

防衛性民主之光與影

2021. 05. 10

王亭勛（本聯盟智庫兼職研究員、東吳大學政治系）

早在 1938 年二戰期間美國通過的《外國代理人登記法》中就揭露了防衛性民主的概念，當初美國立法的起因是防備二戰期間納粹德國的政治宣傳、避免間諜滲透，政府強化監管。在德國戰敗後，美蘇競逐隨之而來，外國代理人登記法的適用範圍也在 1966 年修法後逐步縮小，但最重要的一點仍持續存在，即替外國服務的公關或媒體人員，都必須要向司法部登記為「外國代理人」，不能隱瞞身分。然而在冷戰結束後，該法案就好像失去其功能，連當初用來登記或追蹤外國代理人的資料庫，也已經年久失修了。直到 2016 年選後美國開始調查「通俄門」事件，發現俄國於大選期間以散播假新聞等手段，透過旗下媒體干預選舉，最終影響大選結果，這才使外國代理人登記法又重新受到重視。

無論是美國最先通過的外國人代理法，或是澳洲在 2018 年通過的《外國勢力透明化法案》，其背後皆隱藏著防衛性民主的概念。隨著冷戰結束，共產政體紛紛垮台，提倡自由價值的民主政治已蔚為風潮。然而，民主所需面對的挑戰才剛開始，儘管來自外部的敵人威脅不再如以往尖銳，但民主內部的敵人卻仍然可能藉由參與民主政治的方式，來推翻民主制度。因此，防衛性民主就顯得相當重要。

防衛性民主(Wehrhafte Demokratie)一詞最早是由德裔美籍學者 Loewenstein 提出，由於當時法西斯主義盛行，且被用於對抗民主政治的基本自由權及毀滅民主，故提出民主具備戰鬥性，並且建構限制反民主言論、結社與集會自由、對敵視憲法的政黨加以禁止、褫奪公權、剝奪國籍等防護機制。再進一步將維護民主的任務交付於經特訓後的政治警察執行。防衛性民主的目的在於體現民主本身的防衛性功能，亦有保護憲法之作用。在此制度的運作下，不容許任何人，透過民主制度的運作或手段回過頭來戕害民主制度中蘊含的核心精神與價值，甚或導致民主之滅亡。

政黨違憲審查是防衛性民主制度下最廣泛受到討論的議題，我國在憲法增修條文第 5 條第 5 項中提到「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」。為了落實我國憲法的規定，我國政黨法第 26 條規定「政黨有憲法增修條文第五條第五項之情事應予解散者，由主管機關檢具相關事證，聲請司法院憲法法庭審理之」。根據上述

規定，我國著實做到維護民主制度，使其不輕易受到有心(反民主)人士從內部破壞民主制度。然而，防衛性民主有如一把雙面刃，一旦拿捏不當，反而會適得其反。

首先，對於「危害中華民國之存在」本身就是高度棘手的問題，中華民國該如何定義，什麼行為會造成危害呢？這些問題都具備高度政治性，非司法部門能輕易解決，一旦大法官試圖作出判決，將會陷入國家定位的意識形態之爭，亦會使社會上的對立更加急遽。再者，關於「危害自由民主之憲政秩序者」又可能因為政府部門基於政治考量或其它因素，忽視問題而怠於發動，甚至是選擇性執法，只特別針對某陣營。因為具有台灣特別的國家認同，若未謹慎處理，可能造成日後政黨相互攻擊的工具。

因此，以審查政黨違憲為例，防衛性民主該如何拿捏分寸才不至於受到其他因素的破壞也同時保障人民該享有的自由呢？本文試著從德國模式以及美國模式中找出適合我國的模式。首先德國是採用價值模式，所謂價值模式是指德國基本法直接表示自由民主的基本價值是不允許被破壞的，諸如第 18 條規定自由權利的限制與剝奪、第 21 條第 2 項規定違憲政黨之禁止等，以上皆是從憲法位階上明訂防衛性民主的措施。事實上德國在戰後民主制度相對穩定，真正宣判政黨違憲的次數也屈指可數。由此可見，防衛性民主不應成為政黨互鬥的工具。

另一模式為美國的程序模式，因為美國憲法充分展現古典自由主義與個人主義的精神，故不像德國一般明定防衛性民主的措施，取而代之的是以權力之間互相的制衡來避免權力失衡。雖然美國並沒有明白的價值宣示和措施，然其採用不同手段來對付較為激進的政黨，防止其從內部破壞民主。舉例而言，在選舉辦法上，美國法律設下重重關卡，如參選人資格、特定數量的聯署書等等，目的就是讓想破壞民主的勢力無法掌握權力，便無法破壞民主制度的運作。

我國目前的法律是偏向德國的價值模式，但在大法官釋字 644 號主張人民團體法對主張共產主義、分裂國土之團體不許可設立規定是違憲後，連帶將違憲政黨審查轉換為事後審查制。本文認為，因為台灣對於國家認同仍存在極大的分歧，政黨違憲審查成了高度政治性的議題，大法官也不該捲入這無妄之災當中。因此，本文認為採用美國的程序模式未嘗不是件壞事，台灣施行民主體制已達 30 年之久，說長不長，說短不短，但面對破壞民主的有心人士，台灣人民仍然可以藉由選舉來汰換不是任的候選人，甚至將有心人士隔絕在權力之外。因此，即便我國未採用價值模式，也能防止民主制度受到反民主人士的威脅。

(以上言論不代表本會任何立場，目的只是希望引導大家交流討論，也竭誠歡迎回饋：star89037@gmail.com)