinstellungsanspruch) 之下，因為戰爭影響而被免職的公務員、大學教師及法官等重新回到政治、司法及行政地位<sup>38</sup>。

## (三) 被害人的法律救濟程序

### 1. 損失補償

為填補受害人之重大損害，以回復歷史的正義，西德政策上採取固定金額賠償方式處理，並於1956年制定「聯邦補償法」(Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung, Bundesentschädigungsgesetz, (BEG) vom 29. Juni 1956 (BGBl. I S. 562)) 加以規範，如有補償爭議，則由普通法院裁判<sup>39</sup>。其適用對象為對於納粹政權之政治上異議者，或基於種族、信仰或世界觀 (意識形態) 而遭受納粹政權之公權力措施，損害其生命、身體、健康、自由、所有權、財產，或於工作上或經濟發展上遭受不利者。其補償方式包括給付年金、資產損失補償、療養程序等。補償對象原則上必須是居住在德國境內者。

德國政府為儘量對於納粹時代的受害人給予救濟，除了上述法定救濟期間的補償法律規定外，另外採取相關回復原狀之補償救濟措施，包括成立專門給付救濟的基金會財團法人給予救濟給付等，許多救濟措施沒有請求期間限制，但受害人也沒有法律上請求權<sup>40</sup>。

## 2. 制定法律通案廢棄不公正的有罪判決

為實現轉型正義，德國也廢除納粹時代不公正的判決以及回復受害人的損害，在經過部分個案判決以及各方不同嘗試統一處理之後，德國聯邦議會於1998年通過有關「納粹時代刑事訴訟不法判決廢棄法」的法律 (Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (NS-AufhG), beschlossen 1998 und 30 ändert 2002 und 2009) 廢棄納粹時代的不法刑事判決。亦即在1933年1月30日以後，為貫徹或維護納粹不法政權，而在違背正義的基本理念下，基於政治、軍事、種族、宗教或世界觀 (意識形態) 的理由所為刑事有罪判決，加以廢棄<sup>41</sup>。

## 六、我國轉型正義的實施

### (一) 概說

轉型正義的實施機制，必須符合法治國原則，在轉型正義實施期間，一方面適用現行法，以維持法律秩序安定性；另一方面也可能「制定新法」，加以「特別法規範」。在此有關轉型期間之<sup>42</sup>立法基礎，除應符合憲法人權保障之要求外，也應注意遵守國際憲章、國際人權法、國際人道法、國際刑事法、國際難民法等普遍適用之基準，以上述國際法體系作為法治原則之參考標準。

在舊政權大量迫害人權的行為，如果新政權均不予以處理，則將破壞當代社會所追求的人權保障的價值理念。轉型正義的實現，展望未來，也在宣示確保國民將來在自由權利方面受到國家保障，避免再有類似大規模或制度性迫害人權事件發生。

值得注意的，轉型正義所進行的改革，不僅追求人權保障與正義的伸張，同時也常涉及價值觀的變動，從各國對於轉型正義的不同作法，也反映各國對於法治以及法的正當性理解之差異。此外轉型正義也與全球化有關聯，其典型特之為對於高度政治不穩定及恐怖活動之回應<sup>43</sup>。

如果為避免爭議對立，則轉型正義所追求之任務目標，比較溫和而沒有爭議者，概可包括「歷史真相得以大白」（揭露真相）、「加害者得以懺悔」、「受害者得以安慰」、「後代得以記取教訓」、「國家得以避免分裂」、「促進社會祥和」等<sup>44</sup>。

## （二）我國實施轉型正義所面臨的困境

我國以往也實施轉型正義的法制，例如制定二二八事件處理及賠償條例，亦即為處理二二八事件賠償事宜，落實歷史教育，釐清相關責任歸屬，使國民瞭解事件真相，撫平歷史傷痛，促進族群融合，特制定本條例（第1條）。又如制定戒嚴時期人民受損權利回復條例，以回復戒嚴時期人民受損之權利，包括回復其專門職業人員以及公務人員之資格等（第3條）、返還被沒收之財產（第4條）、準用冤獄賠償法規定給予國家賠償（第6條）等。另為戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件之受裁判者，於解嚴

後不能獲得補償或救濟，特制定「戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例」補償之。

### 1. 戰爭時期法制之特殊性

除上述轉型正義之法制外，有無進一步擴大實施的必要，即有爭議，在此涉及許多價值衝突問題。此因我國由於共產黨作亂，在國民政府被迫遷台，因為處於動員戡亂時期而宣告戒嚴，在「戰亂戒嚴時期」之法制以及措施，與「太平盛世時期」之施政方式，原本即有差異，故如以「今是而昨非」之態度進行批判，顯然忽略當年時空環境之差異，其缺乏「維護國家安全」之歷史觀點，並非公允。

### 2. 一黨專政法制之特殊性

其次在早年一黨獨大而專政時期，政黨為國家與人民服務，屬於政治性之「公益團體」，因此，黨國人力資源以及財產資源共享，其分工合作，有利於國家政務之推展，對於全民福祉之提升，亦有助益，因此以行為時當年角度觀察，此一「黨國合一」（或黨國不分）既然有利於人類社會，即未必屬於罪大惡極之不法行為。然而嗣後事過境遷，進入政黨政治與競爭時代，重新觀察，可能不利於政黨之公平競爭環境，因此，為維護政黨公平競爭秩序，或許有必要重新調整，然而其財產利益狀態如何公平調整，方始合理，有待社會凝聚共識與集思廣益。如果採取全面抹黑而推定其財產「全部不當取得」作法，顯然忽略其政黨對於國家社會之貢獻，以及所屬事業及其員工對於經濟財產之貢獻，則有違利益平衡原則，亦顯失公平<sup>45</sup>。

### 3. 法安定性之要求

釋字第525號解釋理由書指出：「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。」有關法律秩序安定性屬於法治國原則之要求。由於轉型正義所要處理之歷史事件，年代久遠，難以查考，因此要進行事件真相之釐清，顯有困難。在事件真相不明之情況下，如何追究責任？例如政黨財產取得原因

是否違法或不當，恐難以查明。因此如要強制實施，勢必可能變成變相沒收人民財產，反而有違反現代法治國家財產權保障精神，也違反法律秩序安定與和平之原則。轉型正義原本追求和解讓步，以建立和諧社會。然而如果不分青紅皂白強制實施，反而形成另一種體制性暴力，危害社會安定與和平。

#### 4.文化資產之保存

尤其許多早年建立之「紀念性公共設施」因為年代久遠，其威權象徵觀念淡薄，而逐漸蛻變成「文化古蹟資產」之一環，如要強制破壞，無異於破壞文化古蹟，恐變成文化罪人。因此，在實施轉型正義的同時，如何兼顧維護文化資產，勢必需要面對之課題。

## 七、結 論

老子道德經第16章（復命章）提示我們：「致虛極，守靜篤。萬物並作，吾以觀復。夫物芸芸，各復歸其根。歸根曰靜，是謂復命。復命曰常，知常曰明。不知常，妄作凶。知常容，容乃公，公乃王，王乃天，天乃道，道乃久，沒身不殆。」強調明智者應知悉事務永續發展的法則道理，政府的良善行政治理如果能夠符合天道自然法則，寬容待物，就可以可大可久，也就能夠永續發展。

如果轉型正義的法律制度，矯枉過正，則容易產生禍害。誠如老子道德經所提示我們：「以正治國，以奇用兵，以無事取天下。」（第57章）（治國章），「其政悶悶，其民淳淳；其政察察，其民缺缺。禍兮福之所倚，福兮禍之所伏。孰知其極？其無正。正復為奇，善復為妖。人之迷，其日固久。是以聖人方而不割，廉而不劌，直而不肆，光而不燿。」（第58章）（察政章），有關轉型正義的法律制度，其理念立意固佳，但在執行時，相關法律規範之設計，仍應本於轉型正義所追求之實質法治國家原則與人權保障之理念，本於比例原則公平合理規範，並考量法律秩序安定性，對於加害人採取「寬容寬恕」的和解立場（特赦或赦免）<sup>46</sup>，以免傷及無辜。同時對

於不公正之判決通案以法律規定加以廢棄<sup>47</sup>，並由國家承擔對於被害人之賠償或補償責任，以取代加害人個人之侵權責任<sup>48</sup>，且採取「通案概括金額」補償或賠償模式，另對於「受害人之補償」給予從寬認定，以免請求權人因為舉證困難，而無法獲得有效之救濟，以促進社會和解。

轉型正義合理的作法，應是先致力於查明「歷史真相」，以回復正義，避免冤屈。因此，應以「謙卑」的態度，先成立公正超然的、毫無黨派色彩的社會公正人士及法律專家學者組成「真相調查委員會」，全面調查事實真相，而不宜「先入為主」，草率認定有無不法或不當行為。而真相調查委員會之調查結果，也應公布周知，提供社會討論，以凝聚共識。再邀請專家學者研討如何符合法治與人權保障標準之規範處理，比較能情理法兼顧，以免株連過廣，傷及無辜，反而變相構成「體制性暴力」。如此才能真正實現轉型正義所追求「真相及和解」，確保未來民主與法治的成果，可以永續發展。

轉型正義之立法裁量，如嚴重侵犯人民之財產權時，則在利益衡量上，應以確實之事實真相為基礎，對於當事人及其利害關係人「有利及不利」之因素，一併斟酌，亦即對於當事人或關係人正當權益事項，也應兼顧，才能「公平衡量」，符合中庸之道，才能落實實質法治國所要伸張之正義公平價值理念。

### 《註釋》

\*本文是以作者原發表之文章：「論轉型正義——兼談不當黨產法制問題」，台灣法學雜誌，第314期間，2017年2月，頁96-123為基礎，經重新改寫而成。

- 1 李建良，轉型不正義，初論德國法院與歐洲人權法院「柏林圍牆射殺案」相關裁判，月旦法學雜誌，第148期，2007年9月，頁5以下。
- 2 [https://en.wikipedia.org/wiki/Transitional\\_justice](https://en.wikipedia.org/wiki/Transitional_justice)（瀏覽日期：2017.2.1）。
- 3 S. Ruti G. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford university

- press, 2000. 轉引自張志銘, 法的文化研究——以轉型正義為例, 植根雜誌, 第28卷第1期, 2012年1月, 頁4。
- 4 望月康惠, 移行期正義, 2012年初版, 法律文化社, 頁13。
- 5 參見<https://zh.wikipedia.org/wiki/轉型正義> (瀏覽日期: 2017.2.4)。
- 6 本組織 (ICTJ) 的任務在協助社會面對大規模侵害人權行為, 促進其負責、追求真相、提供各項修復措施以及建立值得信賴之機構, 並提供專家技術諮詢、政策分析以及有關轉型正義之比較研究, 包括刑事追訴、修復措施、追求真相以及記憶與制度改革 [<https://www.ictj.org/about/vision-and-mission> (瀏覽日期: 2017.2.4)]。
- 7 Strletz, Kessler and Krenz v. Germany (2001), [http://www.menschenrechte.ac.at/orig/01\\_2/Streletz.pdf](http://www.menschenrechte.ac.at/orig/01_2/Streletz.pdf) (瀏覽日期: 2017.2.1)。另參見李建良, 轉型不正義, 初論德國法院與歐洲人權法院「柏林圍牆射殺案」相關裁判, 月旦法學雜誌, 第148期, 2007年9月, 頁19。
- 8 Robert Alexy, Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zu den Tötungen an der innerdeutschen Grenze vom 24. Oktober 1996, S. 15. 轉引自李建良, 轉型不正義, 初論德國法院與歐洲人權法院「柏林圍牆射殺案」相關裁判, 月旦法學雜誌, 第148期, 2007年9月, 頁23-27。
- 9 Radbruchsche Formel, aus Wikipedia, der freien Enzyklopädie, [http://de.wikipedia.org/wiki/Radbruchsche\\_Formel](http://de.wikipedia.org/wiki/Radbruchsche_Formel) (瀏覽日期: 2017.2.1)。
- 10 Gustav Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergewaltiges Recht, SJZ 1946, 105 (107). Radbruchsche Formel, aus Wikipedia, der freien Enzyklopädie, [http://de.wikipedia.org/wiki/Radbruchsche\\_Formel](http://de.wikipedia.org/wiki/Radbruchsche_Formel) (瀏覽日期: 2017.2.2)。
- 11 BGHSt 340, 241 (243ff.).
- 12 按照歐洲人權公約第7條第2項也規定:「本條不應妨礙對任何人的行為或不行為進行審判或懲罰, 如果該行為或不行為於其發生時, 根據文明國家所承認的一般法律原則是刑事犯罪的。」(This Article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations.)
- 13 李建良, 轉型不正義, 初論德國法院與歐洲人權法院「柏林圍牆射殺案」相關裁判, 月旦法學雜誌, 第148期, 2007年9月, 頁9以下。
- 14 Priscilla B. Hayner, Fifteen Truth Commissions-1974 to 1994: A Comparative Study, 1994, S. 597. 轉引自林佳和, 轉型正義與真相調查: 不同角度的初步觀察, 發表於2016年11月26日台灣法學會舉辦2016年年度法學會會議「轉型正義與法治變革」研討會, 頁12。
- 15 蘇俊雄, 轉型正義與刑事正義, 收於社團法人台灣法學會編, 台灣法學新課題, 2007年, 頁3-9。
- 16 李怡俐, 拉丁美洲在轉型正義上的困境與出路: 以美洲人權法院的回應為中心, 臺大法學論叢, 第45卷第3期, 2016年9月, 頁868。
- 17 李怡俐, 拉丁美洲在轉型正義上的困境與出路: 以美洲人權法院的回應為中心, 臺大法學論叢, 第45卷第3期, 2016年9月, 頁880。
- 18 [https://en.wikipedia.org/wiki/Transitional\\_justice](https://en.wikipedia.org/wiki/Transitional_justice). (瀏覽日期: 2017.2.6)。
- 19 [https://en.wikipedia.org/wiki/Truth\\_and\\_reconciliation\\_commission#cite\\_note-3](https://en.wikipedia.org/wiki/Truth_and_reconciliation_commission#cite_note-3). (瀏覽日期: 2017.2.6)。
- 20 林佳和, 轉型正義與真相調查: 不同角度的初步觀察, 發表於2016年11月26日台灣法學會舉辦2016年年度法學會會議「轉型正義與法治變革」研討會, 頁10。
- 21 林佳和, 轉型正義與真相調查: 不同角度的初步觀察, 發表於2016年11月26日台灣法學會舉辦2016年年度法學會會議「轉型正義與法治變革」研討會, 頁15。
- 22 Mark Freeman, Truth Commissions and Procedural Fairness, 2008, Oxford University Press, p. 18. 轉引自林佳和, 轉型正義與真相調查: 不同角度的初步觀

- 察，發表於2016年11月26日台灣法學會舉辦2016年年度法學會議「轉型正義與法治變革」研討會，頁14。
- 23 璐蒂·泰鐸著，鄭純宜譯，轉型正義，2017年2版，商周出版，頁147。
- 24 Mark Freeman, Truth Commissions and Procedural Fairness, 2008, Oxford University Press, p.18; Fatima Kastner, Transitional justice in der Weltgesellschaft, 2015, S. 245. 轉引自林佳和，轉型正義與真相調查：不同角度的初步觀察，發表於2016年11月26日台灣法學會舉辦2016年年度法學會議「轉型正義與法治變革」研討會，頁14。
- 25 參見<https://zh.wikipedia.org/wiki/轉型正義> (瀏覽日期：2017.2.4)。
- 26 李建良，轉型不正義，初論德國法院與歐洲人權法院「柏林圍牆射殺案」相關裁判，月旦法學雜誌，第148期，2007年9月，頁31。
- 27 蘇俊雄，轉型正義與刑事正義，收於社團法人台灣法學會編，台灣法學新課題，2007年，頁3以下。
- 28 璐蒂·泰鐸著，鄭純宜譯，轉型正義，2017年2版，商周出版，頁129。
- 29 Ruti G. Teitel, Globalizing Transitional Justice, 1th., ed., 2014, Oxford, p.153.
- 30 林佳和，轉型正義與真相調查：不同角度的初步觀察，發表於2016年11月26日台灣法學會舉辦2016年年度法學會議「轉型正義與法治變革」研討會，頁15。
- 31 <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm> (瀏覽日期：2017.2.1)。
- 32 <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>. (瀏覽日期：2017.2.1)。
- 33 望月康惠，移行期正義，2012年初版，法律文化社，頁136以下。
- 34 <https://de.wikipedia.org/wiki/Vergangenheitsbewältigung>. (瀏覽日期：2017.2.6)。
- 35 <https://de.wikipedia.org/wiki/Vergangenheitsbewältigung>. (瀏覽日期：2017.2.6)。
- 36 [https://de.wikipedia.org/wiki/Straffreiheitsgesetz\\_1954](https://de.wikipedia.org/wiki/Straffreiheitsgesetz_1954). (瀏覽日期：2017.2.6)。
- 37 德國基本法中譯文，引自司法院編印，德國聯邦憲法法院裁判選輯，2011年第1版，頁429。
- 38 [https://de.wikipedia.org/wiki/Gesetz\\_zur\\_Regelung\\_der\\_Rechtsverhältnisse\\_der\\_unter\\_Artikel\\_131\\_des\\_Grundgesetzes\\_fallenden\\_Personen](https://de.wikipedia.org/wiki/Gesetz_zur_Regelung_der_Rechtsverhältnisse_der_unter_Artikel_131_des_Grundgesetzes_fallenden_Personen). (瀏覽日期：2017.2.5)。
- 39 **Entschädigung** von NS-Unrecht, Regelungen zur Wiedergutmachung, [http://www.ghwk.de/fileadmin/user\\_upload/pdf-wannsec/downloads/entschaedigung\\_ns\\_unrecht.pdf](http://www.ghwk.de/fileadmin/user_upload/pdf-wannsec/downloads/entschaedigung_ns_unrecht.pdf). S. 14 (瀏覽日期：2017.2.2)。
- 40 **Entschädigung** von NS-Unrecht, Regelungen zur Wiedergutmachung, [http://www.ghwk.de/fileadmin/user\\_upload/pdf-wannsec/downloads/entschaedigung\\_ns\\_unrecht.pdf](http://www.ghwk.de/fileadmin/user_upload/pdf-wannsec/downloads/entschaedigung_ns_unrecht.pdf). S. 14ff. (瀏覽日期：2017.2.2)。
- 41 [https://de.wikipedia.org/wiki/Gesetz\\_zur\\_Aufhebung\\_nationalsozialistischer\\_Unrechtsurteile\\_in\\_der\\_Strafrechtspflege](https://de.wikipedia.org/wiki/Gesetz_zur_Aufhebung_nationalsozialistischer_Unrechtsurteile_in_der_Strafrechtspflege). (瀏覽日期：2017.2.5)。
- 42 望月康惠，移行期正義，2012年初版，法律文化社，頁35。
- 43 張志銘，法的文化研究——以轉型正義為例，植根雜誌，第28卷第1期，2012年1月，頁5。
- 44 李建良，轉型不正義？——初論德國法院與歐洲人權法院「柏林圍牆射殺案」，月旦法學雜誌，第148期，2007年8月，頁30以下。
- 45 在政黨財產被全部沒收時，其現職以及退職之員工退休金請求權勢必喪失財產保障，而可能有傷及無辜第三者之情形。
- 46 璐蒂·泰鐸著，鄭純宜譯，轉型正義，2017年2版，商周出版，頁96。
- 47 參考上述德國立法例。
- 48 璐蒂·泰鐸著，鄭純宜譯，轉型正義，2017年2版，商周出版，頁238以下。

# 《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》 與《促進轉型正義條例》涉及的違憲與釋憲

吳威志

國立雲林科技大學科技法律研究所教授、中華人權協會副理事長

## 一、前言

立法院陸續制定了《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》與《促進轉型正義條例》，這兩項條例引起許多的質疑，是否違背憲法，是否違反了立法應遵守之法治國原則，對於身為民主法治國家的我們，應有釐清的必要。本文針對兩條例在條文立法上、學說理論上及實務運作上所涉及的違憲與釋憲，分項逐一加以闡述。

## 二、《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》違憲問題

該條例實施一年多以來，產生了理論上及實務上的諸多爭議，簡要分析如下：

### (一)法治國憲法原則的檢視

憲法揭示平等權，同時明定「政黨平等」，若是立法者只針對一黨立法，違反個案立法禁止原則<sup>1</sup>。若要針對轉型正義立法，應以「政府」為主體，追究任何一個政黨的任何時期之違法行為，所以法案應該涵蓋各政黨、各時期，而非框定在特定時間。

憲法第15條規定「保障人民財產權」原則，政黨成立與組織之法律依據為《人民團體法》，故其財產權保障亦應援引《人民團體法》，尚屬私人財

產的保障範圍<sup>2</sup>；《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》欲以「不當黨產」界定，欠缺法律明確性原則<sup>3</sup>，片面採取推定為不當黨產，顯已侵害人民財產權。

又《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》第3條「不適用其他法律有關權利行使期間之規定」，文義上不僅未依行政法、民事法及刑事法之差異予以區分，亦未依實體法與程序法之時效類型予以區別，一概排除時效制度，解釋與適用上時已欠缺可理解性與可預見性，難謂符合法律明確性原則。<sup>4</sup>

再觀察《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》，涉及違反下列法治國憲法原則包含無罪推定原則、依法行政舉證責任原則、權力分權原則、時效消滅原則。

在無罪推定原則上，該條例旨在平復司法不公，主管機關理應受到司法機關節制。然而，該機關卻是由行政院成立，由不當黨產處理委員會專責調查、返還及追徵等事項，缺乏司法權的審定與救濟。

