

# 轉型正義就是以今非古嗎？ 從司法院釋字第 793 號解釋談起

周宇修

謙眾國際法律事務所律師

## 壹、前言

我國司法院大法官於今年 8 月 28 日作成釋字第 793 號解釋，宣告《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》（下稱《黨產條例》）之相關規定全數合憲，<sup>1</sup> 僅要求立法者應明確定位不當黨產處理委員會（下稱黨產會）之定位。<sup>2</sup> 此一解釋於作成之過程，即發生部分爭議，如言詞辯論當日，聲請人臺北高等行政法院法官未出席辯論程序；<sup>3</sup> 辯論程序關係人國民黨則質疑釋憲程序在程序上有諸多不正義之處；<sup>4</sup> 解釋文作成後，亦有認為合憲係因大法官多數由現任總統蔡英文提名之故，但此一說法於黃虹霞大法官之協同意見書有所回應。<sup>5</sup>

本文之重點並不在針對司法院釋字第 793 號解釋（下或稱本號解釋）給予評價。相對的，本文想要從司法院釋字第 793 號解釋觀察我國大法官如何評價

---

1 本件大法官所審查之條文為：《黨產條例》第 2 條：「（第一項）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。（第二項）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。」《黨產條例》第 8 條第 5 項前段：「本會得主動調查認定政黨之附隨組織及其受託管理人」《黨產條例》第 14 條：「本會依第六條規定所為之處分，或第八條第五項就政黨之附隨組織及其受託管理人認定之處分，應經公開之聽證程序。」《黨產條例》第 4 條第 1 款：「本條例用詞，定義如下：一、政黨：指於中華民國七十六年七月十五日前成立並依動員戡亂時期人民團體法規定備案者。」《黨產條例》第 4 條第 2 款：「本條例用詞，定義如下：二、附隨組織：指獨立存在而由政黨實質控制其人事、財務或業務經營之法人、團體或機構；曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。」

2 參見林長順（2020）。

3 參見劉世怡（2020）。

4 參見余祥（2020）。

5 參見蕭博文（2020）。

動員戡亂時期的國家權力行使，以及如何回應外界對轉型正義此一概念的各項質疑，再加上 2016 年第三屆模擬憲法法庭中對轉型正義的探討，以理解解釋文中的微言大義。

## 貳、理解轉型正義的內涵

依據聯合國〈衝突中及後衝突社會的法治與轉型正義〉報告書（Report of the Secretary General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post Conflict Societies）之定義，轉型正義可被描繪為「一個社會處理大規模濫權的遺緒，其目標在確立責任、服膺正義並成就和解，所進行和建立的所有程序和機制」。<sup>6</sup> 學者施正鋒（2014：32）則指出，在民主化的過程中，必須要面對歷史所留下的不公義（injustice），包括政治支配、經濟剝奪、社會歧視、以及文化流失。

轉型正義是一種對過往重新評價的過程，並在現行民主秩序之下，對於過往國家行為全面的重新詮釋與認定，藉以恢復受斲傷的自由民主憲政秩序。所謂重新評價，係指國家必須採取諸多具體的反省措施，如對威權時期國家暴力的施加者採取刑事訴追、對國家暴力的受害者提供補償、對過往遺留的政治檔案予以保存或公開，以及對於過往參與國家暴力的行政公務員進行人事除垢等，以形成維繫自由民主憲政秩序的規範框架。<sup>7</sup> 故轉型正義理念相較於傳統憲政國家之權限，乃要求民主化後的國家採取更積極、具體的措施，反省與爬梳過往不法國家（Unrechtsstaat）所遺留的國家與社會狀態。<sup>8</sup>

6 參閱吳乃德。2015。〈民主時代的威權遺緒〉臺灣民間真相與和解促進會主編。《記憶與遺忘的鬥爭：臺灣轉型正義階段報告》27-67。新北市：衛城出版。

7 更多定義上的分析，參見李怡俐（2012：149-150）。

8 根據模擬憲法法庭第 4、5 號判決：「不法國家不僅缺乏權力分立相互制衡之原則與人民基本權利之保障，且為一黨專政，法律作為服膺於國家主導意識形態的工具，國家廣泛且密集地進行政權保衛之集權獨裁（totalitäre Diktatur）體制。在不法國家中，統治權力嚴密監控人民、限制其權利，不同政治意見遭受系統性壓制，即便形式上存在法律規範與法律統治，甚至不乏進步之立法，但行政部門與司法部門配合特定意識形態與統治者意志大量曲解適用法律，大量作成不當行政行為與判決……」。

