

學術論文集

廿一世紀憲政風雲

社團法人台灣法學會 主編



TITUTION CONSTITUTION CONSTITUTION CONSTITUTION

ONSTITUTION CONSTITUTION CONSTITUTION CONSTITUTION

ON CONSTITUTION CONSTITUTION CONSTITUTION CONSTITUTION CONSTITUTION



元照出版

廿一世紀憲政風雲



社團法人台灣法學會 主編

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

廿一世紀憲政風雲 / 台灣法學會主編. -- 初版.

-- 臺北市：台灣法學會出版：元照總經銷，

2004 - (民 93-)

冊； 公分

ISBN 957-98897-6-7 (平裝)

1. 法律 - 論文, 講詞等

580.7

92015888

廿一世紀憲政風雲

5D36PA

2004 年 1 月 初版第 1 刷

主 編 社團法人台灣法學會

出 版 者 社團法人台灣法學會

總 經 銷 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 320 元

訂閱專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂閱傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 957-98897-6-7

許 序

本論文集是台灣法學會憲法行政法委員會，累積近兩年來多場研討會所發表論文輯結而成。

台灣法學會一向關心我國民主法治的發展，解嚴前如此，解嚴後更不敢懈怠，期能致力於民主法治的鞏固與深化。2000年政黨輪替以來，政黨惡鬥未止，發生多起國人矚目的憲政爭議：前兩年有轟動國內外之罷免總統與核四停建爭議，近兩年則有諸如中央與地方關於財政收支劃分法如何修正之爭、中央與台北市就北市里長可否延選之爭、台北市未繳健保費政府補助款產生釋憲爭議、政府研擬特別法處理政黨不當財產產生之法理爭議，還有國會選舉制度改革與陽光法案等等。每次爭議，都攸關台灣民主法治之健全發展，台灣法學會無不高度關切，並適時舉辦研討會，邀請學者專家從不同角度提出建言，在台灣憲政發展的關鍵時期我們從來沒有缺席，也克盡知識份子之力，希望能有正面的影響力。

這本文集一方面記錄了學會兩年來參與台灣民主法治發展，一路走來的足跡，另一方面也希望能藉由論文的輯結出

版，提供大家對於憲政議題的再度深思。本書出版，除感謝各位執筆人的辛勞，也感謝憲法委員會主任委員陳慈陽教授、秘書彭雅珍小姐的辛苦付出。

台灣法學會理事長

許 宗 力

九十二年十二月

陳 序

台灣法學會是一個歷史悠久且有優良傳統的，由法律人所組成來進行學術及實務彼此交流的學會。在歷來學會前輩先進的努力下，台灣法學會儼然已成為我國最具權威及公信力的法律學術暨實務團體。特別是歷任理事長及各委員會主任委員無論在法學播種、實務研究及學術交流各方面的貢獻更是有目共睹，也因此歷年來均有學會年刊的刊行。但由於每年學會所舉辦的學術研討會不計其數，特別是憲法行政法委員會每每於國家憲政發生重大事件時，所舉辦的學術研討會在學界及實務界更是具有舉足輕重的決定性影響力。然可惜的是，在這些學術研討會中所發表的文章除在當時於期刊雜誌刊登外，並無體系的加以整理，此乃美中不足之處。兩年前在許宗力理事長力邀下，忝為憲法行政法委員會主任委員，其間除持續推動憲法行政法學在實務及學術交流，以及舉辦「憲法下鄉及人權下鄉」等的憲法教育活動外，無不時時刻刻思考，如何就憲法行政法委員會所舉辦的學術研討會中，先進們所發表的論文能有體系的保存。這次在許理事長的大力支持下，乃將廿一世紀初，我國憲政發生重大事件時，憲法行政法委員會所舉辦的學術研討會所發表的論文集結成書，印行出版，名為廿一世紀憲政風雲。

本書內容包含廿一世紀初，我國在政黨輪替後，歷經憲政新時代的來臨，憲法規範及憲政現實所面臨的挑戰，其中包含不當黨產處理與政黨財源之規範、北市里長延選之法理辯證、

國會改革問題研究、政黨陽光法案之探討、全民健保費地方政府負擔問題、憲法與國際人權之互動及九〇年代修憲以來的人權保障之發展等論文。本書之刊行除對憲法行政法前輩先進的學術著作作體系整理發行外，主要還期待憲法行政法委員會在未來所舉辦的學術研討會中發表之論文能持續集結成書，印行出版，使能發揚台灣法學會學術之成果及精神。