在依法行政舉證責任原則上，財產擁有如有違法不當，也應由政府機關搜集證據，而不是由嫌疑

人負起違法不當財產的舉證責任。條例採用了「舉證責任轉換原則」，不但嚴重侵害人權侵奪不明財產，也嚴重破壞法治國家行政法體制，斷然採用極權國家轉換舉證責任給人民之原則，此舉無異將台灣推入綠色恐怖時代。

該條例內容亦實質侵害考試院、監察院及司法院的權力，違背法治國權力分權原則<sup>5</sup>。因為追究轉型正義攸關政黨問題時，會牽涉到昔日政黨幹部兼具公務員身分者，在此聯結下，豈不是要追究該項權責主管機關考試院，當年為何會有不完備的立法與不周全的監督？

其次，監察院為中華民國最高監察機關，依照《中華民國憲法》規定行使彈劾權、糾舉權。上一屆監察委員黃煌雄曾全面清查國民黨黨產，並提出完整的報告。基於誠信原則與國家信賴保護原則<sup>6</sup>，如今要再訂立個案式專法再清查政黨黨產，無異侵害監察院權責。

## (二)追溯時效的法律安定性檢視

「憲法是一切法律的母法」，更是法律的最高位階，中華民國直至民國36年12月25日全面行憲，才進入憲政時代。不能遺忘，中華民國建國程序是分三大時期，亦即軍政時期的軍法之治、訓政時期的約法之治、憲政時期的憲法之治。所以憲政時期之前的法律，雖非當然無效；但須依照當時有效法制規範。也就是說，現行中華民國《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》，雖然是在105年7月25日才完成的特別法，但規範事項不能逾越憲法；所以理論上，《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》不可實質追究到民國36年12月25日行憲前之非憲時期。

然而《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》卻明訂政黨財產時期，起算日為民國34年8月15日日本投降日。該起算日期因屬行憲之前，所以乃屬憲法實行前的訓政時期（民國20年至36年），依照當時相等憲法位階是《中華民國訓政時期約法》。依據約法前言與第30條均明訂「以黨領政」行使中

央統治權，該時期黨國一體互有損益歷史使然。又約法第七章政府組織第72條「國民政府設主席一人、委員若干人，由中國國民黨中央執行委員會選任」<sup>7</sup>；足見《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》不論實質內容是否違憲，但是逾越憲法行憲時期，則需遵循約法規範，承認「黨國一體」的歷史與法制。而且，過了約法時期之後，也沒有黨國不分的問題<sup>8</sup>，行憲後，在憲法條文中並未賦予「黨國一體」規定，足見，當時國家其實已在進行「轉型正義」。

根據行政院黨產會宣示，過去黨國一體的年代，政府與國家組織交互連結，單一政黨利用主導地位，所獲得不法資源，收歸國有是轉型正義的真諦。但是值得注意的是，國民黨取得財產大都在民國36年12月25日行憲以前，前述該時期並非在現行憲法規範下，因此應依當時等同憲法的《中華民國訓政時期約法》處理<sup>9</sup>。約法規定黨政一體，現行《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》逾越憲法行憲時期，則需遵循約法「以黨領政」的規範，更何況當時國民黨從大陸攜來黃金與政府財產互有挹注，若要依照條例「回復原有狀態」，則也應該連同負債或政黨原有財產一併計算<sup>10</sup>。

再者，觀之《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》雖以特別法排除時效；然而特別法不是萬能，必須衡平我國司法體系對於時效的整體規定，也就是說雖可優於普通法適用，但是仍然不得逾越憲法賦予法律的法治國比例原則，否則差距過大，即為極權國家的特別法。所以，為了尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，有必要檢視我國追究責任或權利的消滅時效<sup>11</sup>，短則有《公務員懲戒法》第25條的追懲時效10年，中則《民法》第125條債之請求權消滅時效15年，最長的《刑法》第84條行刑權之時效尚都只有40年<sup>12</sup>；何以《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》第5條卻用特別法溯及追究至民國34年8月15日，距今足足72年之久<sup>13</sup>，難道不是用極權式不當特別法，去破壞我國

整體的司法體系嗎？顯然，此一條例破壞了時效消滅法制，這樣的立法不足以稱為所謂特別法；否則必須整體修正普通法，如《民法》債權消滅時效或《刑法》死刑追訴時效，至少也應考量改為70年，才是符合整體法律體系。假如立法院可以不理會《憲法》而訂定法律，名為特別法，而還不需檢討普通法是否有修訂的必要<sup>14</sup>。試問，還要普通法做什麼？

### (三) 行政程序侵權的檢視

#### 1、行政院聽證會方面

行政院黨產會首次舉行聽證會，詢問程序亂無章法，黨產委員作秀式輪番拷問，備詢人中投公司董事長陳樹到場超過四小時，全場變成「公審大會」，甚至形成「行政調查」或「偵查庭」方式；不僅漠視聽證會意見僅供參考，也漠視備詢人僅51天要準備71年資料，更漠視備詢人並非當年的當事人並且該有司法上的「緘默權」。

而行政院黨產會顯然委員利用《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》第五條「推定權」，壓迫備詢人中投公司董事長陳述，造成備詢人陳樹，憂懼中投公司直接被推定為不當黨產，而不敢推辭回答。可知，無論政黨取得財產之方式為何，抑不論取得之時合法正當與否，一律推定屬於不當取得之財產並全面禁止財產處分，時數未就不同事物為合理之差別待遇，有違憲法平等原則<sup>15</sup>。而採用「有罪推定」、「溯及既往」、「排除消滅時效」等手段也破壞了法治國原則<sup>16</sup>。

#### 2、股權移轉國有方面

2016年11月行政院不當黨產處理委員會決議，中央投資公司、欣裕台公司為國民黨不當黨產，依據《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》，兩公司股權將移轉國有。當時行政院院長林全隨即邀集相關部會討論，決定立即成立接管小組接管。由於黨產會的行政作為引發各界爭議，不僅質疑程序違法，甚至有違憲之虞。

行政院黨產會於2016年9月就逕自發函台灣銀

行和永豐銀行，不得隨意讓國民黨提領存款；後經台北高等行政法院認定其合法性有疑義，國民黨依法可以動用存款，但是行政院黨產會對兩銀行祭出暫停提領匯出的行政處分，持續凍結國民黨帳戶，無視於法院裁決<sup>17</sup>。

檢視行政院黨產會將中投公司和欣裕台公司收歸國有的決議，爭議頗多之處，在於依據行政院黨產會調查，中投公司為國民黨於1971年購置2億元公債所成立，之前黨營事業僅有2年小有盈餘；所以行政院黨產會認定民國60年成立的中投公司是國民黨附隨組織。可是依照當時的《公司法》與《人民團體法》均未明文禁止政黨投資<sup>18</sup>；《人團法》更是民國60年才有開放黨外組黨之難議。因此，縱然行政院黨產會認定中投公司是由購置2億元公債而來，不能全盤否認股東的投資、董監事會的經營與其他資金的挹注，更不用說轉投資的子公司仍具有獨立的法人人格與獨立的股東會，這些都是憲法保障人民財產權的範圍。

我國法律對於人民團體的行政檢查或是違法事證之調查，即連檢警人員進行搜索都要以足夠證據向法院申請核發「搜索票」，以利當事人自我無罪之保護。行政院黨產會以有罪推定的立場，以「舉證責任倒置」、「有罪推定」與「排除緘默」等手段片面認定不當，排除踐履正當程序，確實存在違憲問題。

### 三、《促進轉型正義條例》違憲問題

《促進轉型正義條例》全案條文共21條<sup>19</sup>，分析涉及違憲問題如下：

#### (一) 條例所定宗旨之檢視

1、條例第1條宗旨僅是「為促進轉型正義，落實自由民主憲政秩序」，對於蔡英文總統宣示或世界各國推動轉型正義的最大宗旨「了解真相促進和解」隻字未提；恐怕，立法的目的只是另一個權力的取代與鬥爭。其次，對於「民主憲政」的價值為何？應該有進一步的檢驗，可惜，許多憲政上的疑慮，立

法院並未主動依照「司法院大法官審理案件法」聲請立法前後之釋憲，亦即未給予司法院大法官對於「民主憲政」表示之機會；憲政上違憲問題並不當然有「國會自律」之適用<sup>20</sup>。

2、條例第1條特別提及「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」。顯然，犯罪構成要件是「威權統治時期」與「違反自由民主憲政秩序」兩者之不法行為與結果；然而，兩者都是政治性名詞，尤其並非是憲法實行時期，如何進行「罪刑法定主義」的追究？又既然是「不法行為與結果」，必然是司法認定的「不法」的「行為犯」與「結果犯」，可是「不法」並非「不公」、「不義」或「不當」，法律構成要件不可含糊不清，否則將容易致人於罪！

3、條例第1條所稱「其轉型正義相關處理事宜，依本條例規劃、推動。本條例未規定者，適用其他相關法律之規定。」；轉型正義事關國家發展及其重大，並未如同「司法改革」召開朝野各黨及社會團體的「國是會議」，僅以立法院一黨之立法涵蓋全民；又如前述，立法上係以特殊的「特別法」規範優於其他相關法律之規定，等於暫停或規避其他相關法律，未能一一處理或解釋法律之間的衝突，將使我國法制陷於混亂。

## (二) 條例所定職權與定義之檢視

1、條例第2條設置主管機關為「促進轉型正義委員會」，竟然規定不受「中央行政機關組織基準法」第5條第3項、第32條、第36條及行政院組織法第9條規定之限制。」。行政院相關組織法規才於近年來陸續修法完成，立法院增加機關的同時不思如何修正，直接規避並非正途，這樣的轉型更非立法正義，造成行政機關組織龐大，甚至脫離「服務人民」之行政理念，變成是「嵌制人民」的工具。美國在臺協會主席莫健都表示關切<sup>21</sup>：為避免社會衝突更激化，民進黨政府對促轉會的角色與功能，應嚴肅看待。

2、條例第2條規定推動事項包含開放政治檔案、清

除威權象徵、保存不義遺址、平復司法不法、還原歷史真相、不當黨產之處理及運用等。條例第3條「政治檔案」，指由政府機關(構)、政黨、附隨組織及黨營機構所保管，於威權統治時期，與二二八事件、動員戡亂體制、戒嚴體制相關之檔案或各類紀錄及文件；已裁撤機關(構)之檔案亦適用之。然而上述各項距今皆已30年，觀之我國《檔案法》第22條本已規定「國家檔案至遲應於30年內開放應用」，《國家機密保護法》第11條第5項亦有如此規定<sup>22</sup>，此處另行特別規定的意義並不大，反而是屬於私人所有的「政治檔案」則恐怕衍生侵奪私人財產的問題。

3、條例第3條「威權統治時期」係指自中華民國34年8月15日起至81年11月6日止之時期。然而「威權統治時期」是一個政治學名詞，並無嚴格的法律構成要件；如此規定顯將轉型正義時期限縮，排除了民國34年8月以前的日據時期侵占原住民族財產及土地之「原住民族基本權利」<sup>23</sup>問題，也排除了81年11月之後「二次金改」涉及移轉公營銀行資產的問題<sup>24</sup>。也就是排除追究「原住民的轉型正義」、「公營銀行的轉型正義」，但也應檢討在此法定時期以內，當年國民黨主政政府實施三七五減租、公地放領、耕者有其田等政策，當年取得大地主土地過程是否有濫用權力<sup>25</sup>、豪取掠奪私人資產、是否有錯誤的將資產重分配，應該一併轉型清算還給原地主。所以該進一步考慮訂定「政府不當侵害台灣光復前私產處理條例」，才能真正瞭解台灣光復前之正義<sup>26</sup>。不過，蔡英文總統曾對「原住民轉型正義」推動加以道歉<sup>27</sup>也已承諾訂立專法，亦應一併檢討。

## (三) 條例所定執行程序之檢視

1、條例第4條規定「主動進行真相調查，還原人權受迫害之歷程，並釐清壓迫體制加害者及參與者責任。」，此條如何追究加害者及參與者責任？當事人與利害關係人都已過世，不該把責任加諸現代的任何個人或團體，否則就是另一種不當的侵權行為。

2、條例第5條規定「出現於公共建築或場所之紀念

或緬懷威權統治者之象徵，應予移除、改名，或以其他方式處置之。」；則「威權統治者」如何給予定義？是否只要屬於「威權統治時期」擔任過部長、院長、副總統與總統都應追究，那麼在民國81年11月之前的統治者「蔣經國」、「李登輝」及「孫運璿」紀念或緬懷之公共建築或場所，該不該移除或改名？！近期討論最多的即是，出現「中正」之名的學校或街道是否應予改名？誰來論及誰的歷史功過，這並非是行政院促轉會就能實施的職權，此已牽涉憲法層次。

3、條例第6條規定「違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則所追訴或審判之刑事案件，應予重新調查」，問題是，我國立法院早已為了不同年代的轉型正義訂定《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》與《戒嚴時期人民受損權利回復條例》之規定，受難者早已獲得賠償、補償或回復受損權利。究竟還要轉型多少次才叫正義！把行政院促轉會的權力置於「司法機關」之上，先行「認定平復司法不法之刑事有罪判決者。依前項規定撤銷之有罪判決前科紀錄，應塗銷之。」，究竟是侵入司法權還是破壞司法獨立？

4、條例第12條規定「促轉會應依據法律，獨立行使職權。促轉會委員應超出黨派以外，依法獨立行使職權，於任職期間不得參加政黨活動。」；行政院促轉會並非憲政機關何來超出黨派以外，依法獨立行使職權？促轉會屬於行政院所轄，行政上除了依法行政，本來就是政黨政治的責任政治，執政黨即須負擔行政上權責，又如何超出黨派以外，依法獨立行使職權？實是誤解憲法獨立機關的根本意義。

#### (四) 條例所定調查證據之檢視

1、條例第14條第1項規定「要求提出資料或證物。但審判中案件資料之調閱，應經繫屬法院之同意。」與第2項規定「派員前往場所為必要之調查或勘驗。」。惟縱然非在審判中案件也不能逾越「司法審查的界線」，亦即「搜索」、「扣押」都應有足夠證據聲請法官核發。

2、條例第16條規定「接受調查之有關機關（構）、團體、事業或有關人員，無正當理由不得規避、拒絕或妨礙調查。依本條例規定接受調查之有關人員，除有刑事訴訟法第181條規定得拒絕證言之情形外，應據其所知如實為完全陳述，並提供相關資料，不得隱匿或虛偽陳述。」。問題是，促轉會調查人員並未明定為刑事訴訟法所定的「司法警察」<sup>28</sup>，縱然要依法令關於特定事項行使職權，也應有檢察官及司法警察官之命令，且僅限於擁有證據的犯罪偵查！怎麼可以賦予如此強大且不受司法管制的「司法警察權」？怎麼可以有權認定「有無正當理由」或有無刑事訴訟法第181條規定的「得拒絕證言之情形」？行政檢查權轉變為司法調查權，對於行政機關已形同違法濫權侵犯憲法的範疇。

3、條例第18條規定「政黨、附隨組織或黨營機構持有政治檔案者，應通報促轉會，經促轉會審定者，應命移歸為國家檔案。」；政黨、附隨組織或黨營機構持有政治檔案，如果並非涉及轉型正義，僅是屬於內部文件或該黨的「政治檔案」，政府不可以立法方式強占屬於私人財產的檔案；縱然是涉及轉型正義的政治檔案，也應該有「清除威權象徵、平復司法不法」等合法目的並依法舉證的政治檔案才能移歸為國家檔案；法律不該未顧及比例原則，否則侵害人權並非適當。

#### (五) 條例所定「憲警調查權」之檢視

《促進轉型正義條例》賦予行政院下設之「促進轉型正義委員會」擁有調查、勘驗權，必要時可動用憲警權；若拒絕、拖延、規避促轉會調查，可處以罰款。

從法治國憲政法理上來看有不少問題。首先，「憲警調查權」的啟動事由是司法權，係屬法院，啟動後並無規範法院如何認定事由與證據。授予促轉會的啟動權力應是司法權，必須有法院認定才可以實施，否則不僅違反「無罪推定論原則」，甚至侵犯司法權，違反憲法中的分權理念；法治國家怎可隨

意經由如此特殊的行政委員會決議，而指稱加害人不法？任令《促進轉型正義條例》授權「促轉會」可通知憲兵協助搜索，顯然是民主倒車。

《促進轉型正義條例》賦予的「憲警調查權」啟動事由，是以不當不公之認定。然而「不當」、「不公」用語並不代表不法。「不當」、「不公」是當時的政治問題，是以黨治國的時代背景，當時既有的行政、立法、司法各權，都有如此認知，而訂有法制。所以只能說是不公，不能說是不法；而今，我們必須面對、調整過去不公的情形，因此才要轉型，但不能因為不當不公而動用憲警調查權，而是必須不法且顯有證據，聲請法院認定，才是正當法律程序。

《促進轉型正義條例》所追究的「威權統治時期」，直至現今產生了「在刑法上追訴時效已經消滅，在行政法上不可溯及既往的問題。」；既然已經喪失法律追訴權，如何指揮憲警調查權的介入？亦即啟動事由已經喪失法律追訴權，如何指揮憲警調查權的介入，我們不能以特別立法破壞現有法秩序，造成新的威權者。

《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》採用了規範兩蔣時代與中國大陸威權時期的「特別法」立法模式<sup>29</sup>。中國大陸制定《行政許可法》，讓全國人大或國務院對於全國國家行政事務，經決議後可以優先行政，排除其他法律之適用<sup>30</sup>；該法採用「舉證責任轉換」，把國家機密、公務貪瀆、重大經濟犯罪，不明確財產舉證責任轉由嫌疑人負擔。另外，只要多數表決通過就是法律，人權基本保障如自由權、參政權，甚至平等權、財產權均可因多數表決而擱置。加上只要訂立「特別法」就算了事，事前或事後對普通法均無全盤的修法體系。甚至，時常採用「溯及既往原則」，得以新訂法律或複決推翻舊法，加上《民法》規定無法律則依國家政策，政策一改契約無效，足讓法律形成統治工具<sup>31</sup>。所以，立法院此一條例的立法方式，便給了全面執政的民進黨製造新威權政府的機會。

#### 四、兩條例涉及聲請釋憲問題

此處特別引用監察院院會通過的聲請釋憲案加以分析，亦即監察委員調查《不當黨產處理條例》認定有違憲之虞，為保障人民的權利聲請釋憲。監院調查報告近160頁，其中聲請解釋憲法理由，共有7大違憲之虞的疑義<sup>32</sup>。其中包含該條例僅為特定政黨立法，是以個別性法律剝奪特定財產權；條例規定沒有時效限制，違反「法安定性原則」；條例中「不當」定義模糊，「推定」更是違反法官保留原則，侵犯司法權核心領域。

調查報告議提及《不當黨產處理條例》不受《中央行政機關組織基準法》之限制，其成員任免均在行政權控制之下，不受國會監督；且以行政委員會逕為政黨財產之各項處分行為，顯不符憲法民主國及法治國的分權原則。

對此，民進黨團痛批監察院「撈過界」，逾越立法院的立法權。綠委諷刺，目前監委都是馬英九提名，「整個監察院都是黨意監委」，完全不顧憲政權力分立原則。

然而，憲法明訂監察院是憲政機關，其職權是彈劾、糾正、糾舉與審計。當行使職權時，發現行政行為侵害人民權益，而問題出在條例具有違憲爭議；在無法透過糾正或彈劾處理，選擇在院會提案，並詳列理由而通過向大法官提出釋憲聲請，本是職司風憲機關的職責<sup>33</sup>。

又依照《大法官審理案件法》第5條規定，中央機關於其行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。監察院屬於中央機關，調查行政院黨產會行政行為之違憲疑義當然得以聲請釋憲。

其實《不當黨產條例》在立法院審查時即有違憲爭議，很遺憾，立委顯然缺乏憲政意識未能聲請釋憲。爾後，行政院成立「不當黨產處理委員會」後，繼續引發違憲爭議。司法院大法官軟弱地消極以對，固守被動解釋權放任憲政危機。此時，監察

院臚列理由聲請釋憲，到底「適不適格」？觀之大法官釋字第743號解釋，正是由監察院針對《大眾捷運法》的爭點提出釋憲。若大法官不受理監察院的釋憲聲請，從何保障土地所有權人的權益？其實，早年監察院即曾對《出版法》及《違警罰法》的違憲提出挑戰，後來才有釋字第105號、第166號的解釋。顯然，即使在民進黨所謂的威權年代，監察院也能發揮維護人權的功能。

但是，可惜的是，台灣卻不能藉由目前的釋憲司法審查制度來解決紛爭，持續的惡化，可能賠上多年好不容易建立的司法威信。相對於台灣正在如火如荼展開「司法改革」將是一大諷刺。所以，本文另外探討「司法審查」存在的問題，藉以反省台灣民主法治。

### (一)釋憲機關性質

《憲法》第78條所用的文字是「司法院解釋憲法」，司法院大法官是一個特殊的憲法機關，被賦予兩大使命；一是針對抽象規範的「解釋權」，一是針對具體個案的「審判權」；二者是分離的。一直以來，大法官主要是透過會議之形式來行使其解釋權，因為不是以法庭形式，所以過去稱為「司法院大法官會議」，其所作出的決定稱為「解釋」而非「判決」。

依據《司法院大法官審理案件法》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。」。又依該法第32條規定「憲法法庭審理政黨違憲解散案件之程序，除本法有規定者外，準用行政訴訟法之規定；其審理規則，由司法院定之。」。

由上可見，司法院大法官可為審判機關亦可為解釋機關，最大區別在於，「審判機關」必須採用被動的「告訴乃論原則」，而「解釋機關」則並非受限於告訴乃論的被動方式；所以，解釋機關各國不一定歸給司法機關，如同中國大陸其釋憲機關即為

