



# 重訪自由民主基本秩序 ——以政黨違憲解散為中心

黃仁俊\*

## 要目

壹、前言	二、德國共產黨案 (KPD)
貳、概念起源與法規範的脈絡	三、德國國家民主黨案 (NPD)
一、制憲史的字義脈絡	肆、自由民主基本秩序與政治刑法
二、基本法下憲法保衛的散落	一、憲法基本原則作為自由民主基本秩序的替代?
三、立法者的發想與退讓	二、滾雪球式的自由民主基本秩序
參、自由民主基本秩序與政黨違憲解散	三、違憲組織的刑法規範體系
一、社會主義帝國黨案 (SRP)	

DOI : 10.53106/102398202024030176004

\*

國立清華大學通識教育中心專任助理教授，德國慕尼黑大學法學博士。由衷感謝兩位匿名審查人提出的修正建議，使本文更臻完整，文責當然仍由作者自行負責。本文係執行國科會專題研究計畫「防衛性民主的新頁——排除政黨財務補助與反滲透法」(MOST 109-2410-H-030-087-MY2)之部分研究成果，對於國科會的計畫補助，在此特申誠摯之謝忱。本文曾於2022年5月20日，以「重訪自由民主基本秩序一臺、德憲法史的開拓、繼受與比較」為題，發表於國立高雄大學法學院政治法律學系所舉辦「國家主權、治理與人民權利保護」學術研討會，非常感謝姚朝森教授當日精彩的評論與建議。在後續改寫過程中，輔仁大學法律系林易諺同學與清華大學科法所碩士班楊蘿綺及陳睿好兩位同學協助資料整理及文字校對，作者在此一併致謝。

投稿日期：一一一年七月二十七日；接受刊登日期：一一二年七月六日

責任校對：張碧霞



元照出版提供

請勿公開散布

2 政大法學評論

第一七六期

伍、臺灣「自由民主憲政秩序」的  
概念發展

一、回顧1992年的修憲紀實

二、大法官解釋的實踐脈絡

三、自由民主憲政秩序的立法思維

陸、結 論



## 摘 要

本文主要以Karl Doehring（著），法治斌（譯）（1989），〈德意志聯邦共和國憲法（基本法）之特徵——自由民主基本秩序〉演講譯文為楔子，探討德國自由民主基本秩序的概念內涵與歷史脈絡，並聚焦於德國聯邦憲法法院對於政黨違憲解散的經典三案例，分別為：1952年的社會主義帝國黨案、1956年的德國共產黨案以及2017年的德國國家民主黨案，由此探討自由民主基本秩序在司法論證、概念解釋與政治刑法上的三個面向。其次，從比較憲法的觀點論之，對比德國「自由民主基本秩序」與臺灣「自由民主憲政秩序」二者概念之異同，回顧我國1992年的修憲紀實、相關大法官解釋的論證以及政治刑法的立法，凸顯仿效德國政黨違憲解散制度的後續問題。最後，重新閱讀該演講文之結語，用以重拾自由民主憲政秩序之新意。

**關鍵詞：**自由民主基本秩序、自由民主憲政秩序、憲法基本原則、防衛性民主、違憲政黨、政黨解散、政黨特權、政黨法、社團法、政治刑法



## 壹、前言

早在1988年，德國馬克斯·普朗克國際公法及外國公法研究所所長暨海德堡大學法學院教授Karl Doehring<sup>1</sup>曾拜訪司法院，並以「德意志聯邦共和國憲法（基本法）之特徵——自由民主基本秩序」為題，發表專題演講。而後，法治斌教授將該演講譯文刊載於《憲政時代》<sup>2</sup>，以饗讀者。此一譯作不僅介紹了自由民主基本秩序的規範性意義，亦說明德國基本法相關條文對於自由民主基本秩序的維護。在這之中，該文闡明德國聯邦憲法法院與自由民主基本秩序的關係如下：

「由於若干憲法條文之明文規定，憲法法院必須時常於其解釋中，面對著相當曖昧之標準——何謂自由？何謂民主？既然依據憲法，憲法法院具有真正憲法解釋者之功能，復因憲法法院之判決拘束所有國家機關及人民，因此，透過憲法法院之運作，有關此一概念之定義，即有實證法（positive law）之功能。

雖然在最初，憲法法院僅於涉及個別條文中之自由民主的基本秩序時有所解釋，且那些特定條文之宗旨與目的亦確為最主要之思考基點，但此概念卻藉著法理之發展而獲得更為寬廣的內容。在某種意義上，此一概念逐漸被用來顯示全部憲法基本結構之特徵。此外，於法無明文時，亦可使用此一概念來解釋國家機關的規範與地位。換言之，於有關非特定條文之解釋時，自由民主基本秩序的概念亦已產生決定性的影響。此一方式，即如同解釋憲法所規定的特

<sup>1</sup> Stein, Karl Doehring (1919-2011), in: Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2015, S. 908ff.; Kokott, ZaöRV, 2011, S. 435-439.

<sup>2</sup> Doehring著，法治斌譯，德意志聯邦共和國憲法（基本法）之特徵——自由民主基本秩序，憲政時代，14卷4期，頁56-64，1989年4月。



定民主概念時，仍然免不了會受到法律哲學與歷史原則之影響<sup>3</sup>。」

時至今日再重新細嚼這段文字，該意涵仍正確而雋永，歷久而彌新。不過，囿於該演講文的形式，仍有許多細節內容以及所謂的「法理之發展」未能被詳細說明，實為缺憾。此外，不論是蘊含在自由民主基本秩序之中的「法律哲學與歷史原則」，或者「自由民主基本秩序<sup>4</sup>」在德國基本法立憲之時的文字形塑，抑或是在聯邦憲法法院法與政治刑法上的立法設計，均令人更想一探究竟。再者，歷經了三十餘年，德國聯邦憲法法院亦對「自由民主基本秩序」的規範內容與解釋方法，均業已有所變遷，特別是在2017年第二次德國國家民主黨「違憲但不解散」的判決以及2024年「排除政黨財務補助」的判決之後。有鑑於此，本文希冀接續三十餘年前的這篇演講，以政黨違憲解散為主軸，爬梳德國自由民主基本秩序的概念史起源與規範性意涵，聚焦德國聯邦憲法法院在政黨違憲解散的三個經典案例，研析自由民主基本秩序的概念發展，探討相關解釋方法與概念定義的變革。其次則以比較法的視野出發，比較德國「自由民主基本秩序」與臺灣「自由民主憲政秩序」的概念發展，對照同樣具有政黨違憲解散制度卻無實際案例的臺灣，仍舊透過憲法解釋不斷地擴充「自由民主憲政秩序<sup>5</sup>」的內涵，而發展出相似的

<sup>3</sup> 同前註，頁56。

<sup>4</sup> 「自由民主基本秩序」所對應的德文原文實為（*Freiheitliche demokratische Grundordnung*）。不過，在中文文獻上則因文句通順亦有「自由民主之基本秩序」或者「自由民主的基本秩序」的譯法。對此，本文則對應「德意志聯邦共和國憲法（基本法）之特徵——自由民主基本秩序」一文，主以「自由民主基本秩序」作為譯文，另因考量參考文獻之原文出處，而混用「自由民主之基本秩序」或者「自由民主的基本秩序」，在此合先敘明。

<sup>5</sup> 探究「自由民主憲政秩序」一詞，雖然我國憲法增修條文的第5條第5項「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。」明文寫道「自由民主之憲政秩序」，不過，在大法官解釋中則是混用



憲法價值體系與相異的政治刑法。

## 貳、概念起源與法規範的脈絡

### 一、制憲史的字義脈絡

「自由」、「民主」、「基本秩序」這三個字所組成的概念從何而來？倘若對比威瑪憲法和德國基本法的條文則可知，此一概念是始於德國基本法制定之際，記取威瑪破毀的歷史經驗，而有著對於納粹奪權「合法革命<sup>6</sup>」的反思、防範民主自縊（*Selbstmords der Demokratie*）、對抗反民主思想<sup>7</sup>、開啟防衛性民主的思潮<sup>8</sup>以及強化憲法保衛的制度<sup>9</sup>。

「自由民主基本秩序」最初的文字是在1948年8月海倫基姆湖

---

了「自由民主憲政秩序」與「自由民主之憲政秩序」二者。例如司法院釋字第381號解釋文提及「至自律事項之決定，應符合自由民主憲政秩序之原則，乃屬當然，併此指明。」；在司法院釋字第381號解釋理由書則寫道「惟議事自律事項之決定，應符合自由民主之憲政秩序，乃屬當然」。對此，本文因考量文字簡練以及對比德國法的「自由民主基本秩序」，而主以「自由民主憲政秩序」一詞撰文，另因考量參考文獻之原文和譯文出處，亦有混用「自由民主之憲政秩序」之情形，在此合先敘明。

<sup>6</sup> *Scriba*, „Legale Revolution“?: zu den Grenzen verfassungsändernder Rechtssetzung und der Haltbarkeit eines umstrittenen Begriffs, 2009, S. 130ff.

<sup>7</sup> 關於威瑪共和時期反民主思想的文獻可參閱：*Sontheimer*, *Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik: die politischen Ideen des deutschen Nationalismus zwischen 1918 und 1933*, 3. Aufl., 1993, S. 113ff.; *van Ooyen*, *RuP Beihefte* 3, 2016, S. 84ff.; *van Ooyen*, *ZfP* 1993, S. 407ff.

<sup>8</sup> *Karl Loewenstein*, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, *I, II*, 31 *AMERICAN POLITICAL SCIENCE REVIEW* 417-32, 638-58 (1937); *Becker*, *Die wehrhafte Demokratie des Grundgesetzes*, § 167 Rn. 1ff; *Thiel*, *Zur Einführung: Die „wehrhafte Demokratie“ als verfassungsrechtliche Grundentscheidung*, S. 1ff.

<sup>9</sup> *Denninger*, *Der Schutz der Verfassung*, S. 1293ff.



的制憲會議中，於該憲草第108條明文：「本基本法之修正案凡排除自由與民主基本秩序，不得成立。」在當時是以「自由與民主基本秩序」（*freiheitliche und demokratische Grundordnung*）的文字作為呈現<sup>10</sup>。而後，直至1948年9月1日制憲大會（*Parlamentarischer Rat*）在波昂展開，此一文字才開始有所變化。此一文字的錘煉則有「自由或民主基本秩序」（*Freiheitliche oder demokratische Grundordnung*）、「自由的基本秩序或民主的」（*die freiheitliche Grundordnung oder demokratische*）、「民主的基本秩序」（*die demokratische Grundordnung*）、「民主的自由秩序」（*demokratische Freiheitsordnung*）的修正討論<sup>11</sup>。在當時，自由民主黨（FDP）的制憲代表——後來擔任德意志聯邦共和國第一屆總統——Theodor Heuss則力排眾議認為，「自由與民主基本秩序」的文字將可能被理解為：「自由」與「民主」分屬兩個不相同的概念，而相互對立，因此主張兩者之間「毋須逗號」（*ohne Komma*），進而修正為現行所使用「自由民主基本秩序」的憲法文字。值得一提的是，當時參與制憲的公法學家Hermann von Mangoldt<sup>12</sup>則認為，「自由」（*freiheitlich*）一字帶有排斥共產主義的意涵，不利未來兩德統一，提議改以「德意志人民民主」（*volksdemokratisch*）的基本

<sup>10</sup> Artikel 108. Chiemseer Entwurf: „Anträge auf Änderungen des Grundgesetzes, durch die die freiheitliche und demokratische Grundordnung beseitigt würde, sind unzulässig.“ Vgl. *Bundesarchiv und Deutscher Bundestag* (Hg.), *Der Parlamentarische Rat 1948-1949: Akten und Protokolle – Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee*, Bd. 2, 1981, S. 77.

<sup>11</sup> *Bundesarchiv und Deutscher Bundestag* (Hg.), *Der Parlamentarische Rat 1948-1949: Akten und Protokolle, Ausschuß für Grundsatzfragen*, Bd. 5, 1993, Sitzung v. 11.1.1949, S. 951.

<sup>12</sup> Wolff, Hermann von Mangoldt (1895-1953), 2015, S. 457ff.





秩序<sup>13</sup>。不過，該提案最後並未被採納。因此，在Theodor Heuss的主張之下，最終形成了「自由民主基本秩序」（freiheitliche demokratische Grundordnung）的憲法文字。

## 二、基本法下憲法保衛的散落

從現行德國基本法的條文進行檢索，則可發現使用「自由民主基本秩序」之概念共有七個條文，分別為基本法第10條第2項、第11條第2項、第18條、第21條第2項、第3項、第73條第1項第10款第2目、第87條之1第4項以及第91條第1項。在這些條文上，「自由民主基本秩序」多半與保衛（Schutz）以及防衛（Abwehr）的文字一同使用，而顯現出德國基本法在威瑪共和的潰敗後以及納粹獨裁的歷史經驗下，有意形塑出「強化」防衛性民主與憲法保衛（Verfassungsschutz）的制度內涵<sup>14</sup>。對此而言，德國基本法第73條第1項第10款第2目是這般定義「憲法保衛」：「保衛自由民主之基本秩序、聯邦或一邦之存續與安全」。再者，在上述的條文中亦有一些基於歷史經驗的預防性措施，例如承襲自由的敵人沒有自由<sup>15</sup>，而開展出基本法第9條第2項社團解散（Vereinverbot）、第11條第2項遷徙自由之限制、第18條的相關基本權利之限制與剝奪，當然還有反思納粹政黨「合法革命」（legale Revolution）奪取政權的第

<sup>13</sup> Bundesarchiv und Deutscher Bundestag (Hg.), aaO. (Fn. 11).

<sup>14</sup> 關於德國威瑪時期憲法保衛制度可參閱：Gusy, Weimar – die wehrlose Republik?: Verfassungsschutzrecht und Verfassungsschutz in der Weimarer Republik, 1991, S. 128ff.; Stein, Parteiverbote in der Weimarer Republik, 1999, S. 51ff.; Gusy, 100 Jahre Weimarer Verfassung: eine gute Verfassung in schlechter Zeit, 2018, S. 207ff.

<sup>15</sup> 德文原文keine unbedingte Freiheit für die Feinde der Freiheit. Vgl. Becker, aaO. (Fn. 8).





21條第2項政黨違憲解散制度，用以實現以火攻火（Fire is fought with fire）<sup>16</sup>並具有戰鬥性格的防衛性民主。

除了上述的條文之外，被稱作「永恆條款」（Ewigkeitsklausel）的德國基本法第79條第3項：「本基本法之修正案凡影響聯邦之體制、各邦共同參與立法或第1條與第20條之基本原則者，不得成立。」該條文雖未提及「自由民主基本秩序」的文字，不過卻是確保了在基本法下「自由民主基本秩序」的概念所涵蓋之標準——無論是立法者透過制定法律或者修改憲法——均不得有所改變<sup>17</sup>。易言之，「自由民主基本秩序」構築了基本法的精神與原則，而不容被廢除。然而，聚焦在上述條文上，可發現「自由民主基本秩序」的概念並未在德國基本法條文之中被具體定義，而須待國家機構對此一概念加以具體化。

### 三、立法者的發想與退讓

早在1951年制定德國聯邦憲法法院法（Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG vom 12. März 1951）之時，最先面臨此一具體化的難題。該法當時是由聯邦司法部憲法委員會主席（Leiter des Verfassungsreferates）的Willi Geiger<sup>18</sup>所起草，其曾試圖於德國聯邦憲法法院法草案第35條將「自由民主基本秩序」予以具體定義，該草擬的條文如下：

「自由民主基本秩序所對抗的是，任何人其主張排除基本權利、政黨制度、排除對於人民代議機構進行一般、直接、自由、平

<sup>16</sup> Loewenstein, *supra* note 8, at 638, 656.