陳 慈 陽

九十二年十二月

目 錄

許 序.....許宗力

陳 序.....陳慈陽

• 正義重建抑或政黨公平競爭？

——評中國國民黨黨產之處理兼論政黨財源

問題互動關係.....黃世鑫... 1

• 重建政黨公平競爭的基礎

——從法制層面談政黨不當財產與黨營事業

之處理.....陳英鈴... 35

• 北市里長延選案的法理辯證.....陳清秀... 53

• 論台北市里長延選的合法性.....陳銘祥... 79

• 爲國會選舉制度改革催生.....陳英鈴... 95

• 國會改革及政黨陽光法案立法

——談國會席次、選舉制度、政黨法、政治

獻金法.....陳淑芳...109

- 全民健康保險保險費政府補助款欠費之
概況與分析.....劉在銓...131
- 誰來負擔健保費？
——從北市健保費釋憲案談起.....陳清秀...143
- 論地方自治團體負擔健保保費合憲性之問題
——評大法官釋字第五五〇號解釋.....林明鏞...183
- 憲法與國際人權條約
——陌生的互動關係.....廖福特...207
- 1991 年修憲以來人權狀況之回顧與展望.....周志宏...255

正義重建抑或政黨公平競爭？——評中國國民黨黨產之處理兼論政黨財源問題互動關係

黃世鑫*

目 次

壹、導 論

貳、正義的重建——政權的取得與維護

一、SED政權之取得與維護

二、1945年以後之台灣政治生態

三、台灣政黨的發展

四、中國國民黨的黨產「問題」

參、政黨競爭「機會均等」——政黨財源問題

一、政黨之功能與屬性

二、政黨財源籌措之基本原則

三、黨產、黨營事業與政黨機會均等

肆、結 語

*

國立台北大學財政學系教授。

壹、導 論

在政黨輪替以及中國國民黨失去國會的多數席次之後，有關中國國民黨的黨產問題，再度獲得關注；同時，在監察院對於中國國民黨的黨產調查報告出爐之後，除了因監察院根據其調查結果，正式以公函要求行政院以及各級政府對中國國民黨的黨產加以清理之外，有關中國國民黨的黨產的黑幕，也已逐漸被揭開。因此，更促使執政當局積極處理這長達半世紀，且頗負政治性的棘手問題。

根據了解，由於類似中國國民黨的黨產問題，在一般的民主國家，並無先例，因此，法務部乃參照德國統一後處理前東德唯一的執政黨「德意志社會主義統一黨」（Sozialistische Einheitspartei Deutschlands, SED）之模式和原則，並以訂定特別法的途徑，處理有關政黨¹不當取得財產的問題。

德國處理SED黨產（黃世鑫，2000），主要係基於兩項基本原則：除了第一，基於「正義的重建」（die Wiederherstellung der Gerechtigkeit），對以前遭受不法待遇者，回復其權利之外；影響更深遠的是第二項基本原則，讓統一後的德國之政黨，維持競爭「機會均等」（Chancengleichheit）。這兩項基本原則，前者係「往後看」，即就過去SED四十餘年（1946～1990年）的統治期間黨產之取得，根據所謂西德的基本法之實質法治國的原則，加以檢驗；後者係「往前看」，即針對德國政黨在未來參與政治活動，能夠與SED之後繼者PDS²，維持機會均等的公平競爭。因為，對一個由

¹ 嚴格而言，對象應不限於中國國民黨，尚應包括中國民主社會黨以及中國青年黨。

² 1989年底更名為「民主社會主義黨」（SED-Partei des Demokratischen Sozialismus, PDS）。

長期一黨專政，和平「轉型」至多黨競爭的國家，如何能夠透過憲法和相關法律的制定，塑造「公平」的政黨競爭環境，乃是民主政治能否平和發展的關鍵性難題；尤其當長期執政的政黨已經合法或非法累積鉅額的經濟資產，與掌控龐大的社會資源，並已發展成完全無法駕馭的「巨靈」之際，要建立一個公平競爭的政治環境，似已猶如緣木求魚；因此，有關政黨財源與黨產的問題，必須嚴肅對待，其已關係政黨政治能否落實的憲政層次問題。