「全國人民代表會常務委員會」<sup>34</sup>。有鑑於此，司法院大法官進行釋憲時，是否一定要以「聲請案件」自我設限，便是值得反思的課題。如果並非被動形式，則基於司法行政機關權責，就應賦予主動權，亦即司法院大法官應該賦予「發覺立法法案違憲之主動審查權」、「針對過去釋憲案號的廢止廢棄權」或「針對過去釋憲案號的主動重新解釋權」等都是可以思考的範疇。

### (二)釋憲機關的權威

司法院作為一個憲法機關，釋憲機關似應與其他同等之四院機關一樣，享有因其法定權力所傳遞而來的權威。憲法將「釋憲權」擺在司法院由大法官行使，故其職權有其特殊性至少有五點：

1、釋憲機關既然是在維護憲法的最高性，則存在之目的即在排除侵犯憲法的可能性或既成事實，則釋憲機關必須具有高度的權威性。

2、司法的職能就是針對具體個案情境，去確認或是宣告所該適用之法；包括確認一種法律地位或是宣告應被適用之法的內涵。<sup>35</sup>如同中國大陸釋憲機關即為「全國人民代表會常務委員會」，其非司法機關卻依然可以作為司法性質的違憲審查機關；所以只要能夠產生憲法權威，釋憲機關並非一定要設於典型的司法機構。

3、憲法對於大法官違憲宣告的拘束力為何，並未詳加規定，而是以授權立法的方式，由立法院訂立《司法院大法官審理案件法》作為運作的規範。並由大法官自己在司法院釋字第185號解釋中宣稱：其所為之解釋，自有拘束全國機關及人民之效力。

4、即使非典型之釋憲機關也有可能具有權威，所以釋憲機關不能僅僅墨守一般法院的被動性，而是更應費心地主動去建立其司法權威。主動檢討過去的釋憲案號合不合宜、主動介入立法院剛行通過而未經總統公布的法案合不合憲。

5、釋憲機關也可能以政治紛爭調解者出現，透過總統的囑託或信任，藉此提供執政黨與在野黨一個折

衝的空間，因為具有憲法或稱社會契約賦予的仲裁者角色與功能，所以能夠產生人民殷切期待的司法權威。

### (三)釋憲機關的立法審查

釋憲機關與立法機關相互的關係為何？除了職司「司法審查」的功能以外，是否具有對於國會的「立法審查」？亦即對於國會所訂立的法案，具有是否違憲的審查權。換言之，釋憲功能是將國會立法權限定於憲法所劃定的範圍之內，以避免國會立法權侵入行政權的領域<sup>36</sup>。

也就是限制立法權的擴張，而加以強調行政權的重要性。法國為了避免過於挑戰傳統，所以採用明確地列舉法定職權的方式，原則不得審查已公布生效的法律，但於2008年修憲之後，便建立人民針對已生效之法律發動違憲審查的機制<sup>37</sup>。另外，英國則是採用事前審查設計<sup>38</sup>，將違憲審查視為是整個國會立法程序的一個環節，協助國會制定合憲的法律。

我國憲法並未於條文直接存有立法審查的權力制衡，反而留下很大的解釋與運作空間。在《司法院大法官審理案件法》以及《司法院大法官審理案件法施行細則》中，將「聲請主體」、「聲請事項」與「聲請時機」作了極大的限縮，致使能夠受理的案件類型與數量十分有限；足以看出司法院大法官其實是把自我的釋憲功能，採取了「司法性質」的被動審查模式，這是既保守又限制的釋憲立場<sup>39</sup>。

「疑義解釋」常會使大法官像一個政府的法律諮詢機關，而「統一解釋」主要在解決機關適用法令的歧見，本來就不屬規範違憲審查的核心部分<sup>40</sup>，其在本質上也無政治敏感性可言<sup>41</sup>。基此，歷來大法官對於釋憲機關的期待，其實只是墨守成規，不敢跨出「立法審查」的腳步；導致，縱使對於立法院訂立的《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》，認為條文違憲之處很多，但是始終未有任何大法官表示意見，顯然，已是一個自我設限的機關。

### (四)釋憲機關的諮詢功能

司法院大法官是否應該增加「法案公布前的諮詢功能」，亦即大法官都是國家級的法學專家，與其被動地在法案公布後等待事後聲請，不如主動地在法案公布前就擁有事前諮詢的功能，一方面避免立法的粗糙，一方面亦可檢視立法衝突或立法疏失的可能。

憲法的確並沒有賦予司法院大法官得以解決所有「有關憲法應如何適用之問題」或是「有關憲法機關間之爭議問題」等立法上的憲法釋義權力。但是就釋憲機關的運作實務來說，並不一定要採取這種嚴格自我限縮的解釋方式。

其中牽涉一個重要問題是，釋憲之聲請內容是否需要與聲請人之利害關係或因果關係一致？因為，以目前法定聲請人適格觀之，以中央機關之一的聲請人，似乎只規定「行使職權」與「行使職權與其他機關之職權發生適用憲法之爭議」<sup>42</sup>，除此並沒有界定明確的範圍，但是如果以地方機關為聲請人，顯然應限定於地方事務，有如政黨、法人與人民限定於因為確定判決不利己方的特定事物。

其實，釋憲機關的立法審查的確偏向政治性的功能，所以，不如進行專業的「立法諮詢」，在法案訂立後公布法律之前，允許釋憲機關提供諮詢功能，減少日後法律實行時違憲的可能，這是非常重要的反思課題。

### (五)釋憲機關的決議與效力

《司法院大法官審理案件法》第14條第1項規定「大法官解釋憲法，應有大法官現有總額三分之二之出席，及出席人三分之二同意，方得通過。但宣告命令牴觸憲法時，以出席人過半數同意行之。」；第14條第1項規定「大法官統一解釋法律及命令，應有大法官現有總額過半數之出席，及出席人過半數之同意，方得通過。」；何以設計雙重「三分之二」門檻，是否有降低的必要？

因為，該法第5條第1項已將聲請資格做了限

制，理論上這是憲法賦予人民的訴訟權，應該讓案件有機會得到解釋才是合理。同理，既然該法已將聲請資格做了限制，為何還要審查是否立案，顯然是司法院大法官放棄了憲法職權，以「不受理」作為減輕釋憲的工作壓力，但卻減損了釋憲機關的功能；值得思考的是，「不受理」的決定為何未經「三分之二」或是過半數的表決程序，這是否意味侵害人民的訴訟權！

其次，《憲法》第114條規定：「省自治法制定後，須即送司法院。司法院如認為有違憲之處，應將違憲條文宣布無效。」此係課予大法官「宣布違憲條文無效」的憲法義務。但如果違憲條文不是省自治法之條文，而是諸如法律、命令或甚至是修憲條文等其他法規範，大法官有否予以宣布無效的法定義務呢？

司法院釋字第166號解釋<sup>43</sup>；解釋文中表示「應迅改」，應是「合憲非難」，或是「警告性裁判」，而未達違憲失效的情況<sup>44</sup>。後來才有司法院釋字第251號解釋，違警罰法才被大法官宣告違憲且定期失效。足見，司法院大法官可以先行表示見解，再提出不符憲法規範意旨的警告，最後才是真正的違憲宣告，並給予定期失效的強制性效果<sup>45</sup>。值得反思的是，司法院大法官釋憲可否漸次性逐次在先後的各號釋憲中，置入理念與作法，而不要一次到位！舉例而言，雖然該項法案違反「法治國原則」，但並非直接釋憲宣告法案無效，而是以警告性宣示要求限期改進。至少也給予《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》與《促進轉型正義條例》再次檢視的機會！

## 五、結語

憲法第7條「黨派平等權」原則，政黨必須在法律上一律平等，不應該有針對性或個別性之立法。《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》與《促進轉型正義條例》兩項條例似有諸多疑慮亟待釐清。

聯合國於1968年訂定《戰爭罪和危害人權罪不適用時效消滅公約》，規定涉及戰爭罪犯與危害人權罪犯，就沒有追訴時效消滅問題。但兩條例在時效制度方面，內容亦有可置喙之處。我國早已訂定《二二八事件處理及賠償條例》，二二八事件實質上已經平復與補償，理論上目前已無戰爭罪與侵犯人權罪之對象，所以條例推定時間拉到民國三十四年，適法性也存有相當的疑義<sup>46</sup>。

德裔政治理論思想家漢娜·鄂蘭以納粹戰犯阿道夫·艾希曼的審判為例，說明當社會上的大多數個人不思考，集體的瘋狂，最終將把整個社會推向極致的犯罪，她說「在政治中，服從就等於支持。」民眾不要以為事不關己，在台灣社會固然有一部分人視國民黨為寇讎，必欲除之而後快，但是相較於國民黨，民進黨的作為更值得深思，當台灣的民主價值和憲政基礎被侵蝕的時候，沉默就會是最大的幫凶<sup>47</sup>。

如今的《促進轉型正義條例》啟動目的並非和解而是強制與報復，將讓執行者成為工具。轉型正義應該建立在「和解共生」的基礎上，猶如兩岸兩黨化解歷史仇恨，又如韓國金大中總統成立「真相與和解委員會」的寬懷統治<sup>48</sup>，真相不是為了鬥爭、強制改變，而是教訓與和解，否則將會造成另一個恐怖統治，轉型正義不過是奪權鬥爭的代名詞而已<sup>49</sup>。

## 《註釋》

- 1 李念祖，立法權的界限不容逾越，2016年10月6日中國時報專欄，<http://opinion.chinatimes.com/20161006006330-262104>
- 2 吳威志，黨產、促轉兩條例違憲違法斑斑可稽，中華日報專訪，2016年7月19日，[http://www.cdns.com.tw/mobile/news.php?n\\_id=3&nc\\_id=106](http://www.cdns.com.tw/mobile/news.php?n_id=3&nc_id=106)
- 3 陳新民，行政法學總論，三民書局經銷，2015年9月9版，133頁。國家法秩序之明確性，主要顯現在三個層面：1.法律規範的明確性；2.法律授權明確性；3.行

- 政行為內容明確性。所以行政程序法第5條規定：「行政行為之內容應明確」。
- 4 劉宗德，台灣轉型正義之制度設計芻議-兼論「政黨財產處理條例」之合憲性，台灣法學雜誌313期，2017年2月14日，106頁。
  - 5 李惠宗，憲法要義，元照出版公司，2015年9月7版，62頁。政府的功能已從「組織的權力分立」到「功能的權力分立」。
  - 6 陳新民，行政法學總論，三民書局經銷，2015年9月9版，127-128頁。陳氏轉引自林紀東，行政法論文集，台灣商務印書館，1973年1月，93頁；說明林紀東教授主張「誠信原則和於公平與正義之理念」，又舉出行政程序法第8條規定：「行政行為應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴」。
  - 7 荊知仁，中國立憲史，聯經出版公司，1984年11月，526頁。
  - 8 田金益，國產與黨產vs黨意與民意，台灣法學雜誌313期，2017年2月14日，1頁。
  - 9 中國時報社論，集體緘默是黨產會毀憲幫凶，2016年12月1日主筆室（該篇由雲林科技大學科技法律研究所教授吳威志主撰）。
  - 10 田金益，同前註8，2頁。
  - 11 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，需逕由法律明定」
  - 12 刑法第84條第1項第款：宣告死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑者，行刑權因40年內未執行而消滅。
  - 13 吳威志，逾憲追黨產極權國家作為，2016年11月1日聯合報民意論壇，聯合新聞網：<http://udn.com/news/story/7339/2010653>
  - 14 吳威志，民進黨破壞法制應速補救，2016年7月28日中國時報民意論壇，<http://opinion.chinatimes.com/20160727006370-26>
  - 15 劉宗德，台灣轉型正義之制度設計芻議-兼論「政黨財產處理條例」之合憲性，台灣法學雜誌313期，2017年2月14日，107頁。
  - 16 中國時報社論，同前註9。
  - 17 中國時報社論，同前註9。
  - 18 我國《公司法》訂於民國18年12月26日全文233條，未禁止政黨投資。我國《人民團體法》訂於民國31年2月10日全文20條，均未明文禁止政黨投資。
  - 19 鄭，「促進轉型正義條例」全案條文，2017年12月5日聯合報記者即時報導。記者報導：立法院三讀通過「促進轉型正義條例」，全案條文共21條，未來行政院轄下的促進轉型正義委員會，將針對威權統治時期違反自由民主憲政秩序的不法行為與結果，負責規畫、推動轉型正義相關處理事宜。
  - 20 大法官釋字第342號，1994年4月2日。亦即法律案應遵循之程序，除「抵觸憲法」外，乃其內部事項，屬於議會依自律原則應自行認定之範圍，並非釋憲機關審查之對象。
  - 21 中國時報社論，轉型正義成敗在促轉會心態，2017年12月15日。
  - 22 陳俊宏，檢視台灣的轉型正義之路，新世紀智庫論壇第71期，2015年5月，23頁。
  - 23 吳威志，憲法基本人權之法制保障，永然文化出版公司，2013年4月，345頁。聯合國原住民權利宣言(Declaration on the Right of indigenous People)主張原住民族基本權利包含「回復其傳統土地、領域與資源」。
  - 24 吳威志，同前註9。像陳水扁主政時的二次金改及李登輝時期的黨產流向，法條也應一體適用。
  - 25 林佳和，東德政黨黨產追索的法律脈絡，台灣法學雜

- 誌313期，2017年2月14日，68頁。
- 26 吳威志，同前註14。
- 27 TheNewsLens 關鍵評論，蔡英文向原住民道歉一周年，<http://www.google.com.tw/amp/s/www.thenwslens.com/amparticle/75125>
- 28 刑事訴訟法第231條，司法警察仍應受檢察官及司法警察官之命令偵查犯罪。此條所謂司法警察指警察、憲兵及依法令關於特定事項得行使職權者。
- 29 吳威志，同前註14。
- 30 吳祖謀、李雙元主編，法學概論，法律出版社，2013年12月第11版，117頁。
- 31 吳威志，同前註14。
- 32 几桂美、劉德勳，監察院「不當黨產條例調查報告」，2017年3月。
- 33 吳威志，同前註14。
- 34 吳祖謀、李雙元主編，同前註30，96頁。
- 35 陳淳文，釋憲機關的司法權威-由法國與我國違憲審查實務來看司法權威的建立，載於「憲法解釋之理論與實務」第八輯，中央研究院法律學研究所出版，2014年7月，390頁。引自CARRE DE MALBERG (R.), Contribution à la théorie générale de l'Etat, tome 1, Paris, CNRS, 1985, p. 699 et s.
- 36 陳淳文，同前註35，398頁。
- 37 吳秦雯，事後違憲審查之潮流？—淺析法國違憲審查制度之新變革，憲政時代，36卷4期，2011年，375-409頁。一直到2008年修憲後，在法制面上才有具體的改變。法國在2008年修憲有關違憲審查制度之變革的重點包括更改憲法委員會委員的任命方式，建立人民針對已生效之法律發動違憲審查的機制等。
- 38 羅志淵，立法程序論，正中書局，1978年6月，154頁。
- 39 在司法院釋字第2號解釋，明文闡釋「憲法解釋」與「統一解釋」不同，前者可稱為「憲法疑義與爭議解釋」，後者可謂「法令爭議之統一解釋」。
- 40 李念祖，案例憲法 II—人權保障的程序，2003年，頁94。與司法院釋字第279號解釋鄭健才大法官的不同意見書。事實上，統一見解的工作經由訴訟途徑即可達致，而是「統一後的見解」，才有違憲與否的問題。
- 41 吳庚，憲法的解釋與適用，自印3版，2004年，頁389。
- 42 司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款及第2款規定聲請人資格「一、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牴觸憲法之疑義者。二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」
- 43 司法院大法官釋字第166號解釋：「違警罰法規定，由警察官署裁決之拘留、罰役，係關於人民身體自由所為之處罰，應迅改由法院依法定程序為之，以符憲法第八條第一項之本旨。」
- 44 吳庚，憲法的解釋與適用，自印3版，2004年，421頁。
- 45 陳淳文，同前註35，409頁。即使是在違憲且定期失效的案例裡，大法官也是先從行政函釋開始（司法院釋字第218號解釋），再進一步對法律也做定期失效的宣告（司法院釋字第224號解釋）。
- 46 吳威志，同前註2。
- 47 中國時報社論，同前註9。
- 48 吳威志，促轉動用憲警開民主倒車，2016年6月24日中國時報時論廣場，<http://www.chinatimes.com/newspapers/2016062400050>
- 49 吳威志，顧立雄已經見獵心喜，2016年08月12日中國時報時論廣場<http://www.chinatimes.com/newspapers/20160812000585-260109>

# 《不當黨產條例》之法律爭議

王國治

銘傳大學犯罪防治學系副教授

## 壹、前言

民進黨想透過立法讓國民黨的黨產歸零，而國民黨卻透過司法訴訟或申請大法官釋憲來護產，這場政治惡鬥勢必要透過釋憲才能暫時解決問題。當司法淪為政治的打手時，政黨的清算與鬥爭將會讓台灣向下沉淪；當司法高舉正義大旗時，從憲法衡量法治國原則、基本權利保障原則、權力分立原則、依法行政原則、平等原則、比例原則、正當法律程序、法明確性原則、法律不溯既往原則與信賴保護原則等，勢必會將《不當黨產條例》宣告部分條款違憲與合憲，本文嘗試拋磚引玉地將違憲與合憲部分作探討，以提供未來憲政解決的方法。

## 貳、追討國民黨黨產

「所謂的國民黨黨產，是指台灣光復後，國民黨在“黨國體制”下，通過非法和當時合法的手段累積的龐大資產，國民黨黨產的來源很多，其中絕大部分是國民黨在幾十年間憑藉其在政治、經濟上的壟斷地位所得，主要包括：一是“遷台資產”，過去國民黨統治大陸時期的國庫財產以及外匯資產，在“遷台”時以政府或私人的名義轉移至國民黨的掌握之下；二是1945年中華民國政府接收台灣後，國民黨接收的一些日產；三是迄今所有其他透過國民黨黨營投資公司參與營利事業的資本；四是各級政府機關陸續將其管有的財產“無償贈予”給國民

黨及其所屬單位，廉價買進的政府“國土”房產，強佔公地以及黨營事業憑特權取得的利益等。國民黨的黨產形式包括國民黨的黨營事業、海外財產、在各地擁有的土地、建築物資產等不動產等。可以說，如果沒有國民黨在台灣幾十年的威權統治和壟斷了絕大多數政治、經濟資源的“黨國體制”和所謂“黨庫通國庫”，就不可能有後來被台灣媒體稱為台灣“經濟怪獸”的龐大黨產。一般認為，前總統李登輝主政時期是國民黨黨產的“顛峰時期”。不過，當時民黨的黨產究竟有多少，對外界來說始終是一個謎。由於統計方式不同，從幾百億、上千億到數千億，大家各執一詞，莫衷一是。據相關資料，至1993年，國民黨黨營事業40餘年，營運累積9639億餘元新台幣。1994年，國民黨取得法人資格時，申報財產達385億新台幣。2000年，朱立倫任國民黨“黨產小組召集人”時，估算國民黨產市值近1000億新台幣。當時，有媒體稱國民黨為“全世界最有錢的政黨”。有著如此多“來歷不明”的黨產，國民黨自然要成為台灣政壇眾矢之的。早在上世紀50年代，國民黨黨產問題曾在台灣引發爭議，但在當時白色恐怖氛圍下並未形成公共議題。台灣開啟“民主化”進程後，黨產問題日益成為國民黨的政治“致命傷”，更成為民進黨在歷次選舉中追打國民黨的一個絕佳“武器”。2000年在“大選”中失利之後，面臨著對手咄咄逼人的攻勢，國民黨高層不得不高度

重視對黨產的處理。此後十餘年間，歷經連戰、馬英九在黨主席任內通過持續標售、轉讓、信託爭議黨產，國民黨黨產大幅減少。2015年11月，國民黨“黨產小組召集人”王如玄表示，國民黨黨產約200多億元。2016年3月10日，國民黨文傳會主委林奕華表示，國民黨黨產縮水為166億元新台幣。但民進黨則質疑，國民黨黨產總值有兩筆帳，實際帳目約為明面申報的五倍，投資資產估計有1000億元以上。」<sup>1</sup>

表一：政府追討國民黨不當黨產一覽表

政府追討國民黨不當黨產一覽表			
追討機關	黨產單位與標的	起訴日期	結果
交通部	中廣	板橋區民族段土地	2004.11.1 2014.8.20 勝訴
		花蓮市民勤段土地	2006.11.18 2015.9.9 勝訴
		嘉義縣民雄鄉土地	2003.12.24 2005.5.1 敗訴
		新北市八里區土地	2004.11.18 2010.12.17 勝訴
		彰化縣芬園鄉土地	2004.6.3 2007.5.17 勝訴
國有財產署	中影 中華日報	台北新世界大樓土地	2007.12.19 2013.12.5 敗訴
		台南大樓土地	2007.12.21 2015.7.31 勝訴
教育部	救國團	劍潭青年活動中心經國大樓建物持分	2007.12.18 2012.12.21 (救國團返還建物持分為國有)和解

資料來源：追不當黨產8訴訟 5勝2敗1和，自由時報，2016年3月21日，

<http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/970551>(最後瀏覽日期：2018年2月6日)

「民進黨推動規範黨產立法，主張成立專責委員會，國民黨則認為應以司法、監察程序進行，並強調過去扁政府時期早已清查過。但即使追討黨產工程浩大，透過司法手段，政府追討國民黨產的訴訟案仍獲致『勝多敗少』的結果，從2003年12月起，交通部、教育部與國產署，共提起八件訴訟案，目前皆已判決確定，五件勝訴、二件敗訴、一件和解。」<sup>2</sup>如

