

# 初探《黨產條例》的合憲性基礎： 實質法治國原則及認知威權過往

宋易修

義謙法律事務所實習律師

《黨產條例》合憲與否，自研議時起即廣為學界所討論。近來司法院釋字第 793 號解釋宣告《黨產條例》中若干規範合憲，也引起不少討論。本文擬從《黨產條例》的核心原則出發，分析此一核心原則對其合憲與否的影響，並提出觀察心得。

## 壹、《黨產條例》的核心概念：實質法治國原則

實質法治國原則此一概念，無論是在《黨產條例》的立法過程、立法理由甚至是實際運作過程中，皆可發現其再三出現，足見此一概念實乃《黨產條例》此一機制的設計及運作核心。《黨產條例》既係由此而生、並以之為運作基礎，若欲討論《黨產條例》在憲法上的正當性，則不可避免需將此一原則置於討論軸心，因此本段擬先就此一原則進行簡單的介紹。

### 一、比較法上的實質法治國原則：德國經驗

學者有認為實質法治國原則係出現於戰後德國。由於德國在戰後須面對種種合於納粹時期法規但顯不容於正常法治國家之行為，此原則成為當時法學討論之重點。相對於實質法治國的概念為形式法治國，強調「限制個人自由需有法律依據」，但此概念顯然在處理國家權力失控時遭逢了失敗。戰後德國憲法學界普遍認為，若要真正落實「依法而治」，確保所有國家公權力的行使都遵守基本法規範設定的界線，就必須進一步要求法律在實質內容上也受到基本法規範意旨的拘束。換言之，實質法治國的概念特徵，在於要求「國家公權力自始必須受到特定的、上位的法原則與法價值的拘束」，並且認定「國家行為之主要訴求不在於在形式上保障個人自由，而在於實質上創造合乎正義的法規範

狀態」(黃舒芃, 2020; 王韻茹, 2017)。

在兩德統一後, 西德以民主國家之姿將過往實行威權統治的東德納入統治範圍, 如何處理種種合於東德法制、但不合於統一後民主德國之現象, 再度成為無可迴避的法律問題。此時最有名的爭議, 除了處理東德時期槍殺平民的柏林圍牆守衛案外,<sup>1</sup> 即為如何處理東德共產黨所遺留的龐大黨產。處理東德共產黨黨產之難處在於, 其黨產在過往東德法制下幾乎皆為合法取得, 但此些財產之取得方式顯與民主國家常態有違; 而統一後的德國當局, 事實上不可能將東德遺留下來的政黨排拒於德國民主政治的運作之外, 但無條件容許諸如東德共產黨等政黨加入德國的政黨政治競爭, 無異於讓德國民主政治下的既有政黨與財產懸殊且取得方式不合於民主政治的東德政黨競爭, 不公平之處顯而易見。

為消除此種不公平, 德國以實質法治國原則為基礎, 著手處理東德共產黨的龐大黨產, 並容許東德共產黨使用經過「過濾」的黨產參與政黨政治。具體而言, 若一個政黨是以侵害人民自由與財產權的手段獲取黨產, 即違反了實質法治國原則, 為不當黨產; 又如東德政黨離開了應獨立於國家之外的社會領域, 憑藉著社會領域中的團體所不能享有的、準國家權力性質的特權而獲取財產時, 此等財產的取得也違反了實質法治國原則的要求(蔡宗珍, 2001; 黃世鑫, 2000)。藉由此等立基於實質法治國原則的標準, 德國一方面將東德遺留下來的政治遺產包容進其民主政治的運作中, 一方面也維繫了政黨競爭機會的平等。

## 二、《黨產條例》的繼受

我國《黨產條例》明顯承繼此種精神。在《黨產條例》第4條的立法理由第5點即明言:「按法治國的基本理念乃在於透過『以法而治』之形式意義法治國概念, 進而遂行『價值判斷』、『法律目的』惟內涵之實質意義法治國原則, 以追求實質正義。根據實質法治國原則, 對於政黨之規範, 應以自由民主憲政秩序為根本價值。本條例旨在調查及處理政黨於威權體制下所取得之財產, 爰參考監察院調查報告所列財產取得之情形, 並依據實質法治國原則, 斟

1 詳細討論可見李建良(2007)及薛智仁(2019)。

酌現代民主法治國家政黨應有之地位與功能，定義本條例所稱應返還所取得之財產係指政黨違反政黨本質或其他民主法治原則所取得之財產，或使其附隨組織取得之財產。」對照前述德國法上概念的整理，無疑是以前述德國法上的實質法治國原則為基礎而來。除立法理由外，在《黨產條例》的實際運作上，黨產會認定不當黨產的多個行政處分中，也一再強調對不當黨產之認定是以實質法治國原則為判斷標準的基礎原則。綜上，《黨產條例》的核心概念為前述所介紹的德國法上實質法治國原則，應無疑義。

