

「公共輿論對抗中評價性言論之容許性」 裁定

BVerfGE 54, 129-139

德國聯邦憲法法院第一庭1980年5月3日裁定
- 1 BvR 103/77 -

謝志鵬 譯

要目

案由

判決主文

理由

A.事實及爭點

I.事實

- 1.訴願人與原程序原告之行為
- 2.地方法院與高等法院之損害賠償判決

II.爭點

- 1.訴願人之主張
- 2.原程序原告之主張

B.憲法訴願有理由

I.地方法院之判決不當

II.高等法院判決之錯誤

- 1.基本法第5條第1項規定之保護範圍

2.高等法院之誤解

3.爭議判決應廢棄後發回

關鍵詞

藝術評論 (Kunstkritik)

評價性言論之容許性 (Zurlässigkeit wertender Äußerungen)

慰撫金 (Schmerzensgeld)

言論自由 (Meinungsfreiheit)

基本權 (Das Grundrecht)

人格權侵害 (Beeinträchtigung des Persönlichkeit)

一般法律 (allgemeine Gesetze)

反擊權利 (das Recht zum Gegenschlag)

損害賠償請求 (Schadenersatzanspruch)

案 由

本憲法訴願程序由B博士（女士）與von H博士（先生）提起，針對Celle高等法院於1976年12月8日所為之判決（13 U 84/76）與Hannover地方法院於1975年11月26日所為之判決（13 O 82/75）；訴訟代理人：Albrecht Pünder博士、Rüdiger Volhard博士與Dolf Weber等律師；地址：法蘭克福 70 Steinle街19-21號。

判決主文

Celle高等法院於1976年12月8日之判決（13 U 84/76）侵害訴願人本於基本法第5條第1項第1句規定之基本權。

該判決廢棄，原案件發回高等法院。

Niedersachsen邦必須償還訴願人之必要費用。

理 由

A.事實及爭點

本憲法訴願案涉及之問題為言論自由之基本權對於民法規定的影響，亦即因評價性言論侵害當事人人格權而賦予慰撫金之相關民法規定。

I.事實

1.訴願人與原程序原告之行為

訴願人為廣播電台記者，原程序之原告為雕刻家且為Braunschweig科

技大學教授。

a)於1974年在法蘭克福之「羅馬山一會談」中原程序之原告發表了兩篇有關藝術評論與展覽制度的演說。在第一篇「藝術評論—操作之主體與客體」演說中，原告經犀利的研究分析當代的藝術評論後，洞見了它們的特徵就在順服主義、對多樣性與對立性意見的沉默，以及在一種新聞自由之限制中，記者不再書寫他所認為的，而是他必須寫的。在上下文中，原告指名提及多位知名的藝術評論者，除其他事項外，他並指責這些藝術評論者，藉由在「編造個人神話」下，合理化他們所期待的喝采，對於那些具體形象工作之人，則強加以權威的、法西斯心態的假設，或者他們也「無畏懼使用最廉價的論據」，且以「完全不真」的事物欺瞞他們的讀者。如果多年來在西德跨地區的大報中已經不能再聽見一個真正的反對聲音，那這只是經濟觀點排擠藝術觀點發展的結果。在第二篇「博物館與藝品展覽商之共生關係」演說中，原程序之原告以下述一段話總括了他對博物館與藝品展覽商之展出活動的批評：

「我之前說過，今日存在著一些藝品展覽商，這些人走進博物館，為的就是要提供他們的「協助」，而這些協助幾乎就是那些提供非直觀性產品的展覽商。直觀性藝術本身就說明了自己，而

代理直觀性藝術的展覽商通常也信任，觀看者或購買人也會看到他們所看到的。若一個藝品展覽場實際上是空的，裡面原本就無物可看，那麼主持藝品展覽場的藝品商人就必須完全仰賴他們的言語說服力，而他們在這方面也是下了極大功夫。他們知道，他們的商品無法自行售出，因此他們走進博物館，解說，簡直就是傳道，並且也取得成功，因為他們沒有競爭對手。博物館館長與其職員擇定由藝術品商人在他們的博物館所出售之商品，取代親自去畫廊或工作室尋找，如此全然單方面的選擇就被當作藝術鑑賞力、傳統與前衛性冒險勇氣的結果而呈現給公眾了。」

b) 訴願人以藝術評論者參與這些會談，並在廣播節目中做相關報導。除其他意見外，第一訴願人表示如下：

「就這樣地，被個人的憎恨情感所引導，這個受公部門補助的、原本應該是要對市場化之創造力（按：指藝術創作）進行現況的反思，卻轉變成針對制度上、實體上構成當代藝術舞台之所有事物的放逐；除此之外，這同時也是一個過程，其中較右翼的邊省煽動家與左翼理論家，在看似神聖的一致性上握手言和。」