表一。

## 參、兩黨解讀《不當黨產條例》

表二：兩黨解讀《不當黨產條例》

	國民黨	民進黨
主管機關	應由監察院調查	應由不當黨產處理委員會調查
起算年限	民國80年5月1日(終止動員戡亂時期)	民國34年8月15日(日本戰敗、國民黨接收在台日產)
通過意義	這是台灣民主最黑暗的一天，也是民進黨用多數暴力在國會推走動，內容荒腔走板、違法亂憲	新國會回應人民期待的重要法案，為台灣政黨政治的公平競爭立下重要基礎
推定效果	應無罪推定原則	財產來源不明可有罪推定
黨產歸屬	國民黨護憲不護產	國民黨黨產應歸零
憲政疑義	部分違憲違法	全部合憲合法
附隨組織	婦聯會、救國團、三中等非國民黨附隨組織	婦聯會、救國團、三中等是國民黨附隨組織
是否受中央行政機關組織基準法規定之限制	《基準法》沒有例外排除不當黨產處理委員會時，應受其母法所拘束	黨產會乃一獨立機關，可類推《基準法》第2條但書之規定，排除基準法之適用
是否有舉證責任之倒置之適用	依當時的國家法令形式上應屬「合法」，無違反「保護他人的法律」，不符合舉證責任之倒置	威權體制因黨國不分，混淆國家與政黨之分際，透過舉證責任轉換之設計，才能符合實質法治國原則之要求
是否有不溯及既往與信賴保護原則	未制定過渡條款或採取合理之補救措施，不符合溯及既往原則與信賴保護原則	依時效消滅或因除斥期間，已無法請求回復權利，因公益之必要符合溯及既往與信賴保護原則
是否享有調查權與認定權？	侵害監察院調查權及司法核可權	享有行政機關的獨立調查權與認定權
是否有違法律明確性原則	違反「意義非難以理解」、「受規範者所得預見」、「並可經由司法審查加以確認」的「明確三要件」	乃參考東德黨產處理獨立委員會所做成的決議中則是三種標準：侵害第三人的自由權與財產權、濫用東德共產黨之領導地位以及違反人民自決之法治國秩序而濫用權力或恣意性統治

資料來源：作者自行整理

「立法院於2016年7月25日三讀通過《不當黨產條例》；對民進黨支持者是歡欣雀躍，而對國民黨來說也可能是卸下陳年包袱的轉機；國民黨長久以來黨國不分的體制，黨產併國產、國產併黨產，爭議確實存在，並造就國民黨現在看起來的上百億資產。現在已是民主自由時代，國民黨要將黨國體制遺緒蛻盡後，在民主社會中繼續以一個競爭者的姿態競爭，因此不當黨產確實值得檢討並追查，接受大眾檢驗，更避免政敵以此譏諷國民黨不正當選舉。但是，依照目前黨產司法案件纏訟看來，這樣的不當黨產處理委員會，反而只會讓未來幾年政局動盪，不僅可能處理不好黨產爭議，更徒讓藍綠各有解讀，對立更鉅而已。」<sup>3</sup>

## 肆、德國處理不當黨產的借鏡

「德國《基本法》對於政黨競爭的機會均等原則(Chancengleichheit der Parteien)雖無明文，學理與實務<sup>4</sup>均認為該原則屬於憲法內涵。關於這個原則的憲法基礎主張相當多元，有認為從《基本法》第21條政黨規範導出<sup>5</sup>，亦有將其與《基本法》第20條與28條民主原則結合<sup>6</sup>、亦有從《基本法》第3條平等權加上第20條民主原則<sup>7</sup>、有認為是《基本法》第21條政黨自由與多元政黨加上第38條選舉平等的機會均等原則導出<sup>8</sup>。從這些主張可知，多數認為機會均等的政黨競爭像可從民主原則內涵導出，多數仍認為與《基本法》第21條政黨地位規範有關聯性。政黨的機會均等原則 涵包含開始競爭條件的平等<sup>9</sup>、競爭平等<sup>10</sup>以及確保所有競爭者的競爭機會在法律上受到平等對待。政黨機會均等原則並非要保障所有政黨在事實上競爭機會均等，而是避免對於競爭產生不良影響的條件或要素」<sup>11</sup>。

德國「聯邦處理東德獨裁政權基金會」董事長耶朋曼(Rainer Eppelmann)與副執行長羅伯特·格林堡(Dr. Robert Grönbauer)於2018年1月19日訪問我國，分享從德國經驗看轉型正義：<sup>12</sup>

### 一、調查不當黨產：

東德社會統一黨曾是歐洲最有錢的政黨，在東西德統一後，德國人都意識到，擁有平等且公平的政黨競爭環境，是一個國家民主體制的基礎，因此也促成德國黨產會(UKPV)成立，開啟德國追查黨產的工作。如果黨產是透過違法手段，或自行制訂法律取得，就應該歸還國家；如果黨產是來自於人民捐贈、稅收或是法律，那麼國家不得取回這些財產。

### 二、要求德國統一社會黨公開說明

說明財產是透過何種不法手段取得。兩德統一後，德國也成立黨產會追討不當黨產，德國統一社會黨(SED)企圖隱匿不法財產，黨產會便要求德國統一社會黨(SED)，無法提出明確來源證據的財產，全部都須交還國家，德國聯邦更成立調查委員會追查四十年的獨裁政權真相。

### 三、追查黨產是透過法律方式

在法治國原則下清查，絕非有所謂清算鬥爭，要確保過程中不是一種報復的行為，也不是一種報復性的立法，德國討黨產也會與鄰近國家合作，因為德國統一社會黨(SED)把錢藏在奧地利、匈牙利和瑞士等國家，國家將數百萬歐元收歸國有後，將錢用在前東德人民及年輕人身上。這些錢是用在不同的計劃上，譬如說支持年輕人工作、文化、交通基礎建設如道路運河。

### 四、追查黨產是透過法律方式

在法治國原則下清查，絕非有所謂清算鬥爭，要確保過程中不是一種報復的行為，也不是一種報復性的立法，德國討黨產也會與鄰近國家合作，因為德國統一社會黨(SED)把錢藏在奧地利、匈牙利和瑞士等國家，國家將數百萬歐元收歸國有後，將錢用在前東德人民及年輕人身上。這些錢是用在不同的計劃上，譬如說支持年輕人工作、文化、交通基礎建設如道路運河。

### 五、東德社會統一黨附隨組織

東德社會統一黨不僅只是一個政黨，還擁有許

多附隨組織，例如青年聯盟等，跟社會各層面緊密結合；德國黨產會透過公開透明的調查，將過去獨裁政權所造成的不義公諸於世，黨產部分透過違反法律或用法律奪取，必須還給國家，當初一黨執政會發生的情況，黨產來自人民的捐贈，來自稅收，只要是根據法律或合理的方式，國家是不能夠把這些財產拿走，讓社會能以過去真實歷史為基礎，彌平因專制獨裁所留下的瘡疤，進而促進各方相互理解與社會和諧。

## 六、成立「聯邦處理東德獨裁政權基金會」

目的：

- (一)用來啟蒙與促進社會的和解。
- (二)促進歷史的研究與了解。
- (三)促進國際間合作。
- (四)我們的目標不是一種報復性、清算性的作為，最重要是將受害者，加害者、沉默者一起聚集起來形塑一個共同的未來。

## 七、前東德獨裁政權歷史列入高中教科書及升學考試考題中

基金會副執行長羅伯特·格林堡也指出，德國為落實轉型正義，將前東德獨裁政權行徑及歷史列入高中教科書，也會出現在德國的升學考試考題中，讓德國人了解歷史和真相及民主自由的可貴，從小扎根培養民主價值。

## 八、解散政黨的條件嚴格

德國對解散政黨的條件嚴格，就算是從德國統一社會黨(SPD)演變而來的民主社會主義黨(PDS)，要證明他們顛覆民主體制很困難，即便有許多人控訴，但沒有具體證據，依照《德國聯邦憲法》規定，要解散政黨也是非常困難。在德國黨產會逐步處理不當黨產的過程中，東德社會統一黨也逐步轉型，該黨最終意識到，要在民主體制中持續進行政黨工作，必須擺脫過去不合法制原則所取得的不當黨產、成為真正的民主政黨，才能重新獲得人民的信任。德國黨產會及東德社會統一黨的經驗，可作為

台灣處理黨產的借鏡。

東德末任總理德梅基耶說：「要推動轉型正義，方法上首先是法制，再來是教育，重要的是勇氣。法制是可以讓社會信任的工具，處理前政權的不正義，如明定責任、除罪、財產清查、資料解密及當事人的訴訟等；這也是為什麼東德轉型時，必須淘汰不適任的司法人員。教育則是讓轉型正義能有效推動的方法，讓社會誠實面對自己的故事。而執行上最需要的是執政者及人民的勇氣，因為處理跟清查都會觸碰到許多利害關係人。他也補充說，執政黨應在國會取得主導權，才可能通過轉型正義法律。」<sup>13</sup>

## 伍、《不當黨產條例》違憲違法之爭議

### 一、《不當黨產條例》釋憲前之紛爭

當《不當黨產條例》通過後，國民黨籍立法委員廖國棟、林德福等35人認《不當黨產條例》第2條、第3條、第4條、第5條、第6條、第8條、第9條、第10條、第11條及第三章規定，有違憲疑義，聲請解釋憲法暨暫時處分。經民國105年10月21日司法院法官第1446次會議議決不受理案件，經查，本件聲請人為立法委員廖國棟、林德福等35人，其人數未達立法委員現有總額三分之一(第9屆立法委員總人數113席之1/3為38席)，是本件聲請，核與司法院法官審理案件法第五條第一項第三款規定不合，依同條第三項規定，應不受理。本件聲請既已作成不受理之決定，聲請人暫時處分之聲請即失所附麗，應併予駁回。

「監察院認為《政黨及其附隨組織不當取得財產條例》有違憲疑義，因此於106年3月24日向法官聲請釋憲，國民黨文傳會副主委胡文琦表示，感謝監察委員大公無私的行使職權，他也肯定監委有道德勇氣，勇於實踐法治國原則。」<sup>14</sup>、「行政院發言人徐國勇表示，行政院每個動作都依立法院通過的法律，如果條例訂定有錯誤，那是立法院的問題，

監察院應向立法院提出說明，怎麼會來指責行政院呢？何況立法院通過的法律，監院也要遵守。監院這樣的行為對政院極不尊重，監察權凌駕於行政權與立法權之上，已破壞五權分立的『法治國』原則。」<sup>15</sup>

「台北高等行政法院日前裁定，在司法院大法官針對《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》聲請釋憲案做成解釋公布前，停止『中投公司及欣裕台公司之全部股權轉移國有處分案』之訴訟程序。黨產會發言人施錦芳強調，台北高等行政法院做出的裁決是，在司法院大法官就此聲請釋憲案，做成解釋公布前，停止此案訴訟程序；黨產會一定會在法定期間內，向高等行政法院提出抗告。施錦芳說，《黨產條例》經立院三讀通過，監察院能否提出釋憲仍有待討論，況且司法院並未受理此釋憲案。她也質疑，台北高等行政法院停止訴訟程序是否適當，呼籲北高行拿出智慧，處理此案。」<sup>16</sup>

## 二、違憲違法之爭議

### (一)不當黨產處理委員會不受中央行政機關組織基準法規定之限制爭議

《不當黨產條例》第2條第1項規定：「行政院設不當黨產處理委員會（以下簡稱本會）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。」：

#### 1.合法說

有學者認為「按《中央行政機關組織基準法》（以下簡稱《基準法》）第1條明文：「為建立中央行政機關組織共同規範，提升施政效能，特制定本法。」第2條復規定「本法適用於行政院及其所屬各級機關（以下簡稱機關）」。因此，《基準法》屬於行政院及其下屬機關等所有行政組織之母法，應屬無疑，惟本條例第2條規定：「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。」因此，產生本條例直接排除母法之適用是否產生子法牴觸母法之疑義？實則，

依《基準法》第2條但書規定：「但國防組織、外交駐外機構、警察機關組織、檢察機關、調查機關及海岸巡防機關組織法律另有規定者，從其規定。」足見，《基準法》除將屬於總統職權之國防、外交等機關之組織排除適用外，對於具有司法調查權之相關行政機關亦排除在外，而依本條例第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。」可知黨產會乃一獨立機關，法條之文義內容與憲法第80條：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」幾乎完全相同，性質上應可類推《基準法》第2條但書之規定，排除基準法之適用。」<sup>17</sup>

#### 2.違憲與違法說

依據大法官釋字第613號理由書：「行政旨在執行法律，處理公共事務，形成社會生活，追求全民福祉，進而實現國家目的，雖因任務繁雜、多元，而須分設不同部門，使依不同專業配置不同任務，分別執行，惟設官分職目的絕不在各自為政，而是著眼於分工合作，蓋行政必須有整體之考量，無論如何分工，最終仍須歸屬最高行政首長統籌指揮監督，方能促進合作，提昇效能，並使具有一體性之國家有效運作，此即所謂行政一體原則。《憲法》第53條明定行政院為國家最高行政機關，其目的在於維護行政一體，使所有國家之行政事務，除憲法別有規定外，均納入以行政院為金字塔頂端之層級式行政體制掌理，經由層級節制，最終並均歸由位階最高之行政院之指揮監督。民主政治以責任政治為重要內涵，現代法治國家組織政府，推行政務，應直接或間接對人民負責。根據憲法增修條文第3條第2項規定，行政院應對立法院負責，此乃我國憲法基於責任政治原理所為之制度性設計。是《憲法》第53條所揭示之行政一體，其意旨亦在使所有行政院掌理之行政事務，因接受行政院院長之指揮監督，而得經由行政院對立法院負責之途徑，落實對人民負責之憲法要求。……蓋作為憲法基本原則之一之權力

分立原則，其意義不僅在於權力之區分，將所有國家事務分配由組織、制度與功能等各方面均較適當之國家機關擔當履行，以使國家決定更能有效達到正確之境地，要亦在於權力之制衡，即權力之相互牽制與抑制，以避免權力因無限制之濫用，而致侵害人民自由權利。惟權力之相互制衡仍有其界限，除不能牴觸憲法明文規定外，亦不能侵犯各該憲法機關之權力核心領域，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙（本院釋字第585號解釋參照）或導致責任政治遭受破壞（本院釋字第391號解釋參照）。

基於行政一體原則，既然《基準法》為母法，行政院為不當黨產處理委員會之主管機關，僅有在國防組織、外交駐外機構、警察機關組織、檢察機關、調查機關及海岸巡防機關組織法律另有規定者，才例外不予適用《基準法》規定。因此當《基準法》沒有例外排除不當黨產處理委員會時，應受其母法所拘束，《不當黨產條例》之法律之位階遠低於憲法效力，性質上應不可類推母法《基準法》第2條但書之規定，而排除基準法之適用，顯然《不當黨產條例》第2條第1項規定顯然違法。違反《憲法增修條文》第3條第4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。」且不當黨產處理委員會又無《基準法》母法規定明文排除適用規定，因此有違行政一體原則。除非再次修《基準法》將不當黨產處理委員會納入例外不予適用《基準法》之規定，才可能符合法律規定。

## （二）推定為不當取得之財產規定是否有舉證責任之倒置之適用

依據《不當黨產條例》第5條：「政黨、附隨組織自中華民國34年8月15日起取得，或其自中華民國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。政黨、附隨組織自中

華民國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。」此一推定不當取得之立法，倒置舉證責任，是否合理？且自民國34年即開始追訴相關財產，當年縱有憑據，是否至今仍能保存？又雖現無憑據，又如何得據以反推當年亦無憑據？進而推定為不當取得之財產？<sup>18</sup>

「根據90年4月6日監察院有關『中國國民黨轉帳撥用國有特種房屋及其基地』、『前台灣省長官公署撥歸中國國民黨經營之十九家戲院』、『各級政府贈與中國國民黨之公有土地與建築物』等三案之調查意見報告，已明確指出過去各級政府將國家財產以無償贈與、轉帳撥用等方式移轉政黨，也造冊列出有轉帳撥用日產房屋一一四棟、台灣省行政長官宣傳委員會移交中國國民黨經營日產戲院十九家、各級政府機關將贈與中國國民黨各級黨部及其附屬單位一二三筆不動產，由中國國民黨向政府購買取得的土地也高達一九一筆、建築物三十二筆。除監察院的調查報告外，根據95年10月25日財政部國有財產局的清查結果更發現，有政黨主控人事之營利事業法人等附隨組織不當取得國家資產的情形，根據取得國家資產情形共有國民黨轉帳撥用、台灣省行政長官公署宣傳委員會移交國民黨經營之日產戲院、中廣公司接管日治時期台灣放送協會各地支部財產（如中廣仁愛路基地、中廣板橋民族段土地、花蓮民勤段土地等）、中廣公司運用政府預算購置財產（如嘉義民雄鄉土地等）、國民黨無償使用政府土地、房舍等情形、中國國民黨中央黨部基地及目前仍登記為中國國民黨及其附隨組織所有之土地等大類。這些財產也屬於國家資產，理應歸還國庫，但國民黨卻陸續出脫這些不動產，尤其是位於台北市精華區的房產。為避免違反政黨政治之平等原則，凡不符政黨存在本質的財產均應繼續清查，且應納入本條例適用範圍。」<sup>19</sup>

## 1.符合舉證責任之倒置

「按『當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。』《民事訴訟法》第277條定有明文。足見，訴訟當事人對於有利於己之事實者，原則上固應由其盡舉證責任，然依同條但書之規定，倘『法律別有規定，或依其情形顯失公平者』，則無須盡舉證責任，即舉證責任之倒置或轉換，而所謂法律別有規定者，除於訴訟法上有特別規定外（如：《民事訴訟法》第278條、281條及282條等），則散見於各實體法中，如：《民法》第189條至191-3條等條文中但書之規定，皆係因請求權人不具證據優勢，即證據資料存在於義務人掌控中，因此，倘若義務人欲免除其責任，則必須由其盡舉證責任，此除因免責係有利於義務人，故依《民事訴訟法》第277條之規定，應由其盡舉證責任外，另一原因則在於權利人並未握有相關資料，若責令權利人主張之，顯然有失公平。是以，此一舉證責任之倒置，乃一般舉證原則之例外，常見於現行實體法中，並無違反現代法治國原則之處，有問題者乃其此一推定為不當取得之理論基礎是否具備合理原因，亦即是否符合一般人之經驗法則及論理法則？《貪污治罪條例》第6-1條規定：『公務員犯下列各款所列罪嫌之一，檢察官於偵查中，發現公務員本人及其配偶、未成年子女自公務員涉嫌犯罪時及其後三年內，有財產增加與收入顯不相當時，得命本人就來源可疑之財產提出說明，無正當理由未為說明、無法提出合理說明或說明不實者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科不明來源財產額度以下之罰金。』之『財產來源不明罪』，採同一法理。二者所不同者，乃前者係對於個別公務員之不當財產來源，要求公務員加以說明，若未能合理說明，即認定為不法貪污所得；而後者係對政黨而言，倘未能說明其合法來源，即推定為不當取得之財產。而二者之理論基礎奠基於論理法則及經驗法則上，前者為：『若

依一般公務員之正常收入，倘未能說明其顯不相當之財產來源依據，自屬於任職期間自他人收取之財物。』同理，後者為：『若依一般政黨之正常收入，倘未能說明其顯不相當之財產來源依據，自屬該政黨以不當之方法自他人收取之財物。』二者之經驗法則及論理法則，皆為『財富不會從天而降，如無法說明合法來源，其來源必為不法或不當。』，上述推定不當黨產之法則，乃一般人之通常生活經驗，實無須贅述。」<sup>20</sup>

依據《不當黨產條例》第5條立法理由規定：「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。」

## 2.不符合舉證責任之倒置

### (1)舉證責任之倒置須違反「保護他人的法律」

依據最高法院103年度台上字第1242號：「查《民法》第184條第2項規定：『違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限』，揆其旨趣乃因保護他人為目的之法律，意在使人類互盡保護之義務，倘違反之，致損害他人權利，與親自加害無異，自應使其負損害賠償責任。惟其性質上屬於『轉介條款』及『概括條款』，自須引入連結該條以外之其他公私法中之強制規範，使之成為民事侵權責任的內容，

俾該項不明確之法律規範得以充實及具體化。而所謂『保護他人之法律』，亦屬抽象之概念，應就法規之立法目的、態樣、整體結構、體系價值，所欲產生之規範效果及社會發展等因素綜合研判之；凡以禁止侵害行為，避免個人權益遭受危害，不問直接或間接以保護個人權益為目的者，均屬之。依此規定，苟違反以保護他人權益為目的之法律，致生損害於他人，即推定為有過失，而損害與違反保護他人法律之行為間復具有因果關係者，即應負損害賠償責任。至於加害人如主張其無過失，依舉證責任倒置（轉換）之原則，則應由加害人舉證證明，以減輕被害人之舉證責任，同時擴大保護客體之範圍兼及於權利以外之利益。」

如果要推定國民黨的黨產或附隨組織為不當取得財產僅以「違行政黨本質」及「悖於民主法治原則」的不確定法律概念作為判斷標準有流於恣意性與違反不當聯結禁止原則，應該以不當取得財產違反「保護他人之法律」，就法規之立法目的、態樣、整體結構、體系價值，所欲產生之規範效果及社會發展等因素綜合研判之。

## (2) 國民黨依當時的國家法令形式上應屬「合法」

1945年8月15日，日本戰敗向同盟國投降，當時的中國政府，亦即國民政府，因而得以代表同盟國接收日本統治下的台灣。依國民政府的行政院所頒行的《收復區敵偽產業處理辦法》第4條第3項之規定，「產業原為日僑所有者，其產權均歸中央政府所有。」這是同年10月25日，「中國戰區台灣省行政長官兼警備總司令」陳儀，於接收日本人在台灣的資產後，處理該批資產（以下稱「日產」），在內國法，即中華民國法上的依據<sup>21</sup>。當時的中國國民黨，基於在中華民國訓政法律體制上的特殊地位，接管了如下所言的兩類日產：<sup>22</sup>

