

【政治性街頭遊行案】判決

BVerfGE 67, 213-231 - Anachronistischer Zug

聯邦憲法法院第一庭 1984.7.17.判決 -1BvR816/82

蕭文生 譯

裁判要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A. 爭點

I. 案例事實

1. 詩人 Brecht 的詩作
2. Brecht 詩作之改作為政治宣傳用語
3. 憲法訴願人之行為

II. 原審程序及判決理由

III. 訴願人之主張與相關機關意見

1. 訴願人之主張
2. 巴伐利亞邦法務部長之意見

B. 憲法訴願合法

C. 憲法訴願有理由

I. 聯邦憲法法院對於法

院判決的審查權限

II. 藝術之定義與藝術自由之保障

1. 藝術之意義
2. 藝術之範圍
 - a) 藝術之範圍難以確定
 - b) 無法具體界定藝術範圍並不免除憲法對藝術自由之保障

3. 藝術自由之創造性

- a) 藝術之本質在於自由創造
- b) 遊行亦為藝術作品
- c) 時空交錯的遊行亦同
- d) 具有政治意圖之遊行亦然

III. 藝術自由保障之界限

1. 人格權係藝術自由之界限

2. 區法院之見解有誤

a) 是否為藝術創作須整體觀察

b) 區法院未認清該遊行

另外解釋的可能性

3. 重新審理時，須注意藝術自由與一般人格權的關係

裁判要旨

有關刑法上判斷政治性街頭遊行時，是否屬藝術自由保障之範圍。

案 由

L 先生對於 a) 巴伐利亞邦高等法院 1982 年 4 月 30 日裁定；b) Kempten 1981 年 10 月 30 日區法院判決提起憲法訴願（代理人 Heinecke 律師，地址 Kaiser-Wilhelm-Str. 53 Hamburg 36）。

裁判主文

1981 年 10 月 30 日 Kempten 區法院之判決以及 1982 年 4 月 30 日巴伐利亞邦高等法院之裁定侵害訴願人基本法第五條第三項第一句之基本權利，因此在涉及訴願人之範圍內應廢棄該項裁定與判決。該項程序重新退回至 Kempten 區法院重新審理及決定。

巴伐利亞邦必須賠償訴願人必要的費用。

理 由

A. (爭點)

憲法訴願之標的為，在政治性街頭劇場範圍內，基於誹謗理由所為之判決是否能通過基本法第五條第三項第一句保障藝術自由之審查。

1. (案例事實)

1.1947 年詩人 Bertolt Brecht 根據 Percy Bysshe Shelley 1819/20 年就殘忍鎮壓 Peterloo 勞工反抗運動事件所寫的一首詩「無政府的化妝舞會·曼徹斯特大屠殺記事」寫成了另一首詩「時空錯置的遊行或自由與民主」。其描述一列在兩片古老、寫著民主與自由的牌子中活動的遊行隊伍，穿越處於殘破瓦礫中的德國。遊行之參與者為：一位在十字架下緩步行走的教士，十字架的鉤子則是覆蓋著；軍火業的老板；主張有權利教養德國青年成為勇猛善戰戰士的教師；共黨實驗時所需的醫事人員；瓦斯室的設計者；身居高位外表非納粹化的納粹份子；要求新聞自由的激進編輯；將所有希特勒依附者宣判無罪的法官；所有良善者快速地移動似乎是不存在的。

