

資料來源： 臺灣與民主的距離
聯經出版事業股份有限公司 2019/11 出版，馬英九基金會/長風基金會編著

個案立法 —臺灣與民主的距離的法治標尺

李念祖*

民國三十四年八月十五日，是日本戰敗向同盟國無條件投降的日子；也是臺灣成為中華民國光復區，改變了命運的日子。

當時的中國民國，是一個處於制憲前夕的共和國。兩個月又十天之後，中華民國政府於十月二十五日在臺灣受降；再一年又兩個月後，即民國三十五年十二月十五日，中華民國制憲完成，開始行憲，距離宣統三年十二月二十五日（農曆）發布之清帝遜位詔書，約已三十五年。自帝制而共和國的里程，從此正式邁入民主共和國。在憲政制度上，臺灣開始走向民主。

臺灣接著於民國三十八年五月中實施戒嚴，走向民主的腳步轉趨遲緩。再過卅八年之後，於民國七十六年七月十五日解嚴。民主共和國重新邁向民主。自是直到民國一百零五年之間，經過了三次政黨輪替，臺灣與民主，似乎處於無縫接軌的狀態。

然而，今天再來檢視臺灣與民主的距離，值得使用憲政憑以控制政府權力的法治量尺。當民國一零五年八月立法院通過、總統公布政黨及其附隨組織不當黨產處理條例之後，其中出現了個案立法的問題，正是檢視臺灣與民主之間距離，恰當的法治量尺。

個案立法，權力分立制度的 ABC，對於當代熟悉民主法治的人們而言，或許是個古老而又陌生的概念。

什麼是個案立法？如果要用一個最簡單易懂的方式加以描述，它可以說是「在議會也就是立法機關通過的，載有個人姓名並針對個人規範制裁的立法。」六法全書的萬千法條之中，其實看不到任何自然人的名字。也就是說，個案立法在臺灣好像並不存在，這當然是件好事。試想，如果立法院可以直接針對個人指名道姓地通過法律加以規範或是施以制裁，豈不令人不寒而慄？

為什麼不能有個案立法？因為從世界上出現成文憲法的第一天起，個案立法就是違憲的法律。這原是一個容易做到的規則；久而久之，原始的禁忌似已不待言傳地普遍溶入世界各地的立法實踐之中。不過，如果有一天人們忘了這項禁忌，仍將極其危險。

較為晚近禁止個案立法的規定，寫在德國基本法第 19 條第 1 項：「凡基本權利依基本法規定得以法律限制者，該法律應具有一般性，且不得僅適用特定事件…。」其中「特定事件」使用的 **Einzelfall** 一字，解作個案，也就是特定人的案件，應無不同；就是禁止個案立法的一例。

個案立法的禁忌，雖然淵源甚古，但也還不能形容為我國憲法學上的常識；大法官在數則憲法解釋（包括釋 392、520、585）中提到的「措施性法律」，或許是概念上最為接近的提法。我國憲法之中並無類似德國基本法的明文規定，而立法者的行為，卻已驗證了法律不得針對個人進行規範或制裁的禁忌確實存在。

這種現象，在憲法學法理上至少有兩個途徑加以解釋。

一種解釋，是以為立法者只能制定面向未來、適用於不特定人的一般性（通案性）抽象規範，而非基於過去已經發生的既有事實、針對特定或可得特定之人適用的個案規範，乃是內在於立法權，當然的、固有的憲法定義，不待憲法明文即已存在。

另一種可能的解釋，則是以為立法院不能將個人的姓名載入法律，從而直接針對個人發生規範或制裁效力，是行憲以來，立法委員們在行動上人人以之為法而反覆加以實踐，自主地受其拘束，業已構成一項憲法習慣法，不容違反（釋 419 參照）。

然而，仍然值得追問，為什麼個案立法會形成憲法禁忌，以致於構成立法權的固有定義，且足以形成人在行動上以之為法而反覆實踐不渝的憲法慣例呢？這就必須上溯個案立法成為憲政重大禁忌的歷史淵

* 東吳大學法學院兼任教授

源，才能明白其中道理。

早於德國基本法 160 年的美國聯邦憲法，是三權分立制度的濫觴，也首開明文禁止國會及州議會制定個案立法的先河。美國聯邦憲法第 1 條第 9、第 10 兩項，明文禁止國會及各州通過 **bill of attainder** 以及 **ex post facto law**，後者就是溯及既往的立法，前者則是源自英國的一種立法型態，至今沒有約定俗成的中文翻譯。必須了解英國的 **bill of attainder**，才能得其正鵠。