### ① 撥歸國民黨經營的戲院

按1946年10月間，國民黨的台灣省黨部主任委員李翼中，電請國民黨中央執行委員會財務委員會致

函行政院，將接收日產中所有電影戲院「撥歸」該省黨部經營。其理由是「俾該省黨部經費得以自給，不再仰給政府補助」，雖行政長官陳儀已允諾，「惟事關日產移轉，須經行政院核准」<sup>23</sup>。做為國家機關的行政院，隨即答應國民黨的這項要求。故1947年4月30日，台灣省行政長官公署電呈行政院的「台灣省接收日資企業撥歸公營清冊」裡，屬於「撥歸黨營者」有19單位，即台北市大世界、台灣、新世界、大光明及芳明等五戲院，羅東的新生戲院，蘇澳的蘇澳戲院，台中的台中戲院，彰化的和樂戲院，嘉義的嘉義戲院，台南的延平及世界戲院，屏東的光華戲院，花蓮的中華戲院，高雄的光復及壽星戲院，岡山的共樂戲院，南方澳的南方常設館，花蓮玉里區的新光戲院<sup>24</sup>。惟國民黨當時確曾受國家委託「經營」該等戲院，就其可為占有、使用、收益，以充當黨部運作之經費。

### ② 其他會同省長官公署接管的文化事業

依上揭行政院《收復區敵偽產業處理辦法》第3條之規定，「文化事業由省市政府接收」<sup>25</sup>。日產中的戲院，雖經行政院特別核准，撥歸國民黨地方黨部經營；但其他的文化事業，卻未經行政院核准，直接由屬於黨內機構的中央執行委員會宣傳部，以《中央宣傳部接管台灣文化宣傳事業計劃綱要》（以下稱「接管綱要」）一紙，要求屬於政府機關的台灣省行政長官公署「查照」。此接管綱要第一條總括性地表明：「由本部派遣特派員隨同台灣行政長官前往該區協助接管敵偽經營之新聞出版廣播電影及其他文化事業。」第2條即規定：「敵偽機關或私人經營之報社、通訊社、出版社及電影製片廠、廣播台等，一律予以查封，由本部會同省長官公署接管」。於是經由「黨」，而非「政府」，所制定的「綱要」，國民黨所屬機構（非政府機關）得以接管國有的文化事業。依當時對「接管」的理解，即國民黨得占有、使用、收益之<sup>26</sup>。

依戰後初期為日產接收時的國家法律體制，國

民黨可指揮監督國民政府。1945年中華民國政府接收台灣時，國民黨與國家之間具有特殊的「以黨治國」關係。當時國家的根本大法，乃中華民國訓政時期《約法》(以下簡稱《約法》)。《約法》第2條規定：「中華民國之主權，屬於國民全體」，但因人民的選舉權等尚且由國民政府「訓導之」(《約法》第31條)，無從產生人民代表機關。因此《約法》第30條規定：「訓政時期，由中國國民黨全國代表大會，代表國民大會，行使中央統治權。中國國民黨全國代表大會閉會時，其職權由中國國民黨中央執行委員會行使之。」至於國家支配人民之權力(國家統治權)，則由包括行政、立法、司法、考試、監察等五院及軍事委員會在內的「國民政府」來行使。由於國民黨有權控制中央政府，故《約法》第72條規定國民政府之主席及委員，由國民黨中央執行委員會選任。《約法》第85條甚至規定：《約法》之解釋權由國民黨中央執行委員會行使之。另一方面，依國民黨中央執行委員會的決議，由1939年設置的國防最高委員會，做為「政治之最高指導機關」。所以做為黨機構的國防最高委員會的一切決議，可責令做為國家機關的國民政府加以執行<sup>27</sup>。簡言之，國民黨乃代替全體國民指揮監督各國家機關，「黨」的意志，決定了「國」的行為。如此即可了解為什麼就日產中的十九家戲院，係由「黨」的中央執行委員會內財務委員會，致函「國」的國民政府內行政院，要求將屬於國家的日產撥歸國民黨地方黨部經營。不過，行政院確因而做成「撥歸經營」的這個「國家行為」。職是之故，國民黨之占有、使用、收益這十九家戲院，依當時的國家法律，形式上應屬「合法」。

(3)此推定不當取得之立法，依據現行舉證責任倒置之規定須以違反「保護他人的法律」之立法目的、態樣、整體結構、體系價值，所欲產生之規範效果及社會發展等因素綜合研判之為前提要件，應該是無法適用舉證責任倒置之規定。惟是否具有實質正當

性，不無商榷餘地。

(4)「推定」之方式認定不當黨產，有違比例原則及正當法律程序

「按財產權係《憲法》所保障之權利，且對人民基本權利之限制應遵循正當法律程序，《美國聯邦憲法增修條文》第5條乃規定：『任何人非經正當程序(due process of law)，不應受生命、自由或財產之剝奪。』正當程序之要求乃確保人民之生命、自由與財產免於遭受國家權力機關恣意及不合理之侵害<sup>28</sup>，此有我國大法官釋字第400號解釋及第689號解釋可資參照。進而言之，法律創設「推定」之概念，乃基於推定事實與基礎事實間具有一定程度之關聯性，基於一般經驗下，推定事實之存否通常可由基礎事實推導而出。《不當黨產條例》第5條未以政黨有任何不法行為存在為條件，逕將政黨除黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息外之財產，概括推定為不當取得，轉換不利處分之舉證責任，顯非最小侵害手段，已對財產權之限制逾越比例原則。」<sup>29</sup>

### (三)政黨、附隨組織溯及民國34年8月15日起取得之財產是否有違反法安定性原則下之不溯及既往與信賴保護原則

#### 1.符合溯及既往原則與信賴保護原則

(1)「德國在處理東德時期政黨財產是以德國《基本法》的憲法秩序『事後』溯及至東德統治時期期間形成的政黨財產關係，有主張並未違反溯及既往原則，理由在於當時政黨財產不當取得造成人民權利侵害的回復以及政黨財產快速累積而形成政黨競爭機會均等的失衡必須加以衡平<sup>30</sup>。基於《基本法》第21條規定，政黨平等競爭(機會平等)原則不應受到政黨與其附隨組織所不當取得之利益而有所損害<sup>31</sup>，尤其是不當取得財產之方式無法在民主法治原則下所獲得時。依據《東德政黨法》與《統一條約》，政黨如能證明其取得財產係依實質法治國原則時，則可以回復持有該政黨財產。在此亦應

討論以《基本法》實質法治國原則之標準確認前述舊財產是否亦屬溯及既往。有認為，這個實質標準是用以審查政黨得否於未來繼續持有財產，而非評價過往取得財產過程之法律效力，因而無溯及既往的問題<sup>32</sup>。即使認為這項評價為溯及既往，但是憲法所容許，理由是溯及既往有其界限，必須是受規範人的信賴值得保護，非依據實質法治國原則所取得政黨財產不屬於《基本法》第14條第1項第1句的保護範圍，則此種取得過程的財產自無法主張信賴<sup>33</sup>。換言之，以實質法治國原則來確認這些舊財產是否受到《基本法》財產權保障。」<sup>34</sup>

(2)大法官釋字第751號理由書：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，原則上係自法律公布生效日起，向將來發生效力（本院釋字第574號及第629號解釋參照）。又如法律有溯及適用之特別規定，且溯及適用之結果有利於人民者，即無違信賴保護原則，非法律不溯及既往原則所禁止。

(3)大法官釋字第717號理由書：信賴保護原則涉及法秩序安定與國家行為可預期性，屬法治國原理重要內涵，其作用非僅在保障人民權益，更寓有藉以實現公益之目的。人民對依法規而取得之有利法律地位或可合理預期取得之利益，於客觀上有表現其信賴之事實，而非純為願望或期待，並具有值得保護之價值者（本院釋字第525號解釋參照），其信賴之利益即應加以保護。法規變動（制定、修正或廢止）時，在無涉禁止法律溯及既往原則之情形，對於人民既存之有利法律地位（本院釋字第529號解釋參照）或可得預期之利益（本院釋字第605號解釋參照），國家除因有憲政制度之特殊考量外（本院釋字第589號解釋參照），原則上固有決定是否予以維持以及如何維持之形成空間，惟仍應注意人民對於舊法有無值得保護之信賴及是否符合比例原則。授予人民經濟利益之法規預先定有施行期間者，在該

期間內即應予較高程度之信賴保護，非有極為重要之公益，不得加以限制；若於期間屆滿後發布新規定，則不生信賴保護之問題。其未定有施行期間者，如客觀上可使規範對象預期將繼續施行，並通常可據為生活或經營之安排，且其信賴值得保護時，須基於公益之必要始得變動。凡因公益之必要而變動法規者，仍應與規範對象應受保護之信賴利益相權衡，除應避免將全部給付逕予終止外，於審酌減少給付程度時，並應考量是否分階段實施及規範對象承受能力之差異，俾避免其可得預期之利益遭受過度之減損。

(4)依據《不當黨產條例》第3條規定：「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。」立法理由：「本條例係以特別立法方式處理政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得之財產，由於該等財產取得之行為距今時日久遠，依現行法律規定，或因時效消滅或因除斥期間，已無法要求返還該等不當取得之財產，受害人亦無法請求回復權利，爰明文規定本會對於不當取得財產之處理，排除其他法律有關權利行使期間之規定，例如《民法》、《土地法等法》關於請求權消滅時效、取得時效及除斥期間等規定之適用。」

## 2.不符合溯及既往原則與信賴保護原則

「美國《憲法》第1條第a項禁止『溯及既往之立法(ex post facto law)』。在1798年之Calder v. Bull<sup>35</sup>一案，美國聯邦最高法院並且明確指出，如屬於懲罰性質之立法，且符合下列條件之一者，即應受此原則之拘束，不得為溯及既往之規定：(1)將該法生效前之依行為時法律不構成犯罪之行為，視為犯罪並加以處罰；(2)加重某項犯罪之罪名，使其較行為時更重；(3)改變某項犯罪之刑責，相較於行為時，課處更重之處罰；(4)為達到定罪目的，改變證據法則，並使行為人，相較於行為時，獲得較少之程序保障。此外，在2003年的Stogner v. California 案

間之立法（使州政府得以追訴原本業已因追訴期間經過而無法追訴之行為人）亦明確宣告構成溯及既往立法，而屬違憲。在我國，司法院大法官釋字第574號解釋對『立法溯及既往』亦早已明示原則違憲且強調應有過渡條款等補救措施：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，原則上係自法律公布生效日起，向將來發生效力。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。查系爭條例並非民事法規，而具有處罰性質，當無疑義，其第3條明確排除時效制度，第5條變更證據法則（推定不當取得財產而倒置舉證責任），參酌上開Calder及Stogner兩案之意旨，應屬溯及既往之立法，是依據我國釋字第574號解釋之意旨，系爭條例亦為我國《憲法》所不容。惟系爭條例第5條對不當黨產取得之時點，乃『政黨、附隨組織自中華民國34年8月15日起取得，或其自中華民國34年8月15日起交付、移轉或登記於受託管理人』或『政黨、附隨組織自中華民國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』，系爭條例針對政黨過去所取得之財產予以規範，而非以針對系爭條例通過施行後之行為、亦未設有任何之過渡條款，顯然課予政黨過去未有之限制，破壞現有法秩序，影響交易安全，與法治國之法安定性原則有所違亦與司法院大法官上開解釋意旨明顯牴觸。」<sup>36</sup>

#### (四)不當黨產處理委員會享有凌駕於監察院的調查權與不受司法拘束的認定權是否正當？

##### 1. 合法說

不當黨產處理委員會在進行審理時，應賦予其調查的權限，才能正確地認定是否有不當黨產的事

證存在，並參照《訴願法》第67條（實施調查）：「受理訴願機關應依職權或囑託有關機關或人員，實施調查、檢驗或勘驗，不受訴願人主張之拘束。」、第73條（文書或物件之調取）「受理訴願機關得依職權或依訴願人、參加人之申請，命文書或其他物件之持有人提出該物件，並得留置之。公務員或機關掌管之文書或其他物件，受理訴願機關得調取之。前項情形，除有妨害國家機密者外，不得拒絕。」及《公平交易法》第27條（主管機關之調查程序）：「主管機關依本法調查，得依下列程序進行：一、通知當事人及關係人到場陳述意見。二、通知當事人及關係人提出帳冊、文件及其他必要之資料或證物。三、派員前往當事人及關係人之事務所、營業所或其他場所為必要之調查。依前項調查所得可為證據之物，主管機關得扣留之；其扣留範圍及期間，以供調查、檢驗、鑑定或其他為保全證據之目的所必要者為限。受調查者對於主管機關依第一項規定所為之調查，無正當理由不得規避、妨礙或拒絕。執行調查之人員依法執行公務時，應出示有關執行職務之證明文件；其未出示者，受調查者得拒絕之。」

不當黨產處理委員會為執行政黨財產調查及處理，乃係為特殊之歷史背景與政黨生態所為之特別立法，須有較超然之立場，依目前中央政府體制，尚難由任何一個機關擔當之。明定《不當黨產條例》第8條規定政黨、附隨組織及其受託管理人應主動申報財產，不當黨產處理委員會得主動調查政黨、附隨組織或其受託管理人財產之來源、取得方式、取得日期、變動情形及其對價。不當黨產處理委員會之調查，應恪遵正當法律程序，以符合比例原則之方式為之。如有故意或重大過失隱匿、遺漏或對於重要事項為不實說明者，該財產推定為不當取得之財產。所有認定之處分，應經公開之聽證程序。不服不當黨產處理委員會經聽證所為之處分者，得於處分書送達後二個月不變期間內，提起行

政訴訟。符合大法官釋字第243號、第396號、第546號、第653號、第684號、第736號、第742號、第752號、第755號等解釋，有權利即有救濟之法理原則。因此不當黨產處理委員會依法享有行政機關的獨立調查權與認定權。

## 2. 違憲說

①《不當黨產條例》第2條第2項規定：「本會依法進行政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得財產之調查、返還、追徵、權利回復及本條例所定之其他事項。」依據「司法院釋字第613號解釋理由書明示：『監察院為國家最高監察機關，其為行使憲法所賦予之彈劾、糾舉、糾正、審計權，依《憲法》第95條、第96條具有之調僱權，仍應專由監察院行使。』是如立法者逕於法律中將專屬於監察院之調僱權賦予行政機關，依此一解釋意旨，即可能構成違憲。至於系爭條例第2條第2項賦予處理委員會強制調僱及強制處分等權限，惟依憲法第95條規定調僱權應屬監察院之職權範圍，系爭條例之規定亦侵害憲法所保障監察院之核心領域。詳言之，自89年起，監察院即由監察委員以『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，社團法人國民黨所有或經營，是否涉有違失乙案』為調僱案由，調查國民黨之財產及處理黨產之方式，並列管859項黨產，於103年結案並公布『黨產案調僱綜整說明』<sup>37</sup>；另，國民黨之黨產爭議，亦已透過法院以判決審理定讞，依據財政部國有財產署彙整之『社團法人中國國民黨及其附隨組織取自國家資產之土地清冊』<sup>38</sup>，國民黨早年經轉帳撥用取得土地，除被徵收和移轉第三人外，均已墜棄所有權，完成國有登記。準此，有關國民黨之黨產爭議，均已即由監察院及法院處理完畢，惟系爭條例企圖由處理委員會推翻國家最高監察機關監察院之調僱結果以及法院獨立審判之判決，重新對國民黨之財產予以調僱、或逕推定為不當黨產予以追徵，顯已實質侵害司法院及監察院之權力核心事項，違反權力分立原

則，亦違反安定性原則及一事不再理原則，顯有違憲之虞。」<sup>39</sup>

②《不當黨產條例》第11條第6項規定：「為執行本條之調查，本會於必要時，得請各級政府機關或警察機關協助並得委託會計師及其他專業人士協助調查、鑑價及查核相關資料。」「根據現在司法制度，如果司法警察要到任何團體或個人住所進行搜索，必須先取得法官核可，但不當黨產處理委員會的權力凌駕法院的法官。該會只要認定某團體或個人有相關的資料，便可以在警察的陪同下，於任何時間直接到場進行搜索，如果行政院有心要塑造恐怖政治，創立一個現代東廠，這個條例就給了一把不受法院節制的尚方寶劍，形成向威權體制前進的一大步。」<sup>40</sup>、「一般法律上都採「無罪推定原則」，然《不當黨產處理條例》先認定某黨某些財產為「不當」，不申報或申報不出就代表有問題，完全是「有罪推定原則」。「不當黨產處理委員會」權力運作也令人擔憂，該委員會必要時可動用警察權配合調查，委員會成員竟只需行政院長指派，不需國會同意，讓人不禁好奇，一個可要求政黨不得轉移財產、可要求警察協助辦案、可一句話就認定財產不當的組織，竟然沒有監督機制。」<sup>41</sup>

**(五)《不當黨產條例》第4條第4款規定，以「政黨以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方式」之用語，是否有違法律明確性原則之爭議**

國家制定法律是用來讓被規範的全民上下遵守的，所以法律用語必須清楚、明確，讓人民能不費事地知曉規範內容，是絕對必要的。畢竟知法才能守法，這是很淺顯的道理，倘若法律自己規定的不清不楚於前，導致人民無從知法、守法，再施予處罰於後，其對法安定性的鉅大傷害，可見而見。司法院大法官很早就看出法律明確性與法治國家保障人權的關係，因此賦予法律明確性原則獨立的憲法位階，並多次援引以審查法律的合憲性，大法官所採

用的明確性審查標準，最重要也最醒目的是首見於釋字第432號解釋的所謂「明確三要件」，即要求法律規定內容必須「意義非難以理解」、「為受規範者所得預見」以及「可經由司法審查加以確認」，始通過法律明確性審查。「明確三要件」到目前已蔚為明確性審查的制式標準，但涵義為何，其實還有很大討論空間。且除此之外，是否還有其他判準，也還有待挖掘。<sup>42</sup>

我們可以從法律明確性原則來審視以「政黨以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方式」之用語是否有違法律明確性原則：

### 1.符合法律明確性原則

我國立法訂出「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。」乃參考德國《基本法》第21條政黨地位保障是為了形成多黨自由競爭以及在民主憲政秩序下建立人民政治意志，因此政黨像參與其中，但不能是具獨佔地位而操縱人民意志，政黨濫用這個獨佔地位則同樣是違反實質法治國要求。及東德黨產處理獨立委員會所做成的決議中則是三種標準：「侵害第三人的自由權與財產權、濫用東德共產黨之領導地位以及違反人民自決之法治國秩序而濫用權力或恣意性統治」。從前述實質法治國意義與標準，在判定東德政黨財產是否符合實質法治國原則而取得，在實務與學理則發展出以案例類型加以審查財產取得過程。為符合法律明確性原則，將來應該考慮修正為「不當取得財產：侵害第三人的自由權與財產權、濫用黨之領導地位以及違反人民自決之法治國秩序而濫用權力或恣意性統治原則之方式，使自己或其附隨組織取得之財產。」

### 2.不符合法律明確性原則

《不當黨產條例》第4條第4款規定，以「政黨以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方式」，「以此作為系爭條例規範重點『不當』黨產之定義，係以不確定之概念做為認定不當黨產標準。蓋何謂『政黨本質』，我國《憲法》及《憲法增修條文》均

為明文規範，立法理由中亦付之闕如。若以《憲法增修條文》第5條第5項規定『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。』主張政黨本質係不得危害中華民國之存在及自由民主之憲政秩序，將產生適用上之矛盾，蓋政黨違反『政黨本質』，如係指『危害中華民國之存在及自由民主憲政秩序』，應經憲法法庭審理後解散，實無行立法單獨處理政黨財產之必要。又《人民團體法》就政治團體及政黨定義可見於第44條及45條：『政治團體係以共同民主政治理念，協助形成國民政治意志，促進國民政治參與為目的，由中華民國國民組成之團體。』『符合左列規定之一者為政黨：一、全國性政治團體以推薦候選人參加公職人員選舉為目的，依本法規定設立政黨，並報請中央主管機關備案者。二、已立案之全國性政治團體，以推薦候選人參加公職人員選舉為目的者。』亦難以解釋系爭條例所稱之『政黨本質』為何。至於『悖於民主法治原則』所指為何亦不明確，如何以違反民主法治原則之方式取得財產實屬難以理解之概念，蓋若違反其他法律規定，以其他法規範處理即可，實無另外立法之必要。實則，國民黨過往或曾有黨產之取得具有適法性之爭議，但相關財產亦早已透過訴訟或其他程序，由國民黨主動返還予國家，故此處『悖於民主法治原則』所指為何，實晦暗不明，無從理解。是故，違反政黨本質、悖於民主法治原則均為有欠具體明確之用語，實賦予處理委員會過大之解釋權限，蓋政黨之財產一旦經處理委員會認定不當取得財產，即應依系爭條例第6條移轉所有權，對政黨運作影響甚鉅，當事人縱可對該委員會經聽證後做成之處分依系爭條例第16條提起行政訴訟，然法院亦難以依據《不當黨產條例》第4條第4款以司法審查確認，故上開條款實有違法明確性原則。再者，依據《不當黨產條例》條例第5條第1項之規定，『政黨、附隨組織自中華民國34年8月15日起取得，或其自中華民國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。」是可知，其先以模糊不確定之構成要件，定義『不當取得財產』，再透過空泛之推定條款，將受規範政黨幾乎全部之財產，一概推定為不當取得財產，並進而限制受規範政黨之財產處分權，並使受規範政黨無從針對行政處分加以救濟，或進而透過司法機關審慎相關決定，其違反明確性原則，昭昭甚明。」  
43