在遊行活動的主要地點則另有六位同路人加入遊行：壓迫、癡瘋、欺騙、愚蠢無知、謀殺及強盜，他們亦要求自由與民主。Bertolt Brecht 以下列文字描述者：

骷髏手拿著鞭子，壓迫突然驚起，其坐在一輛坦克中，坦克是工業界的禮物。

癡瘋坐在生鏽的坦克中前進並向大眾問候，他看起來似乎是生病了，在風中他害羞地將棕色的領結幾乎拉扯至下巴。

其後是欺騙，在空中漂浮著一大杯免費的啤酒，只要把小孩賣給他，就可以狂飲啤酒。

愚蠢無知者老舊如一座山一般，但仍然活動地與遊行隊伍前進，對欺騙則是視而不見。

在謀殺者前開過一部懸掛手臂的車輛，畜牲愉快地伸懶四肢並唱著甜美的自由之夢。

帶著昨日驚嚇中所引起的抖動，強盜穿上貴族戰鬥元帥的上衣向前，膝間則是一顆地球模型。

所有這六位大人物皆是孤寂而無情的，他們皆要求民主與自由。

2. Brecht 的詩在 1980 年聯邦議會選舉時被當時 CDU/CSU 總統候選人，亦即巴伐利亞邦總理 Franz Josef Strauss，政治上的反對者作為政治街頭劇場的出發點，依以該詩詞為藍本的劇本名稱「解救祖國或自由與民主的列車」，由汽車與路人所組成的遊行隊伍將以 Brecht 的詩作為模仿對象，而該項遊行應無將該詩詞作為描述今日現實情況之意，在 1980 年 9 月 15 日至 10 月 4 日巡迴德國時——業已發生——該劇應在鄉村及城市中演出並朗誦該詩詞。

遊行的最前端係一部載有寫上「自由與民主」標語大鐘的車輛，跟隨在後的有搭載一位將軍的垃圾車，載有火箭及軍樂隊的軍事車，三部黑色大轎車（其標誌為 SIE-MENS, FLI-CK, THYS-SEN），載有人民法院法官的車子以及載有身著黑色制服私人安全警衛人員的車子。

仿用 CDU/CSU 競爭標語「自由代替社會主義」，該遊行在許多標語中出現「自由代替奶油」，「第三次世界大戰勝利」，「自由代替共產主義」，「德國回到 1937 年的邊界」，「自由代替政治」，「擁有畫報之權」，「自由代替徵收」，「人人自由」，「Freisler 代替 Spandau」的文字。在遊行的最後面是所謂的災禍車，在劇本中對其的描述為：

在遊行隊伍努力為 Franz-Josef-Strauss 敲打競選的鼓聲後，遊行本身之意含出現了：在一輛開放的大車中有一個人戴著面具坐或站在司機旁，一手在擋風玻璃上向他人示意或擺動「自由與民主」的標語。簡短的說，Strauss 假裝是其所希望成爲的勝利者，人民可以想像到最好的人。但是如同詩詞中所述，該六項災難以來自棕色房子的六個黨員身份毫不引人注意地坐在車上：壓迫者以 Heydrich，癡瘋病以希特勒，欺騙者以 Goebbels，無知者以 Ley，謀殺者以 Himmler 以及強盜者以 Goering 的面具出現。車輛內的演員所顯示的並非是毫無牽連的關係，相反地，自 Brecht 以下的描述中，可以看見的是，Strauss 不斷製造出強烈衝突的場景（例如在電視中與 Golo Mann 就希特勒的爭論：你認爲的他比我認爲的他更聰明，以及，小市民—淺視的國家主義者…在瘋狂與犯罪間徘徊的病態者）。

在論及提示語（壓迫、欺騙等）時，相關的布偶則

應站立起來且由扮演巴伐利亞邦總理的演員—首先是有
效地—再將其壓制回到原來的位臵，一直到詩結束前，
所有六個布偶皆站起來，並將目光調整至他們身上，且
使其高高舉起寫有「自由與民主」的標語牌成爲顯而易
見。在劇本中有下列註解：

戰爭的特質以及其可能的過程（欲享有希特勒主義
的利益而不指出其缺點的政策乃是不可行的，而是將導
致更大的災難）得透過下列方式表現更明確，亦即，使
戰鬥發生在一方爲帶有 Strauss 面具以及另一方爲機械
式移動的布偶之間。因爲即使 Strauss 很努力地去證明
其乃是較優秀者，但可期待布偶仍會持續地反抗下去。

