

《國立政治大學哲學學報》第五十二期 (2024 年 7 月) 頁 63-129

©國立政治大學哲學系

自由民主政體需要前政治要素的支持嗎？論伯肯弗德箴言之意涵及其當代意義

柯政佑

中央研究院人文社會科學研究中心

地址：11529 台北市南港區研究院路二段 128 號 中研院
人文社會科學研究中心 (409B)

E-mail: cyko@gate.sinica.edu.tw

摘要

本文擬從當代德國國家學學者伯肯弗德 (Ernst-Wolfgang Böckenförde, 1930-2019) 關於宗教與國家之關係的討論出發，探討前政治要素在世俗化的現代世界裡對於國家是否仍具有公共意義？若有的話，是什麼樣的公共意義，及其對於現代政治（特別是自由民主政體）可否帶來積極意義？

投稿日期：2023.12.05；接受刊登日期：2024.02.17

責任校對：王尚、向富緯

DOI: 10.30393/TNCUP.202407_(52).0003

本文首先把梳伯肯弗德三個時期探討前政治要素與現代自由國家關係的文本，並試圖將文本置於每一時期德國的政治、社會或公共討論的脈絡下加以理解，並指出作為其畢生之作 (oeuvre) 之伯肯弗德箴言，存在著不同時期之變與不變。此變與不變，與時空背景、與伯肯弗德論述時之主要訴求對象，及與伯肯弗德的國家觀有關。不同於國外學者晚近的主流看法，作者將以保守自由主義的立場詮釋並定位伯肯弗德箴言。最後並將從政治理論層面思考伯肯弗德箴言迄今仍具有之可能的啟發及其當代意義。

關鍵詞：伯肯弗德箴言、前政治要素、政治與宗教、法律忠誠、
國家中立性

自由民主政體需要前政治要素的支持嗎？論伯肯弗德箴言之意涵及其當代意義*

壹、前言

前政治要素 (vor-politische Elemente)¹ 對自由民主 (Liberaler

* 本文曾發表於 2023 年臺灣政治學會年會與中研院人社中心之「2023 政治思想專題研究中心博碩士研習營暨成果發表」，承蒙評論人東華大學石忠山教授與中正大學魏楚陽教授給予諸多寶貴意見，讓筆者於投稿前即能對本文進行許多重要的改正。另也要感謝兩位匿名審查人的審查；得益於兩位審查人豐富的學養與細緻地閱讀與糾正，本文得以以更完善的面貌問世，筆者無比感激。

¹ 筆者想說明，前政治要素這個概念來自哈伯瑪斯 (Jürgen Habermas, 1929-)，伯肯弗德 (Ernst-Wolfgang Böckenförde, 1930-2019) 本人則是使用前法律 (vorrechtlich) 這個概念。但在此筆者之所以選擇使用「前政治」而不是採用「前法律」，主要有兩個原因：1. 哈伯瑪斯在使用前政治要素這個概念時，很明確地指涉伯肯弗德箴言，並據此討論民主程序本身能否提供自由民主政體所需之正當性 (Habermas & Ratzinger 2005: 20, 23, 24, 26)；2. 在閱讀相關的英文二手文獻時，筆者注意到許多英文二手文獻，亦採用前政治 (pre-political) 概念作為對應的翻譯。這說明了：「前政治」與「前法律」在本文所討論的脈絡下，是指涉意涵相近且能相互替換的兩個概念。此外，筆者想說明為何是前政治要素而不是非政治要素？這兩個概念的意涵及其使用，有什麼區別？按照筆者的理解，即便處在一個功能分殊 (funktional-ausdifferenzierte) 的現代世界，非政治性的要素（譬如經濟或法律）依然影響著吾人之公共生活與政治，並對政治的正當性產生或多或少以及或直接或間接的影響。然而這些非政治要素對政治系統的影響具有相互性、非整全性，及非主宰性等特性，彰顯了現代世界中不同系統間的平等性及自我完整性。但在前現代世界或甚至在早期現代，有一些要素對公共秩序具有較高位階或整全性的影響力（譬如西方的基督宗教），它們作為一個整全的教條或學說，指導所有其他領域或系統。透過以前政治要素的方式名之，除可以凸顯其在前現代社會中的歷史性及其支配地

Demokratie) 的正當性及其在自由民主中的重要性，一直是德國學界與公共討論關注的重要議題。² 隨著原教旨主義 (Fundamentalismus) 對自由民主秩序的挑戰及近年右翼民粹主義 (Rechtspopulismus) 的崛起，讓前政治要素與自由民主國家關係之討論又再次有了當代意義；³ 因為，無論是原教旨主義所訴諸的神聖性或者右翼民粹主義所訴諸的民族同質性 (Volkshomogenität) (Müller 2016: 189-190; Voßkuhle 2018: 121-122)，都與倫理 (Sitten)、文化、傳統一同，屬於

位外，也是要指出：即便在功能分殊的現代社會，其信徒仍希冀或宣稱他們所信奉之前政治要素有相對較高位階或整全的影響力。

² 學者 Aline-Florence Manent 指出，戰後德國的知識分子認同威瑪共和 (Weimarer Republik) 之批評者的分析，認為：威瑪共和之所以失敗，是價值中立及合法性的議會主義 (value-neutral legalistic parliamentarism) 及自由憲政主義帶來的無可避免的命運 (Manent 2018: 76-77)。因此二戰後許多德國知識分子認為，必須要找到由價值信念所提供之集體紐帶及共同的倫理基礎，作為新共和的正當性基礎，才能避免重蹈威瑪的命運 (Manent 2018: 76-77)。然而自由民主政體是否在正當性上需要前政治要素的支持，這個討論並沒有隨著新共和的穩定化而消失。譬如說德國上世紀 70 年代發生的基本價值論辯 (Grundwertedebatte) 中，教會或一些親基督教民主同盟 (Christlich Demokratische Union Deutschlands; CDU) 的學者仍舊堅持，政策與法律需要符合基本價值方能具備正當性，而基本價值當然與基本法 (Grundgesetz) 或基督宗教學說存在著邏輯上的聯繫。但是亦有學者認為，程序本身就足夠賦予政策與法律正當性，無須從宗教、前政治要素或個人的信念中再去尋找規範性或價值性的正當性元素，譬如德國社會學家魯曼 (Niklas Luhmann, 1927-1998) 與德國哲學家哈伯瑪斯就持這樣的觀點。關於基本價值論辯的介紹，可看本文第參部份的討論；關於魯曼有關程序與正當性的討論，可見：Luhmann (1983)，特別是其中之第一章；關於哈伯瑪斯討論民主程序本身就足以承擔日益分殊社會下之社會融合的問題及自由民主國家之正當性的相關討論，可見：Fischer 2014: 121-124 及 Habermas & Ratzinger 2005: 18-21。

³ 在此筆者想補充，在右翼民粹主義前，有關原教旨主義宗教、移民、基於原教旨主義宗教產生的恐怖主義攻擊……等議題，已激發學界廣泛地去探討自由主義中立性 (liberal neutrality) 及前政治要素等議題。譬如：Leni Franken 的《自由主義中立性與國家對宗教的支持》(Liberal Neutrality and State Support for Religion) 及 Alexa Zellentin 的《自由主義中立性：以自由與平等對待公民》(Liberal Neutrality: Treating Citizens and as Free and Equal) 這兩本著作，就是基於移民、原教旨主義及恐怖主義攻擊等社會背景討論自由主義中立性。見：Franken 2016: vii 及 Zellentin 2012: 1-10。

前政治要素的範疇。然，除了當代意義外，相關的討論也有了新的維度，即：我們除了要討論前政治要素與自由民主的關係及前者對後者可能的積極性意義外，也必須討論什麼樣的前政治要素方能與自由民主政體相容及應該如何被自由民主政體限制。在這樣的經緯下，筆者從德國當代國家學者伯肯弗德 (Ernst-Wolfgang Böckenförde, 1930-2019)⁴ 的相關討論出發，聚焦在著名之伯肯弗德箴言 (Böckenförde Diktum) 之詮釋與討論，並在此基礎上探討前政治要素在世俗化的現代世界裡對於國家或自由民主是否仍具有公共意義？若有的話，是什麼樣的公共意義？最後並透過對前政治要素與自由民主之關係的相關討論，進一步反思：世俗化了的自由民主政治中，前政治要素應該要具備什麼樣的特質及受到怎麼樣的限制，才能與自由民主相容並對其有積極的作用？

在闡明了本文的問題意識後，筆者想簡要說明，為何選擇了一位中文學界不那麼熟悉的國家學學者作為討論的對象，⁵ 且相關主題在政治理論界亦曾被廣泛討論，到底伯肯弗德有關前政治要素與自由民主國家關係的討論，其理論上的獨特性何在。在此，筆者試以下述 5 點理由說明：

⁴ 關於伯肯弗德在德國公法學的重要性及其學思，國內法律學者鍾芳樺對相關的文獻有比較完整的整理介紹，在此就不再贅述。見：鍾芳樺 2022：12-13。

⁵ 伯肯弗德所創立的著名德國公法學期刊《國家》(Der Staat) 在伯肯弗德過世後，曾出版一期《在國際比較視野下的伯肯弗德著作之繼承》(Die Rezeption der Werke Ernst-Wolfgang Böckenfördes in international vergleichender Perspektive) 專號，探討伯肯弗德於國際學界的影響力。該專號討論了伯肯弗德的公法學說對義大利、法國、波蘭、英美、哥倫比亞、日本及韓國的影響，但並沒有收錄任何臺灣或華語地區法學者的文章。此外，從華藝圖書館、月旦知識庫及東吳大學中文法律論文索引等三個資料庫對「Böckenförde」進行關鍵字檢索，也僅搜尋出 2 篇與伯肯弗德直接相關的文章。

首先，比起其私淑的老師施密特 (Carl Schmitt, 1888-1985)⁶，伯肯弗德在整個中文學界的知名度可能較低，但在論及前政治要素與自由民主國家之間的關係或宗教與現代國家之關係時，伯肯弗德與伯肯弗德箴言便是相關討論的重要參照點。再者，無論是與羅爾斯 (John Rawls, 1921-2002)、哈伯瑪斯 (Jürgen Habermas, 1929-) 等被英美自由主義者較為廣泛接受的相關見解，還是說與被視為是社群主義者的泰勒 (Charles Taylor, 1931-) 的相關學說進行比較，伯肯弗德關於前政治要素與自由民主政體關係的相關論述介於上述各家之間，其試圖兼顧個體性、個人自由及權利等自由主義基本原則，與建立在植基於宗教、文化之傳統的社群理念，從思想史的角度看可謂別樹一幟。⁷ 第

⁶ 施密特於二戰後受到去納粹化 (Entnazifizierung) 的影響，不再被允許在德國大學擔任教職，但仍有不少學者透過通信或私人拜訪的形式同施密特討論或請教學術議題。伯肯弗德與其兄 Werner Böckenförde 於 1953 年主動寫信給施密特，問其是否願意接受他們兄弟兩人的私人訪問 (Gosewinkel 2011: 359)，並與施密特自此建立了長遠的私人情誼。

⁷ 羅爾斯關於公共理性 (public reason) 的想法，要求公民不使用其他公民可能無法理解或贊同的整全性學說 (comprehensive doctrine) 對社會或政治議題進行證成，此外作為羅爾斯公共理性概念的一個內涵之正義的政治概念，必須獨立於整全性學說被提出且是從憲政制度的公共文化中推導出來 (Quong 2014: 265-268)。上述政治自由主義的立場，在筆者看來，除將包含宗教在內的整全性學說，排除在多元的自由民主社會的公共討論外，也在暗示在多元的自由民主社會中，整全性學說不但無法成為社會統合的紐帶，其存在反而造成社會分裂甚至衝突。哈伯瑪斯在論及宗教與自由民主時最初亦是採取近似的立場，認為民主制度及程序就足以成為自由民主憲政的正當性支柱 (Mangold 2019)。晚近哈伯瑪斯雖有所謂的宗教轉向，比較正面地看待宗教對自由民主政體的意義 (Gordon 2013: 175-179)，甚至伯肯弗德本人亦表示晚近哈伯瑪斯看待宗教與政治的立場已跟自己逐步接近 (Gosenwinkel 2011: 376)。但我們從哈伯瑪斯跟本篤十六世於 2004 年在慕尼黑的對談來看，哈伯瑪斯雖然已經承認前政治要素對自由民主政體正當性的重要性，但他仍強調民主程序才是自由民主政體正當性的主要來源 (Habermas & Ratzinger 2005: 18-21)。而泰勒和伯肯弗德雖然都認為歐洲世俗化的起源應該要回溯至中世紀的敘任權之爭 (Investiturstreit)，並認為法秩序的超越開放性並不與宗教—世界觀之中立性衝突，但由於他們兩人對於世俗化的後果與評價截然不同 (具體地說：伯肯弗德認為世俗化帶來的是自由的現代國家，但泰勒卻認為世俗化帶來的卻是對個人的高度規訓，成為早期現代善秩國家

三，伯肯弗德箴言雖然在德國公法與政治理論界具有高度重要性及關注度，但是對於其詮釋及評價則莫衷一是，甚至在詮釋上出現了保守主義及自由主義（或反保守主義）兩種截然相反的詮釋。因此如何理解伯肯弗德箴言的意涵，應該仍存在研究的必要性與空間。第四，伯肯弗德在憲法學與宗教與政治關係的相關思想，在國際上也開始逐漸受到重視，特別是作為當前學界國際語言的英美學界開始系統地翻譯並討論伯肯弗德 (Künkler & Stein 2019: 24-27)。最後，伯肯弗德被德國學者 Jens Hacke 歸類到廣義的自由保守主義或保守自由主義陣營 (Hacke 2006: 21)，⁸ 將他們與法蘭克福學派的政治思想對立起來，並認為其政治思想與法蘭克福學派並立，影響波昂共和 (Die Bonner Republik) 的政治視域與政治文化 (Hacke 2006: 12-15)。按照伯肯弗德自己的敘述，自由保守主義者固然支持、肯認二戰後德意志聯邦共和國 (Bundesrepublik Deutschland，下簡稱為 BRD) 所建立的自由民主體制，但是自由保守主義陣營在政治價值上重視與傳統的連結，努力調和對立，此外他們亦相信過去的德國與二戰後的德國存在著一種文化的連續，而正是這樣的文化上的連續可以成為新生的 BRD 的政

[Policestaat] 的起源) (Lüddecke 2017: 359-361)，導致兩人對於世俗化的現代國家形成兩種不同圖像，這在某種程度上導致伯肯弗德關於宗教或前政治要素與現代自由民主國家關係的思考，更具有當代意義。透過在此對羅爾斯、哈伯馬斯及泰勒對於世俗化及宗教與自由民主國家關係相關看法之簡單整理，筆者以為伯肯弗德的立場居於這三位現今政治理論界討論自由主義或自由民主與宗教關係時經常被討論到的三位經典思想家之間（這點筆者期待並相信讀者在閱讀完此論文後會有同樣或相似的看法），可謂是從自由與宗教之間或現代與傳統之間，試圖找到一條不是對立或斷裂，也不是偏重宗教或傳統的調和之路。這樣的「介於其中」的思想，亦值得我們探討。

⁸ 伯肯弗德本人亦認為這樣的分類方式「部份是正確的」(Etwas daran ist schon richtig) (Gosewinkel 2011: 352)。另外，由於伯肯弗德是在與其學生的訪談中提到他對 Jens Hacke 將其歸類至自由保守主義的看法，所以在遣詞用字方面有時會較為口語，對理解伯肯弗德的真意會造成影響。本註腳所提到的「部分是正確的」，依筆者之見便屬於相關的例子。因此雖然不是學術詞彙，筆者仍在翻譯後保留德文原文。

治秩序的基礎 (Gosewinkel 2011: 352)。⁹ 因此，對伯肯弗德有關前政治要素與自由民主政治政體之間關係思想的考察，相信可更豐富我國關於伯肯弗德及戰後德國法政思想研究的多樣性。

本文分成五個段落。首先，筆者從三個時期不同的政治、社會及公共討論脈絡，去耙梳伯肯弗德在這三個時期的文本中對前政治要素與現代自由國家關係的看法。第一個時期是 1950、1960 年代：在這個階段筆者認為伯肯弗德思想上受到黑格爾 (Georg Wilhelm Friedrich Hegel, 1770-1831) 的影響，認為世俗化的、重視個體自由及權利的現代國家，需要 (基督) 宗教來作為其倫理生活及社會常俗的基礎。上述論述固然如伯肯弗德自己強調的，其背後有鼓勵或要求天主教會及天主教徒接受宗教自由與自由民主政體的意圖 (Gosewinkel 2011: 431)。然而伯肯弗德箴言之所以亦被一些學者稱為「伯肯弗德悖論」(Böckenförde Paradoxon)，便在於其對於現代國家的理解，是以自由民主國家為前提，所以自始自終就不是單純保守主義也不是單純自由主義的，而是同時包含這兩者 (本文的「貳」部份)。第二個階段則是 1970 年代末至 1980 年代初。這時期伯肯弗德仍主張前政治要素對自由民主政體於社會統合上之必要性，黑格爾的倫理國家的想像亦仍對伯肯弗德的國家觀具有重要性，但伯肯弗德在這時期關於前政治要素與自由民主國家的討論，加入了民主政治程序及共識等新元素。這顯示伯肯弗德對前政治要素與自由民主國家之關係的討論，出現了**問題意識的轉移**，即：從追問自由民主政體是否需要前政治要素，到前政治要素如何才能正當地影響自由民主國家。這反映了伯肯

⁹ 譬如同樣被 Hacke 歸類到德國二戰後保守自由主義陣營的 Dolf Sternberger (Hacke 2009: 88-91)，就強調德國市民階級及市民社會的社會團體 (Vereine)，有著比德意志聯邦共和國，甚至比德意志第二帝國 (Deutsches Kaiserreich, 1871-1918)，更久遠的歷史。因此，這些協會的事業及這些事業背後所代表的價值與精神，更是比不斷變遷的政治體制更為久遠，將德國社會統合在一起。相關說法，見：Sternberger 1985: 21-26。

弗德注意到，基督宗教倫理在德國社會的社會有效性已不再不證自明。筆者將指出，相關問題意識轉移，受到當時德國公共領域發生的基本價值論辯 (Grundwerte-Debatte) 的影響 (本文的「參」部份)。第三個階段則是 1900 以後到 2000 年初期。這個時期伯肯弗德提到法律忠誠 (Gesetzesroyalität) 也可以成為自由民主國家之統合的紐帶。之所以如此與德國社會組成越來越多元及德國社會出現的主導文化 (Leitkultur)¹⁰ 討論有關。但正如筆者透過文本詮釋意圖說明的，法律忠誠作為社會統合的紐帶，並以此來取代倫理、宗教或文化作為自由民主國家之社會統合之基礎，僅適用少數宗教移民 (Diaspora) 的特殊脈絡，伯肯弗德並沒有放棄其在 1964 年伯肯弗德箴言中所涉及的核心主張 (本文的「肆」部份)。最後，透過更周延地理解與解釋伯肯弗德箴言之意涵，我們可以從政治理論及政治實踐兩個層面，挖掘出伯肯弗德箴言可能之當代意義 (本文的「伍」部份)。

