

不當黨產案件司法審查之觀察*

李孝悌**

目次

壹、前言

貳、轉型正義中財產回復的司法者角色

- 一、轉型正義面對法治原則的困境
- 二、轉型法院的兩種模式
- 三、檢視不當黨產案件司法審查的意義

參、不當黨產條例違憲審查密度之解析

- 一、釋字第 793 號解釋之見解
- 二、過寬或過嚴格的審查
- 三、採取中度審查而實質嚴格的論述

肆、不當黨產案件行政法院對停止執行的審查

- 一、行政法院裁定停止執行的通常審查方式
- 二、不當黨產裁定停止執行的案件類型與司法判斷
- 三、從停止執行案件觀察行政法院的角色

伍、結語：轉型正義在司法機關的未盡之路

* 本文原以「不當黨產案件司法審查密度之觀察」為題，發表於 2020 年 12 月 3 日，不當黨產處理委員會、臺大法律學院公法學研究中心主辦，「轉型正義與它們的產地-大法官釋字第 793 號解釋與不當黨產的追討工程」學術研討會。感謝匿名審查委員給予諸多寶貴建議，經審酌審稿意見與反覆思考後，調整題目為「不當黨產案件司法審查之觀察」，以更符合文中論述主軸，文責仍由作者自負。

** 國立高雄科技大學博雅教育中心助理教授。

摘要

進入常態民主憲政時期後，實踐轉型正義過程中最容易招致質疑者，乃認為追討過去不當取得財產或相關人等法律責任時，有違法治國家原則下的禁止法律溯及既往原則、比例原則、法律明確性原則等，被迫訴不當黨產的政黨往往訴諸司法救濟。從而，法院的司法審查與對轉型正義內涵的認識，將成為追訴不當黨產的關鍵。本文先從轉型正義的學理上觀察指出，不當黨產訴訟案件中，法院將面臨選擇嚴守常態憲政的法治原則進行審理，抑或深刻理解轉型正義特殊性以實現公平正義，民主轉型國家的法院為了面對轉型壓力，可能有兩種不同的回應模式：轉型法院模式 (transitional-court model) 與常態法院模式 (ordinary-court model)。由此基本架構出發，本文分別檢視司法院大法官解釋與行政法院判決的回應。釋字第 793 號解釋雖認為「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例」合憲，其採取中度審查密度，在法治國家原則架構下檢視其爭議的合憲性，司法院大法官保有「轉型法院」溝通說理的特色。此外，行政法院尚未有不當黨產案件的實體判決，本文僅針對停止執行程序的裁定案件觀察，初步歸納出行政法院的立場，其採取高度保障人民財產權的立場而准許停止執行，顯然呈現「常態法院」模式而不利於不當黨產的追訴，期待行政法院亦能深化對不當黨產的理解以實現轉型正義。

關鍵字：不當黨產司法審查、法治原則、轉型法院、常態法院、停止執行。

壹、前言

我國過去在黨國一體的威權背景下，產生出龐大不當的政黨財產，造成國有財產的流失與被侵占，特定政黨在民主政體制度中，因不當黨產而產生財物上的絕對優勢，進而形成政黨之間不公平的民主選舉競爭機會，使其易於取得執政優勢。我國在轉型正義的推動過程中，期待能將過去這些不義之財，重新回歸國家或原所有權人，達到民主轉型後政黨政治能有公平健全的競爭環境，透過「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）的立法（參見不當黨產條例第1條之立法目的），依該法第2條設置不當黨產處理委員會（以下簡稱黨產會）為主管機關，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、權利回復及不當黨產條例所定之其他事項。不當黨產條例立法通過後，果然如研究轉型正義學者所預見的難處，不當黨產條例與黨產會的存在，遭受到質疑違反常態民主憲政國家的法治原則，諸如，有違法律明確性原則、禁止不當聯結原則、平等原則、比例原則、私法自治、禁止法律溯及既往、權力分立原則等之疑慮¹。

黨產會正式開始運作後，從回顧、爬梳不當黨產取得歷史、釐清不當黨產現存情況，依據不當黨產條例透過聽證程序，調查不當取得黨產的政黨、現存不當黨產的類型、數量及價值等，及確認部分人民團體或法人是否符合「現在」或「曾經」屬於附隨組織的範疇，進而做成相關行政處分。轉型正義在不當黨產這塊範疇的落實，便由立法制定基礎規範開始，透過行政行為逐步加以回復。後續隨著受處分相

1 不當黨產條例整體架構簡介與合憲性質疑的介紹，可參見，劉宗德，台灣における移行期正義のあり方，神戸法學年報，第30號，2016年，頁42。

對人不服原處分，提起訴願、行政訴訟後，緊接著面臨的挑戰是，行政法院的法官基於其個人合理的確信認為不當黨產條例有違憲之虞，行政訴訟案件逐漸累積大量後，終於開啟了行政法院法官將審理中的案件（台北高等行政法院 105 年度訴字第 1685 號、第 1720 號及第 1734 號案件、107 年度訴字第 260 號案件、107 年度訴字第 1053 號），依據司法院釋字第 371 號、第 572 號、第 590 號之意旨裁定停止訴訟程序，向司法院大法官聲請釋憲。從而，不當黨產追討的攻防戰線，正式延長至合憲爭議與司法訴訟。

司法院大法官受理前述法官聲請釋憲後，由於本案審理涉及轉型正義的重要議題，司法院特於 2020 年 6 月 30 日假憲法法庭舉行言詞辯論，並採取同步線上轉播²，後於同年 8 月做成釋字第 793 號解釋，針對有爭議的不當黨產條例對政黨限制是否違反憲法保留，同條例第 2 條第 1 項黨產會組織地位是否違反憲法增修條文，同條例第 2 條、第 8 條第 5 項前段及第 14 條規定，是否違反權力分立原則，同條例第 4 條第 1 款規定，是否違反憲法第 7 條平等原則，同條例第 4 條第 2 款規定，是否違反法律明確性原則、平等原則及比例原則、又同款後段規定，是否違反法律不溯及既往原則等³相關爭議條文，做出「全部合憲」的結論。

誠如美國轉型正義學者 Ruti G. Teitel 所指出，司法機關在轉型正義中亦可扮演重要關鍵角色，我國轉型正義的實踐上並未針對過去參

2 司法院，司法院大法官審理 107 年度憲三字第 15 號等聲請解釋案(黨產條例案)行言詞辯論新聞稿，<https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/contents/show/0cp89mdekynubox6>，最後瀏覽日：2021/11/11。

3 本號解釋爭點整理，可參見，大法官釋字第 793 號解釋摘要，<https://www.judicial.gov.tw/FYDownload/FYDownload.asp?fileguid=001578-6NLSZ>，最後瀏覽日：2021/11/12。

與迫害者，進行刑事犯罪訴追，然而，透過司法機關審判的公開過程與法院做成的裁判、大法官解釋的字語行間中，仍可逐漸找出隱匿在過去歷史塵霾的事實。猶如透過司法院大法官宣告不當黨產條例合憲後，釋字第 793 號解釋中法制背景的陳述，可幫助行政法院法官在後續審理不當黨產案件時，減少去脈絡化的觀察而能做出更正確的判決或裁定。因此，本文認為有必要重新解析釋字第 793 號中司法院大法官所採用的審查密度為何，以及透過分析目前行政法院做成的程序上裁定，是否亦有寬嚴密度不同，以此作為借鏡，梳理出目前我國轉型正義落實到司法機關時，司法機關是以何種態度進行面對與回應，以及轉型正義目前在司法機關內的實踐，後續可努力的方向與空間。

貳、轉型正義中財產回復的司法者角色

一、轉型正義面對法治原則的困境

黨產會對於實踐轉型正義的策略之一，便是依據不當黨產條例向政黨追討不當黨產，行政法院法官受理此類案件時，常質疑該條例是否違反法治國家諸多基本原則，這也剛好反映出民主轉型國家若去追訴、處罰、回復過去專制極權政權所造成不義的現況，在適用法治原則上所面臨到兩難。由於符合常態民主法治國家下所產生的法律原則，將不會意識到為了實現轉型正義而適用在轉型期的例外問題。這兩難的困境，剛好亦存在二次大戰後德國起訴納粹黨羽的一系列案件中，哈特（H. L. A. Hart）與富勒（Lon Fuller）關於法律本質的辯論。哈特提倡法律實用主義，法律原則必須包括承認前人法律的有效性，以前的成文法即使不道德，接替者的法院也必須遵守，直到該法