「那位教授對於這些絲毫不擔心…，他自己作為現實主義雕刻家則始終沒沒無聞，雖然按他本人的說法，已經有上千萬人看見過他在華盛頓的甘迺

迪紀念圖書館的浮雕，且是經由聯邦共和國所資助的；同時他又做了充分的準備，從一個冥頑淺薄資深老師的位置提出那些充滿恨意的長篇大論，對藝術經營運作進行所謂的揭發。」

「這個活動變成了針對今日在實體上、制度上構成當代藝術舞台的所有事物的公開反對運動，在這裡左翼理論家與右翼煽動家在看似神聖的一致中握手言和。」

「…將關於展覽實務與藝術批評家的報導留給了一個來自Braunschweig的教授，他本人作為現實主義雕塑品製作人始終沒沒無聞，此個人的傷害又導致他去做充滿恨意的長篇大論，對藝術經營運作進行所謂的揭露，而這些又被毫無批判的聽眾振奮地接受，甚至間或在演講廳中塑造出一種近似大屠殺的氣氛。」

除其他意見外，第二訴願人表示如下：

「在這整場時間中，我一直注意細聽，看看這位藝術相關作者會不會說錯話而講出，這所有一切都被猶太化了，或者共濟會成員就藏在後面，當時就是這樣的語調。但看這人在那兒是如何澈底地修理那些傢伙，這卻使聽眾大為著迷。聽眾未曾注意到他對所有展覽事物的恨意，一種失敗藝術家經常發展出來、由迫害妄想所滋養的恨意。二個報告人應該出席的，與實事有涉獵的知名人物，而非只是與理論有關係的人物，

但二者均取消了，推想應該是清楚知道，誰在那裡騙他們來。」

「人們問自己，為什麼這樣的一種活動總是必須如此可憐拙劣地組織起來。因為就如上帝所知，藝術討論轟隆作響、充滿活力地掃過了我們，是屬於今日被產出的事物中最靈巧聰明的那類，藝術討論能告訴我們關於當前局勢的重要事情，也不止是我們，還有那些表面上被排除在外的階層。無論如何，其任務就在於使更多的人更能理解。然而在這裡，法蘭克福的羅馬人，一些說著方言的花園侏儒坐在一塊，短視卻又冗長地埋頭在一些他們提出的問題之上，然而卻是根本上錯誤的問題。」

2. 地方法院與高等法院之損害賠償判決

地方法院判決訴願人給付慰撫金3500馬克與2500馬克；訴願人之上訴不成功，高等法院對於理由之說明重要部分如下：

他以一個冥頑淺薄資深老師的位置提出那些充滿恨意的長篇大論、是個邊省煽動家，在他的演說中時或塑造出一種大屠殺的氣氛，這些言論無論如何都是重大的名譽損害，也正是這些損害讓給予原告的損害賠償正當化。除此之外還有，他是個被迫害妄想症纏身且說著方言的花園侏儒，他的演說具有一種傾向，即指責現代藝術被猶太化。第一訴願人將原告與一個以不理智及煽動的方法運作的現代

藝術誹謗者等同視之，對他而言，只要能打擊與消滅現代藝術，任何手段都是對的，而且還將他的論述推進納粹思惟的領域，而正是後面這個指責對民主法治國的任何國民都在相當程度上是損害名譽的。第二訴願人的聲明傳達了一種非價觀念，亦即原告是一個患有迫害妄想症、被納粹思惟所左右、以及作為藝術家與批評家又讓自己顯得可笑的人。自由言論表達的界限必須拉寬，也將嚴厲批評包括在界限內，雖然這點是可以贊同第二訴願人的，但就被指責的言論而言，卻已逾越了所許可之藝術批評的框架。原告之演說是以就事論事、引註其證據出處的方式討論今日的藝術生活，訴願人的言論卻未包含就事論事的回應，而是針對原告無理由的人身攻擊，這些攻擊顯而易見只有唯一的目的，即在對此有興趣的公眾中針對其個人貶低人格。