## 參、轉型正義的正與反

實踐轉型正義的目的，學者李怡俐認為有下：透過懲罰的手段追求正義、切割過去的不法狀態以邁向未來、確認加害者責任、透過真相釐清治癒受害者、防止社會分裂、避免未來再犯（李怡俐，2012：150–153）。相對的，亦有學者認為，實踐轉型正義將造成報復正義（retributive justice）、且真相究竟為何難以釐清，也不一定能夠究責到真正的加害人、對於國家過去的不法難以切割、新政權於上任後難以執行轉型正義、對於社會更加分裂，故持反對意見（李怡俐，2012：153–155）。<sup>9</sup>實則，本次《黨產條例》釋憲案，雖不能說以轉型正義作為核心進行辯論，但亦涉及上述的正反衝突。

## 肆、大法官多數意見怎麼看轉型正義

### 一、歷史的爬梳

司法院釋字第 793 號解釋係以中華民國的訓政時期作為出發點，並認為訓政時期即有所謂「黨國體制」的存在。<sup>10</sup>中華民國雖於 1947 年 12 月 25 日後進入憲政時期，但因動員戡亂時期臨時條款由國民大會於 1948 年頒布，且於同年年底宣告戒嚴之故，使黨國體制實質上的延續，<sup>11</sup>直至 1987 年宣告解除戒嚴、1991 年第一次修憲正式宣告廢止動員戡亂時期臨時條款，而認為係回歸自由民主憲政秩序。<sup>12</sup>

9 另參見廖元豪（2017）。

10 解釋理由書第 10 段：「臺灣於第二次世界大戰結束後，繼受中華民國法制，進入中華民國訓政時期約法（20 年 6 月 1 日公布施行，下稱訓政約法）體制。該約法明文承認中國國民黨在國家體制內，代表國民大會行使中央統治權，具有指導監督政府之地位（訓政約法第 30 條、第 31 條、第 32 條、第 72 條及第 85 條參照），而於訓政時期形成黨國體制」。

11 解釋理由書第 11 段：「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」。

12 解釋理由書第 12 段：「…我國於動員戡亂時期與戒嚴時期，係處於非常時期之國家體制。直至 76 年 7 月 14 日總統令，宣告臺灣地區（不含金門、馬祖）自同年 7 月 15 日零時起解嚴，嗣第 1 屆國民大會臨時會於 80 年 4 月 22 日，三讀通過憲法增修條文，並決議廢止臨時條款，同月 30 日總統令，宣告動員戡亂時期於同年 5 月 1 日終止，國家體制始漸回歸自由民主憲政秩序」。

## 二、實現轉型正義的憲法依據及界限

大法官透過於釋字第 499 號解釋所提出之修憲界限：即「自由民主憲政秩序」，作為實現轉型正義的憲法依據。<sup>13</sup> 質言之，大法官認為，自憲法制定時，即豎立了一些最基本的價值，而內在為憲法的修憲界限。也因此可以認為，如果後續的修憲獲悉他的國家權力牴觸到此些價值時，當有合憲性之疑慮。此種合憲性問題並不能以行為時的法律是否形式上合法作為唯一判斷依據，而是要從實質面向介入，從程序到實體，做一個完整的審查。<sup>14</sup>

但要消滅怪物，我們是否也必須變成怪物？本號解釋顯然不如此認為，並且進一步指出，在回頭處理過去的相關人事物及制度時，仍須遵守最基本的法治國原則，否則即是單純的報復，有朝一日亦會被後人再度的轉型及清算。<sup>15</sup> 大法官並於本號解釋中基於對政黨參政權、結社自由及財產權之保障，對審查《黨產條例》合憲性採取了中度審查。<sup>16</sup> 並依照該審查基準及相關法治國原則進行審查後，宣告相關規定合憲。