以上這兩項原則能否適用於中國國民黨之黨產的處理，為本文所要探討的。

貳、正義的重建——政權的取得與維護

首先就正義的重建而言，民主政治係「法」治政治，所謂「正義」應係建立在「法律之基礎」之上；但由於民主政治亦係政黨政治，政黨往往先於憲法和法律而存在；同時，實務上，在民主國家，憲法或法律又係由政黨所創造；所以，Max Weber（1966）曾言：

“Die Existenz der Parteien kennt keine Verfassung und (in Deutschland wenigstens) auch kein Gesetz,…”（依文意似可譯為：政黨之存在並不受憲法與法律之約束。）

因此，在一般的民主國家，如欲以尋常的「法律」程序，或依所謂的「形式」意義的法治國原則，處理有關政黨的事務，往往有「不得其門」之憾；也因此，政黨的事務之處理，似乎只有兩條路：一是革命的暴力手段，另一則是透過實質法治國原則之憲法規範的和平方式；因而，在一黨可以獨掌政權半世紀的事實之下，其是否符合實質法治國原則之憲法規範，應該從其政權的取得與維護之時空背景，加以掌握。

一、SED政權之取得與維護

在二次世界大戰結束，德國由英、美、法、蘇四強瓜分占領；1945年6月7日，蘇聯占領區（SBZ）的蘇聯軍事統治局頒布第二號命令：允許所有的反法西斯政黨的成立，以鞏固民主的基礎和國民的自由。根據這道命令，同年6、7月間，先後成立德意志共產黨（KPD）、德意志社會民主黨（SPD）、德意志基督民主聯盟（CDU）、德意志自由民主黨（LDPD）；這些政黨並結合為「反法西斯政團」（Antifaschistischer Block）。蘇聯軍事統治局本來容忍，在德意志共產黨以外，同時有多個獨立政黨並存的多黨制度；但是當1945年，匈牙利和奧地利的共產黨，在選舉中紛紛失利後，其乃改變原來的政策路線，除於1946年4月21、22日，扶植並強制德意志共產黨與德意志社會民主黨合併為「德意志社會主義統一黨」外，並強力壓抑、干預德意志基督民主聯盟和德意志自由民主黨，而且又透過SED，另外於1948年4月29日、5月25日，分別成立德意志民主農民黨（DBD）、德意志國家民主黨（NDPD）；一方面吸收SED力所未及之民眾，如農民和以前的納粹黨員；另一方面，削弱德意志基督民主聯盟和德意志自由民主黨的影響力。經過這種政黨結構的改造，SED乃取得「權力獨占」地位，並在1968年將其法定地位「入憲」³；從此，掌握國家機器，長達四十餘年，其餘的政黨只是陪襯。

³ 根據1968年制定的憲法第一條規定：“Die Deutsche Demokratische Republik ist ein sozialistischer Staat der Arbeiter und Bauern. Sie ist die politische Organisation der Werktätigen in Stadt und Land unter Führung der Arbeitsklasse und ihrer marxistisch-leninistischen Partei.”

二、1945年以後之台灣政治生態⁴

1945年，二次世界大戰結束，日本接受「波茲坦宣言」，結束對台灣的殖民統治；但所謂台灣「光復」，並非由台灣人自己組織政府管理，而是由在日本殖民統治期間，於1911年推翻「大清帝國」，在中國成立的「中華民國」，受同盟國太平洋總司令的委託命令「接管」。1945年，雖然是第二次世界大戰的結束，但對中華民國而言，卻正是進入國、共內戰的關鍵階段；所以，開始其只是於台灣設台灣行政長官公署，並指派陳儀為「台灣行政長官」，統治台灣；台灣只是中華民國的「特別」地方政府，對台灣人民而言，只是統治者由日本所派的總督，改成「大陸」來的「行政長官」；台灣人民的參政權，仍受到相當大的限制，台灣的政治環境，仍屬真空狀態。

就在台灣受中華民國接管的同年：1945年，中華民國國民政府軍隊陸續抵達台灣，執行接收；由於台灣人的參政權受到限制，例如1945年台灣的行政區域，改制劃分為台北、新竹、台中、台南、高雄、花蓮、台東、澎湖等八縣，縣長為官派，只有高雄與新竹兩縣為台灣省籍人士；而1946年雖然舉行各地縣市參議員、省參議員選舉，但其職能與「日據時期」，並無差別；故對大多數的台灣人民而言，中華民國只是另一個「外來的」統治者。更甚者，由於中國內部局勢的混亂，接收軍隊良莠不齊，接收人員貪污跋扈，再加上語言與社會文化的隔閡，1947年2月27日，即爆發二二八事件；這個事件雖然主要係「經濟、社會」，而非「政治」因素而導致，但其對台灣而後政治上的發展之影響，卻頗為深遠。一方面，台灣人民對中華民國已澈底失望，尤其是對台籍政治上