II. 爭點

1. 訴願人之主張

藉由此一憲法訴願，訴願人指責對於基本法第5條第1項規定的違反（侵害）。他們主張：判決支付慰撫金是對自由言論表達基本權特別嚴重的侵害。訴願人有權利尖銳地批評原程序之原告，鑑於他演說中的論爭應承認他們具有「反擊」的權利，尤其是他們的廣播評論涉及到一個具有公共利益性質的爭辯，遠超出個人的範

圍。一個廣播記者必須有權利簡要表達他的意見，即使未傳達事實資料，這點尤其對藝術批評是如此；除此之外，訴願人之廣播評論並不只是討論原告，而是整個一般性地討論「羅馬山一會談」，訴願人並未對原告個人進行詆毀的批評。

2. 原程序原告之主張

原程序之原告認為本憲法訴願無理由。聯邦憲法法院不得審查普通法院對一般法律所為之解釋與適用本身，高等法院也未誤解言論自由的內涵與保護範圍。該法院正確地指出原告演說之實事性格，同時也強調訴願人對原告進行個人攻擊，正與實事性格顯著相反，這些攻擊顯而易見唯獨用於對他的詆毀。無論如何，由「反擊」的權利是不能推導出這樣的權限，亦即使用種種手段回應，無助於實事，卻可看出只是要打擊對手的人格。

B. 憲法訴願有理由

I. 地方法院之判決不當

本憲法訴願係針對民事法院關於民法上損害賠償請求權的裁判。聯邦憲法法院不得審查民法規定之解釋與適用本身，憲法法院的義務只在於，確保普通法院遵守基本權之規範與標準（BVerfGE 42, 143 [148] - DGB - mwN）。在執行這個任務時，其「憲法法院」干涉可能性的界限無法僵硬不變地被劃出來（vgl. BVerfGE 18, 85

[93]），主要是繫於基本權侵害的強度：民事法院的裁判愈是限縮了基本權所保護的自由存在與活動的前提條件，憲法法院就必須愈深入詳細的審查，這樣的一個限縮在憲法上是否正當（BVerfGE 42, 143 [148 f.]; 42, 163 [168] - Echternach; 43, 130 [135 f.] - politisches Flugblatt）。

在本案中法院施加了一個制裁，依據聯邦最高法院的裁判，此種制裁只有當侵害人被指責有重大過失，或者當涉及被害人之人格權受到重大損害時始能被宣判（BGHZ 35, 363 [366 ff.] - Ginsengwurzel; BGH LM Nr 42 zu § 847 BGB）。與在話語上重複特定侵害名譽的表述之有限禁止不同（BVerfGE 42, 143 [149 f.]），這類的制裁將會產生的結果是，表意人無法再公開表達其意見、思想以促進基本法第5條第1項所保護的精神性論辯。因為，支付慰撫金之判決不僅導向對過去所生之名譽侵害的修補，同時因其使批判性意見的表達被置於高度的財務風險之下，這項判決將不可避免地產生預防性的效果；經此這項判決弱化了未來進行批判的意願，在這個方式下引生了損害自由的、精神性論辯的效果，這勢必觸及基本權保障的核心。因此，對這種侵害的合憲性必須提出嚴格的要件要求：除了被指摘的裁判是否有因為對基本權意義原則性不正確之觀點而可被發覺出來錯誤

之問題外，特別是在關於保護領域之範圍，個別的解釋上錯誤也不能不加以審查（vgl. BVerfGE 42, 163 [169]; 43, 130 [136]）。

II. 高等法院判決之錯誤

1. 基本法第5條第1項規定之保護範圍

高等法院使之與訴願人所受有責判決相連結的言論，原則上落於基本法第5條第1項的保護領域。問題僅在於，這些言論是否逾越此基本權的界限。「個人名譽權」與「一般性法律」必須置於言論自由基本權的角度來觀察，自由民主國家內言論自由基本權具有價值設定之意義，名譽權與一般法律自身必須出自於此種價值設定意義的認知來解釋，並且由此方式在其限制基本權的作用中，名譽權與一般法律自身再次被限制（BVerfGE 7, 198 [208 f.] - Lüth, stRspr）。