## 陸、結論-沒有永遠的朋友，也沒有永遠的敵人，只有永遠的利益

「東德政黨與其附隨組織財產調查獨立委員會設立於1990年，在經過16年的調查之後，在2006年認為已完成被賦予的黨產調查任務因而做成解散決議，並提出結案報告。在結案報告中，詳細說明了獨立委員會的法律基礎與內部運作，更重要的是描述複雜的財產調查過程，從涉及的政黨附隨組織到個案的調查，甚至涉及在外國的財產，需要透過外國的協助才可能完成。相較於前述說明的《憲法》思維，真正的調查工作才是《憲法》具體化的挑戰。以民主憲政秩序回溯評價威權過往，回溯對於東德共產黨與其附隨組織的財產加以調查，在整體的調查法制結構中，必須同時注意到形式法治國與實質法治國，前者要求對於國家權力行使的法律拘束與獨立法院的權利保護，後者則要求判斷先前政黨財產取得過程是否符合實質法治國標準。沒有憲法基本價值的引導，如基本權利保障與政黨機會平等原則，處理東德共產黨與其附隨組織的財產取得將會是法治災難。」<sup>44</sup>

「《憲法》為什麼該保障政黨的生存？民主政治是政黨政治。憲法賦予政黨特殊的地位，負擔憲法義務，也受到憲法特殊保障。合法政黨若因公權力強制而喪失其法人人格，憲法就該保障其存在的

權利以免政治權力迫害。這不是哪個政黨所獨有，而是所有政黨都該平等享有的憲法權利。將之理解為政黨的生存權，政黨可以憑著權利主體的資格尋求權利保障，否則就該看成政黨成員的政治結社自由遭到侵犯，權利的主體轉變成黨員，多一層法律思維轉折。如果可由法律授權行政部門剝奪一個政黨的全部財產，置之於死地，此例一開，任何同時掌握國會多數與行政權的政黨都如法炮製，找個理由對付在野黨，難以證明的就規定不必證明，台灣還會有政黨政治嗎？由憲法法庭擔任審理解散政黨的終局裁決者，一個重要的制度理由就是維護政黨政治的公平競爭秩序。經過法院允許，政府就可以沒收一個合法政黨的全部財產嗎？在一個合法的政黨被憲法法庭裁判解散之前，其實並不可以。沒收一個合法政黨的全部財產，實與將之解散無異。法院強制執行任何自然人的財產，都必須保留其生活所需的資源，是生存權最起碼的要求。只要法律上的人格還在，一個人就有需要司法保障的生存權。因政治結社自由而形成的政黨，亦然。為什麼要問這些問題呢？在政黨政治不夠成熟的國家，掌握政權的政黨可能自信民意支持、政治正確，忘了手中的權力有界限，就會出現動用公權力對付在野黨的權力誘惑。如果執政者不知節制，任何在野黨不能繼續存活事小，政黨政治形成惡例事大。台灣的政黨政治始終不夠健全，政黨存續的憲法保障更顯得重要，其實就是政治結社自由不受政治迫害的延伸，也是追求民主的台灣，必須有所認識的題目。」  
45

「轉型正義的確是對於過往政治體制的全面批判與評價，『溯及既往』乃是其必然的要求。申言之，在憲政民主體制所要求之法治國家原則，『溯及既往之禁止』固然在於確保法秩序的安定性，以避免破壞人民對於法秩序的信任，但若是對於『不法國家』時期所發生的，由統治者或其扈從集團於其行使統治權而違反實質法治國原則之事實或現象，

當前的法秩序是否可以回溯以進行法律評價呢？亦或是統治者或其扈從集團於獨占國家統治權，濫用權力而侵害人民基本權利時，能否主張『惡法亦法』或『正當防衛』、『緊急避難』（因逢動員戡亂、戰爭逼近）而情有可原應豁免其法律責任呢？事實上縱然是從歷史上與國際上對於轉型正義推動的經驗，前述的問題都已經有了明確的答案：法律仍須符合實質法治國原則，且『正當防衛』、『緊急避難』之濫用亦不能免於違法、違反正義之評價。」<sup>46</sup>

「如果當時戒嚴的時空、環境與背景已無迴避之可能性時，因維持公益目的之必要，而必須予以容忍時，國家機關負有一定社會責任及環境生態責任，為因公眾利益致人民財產之利用有所限制，形成其個人利益之特別犧牲，自應享有相當補償之權利；此項權利之保障，除係貫徹憲法對於人民基本權利之保障外，尤為確保人民在法律上之地位實質平等之平等權意旨得以實現。」<sup>47</sup>

「台灣作為民主法治國家，應以民意為依歸、以法治為基礎，政黨的運作亦應符合民意，方能爭取民眾的選票支持，獲得法制的權力。國民黨的不當黨產議題在我國已爭議許久，從2000年扁政府執政開始歷經3次政黨輪替，成效依然未彰；馬英九擔任國民黨主席後，開始將黨產信託、捐贈，使國民黨黨產大幅縮減，但時至今日，國民黨所有之黨產依然十分可觀，民眾對國民黨黨產已有十分不善的觀感，這也是為什麼馬英九擔任國民黨主席時，積極迫切欲解決的未竟問題。然而，國民黨的黨產有如電影裡的「魔戒」，每年鉅額龐大的支出有賴於龐大的黨產支撐，但龐大的黨產卻壓毀民心的支持，這極為扞格的問題有賴於國民黨自身抉擇作為。根據市調公司的調查<sup>48</sup>，約有59.5%的受訪者認為國民黨在財務上有絕對的優勢，其中有50.7%的受訪者認為，國民黨黨產主要的來源屬於接收日本統治時的財產、國庫挹注黨庫的模式，或威權時期「黨國一體」的特許事業，及這些來源不當的財產所產生

的鉅大孳息，讓國民黨成為台灣的首富政黨。約有58.8%的受訪者贊成黨產歸零，希望所有的政黨能在相同的基礎上公平競爭。這顯示，黨產差距過分的懸殊，會造成民眾覺得政黨在競爭上有不公平的差距，尤其大眾都知道競選所需的花費不貲，更何況黨產的來源還有不當的疑慮，復加民眾對政黨不良的觀感。相對地，有56.3%的受訪者支持用法律限制政黨只能靠政治獻金、選舉補助款等，合法的資金來源作為政黨的黨產取得，一般民眾認為此舉將能有效地改善賄選等不良選舉文化。而政黨組織本就屬於政治性團體，不屬於營利事業組織，政黨擁有財產進行日常營運開銷或是競選花費，這都屬於大眾可接受範圍，但若政黨擁有黨營事業或過多的黨產，則會造成民眾的反感，有58.6%受訪者不支持政黨擁有黨營事業或過多的黨產，亦印證這普遍的民眾價值觀。最後，約有54.5%的受訪者表示，贊成由政府制定《政黨法》、《黨產條例》等相關規範及法規，有效解決國民黨的黨產問題，加速實現政黨公平競爭理想，這也代表著，普遍民眾希望能有合乎規範的法條，加以監督、限制政黨濫用公民賦予他們的權力，作為行使滿足私慾的工具，畢竟不當的政黨財產來源也是出自人民，有誰甘願淪為蛆上之肉。」<sup>49</sup>

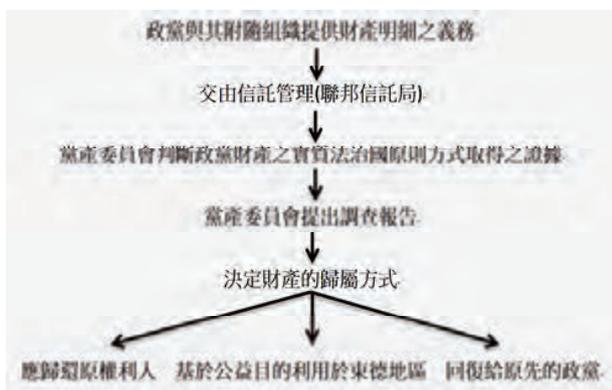
大法官在審查《不當黨產條例》時，應從國家遭遇重大變故之特殊政治現實與公共利益為優先考量，經審酌國家與人民所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，允許依據《不當黨產條例》、《不當黨產條例施行細則》、《人民就政黨及其附隨組織不當取得財產申請回復權利辦法》等規定申請回復權利，勢必會將宣告《不當黨產條例》部分條款違憲與合憲，以實現政黨政治公平競爭之平等。

目前如何處理不當黨產的歸屬問題？依據《促進轉型正義條例》第7條（不當黨產處理原則）：「為落實自由民主憲政秩序、促成政黨公平競爭，

自中華民國34年8月15日起取得之不當黨產，除可明確認定其原屬之所有權人或其繼承人外，應移轉為國家所有，並由中央成立特種基金，作為推動轉型正義、人權教育、長期照顧、社會福利政策及轉型正義相關文化事務之用。」可參考東德處理黨產模式，將不當黨產移轉為國有之財產專供社會福利及教育文化支出之用。針對婦聯會以自主捐款協助公益，並改組為中華民國婦女基金會，締造另一個可行的模式。但是最終還是破局。

筆者認為德國處理東德政黨財產的流程，交由聯邦信託局管理如表四，我國卻跳脫此一程序，難免有瓜田李下的嫌疑，筆者建議既然不當黨產從民眾獲取，除可明確認定其原屬之所有權人或其繼承人外，應移轉為人民所有，以公益信託的方式成立公益基金會或法人，作為推動轉型正義、人權教育、長期照顧、社會福利政策及轉型正義相關文化事務之用。例如為了解決榮民所留下遺產而其法定繼承人不明問題，依據《台灣地區與大陸地區人民關係條例》第68條第4項規定而成立「財團法人榮民榮眷基金會」，除了保留大陸法定繼承人權益外，更為照顧榮民榮眷的專責機構，期能幫助更多孤苦榮民榮眷及孩子們。當台灣歷史留下了無法抹滅的傷痛外，我們應該跳脫政黨的惡鬥外，如何來補償台灣人民的生命、身體、財產、精神等所受之特別犧牲，達到修復式的轉型正義。

表四：處理東德政黨財產的流程



資料來源：作者自行整理

各位政黨諸公請不要再糾結於政治的惡鬥，台灣人民真正渴望的是一個普世的價值：「人因其為人而應享有的權利」，人權要求「把人當人」，是人的哲學。人權包括生命權、自由權、財產權、尊嚴權及追求幸福的權利。人權是最核心的自然權利，沒有人權，就沒有自由、平等、民主、憲政和博愛。18世紀英國詩人William Blake 所發出「同樣日夜鑽研聖經，汝見到黑，我卻見到白」(Both read the bible day and night, thou read black where I read white)之輕嘆。是的，聖經是神諭，用語隱晦，重在啟迪，因此Blake有汝見黑我見白之嘆，是可以充分理解的。法律雖不是神諭，用語並以明確為尚，但只要是人類語言構築而成，囿於語言先天上一定程度不明確之魔障，「同樣日夜鑽研法律，汝見到黑，我卻見到白」的類似慨嘆，相信也是無法排除。幸好法律終究不是聖經，他是可以挑戰的，其明確性是可以要求、可以改善、可以審查的，雖然見黑見白之爭之嘆，絕無可能百分之百排除，但發展更完善、更客觀、更具可操作性的審查標準，以在一定範圍內盡可能提升法律的明確性，是可能的，也是值得我們努力追求的目標<sup>50</sup>。台灣的未來何去何從，掌握在每一個人的手裡，選票可以肯定一個政黨，也可以淘汰任何政黨，誠如19世紀的英國首相巴麥尊(Lord Palmerston)名言：「沒有永遠的朋友，也沒有永遠的敵人，只有永遠的利益 "Britain has no permanent friends, nor permanent enemies. She has only permanent interests."」以上僅從學術的角度來拋磚引玉，將《不當黨產條例》可能違憲與合憲的部分作探討，提供未來憲政糾紛解決的方法。

### 《註釋》

- 1 劉凌斌，「不當黨產條例」解讀及其影響分析，海峽觀潮，107期，2016年9月，頁50-51。
- 2 追不當黨產8訴訟 5勝2敗1和，2016年3月21日，<http://>

- news.ltn.com.tw/news/focus/paper/970551(最後瀏覽日期:2018年2月6日)
- 3 呂警煒,《兩岸新青年》 顧立雄追黨產藍綠對立更嚴重,中國時報,2016年8月15日,D2版。
- 4 BVerfGE 8, 51, 64f.
- 5 Philip Kunig, Parteien, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX, 1. Aufl, 1997, § 33sRn.93.
- 6 Dimitris Tsatsos/Martin Morlok, Parteienrecht, 1982, S. 88f.
- 7 Hans Herbert von Arnim, Der strenge und der formale Gleichheitssatz, DOV 1984, S. 87.
- 8 Bodo Piroth, in: Jarass/Piroth, GG, 14. Aufl, 2016, Art. 21 Rn. 16.
- 9 Eberhard Schwerdtner, Chancengleichheit und Minderheitenschutz in der Kommunalpolitik, DOV 1990, S. 16.
- 10 Gerhard Robbers, Der Gleichheitssatz, DOV 1988, S. 757.
- 11 王韻茹,處理政黨不當取得財產的憲法思維,黨產研究,第1期,2017年8月,頁11-12。
- 12 德國聯邦專責處理東德社會統一黨獨裁政權基金會董事長Rainer Eppelmann與副執行長Dr. Robert Grönbauer,從德國經驗看轉型正義講座,不當黨產處理委員會主辦,2018年1月19日,https://www.cipas.gov.tw/(最後瀏覽日期:2018年2月11日)
- 13 [轉載] 東德末代總理德梅基耶:民主轉型 不能中斷, http://blog.sina.com.tw/cnear/article.php?entryid=575416(最後瀏覽日期:2018年2月11日)
- 14 國民黨讚:實踐法治國原則,中國時報,2017年3月2日,A3版。
- 15 監院聲請釋憲 徐國勇嗆破壞五權分立,中國時報,2017年3月30日,A5版。
- 16 黨產條例恐有違憲之虞國民黨籲黨產會停止運作,中國時報,2018年1月4日,A5版。
- 17 許惠峰,「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例」若干立法疑義之探究,全國律師,2017年1月號,頁4-5。
- 18 許惠峰,前引文,頁8-9。
- 19 政黨及其附隨組織取得財產清查及處理條例草案總說明,院總第1434號委員提案第18217號,提案人:陳亭妃、徐國勇、劉世芳、蘇震清。
- 20 許惠峰,前引文,頁8-9。
- 21 參見王泰升,台灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接(一九四五至一九四九),台大法學論叢,29卷一期。薛月順編,台灣省政府 檔案史料彙編:台灣省行政長官公署時期二,(台北:國史館,民85年),頁118,有關國際法上的問題,在此省略。應特別說明的是,本文僅僅處理中國國民黨在1946年間,以接收日產為由納入黨產者,不包括一九四九年該黨中央遷台後,以其他各種手段將國有或他人所有之財產納為黨產的部分。
- 22 王泰升,中國國民黨的接收「日產」為「黨產」,法律雜誌,2月號,245期,2000年2月,頁105-107。
- 23 薛月順編,前揭書,頁41-42。
- 24 民國36年4月30日署產(36)處字發文字第2526號。引薛月順編,前揭書,頁175、257-259。
- 25 語出經濟部民國35年5月一五日京工(35)字第1746號函,引自薛月順編,前揭書,頁41。
- 26 中國國民黨中央執行委員會宣傳部快郵代電宣字收字號。引自薛月順編,前揭書,頁43-44。
- 27 參見王世杰、錢端升,比較憲法(下冊),(上海:商務印書館,增訂第8版,民國36年),頁205-217;吳經熊、金鳴盛,約法釋義,(上海:會文堂新記書局,民

- 國25年)·頁18-21、113-119。吳經熊等在該書中認為約法所謂的「中央統治權」,並非德國人所謂的「統治權」,按德國法學所稱之「統治權」,係指國家支配人民的權力。
- 28 湯德宗論,論憲法上正當程序之保障·行政程序法論,(台北:元照出版公司,2005年2月),頁169-170。
- 29 葉慶元、謝時峰,不當黨產處理條例:違憲的轉型正義?全國律師,2017年01月號,頁29-30。
- 30 Christian Starck, Die Behandlung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der ehemaligen DDRS Staatswissenschaft und Staatspraxis, 1991, S. 323.
- 31 BVerfGE84,290,300.
- 32 Sven Berger, Die treuhänderische Verwaltung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR, Diss., 1997, S. 49.
- 33 Sonke Volkens, Kompetenzfragen bei der Rückführung von DDR-Parteivermögen, VIZ 1993, S.145.; BVerwGE DOV 1993, S. 665.; OVG Berlin, DVBl. 1992, S. 283.
- 34 王韻茹,前引文,頁15-16。
- 35 3 U.S. 386 (1798)
- 36 葉慶元、謝時峰,前引文,頁34-35。
- 37 監察院黨產案調查統整說明。
- 38 104年2月4日財政部台財產接字第10430000880號函。
- 39 葉慶元、謝時峰,前引文,頁36-37。
- 40 《社論》警惕民進黨新威權政體復辟,中國時報,2016年8月4日,A11版。
- 41 轉型正義還是毀滅政敵?,中國時報,2016年8月12日,A4版。
- 42 許宗力,論法律明確性之審查:從司法院大法官相關解釋談起,臺大法學論叢,第41卷第4期,2012年12月,頁1685-1688。
- 43 葉慶元、謝時峰,前引文,頁31-32。
- 44 王韻茹,前引文,頁28。
- 45 李念祖,《名家 李念祖專欄》憲法更要保障在野黨生存權,中國時報,2016年11月4日,A10版。
- 46 吳明孝,「附隨組織」之解釋與適用初探—黨國體制與轉型正義,黨產研究,第1期,2017年8月,頁99。
- 47 葉百修大法官,司法院釋字第670號解釋協同意見書。
- 48 民意調查資料來自決策調查有限公司所做民意調查,訪問台灣地區22個縣市,年滿20歲以上之成年民眾,總有效樣本1,072份。在95%的信心水準下,約±3.0個百分點。
- 49 高仁山、詹佳融、涂京威,台灣各主要政黨財務狀況分析與展望,黨產研究第1期,2017年8月,頁74-75。
- 50 許宗力,前引文,頁1688。

# 從德國模式論不當黨產之處理法制

張永明<sup>1</sup>

高雄大學財經法律學系教授、大陸法制研究中心主任

## 目次

### 壹、前言

### 貳、德國處理東德黨產之模式

#### 一、由東德制定實施適用於東德所有政黨之政黨法開始

#### 二、東德黨產審查獨立委員會之組織與審查不當黨產期間未受重大爭議

#### 三、由聯邦信託局執行不當黨產之信託

#### 四、司法在不當黨產處理過程扮演重要角色

### 參、政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例之疑義

#### 一、立法時機有問題

#### 二、立法方式有疑義

#### 三、不當黨產之推定牽強

#### 四、開啟無止境之黨產爭訟

### 肆、結論

### 壹、前言

政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（以下簡稱不當黨產條例），於民國105年8月10日公布，不當黨產處理委員會依該條例規定設立後，開始對

該條例有適用之唯一政黨及其附隨組織，要求申報財產、就被該條例推定為不當取得之財產命禁止處分，以及各式之調查與處理，以實現所謂轉型正義之政治主張。此舉對於被調查之政黨幾乎產生癱瘓運作之效果，不僅影響政黨間之競爭與政黨政治之發展，亦對於朝野致力追求之法治國理念產生重大影響，而引起各界對其合憲性之關注。

由於我國各項之法治建設，受德國之影響甚深，而不當黨產條例之制定，亦多有參考德國過去處理東德黨產之處，他山之石可以攻錯，了解德國處理之模式，可以矯正我國制度之違憲缺失，避免以轉型正義之名，行破壞依法登記人民團體受憲法保障權利之實之現象，以及影響藉由平等競爭促進發展之政黨政治運作，以致不僅無法導正歷史遺留下來之不正義，反而締造出新的不正義。

本文擬先介紹我國引為典範之德國處理東德黨產法制，分析於近30年前實施之德國模式，實施之後獲致了什麼樣之成果，以及遭遇了那些問題。藉此對比，期能有助了解我國甫實施之不當黨產條例有何缺失，受不利影響之政黨可以如何維護應有之權利。

### 貳、德國處理東德黨產之模式

德意志聯邦共和國（簡稱西德，BRD）與德意志民主共和國（簡稱東德，DDR）於1990年10月

3日統一，對於東德之德國社會主義統一黨（Die Sozialistische Einheitspartei Deutschlands, SED），因其為東德之國家政黨，在以黨領政之共產主義結構下，與所屬組織幾乎滲透至社會生活中之所有領域，並融入於國家統治體系中，成為國家機關之上級，主導國家秩序之運作，累積大部分被認為是屬於不法所得之巨額財富，因而有清理該不當黨產之必要。德國模式之特色主要有如下幾點：

### 一、由東德制定實施適用於東德所有政黨之政黨法開始

在兩德統一之半年前，當時仍未由自由選舉組成的東德人民議會（Volkskammer），業於1990年2月21日制定「政黨及其他政治團體法，簡稱東德政黨法」（Gesetz über Parteien und andere politische Vereinigungen, Parteiengesetz DDR）<sup>2</sup>，共24條。該法開放組黨自由，且讓擁有合法居留許可之外國人，包括西德國民，亦得加入政黨成為黨員，參與政黨運作，同時將SED作為國家政黨之特殊地位取消，所有之政黨，包括新成立之政黨，均得與SED平等享有由國家機關與國營企業提供之服務，其餘之條文基本上與西德政黨法之規定相同，其中政黨被課以報告財產與所得之義務。此部由非自由選舉組成之人民議會所制定之東德政黨法，隨後由1990年3月18日自由選舉組成之人民議會作兩次之修正，首先於1990年5月31日增訂第20a條與第20b條，明定政黨與群眾組織之財產應受獨立委員會之審查，該修正條文自1990年6月1日開始施行，因此總共5個東德政黨<sup>3</sup>與18個群眾組織<sup>4</sup>，其迄1989年8月之財產應被「審查政黨與群眾組織財產獨立委員會，簡稱審查東德黨產獨立委員會」（Unabhängigen Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen, UKPV）審查與信託管理。隨後於1990年6月17日制訂通過東德黨產信託法，設立信