貳、伯肯弗德箴言的最初型態：〈作為世俗化過程之現代國家的誕生〉

迄今於德國公法、政治學界享有盛名的伯肯弗德箴言，¹¹ 是伯肯

¹⁰ 關於主導文化的概念、使用及歷史，有不同的脈絡，很難給一個統一的定義。因此筆者在此有關主導文化的定義與理解，具體地指涉 2000-2001 年德國公共討論或政治討論時所使用的主導文化概念，並且這也是伯肯弗德在演講中所指涉的討論脈絡。2000-2001 年德國在公共討論領域出現的主導文化討論，呈現出一種文化沙文主義的傾向，是在地多數對移民少數的一種文化上及價值上的要求，其概念內涵筆者以為大概有下面三個面向：1. 反文化多元主義：認為文化多元主義或一個多元文化社會會讓東道主國既有的傳統文化消失；2. 同化面向：身為少數族群的移民 (特別是穆斯林移民) 要在文化及價值認同上被德國既有文化同化；3. 融合面向：透過價值的同化，移民才能成為真正的德國人。關於 2000-2001 年德國公共領域主導文化的介紹與討論，可參考：Manz 2004: 481-496; Pautz 2005: 39-52; Stein 2008: 33-53。

¹¹ Heribert Prantl 曾在《南德日報》(Süddeutsche Zeitung) 稱伯肯弗德就像公法學界的

弗德於 1964 年參加由另一位德國著名公法學者福斯朵夫 (Ernst Forsthoff, 1902-1974)，所籌組的 Ebracher 假日研討會 (Ebracher Ferienseminar)¹² 時所提出的。該篇演講後以〈作為世俗化過程之現代國家的誕生〉(Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation) 為題，¹³ 收錄在 1967 年出版的《世俗化與烏托邦：Ebracher 研究》(Säkularisation und Utopie: Ebracher Studien) 一書中。¹⁴ 伯肯弗德箴言是這麼表述的：

愛因斯坦 (Albert Einstein; 1879-1955)，其伯肯弗德箴言則是德國公法學界的相對論公式。轉引自 Manent 2018: 75。

¹² 福斯朵夫作為施密特曾經的學生，雖在 1920 至 1930 年代中期在學術見解上多受到其師的影響，但師徒之間的關係則在二戰期間漸行漸遠；二戰之後福斯朵夫主動恢復與施密特的聯繫，並對在德國失去學術舞台的施密特提供各種幫助。其中由福斯朵夫籌組的 Ebracher 假日研討會，其初衷之一便是為喪失學術舞台的施密特提供一個接觸與影響當時年輕一輩法學學者的平台 (Meinel 2011: 43-46)。該研討會最早成立於 1957 年，每年夏天於巴伐利亞州的 Ebrach 小鎮舉行，並持續舉辦到 1971 年。伯肯弗德作為施密特的私淑弟子，於 1957 年由施密特推薦，委請福斯朵夫邀請參加。按照伯肯弗德的回憶，除了少數幾年外，直到 1967 或 1968 年他一直是這個研討會的固定出席者 (Gosewinkel 2011: 364)。

¹³ 在一般中文的使用習慣上，若沒有特別去強調跟說明，國家這個概念一般泛指所有曾在歷史中出現的政治共同體 (politische Gemeinschaft) 之形式。然而，對於伯肯弗德來說，國家則是歷史且具體地指涉歐洲近代 (Europäische Neuzeit) 的一段歷史過程。按照伯肯弗德的看法，現代國家並非隨機出現，而是為了解決由封建秩序及宗教戰爭所帶來的暴力威脅，所建立的政治建制，其目的則是在建立並維護公共和平 (Böckenförde 2011a: 53-55)。但是，這個從具體的歐洲近、現代史脈絡中誕生的歐洲的現代國家，在法國大革命後以普世的理性、個人權利及個人自由成為其政治正當性之基礎，這讓在歐洲大陸上及歐洲歷史中誕生的歐洲的現代國家具備了普世特質 (Böckenförde 1999a: 13-18)。所以為了強調伯肯弗德在使用國家概念時所展現的歷史具體性以及其後來發展所具備之普世性，筆者以「現代國家」來翻譯此處的國家 (Staat)。

¹⁴ 伯肯弗德這篇文章，後來於 1976 年及 1991 年，又被德國 Suhrkamp 出版社收錄至《國家、社會、自由：國家理論及憲法研究文集》(Staat, Gesellschaft, Freiheit: Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht) 及《法律、國家、自由》(Recht, Staat, Freiheit) 這兩本伯肯弗德的論文集內。後來西門子基金會 (Carl Friedrich von

因此吾人必須再次提問有關統合力量的問題，並且此問題的根本核心是：自由的、世俗化的國家，存附在一些它自身無法保證的前提。這是它為了自由所甘冒的巨大風險。

So stellt sich die Frage nach den bindenden Kräften von neuem und in ihrem eigentlichen Kern: *Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann.* Das ist das große Wagnis, das er, um der Freiheit willen, eingegangen ist. (Böckenförde 1976: 60; 強調部份由伯肯弗德所加)

然而，正是此精鍊卻又晦澀的話語，造成詮釋上出現諸多不同、甚至彼此對立的解釋 (Ebert 2010: 108; Goerlich 2014: 195; Schild 2019: 188-189)。甚至伯肯弗德本人亦曾表示，其伯肯弗德箴言被部份詮釋者錯誤地理解 (Böckenförde 2008: 369-371; Gosewinkel 2011: 432)。按照 Felix Dirsch 的統整，德國學界對於伯肯弗德箴言的詮釋與繼受，存在著從保守主義的角度去理解及詮釋的傾向 (Dirsch 2009:

Siemens Stiftung) 於 2006 年邀請伯肯弗德至基金會演講時，與當天的演講一起又將〈作為世俗化過程之現代國家的誕生〉一文，收進《世俗化國家：其特徵、證成及其於二十一世紀之問題》(*Der säkularisierte Staat: Sein Charakter, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert*) 一書。另外，Lit 出版社也在 2007 年將伯肯弗德從 1957 至 2002 年有關基督宗教的文章，集結為《在時代挑戰中之教會與基督信仰：1957-2002 有關政治神學憲法史之文章》(*Kirche und Christlicher Glaube in den Herausforderungen der Zeit: Beiträge zur politisch-theologischen Verfassungsgeschichte 1957-2002*) 論文集。這本論文集除收入〈作為世俗化過程之現代國家的誕生〉一文外，作者亦在各章寫了初步說明 (Vorbemerkung)，除對各篇文章的寫作背景進行說明外，也對文章中被誤解的論點予以回應，頗值得參考。此外，由於英語學界近期開始密集地介紹伯肯弗德的學說，Mirjam Künkler 與 Tine Stein 這兩位學者，也編輯了兩冊的伯肯弗德論文集，其中 2020 年由牛津大學出版社 (Oxford University Press) 出版的《宗教、法律與民主：著作選集》(*Religion, Law, and Democracy: Selected Writings*) 一書中，也有收入〈作為世俗化過程之現代國家的誕生〉一文的英文譯文。

125)。而這樣的保守主義詮釋，包含兩項特徵：1. 將伯肯弗德所說的前政治要素，單一旦排他地理解為宗教，尤其是基督宗教(Dirsch 2009: 125)；2. 強調伯肯弗德對同質性 (Homogenität)¹⁵ 及對政治物 (das Politische) 的理解受惠於施密特的思想遺產¹⁶ (Köppe 1997: 47-49;

¹⁵ 必須指出，在上世紀 60 年代的德國使用同質性這個概念，不充充滿爭議更容易讓人聯想至德國的納粹歷史 (Cavuldak 2016: 125)。此外由於伯肯弗德完全不避諱其向施密特問學及在學術上深受施密特影響一事，因此其同質性這個概念就很容易讓人聯想至施密特的同質性概念。譬如 Ooyen 就認為伯肯弗德的「相對同質性」(relative Homogenität) 概念其實是一個種族或民族的同質性概念，並且源自施密特對於同質性的理解 (Ooyen 2006: 64)。此外由於兩人也同時認為，民主建立在同質性的前提 (Ooyen 2006: 65)，這便會讓人聯想至施密特在《現今議會主義的思想史位置》(Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus) 中所提到：因為同質性作為民主的基礎，因此民主制度允許對於不一致者 (das Nichtgleiche) 給予不同的對待，甚至包括排除及消滅異質性 (die Ausscheidung oder Vernichtung des Heterogene) (Schmitt 2017: 14-15)。筆者同意 Lüddeck 的分析，亦認為 Ooyen 透過指出施密特與伯肯弗德論及同質性概念時的相似段落，展示兩人的同質性概念之家族親近性，存在方法論的問題，即：並沒有完全關照到伯肯弗德有關同質性或國族認同的論述中與施密特不同甚至相反的觀點 (Lüddeck 2014: 136)。此外筆者也想指出，雖然伯肯弗德在與施密特的交往過程中，並沒有向施密特詢問及質疑其當年對猶太人的立場與看法 (這背後牽扯到：1. 伯肯弗德不認為自己可以擔任施密特的裁判者 (Richter)；2. 擔心向施密特詢問這些讓其難堪的問題會導致他們的關係中斷) (Goswinkel 2011: 360)，但是這不代表他同意施密特的觀點，認為民主的力量在於其排除或消滅異質性的能力。事實上，伯肯弗德對於納粹德國對猶太人所做的種種暴行，採取明確的批判立場。他認為猶太人在納粹德國的境遇，不只是作為施暴者之國家的公民背叛 (Bürgerverrat)，也是其他公民對猶太人的公民背叛 (Böckenförde 1999c: 277)。因此，將伯肯弗德的同質性概念全然連結至納粹德國或施密特，有以偏蓋全之嫌。最後筆者想要指出，或許是由於使用同質性這個概念招致許多對伯肯弗德箴言的批評或誤解，伯肯弗德在晚年時特別澄清他所謂的同質性，沒有指涉文化或種族上的一致性，而更多是一種可與自由、多元社會相容之歸屬感 (sense of belonging)、彼此的歸屬感 (Wir-Gefühl) 及對於共同生活方式的共同想像 (Goswinkel 2011: 473, 477)。

¹⁶ 值得一提的是，部份伯肯弗德的批判者，亦從保守主義的角度詮釋伯肯弗德箴言，並批判伯肯弗德從施密特那裡繼承同質性概念，並仍將其視為是現代多元、自由社會的統治基礎。除了註腳 15 提到的 Ooyen 外，Tim Reiß 也認為作為伯肯弗德所謂的「前政治要素」之一的同質性，可以回溯到施密特及德國保守主義的傳統。並強調保守主義傳統下的同質性概念，是國家透過同化或鎮壓製造的 (Reiß 2008:

Ooyen 2006: 64-76)。筆者同意 Dirsch 的觀察，確實保守主義式詮釋，一直是伯肯弗德箴言詮釋上的傳統；¹⁷ 但想補充一點，即：晚近對伯肯弗德箴言的詮釋，亦有自由主義或去保守主義詮釋這兩種潮流。¹⁸ 仔細分析這兩種不同甚至互斥的詮釋方式，我們可以發現：保守主義詮釋往往溯源至黑格爾¹⁹ 及施密特對伯肯弗德的影響，並從追

207-209)。又或者神學家 Hartmut Kreß 亦認為，追求同質性或強調社會同質性作為國家的前政治基礎本身，就是一個前現代的幻想 (vormoderne Fiktion)，無視現代社會多元且異質的本質 (Kreß 2008: 7-11)。晚近部份的伯肯弗德研究，則不再強調伯肯弗德的同質性概念與施密特的關連性。他們引用伯肯弗德後期的主張，認為同質性概念亦可回溯至 Hermann Heller 的傳統 (Gosenwinkel 2011: 381, 477)。而 Heller 的同質性概念，其內涵僅指涉公民間之彼此的歸屬感。關於上述去保守主義的伯肯弗德箴言及同質性概念詮釋，可見：Jouanjan 2018: 190-193 及 Manent 2018: 80-85。另外，國內學者鍾芳樺關於伯肯弗德對宗教及世界觀中立性之正當性的討論，亦討論到 Heller 對伯肯弗德國家觀的影響及此影響對於伯肯弗德支持中立性誠命的意義，所以雖然論述策略不同，也可以算做廣義之伯肯弗德箴言之去保守主義詮釋。相關討論可見鍾芳樺 2022: 52-59。

¹⁷ 按照 Hermann-Josef Große Kracht 的看法，伯肯弗德箴言最初並未受到學界及公共討論的重視，一直到 1970 年代後社民黨執政，對刑法、婚姻法及民法進行自由化的改革，引發了德國社會的基本價值論辯後，伯肯弗德箴言才受到重視。特別是保守主義者與教會人士，往往主張國家對基本價值的保護，才是民主法治國的基礎，刑法、婚姻法及民法的自由化，則會破壞公民的倫理意識 (sittliche Bewusstsein)。尤其對教會保守主義者來說，社會的演進問題，並非議會多數決可以決定的問題，因為這涉及深層次基礎的問題 (Große Kracht 2014: 160-161)。從 Große Kracht 上述對德國 1970 年代整體社會氛圍及對基本價值論辯的簡單陳述來看，我們應不難理解為何保守主義詮釋是伯肯弗德箴言詮釋的一個主流。伯肯弗德本人亦曾說過，教會特別喜歡將其伯肯弗德箴言中涉及的作為自由民主國家之前提的前政治要素，單一地解釋為基督宗教或教會，但實際上伯肯弗德一直強調，作為自由民主國家之基礎之前政治要素的來源是多元的，用一個比較廣泛的概念去統稱前政治要素的話，應該是文化，而宗教只是形塑文化的一個重要來源 (Gosenwinkel 2011: 479)。

¹⁸ 依筆者之見，晚近以自由主義視角詮釋伯肯弗德箴言的國外學者有：Anna Kahtarina Mangold、Jan-Werner Müller、Wolfgang Schild 及 Tine Stein 這四位學者；去保守主義式詮釋伯肯弗德箴言的學者則有：Olivier Jouanjan 及 Aline-Florence Manent。

¹⁹ 關於伯肯弗德箴言與黑格爾思想的關聯，國內學者魏楚陽有精彩的分析。其他德文與英文二手文獻，雖亦有討論黑格爾與伯肯弗德之間的關連（譬如德國學者 Wolfgang Schild 於 2019 年的文章），然依筆者之見多僅以文章中的一個段落做討

求社會同質性 (soziale Homogenität) 的角度來理解宗教對團結 (Solidarität) 及社會統合的功能，並強調宗教是形成此同質性的唯一來源。而自由主義或去保守主義詮釋則將重點放在降低施密特思想對伯肯弗德的影響力，強調伯肯弗德後期亦主張，可以以法律忠誠作為多元、自由國家與社會融合的基礎。筆者認為這兩種詮釋方向都看到伯肯弗德箴言的一環，卻忽略了伯肯弗德箴言從其最原初的階段到後來的發展，都在抽象普遍性 (abstrakte Universalität) 及具體歷史性 (konkrete Historizität) 中不斷地辯證，²⁰ 因此存在著一種理解上的可能，即：有可能因為社會情勢的變遷及不同的論述脈絡，伯肯弗德在不同時期有關前政治要素與自由民主國家間關係的討論，存在不同的側重或不同的問題意識。但如筆者試圖要指出的，伯肯弗德箴言存在著一不變的本，即：伯肯弗德始終認為**自由民主國家需要前政治要素所提供之內在自發的調節力量作為其統合的紐帶** (Gosewinkel 2011: 350)。然而世俗化的自由民主國家如要保持其自由，就不能以國家強制力保證此倫理力量的存在，這既是現代自由民主國家面臨的兩難，也是其內在必須處理的緊張關係 (Gosewinkel 2011: 350)。本文將展示，上述核心觀點存在於伯肯弗德不同時期的相關討論中。那些貌似

的變，是隨著社會條件及討論脈絡的改變，伯肯弗德在不同的問題意識或不同的討論脈絡下，對其箴言所做的衍伸。過去主流的保守主義式的詮釋過度強調不變，並且只看到其不變中的保守主義面向；而自由主義或反保守主義詮釋則是過度強調那些貌似

論，較少有專文分析。關於魏楚陽從黑格爾法政哲學去詮釋伯肯弗德的國家學，見：魏楚陽 2011。

²⁰ 伯肯弗德本人亦承認，他提出後來被稱為伯肯弗德箴言的觀點，除了受到他長期對相關議題的抽象思考之影響外，亦受到當時天主教尚未接受宗教自由的社會脈絡影響，特別是當時的天主教會及其信徒，由於擔心新生的波恩共和無法捍衛及實踐天主教的社會價值，對波恩共和存在深刻的懷疑 (Gosewinkel 2011: 431-433)。

德當時討論的歷史脈絡中，去理解其意圖。基於此，筆者以為，對伯肯弗德箴言較好的理解與詮釋，宜同時兼顧其中之保守主義與自由主義兩個面向及伯肯弗德試圖綜合兩者的企圖。

為了更好地理解伯肯弗德箴言，筆者將先回到〈作為世俗化過程之現代國家的誕生〉一文，耙梳伯肯弗德是如何分析歐洲世俗化過程及從中誕生之現代國家特色。²¹ 按照伯肯弗德的分析，歐洲的世俗化應分成兩個階段。第一個階段，同時也是世俗化的起源，是十一、十二世紀時教宗與皇帝之間的敘任權之爭(Investiturstreit / 1057-1122)。²²

²¹ 有論者據此認為，伯肯弗德整個關於現代國家起源及建構的論述，凸顯其思想的歐洲中心主義 (Eurocentrism)，因為他忽略了歐洲現代國家起源中殖民主義的角色，及基督宗教在殖民過程所扮演的正當化的角色 (Cohen 2018: 209)。

²² 伯肯弗德關於歐洲世俗化起源的見解，與一般法政學界所認為的是在宗教改革後不斷發生的宗教戰爭不同。何者為是何者為非，筆者非相關領域的專家，沒有能力斷言。但筆者想要補充，伯肯弗德之所以質疑當時普遍被接受的關於世俗化起源的看法，並試圖從具體歷史中找到他所認為的更恰當的答案，可能與他對於史學與法學關係的想法及受到施密特的概念史式法學方法論的影響相關。對伯肯弗德而言，史學與法學應該是一個互惠的關係。他認為如果要理解法學（特別是公法學）裡頭的概念及機構的意義，都必須認識其歷史起源與演變；同樣的，他也認為史學（特別是政治史研究）應該先一般性地對特定的概念（譬如憲法概念）有所瞭解，再去觀察特定的概念或理論是如何漸進地在現實的歷史過程中實現 (Böckenförde 1972: 42-43)。或許是基於其史學與法學互惠的想法，伯肯弗德除了接受法學訓練外，亦接受史學訓練。他曾接受慕尼黑大學歷史學者 Franz Schnabel 的指導，以德國憲政主義史為題，取得歷史學博士的學術頭銜。而施密特概念史式法學方法則強調，法制度與概念為特殊歷史情境的產物，因此其意涵會隨著歷史情境的改變而變化，並且法律本身也會因而隨之調整 (鍾芳樺 2022: 20-22)。據此可知，受惠於其史學訓練及施密特的概念史式法學，伯肯弗德亦對國家學概念進行歷史性的回溯與分析，這點從他對世俗化概念所做的歷史性梳理我們亦可看出。筆者在此感謝一位匿名審查人指出國內學者鍾芳樺〈現代世俗化國家以及政治／宗教的功能區分：Böckenförde 論宗教與世界觀中立性誠命之正當性〉一文，對施密特之概念社會學與概念史理論及該法學方法對伯肯弗德的影響有精彩的解釋，讓筆者得以修改並豐富此處關於伯肯弗德之法學與史學關係的討論。但筆者也想補充說明，伯肯弗德本人在說到其以概念史方法去探索法律概念時，更多是提到德國史學家 Reinhard Koselleck (1923-2006) 對其之影響 (Gosewinkel 2011: 347, 357-358)。或許可以綜合地這麼說，施密特毫無疑問是以歷史化法學概念為方法從事國家學研究的先驅者，