<sup>17</sup> Doehring著，法治斌譯，同註2，頁59；Herdegen, in: Maunz/Dürig (Hg.), GG Kommentar, 2021, Art. 79. Rn. 60ff.

<sup>18</sup> Fromme, JöR 1983, S. 63ff.



等且秘密的選舉、權力分立、議會政府的責任政治、司法獨立或者行政合法性<sup>19</sup>。」

Willi Geiger認為，透過法律將「自由民主基本秩序」具體化之目的在於：一方面而言，人民可以直觀地從法律上理解自由民主的基本價值為何，另一方面亦可讓尚未成立的聯邦憲法法院，在進行相關裁判解釋之前認知到，立法者對於「自由民主基本秩序」的指示與起點<sup>20</sup>。然而，這樣的提案受到當時聯邦內政部長Robert Lehr的反對，其認為聯邦憲法法院法是一部程序法，而非實體法，並不適合對自由民主基本秩序的概念加以定義。何者屬於對自由民主基本秩序的侵害，這點最好應由聯邦憲法法院決定之<sup>21</sup>。因此，此一解釋自由民主基本秩序的難題，並未在聯邦憲法法院法之中被具體明文，而Willi Geiger所欲向「未來的」聯邦憲法法院嘗試建立一個定義「自由民主基本秩序」的立法基準點，最後則是立法未果。

### 參、自由民主基本秩序與政黨違憲解散

1951年9月28日成立的聯邦憲法法院則承擔起解釋「自由民主

<sup>19</sup> Bundesarchiv, BArch B 141/70, pag. 29轉引自：Schulz, Die freiheitliche demokratische Grundordnung: Ergebnis und Folgen eines historisch-politischen Prozesses, 2019, S. 152. 德文原文為：「Die freiheitliche demokratische Grundordnung greift an, wer sich für die Beseitigung der Grundrechte, der politischen Parteien, der allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahl der Volksvertretungen, der Teilung der Gewalten, der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung, der Unabhängigkeit der Gerichte oder der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung einsetzt.」

<sup>20</sup> Bundesarchiv, BArch B 141/70, pag. 57轉引自：Schulz, aaO., S. 153.

<sup>21</sup> Lehr, Kabinettsprot. v. 10.2.1950, TOP 1轉引自：Schulz, aaO., S. 153.



基本秩序」的任務，而開始適用基本法第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基本秩序或意圖危害德意志聯邦共和國之存續者，為違憲。至於是否違憲，由聯邦憲法法院決定之」進行相關「政黨違憲構成要件」的解釋。對此，有關政黨違憲解散的具體實踐上，則分別有社會主義帝國黨（Sozialistische Reichspartei, SRP）、德國共產黨（Kommunistische Partei Deutschlands, KPD）以及德國國家民主黨（Die Nationaldemokratische Partei Deutschlands, NPD）三個主要的案例而值得細究。

### 一、社會主義帝國黨案（SRP）

德國聯邦憲法法院甫於1951年9月28日成立，不久之後，德國聯邦政府便在1951年11月19日提交對社會主義帝國黨違憲解散的聲請<sup>22</sup>。對此，如何解釋「自由民主基本秩序」的內涵，不僅涉及政黨違憲「構成要件」的概念定義，亦考驗著憲法保衛制度的實際效用。1952年10月23日，德國聯邦憲法法院作出了社會主義帝國黨違憲並解散的判決<sup>23</sup>。此一判決則首開對「自由民主基本秩序」的定義作出了定位以及具體解釋，其認為：

「此一基本秩序是以在基本法中所持的憲政決斷作為該理念的基礎，人在此一創造秩序（Schöpfungsordnung）中，享有自我獨立自主的價值，且自由與平等為國家共同體的永久基本價值。因此，

<sup>22</sup> Will, Ephorale Verfassung: Das Parteiverbot der rechtsextremen SRP von 1952, Thomas Dehlers Rosenberg und die Konstituierung der Bundesrepublik Deutschland, 2017, S. 135ff.

<sup>23</sup> 劉孔中譯，關於「確認社會主義帝國黨違憲」之判決——聯邦憲法法院判決第二輯第一頁至第七十九頁，載：西德聯邦憲法法院裁判選輯(一)，頁1-69，1990年10月。



基本秩序是價值拘束的秩序（wertgebundene Ordnung）<sup>24</sup>。」

由此可知，此一基本秩序被定位為「價值拘束的秩序<sup>25</sup>」，反映出1933年威瑪潰敗和納粹奪權的歷史經驗，告別過往的價值相對主義，不容民主的敵人利用民主程序來消滅民主。在此，自由民主基本秩序與集權國家<sup>26</sup>互為對立，集權國家作為獨裁政權，不容人性尊嚴、自由與平等的存續。因此，德國聯邦憲法法院是如下定義著「自由民主基本秩序」：

「在基本法第21條第2項意義下的自由民主基本秩序，排除了任何的暴政以及專制統治，而欲呈現出一種基於人民多數決意志並依循法治國的統治，立基於人民自決、自由以及平等基礎上的秩序。關於此一秩序的基本原則上，應至少考量：尊重德國基本法上所具體化的諸多人權，特別是關於生命及自由發展的個人權利、人民主權、權力分立、責任政府、行政行為的合法性、各級法院的獨立性、多黨政治原則、所有政黨的機曾平等原則及合乎憲法組成和行使反對黨的權利<sup>27</sup>。」

對比先前立法未果的聯邦憲法法院法（草案）第35條可知，聯邦議會與聯邦憲法法院對於「自由民主基本秩序」的具體定義是具有共識的，二者並未產生太大的分歧。值得一提的是，此一相似的概念內涵隱含了Willi Geiger對於「自由民主基本秩序」定義的影響

<sup>24</sup> BVerfGE 2, 1 (12).

<sup>25</sup> 關於價值秩序的探討，另可參閱：張嘉尹，論「價值秩序」作為憲法學的基本概念，國立臺灣大學法學論叢，30卷5期，頁1-32，2001年9月。

<sup>26</sup> Der totale Staat亦有翻譯為「全體國家」、「總體國家」和「極權國家」，其概念的說明可參閱：Forsthoff, Der totale Staat, 1933, S. 29ff. 中文文獻可參閱：林佳和，國家、行政法與意識型態——Ernst Forsthoff的《極權國家論》與國家社會主義，輔仁法學，26期，頁39-91，2003年12月。

<sup>27</sup> BVerfGE 2, 1 (12f.).



力。如前所述，Willi Geiger不僅是聯邦憲法法院法的起草人，其日後亦成為了德國聯邦憲法法院的法官<sup>28</sup>，由此可知，其在「自由民主基本秩序」的立法和司法均扮演著要角。著眼於Willi Geiger在1952年的聯邦憲法法院法的教科書亦可佐證<sup>29</sup>，日後德國聯邦憲法法院對於「自由民主基本秩序」的具體定義，便是源於Willi Geiger的解釋所加以發展的，而可見其對此的影響力。

## 二、德國共產黨案（KPD）

德國聯邦政府早在1951年11月23日便向聯邦憲法法院提交對德國共產黨的違憲聲請<sup>30</sup>。從時程上來看，社會主義帝國黨在1951年11月19日被聲請違憲解散，其二者聲請日僅間隔三天。不過德國共產黨的判決卻直至1956年8月17日才作成。值得注意的是，在1949–1953年的第一屆聯邦議會中，被聲請違憲解散的德國共產黨還獲得5.7%的選票，仍占有15席；而在1953–1957年的第二屆聯邦議會中，則未達5%的選舉門檻，因而未獲席次<sup>31</sup>。另外，在這段期間，不僅聯邦憲法法院的院長已由自由民主黨（FDP）的Hermann Höpker-Aschoff改為巴伐利亞基督教社會聯盟（CSU）的Josef Wintrich，而該管轄權限也因1956年7月24日德國聯邦憲法法院法的修正<sup>32</sup>，而由第一庭轉到了第二庭，由此可見當時政治對於此一裁判的影響力<sup>33</sup>。因此，在德國共產黨違憲案的判決要旨上便有著對

<sup>28</sup> *Schneider*, Bibliographie Willi Geiger, 1989, S. 783-824.

<sup>29</sup> *Geiger*, Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951, 1952, S. 136.

<sup>30</sup> *Will*, aaO. (Fn. 22), S. 441ff.

<sup>31</sup> *Will*, aaO. (Fn. 22), S. 441ff.

<sup>32</sup> BGBl. I 1956 S. 662.

<sup>33</sup> *Will*, aaO. (Fn. 22), S. 453ff.



於政治的回應，而認為：

「聯邦政府在權衡了所有情狀之後，其是否根據憲法保衛的誠命，依聯邦憲法法院法第43條提出聲請，抑或是，鑑於可能危害兩德統一，因而有意擱置如下所論及的相關容許的處置，對此而言，這是一個政治自由裁量權的問題，聯邦憲法法院只能從權力濫用的角度進行審查<sup>34</sup>。」

據此，德國聯邦憲法法院不斷地援引上開社會主義帝國黨的違憲判決，以求確立聯邦憲法法院對於客觀判準。例如，「在該判決中亦肯認德國基本法第21條第2項為可直接適用的法律<sup>35</sup>」，並且維持同樣的見解而認為，「倘若某一政黨並不認可自由民主基本秩序下的最高原則，該政黨並不違憲，而是該政黨必須對既有的秩序採取主動、鬥爭和侵略性的態度<sup>36</sup>。」再者，聚焦此一判決對於自由民主基本秩序的解釋上，此次德國聯邦憲法法院除了重申並援引上開社會主義帝國黨違憲判決的定義，所謂「排除任何的暴政以及專制統治，而欲呈現出一種基於人民多數決意志下法治國式的統治……行使反對黨的權利<sup>37</sup>。」的內涵。除此之外，針對多數決的內容，該判決則更進一步增補了保障少數意見的立論，而闡述如下：

「然而，多數決的先行要件在於，少數能夠表示其要求以及自由的討論，而使得自由民主秩序存有多元的可能性，此一多元的可能性便是自由民主秩序所冀盼和推動的，也因此盡可能地使少數意見的代表被保障。」

<sup>34</sup> BVerfGE 5, 85 (129).

<sup>35</sup> BVerfGE 2, 1 (13f.); BVerfGE 5, 85 (85).

<sup>36</sup> BVerfGE 2, 1 (12f.); BVerfGE 5, 85 (141).

<sup>37</sup> BVerfGE 2, 1 (12f.); BVerfGE 5, 85 (140).





由於多數會一直輪替，少數意見在實際上亦可能成為多數意見的機會。所以對於現狀的批評、對於人事、機構以及具體決策的不滿，都能夠在這個秩序的框架下，獲得到積極的處理。在最終所達成的多數決定之中，總是涵蓋到少數反對派的腦力勞動（*geistige Arbeit*）和批評。由於不滿與批評的表達方式是多樣的，甚至是激烈的，理解其立場的不穩定性，迫使多數人必須從根本上考慮少數人的利益<sup>38</sup>。」

另外，在這般傳統自由且多元民主的觀點下，此次聯邦憲法法院除了重申先前對於自由民主基本秩序所臚列的若干原則，亦更進一步體現了基本法的制定者的憲政思想，亦即，反映了「與集權體制相互抗爭的經驗脈絡<sup>39</sup>」，而要求基本法下的自由民主應當建立保衛自身的「價值體系」（*Wertsystem*）<sup>40</sup>，將國家所形塑的若干基本原則，予以肯認為「絕對的價值」（*absolute Werte*）<sup>41</sup>，進而堅決地防衛任何的侵害，成就「國家秩序下不受任何侵害的基本價值<sup>42</sup>」。這樣的內涵反映著制憲者的憲政意志，其在特定的歷史情境之下，無法再對政黨持以純粹的國家中立原則，而是要有防衛性民主的決斷。最後，聯邦憲法法院還寫下了這樣的文字，「此一憲法決斷對於聯邦憲法法院是具有拘束力的<sup>43</sup>。」

在此一判決中，自由民主基本秩序的概念內涵回溯至防衛性民

<sup>38</sup> BVerfGE 5, 85 (199).

<sup>39</sup> BVerfGE 5, 85 (138): „auf dem Hintergrund der Erfahrungen des Kampfes mit diesem totalitären System.“

<sup>40</sup> BVerfGE 5, 85 (138f.).

<sup>41</sup> BVerfGE 5, 85 (139).

<sup>42</sup> BVerfGE 5, 85 (139): „Bekanntnis zu gewissen unantastbaren Grundwerten der Staatsordnung.“

<sup>43</sup> BVerfGE 5, 85(138): „Diese verfassungsrechtliche Entscheidung ist für das Bundesverfassungsgericht bindend.“





主的思潮，明確排除國家價值中立的立場，而須在法治國原則下採取相關的法律手段，賦予聯邦憲法法院的政黨特權<sup>44</sup>。藉此則排除相關行政權力濫用的可能，並貫徹「自由的敵人毫無自由<sup>45</sup>」的訴求，對抗集權主義和具侵略性的政黨。除了權力制衡與憲法保衛的預防機制之外，保護少數的反對派亦為自由民主基本秩序的內涵，而論及了：「多重保障的政治性言論、言論自由、議論的自由以及結社自由，這些形成多黨制並且可得組織在政治上反對黨（派）的權利。以相對短暫的時期之中，定期舉行自由的選舉，用以確保人民能夠透過政治上的多數，監督權力的行使。政府對議會負責。將國家權力分配給不同的且相互控制和彼此制衡的主體，此一原則是為了避免權力過度集中在國家的某個位置上<sup>46</sup>。」再者，在此一判決中，人性尊嚴則是被確立為自由民主基本秩序的最高價值，而提及：「在自由的民主體制之下，人性尊嚴是最高價值。人性尊嚴是不可侵犯且受到國家的尊重與保護<sup>47</sup>。」在這之中，人性尊嚴與思想自由的鏈結亦被格外地凸顯，在此一判決中則寫道：「思想自由

<sup>44</sup> 政黨特權（Parteienprivileg）此一名詞的起源乃於第38屆德國法學家會議由von Nathusius教授所提出，其認為相較於基本法第9條第2項的一般社團，基本法第21條第2項所形塑的政黨憲法地位享有特權，政黨是否解散僅繫於聯邦憲法法院的判決專屬權限（*Entscheidungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts*），其緣由在於政黨基於在憲法生活與代議民主的特殊地位（*Sonderstellung*）相較於一般社團而應具有較高的保障和存續價值。Vgl. *Der Parlamentarische Rat 1948-1949. Akten und Protokolle, Bd. 2, Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee. Barb. von Peter Bucher, 1981, S. 211 Fn. 72; Leibholz, Verfassungsrechtliche Stellung und innere Ordnung der Parteien: Verhandlungen des 38. Deutschen Juristentages, 1951, S. C54; Rapp, Das Parteienprivileg des Grundgesetzes und seine Auswirkungen auf das Strafrecht, 1970, S. 39ff.*

<sup>45</sup> BVerfGE 5, 85 (138): „keine unbedingte Freiheit für die Feinde der Freiheit.“

<sup>46</sup> BVerfGE 5, 85 (199).