律被取代為止。富勒則認為法律原則必須和以前的納粹法律機制斷絕關係，因此納粹黨羽應該受到新的法律機制制裁。⁴在常態的民主憲政國家，憲法法院最重要的法律原則觀點便是保障法安定性，亦即基於法律要具備確定性，必須要保障先前的權利。但制定準備起訴舊體制的法律，傳統上既然是溯及既往的，就可能威脅個人平靜的權利。⁵因此，當我們現在依據「新制定」的不當黨產條例，去追訴過去威權統治時期政黨所取得的不當財產，受追訴的政黨便會聲明，「依據取得財產當時的法律規範一切合法」，法院審理不當黨產案件時，若法官依常態的法治原則思考而不顧慮轉型正義的特殊歷史背景，便可能採取哈特所主張的見解而質疑不當黨產條例的正當性與合憲性。相對地，法官若以富勒的觀點正確認識威權時期法律規範本質上有違實質正當性，以新立法的不當黨產條例處理不當黨產，才能真正回復法治國家原則。

二、轉型法院的兩種模式

在面對從威權體制轉型至民主法治國家過程中，法院所扮演的角色對於轉型正義中的法治理念深化與憲政主義發展，有著深遠的影響。臺灣亦屬於西方學者在 1989 年前後「第三波民主化」浪潮中，在中東歐、東亞、南非等地區發生的民主轉型國家之一。⁶因為第三波民主轉型國家相較於英、美、法等常態性民主憲政國家，在時間上僅有更短的歷程，必須要在文化、社會、法律、政治、經濟體制等各方

4 兩方見解的討論可參見，Ruti G. Teitel 著，鄭純宜譯，轉型正義：邁向民主時代的法律典範轉移（原書名：Transitional Justice），二版，商週，2017 年，頁 32 以下。

5 Ruti G. Teitel 著，鄭純宜譯，註 4 前揭書，頁 37 以下。

6 Samuel P. Huntington 著，劉軍寧譯，第三波：二十世紀末的民主化浪潮（原書名：The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century），4 版，五南，2019 年，頁 35。

面，面對轉型的全面性回應。在此特殊歷史背景下，思考憲政規範價值與制度設計，便需有別於傳統的歐美憲政先進國家。國內學者葉俊榮教授便提出，轉型國家法院為了面對轉型壓力，有兩種不同的回應模式：轉型法院模式（transitional-court model）與常態法院模式（ordinary-court model）。⁷

「轉型法院模式」對於轉型正義的理念，在制度實踐上有下列特色：一、強化訊息釋放的功能：透過釋憲機關達到對特定議題，達到與社會互動對話的作用。二、避免「零和式」的價值判斷，儘量就必要範圍內對制度的基本價值加以闡明，減少威權式抽象價值宣稱，以避免激化價值間的對立，甚至激發政治部門間的反彈。三、著重與政治部門間的對話：將釋憲機關與其他政治部門，如行政、立法機關立於平等的地位，透過對話式的溝通模式取代單向式的命令宣稱，由釋憲機關對憲法規範進行原則性宣示，由其他政治部門加以具體落實，有助於各個憲法機關相互尊重，確保憲政制度的穩定運作與民主鞏固與深化。四、保留政治部門回應的空間：亦即釋憲機關對於引發違憲疑義的轉型議題時，對於最終結果不做成特定內容的決定，而保留給政治部門一定的回應空間。經由兩者間的對話與互動，憲法的基本原則的具體價值方得以確定。⁸

另外一種「常態法院模式」則是以法治原則的貫徹作為運作的基本理念，其制度特色有以下幾點：一、抽象規範原則的宣示：常態法院會自我定位為憲法規範原則的宣示者，避免因為政策性訊息的宣示

7 葉俊榮，從「轉型法院」到「常態法院」，收錄於氏著，民主轉型與憲法變遷，初版，元照，2003年，頁215以下。

8 葉俊榮，註7前揭文，頁221-227。

而損傷法治原則的理念，能否有效運作，必須以法院的公信力雄厚、政治部門間傳遞訊息順暢及規範變遷具有高度可能性為其制度性基礎。二、黑白分明式的價值判斷：釋憲機關對於規範間的關係，直接反映在裁判或解釋中的有關價值論證模式，呈現出對於規範倫理判斷純粹性的堅持，排斥模稜兩可的規範立場。三、偏向對於政治部門的控制：常態法院對於政治部門嚴格的嚴格監督，重建人民對於釋憲機制與整體司法部門信心的策略選擇，必然有助於法治精神的建立。四、壓縮政治部門的終局裁量權限：常態法院傾向於對規範內容在個案適用上做成具體判斷，壓縮政治部門可能的裁量空間，企圖避免政治部門再次侵害憲法規範的機會。⁹

三、檢視不當黨產案件司法審查的意義

不當黨產的回復、追回在我國轉型正義的實踐過程中，形式上呈現的主軸皆涉及「過去不當取得國有財產或人民財產」的回復，但背後存有「健全民主憲政國家中，政黨間能享有公平合理競爭機會」的重大公益目的。因為掌有財物多寡與操控選舉資源，及執政期間維持其政權影響能力具有直接關連。2016 年總統與立委選舉首次皆由民進黨佔有多數而再次政黨輪替後，立法機關與朝野政黨間開始積極投入不當黨產條例立法工程¹⁰，然而，民主轉型國家在實踐轉型正義過程中，極易招受指摘「牴觸、違反」常態民主憲政法治原則下，形成民主轉型國家推動轉型正義的無形阻力，尤其不當黨產條例的立法時空

9 葉俊榮，前 7 前揭文，頁 227-234。

10 關於中國國民黨不當黨產在不當黨產條例正式立法通過前，政府追討不當黨產的況狀，及中國國民黨內部處理的過程與脈絡，可參見，楊士仁，黨產追追追，初版，費邊社，2016 年，頁 71 以下。

背景，已經日漸遠離迫切追尋轉型正義與憲法變遷的「憲法時刻」¹¹，容易讓臺灣社會感到追訴不當黨產有其必要性嗎？甚至部分政治人物忽略「不當黨產」本質，以及不當黨產在民主憲政國家中對公平選舉與政黨競爭機會的不正當影響，喊出「現在好好的，管他過去幹什麼」。¹²而利益切身相關的中國國民黨泛藍陣營，則是在之後 2018 年九合一地方選舉與 2020 年總統與立委選舉過程中，不停地以「政治清算鬥爭」¹³、「東廠」¹⁴等口號，持續性對臺灣一般社會大眾灌輸偏離轉型正義真實意涵的「語意」。而亦有學者從德國在東西德統一後，處理東德不當黨產的比較法制，及我國已經喪失轉型正義的實施條件，認為黨產會依據不當黨產條例追討不當黨產，是以「違反法治國家原則的方式摧毀法治國」，強烈質疑不當黨產條例的合憲性與正當性。¹⁵

臺灣社會的民主轉型號稱為「寧靜革命」，在轉型過程中並未出現對國家公職人員（包括司法人員）或對於特定政黨在民主化當下進行「除垢」，我們的釋憲機關-司法院大法官亦並非民主轉型後，才建立起違憲審查制度的憲法法院¹⁶。此背景下，我們不同於其他第三波

11 憲法時刻（constitutional moment）理論由美國憲法學者 Bruce Ackerman 所提出，相關中文簡介與在臺灣的應用，可參見，葉俊榮，消散中的「憲法時刻」，收錄於氏著，民主轉型與憲法變遷，初版，元照，2003 年，頁 63 以下。

12 如柯文哲市長與婦聯會雷倩女士，便失言說出此類觀點，段正明，「投書：柯文哲「偷襲」轉型正義之後」，上報，2018 年 11 月 3 日，https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=51753，最後瀏覽日：2021/11/1。

13 例如身任中廣董事長的趙少康先生，便聲稱促轉會到黨產會都是來報仇的，TVBS 新聞，「民眾眼睛雪亮促轉會到黨產會很多是來報仇的」，2018 年 11 月 30 日，<https://news.tvbs.com.tw/politics/1039322>，最後瀏覽日：2021/11/1。

14 新頭殼新聞，「東廠事件遭彈劾 張天欽喊冤：不該受到那麼重大批判」，2019 年 10 月 1 日，<https://newtalk.tw/news/view/2019-10-01/305780>，最後瀏覽日：2021/11/3。