4

下文中所列舉之歷史事件，均取材自：薛化元主編（1990）及劉振祥主編（1995）。

的精英而言，「追求獨立」的種子，從此深埋心中；另一方面，中國的統治者對台灣的信任感，亦已喪失，雖然是同文同種，但卻是兩種文化、兩種社會。在這種環境之下，而後的四十年，仍然是「殖民統治」。

1947年5月，行政長官公署改制為台灣省政府，魏道明為首任省主席，二十二名的省府委員、廳、處長中，十二名為台籍；在1947年憲法開始施行的次年——1948年，國民大會即通過憲法增訂案：「動員戡亂臨時條款」與「全國動員戡亂案」，並旋即由國民政府公布施行；即正式進入所謂「動員戡亂」時期；換言之，「中華民國憲法」剛制定完成，即遭擱置（或排除）；1948年蔣介石下全國戒嚴令（新疆、西康、青海、西藏、台灣除外）；1949年5月，台灣全省戒嚴。1949年，蔣介石引退，並以中國國民黨總裁的身分，率眾來台；1949年10月1日，中國共產黨建立中華人民共和國；1950年3月蔣介石重新掌握政權（即所謂復行視事），自此以後，台灣雖然由地方政府變成中央政府的所在地，但台灣的政權與主要治權，完全淪落由大陸撤退來台，以蔣介石為首的黨、政、軍手中；同時，台灣地區在戒嚴狀態，一直屬於「憲法真空」⁵，台灣人民的基本人權，完全得不到保障；台灣人民的參政權反而更被極度的限制。

由1950年，蔣介石重新掌握政權開始，一直到1987年7月15日零時，蔣經國宣布解除戒嚴；台灣的政局基本上是穩定的。但

⁵ 對台灣而言，自中華民國接管台灣以後至1991年，長達近半世紀，台灣係屬「憲法真空」，與中華人民共和國相比較，在「形式上」，仍較遜色。

在本質上，仍屬「殖民政治」⁶；也就是，一方面，政權「永遠」掌握在少數的「外來者」手中，並採高壓統治；另方面，政治「主體」並非當地的社會。從1950年開始，首先，蔣介石與蔣經國父子，採取「列寧式」的統治模式⁷，即「黨、政、軍」一體，「以黨領政」、「以政領軍」，且所謂「政」，包括行政、立法、司法。所以，在鞏固其在中國國民黨的領導地位後，運用「動員戡亂臨時條款」，避開憲法之限制，連續分別擔任總統直到1975、1988年分別去世，掌握政權近四十年；其次，爲了確保所謂「外來政權」的統治，一方面，在政黨系統：只允許由中國遷台的中國國民黨、中國民主社會黨以及中國青年黨的「事實」存在⁸，嚴厲實施「實質的」黨禁；同時，在這三黨，尤其是中國國民黨的領導階層，均非台灣人⁹；另方面，在政治系統：除了透過「憲法解釋」和「遞補條例」，讓擁有制憲、修憲權，以及選舉、罷免總統的國民大會，中央的立法院、監察院，長達近半世紀（1947年～1991年或1992年）不改選¹⁰，其成員，除極少是由台灣「增額」選出

6 一般的政治學者，對這段時期的台灣政治，只注意其統治手段，故稱之為「威權政治」，而忽略統治目的和本質，也就是說：一方面，統治者係外來的少數，並非來自被統治的社會；另方面，統治之目的，並非為當地被統治的社會之福祉，被統治者只是「工具」。請參考Shiau（1994）。

7 請參考Kornai（1992），Ch. 3。

8 台灣自日據時期即有政黨的存在。

9 早期甚至中國國民黨台灣省黨部主委，以及各縣（市）黨部主委，均由中央派任。

10 所以，所謂「第二屆」國民大會、「第二屆」立法院、監察院的任期，均分別自1991、1992年開始；第一屆與第二屆相隔近半世紀。