政治科學論叢／第 75 期／民國 107 年 3 月／頁 1-42

政黨結社自由與言論自由之再探*

宮文祥**

摘　要

正義，其實是一個多義的概念，因此在界定上勢必應當小心謹愼，尤其當政府嘗試透過立法的手段，欲將主觀上所認定的正義予以實踐，就會很容易淪於主觀恣意的操作。尤其在自由與民主的社會下，絕對的自由固然形成失序，但光譜的另外一端自然就是獨裁與專制。甚至，面對時下對於民主、法治與正義的主張似乎成了一個時興的口號時，因此有著第一波、第二波、第三波民主之強調；也有著形式法治國與實質法治國之界分，更不用說還有著對於何謂正義的爭辯。凡此種種，便成了享有話語權的人士所能左右與支配的對象。因此，相對於採取防衛性民主之概念而建構出我國對於政黨結社與政黨言論自由基本規範，進而產生可能有之爭議，對於多元民主的應有認識，即應當作爲比較參考的重要基礎，因爲，面對前述對於各該抽象概念之認識與解釋，均容有被操作的空間。誠如在法治國原則「實質」與否之爭論上，與其主觀式地否認我國尚非係屬民主法治國家，反倒應當檢視我們對於自由眞諦的應有認識爲何，如此方能重新確認我們所要追求的結社自由與言論自由之保障爲何，而不是在整個憲政體制的運作下，使得政黨結社自由與言論自由之應有的保障、乃至於應有的限制，淪於個案判斷上的不確定，造成所謂的「實質法治國原則」會隨著政黨輪替而有不同的內涵，如此反倒折喪了憲法對於基本權保障的應有尊嚴，失卻了法律對於正義實踐應有的內涵，更埋藏了憲政運作因著政黨輪替而存在著不可預見的危機。

關鍵詞：正義、多元民主、政黨、結社自由、言論自由

---

* DOI:10.6166/TJPS.201803_(75).0001

** 東吳大學法學院助理教授，E-mail: wkung@umail.iu.edu。

收稿日期：106 年 7 月 24 日；通過日期：107 年 3 月 14 日

臺灣大學學術期刊資料庫

壹、緒論—民主、正義與政黨

民主社會的根基是來自於社會正義的實踐。[1] 而民主的前提必須交由有美德（virtue）的公民來參與，這些公民可能有著不同的政治意識、不同的政黨取向，因此，在多元的價值衝突下，必須透過政治程序進行折衝與權衡，得出妥協下的決定，以作爲國家社會發展的「共善」（common good），使老有所終、壯有所用、幼有所長，鰥寡孤獨廢疾者皆有所養。正因爲是一個多元價值的社會，作爲民主根基的社會正義，便必須透過多元價值的理念來加以形塑。此外，因爲時代的演變與進展，在民主發展的進程中，除了有橫向、宏觀的第一波、第二波以及第三波民主浪潮稱謂外，縱向、微觀地另有對於內國民主發展提出對於正義的不同看法。這些都影響著我們對於自由、民主與法治的看法。誠然，在多元價值的社會中，做爲基石的正義，容應透過多元與包涵的概念，確立共善下所要追求的自由與民主，反之也包括在多元民主下所要追求的共善。只是，針對這些重要、但又抽象的概念，應如何具體掌握、又要如何確切實踐，都是爭點、也都是關鍵的先決問題，要否不然，當存在著不受拘束的價值預判，進而透過制度性實踐掌權者所要的正義（陳清秀，2017：64-96），[2] 藉由正義概念的

1　對於民主，國人習慣從第一波、第二波以及第三波民主化過程（進程）來看待臺灣民主的發展。對於正義，在傳統報償式正義、分配正義的認識外，現今習慣以轉型正義來論述。相對於環境法的發展，也有所謂的第一代、第二代與第三代環境法之主張；對於正義，也有環境正義、生態正義之概念的提出。然而，歸根究底的，相對於傳統與否的環境管制手段，民主的本質爲何？相對於環境正義的討論，論者最後還是要處理參與正義要如何實踐。傳統哲學對於正義的界定，甚至根本排除有此一「環境正義」的存在（石慧瑩，2012）。因此，與其在名詞上附加冠冕堂皇的語詞，一切仍須回歸吾人對於何謂民主、何謂正義的初始認識。後天的添加，容有偷渡個人價值判斷的疑慮。

2　如同註 1 所言，傳統對於正義的概念與主張，也存在有不同的認識。不論是報償的正義觀、分配的正義觀，抑或是交換正義，乃至於從程序的角度形塑正義應有的內涵（程序正義、參與正義）；另外，因爲採取立場之不同，也對正義有不同的認識，諸如自由主義下的正義觀、共和主義下的正義觀，甚或是功利主義下的正義觀。此外，在一般採取相對主義概念下的正義，面對絕對主義認識下的正義，其實也存在著相當不同的論述，而這尤其在信仰、傳統與文化上往往凸顯出其衝突性。

臺灣大學學術期刊資料庫

不確定性，似乎反倒成了因爲執政者之需要而將「正義」予以有目的性的界定，形成了透過民主政治之過程，將其價值認定恣意地凌駕於不同群體之上。[3]

如此，在面對定義與解釋上，先天就存在著話語權的爭競關係，進而影響著解釋的結果。例如，我國幾次的政黨論替之下，藉由憲法基本權保障之實踐、司法違憲審查之確立，民主法治社會應已然有著相當的成熟度。然而，論者透過對於「實質法治國原則」[4]（陳清秀，2017：258-264；胡博硯，2017：62）的論述，藉由東德的例子來檢視我國的發展，指出相對於東德後期進入民主國會，因此存在著「整體法治整合」的問題，因爲必須判斷東德在這時期相關作爲是否爲前期威權統治之延續，並強調實質法治國原則之檢視與體現在此一階段的重要性，也就是認爲即便當時存在有形式意義的法律、卻欠缺實質意義的法治；但其也進一步指出，我國民主化過程相對是比較早的，可是卻又在此一「肯認」下，反倒再爲主張，即便如此，仍存在缺乏民主法治國的「一些要素」，因此，檢視臺灣從過去到現在之法治發展，進而得出過去威權統治的遺毒一直延續至今，也就是我國尚不符合其所認定的實質法治國。換言之，先前所描述之我國民主社會的發展，便在這樣的認識下被完全推翻。不過，於此同時，論者卻又導出——所以，臺灣面對這樣的整合問題，不同於前述東德之例，是相對容易的（胡博硯，2017：71）。[5] 在這樣的論證中，倘若進一步結合另外一個抽象概念之界定——防衛性民主，也就是相對於此一概念所強調的「避免打著民主反民主」的概念（防衛性民主原則），似乎可以理解、甚至容易凸顯出「實質法治國原則」確實也強調著「避免打著（形式）法治國原則而違反人權保障之要求」，進而存在著實質與形式法治國原則之爭競（防衛性法治國原則？），但是，正也如同在防衛性民主之下對於自由民主的界定，究竟誰說了算？實質法治國原則的判斷又應如何爲之？是否形成了實質與否，

3 如轉型正義，即是一個不確定的法律概念。但也有學者根本否定其屬於法律概念，請參閱陳淳文（2017：77-140）。

4 論者對於「實質法治國原則」之論述。參閱陳清秀（2017）。

5 另有主張，即便黨費，都屬不當黨產，因爲人民沒有眞正享有結社自由。這些論述，似乎都存在主觀價值的預判，甚至對於時間點的切割，都有恣意與任意的問題。

臺灣大學學術期刊資料庫

完全是判斷者主觀價值的設定？這些概念上的紛爭，深刻影響著本文以下所要討論對於政黨結社自由與言論自由的根本認識。

鑑於相關爭議在我國意識形態的衝突下屢見不鮮，因此，正本清源之道仍應在於回歸憲法之精神與規定來對前述各該抽象概念與原則進行論述。而在此前提認識之下，對於政黨應有的定位與得享有的權利，才能有明確與穩定的論據。我國憲法第 1 條開宗明義的指出，我國爲民有民治民享之民主共和國。復於第 2 條指陳中華民國主權屬於國民全體。針對這部憲法所欲建構的自由民主憲政秩序，且不論大法官已然強調憲法中具有本質重要性且爲規範秩序存立基礎者有著不得更動之憲章本質，換言之，此一本質有著得以積極形塑出自由民主憲政秩序、乃至於建構出憲法賴以存立的基礎，因此，是爲所有的憲政機關均應遵守的義務（釋字 499 號參照）。然而，何謂「自由民主憲政秩序」？憲法並未言明；但憲法卻在增修條文規定「政黨之目的或其行爲，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者爲違憲。」（增修條文第 5 條第 5 項參照）是故，如何界定「自由民主憲政秩序」，此項議題著實關係著政黨結社自由與言論自由之應受如何之保障以及得受如何之限制。而當我國又是從過去威權體制進入現代民主法治，在前述不同概念的爭競之下，又有什麼是我們必須犧牲基本權保障以爲民主防衛之用？

依學者言，「自由民主憲政秩序」乃係一種法治國家的統治秩序，排除任何暴力或獨裁專制，而植基於自由、平等以及依據多數意志而作成之人民自我決定上（董保城、法治斌，2014：11）。論者甚至進一步指出民主的特徵，包括：國民主權原則、多黨政治原則、多數決原則、國家決策公開以及言論自由與平等權應受保障原則（董保城、法治斌，2014：19-23）。並在此一認識之下，對於政黨而言，亦必須貫徹民主原則（董保城、法治斌，2014：36-37）。

然而，承前所述，民主，更有著共和民主、多元民主與防衛性民主概念之爭。不同的概念，影響著吾人、甚至是法院在面對系爭個案時的解釋。尤以言論自由保障爲例，美國早期係以共和民主的認識來理解言論自由的範疇與界線，因此，是以系爭規範與言論究否對於社會共善能有促進之用以爲判斷，相關案件，尤其針對幾件發生在一次世界大戰期間之案件，最

臺灣大學學術期刊資料庫

被凸顯出來（此一期間也是「明顯與立即危險」之判準與「觀念市場」之概念被提出的年代）。1920 年代後期開始，共和民主開始產生問題，多元民主在實踐上被具體化（因爲工業化、都市化、以及移民）。因爲在共和制度下，若是缺乏所謂的公民美德者，將會被排除在民主程序之參與外，正因爲這樣，黑人、愛爾蘭移民（少數族群）便被合理地排除在民主程序之外。但若是依據多元民主，人不需去證明其具有公民美德來獲取政治程序參與的資格。在 1930 年代，這些原本不被鼓勵參與國家政策的人開始積極投入、支持當時的新政（New Deal）。再者，多元民主認爲政治本就是在於追求個人利益，透過利益團體去滿足先前即已存在的價值也變成正常、合法。政府的具體目的往往透過與利益團體的協商、結盟來做成。多元民主透過程序，也就是確保完全與公平的參與，確立及落實所主張之人的利益與價值。學者也指出，在此之後，法院採取的是以多元民主的概念來處理相關的言論自由案件，但也使得司法審查變得更具爭議。因爲在共和民主下，司法審查也是在確保共善（common good），但在多元民主下，司法審查的目的就沒有那麼具體，必須在諸多利益中、不同價值觀上做出能被較爲多數人所接受之平衡性判斷（宮文祥，2011：11）。當然，這樣的認識、乃至於時間先後上的改變，自然也影響著對於結社自由的界定與討論。

然而，相對於多元民主，防衛性民主承繼著德國法歷史背景，強調先驗性的民主價值，也就是當多元民主產生對於民主本身的侵害時，應當賦予民主本身得以防衛的功能，亦即不再對民主原則採取價值中立的判斷，避免打著民主反民主，以防止納粹歷史的再度發生。因此也產生修憲是否有界限以及政黨違憲解散制度之討論（蘇慧婕，2014）。

對於以上民主概念之爭執，可看出美、德兩國實有其國家社會發展之脈絡可循，惟，我國是否有同樣的歷史背景、甚至是否有同樣的法制文化，在仍有討論需要的前提下，增修條文卻也直接將防衛性民主概念入憲，並就政黨制度與其定性，植基於德國法的認識，建構出我國目前對於政黨言論自由與結社自由應有的內涵；甚者，在現行的人民團體法規範下，學者亦多強調應當制定專法以爲政黨運作之規範，進而在確保民主原則得以落實的前提下，實踐（形塑）出政黨應有的結社自由（「政黨法」於 2017/11/10 立院三讀通過）。固然，學者指出，美國式制度下以多元民主的思考所建構