15 董保城，轉型正義/黨產條例/法治國原則，初版，元照，2019 年，頁 277 以下。

16 例如，韓國的憲法法院是 1987 年憲法修正後，始參照德國聯邦憲法法院模式，並於隔年創

民主化國家的歷程，諸多國家曾經歷過司法機關轉型經驗。反觀我們的司法機關，從司法院到各級行政法院皆是伴隨著臺灣社會民主自由化過程，透過學界與實務相互交流影響、藉由依法行政與法治國家原則的建構，諸多法律規範逐步修正與制定，透過司法院大法官解釋、公法學理與行政法院判決¹⁷，逐漸構築與實踐堅實的法治國家原則。因此，司法院大法官在釋憲案中對於不當黨產條例的審查密度、解釋理由書的論證理由，最終得出合憲的結論，亦將深刻引導行政法院裁定停止訴訟程序法官聲請釋憲後，將來正式進入實體審判的行政法院法律見解。

截至 2021 年 4 月為止，臺北高等行政法院尚未針對黨產會依據黨產條例所認定的附隨組織、不當黨產追徵等相關案件的行政處分作成實體判決，因而無法將黨產會依據不當黨產條例所作成之行政處分，行政法院法官會以寬鬆或嚴格的司法審查密度加以分析判斷。例如，黨產會認定「現在或曾經」是附隨組織定義中涉及「不確定法律概念」，其處置效果則涉及「行政裁量」，行政法院是否會依據現行行政法學理論與實務發展相對穩定的「判斷餘地」等相關理論，¹⁸仍有諸多不確定性，因而尚無法分析行政法院的對不當黨產案件行政處分實體內容司法審查密度¹⁹。而目前不當黨產案件已經出現的行政法院

設。中文簡介可參見，葉俊榮，東亞法院形貌初探，收錄於氏編，轉型中的東亞法院-基本形貌、解決紛爭與行政治理，初版，臺大出版中心，2014 年，頁 32 以下。

17 相關分析可參見，翁岳生，司法院大法官解釋與臺灣民主政治及法治主義之發展，收錄於氏著，現代法治國家之釋憲制度與司法改革，初版，元照，2020 年，頁 424-451。

18 不確定法律概念與行政裁量的簡介，可參見，吳庚，行政法之理論與實用，增訂 13 版，三民，2015 年，頁 114 以下；陳清秀、詹鎮榮，行政法的法源，收錄於翁岳生編，行政法（上），四版，元照，2020 年，頁 256-286。

19 關於不確定法律概念與行政裁量的司法審查密度，前大法官吳庚教授早年即提出「量的區別說」，且其晚近見解則認為，「適用法律解決行政事件，重在實質上合法、妥適」，而非斤斤計較於有無合於概念框架。吳庚，註 18 前揭書，頁 135。例如，論者欲分析法院審查精

裁定，皆是涉及處分相對人或利害關係人向法院聲請原行政處分的「停止執行」。然而從「准許與駁回停止執行」裁定理由中，本文認為仍可能歸納推敲出目前行政法院，對於不當黨產案件可能採用的司法審查密度寬嚴的趨勢，有助於在不當黨產回復的司法訴訟過程中，轉型正義有待補強與發展的理論或法律見解。由於裁定本身並非針對行政處分而是基於原處分相對人聲請，因此本文以下對於行政法院裁定的「司法審查密度寬嚴」是指，「裁定理由對於行政機關（黨產會）追討不當黨產處分繼續執行是否嚴格」。亦即，准許原處分停止執行裁定理由越有利於人民（政黨、附隨組織或利害關係人），顯示行政法院審查密度較高、審查較為嚴格；反之，駁回受處分相對人聲請停止執行，則表示不利於人民而司法審查較為寬鬆。並嘗試從行政法院裁定理由中，試圖窺見行政法院法官對於轉型正義的認識，以及不當黨產回復對民主憲政發展的重要性。

參、不當黨產條例違憲審查密度之解析

一、釋字第 793 號解釋之見解

在釋字第 793 號解釋中，大法官首先於解釋文內闡明了我國過去憲政體制的「訓政時期」，乃至行憲後與國民政府來到臺灣的黨國一體發生的「法制背景」。這在歷來大法官釋字中勘屬罕見，因通常釋憲時採取「歷史解釋」僅會簡要說明「立法背景」或立法事實。足見大法官為釐清不當黨產條例立法乃欲實現轉型正義其中一塊藍圖，而

神病患是否需強制住院之要件，便屬於具有高度專業性的不確定法律概念，也難以清楚說明審查的密度究竟是嚴或寬，或以「行政機關享有判斷餘地」而輕易放行。楊玉隆，法院審查精神病患強制住院之密度，醫事法學，第 18 卷，第 2 期，2011 年，頁 52 以下。

非圖「政黨清算鬥爭或報復」，完整而扼要的描述完過去臺灣戒嚴與憲政不彰的歷史背景，進而才指明不當黨產條例第 1 條的立法目的。

其次，解釋理由書中指出不當黨產條例涉及憲法第 15 條保障的財產權，以不當黨產條例規範涉及政黨及附隨組織的財產，政黨又是人民政治性結社團體，基於憲法第 14 條結社自由之保障與財產權相連結。並肯認在我國憲法自由民主憲政制度的基礎上，為實現憲法第 2 條國民主權，「政黨則係在協助人民形成政治意見，並透過選舉參與國家機關及公職人員之建構，將凝聚之個別國民意志轉化成國家意志予以實現，而直接或間接影響國家運作，於民主政治運作有其重要性與必要性」。但仍強調「政黨既能影響國家權力之形成或運作，**自應服膺自由民主憲政秩序，以謀求國家利益為依歸，不得藉此影響力謀取政黨或第三人不當利益。**」（黑體字為本文所加，以下相同）政黨與其他結社團體，對於個人、社會或民主憲政制度之意義既有不同，其受憲法保障與限制之程度自有所差異。」國家自應致力於建立並確保，複數政黨得以自由形成發展與公平參與選舉之法治環境，包括選舉制度與政黨財務等領域，並特別強調政黨機會的公平與政黨財務尤其密切相關。「是國家為滿足現代民主法治國家之政黨政治及政黨機會平等之要求，自應對政黨財務予以適度規範。從而，政黨之財產權相較於其他人民團體，國家得予以更多限制或賦予特權（例如政黨補助金）。」

緊接著進一步闡釋，「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。」¹⁹「惟其內容仍須符合法治國原則之要求，」...「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。」至此釋字第 793 號解釋也定調為以「中度審查」為基準²⁰，接著針對不當黨產條例中有違憲疑義的條文進行審查。

針對黨產會組織地位的爭議，大法官多數意見認為並無違反憲法增修條文第 3 條第 3 項及第 4 項，對於中央機關總員額之規制。僅是基於「體系正義」的要求，「建議」比照新立法同屬處理轉型正義問題之「促進轉型正義條例」，將黨產會修正為行政院所屬的二級獨立機關。此外，依據不當黨產條例設置的黨產會，由黨產會以聽證程序，取代法院以司法程序決定財產權之變動，仍屬功能適當之機關，並無侵犯司法權核心，無違反權力分立原則。至於不當黨產條例所規制的「政黨」為避免打擊過廣，乃以民國「76 年 7 月 15 日前成立」

20 過去我國司法院大法官承襲德國與美國違憲審查理論發展，自釋字第 578 號解釋以降，亦發展出本土的違憲審查密度，相關介紹與比較分析，可參見，湯德宗，違憲審查基準體系建構初探-「階層式比例原則」構想，憲法解釋之理論與實務第六輯，中央研究院法律學研究所籌備處，2009 年，頁 7 以下。

及「依動員戡亂時期人民團體法規定備案者」二要件，「適度縮減受不當取得財產調查之政黨範圍；縱認該等規定連結黨產條例其他相關規定之適用結果，事實上係以中國國民黨為其主要適用對象，然此亦為前述我國政治社會背景演進下，中國國民黨過往特殊地位之結果。」**「其目的係為避免過度干擾政黨活動及耗費行政資源，並有效進行政黨不當取得財產之調查及處理，以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；又其分類手段與其目的之達成間，亦具有實質關聯，」**與憲法第 7 條平等原則尚屬無違。