<sup>47</sup> BVerfGE 5, 85 (204).



對於自由民主制度是至關重要的，其幾乎是此一秩序運作的前提；其特別能防止制度的僵化，並顯示出對於實際問題的多種解決方案。由於每個人都享有人性尊嚴與自由，在這方面人人平等，平等對待原則對於自由民主制度來說是理所當然的預設<sup>48</sup>。」據此，自由民主基本秩序的概念亦有著向基本權利開展的伏筆，其不僅肯認了有關政治性的基本權利（諸如：思想自由、言論自由和結社自由），並在隨後1958年的呂特案（Lüth）開展出基本權利的價值體系<sup>49</sup>，確立了基本權客觀價值秩序<sup>50</sup>。

最後，從此一判決觀之，自由民主基本秩序被定位為國家秩序下最高的基本價值，並且是絕對的價值，成為了一種價值秩序<sup>51</sup>。

<sup>48</sup> BVerfGE 5, 85 (205).

<sup>49</sup> BVerfGE 7, 198. 國內有關呂特案的討論可參閱黃啟禎譯，關於「呂特事件」之判決，載：西德聯邦憲法法院裁判選輯(一)，頁100-127，1990年10月；楊子慧，裁判憲法審查初探，載：憲法訴訟(二)，頁9-14，2020年10月。另關於自由民主基本秩序在基本權利的面向，請參閱：張嘉尹，同註25，頁11以下。

<sup>50</sup> 關於國內基本權客觀價值秩序的討論則可參閱：陳愛娥，基本權作為客觀法規範——以「組織與程序保障功能」為例檢討其衍生的問題，載：憲法解釋之理論與實務（第二輯），頁235-272，2000年12月；許宗力，基本權利的第三人效力與國庫效力，月旦法學教室，9期，頁61-73，2003年7月；程明修，憲法保障之制度與基本權之制度性保障——兼論基本權客觀內涵之主觀化，載：憲法解釋之理論與實務（第六輯）（上冊），頁327-363，2009年7月；Klaus Stern著，蔡宗珍譯，基本權保護義務之功能——法學上的一大發現，月旦法學雜誌，175期，頁46-59，2009年12月；張嘉尹，違憲審查中之基本權客觀功能，月旦法學雜誌，185期，頁17-38，2010年10月；李建良，德國基本權理論攬要——兼談對臺灣的影響，月旦法學教室，100期，頁38-50，2011年1月。

<sup>51</sup> Gusy, AöR 1980, S. 279, 289. 此一價值秩序亦涵蓋了經濟體系與勞動條件。如同在德國共產黨案的判決中，聯邦憲法法院認為：「自由民主的基本秩序是源於人性尊嚴和個人自由的理念，其任務是確保公民之間的關係依循著正義和入道。在這方面包含著防止某一方被另一方所剝削。此外，對於為私人企業家的服務的雇傭勞動（Lohnarbeit）而言，自由民主是拒絕將此一經濟事實



自由民主基本秩序的內涵除了可以援引先前社會主義帝國黨的判決進行正面表列，亦在德國共產黨的判決中，以反面對照的方式加以解釋。易言之，從「無產階級專政」的對立面作為司法論證立基點，以批判馬克思列寧主義，駁斥共產黨的「民主體制」，反對革命階級與階級鬥爭，據此相互扞格，用以論證德國共產黨牴觸自由民主基本秩序。此一論證方式開啟了憲法保衛由右至左的政治光譜，呼應一同對抗極端主義政黨的初衷，正如同Karl Loewenstein在1931年德國國家法教授協會的年度研討會上，評論當年以「選舉法改革」為主題之時，曾經提及：「當政黨的綱領和活動是用以抵制議會主義，則必須將其對此的利用予以完全地排除。……當國家顯然被兩個極端側翼政黨所狹持，國家則必須堅決地與之對抗防衛<sup>52</sup>。」而呼應了防衛性民主最初的發想。

### 三、德國國家民主黨案（NPD）

在歷經1953年社會主義帝國黨違憲案和1956年的德國共產黨違憲案之後，德國聯邦憲法法院直至2017年才有德國國家民主黨所謂「違憲但不解散<sup>53</sup>」的判決產生。當然這五十餘年的時間，仍有兩個界外球和擦邊球的出現。例如，1993年自由德意志工人黨（Freiheitliche Deutsche Arbeiterpartei）<sup>54</sup>與1994年「國民名單」

---

普遍地認為是一種剝削。然而，自由民主認為其本身的任務是防範真正的剝削，亦即防止以不當條件和工資不足的情形下剝削該勞動力。這便是社會國原則（Sozialstaatsprinzip）提升至憲法原則的緣由，該原則是為了防範不受限制的自由所產生的有害影響，並在合理要求的範圍內逐步實現平等。」Vgl. BVerfGE 5, 85 (205f.).

<sup>52</sup> Loewenstein, Aussprache bei Die Reform des Wahlrechts, VVDStRL 1932, S. 193.

<sup>53</sup> Gusy, NJW 2017, S. 601ff.

<sup>54</sup> BVerfGE 91, 276.



(Nationale Liste)<sup>55</sup>，其二者均因未能合乎政黨的法律定義<sup>56</sup>，而「不夠格」被予以政黨解散，進而成為了政黨違憲解散的界外球。再者，成立於1964年的德國國家民主黨，其作為德國政治光譜極端右翼的小黨，該黨的意識形態是主張消滅現行自由民主基本秩序，並且希冀建立一個以民族共同體（Volksgemeinschaft）為主體的獨裁國家。值得注意的是，該政黨曾兩度被聯邦政府提起違憲解散之聲請。早在2001年時，時任聯邦政府總理的施洛德（Gerhard Schröder），便向德國聯邦憲法法院提起解散政黨程序，不過，該程序因當時政府使用臥底證人的關係，造成抵觸「政黨不受國家干涉的自由（Staatsfreiheit）」，最後該庭裁定暫停審理<sup>57</sup>，而形成了政黨解散的「擦邊球」。

十年後，德國聯邦參議院於2013年提出了第二次聲請德國國家民主黨違憲解散程序，最終德國聯邦憲法法院於2017年作出了「違憲但不解散」的判決<sup>58</sup>。此一判決的主旨認為，雖然德國國家民主黨所設定的目標是違憲的，不過該政黨並未被宣告違憲解散，其緣由在於，該政黨並未符合政黨解散在實體上的構成要件，亦即，該政黨無論是在議會內或議會外的方法，均無法達成損害或廢除自由民主基本秩序，抑或是意圖危害德意志聯邦共和國之存續，而在政治上是微不足道的<sup>59</sup>。在這之中，德國聯邦憲法法院新增了「潛力」（Potentialität）<sup>60</sup>的構成要件以及「恐懼氛圍」（Atmosphäre

<sup>55</sup> BVerfGE 91, 262.

<sup>56</sup> Morlok/Merten, Parteienrecht, 2018, S. 65; Wietschel, ZRP 1996, S. 208ff.

<sup>57</sup> BVerfGE 107, 339; NJW 2003, S. 1577ff.; NVwZ 2003, S. 943ff.

<sup>58</sup> BVerfGE 144, 20. Vgl. Gusy, aaO. (Fn. 53), S. 601ff.

<sup>59</sup> Ebert/Karaosmanoğlu, DVBl. 2017, S. 375, 376f.

<sup>60</sup> 對於潛力的評估，德國聯邦憲法法院認為為須採取整體評估的方式（Gesamtbetrachtung），包含了：政黨的情況，例如黨員人數和發展狀況、組



der Angst)<sup>61</sup>的論理闡述因而並未解散該政黨。

關於「自由民主基本秩序」的定義上，德國聯邦憲法法院則改以基本原則（Grundprinzipien）式地展開解釋，強調人性尊嚴（Menschwürde）、民主原則（Demokratieprinzip）以及法治國的特性（Rechtsstaatlichkeit）作為三主軸<sup>62</sup>。「自由民主基本秩序」在此則被解釋為如下的內涵：

「

a)自由民主基本秩序是以人性尊嚴為起點（德國基本法第1條第1項）。人性尊嚴之保障特別包含了人格個體性、身分認同和完整性，還有基本權利的平等。

b)此外，民主原則是建構自由民主基本秩序的組成部分。對於民主體制不可或缺的則有，全體公民具有平等參與政治決策的可能性，並且將國家權力的行使與人民之間相互連結（德國基本法第20條第1項和第2項）。

---

織結構、動員程度、競選能力以及財務狀況，還有其對社會的影響，諸如選舉結果、出版物、聯盟，資助的機構、為其代表的公職或者代議士、所能使用的資源、戰略和措施以及所有其他情況等，均是被納入評價之中在內。請參見：BVerfGE 144, 20 (224f.); Koriath, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht unter Berücksichtigung Europäischer und Internationaler Bezüge, 5. Aufl., 2020, S. 256f.; Meier/Leggewie/Lichdi, Das zweite Verbotsverfahren gegen die NPD: Analyse, Prozessreportage, Urteilkritik, Recht und Politik Beiheft 1, 2017, S. 46.

<sup>61</sup> 「恐懼氛圍」的闡述被新增於「意圖（darauf ausgehen）」的構成要件中。意圖的展現不單單是可以透過使用暴力的方式，其亦涵蓋某一政黨在地方的特定區域，形成一種「恐懼氛圍」，進而持續性地妨害人民自由且平等地參與政治意志的形成過程。請參見：BVerfGE 144, 20, Leitsatz Nr. 6 d; Vgl. Shirvani, DÖV 2017, S. 481.

<sup>62</sup> BVerfGE 144, 20 (202ff.). Vgl. Linke, DÖV 2017, S. 483, 487; Uhle, NVwZ 2017, S. 583, 586f. 黃仁俊，德國政黨法的新發展——排除政黨財務補助之刃，臺北大學法學論叢，120期，頁19-21，2021年12月。





c)最後，對於自由民主基本秩序的概念具有決定性的是，植根於法治國原則之中，公權力必須受到法律的拘束（德國基本法第20條第3項）以及這樣的拘束效力是透過獨立的法院所明確。憲法保障個人的自由，在此同時亦要求，原始自然武力的使用須受到拘束，並且是由法院審查而保留給國家機構<sup>63</sup>。」

對比先前社會主義帝國黨和德國共產黨案，在此判決中值得特別注意的是，自由民主基本秩序增加了「國家對於原始自然武力的壟斷」的內容，而不斷地更新概念。此外，在此一判決的隱喻後<sup>64</sup>，基本法第21條第3項則新增了排除政黨財務補助的手段，並開啟多層次制裁政黨的可能性。對應「自由民主基本秩序」的保護法益，日後將以政黨對於損害或廢除自由民主基本秩序的「潛力<sup>65</sup>」作為新的準據，區隔「違憲的政黨」以及「敵視憲法的政黨」的判定，而有著「解散政黨」與「排除政黨財務補助」不同的制裁手段。後續，德國國家民主黨則於2023年6月更名為祖國黨（HEIMAT），而德國聯邦憲法法院首開先例地已於2024年1月23日的判決<sup>66</sup>宣告該政黨被排除於國家財務補助之外，為期六年。

<sup>63</sup> BVerfGE 144, 20 Leitsatz 3.

<sup>64</sup> 德國聯邦憲法法院認為，在「當前（gegenwärtig）」的規範型態，德國基本法考量政治自由的因素，在確立政黨違憲之前，須接受了該政黨在從事相關活動上的危險。不過，該法院在判決文字的選取上，針對上述在「應該（soll）」而非「必須（muss）」的語氣轉折，以及該「當前（gegenwärtig）」的曖昧文字，並且亦提及了歐洲人權法院在審查土耳其庫德斯坦工人黨（DTP）違憲解散的案件上，是採取減少該黨政黨財務補助，以取代政黨解散的做法，進而開啟了立法者和修憲者重新審視相關規範，納入排除政黨財務補助的空間。請參閱：BVerfGE 144, 20 (241).

<sup>65</sup> Vgl. Michael, Die „nachhaltige“ Gefahr als Eingriffsschwelle für Vereins- und Parteiverbote: Ein Beitrag zum Gefahrenbegriff in der „wehrhaften“ Demokratie, S. 383ff.; Müller, DVBl. 2018, S. 1035; Shirvani, aaO. (Fn. 61), S. 477.

<sup>66</sup> BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 23. Januar 2024 - 2 BvB 1/19 -, Rn. 1-510.



小結以言，從上述的判決之中，可以理解自由民主秩序在政黨違憲解散判決中的階段變化。早在社會主義帝國黨的判決中，聯邦憲法法院所面對的問題是，如何具體操作政黨違憲解散的制度，亦即如何對基本法第21條進行構成要件的解釋。自由民主基本秩序的概念定義在此之際即為政黨違憲解散的構成要件，該定義和解釋則成為了迫切且必須正面回應的課題。其次，在德國共產黨違憲案中，在既有的條文解釋的正面定義之外，其論證的核心則是以反面論證，落在了德國共產黨所信奉的馬克思列寧主義，並且秉持所謂「無產階級革命」和「無產階級專政」的政治思想，二者均是與「自由民主基本秩序」相互扞格，進而從「對立面」的觀點去形塑出，「自由民主基本秩序」作為基本法的價值秩序，以人性尊嚴為最高的基本價值。最後，在德國國家民主黨的前後判決上，德國聯邦憲法法院首先從「自由民主基本秩序」梳理出三個內涵，而以人性尊嚴、民主原則以及法治國的特性三個價值作為基本原則，並且綜整這三個基本原則的歷來判決，用以重新闡述自由民主基本秩序的實體內涵。嗣後，在排除該黨財務補助判決的具體操作上，同樣援用自由民主基本秩序三原則的概念，並延續「對立面」的論證模式，細分「解散政黨」與「排除政黨財務補助」的不同判準<sup>67</sup>。該判決認為以「民族共同體」（Volksgemeinschaft）與反猶太主義為訴求的發言和活動均是敵視憲法的，牴觸了人性尊嚴作為自由民主基本秩序的起點以及人性尊嚴無分種族在法律上一律平等的要求，其近似於國家社會（納粹）主義的路線，已達損害（Beeinträchtigen）自由民主基本秩序的要件。此外，在具體評估該政黨1.財務和組織結構、2.選民投票率、3.對自由民主基本秩序採取侵略和鬥爭的態度、4.是否特別具有損害自由民主基本秩序的戰略構想以及5.正在

<sup>67</sup> BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 23. Januar 2024 – 2 BvB 1/19 –, Rn. 259ff.