臺灣大學學術期刊資料庫

的運作制度，在我國，幾乎沒有參考借鑑的空間，甚至嚴重的說，我國法政學者往往嘗試從美國民主理論發抒己見，不僅無助於判斷、更有害於民眾之認知（蘇永欽，2008：133）。本文著實肯認學者係基於體系架構之不同，方才提出前述之看法，也就是基於防衛性民主、而有別於多元民主的概念，確實可能會導出不同的結論。惟，且不論大法官亦於多號解釋中提到了多元民主的概念（釋字 509、689 號解釋參照），拙見仍認爲，法學比較研究應仍有其一定之價值，多元民主更是直接面對前述在價值多元下應如何看待自由與法治在定義上可能會有的爭議、乃至於衝突，而非將價值預判藏身於不確定法律概念的解釋與適用中。因此，以下論述仍將透過美國法的研究比較，初探政黨言論自由與結社自由應有之範疇，並嘗試針對我國目前法制的諸多爭議提出建議。

核先說明者，相關建議並非主張我國相關制度（從憲法到法律）必須全部的改弦易轍，惟，對於政黨結社自由的認識，也包括對於政黨言論自由的應有保障，針對國內實務見解之主張，本文以爲容有再爲斟酌之處。相關建議，或可作爲後續司法實務於審酌政黨結社自由與言論自由時之參考。

貳、政黨地位之再定性

一、政黨與政黨於憲法之地位

(一) 美國法之概念

政黨，倘若從美國發展來看，早期的制憲先賢基本上認爲「政黨」只是讓政治人物得以透過結盟來追求自身的利益，而非公共的利益，如此會造成美利堅合眾國之「共和體制」因此而瓦解（Moring, 1983: 113）。在美國憲法的制定上，當初的制憲者其實認爲政黨本身即代表著結黨營私，會對民主政治帶來邪惡與災難。當然，隨著政治的發展，卻也逐漸認識到政黨本身具備公共的和私人的雙重本質（dual public-private nature），但也呈現這樣的結社與憲法所保障的權益應如何結合之爭議。因爲有時政黨所從事的活動使其看似政府一部份；而有時政黨則像是私人團體。法院長久以來承認政黨此種雙重本質，但均未提供一致性的架構來區分政黨何時被視爲具

臺灣大學學術期刊資料庫

公共性質，何時又被視爲私人性質。當政黨被視爲公共實體（public entities）時，其通常會受到傳統上用來規範國家的憲法標準支配；而當政黨被視爲在從事私人行爲時，其通常會被賦予較大範圍的自由。事實上，由於美國聯邦憲法並未提及政黨，因此早期相關規範之發展係在法律之外的。歷史上許多較重大之發展，很少是和司法有關的。直到 1860 年代國家開始進行立法改革之前，政黨均爲不受規範限制之私人實體（private entities）。最早之立法規範係在處理有關於政黨內部事項，例如會員資格、會議通知（notice requirements for meetings）以及禁止在黨團會議行賄（bans on bribery at party caucuses）（Wigton, 1999: 412）。

在美國，雖然政黨並非正式的國家政治機構之一，然政黨至今仍是國家和各州政治的主要參與者。政黨長久以來提供一些可能被視爲是準政府之服務（quasi-governmental services），包括候選人之產生（candidate recruitment）、政治運動之進行（the operation of political campaigns）和對投票過程的監督（supervision of the voting process）。與聯邦官僚體系一樣，政黨基本上是被嫁接於權力分立制度上一個重要的、超越憲法的政治機構（important extra-constitutional political institutions）（Wigton, 1999: 413-414）。因此，爲確定政黨在美國政治體系下應扮演之角色，將政黨視爲一國權力分立體系下非正式部分（informal parts of the larger system of separation of powers）是有其實益之處。因爲如此一來，政黨就能享有一定程度之司法保護，確保其完整性與獨立性。而在這樣的解釋下，法院應承擔某些責任以維護政黨獨立性（separateness），就如同法院保護某些正式的政府機關權能不受其他機關侵害一樣。當政黨被視爲在行使一些政府職責時，其應當賦予某程度之獨立性。而當政黨在扮演監督政府之角色時，則其所進行的某些活動不應受政府之直接控制。給予政黨獨立性之程度應根據政黨所進行之活動類型而有所不同。若係偏向私人性質者，例如選舉政黨領導人，那麼應該要讓政黨保有最大程度之政黨獨立性，免受政府規範監督（包含司法方面的監督）。然若是偏向公共性質之活動，例如競選活動以及實際從事統治行爲，此時政黨應受較嚴格的司法監督，且應符合更高的憲法標準（Wigton, 1999: 414-415）。

從另外一個角度以觀，則是將政黨視爲是一獨立的、非政府的力量，

臺灣大學學術期刊資料庫

例如大眾媒體。就如同新聞一般，政黨對政府官員及其政策進行了獨立分析和批評。保障政黨的獨立性，可以確保現任的統治方（incumbent regime）無法完全控制提名和選舉的程序。維護有活力且獨立的政黨也可能形成對現任政府有組織的反對力量（Wigton, 1999: 415）。

總的來說，政黨對於美國政治至少有以下 4 個重大功能：促進競爭的選舉環境（競爭）；整合利益團體及弱勢，進入選舉及決策聯盟（代表）；協調各部門及各層級之政府官員（治理）；表達其成員的政治立場及信仰（言論）（Persily, 2001: 793）。

(二) 大陸法之概念

有別於美國，承繼大陸法的概念，我國基本上認爲政黨乃係作爲人民政治意見形成之載體，進而與職司國家意志形成之國政領導機關間產生交織複雜的政治交互作用。學者進一步指出，政黨享有提名候選人參與公職人員選舉，藉由取政權，便得以將其黨的政策與所匯集的選民政治意志，正當地轉化成國家政策（詹鎮榮，2016：52-79）。也因此才有法院（臺北高等行政法院 105 年停字第 122 號裁定）認爲，「政黨之本質在於協助形成國民意志、促進國民政治參與爲目的」。是故，在肯認政黨具有憲法上的特殊地位後，便也進一步要求政黨應當基於公平競爭之環境，以實踐民主政治及實質法治國原則。不過，這樣的認識，於憲法的規範上似乎僅能尋得增修條文第 4 條第 2 項所規定的「政黨比例代表制」（另包括增修條文第 5 條第 5 項的政黨違憲解散），而未能尋得其他有關政黨的憲法規定。然而，相對於政黨該當了「基本權主體」以及「人民政治意見形成媒介者」，透過政黨比例代表制度，學者進一步主張，因著政黨受選民之託付，而得以受全國不分區代表席次之分配，取得國政之直接參與權者，政黨更進一步取得「被制度化的國家機構」第三種憲法地位。學者同時指出，「政黨欲對其全國不分區立委撤銷或開除黨籍，應考慮之因素並非是其對於「**作爲社會的政黨**」有如何重大的危害，而是其是否嚴重損及到**作爲國家的政黨**參與立法權範疇國政領導之職權行使及功能。……反之，倘全國不分區立委之行爲不**影響政黨於立法院內國政領導之參與及職權行使**，縱使在人格或私領域上容有可議之處，……依本文之見解，仍不得作爲撤銷或開除黨籍之正

臺灣大學學術期刊資料庫

當事由（詹鎮榮，2016：77-78）。」[6]

若以現行人民團體法（後稱「人團法」）之規定來看，人團法第 44 條規定：「政治團體係以共同民主政治理念，協助形成國民政治意志，促進國民政治參與爲目的，由中華民國國民組成之團體。」因此，所謂的「政黨」係指：(1) 全國性政治團體以推薦候選人參加公職人員選舉爲目的，依人民團體法之規定設立政黨，並報請中央主管機關備案者。(2) 已立案之全國性政治團體，以推薦候選人參加公職人員選舉爲目的者。此外，人團法第 47 條規定，政黨以全國行政區域爲其組織區域，不得成立區域性政黨。但得設分支機構。簡言之，政黨應具有全國性政黨之特徵，惟，法律地位仍屬民法上之團體，亦即，屬私法人。承前所述，憲法多條規定提及了「黨派」，增修條文更明文使用「政黨」，因此，相較於其他私人團體，政黨確實有著其憲法上之地位。至於政黨的任務，有別於前述美國法上對於政黨而言有著四大功能，我國人團法第 44 條則是直接規定，政黨係以共同民主政治理念，協助形成國民政治意志，促進國民政治參與；並依人團法第 45 條之規定，政黨應經由提名、推薦候選人參與選舉。

二、政黨憲法之權利與限制—以既有規範為據（法律、學說與實務見解）

相對於以下將以案例的方式說明有關美國法對於結社自由（言論自由）的認識，承前所指政黨的三種憲法地位，大陸法的學者基本上係以同樣具備基本權之權利主體地位之論述，強調政黨同樣得以享有「結社自由」與「言論自由」。惟，依據我國憲法增修條文第 5 條第 4、5 項規定，司法院大法官，除依憲法第 78 條之規定外，並組成憲法法庭審理總統、副總統之彈劾及政黨違憲之解散事項（第 4 項）。政黨之目的或其行爲，危害中華民

[6] 誠然，這樣的見解容應進一步處理的首要之題在於何謂「作爲社會的政黨」與何謂「作爲國家的政黨」？憲法是否有此命題？再者，若以馬王政爭（馬英九與王金平）一案爲例，王院長被指責的事項，是否只是關係到其人格或私領域上之爭議？何以院長的去職，會因此影響到政黨參與立法權範疇國家領導之職權行使與功能？（非其不行：針對政黨言，非其代表不行？針對國會言，非其領導不行？）若是一般國會議員是否就無此考量？

臺灣大學學術期刊資料庫

國之存在或自由民主之憲政秩序者爲違憲（第 5 項）。因此，除了前述的自由權外，**政黨的義務**更在於必須謹守著自由民主憲政秩序。換言之，結社自由固然爲憲法所保障的基本權，惟當針對政黨之結社自由以及言論自由，因認爲政黨有其特殊性，本於防衛性民主之認識，因此除了要求政黨亦應受到民主原則之拘束外，更透過憲法明訂了政黨違憲解散的制度。甚者，司法實務更藉由民主原則之論述，直接介入政黨組織之運作，因而形成了政黨之結社自由及言論自由與民主原則及自由民主憲政秩序之間的緊張關係（參照臺灣高等法院 103 年上字第 491 號判決）。

不過，學者對結社自由有著進一步的主張，認爲政黨自由至少包含「組黨自由」及「政黨活動自由」，此外，保障之權利主體除自然人外，尚及於政黨本身。而之所以保障政黨自由，其功能即與民主原則恆相連結。因此，從政黨之基本權主體地位中，亦兼具了民主地位，學者稱之爲政黨之雙重地位，或政黨地位之「雙重性」（詹鎮榮，2016：61）。也正因爲這樣的民主地位，鑑於政黨透過民主程序取得正當性，進而執行國家權力，論者也莫不認爲，在這樣的特殊地位、乃至於特別保障的情況下，政黨組織的運作也必須遵守民主原則，亦即，當政黨於民主制度下匯集國民意思，影響國家政治、甚至領導政策發展，在體現民主原則之同時，想當然爾的，政黨本身組織運作也必須受有民主原則之拘束。這在概念上似乎也有其邏輯性，只是這樣的邏輯，基本上仍建立在先肯認政黨有別於一般人民團體、而具有憲法的地位，強調其所享有的憲法上的權利與權力，於此同時，基於與一般人民團體之不同，賦予其有別於一般人民團體所沒有的義務，此一義務來自於民主原則的置入。

然而，本文認爲仍應回歸結社自由與言論自由之根本意涵，以此論述政黨結社自由之應有定義，亦即，應以此論述其應受如何之保障；而非合理化其應受之限制。

首先，結社自由，係指多數人以實現共同且合法的目的，所從事的持續性的結合，民主憲政社會因有多元結社團體的存在，增進人民參與民主政治及形成公共決策之機會，進而有助於民主理念的實現（蔡震榮、黃清德，2015：40）。職是之故，憲法特以明文加以規範，乃在於透過結社自由權之保障，確保人民得以透過結社，形成共同意志、追求共同理念、實現

臺灣大學學術期刊資料庫

共同目標，對於自由民主政治以及社會之發展，有其根本之重要性（董保城、法治斌，2014：254）。又，學者指出，憲法所保障之結社權，應包括結社自由內所含括的設立、加入、內部運作，以及作爲消極會員、退出、乃至於社團合併與解散之自由。甚者，結社自由具有集體性自由權之概念，因爲除了保障個人自由加入或不加入的選擇自由外，結社自由更在於確保社會持續運作之能力，其中包括有社團內部運作自主性、因此對於社務推動、組織設置、意見形成、會員招募、甚至包括社員之獎懲等，都屬於結社自由所要保障的範疇，國家不應隨意的介入。執此，結社自由不僅是個人性的自由權，也包括具團體性的自決權（董保城、法治斌，2014：254）。論者亦稱之爲「雙重基本權」（蔡震榮、黃清德，2015：40）。