至於不當黨產條例對於「附隨組織」的認定，指獨立存在而由政黨「實質控制其人事、財務或業務經營之法人、團體或機構」。是否違反法律明確性原則，大法官則認為，「實質控制或類似用語之直接或間接控制，不論其文義或於前述法律規定之規範意旨，均在彰顯控制者與被控制者間存有支配、管領或從屬之密切關係；且系爭規定已具體明定實質控制係根據人事、財務或業務經營等面向為判斷。是依其法條文義、立法目的與法體系整體關聯性觀之，其意義應非受規範者難以理解，且個案事實是否屬於系爭規定所欲規範之對象，亦為其所得預見。況政黨以捐助、出資或其他方式實質控制之營利性或非營利性法人、團體或機構，雖屬獨立存在之組織，但其與特定政黨間之前述密切關係，應為其等所充分知悉。又實質控制之涵義最終亦可由法院依一般法律解釋之方法予以確認。故系爭規定核與法律明確性原則尚屬無違。」

不當黨產條例第 4 條第 2 款將「現在或曾經」的附隨組織皆納入規範，是否違反比例原則，解釋理由書則指出：其立法目的在「避免

現由及曾由政黨實質控制，且可能擁有不當取得財產之組織，妨礙不當取得財產之調查及處理，影響政黨公平競爭環境之建立及過往違反自由民主憲政秩序狀態之匡正，以落實轉型正義。核其目的係為追求**特別重要之公共利益，洵屬合憲。**」且「將現由或曾由政黨實質控制之法人、機構或團體，納入附隨組織之定義範圍，使其等受黨產條例規範，以避免妨礙不當取得財產之調查及處理，**明顯有助於立法目的之達成。**」現在的「附隨組織，既現由政黨實質控制者，而與政黨有支配、從屬之密切關係，自應將之作為黨產條例之規範對象。另後段所定義者，雖已脫離政黨之實質控制，但其既係以非相當對價轉讓而脫離政黨之實質控制，則在不足相當對價之範圍內實質上仍擁有不當取得財產，若未將其併列為黨產條例之規範對象，不當取得財產之調查及處理易生重大缺漏。是於有效調查及處理不當取得財產上，並無其他相同有效之手段，」故系爭規定定義之附隨組織範圍具有必要性。又衡諸「納入定義之附隨組織範圍者，雖將併同政黨成為黨產條例之規範對象，從而擴張調查及處理不當取得財產之規範對象範圍，致此等附隨組織之財產因被調查及處理而受影響，但相較於調查及處理不當取得財產之重大缺漏，將影響政黨公平競爭環境之建立及匡正過往違反自由民主憲政秩序狀態之特別重要公共利益而言，尚屬均衡。」因此不當黨產條例之「定義附隨組織規定，其手段與目的之達成間具實質關聯，與憲法第 23 條比例原則尚屬無違。」

同時，「以現在之法律處理過去已經結束之特定事件，乃法律溯及既往，是否違背現代法治國之法律不溯及既往原則及信賴保護原則」，大法官則重申「基於法安定性及信賴保護原則，限制或剝奪人民權利之法律規範（下稱不利性法律規範），原則上不得溯及既往生

效；亦即法律原則上不得溯及適用於該法律施行前即已終結之事件。惟立法者制定溯及既往生效之不利性法律規範，如係為追求憲法重大公共利益，仍非憲法所當然不許。又，受規範對象據以主張信賴保護之信賴基礎，與自由民主憲政秩序不相容者，其信賴自不值得保護，更不生信賴保護之問題。」解釋理由書中承認，不當黨產條例第 4 條第 2 款的條文規範方式，是一種不利性的立法，對於「曾經」是附隨組織納入規範則屬於「具溯及既往效力之法律」，但目的「係為認定與政黨關係密切之附隨組織，進而得以調查及處理其源自政黨之不當取得財產，以建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，並落實轉型正義，故系爭規定所欲追求者，乃憲法上重大公共利益，其後段規定之溯及既往效力，具有合憲之正當事由。」而系爭規定後段規定將「曾經是附隨組織」溯及納為規範對象，「縱欠缺預見可能性，然其據以信賴之基礎，係源自戒嚴與動員戡亂之非常時期下黨國不分之威權體制，與自由民主憲政秩序大有扞格，其信賴自不值得保護，不生信賴保護之問題。」因此，與法律不溯及既往原則尚屬無違。

總結來看，本號解釋從不當黨產生成的歷史解釋出發，鎖定轉型正義所欲處理因利用過去法治不備、黨國不分時代而取得的大量不當黨產，並正視因龐大不當黨產對於健全民主政治、建立政黨間公平競爭所產生的不良影響。以此作為不當黨產條例的立法正當目的與憲法上所欲追求的重大公共利益，以法治國家原則為審查基準搭配中度審查密度，從而得出無違反權力分立原則、憲法第 7 條平等原則、法律明確性原則、憲法第 23 條比例原則與法律不溯及既往原則。

二、過寬或過嚴格的審查

對於釋字第 793 號解釋多數意見所採取的審查密度，大法官內部與學者間或有不同見解。如許志雄大法官從轉型正義與對我國立憲民主之發展角度認為，不當黨產之處理非常重要，至少具有下列三大意義：1.落實轉型正義 2.掃除民主障礙 3.整飭財經秩序，進而方能健全政黨政治，使民主憲政正常運作。²¹在此脈絡下，「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」，而黨產條例即係所稱「回復或匡正之措施」，照理應該受到合憲推定，為何反而從嚴審查？黨產條例係為有效進行政黨不當取得財產之調查及處理，建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，以落實轉型正義而制定，其追求之目的乃特別重要之公共利益，而採取之規制手段屬必要，尚無可達同樣效果之較小侵害手段可以運用，且規制所獲利益大於受規制政黨所受損害。平心而論，無論從寬或從嚴審查，結果均屬合憲，並無二致。但許志雄大法官仍強調，「審查基準之選定，攸關大法官之司法哲學或進行違憲審查時應有之作法，仍須審慎為之。」²²

然而，另有學者黃錦堂教授認為，本號解釋涉及黨產條例「一整套」之嚴苛規定，特徵為：於承平時期的，針對最大在野黨；真正溯及既往；具完全針對性（針對中國國民黨籍其附隨組織）；針對不當黨產；推定不當取得；返還與追徵；由黨產會調查與決定（依不當黨產條例第 18 條，黨產會委員無任何資格限制，完全由行政院長聘任，民主正當性水平低於其所被賦予的權責）；依不當黨產條例第 10 條，只

21 許志雄大法官，大法官釋字第 793 號解釋協同意見書，頁 7-8。

22 許志雄大法官，註 21 前揭協同意見書，頁 11-12。

要被黨產委員會認定隱匿財產或為不實說明者，即推定為不當黨產，並得立即作成凍結處分。尤其，第 5 條之廣泛範圍界定與推定不當，而且是針對戰後以來之每一筆，義務人範圍及於政黨、附隨組織、受託管理人，或無正當理由以無償或顯不相當對價，自政黨、附隨組織或其受託管理人取得或轉得之人。²³從而質疑，何以對於真正溯及既往、涵蓋不法與不當取得（尤其後者之嚴厲性）、採推定規定、黨產會決定之一整套規定，竟採中度審查密度，進而認為針對不當黨產條例「一整套」嚴苛規定，而且事實上只針對國民黨及其附隨組織，大法官理應採取「嚴格審查基準」，檢視系爭法律是否追求迫切或壓倒性之公共利益（*compelling or overriding governmental interests*）及系爭措施是否合於必要且最小剪裁（*necessary and narrowly tailored*）。²⁴

前述兩種見解的歧異，剛好立於違憲審查密度的光譜兩端。主張應採取「嚴格審查密度」的基礎理由，是基於「現在是承平時期」、「現在早已是解除戒嚴」，針對最大的在野黨進行政治清算。²⁵本文則認為，對於違憲審查密度的選擇與轉型正義案件的「歷史背景」，不能採取「去脈絡化」的論述角度。否則只是包裝在我們「現在已經」是常態民主法治國家，彷彿不當黨產取得的過程與發生背景，都與臺灣威權專政體制毫無相關。彷彿不當黨產是在「現在承平時期」發生的一般，應該用「常態民主法治時期的司法審查」進行違憲審查檢驗。無怪乎，黃虹霞大法官在本號解釋所提出的協同意見書中，駁斥

23 黃錦堂，釋字第 793 號解釋評論，「黨產條例釋憲案對民主法治的衝擊：重建還是解構？」學術研討會會議手冊，臺大公共事務研究所、理律法律事務所合辦，2020 年 11 月 13 日，頁 3。