第二個階段是十五、十六世紀時期，受到基督教世界信仰分裂與宗教戰爭影響，所產生的與世俗化相關的思考 (Böckenförde 1976: 44)。按照伯肯弗德的說法，在敘任權之爭之前，歐洲的公共秩序由一個基督徒共和國 (res publica christiana) 之神聖秩序所代表，它涵括了所有生活的領域，並且世俗與精神、國家與教會都尚未從此基督教之神聖統一體中分離開來。國王與教宗並非各自代表精神秩序或世俗秩序，而是基督宗教社群 (ecclesia) 不同教會職位 (ordines) 的擁有者 (Böckenförde 1976: 44)。但敘任權之爭後，政治被去神聖化，不再以授予聖職的方式 (weihe) 讓皇帝成為精神世界的神職人員，而是與其他信徒一樣為一般人 (Böckenförde 1976: 45-46)。伯肯弗德以為，敘任權之爭雖然一開始反映的是政治的貶值及教宗權力的優位性，然而歷史的辯證發展最終卻讓政治從宗教及神聖秩序中解放出來，讓政治得以專注在自身的世俗事務的拓展 (Böckenförde 1976: 46)。但是，基於敘任權之爭所帶來的政治世俗化，²³ 最一開始只將政治從神聖事物的領域中隔離，但基督宗教作為世俗世界的倫理性基礎，其對世俗世界之全面性影響仍然存在 (Böckenförde 1976: 48)。因此，在此階段，這些世俗化了的或去神聖化了的歐洲政治共同體，仍依循基督教教義進行支配與統治 (Böckenförde 1976: 48)。同時，基督宗教也作為當時統治者與被治者間共同的基礎，換言之：正是基督宗教擔保了當時世界的同質性 (Böckenförde 1976: 53)。

熟讀施密特著作的伯肯弗德也從中受到啟發；但更細緻的史學方法上的討論與操作，伯肯弗德更多是受益於與 Koselleck 的切磋琢磨。

²³ 值得一提的是，伯肯弗德雖然在建構其現代國家興起的歷史敘事過程中，提及敘任權之爭或法國大革命等重大歷史事件，對世俗化與現代國家興起的劃時代影響。然而他亦不斷強調，世俗化與歐洲現代國家的興起是一個歷史的過程，所以在此過程中新舊秩序錯綜交融，並不是在特定重大事件發生之後，就立即產生全面性的影響 (Böckenförde 1976: 55)。此略顯老生常談的歷史及歷史連續性意識，筆者以為也反映了伯肯弗德的自由保守主義立場。

然而宗教改革帶來的信仰分裂 (Glaubensspaltung) 及法國大革命 (1789-1799) 卻改變了上述由基督宗教所保證的精神上的同質性世界。信仰分裂後，各信仰之間的競爭，是場關於誰為真理、誰才是真正的福音的爭論，因此信仰之間不存在相互妥協的可能性 (Böckenförde 1976: 49)。更糟糕的是，無論天主教還是各新教教派皆一致同意，世俗的力量應該承擔鎮壓錯誤的神學意見及懲罰異教徒與異端的任務 (Böckenförde 1976: 49)。這導致了歐洲在十五、十六世紀被殘忍的宗教內戰的浪潮所席卷，從中激發出了第二階段的世俗化，最終促成了以純粹世俗和政治的方式建立並正當化自身的歐洲現代國家的出現 (Böckenförde 1976: 49-50)。伯肯弗德指出當時飽受胡格諾戰爭 (1562-1598) 所苦的法國，在政治理論上出現了形式性的和平概念 (Böckenförde 1976: 51)。根據此和平概念，和平的正當性並不出自任何宗教信仰的真理，而是基於歷史經驗，認為比起內戰所帶來的破壞與痛苦，和平為獨立且能自我證成之善 (Böckenförde 1976: 51)。此外，若欲實現此形式性的和平概念，除了君王的命令必須作為最高的命令給予最高的尊重外，信仰問題也必須不再是國家問題而是教會自身的問題 (Böckenförde 1976: 51)。²⁴ 法國大革命，則是完成了整個歐洲近、現代世俗化的過程 (Böckenförde 1976: 55)。透過 1789 年的《人權和公民權宣言》(*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*)²⁵ 及 1791 年

²⁴ 如果比較伯肯弗德所謂的兩個階段的世俗化，我們不難發現：前者最終導致了教宗的優位性，而教宗的優位性則在一定程度上確保了歐洲社會整體之同質性；而後者則是促成了世俗國家、政治的優位性，但是為了維持和平與國家的統一，世俗政治必須對宗教議題保持中立，不去介入不同教派間之真理之爭，將真理問題的判定留給教會或社會。國家的任務，不再是去糾正或懲罰有不同信仰的公民，而是確保不同信仰的公民間不會以暴力、流血的手段，來調解其爭執。

²⁵ 值得一提的是，伯肯弗德十分重視 1789 年的《人權和公民權宣言》對歐洲政治思想史及現代國家的秩序理念 (Ordnungsidee) 之劃時代意義。他認為 1789 年的《人權和公民權宣言》宣言翻轉了持續 900 年之久的歐洲政治與社會秩序；並揭示了：1. 以

的法國憲法，良心與宗教自由才得以以個人權利的形式被正式肯認 (Böckenförde 1976: 56)。國家作為保證個人之自然權利及自由之統治組織，其正當性不在其歷史源流亦不在於服務任何真理 (Böckenförde 1976: 56)。由此不難看出，對伯肯弗德而言，在近、現代歐洲出現並於法國大革命完成之現代國家，其政治基礎是個人，而其正當性則在於國家對個人權利及自由之保障。而與政治脫離的宗教，則被送至社會的領域，它作為個人或部份公民關切的事物，不再是政治秩序的組成部份 (Böckenförde 1976: 56)。

進一步去思考伯肯弗德的兩階段世俗化論述，我們可能會問：如果在第一階段的世俗化後，基督宗教仍能作為歐洲國家與社會之統合的紐帶，那麼在第二階段的世俗化後，由於信仰分殊且宗教問題個人化，一個統一的基督宗教除不復存在外，亦難以再直接地作為政治與社會之統合的紐帶，那麼是否有其他的方案出現，填補過去宗教統合政治與社會之功能？還是說在歐洲近、現代誕生的現代國家，已找到足夠的獨立自證的正當性來源（譬如：對個體自由、權利之保障），而不需要依附如宗教等前政治要素？²⁶ 還是說，它就如空中樓閣般，在缺乏社會統合的情況下，立於虛浮之上？對於此問題，伯肯弗德的回答顯然是否定的。²⁷ 他列舉十八世紀之後，當基督宗教不再承擔現

不可被剝奪的人權為基礎之社會秩序；2. 國家脫離君主這個人格 (Person) 成為一個抽象的組織 (abstrakte Organisation)，並且建立在個人及社會契約之上 (Böckenförde 1999a: 14-20)。

²⁶ 部份批評者會從這個角度質疑伯肯弗德箴言。譬如 Rosemarie Will 就認為，民主程序如果可以保障其公民的政治參與的機會，那麼民主程序本身就具有正當性，可作為支撐社會及自由之內在的調節之力量。相反地，宗教如果要在現代社會中維持對其信徒之約束力，它反而要去自我改變以符合憲政國家 (Verfassungsstaat) 對其之要求。因此，她主張：在現代國家中，宗教不可能作為國家之規範性前提存在；相反地，憲政國家反而提供宗教，其存在之規範性前提 (Will 2008: 30 & 33)。

²⁷ 伯肯弗德認為，世俗化將政治與個人從過往宗教的權威中解放出來，但是如果現代

代國家中之統合紐帶的職責，出現過的不同替代方案，並分析這些替代性方案為何無法如基督宗教般，永續地發揮社會統合的功能。伯肯弗德認為，歐洲歷史上曾經出現三種替代宗教成為現代國家統合紐帶的嘗試性方案。第一個是民族 (Nation)；但它只能形成對外政治的同質性，且它所具有之形塑同質性的力量已在二十世紀中葉時消失 (Böckenförde 1976: 59-60)。²⁸ 第二個是既存的價值信念之共同性 (Gemeinsamkeit vorhandener Wertüberzeugung)；但伯肯弗德在此方案中看到將個人主觀價值客觀化的傾向，並認為這可能會負面地影響現代國家執行其保障個人自由之功能 (Böckenförde 1976: 60)。第三個方案是國家提供公民所期待之幸福人生的保障 (Erfüllungsgaranten der eudämonistischen Lebenserwartung der Bürger) (Böckenförde 1976: 60)。此第三方案，具體應是指涉 1945 年後於歐洲方興未艾之福利國家 (Wohlfahrtsstaat)，但伯肯弗德認為，福利國家開啟了社會烏托邦之潘朵拉的盒子，讓國家必須無止盡地擴大國家任務 (Staatsaufgabe)，不具有永續性 (Böckenförde 1976: 60-61)。²⁹

國家不想陷入從內部瓦解的境地的話，則需要找到一個新的共同性 (Gemeinsamkeit) 及同質性，並將此稱為新的社會融合問題 (Böckenförde 1976: 59)。

²⁸ 除了民族業已淡出歷史舞台之外，民族及主權原則也與保障個人權利之個人主義原則，具有潛在的緊張關係 (魏楚陽 2011: 62)。這可能也是造成民族無法永續地作為自由民主國家之統合紐帶的原因。

²⁹ 值得注意的是，伯肯弗德和福斯朵夫同樣受到了十九世紀德國國家理論學者史坦恩 (Lorenz von Stein, 1815-1890) 的影響，認為現代國家不可避免地承擔著保障公民生存 (Dasein) 的職責。因此，伯肯弗德可能認為，滿足公民對幸福生活的期望與提供基本生存保障 (Daseinsvorsorge) 之間存在本質差異。為避免福利國家為實現前者而不得不無限擴展國家職責的困境，一個策略可能是將社會福利實踐的地位降至行政法層級，而非上升至憲法中的國家目標 (Staatszielbestimmung)，使國家可以根據自身能力和情況，靈活安排和設計其社會福利政策。這解釋了為何在 1950 和 1960 年代德國公法學界的社會國論戰中，伯肯弗德站在福斯朵夫一邊，認為法治國與社會國存在緊張關係。然而，儘管伯肯弗德和福斯朵夫在福利國家或社會國的思考上有思想淵源和主張上的相似性，他們對社會國的理解仍有本質差異。福斯朵夫的觀點

至此，我們應可確定，伯肯弗德箴言事實上要指出：歐洲在經歷世俗化後，所誕生之世俗化的、以保障個人權利與自由為核心目的之現代國家，若要作為一政治共同體完整地運作，就需要前政治要素作為社會同質性的資源，將個別分殊之個體統整至一相互歸屬感下，並認為公民間若缺乏相互歸屬感，那麼現代國家就會如黑格爾所說的「站在虛空之上」(Böckenförde 1978: 37; 1982: 503)。換言之，現代國家所面對的前政治要素與社會融合問題，其實建立在接受與肯認自由主義式現代國家觀的前提上。因此，伯肯弗德箴言並不只是一種單純的保守主義陳述，認為現代的、世俗化的自由主義國家僅需要文化、宗教、倫理等前政治要素作為其生存基礎。伯肯弗德箴言還包括了自由主義面向，即：肯認世俗化的自由主義國家並認為自由主義原則及精神方是現代國家及現代生活的準繩。唯有同時具有保守與自由主義兩個面向，伯肯弗德才會認為現代的、世俗化的自由國家處在一個兩難的境地，一方面需要前政治要素來形成其所需之相對同質性，另一方面又不能以國家強制力確保。

但是，伯肯弗德箴言存在著一個思想史或時間上的可能錯置，即：如果民族、既存價值之共同性與福利國家都無法永續地作為基督宗教之替代方案，那麼為何更早退出歷史舞台之基督宗教，可作為政治與社會統合之要素，作為自由民主政體的前政治基礎？除了上述要鼓勵基督徒、基督教會接受宗教自由原則及現代自由民主政體的理由外 (Gosewinkel 2011: 431)，是否仍有其他思想或理論上的原因？下一

包含較多的家父長主義色彩，而伯肯弗德則在社會國中看到了促進個體自由的潛力，從而在政治理論分類上更傾向於自由主義。礙於篇幅所限，對此議題的全面論述需留待未來詳細探討。關於伯肯弗德與史坦恩在社會福利國家思想之關係，可見：Böckenförde 1991: 170-208；關於社會國中的家父長主義傾向，可見：Heinig 2006: 164-174；關於福斯朵夫與史坦恩在社會福利國家思想上的關連，可見其主編的史坦恩文集之導論：Forsthoff 1972: 7-20；關於 1950、1960 年代德國公法學界社會國論戰之介紹，可見 Thurn 2013，特別是其中之第二章與第三章。

節，筆者將從伯肯弗德所區分之兩種世俗化概念及黑格爾式的倫理國家這兩個角度回答上述問題，並進一步探討 1970 年代德國基本價值論辯對伯肯弗德思考宗教與現代自由國家之關係的影響。

參、黑格爾式的倫理國家與基本價值論辯：1970 年代末至 1980 年代初伯肯弗德論前政治要素與自由民主國家

伯肯弗德引用馬克思 (Karl Marx, 1818-1883)，指出一般所理解的歐洲世俗化，將宗教發配至社會領域，只允許其在市民社會 (bürgerliche Gesellschaft) 中發展自身，從此國家不再代表任何特定宗教 (Böckenförde 2007b: 14)。於此同時，世俗化的現代自由國家也不允許宗教有干預政治機構及職務的機會，且也不允許宗教自由的原則透過任何民主機制被變更 (Böckenförde 2007b: 14-15)。然而伯肯弗德亦指出，除上述一般的世俗化理解外，仍存在另一種世俗化或國家中立性的理解，即：世俗化的當代自由民主國家仍可依據其法秩序之框架，給予宗教在公共領域更大的發展空間 (Böckenförde 2007b: 15)。³⁰ 基於此，伯肯弗德認為存在著兩種國家中立性概念：第一種他稱之為疏離的中立性概念 (das Konzept der distanzierenden Neutralität)；第二種為重疊、開放的中立

³⁰ 筆者在此雖然引用的是伯肯弗德於 2006 年受邀至慕尼黑發表專題演講的文本，但只是因為晚期伯肯弗德對政教關係與國家中立性的思考益發概念化與類型化，所以在表達上更為清晰。然而重疊、開放的中立性概念，在伯肯弗德 1950 年代的相關著作就可以發現相似的想法。譬如：他在 1957 年發表的〈現代民主的倫理意識與教會〉(Das Ethos der modernen Demokratie und die Kirche) 一文提到：在現代民主中，教會可以試圖去影響多元的、在國家中競逐權力的團體並支持立場上接近或持相同主張的團體，此外教會亦可以在選舉時，要求 (bestimmen) 其信徒只投票給支持教會立場的候選人，甚至當教會感到其基本準則在政策中被背離了或忽略了，可以號召其信徒向政府抗議 (Böckenförde 2007a: 23)。

性概念 (das Konzept der übergreifenden offenen Neutralität) (Böckenförde 2007b: 15)。從形式性的區分來看，疏離的中立性主張將宗教置於或侷限在私人及私社會 (privat-gesellschaftlich) 領域，而重疊、開放的中立性則認為應該讓宗教在公共領域也有發展及影響的空間 (Böckenförde 2007b: 15)。從實質上的區別來看，疏離的中立性主張法律秩序應該是純世俗的，認為公共秩序與宗教無關；重疊、開放的中立性則相反，認為在不牴觸國家秩序之世俗目的下，應該讓宗教在私領域與公共秩序之間找到一個平衡，使宗教信仰及受宗教影響的生活形式得以在公共領域中有其位置與功能 (Böckenförde 2007b: 16)。最後，兩種國家中立性概念，並不只是概念上的分類，伯肯弗德亦將疏離的中立性具體地指涉至法國的世俗主義 (laïcité)，重疊、開放的中立性則具體地對應至二戰後德國之宗教治理經驗 (Böckenförde 2007b: 15)，作為兩種不同的宗教治理模型之類型。³¹

透過上面兩種國家中立性之討論，我們不難看出，雖然歐洲現代國家誕生自世俗化之過程，政治在此過程中從宗教獨立，並且在 1776

³¹ 伯肯弗德關於兩種國家中立性概念的討論，藉由歸納兩種不同的宗教治理經驗，指出存在兩種國家中立性的概念類型，其意圖似乎僅是不帶價值判斷地在建構中立性概念之類型學 (Typologie)。但是，筆者想指出，實際上伯肯弗德以為，現代人權概念中所涵涉的宗教自由概念，並不只對個人私領域內之宗教行為有效，亦適用個人在公共領域中展現其宗教信仰的可能性。所以，伯肯弗德其實認為，無論是從實際宗教治理的經驗，還是規範性的從宗教自由的概念來看，重疊、開放的中立性概念是更合適的國家中立性概念 (Böckenförde 2007b: 20)。另外筆者想說明，筆者完全同意一位匿名審查人所指出的，伯肯弗德對兩種國家中立性概念的思考，除了其自身的思考外也是比較憲法之結果。這點筆者在文中或許由於詞不達意或未從比較憲法的角度去理解伯肯弗德所說的兩種國家中立性，因此文章最初的版本使用了「甚至」的詞語。確實如果伯肯弗德關於國家中立性的相關思考，也是比較憲法的產物，那麼將其指涉至德國與法國的政治及法律實踐，就再自然不過。除此之外，筆者也想感謝該位審查人在意見書中，從德國憲法史的角度解釋威瑪憲法與德國基本法一改過去俾斯麥時期的文化鬥爭 (Kulturkampf) 的宗教政策，以及這樣的憲法史框架可能對伯肯弗德兩種國家中立性的相關思考的影響。筆者受益甚多，十分感謝！

年〈維吉尼亞權利法案〉(Virginia Bill of Rights) 及 1789 年〈人權及公民權宣言〉之後，人權概念提供給國家秩序一嶄新的正當性，讓世俗秩序之正當性不再需要指涉任何宗教的或神聖的元素 (Böckenförde 2007b: 18-19)。但對伯肯弗德來說，宗教不應僅侷限在個人信仰及個人的私領域之內，所以他主張受宗教影響的生活方式應有在公共領域中實現、發展之機會 (Böckenförde 2007b: 20)，當中當然也包含了宗教對集體文化心智 (kulturell-mental) 影響之可能性 (Böckenförde 2007b: 25)。這使得在世俗化的現代國家中，宗教仍有可能作為相對同質性的其中一個面向，繼續作為國家之統合的紐帶 (Böckenförde 2007b: 25)。

至此我們已回答，為何在世俗化的現代國家中，宗教仍可以作為統合紐帶並對公共生活產生重要影響。接下來，筆者要進一步去回答，為何是基督宗教？僅僅是因為過往歷史的延續？還是有政治理論或哲學上的理據？