3. 訴願提起人在時空錯置遊行的任務係作爲最後一
部車的司機副手且扮演當時（德國）總理候選人，因此
基於此項目的戴上具有 Strauss 臉部特徵的面具。1980
年 9 月 15 日遊行隊伍行至由縣政府所規定在 Sonthofen
的廣場，在該處開始排練依劇本所編寫的內容且受檢是
否符合維持秩序官署所規定的負擔。

最後一部車的車頂被取下，因此六個布偶可以清楚
看見，訴願人或坐或站在其副手的位置且戴上面具，基
於新聞媒體及警察官員之要求，訴願人多次與布偶站在
一起並且高舉「希特勒必須死亡」的標語，同時車內的
液壓系統亦被檢查操作，使得布偶能夠站立及坐下，但
在這其間並未朗誦 Brecht 的詩。

1980年9月25日遊行隊伍到達 Kassel，在排列成朗誦詩詞隊伍之前，最後一部車的車頂再度被取下，因此四週環繞的人群皆可明顯看到布偶，訴願人站在司機旁並且再次戴上面具。

II. (原審程序及判決理由)

區法院將上述事實評價為對於巴伐利亞邦總理的（公然）侮辱並提出告訴且作為從屬起訴者加入對於訴願人所展開的刑訴程序，在兩個實質上同時發生的案例中判決訴願人及同時被訴的遊行主辦人罰金。

判決的考量理由如下：

訴願人雖然聲明，從屬起訴人對其個人而言——並非在政治階層上——乃是完全無所謂的且其盡最大的努力遵守劇本的指示，在演出時其與布偶戰鬥且從未顯示出其與布偶間有緊密不可分之關係。

此項說明並無法免除訴願人之刑責。法院首先係以客觀、成熟的在詩詞表演前看見載有布偶的車子以及帶著白色面具訴願人的路人標準來判斷。此類觀察者將得到從屬起訴人與第三帝國的領導者有緊密休戚相關的印象，蓋其所看到是兩者共同坐在一艘船中（處境相同）。其他的聯想，例如基於此項融洽地相聚坐在一起，從屬起訴人將被視為與國社大老具有相同的地位，且將其政治目標視為自己的目標，並不會因為訴願人手中持有寫著「希特勒必須死亡」的標語或站在副手座上及將布偶

舉高作姿勢而中斷。其亦可理解為，對於希特勒及第三帝國的討論終究必須要結束，或者從屬起訴人雖然感覺第三帝國的代表人物係優秀的，但卻為明顯地與其保持距離，而係在今日以使者身份為其思想內容而演出。訴願人在詩詞最後一章朗誦時與布偶戰鬥且不斷將其壓制之事實，對於證明從屬起訴人與國社大老並非相同並無幫助，蓋在兩案的案例中皆並未演出至此階段，訴願人亦不得主張，整體的時空錯置遊行係作為 Brecht 詩詞的舞台演出，所呈現的係藝術表現的方式，因而受到基本法第五條第三項藝術保留的保障。對於演出本身，另外可能的是對於遊行隊伍穿越各邦的行為可適用基本法第五條第三項，但卻不適用在所必要的遊行準備及設置上，車與訴願人和演出本身間並無直接的關連性；其並未在活動中出現且亦未直接在此之前存在，詩詞並未被朗誦出來且作為象徵其意義的情節及姿勢亦未被演出，因此論述藝術保留的問題係多餘的，同時基本法第五條第三項（亦）不保障侮辱行為。

