

關於「呂特事件」之判決

——聯邦憲法法院判決第七輯第一九八頁以下

譯者：黃啟禎

1. 基本權利主要是人民對抗國家的防衛權；但在基本法的各個基本權利規定裡也體現一種客觀的價值秩序 (Wertordnung)，被視為是憲法上的基本決定，有效適用於各法律領域。
2. 基本權利間接透過私法上的規定在民事法中擴展其法律內涵。此一內涵主要是指具有強制性格的規定，它對法官而言，透過概括條款特別容易實踐。
3. 民事法官如果沒認清基本權利對民事法的影響，可能會因其判決而侵害基本權利 (聯邦憲法法院法第九〇條)。聯邦憲法法院對於此種民事法庭的判決，祇審核其是否有此類侵害基本權利的情事，而不過問法律上的瑕疵。
4. 民事法上的規定也是基本法第五條第二項所稱的「一般法律」，因而得限制意見表達自由的基本權利。
5. 表意自由這一項基本權利對於自由民主國家具有特殊的意義，「一般法律」的解釋，須從此一角度出發。
6. 基本法第五條所保護的基本權利，不僅是某種意見的表達而已，而且也包括透過意見表達的精神活動。
7. 一個含有呼籲杯葛的意見表達未必違反民法第八二六條所稱的善良風俗；在權衡個案的所有情況下，也有可能經由表意自由在憲法上找到阻却違法的理由。

一九五八年元月十五日第一庭判決

—1 BvR 400/51—

本案件係關於漢堡市新聞處長 Erich L. 不服漢堡地方法院

一九五一年十一月二十二日的判決，所提之憲法訴願——檔案號碼 15.0.87/51——。

判決主文：

漢堡地方法院一九五一年十一月二十二日判決——案號 15.0.87/51—侵害憲法訴願人源自基本法第五條第一項第一句的基本權利，應予廢棄。案件發回漢堡地方法院。

理由：

A

憲法訴願人——當時的漢堡市新聞處長——於一九五〇年九月二十日，為了慶祝「德國電影週」，在開幕典禮上，以漢堡新聞協會會長的身份，向在座的電影出租業者與電影生產業者的致詞時，說了以下的話：

「德國電影在第三帝國時代喪失了它的道德名聲之後，現在却有一個人非常不適合來擔任重振德國電影聲譽的工作：這個人就是「猶太人，吉斯」這部電影的劇本作者與導演！選上他當德國電影的代表，將對整個世界有不可估計的損害，這個損害，我們希望能夠避免。他在漢堡被無罪釋放，祇是形式上的。判決的理由已是一項道德上的譴責。在此，我們要求電影出租業者與戲院老板，要有一種態度，也就是風格，雖然不易做到，却值得付出一點代價。這種風格也是我期待所有德國電影的。用電影來證明此種風格，並透過想像、視覺上的大膽作風與工作上的穩健提出證明，那麼，這種電影便會獲得各種的協助，而達到它生存所需要的「贏得德國觀眾與國際觀眾的成果」。

Domnick 製片股份有限公司當時正好根據 Veit Harlan 的劇本，並由其導演正在拍攝「不朽的愛人」這部片子，該公司針對上述談話，要求憲法訴願人就此說明，他是以甚麼身份發表前述反對 Harlan 的聲明。憲法訴願人於一九五〇年十月二十七日，以「公開信」交給新聞界，書面回答此問題如下：

「陪審法庭並未反對，Veit Harlan 在希特勒帝國時代，有一段很長的時間是納粹電影的第一號導演，而且透過他導演的『猶太人，吉斯』這部片子，使他成為納粹煽動謀殺猶太人的重要人物之一……。或許在國內、國外有些商業界人士，不反對 Harlan 的復出。但是，德國在世界上的道德形像却不能重新葬送在這些只顧賺錢的人的手上。因為 Harlan 的復出必定又會撕開那些尚未癒合的傷口，並重新引起已逐漸消退的那些有害於德國重建的不信任。根據這些理由，挺身反對這位有失體面的德國電影代表，抗議之外，也須杯葛，這不僅是所有正直德國人的權利，甚至也是他們的義務。」