從另外的面向觀之，結社自由，可分成針對純營利（公司）與非營利性之結社，而後者即以我人團法之規定爲據，包括有職業團體、社會團體以及政治團體（人團法第 4 條、第 7 章（職業團體）、第 8 章（社會團體）、第 9 章（政治團體）參照）。誠然，其中尤以「政治團體」爲本文討論主題，是以所謂之「政治團體」，前已述及，係指以共同民主政治理念，協助形成國民政治意志，促進國民政治參與爲目的，由人民所組成之團體。除的對於何謂「政黨」亦有規定外（第 45 條參照），復依同法第 49 條之規定：「政治團體應依據民主原則組織與運作，其選任職員之職稱、名額、任期、選任、解任、會議及經費等事項，於其章程中另定之。」[7] 因此，從結社自由之認識、到政治團體與政黨之界定，再到政黨的結社自由，對於政黨，除了人團法有所規定外，在現代民主政治上，往往賦予政黨更特殊的地位，甚至是憲法上的地位，像是具有憲法訴訟上有權提出機關權限爭議訴訟之當事人。此外，我國憲法也針對「黨派」有所規定（憲法第 7、80、88、138、139 條參照），增修條文第 5 條第 4、5 項更是直接明文「政黨」一詞，確實凸顯出政黨在我國憲法上亦有其特殊之定位（董保城、法治斌，2014：

[7] 除了依法設立政黨得推薦候選人參加公職人員選舉外（第 48 條參照），針對政黨的特別規定還有：第 50 條：「政黨依法令有平等使用公共場地及公營大眾傳播媒體之權利。」第 50-1 條：「政黨不得在大學、法院或軍隊設置黨團組織。」第 51 條：「政治團體不得收受外國團體、法人、個人或主要成員爲外國人之團體、法人之捐助。」另參照公職人員選舉罷免法第 28、34 條等規定。

臺灣大學學術期刊資料庫

34、35；林騰鷂，2002：2）。

然而，在政黨運作上，除了應保障政黨運作的自主決定權外，是否因著政黨特殊之地位，進而可以當然得出，鑑於民主原則之貫徹，對於政黨黨內部秩序之要求，即必須落實黨內民主原則？縱然依規定必須遵守民主原則，但要如何落實，則更顯爭議，即便是法院見解，亦多有批評與質疑。惟，學者確也嘗試指出，固然要將適用於國家行爲之民主原則全然套用在政黨上，顯然不宜，但基於政黨章程與黨內決議之法律性質，容可解釋成民事法律上的行爲，因此，相關規定以及決議，倘違反強制或禁止規定（民法第 71 條參照），該規定或決議應同樣歸於無效。尤其當系爭行爲，嚴重到危害中華民國之存在或自由民主憲政秩序，依據防衛性民主之概念，此時即會落入違憲政黨禁止以及解散的程序（董保城、法治斌，2014：36-37）？容有衝突與爭議者在於，既要強調結社自由，究竟又應如何貫徹民主原則之於政黨運作？既賦予政黨有其憲法之地位、卻又執著於政黨具有私法上團體之定性，因而要求運作上必須將會員大會運作模式全盤套用？且不論學者認爲，將政黨與一般人民團體同視，有其不當性（周志宏，1996：25），如此結社自由之認識，有無根本衝突之存在？更遑論這樣的結社，涉及政治參與與公民意識傳遞的民主過程，法院如何介入（不論是程序正當的審查、抑或是實質正當的審查）？

在如此允許法院得以認定政黨違反民主進而有所違法之認識下，對於針對政黨設置之目的，並又授權憲法法庭得以檢驗其是否危害國家之存立、抑或是自由民主憲政秩序，在判定違憲與否下，即係判定了政黨之生死，總此之認識與制度之運作，究竟又是如何之民主？誠然，有謂依據人民團體法第 49 條，政治團體應依據民主原則組織與運作。而一旦違反黨內民主，其法律效果爲何？即應以政黨章程與黨內決議之法律性質均爲民法上之法律責任，依民法第 71 條，法律行爲，違反強制或禁止之規定者，無效。是故，民主原則即應屬強制或禁止之規定（董保城、法治斌，2014）。[8] 可是，針對民主原則之於政黨的解釋適用，相對於政黨結社自由的基本權保障，前者的認定以及對於後者的限制是否具備迫切性的政府利益，似乎在學說

[8] 另可參考臺灣高等法院 103 年上字第 491 號判決；臺北地院 102 年訴字第 3782 號判決。

臺灣大學學術期刊資料庫

討論上鮮矣。進而造成價值判斷亦充斥於應有的論理之上。

此外，相對於政黨之於憲法自由權之權利主體地位以及同時賦予其踐行民主原則之憲法義務，政黨的「平等競爭」，更關係著政黨運作以及國家政黨政治的發展。而平等原則的適用，從其主觀面向（有謂『平等「權」』之主觀面向）言之，強調政黨彼此間的爭競，應享有機會的平等（董保城、法治斌，2014：63）。然而，面對政黨地位的平等，大法官解釋似又肯認政黨全國不分區立委候選人代表名單設有門檻之限制尚屬合憲（大法官解釋第 340、721 號解釋）。惟，既強調政黨政治之於現代民主政治的重要性，又主張民主的特徵在於多黨政治原則，並在此一原則下，申論了應保護政黨之設立、自由之政黨活動以及機會平等（同時也強調尤應保障得依憲法組織政黨及進行反對活動之權利、政黨組織與運作也必須依據民主原則）（董保城、法治斌，2014：36-37），但大法官卻又肯認「……系爭憲法關於百分之五之政黨門檻規定部分，雖可能使政黨所得選票與獲得分配席次之百分比有一定差距，而有選票不等值之現象。惟其目的在避免小黨林立，政黨體系零碎化，影響國會議事運作之效率，妨礙行政立法互動關係之順暢……是系爭憲法增修規定二有關政黨門檻規定部分，既無損於民主共和國與國民主權基本原則之實現，而未變動選舉權及平等權之核心內涵……」（詹鎮榮，2016：66）。然，選票不等值，在選區劃分下容有政治問題以作爲司法審查得爲因應之道，對於政黨競爭平等之根本訴求，卻在強調多黨政治原則下，率斷地以避免小黨林立、提升議會效率，根本地造成對政黨平等競爭原則的破棄。如此形成對於政黨的權利與義務在認識上即顯有矛盾之處，甚者，對於小黨而言，此一實質上不平等之對待，是否也在於政黨本於國會議事有效運作的要求下（迫切性的利益？），所必須擔負的憲法義務或權利限制？[9]

---

[9] 政黨法於 2017 年 11 月 10 日立法院 3 讀通過。因此，前述文中所提及的民主原則、政黨對待平等原則等，如今也都成爲實定法。條文中自然也包括了政黨應以黨員大會爲最高權力機關，對於黨員紀律處分，政黨亦應設置專責單位來處理。這些規定在前述內文中也有討論，但正也可以回應前述所指，法院於案件中並非以同樣的概念來處理，而是以人民團體法下，藉由對於公司組織的概念要求政黨針對黨員資格的撤銷，必須經過會員大會，其間對於政黨性質、乃至於對於理論的錯植，容有再議之處。不然，

臺灣大學學術期刊資料庫

三、政黨獨立與民主理念

(一) 多元民主下的政黨

1960 年代學者曾把政黨概念化由三個部分組成：由政黨活躍成員（active member）組成的「政黨組織」（party organization）、由政黨一般成員（party's rank-and-file membership）組成的「政黨與選民」（party-in-the- electorate），以及由政黨當選和任命之官員（party's elected and appointed officeholders）組成的「政黨與政府」（party-in-government）（Key, 1964: 211-212；Sorauf, 1968: 197）。基於此分類，學者進一步整理聯邦法院有關政黨判決並將之分成以下三類。第一個是政黨行爲最私人之部分：有關黨員之決定、政黨內部結構以及政黨領導人之選任。第二種分類是政黨在選舉時的行爲。此類之判決數量屬最大量的，且包含許多對各州有關選舉過程（electoral process）法律之解釋。在此法院經常被迫考慮維持政黨獨立性的優點，然當政黨在執行政府重要職能時又需使其受限於一定程度之公眾監督。第三種分類係涉及政黨在執政時。此部分法院最關心者爲政黨的政治恩惠行爲（party patronage）部分。畢竟做爲政府官員和行政長官，政黨顯然在行使的是公共職能（public functions），因此其應受較高標準之規範限制，且受憲法標準之制約。將聯邦法院判決進行以上之分類，其優點在於能幫助重新彙整與分析聯邦法院過去的判決，並將判決與政策理由（對政黨在從事不同行爲時有不同之對待方式）做結合。總此，較偏向公共層面之政黨活動，應受最大程度之政府規範限制及司法監督（Wigton, 1999: 416-417）。

甫通過的政黨法之前述規定，也將違反法院於系爭案件中對於民主原則的認識。再者，在通過的條文中，更因著前述對於政黨於憲法地位之肯認下，賦予其應受之義務，甚至在防衛性民主的概念下，肯認了對於政黨可以有的限制，因此，規定了：(1) 連續 4 年未召開黨員大會或黨員代表大會，經主管機關限期召開仍不召開者，視爲解散；(2) 連續 4 年未推薦候選人，可廢止其核備（主管機關指出，臺灣目前有 330 個政黨，因此要避免 1 人政黨、殭屍政黨）；(3) 曾犯內亂、外患罪者，不得擔任黨主席。相關報導亦可參閱陳鈺馥、曾韋禎（2017）。總此，誠如本文前述所言，對於政黨而言，應回歸結社自由與言論自由之根本意涵，以此論述政黨結社自由之應有定義，也就是應當以此論述其應受如何之保障；而非藉由其憲法地位之肯認、功能之賦予，進而合理化其應受之限制。

臺灣大學學術期刊資料庫

對於政黨應否規範以及應如何規範，往往存在矛盾與緊張的關係。傳統上政黨聲稱其爲自願性的組織（voluntary organizations），故當其在行使結社自由及言論自由時，應享有美國聯邦憲法第 1 增修條文絕對之保障。另一方面，相反的主張則認爲，各州對政黨制定規範，係因其認爲政黨爲公共實體（public entities），因此得以公共利益爲由規範政黨。這些公共利益包含有：希望確保政黨內部治理的程序（internal governance processes）係民主的、避免選民混亂、確保政黨委員會具有廣泛的代表性（broadly representative）、促進黨內和睦、維護投票過程的完整與公正性（Wigton, 1999: 417-418）。[10] 在規範政黨之相關立法大量出現前，多數法官往往視黨內之爭端涉及政治而非法律上權利，故拒絕管轄該案。亦即，在 19 世紀，美國聯邦最高法院往往援引政治問題原則，拒絕審理大多數選舉爭端案件（Wigton, 1999: 418）。

1920 年代，多數的州開始針對政黨頒布一些複雜且細節性的法規準則（statutory guidelines），內容包含黨委的規模、組成、責任以及會議時間與地點。在 1958 年，結社自由的概念納入美國聯邦憲法第 14 增修條文，使聯邦法院得以透過此規定宣告州所制定之法律已影響政黨。到了 1970 年代，隨著相關案件量增加，聯邦最高法院在 *Storer v. Brown* 一案中，要求各州在限制政黨及其黨員基於美國聯邦憲法第一增修條文下所享有之權利前，須證明存在有迫切性利益（Wigton, 1999: 419）。

因此，在尚未進入以下對於判決介紹與分析之前，對於美國法上針對政黨之地位、政黨之獨立（包含組織與運作）以及政黨之於民主政治之理念，如上之說明或可建立一定的了解，亦即，即便吾人強調政黨的功能與應負之義務，對於政黨所賦予的限制，仍需建構在迫切性政府利益的要求上，並應檢視限制手段與目的達成間之關係爲何。一項民主原則，尤其是立基於防衛性概念上的原則，更應受到嚴格檢視。

[10] 另外可參考 *San Francisco County Democratic Cent. Comm. v. Eu*. 1986 792 F.2d 802, 804-07 (9th Cir.), aff'd, 489 U.S. 214 Id. at 814（本案之介紹與說明，詳後述）。

臺灣大學學術期刊資料庫

(二) 防衛性民主下的政黨

我國對於政黨之認識以及法制建構的擬定，多師法德國（我政黨法似亦多有參考韓國法制），然而，法制的發展往往植基於其社會發展之脈絡，因此，德國當初於二戰後鑑於納粹獨裁政黨之危害，（西德）人民即思於憲法中對於政黨進行規範，因此方才在 1949 年西德的基本法第 21 條中，除了肯定政黨是人民政治意志形成之機構，應確保其設立自由之外，另一方面亦要求政黨內部秩序運作必須符合民主原則，甚者，經費來源必須公開、不得有礙自由民主之基本秩序或危害國家之存續，倘政黨涉及違憲問題時，則交由聯邦憲法法院裁決。論者有謂，此乃因爲德國基本認爲政黨乃係國家民主政治不可或缺的手段，既要保障其法律地位，但又必須避免政黨與人民對立，因此必須規範政黨的組織與活動（周志宏，1996：25）。