訴願人以及同時被起訴，特別主張違反基本法第五條第三項第一句的遊行主辦人的上訴被巴伐利亞邦高等法院以顯然無理由加以駁回。

III. (訴願人之主張與相關機關之意見)

1. 訴願人提起憲法訴願並主張其基本法第五條第三項第一句，第五條第一項，第三條第一項，第三條第三

項，第二條第一項及第一條之基本權受到侵害。訴願人援引同時被判決的（遊行）活動主辦人所提起憲法訴願之副本，在副本中記載，此項時空錯置的遊行係在呈現 Brecht 的詩詞且以外在視覺方式加以演出。為符合其內容，此次演出係透過重新表現極右主義當前的現象來加以編排，此次演出所依據的詩詞毫無疑問的乃是一項藝術，同樣無疑地是，在舞台上以一般戲劇方式演出詩詞的內容亦須視為一項藝術。僅是將演出地點移至街道上並不會排除已承認的藝術特質，受責難的判決並未考量藝術自由係無限制加以保障的事實。若由於法院不遵守合乎藝術本質的解釋方式而自我解釋藝術作品，則將漸漸開啓任意處罰之門。調查表演內容之核心本身即是侵害基本法第五條第三項第一句的基本權，以一個成熟客觀的路人作為判斷基礎的看法乃是錯誤的。法院必須考量此處所涉及的乃是選舉活動，其以每日皆接受政治訊息的人民為前提，其係一項藝術上的作品，因此須由一般之人民與其他藝術作品作平等地評價。最後重要的是，只有觀看全部大約一公里長遊行隊伍之人才是具有決定性的觀看者，若自正確的觀點出發則可明顯地發現巴伐利亞邦總理與納粹一布偶間的關係是清楚地被區隔出來的。

另外一項侵害則是在於，雖然有許多可能的解釋方式，但卻將具有刑法責任的解釋視為適當的結果，遊行

主辦人所希望的詮釋並未呈現出任何侮辱之意，藝術自由係毫無限制地加以保障且僅在濫用藝術自由而侵害人性尊嚴或同等價值之人格權下才不受保護。法院判決割裂了整體關聯性，使得基本法第五條第三項第一句之基本權失去效用。現代劇場的表演亦將先前的準備行為納入演出行為的一環並且將之視為藝術表演的標的。

2.在上訴程序的從屬告訴人外，另有機會表示意見的巴伐利亞邦法務部長認為憲法訴願係不合法，蓋其並未及時地證實其理由，僅是援引其他憲法訴願之副本是不足夠的。

且無論如何憲法訴願亦是無理由的，蓋訴願人的行為並非在行使藝術自由。即使其行為仍屬於藝術自由之保護領域，由於公然侮辱而受處罰的情形亦非完全不可能，將一位民主政治家與國社主義的代表者或出現的形式牽連在一起的表演且該表演被解釋為並未將兩者明確區隔時，則乃是對於人格權特別重大的侵害，並無法由藝術自由加以涵蓋。

B. (憲法訴願合法)

憲法訴願係合法的。

雖然訴願書僅指出受指摘的判決以及幾項所違反的基本法條文，但卻已符合了聯邦憲法法院法第九十二條之要件。為說明自己憲法訴願之理由而援引其他訴願人

之理由，基本上是不許可的（BVerfGE8, 141/143）。但此項原則僅適用在訴願書中所指出的文件並未同時附上之情形，蓋無此文件則無法得出憲法訴願中究竟基本權之侵害在何處。在上述案例中，共同被起訴及審判的遊行主辦人的訴願書成爲本案訴願書所援引的憲法訴願附件。

C.（憲法訴願有理由）

憲法訴願有理由，受責難的判決侵害訴願人基本法第五條第三項第一句之基本權。

I.（聯邦憲法法院對於法院判決的審查權限）

憲法訴願所針對的係刑事判決，無論是在確定事實以及刑法的解釋及適用上，聯邦憲法法院基本上是不得審查。但必須加以保障的是，普通法院應遵守基本法上的規範及標準。因此聯邦憲法法院干預可能性的界限則依所主張的基本權侵害強度而定；導致聯邦憲法法院必須加以改正的違反客觀憲法行爲的強度已經充足，若在刑事法院判決中可看出確定事實或解釋中所發生的錯誤係基於對於基本權意義重大不正確的觀點，尤其是保護領域的範圍以及在其實質意義上對於具體的個案具有重大影響時（BVerfGE66, 116 [131]-Springer/Wallraff；與藝術自由保障有共同關聯者，BVerfGE30, 173 [188, 196 f.]）。除此之外，判決的結果對於受審判者的基本權影響愈大，則必須對於此項侵害的理由提出愈嚴格的