如果說韋伯 (Max Weber, 1864-1920) 著名的《新教倫理與資本主義精神》(*Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus*) 是在解釋，為何只有歐洲或西方發展出了資本主義。那麼和韋伯同時代之基督教神學家特洛爾奇 (Ernst Troeltsch, 1865-1923) 則是從社會倫理 (sozial-ethisch) 甚或政治倫理 (politik-ethisch) 的角度試圖去解釋另一個近似的問題，即：為何只有西方發展出了自由主義 (Fischer 2009: 143)？特洛爾奇認為，近代歐洲新教中的喀爾文主義 (Kalvinismus)，蘊含了開展出個人主義與自由主義之社會倫理，而此社會倫理則形成西方自由主義之精神 (Fischer 2009: 149-155)。和特洛爾奇相近，伯肯弗德引用黑格爾對於基督宗教與國家之關係的想法，指出：1. 雖然在

歐洲現代出現了國家與教會之分立 (Entzweiung),³² 但卻不意味著國家與基督宗教的分離, 而是基督宗教藉此獲得了發展其宗教內涵獨自實現之形式 (舉例來說: 信仰及良心自由的個人權利); 2. 黑格爾在國家與教會的分離的、斷裂的生存形式中, 仍看到了受到廣義的基督宗教³³ 真理所影響的實質的統一 (die substantielle Einheit), 而此實質的統一不僅克服了諸多形式的不自由, 並被保存在更高形式 (Böckenförde 1982: 490)。上述伯肯弗德梳理出的黑格爾關於國家與基督宗教之想法, 依筆者之見, 建立在兩個前提上: 1. 國家對黑格爾而言, 不只是一個權力機構, 也不只是公共和平及個人權利的保障者, 還是倫理世界 (das sittliche Universum) (Böckenförde 1982: 484); 2. 基督宗教在內容上與現代國家同源, 即: 黑格爾所說的現代國家作為理性的實現 (Verwirklichung der Vernunft), 是上帝之想法 (Gedanke Gottes), 因此也是宗教之產物 (Hervorbringung), 特別是基督宗教的產物 (Böckenförde 1982: 486-487)。³⁴ 據此我們不難看出, 伯肯弗德理解

³² 筆者要特別感謝一位審查人的提醒, 讓筆者注意到國內學者鍾芳樺副教授關於 Ritter 與伯肯弗德之間思想繼承的研究。鍾芳樺指出, 伯肯弗德受哲學家 Joachim Ritter (1903-1974) 提出的分立社會理論的影響(但 Ritter 相關的思想又是建立在其黑格爾詮釋上), 進一步指出現代社會存在的四種不同又相關聯之分立形式, 即: 政治與宗教的分立、個人自由與傳統的分立、國家與市民社會的分立, 及法與倫理性的分立 (鍾芳樺 2022: 40-46)。此四種分立形式的詳細討論、Ritter 的保守自由主義的思想、Ritter 學派對波恩共和的意義、Ritter 對伯肯弗德的現代理論建構的影響等, 鍾文中都有翔實的討論及豐富的相關二手文獻佐證, 很值得參考。請參見: 鍾芳樺 2022: 24-46。

³³ 按照伯肯弗德的理解, 黑格爾的宗教概念可以分為廣義的宗教及狹義的宗教概念。前者是在世界之中的上帝的精神, 而其具體實現的形式則是律法 (Gesetz); 後者則是指涉具體的儀式 (Kultus)、教義及教會, 其具體的實現形式則是個人的信仰 (Böckenförde 1982: 489)。筆者以為, 從黑格爾對廣義宗教及狹義宗教的區分, 能看出世俗化之後以國家為代表之公共領域與以個人、主體性為代表之私領域, 可以透過廣義的宗教這個形式找到重疊及統合的可能性。

³⁴ 黑格爾之所以認為以承認及發展個人主體性之現代國家, 歷史具體地說是基督宗教

之黑格爾式的國家與宗教關係，是從上帝意志開始，到理性、主體與自由，再到宗教，最終到國家，這中間不僅存在著緊密的連結，甚至還存在著因果關係。³⁵ 那麼，就不難理解為何 1964 年的時候，伯肯弗德會主張基督宗教可以在二戰後的新生德意志聯邦內扮演統合紐帶的功能，並據此鼓勵教會（特別是天主教會）及信徒，接受宗教自由原則、接受世俗化的、以個人權利保障為主要目的之自由民主國家。

但是伯肯弗德也指出，黑格爾式的透過國家與宗教（基督宗教）的連結，所建構出來的以基督宗教倫理為基礎之現代國家已不復存在（Böckenförde 1978: 37; 1982: 500-501）。並且，黑格爾式的直接建立在上帝意志及廣義的宗教概念之理性國家（Vernunftsstaat）概念，正被建立在公民的主觀共識上之知性國家（Verstandesstaat）所取代。在此知性國家中，人跟人之間只存在共同的慾望與利益之主觀上的共同（subjektives Gemeinsamen），其結果便是共同秩序之結合與約束力（das Verbindende und Verbindliche der gemeinsamen Ordnung）的多元化（Böckenförde 1982: 501）。任何規範性主張都只是複數的、公開競爭的規範性主張中的一個選項，沒有哪者具備客觀性，有的只是個人的選擇（Böckenförde 1982: 501-502）。從黑格爾式的理性國家到主觀性的知性國家昭示了國家與宗教關係之典範轉移。知性國家雖然仍可

的產物，是因為只有在基督宗教中，才有獨立的、本身具有無限人格性之個體的原則（das Prinzip der selbständigen, in sich unendlichen Persönlichkeit des Einzelnen）。換言之，只有在受基督宗教影響的世界，主體自由的原則（das Prinzip der subjektiven Freiheit）才能內化地進入到世界之中（Böckenförde 1982: 487-488）。從這裡我們可以看到，早在特洛爾奇提出喀爾文主義是西方自由主義的社會倫理基礎，並據此解釋何以只有西方才發展出了自由主義之前，黑格爾就已提出類似的歐洲本位見解了。

³⁵ 有一位匿名審查人指出，伯肯弗德在此對於黑格爾政治哲學的詮釋並不全面，因為無論世界歷史，還是絕對精神或絕對者，都有可能黑格爾式國家與宗教的範式中扮演最初之因的角色。筆者深以為然，並對該審查人提出的修正意見表示誠摯的感謝。

在其傳承下來之社會及政治文化中，看到特定宗教的影響，但其普遍性 (Allgemeinheit)，不再由特定的宗教及其教義所決定，而是改由世俗政治的目的決定 (Böckenförde 1982: 501)。換言之，國家之精神不再是宗教，而是世俗政治的目的，且宗教或特定宗教本身，對於國家來說也不再具備規範性的地位。若是如此，基督宗教要如何繼續能成為世俗化的自由民主國家的統合紐帶呢？這是否意味著伯肯弗德自 1970 年代末期開始，對於基督宗教作為德國社會之統合之紐帶的態度，比起 1964 年的時候有所修正？要回答這個問題，我們必須回到 1970 年代末至 1980 年代初，伯肯弗德兩篇探討國家與宗教的關係的文章，³⁶ 並且注意文本中的兩個段落。

在 1978 年的文章最後，伯肯弗德提到，倫理性國家的存在必須符合一個條件，即：在社會上及具體的個人那邊，必須存在精神性的、倫理生活的基本態度 (geistig-sittliche Grundhaltungen) (Böckenförde 1978: 36)。接著，伯肯弗德引用黑格爾的看法指出，社會中理性的精神或精神性的、倫理生活的基本態度一旦失去了，不可由國家重新建立或甚至取代 (Böckenförde 1978: 37)。那麼，失去其精神性的、倫理生活的基本態度之自由民主國家，在不損害其自由、民主原則之下，如何仍能作為倫理性國家存在呢？伯肯弗德認為，只能透過由積極公民 (Aktivbürgerschaft) 所形成之政府、國會與政黨，不斷地向積極公民提出倫理性的提問，³⁷ 並在積極公民的同意與反對中形成倫理內容

³⁶ 第一篇文章是 1978 年伯肯弗德領 Reuchlin 獎 (Reuchlin-Preis) 的演講致詞，該演講詞後由 Duncker & Humblot 出版社以《作為倫理國家之現代國家》(Der Staat als sittlicher Staat) 為書名於同年出版。第二篇則是 1982 年於德國公法學期刊《國家》所發表的文章〈黑格爾國家與宗教關係之註釋〉(Bemerkungen zum Verhältnis von Staat und Religion bei Hegel)。

³⁷ 伯肯弗德認為，積極公民及由積極公民形成之政府、國會與政黨，是整體意志 (Gesamtwille) 與整體意識 (Gesamtbewusstsein) 之代表 (Böckenförde 1978: 38)。此

之共識，如此才能重塑現代國家的倫理性 (Böckenförde 1978: 38-39)。換言之，伯肯弗德認為，只有當公民踴躍地參與至民主政治生活中，世俗化的自由民主國家，才能透過其中形成之共識，找到或重塑其倫理的社會統合紐帶。此外，在 1982 年文章的最後，伯肯弗德雖然認為，黑格爾式的理性國家不復存在，有的只是基於共同的慾望與利益之知性國家 (Böckenförde 1982: 501)。但將所有在宗教與世界觀上要求中立的國家，都歸類至知性國家，也存在過於簡單化的疑慮 (Böckenförde 1982: 502)。³⁸ 他指出，德國基本法第一條第一款提到人性尊嚴是不可侵犯的，其背後一方面有基督宗教作為本質性原則的影響，³⁹ 但是另一方面人性尊嚴的內容卻非不證自明，需要國家機構對此進行詮釋 (Böckenförde 1982: 502)。但在社會多元性及國家中立性的前提下，國家機構對人性尊嚴的詮釋，便不能來自特定的宗教

外，政府、國會及政黨可以透過其選擇取向的行為 (entscheidungsorientiertes Handeln)、其政綱及其對積極公民所明確提出之要求與期待，提出倫理性的提問，而積極公民亦可以透過接受或拒絕與許可或非難 (Approbation oder Reprobation)，予以倫理性提問回應 (Böckenförde 1978: 39)。

³⁸ 德國政治學者 Hans Maier 也從比較宗教的視角，指出基督宗教對德國當代政治的影響。譬如說，Maier 認為路德派的教育思想與福祉思想 (Erziehungs- und Wohlfahrtsgedanke) 到十八世紀為止對世俗世界與國家有深刻的影響，其與十九世紀天主教的社會學說 (katholische Soziallehre) 一起，促成了 1880 年代德國社會改革的誕生。這樣的社會制度發展與受英國國教及喀爾文教派影響的國家十分不同。此外 Maier 亦提到，對天主教世界來說，要到第二屆大公會議正式承認宗教自由後，過往國家與教會的共生關係才算結束 (Maier 2002)。筆者以為，上述 Maier 對基督宗教與現代國家的共生關係的簡單陳述，可以為正文中伯肯弗德所說的「把世俗化的現代國家僅理解為知性國家是一過於簡單且化約的論述」，提供具體的註解。

³⁹ 德國公法學者 Tine Stein 也從法律史的角度證明，德意志聯邦共和國在制訂基本法時，憲法父母們雖同意人性尊嚴及人權應先於國家存在，但對於人性尊嚴的來源卻存在不同意見：譬如 Hermann von Mangoldt 認為來自自然法、Carlo Schmid 認為來自自由權概念、Theodor Heuss 則認為人性尊嚴的來源不應在憲法中定義，最後譬如 Richard Thoma 主張來自基督宗教 (Stein 2014: 144-151)。在此我們不難看出，德意志聯邦共和國當初在制訂憲法時，對於人性尊嚴的來源雖有不同見解，但基督宗教作為人性尊嚴的來源，確實是其中很重要的一種見解。

或世界觀之見解，而是要取決社會中普遍存在之共識 (Böckenförde 1982: 502)。換言之，基督宗教及其基於人與上帝的同源性所衍生的關於人性尊嚴的要求，仍可能成為一個具有絕對價值的、抽象的規範性令式，並且基督宗教仍是決定此規範性令式之具體內涵的一股力量。

據此，筆者認為，1970 年代後期的伯肯弗德並沒有脫離 1964 年的伯肯弗德箴言之基本精神。⁴⁰ 他依舊主張，現代的、世俗化的自由民主國家仍需要前政治要素的支持，並且他也認可宗教或基督宗教是形塑此前政治要素之力量。但是 1970 年代後期的伯肯弗德在探討前政治要素與自由民主國家之關係時，益發重視前政治要素之多元性，並將問題意識從「自由民主國家是否需要前政治要素作為其社會統合的必要元素」，調整為「前政治要素如何有正當地影響自由民主國家之政治決策及公共生活」。因此他亦發強調積極公民、政治與公民的倫理性互動及共識，而這與德國 1970 年代之基本價值論辯及伯肯弗德作為這場論辯的間接參與者，有緊密的關聯。

⁴⁰ 伯肯弗德亦明確表示，他仍然認同其於 1964 年所說的「現代的自由國家，在不犧牲其自由性的前提下，無法保障其自身存在所需的前提」這個立論 (Böckenförde 1978: 37)。但是德國學者 Wolfgang Schild 卻認為，伯肯弗德以一種讓人無法理解的方式，告別了黑格爾的國家哲學或倫理國家觀 (Schild 2019: 193)。筆者反對 Schild 的詮釋，因為若其詮釋正確，那麼也就意味著 1970 年代末的伯肯弗德已不再認為自由民主國家需要生存在其無法保證之前政治元素的前提上。但如正文所說，這與伯肯弗德自己的觀點相左。此外，筆者認為，伯肯弗德在 1970 年代末至 1980 年代初所呈現出的對黑格爾倫理國家觀的動搖（是動搖而不是 Schild 說的告別），應該是由於 1960 年代末開始席捲歐美的社會運動，讓他意識到伯肯弗德箴言的社會背景（即：社會仍具有較一致的、共同的倫理生活想像）已不再是不證自明的，而這當然會對伯肯弗德或其箴言中呈現出的黑格爾式的倫理國家觀產生影響。因為如果要同時兼顧保守主義與自由主義兩個面向，前政治的「前」就必須指涉的是一種時序上的前，換言之是社會上既有的實存，而不能是後設被建構的，而這也是伯肯弗德批評盧梭式的公民宗教的原因 (Böckenförde 2007b: 28-30)。

從 1969 年德國社會民主黨（Sozialdemokratische Partei Deutschlands；以下簡稱社民黨）取代德國基督教民主及基社同盟（Christliche Demokratische Union Deutschlands und Christliche Soziale Union Deutschlands；以下簡稱基民、基社盟）成為主要執政黨以來，⁴¹政治上除了面對經濟發展衰緩的挑戰外，還必須面對社會價值根本變遷所造成的社會不安（Wulf 2019: 856）。當時執政之社民黨與自民黨聯合政府採取了一連串政治及經濟上的改革以回應當時之批判性及求變之社會氛圍，其中對婚姻法（Eherecht）、家庭法（Familienrecht）及刑法（Strafrecht）進行之反傳統及去父權化改革，被視為是社民黨與自民黨聯合政府對社會價值變遷的回應（Wulf 2019: 857-858）。其所採取的改革內容包括了：1. 男女在婚姻及家庭中之平等；2. 新的離婚法（Scheidungsrecht）與家長法（Elternrecht）；以及 3. 刑法中關於性刑事罰則（Sexualstrafrecht）（如：通姦、性交易、肛交與成年同

⁴¹ 自 1966 年到 1969 年間，社民黨雖曾經以聯合執政的伙伴身分，加入過基民、基社聯盟主導之大聯合政府。但要到 1969 年，由社會民主黨與自由民主黨（Freie Demokratische Partei；以下簡稱自民黨）共組聯合政府，社會民主黨才在二戰後第一次成為主要的執政黨（Decker 2023）。然而社民黨與自民黨共組的第一次聯合政府，面臨著三項政治性的「先天不良」：1. 社民黨內左翼與自民黨右翼在經濟與社會政策上的南轅北轍；2. 自民黨在改與社民黨合作後，面臨選票流失（1969 年的大選只獲得 5.8% 的選票）及黨內成員的質疑等內部穩定性問題；2. 相較於基民、基社聯盟，社民黨與自民黨聯合政府在聯邦議會（Bundestag）的席次只有 12 個席次的優勢（254 versus. 242）。然而由於外交上推出東向政策（Ostpolitik）的原因，兩黨都面臨議員轉換至基民、基社聯盟陣營的情況（至 1972 年 4 月為止，共計有 4 位自民黨籍聯邦會議員及 1 位社民黨籍聯邦會議員轉換至基民、基社聯盟），最終基民、基社聯盟於 1972 年的 4 月 24 號提出對社民與自民聯合內閣之建設性不信任投票（das konstruktive Misstrauensvotum），雖然此次的不信任案並未通過，但卻影響了社民與自民聯合政府的穩定運作，於是 1972 年的 11 月進行新大選。此次大選的結果讓很多專家意外，社民黨獲得了 45.8% 的選票取代了基民、基社聯盟，成為德意志聯邦共和國實質意義上的最大黨，此外聯合執政的自民黨也一改 1969 年以來的頹勢，獲得了 8.4% 的選票，至此社民與自民聯合政府之政治基礎才趨於穩定（Borowsky 2002; Wulf 2019: 859-861）。

性行為)及關於墮胎除罪化的改革 (Wulf 2019: 858)。在此筆者無法詳細介紹 1970 年代德國,於婚姻法、家庭法及刑法之相關改革,⁴² 只想指出:在上述的法律改革中,隱含了國家角色與社會倫理關係之重大改變。此重大改變主要體現在兩個層面,即:1. 國家不再為婚姻及家庭的延續負責,更多的是提供一套透明及公平的程序,讓結束婚姻關係之行為者得以在物質上受到公平的處置 (Deutscher Bundestag 2021); 2. 法益 (Rechtsgüter) 的界定不應無限上綱至公序良俗,而是限定在當事人的自由及權利是否受到侵害。換言之,1970 年代對婚姻法、家庭法及刑法的修法,背後反映的是,國家應從維護公序良俗的責任中解放出來 (許雅斐 2017: 100-101 及 119-120; Frommel 2008: 133)。因此,上述改革除招致在野的基民、基社盟的批評外,更引起天主教會與基督教會的不滿,進而引發了關於自由民主國家與社會倫理之關係的討論,即:基本價值論辯。關於基本價值論辯,一般回溯至 Döpfner 與 Dietzfelbinger 兩位主教⁴³ 所寫的文章:〈國家的法律與倫理秩序:關於婚姻法與刑法改革之立場〉(Das Gesetz des Staates und die sittliche Ordnung: Stellung zur Diskussion über

⁴² 相關的導論性資料,可見德國聯邦議會官網及聯邦公民教育中心 (Bundeszentrale für politische Bildung) 官網提供的導論性介紹。有關婚姻及家庭法的改革的歷史經緯,可見:聯邦議會對修法歷程及其相關討論的整理:<https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw13-kalenderblatt-832104>;有關 1970 年代婚姻及家庭法改革的法律史意義,可見聯邦公民教育中心官網的文章:<https://www.bpb.de/themen/familie/familienpolitik/198764/familie-familienrecht-und-reformen/>。關於墮胎除罪化在聯邦議會的討論經緯,可見:<https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/abtreibungsparagraf-200096>;德國刑法關於墮胎除罪化相關改革之歷史經緯,可見聯邦公民教育中心官網的相關文章:<https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/apuz/290795/kurze-geschichte-des-paragrafen-218-strafgesetzbuch/>。另外,學者許雅斐在一篇探討生命政治 (biopolitics) 與性別立法的文章中,亦簡單地討論 1970 年代德國就性刑事罰則所進行的刑法改革背後的社會道德意義;見:許雅斐 2017: 117-120。