24 黃錦堂，註 23 前揭文，頁 3-4。

25 黃錦堂，註 23 前揭文，頁 3。

「政治背叛」的指責而娓娓道來，我國民間與官方累積至今，對於不當黨產取得的歷史背景與相關史實證據。²⁶因此，即便是論者措辭強烈批評，不當黨產條例部分條文猶如「抄家」的法律規範，針對最具爭議的黨產委員會的正當性及附隨組織的定義，使此號解釋遊走於是否合憲的鋼索之上，但仍不否認轉型正義的重要性。²⁷

光譜另一端的許志雄大法官，則是念茲在茲本號解釋由法官聲請釋憲而發動釋憲程序，關注我國司法內部在對於黨產、政黨政治、立憲民主及轉型正義之認知狀況及態度，仍有嚴峻的問題與挑戰。進而由不當黨產取得係以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方法取得之財產，屬於不正義之財產，無受憲法保護之道理，解釋上應非憲法第 15 條財產權保障之範圍²⁸。若採此觀點，不當黨產條例對不當黨產之規制，自始即不構成憲法上財產權之侵害。²⁹本文則認為，不當黨產是否完全排除憲法財產權保障，仍有待進一步分析。若該不當黨產當年以「不動產」形式取得，尚可清楚界定其現今價值財產範圍，從而指為不正義的財產不應受憲法保障，解釋上較無問題。但因不當黨產條例所規範可認定為不當黨產範圍，除政黨外亦包括「現為及曾為該政黨的附隨組織」(不當黨產條例第 4 條第 2 款)，且部分財產採用「推定」為不當黨產(不當黨產條例第 5 條、第 10 條)。整體觀之，政黨及其附隨組織所持有的現金、股票、債券、對第三人債權、基金等等，皆可能包括在不當黨產範圍內，因此不當黨產條例適用上

26 黃虹霞大法官提出謝銘洋大法官加入貳、部分，大法官釋字第 793 號解釋協同意見書，頁 3 以下。

27 吳景欽，「抄家合憲，令人莫名」，中國時報，2020 年 8 月 28 日，言論廣場，https://www.chinatimes.com/opinion/20200828005026_262105?chdtv，最後瀏覽日：2021/11/15。

28 類似見解，王韻茹，法治國原則與黨產條例，黨產研究，第 5 期，2020 年 4 月，頁 22。

29 許志雄大法官，註 21 前揭協同意見書，頁 5-6。

仍有可能涉及，憲法對政黨及其附隨組織作為法人團體的私人財產權保障範圍。

三、採取中度審查而實質嚴格的論述

在本號釋字中，司法院大法官多數意見究竟是為了實現轉型正義而恣意決定審查，還是有其過去一貫審查密度的理性規則可尋呢？司法院前院長翁岳生教授曾指出，我國的法制是繼受大陸法系的精神，司法院大法官的違憲審查權法源依據來自於憲法明文規定，不同於美國的司法審查制度與違憲審查權的確立與運作，是由美國聯邦最高法院以一系列判決逐漸建立起來。然而隨著時間的推移，我國釋憲權在制度設計與實務運作上，維持大陸法系的基本架構，亦帶有若干近似於美國違憲審查制度的色彩。³⁰

司法院大法官的審查基準，透過黃昭元教授實證研究我們可以進一步發現，我國司法院大法官在 1990 年代中後期釋字第 414 號解釋中，正式繼受德國法比例原則，至 2003 年間平行繼受美國三重審查標準理論及德國審查密度理論，幾經磨合將這兩個理論連結適用到比例原則，因而整合出「一個（比例）原則，但須銜接三種審查標準（密度）」的方法的架構。³¹2003 年後的大法官則是相當有意識地普遍討論，並於不同類型的案件選擇、應用不同的審查標準，進而將比例原則操作類型化。其中的寬鬆審查更成為大法官適用比例原則審查

30 翁岳生，我國釋憲制度之特徵與展望，收錄於氏著，現代法治國家之釋憲制度與司法改革，初版，元照，2020 年，頁 236 以下。

31 詳細的繼受德國比例原則與美國審查標準的磨合與整合的實證分析，可參見，黃昭元，大法官解釋審查標準之發展（1996-2011）：比例原則的繼受與在地化，臺大法學論叢，第 42 卷第 2 期，2013 年 6 月，頁 216 以下。

案件的基調，在寬鬆審查的基調上，如果要從嚴審查，往往就成了規範要求的某種例外，因此其說理要求多半也隨之提升。但由於實務上通常難以形成從最嚴格審查的共識，所以從嚴審查的結果，往往促成了大法官之採行中度審查。³²

在釋字第 793 號解釋理由書中，我們可以發現與黃昭元教授觀察頗為一致³³，同時大法官在審查轉型正義議題的不當黨產回復上，除了特別論述黨國一體的「法制背景」，造成龐大不當黨產的畸形現象，但即使為了追求轉型正義仍必須符合憲法「法治國原則」檢驗下，不當黨產條例始取得其合憲性地位。關於不當黨產條例的合憲正當化事由，國內學者大多援引德國憲法學理上的「實質法治國原則」作為轉型正義的論證依據，而我國司法院大法官在憲法釋義學的發展上雖然繼受許多德國法上學理與實務見解，並未如德國聯邦憲法法院在戰後建立之初，想「徹底告別納粹統治黑暗歷史」為職志，或建構「實質法治國」的精神。³⁴反而釋字第 793 號解釋理由書僅簡潔提及，「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。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

32 黃昭元，註 31 前揭文，頁 243。

33 黃昭元教授亦為現任司法院大法官，在本號解釋中未見到黃昭元大法官的協同意見書或不同意見書，在現行司法院大法官審理案件法的規範下，尚無從得知其是否為三人審查小組或本號釋字多數意見起草者，從而亦無從得知其是否將學者時期，學術分析與立場落實至釋憲實務中，因此，本文僅能保守推測本號釋字解釋理由與審查密的選擇與操作，契合黃昭元大法官學者時期的見解。

34 聯邦憲法法院建立初期的法釋義學發展介紹，可參閱，黃舒芃，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，初版，臺大出版中心，2020 年，頁 27 以下。

含之比例原則、法律明確性原則及司法救濟等。」

本號解釋中大法官多數意見並未「原創」任何新的審查基準或密度，反而是面對此種艱難案件（hard case）³⁵仍承襲過去釋憲機關一貫的審查基準類型化與論述模型，在財產權與結社自由保障案件下，不當黨產條例追訴不當黨產以實現轉型正義，以健全自由民主憲政中，政黨間公平競爭機會與政黨財務合理規制的立法目的具有重大公共利益。若從釋字第 793 號解釋理由書整體觀察，會認為我國司法院大法官在處理民主轉型的轉型正義議題上，比較接近前述的「常態法院」特徵，強調法治原則，論述憲法上基本價值與規範，偏向單向的命令較少與其他政治部門溝通。然而，從「法制背景」扼要翔實的論述「黨國一體」的歷史背景，還是帶有釋放訊息的功能，同時，對於黨產會組織法上地位並未直接宣告違憲，顯示出尊重其他政治部門（立法機關與行政機關）的決定，然而仍給予溫和建議修正與促轉會相同的行政院下屬的二級獨立機關較為適當，保留給政治部門回應的空間。由這些特色觀察，司法院大法官在本號釋字中，仍試著發揮「轉型法院」模式的功能。

肆、不當黨產案件行政法院對停止執行的審查

一、行政法院裁定停止執行的通常審查方式

人民在進行行政訴訟期間，為了避免因時間冗長而使當事人之權

35 本文認為轉型正義與不當黨產案件的司法審查，對於司法院大法官而言是一種艱難案件（hard case），猶如美國法理學大師 Ronald Dworkin 所稱海克力士（Hercules）法官面對艱難案件的處置仍不應完全逸脫過往的司法見解，可參見，Ronald Dworkin 著，李冠宜 譯，法律帝國（原書名：Law's Empire），初版，時英，2002 年 9 月，頁 247。

利損害擴大，故在行政爭訟程序中，自有規範暫時權利保護制度之必要，停止執行之規定即為該制度之一環，藉此得使人民獲得有效之救濟。我國現行之行政處分停止執行制度，於訴願法及行政訴訟法皆有相關之規定。訴願法第 93 條第 1 項規定：「原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。」另依行政訴訟法第 116 條第 1 項規定：「原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。」由此可知，我國係採取所謂行政處分「原則不停止執行、例外停止執行之立法」。行政訴訟法第 116 條第 2 項規定：「行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。」由該條結構觀之，停止執行之要件有四：難於回復之損害、有急迫情事、非於公益有重大影響、原告之訴在法律上並非顯無理由。³⁶