英國的 **bill of attainder** 是國會發明的一種特殊制裁方式，常常用來對付政敵，例如出現在 1798 年的 **bill of attainder**，其制裁的目標是 Edward Fitzgerald 爵士(1763~1798)。英國在 1870 年以沒收法(Forfeiture Act)規定觸犯叛國罪者不再沒收其財產後，當代已不復見 **bill of attainder**。邱吉爾首相在二戰末期有意由國會通過 **bill of attainder** 不經司法審判即治希特勒及納粹黨人之罪以給予制裁，終因爭議過大而作罷，而為紐倫堡審判所取代。

美國則是在 1789 年制憲時，即明文加以禁止。一說，此舉源自英國國會曾經針對美國開國元勳之一湯馬士•傑佛遜(Thomas Jefferson 1743~1826)，通過一個 **bill of attainder**。成文憲法設此禁令，意思是即使如希特勒者，也不能用國會立法不經公平司法審判即予定罪。

Bill of attainder 盛行於中世紀及文藝復興時期的英國，英王透過議會使用 **bill of attainder** 來對付特定的貴族政敵，其方法包括點名宣告其等為反叛者，形成終身的污名(**attainted**)，附隨的制裁可能包括處決、抄家、剝奪名銜、禁止財產繼承等等。其特徵，就是國會使用其立法權，點名而且不經司法審判即逕行制裁特定的政敵。對於奉行國會主權(**parliamentary sovereignty**)的英國而言，這似乎沒有什麼不可以。但是，對於不能接受英國統治而獨立的美國而言，無限大的國會權力，正是暴政的淵藪，以成文憲法寫下權力分立制度，讓權力的野心對抗權力的野心，以制衡防止濫權，才是王道。

若將 **bill of attainder** 翻譯成「個案定罪立法」或是「個案羅織立法」，差較接近。

為每一個權力部門劃定界限範圍，本是權力分立的要津。立法者是權力分立的始點，代表人民行使立法權，但是只能制定抽象的、通案的規範，對於未來發生的事務拘束不特定的人。立法部門甚至不負責執法，那是行政部門的權力。

行政權負責依法行政，依立法院制定的母法訂定子法，發布行政命令，作為細部抽象規範，不能逾越母法授權；並依據抽象規範針對特定的對象做成具體的、個案的行政處分，同樣不能逾越母法授權。

不告不理的法院，按照當事人請求而依法審判個案，則是位於權力分立的終端。權力分立，採取流程分工的模式；三權各守畛域分際，不相逾越，乃得成就制衡。

區分立法與司法權，立法者只能制訂抽象的法律規範，另由獨立的法院據之審判具體個案，是權力分立成就制衡以避免專制的核心設計。此在我國五權分立的制度之中，亦無改變。試想，一個機關兼掌立法權與審判權，可以主動宣告某人過去的過錯或罪狀為何，限制剝奪其生命自由財產，也就是不經司法審判就可以把任何人的名字寫入法律加以制裁，會是多恐怖的事？這就是個案羅織立法，也就是立法者侵奪法院審判權的結果。

憲法畫定了立法的界線，國會不得逾越，其實就已否定了英國國會主權的民主絕對論。而美國憲法第 1 條第 9 款所以要將 **bill of attainder** 及 **ex post facto law** 並列的緣故，就是要徹底禁絕國會為個案立法，不許國會使用立法權審判，或是違反罪刑法定原則；個案立法針對已經發生的事實制裁特定人，不論是否相當於英國史上的 **bill of attainder**，也一定已經溯及既往。所謂 **ex post facto law** (溯及既往的法律)，如果涉及民事立法，美國憲法同時還有另外一項規定「各州不得立法損害契約義務」(第 1 條第 10 款)加以禁止。

我國憲法上的相關規定，雖然未如美國憲法或是德國基本法明確，但是憲法第 8 條也已含有罪刑法定主義(也就是法不溯既往原則)與法官保留原則。法官保留原則，是指審判乃是分配及保留給法官的權力，非法院不得審判；林紀東大法官(1916~1990)及劉慶瑞教授(1923~1961)早年都曾以「司法一元主義」名之，不只在於審判權是否應有公法私法二元之區分，而是在於司法審判權不容其他憲法機關侵奪；陳新民大法官則稱之為「司法不可分性」，亦頗傳神。說到底，禁止國會個案立法，也必已在我國憲法第 8 條法官保留原則(或司法不可分性或司法一元主義)的涵攝之中。

值得注意者，憲法第 8 條的規定不只限於適用人身自由。譬如不能說生命權不同於人身自由，即可不受法官保留原則保障！大法官曾經解釋施之於秘密通訊自由的強制處分(即監聽)也有法官保留原則的適用(釋 631)。再如財產權如果概不適用法官保留原則，難道可以不經司法審判就抄家？難道立法院可以

立法指名道姓抄任何特定人的家？或是指名道姓徵收任何特定人的財產？又如遷移自由如果概不適用法官保留原則，難道可以不經審判即為軟禁？難道立法院可以立法指名道姓將任何特定人軟禁？