⁴³ 前者屬於天主教神職人員,後者則是基督教神職人員。由此可見,無論是天主教還是基督教,皆對社民黨及自民黨對婚姻法、家庭法及刑法的改革,存在擔憂。

die Reform des Eherechts und des Strafrechts) (Maier 1978: 172-173)。在這篇文章中，兩位主教敦請公眾注意道德倫理在公共生活中喪失的問題，他們強調他們的重點不在於國家立法是否應含納特定的宗教或世界觀之倫理概念，而是他們以為倫理的價值想像 (sittliche Wertvorstellung) 應該獲得公眾更多的注意，因為一旦國家與社會放棄這些倫理規範，那麼國家與社會可能會自我毀滅 (Große Kracht 2014: 162-163; Maier 1978: 173)。在〈國家的法律與倫理秩序〉一文後，基督教在基本價值辯論上採取較為審慎的態度。但由於社民黨與自民黨政府於 1974 年在國會通過刑法第 218 條有關墮胎除罪化之改革案，⁴⁴ 這讓天主教教會選在 1976 年的國會大選前⁴⁵ 發表〈對於刑法第 218 條修正案的看法〉(Zur Novellierung des §218) 與〈社會基本價值與人的幸福〉(Gesellschaftliche Grundwerte und menschliches Glück) 兩篇文章 (Maier 1978: 173)。在這兩篇短文中，天主教會表明，墮胎除罪化彰顯國家認為沒有義務，在必要的範圍內透過刑法，保護人的生命與尊嚴，並主張墮胎除罪化動搖了法治國 (Rechtsstaat) 的基礎、毀滅了公民的倫理意識，並讓社會變得更不人性 (Sekretariat der deutschen Bischof Konferenz 1976)。此外，天主教會亦認為，國家應遵循被視為是實現人性尊嚴所不可或缺之價值，應該保障個人的權利、自由，及社會及法治國秩序，而不是透過操弄 (Manipulation) 國會多數來破壞上述之價值 (Sekretariat der deutschen

⁴⁴ 關於刑法第 218 條墮胎除罪化的改革，最終沒有成功。社民黨與自民黨聯合政府雖在 1974 年 4 月 26 號依靠其國會多數，通過相關的改革，允許懷孕 12 週內的婦女，在經過醫生的專業諮詢並得到其建議下，可以合法墮胎。但是 1975 年 2 月，德國聯邦憲法法院 (Verfassungsgericht) 宣判該改革案違反基本法第二條「人人皆有生存權」之精神。次年的 2 月，德國聯邦會議再次對相關法條進行修法，墮胎不僅再次原則性地違法，且無論是選擇墮胎的母親，亦或執行墮胎手術的醫生都有刑事責任 (Deutscher Bundestag 2017)。

⁴⁵ 1976 年的德國國會大選於當年的 10 月 3 號舉行。

Bischof Konferenz 1978: 136)。據此我們可以歸納出，基督宗教在基本價值辯論中的兩項基本態度：1. 國家或公共生活需要價值及倫理道德；2. 國家有維護倫理道德在公共生活中存在的責任。基於此，社民黨及自民黨對婚姻法、家庭法及刑法的改革，就是必須批判的。因為這些改革，不僅正在削弱傳統的倫理觀對公共生活的有效性，還表明了國家似乎準備雙手一攤，放棄其在公共生活中保持倫理道德的責任。在發文批判之後，漢堡天主教學院 (Katholische Akademie Hamburg) 進而規劃在 1976 年的 5 月與 6 月舉辦三場關於基本價值的研討會，邀請當時德國三位政黨領袖參加。三人的演說，可看做是德國三大政黨就國家與基本價值之關係，對教會及對社會的回應。其中社民黨的 Helmut Schmidt (1918-2015) 的演說，值得我們特別重視。這不僅是因為他是當時的德國總理、是這一連串法律及社會改革的推動者之一，其回應可看做是當時政府對這一連串爭議的回應；更多是因為：本文所討論的伯肯弗德正是上面提及的 Schmidt 演說的寫手之一 (Gosewinkel 2011: 350)，因此演說內容也與伯肯弗德箴言及其於 1970 年代對前政治要素與自由民主國家關係之思考息息相關。⁴⁶

Schmidt 於 1976 年在漢堡天主教學院的演講，頗具學術演講的

⁴⁶ 在此僅以 Schmidt 演講文中的兩個段落進行說明。1. Schmidt 在演講文中，提到文化共同性及生活形式的共同性構成了社會同質性，也提醒若社會同質性程度過低或社會對於根本的基本價值缺乏共識，那麼人們的自由與尊嚴便可能受到威脅。他進一步認為，如果國家沒有同質性，那麼要不就會出現服從國家 (Obrigkeitsstaat)、要不會出現獨裁，要不最終會進入一種無政府狀態來取代服從國家與獨裁 (Schmidt 1978: 16)。2. 在演講的另一段落，Schmidt 提到自由的、世界觀中立的民主國家依附於既存之價值或價值態度 (Werthaltungen)。自由民主國家如果不質疑其自身之自由性的話，並沒有辦法創造它們，也無法確保它們的存在 (Bestand) (Schmidt 1978: 20)。筆者以為，Schmidt 關於同質性的討論及關於自由民主國家一方面依附先於他存在的價值，但另一方面對於其保存又無能為力的說法，跟伯肯弗德箴言的宗旨如果不是一致，至少也是十分相近的。

味道，從原則性高度對國家與社會倫理之關係進行討論，而不僅僅是為其政策及政黨辯護。⁴⁷ 該演講最主要的論點及論述結構如下。1. 共同的基本價值及共同的文化所形成之社會同質性的存在，對世俗化的自由民主國家是必要的，關於這點無論是教會還是當時德國的主要政黨，立場上是一致的 (Schmidt 1978: 15-18)。2. 社民黨同教會及反對黨不一致的地方在於，彼此對於國家是否有責任，透過法律對社會基本價值進行保存一事上，存在相反的見解。Schmidt 認為，主張國家有此責任者，犯了把基本法中之基本權利 (Grundrechte) 與作為社會事實存在於市民社會中之基本價值混淆的錯誤。他並認為自由民主的多元社會中，倫理上的基本態度是透過多數決進入到政治意志的形成過程；換言之：法律的制訂與修改，取決於社會主要的倫理意識，因此自由民主國家能做的，只是根據社會倫理意識的變遷對法律去進行調整，並不能透過法律去矯正社會的倫理意識 (Schmidt 1978: 18-22)。3. 在對基本權利及基本價值做出區分，並釐清自由民主國家在其中的角色後，Schmidt 轉問：那麼社會上是由誰負責基本價值的維護跟保存的呢？他認為這是教會的工作，而教會之所以承擔此任務，並不是社會分工的結果，而是教義所蘊含的。也因此，倘若社會真的道德倫理淪喪，教會並不宜把過錯歸咎到自由民主政府，而是要反省是否失職，導致一個有 90% 人口為基督宗教信徒的德國社會，不再以教會之價值為價值 (Schmidt 1978: 23-28)。

筆者以為，上述 Schmidt 關於基本價值辯論的演講，與伯肯弗

⁴⁷ 閱讀 Schmidt 的演講稿，就會發現 Schmidt 的論述結構不僅非常清楚，而且從理路上來看更是一個論述緊扣下一個論述，並且到最後 Schmidt 從一個辯護者的身分，轉為成一個批判者，認為是教會在傳遞與宣導基本價值上失職，所以才造成教會推崇的價值並沒有為其信徒為德國社會所接受 (Schmidt 1978: 25-27)。類似的觀點，可參考德國學者 Helmut Kuhn 的分析；見：Kuhn 1977: 20-22。

德在《作為倫理國家之現代國家》與〈黑格爾國家與宗教關係之註釋〉兩篇著作中，關於社會共識作為前政治要素進入政治意志形成機制的管道及正當性的相關思索不僅是一致的。並且若從伯肯弗德後來在德國憲法法院 (Bundesverfassungsgericht) 的判決來看，⁴⁸ 他在基本價值論辯時與教會立場的不一致處，並非對墮胎的立場，而是對自由民主國家在社會倫理的維護上所能扮演的角色。譬如說，伯肯弗德認為：「國家在處理倫理相關的事物上，無法完成所有的任務，甚至無法完成絕大多數的任務；在民主政體中，倫理必須由下而上，要從社會中得到支持」(Gosewinkel 2011: 350)。所以，雖然無法在伯肯弗德於 1970 年代相關主題之著作中找到直接證據，證明伯肯弗德當時有關前政治要素與自由民主國家關係之思索受到基本價值辯論（特別是天主教會的觀點）的影響。但是 Schmidt 1976 年於漢堡天主教學院的演講，仍提供了相關的間接證據，說明伯肯弗德在 1970 年代末期更為強調世俗化的自由民主國家並不能為社會的道德倫理負責，及前政治要素如何正當地影響公共討論與公共政策，實際上當與當時德國發生的基本價值論辯有關。我們可以說，天主教會在基本價值論辯中對政府的批判內容，即：國家應透過法律對社會倫理的保存負責，是伯肯弗德長久以來排斥的，也是他對天主教會採取比較懷疑的態度的

⁴⁸ 伯肯弗德在與 Gosewinkel 的訪談中提到，他認為墮胎合法化是違憲的，但即使墮胎是違法的，他認為有經過醫療諮詢的墮胎，應對當事人採取不罰的態度(Gosewinkel 2011: 447-448)。另外值得一提的是，由於當時伯肯弗德是生命權法律人協會 (Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.) 的成員，被公共輿論質疑他做出裁定時，會不會受到其宗教立場的影響。於是伯肯弗德為了排除公眾的疑慮，便自請調查。在與 Gosewinkel 的訪談中他也再次提及此事，並強調作為憲法法院的法官，應該從基本法的立場，而不是從一個天主教徒的立場去做判決 (Gosewinkel 2011: 445-446)。筆者以為，伯肯弗德針對憲法法院法官與個人信仰之間關係的發言，也可以補充說明他在基本價值論辯時，為何會對教會採取批判的立場。

原因。⁴⁹ 他或許沒想到，他於 1950 年代與 1960 年代關懷、擔憂的天主教會與現代民主之相容性問題，⁵⁰ 會在教會承認宗教自由的十幾年後，仍困擾著 BRD 作為一個新興的、世俗化的自由民主國家。

肆、法律忠誠作為現代國家之統合紐帶：伯肯弗德箴言的揚棄？

承上述，在 1970 年代末與 1980 年代初，伯肯弗德箴言出現了問題意識的轉移，從原本的：是否需要前政治要素作為世俗化的、自由的現代國家之社會統合的紐帶，轉換為：在世俗化的自由民主政體中，前政治要素應如何進入公共領域成為社會統合的紐帶。而之所以發生上述的轉變，筆者在上節論證，是因為受到了 1960 年代末以降歐美方興未艾的社會運動、相應的社會改革，與基於社會改革所產生的基本價值論辯的影響。而到了 2000 年後，伯肯弗德對於前政治要素與自由民主政體的關係的思考，似乎有了更進一步的闡發。從自由主義角度去詮釋伯肯弗德箴言的學者，往往以伯肯弗德這時期提出的法律忠誠作為其詮釋上的論據。但卻忽視了伯肯弗德有關法律忠誠的主張，與德國社會的多元化，特別是穆斯林移民作為他者在德國社會

⁴⁹ 伯肯弗德曾經說過，他之所以加入社民黨而不是與天主教會更為親近的基民盟，與他對於天主教會總是想透過其社會影響力直接影響政治的不滿有關 (Gosewinkel 2011: 408)。

⁵⁰ 伯肯弗德之所以特別擔心在德國之天主教會與自由國家的適應性問題，是因為德國的天主教會歷經過文化鬥爭 (Kulturkampf)，因此除了對世俗化國家有根深蒂固的不信任外，也存在一個政治傾向，即：不論國家或政府之性質，國家或政府之好壞，教會是否支持國家或政府，完全取決於它們是否願意以天主教會的自然法作為立國之基礎，並在執政中實踐教會的自然法 (Böckenförde 2007a: 22-24)。

存在的事實，及當時發生之主導文化的討論有關，⁵¹ 並不是一般性論述也不具有一般性的效力。

2006 年伯肯弗德受邀至西門子基金會演講，在這場演講中他提出，不是對價值的信仰 (Wertbekenntnis) 而是法律忠誠可以作為人們共同生活的基礎，成為現代國家統合的紐帶 (Böckenförde 2007b: 36)。伯肯弗德關於法律忠誠可作為現代國家統合的紐帶的見解，在理解及詮釋伯肯弗德箴言上是非常重要的。箇中理由如下：1. 關於伯肯弗德箴言的自由主義詮釋，建立在伯肯弗德 2006 年演講所提出之法律忠誠作為統合的紐帶的觀點；⁵² 2. 法律忠誠和其他前政治要素

⁵¹ 關於主導文化之概念內涵，請見註腳 10 的討論。

⁵² 於註腳 18 中，筆者提及 Mangold、Müller、Schild 及 Stein 這四位，是筆者在英文、德文學界，注意到的以自由主義去詮釋伯肯弗德箴言的學者。其中，Mangold 的自由主義詮釋，強調伯肯弗德主張法律忠誠 (Rechtstreue) 可以作為社會統合的紐帶，及自由民主國家不可以國家的強制力介入個人良知，此外，她亦認為伯肯弗德的見解與哈伯瑪斯在《事實與效力》(Faktizität und Geltung) 一書中的論點相合，即：正當且民主的法律只要求合法之行為作為義務，而不去管合乎規範行為之動機 (Mangold 2019)。Jan-Werner Müller 的自由主義詮釋，雖然主要是回到伯肯弗德於 1957 年出版的〈現代民主的倫理意識與教會〉，並認為，伯肯弗德在 1957 年的這篇文章中提出的民主的倫理意識，可作為自由民主制度的正當性來源，不一定要再去依附倫理性等前政治資源 (pre-political sources) (Müller 2018: 202-203)。也因此他對伯肯弗德箴言的理解，更多是著重在要求天主教及天主教徒接受宗教自由，以及接受天主教在現代的自由國家中不再有特殊地位 (Müller 2018: 201)。但是法律忠誠或他所稱的守法的倫理意識 (ethos of lawfulness or law-abiding)，仍出現在其對伯肯弗德箴言之自由主義詮釋中 (Müller 2018: 203)。Schild 雖然認為黑格爾式的倫理國家觀一度影響伯肯弗德的國家學思考，但他認為這樣的影響在 1970 年代末期時以一種不可理解的方式中斷了，取而代之的是開放的、世俗化的自由秩序 (offene, säkulare Freiheitsordnung) (Schild 2019: 194-195)。雖然此處 Schild 並沒有明確地提到「法律忠誠」，但他所提到的開放的、世俗化的自由秩序，也是出自伯肯弗德 2006 年於慕尼黑西門子基金會的演講中，並且與法律忠誠這個概念處在同一個討論脈絡，因此也可算是廣義的以法律忠誠來論證伯肯弗德自由主義轉向。Stein 對伯肯弗德箴言的自由主義詮釋之論述，與前面三位學者不同，是唯一沒有提到法律忠誠作為其自由詮釋之論述基石的學者。Stein 的詮釋主要建立在兩個論述上：1. 她認為伯肯弗德箴言從思想史脈絡看，其目的是要求天主教會及天主教團接受宗教自

(譬如：宗教、基本價值……等)不同，是現代國家透過對公民規訓 (Disziplinierung) 及國家強制力得以實現的，而這似乎意味著伯肯弗德在四十三年後不再認為世俗化的現代國家必須依附在其自身無法保障之前提上。筆者認為，如果仔細閱讀伯肯弗德 2006 年演講的演講稿，將會發現：1. 法律忠誠作為現代自由民主國家之統合的紐帶，其實是限定在多元社會中少數宗教移民 (Diaspora) 的討論脈絡下；2. 伯肯弗德仍然認為現代國家必須依附在其自身無法保障之前政治要素上，而這與其對法律與倫理之關係及法律忠誠的見解有關。以下，筆者將圍繞這兩點，展開更詳實的論述。

伯肯弗德 2006 年的演講提到，二十一世紀的世俗化國家於社會統合層面上面臨著兩個難題。第一個難題是：世俗化的自由國家如何取得前法律的共同性及支撐其統治正當性的倫理意識；第二個問題則是：世俗化的、以宗教自由及國家中立性為建構原則之現代國家，要如何處理其社會內宗教及世界觀的多元主義情境，及該如何對待越來越多的不同宗教背景之移民，特別當這些移民來自一個對其價值觀及其生活方式仍有高度影響力的宗教傳統 (Böckenförde 2007b: 24)。⁵³

由，承認自由民主國家的正當性並不需要依附在教會的自然法學說 (Stein 2018: 101-102)；2. 她認為伯肯弗德箴言雖主張，自由主義國家無法憑藉法律或政治性的強制手段，去保障其國家內及其公民間之社會統合，但仍可以透過政治人物的言行、教育政策及政府的宗教政策，去保護及支持這些前政治要素在自由民主國家的影響力，因此嚴格來說不能說是自由民主國家之社會統合依附在其無法保證的基礎 (Stein 2018: 104-107)。因此，我們可以說，伯肯弗德於 2006 年演講中所提到的法律忠誠，是伯肯弗德箴言自由主義式詮釋的重要支柱，所以要反駁自由主義詮釋，我們就必須聚焦在伯肯弗德關於法律忠誠的相關想法。

⁵³ 我們可以看出，與 1964 年的伯肯弗德箴言做比較，晚年的伯肯弗德面對的及處理的，已不再只是相對同質之同一文化圈內的社會統合問題，還包括：當國家公民不再來自相對同質的同一文化圈時的社會統合問題。我們也可以說，伯肯弗德的第一個問題指出的是世俗化的現代國家面對的一般性之社會統合問題，第二個問題則是非一般性的社會統合問題。

但在此必須指出，伯肯弗德提出的兩個二十一世紀世俗化國家所面對的問題，建立在一命題上，即：伯肯弗德在 2006 年依然認為，「認為一個國家秩序在沒有先於自由存在的、由特定的共同歸屬感所產生的統合的紐帶，可以僅僅透過保障指涉至自我的個人自由就能存續，這可能是一個幻想」(Böckenförde 2007b: 25)。也就是說：正是在此命題的有效性之前提下，伯肯弗德才開始探討哪些要素可以作為社會統合的力量。他特別重視文化一心靈 (kulturell-mental) 面向的重要性，並指出宗教在文化一心靈面向之社會統合中，扮演著重要但並非唯一的**功能** (Böckenförde 2007b: 25)。然而，宗教要能在文化一心靈面向，發揮社會統合的功能，卻取決於宗教在社會上之活力及對信徒與公民之行為影響力 (Verhaltenswirksamkeit)，而這正是當前基督宗教作為社會統合之力量所面臨的困境 (Böckenförde 2007b: 25-27)。⁵⁴ 那麼，當基督宗教不管是現在或未來都很難作為世俗化之現代國家的社會統合的紐帶時，還有其他哪些文化一心靈面向的要素可以作為現代國家擷取社會統合資源的力量？⁵⁵ 伯肯弗德認為，文化可能是在宗教失