「Domnick 製片股份有限公司」與「公爵影業股份有限公司」（後者係「不朽的愛人」一片在西德境內的發行公司）曾向漢堡地方法院聲請假處分，並對「憲法訴願人」為下列處分：

1. 禁止他要求所有西德戲院老板與影片出租業者不得接受「不朽的愛人」。
2. 禁止他要求西德觀眾不要前去觀賞此片。

漢堡高等法院駁回「憲法訴願人」不服地方法院判決的上訴。

由於「憲法訴願人」的聲請，上述二影業公司被限期起訴。漢堡地院於一九五一年十一月二十二日對其控告做了下列

的判決：

「為避免被法院科處罰金或拘役，被告不得

1. 要求西德境內戲院老板及影片出租業者不去接納①生產的或②在西德境內有權發行的這部影片『不朽的愛人』。
2. 要求西德觀眾不去觀賞該影片。

訴願費用由被告承擔。

本判決經提供擔保十一萬馬克後得實施假執行。」

地方法院認定「憲法訴願人」的言論是一種違背善良風俗的杯葛呼籲。其目標乃在阻止 Harlan 再度以「具有代表性電影的創作者」的身份出現。憲法訴願人要求的目的實際上是要 Harlan 從此徹底地從正常的製片行列中消失，因為每一部此類的電影都可透過導演的技巧而成為具有代表性的影片。但因 Harlan 曾參與拍攝「猶太人，吉斯」這部影片的刑事訴訟已經判決確定，無罪釋放，而且根據這個判決，他的執業行為也不再受到「除納粹化」程序的限制，憲法訴願人的舉動顯然已違反「德意志民族的民主法律理念與民主道德理念」。憲法訴願人的責任不在於他發表了拒絕 Harlan 復出的言論，而在於他要求社會大眾經由某種行為使得 Harlan——影片的演出及 Harlan 以電影導演身份的復出一事成為不可能。這種杯葛的呼籲也涉及到提出控告的影業公司；因為如果生產中的影片沒有銷路的話，將遭受一筆可觀的財產損失。民法第八二六條所定侵權行為的客觀構成要件已經該當，不作為請求權亦已產生。

憲法訴願人不服該判決，向漢堡高等法院提起上訴。同時他也提起憲法訴願，請求除去對其表意自由基本權利的侵害

(基本法第五條第一項第一句)。他對於 Harlan 與相關影業公司的行為所作政治上及道德上的批評，是有資格的，因為基本法第五條不僅保障不具效果意圖的言論自由，也保障該言語所生作用的自由。他的言論是一價值判斷。該法院審查其內容正確及公道與否是不對的，關鍵在於它在法律上是否是允許的。在此正好是允許的，自由的基本權利，具有社會的色彩(特性)，而且具有「主觀公權」得經由精神上的舉動共同參與輿論的決定及「人民到國家輿論由下到上的形成」。本項權利的界限僅在於「一般法律」上(基本法第五條第二項)。意見表達若是涉及公共的、政治上的生活時，所謂的「一般法律」僅指公法上的規定，而不含民法上侵權行為的規範。相反地，其他民法領域裡的侵權行為，則可透過公法領域裡的憲法加以合法化。基本權利是主觀上的權利，具有憲法位階，對於民事法律有「阻却違法」的優位性。