推動和實施該計畫的認定下<sup>68</sup>，則將該黨排除於國家財務補助之外。

從上述判決的發展中可得知，「自由民主基本秩序」的憲法解釋則可歸納為「違憲政黨的構成要件化」、「防衛性民主的價值扞格化」以及「人性尊嚴、民主與法治國的基本原則化」所構成的三個階段論。

## 肆、自由民主基本秩序與政治刑法

當政黨牴觸自由民主基本秩序而被聯邦憲法法院宣告違憲之後，政黨違憲的宣告不僅連結著德國聯邦憲法法院法第46條<sup>69</sup>的「政黨解散」的法律效果，亦開啟了自由民主基本秩序與政黨規範在政治刑法的延伸。在刑法的範疇之中，德國刑法典第86條第3項<sup>70</sup>和第93條第2項<sup>71</sup>已可見「自由民主基本秩序」的明文，在此同

<sup>68</sup> BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 23. Januar 2024 – 2 BvB 1/19 –, Rn. 247ff., 296ff., 320ff.

<sup>69</sup> 德國聯邦憲法法院法第46條（違憲確認）：

- (1) 依基本法第21條第2項之聲請經認定為有理由時，聯邦憲法法院應確認該政黨違憲。
- (2) 確認得針對該政黨之法律上或組織上之獨立部分為之。
- (3) 確認政黨違憲應併同解散政黨或該政黨之獨立部分，並禁止設立替代性組織。聯邦憲法法院並得為聯邦或各邦之公益目的，諭知沒收政黨或其獨立部分之財產。

<sup>70</sup> 德國刑法典第86條第3項：第1項所稱政治宣傳物品，僅係違背自由民主基本秩序或國際共識之文書（第11條第3項）。（§ 86 Abs. 3 StGB: Propagandamittel im Sinne des Absatzes 1 ist nur ein solcher Inhalt (§ 11 Absatz 3), der gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung gerichtet ist.）

<sup>71</sup> 德國刑法典第93條第2項：牴觸自由民主基本秩序之事實或在對德意志聯邦共和國契約夥伴保密情況下違反國家間軍備限制約定之事實，並不屬於國家機



時，該法第92條第2項另規範了「憲法基本原則」（*Verfassungsgrundsätzen*），使得「自由民主基本秩序」和「憲法基本原則」在概念定義上產生了交集與對比，而值得在此一探究竟。

### 一、憲法基本原則作為自由民主基本秩序的替代？

早在1951年的刑法修正案（*Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. August 1951*）的討論上，針對二戰後政治刑法國家法益的變革，例如內亂罪、危害國家罪與叛國罪（*Hochverrat, Staatsgefährdung und Landesverrat*）的修法討論上，如何定義此一罪章的保護法益與構成要件，則又面臨到「自由民主基本秩序」的定義難題。在當時刑法典第92b條的草案上，「自由民主基本秩序」曾被具體化定義為：

1. 人民具有權利，以選舉及公民投票之方式，透過立法、行政以及司法之特定機關來行使國家權力，並且以普通、直接、自由、平等和秘密的選舉方式選出人民的代議士，
2. 立法權應受憲法秩序之拘束，行政權與司法權應受制定法和法律（*Gesetz und Recht*）之拘束，
3. 議會政府的責任政治，
4. 司法獨立及
5. 人性尊嚴之不可侵犯性並且維護生命權、身體不受侵犯之權利、人身自由、法律之前的平等、信仰與良心之自由、宗教與世界觀表達之自由、言論自由、集會自由與結社自由<sup>72</sup>。

---

密。（§ 93 Abs. 2 StGB: Tatsachen, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder unter Geheimhaltung gegenüber den Vertragspartnern der Bundesrepublik Deutschland gegen zwischenstaatlich vereinbarte Rüstungsbeschränkungen verstoßen, sind keine Staatsgeheimnisse.）

<sup>72</sup> Bundesarchiv, BArch B 141/3037, pag. 125 轉引自：Schulz, aaO. (Fn. 19), S.



然而，當時聯邦內政部的意見認為，倘若在刑法之中定義「自由民主基本秩序」則可能造成聯邦最高法院與聯邦憲法法院二者的見解有所歧異，此一法律的定義僅能由刑事庭的法官所適用，而無法拘束聯邦憲法法院法官。因此，該定義亦應當保留給聯邦憲法法院。最後，此次修法以另闢蹊徑的妥協方式，改以定義「憲法基本原則」作為替代「自由民主基本秩序」（*Freiheitliche demokratische Grundordnung*）的作法，並且改變了若干的內涵，而在當時刑法第88條第2項——現行德國刑法典第92條第2項——規定「憲法基本原則」如下：

本法所稱之憲法基本原則係指：

1. 人民具有權利，以選舉及公民投票之方式，透過立法、行政以及司法之特定機關來行使國家權力，並且以普通、直接、自由、平等和秘密的選舉方式選出人民的代議士，
2. 立法權應受憲法秩序之拘束，行政權與司法權應受制定法和

---

167f. 德文原文如下：

1. das Recht des Volkes, die Staatsgewalt in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung auszuüben und die Volksvertretungen in allgemeiner, freier, gleicher und geheimer Wahl zu wählen,
2. die Bindung der Gesetzgebung an die verfassungsmässige Ordnung und die Bindung der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung an Gesetz und Recht,
3. die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung,
4. die Unabhängigkeit der Gerichte
5. die Unantastbarkeit der Würde des Menschen und die Wahrung der Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Person, Gleichheit vor dem Gesetz, Freiheit des Glaubens und des Gewissens, Freiheit des religiösen und des weltanschaulichen Bekenntnisses, Freiheit der Meinungsäußerung, Versammlungsfreiheit und Vereinigungsfreiheit.



法律（Gesetz und Recht）之拘束，

3. 依據憲法具有權利組成國會之反對黨並行使其權利，
4. 議會政府的責任政治，
5. 司法獨立及，
6. 排除任何暴力及獨裁統治<sup>73</sup>。

回到現行德國刑法典第92條第2項，作為替代「自由民主基本秩序」的「憲法基本原則」至今仍係以上述六點的內容作為法律定義，並與德國聯邦憲法法院最初在社會主義帝國黨的政黨違憲判決中，其對自由民主基本秩序的定義在大致上是一貫且延續的。再者，原先於1950年所制定的德國聯邦憲法保護法（Bundesverfassungsschutzgesetz, BVerfSchG）<sup>74</sup>，其作為德國聯邦憲法保衛局（Bundesamtes für Verfassungsschutz, BfV）的組織法與作用法，亦在1990年兩德統一後，於該法第4條第2項增訂了自由民主基本秩序

<sup>73</sup> BGBl. I, 740. Vgl. *Schulz*, aaO. (Fn. 19), S. 188f.; *Schafheutle*, JZ 1951, S. 613f. 德文原文如下：

[2] Verfassungsgrundsätze im Sinne dieses Abschnitts sind

1. das Recht des Volkes, die Staatsgewalt in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung auszuüben und die Volksvertretung in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl zu wählen,
2. die Bindung der Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung und die Bindung der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung an Gesetz und Recht,
3. das Recht auf die verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer parlamentarischen Opposition,
4. die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung,
5. die Unabhängigkeit der Gerichte,
6. der Ausschluß jeder Gewalt- und Willkürherrschaft.

<sup>74</sup> Bundesverfassungsschutzgesetz (BVerfSchG) – 27. September 1950 (BGBl. S. 682).



的法律定義<sup>75</sup>，該項明文本法所稱的自由民主基本秩序包含：

1. 人民具有權利，以選舉及公民投票之方式，透過立法、行政以及司法之特定機關來行使國家權力，並且以普通、直接、自由、平等和秘密的選舉方式選出人民的代議士，
2. 立法權應受憲法秩序之拘束，行政權與司法權應受制定法和法律（Gesetz und Recht）之拘束，
3. 依據憲法具有權利組成國會之反對黨並行使其權利，
4. 政府輪替的可能性並對代議機關負責，
5. 司法獨立，
6. 排除任何暴力及獨裁統治及
7. 在基本法所具體化的人權

對比上述憲法基本原則與自由民主基本秩序在法律層次的內涵，其二者在概念定義上並無顯著的區別，至今相關法律定義仍未有所更迭。不過，在憲法的位階上，自由民主基本秩序在聯邦憲法法院的多次擴充解釋下已有所差異。

## 二、滾雪球式的自由民主基本秩序

倘若一一細數自由民主基本秩序的概念定義則可發現，在德國聯邦憲法法院在社會主義帝國黨案上，自由民主基本秩序被解釋為八個基本要素，分別為：1. 尊重德國基本法上所具體化的諸多人權，特別是關於生命及自由發展的個人權利、2. 人民主權、3. 權力分立、4. 責任政府、5. 行政行為的合法性、6. 各級法院的獨立性、7. 多黨政治原則以及8. 所有政黨的機會平等原則及合乎憲法組成和行使反對黨的權利<sup>76</sup>。就此而言，刑法上的「憲法基本原則」仍與

<sup>75</sup> Bundesverfassungsschutzgesetz vom 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2954, 2970).

<sup>76</sup> BVerfGE 2, 1 (13).



基本法上的「自由民主基本秩序」產生兩個不同之處，亦即多黨政治原則、政黨的機會平等原則的明文是僅有基本法的自由民主基本秩序才有所提及。

之後，在德國共產黨案又增加了 9. 結社自由<sup>77</sup>、10. 以多黨原則所主導的議會主義<sup>78</sup>、11. 在短期間內定期改選的自由選舉<sup>79</sup>以及 12. 強調人性尊嚴為自由民主中的最高價值，其不容被侵犯，而呈現出以人性尊嚴為首的價值秩序<sup>80</sup>。而後，在 1956 年德國共產黨案至 2017 年的第二次德國國家民主黨案的六十餘年，在此一期間，雖未有政黨違憲解散的判決，不過，自由民主基本秩序仍舊是隨著其他憲法保衛制度或者政黨（財務補助）相關的憲法解釋不斷地擴張，特別是在政治基本權利的內涵而強調著 13. 言論自由<sup>81</sup>、14. 維護人民輿論與意見自由且公開的形成過程<sup>82</sup>、15. 廣播、媒體和資訊自由<sup>83</sup>、16. 國家宗教與哲學觀中立性<sup>84</sup>以及 17. 宗教自由<sup>85</sup>。

在 2017 年第二次德國國家民主黨案在自由民主基本秩序的定義上，則改以基本原則（Grundprinzipien）展開解釋，以人性尊嚴、民主原則以及法治國的特性作為三軸線。除了重申上述的相關要素之外，德國聯邦憲法法院在此則注入了平等的內涵，並在人性尊嚴

---

<sup>77</sup> BVerfGE 5, 85 (199).

<sup>78</sup> BVerfGE 5, 85 (230, 236).

<sup>79</sup> BVerfGE 5, 85 (204).

<sup>80</sup> Vgl. BVerfGE 12, 45 (53); 27, 1 (6); 35, 202 (225); 45, 187 (229); 49, 286 (298); 87, 209 (228).

<sup>81</sup> BVerfGE 7, 198 (208).

<sup>82</sup> BVerfGE 44, 125 (139); 20, 56 (97); 107, 339 (360).

<sup>83</sup> BVerfGE 77, 65 (74).

<sup>84</sup> BVerfGE 27, 195 (201).

<sup>85</sup> BVerfGE 137, 273 (303).





的軸線上，新增 18. 人性尊嚴與基本權利的平等<sup>86</sup>，另在民主原則的軸線上，除了重申民主是自由平等的統治形式，亦指明 19. 所有公民均具有機會平等地參與政見的形成<sup>87</sup>。最後，在法治國特性的軸線上則增添了「原始自然武力的使用須受到拘束，並且是由法院審查而保留給國家機構」的說明，而將 20. 國家對於原始自然武力的壟斷一同列入<sup>88</sup>。

因此，從概念定義而言，現行的基本法上「自由民主基本秩序」與刑法的「憲法基本原則」雖未見本質的差異，但已有量的不同，而增加了諸多的內涵。另就體系解釋而言，「自由民主基本秩序」所體現的是基本法第 9 條第 2 項、第 18 條以及第 21 條第 2 項防衛性民主的預防性措施，與此相對的，德國刑法典第 92 條的憲法基本原則是作為政治刑法的保護法益，用以引導相關政治刑法的構成要件解釋。雖然，自由民主基本秩序和憲法基本原則均可在德國刑法典第三章危害民主法治國體罪（*Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates*）的刑法分則之中尋得，不過二者的分歧點便是在於刑法規範違憲組織的立法設計。

### 三、違憲組織的刑法規範體系

對於違憲組織是否以及如何科以刑罰的問題，單從德國基本法第 9 條第 2 項、第 18 條和第 21 條第 2 項並無法獲得答案。這三個憲法條文的規範邏輯都是權利濫用的失權效，亦即在違背自由民主基本

<sup>86</sup> BVerfGE 144, 20 (206ff.); BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 23. Januar 2024 – 2 BvB 1/19 –, Rn. 250-253.

<sup>87</sup> BVerfGE 144, 20 (208ff.); BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 23. Januar 2024 – 2 BvB 1/19 –, Rn. 254-257.

<sup>88</sup> BVerfGE 144, 20 (210ff.); BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 23. Januar 2024 – 2 BvB 1/19 –, Rn. 258.





秩序的義務下，將課以失去政黨資格、失去社團資格以及褫奪基本權利作為制裁，用以作為防衛性民主下憲法保衛的預防機制。因此，違憲組織與在國家刑罰權的交界上，是由立法者享有形塑法律的自由。早在1951年3月所制定的德國聯邦憲法法院法便納入了刑法規範，而於當時的德國憲法法院法（舊法）第42條明文規定：「故意違背聯邦憲法法院的判決或是違背執行判決所相關的措施，將處6個月以下有期徒刑<sup>89</sup>。」並且依第47條適用於政黨違憲解散的案件。與此同時，在1951年8月第一次刑法修正案於德國刑法典（舊法）第90a條<sup>90</sup>和第129a條<sup>91</sup>分別對違憲政黨的創立者、首謀和

<sup>89</sup> § 42 BVerfGG a.F. (Gesetz über das Bundesverfassungsgericht 12. März 1951, BGBl. I S. 243): Vorsätzliche Zuwiderhandlungen gegen eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts oder gegen die im Vollzug der Entscheidung getroffenen Maßnahmen werden mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

<sup>90</sup> 德國刑法典（舊法）第90a條：

- (1) 任何人成立社團，其目的或活動違背憲法秩序或者違背國際共識，抑或是，任何人幫助致力於發展這類社團而作為首謀或幕後策劃者，將處有期徒刑。
- (2) 情節重大者，處5年以下有期徒刑。「警察監督」（Polizeiaufsicht）亦可被允許。
- (3) 於本法適用之空間效力範圍內，該社團為政黨，則須在聯邦憲法法院確立該政黨違憲之後，始得追訴其犯行。

§ 90a StGB a.F. (Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. August 1951, Bundesgesetzblatt Teil I 1951 Nummer 43 vom 31. August 1951 S. 739 (741)).