⁵⁴ 伯肯弗德在論述基督宗教在德國社會缺少活力及缺乏對民眾行為的影響力時，除引用相關的統計數據作為其支持外，並指出這些數據往往只反映出受洗人數，並不能反映出人之宗教性 (Religiösität)，所以伯肯弗德悲觀的認為，實際上德國社會及德國人的宗教性應該是低於受洗人數的 (Böckenförde 2007b: 26-27)。從行為經濟學的觀點來看，筆者認為伯肯弗德相關的推論頗為合理，畢竟人有可能因為父母或者祖父母的因素，在出生後旋即被受洗，成為名義上的基督徒。但他未必對教會活動感興趣，也未必在成長過程中或成年後信服宗教教義，只是在成年後受到所謂的預設效應 (default effects) 的影響沒有退出教會。但是，德國近年亦有經驗研究指出，從個人的微觀 (micro) 層面來看，雖然接受受洗及參與教會活動的人數逐年下降，但個人的宗教性卻是在提升 (Pollack 2007: 11-19; 2016: 11-20)。

⁵⁵ 關於這個問題，伯肯弗德在 2006 的演講中，討論了公民宗教 (Zivilreligion) 與文化這兩個要素。由於公民宗教與本文的論述並沒有直接的關係，所以僅在本註腳中簡單的提及。要言之，伯肯弗德將公民宗教分成「強」與「弱」兩種類型。弱版的公民宗教，類似 Hermann Lübke 提出的公民宗教。Lübke 將公民宗教理解為特定的宗教文化在政治系統及公共領域中作為某種特定意義表徵存在，因此其有效性仍

去其實際之社會影響力後，足以承擔起世俗化國家之社會統合功能的要素。他認為在文化中，精神性力量 (geistige Kräfte)、心態的實際狀況 (mentale Gegebenheiten) 及傳統將互相作用，形成習慣性的態度及與之相連的倫理意識 (Böckenförde 2007b: 30)。⁵⁶ 但是文化所形塑之習慣性態度與倫理意識，是變動不居的，所以作為社會統合的文化力量，便會面對多重性問題，也因此伯肯弗德主張，國家必須在自由秩序的框架下，支持及保護作為社會支撐力量 (haltende Kraft) 的文化 (Böckenförde 2007b: 30-31)。但是，此處存在一個兩難，即：如果世俗化的、自由的現代國家益發地依附於由文化所提供的社會統合的力量，且當此文化實際上源自特定的宗教傳統，那麼二十一世紀的世俗化的、自由的現代國家要如何處理社會上因為日益增加的移民所帶來的文化多元主義或宗教多元主義之社會事實？⁵⁷ 又或者從另一個面

取決於該宗教在公共領域中的活力及影響力。強版的公民宗教，伯肯弗德認為類似盧梭 (Jean Rousseau) 在社會契約論中討論的公民宗教 (religion civile)。但是盧梭式的公民宗教，會讓世俗化的現代自由國家失去其自由性，成為良知國家 (Gesinnungstaat) (Böckenförde 2007b: 27-29)。據此，我們可以說：弱版的 Lübbe 式的公民宗教沒有辦法解決世俗化世界中，現代國家缺乏社會統合要素的問題；而強版的盧梭式的公民宗教則會讓現代的自由國家失去其自由性。因此伯肯弗德認為，公民宗教並不是二十一世紀世俗化國家尋找社會統合力量的合適的載體 (Böckenförde 2007b: 30)。

⁵⁶ 然而伯肯弗德亦認為，文化鮮少不受到宗教傳統的刻印 (Böckenförde 2007b: 24)。換言之：雖然一方面伯肯弗德研判，隨著社會世俗化的開展，宗教或教會對於公民的社會影響力正逐步降低，因此他認為在社會世俗化的大前提下，文化可能會取代宗教成為統合的紐帶。但從伯肯弗德對於文化的相關理解看來，即便在社會世俗化的前提下，我們仍不能斷言，宗教對於社會統合已經沒有影響力了，它更可能是以間接的方式，透過參與塑造文化或傳統的具體內涵來影響社會統合。

⁵⁷ 伯肯弗德的問題意識，來自其所觀察到的德國經驗，特別是日益增加的穆斯林人口及宗教在集體生活及公共生活的回歸。根據統計公司 stastia 按照聯邦移民及難民署 (Bundesamt für Migration und Flüchtlinge; BAMF) 及伊斯蘭檔案 (Islam Archiv) 的數據整理的條狀圖 (見：圖一)，可以看出：1945-2020 年之間德國穆斯林人口的演變經歷了三次比較大規模的成長。第一次是在 1970 年代，第二次則是於 1995 年德國又經歷一波比較大幅度的成長。但必須注意的是，由於該統計缺乏 1980 年代

向看，世俗化的、自由的現代國家，如果基於宗教自由與國家中立性原則，給予少數文化及宗教全面及平等的尊重，會不會反而削弱原本

的數據，所以較難判斷第二次的大規模成長是否為實質的成長，還是因為缺乏二十年的統計資料所致。之後除了 2002-2007 年這五年間，在德國之穆斯林人口數有所漲跌外，基本上維持一個比較穩定的成長，直至 2015 年至 2020 年之間，出現了第三次比較大規模的成長幅度，這當然與 2015-2016 年間發生的難民危機有關。



圖一：1945-2020 年德國穆斯林人口演變圖（來源：<https://de.statista.com/statistik/daten/studie/72321/umfrage/entwicklung-der-anzahl-der-muslime-in-deutschland-seit-1945/>）

另，根據 BAMF 所做的調查研究，2020 年德國具有伊斯蘭背景的穆斯林人口，約介於 530 萬至 560 萬之間，佔整個德國人口比例之 6.4% 至 6.7% (Pfündel, Sticks & Tanis 2021: 54)。此外，根據《法蘭克福匯報》(Frankfurter Allgemeine Zeitung; FAZ) 引用皮尤研究中心 (Pew Research Center) 2017 年的資料指出，如果德國採取零移民 (Null-Migration) 政策，到 2050 年大約會有 9% 的人口具有穆斯林或伊斯蘭背景；但如果維持 2014-2016 年間的移民趨勢，到了 2050 年德國具有穆斯林或伊斯蘭背景的人口比例，則可能來到 20%。最後，除了不斷增加的穆斯林背景的人口，這些移民人口比起德國原本之基督徒，也展現出更強之宗教傾向。根據前引 BAMF 的研究資料，受訪之穆斯林移民或難民中，有 82% 的受訪穆斯林自認很虔誠或算是虔誠；但是，德國原本之基督徒中，只有約 55% 的基督徒認為自己很虔誠或算是虔誠 (Pfündel, Sticks & Tanis 2021: 9)。

的主導文化⁵⁸ 之社會統合力量呢 (Böckenförde 2007b: 31-32)? 伯肯弗德認為每個國家雖有其固有之宗教與文化根源，並且宗教與文化根源也會將其影響刻畫至政治制度與法律秩序 (Böckenförde 2007b: 33)。但是，作為人權之宗教自由，卻不允許於公共空間及私人領域內，排除一部份人實踐及探索其宗教信仰之可能性 (Böckenförde 2007b: 33)。據此，世俗化的現代自由民主國家內之主導文化，應具備允許少數宗教移民在公共空間實踐其宗教信仰之開放性 (Böckenförde 2007b: 33)。基於上述的見解，在面對穆斯林少數宗教移民的社會融合的問題時，雖然不可否認其宗教信仰可能與宗教自由之人權概念及國家中立性原則產生衝突；但伯肯弗德仍強調，現代自由民主國家不應去要求尚未接受宗教自由及世俗化國家之少數宗教移民，內在地去接受並認同宗教自由及國家中立性原則 (Böckenförde 2007b: 36)。

必須要指出，上述以法律忠誠作為多元文化、族群及宗教的二十一世紀自由民主國家的社會統合紐帶，不僅在適用範圍上有侷限性，且亦僅是一暫時性妥協方案 (*modus vivendi*)。伯肯弗德以天主教會及天主教徒過去的歷史來為法律忠誠作為社會統合紐帶辯護，強調自由的感染力 (*Freiheit ist ansteckend*)，⁵⁹ 主張作為少數宗教移民的穆斯林，可

⁵⁸ 在此要特別申明，伯肯弗德並沒有直接使用主導文化這個概念。他是在演講中間接引用其與後來成為聖本篤十六世的 Joseph Ratzinger 主教就頭巾禁令 (*Kopftuchverbot*) 的書信討論，信中提到主導文化這個頗具爭議性的概念，認為頭巾禁令可以從主導文化的角度去理解，即：作為少數的移民文化，譬如說穆斯林女性的戴頭巾的傳統，在一個世俗化的、國家中立的德國社會，就應該尊重在地的主導文化，並與其妥協 (Böckenförde 2007b: 32-33)。伯肯弗德不僅反對主導文化論述 (Böckenförde 2007b: 34)，甚至他提出法律忠誠作為社會統合之紐帶都與當時德國社會的主導文化論述相關 (Große Krach 2014: 177)。

⁵⁹ 此觀點是伯肯弗德於 2009 年接受《日報》(*Die Tageszeitung*) 記者 Christian Rath 的訪談時，被問到德國穆斯林最終是否有可能會接受世俗國家，所提出的。在該訪談中，伯肯弗德提到以法律忠誠作為世俗國家提供給少數的異教徒的一個和平共處的提案，讓身為少數宗教移民的異教徒在遵守法律的前提下，得以在私人與公共領域

以透過長期在世俗化的自由民主政體中的生活與融合，接受宗教自由、接受自由民主政體。宗教不再是公共領域真理宣稱 (Wahrheitsanspruch) 的提出者，而是作為公共文化的傳統的乘載者，一方面作為社會統合的紐帶，與其他要素一同影響自由民主政體的制度及法律；但是，另一方面，宗教也必須接受，其只是影響制度構建的其中一股力量，並不是唯一的力量也不具備真理性。但是，伯肯弗德絕不認為，僅要求外在行為為合法的法律忠誠或者國家保障個人的自由，可以塑造社會上的共同歸屬感 (sense of belonging)⁶⁰ 或成為支撐現代自由民主國家

去實踐其宗教信仰。譬如伯肯弗德主張應該允許穆斯林老師與學生在教室帶頭巾；此外，由於德國許多國定假日都跟基督宗教有關，因此他主張如果將伊斯蘭的節日當成國定假日，也是一個很值得討論的方案 (Rath 2009)。但最終，他還是期待，穆斯林能像上世紀 60、70 年代的天主教徒一樣，從內在接納世俗化國家、接受宗教自由 (Rath 2009)。至於穆斯林會否被自由所感染，從單純的法律忠誠進而變成從內在價值上接受並尊重自由主義秩序，伯肯弗德於 2006 年時認為以他對伊斯蘭教有限的認識，無法做出判斷，因為這牽扯到對於伊斯蘭神學及其不同流派的知識 (Böckenförde 2007b: 41)。但是，Martin Rhonheimer 指出，2011 年伯肯弗德在撰寫 Lukas Wick 的博士論文《伊斯蘭與憲法國家》(Islam und Verfassungsstaat) 的書評時表示，透過 Wick 博士論文對當代伊斯蘭神學不同派別系統性的介紹與分析，他清楚地意識到，伊斯蘭在神學上無法與宗教自由、無法與現代自由民主國家相容 (Rhonheimer 2019)。即便如此，按照 Rhonheimer 的說法，伯肯弗德並未放棄其針對少數宗教移民提出之法律忠誠的說法，但他主張任何接受伊斯蘭背景移民的自由主義國家，在伊斯蘭神學教義無法與宗教自由、無法與現代自由秩序相容的前提下，有責任透過限制移動自由及移民政策的對應措施，維持伊斯蘭背景的公民於國家、社會內的少數地位 (Rhonheimer 2019)。據此，我們可以看出法律忠誠作為社會統合的力量，對伯肯弗德而言，確實如筆者所主張的，並不是一個一般性箴言；同時我們也可以看出，即便到 2011 年，伯肯弗德仍然維持他 1964 年時的觀點，認為自由民主政體的社會統合及長久的穩定性，仍必須仰仗公民對於價值、良知及倫理的基本肯認，社會仍然需要一定程度的倫理生活上之同質性，如此才能形成多元社會下不同價值、信仰的公民間之共同歸屬感。

⁶⁰ 「彼此的歸屬感」可理解為伯肯弗德對其伯肯弗德箴言之保守主義誤解及批判的回應，是回應論者對其相對同質性 (relative Homogenität) 這個概念的批評。特別值得一提的是，伯肯弗德在以彼此的歸屬感詮釋相對同質性時，他特別提及 Ralf Dahrendorf 及 Hermann Heller 這兩位學者 (Böckenförde 2007b: 24-25; Rath 2009)，筆者以為伯肯弗德這裡的論述策略，就是要將相對同質性這個概念背後的種族主義或國族主義色彩淡化，並橋接至社會民主的論述傳統內。

之倫理性基礎 (Böckenförde 2007b: 24-25)。甚至，我們可以說法律忠誠作為多元社會下之統合方案，除預設伊斯蘭及穆斯林在文化、宗教與價值上的他者性 (Alterität) 外，也是因為其不接受宗教自由原則及世俗化國家，⁶¹ 所以才需以不要求內在認同之法律忠誠給予其特殊對待。⁶² 據此，筆者以為我們無法從伯肯弗德關於法律忠誠作為社會統

⁶¹ 在上引之伯肯弗德的 2009 年的訪談中，在被問到穆斯林移民是否提高還是降低德國社會的道德實質 (moralische Substanz) 時，伯肯弗德認為這個問題很難明確地回答，但是「對於穆斯林的疏離與不熟悉及其相異的倫理及習俗，確實會是一個問題」(Rath 2009)。此外，在一篇名為〈歐洲與土耳其〉(Europa und die Türkei) 的文章中，伯肯弗德認為如果歐盟把自己界定為基於共同的政治概念的同盟時，那麼土耳其並不應該被納入歐盟。因為土耳其與歐洲在歷史、文化上的差異實在過大，特別是基督宗教與伊斯蘭教所帶來的兩種文明、文化及心態，讓伯肯弗德反對讓土耳其加入一個設定為政治共同體的歐盟 (Böckenförde 2011b: 286-287)。其中特別讓伯肯弗德介意的有兩點：1. 他認為即便是世俗化的歐洲，但其文化、認同及心態都是在與基督宗教具有活力的爭論中產生的，因此在世俗化的歐洲，基督宗教與世俗化國家不僅共存還互相補充；2. 土耳其則不然，特別是卡莫爾主義 (Kemalismus) 透過拒斥給予其他宗教宗教自由，一方面將宗教去政治化，另一方面又把伊斯蘭融進其國族主義式的現代計畫中 (Böckenförde 2011b: 287-288)。基於上述這兩點，伯肯弗德反對讓土耳其加入自我認為政治共同體的歐盟 (但是，歐盟的自我認為為何，伯肯弗德認為這本身就是一個不明的狀況)，因為這會對土耳其與歐盟在塑造彼此的歸屬感時造成困難 (Böckenförde 2011b: 289-290)。

⁶² 筆者認為，伯肯弗德在關於多元文化與宗教社會的處理上，從其關於前政治要素與自由民主政體關係的相關討論之內在理路來看，應該可以更為細膩而不是把所有外來移民的文化或宗教一竿子地歸類到少數宗教移民的範疇。在 1982 年討論黑格爾式的倫理國家時，伯肯弗德談到尊重及實踐個人的主體性，是基督宗教可以成為現代自由民主國家之倫理性基礎的理據 (Böckenförde 1982, 487-488)。此外他於 2006 年演講中所提到的是否尊重宗教自由原則及是否接受世俗化國家，是宗教能否成為世俗化的現代國家之社會統合力量的判準 (Böckenförde 2007b: 25-26)。綜合上述這兩個看法我們或許可以推導說，伯肯弗德應該贊成，即便是外來的文化或宗教，但如果其哲學或思想內涵，能尊重並實踐個人的主體性，且尊重宗教自由原則與接受世俗化國家，如此這樣的外來宗教，便不應該單純地以少數宗教移民加以對待。這是因為，其不僅不與自由民主國家之原則相斥，甚至能作為其社會統合力量。但是伯肯弗德並沒有對少數宗教移民的性質去進行更細膩的區分，這或許是因為在演講時，為了思想表達的清晰性，犧牲了思想的複雜性；又或者是因為伯肯弗德在討論時，已將討論的標的限縮在伊斯蘭問題上；還是說伯肯弗德其實是一個更為本質的文明差異論者，認為不同文明間的文化與宗教，存在著質上的本質性差異，是無

合紐帶的相關論說，大膽地推論出：伯肯弗德放棄了其伯肯弗德箴言的見解，認為自由民主國家能透過其自身的資源，保障其正當性及社會的統合。我們僅能說，伯肯弗德在面對少數宗教移民及其社會統合問題時，採取了自由主義的立場，以合法性作為多元社會中少數宗教移民的社會統合的方法。但是，我們同時也要問，難道自由主義元素不一開始就存在於伯肯弗德關於前政治要素與自由民主國家關係的思考之中嗎？如筆者在前面所言，伯肯弗德箴言所面對的難題或它之所以被其他學者稱為伯肯弗德悖論，便在於伯肯弗德以調和自由主義原則與保守主義傾向為目標。他不是啟蒙式的自由主義者，以理性為自由主義政治正當性的唯一判準，⁶³ 也不是強調審議式民主或民主程序本身之正當性的自由主義者，認為公共討論及民主程序本身便是政治正當性的全部。對於伯肯弗德來說，任何社會或任何文明確實存在某種前政治的要素，它是過往歷史的積澱，給予政策、法律以正當性，並統合社會的個體，使其願意促進公共利益，並主動遵從法律。關於此點，在伯肯弗德論法律與倫理的關係中，得到很好的呈現。

即便我們假設法律忠誠作為社會統合的紐帶是一般性命題，但從伯肯弗德所主張的法律與倫理之關係來看，法律忠誠作為社會統合

法跨越的。關於這個問題，從目前筆者閱讀到的伯肯弗德的一手文獻中，尚不能給出一個具有說服力的解答，有待日後的探討。

⁶³ 2006 年的演講文中，伯肯弗德亦討論了從政治神學的視角，去證成世俗化的自由民主國家之可能性。在此討論中，他藉由引用教宗本篤十六世關於理性與信仰對話的討論，指出透過啟蒙理性去淨化信仰 (Böckenförde 2007b: 23)。筆者以為，伯肯弗德此處在用詞上，選擇「淨化」(reinigen) 而不是「排除」(beseitigen) 或「消滅」(eliminieren)，是一個饒富深意的選擇。選擇「淨化」這個概念彰顯伯肯弗德所理解的啟蒙運動，信仰與理性不是對立的關係，而是一種相輔相成的關係。與此相對應，現代的世俗國家便是在盲信 (Fanatismus) 與極端世俗主義 (Säkularismus) 之間的存在，一方面要求宗教給予人選擇信或不信的自由，另一方面則是要求國家支持一個安定的社會氛圍與合適的立法，讓每個人及每個宗教團體能自由地在其信仰中生活，並能自由地在公共生活中表現其信仰 (Böckenförde 2007b: 23)。