託局等。自由選舉產生之東德人民議會接著在1990年7月22日增訂東德政黨法第13a條，規定東德之政黨可以與西德之政黨合併。惟於1990年8月31日簽訂之兩德統一條約（Einigungsvertrag），於附件Anl. II, Kap. II Sachgeb. A, Abschn. III.中，將東德政黨法第20a條與第20b條作了修正之規定後，予以保留下來，其餘條文則實質上被廢止。

東德政黨法為德國處理統一前東德不當黨產之原始法源依據，該法係由統一前尚未自由選舉議員之東德人民議會制定並開始實施，統一後之德國政府依據兩德統一條約，再為東德統治時期即已成立之獨立審查委員會增加委員，以及制頒獨立審查委員會和信託局之監督與運作等法規。可見統一後各項法制均被消滅之東德政府，已有處理不當黨產之共識與決心，而非由統一後之德國，以「勝利者」之姿態制定與施行清理前東德時期之不當黨產，前東德政黨與人民沒有遭受迫害之感，此為德國處理不當黨產之一大特色。

再者，雖然東德時期只有處國家政黨地位之社會主義統一黨SED掌有實權，集團政黨或群眾組織只是附庸，有不當黨產者理論上只有SED，但經自由選舉組成之東德人民議會，選擇在各政黨均有適用之政黨法中，增訂所有政黨、以及與之有關連之組織、法人與群眾組織，均負有報告海內外財產之義務，進而有不當來源黨產之政黨，其財產應受審查以及以符合法治國家原則之方式，予以處理之義務。如此之立法方式，除可免除被批評為係針對特定政黨之個案法律而有違憲之疑慮外，更可就事論事，將東德時期不論以何種型態存在於那個政黨或組織之不當黨產，進行事後審核，重新確定其合法之歸屬。此外，經過調查、審認、信託管理等嚴格程序後，亦可讓背負擁有不當黨產惡名之政黨重新出發，而非以重建正義之名，行迫使消滅敵對或處於競爭地位相對政黨之實之方式，規避憲法規定解散政黨應遵守之嚴格程序保障，而讓被消滅之政黨有

在怨恨中重建，滋長報復決心之可能，讓轉型正義達不到正義之理想。

## 二、東德黨產審查獨立委員會之組織與審查不當黨產期間未受重大爭議

審查東德黨產獨立委員會UKPV為德國處理不當黨產之第一個關鍵機關，依東德政黨法規定，由東德總理設置與任命委員，兩德統一條約強化其組織與運作之法源依據，授權由統一後之聯邦政府制定法規命令規範之。委員會雖具獨立性，但只表現在對東德政黨及政治團體海內外財產之調查與審查，被審查之對象有說明財產來源、價值與流向等義務，該委員會除遵守聯邦政府制頒之法規所定程序行使職權，仍須受聯邦政府之法律監督。由於其得適用刑事訴訟法之程序進行搜索、取得證據，所有東德之機關、組織與人民均不得阻撓。因此，在賦予獨立委員會強大之職權以完成轉型正義任務之際，亦藉由獨立委員會職權行使之程序規定，避免獨立委員會過當行使職權，以致衍生為求正義卻產生不義之現象。

依據獨立委員會法規<sup>5</sup>之規定，該獨立委員會為聯邦政府之機關，由16位委員組成，其委員由聯邦政府經聯邦眾議院議長同意後任命，設置法規並未明定委員之黨籍，但迄2006年12月31日被廢止失效止，前後共超過15年的運作期間，實際上除主席外<sup>6</sup>，另15位委員僅6位有特別明顯之政黨歸屬(CDU, CSU, SPD, FDP, DBD)，其餘9位並無特別之黨籍色彩。其中經歷較為特殊者為1位曾擔任聯邦憲法法院法官，以及1位為律師。獨立委員會主席由聯邦政府在同經聯邦眾議院議長同意任命之委員中，擇其中一人擔任，以強調獨立委員會為聯邦政府之獨立機關，聯邦政府有人事任命權，但不採委員會主席與委員分別提名經同意後任命之方式。

獨立委員會審查不當黨產之期間，依法律規定之文義解釋，乃自1945年5月8日起，迄1990年6月1日生效東德政黨法所規定之基準日，即東德政府成立

40年後之1989年10月7日，所有政黨與政治組織之財產價值、流進與流出情形，為審查之標的。由於東德建國前之政黨並無黨國不分之現象，而且受爭議之政黨大部分亦是在東德建國後才成立，因此東德政黨法明定獨立委員會審查黨產之時間起點並未引起爭議，至於審查黨產之截止時間，則因立法當時並未明定，迄法律所規定基準日以前之期間固然沒有爭議，但因追查不當黨產與判定其屬性非一時之間可完成，且被追查對象可能運用各種方法隱匿財產，而財產交易對象亦可能改變身分，因此，除賦予獨立委員會採經濟觀察法實質認定不當黨產之所在與流向外，對於東德政黨法規定不當黨產之追查期間亦應自動延伸，直至獨立審查委員會任務終了被解散為止。就此爭議，德國聯邦行政法院之裁判<sup>7</sup>，即採此說，但自1989年10月7日至1990年6月1日東德政黨法生效前，由東德政黨移轉出去之財產，若合乎當時東德有效之法律規定，則基於法治國家溯及既往禁止原則，即不必交付信託<sup>8</sup>。

故審查東德黨產獨立委員會追查不當黨產之期間，乃自1990年6月1日起，至2006年12月15日獨立委員會被解散交由其他機關接續為止，但追查之財產標的，則自1945年5月8日起，迄1989年10月7日止，東德政黨利用黨國不分時期，獲得之不當黨產，以及沒有法律依據或違反法律規定所作之各種形式財產處分。至於1990年6月1日東德政黨法生效日起，東德政黨之財產處分，當然必須依據政黨法之規定。

東德政黨法明定政黨有財務公開之義務，以及審查黨產之獨立委員會行使職權之期間，除有利於被規範對象財產報告義務之履行，和限制獨立委員會職權之行使外，並清楚地向被追查對象傳達如下訊息：清查不當黨產，係以處理不當黨產為目的，而非以消滅特定政黨為目的，此對於兩德統一後人民之間情感之融合，有正面之意義。

## 三、由聯邦信託局執行不當黨產之信託

依據東德政黨法第20b第2項之規定，東德政

黨及其他組織之財產，在1989年10月7日現存，或者之後以替代方式存在者，必須交付信託管理。黨產之信託一開始由審查黨產之獨立委員會執行，自1990年6月17日起，由依法<sup>9</sup>設立之聯邦信託局（Treuhandanstalt）執行，如此之規定與當時東德留下的黨產，有接近1萬4千家的經濟體，以及近4百萬的員工<sup>10</sup>，不無關連，而此亦與統一前之東德係採用與西德絕然不同之經濟體制，又有密切關係。倘若當時預期應被處理之不當黨產數量與所涉及之人員未有如此之大與多，即未必有必要成立一個聯邦級的機關，專責處理不當黨產。此在德國統一前夕設立，受託處理不當黨產之聯邦信託局，係以聯邦政府官方機關之身分，促進轉型正義之實現，但於執行黨產之信託管理時，尚需經獨立委員會之同意，以符合兩德統一條約增訂設置聯邦信託局時之附記所稱：「各該政黨認為，此規定並非對黨產進行徵收，而是回復有利之前權利人之實體法上權利，以及相當法律情況下之法律基礎。」對於政黨及其附屬組織能證明財產之取得，係符合基本法實質法治國之原則者，仍得請求歸還，而非全部視為不當黨產，一概進行清算。

東德黨產信託法在個別條文規定之前，明定三項立法目的，作為整部法律運作之最高指導原則：「藉由私有化儘速與儘可能廣泛地回復國家之企業化活動；締造儘可能多數企業之競爭能力，藉以確保與創新人民工作機會；建立有助於實現經濟目的之根基。」因此，當審查黨產獨立委員會將確定應依兩德統一條約/東德政黨法規定，把黨產交付信託管理之名單交給聯邦信託局後，聯邦信託局對於各該政黨及政治團體不當黨產之信託管理原則，乃以尊重過去歷史造成之結果為基本立場，在統一新時代來臨之際，對過去時代之遺留以不帶任何譴責之方式加以更新處理，期使德東地區產業回復動能，而改造東德黨產之宗旨，乃兼顧經濟發展及確保人民勞動機會，基本上以提升前東德地區之產能與產值為目的，促使兩德統一出現加成之效果，而

非單純地讓施行共產主義之東德走入歷史而已。這當然與東德黨產信託法係由統一前夕之東德人民議會所制定，而非西德國會或者統一後德國之眾議院有關，但統一之後之德國，仍承認東德制定之黨產信託法之效力，並繼續以之作為處理黨產之依據，而未將之廢止另立新法，這種尊重東德人民議會決定之作法，確保處理東德不當黨產過程之順利。

值得注意的是，聯邦信託局移交不當黨產之原則，就社會主義統一黨SED一黨專政，黨國不分年代，名為黨有實為國有者，在兩德統一後，當然要繼續維持國有，發揮國家財產之功能，尤其是直接關係人民基本生或需求者，至於不涉及人民基本需求滿足，則促其重整更新。故人民集體所有財產之移交原則，乃將原先即負有供應地方給付任務之人民集體所有財產，移交給鄉鎮市等地方基層政府，或者在法律明定下，移交給各級政府，其餘之人民集體所有財產乃促其私有化與再造，首先轉化成為資本公司之人民集體所有財產，股份由信託局持有，之後再出售成為私有化，信託局獲得之財產價值，最後歸聯邦政府所有。由於信託局為受委託處理人民集體所有財產之移交與私有化任務，信託局處理黨產之過程，由部長會議向人民議會報告與負責。農業與林業佔土地之比例最大，經時間之累積，每形成地區之獨特性，而此獨特性往往是當地居民長期以來與環境互動所形成之最佳關係，這種人民善待環境之智慧，任何政治或法律制度之改變，均不應漠視。

聯邦信託局之主要任務，在於促使習於昔日共產主義計畫經濟體制之人民集體所有財產，轉型成為具有活力之私有企業，提升成立於共產統治時期企業之市場競爭能力，其目的無非是要讓德東地區之經濟成長，能趕得上德西各邦之水準，不致成為拖累統一德國之經濟發展因素，彰顯統一帶來之預期利益，有其重大之使命，而非單純地改變被消滅的前東德政府體制下之經濟。

聯邦信託局在處理原東德黨營之事業時，係促

使其轉型成為私有化之企業，其間獲得之財產價產歸聯邦政府用於公益目的上，並確保原東德企業員工之工作機會，使其不致因兩德統一，東德人民集體所有財產被清理而失業，力求採取對一般人民影響最小之方式，有助於降低東德人民因政權改變而出現之失落感。基本上，聯邦信託局係為達成兩德人民共同之高遠目標而設，其所作所為有利於彌平德國東部與西部之差異，直接影響兩德統一後經濟競爭力之提升，基本上是出自極為務實之理念，而非單純地落實轉型正義、公平正義等抽象之遠大理念。

#### 四、司法在不當黨產處理過程扮演重要角色

審查東德黨產獨立委員會1998年向德國聯邦眾議院提出關於SED/PDS及其他政治組織之財產報告以及聯邦政府之意見中指出，如何區分何者屬於應歸還給東德各邦與地方政府之人民集體所有之財產，以及何者屬於政黨管理之財產曾發生嚴重之爭議<sup>11</sup>。依據審查東德黨產獨立委員會第3任主席 von Hammerstein在2010年之演講報告，審查東德黨產獨立委員會在追查東德社會主義統一黨SED之黨產過程中，獨立委員會花費很大之力氣，確認何者屬於SED與其他集團政黨之黨產<sup>12</sup>：過去由於缺乏法律規定，社會主義統一黨SED在1989至1990年東德政治翻轉大變動前，就其財產之規劃與使用享有不受任何規範之自由，根本沒有義務向任何單位提出帳冊報告。但在尚未由自由選舉產生議員組成之人民議會，於1990年2月制定通過東德政黨法之後，依據該法規定，所有之政黨每年即均有義務提出財務報告，SED黨卻並未遵守此項義務。在如此之事實背景下，顯見SED有規避黨產被監督之意圖，而事實上SED黨對於獨立委員會將財產價值確認歸屬於其政黨之財產時，幾乎對於每件確認案均提起法律救濟。此外，獨立委員會與SED黨之間對於所謂「符合基本法意義之法治國原則所獲得財產」始得繼續擁有之準據，雙方亦有根本性之見解歧異。最後雙方在1995年7月18日於柏林高等行政法院達成法庭上

No.129 2018.07

之和解，內容為SED黨只得保有1933年共產黨被納粹徵收、1945年被蘇聯佔領強權交還之財產，以及在1946被強迫與社會民主黨合併成SED黨之財產。這主要是涉及4塊土地，其中一塊是在柏林的黨中央所在地。

在處理東德不當黨產之過程中，德國聯邦憲法法院亦扮演重要角色，東德之社會主義統一黨SED，統一後改名為德國社會黨PDS，向德國聯邦憲法法院提起機關權限爭議訴訟，主張德國眾議院、參議院、聯邦政府，以及聯邦財政部等，或因同意兩德統一條約中承認東德政黨法第20a條與第20b條之規定，或因承認東德所成立之黨產審查獨立委員會為聯邦行政機關、給予人力與財力支援、或因對聯邦信託局與獨立委員會行使監督權等，侵害其受基本法第21條保障政黨行為自由，以及基本法第14條保障之財產權。1991年7月10日德國聯邦憲法法院第2庭公布本件東德黨產處理爭議之憲法裁判，認為SED/PDS黨提起之機關權限爭議憲法訴訟不符合程序要件，因未能釋明有何機關間之憲法權限爭議，因此以程序不合法駁回，但指出不服執行此等規定之政府措施，得向專業法院，即行政法院提起訴訟。<sup>13</sup>

聯邦憲法法院認為民主化後之東德政黨，同樣得享有受基本法保障之政黨特殊憲法地位，得主張不受國家對於其收入與財產之控制，但因東德政黨並非自始即處於民主法治之環境，故在基準日前取得之財產，不得免除被調查與審查之義務。由於東德政黨係由共產轉向民主，而其在共產時期獨享國家政黨之特殊地位，違反國家不得干預政黨，而破壞各政黨機會平等，在在抵觸民主法治國家對於政黨之保障，因此剝奪其財產不受審查之自由，不生重大疑義。

再者，德國聯邦憲法法院認為，以東德政黨之財產是否以符合基本法實質法治國原則之方式取得，作為判斷東德政黨得否主張繼續保存之準據，符合基本法對於政黨之保障，但就主管機關認定特定財產是否符合前揭準據有爭議時，由專業之行政

法院進行事後審查與裁判。這種見解亦係建立在兩德統一之歷史背景，對於一個漸次邁向民主法治的國家而言，除非在跨越成為「真正」民主法治國家之時點，立即將國內之法制作全面性之翻新，始得清楚劃分出新舊時代，否則在歷經長久時間之後，再去界定漸次發展過程中之特定時點以前，依據當時有效、事後未被廢止或宣告無效之法律規定所形成之法律狀態，應重新被審查，屆時該溯及發生規範效力之特別規定，是否合憲有效，不無疑問，而依德國聯邦憲法院見解，個別財產之認定爭議，得向行政法院提起訴訟，若主管機關之認定不夠嚴謹，屆時行政法院可能被此類訴訟案所淹沒。

### 參、政黨及其附屬組織不當取得財產處理條例之疑義

以德國處理東德不當黨產之經驗檢視我國之不當黨產條例，不難發現如下幾點重大疑義：

#### 一、立法時機有問題

不當黨產之處理議題，未能在首次政黨輪替，或者其後短暫時間內完成立法，而在時隔四任總統任期屆滿，甚至司法機關對特定爭議黨產已作成裁判之後，再大聲旗鼓地討論立法，正當性已大為降低。相較於德國，我國之不當黨產條例並未有跨陣營之民意支持，而是在執政黨為達特定目的下，堅持而完成之立法。本條例之立法時點距第一次政黨輪替已16年，離國會全面改選也已超過25年，無疑是轉型之後再討論10、20年前不當黨產之處理，除時間經過，各項情況持續動態發展，增加實際處理時之困難外，因相同之問題業經首次政黨輪替後之政府，大力追查了8年而無結果，卻在第二次政黨輪替後，挾執政黨在立法院席次之優勢，讓中斷8年之議題再繼續，若未真正發現新事實或新證據，不僅針對性太強，陳義甚高之大動作，僅淪為政黨間惡鬥之工具，能否產生預期之效果，實令人懷疑。

由於我國之法治發展從未間斷，行憲前制定，今日仍適用之法律，仍有相當多之數量，以政黨財

產涉及之財產法制而言，所有權登記之對世效力，以及請求權之時效規定等，已根深蒂固成為規範財產法律關係之基本法律觀念，縱使黨國不分時期之財產歸屬尚有確認之必要，但其間交錯之互動關係在時日相隔甚遠之後，在無法否認今日之民主法治係以過去之歷史背景為基礎，且係以和平漸進之方式而非歷經體制之基本變革而來之事實下，黨國財產爭議之解決，絕對不應以單純地回復到原點為目標，以東德執政黨在兩德統一，東德體制被根除後，仍得保有「合法」取得之財產來看，我們並未宣告今日植基之過去體制為違憲，則處理我國黨產問題，當然更應考慮雙方今後之存續與發展，以及其間與善意第三人所形成之法律關係之安定與持續保障。換言之，對於伴隨國家民主法治發展之政黨，既為受憲法保障之政黨，自然有主張依據歷來持續存在、未經宣告違憲失效法律所保有之財產為其權利標的，今日欲特別立法創設例外於保障財產權與交易安全之一般法律規定時，除非具有充分之正當化理由，且能兼顧其間已形成法律關係之安定，以及在必要之最小範圍內為之，否則即是抵觸憲法對合法政黨之存在與發展之保障。

#### 二、立法方式之疑義

雖然此次重提黨產處理議題已獲得立法院多數委員之支持通過，但朝野立委未能趁此機會，建立長期以來未能完成之政黨法制，實為可惜。蓋若能以當年東德處理黨產議題之法制經驗為師，首先著手制定所有民主政黨均應遵守之政黨法，取代現行有效之人民團體法中僅有關於政治團體之簡單章節規定，即先確立政黨為負有財務公開義務之特殊人民團體後，再基於政黨之組織與運作特性，訂定不當黨產之處理章節，讓所有政黨均納入相同之規範，凡符合法定規定要件之政黨，其黨產均應受相同法律規定之拘束，最後再立法規定處理不當黨產之細節性規範。否則在缺乏政黨法等一般性法律規定為根基之立法，至多僅能處理過去歷史遺留，而被特定政黨認為是不當獲得黨產之問題，未來

勢必還是要再處理欠缺政黨法等源頭性法源而產生之問題。綜觀不當黨產條例之立法，形式上雖已具備民意基礎，但因非具建設意義之法制，無疑是當前執政黨挾立法院多次席次之優勢，強行通過之法案，不僅造成法制之混亂，亦成為撕裂不同政黨支持者情感之原因，而絕對不是長治久安之良善法制。

東德與我國同樣是有長久時間沒有制定政黨法，同樣被認為有不當黨產，但東德人民議會在兩德統一前夕之作法，係著手制定含有不當黨產處理規定之政黨法，一方面達成處理東德政黨不當黨產之目的，另一方面在法制完備下，促使東德政黨轉型成為合乎民主法治國家要求之民主政黨。這種先建立基本之政黨法制，再課予所有受規範拘束之政黨，其財產有義務受特別監督之立法模式，無論是對於由兩個獨立之政權合成一個統一之國家，或者一個國家以和平方式漸次發展成為成熟之民主法治國家，均具有高度之參考價值，可以免除在無政黨法之一般性規定為根基下，突然制定特別法，排除其他仍屬有效之法律規定，因而造成關係人權利受損之疑慮。

從法理上而言，有規範政黨行為之政黨法為依據之後，始能對政黨之財務為特別之要求，倘若未能先制定政黨法取代現存政黨設立時所依據之人民團體法，則事後制定例外將符合人民團體法要求之政黨財務運作推定為不當黨產，並據以執行之特別法，即有未先確認政黨為特殊之人民團體，其運作應遵守有別於一般人民團體規範之缺失，而這種缺失不是邁向民主法治成熟國家所應為。因此，倘若真以德國為師，則立法院應該仿照當年東德之立法先例，先制定政黨法作為基本性規範，再於政黨法中規定關於政黨財務義務之篇章，作為處理所謂不當黨產問題之法源，而非直接制定處理不當黨產之特別法。

### 三、不當黨產之推定牽強

兩德統一前東德實施共產極權主義，沒有私人

所有權之概念，全東德之財產均在人民集體所有之名義下，由東德執政黨管理使用，統一後揚棄東德政權賴以存在之共產主義，因此要以民主法治國家之理念，區分何者為東德政黨之不當黨產，比起一向以實施民主法治自居，逐次由啟蒙、蛻變，至漸趨成熟之我國而言，相對容易。值得注意的是，雖然東德法制在統一後已全部被廢棄，德國仍立下前東德政黨得繼續保有黨產之標準：「合乎實質法治國家源則取得之財產」，則我國之不當黨產概念應該比德國更為狹小，始符合歷史真相，否則有現行有效法源依據之政黨，竟然無法比沒有法源依據之政黨，受到更多之保障，豈是法治國家所許可之現象。