- (1) Wer eine Vereinigung gründet, deren Zwecke oder deren Tätigkeit sich gegen die verfassungsmässige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, oder wer die Bestrebungen einer solchen Vereinigung als Rädelsführer oder Hintermann fördert, wird mit Gefängnis bestraft.
- (2) In besonders schweren Fällen kann auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren erkannt werden. Daneben kann Polizeiaufsicht zugelassen werden.
- (3) Ist die Vereinigung eine politische Partei im räumlichen Geltungsbereich dieses



幕後策劃者以及違憲社團的社員明訂有期徒刑的刑罰。

不過，這樣的立法在1956年德國共產黨違憲案後掀起了波瀾。此一憲法問題的爭點在於，德國刑法典（舊法）第90a條可否溯及既往對共產黨違憲案的領導人物進行刑事訴追，此一立法有無抵觸「政黨特權」的憲法預設。對此，德國聯邦憲法法院在1961年的判決表示，為了顧及政治自由的考量，德國基本法必須接納這類政黨在籌組和活動上所形成的危害，並且視為合法，直至該政黨被聯邦

---

Gesetzes, so darf die Tat erst verfolgt werden, nachdem das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat, daß die Partei verfassungswidrig ist. Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. August 1951, Bundesgesetzblatt Teil I 1951 Nummer 43 vom 31. August 1951 S.739 (741); *Schafheutle*, aaO. (Fn. 73), S. 619ff.

91 德國刑法典（舊法）第129a條：

- (1) 當聯邦憲法法院或各邦最高行政法院確認該社團符合基本法第9條第2項被禁止解散之後，任何人繼續該社團、以其他方式繼續維持組織之凝聚力、以成員參與或其他方式支持，在未受其他法律處以更為嚴重的刑罰之時，將處以有期徒刑。
- (2) 第129條第3項和第4項準用之。
- (3) 聯邦憲法法院依據聯邦政府的聲請作出裁判，各邦最高行政法院依據各邦政府的聲請作出裁判。

§ 129a StGB a.F., Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. August 1951, Bundesgesetzblatt Teil I 1951 Nummer 43 vom 31. August 1951 S. 739 (741).

- (1) Hat das Bundesverwaltungsgericht oder das oberste Verwaltungsgericht eines Landes festgestellt, daß eine Vereinigung gemäß Artikel 9 Abs. 2 des Grundgesetzes verboten ist, so wird jeder, der die Vereinigung fortführt, den organisatorischen Zusammenhalt auf andere Weise weiter aufrechterhält, sich an ihr als Mitglied beteiligt oder sie sonst unterstützt, mit Gefängnis bestraft, soweit nicht in anderen Vorschriften eine schwerere Strafe angedroht ist.
- (2) § 129 Abs. 3 und 4 gilt entsprechend.
- (3) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet auf Antrag der Bundesregierung, das oberste Verwaltungsgericht eines Landes auf Antrag der Landesregierung.



憲法法院宣告違憲<sup>92</sup>。因為政黨是憲法上的整合要素，基本法須排除在行政和立法端干預政黨整合的可能性。此外，德國基本法亦明文規範政黨組成自由之保障，與之對應，政黨違憲解散則專屬於聯邦憲法法院的權限，而有所謂排除行政機關干預的政黨特權。相較於一般社團，政黨應具有較高的保障和存續價值，用以發揮政黨的功能。此一保障規範為憲法上原則性決定（*Grundsatzentscheidung*），亦對刑法具有拘束力<sup>93</sup>。有鑑於此，在聯邦憲法法院確定宣告該政黨違憲解散之後，先前的籌組該黨的行為以及為該黨進行政治活動之人均是受到憲法所保障，而不受刑法的追訴，當然亦無刑法溯及既往的討論<sup>94</sup>。最後，當時的德國刑法典（舊法）第90a條第3項則因牴觸基本法第21條第2項政黨特權而被宣告無效。簡而言之，政黨在未受聯邦憲法法院宣告違憲之前，該政黨的支持者和黨工不論是以參與選舉或政治宣傳上等以非暴力的活動方式，意圖損害或廢除自由民主基本秩序或意圖危害德意志聯邦共和國之存在，均不受上述刑法條文的相繩。此一概念在刑法上又被稱作「確立原則」（*Feststellungsprinzip*）<sup>95</sup>。

在德國刑法典（舊法）第90a條第3項因違背政黨特權而被宣告無效之後，立法者則重新思考以「確立原則」為主軸的政治刑法與政黨規範，並將國家刑罰權發動的起始線劃在確立違憲政黨之後，不追究違憲政黨的先前和平的政治活動，主以防範該組織勢力在確立違憲後的重新集結。1964年立法者以包裹式的立法一同制定社團法<sup>96</sup>、修正德國刑法典第90a條和新增第90b條<sup>97</sup>、刪除憲法訴訟法

<sup>92</sup> BVerfGE 12, 296 (306).

<sup>93</sup> BVerfGE 12, 296 (305f.).

<sup>94</sup> BVerfGE 12, 296 (307).

<sup>95</sup> *Willms*, Zur strafrechtlichen Absicherung von Organisationsverboten, S. 473.

<sup>96</sup> Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts vom 5. August 1964 (BGBl. I



第42條和修正第47條<sup>98</sup>。隨後，1967年政黨法的制定<sup>99</sup>以及1968年的第8次刑法修正案<sup>100</sup>重新規範，將原先德國刑法典第90a條和第90b條移至現在的第84條和第85條，取代了原先憲法訴訟法第42條的刑法規範，用以處罰違憲政黨和社團作為替代組織再次集結的相關行為<sup>101</sup>。

在此值得一提的是，1964年制定社團法的同時，違憲組織的刑法規範亦被納入當時社團法第20條第1項第1款<sup>102</sup>，該條亦開啟了

---

S. 593).

<sup>97</sup> Änderung des Strafgesetzbuches vom 5. August 1964, BGBl. I S. 597.

<sup>98</sup> Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht vom 5. August 1964, BGBl. I S. 599.

<sup>99</sup> Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz) vom 24. Juli 1967 (BGBl. I S. 773).

<sup>100</sup> *Krauth/Kurfess/Wulf*, JZ 1968, S. 577.

<sup>101</sup> BVerfGE 25, 69 (78); *Willms*, aaO. (Fn. 95), S. 475; *Bützler*, Staatsschutz mittels Vorfeldkriminalisierung: Eine Studie zum Hochverrat, Terrorismus und den schweren staatsgefährdenden Gewalttaten, 2017, S. 212.

<sup>102</sup> 德國社團法第20條第1項第1款：

任何人於本法適用之空間效力範圍內藉由實施下列活動，若未受刑法第84、85、86a條或第129至129b條之處罰，則將處以一年以下有期徒刑或罰金。

1. 維繫社團的組織集結而抵觸強制執行的禁令或違憲確定之執行，而為該遭禁社團的替代組織、維繫該社團或仍以該社員進行活動。

§ 20 Abs. 1 Nr. 1 VereinsG:

(1) Wer im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes durch eine darin ausgeübte Tätigkeit

1. den organisatorischen Zusammenhalt eines Vereins entgegen einem vollziehbaren Verbot oder entgegen einer vollziehbaren Feststellung, daß er Ersatzorganisation eines verbotenen Vereins ist, aufrechterhält oder sich in einem solchen Verein als Mitglied betätigt,

2. bis 5. ...

wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die



德國聯邦憲法法院對於違憲社團與相關刑法的憲法解釋。德國聯邦憲法法院認為社團法第20條第1項是合乎德國基本法，只要該行為人藉由相關的活動維繫該社團的組織凝聚力，違背了社團禁令則可藉由刑法手段加以規制。對此，聯邦憲法法院肯認立法者的法規範形塑，而讓社團解散以附屬刑法（*strafrechtliches Nebengesetz*）進行規制，強化行政手段的不足。因為社團法第20條第1項本身為基本法第9條社團禁止的具體規範，無涉政黨憲法地位與政黨特權的範疇。再者，該條文亦是刑法典第84條和第85條的補充規範，進而結合刑法與行政法的規範內涵，透過刑罰來遏止違憲政黨與社團再次的組織集結<sup>103</sup>。

然而，不同於社團法第20條以附屬刑法作為規範態樣，德國政黨法僅在第33條明文規定：「依基本法第21條第2項及聯邦憲法法院第46條受禁止之政黨不得以成立其他組織（替代組織），或促使已成立之組織為替代組織之方式取而代之，繼續從事違憲之活動。」禁止相關替代組織的維繫，而未在政黨法明定相關的刑罰。不過，違憲替代組織的創建和活動則業已在德國刑法典明文，分別規範於該法第三章危害民主法治國體罪的第84條繼續違憲政黨罪責、第85條結社禁止之違反、第86條散布違憲和恐怖組織所宣傳品以及第86a條使用違憲及恐怖組織之標誌。

細究這些帶有政治刑法色彩的政黨規範，其並非是以德國刑法典第92條「憲法基本原則」為基準，而是體現著德國基本法第9條第2項、第18條以及第21條第2項的防衛性民主並且與「自由民主基本秩序」相互連結，一同作為憲法保衛的預防機制。因此，這些帶

---

Tat nicht in den §§ 84, 85, 86 a oder 129 des Strafgesetzbuches mit Strafe bedroht ist. ...

<sup>103</sup> BVerfGE 80, 244 (256).



有政治刑法色彩的政黨規範，一方面在構成要件上均是以被德國聯邦憲法法院宣告違憲的政黨作為前提，亦即受刑罰的行為人必須和違憲政黨有所連結，而一同視為是應受刑罰的憲法敵人；另一方面，應受刑罰制裁的行為態樣不再侷限於暴力或破壞行為的施加，而是擴張於第84條和第85條的組織集結（organisatorische Zusammenhalt）、第86條的政治宣傳（Propagandamittel）以及第86a條使用符碼標誌（Verwenden von Kennzeichen）的非暴力形態。就此而言，自由民主基本秩序、違憲組織與政治刑法的交集並非是個別暴力行為危害了自由民主基本秩序，而是須有著違憲政黨或社團確立的前提，進而嗣後繼續認同宣揚該組織的形式，致力危害自由民主基本秩序，成為非暴力政治刑法所欲規制的對象。與之相對的，憲法基本原則成為了施加暴力或破壞活動的保護法益，例如德國刑法典第88條敵視憲法的破壞活動、第89a條預備犯嚴重危害國家之暴力犯罪均提及了「憲法基本原則」的概念，而歸於第92條第2項的概念範疇。由此一來，政治刑法在對應自由民主基本秩序和憲法基本原則便有著非暴力和暴力形態以及是否適用確立原則的二分。

小結以言，憲法基本原則一開始在刑法上是作為自由民主基本秩序的替代。不過，在後續的概念發展上，憲法基本原則的法律定義從1951年德國刑法典制定至今是未曾改變，與之相對的，「自由民主基本秩序」卻是隨著上述政黨違憲解散的憲法解釋，如同滾雪球式的不斷疊加。嗣後，立法者重新定位著自由民主基本秩序，形塑出一套違憲組織的刑法規範體系。此一政治刑法立法並不侷限於德國刑法典本身，而是相交於聯邦憲法法院法、社團法和政黨法的個別條文，並且開創出一種在德國聯邦憲法法院確立政黨違憲解散之後，擴張至以非暴力作為政治刑法的新類型，區隔出以暴力破壞抵觸憲法基本原則，侵害以此為保護法益的傳統類型。最後，檢視





現行政黨規範與政治刑法所交織的體系分別為：德國基本法第21條第2項（政黨違憲的構成要件）、德國聯邦憲法法院法第46條（政黨違憲解散的法律效果）、政黨法第33條（替代組織的禁止）、社團法第20條（違憲組織集結的附屬刑法）以及德國刑法典第84條、第85條、第86條以及第86a條非暴力形態的政治刑法。

## 伍、臺灣「自由民主憲政秩序」的概念發展

「自由民主基本秩序」的文字在臺灣並不陌生。早先隨著1992年修憲便引入了「自由民主之憲政秩序」這般相似的文字。現今該文字可於憲法增修條文的第5條第5項「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。」尋得。由此觀之，自由民主憲政秩序依然是與政黨違憲解散制度相互連結，而讓人感到好奇的是，德國「自由民主基本秩序」的概念和臺灣「自由民主之憲政秩序」有無二分？再者，同樣令人深思的是，在憲法解釋上，臺灣迄今並未有任何政黨違憲解散的案例，不過，著眼於司法院大法官釋憲七十餘年的歷程，可知自由民主憲政秩序的概念定義亦如同德國一般逐漸發展，而值得一一細數之。最後，回顧近年來的立法發展，自由民主憲政秩序的文字亦活躍於法律位階，而值得在這些民主法律中，重新思考在移植政黨違憲解散之後的相關課題。

### 一、回顧1992年的修憲紀實

回顧1992年的修憲紀實，1992年5月6日，中國國民黨中常會通過修憲提案修正案，而在當時的修正案第14條第2項、第3項增列司法院大法官審理政黨解散事項之權以及政黨違憲之定義，該定義為「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」，成為執政黨（中國國民黨）在此次國大臨時會修憲的最後版本，並交付黨籍國代貫徹執行<sup>104</sup>。故同年5月25日召開國民大會第25次大會，自由民主憲政秩序與政黨違憲解散之制度則直接於第二讀會以修憲提案修正案的方式插入，變更了原修憲提案第59號<sup>105</sup>，並修正通過<sup>106</sup>。該修正理由則由謝瑞智代表說明如下：

「關於：『政黨目的或其行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者為違憲。』的規定，係依照西德基本法第二十一條第二項之規定。根據西德基本法第二十一條第二項規定：『政黨依其目的及黨員行為，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。』準此，政黨是否違憲，是由聯邦憲法法院來決定，為分辨究竟什麼叫違憲，似不必又勞動大法官會議解釋，或經過他們的討論；我們今天要將其簡單化；事實上，今天許多民主國家都這樣做，我們當然也可以做。我們目前也正朝向二十一世紀最先進而革新的民主國家邁進，這一條我們應將它納入增修條文中，使得大法官在審理政黨違憲案件之時有所依據。由於這項條文的訂定，將來任何政黨皆可提出其政治之主張，但就是不能有推翻憲法或危急中華民國存在的主張，對民主、自由的憲政秩序也絕對不能違反。假如有人主張獨裁或專制的憲政制度，或君主制，就是明顯的違背憲法，憲法法院（或憲法法庭）便

<sup>104</sup> 陳新民，1990年～2000年臺灣修憲紀實：十年憲政發展之見證，頁73-74，2002年2月。

<sup>105</sup> 原修憲提案第59號文字為「司法院設大法官若干人，組織憲法法院，掌理憲法爭議之審判及本憲法第七十八條規定事項」，可參閱：國民大會秘書處編，第四章中華民國憲法增修條文之增訂，載：第二屆國民大會臨時會實錄，頁437，1992年11月。