其實，德國基本法第 19 條規定不得以個案立法限制基本人權，如不是在禁止一切個案立法，難道是在允許國會制定指名道姓針對特定人適用的法律，也不以之為違反平等原則（法律之前人人平等）？

立法者不得為個案立法的意思，就是立法院不得透過立法程序，通過任何須經法官審判程序才能下達的裁判主文。立法者不但不可以制定只針對特定人或團體適用的法律；即使法律中沒有指名道姓，連可得特定或可得確定也不可以。美國聯邦最高法院曾在 *U.S. v. Brown (381 U.S. 437, 1965)* 一案中，重申憲法禁止個案羅織立法，不是只有基於立法時的既有事實課以應報性懲罰的法律，才會構成個案羅織立法；任何立法指名道姓或針對可得確定之個人或團體，侵奪其權利，都是個案羅織立法。該案中 1959 年美國國會制定的勞動立法，規定過去五年中擔任工會管理職務而具有共產黨員身分者，應予制裁，同時命其揭露身分，皆已構成個案羅織立法。因為這樣的法律，已與國會行使司法審判權，無從區別。

回頭來看不當黨產條例，略加剖析，就可清楚知道它是一部不折不扣的個性立法。

首先，其規定為不當黨產是從日本向盟國投降日起算所取得的財產，至該法制定公布之民國一百零五年間，橫跨超過七十年的漫長歲月，都是立法前的既成事實。對當事人而言，此項法律制裁在行為時完全不可預見。

其次，此法對「政黨」下的定義，則「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。」七十六年七月十五日是臺灣解嚴日，就是完全只適用在立法之前已成立的政黨，不適用在立法之後成立者；依動員戡亂時期人民團體法規定備案的政黨更十分有限，因為該法自民國七十八年一月二十七日公布施行，至民國八十一年七月二十七日修法摘除動員戡亂時期的帽子，一共只有三年六個月的窄窗。這部法律只將這段窄窗時間內備案的政黨的財產視做不當黨產加課制裁；期前的也不算，期後的也不算，不知道理何在，其針對性至為明顯；其欲制裁的對象如果不是特定對象，至少也是可得確定。其實不論是從立法的過程，或是立法之後的執法作為觀察，就是專以一個政黨，中國國民黨為其加施制裁的對象，路人皆知。

再者，不當黨產條例或許不是針對自然人加施制裁的法律，但它是不折不扣的，針對特定的、合法存在的政黨法人，認定有罪而加施制裁的個案立法。政黨，是受憲法明文保障，享有基本權利的權利主體，此法制裁政黨涉及的基本權利項目甚多，包括結社自由、言論自由、參政權、財政權、平等權，還有正當程序。按照德國基本法的標準，顯然也已構成憲法所不容的個案立法。法院針對特定政黨行使審判權，不能未審先假定有罪，國會就可以嗎？

又者，不當黨產條例或許沒有加設刑事制裁，而是課以行政法上的制裁，但是個案立法不只限於刑事立法。行政法上的處罰或制裁可能比刑罰更嚴重。不當黨產條例的制裁跡同抄家，也將該法所針對的法人團體置於行政機關的高度控制之下，實質箝制結社自由、言論自由的事前審查及強制處分，可能無時無刻不在。其威脅基本權利的範圍、程度與嚴重性，都勝過許多。如果此舉不違憲法要求，贏得選舉的政黨，競相仗恃立法院裡的多數，設計名為行政制裁而非刑事制裁的辦法，對付政敵，臺灣還能賸下幾天的民主？

也不要以為通過不當黨產條例的立法院，看起來好像並沒有行使審判權。國會針對可得特定的對象，宣告其過去取得的財產不當從而加課形同抄家的制裁，正就是侵奪審判權的個案羅織立法。因為針對特定對象過去的作為做出判斷的權力，只能屬於獨立審判的法院，不能屬於只能為通案立法的國會。

專制時代，掌權者同時掌握立法權與審判權，不受制衡，即使表面上有個國會存在，憑藉使受污名以遂己意的個案立法，就能整治政敵，確保政權無虞。到了號稱為民主的時代，當執政者透過政黨勢力控制立法者侵犯審判權，祭出個案立法對付政敵的時候，就是在消解權力分立與制衡，重回專制。

如果對於不當黨產條例這種為了對付政敵，經由國會多數的絕對優勢，層層包裝卻不折不扣的個案立法，已受到不止一個憲法機關質疑其違憲，受理案件的釋憲者，猶自好整以暇，優雅從容地坐而論道，逾匝年於茲，但知議論程序技術孰應受理孰者不應，恍似不識其危其非者，試問，臺灣與民主的距離，到底是近是遠？