我國政黨取得之財產，若符合歷來未作根本性變動之財產相關法律制度規定，除非是採借名登記，或者其他通謀虛偽意思表示方式，將原屬各級政府或私人團體所有之財產，掛名於政黨法人之下，而應依請求歸還外，理論上都應由登記為所有權人之政黨繼續保有。蓋我國實施民法以來，所有權登記制度並未改變，人民團體法亦未禁止或限制政黨法人擁有所有權，而我國所有權受侵害時之司法救濟管道亦未曾中斷。

倘若因過去特殊歷史背景，有將國家財產登記為政黨或特定個人名下之必要，以利國家目的之實現者，在時空變遷後，有歸還之正當理由時，則應核算保管期間之費用支出與使用利益後，依該財產之屬性與用途，或歸還給各級政府繼續發揮其功能，或促其轉型為公益性財團法人從事公益性活動，或單純歸還給國庫。由於台灣之民主法治係以漸次進步成熟之方式發展，與兩德以消滅東德政權與法制之方式而達成，有根本上之差異，因此單獨仿效德國劃定時間點作為判斷基準尚有未足，因為東德政黨之財產係建立在被廢棄之東德法制上，而我國政黨之財產均係以現行有效之法制為依據，故東德政黨之財產原則上是不當黨產，只有在例外情況下始得主張是合法所有，而我國政黨之財產，符合財產法制規定者，原則上均是合法所有，只有在例外情

況下係因執行國家任務之需而持有。

在這種原則例外關係下，負有舉證責任者乃作例外情形主張之一方，此為仿效德國經驗設立判斷基準時點時，不得不區分清楚之點。否則我國以漸進改善方式建立之民主法治，在稍有成果之今日，即以鄙視發展初期不完備之態度，並以違反法治國家權利保護理念作法，無視人民信賴國家法制有效存在，而衍生出之法安定性保障、信賴利益保護，以及時效制度等，實非民主法治國家所當為。因此，不當黨產條例推定不當黨產之立法規定，已抵觸憲法法治國原則之本質。

綜上，以我國之情形而言，忠於事實而不扭曲真相之作法，乃於仿效德國先例，訂定判斷時間基準點之規定時，僅賦予其消極之效果，即調查機關對於政黨合法所有之財產，必須舉證證明其取得係因執行國家任務需要，在時空背景改變後，這種需要性因已不再存在，故應歸還給國家，並在基準點之後，推定政黨與國家間不再存有這種特殊的例外關係，對於所有依法取得之財產，不再進行調查與認定。

#### 四、開啟無止境之黨產爭訟

黨產會本質為行政機關，其所作成之決定，為典型之行政處分，不能免受司法機關之事後審查。因此，利害關係人對於其有法律依據之財產被認定為不當黨產時，均得在歷經訴願程序後，向行政法院提起訴訟尋求司法救濟，日前國民黨已針對黨產會之處分，如預期地提起司法救濟<sup>14</sup>，倘若行政法院之確定終局裁判未能提供有效救濟時，國民黨或利害關係人得具體指陳不當黨產條例之規定，有抵觸法治國家原則而有違憲之疑慮，依據司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款之規定，對於行政法院確定終局裁判所適用之不當黨產處理條例，以違憲侵害憲法保障之財產權與政黨自由為理由，聲請大法官解釋宣告其違憲失效，若大法官宣告具體之條文違憲，釋憲聲請人即得據以聲請法院再審，回復原已合法擁有之財產。<sup>15</sup>

此外，在情況急迫下，如黨產會之處分已危及被調查政黨之存續，亦得聲請司法院大法官頒布緊急處分令，宣告不當黨產條例之具體規定暫時不生效力，此雖非大法官審理案件法所明定，但經司法院釋字第599號解釋之後，大法官得依據聲請作成緊急處分，已無疑義。

以東德政黨黨產爭議之解決經驗為例，前東德政黨係以兩德統一後被根除之共產主義為依據，且幾近全部之民意均對其抱持不利之見解，但因德國為法治國家，前東德政黨對於獨立委員會之不利認定一一提起司法救濟，最後結果是以法庭上和解結案來看，台灣不當黨產之清理，無論在法理上或者作法上，均存在有前揭種種之瑕疵，則隨著主導立法政黨再度執政時間之經過，人民對於其處理國內外事務之滿意度，已逐漸下降，此時之執政黨卻仍耗費大量精力去處理本身充滿爭議之黨產問題，只會導致此番作為之正當性降低，而不會提升。

黨產會之處分案件進入司法訴訟後，對於國民黨有利之論點為：黨產係依據有效之法律登記、台灣財產登記具有對世效力之法制未曾改變，以及關於黨產爭議之司法救濟途徑暢通且有確定裁判作成，政黨享有法安定性與法律不溯及禁止原則之保障等。相較之下，不利於國民黨之情形為：非直接供作政黨營運目的使用之財產，尤其是投資事業與其他附屬組織，較有可能被接受之解釋為，係在黨國不分時期為國家之利益而管理，今日已過了該時期，即應歸還給國家，則繼續保有此部分之財產恐怕不樂觀。但此部分財產若無法繼續保有，如何歸還則亦有可努力爭取之處，或主張以條例生效時之現狀歸還，而非以條例所定之基準點當時之狀況，因為就此相關之法制持續有效適用，立法上之蹉跎所造成之損失，不應由管理者承擔。退而求其次，當必須以基準點當時之狀態歸還時，或主張非因可歸責之人為因素所造成之損失，不負賠償責任，同時，基於善意第三人利益之保護為交易安全之基本要件，政黨與善意第三人達成之合法契約應完全尊

重。此外，在歸還之過程中得參考德國作法，要求尊重已存在之勞動關係，保障原有員工之權益。

## 肆、結論

我國法制深受德國之影響，我國不當黨產條例運作之最終結果，亦可從德國之類似經驗預測出梗概。對比德國與台灣處理不當黨產之背景，首先必須明確區分者，今日之德國係由第二次世界大戰後分別獨立建國的西德與東德兩國統一而來，而統一後之德國法制並非採取保留統一前兩個德國各一部份法制，經融合而成之方式，而是延續西德採行之民主法治，基本上東德過去之法制全部被捨棄，因此，以絕然不同之西德法制，去認定東德過去法制下東德政黨取得之財產為不當黨產，技術上毫無爭議，蓋民主法治與共產獨裁兩種制度具有本質上之差異。相較之下，台灣處理不當黨產係在一個延續統治之政權下，對過去政黨財產之處理，係以一套持續演進發展之法制為根基，如同個人不能否定自己血緣般，同一個政權之後階段執政者，亦不能全盤否定前階段之發展歷史。

德國模式對於分裂國家，分別獨立統治一段時間後，再合併統一成為一個獨立國家時，如何处理政黨在分裂時期取得之財產，在統一後是否得繼續保有之問題，以德國法治向來即有世界聞名之美譽而言，當然具有參考價值。但是對於一個民主法治漸次發展之國家，內部並未有分裂後再統一之背景，而相關法制在發展過程中未曾中斷，政權亦以和平之方式不斷更替演進，是否具參考價值即不無疑義，蓋以民主法治與共產獨裁具本質差異性下，解決共產獨裁時期問題之作法，置放在一個民主法治漸次發展之國家，去檢討自己國家之過去發展，無疑是以主觀的今是昨非理由，自行將發展初期所累積之根基剷除，這種只見眼前成果，否認歷來持續努力過程中之付出，甚至以今日標準指責與追究過往缺失之作法，必須具備強烈之正當化理由。

按今日海峽兩岸分治與過去兩德併立之情形

相似，倘若未來兩岸能如過去之兩德般，和平統一成為一個民主法治國家，則德國模式無疑具有絕對之參考價值，但目前之情況是兩岸分治後之台灣，在邁向成熟民主法治之過程中，不斷自我提升與蛻變，以和平的方式進行改革，累積各階段之小成果，而有今日之成效，在無外力介入下，漸進式之改革，後階段之成效均以前階段之努力為基礎，形成一個未曾中斷之發展動態。這種和平發展之過程，可貴的是以造成最小衝擊之方式前進，基本之法律體制未有根本性之改變，而在一脈相承之情況下，作適合當下時空背景之調整，有利於法律秩序之安定，人民得以信賴既有之權利義務關係。因此，在政黨輪替之際，檢討過去政黨執政時期之缺失時，對於漸次發展、未經根本性改變，以及未被宣告違憲失效之法律秩序，必須在符合法治國家法安定性與信賴保護原則等要求時，始得作與時俱進之更改，否則只是開啟無止境之司法爭訟而已。

## 《註釋》

- 1 國立高雄大學法學院財經法律學系教授
- 2 [https://www.gesetze-im-internet.de/partg\\_ddr/DDNR000660990.html](https://www.gesetze-im-internet.de/partg_ddr/DDNR000660990.html)
- 3 5個政黨為：Sozialistische Einheitspartei Deutschlands, SED, PDS；Christlich-Demokratische Union Deutschlands, CDU der DDR；Demokratische Bauernpartei Deutschlands, DBD；Liberal-Demokratische Partei Deutschlands, LDPD；National-Demokratische Partei Deutschlands, NDPD.
- 4 18個群眾組織分別是：Freier Deutscher Gewerkschaftsbund, FDGB；Freie Deutsche Jugend, FDJ；Demokratischer Frauenbund Deutschlands, DFD；Kulturbund der DDR；Friedensrat der DDR；Gesellschaft für Deutsch-Sowjetische Freundschaft, DSF；Gesellschaft

- für Sport und Technik, GST;Komitee der Antifaschistischen Widerstandskämpfer der DDR;Komitee für Menschenrechte;Liga für die Vereinten Nationen in der DDR;Liga für Völkerfreundschaft der DDR;Nationalrat der Nationalen Front der DDR;Solidaritätskomitee der DDR;URANIA - Gesellschaft zur Verbreitung wissenschaftlicher Kenntnisse;Verband der Freidenker der DDR;Verband der Journalisten; Vereinigung der gegenseitigen Bauernhilfe, VdGB;Zentraler Ausschuss für Jugendweihe in der DDR, ZAJ.
- 5 1991年6月14日聯邦政府依據1990年8月31日兩德統一條約之規定(Anlage II Kapitel II Sachgebiet A Abschnitt III Buchstabe b des Einigungsvertrages vom 31. August 1990)·制頒「審查東德政黨與群眾組織財產獨立委員會之設置與程序法規·簡稱黨產委員會法規PVKV」(Verordnung über die Einrichtung und das Verfahren der Unabhängigen Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR, Parteivermögenskommissionsverordnung - PVKV), BGBl. I S. 1243; <http://www.buzer.de/gesetz/3356/index.htm>
- 6 獨立委員會共經歷3位主席:Georg Reinicke, vom 8. Juni 1990 bis zum 18. März 1991;Hans-Jürgen Papier, vom 19. März 1991 bis zum 27. Februar 1998;Christian von Hammerstein, seit dem 8. Juli 1998 bis zum 31. Dezember 2006.
- 7 BVerwG in :DBVl. 1993, S. 849 ff.;中文資料參·蔡宗珍·德國統一後處理東德時期黨產之法制析論·月旦法學雜誌·第79期·2001年1月·頁111。
- 8 Philip Kunig, Die Parteien und ihr Vermögen, in : Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, IX, 1997, § 216, Rn. 31; Hans-Jürgen Papier, Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR, Sicherung und Verwendung, 1992, S. 9.
- 9 東德人民議會於1990年6月17日制訂通過·訂於兩德統一日生效之「人民財產私有化與重整法·簡稱東德黨產信託法」(Gesetz zur Privatisierung und Reorganisation des volkseigenen Vermögens, Treuhandgesetz)·共計24條·GBl. I Nr. 33 S. 300.
- 10 <http://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/politiklexikon/18348/treuhandanstalt>
- 11 Drucksache 13/11353 Deutscher Bundestag - 13 Wahlperiode 24.08.1998 S.10 f. B. II. 2. Art. 22 Einigungsvertrag - Abgrenzung des betroffenen Vermögens
- 12 Wo sind die Vermögen der kommunistischen Regimes geblieben? Zusammenfassung des Vortrags von Dr. Christian von Hammerstein auf der Konferenz am 29. September 2010, <http://www.kas.de/bulgarien/de/publications/20704/>
- 13 BVerfGE 84, 290 - Treuhandanstalt I
- 14 如台北高等行政法院已作出105停103、105救144、105停128、105停127、105停125、105停122、105停115、105停114、105救154、105停124、105訴1758、105訴1753、105訴1752、105訴1844、106訴1021等裁判。
- 15 監察院已於106年3月24日以院台內字第1061930248號函聲請司法院大法官解釋·並經大法官受理·台北高等行政法院於106年12月19日作成105訴1758號裁定·停止訴訟程序。

## 活動花絮

### 《協會會務》

107/05/16 本會前往立法院拜會陳曼麗立委及江永昌立委，共同討論討論關於捐贈社團課徵贈與稅案件。



本會前往立法院拜會陳曼麗立委及江永昌立委，共同討論討論關於捐贈社團課徵贈與稅案件。參與人員有：林天財理事長、許文彬名譽理事長、蘇友辰名譽理事長、吳威志副理事長、傅馨儀理事及簡春敏秘書長。

107/05/28 本會召開第17屆第1次臨時理監事聯席會議討論財政部國稅局王月蘭女士課贈與稅案



本會召開第17屆第1次臨時理監事聯席會議，會議由林天財理事長主持，許文彬、蘇友辰、李永然等3位名譽理事長亦出席會議。主題：財政部國稅局王月蘭女士課贈與稅案

### 《人道關懷》

107/06/02 本會林理事長親率秘書長及主任/樂美團隊赴澎湖離島進行偏鄉關懷之旅



本會林理事長親率秘書長及主任赴澎湖離島進行偏鄉關懷之旅。去澎湖的花嶼、七美、望安這些離島，去發放生活慰問品以及禮金，跟澎湖當地小朋友交流，送文具、以及衣服。

107/06/20 620 世界難民日暨 TOPS 38週年感恩茶會



本會舉辦2018 620世界難民日暨 TOPS 38週年感恩茶會，感謝許文彬、李永然名譽理事長及理監事們與善心捐款愛心人士共襄盛舉。

### 《尊嚴生活健康美學公益講座》

107/05/23 「尊嚴生活，健康美學」公益系列第二場講座



1. 主題：逆齡抗衰老-謝明哲教授
2. 主題：健康防護罩-張元禎老師

107/06/27 「尊嚴生活，健康美學」公益系列第三場講座



1. 主題：孩子我懂你，我們一起旅行去，就從沖繩開始-呂美玉老師
2. 主題：美麗與營養-張元禎老師

### 《會員訊息》

107/04/22 本會吳威志副理事長  
受邀「交通部嘉雲區監理所雲林監理站」  
演講

本會吳威志副理事長受到「交通部嘉雲區監理所雲林監理站」之邀請於107年4月22日工作同仁講習會中演講《兩岸交流與法律權益》。內容包含五

個部分「中國現代化的觀察」、「台灣交流的困境」、「中國大陸司法制度」、「兩岸主要法律比較」、「公務人員赴陸規範」。

107/04/30 本會李永然律師受邀至行天宮演講「民事常見糾紛與解決之道」

本會李永然律師受邀至行天宮演講「民事常見糾紛與解決之道」，2018年4月27日晚間，主講「民事常見糾紛與解決之道」，向民眾推廣法律知識。現代人不論於工作、生活或家庭中，因個人權利受到侵害，或與他人間發生爭議實所難免。

107/05/03 恭喜本協會常務理事高思博教授獲國民黨提名，競選台南市市長！

107/06/03 恭喜本會徐鵬翔監事通過博士論文口試，取得暨南大學經濟學博士學位！

### 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



因為您的幫助 孩子得以溫飽上學  
TOPS謝謝您

加入幫助難民的行列

台北海外和平服務團




捐款請上中華人權協會官網

<https://www.cahr.org.tw/>

首頁/協助本會/捐款

或用手機掃描右方 QR Code

即可進行線上捐款



人權協會  
線上捐款



TOPS  
線上捐款

## 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



## 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)	月份	姓名	金額(新台幣)
4月份	李斐隆	270,000	5月份	陳韋慈	1,000
	中厚企業股份有限公司	30,000		陳昭蓉	1,000
	大方律師事務所	20,200		Gofit	1,000
	馮怡萍	1,000		張惠婷	1,000
	邱湘燕	100		陳怡吟	1,000
5月份	金恒生股份有限公司	200,000		林雯玉	1,000
	中華民國記帳士公會 全國聯合會	20,000		許澤宗	1,000
	雲林律師公會	20,000		張紫緹	1,000
	無名氏	11,000		蓋婭國際有限公司	1,000
	蔡靜玫	10,000		徐祖望	1,000
	林天財	10,000		林雅旻	1,000
	杜錦治	5,000		羅許雪月	1,000
	曾海倫	3,217		王瓊沂	1,000
	曾竹君	3,217		王麗琳	1,000
	卓雯瑛	3,216		林雪玲	1,000
	郭天敬	3,216		張容綺	1,000
	王耀鳳	3,216		江欣栩	1,000
	宏裕健康有限公司	3,216		李欣潔	1,000
	邱文雅	3,000		陳琇菁	1,000
	游政洋	3,000		林欣霓	1,000
	張家瑜	3,000	陳怡頻	1,000	
	無名氏	3,000	馮怡萍	1,000	
	林宜萍	2,000	郭維寧	737	
	謝佳燕、陳映汝	2,000	郭維恩	465	
	洪瑋玲	2,000	邱湘燕	100	
	李如微、郭尚泰	2,000	中華民國律師公會 全國聯合會	20,000	
	黃暄雅	2,000	楊文榮	2,000	
	蘇倩雯	1,000	李雯馨	2,000	
	蕭豐馨	1,000	馮怡萍	1,000	
	林庭昀	1,000	邱湘燕	100	
	呂淑鳴	1,000			
	秦淑玲	1,000			

資料提供者:中華人權協會



# 中華人權協會出版品

Chinese Association for Human Rights publication



## 《人權會訊》季刊

自1986年創刊以來，刊載各界投稿之介紹人權理念文章、深入淺出探討各類人權問題，專業評論，緊扣社會最新脈動、焦點時事與人物，以及收錄中華人權協會每個季度的活動資訊，內容豐富多元、涵蓋各領域面向之人權議題，兼具閱讀性與專業性，值得您細細品讀。



## 《臺灣人權指標調查報告》

為了解我國實際人權保障與發展的狀況，中華人權協會自1991年起每年舉辦「臺灣年度人權指標調查」本調查採問卷評估方式，內容包括政治、司法、勞動、經濟、文教、環境、婦女、老人、兒童、身心障礙者及原住民等11個人權項目。調查報告採用普羅調查與菁英調查兩種研究方法並行。普羅調查採電話調查方式；菁英調查則採用訪談調查法。藉由普羅調查瞭解一般民眾對人權狀況的切身感受，並讓大眾了解人權各項指標意涵，從而產生重視人權的觀念，奠定全民重視及維護人權的基礎。透過每年固定辦理，也可檢視我國人權觀念的變遷。

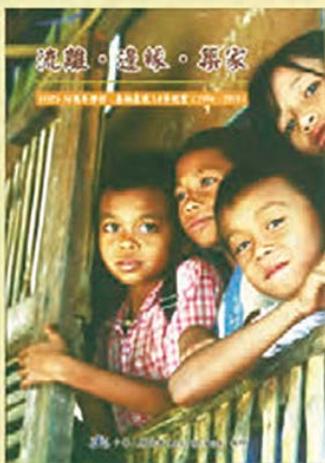
針對民間團體學者專家所做菁英調查，除了較能夠由制度面與政策執行面等結構性問題切入來評估人權發展狀況，更可以藉著人權調查研究的機會，呼籲更多的專家學者及民間團體加入改善人權的工作。

## 《臺灣人權指標調查報告小手冊》

指標小手冊將當年度臺灣人權指標調查報告11冊中各項指標分析人的分析報告摘錄，合成一冊。本手冊依照公民與政治權利、經濟社會與文化權利、少數群體與特殊群體權利之保障順序編排，依序為：政治人權、司法人權、勞工人權、經濟人權、文教人權、環境人權、婦女人權、老人人權、兒童人權、身心障礙者人權及原住民人權。

匯集了11個領域的頂尖專家精華評論，是您快速瞭解我國年度人權概況的最佳工具。

本手冊免費贈閱，歡迎踴躍附10元回郵信封連寄本會索取。



## 《流離、邊緣、築家》

TOPS 30週年特刊：泰緬邊境14年紀實(1996~2010)

難民：家在天外，也在千里之外，轉身的難民營不是家，被拋棄的屋舍也不是家，結束漂泊，還鄉築家，是一輩子努力的夢想。

《流離、邊緣、築家》紀錄了TOPS 14年來的工作軌跡，除了是本會工作隊珍貴史料與難民營歷史見證外，更帶領大家貼近難民營內的生活面貌與難民內心。回顧過去工作成果，我們希望未來能夠繼續服務，秉持人道關懷的理念持續幫助難民朋友。



## 《TOPS News Letter》

TOPS致力於海外難民人道救援、兒童教育與營養午餐計畫、戰後重建與偏鄉部落發展等工作。目前設有駐泰國工作隊，在泰國邊境難民營援助來自緬甸的克倫族難民小朋友，TOPS News Letter季刊一年出刊四期，愛心服務不間斷，傳遞瞭解難民營最新訊息，一同感受難民營的四季與歡笑。

感謝所有捐款人的投注，您的支持，是TOPS走下去重要的力量，讓難民營的小朋友們能夠過的無虞，快樂上學！



臺北海外和平服務團出版品 Taipei Overseas Peace Service Publication

您的支持，是我們行動的力量！！ 如您對以上出版品有興趣，歡迎洽詢 (02) 3393-6900

humanright@cahr.org.tw



# CAHR 中華人權協會

(原名中國人權協會)

捐款戶名：社團法人中華人權協會

捐款帳號：01556781

地址：臺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

網站：[www.cahr.org.tw](http://www.cahr.org.tw)