<sup>106</sup> 國民大會秘書處編，第五章臨時會議事錄——第二十五次大會，載：第二屆國民大會臨時會實錄，頁775-776，1992年11月。



能根據增修條文中具體的規定，作為審理的依據。謹提出以上說明……<sup>107</sup>。」

據上述之說明，從修憲代表的原意解釋可得推知，對於中華民國憲法增修條文的「自由民主憲政秩序」實乃仿倣德國基本法的「自由民主基本秩序」，修憲者並未有意使之二分。不過，當時的在野黨，時任民主進步黨的立法委員陳水扁先生則在立法院的專案質詢中，對於此一「不當移植」或者將其稱作是「政黨鬥爭憲法條款」和「一黨獨裁憲改條款」，並認為該條款「正是執政黨對付民進黨台獨主張的執法工具」。其說明：「從西德基本法政黨違憲解散制度來看：西德基本法第二十一項規定『政黨依其目的及黨員行為，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。』，以此比照執政黨所研擬的憲法第十四條第三項規定，內容幾乎完全相同。」不過，此一移植「由於違憲內涵相當不清晰且概念過於抽象，易開啟政治判決弊端，更因為臺灣長期戒嚴與戡亂，憲法人權保障功能仍屬萌芽階段，自由民主憲政秩序所應體現的人性尊嚴、主權在民原則、權力制衡、責任政府、司法獨立、政黨政治等尚未完全建立，各政黨間又欠缺基本的共識，以『危害民主、自由之憲政秩序』作為政黨活動的違憲審查標準，亦易生解釋適用上的重大爭議，對於政黨活動的規範勢必衍生出不當的管制與副作用，誠難令人接受<sup>108</sup>。」

由此可知，對比臺灣「自由民主憲政秩序」與德國「自由民主基本秩序」二者，在我國修憲討論和原意解釋上，其概念解釋並無

<sup>107</sup> 國民大會秘書處編，第二屆國民大會臨時會第二十五次大會速記錄，頁41-42，1992年11月。

<sup>108</sup> 立法院第1屆第89會期第24次會議，第81卷第39期2567號，頁147-148，1992年5月12日；立法院公報，第81卷第39期，頁145-149，1992年5月。



二分，而僅有的差異在於，對於認定「危害中華民國之存在」以及「危害德意志聯邦共和國之存在」方面，對於違憲政黨所據的意識型態，有著不同的想像防衛。至於，該條文是否為一「政黨鬥爭憲法條款」和「一黨獨裁憲改條款」的評價，則因主管機關內政部從未提起政黨違憲之聲請，故不論是過往的大法官會議或是現在憲法法庭均未有政黨解散的判決，而難以斷言。唯有111年黨裁字第1號，由聲請人認民主進步黨違憲，聲請為宣告政黨解散之判決。此案因聲請人並非為內政部而不合憲法訴訟法第15條第2項第7款、第77條要件，故審查庭得以一致決裁定不受理。

## 二、大法官解釋的實踐脈絡

回首我國司法院大法官釋憲七十餘年的憲法解釋可知，臺灣迄今並未有任何政黨違憲解散的案例<sup>109</sup>，因此還尚未能以憲法解釋

<sup>109</sup> 不過，我國公法學界已對防衛性民主和政黨違憲解散有著諸多的討論，請參見：陳英鈴，防衛性民主與政黨禁止，臺灣大學法律研究所碩士論文，1992年；陳耀祥，德國的政黨法律地位，憲政時代，17卷3期，頁52-104，1992年1月；蘇俊雄、朱志宏、許宗力、吳景芳，政黨規範體制的研究從動員戡亂時期人民團體法政黨規範的檢討，探究政黨立法的需要性及可行性，1992年4月；陳英鈴，德國基本法的政黨禁止制度，憲政時代，19卷1期，頁69-106，1993年7月；陳慈陽，論政黨在憲法位階上之意義及地位，中興法學，37期，頁67-100，1994年5月；詹鎮榮，防衛性民主，月旦法學教室，18期，頁30-33，2004年4月；李建良，民主政治的建構基礎及其難題——以「多元主義」理論為主軸，載：憲法理論與實踐(一)，頁7-54，1998年3月；蔡宗珍，憲法、國家與政黨——從德國經驗探討政黨法制化之理論與實踐，載：憲法與國家(一)，頁135-178，2004年4月；許宗力，違憲政黨的禁止，載：憲法與法治國行政，頁543-544，2007年1月；黃仁俊，德國政黨規範理論的轉變——以政黨概念為中心，中研院法學期刊，21期，頁261-313，2017年9月；尤清，政黨之憲法地位任務及違憲爭議——德國與臺灣政黨法制比較，法學叢刊，63卷2期，頁1-27，2018年4月；廖元豪，異哉，所謂防衛性民主——動員戡亂時期的鄉愁，載：臺灣與民主的距離，頁55-65，2019年11月；吳志光，防衛性民主的



描繪出防衛性民主的民主圖像<sup>110</sup>。不過，司法院大法官對於「自由民主憲政秩序」的解釋並未有所停歇，其內涵的建構亦同樣有如德國滾雪球式的概念定義。目前提及「自由民主憲政秩序」或「自由民主之憲政秩序」文字的大法官解釋共有14則，依序為釋字第381、445、499、530、567、585、601、603、618、644、721、748、793和803號。另外，在憲法訴訟法正式上路施行後，亦有111年憲判字第4號、111年憲判字第16號、111年憲判字第17號和112年憲判字第3號的與時俱進。值得一提的是，釋字第543號理由書<sup>111</sup>並未提及「自由民主憲政秩序」，而是直接冠以「自由民主基本秩序」之概念，對比釋字第585號解釋理由書<sup>112</sup>之文字語意與規範意

---

歐洲經驗，憲政時代，45卷2、3期，頁263-297，2020年1月。

<sup>110</sup> 司法院釋字第644號解釋理由書曾提及「關此，若人民團體經許可設立後發見其有此主張，依當時之事實狀態，足以認定其目的或行為危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，主管機關自得依中華民國七十八年一月二十七日修正公布之同法第五十三條後段規定，撤銷（九十一年十二月十一日已修正為「廢止」）其許可，而達禁止之目的。」對此，張嘉尹教授認為，「在本號解釋中，多數意見卻狗尾續貂的將這個專門針對政黨違憲的『防衛性民主』條款，強加於具有高度違憲疑慮的人民團體法第53條後段規定。」而將「防衛性民主」的觀點遁入非政黨的政治社團。請參見：張嘉尹，防衛性民主的幽靈——檢討大法官釋字第644號解釋，法令月刊，60卷8期，頁74-76，2009年8月；另可參見：司法院釋字第644號解釋林子儀大法官協同意見書；司法院釋字第644號解釋許宗力大法官協同意見書。惟人民團體法第53條已於2011年修法刪除，故該疑慮不復存在。

<sup>111</sup> 司法院釋字第543號：「憲法上緊急命令之發布，係國家處於緊急狀態，依現有法制不足以排除危難或應付重大變故之際，為維護國家存立，儘速恢復憲政秩序之目的，循合憲程序所採取之必要性措施。故憲法就發布緊急命令之要件、程序及監督機制定有明確規範，以避免國家機關濫用權力，期以保障人民權益，並維護自由民主基本秩序。」

<sup>112</sup> 司法院釋字第585號解釋理由書：「憲法解釋之目的，在於確保民主憲政國家憲法之最高法規範地位，就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基



涵，由此可此，其二者在憲法解釋上並無顯著的區別。

最初，我國大法官於1995年在司法院釋字第381號<sup>113</sup>便提及了「自由民主憲政秩序」的文字。不過此號解釋並未說明「自由民主憲政秩序」的內涵，而是當作一種整體憲法秩序或者憲法原則的統稱。至於「價值秩序」一詞則首見於司法院釋字第392號解釋理由書<sup>114</sup>，然而，該價值秩序的連結並非直接強調「自由民主」憲政秩序，而是人權保障的內涵。而後，1998年的司法院釋字第445號<sup>115</sup>亦是重申憲法增修條文第5條第5項的文字，仍尚未對「自由民主憲政秩序」作出定義。

---

本價值之維護，作成有拘束力之司法判斷。」

<sup>113</sup> 司法院釋字第381號解釋文：「憲法第一百七十四條第一款關於憲法之修改，由國民大會代表總額三分之二之出席及出席代表四分之三之決議之規定，係指國民大會通過憲法修改案時，必須之出席及贊成之人數。至於憲法修改案應經何種讀會暨各次讀會之出席及議決人數，憲法及法律皆未規定。修改憲法所進行之讀會程序，並非通過憲法修改案，其開議出席人數究採國民大會組織法第八條代表總額三分之一，或採憲法第一百七十四條第一款所定三分之二之出席人數，抑或參照一般會議規範所定出席人數為之，係屬議會自律之事項，均與憲法無違。至自律事項之決定，應符合自由民主憲政秩序之原則，乃屬當然，併此指明。」

<sup>114</sup> 司法院釋字第392號解釋理由書：「從歷史上探知憲法規範性的意義固有其必要；但憲法規定本身之作用及其所負之使命，則不能不從整體法秩序中為價值之判斷，並藉此為一符合此項價值秩序之決定。人權保障乃我國現在文化體系中之最高準則，並亦當今先進文明社會共同之準繩。作為憲法此一規範主體之國民，其在現實生活中所表現之意念，究欲憲法達成何種之任務，於解釋適用時，殊不得不就其所顯示之價值秩序為必要之考量。」

<sup>115</sup> 司法院釋字第445號解釋文：「又集會遊行法第四條規定集會遊行不得主張共產主義或分裂國土，乃因共產主義本質上與三民主義背道而馳，且現階段大陸政權仍屬敵對團體，對我國仍具武力威脅，集會、遊行活動主張共產主義不但違反立國精神，且參照憲法增修條文第五條第五項規定，尚有危害中華民國之存在或自由民主憲政秩序之虞。因此，集會、遊行不得主張共產主義。」





直至2000年司法院釋字第499號解釋才開始正面定義「自由民主憲政秩序」的概念：「憲法增修條文與未經修改之憲法條文雖處於同等位階，惟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。」細究此一文字雖未如司法院釋字第392號解釋理由書直接提及「價值秩序」，而是以「憲法整體規範秩序」代表之，說明其「具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在」，區隔出「憲章」高於「憲律」的二分，而可推論該「憲章」為價值體系，並以「自由民主憲政秩序」稱之，進而同樣落入價值秩序的語意之中<sup>116</sup>。再者，該段文字指明「憲法整體基本原則」以及所臚列憲法條文的憲法原則亦顯現該「基本原則」的性質，而如同德國基本法下自由民主基本秩序穿梭於價值秩序與憲法基本原則之間的特性。至於司法院釋字第499號解釋理由書將「自由民主憲政秩序」定義為「第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則」的概念內涵，不僅在釋字司法院第721號理由書<sup>117</sup>中又被重申一次，倘若對

<sup>116</sup> 張嘉尹，同註25，頁6-8；李惠宗，談憲法的價值體系——評釋字第四九九號解釋及第六次憲法增修條文，月旦法學雜誌，61期，頁142-156，2000年6月；陳宗憶，論Carl Schmitt憲政秩序思想，成大法學，37期，頁30，2019年6月。

<sup>117</sup> 司法院釋字第721號解釋理由書：「憲法條文中，諸如：第一條民主共和國原則、第二條國民民主權原則、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





比前述德國法的「自由民主基本秩序」，實與德國聯邦憲法法院在社會主義帝國黨違憲案的定義要素有著諸多的重疊。

而後，在後續有關「自由民主憲政秩序」的大法官解釋中，亦同樣發生如上述滾雪球式的概念定義，在司法院釋字第530號<sup>118</sup>增加了「審判獨立」之內涵、在司法院釋字第567號<sup>119</sup>增加了「思想自由」、在司法院釋字第585<sup>120</sup>、601號<sup>121</sup>和司法院釋字第748號<sup>122</sup>

---

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。憲法之修改，除其程序有明顯重大瑕疵或內容涉及自由民主憲政秩序之違反者外，自應予尊重（本院釋字第四九九號解釋參照）。申言之，憲法之修改如未違反前述民主共和國原則、國民主權原則，或未涉人民基本權核心內涵之變動，或不涉權力分立與制衡原則之違反，即未違反自由民主憲政秩序。」

<sup>118</sup> 司法院釋字第530號解釋文：「審判獨立乃自由民主憲政秩序權力分立與制衡之重要原則，為實現審判獨立，司法機關應有其自主性；本於司法自主性，最高司法機關就審理事項並有發布規則之權；又基於保障人民有依法定程序提起訴訟，受充分而有效公平審判之權利，以維護人民之司法受益權，最高司法機關自有司法行政監督之權限。」

<sup>119</sup> 司法院釋字第567號解釋理由書：「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。」

<sup>120</sup> 司法院釋字第585號解釋理由書：「憲法解釋之目的，在於確保民主憲政國家憲法之最高法規範地位，就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值之維護，作成有拘束力之司法判斷。」

<sup>121</sup> 司法院釋字第601號解釋理由書：「大法官憲法解釋之目的，在於確保民主憲政國家憲法之最高法規範地位，就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值之維護，作成有拘束力之司法判斷。」

<sup>122</sup> 司法院釋字第748號解釋理由書：「茲以立（修）法解決時程未可預料，而本件聲請事關人民重要基本權之保障，本院儼於憲法職責，參照本院釋字第585號及第601號解釋意旨，應就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值之維護，及時作成有拘束力之司法判斷。」



增加了「司法權（大法官）之憲法解釋」並且將「自由民主憲政秩序」明確為「憲法基本價值」、在司法院釋字第603<sup>123</sup>、803號<sup>124</sup>、111年憲判字第4號<sup>125</sup>、111年憲判字第16號<sup>126</sup>和111年憲判字第17號<sup>127</sup>增加了「人性尊嚴與人格自由發展」，另外，在重述「自由民主憲政秩序」高達十五次的司法院釋字第793號<sup>128</sup>以及後續援引的112年憲判字第3號<sup>129</sup>，其雖未直接冠以「自由民主憲政

<sup>123</sup> 司法院釋字第603號解釋理由書：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。」

<sup>124</sup> 司法院釋字第803號解釋理由書：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，為自由民主憲政秩序之核心價值（本院釋字第603號解釋參照）。」

<sup>125</sup> 111年憲判字第4號理由：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值，人格權作為個人人格的基礎，乃為不可或缺之基本權利，而為憲法第22條所保障之基本人權之一（司法院釋字第399號、第587號、第603號及第664號等解釋參照）；而人格權保護的是特定人之身分、資格及能力，暨以此所衍生出之諸多與人不可分離之社會利益。」

<sup>126</sup> 111年憲判字第17號理由：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，為自由民主憲政秩序之核心價值，基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，隱私權乃為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，所不可或缺之基本權利。」

<sup>127</sup> 111年憲判字第17號理由：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值，人格權作為個人人格的基礎，乃為不可或缺之基本權利，而為憲法第22條所保障之基本人權之一，其中包括原住民身分認同權（本庭111年憲判字第4號判決參照）。」