行政法院過去對於停止執行之判斷，多集中在「難於回復之損害」及「急迫性」之審查。行政法院實務上，常以得否「金錢填補」作為認定標準³⁷。例如拆除違建、解除議員資格，此種將來「可以金錢賠償」的類型皆認為「非難於回復之損害」之見解，使得停止執行的門檻相當高。雖然行政法院准予停止執行之案件有增加之趨勢，但多數案件仍以「得以金錢填補」為由，駁回停止執行之聲請。故行政法院較少進一步判斷「於公益有重大影響」，或「原告之訴在法律上顯無理由」之消極要件，此種解釋結果，導致我國暫時權利保護難以

36 林昱梅，行政法院對暫時權利保護之審查模式－兼評中科三期停止執行與停止開發相關裁定，法令月刊，第 61 卷第 10 期，2010 年，頁 44。

37 林清祥，行政訴訟法中停止執行制度實務之探討（下），司法周刊，第 1052 期，2011 年 10 月 10 日，頁 3。

發揮其應有之功能³⁸。最高行政法院自 2006 年開始修正其見解，認為除「難以回復之損害」之認定標準外，亦需考量其他要件。以最高行政法院 95 年度裁字第 2380 號裁定為濫觴：「難以回復之損害」固然要考慮將來可否以金錢賠償，但也不應只以『能否用金錢賠償損失』當成惟一之判準。如果損失之填補可以金錢為之，但其金額過鉅時，或者計算有困難時，為了避免將來國家負擔過重的金錢支出或延伸出耗費社會資源的不必要爭訟，仍應考慮此等後果是否有必要列為『難以回復損害』之範圍。」³⁹

上述行政法院兩種審查模式，本文認為可將行政法院對於停止執行的審查區分為寬嚴兩種不同密度。過去行政法院傳統見解認為，凡是將來「得以金錢補償」便駁回人民聲請停止執行，屬於對行政機關可繼續執行，對行政機關而言採取較為寬鬆的司法審查密度。至於「其金額過鉅時，或者計算有困難時，為了避免將來國家負擔過重的金錢支出或延伸出耗費社會資源的不必要爭訟，仍應考慮此等後果是否有必要列為『難以回復損害』之範圍」，則可能准許人民聲請停止執行，因此屬於對行政機關的執行行為審查，則採取較為嚴格的審查方式。⁴⁰

38 陳清秀，行政訴訟法，三版，元照，2009 年，頁 649。

39 最高行政法院停止執行要件轉變的分析，可參見張嘉真、姜威宇，行政處分停止執行之要件--闡述最高行政法院 99 年度裁字第 2041 號裁定意旨，萬國法律，第 195 期，2014 年 6 月，頁 63 以下。

40 例如，台北高等行政法院 108 年停字第 80 號，便非常完整的陳述行政處分的停止執行的審查要件：「依此規定，裁定停止執行，必須同時具備：1.原處分或決定之執行將發生難以回復之損害。2.有急迫情事。3.停止執行於公益無重大影響。4.原告之訴在法律上非顯無理由等 4 要件，始得為之。是以行政處分具執行力，原則上不因人民提起行政爭訟而停止，以提高行政效率，並防杜濫訴，惟為兼顧受處分人或利害關係人之利益，避免渠等於日後縱使獲得勝訴判決，其因原處分之執行所生損害，亦已難以回復，於符合首揭行政訴訟法第 116 條第 2 項規定之要件者，法院得裁定停止執行。而所謂「難於回復之損害」，係指損害

二、不當黨產裁定停止執行的案件類型與司法判斷

針對不當黨產案件的行政處分，受處分的相對人聲請停止執行，不能單從裁定主文「駁回處分相對人聲請」，則輕率認定行政法院勇於任事、積極落實轉型正義，仍應詳讀裁定理由，方可知悉。首先，若黨產會之原處分係就具體特定之系爭房地產予以確認，屬黨產條例第 4 條第 4 款規定不當取得財產性質，因為此部分屬於「確認處分」性質，通常相對人聲請原處分停止執行，行政法院多認為不符行政訴訟法第 116 條停止執行要件，而駁回聲請。又如中影針對黨產會認定其為附隨組織之處分聲請停止執行，法院亦駁回其聲請（臺北高等行政法院 107 年停字第 89 號裁定）。另外婦聯會對於認定其為附隨組織之處分聲請停止執行，最高行政法院亦認為不符合聲請停止執行。（最高行政法院 108 年裁字第 726 號裁定）中央投資股份有限公司被認定為附隨組織，中投對該處分聲請停止執行，亦遭駁回（最高行政法院 107 年裁字第 2175 號裁定）。此外，黨產會認定救國團為中國國民黨附隨組織之處分，救國團聲請原處分停止執行，亦為行政法院所駁回，其主要理由之一為：黨產會「原處分認定抗告人為國民黨之附隨組織，為確認處分，係無待執行即可發生法律效果之行政處分，如原處分經本案訴訟確認其屬違法而判決撤銷確定，則該確認效力隨即消滅，並無不能回復之情形。」（最高行政法院 108 年裁字第 335 號

不能因嗣後訴訟獲勝訴判決而得回復原狀，或不能以金錢賠償，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度等情而言，而固然要考慮因執行所形成之損害，在將來能否以相當金錢賠償，然不應只以「能否用金錢賠償損失」作為唯一判準，如果損失之填補可以金錢為之，但其金額過鉅，或者計算有困難時，為了避免將來國家負擔過重的金錢支出，或衍生出耗費社會資源的不必要爭訟，仍應考慮此等後果是否有必要列為「難於回復損害」之範圍（最高行政法院 101 年度裁字第 483 號、101 年度裁字第 634 號、107 年度裁字第 1999 號裁定意旨參照）。而所謂急迫情事，則指原處分或決定已開始執行或隨時有開始執行之虞，其執行將發生難於回復之損害且情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟。」

裁定)

至於針對黨產會做成具有下命性質行政處分之情形，例如確認某筆土地或不動產過去經國民黨取得為不當黨產後，但因該建物已滅失或移轉於第三人，黨產會乃「追徵」中國國民黨於銀行帳戶存款，行政法院多會准許處分相對人聲請停止執行，並稱「原處分追徵價額達 11 億 3,973 萬零 6 元，係屬鉅額，法院若未於現執行階段介入處理者，相對人遭執行之財產將無從或難於回復，縱於日後得以金錢予以賠償，國家亦將負擔過重的金錢支出，並致社會資源的無謂耗費，而有難於回復損害之急迫情事，即屬有據。」(最高行政法院 108 年裁字第 37 號裁定) 又因他案對國民黨追徵價額達 8 億 6 千餘萬元之下命處分，行政法院亦採類似的見解准許停止執行 (臺北高等行政法院 107 年停字第 23 號裁定)⁴¹

在一系列針對黨產會處分聲請停止執行的行政法院裁定中，不乏有法官於裁定理由中深入分析黨產條例立法目的，並透過法律經濟分析方法論述，認定婦聯會為附隨組織，原處分亦發生下命性質的部分，若停止執行在「相關法規應用下，則不當黨產條例之立法目的，仍然可以實踐。反之，若原處分不停止執行，則聲請人所稱結社自由、言論自由、名譽維護、財產保全等將受到損失，聲請人所為之公益或福利性事務均無法進行而停擺，而龐大的資產也無法作出有效率

41 臺北高等行政法院 107 年停字第 23 號裁定：「原處分命追徵聲請人之其他財產，聲請人因此將受之損害固屬得以金錢賠償回復者，然審諸相對人藉原處分所追徵之價額達 8 億 6 千餘萬元，實不能謂非鉅額；且經本院調閱受移送之臺北執行分署執行案卷，該署已對聲請人之金融機構帳戶及轄區內部分不動產執行扣押，原處分實際上既已開始執行，並即有進入換價程序之可能，堪認行政法院若未於現執行階段介入處理者，聲請人遭換價處分之財產將無從或難於回復，而僅得於日後以金錢予以賠償。且本案訴訟中原處分若經審認判決撤銷確定，國家亦將負擔過重的金錢支出並致社會資源的無謂耗費，是聲請人主張原處分追徵系爭土地價額部分，將致其有難於回復損害之急迫情事，尚可採認。」