## 伍、簡評司法院釋字第 793 號解釋理由書中的轉型正義

本號解釋理由書於有拘束力之部分共提及八次「落實轉型正義」及三次「黨國體制」，但多半僅是引用《黨產條例》第 1 條之條文內容，即便在解釋

13 解釋理由書第 12 段：「立法者為確立憲法所彰顯之自由民主憲政秩序價值以及憲法之基本權保障，就非常時期違反自由民主憲政秩序及嚴重侵害基本權利之不法或不當過往，認於民主轉型之後有予以重新評價及匡正之必要，且以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，而認其利用執政機會或國家權力取得之財產，亦應回復，俾建立政黨得為公平競爭之環境，以落實轉型正義」。

14 解釋理由書第 18 段：「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」。

15 解釋理由書第 18 段：「…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」。

16 解釋理由書第 18 段：「…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」。

理由書第 10 至 12 段說明法制背景，亦未明確讓我國憲法中的轉型正義有所定位。本文以下便以其他路徑，觀察轉型正義在我國的憲法定位，以及如何評價動員戡亂時期臨時條款。

## 一、根深蒂固於憲法中的自由民主憲政秩序？

自由民主憲政秩序被認為是憲法的基石原則（underlying principles of the Constitution）。此一用字，係 1992 年第二次修憲時明訂於當時的憲法增修條文第 13 條第 3 項，其文字為：「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」。<sup>17</sup> 有疑義者在於，如果自由民主憲政秩序係於 1992 年方於我國憲法粉墨登場，是否能說我國憲法於 1947 年施行時，即有自由民主憲政秩序之內涵存在？進而認為，違反自由民主憲政秩序的法令，皆會因為憲法第 171 條第 1 項而無效，故有「回復」之義務？

司法院於釋字第 499 號解釋指出：「憲法中具有**本質之重要性**而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性。憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利，以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。**基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。**」係首次以自由民主憲政秩序作為我國憲法核心及修憲界限之論述。後於司法院釋字第 567 號解釋理由書進一步闡明：「**非常時期，國家固得為因應非常事態之需要，而對人民權利作較嚴格之限制，惟限制內容仍不得侵犯最低限度之人權保障。思想自由保障人民內在精神活動，是人類文明之根源與言論自由之基礎，亦為憲法所欲保障最基本之人性尊嚴，對自由民主憲政秩序之存續，具特殊重要意義，不容國家機關以包括緊急事態之因應在內之任何理由侵犯之，亦不容國家機關以任何方式予以侵害。縱國家處於非常時期，出於法律規定，亦無論其侵犯手段是強制表態，乃至改造，皆所不**

<sup>17</sup> 可比照《德國基本法》第 21 條第 2 項：「政黨依其目的及其黨員之行為，意圖損害或廢除自由、民主之基本秩序或意圖危害德意志聯邦共和國之存在者，為違憲。至是否違憲，由聯邦憲法法院決定之」。

許，是為不容侵犯之最低限度人權保障。」可知，自由民主憲政秩序仍然是在國家的非常時期中不可毀棄的憲法價值。綜上似可認為，自由民主憲政秩序在透過修憲及憲法解釋後，被「確認為」本就存在於我國憲法的最基本內涵。

## 二、其他作為轉型正義的依據

然而，不論是否屬於原就存在於憲法的內涵，我國通說對憲法解釋並不採取原意主義（originalism），且不排除透過解釋對憲法給予一定補充、擴增或縮減（法治斌、董保城，2012：97），且考慮「適用當代」時應為何（李惠宗，2012：32）。因此，透過其他當代社會的法治轉變，亦可於立憲嗣後增添我國憲法內涵，找尋轉型正義的憲法依據。