的紐帶，並不意味著與 1964 年的伯肯弗德箴言產生衝突，也不能說世俗化的、自由的現代國家不再依附於前政治基礎，且此前政治基礎之社會有效性亦無法由現代國家保證。在〈國家法律與倫理秩序〉(Staatliches Recht und sittliche Ordnung) 一文中，伯肯弗德雖主張，法律與倫理在目的及社會有效性(soziale Wirksamkeit 或 soziale Geltung) 上存在著根本的區別，⁶⁴ 但是他同時也強調兩者相連結的關係。按照伯肯弗德的見解，法律的社會有效性，不能完全建立在懲罰及強制力上，因為日常生活中如果事事必須依靠懲罰及強制力，公民才願意遵從法律，除了造成治理成本過高的問題外，也可能使自由民主國家不復是自由民主國家 (Böckenförde 1999b: 215)。基於此，法律的有效性必須建立在大多數的公民的自主遵從上；但是這同時取決於，人們是否認為法律符合其倫理意識及是否認為該法律是正義、理性的，或者至少不認為是不正義的 (Böckenförde 1999b: 216)。由此，伯肯弗德推論說：1. 法律及法律秩序需要最小的倫理內涵 (ethisch-sittlich Mindestgehalt)；2. 法律及法律秩序的內涵必須回接至人們的倫理意識或倫理想像 (Böckenförde 1999b: 217)。從伯肯弗德關於倫理與法律之關係的討論來看，即便伯肯弗德認為法律忠誠足以一般性地作為現代世俗化之自由民主國家之社會統合的紐帶，但是對伯肯弗德而言，要實現法律忠誠，法律或法律秩序就必須在最小程度上符合公民共同的倫理內涵。所以，最終還是回到 1964 年伯肯弗德箴言所提出的說法，即：世俗化的自由民主政體，其社會統合依附前政治要素，並且自由民主政體無法由自身來擔保這些前政治要素的有效性。

⁶⁴ 伯肯弗德認為法律的目的，最主要的是建立及維持群體生活的秩序及公共和平，但是倫理的目的，則是朝向圓善的境地 (Vollendungszustand) (Böckenförde 1999b: 210)。此外，倫理雖陳義較高，但卻不希求社會有效性；反觀法律雖只追求和平共存，但其規範則需被服從 (Böckenförde 1999b: 214-215)。

伍、結論：伯肯弗德箴言的當代意義與其理論上的問題

文章最後，筆者想先統整伯肯弗德在不同時期關於前政治要素與自由民主國家的思考，歸納出伯肯弗德箴言的圖像及指出其中之自由保守主義特質。之後再進一步從政治理論的視角，思考並探索伯肯弗德箴言的當代意義及其可能存在的理論上的問題。

透過上面的梳理與分析，筆者以為我們應當以 1964 年的伯肯弗德箴言為本，去理解伯肯弗德長達將近半個世紀對於前政治要素與自由民主國家關係的思索。無論是 1970 年代末至 1980 年代初對於前政治要素應由下而上地透過積極公民、民主程序及社會共識等機制，進入公共領域並影響政治決策與公共政策，還是 2006 年針對伊斯蘭移民的融合問題所提出之法律忠誠與自由的感染力作為社會統合方案。兩者一方面應視為作為公共知識分子的伯肯弗德向德國社會不同時期的重大公共討論及社會問題所提出的解方，另一方面這些解方並未與 1964 年伯肯弗德箴言所呈現出的自由保守主義的政教關係觀有根本性的衝突。因此我們可以說 1970-1980 年代所出現的問題意識轉移，及 1990、2000 年以降針對少數宗教移民的統合問題所提出的解方，是伯肯弗德箴言的應用或發展。⁶⁵ 自始至終伯肯弗德都認為，

⁶⁵ 筆者認為，雖然在後面這兩個時期的相關討論中，伯肯弗德的言論或見解，更明顯地呈現出自由主義的傾向；但是我們必須注意，後兩個時期的所謂的自由主義傾向要放在當時德國公共討論的脈絡去理解。因為伯肯弗德所面對的論敵是基督教保守主義（回應基本價值論辯）及國族保守主義者（回應主導文化），因此作為自由保守主義者的伯肯弗德，其相應的回應及言說方式，理所當然的會呈現出更多的自由主義色彩。最重要的是，伯肯弗德無論在哪個時期，都堅持其 1964 年的伯肯弗德箴言的有效性，因此他至始至終都認為世俗化的、自由的現代國家之社會統合建立在它自身無法生產及保證的前政治要素上。可以這麼說：無論是前政治要素要如何

只有民主程序不足以支撐現代自由民主政體所需之正當性及社會統合，並且相關的不足必須從歷史中既存之倫理性、宗教、文化等傳統中去尋找，並進而主張自由民主國家需給倫理性、宗教及文化等傳統資源更大的公共領域的發展空間，且透過學校教育等政策手段讓這些前政治要素在世俗化的現代社會中獲得保存並得到發展 (Böckenförde 2007b: 31; Rath 2009)。因此，伯肯弗德說的前政治與前法律的「前」是一種時序上的「前」，可以理解為在法律制訂以前，也可以理解為國家成立之前，其除了賦予法律、社會制度及政治秩序存在的正當性與合理性，亦能賦予共同體中的個體認同與向心力。更為重要的是，這些前政治要素是既存的社會事實，是在時間的流演中被篩汰出來的具體實存。⁶⁶ 正因為如此，所以可以在自由民主政治秩序底下作為市民社會中最小倫理性之一負責機構 (ein verantwortliches Organ für die ethischen Minima der civil society) (Hacke 2006: 252)。

最後，我們要問：上述的伯肯弗德箴言或伯肯弗德對前政治要素與現代自由民主政體關係之思考，能夠給予我們什麼政治理論上的啟發？特別是當自由民主政體受到原教旨主義及民粹主義等激進意識形態的挑戰的當下，伯肯弗德箴言是否有當代意義？以下筆者將從兩個層面去討論，並批判性地分析筆者所看到的伯肯弗德箴言的限制。

伯肯弗德從自由保守主義或保守自由主義的立場出發，去探索宗教(特別是基督宗教)在世俗化的、自由的現代國家中的地位與功能，

才能有正當地影響實際政治，或者是給予少數宗教移民法律忠誠作為其社會融合的替代性方案，相關問題意識之所以能成立，在一定程度上取決於我們預設政治共同體建立在前政治要素的基礎上，也因此筆者才主張這些所謂貌似「變」，更應看作是伯肯弗德箴言後續的發展與應用。

⁶⁶ 所以伯肯弗德強調，宗教作為社會統合力量的前提在於，它對於其信徒、對於公民是有生命力的，並且是能發揮行為影響力的 (Böckenförde 2007b: 25-26)。

並提出了兩個原則作為判斷前政治要素是否能與自由民主政治秩序和諧共處的判準。按照伯肯弗德的見解，任何前政治要素要能與自由民主之政治秩序相容、甚至要作為其社會統合之力量存在，必須符合兩個前提，即：1. 黑格爾的倫理國家之所以可能，是因為上帝的命令實踐了理性、實踐了個人的主體性。因此可與自由民主政治秩序相容之前政治要素，其內涵**必須實踐或至少尊重個人的主體性**；2. 從歐洲具體歷史脈絡所誕生之現代自由國家是世俗化、自由的國家，因此前政治要素要與現代自由國家不相扞格，就必須以**接受宗教自由為前提**。而此宗教自由的戒令 (Gebot) 具體包含了下面三點內容：1. 允許其他宗教在公共領域實踐之**開放性**；2. 如要具備第一點所說的開放性，個別的前政治要素至少在政治及公共領域，必須**放棄其真理宣稱 (Wahrheitsanspruch)**；3. 放棄真理宣稱便意味著，它不能要求自由民主國家作為實踐其世界觀之工具，也不可要求其在政策及法律制訂上之特權地位。綜合地說，前政治要素（無論其是以文化、以宗教，還是以意識形態作為其表現形式、無論它來自西方或東方）要能與現代的自由民主政治秩序相容，甚至作為其在社會倫理及共善觀上之前提，就必須：1. 在其精神或其實質內涵上肯認或尊重個人之主體性；2. 放棄其真理宣稱；3. 給予其他前政治要素在公共領域自我實現之可能；4. 只能透過民主過程的公民共識機制，在公共領域中實現其理念。從這個角度來看，無論是原教旨主義還是民粹主義，都不能在實質上與自由民主政治秩序相容。也因此，現代自由國家在處理與原教旨主義、民粹主義及其信徒們的共存問題時，只能將其視為現代自由民主政治秩序下之少數宗教移民，一方面以法律忠誠作為其參與共同生活之最小條件，另一方面自由民主國家也有責任，政治地維持其少數地位，因為這事關自由民主國家之自我保存問題 (Böckenförde 2007b: 39)。

初看之下，伯肯弗德似乎提供我們面對不同樣態的前政治要素時，一套評判及對應的方法。其所提出之法律忠誠及自由的感染力，

雖略顯有些學者的稚氣，然而由於其讓少數宗教移民得以在新故鄉能基於自己的根源生活，並賦予這些不能與自由民主基本精神相容的前政治要素一個重生的機會。這樣的設計可能比起僅將宗教驅趕至私人領域，而不允許其在公共領域實踐的世俗主義 (*laïcité*)，有更強大的吸引力。但是近期德國社會，對於是否支持巴勒斯坦人或支持以色列人所造成的社會撕裂與騷動，卻讓我們懷疑伯肯弗德以法律忠誠及自由的感染力為支柱所構想的對少數宗教移民之社會統合方案的有效性。一方面，我們看到德國政府及許多知識分子，基於德國與猶太人的特殊歷史因緣，主張以色列的國家安全就是德國的國家理性 (*Staatsräson*)，並鼓吹或要求德國當地的伊斯蘭協會應更積極地譴責哈瑪斯並為以色列發聲。另一方面，我們也看到有穆斯林背景的德國人，只想靜靜地享受其沉默的權利及其法律忠誠，並不願意在以色列與巴勒斯坦之間主動表態。此外也有一些過激的的伊斯蘭、哈瑪斯或巴勒斯坦支持者，跑到星巴克咖啡前面抗議，對在裡頭消費的顧客咆哮、辱罵，或在其抗議遊行行經路上，看到沿路的公寓上有懸掛以色列國旗的，便跑去叫囂屋主。或許我們可以把最後一種情況，由於其突發性及稀少性，視為某種例外狀況，不去質疑法律忠誠作為少數宗教移民的社會統合方案的有效性。但前兩種情況所呈現出來的原住民的歷史共業及新住民對於此歷史共業是否需要表態的無奈，在一定的程度確實可能對法律忠誠及自由的感染力所提供之針對少數宗教移民的社會融合方案之有效性產生質疑。

筆者以為法律忠誠及自由的感染力作為少數宗教移民的社會融合方案，之所以在這次的以色列與哈瑪斯 (*Hamas*) 的衝突中無法發揮功能，當然跟該議題與德國歷史的緊密性、事件的緊急性、及具有高度煽動性和動員能力脫不了干係。但筆者也認為，法律忠誠與自由的感染力作為少數宗教移民的社會融合方案之所以失靈，也存在著政治理論上的理由，即：真理宣稱的問題。承上述，是否放棄真理宣稱是伯肯弗德評判特定的前政治要素是否能與世俗化的自由民主國家

和諧共存的判準之一。從伯肯弗德相關的討論來看，我們其實不難理解，何以前政治要素至少要在政治及公共領域放棄其真理宣稱，才能與現代自由民主國家相容。⁶⁷ 但是，這裡會出現一個問題，即：如果在政治及公共領域放棄真理宣稱是前政治要素相容自由民主政治秩序的規範性前提之一，那麼放棄真理宣稱之後的前政治要素，其作為政治、社會共同體之統合紐帶的規範性力量又來自哪裡？關於這個問題，筆者認為存在兩種可能的回答：1. 前政治要素仍可以在個人領域保持其真理宣稱，並透過其在個人間的傳播、說服，及伯肯弗德所說的由下而上的社會共識機制，間接地讓此前政治真理重新獲得政治與公共領域之社會有效性；2. 在個人領域及公共領域放棄真理地位之前政治要素，以習慣性的社會效力來作為其規範性力量。筆者以為，從前述伯肯弗德關於前政治要素與現代自由國家關係的討論來看，第一種可能性可能是更為符合伯肯弗德想法的答案。但是，為了讓複雜且不同的真理信仰，得以和諧地共存在一公共秩序下，我們必須規範性地在個體層面與公共層面，去區分及分離前政治要素的真理性。然而同時基於保守主義的態度又預設前政治要素與人的認同之間是不可分割的，⁶⁸ 最終造成了個人的真理認同在公、私領域的不一致性，及規範與實在 (Realität) 斷裂的問題。

⁶⁷ 其箇中理由，筆者以為有二：1. 如果不至少在公共領域放棄真理宣稱，伯肯弗德所推崇的、由下而上地透過共識機制，形成前政治要素對政策及法律的影響就不可能；2. 甚者，如果前政治要素不在政治及公共領域放棄其真理宣稱，在多元社會中互相競爭影響力的複數前政治要素，就可能如宗教戰爭時期一樣，陷入無止盡、殘酷的競爭。

⁶⁸ 這點其實可以從伯肯弗德論述為何要以法律忠誠為原則，處理多元社會中少數宗教移民的社會融合問題看出來。伯肯弗德認為「融合的目標是要讓人在未被要求放棄自身的認同的情況下，參與到共同的秩序中來」及「融合預設可以以自身的根源生活」(Böckenförde 2007b: 35)；從這裡我們不難看出，伯肯弗德其實認為前政治要素及其實踐是建構並實現人的自我認同，且移民當與原住民同樣需要發展及實現其自身的宗教及文化認同的空間。

筆者認為，前政治要素在公共領域放棄其自身之真理性後，作為其社會統合紐帶之可能力量來源的兩種可能性，其實對應著政治理論中所存在的兩種不同的對於真理、律法與秩序之間的想像。如果說，我們認為自由民主政治秩序下之前政治要素，必須放棄所有層面之真理宣稱（即：上面的第二種情況），那麼我們可能就在暗示：在自由主義政治秩序的架構下，真理、律法與秩序之間並不存在無法分離之連結。換言之，自由主義政治秩序並不需要真理要素作為其正當性或社會統合上的支持。但是，如果我們認為在自由主義政治秩序架構之下，前政治要素雖然在政治及公共領域必須放棄其真理宣稱，但是沒有放棄其在個人領域的真理宣稱及其對於個人自我認同的建構，並最終可以以一種由下而上地共識形成機制，將個人領域的真理重新帶回政治及公共領域作為現代自由民主國家之統合的紐帶（即：上面的第一種情況）。那麼這似乎意味著，在自由主義政治秩序的架構下，仍存在真理、律法與秩序之間的某種連結，也是伯肯弗德從 1964 年的伯肯弗德箴言以來，不斷地在論述並倡議的命題。但是問題就在於，我們有可能在私領域信仰某種文化價值或某種世界觀的真理性，但在公共領域卻基於自由主義原則，放棄我們在私領域所信服的特定價值或特定世界觀之真理性或宣稱其並不具備真理性嗎？這難道不會造成自我的斷裂或錯亂，即：雖然個體與傳統、與前政治要素一方面重新連結，不再是疏離的個體，但在規範性意義下，卻必須讓私領域的自我認同與公共領域的自我認同再度斷裂？依筆者之見，私領域與公共領域真理性的斷裂，會造成私領域與公領域間自我內部的緊張關係。在承平時期的，或許是因為我們更有理性及時間上的餘裕，去消化兩個領域真理性斷裂所產生的緊張關係，其並不會引發衝突。然而一旦發生與集體記憶及認同具有高度緊密性的重大事件，且此事件又具有緊急性、高度煽動性和高度動員能力時，私領域與公領域真理性斷裂所造成的內部個人認同的緊張關係，便可能失去了上述之餘裕或緩衝空間，從而可能爆發衝突。而這正是以法律忠誠及自由的感染力為

基礎的，針對少數宗教移民所提出之社會融合方案，在這次以色列與哈瑪斯的事件中無法作為統合的紐帶消弭兩邊支持者的衝突的理論性原因。法律忠誠作為少數宗教移民的社會融合方案要能運作，必須預設個體能接受並肯認私人領域的真理並非公共領域的真理，並且不將此視為一種個人認同或自我主張在私人自我與公共自我的一種斷裂。但是這個斷裂是規範與實在的斷裂，我們難以基於規範性的理由，便接受此斷裂。誠如筆者所說的，前政治要素必須放棄其在公共領域的真理，如此才能與自由主義政治秩序相符，這是一個規範性論述，是人類從宗教戰爭中獲得的共存智慧；但前政治要素作為歷史積澱物，其對個人及集體的認同所具有的效力，事實上是因為它是社會實存。它可能轉變、可能消失，但並不能規範地被假設為消失或在特定範疇沒有效力。因此，筆者在此所試圖指出的問題，與其說是伯肯弗德及伯肯弗德箴言的個別問題，無寧說是試圖兼顧保守主義與自由主義兩種主張的自由保守主義者，在兼容兩種可能存在內部緊張關係的主義時所必須接受的代價。

參考文獻

中文：

許雅斐 HSU Ya-Fei, 2017, 〈有生權力與性／別立法：從德國歷史經驗解讀台灣《刑法》的性政治〉 *Biopower and Sexual Offences Legislation: Decoding the Sexual Politics of Taiwan's Criminal Law with the Experience of German History*, 《臺灣社會研究》 *Taiwan: A Radical Quarterly in Social Studies*, 107: 97-127。

魏楚陽 WEI Chu-Yang, 2011, 〈黑格爾的權利概念與民主政治〉 *Hegel's Concept of Right and Democracy*, 《政治與社會哲學評論》 *Societas: A Journal for Philosophical Study of Public Affairs*, 38: 57-93。

鍾芳樺 CHUNG Fang-Hua, 2022, 〈現代世俗化國家以及政治／宗教的功能區分：Böckenförde 論宗教與世界觀中立性誠命之正當性〉 *The secular State in modernity and the Distinction of Functions between Politics/ Religion: Ernst-Wolfgang Bockenforde on the Legitimacy of Principle of State Neutrality*, 《輔仁法學》 *Fu Jen Law Review*, 63: 1-112。

西文：

Anderheiden, Michael, Peter Bürkli, Hans Michael Heinig, Stephan Kirste, and Kurt Seelmann (eds.). 2006. *Paternalismus und Recht:*

In memoriam Angela Augustin (1968-2004). Tübingen: Mohr Siebeck.

von Behren, Dirk. 2019. Kurze Geschichte des Paragrafen 218 Strafgesetzbuch, available from <https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/apuz/290795/kurze-geschichte-des-paragrafen-218-strafgesetzbuch/>。查閱日期：2023年9月19日。

Borowsky, Peter. 2002. Sozialliberale Koalition und innere Reformen, available from <https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/izpb/zeiten-des-wandels-258/10109/sozialliberale-koalition-und-innere-reformen/>。查閱日期：2023年9月19日。

Bundeszentrale für Politische Bildung. 2020. Katholische Kirche und Evangelische Kirche, available from <https://www.bpb.de/kurz-knapp/zahlen-und-fakten/soziale-situation-in-deutschland/61565/katholische-und-evangelische-kirche/>。查閱日期：2023年9月6日。

Böckenförde, Ernst-Wolfgang. 1972. Zum Verhältnis von Geschichtswissenschaft und Rechtswissenschaft. In *Theorie der Geschichtswissenschaft und Praxis des Geschichtsunterrichts*. Ed. by Werne Conze. 38-43. Stuttgart: Ernst Klett Verlag.

———. 1976. Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation. In seinem *Staat, Gesellschaft, Freiheit: Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht*. 42-64. Frankfurt am Main: Suhrkamp Taschenbuch Verlag.

———. 1978. *Der Staat als sittlicher Staat*. Berlin: Duncker & Humblot.