不過，有別於德國之歷史背景、傳統社會暨法治文化，我國對於此一制度之引進，則直接呈現在人團法針對政黨規範之認識，並更將之具體明文於政黨法草案之規定。參酌我國政黨法草案，除規定有政黨運作民主原則、政黨對待平等原則外，亦針對財務部分明定了像是經費來源（草案第 19 條）、會計制度（草案第 20 條）、經營與投資等規範（如草案第 23 條）。尤以民主原則觀之，除草案中第 1 條要求應確保政黨之組織及運作符合民主原則外（另可參照草案第 5 條），固然也規定了政黨係以黨員大會爲最高權力機關（草案第 15 條），但也針對黨員之紀律處分，**要求政黨應設置專責單位以爲處理**（草案第 17 條）（換言之，即便在民主原則下，草案並非要求應比照一般私人團體之會員大會模式以爲運作之準據）。因此，雖然相關規定僅爲草案內容，但也著實體現學者對於政黨組織及運作的基本認識，可提供現行實務運作於個案解釋適用上之參考。只是，相關規範固然建構出民主原則之於政黨的應有輪廓，但，這樣的認識是否又符合了法院所要的民主（詳後述臺灣高等法院 103 年上字第 491 號判決）？

1. 德國實例—從言論自由檢視其對政黨結社之確保

檢視德國聯邦憲法法院（第二庭）在 2017 年 1 月 17 日裁定被認爲是極端政黨的「德意志國家民主黨」（National demokratische Partei Deutschlands,

臺灣大學學術期刊資料庫

NPD, the National Democratic Party of Germany.）無需予以禁止（Bundesverfassungsgericht, 2017），法院認爲，NPD 固然在其提倡（advocate）的概念中，目的（aim）在於廢棄（abolish）既存的自由民主基本秩序（existing free democratic basic order），其也意圖（intend）以專制國家（authoritarian national state），又被定義爲人民社群（people's community），取代（replace）既有的憲政制度（existing constitutional system）。雖然 NPD 爲了實踐其目的的行爲確實具備了足夠的強度（with sufficient intensity）、也直接地針對（directed against）自由民主基本秩序，但法院認爲，至少以目前來看（currently），缺乏特定與充分的指示（specific and weighty indications）其行爲將會成功，因此法官一致認爲不應以此禁止 NPD。法院並指出在政黨違憲審理上所應考慮的爭點。首先，基本法中所包含的幾項重要原則：人性尊嚴，民主原則、平等參與以及國民主權。尤以人性尊嚴言之，更包括應確保個人的個別性（individuality）、身份性（identity）以及整全性（integrity）。法院認爲，NPD 主張種族歧視即已違反民主原則與平等參與政治程序的基本要求。再者，依據法治原則（rule of law），法院認爲公權力應受法的拘束、法院應踐行獨立審查，此外，法治原則也適用到國家對於武力使用的壟斷性。法院並在嘗試說明何謂廢棄（abolishing）與破壞（undermining）之後，進一步主張政黨在尋求（seek）廢棄或減損，必須來自於其跟隨者（adherents）的目的或行爲。至於一般性的判斷，只要相關行爲反應出既已存在於政黨內的基本企圖（fundamental tendency）即可該當此項標準。第四點強調了，有別於觀點（views）與理念（ideology），所謂的尋求（seek）必須是超越了單純對於反憲政目的的範疇，也就是必須超過了針對自由民主基本秩序進行實際挑戰（actually combating）的門檻（threshold）。要能該當，政黨必須積極地、系統性地提倡（advocate）其目的（aims）或行爲（acts）以實踐對於自由民主基本秩序的廢棄或破壞。當然，法院也強調，這樣的標準並不要求政黨的行爲必須要能產生特定的危害。但，必須要能滿足前述特定與充分指示（specific and weighty indications）其行爲將會成功。總此，法院正是認爲 NPD 毫無可能（entirely impossible）會對自由民主基本秩序產生危害，因此駁回了聯邦參議院主張 NPD 違憲的

臺灣大學學術期刊資料庫

本案申請（蘇慧婕，2014）。[11]

簡言之，面對防衛性民主，德國法的實踐不僅已然有著上述具體的判準，亦即，觀察下來可以得出其實務運作上趨於審慎。只是，制度的本質，相對於多元民主，還是在於對於結社自由與言論自由的價值先判。甚者，也似乎仍認爲，目的的提倡，即便不需產生特定危害，仍有可能該當違憲的認定。

2. **我國實例：釋字與判決**

至於我國大法官於釋字 644（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違憲？）中指出，『人民團體法第二條規定：「人民團體之組織與活動，不得主張共產主義，或主張分裂國土。」同法第 53 條前段關於「申請設立之人民團體有違反第二條……之規定者，不予許可」之規定部分，**乃使主管機關於許可設立人民團體以前，得就人民「主張共產主義，或主張分裂國土」之政治上言論之內容而爲審查，並作爲不予許可設立人民團體之理由，顯已逾越必要之程度，與憲法保障人民結社自由與言論自由之意旨不符**……』此外，大法官也重申，「言論自由有實現自我、溝通意見、追求眞理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制」，因此，大法官認爲，『雖憲法增修條文第五條第五項規定：「政黨之目的或其行爲，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者爲違憲。」惟組織政黨既**無須事前許可**，須俟政黨成立後發生其目的或行爲危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，**經憲法法庭作成解散之判決後，始得禁止**，而以違反人民團體法第 2 條規定爲不許可設立人民團體之要件，係授權主管機關於許可設立人民團體以前，先就言論之內容爲實質之審查。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爲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

[11] 本案的審理以及法院的意見，符合學者對於德國此一制度的觀察。相對的，也有別於我國早期學者的說法（認定上較爲寬鬆），亦即，**必須是已經對現存的自由民主基本秩序做出積極性、戰鬥性、攻擊性的行為（言論）**。但，不問系爭攻擊性行爲究否可以成功、行爲之目的究係進程或遠程之目標。

臺灣大學學術期刊資料庫

得依……規定，撤銷……其許可，而達禁止之目的；**倘於申請設立人民團體之始，僅有此主張即不予許可，則無異僅因主張共產主義或分裂國土，即禁止設立人民團體，顯然逾越憲法第二十三條所定之必要範圍，與憲法保障人民結社自由與言論自由之意旨不符**……』惟，且不論本號解釋似仍肯認憲法增修條文第 5 條相關規定之合憲性，更重要的是，既然允許對於政黨目的進行違憲審查，究竟在具體審查上，大法官應該採取如何之判準以界定政黨目的危及國家存立以及自由民主憲政秩序？固然大法官許宗力亦於其意見書中提出或可參酌「明顯與立即危險」之判斷標準（*Whitney v. California*. 1927. 274 U.S. 357），但，對於此一標準，美國聯邦最高法院大法官早已對之批評多矣（*Brandenburg v. Ohio*. 1969. 395 U.S. 444）。

在釋字 724（督導各級人民團體實施辦法規定人民團體限期整理者其理監事應即停止職權，違憲？）中，大法官指陳，「（解釋理由書）憲法第 14 條結社自由規定，不僅保障人民得自由選定結社目的以集結成社、參與或不參與結社團體之組成與相關事務，並保障由個別人民集合而成之結社團體就其本身之形成、存續及與結社相關活動之推展，免受不法之限制（本院釋字第 479 號解釋參照）。另職業自由爲人民充實生活內涵及自由發展人格所必要，不因職業之性質爲公益或私益、營利或非營利而有異，均屬憲法第 15 條工作權保障之範疇（本院釋字第 659 號解釋參照）。人民團體理事、監事之選任及執行職務，涉及結社團體之運作，會員結社理念之實現，以及理事、監事個人職業自由之保障。對人民之上開自由權利加以限制，須以法律定之或經立法機關明確授權行政機關以命令訂定，始無違於憲法第 23 條之法律保留原則（本院釋字第 443 號解釋參照）。人民團體法第 58 條第 1 項規定：「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，得爲左列之處分：一、撤免其職員。二、限期整理。三、廢止許可。四、解散。」其中限期整理部分，因事涉結社自由與理事、監事工作權所爲之限制，其應遵行程序及法律效果，自應以法律定之，或由立法機關明確授權行政機關以命令訂定。內政部 95 年 6 月 15 日修正發布之督導各級人民團體實施辦法第 20 條第 1 項：「人民團體經主管機關限期整理者，其理事、監事之職權應即停止」規定部分，其效果限制人民之

臺灣大學學術期刊資料庫

結社自由及理事、監事之工作權，卻欠缺法律明確授權依據，違反憲法第23條法律保留原則，侵害憲法第14條、第15條保障之人民結社自由及工作權。」總此，大法官肯認，社團本身的組織及運作（包括人員選任），應受憲法結社自由相當之保障，惟，大法官亦認爲，在符合法律保留與比例原則的要求下，系爭之結社自由，亦非不能對之加以限制的。但對於本號解釋，除了學者亦已多有評論外，大法官本身的協同意見、乃至於不同意見，亦多做有補充，也呈現對於結社自由、尤其是政黨結社自由之相關問題，在結合以上眾多解釋之結果，可能反而是治絲益棼。[12]

除了大法官的解釋外，我國法院亦曾表示過相關意見。以下即針對高等法院103年第491號判決進行說明（另可參考臺北地院102年訴字第3782號判決）。本案（馬王政爭一案；事實略之）爭執點之初步聚焦即在於：何謂民主原則？人團法第49條如何適用於政黨內部運作？以及人團法第14條（會員除名須經會員大會）、第27條但書第2款（會員大會出席暨表決人數）之解釋適用。[13]

---

[12] 解釋理由書似也認爲，只要符合相對法律保留即可，而無需貫徹嚴格法律保留。可參閱湯德宗大法官協同暨不同意見書。又，本案所涉及的結社，係屬商業性結社，尚非針對政黨之結社自由，在面對政治參與以及政治言論應予以確保的基本認識上，是否應當針對政黨的限制，尤其回應前述學者對政黨之定性與定位，因此，是否確實應踐履嚴格之法律保留，湯大法官的意見，著實值得參考。

[13] 於法院有所爭執之處：首先，民事法院對本件爭議是否具有審查權？依人民團體法第11條、第44條及第45條，政黨屬於人民團體法所規範之政治團體，經主管機關核准立案後，取得社團法人之資格。而本件訴訟，乃兩造間因黨員身分而生之法律關係、權利義務，核屬民事訴訟所得審理之私權範疇。被告雖然提出臺灣高等法院95年度抗字第1701號裁定，依人民團體法第49條規定政黨就「黨職人員」之選任、解任等事項得自爲訂定，此部份應屬於「政黨自治事項」，非屬民事訴訟標的。但法院指出，該裁定所處理之事件是黨員與政黨間因政黨推薦候選人參加公職人員選舉而生之糾紛，屬政黨內部之政治活動，並不是說黨員除名處分乃政黨內部事項。人民團體法並未排除司法機關對該除名處分之審查權。總此，社團法人內部處置致社員私法上地位變動之爭訟，既爲確認兩造間私法權利義務關係存否，與黨務活動等政黨自治事項無涉，此等憲法所保障之社員權內涵，尤其是涉及其資格之喪失，自爲民事法院得以審理之標的。再者，爭執之焦點在於，被告以中央考紀會決議作成撤銷黨籍處分，是否違反民法、人民團體法及被告黨章，而屬無效？法院認爲，無論被告懲處黨員之用語爲「撤銷黨籍」或「開除黨籍」，實質上均係造成黨員喪失社員權（即黨籍），而屬民法第50條第2項第4款所定「開除社員」，以及人民團體法第14條、第15條第3款、第27

臺灣大學學術期刊資料庫

或須應先予以說明者，承前所述，政黨法草案的檢視，容可做爲本案再爲斟酌的參考依據，因爲，草案作爲判斷考量依據，高等法院同樣於其判決第 9 頁提及，只是法院在此認爲前述人團法第 14 條、第 27 條但書第 2 款之規定係屬強制及禁止規定，不容違犯。然而，人團法固然在第 58 條規範的是針對政黨職員的選任與解任，確實並非針對對於黨員資格的撤銷，惟，審視政黨法草案之規定，亦未要求凡事都必須經過會員大會，甚至在草案第 17 條規定政黨應設專責單位，處理章程之解釋、黨員之紀律處分、除名處分及救濟事項。且不論這樣的認識是否符合法院所要求的民主，但本於法院本身也將政黨法草案作爲論述基礎之脈絡，或應問，倘若貫徹高等法院主張前述相關規定係屬禁止與強制規定，而當政黨法將來立法通過，似乎因此取得特別法規範之地位，屆時固然在適用上有所謂的特別法優於普通法之要求，但這樣的適用，恐仍須與前述民主原則進行調和，是否違反，將有相當之爭議。準此，或可呈現出人團法的民主原則，在適用上確實應當針對一般人民團體與政治團體的不同而有所不同對待。但本文必須要問，如此的論理是否又會再一次對於是項爭議問題解決產生治絲益棼之效果？更甚者，強加民主原則之於政黨運作，究竟有無實質限制、乃至於剝奪政黨的結社與論自由？