的應用，因此本院權衡二者之得失，傾向認同原處分之停止執行；但也期待聲請人得理解可能的法制風險，理性而自制的因應風控，以免受贈人或公益對象無端承受公法上不當得利返還之風險（尤其是受利益者，已經完全使用殆盡，而無由返還之窘境）。」（臺北高等行政法院 107 年停字第 78 號裁定）

三、從停止執行案件觀察行政法院的角色

從聲請停止執行案件分析過程中，我們可以發現行政法院多數法官皆是以「常態法院」模式來回應，嚴守法治國家原則價值與法律規範體系，進行審查黨產會原處分是否有停止執行之必要。因此，不難想像臺北高等行政法院三個不同庭的法官，分別向司法院大法官聲請釋憲。因為行政法院在嚴守法治國家原則的大前提下，與展現維護憲法保障人民基本權利的價值判斷下，得出准許停止原處分執行的結論，並不讓人意外。然而，值得細思的是，這是否代表行政法院法官過去在各類型行政訴訟案件中，皆採取如此嚴謹的審查行政機關的處分是否有停止執行必要，恐怕並非如此。

例如，在勒令歇業案件類型最高行政法院認為，「本件原處分係勒令歇業，抗告人如受執行，其因此所受營業上損失並非不得以金錢加以填補，尚無將發生難以回復之損害情事，從而與停止執行之要件不符。……」（最高行政法院 91 年度裁字第 987 號裁定參照）；又如涉及營業及商譽損失的情形，行政法院多認為屬得以金錢予以賠償，不需停止執行（最高行政法院 91 年度裁字第 26 號、92 年度裁字第 129 號、93 年度裁字第 499 號及 94 年度裁字第 78 號裁定）。即使在遺產稅案件中，共同繼承人因欠稅款可能面臨不動產查封、變價、拍賣的

財產損失，臺北高等行政法院仍認為，「如原處分執行後，將拍賣查封之不動產；因被查封之不動產價值遠大於現仍欠稅之金額，且目前均有特定用途，如經拍定將變動使用現狀，嚴重影響聲請人之權益，而屬難於回復損害之情形云云。惟聲請人主張關於查封之不動產將遭拍賣者，在一般社會通念上，非不能以金錢賠償獲得彌補，即非屬難於回復損害之情形，而不動產特定用途之變動，最多僅為當事人主觀上難於回復之損害，均非屬法規上難於回復損害之情形。此等均屬得以金錢予以賠償之事項，並非本件執行將造成難以金錢估量填補損害之情形，依上開說明，尚不符上揭「難於回復之損害」要件。故聲請人本件停止執行之聲請，核與行政訴訟法第 116 條第 2 項所定要件不符，應予駁回。」(臺北高等行政法院 106 年停字第 53 號裁定)或者，臺北捷運還狀線興建過程中未經環境影響評估程序，原處分顯有違法疑義，已經有影響社區建物安全，臺北高等行政法院仍認為，「縱如聲請人主張造成聲請人財產的損害，依客觀情形而言，並非不得以金錢加以補償，尚難認已形成急迫而難以回復之損害。」(臺北高等行政法院 109 年停字第 42 號裁定)⁴²

若行政法院審查停止執行案件立場一致，對於行政機關原處分的停止執行採取「寬鬆審查」而拒絕人民停止執行之聲請，殊難理解不

42 臺北高等行政法院 109 年停字第 42 號裁定：「聲請人主張其系爭環差路線施工，造成聲請人社區亦已有多處結構破壞，危及聲請人社區住戶之生命、身體與財產安全，衡酌本件原處分已影響聲請人社區建物結構而不利於公共利益，應裁定停止執行等云云，然依聲請人提出之更一原證 8 社區結構照片（見本院卷第 49 頁），其主張所生之損害，是否與原處分之執行，具客觀之相當因果關係，聲請人並未提出任何可供法院即時調查之證據予以釋明。況縱如聲請人主張造成聲請人財產的損害，依客觀情形而言，並非不得以金錢加以補償，尚難認已形成急迫而難以回復之損害。再者，衡諸原處分之停止執行，對該安坑輕軌建設計畫所涉及有關臺北捷運安坑線路線規劃，及沿線周邊土地整體開發計畫之綜合規劃使用，其重要設施之計畫發展及土地使用之合理規劃的公益實施而言，也有重大之影響。兩相權衡，應認聲請人關於原處分應停止執行之主張，尚不符合應停止執行提供予暫時權利保護之要件。」

當黨產案件行政法院卻採取「嚴格審查」而同意處分停止執行。或許是不當黨產案件涉及「政黨財產」的強制執行，如釋字第 793 號所指出，因政黨在民主憲政制度上的重要性，在法律上需給予特殊保障。

綜觀不當黨產案件行政法院裁定停止執行理由中，行政法院法官多會「行禮如儀」的援引不當黨產條例第 1 條立法目的，在衡量是否需要停止執行時，往往公益部分的考量就只剩下「國家財政負擔是否巨大」、「將來可否金錢賠償」，說穿了便是「錢」。然而，令人費解者，行政執行或行政罰即使因「違法」而撤銷，亦不生「利息」的問題，一般稅務案件罰鍰動輒上百萬、千萬新臺幣者，不停止執行所在多有，為何將來亦不會對「國家財政造成負擔巨大」。反觀，不當黨產案件若不停止執行，便可能將來對國家財政造成負擔巨大、無法金錢賠償、無法回復原狀。另一方面，在受處分相對人的「私益」部分考量上，相較於一般聲請停止執行案件，行政法院對不當黨產案件展現了極高度的「保障人民權益」的姿態，而忽略不當黨產不義取得的法制與歷史背景。甚至有裁定認為，「對於原處分經停止執行，如其他條件不變下（配合目前法治國家之基礎下，並有完善的會計制度及健全的金融體系），也只是實踐轉型正義的時間向後移動；並經考量，**本案中情事急迫程度與公私法益之實際權衡**，及聲請人本案請求在法律上獲得勝訴之蓋然性；且與其容任第 6 條處分合致衍生多樣化的救濟事件，還不如透過暫時凍結「原處分認定為附隨組織」之法律效果（停止原處分之執行）來因應，更具效率等等情事，本院認停止原處分之執行，是適切而有必要的。」（臺北高等行政法院 107 年停字第 78 號裁定）

倘若採取此立場，不當黨產的回復與不當黨產條例之立法目的實

踐，「建立政黨、公平競爭環境，健全民主政治，以落實轉型正義」，顯然已經遙遙無期，因為「**只是實踐轉型正義的時間向後移動**」，反正「遲來的正義，還是正義」。而此心態恰恰回應 Ruti G. Teitel 對於補償正義所擔憂，因時間的流逝造成兩難的困境，亦即「時間延宕越久，為以前過錯付錢的是後來的世代，他們會覺得自己與過錯沒有關連」；而且隨著時間的流逝，「補償行為會越來越變的象徵性」，甚至往往可能是以道歉的形式進行⁴³。無怪乎黃虹霞大法官特別指出，「不當利得應回復原狀，原本即為理之所當然，尤其本件係民主國家罕見之極端特例，涉及自由民主憲政秩序、轉型正義大是大非，且在中國國民黨抗拒致 10 餘年立法未果之情形下，中國國民黨及其附隨組織財產又確日益大幅減少，依其黨團書記長於系爭不當黨產條例立法過程中黨團協商紀錄之發言，已所剩無幾。故為實現公平正義，經由特別立法立即成立專責機關，難謂非為使應回歸全民之不當黨產追償行動不致失其實質效益之所必要」⁴⁴。

伍、結語：轉型正義在司法機關的未盡之路

Ruti G. Teitel 從舊約聖經出埃及記中，援引猶太人離開為奴隸的埃及時，可以向埃及人討取金銀財寶，作為受虐為奴的補償，藉此延伸出轉型正義中「補償正義」的內涵。⁴⁵臺灣過去黨國不分時期造成大量不當黨產的餘緒，我們難以期待中國國民黨自己意識到不當黨產，應主動歸還給國家及個人。即便如此，行政法院法官亦於裁定中溫情提醒，「若本院肯認原處分停止執行，也期待聲請人應理性而自