- . 1982. Bemerkungen zum Verhältnis von Staat und Religion bei Hegel. *Der Staat*, 21, 4: 481-503.
- . 1991. Lorenz von Stein als Theoretiker der Bewegung von Staat und Gesellschaft zum Sozialstaat. In seinem *Recht, Staat, Freiheit*. 170-208. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag.
- . 1999a. Die sozialen und politischen Ordnungsideen der Französischen Revolution. In seinem *Staat, Nation, Europa: Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie*. 11-24. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag.
- . 1999b. Staatliches Recht und sittliche Ordnung. In seinem *Staat, Nation, Europa: Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie*. 208-232. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag.
- . 1999c. Die Verfolgung der deutschen Juden als Bürgerverrat. In seinem *Staat, Nation, Europa: Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie*. 276-286. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag.
- . 2007a. Das Ethos der modernen Demokratie und die Kirche. In seinem *Kirche und Christlicher Glaube in den Herausforderungen der Zeit: Beiträge zur politischen-theologischen Verfassungsgeschichte 1957-2002*. 9-26. Berlin: Lit Verlag.
- . 2007b. *Der säkularisierte Staat: Sein Charakter, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert*. München: Carl Friedrich von Siemens Stiftung.
- . 2008. Stellungnahme von E.-W. Böckenförde zum Beitrag von H. Kreß. *Ethica: Wissenschaft und Verantwortung*, 16, 4: 369-371.

- . 2011a. Wieviel Staat die Gesellschaft braucht. In seinem *Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht: Aufsätze von Ernst-Wolfgang Böckenförde, Biographisches Interview von Dieter Gosewinkel*. 53-63. Berlin: Suhrkamp Verlag.
- . 2011b. Europa und die Türkei. In seinem *Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht: Aufsätze von Ernst-Wolfgang Böckenförde, Biographisches Interview von Dieter Gosewinkel*. 281-298. Berlin: Suhrkamp Verlag.
- Cavuldak, Ahmet. 2016. Das Wagnis der Freiheit. *Zeitschrift für Politische Theorie*, 7, 1: 121-128.
- Cohen, Jean L. 2018. On the genealogy and legitimacy of the secular state: Böckenförde and the Asadians. *Constellations*, 25: 207-224.
- Decker, Frank. 2023. Etappen der Parteigeschichte SPD, available from <https://www.bpb.de/themen/parteien/parteien-in-deutschland/spd/42082/etappen-der-parteigeschichte-der-spd/#node-content-title-1>。查閱日期：2023年9月19日。
- Deutscher Bundestag. 2017. Historische Debatten (7): Abtreibungsparagraf 218, available from <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/abtreibungsparagraf-200096>。查閱日期：2023年9月19日。
- Deutscher Bundestag. 2021. Vor 45 Jahren: Bundestag reformiert das Ehe- und Familienrecht, available from <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw13-kalenderblatt-832104>。查閱日期：2023年9月19日。
- Dirsch, Felix. 2009. »...lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann«: Lesarten und Interpretationsprobleme der

Böckenförde-Doktrin als eines kanonisierten Theorems der deutschen Staatsrechtslehre. *Zeitschrift für Politik*, 56, 2: 123-141.

Ebert, Theodor. 2010. Ernst-Wolfgang Böckenförde – Ein Mann und sein Dictum: Von einem, der auszog, justizpolitisch Karriere zu machen. *Aufklärung und Kritik*, 2: 108-126.

Fischer, Karsten. 2009. *Die Zukunft einer Provokation: Religion im liberalen Staat*. Berlin: Berlin University Press.

———. 2014. Liberaler Agnostizismus, oder: Der Vorrang der Freiheit vor der Wahrheit. Eine politische Sinngeschichte. In *Deliberative Kritik – Kritik der Deliberation: Festschrift für Rainer Schmalz-Bruns*. Ed. by Oliver Flügel-Martinsen, Daniel Gaus, Tanja Hitzel-Cassagnes, and Franziska Martinsen. 103-134. Wiesbaden: Springer VS.

Flügel-Martinsen, Oliver, Daniel Gaus, Tanja Hitzel-Cassagnes, and Franziska Martinsen (eds.). 2014. *Deliberative Kritik – Kritik der Deliberation: Festschrift für Rainer Schmalz-Bruns*. Wiesbaden: Springer VS.

Forsthoff, Ernst. 1972. Einführung. In *Lorenz von Stein: Gesellschaft-Staat-Recht*. Ed. by Ernst Forsthoff. 7-20. Frankfurt am Main: Verlag Ullstein.

Forsthoff, Ernst (ed.). 1972. *Lorenz von Stein: Gesellschaft-Staat-Recht*. Frankfurt am Main: Verlag Ullstein.

Franken, Leni. 2016. *Liberal Neutrality and State Support for Religion*. Switzerland: Springer.

Frankfurter Allgemeine Zeitung. 2017. Anteil der Muslime in

Deutschland könnte sich bis 2050 verdoppeln, available from <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/muslime-in-deutschland-koennten-sich-bis-2050-zahlenmaessig-verdoppeln-15317314.html> .
查閱日期：2023 年 9 月 19 日。

Frommel, Monika. 2008. 40 Jahre Strafrechtsreform. *Neue Kriminalpolitik*, 20, 4: 133-139.

Gerlach, Irene. 2015. Familie, Familienrecht und Reformen, available from <https://www.bpb.de/themen/familie/familienpolitik/198764/familie-familienrecht-und-reformen/> . 查閱日期：2023 年 9 月 19 日。

Goerlich, Helmut. 2014. Die Legitimation von Verfassung, Recht und Staat bei Ernst-Wolfgang Böckenförde. In *Voraussetzungen und Garantien des Staates: Ernst-Wolfgang Böckenfördes Staatsverständnis*. Ed. by Reinhard Mehring and Martin Otto. 194-223. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Gordon, Peter. 2013. Between Christian Democracy and Critical Theory: Habermas, Böckenförde, and the Dialectics of Secularization in Postwar Germany. *Social Research*, 80, 1: 173-202.

Gorscheneck, Günter (ed.). 1978. *Grundwerte in Staat und Gesellschaft*. München: C. H. Beck.

Gosewinkel, Dieter. 2011. Beim Staat geht es nicht allein um Macht, sondern um die staatliche Ordnung als Freiheitsordnung: Biographisches Interview mit Ernst-Wolfgang Böckenförde. In Ernst-Wolfgang Böckenförde. *Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht: Aufsätze von Ernst-Wolfgang Böckenförde, Biographisches Interview von Dieter Gosewinkel*. 305-486. Berlin:

Suhrkamp Verlag.

Große Kracht, Hermann-Josef and Klaus Große Kracht (eds.). 2014. *Religion, Recht, Republik: Studien zu Ernst-Wolfgang Böckenförde*. Paderborn: Ferdinand Schöningh.

Große Kracht, Hermann-Josef. 2014. Fünfzig Jahre Böckenförde-Theorem: Eine bundesrepublikanische Bekenntnisformel im Streit der Interpretationen. In: *Religion, Recht, Republik: Studien zu Ernst-Wolfgang Böckenförde*. Ed. by Hermann-Josef Große Kracht and Klaus Große Kracht. 155-184. Paderborn: Ferdinand Schöningh.

Habermas, Jürgen and Joseph Ratzinger. 2005. *Dialektik der Säkularisierung: Über Vernunft und Religion*. Breisgau: Herder Verlag.

Hacke, Jens. 2006. *Philosophie der Bürgerlichkeit: Die liberalkonservative Begründung der Bundesrepublik*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.

———. 2009. *Die Bundesrepublik als Idee: Zur Legitimationsbedürftigkeit politischer Ordnung*. Hamburg: Hamburger Edition HIS Verlages.

Heinig, Hans Michael. 2006, Paternalismus im Sozialstaat: Nutzen und Grenzen des Paternalismusdiskurses für eine Verfassungstheorie des Sozialstaates. In *Paternalismus und Recht: In memoriam Angela Augustin (1968-2004)*. Ed. by Michael Anderheiden, Peter Bürkli, Hans Michael Heinig, Stephan Kirste, and Kurt Seelmann. 157-188. Tübingen: Mohr Siebeck.

Hidalgo, Oliver and Christian Polke (eds.). 2017. *Staat und Religion: Zentrale Positionen zu einer Schlüsselfrage des politischen*

Denkens. Wiesbaden: Springer VS.

- Jouanjan, Olivier. 2018. Between Carl Schmitt, the Catholic Church, and Hermann Heller: On the foundations of democratic theory in the work of Ernst-Wolfgang Böckenförde. *Constellations*, 25: 184-195.
- Kervégan, Jean-François. 2018. Unsittliche Sittlichkeit: Überlegungen zum Böckenförde-Theorem und seiner kritischen Übernahme bei Habermas und Honneth. In *Philosophie der Republik*. Ed. by Pirmin Stekeler-Weithofer and Benno Zabel. 367-381. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Kreß, Hartmut. 2008. Das Böckenförde-Diktum – im modernen Pluralismus noch tragfähig? *Humanismus Aktuell*, 22: 7-19.
- Kuhn, Helmut. 1977. Der Streit um die Grundwerte. In *Zeitschrift für Politik*, 24, 1: 18-31.
- Köppe, Olaf. 1997. Politische Einheit und pluralistische Gesellschaft: Ambivalenzen der Verfassungstheorie Ernst-Wolfgang Böckenfördes. *Kritische Justiz*, 30, 1: 45-62.
- Künkler, Mirjam and Tine Stein. 2019. Die Rezeption Ernst-Wolfgang Böckenfördes in international vergleichender Perspektive. *Der Staat*, Beiheft 24: 9-30.
- Luhmann, Niklas. 1983. *Legitimation durch Verfahren*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag.
- Lüddeck, Dirk. 2014. Gegenstrebige Fügungen der Demokratie. Überlegungen zum historisch-institutionellen und ordo-sozialliberalen Demokratieverständnis Ernst-Wolfgang Böckenfördes. In *Voraussetzungen und Garantien des Staates*:

Ernst-Wolfgang Böckenfördes Staatsverständnis. Ed. by Reinhard Mehring and Martin Otto. 119-144. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

———. 2017. Der säkulare Staat und die Religion. Religionsfreiheit und optionaler Glaube: Ernst-Wolfgang Böckenförde und Charles Taylor im Vergleich. In *Staat und Religion: Zentrale Positionen zu einer Schlüsselfrage des politischen Denkens*. Ed. by Oliver Hidalgo and Christian Polke. 349-364. Wiesbaden: Springer VS.

Maier, Hans. 1978. Zur Diskussion über die Grundwerte. In *Grundwerte in Staat und Gesellschaft*. Ed. by Günter Gorschenek. 172-189. München: C. H. Beck.

Maier, Hans. 2002. Dienste der Kirche an Staat und Gesellschaft – Möglichkeiten, Grenzen, Schwierigkeiten, available from http://hhmaier.de/wp-content/uploads/2014/11/Dienste_der_Kirche_an_Staat_und_Gesellschaft.pdf。查閱日期：2023年9月19日。

Mandle, Jon and David A. Reidy (eds.). 2014. *A Companion to Rawls*. Hoboken, NJ: Wiley Blackwell.

Manent, Aline-Florence. 2018. Democracy and Religion in the Political and Legal Thought of Ernst-Wolfgang Böckenförde. *Oxford Journal of Law and Religion*, 7: 74-96.

Mangold, Anna Katharina. 2019. Das Böckenförde-Diktum. In *Verfassungsblog on Matters of Constitutional*, available from <https://verfassungsblog.de/das-boeckenfoerde-diktum/>。查閱日期：2023年10月5日。

Manz, Stefan. 2004. Constructing a Normative National Identity: The Leitkultur Debate in Germany, 2000/2001. *Journal of Multilingual*

and Multicultural Development, 25, 5-6: 481-496.

Mehring, Reinhard and Martin Otto (ed.). 2014. *Voraussetzungen und Garantien des Staates: Ernst-Wolfgang Böckenfördes Staatsverständnis*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Meinel, Florian. 2011. *Der Jurist in der industriellen Gesellschaft: Ernst Forsthoff und seine Zeit*. Berlin: Akademie Verlag.

Müller, Jan-Werner. 2016. Was ist Populismus? In *Zeitschrift für politische Theorie*, 7, 2: 187-201.

———. 2018. What the dictum really meant—and what it could mean for us. *Constellations*, 25: 196-206.

van Ooyen, Robert Chr. 2006. *Politik und Verfassung: Beiträge zu einer politikwissenschaftlichen Verfassungslehre*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.

Pautz, Hartwig. 2005. The politics of identity in Germany: the Leitkultur debate. *Race & Class*, 46, 4: 39-52.

Pfündel, Katrin, Anja Stichs, and Kerstin Tanis. 2021. *Muslimisches Leben in Deutschland: Studie im Auftrag der Deutschen Islam Konferenz. Forschungsbericht 38 des Forschungszentrums des Bundesamtes*. Nürnberg: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge.

Pollack, Detlef. 2007. Wiederkehr der Religion oder Säkularisierung: Zum religiösen Wandel in Deutschland. In *Ost-West: Europäischen Perspektiven (OWEP)*, 8, 1: 11-19.

———. 2016. Wiederkehr der Religion oder Rückgang ihrer Bedeutung: Religiöser Wandel in Westdeutschland. *Soziale Passagen*, 8: 5-28.

- Quong, Jonathan. 2014. On the Idea of Public Reason. In: *A Companion to Rawls*. Ed. by Jon Mandle and David A. Reidy. 265-280. Hoboken, NJ: Wiley Blackwell.
- Rath, Christian. 2009. „Freiheit ist ansteckend“: Verfassungsrechtler Ernst-Wolfgang Böckenförde über den moralischen Zusammenhalt im modernen Staat, available from <https://taz.de/Freiheit-ist-ansteckend/!576006/>。查閱日期：2023年9月25日。
- Reiß, Tim. 2008. Homogenität oder Demokratie als „einigendes Band“? Zur Diskussion der „Voraussetzungen des Rechtsstaats“ bei Böckenförde und Habermas. *MenschenRechtsMagazin*, 2: 205-219.
- Rhonheimer, Martin. 2019. Kann sich der Islam mit dem freiheitlichen Verfassungsstaat versöhnen? Und was wäre, wenn darauf keine Aussicht bestünde? available from <https://www.nzz.ch/feuilleton/kann-sich-der-islam-mit-dem-freiheitlichen-verfassungsstaat-versoehnen-ld.1501596?reduced=true>。查閱日期：2023年10月6日。
- Schild, Wolfgang. 2019. Das Böckenförde-Diktum: Zu den nicht von ihm zu garantierenden Voraussetzungen des Staates. In: *Sittlichkeit: Eine Kategorie moderner Sittlichkeit*. Ed. by Michael Spieker, Sebastian Schwenzfeuer, and Benno Zabel. 185-214. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- Schmidt, Helmut. 1978. Ethos und Recht in Staat und Gesellschaft. In *Grundwerte in Staat und Gesellschaft*. Ed. by Günter Gorschenek. 13-27. München: C. H. Beck.
- Schmitt, Carl. 2017. *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen*

Parlamentarismus (10. Auflage). Berlin: Duncker & Humblot.

Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz. 1976. Zur Novellierung des § 218. In *Die deutschen Bischöfen*, 7, available from <https://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/veroeffentlichungen/deutsche-bischoefe/DB07.pdf>. 查閱日期：2023年9月19日。

———. 1978. Gesellschaftliche Grundwerte und menschliches Glück: Ein Wort der deutschen Bischöfe zu Orientierungsfragen unserer Gesellschaft vom 7. Mai. 1976. In *Grundwerte in Staat und Gesellschaft*. Ed. by Günter Gorschenek. 133-145. München: C. H. Beck.

Spieker, Michael, Sebastian Schwenzfeuer, and Benno Zabel (eds.). 2019. *Sittlichkeit: Eine Kategorie moderner Sittlichkeit*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Stein, Tine. 2008. Gibt es eine multikulturelle Leitkultur als Verfassungspatriotismus? Zur Integrationsdebatte in Deutschland. *Leviathan*, 36, 1: 33-53.

———. 2018. The Boöckenförde Dictum—On the topicality of a liberal formula. *Oxford Journal of Law and Religion*, 7: 97-108.

Stephan, Cora. 2013. Die Abtreibung und die Grenzen der Politik. In *Deutschlandfunk Kultur*, available from <https://www.deutschlandfunkkultur.de/die-abtreibung-und-die-grenzen-der-politik-100.html>. 查閱日期：2023年10月10日。

Sternberger, Dolf. 1985. Über den Bürgersinn: Rede in Frankfurt. In seinem *Die Stadt als Urbild*. 21-33. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag.

- Stekeler-Weithofer, Pirmin and Benno Zabel (eds.). 2018. *Philosophie der Republik*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Thurn, John Philipp. 2013. *Welcher Sozialstaat? Ideologie und Wissenschaftsverständnis in den Debatte der bundesdeutschen Staatsrechtlehre 1949-1990*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Voßkuhle, Andreas. 2018. Demokratie und Populismus. *Der Staat*, 57, 1: 119-134.
- Weber, Max. 1980. *Wirtschaft und Gesellschaft* (5. Auflage). Tübingen: J. C. B. Mohr.
- Will, Rosemarie. 2008. Was ist Religion im modernen Verfassungsstaat? Zum Böckenförde-Diktum. *Humanismus Aktuell*, 22: 29-33.
- Wulf, Peter. 1997. Deutschland nach 1945. In *Deutsche Geschichte: Von den Anfängen bis zur Gegenwart*. Ed. by Martin Vogt. 776-887. Stuttgart: Verlag J. B. Metzler.
- Zellentin, Alexa. 2012. *Liberal Neutrality: Treating Citizens as Free and Equal*. Berlin, Boston: De Gruyter.

Does Liberal Democracy Require the Sustenance of Pre-political Elements? An Examination of the Böckenförde Dictum and Its Contemporary Relevance

KO Chen-Yu

Research Center for Humanity and Social Science of Academia Sinica

Address: Research Center for Humanity and Social Science of Academia
Sinica, 128 Academia Road, Section 2, Nankang, Taipei 11529, Taiwan

E-mail: cyko@gate.sinica.edu.tw

Abstract

Building upon the seminal contributions of German constitutional jurist Ernst-Wolfgang Böckenförde (1930-2019) to the discourse on the symbiosis between religion and the state, this article aims to scrutinize the ongoing relevance and public import of pre-political elements within the sociopolitical structure of a secularized, modern world. Specifically, it interrogates the types of public significance these pre-political elements might still hold and evaluates whether such elements could positively influence the political frameworks of modern politics, particularly those

of liberal democracies.

Initially, this paper undertakes a chronological examination of Böckenförde's corpus, segmenting it into three distinct periods. Within each epoch, the analysis focuses on elucidating the relationship between pre-political elements and the modern liberal state. It aims to contextualize Böckenförde's writings within the prevailing political, social, and public discourses in Germany. Moreover, this paper identifies both continuities and shifts in Böckenförde's oeuvre—most notably his seminal proposition, known as “the Böckenförde dictum”—from one period to another. As will be demonstrated, these dynamics of change and stability are intricately linked to the evolving historical contexts, the primary foci of Böckenförde's intellectual engagement, and his conceptualization of the state.

Contrary to the prevailing interpretative frameworks, this article repositions Böckenförde's perspectives on state neutrality and the church-state relationship within a conservative-liberal paradigm. In conclusion, it contemplates the contemporary relevance and potential heuristic value of the Böckenförde dictum from the vantage points of political theory.

Keywords: Böckenförde's dictum, politico-religious relationship, pre-political elements, loyalty to the law, state neutrality