再者，法院進一步指出，法院在審理政黨決定是否違反強制及禁止規定，僅得針對形式層次加以審查，因此主張對於判決先例，包括針對違紀參選之有無、違紀助選之有無，均屬實體事項，因此法院不得介入進行實質審理。而針對本案，中國國民黨對於王金平院長有無違反黨紀的認定，高等法院卻積極介入，固然於後復稱所審理的乃是針對民主原則程序事項，

條第 2 款所稱之「會員之除名」效果。固然政黨得於章程另定事項，但涉及到「黨員權益」事項，尤其是剝奪黨籍即會員除名之程序，仍應回歸人民團體法第 14 條、第 27 條第 2 款規定。民法及人民團體法並非一律不允許政黨或社團自行規定章程內涵或成立各種內部組織，但仍須在法定之範圍內，不能以章程排除法律強制規定，達到規避法律的效果。因此，國民黨中央考紀會委員僅由秘書長簽報主席核定，並非來自黨內民意基礎或選舉機制產生。涉及到「會員除名」事項，仍應經由社團最高權力機關或意思決定機關，或是經由具有社團大會間接民意基礎之機制決議。此乃因人民團體法第 14 條、第 27 條第 2 款是屬強制規定，被告國民黨的除名處分，違反強制堆定，依民法第 71 條規定，系爭處分自屬無效。

臺灣大學學術期刊資料庫

然而，所引前述判決是否就無是項爭議（相關判決先例，應當也在同樣的程序下被做成撤銷黨籍的決定，何以其法院未就此論述之），已然有所爭議。再者，同樣又回到何謂民主原則？民主原則是否是以法院所主張的爲斷？而這樣的主張，除了是否是眞的民主容有爭議外，法院究竟如何代替政黨本身來決定政黨組織之設置以及相關決策之做成所應該要有的「民主程序」？如此，似乎也忘卻了政黨在結社自由下應予以確保的憲法上的地位。如此似乎形成：政黨結社自由與民主原則原有前述之緊張關係，法院在處理與論述上反而不是很緊張。

法院固然肯認日本判決，認爲「政黨自治權能」應予以保障，甚至也肯認政黨對於其「黨員忠誠度」之要求，亦屬結社自由的核心內涵。惟，法院卻又進一步主張，政黨選擇如何之處分、選擇如何之理由，原則固然是委由政黨內部判斷，不得作爲司法審查的對象，但也再次強調，倘處分所踐行的正當程序有違反法律疑義時，法院仍有介入之權限與必要。只是，除了正當程序在此如何解釋適用之問題外，正當程序的主張，本僅是位於人民與政府間，是否可以直接套用到人民與結社之團體間，恐需再爲論述。換言之，針對一般人民團體所制定的前述強制與禁止規定，是否來自於憲法對於正當程序之要求，抑或是僅是法律透過明文規定，以建構出一定之私法秩序，以確保社員權益？而今，針對政黨，其定性與一般人民團體有所不同，已然爲多數學者所接受，因此，人團法這樣的規定可否直接套用到政黨上，亦將有所爭執。

固然，法院同多數學者之見解，均主張「按憲法爲實行國會之民主，政黨係不可或缺之要角，惟政黨之組織及運作亦應符合憲法所期待之民主主義原理，從而政黨內部因其自律權所踐行之制裁處分，即應以公正程序進行之」，但法院卻在此進一步認爲，這裏的公正程序唯有回到針對一般人民團體所做的規範爲斷，違者即屬不法（即便其亦認知到政黨法草案已然有不同之規定）。

固然，法院確實也處理到政黨法草案第 17 條所規定的問題，但其認爲單純以中央考紀會處理的模式與程序，顯然有違民主原則，並也再次強調其違反人團法第 14 條、第 27 條但書第 2 款之規定。然而，其話鋒一轉，面對民主進步黨的處理模式與程序，強調其民主性較高，但似乎未說明這

臺灣大學學術期刊資料庫

樣的運作是否就當然符合前述強制及禁止規定。固然其並非本案審判標的，但本文所要強調的是，這樣的標準，且不論是否妥適，若得以一體適用（包括民進黨過去黨員資格的撤銷、親民黨黨主席的產生），似乎將會對國內政黨產生相當大的衝擊。法院並認爲，黨員人數接近 106 萬的國民黨，在黨員大會、黨代表大會上，更應呈現民主要求，落實主權在民的精神，這樣的論述，在政黨法草案未通過之前，幾乎說明了針對政黨，其在這方面的結社自由已然全面被剝奪了，而理由僅是：違反法院所認定的民主原則。

最後，或可旁論的是，針對大法官解釋第 331 號解釋指出（理由書），「憲法增修條文第一條、第二條及第四條增設按政黨比例方式選出僑居國外國民及全國不分區中央民意代表之規定，旨在使中央民意機關有部分代表，於行使職權時，不爲地區民意所侷限，而能體察全國民意之所在，發揮維護國家整體利益之功能；並使政黨在其所得選票總數比例分配之全國不分區當選名額內，選出才德俱優，聲譽卓著之黨員任中央民意代表，爲國家民主憲政建設，貢獻其心力。惟此種民意代表既係由所屬政黨依其得票比例分配名額而當選，如喪失其所由選出之政黨黨員資格時，即失其當選之基礎，自應喪失其中央民意代表之資格，方符憲法增設此一制度之本旨。」學者認爲實應檢視我國在選舉制度上採取的究竟是自由委任、抑或是強制委任，而容有不同的結果（抑或作爲論述之強化）。其強調我國憲法自從落實兩票制之立法委員選舉制度以來，更能進一步獲得落實。在針對政黨比例代表之政黨票的計算上，既然不再是從政黨所推薦之區域立法委員得票數爲計算基礎，反而更凸顯「政黨」本身即爲候選人。因此，以此觀之，當選之全國不分區立委的民主正當性來源，實質上係直接受政黨移轉而來。因此，公職人員選舉罷免法第 73 條第 2 項採取「連結模式」立法例是否妥適，固然容有思考之空間，但尚難即可得出有違民主國家自由委任原則（詹鎮榮，2016：74-75）。因此，作爲社會的政黨、抑或是作爲國家的政黨，當要被針對的對象是「立法院院長」時，前面的論述是否就必須再被調整？簡言之，對於結社自由所應有的保障、乃至於理念緊密結合的需要，在此個案上，國家就可任意的介入與干涉？在如此前後脈絡之討論上，本文同樣認爲應再爲審視與斟酌。

臺灣大學學術期刊資料庫

參、政黨暨團體組織之結社自由與言論自由—美國法案例說明[14]

一、結社自由

承前所述，在美國法上，對於政黨的內部事項，乃係政黨能夠最大限度地行使結社自由權利並且主張免於政府管制（Wigton, 1999: 421）。[15] 最核心問題在於如何不犧牲其他重要政治理念（political ideals）之情況下（諸如：在這些重要的政治組織中能有廣泛地參與），盡可能讓政黨在內部事項中享有最大限度的獨立性。誠然，要能精確界定哪些政黨的機能屬於內部事務，有其困難度，惟，學者認爲，內部活動主要有以下：政黨領導人的選任與組成（selection and composition of party leadership）、有關黨的架構與黨員之決定（decisions relating to party structure and party membership）、（政黨）全國大會代表人之選舉（national delegate selection）。相對的，任何政黨的活動

---

[14] 相對於案例說明，有關美國法上學者對於政黨結社自由之討論，可參考：Rush (1993); Lowenstein (1993); Scott & Carr (1982); McCleskey (1984).

[15] 美國對於結社自由的保障，有別於傳統討論的表意性結社（Expressive Association）（因爲這部分多從言論自由保障出發），一直要到 60 年代才又再進一步將結社自由適用到親密性的結社（*Intimate Association*）（*United States v. Cruikshank*. 1875. 52 U.S. 542）。**基本上其認為結社自由屬於自然權，等同和平集會的權利，而尚未與公民之概念連結。**聯邦最高法院正式明白實踐憲法所保障的結社自由，係始自前述民權運動時期。在 *NAACP v. Alabama*（*NAACP v. Alabama*. 1958. 357 U.S. 449）一案中，阿拉巴馬州法院禁止 NAACP 於該州的所有活動，因爲該協會拒絕提供其所有成員的名單與住址。表面上此一禁制令係在禁止外州公司取得得於該州從事商業活動之許可，而實際上是禁止該協會於阿拉巴馬州挑戰該州的種族隔離政策。當本案到聯邦最高法院，聯邦最高法院大法官卻一致性地推翻了前述州法院的判決。聯邦最高法院大法官接受該組織協會的有利主張：結社自由，如同言論自由，係聯邦憲法第 14 增修條文所要保障的基本自由權。甚者，結社的隱私，對於支持不同見解之信仰的群體尤其重要，然而當時 NAACP 的成員卻因爲如此被解僱、失去工作，甚至遭致嚴重人身威脅。總此，法院主張，介入團體的政治上的隱私（*the association's political privacy*），其正當化之目的必須在於滿足迫切性政府利益（*compelling state interest*）。法院也特別指明，有效提倡公眾或私人觀點，特別針對有爭議的事項，無疑的可經由組織來增進，最高法院也因此多次強調言論自由與集會自由的關聯性。

臺灣大學學術期刊資料庫

涉及到選舉行爲（conduct of elections），不論係政黨初選（primary）或是大選（general），都不應被認爲係政黨的內部事項（Wigton, 1999: 421-422）。換句話說，學者以前者屬於政黨結社自由下的內部事務，而後者因爲已是對外選舉，即非屬於政黨內部事務。

政府會對政黨內部事務進行規範最常發生的是在其將特定個人或群體予以排除，使其無法參與政黨治理委員會或擔任領導地位之相關職位。此外，也常發生州政府欲對政黨內部的組織架構以及運作進行規範（Wigton, 1999: 422）。不過，其實在 20 世紀初，聯邦司法部門鮮少干涉政黨的內部事項。到了 1960 年代中期，法院開始將美國聯邦憲法第一增修條文之結社自由適用於政黨及其黨員。到了 1968 年，美國聯邦最高法院明確表示，美國憲法第一增修條文所保護的結社自由應延伸到政黨（Wigton, 1999: 424-425）。

除了針對內部事項規範（政黨內部結構與領導的規定）所表示的意見外，面對政黨內部決策過程，像是提名公職候選人，此類案件通常涉及言論自由、平等保護以及結社自由。主張言論自由之情形主要源於州政府試圖嚴厲地限制或全面禁止政黨或黨委之提名推薦（endorsements）。主張平等保護之情形則較爲不明。大多數法院似乎認爲推薦程序（endorsement process）係政黨活動中較爲私人部分，因此不會將其與聯邦憲法第 14 增修條文之州的行爲（state action）相連結。1960 年代中期始，僅有少數案件直接討論政黨初選候選人之推薦（primary endorsements）。大多數案件均支持政黨享有此部分權利，理由在於這樣的政黨活動並非選舉計畫（election scheme）所不可或缺。在少數案件中法院若宣告州法係合憲的，便須證明存有迫切性政府利益（Wigton, 1999: 430-431）。

針對以上問題之討論，1980 年代中期可謂是一分水嶺，即聯邦最高法院所審理的案件：*Eu v. San Francisco County Democratic Central Committee* (*Eu v. San Francisco County Democratic Central Committee*. 1989. 489 U.S. 214)，法院認爲加州法規範係違憲，因其未能證明存在迫切性政府利益，不當加諸政黨及其黨員行使美國聯邦憲法第 1 增修條文權利之負擔。法院於 *Eu* 一案中，宣告加州法律禁止政黨推薦之規定係違反言論自由，因其禁止政黨與其黨員傳達推薦人選（表達哪位人選較能代表政黨之意識形態）之

臺灣大學學術期刊資料庫

可能（ability）。法院於該案適用嚴格審查標準，認爲州政府主張的利益（政黨穩定性、避免選民混亂）並非迫切到足以正當化對結社自由之限制。事實上，法院認爲黨內初選（party primary）係一適當之場合解決政黨內爭端。

進一步言之，針對政治性的結社而言，本案法院除了重申前述結社之目的，在於透過團體性活動以助政治信仰與觀念的提倡，自然亦受到第 1 增修條文與第 14 增修條文的保障外，參與政治性社團（政黨）（political party），此一選擇亦係憲法基本自由的重要內涵（*Kesper v. Pontikes*. 1973. 414 U.S. 56-57）。對於個人或團體設立或加入某一特定政黨，在個案解釋上往往會與平等保護有所連結（*Williams v. Rhode*. 1968. 393 U.S. 30-31）。當然，權利並非絕對，法院認爲，政府規範與管制的有效性必須取決於評估對於結社權介入的程度，相對於正當性、必要性、政府利益的強度爲何以及所採取的手段爲何，都必須一併考量。針對社團與其會員間的爭議，第 1 增修條文也可能有適用的機會，但是，除了其間具有與政府的關聯性，要否不然，自然就沒有聯邦憲法的適用可能性。至於對於迫切性政府利益，聯邦最高法院甚至認爲兩黨制的維持，在政府利益上，可以被認爲是具備了迫切性（*Storer v. Brown*. 1974. 415 U.S. 736）。