## 貳、實質法治國原則作為《黨產條例》在憲法上的正當性來源

### 一、《黨產條例》取得憲法上正當性的兩種可能論證途徑

事實上在司法院釋字第 793 號解釋（下稱 793 號解釋）出爐之前，對於大法官會如何處理包括《黨產條例》在內各轉型正義相關立法的憲法正當性，即廣受學界所討論。論者即指出，此等措施既高舉轉型正義大旗，則其所追求的「轉型正義」價值，在正當化各該有違憲疑慮之手段時，可能以兩種方式來論證（廖元豪，2017）。其一為較普遍、正常之方式，即以轉型正義作為相關措施的「政府目的」或「政府利益」。此種方式對違憲審查的整體標準造成的影響較小，並不會因為「轉型正義」的追求就放寬審查標準，系爭措施的「目的（即轉型正義）正當性」以及「手段與目的之關聯性」依然要逐項接受檢驗，論者稱此為「輕型」轉型正義論。其二則稱為「重型」轉型正義論，跳脫既有的憲法技術面，更根本的以轉型正義作為此類案件的背景理解或深層基礎，從而主張在追求轉型正義之時，不應拘泥於一般的憲法標準，即憲法上各種原則在此應有所調整，大幅放寬審查基礎。

### 二、793 號解釋採「輕型」轉型正義論，並以實質法治國原則作為《黨產條例》的憲法正當性來源

從結果上來說，肯認《黨產條例》合憲的 793 號解釋，即便是面對轉型正義議題，仍舊是以一般的違憲審查架構對《黨產條例》的釋憲標的進行審查，依序審查目的正當性及目的手段間關聯性，並未以實踐轉型正義為理由跳脫一般憲法標準的拘束，此從 793 號解釋第 18 段後半部文字可清楚看出：「惟其內容仍須符合法治國原則之要求，即無論何種國家權力之行使，均須合於權力分

立原則、基本權之保障，及其所蘊含之比例原則、法律明確性原則及司法救濟等。若係就財產予以剝奪或限制，除應符合法律保留原則，其賦予忍受財產剝奪或限制之對象範圍、所得剝奪或限制之財產範圍以及採取剝奪或限制財產之手段，尚應符合憲法第 7 條平等原則及第 23 條比例原則。而考量政黨及其附隨組織不當取得財產之調查及處理，不僅涉及政黨公平競爭，外觀上與實質上亦涉及對特定政黨及其附隨組織財產之剝奪，是其限制之目的須為追求重要之公共利益，且其手段與目的之達成間應具有實質關聯。」可說是採取前述論者所設想的「輕型」轉型正義論來處理《黨產條例》的憲法正當性。蓋大法官除強調《黨產條例》仍須合於憲法上各種原則的拘束外，也強調若涉及財產權的剝奪或限制，須審查目的正當性及手段與目的達成間的關聯性，並未因此而大舉放寬憲法標準，明顯是依循過往違憲審查的架構對《黨產條例》進行審查，並未因《黨產條例》追求轉型正義之價值而棄習用之審查方式於不顧。

而實質法治國原則之概念，雖然解釋理由書內並未明示，但依然可從解釋理由的文句中觀察到，大法官在操作習用的違憲審查基準時，是將實質法治國原則視為黨產處理合憲性的基礎。參考 793 號解釋第 18 段前段，大法官於闡釋本號解釋審查基準時表示「於動員戡亂與戒嚴之非常時期結束前，政黨因當時之黨國體制，或於非常時期結束後，憑藉執政優勢，以違反當時法令，或形式合法但實質內容違反自由民主憲政秩序要求之方式，自國家或人民取得財產，並予以利用而陸續累積政黨財產，致形成政黨競爭機會不平等之失衡狀態。基於憲法民主原則保障政黨機會平等及建構政黨公平競爭機制之義務，國家應採取回復或匡正之措施，以確立憲法所彰顯之自由民主憲政秩序價值。」據此，大法官肯定「匡正過往僅符合形式上合法、但與實質內容與自由民主憲政秩序有違的財產取得」一事，具備憲法上的正當性，甚至肯認這是一種國家義務。此種「雖形式上合於法律要求、但該法律狀態本身就已違反更上位的法律原則」的思維，無疑就是實質法治國原則所強調的重點。由此應可看出，大法官在論證《黨產條例》合憲性時，是以實質法治國原則的概念作為出發點，肯定《黨產條例》有立足於憲法的正當性，加上後續討論各該條文的合憲性時，大法官就各該規範的目的正當性部分，也一再強調各該規範的目的在