43 Ruti G. Teitel，註 4 前揭書，頁 226-230。

44 黃虹霞大法官提出謝銘洋大法官加入貳、部分，釋字第 793 號解釋協同意見書，頁 21。

45 Ruti G. Teitel，註 4 前揭書，頁 197 以下。

制的處理或處分所掌管之財產，並適度的告知受捐贈者（或執行公益事務之對象），這些財產處分所隨同的法制風險，而得適當風控，裨益週延。」（臺北高等行政法院 107 年停字第 78 號裁定）顯見，行政法院即使認為行政訴訟程序中可先暫時停止執行，但並非認同放任有爭議的不當黨產可任意揮霍或脫產以卸責。

在實踐轉型正義過程中，不當黨產條例從修法前便遭受諸多違憲質疑，既然要持續彰顯法治國家原則與深化臺灣民主，我們也很難偏廢或完全拋離法治國原則，因此，細讀司法院大法官釋字第 793 號理由書的論述，藉由「中度審查」確認不當黨產條例合憲的過程，我們可觀察發現司法院大法官並未將「轉型正義」超越一切憲法價值與法治原則，而是透過實質法治國家原則的檢證下，確認不當黨產條例的合憲性。展現出對於法治國家原則的堅持底線，形式上我國司法院大法官已經貼近轉型國家的「常態法院」，但在解決高度爭議案件時，仍保有「轉型法院」強調溝通說理的特色。

不當黨產條例所引發的行政訴訟案件，是下階段轉型正義新的戰場，從前述行政法院對於停止執行的裁定中，對於不當黨產的停止執行多採較為嚴格審查，可能導致不當黨產的追訴日益困難。行政法院法官在不當黨產案件審理中，更需對於不當黨產發生的歷史背景、過去黨國體制導致法制模糊不全的脈絡、轉型正義實踐的內涵，有更深認識的必要。在裁判形式上不宜使用固定模版式的宣告，雖談及不當黨產條例所欲追求的立法目的與公共利益，實則過於偏向保障原處分相對人。或許，行政法院長久以來一直認為嚴格實踐與遵守法治國家原則，是臺灣民主轉型後行政法院的重要職責所在，然而行政法院也需避免走入形式法治原則的陷阱，否則僅將不當黨產回復簡化為「國

家財產」的公共利益，「不當黨產法制背景」的去脈絡化，而忽略追求「建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，以落實轉型正義」的核心公益目的，將造成轉型正義推遲而難以實現，亦非轉型民主社會之福。

後記：

本文截稿刊登前，臺北高等行政法院判決黨產會所認定大孝大樓為不當黨產之處分並無違法，而駁回中國國民黨之訴（臺北高等行政法院 108 年度訴字第 1184 號判決），可謂在行政法院實體判決上逐漸綻露出轉型正義的曙光，目前諸多不當黨產案件在審理中尚未確定，因此行政法院判決見解在轉型正義上的發展，仍值得吾人持續關注。

參考文獻

一、期刊專書論文

1. 王韻茹，法治國原則與黨產條例，黨產研究，第5期，2020年4月。
2. 林昱梅，行政法院對暫時權利保護之審查模式－兼評中科三期停止執行與停止開發相關裁定，法令月刊，第61卷第10期，2010年。
3. 林清祥，行政訴訟法中停止執行制度實務之探討（下），司法周刊，第1052期，2011年10月。
4. 翁岳生，司法院大法官解釋與臺灣民主政治及法治主義之發展，現代法治國家之釋憲制度與司法改革，初版，元照，2020年。
5. 翁岳生，我國釋憲制度之特徵與展望，現代法治國家之釋憲制度與司法改革，初版，元照，2020年。
6. 張嘉真、姜威宇，行政處分停止執行之要件--闡述最高行政法院99年度裁字第2041號裁定意旨，萬國法律，第195期，2014年6月。
7. 湯德宗，違憲審查基準體系建構初探-「階層式比例原則」構想，憲法解釋之理論與實務第六輯，中央研究院法律學研究所籌備處，2009年。
8. 黃昭元，大法官解釋審查標準之發展（1996-2011）：比例原則的繼受與在地化，臺大法學論叢，第42卷第2期，2013年6月。
9. 黃錦堂，釋字第793號解釋評論，「黨產條例釋憲案對民主法治的衝擊：重建還是解構？」學術研討會會議手冊，臺大公共事務研究所、理律法律事務所合辦，2020年11月13日。

10. 楊玉隆，法院審查精神病患強制住院之密度，醫事法學，第 18 卷，第 2 期，2011 年。
11. 葉俊榮，東亞法院形貌初探，轉型中的東亞法院-基本形貌、解決紛爭與行政治理，初版，臺大出版中心，2014 年。
12. 葉俊榮，消散中的「憲法時刻」，民主轉型與憲法變遷，初版，元照，2003 年。
13. 葉俊榮，從「轉型法院」到「常態法院」，收錄於氏著，民主轉型與憲法變遷，初版，元照，2003 年。
14. 劉宗德，台湾における移行期正義のあり方，神戸法學年報，第 30 號，2016 年。

二、專書

1. Ronald Dworkin 著，李冠宜譯，法律帝國（原書名：Law's Empire），初版，時英，2002 年 9 月。
2. Ruti G. Teitel 著，鄭純宜譯，轉型正義：邁向民主時代的法律典範轉移（原書名：Transitional Justice），二版，商週，2017 年。
3. Samuel P. Huntington 著，劉軍寧譯，第三波：二十世紀末的民主化浪潮（原書名：The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century），4 版，五南，2019 年。
4. 吳庚，行政法之理論與實用，增訂 13 版，三民，2015 年。
5. 陳清秀，行政訴訟法，三版，元照，2009 年。
6. 翁岳生編，行政法（上），四版，元照，2020 年。

7. 黃舒芃，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，初版，臺大出版中心，2020 年。
8. 楊士仁，黨產追追追，初版，費邊社，2016 年。
9. 董保城，轉型正義/黨產條例/法治國原則，初版，元照，2019 年。

三、網路資料

1. TVBS 新聞，「民眾眼睛雪亮促轉會到黨產會很多是來報仇的」，2018 年 11 月 30 日，<https://news.tvbs.com.tw/politics/1039322>，最後瀏覽日：2021/11/1。
2. 司法院，司法院大法官審理 107 年度憲三字第 15 號等聲請解釋案（黨產條例案）行言詞辯論新聞稿，<https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/contents/show/0cp89mdekynubox6>，最後瀏覽日：2021/11/11。
3. 吳景欽，「抄家合憲，令人莫名」，中國時報，2020 年 8 月 28 日，言論廣場，<https://www.chinatimes.com/opinion/20200828005026262105?chdtv>，最後瀏覽日：2021/11/15。
4. 段正明，「投書：柯文哲「偷襲」轉型正義之後」，上報，2018 年 11 月 3 日，https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=51753，最後瀏覽日：2021/11/1。
5. 新頭殼新聞，「東廠事件遭彈劾 張天欽喊冤：不該受到那麼重大批判」，2019 年 10 月 1 日，<https://newtalk.tw/news/view/2019-10-01/305780>，最後瀏覽日：2021/11/3。

An Observation on the Judicial Review in the Ill-gotten Properties by Political Parties Cases

Shiao-Tee Lee^{*}

Abstract

After entering the period of normal democratic constitutionalism, transitional justice is most likely to be questioned because it violates the rule of law. Therefore, political parties with ill-gotten property often resort to judicial proceedings. The standards of judicial review and the court's understanding of transitional justice will become the key to judicial proceedings. First of all, this article points out that the court will face the choice to strictly observe the rule of law, or to have a deep understanding of the peculiarities of transitional justice in order to achieve fairness and justice. Courts in democratic transition countries may have two different response modes: transitional-court model and ordinary-court model. Based on this structure, this article examines the interpretation No.793 of the Judicial Yuan (Constitutional Court) and the judgments of the administrative courts. No. 793 adopts mid-level scrutiny standard of judicial review and examines its constitutionality based on the rule of law. The Judicial Yuan's interpretation conforms to the "transitional-court model" and has the characteristics of communication and reasoning. On the other hand, the administrative courts seem to take a position of highly protecting people's property rights and permit the suspension of enforcement, which is closer to the "ordinary-court model". Therefore, it is expected that the administrative courts will also have a better understanding of ill-gotten party property in the future to achieve transitional justice.

Keywords: Judicial Review, Rule of Law, Transitional-court Model, Ordinary-court Model.

* Assistant Professor of Center of the Liberal Arts, National Kaohsiung University of Science and Technology.