聯邦司法部長，漢堡市政府及兩家影業公司均有發表意見的機會。市政府已通知將提起憲法訴願。兩家影業公司則認為地院的判決允當。

在言詞審理中，憲法訴願人與兩影業公司均由訴訟代理人代理出庭。

漢堡地院 15 Q 35/50 與 15 O 87/51 的卷宗以及漢堡參審法庭第一庭一九五〇年四月二十九日的判決——

(50) 16/50

14Ks 8/49

——均係本院言詞審理的對象。

B— I

本憲法訴願應予受理；聯邦憲法法院法第九十條第二項第二句的適用要件成立。

II

憲法訴願人稱，地方法院已因其判決而侵害了他源自基本法第五條第一項第一句的表達自由的基本權利。

1. 地方法院的判決係司法權以特別的表達方式的公權利行為。如果在判決時應尊重某一基本權利的話，則有可能因其內容而侵害到憲法訴願人的這項權利。

地院判決禁止憲法訴願人，發表要求他人同意他關於 Harlan 復出這件事的觀點，並以行動對付其影片等。客觀上，這是對憲法訴願人言論自由的一種限制。地方法院對其判決所持的理由是憲法訴願人的言論對原告已構成民法第八二六條的侵權行為。而後者本於民法上的規定有權請求對方不作為。因為地院這個判決，使得原先地院所認定的原告的民事請求權變成了限制憲法訴願人表意自由的公權力行使。當所適用的民事法規內容上因為受到基本權利規範的影響，而使得所適用的民事法規無法再合理化該判決時，上述公權力的行使才可能侵害到憲法訴願人源自基本法第五條第一項第一句的基本權利。

關於基本權利的規範是否影響民法，以及在個案上應如何處理這些影響的原則問題，頗有爭議(最新的意見請參閱 Heinrich Lehmann 紀念文集，一九五六年，第一五七頁以下)。兩個極端的意見中，有一方傾向於基本權利僅針對國家而言的論點，另一方則認為各個基本權利或某些基本權利以及它們當中最重要的一個基本權利，在私法生活領域內，也對每一個人都有適用。聯邦憲法法院到目前為止的判決裡，均未接受上述兩種極端的看法；聯邦勞工法院在一九五七年五月十日的判決裡——新法學週刊(NJW)一九五七年，第一六八八頁——引用本院一九五七年元月十七日及二十三日二個判決所作的推論有失偏差。即使現在也沒有必要對基本權利的所謂

「第三效果」作通盤性的討論。為了要達成符合本案事物本質的結果，下列便已足夠：

毫無疑問的，各項基本權利最重要的是要保障個人的自由領域免於公權力的侵害；它們是民眾對抗國家的防禦權。這可從基本權利理念在人文史上的發展以及歷史上將各基本權利納入各國的憲法內的過程看得出來。基本法的各個基本權利同樣具有這種意義，將基本權利一章往前擺就是要強調人及其尊嚴相對於國家權力的優位性。與此互相對應的是立法者把維護這些權利的特別救濟方法——憲法訴願——僅限於針對公權力的行為。

但是，同樣正確的是，基本法並無意成為價值中立的體系（秩序）（BVerfGE 2, 1 [12]; 5, 85 [134 ff., 197 ff.]; 6, 32 [40 f.]），也已在它的基本權利章中建立起一套客觀的價值秩序，且對基本權利的效力做了原則性的強化（Klein-v. Mangoldt，波昂基本法，Vorbem. B III 4 vor Art. 1 S. 93）。這個以人格及人性尊嚴能在社會共同體中自由發展作中心點的價值體系必須視為憲法上的基本決定，有效適用各法律領域；立法、行政、司法均由此獲得了方針與動力。自然地，它也會影響民事法律；沒有任何的民事法規可以抵觸它，每一規定均須依照它的精神來解釋。直接透過私法領域內各項規定的媒介，基本權利的法內涵成了客觀規範，在私法中伸展開來。正如同新法須與基本權利的價值體系協調一致，既有的舊法在內涵上也須配合這個價值體系一般。像這種私人間根據受基本權利影響的民事法律行為規範的權利義務爭議，在實體上及訴訟程序上，仍然維持其為民事法上的法律爭訟。儘管民法的解釋須依循公法——憲法——，所做的解釋及適用則仍是民事法。