於「建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，落實轉型正義，而屬特別重要之公共利益」。<sup>2</sup> 據此，我們應可認定，實質法治國原則此一概念不但是《黨產條例》的核心，也是大法官肯定《黨產條例》具備合憲性的重要基礎。

## 參、威權過往的接受與否決定對《黨產條例》的合憲性判斷

### 一、實質法治國原則的適用建立在特定的歷史認知上

然而，誠如第一段對實質法治國原則的介紹，此原則在德國的出現有其特定脈絡，是國家權力行使歷經一段幾乎不受憲法控制、甚至透過各種實質內容不合於民主法治要求的法律賦予國家公權力合法的威權過往後，回歸民主法治常軌的國家試圖處理不堪過往時所發展出來的概念。也就是說，適用實質法治國原則的重要前提，即為該措施所面對的障礙，是源自於過去的威權統治而來；從而，承認過往的威權統治，成為最重要的前提要件，蓋若無過往的威權統治作為前提，實質法治國原則否定過往形式上合法的正當性即無證立的基礎。

在德國的歷史背景下，主張過往東德係實行威權統治並不會遭遇到太多阻礙，然而在台灣情況就相對複雜許多。相對德國以兩德統一此一明確事件標誌民主化的完成，台灣的民主化可說是漸進式的民主化，<sup>3</sup> 並沒有如兩德統一般明確的時間點可用以界定威權統治的結束，甚至民主化的進程很大一部分是由威權統治時期執政的國民黨所主導。種種因素，造成台灣輿論對於過往國民黨是否曾實施過威權統治，有著相當程度的意見分歧。

### 二、《黨產條例》合憲與否繫於對過往威權統治、黨國體制存在與否的認知

回到《黨產條例》的合憲性討論，若論者根本不承認台灣過往威權統治的存在，作為《黨產條例》核心的實質法治國即無存立的基礎，而若無法證立實質法治國原則的適用，整部《黨產條例》根本就無存在的目的可言，遑論通過憲法上的目的正當性審查。是以，《黨產條例》若要具備憲法上的正當性，將過往曾經存在威權統治作為前提認知是絕對必要的關鍵。若未先建立此一前

2 學說上亦有採否定說者，認為此非迫切之公共利益，見黃錦堂（2017：132）。

3 亦有學者稱之為「分期付款式的民主化」，詳見洪金珠、許佩賢譯（1994：91）。

提認知，而僅就憲法原理原則及違憲審查進行機械性的操作，恐難觸及《黨產條例》問題的核心。換言之，《黨產條例》合憲與否的討論，絕非只是單純法律原理原則的操作問題，更能直接反應討論者如何看待台灣過往血跡斑斑的歷史。

從 793 號解釋進行言詞辯論時各方所提出的意見中不難看出端倪。本案關係人國民黨，以及眾多黨產會所認定的附隨組織如婦聯會、中投、欣欲台等對於過往威權統治的看法自無須多言；值得注意的是臺北高等行政法院各庭所提出的釋憲聲請書，以及專家鑑定意見，可明顯觀察出此一差別對其結論的影響。

例如，臺北高等行政法院第四庭所提出的釋憲聲請書，其對《黨產條例》第 5 條立法理由之解讀為「以該日期取得之財產，<sup>4</sup>即係因黨國不分而取得一節，亦乏實證分析或具體說明。此空泛之詞並前述減省勞費之庶務性枝節是由，為整部黨產條例規範對象僅國民黨之立法裁量之所在，實不足以支持系爭法律捨其他政黨，獨獨對於國民黨所形成之差別待遇，與其立法目的具有實質關聯，而得認符合平等原則」其作此解讀之基礎，顯係從根本上即否定過往黨國一體的存在，蓋若願意接受黨國體制之存在，何以對於不當黨產是因黨國不分而取得之財產有所質疑，甚至認為不足以作為對國民黨形成差別待遇的理由？

又以董保城教授之鑑定意見書為例，其更明白指出「至於黨產條例立法理由提到之『處理黨國一體』、『黨國不分』，我國憲法並沒有如東德憲法明定黨國一體，故無法與東德相比；且黨國一體要如何解讀，可由不同政治學角度探討，特別是臺灣在解嚴前是屬於『威權型政權』，有別於共產國家之『極權型政權』，甚至依據中華民國憲法奉行三民主義」、「臺灣的黨國不分卻是因為非常時期，面對中共武力解放、血洗臺灣的威脅，不得已實施戒嚴及動員戡亂法制凍結憲法部分條文，形成黨國體制」不但拒絕承認過往黨國體制之不義，反