<sup>128</sup> 司法院釋字第793號解釋理由書：「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，及其所蘊含之比例原則、法律明確性原則及司法救濟等。」

<sup>129</sup> 112年憲判字第3號理由：「一般自由民主憲政秩序下，政黨作為多元社會中協助形成國民政治意志，傳遞國民意志至國家機關之團體，並透過推薦候選人參加公職人員選舉之方式以取得政權為目的，而得直接或間接影響國家政



秩序」的新定義，而是間接強調「政黨的功能」、「政黨機會平等」、「建構政黨公平競爭機制」以及若干「法治國原則」的要求，如「權力分立原則」、「基本權之保障」、「比例原則」、「法律明確性原則」和「司法救濟」，用以「確立憲法所彰顯之自由民主憲政秩序價值」。對此，就法治國原則而言，早於司法院釋字第525號<sup>130</sup>和第574號<sup>131</sup>便以肯認「法治國原則」為憲法之基本原則，因此，釋字第793號則是新增了「政黨機會平等」、「建構政黨公平競爭機制」，將此納入「自由民主憲政秩序」的概念範疇。

值得一提的是，司法院釋字第793號亦描繪出自由民主的對立面，而認為：「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」，亦如同德國聯邦憲法法院在解散社會主義帝國黨和德國共產黨的判決中，同樣採行反面對照和價值扞格的解釋方式，而將「黨國不分之威權體制」的對立面作為論證「自由民主憲政秩序」的立基點。再者，立於自由民主對立面的還有分治與對立的大陸地區，對此，司法院釋字第618號解釋文則提及：「鑒於兩岸目前仍處於分治與對立之狀態，且政治、經濟與社會等體制具有重大之本質差異，為確保臺灣地區安全、民眾福祉暨維護自由民主之憲政秩序，所為之特別規定，其目的洵屬合理正當。」

---

策與運作，具有特殊之地位，然其並非凌駕國家之上，而係憲法下享有基本權之人民團體，政黨及其附隨組織、黨員均不得逾越憲法及法令，任意操作國家人事。」

<sup>130</sup> 司法院釋字第525號解釋理由書：「法治國為憲法基本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守。」

<sup>131</sup> 司法院釋字第574號解釋理由書：「法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。」



小結以言，我國大法官自司法院釋字第499號解釋以來確立了「自由民主憲政秩序」的概念定義，其內涵包括：(一)民主共和國原則、(二)國民主權原則、(三)保障人民權利、(四)有關權力分立與制衡之原則，並且正隨著大法官的司法積極主義<sup>132</sup>，而後依序納入了(五)「審判獨立」、(六)「思想自由」、(七)「司法權（大法官）之憲法解釋」、(八)「人性尊嚴與人格自由發展」、(九)「法治國原則」、(十)「政黨機會平等」、(十一)「建構政黨公平競爭機制」和「政黨功能」的新內涵，同樣呈現出德國滾雪球式概念定義的特徵，亦可穿越時空對應著1989年Karl Doehring演講譯文的相關文字：「憲法法院將下列標準設計為自由民主之基本秩序的根本構成部分：以排斥任何暴力或專橫之國家權力為前提的法律制度、根據人民自決原則之依法統治、民主多數決法則之適用和自由與平等之保護。此法律制度之基本原則至少應具備：尊重已具體化為憲法基本權利之人權，首先是尊重人格自由發展之權利、生存權、國民主權、權力分立、政府責任、依法行政、司法獨立、多數決法則、所有政黨之機會均等，和在憲法下組成與行使反對之權利。此一寬廣之定義，迄今仍未因憲法之發展而有所改變。」理解該段文字歷久而彌新的意涵。

### 三、自由民主憲政秩序的立法思維

回顧近年來「自由民主憲政秩序」的發展，其文字不僅存於憲法和憲法解釋上，亦活躍於法律條文之中。除憲法訴訟法第77條<sup>133</sup>

<sup>132</sup> 王泰升，臺灣近代憲政文化的形成：以文本分析為中心，國立臺灣大學法學論叢，36卷3期，頁28-29，2007年9月；許宗力，大法官的司法積極主義如何形塑臺灣的自由民主憲政秩序，司法周刊，1923期（司法文選別冊），頁16-63，2018年10月。

<sup>133</sup> 憲法訴訟法第77條：政黨之目的或行為，危害中華民國之存在或自由民主之



將「自由民主憲政秩序」作為聲請違憲政黨解散的構成要件之外，在臺灣地區與大陸地區人民關係條例<sup>134</sup>、政黨法<sup>135</sup>、促進轉型正義條例<sup>136</sup>和反滲透法<sup>137</sup>均可見「自由民主憲政秩序」的文字。不過，在上開的立法之中並不見立法者對於「自由民主憲政秩序」予以具體定義，而是如同上述演講文所云「用來顯示全部憲法基本結構之特徵」，用以表彰民主憲政的國家定位。再者，自1992年修憲仿倣德國基本法由憲法法院決定政黨違憲解散以來，在防衛性民主、自由民主憲政秩序與政黨解散三者的預防機制仍一直停留在憲法理論與政黨鬥爭的片段討論，而並未真正設想過，當政黨違憲解散之後的實際效用。在此，不禁讓人深思的是，防衛性民主與政黨違憲解散條款自始自終在臺灣就只是「不當移植」，而應當將其繼續稱作是「政黨鬥爭憲法條款」予以抹除？抑或是在民主轉型的二十年間，當自由民主憲政秩序所應體現的人性尊嚴、主權在民原則、權力制衡、責任政府、司法獨立、政黨政治已可從大法官解釋之中加以尋得，立法者可得藉此重新審視違憲社團和政黨在政治刑法的規範法理，開展政黨規範續造的可能性。

---

憲政秩序者，主管機關得聲請憲法法庭為宣告政黨解散之判決。

<sup>134</sup> 臺灣地區與大陸地區人民關係條例第5條之3第9項：主權國家地位與自由民主憲政秩序之毀棄或變更，不得作為政治議題談判及協議之項目。

<sup>135</sup> 政黨法第3條：本法所稱政黨，指由中華民國國民組成，以共同政治理念，維護自由民主憲政秩序，協助形成國民政治意志，推薦候選人參加公職人員選舉之團體。

<sup>136</sup> 促進轉型正義條例第1條：  
為促進轉型正義及落實自由民主憲政秩序，特制定本條例。  
威權統治時期違反自由民主憲政秩序之不法行為與結果，其轉型正義相關處理事宜，依本條例規劃、推動之。本條例未規定者，適用其他相關法律之規定。

<sup>137</sup> 反滲透法第1條：為防範境外敵對勢力之滲透干預，確保國家安全及社會安定，維護中華民國主權及自由民主憲政秩序，特制定本法。





聚焦在自由民主憲政秩序、違憲組織與政治刑法三者交集，在現行人民團體法並未有自由民主憲政秩序與社團違憲解散的相關規範，不過在人民團體法第58條<sup>138</sup>第1項已有「社團違法解散」的立法，得由主管機關命限期改善後，為解散之處分。若有屆期不解散而以該團體名義維續活動之情事，則可另依照人民團體法第60條<sup>139</sup>第2項將首謀處以二年以下有期徒刑或拘役，而以刑罰相繩。與此相對的，在「政黨違憲解散」的立法規範上，現行政黨法第3條以「維護自由民主憲政秩序」的內涵作為政黨的功能性定義，而在我國刑法條文並未有任何自由民主憲政秩序的文字，亦無針對違憲組織明定任何刑法規範。對於被宣告違憲政黨，僅有政黨法第30條第1項「應自判決生效之日即停止一切活動，並不得成立目的相同之

<sup>138</sup> 人民團體法第58條：

人民團體有違反法令、章程或妨害公益情事者，主管機關得予警告、撤銷其決議、停止其業務之一部或全部，並限期令其改善；屆期未改善或情節重大者，得為左列之處分：

- 一、撤免其職員。
- 二、限期整理。
- 三、廢止許可。
- 四、解散。

前項警告、撤銷決議及停止業務處分，目的事業主管機關亦得為之。但為撤銷決議或停止業務處分時，應會商主管機關後為之。

對於政黨之處分，以警告、限期整理及解散為限。政黨之解散，由主管機關檢同相關事證移送司法院大法官組成憲法法庭審理之。

前項移送，應經政黨審議委員會出席委員三分之二以上認有違憲情事，始得為之。

<sup>139</sup> 人民團體法第60條：

未經依法申請許可或備案而成立人民團體，經主管機關通知限期解散而屆期不解散者，處新臺幣六萬元以下罰鍰。

人民團體經主管機關廢止許可或解散並通知限期解散而屆期不解散者，亦同。





代替組織」以及同條第2項「不得以同一政黨之名稱或簡稱，再設立政黨或從事活動」。倘若違背該條文，則可另依政黨法第36條<sup>140</sup>處以行政罰鍰。

從現行政黨法和人民團體法兩相比較可知，當社團違法屆期不解散而首謀被科以有期徒刑的刑罰之時，政黨違憲屆期不解散卻僅有行政罰鍰的處罰，而卻無政治刑法的相繩，二者相比明顯有失輕重。在思考此一立法設計是否有著特殊的考量上，政黨法第36條的立法理由則僅載明「照協商條文通過」，而在該黨團協商會議紀錄上並無實質的討論<sup>141</sup>。對此，可以推論的是，相關條文在參酌外國立法例之時，德國政黨法和社團法「本身」亦採同樣立法規範，而在德國社團法第20條納入防範違憲組織凝聚的附屬刑法。與此相對的，在德國政黨法第33條同樣僅明文規定「依基本法第21條第2項及聯邦憲法法院第46條受禁止之政黨不得以成立其他組織（替代組織），或促使已成立之組織為替代組織之方式取而代之，繼續從事違憲之活動。」不過，在此一政黨規範的立法上，我國立法者可能忽略了政黨違憲解散後續刑法規範在德國聯邦憲法法院法、刑法、社團法和政黨法的規範體系，而亦無將德國刑法典第三章危害民主法治國體罪在第84條至第86a條防範違憲組織再次集結的刑法規範納入考量。對此可說，我國立法者在現行法的思維仍停留在，政黨被憲法法院違憲解散之後，將從此煙消雲散，而並未參酌政黨違憲解散整體法制的全貌以及該暴力與非暴力政治刑法的區隔，確

<sup>140</sup> 政黨法第36條：

違反第三十條第一項、第二項規定者，處首謀者新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰，其餘參與者處新臺幣五萬元以上二十五萬元以下罰鍰；經主管機關制止而不遵從者，並得按次處罰。

<sup>141</sup> 立法院第9屆第4會期黨團協商會議紀錄，立法院公報第106卷第90期黨團協商紀錄（2017年11月7日）。



實仍屬於片段的移植，而有重新審視整體法制之必要。

## 陸、結 論

重新回顧1989年「德意志聯邦共和國憲法（基本法）之特徵——自由民主基本秩序」演講一文，是有其時代意義的，該演講是建立在自由民主憲政秩序與政黨解散納入我國憲法的前理解，而有其繼受德國法制的參考脈絡。然而。現今重拾該篇演講文有著跨越時代的對比意義，臺灣已走入了自由民主憲政秩序之中，自由民主憲政秩序不僅存於憲法條文之中，更繫於相關的憲法解釋與立法規範之中。藉由重讀該文，望能體現生活在憲政時代的發展歷程。

從德國法的視野出發，從「自由民主基本秩序」的制憲過程、立法討論以及憲法解釋觀之，自由民主基本秩序不僅是德國基本法之特徵，其亦反映出威瑪憲法的價值中立與反民主思想的過往，還有戰後防衛性民主的價值理念以及憲法法院所形塑的價值秩序。在德國聯邦憲法法院成立後，自由民主基本秩序與政黨違憲解散所交會的基本法第21條第2項，依序有著社會主義帝國黨案、德國共產黨案和德國國家民主黨案這三個經典案件，而構築出「違憲政黨的構成要件化」、「防衛性民主的價值扞格化」以及「人性尊嚴、民主與法治國的基本原則化」的三個階段論，亦體現出防衛性民主、政黨違憲解散與政治刑法相互交織的規範脈絡。這些所謂「法理之發展」以及「自由民主基本秩序」在後續的概念堆疊，則是當初該篇演講文所未能詳細說明，因此為文增補。

再者，在比較法的對照上，對比德國「自由民主基本秩序」與臺灣的「自由民主憲政秩序」，其雖有二字之差，惟從修憲者的原意解釋、大法官解釋的交互使用，可知其二者並無區分之必要，而有繼受法比較的研究價值。迄今臺灣雖未有著違憲政黨解散的案



例，不過，「自由民主憲政秩序」仍同樣在民主轉型的發展過程中，透過司法院大法官促進轉型的釋憲機能與憲法裁判，以滾雪球方式不斷地擴充其概念內涵，發展出相似的價值體系與基本原則。惟有不同之處在於，防衛性民主在政黨違憲之後的法律制度，亦即後續刑法規範在聯邦憲法法院法、刑法典、社團法和政黨法的流動討論。近年來，臺灣「自由民主憲政秩序」文字不僅顯現在憲法解釋之中，亦活躍於高度政治性的民主法律之中，例如政黨法和人民團體法，同樣面臨後續法律定義與刑法規範的相關課題，而有其釐清之必要。

最後回顧Karl Doehring演講文的結語：「本篇論文之目的，在於解釋為何自由民主之基本秩序的概念，會被認為是西德憲法制度之核心，以往殘酷之經驗實對制憲者影響頗深。因此，他們透過設立適當限制的方式來保障自由，其目標乃在建立一個法律制度，足以保證社會及其構成份子為發展其能力所需之眾多自由與安全。在另一方面，如果發生某些令人無法忍受的逾越門檻行為，憲政制度即應予以適當之制裁，縱使此一行為者係基於倫理或道德的理由，而為其稱更美好的世界抗爭亦然。在一個自由的民主制度中，並無主張正當性以對抗合法性之餘地。」現今重訪這段文字別具時代意義，「自由民主基本秩序」已不僅僅是西德憲法制度之核心，亦代表著我國憲法和民主法之正當性與合法性。當初修憲者著眼於政黨違憲解散而一併引入「自由民主憲政秩序」，現今正展現著統治正當性與法規範的雙重性格，並以此建構著對於自由民主之價值秩序與刑法規範。因此，在一個自由民主憲政國家的法律制度中，並無主張正當性以對抗合法性之餘地。