就此，模擬憲法法庭第 4、5 號判決指出：「依據兩公約施行法第 6 條，政府應依兩公約規定，建立人權報告制度。我國遂於 2013 年邀請 10 位國際獨立人權專家，針對我國提出之兩公約初次國家人權報告進行審查。國際獨立人權專家在所審查後提出之結論性意見與建議第 24 點，點出轉型正義對於人權實踐的重要性，指出我國「解嚴之前的壓迫與大規模人權侵犯事件對臺灣會留下巨大傷害」，並強調「轉型正義尚未結束，需要政府更多作為來促成臺灣社會的和解。賠償權應包括受害者在社會與心理層面的復原，也應同時賦予追求真相與正義的權利」。人權專家另在第 25 點亦建議，「政府應採取揭露白色恐怖年代大規模人權侵犯事件的完整真相」。從人權專家對於我國實施兩公約中就轉型正義措施之要求，亦足見依據兩公約採取轉型正義之各項處理及措施，為實現我國人權保障之重要國家義務。除將公民與政治權利國際公約納入作為解釋轉型正義之依據外，亦同時連結我國憲法第 16 條及第 24 條，並課予立法者義務，將因不法國家行為受到不法濫權侵害之人民，具有以政策形成轉型正義實現的義務。

## 陸、結論與展望

本文認為，國家在守護憲法的同時，也必須在憲法的框架下採取合憲的手段來因應緊急狀態，不能憑藉「以非常手段保護國家」為名義，實行顛覆自由民主憲政秩序之極權統治。倘若國家並未遵循上開要求，使得自由民主憲

政秩序在緊急狀態中受到破毀，以致造成嚴重的違憲狀態，當國家脫離緊急狀態後，即應基於自由民主憲政秩序，排除前階段國家不法行為之結果，採取回復人民權利的措施。此亦為本文作者一再主張，憲法第 171 條第 1 項及第 172 條，分別規定法律與憲法、命令與法律或憲法牴觸者「無效」，便是要求不法行為自始、當然及絕對的不生效。而為實現此一法律效果，國家自有義務去除因無效而存在之不法狀態。<sup>18</sup>

準此，綜合憲法第 171 條第 1 項及第 172 條與自由民主憲政秩序之精神，國家應該積極的推動轉型正義，透過詳細檢視不法國家的諸多人權侵害作為，形成憲法中重要的核心價值，使人民與國家都深切體認，過往之錯誤不可重蹈。因此，在我國，轉型正義理應是潛藏於自由民主憲政秩序中的憲法原則，更是一種對於國家的積極要求。

## 參考文獻

- 林長順。2020。〈黨產條例釋憲案 大法官宣告全部合憲〉。《中央社》2020/08/28。https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202008285008.aspx。
- 劉世怡。2020。〈聲請法官：黨產條例是新興民主國家向前政權算帳〉。《中央社》2020/06/30。https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202006300349.aspx。
- 余祥。2020。〈黨產條例釋憲案 國民黨質疑公正性〉。《中央社》2020/06/30。https://www.cna.com.tw/news/aip/202006300341.aspx。
- 蕭博文。2020。〈黨產條例釋憲 黃虹霞：勿將大法官指為政治叛徒〉。《中央社》2020/08/29。https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202008290075.aspx。
- 施正鋒。2014。〈台灣轉型正義所面對的課題〉。《台灣國際研究季刊》10，2：36–620。
- 李怡俐。2012。〈轉型正義的機制與脈絡以——台灣為例〉。《台灣人權學刊》1，2：145–176。

---

18 李震山大法官於司法院釋字第 721 號解釋協同意見書曾指出，「梭羅是積極主張廢除奴隸制度的人道主義者，對於美國憲法允許「販奴、蓄奴」的規定，期期以為不可。但他也深悉在所處的「時代精神」下，識時務的俊傑們還是會以憲法是民主多數決或政治妥協的成果為由，而以滿懷虔敬謙遜的態度將憲法文本視為真理而奉行不渝。因此他隱喻地表示：「真理不會自相矛盾，也不容許以錯誤的手段去彰顯正義。」(Truth is always in harmony with herself, and is not concerned chiefly to reveal the justice that may consist with wrong-doing) 對該句話的解讀，若參酌前述兩段話的義理與文脈，不難將之詮釋為，美國憲法允許的蓄奴規定與其本身所揭示「人生而平等」的價值是互斥且矛盾的，蓄奴的錯誤手段自不能彰顯正義，因而證立蓄奴條款並非真理，其縱然規定在憲法內，吾人當無須再為其辯護」。

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。

法治斌、董保城。2012。《憲法新論》。臺北：元照。

李惠宗。2012。《憲法要義》。臺北：元照。