在本案中，針對系爭法律規範政黨內部領導管理階層之組成、限制政黨中央委員會主席任期、甚至要求主席的產生必須從加州南、北兩地在地居民中分別輪替產生，法院認定（Marshall 大法官主筆，全體大法官加入；首席大法官 Rehnquist 並未參與此一判決），這樣的規定剝奪了政黨以及其黨員的言論自由與結社自由，這兩種自由，是美國聯邦憲法第 1 增修條文與第 14 增修條文所確保的基本權。法院甚至指出，系爭規範嚴重限制了前述兩種自由的核心內涵（core right），除非存在有迫切性的政府利益（compelling state interest），否則在嚴格審查的標準下，極容易被認定是違憲的。因爲系爭規範限制了政黨本身裁量決定的權利，對於如何組織、如何從事政黨事務、如何選任其領導者等，均在系爭規範下被嚴重限制。法院認爲，對於政黨內部組織結構的擇定，應由政黨基於其自我決定何種方式最能實踐其政治目的，這樣的決定權係憲法所保障的，不應由政府法透過法律來加以限制，因爲政府不可以以其判斷決定代替政黨所欲尋求的組織設置以及運作方式。因此，針對這些屬於政黨內部事務（internal party affairs）的介入，

臺灣大學學術期刊資料庫

此一介入並非在於避免政黨侵害其追隨者的權利，在此情況下政府又無法提出迫切性利益的證明（如：確保選舉有秩序、公平以及誠實），因此，加州政府的規範除了被法院認爲是不聰明的規範之外，也被宣告其違反了政黨及其黨員的言論自由與結社自由。此外，在 *Timmons v. Twin Cities Area New Party* 一案中，法院也直指，對於政黨內部事務以及相關核心的結社活動所做的規範，應採取嚴格的審查（法院並就本案與先前判決，指出 *Tashjian*（*Tashjian v. Republic party of Connecticut*. 1986. 479 U.S. 208）與 *Eu* 兩案不同之處，因此，就本案規範（政黨仍保留決定的權限，而未被系爭規範所剝奪）做出並未違憲的認定）（*Timmons v. Twin Cities Area New Party*. 1997. 520 U.S. 360）。

簡言之，許多法院均主張，政黨黨員以及內部管理的爭議，指涉的是政黨運作的核心（core activities），政府的介入必須要有充分正當化的理由（*LaRouche v. Fowler*. 89）。

總此，學者認爲政黨在內部決策過程上應享有較大之自由空間。法院應適用最嚴格之憲法標準（constitutional hurdles）以支持、維護政黨之獨立。大多數之法院判決，當案件涉及政黨內部結構（internal party structure）、政黨代表選任之程序（regulation of party delegate selection）或是初選候選人推薦（primary endorsements）時，均認政黨在此領域根據美國聯邦憲法第一增修條文享有獨立性。法院須將涉及政黨內部事項之規範視爲一個整體（a class），此一群體享有美國聯邦憲法第 1 增修條文的權利，並且會引發法院適用較嚴格之憲法標準（例如迫切性政府利益之測試）（Wigton, 1999: 432）。在規制政黨與選舉相關之職能（election-related finctions）部分，法院已承認一些重要的政府利益，有些甚至是迫切的政府利益。這些政府利益包含：選舉過程之完整性（integrity of the electoral process）、維護兩黨制（maintenance of the two-party system）、避免選民混亂（avoidance of voter confusion）、防止黨內摩擦（prevention of intra-party friction）、維持政治穩定（maintenance of political stability）、維護候選人和政黨公平獲取選票之權利（preservation of the fair ballot access for candidates and political parties）（Wigton, 1999: 433）。

最後，一旦政黨成爲現行政府時，其必須捨棄政黨較屬私人的部分。

臺灣大學學術期刊資料庫

畢竟政黨在此情形下，本身就是政府了（有別於歐洲國家將之視爲政黨進入（entering）政府的概念），因此不再需要保護、免於政府干預。反而是其他政黨以及非該黨派之人需要司法保護。因此，政黨在執政時受到之憲法保護範圍最小（Wigton, 1999: 444）。執此，當政黨取得政權，進而基於政治立場對政府部門官員予以解聘、辭退等，在美國稱之爲政治恩惠（Political Patronage），在 1990 年，法院於 *Rutan v. Republican Party of Illinois* (*Rutan v. Republican Party of Illinois*. 1990. 497 U.S. 62) 一案中表明其見解，透過擴張美國聯邦憲法第 1 增修條文自由結社權之於非政黨成員之政府員工（free association rights of non-party government workers），以限制政黨恩惠行爲。雖然上述案件將美國聯邦憲法第一增修條文之保護範圍擴張至公職人員，法院同時亦承認位階較高之政府官員（政策制定者 policymakers），其有必要使政黨歸屬和忠誠度成爲適當之雇用考慮因素（make party affiliation and loyalty appropriate employment considerations）（Wigton, 1999: 448）。針對前者，其實在於受雇者對於「加入」的結社權所予以的確保；後者，則回歸政黨本身有若一緊密的結合，肯認其得以針對加入者以一定條件進行篩選。當然，學者也強調，當政黨在進行政治恩惠行爲時，其所享有之利益與權利應落於相對較低程度之保護。因此，當政治恩惠案件涉及美國聯邦憲法第 1 增修條文時，應最大限度地推定其符合美國聯邦憲法第 1 增修條文。此時，應由政黨負責證明該政治恩惠行爲之理由。不過，聯邦最高法院另外爲高階「政策決定者」制定例外規定，將高階「政策決定者」視爲須確保高階政策決定者彼此間的忠誠關係，以體現政黨在民主制度下重要之理念，即在於結社自由的根本意涵。但是，對於這樣的例外，是否確係得以作爲加強或維持政黨運作之所需，仍有相當爭議（Wigton, 1999: 449-450）。

時序進入新的世紀，面對政黨參與選舉，即便州政府想要確保選舉的普遍性、公正性，進而欲對政黨候選人產生的方式加以規定（加州第 198 號議案，Proposition 198），將加州競選公職的黨內初選由封閉式初選（closed primary）改爲綜合式初選（blanket primary），縱然州政府強調黨內初選爲公眾事務，州可以介入，以確保黨內初選符合公眾利益、選出較能代表全體選民的民選官員（elected officials）且並未限制政黨從事傳統的政黨行爲，例如：確保有條理的黨內治理、在立法機關維持黨紀及從事競選活動等，

臺灣大學學術期刊資料庫

這些應當該當迫切性政府利益，進而正當化州政府透過規範介入政黨運作，聯邦最高法院還是再次重申，聯邦最高法院並未肯認政黨選舉被提名人的程序全然落入公眾事務的範疇，使州政府可以憑自己的意志加以管理，相反的，聯邦最高法院一再強調，州政府應在符合憲法規定的情況下對政黨內部程序進行管理，憲法第一修正案對政黨推舉代表該黨意識型態跟傾向的候選人之機制提供了特別保護（*Eu v. San Francisco County Democratic Central Committee*. 1999. 489 U.S. 214）。因此，相對於我國一貫強調政黨競爭之公平、提升選舉之參與，聯邦最高法院認爲核心的問題不應是空泛地問公平、參與、甚或事隱私等是否具有重要性？而仍應回歸憲法對於政黨結社自由應有保障之基本精神。本案中加州州政府藉由強迫政黨在尋找其願景及政黨的代言人時開放其他不具有相同政治理念的人參與，對政黨造成的責任過重且非必要，進而宣告系爭規定係屬違憲（*California Democratic Party et al. v. Jones, Secretary of the State of California. et al.* 2000. 530 U.S. 567）。本案提出協同意見的 Kennedy 大法官更是指出，第 198 號議案眞正的目的在於強迫政黨接受一個他也許不想要的候選人且在這個過程中使政黨改變他在重大議題上的一慣立場，當一州試圖藉此改變政黨理念時，該州對政黨結社自由的干預就須通過憲法第一修正案的嚴格檢視。

二、言論自由

相對於結社自由，政黨的言論自由在面對防衛性民主，美國法的思考實有提供國人再爲參酌的價值。亦即，相對於多元民主下對於言論自由之探討，特別有關顚覆政府言論之案件，美國聯邦最高大法官的見解，或可提供吾人對於「政黨之目的或行爲，危及中華民國存在或自由民主憲政秩序」之再思考。執此，有關一些團體組織的言論，在以下的介紹中，美國法所建立的相關準據，應可以作爲判斷我國政黨之目的或行爲，究否違憲之判準參考。

首先，國人所熟悉的，由 Holmes 大法官於 1919 年所提出「明顯暨立即危險」之標準（*Schenck v. United States*. 1919. 249 U.S. 47），對於其主、客觀要件之舉體內涵，其實要到 1927 年，在 *Whitney v. California* (*Whitney v. California*. 1927. 274 U.S. 357) 一案中，方才獲致充分確立。本案中，Charlotte

臺灣大學學術期刊資料庫

Whitney 是社會勞工黨成員，其目的在於組織工人征服資本主義國家，主張拋棄資本主義的規範，取得政治權利、建立勞工階級的政府。但其主張，此黨並非恐怖主義或是暴力政黨。其後來被以違反加州 the California Criminal Syndicalism Act 遭起訴、並被定罪。因爲本法禁止組織、協助組織、或是成爲該組織會員，此一組織係主張、教導從事犯罪行爲。惟，當事人主張，加州法律違反憲法正當程序，形成對言論自由以及集會結社自由的限制。

爭議即在於州法可以單獨針對個人參加「犯罪組織」即予以刑事處罰，即便該個人並未意圖從事任何犯罪行爲？

法院首先指出，言論自由並非絕對的權利，州政府可以依據其警察權限加以限制。系爭行爲，係經加州議會認定，是提倡暴力之使用以促使工業與政治上的改變，這樣對於公眾和平與國家安全形成一危害，因此這樣的行爲應當被禁止。州有權行使其警察權，因此，當事人濫用其集會結社的權利參與這樣一個組織，自然非正當程序所保障。然而，本案的協同意見比多數意見重要，因爲 Brandies 大法官提出了論理依據，提供了明顯與立即危險之判斷上的具體標準，其中除了包括主觀意圖的討論外，更重要的是提出如何判斷何謂「明顯」、何謂「立即」，同時也強調「危險」所應具備的嚴重性，方才能夠正當化政府的介入。簡言之，本案建立的標準：危險必須是立即的、必須是重大的，除了煽動違法行爲外，也包括提倡之言論在客觀上能證明馬上會有行動產生，這樣的言論才是可以加以禁止的。如此擴張了對言論自由的保護。Brandeis 大法官於其協同意見書中指出，州不能僅因爲當事人（女性）參與一社團，即使其主張藉由非法行爲爲手段以期達到政治改變，就對之施加刑罰。其並強調，只有教育以及更多的言論，才是矯正有害言論的方法，而非強迫其安靜；只有當危害是立即的，也就是沒有機會提供完整的討論時，政府才可以加以禁止。若是只有單純可能會引起暴力行爲或造成財產損害，尚未能正當化對言論的限制。

30 年代後，Brandeis 大法官的見解成爲主流，也因此確立了第 1 增修條文禁止政府懲罰特定人或拒絕特定人利益僅因其係屬特定社團之成員。

當時間進入美國與蘇聯的冷戰時期，面對共產主義的擴散，也影響到美國社會，進而也影響到法院對於相關案件的判準。在 *Scales v. United States* (*Scales v. United States*. 1961. 367 U.S. 203)，法院肯認 40 年代的史密斯法

臺灣大學學術期刊資料庫

案，此一法案將參與主張暴力推翻政府組織之成員予以刑事處罰。不過，至少在解釋適用上，法院認爲只有適用到積極從事活動、提倡暴力推翻的成員。[16]

當然，一直到 *Brandenburg v. Ohio* (*Brandenburg v. Ohio*. 1969. 395 U.S. 444)，法院才正式提出對於「明顯暨立即危險」的廢棄主張，因爲此一標準，會形成法院在判斷上的恣意（Douglas 大法官甚至指出，此標準容易爲法官恣意操控；Black 大法官直指此一標準無法見容於第 1 增修條文中），進而形成僅因客觀環境的不同，限制言論者主觀說話的權利（言論者之言論自由會受限於第三人）。本案因此著重的是言論者言論本身，並強調單純的提倡，仍應當是言論自由所應保障的對象。本案中，Brandenburg 是 3K 黨的領導者（3K 黨當時因爲是對社會民權運動高漲之反動，所以快速成長）。Ohio 州法（the Ohio Criminal Syndicalism Act）禁止對犯罪恐怖主義之提倡，故認爲當事人所從事的行爲構成犯罪行爲。亦即，其邀請電視報導者至其隱蔽的聚會處所，並陳列了武器、發表了演說，但並沒有立即的非法行爲。William Brennan 大法官寫下判決主旨（一致通過），其指出，提倡使用犯罪武力的言論，仍是受言論自由所保障。法院指出，所使用的文字、言論，若只是有傾向（tendency）導致暴力行爲之發生，尚不足以正當化州政府對之採取禁止的規範。本案擴張了對言論自由的保障，特別是在