2. 高等法院之誤解

高等法院雖然也指出此一法律狀態，但其卻誤解或未慮及由司法裁判所發展出來的基本原則，其對於基本法第5條第1項規定針對一般法律的溯及作用，在此要考慮的乃是德國民法第823條第1項及第847條規定，這些基本原則具有重要性。

a) 高等法院必須判斷的言論，乃是促進公開的、精神性論辯之事物的組成部分，而且是在一個以思想之自由維繫生命力的領域，在對思想自由

之仰賴上該領域並不亞於政治領域（參閱基本法第5條第3項）。與不具公共利益之標的不同，也與私人領域之論爭不同（vgl. BVerfGE 7, 198 [212]），在這類案件中，對於限制言論自由法律的解釋若對公開批判之允許提出過高之要件要求，則該解釋與基本法第5條規定並不相容（BVerfGE 42, 163 [170] mwN）。

高等法院雖然也看到訴願人之評論含有公開的批判，卻將受其指責的言論由整體脈絡中解離出來，以這種方式高等法院得到這樣的見解，認為訴願人之攻擊只有唯一的目的，亦即在對此有興趣的公眾中針對原程序原告為個人的貶低，詆毀他，並且貶斥他在「羅馬山一會談」中所做的演說。如此一來，法院卻誤認了訴願人評論的目的：即使該評論帶有過度抬升的、含有不同內容與層次的論爭，並且原告之言論也為該批判所涵蓋，但所涉及的首要問題卻不是對原告權利之影響，從而對原告之私人的或個人的貶低，而是對「羅馬山一會談」的公開批判，以及關於特定精神方向的論辯。在這樣的事實狀態中，言論表達自由將在公開的意見對抗中獲得其全部份量以支持下列必要性，即出於認知言論自由之意義而解釋「一般性法律」自身，且以此方式再度限制一般性法律對基本權限制的效果。

b) 除此之外，高等法院也未慮

及，誰在公開的意見對抗中帶入導向貶抑判斷之原由，原則上該人也就必須接受鋒利的反制，即使這種反制會減損該人的名譽（BVerfGE 12, 113 [131] - Schmid-Spiegel; 24, 278 [286] - Tonjäger）。無論如何，由被指摘的判決中可以推知，如果原告已對訴願人以及其他參與藝術生活之人以針對個人詆毀的方式進行攻擊，那麼高等法院原應將上述觀點納入考量，這與聯邦憲法法院的裁判不相一致。依據憲法法院之裁判，在一個進行而未決的意見對抗中，原由與反制之連結並不限於雙方互相的侮辱，關鍵更在於，遭受到貶低言論的人自身，是否、並且在何種程度上參與了基本法第5條第1項所保護的公開之意見塑造過程，因此他出於己意決定置身於意見對抗的條件下，經由此行為而放棄了部分他本人值得保護的私領域。

這些前提條件在這裡是存在的。重點並不在於，原告的演說是否如同高等法院所認為的那樣是「就事論事進行的」，且「避免任何針對個人的詆毀攻擊」。即使其基本傾向為學術性之演說，若其合法地針對今日之藝術評論大規模批判，從而也針對訴願人之職業階層，那這些演說也能夠引發鋒利而貶抑的批判。若其中也包括指名針對眾人所知的藝術評論家與展覽商進行個人攻擊時，將更是如此。

c)最後，在被指摘的判決中也未

考量，意見表達的形式原則上也屬於受基本法第5條第1項規定所保護之表達者的自決，這點尤其適用於口語。自由說話被推定是允許的（BVerfGE 7, 198 [212]），那自由說話的自發性乃是公開討論有活力與多樣性的前提條件，公開討論自身則又是自由社會的基礎條件。若這樣的活力與多樣性要一般性地得到維持，則公開意見對抗的鋒利性與過度性，或者使用言論自由但無助於符合事物之意見塑造，在個別案件中必須被容忍（vgl. BVerfGE 30, 336 [347]; 34, 269 [283] - Soraya）。因評價性言論會遭致法院嚴厲的制裁，這樣的懼怕自身帶著癱瘓或限縮公開討論的危險，且在基本法所構成之秩序中，產生各種違反言論表達自由功能的效果（vgl. BVerfGE 42, 163 [170] mwN）。

3.爭議判決應廢棄後發回

若高等法院考量上述各基本原則，並不排除高等法院做出其他判斷的可能。受指摘之判決因此必須廢棄。在重新決定時也必須審查，人格權受侵害所生民法上損害賠償請求權之要件，亦即相當嚴重之侵害或者重大過失，立基於憲法之狀態下是否可認定為存在。

法官：

Dr. Benda Dr. Böhmer

Dr. Simon

Dr. Faller Dr. Hesse Dr. Katzenstein

Dr. Niemeyer Dr. Heußner