## 參考文獻

### 一、中文

1. Doehring 著，法治斌譯，德意志聯邦共和國憲法（基本法）之特徵——自由民主基本秩序，憲政時代，14卷4期，頁56-64，1989年4月。
2. Klaus Stern 著，蔡宗珍譯，基本權保護義務之功能——法學上的一大發現，月旦法學雜誌，175期，頁46-59，2009年12月。
3. 尤清，政黨之憲法地位任務及違憲爭議——德國與臺灣政黨法制比較，法學叢刊，63卷2期，頁1-27，2018年4月。
4. 王泰升，臺灣近代憲政文化的形成：以文本分析為中心，國立臺灣大學法學論叢，36卷3期，頁1-49，2007年9月。
5. 吳志光，防衛性民主的歐洲經驗，憲政時代，45卷2、3期，頁263-297，2020年1月。
6. 李建良，民主政治的建構基礎及其難題——以「多元主義」理論為主軸，載：憲法理論與實踐(一)，頁7-54，1998年3月。
7. 李建良，德國基本權理論攬要——兼談對臺灣的影響，月旦法學教室，100期，頁38-50，2011年1月。
8. 李惠宗，談憲法的價值體系——評釋字第四九九號解釋及第六次憲法增修條文，月旦法學雜誌，61期，頁142-156，2000年6月。
9. 林佳和，國家、行政法與意識型態——Ernst Forthoff的《極權國家論》與國家社會主義，輔仁法學，26期，頁39-91，2003年12月。
10. 國民大會秘書處編，第四章中華民國憲法增修條文之增訂，載：第二屆國民大會臨時會實錄，頁345-470，1992年11月。
11. 國民大會秘書處編，第五章臨時會議事錄——第二十五次大會，載：第二屆國民大會臨時會實錄，頁748-783，1992年11月。
12. 國民大會秘書處編，第二屆國民大會臨時會第二十五次大會速記錄，1992年11月。
13. 張嘉尹，論「價值秩序」作為憲法學的基本概念，國立臺灣大學法學論叢，30卷5期，頁1-32，2001年9月。



14. 張嘉尹，防衛性民主的幽靈——檢討大法官釋字第644號解釋，法令月刊，60卷8期，頁63-76，2009年8月。
15. 張嘉尹，違憲審查中之基本權客觀功能，月旦法學雜誌，185期，頁17-38，2010年10月。
16. 許宗力，基本權利的第三人效力與國庫效力，月旦法學教室，9期，頁61-73，2003年7月。
17. 許宗力，違憲政黨的禁止，載：憲法與法治國行政，頁543-544，2007年1月。
18. 許宗力，大法官的司法積極主義如何形塑臺灣的自由民主憲政秩序，司法周刊，1923期（司法文選別冊），頁16-63，2018年10月。
19. 陳宗憶，論Carl Schmitt憲政秩序思想，成大法學，37期，頁1-37，2019年6月。
20. 陳英鈴，防衛性民主與政黨禁止，臺灣大學法律研究所碩士論文，1992年。
21. 陳英鈴，德國基本法的政黨禁止制度，憲政時代，19卷1期，頁69-106，1993年7月。
22. 陳愛娥，基本權作為客觀法規範——以「組織與程序保障功能」為例檢討其衍生的問題，載：憲法解釋之理論與實務（第二輯），頁235-272，2000年12月。
23. 陳慈陽，論政黨在憲法位階上之意義及地位，中興法學，37期，頁67-100，1994年5月。
24. 陳新民，1990年～2000年臺灣修憲紀實：十年憲政發展之見證，2002年2月。
25. 陳耀祥，德國的政黨法律地位，憲政時代，17卷3期，頁52-104，1992年1月。
26. 程明修，憲法保障之制度與基本權之制度性保障——兼論基本權客觀內涵之主觀化，載：憲法解釋之理論與實務（第六輯）（上冊），頁327-363，2009年7月。
27. 黃仁俊，德國政黨規範理論的轉變——以政黨概念為中心，中研院法學期刊，21期，頁261-313，2017年9月。
28. 黃仁俊，德國政黨法的新發展——排除政黨財務補助之刃，臺北大學法學論



- 叢，120期，頁1-38，2021年12月。
- 29.黃啟禎譯，關於「呂特事件」之判決，載：西德聯邦憲法法院裁判選輯(-)，頁100-127，1990年10月。
- 30.楊子慧，裁判憲法審查初探，載：憲法訴訟(二)，頁4-61，2020年10月。
- 31.詹鎮榮，防衛性民主，月旦法學教室，18期，頁30-33，2004年4月。
- 32.廖元豪，異哉，所謂防衛性民主——動員戡亂時期的鄉愁，載：臺灣與民主的距離，頁55-65，2019年11月。
- 33.劉孔中譯，關於「確認社會主義帝國黨違憲」之判決——聯邦憲法法院判決第二輯第一頁至第七十九頁，載：西德聯邦憲法法院裁判選輯(-)，頁1-69，1990年10月。
- 34.蔡宗珍，憲法、國家與政黨——從德國經驗探討政黨法制化之理論與實踐，載：憲法與國家(-)，頁135-178，2004年4月。
- 35.蘇俊雄、朱志宏、許宗力、吳景芳，政黨規範體制的研究從動員戡亂時期人民團體法政黨規範的檢討，探究政黨立法的需要性及可行性，1992年4月。

## 二、外 文

1. *Becker, Jürgen*, Die wehrhafte Demokratie des Grundgesetzes, in: *Isensee, Josef / Kirchhof, Paul* (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 7, 1992, S. 309ff.
2. *Bundesarchiv und Deutscher Bundestag* (Hg.), *Der Parlamentarische Rat 1948-1949: Akten und Protokolle – Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee*, Bd. 2, 1981.
3. *Bundesarchiv und Deutscher Bundestag* (Hg.), *Der Parlamentarische Rat 1948-1949: Akten und Protokolle, Ausschuß für Grundsatzfragen*, Bd. 5, 1993.
4. *Bützler, Volker*, *Staatschutz mittels Vorfeldkriminalisierung: Eine Studie zum Hochverrat, Terrorismus und den schweren staatsgefährdenden Gewalttaten*, 2017.
5. *Denninger, Erhard*, Der Schutz der Verfassung, in: *Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen* (Hg.), *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 2019, S. 1293ff.





6. *Ebert, Björn/Karaosmanoğlu, Cem*, Anmerkung zur Entscheidung des BVerfG, Urteil vom 17.01.2017 (2 BvB 1/13) – Zum Verbot der Nationaldemokratischen Partei Deutschland, DVBl. 2017, S. 375ff.
7. *Forsthoff, Ernst*, Der totale Staat, 1933.
8. *Fromme, Friedlich Karl*, Ein ungewöhnlicher Richter – Das Wirken Willi Geigers am Bundesverfassungsgericht, JöR 1983, S. 63ff.
9. *Geiger, Willi*, Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951, 1952.
10. *Gusy, Christoph*, Die „freiheitliche demokratische Grundordnung“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 1980, S. 279ff.
11. *Gusy, Christoph*, Weimar – die wehrlose Republik?: Verfassungsschutzrecht und Verfassungsschutz in der Weimarer Republik, 1991.
12. *Gusy, Christoph*, Verfassungswidrig, aber nicht verboten!, NJW 2017, S. 483ff.
13. *Gusy, Christoph*, 100 Jahre Weimarer Verfassung: eine gute Verfassung in schlechter Zeit, 2018.
14. *Kokott, Juliane*, Nachruf Prof. Dr. iur. Dr. h.c. mult. Karl Doehring, ZaöRV 2011, S. 435ff.
15. *Korioth, Stefan*, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht unter Berücksichtigung Europäischer und Internationaler Bezüge, 5. Aufl., 2020.
16. *Krauth, Hermann/Kurfess, Werner/Wulf, Helmut*, Zur Reform des Staatsschutz-Strafrechts durch das Achte Strafrechtsänderungsgesetz, JZ 1968, S. 577ff.
17. *Leibholz, Gerhard*, Verfassungsrechtliche Stellung und innere Ordnung der Parteien: Verhandlungen des 38. Deutschen Juristentages, 1951.
18. *Linke, Tobias*, Verbotsunwürdige Verfassungsfeinde, streitbare, aber wertarme Demokratie und problematische Sanktionsalternativen: Anmerkungen zum Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Januar 2017, DÖV 2017, S. 483.
19. *Loewenstein, Karl*, Aussprache bei Die Reform des Wahlrechts, VVDStRL 1932, S. 192ff.
20. *Loewenstein, Karl*, *Militant Democracy and Fundamental Rights I, II*, 31



- AMERICAN POLITICAL SCIENCE REVIEW 417 (1937).
21. *Maunz, Theodor/Dürig, Günter* (Hg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 79, 94. Aufl., 2021.
  22. *Meier, Horst/Leggewie, Claus/Lichdi, Johannes*, Das zweite Verbotsverfahren gegen die NPD: Analyse, Prozessreportage, Urteilskritik, Recht und Politik Beiheft 1, 2017.
  23. *Michael, Lothar*, Die „nachhaltige“ Gefahr als Eingriffsschwelle für Vereins- und Parteiverbote: Ein Beitrag zum Gefahrenbegriff in der „wehrhaften“ Demokratie, in: *Häberle, Peter/Morlok, Martin/Skouris, Vassilios* (Hg.), Festschrift für Dimitris Th. Tsatsos: zum 70. Geburtstag am 5. Mai 2003, 2003, S. 383ff.
  24. *Morlok, Martin/Merten, Heike*, Parteienrecht, 2018.
  25. *Müller, Michael W.*, Der Ausschluss von der staatlichen Finanzierung als milderes Mittel zum Parteiverbot – Zur Systematik von Art. 21 n. F. GG. DVBl. 2018, S. 1035ff.
  26. *Rapp, Hosrt*, Das Parteienprivileg des Grundgesetzes und seine Auswirkungen auf das Strafrecht, 1970.
  27. *Schafheutle, Josef*, Das Strafrechtsänderungsgesetz, JZ 1951, S. 609ff.
  28. *Schneider, Franz*, Bibliographie Willi Geiger, in: *Geiger, Willi/Faller, Hans Joachim Faller/Kirchhof, Paul/Träger, Ernst* (Hg.), Verantwortlichkeit und Freiheit: Die Verfassung als wertbestimmte Ordnung; Festschrift für Willi Geiger zum 80. Geburtstag, 1989, S. 783ff.
  29. *Schulz, Sarah*, Die freiheitliche demokratische Grundordnung: Ergebnis und Folgen eines historisch-politischen Prozesses, 2019.
  30. *Scriba, Florian*, „Legale Revolution“?: zu den Grenzen verfassungsändernder Rechtssetzung und der Haltbarkeit eines umstrittenen Begriffs, 2009.
  31. *Shirvani, Foroud*, Die Crux des Parteiverbots – Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts im NPD-Verbotsverfahren, DÖV 2017, S. 477ff.
  32. *Sontheimer, Kurt*, Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik: die politischen Ideen des deutschen Nationalismus zwischen 1918 und 1933, 3. Aufl., 1993.



33. *Stein, Katrin*, Parteiverbote in der Weimarer Republik, 1999.
34. *Stein, Torsten*, Karl Doehring (1919-2011), in: *Häberle, Peter/Kilian, Michael/Wolff, Heinrich Amadeus* (Hg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts: Deutschland - Österreich - Schweiz, 2015, S. 908ff.
35. *Thiel, Markus*, Zur Einführung: Die „wehrhafte Demokratie“ als verfassungsrechtliche Grundentscheidung, in: ders. (Hg.) Wehrhafte Demokratie: Beiträge über die Regelungen zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, 2003, S. 1ff.
36. *Uhle, Arnd*, Das Parteiverbot gem. Art. 21 II GG: Eine Wiederbesichtigung nach der Entscheidung des BVerfG zum NPD-Verbotsantrag, NVwZ 2017, S. 583ff.
37. *van Ooyen, Robert Chr.*, Selbstmord oder Tod?: Die Verfassungsreformdiskussion 1930-1932, ZfP 1993, S. 393ff.
38. *van Ooyen, Robert Chr.*, „Weimar“ – ein Paradigmenwechsel. Vom „antidemokratischen Denken“ zur Avantgarde der Verfassungspolitologie pluralistischer Demokratie bei Preuß, Anschütz, Thoma, Kelsen, Heller- und Loewenstein, RuP Beihefte 3, 2016, S. 84ff.
39. *Wietschel, Wiebke*, Unzulässige Parteiverbotsanträge wegen Nichtvorliegens der Parteieigenschaft, ZRP 1996, S. 208ff.
40. *Will, Martin*, Ephorale Verfassung: Das Parteiverbot der rechtsextremen SRP von 1952, Thomas Dehlers Rosenburg und die Konstituierung der Bundesrepublik Deutschland, 2017.
41. *Willms, Günther*, Zur strafrechtlichen Absicherung von Organisationsverboten, in: *Küper, Wilfried/Puppe, Ingeborg/Tenckhoff, Jörg* (Hg.), Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987, 2018, S. 471ff.
42. *Wolff, Heinrich Amadeus*, Hermann von Mangoldt (1895-1953), in: *Häberle, Peter/Kilian, Michael/Wolff, Heinrich Amadeus* (Hg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts: Deutschland – Österreich – Schweiz, 2015, S. 457ff.



# Revisiting “Liberal Democratic Basic Order”: Focus on the Prohibition of Political Parties in Germany

Ren-Jyun Huan<sup>\*</sup>

## Abstract

Inspired by Prof. Dr. iur. Dr. h.c. mult. Karl Doehring’s lecture “The Features of the Constitution of the Federal Republic of Germany (Basic Law for the Federal Republic of Germany) – Liberal Democratic Basic Order” [德意志聯邦共和國憲法（基本法）之特徵——自由民主基本秩序 (dé yì zhì lián bāng gòng hé guó xiàn fǎ (jī běn fǎ) zhī tè zhēng - zì yóu mín zhǔ jī běn zhì xù)] in 1989 (translated into Mandarin by Prof. Fa, Zhi Bin [法治斌]), this article seeks to revisit the concept of liberal democratic basic order (German: *freiheitliche demokratische Grundordnung*, FDGO).

This article first explores the conceptual meaning and historical context of the liberal democratic basic order in Germany and focuses on the decisions of the Federal Constitutional Court. In particular, it analyzes the three classical cases of dissolution of political parties: prohibition of the Socialist Reich Party (SRP-Verbot) in 1952,

---

<sup>\*</sup> Assistant Professor, Center for General Education, National Tsing Hua University; Dr. iur., Ludwig-Maximilian-University of Munich, Germany.

Received: July 27, 2022; accepted: July 6, 2023



prohibition of the Communist Party of Germany (KPD-Verbot) in 1956, and prohibition of the National Democratic Party of Germany (NPD-Verbot) in 2017. It then demonstrates common features of legal argumentation and constitutional interpretation facing liberal democratic basic order. This article also presents a comparative analysis between the “liberal democratic basic order” of Germany and the “free and democratic constitutional order” [自由民主之憲政秩序 (zì yóu mín zhǔ zhī xiàn zhèng zhì xù)] of Taiwan from the perspective of comparative constitutional law. It takes a closer look at the revision of the Constitution in 1992, judicial interpretations, and the law of democracy in Taiwan. The author argues, however, a rereading of Karl Doehring’s lecture can realize the new value of “free and democratic constitutional order” in Taiwan.

**Keywords:** Liberal Democratic Basic Order, Free and Democratic Constitutional Order, Constitutional Principle, Militant Democracy, Unconstitutional Political Parties, Dissolution of Political Parties, Privilege of Parties, Party Law, Association Law, Political Criminal Law