---

16 不過，早在 *Dennis v. United States* (*Dennis v. United States*. 1951. 341 U.S. 494)，這是最高法院在美國冷戰時期做出關於言論自由最重要的案件，本案涉及 the Smith Act, 18 U.S.C. section 2385，禁止任何人 (1) 明知地（knowingly or willfully）提倡、建議、教導……藉由武力或是暴力推翻美國政府；(2) 企圖從事、或是謀犯任何上述的言行；(3) 在明知其目的下，成爲提倡前述行動的組織的成員。Dennis 被控訴參與謀叛、組織一共產黨。此一組織並參與一項前述法律所禁止的活動，其並授課、演講、寫文章提倡推翻政府。在上訴審之第二巡迴法院上，Judge Learned Hand（人們所熟悉的公民自由派），也在當時的氛圍下，做出認爲當事人有罪的判決—— the gravity of the evil threatened over the probability of its occurrence -- *Conspiracy itself is a harm*.（在 1950 年代早期，存在著反共產主義的氛圍，也因此多數意見認爲國家安全比個人權利保護重要，當時美國政府甚至試圖摧毀在美成立的共產黨的合法性，即使當時聯邦法律並沒有禁止之）法院指出，國會明顯地有此權力去保護政府免於被暴力推翻，並在落實這樣的權力下，可以適當地限制任何企圖煽動這樣結果的言論（法院採用了上訴審對明顯與立即危險之解釋，肯認了系爭法律的合憲性）。

臺灣大學學術期刊資料庫

當時民權運動與反戰運動的 60 年代。對於單純只是「激動性的政治言論」（inflammatory political speech），在本案的標準下，必須要是「直接導致」（directed to）、「立即的」（imminent）、「確實可能的」（likely to），才構成對言論自由加以限制的最基本要求。簡言之，必須是直接煽動或直接產生立即的非法行爲，而且必須是確實可能產生的情況，政府才可以對系爭言論加以禁止。

三、小結

總此，結社自由不僅保障自由權，其實也擔負著社會功能重要性的角色，如同 *Brennan* 大法官在 *Jaycees* 一案中指出（*Roberts v. United States Jaycees*. 1984. 468 U.S. 609），在個人與國家權力間，結社具有相當關鍵性緩衝的功能。學者也指出，結社自由，是建構公民社會的鷹架（Garnett, 2005: 587）。至於政黨言論，在 *Brandenburg* 一案後，法院認爲僅是目的、傾向，相關的言論倘若未能具體證明有發生的可能，一切將只是單純的「激動性政治言論」，政府、包括了法院，都不能恣意加以限制，如此著實強化了言論者的言論權利。

因此，不論是針對結社自由本身，更涉及言論自由之確保，彙整前面案件的討論，舉凡政黨結社之組成與運作，一直到政黨相關言論之提出，政府都不應當任意介入。對於政黨內部活動與相關決定，必須具備迫切性政府利益，政府的介入方才取得正當化基礎。抑有進者，面對政黨相關的言論，即便是涉及提倡、甚或煽動性言論，必須滿足其他客觀要件，方才得以對之處罰，要否不然，相關言論仍屬言論自由所要保護的對象。司法審查在面對以上案件，都本著嚴格審查標準的操作以爲進行。如此確實也建構出美國法上對於政黨結社自由以及連結政黨所要表現的言論自由的保障。而這樣的認識，不論是來自於觀念市場的概念、抑或是多元民主的基本認識，著實反映著美國法對於這兩項重要基本權保障的堅持。

臺灣大學學術期刊資料庫

肆、回歸結社自由與言論自由之根本意涵以釐清政黨結社與言論自由之正義所在—代結論

誠然，面對我國現行憲法所有之規定，並藉由前述政黨法的制定，更加確立了我國在法制上對於政黨地位之定性，以及政黨言論自由與結社自由之實然面上的認識，也就是說，我們賦予了政黨有著憲法特殊的地位，但這樣的定位，其實反倒作爲限制政黨結社自由、乃至於言論自由的重要論據。因此，針對因爲個人立場、核心價值等因素所進行人與人之結合，國家的法律說：這樣的結合很重要、所以更要受到有別於其他一般社團結合之限制，進而也影響到此一結合在言論自由上的空間，所謂的憲法基本權，除了在其間似乎失卻了應有的保障，甚至也包括在應否保障與如何保障之爭議下，難以得出安定的、可預見的判斷準據，前述所介紹的實務判決即爲是例。是故，本文所欲凸顯與強調的，即在於面對不同概念、甚至是不同價值觀的競爭，尤其這樣的爭競，影響到政黨的言論自由與結社自由，吾人更應當正本清源地回歸政黨結社自由的基本內涵，來重新認識在多元民主的概念下，何以憲法保障結社自由，而此一自由，往往同時也連結到對於言論自由的必要認識。[17]

---

[17] 同樣應當省思的是我國現階段在強調轉型正義的思考脈絡下，究竟對於結社自由與言論自由是有所助益、還是根本的對於民主法治形成慢性自殺？本文著實認爲應慎之、戒之。惟，礙於篇幅，猶待另文專論之。不過，參考臺北高等行政法院 105 年停字第 122 號裁定指出，「政黨之本質在於協助形成國民意志、促進國民政治參與爲目的，故政黨之正當經費來源應僅限於合乎政黨本質之黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息，以避免破壞政黨公平競爭環境，有違民主政治及實質法治國原則，從而政黨依其他方式所取得之財產，皆與政黨本質不符。」（另可參閱臺北高等行政法院 105 年停字第 128 號裁定）因此，「黨產條例」（「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例」）的訂定，其實也是另外一部涉及到政黨基本權可能侵害的法律。固然學者指出，不當黨產涉及對民主政治於政黨之間應有的公平競爭，因此，舉凡政黨地位、政黨間機會平等（包括公平競爭、公平接受捐獻與公費補助）、政黨財務收支監督等，即便在我憲法並未明文規定的情況下，在解釋上我國憲法「自由民主憲政秩序」可以作爲依據，參閱黃錦堂（2017：133）。惟，其也強調此一推論畢竟不夠直接與強

臺灣大學學術期刊資料庫

有別於多元民主，防衛性民主的引進，強調了價值預判的概念，是否會在實務的操作下，反倒折喪了民主的眞諦，形成打著價值預判而不自知、卻行正義話語權之專擅？學者也曾指出，民主制度需要的不僅是自由競爭的選舉制度，在公民社會與政治社會中，政治團體必須享有充分的自主權，以此作爲國家與公民社會間的中介，才是突破選舉式民主的迷思。學者另也指出，當開放自由的選舉成爲常態，對於如何讓民主鞏固會是更重要的課題。終究，民主選舉的成功與民主眞正的落實，仍有其差異。其另外也提到，轉型正義在新興民主國家中，容有造成對於正當程序與法治信賴破壞之可能，因此國外學者也指向應有進一步的研究爲是（張文貞，2008：311-312）。因此，一面強調政黨的重要性、一面又強調政黨自主應受外在防衛性民主的限制，於此同時，又存在著對於「實質法治國原則」、乃至於對於「正義」不一樣的認識與界定，在在形成了本文於緒論中所質疑的，諸如正義與民主等這些概念，究竟誰說了算的問題？換言之，當我們基本認爲法治原則本身就是在實踐正義，但卻又在不同的正義觀的衝突下，是否在我們習慣淺碟性論述、引進與囫圇對比的情況下，反倒成了打擊政黨結社自由與言論自由的工具？[18]

或應再爲強調的，有別於前述介紹的臺灣所繼受的德國法之例，本文論述乃是立基於美國法對於多元民主概念之認識，肯認觀念市場的多元價值，一如美國聯邦最高法院在諸多解釋中指出，不好的言論實需要更多的

而有力。然而，拙見以爲，倘若在黨產條例規範之一貫脈絡下，當政黨競爭產生不公平之處，因此需要予以追繳，在此之先，一個根本違反了自由民主憲政秩序的政黨（因爲其不公不義的黨產），主管機關以及憲法法庭即應依據相關規定逕自對於該政黨予以違憲之宣告、進而應令其解散。誠然，此一推論有其極端與謬論之處（至少與現實實務運作不符），但也更呈現相關概念均有再斟酌討論之必要。

18 甚者，在我國現今的社會氛圍下，本身標準是否、能否一以貫之？以新聞報導爲例：「民進黨中常會今（2/8/2017）日討論臺北市議員童仲彥對妻子家暴案件，民進黨發言王閔生會後轉述，中常會聽取調查報告後，認爲嚴重影響黨的形象，決議將該案移送中評會議處，並建議予以除名處分，未來 5 年內將不得再申請加入民進黨。……身兼黨主席的總統蔡英文在處理童仲彥家暴案時，詢問在場中常委有沒有意見？現場無人發表意見，蔡總統於是裁示全案通過，移送中評會處理；蔡總統對於童仲彥家暴案，並未發表任何評語。」試問，有無違反前述法院所斥責政黨運作牴觸民主原則的指示（林人芳，2017）？

臺灣大學學術期刊資料庫

言論來加以矯正，而非以簡化的、便宜的方式加以禁止。政黨的言論亦是如此。尤其面對判準的建立，政黨的目的在於提倡、宣揚一定的政治主張，即便釋字 445 認爲共產主義的言論，亦應受到言論自由與集會自由的保障，而釋字 644 亦肯認不應針對政黨設立採取事前許可制，但是，增修條文對於政黨違憲解散的規定，即便如學者所介紹德國現行備而不用的情形，單純的目的何以會危及國家之存立與自由民主憲政秩序？因此，更重要的應當是建構出審查標準，從主觀與客觀要件上，明確釐清可受限制、乃至於可受處罰的言論種類，這樣的標準，不僅規範著立法部門之立法、行政部門之執法，更作爲我憲法法庭可供參考的準據。要否不然，司法權的行使，在權力分立的概念下，亦是應受到監督與制衡的對象。至於對於行爲部分，倘政黨行爲已然在客觀上該當違犯既有合憲之法律秩序時，自然應當依照既有規範論處，至於是否屬於抵抗權、甚至屬於革命行動，那確實又是另一個討論的層次。

再者，對於政黨結社自由的保障，政府的介入必須滿足迫切性的政府利益，此實乃基於政治理念的結合，透過結社傳遞共同的信念、宣言政黨於政治上的訴求，這些同時又屬於言論自由的範疇，尤其涉及政治性言論，在高價值言論的評價上，相關規範之所以受到嚴格檢視，也是在於其有助於民主政治的落實。同樣的，對於政黨內部的運作，舉凡章程制定、管理組織架構設置、領導者選任等，這些政黨內部事務，法院認爲均屬結社自由的核心事項，政府若要介入，首要之務仍在於必須論證其存在有一迫切性政府利益，要否不然，不論是立法、行政，甚至包括法院，都不應任意、恣意的介入（如前述，法院指出，司法者不應代替政黨決定何種運作模式是最有助於其政黨目的之實現）。

最後，比較法的研究在於提供法學論述的參考，基於歷史背景、法制文化，全盤性移植有其嚴正性問題必須審愼斟酌，本土化的轉介確實不易、但卻也是必須要做的工作，執此，整理前述介紹、參酌學者見解以及比較法的論述，吾人以爲，即便增修條文做了如是規定，必要的判準必須被建立，這部分不論是參考前述德國法判決簡介、抑或是參考前述 *Brandenburg* 一案所確立的標準（推翻明顯與立即危險的空泛標準），以之作爲憲法法庭

臺灣大學學術期刊資料庫

在審酌具體個案時的重要依據（針對政黨言論）；[19] 至於針對政黨之結社自由，除了肯認大多數學者強調應制定專法以爲規範外，[20] 本於我政黨在憲法上的定性、並基於我政黨政治轉型與深化之需要，政黨法的相關條文，礙於篇幅，固然不在本文討論之範疇，但鑑於相關規範實然呈現學者們對於政黨之內、外在結社自由之認識，因此，於同樣脈絡下，相同於美國法對於政黨內部事務的強烈保障要求，不僅是既有法律容有再爲斟酌之必要外，拙文更必須直指，高等法院對於系爭黨籍撤銷案的論述，除了實有矛盾之處外，更是嚴重侵害政黨結社自由之核心價值。這似乎與民主的深化、正義的實踐，正相背道而馳，吾人不可不愼！