4 「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」。

而試圖賦予其正當性。在此種認知下，以實質法治國原則為核心清除威權遺緒的《黨產條例》，當然就無法通過目的正當性的審查。

相對於此，黃丞儀老師所提出之鑑定意見書可說是做了完全相反的示範。其於第一段的標題即開宗明義首要討論的是「解釋標的之立法目的是否正當」，詳細說明了威權體制的定義，並透過龐雜的史料整理，清楚釐清台灣早期黨國不分的情形，為該文後續的論證奠定扎實的歷史前提認知。

回到 793 號解釋，在解釋理由書中，大法官的論述也呈現了此一思考路徑。793 號解釋在闡述違憲審查的基礎及各該條文的審查結果之前，也在「一、法制背景」部分首先明確承認過往威權統治、黨國體制的存在「嗣中華民國憲法於 36 年 12 月 25 日施行，訓政時期結束，進入憲政時期。惟第一屆國民大會代表於 37 年 5 月 10 日依憲法第 174 條第 1 款規定之修憲程序，制定公布動員戡亂時期臨時條款（下稱臨時條款），而第 1 任總統旋即於 37 年 12 月 10 日依據臨時條款公布全國戒嚴令（未包括臺灣）；嗣臺灣省政府、臺灣省警備總司令部佈告自 38 年 5 月 20 日起臺灣全省戒嚴。又於動員戡亂時期，因臨時條款之規定，總統權力明顯擴大，且第 1 屆中央民意代表因未能改選而繼續行使職權，加以總統大多並兼中國國民黨總裁或主席，致使中國國民黨事實上長期立於主導國家權力之絕對優勢地位，從而原應隨憲法施行而結束之黨國體制，得以事實上延續。」在解釋理由書中首先建立了過往國民黨透過黨國體制在台灣實行威權統治的前提認知。蓋若無先建立此一前提認知，後續的論證，包括對實質法治國原則的肯定、《黨產條例》的目的正當性等等，都會缺乏存立的基礎。

綜上，不論是從實質法治國原則在比較法上的出現脈絡，或是我國與《黨產條例》合憲性的若干討論皆可發現，實質法治國原則的適用是以特定的政治環境為前提，亦即論者有無正視威權統治的慘痛過往。可以說，《黨產條例》的合憲性審查，不只是法律原則的操作與適用，更是論者有無坦然接受並記取過往慘痛歷史教訓的試金石。

## 肆、結論

《黨產條例》究竟是否能夠通過憲法上的違憲審查，是從《黨產條例》還在立法院審議時，我國各界就爭論不休的重大議題；在《黨產條例》公布施行後的近幾年，相關討論更是汗牛充棟，儼然成為我國當前最具爭議性的憲法爭議之一。司法院釋字第 793 號解釋於今年 8 月做成後，宣告《黨產條例》中若干規範合憲，作為我國大法官首次處理轉型正義措施合憲性的憲法解釋，其肯認《黨產條例》具備合憲性之論證過程殊值研究。

本文從《黨產條例》的立法基礎，即學理上所謂實質法治國原則出發，首先介紹實質法治國在比較法上出現的背景，以及我國《黨產條例》的繼受。其次分析 793 號解釋的論證脈絡，認為大法官在該號解釋中雖採論者所謂「輕型」的轉型正義理論，但實質法治國原則作為《黨產條例》的立法基礎，仍為《黨產條例》是否具備合憲性的關鍵。最後回歸實質法治國原則的出現脈絡，並觀察包含 793 號解釋在內的若干相關論述，認為肇因於實質法治國原則的適用有其特殊背景的限制；《黨產條例》是否具備合憲性的判斷，不只是單純的法律原理原則操作，論者是否正視台灣過往由國民黨以黨國體制實行威權統治的慘痛歷史教訓，更是判斷《黨產條例》合憲與否的關鍵。

## 參考文獻

- 王韻茹。2017。〈處理政黨不當取得財產的憲法思維〉。《黨產研究》1：5-26。
- 李建良。2007。〈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》148：5-32。
- 若林正文。1994。《台灣：分裂國家與民主化》。洪金珠、許佩賢譯。台北：月旦。
- 黃舒芃。2020。《什麼是法釋義學？：以二次戰後德國憲法釋義學的發展為借鏡》。臺北：國立臺灣大學出版中心。
- 黃錦堂。2017。〈轉型正義與不當黨產處理——德國的法制及我國的省思〉。《台灣法學雜誌》313：111-140。
- 廖元豪。2017。〈民主憲政 2.0，抑或改朝換代算舊帳？——轉型正義概念的反思〉。《台灣法學雜誌》314：124-144。
- 薛智仁。2019。〈溯及既往禁止與轉型正義——以東德邊境守衛射殺案為例〉。《中研院法學期刊》25：131-204。