要求，也因此聯邦憲法法院的審查可能性則愈廣（BVerfGE 42, 143 [148 f.]-DGB-）。作為犯罪不法制裁的刑事判決本身相較於民法上的不作為、解除或損害賠償判決本就具有較強的侵害強度（BVerfGE 43, 130 [136]—政治傳單）。在以刑事責任制裁一項與藝術自由保障相關的行為時，必須考慮下列危險，亦即對於行使此項具有特別意義無法律保留保障的基本權產生了超越具體個案的負面影響，在此情況下，聯邦憲法法院之審查不應僅侷限於該受責難的判決是否植基於對於基本法第五條第三項第一句之意義，尤其是保護領域的範圍重大不正確的看法，亦不得不去注意個別解釋錯誤的問題（BVerfGE 42, 163 [169]; 43, 130 [136 f.]; 54, 129 [136]; 66, 116 [131]）。

II.（藝術之定義與藝術自由之保障）

舉辦時空錯置遊行的行為屬於藝術自由基本權的保護領域（基本法第五條第三項第一句），因此受責難的判決應依上述的範圍來加以審查。

1. 此項自由權之保障依其字義及意義首先是包含了規範「藝術」生活領域與國家間關係的基本規定，此項規定同時亦保障任何在此領域內活動之人一項個人的自由權。藝術創作本身之「作品範圍」以及藝術作品本身之呈現及傳達的「影響領域」，亦即大眾得接觸該藝術

作品的領域，皆同等受到藝術自由之保障（BVerfGE 30, 173 [188 f.]）。在基本法中係基於藝術家在國社主義暴力統治下所忍受的殘酷經驗的考量，才規定此項保障。在解釋基本法第五條第三項第一句時此項背景具有重大意義：藝術自由之保障不得透過對於藝術概念價值判斷上的限縮，亦不得透過解釋或類推適用其他憲法規定的限制條款來加以限制（BVerfGE a.a.O., [191]）。

2.生活領域「藝術」係由受藝術本質所影響，本身獨特的結構特徵來確定，因而憲法上所保障的藝術自由究竟包含多廣且其詳細的意含為何，無法透過一項適用於所有藝術創作外在形式以及所有藝術類型相同有效的概念來加以描述。

a)到目前為止，自藝術理論出發明確說明藝術標的的努力中，吾人無法獲得充分肯定的答案，因此無法取決於在非法律領域中一項確定的藝術概念。在藝術理論中缺乏客觀標準共識之原因與藝術生活中特殊的特徵有密切的關係：前衛派之目標即是不斷擴展藝術的界限，藝術家及藝術理論者對於僵硬形式以及嚴格傳統方式的不信任正是生活領域「藝術」的特質。此項特質必須加以尊重，且自此項特質中亦可以得出，只有廣義的藝術概念才能導引出適當的解決方案。

b)無法一般性地定義藝術概念並不表示可免除保障生活領域藝術自由的憲法義務；但在具體法律適用時，

則必須決定基本法第五條第三項第一句的前提是否存在。無論學說或判決為含有「藝術」構成要件的法律實際上適用之必要，所發展出的公式及界定標準，對於憲法保障的解釋皆是不充足的，蓋一般法律的解釋皆係依法律規定不同的目的而定。

憲法上確定概念的嘗試亦僅能觸及到部份的觀點；其僅能適用在個別藝術創作的種類（許多豐富的文獻，例如 Ropertz, *Die Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz*, Diss. Heidelberg, 1963; Erbel, *Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie*, 1966; Knies, *Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem*, 1967; Von Noorden, *Die Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz und die Strafbarkeit der Verbreitung unzüchtiger Darstellungen*, Diss. Koeln, 1969; Vogt, *Die Freiheit der Kunst im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland and Schweiz*, Diss. Zuerich 1975.）但無論如何，這些努力提供了有效的觀點，在具體個案中得依此項觀點來判斷一項生活事實是否屬於基本法第五條第三項第一句的保護領域。