---

19 本文以爲，德國法所強調的「特定與充分指示」，對照美國法的判斷標準，除了強調的明顯與立即外，更在於應當直接導致性與確實可能性（特定與充分）。此外，或可參考湯德宗大法官在釋字 724 號解釋所採取的立場（部分協同暨部分不同意見書）。亦即，面對結社自由，內部事務的運作，本應係結社自由的核心事項，因此，面對政黨所作的處分，方才得出湯大法官所呼陳的，這應當屬於嚴格法律保留的事項。其言道：然本席更以爲，系爭規定應逕以法律規定（亦即爲「絕對的法律保留」事項），而非如理由書第二段所稱之「應以法律定之，或由立法機關明確授權行政機關以命令訂定」（亦即「相對的法律保留」事項）；且「限期整理」乃屬對於結社自由之重大限制，其「事由」（載在系爭辦法第 19 條）與「程序」（載在系爭辦法第 20 條至第 21 條之 1）應併逕以法律定之，俾符本院有關「法律保留原則」之解釋先例。

20 除了學界的普遍訴求外，參看釋字 724 號解釋，大法官們也都做此呼應。以陳春生大法官爲例（協同意見書），其即主張，本號解釋有其未竟之功，亦即，對政治團體之規範，特別是對政黨，應當從人民團體法中獨立出來，另定專法以爲規範。其認爲，政黨之解散既係由主管機關檢同相關事證，移送司法院憲法法庭審理，此固然依據的是憲法增修條文第 5 條第 4、第 5 項規定之結果，但在人民團體法之規定上，主管機關仍得以對政黨進行必要的處分，似乎呈現的是立法政策對於政黨解散所採取的嚴格法源依據、嚴格正當程序的要求背道而馳（這部分或可呼應湯德宗大法官主張，相關規範應落實嚴格法律保留的要求）。總此，大法官認爲，現行人民團體法對於不同種類人民團體之「雞兔同籠」的規範方式，應當迅速進行必要的通盤檢討修正。

臺灣大學學術期刊資料庫

參考書目

一、中文部分

石慧瑩，2012，〈語詞誤用還是概念擴展〉，「2012 年第二屆建構公民社會：治理的公共價值國際學術研討會」論文（10 月 15-16 日），臺北：空中大學。Shi, Hui-ying. 2012. “Yu ci wu yong hai shi gai nian kuo zhan” [Misuse of Words or Concept Expansion]. Paper presented at the Meetings of The Second Construction of Civil Society in 2012: International Symposium on Public Value of Governance, October 15-16. Open University, Taipei: National open University.

周志宏，1996，〈黨關係的重新定位－未來政黨法治之展望〉，《月旦法學雜誌》，12: 22-31。Zhou, Zhi-hong. 1996. “Dang guan xi de zhong xin ding wei- wei lai zheng dang fa zhi zhi zhan wang” [Re-Defining the relationship between the parties - The prospect of the future party’s rule of law]. *The Taiwan Law Review* 12: 22-31.

林人芳，2017，〈民進黨中常會通過開除童仲彥黨籍 5 年內不得入黨〉，今日新聞網頁，http://www.nownews.com/n/2017/02/08/2258013，2018/2/28。Lin, Ren-fang. 2017. “Min jin dang zhong chang hui tong guo kai chu tong zhong yan dang ji 5 nian nei bu de ru dang” [The DPP Central Standing Committee expelled Tong Zhongyan’s Membership and may not Join the Party within 5 Years]. in http://www.nownews.com/n/2017/ 02/08/2258013. Latest update 28 February 2018.

林騰鷂，2002，〈法草案之評議〉，國政研究報告網頁，http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/IA/091/IA-R-091-089.htm，2002 年 11 月 15 日。Lin, Teng-yao. 2002. “Zheng dang fa cao an zhi ping yi” [Analysis of the Political Party Law in Taiwan]. in http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/IA/091/IA-R-091-089.htm. Lastest update 15 November 2002.

胡博硯，2017，〈2016「黨產處理與民主鞏固」學術座談會與談稿〉，《台灣本土法學雜誌》，313:54-77。Hu, Bo-yan. 2017. “2016「Dang chan chu li yu min zhu gong gu」xue shu zuo tan hui yu tan gao” [2016 Conference on “Processing and Consolidating Democracy of the Party”and Discussion Papers]. *Taiwan Law Journal* 313: 54-77.

宮文祥，2011，〈下暴力電玩之地位：憲法應否保障乎？──初探 *BROWN v. ENTERTAINMENT MERCHANTS ASSN.*, 564 U.S. __ (2011)〉，「英美法學

臺灣大學學術期刊資料庫

術研討會」論文（12 月 8 號），臺北：東吳法學院。Gong, Wen-xiang. 2011. “Xia bao li dian wan zhi di wei: xian fa ying fou bao zhang hu? -- chu tan BROWN v. ENTERTAINMENT MERCHANTS ASSN., 564 U.S. __ (2011)” [The Constitutional Status of Violent Video Games: Should the Constitution Provide the Portection? -- Exploration of BROWN v. ENTERTAINMENT MERCHANTS ASSN., 564 U.S. __ (2011)]. Paper presented at the Meetings of Anglo-American Law Symposium, December 8. Taipei: School of Law Soochow University.

張文貞，2008，《另類的憲改工程－擘建台灣的法治與政治信任，新興民主的憲政改造》，臺北：元照。Zhang, Wen-zhen. 2008. *Ling lei de xian gai gong cheng- bo jian Taiwan de fa zhi yu zheng zhi xin ren, xin xing min zhu de xian zheng gai zao* [*Alternative Constitutional Reform Project - Building the Rule of Law and Political Trust in Taiwan and the Constitutional Reform of the Emerging Democracy*]. Taipei: Yuan Zhao publishing.

陳淳文，2017，〈不可或缺的正義？不可能的正義？〉，《台灣法學雜誌》，313: 77-140。Chen, Chun-wen. 2017. “Bu ke huo que de zheng yi? bu ke neng de zheng yi?” [Indispensable Justice? Impossible Justice?] *Taiean Law Journal* 33: 77-140.

陳清秀，2017，《法理學》，臺北：元照。Chen, Ching-shiou. 2017. *Fa li xue* [*Jurisprudence*]. Taipei: Yuan Zhao publishing.

陳鈺馥、曾韋禎，2017，〈政黨法三讀 政黨不得投資營利〉，自由時報網頁，http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/1150997，2018/2/28。Chen, yu-fu and Ceng, Wei-zhen. 2017. “Zheng dang fa san du zheng dang bu de tou zi ying li” [Third Reading of the Political Party Law: the Party Cannot Invest in Profit]. in http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/1150997. Latest update 28 February 2018.

黃錦堂，2017，〈轉型正義與不當黨產處理－德國的法制與我國的省思〉，《台灣法學雜誌》，313: 111-140。Huang, Jin-tang. 2017. “Yu bu dang dang chan chu li- de guo de fa zhi yu wo guo de sheng si” [Improper Party Production and Treatment - The Legal System of Germany and the Thinking of Our Country]. *Taiwan Law Journal* 313: 111-140.

董保城、法治斌，2014，《憲法新論》，臺北：元照。Dong, Bao-cheng and Fa, Zhi-bin. 2014. *Xian fa xin lun* [*New Theory of Constitutional Law*].Taipei: Yuan Zhao publishing.

臺灣大學學術期刊資料庫

詹鎮榮，2016，〈總統、政黨與國會之相互關係——以政黨影響國政之憲法基礎及界限爲中心〉，《憲政時代》，41(3): 421-456。Zhan, Zhen-rong. 2008. “Zong tong zheng dang yu guo hui zhi xiang hu guan xi- yi zheng dang ying xiang guo zheng zhi xian fa ji chu ji jie xian wei zhong xin” [The Interrelationship between the President, the Party, and the Parliament: Central to the Constitutional Foundation and Boundary of the Influence of Political Parties on State Affairs]. *The Constitutional Review* 41(3): 421-456.

蔡震榮、黃清德，2015，〈論司法院釋字第 724 號解釋有關人民團體法限期整理案〉，《法令月刊》，66(1): 36-57。Cai, Zhen-rong and Huang, Qing-de. 2015. “Lun si fa yuan shi zi di 724 hao jie shi you guan ren min tuan ti fa xian qi zheng li an” [The Study of J.Y. Interpretation No. 724: Civil Association Being Set a Time Limit for Correction]. *The Law Monthly* 66(1): 36-57.

蘇永欽，2008，〈夏蟲語冰錄 (十) 重新檢視我們的政黨政治〉，《法令月刊》，59(10): 132-135。Su, Yong-qin. 2008. “Xia chong yu bing lu (10) zhong xin jian shi wo men de zheng dang zheng zhi” [The Essays of Insects Describing Cold in Summer (10): Re-examine Our Party Politics]. *The Law Monthly* 59(10): 132-135.

蘇慧婕，2014，〈德國聯邦憲法法院的言論自由理論發展〉，「東吳法律第二屆兩岸公法圓桌論壇」論文（12 月 27 日），臺北：東吳法學院。Su, Hui-jie. 2014. “De guo lian bang xian fa fa yuan de yan lun zi you li lun fa zhan” [The Development of Freedom of Speech Theory in the German Federal Constitutional Court]. Paper presented at School of law, Soochow University, the Second Cross-Strait Roundtable Forum of Public Law, December 27. Taipei: School of Law Soochow University.

二、外文部分

Bundesverfassungsgericht. 2017. “No Prohibition of the National Democratic Party of Germany as there are no Indications that it will Succeed in Achieving Its Anti-constitutional Aims”. in http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2017/bvg17-004.html;jsessionid=F58B3F5E9AD82E768A004E12C65EB0FB.2_cid393. Latest update 28 February 2018.

Garnett, R. W. 2005. “Jaycees Reconsidered: Judge Richard S. Arnold and the Freedom of Association.” *Arkansas Law Review* 58: 587-610.

臺灣大學學術期刊資料庫

Key, V. O. 1964. *Politics, Parties, & Pressure Groups*. New York: Thomas Y. Crowell Company.

Lowenstein, D. H. 1993. “Associational Rights of Major Political Parties: A Skeptical Inquiry.” *Texas Law Review* 71(7): 1741-1792.

McCleskey, C. 1984. “Parties at the Bar: Equal Protection, Freedom of Association, and The Rights of Political Organizations.” *the Journal of Politics* 46(2): 346-368.

Moring, P. B. 1983. “FreeDom of Association and State Regulation of Delegation Selection: Potential for Conflict at the 1984 Democratic National Convention.” *Vanderbilt Law Review* 36: 105-138.

Persily, N. 2001. “Toward a Functional Defense of Political Party Autonomy.” *N.Y.U.L. Law Review* 76: 750-824.

Rush, M. E. 1993. “Voters’ Rights and the Legal Status of American Political Parties.” *Journal of Law & Politics* 9(3): 487-514.

Scott, G. L. & C. L. Carr. 1982. “Political Parties Before the Bar: The Controversy over Associational Rights.” *University of Pugent Sound Law Review* 5: 267-287.

Sorauf, F. J. 1968. *Party Politics in America*. Little: Brown & Company.

Wigton, R. C. 1999. “American Political Parties Under the First Amendment.” *Journal of Law and Politicy* 7(2): 411-453.

臺灣大學學術期刊資料庫

Revisiting the Freedom of Association and Freedom of Speech of Political Parties*

*Wen-hsiang Kung***

Abstract

Justice is a contested concept; therefore, we should be cautious when trying to define the true meaning of it. This is especially true when the ruling party, or the leader of the government, aims to utilize (or manipulate) the idea of justice, even trying to include it in the meaning of democracy and rule of law, which is based on his/her own understanding turning it into practical law via the the legislative under his/her control. This would be a threat to our modern democratic society. Nowadays, so-called "transitional justice," "substantive constitutional state," and "defensive democracy," which are supposed to be complicated ideas, seem to have become only fashion slogans. Moreover, the one with the authority to have the final say will be in charge of defining these ideas and their meanings. Therefore, we should have a clear understanding of the meaning of "Pluralist Democracy" in order to also have a better understanding of the rule of law and to avoid constraints on the freedom of association and speech for political parties, except in cases where a clear idea of defensive democracy has been adopted when constructing a fundamental legal structure. The more we understand the rule of law, the better it will be for our democracy. Since the ruling party could easily manipulate the idea of "transitional justice", and the so-called principle of a "substantive constitutional state", the protections for the rights of association and speech for political parties could be put at risk in our modern democratic society. In sum, instead of emphasizing the fashion slogans and the principles that have

* DOI:10.6166/TJPS.201803_(75).0001

** Assistant Professor, School of Law, Soochow University.
E-mail: wkung@umail.iu.edu

臺灣大學學術期刊資料庫

uncertain meanings, we need to fulfill the fundamental values of the freedom of association and speech for political parties, based on the rule of law, not the rule of men.

Keywords: Justice, Pluralist Democracy, Political Parties, the Freedom of Association, the Freedom of Speech

臺灣大學學術期刊資料庫