3.a)聯邦憲法法院強調，藝術創作之本質在於自由創造性的設計，在創造過程中將藝術家的印象、經驗及經歷透過特定形式、語言的媒介表現出直接的體驗。所

有藝術創作行爲皆是可知與未知事件的融合並且無法理性地加以分離，在藝術創作過程中，直覺、想像及藝術的知識相互作用在一起；其首重的並非是一種報告或通知，而係一種表達，一種藝術家個人人格的最直接表現（BVerfGE30, 173[189]）。在文獻中類似的、實質的、具有價值判斷性質的描述亦強調創作、表達個人經歷、設計以及人與人之間思想傳達的特徵（Scholz, in Maunz/Duerig/Herzog/Scholz, GG, Art.5 Abs.3, Rdnr.24, 29; Scheuner, Die Bundesrepublik als Kulturstaat, in Bitburger Gespraechе, Jahrbuch 1977-1978, S.113[126]; Wuertenberger, Vom strafrechtlichen Kunstbegriff, in Festschrift fuer Eduard Dreher, 1977, S.79[89]; Geiger, Zer Diskussion ueber die Freiheit der Kunst, in Festschrift fuer Gehard Leibholz, 1966, S.187[191]）

時空錯置遊行的表現方式符合上述描述的要求，創造性的要素並非僅存在 Brecht 的詩中，而亦存在將之轉換成爲圖像化形式的行爲。詩詞及其演出可被視爲已充分地設計。一般及個人歷史上的經驗—涉及到當今的政治情勢—應被呈現出來且可直接加以體驗。

b)若認爲藝術作品之本質在於，依形式類型化的觀點決定一項特定的藝術種類所要求的類型特徵是否被滿足，則所採取的係形式上的藝術概念，其僅以例如畫家、雕刻家、詩人的創作行爲及結果爲出發點，即使如此亦

不能否認時空錯置的遊行具有藝術作品的特質。

該項演出所依據的詩詞係一項藝術表現的傳統形式，由演員（配置面具與道具）基於具體的劇本以戲劇形式演出的方式亦屬於傳統的形式，採用特別的街頭劇場方式來演出並不會有什麼改變；固定設置的舞台相較於具有悠久傳統的戲劇形式，亦即巡迴演出的劇團並未享有任何的優先地位。

c)即使認為藝術表現的典型特徵在於，基於藝術創作思想內容的豐富可能性，表演在不斷解釋中能夠得出更寬廣的意義，因而藝術創作在實際上係傳達無盡多樣的資訊，時空錯置的遊行亦滿足此項特徵。街頭劇場特別的演出方式可導致舞台與觀眾間產生一段距離，因此觀眾在觀看時很清楚自己乃在欣賞一項表演，詩詞本身已是可多義性的解釋，再透過其現實化以及影射當代人物與事件，雖然其目標十分明確，但其所表達的思想內容仍是多義性，至少此項思想內容並非直接，而係間接由許多不同的要素所組成（例如標語詞、布偶、偽裝者、團體）。

d)時空錯置遊行活動屬於基本法第五條第三項第一句的保護領域，遊行主辦者主要且明顯的政治意圖並不會改變此項情況。藝術家在闡釋現實事件時，對於此項藝術創作行為亦不得提出具有拘束力的規定及評價；所謂“表態藝術”的領域並未排除在受自由權保障範圍之

外（BVerfGE30, 173[190f.]）。

III.（藝術自由保障之界限）

1.在自主性與固有的規律性上，藝術是受到基本法第五條第三項第一句毫無保留地保障；基本法第二條第一項第二個半句的三項限制以及基本法第五條第二項的限制皆無法直接適用或類推適用（BVerfGE30, 173[191f.]）。相反地藝術自由的界限可直接自憲法中其他保護基本法憲法秩序內重大法益的條文中獲得，特別是基本法第二條第一項與第一條第一項所保護的人格權。但另一方面藝術自由亦給予人格權權利界限，為在具體個案中能確定此項界限，在法院訴訟程序中若不考量藝術自由而僅確認人格權受到侵害—在此以侮辱之方式—，乃是不足的。仍必須加以闡明的是，此項侵害是否如此地重大以致於藝術自由必須退卻；僅是微不足道的妨害或僅是重大侵害的可能性基於藝術自由高度的重要性，並不充足。若可無疑地確定人格權受到重大侵害，則不得以藝術自由來合法化此項侵害。

2.此處所提示的憲法上要求，區法院並未明確認知：

a)藝術表演係需要詮釋且可以詮釋的；詮釋不可缺少的因素則是對於藝術表演全盤的觀察。因此不得將藝術創造的部份自其整體中分離出來，而特別地加以審查

其是否得被評價為犯罪行爲。因此，若區法院認為有罪的事件係在實際演出以外發生且因而獲得不適用基本法第五條第三項第一句的結論，則在憲法上已可加以責難。在此區法院已無法正確認知實際上採取開放性的準備工作（組織遊行隊伍）或重新編組（在 Kassel 的過程）的必要性，在此必須更進一步考慮的是，在現代劇場中開放性的準備工作亦屬於藝術創造整體演出的一部份。

雖然透過布偶以及標語所爲的象徵性演出在正式演出以外亦有說明解釋之價值，但此項情形卻是主辦人所欲避免的，因此在橫貫不同地點時，皆將道具掩蔽起來。即使此項遊行在 Sonthofen 並未立即開始表演，並不會改變此項判斷，訴願人及主辦人並不用對此項情形負責，其乃是基於秩序維持官署之指示所爲。基於證據保全之目的而由警察照相的行爲亦不因此而帶來不利益，記者之照相行爲係屬宣傳自我演出的領域且係如同在固定劇場內一般所見的排練照一樣。

自上述的事中可以得出，若在確定是否存在侮辱行爲時，並非以—基本法第五條第三項第一句所要求的一整體觀察的方式而係僅自一輛載有惡魔的車子出發，在憲法上是錯誤的。

b)除此之外，區法院亦未認清，在上述所要求的整體觀察下有許多的解釋可能性產生。

對於藝術演出內容以刑法來評價時，究竟以何種標準為依據的問題，在此並不需要作終局的決定，尤其是此項標準幾乎不能一般且適用於所有的藝術形態。若涉及到對於藝術之認知時，則對藝術表現方式幾乎一無所知者當然無法提出任何的標準。當然，另一方面亦不能提昇至一個受過完整藝術訓練者之標準，至少一如此處一涉及在公共街道上針對任意聚集的公眾表演時，不能用此標準。此處僅須探求願意觀看全部遊行及詩詞演出的路人如何理解載有惡魔者車子的表演。

在此情況下，從屬起訴人與納粹大老坐在同一車輛上亦可能被視為兩者具有相同地位並且主張其政治目標。在特別考量詩詞內容下亦可得出下列印象，亦即雖然應該是表演與納粹大老的戰鬥，但卻是如此地虛偽以及充滿謊言，就如同在 Brecht 詩詞中所呈現出對於納粹往事的疏離。

但另一位觀察者可能得到從屬起訴人，即使是失敗的，乃在對抗國家社會主義象徵的結果，間接或直接以劇本意圖作為思考中心的觀眾亦可觀察出此項戰鬥，但其可能會有其他附加想法，及作為具有強大影響力、呈現為追求正義政治家的從屬起訴人特別需要此項區隔，且舊的國社主義似乎又即將再度盛行。

在此處並非涉及到將區法院判決所描述事實相近的解釋透過所謂深思熟慮的行人觀點來作為刑法上判斷的

重大依據且依據草率幼稚並未理解到與布偶間發生戰鬥的觀察者為出發點。此種方式亦違反了基本法第五條第三項第一句。

3.受指摘的判決正是犯了此種錯誤，不可排除的是，若法院遵守上述憲法之要求為審查時，將出現不同的決定。因此廢棄此項判決；本案發回區法院，在重新審理及判斷時，法院必須注意上述所呈現藝術自由與一般人格權間關係的基本原則。