基本權利價值標準的影響，最主要在於私法中的強行規定及廣義的公共秩序的一部分，亦即各項以公共福祉為理由，也

對個人間的法律關係的形成有拘束力並禁止私人意志支配的種種原則。這些規定從其目的看來，和公法有很近的關連，補充性的附加到後者上。這更會使憲法的影響達到相當大的程度。提供給司法來實踐這個影響的，最主要以「概括條款」為主，這些條款，譬如民法第八二六條，指導大家尋找民法以外，甚至一開始就是法外的標準，如「善良風俗」，以判斷人類的行為。因為在判斷這些社會強制規定在個案中的要求時，首先必須從價值觀念的整體出發，它是一個民族在其精神文化發展的特定時段所形成而訂定於其憲法之中。因此，把這些「概括條款」稱為基本權利進入民法的「入口處」是很正確的(Dürig in Neumann-Nipperdey- Scheuner, Die Grundrechte, Band II S. 525)。

根據憲法的要求，法官須審查他所適用的各項實體民法規定，是否依照上述的方式受到基本權利的影響；如是，則在解釋及適用這些規定時，必須注意因此所生的修正。這就是民事法官也受基本權利拘束的意義(基本法第一條第三項)。遺漏這些標準或判決未注意這些憲法對民事法規範的影響，所違背的不只客觀的憲法，從而誤認基本權利規範的內涵(客觀的規範)，更以公權力主體透過其判決侵犯了這項基本權利，這時民眾有憲法上的請求權要求司法權尊重這項基本權利。不服這樣的判決——無損民事訴訟糾正法律瑕疵的審級——得經由憲法訴願的途徑，向聯邦憲法法院訴請救濟。

憲法法院必須審查，普通法院對於基本權利在民法領域的影響程度與效力的判斷是否妥當。從中也界定了審查的範圍：憲法法院的工作，不在於通盤審查普通法院民事法官的判決是否有法律瑕疵。憲法法院祇須判斷基本權利對民事法的「幅射作用」，並使憲法條文的價值內涵在此發生作用。憲法訴願制度的意義在於對所有立法權、行政權、司法權的行為的「基

本權利符合性」均能加以審查（聯邦憲法法院法第九十條）。聯邦憲法法院的任務不是作為民事法院的上訴審或「超級上訴審級」，它却不可撤下這些判決的審查工作，或坐視已經顯露出來的基本權利規範及標準的錯誤見解不管。

2. 基本權利與私法關係的問題，在表意自由（基本法第五條）這項基本權利上似乎與其他情形有所不同。這項基本權利——就像威瑪憲法一樣（第一一八條）——基本法僅在「一般法律」的框框內加以保障（第五條第二項）。在還沒探究那些法律是這裡所指的「一般法律」之前，容或提出這樣的見解，憲法自己在此，自始便把這項基本權利的適用範圍限定在一般法律的框框內，其範圍的大小則留給法院透過對這些法律的解釋來決定。這些解釋的結果，若構成基本權利的限制，亦必須接受，且對此不能因此而視為基本權利的「侵害」。

然而，這並非特別列出一般法律的意義所在。從表意自由的基本人權是人類的個性在社會中最直接的表達這點來看，它是最重要的人權之一（一七八九年人權宣言第十一條）。它對於一個自由民主的國家秩序而言，是有建設性功能的，因為它能促成經常性的思想交換及民主生活不可或缺的意見討論（BVerfGE 5, 85 [205]）。在某種意義上，它是每一種自由的根本，這個泉源幾乎是「所有其他各種自由不可或缺的條件」（Cardozo）。

從表意自由對自由民主國家的根本意義而言，假如認為本憲法體系的立場是在透過一般法律來（且經由解釋這些法律的法院判決強制性地）削減此一基本權利，那就錯了。在這裏原則上反而適用前面大略提到有關基本權與私法體系兩者關係的理由：在看待一般法律限制這項基本權利的作用時，應顧及這項基本權利的意義，其解釋亦須兼顧這項權利的特殊內涵，在一個自由民主的社會裡它必須能成為各個生活領域，特別是公

共生活中可以自由談論的一種期待，且受到絕對的保護。這項基本權利與「一般法律」之間的相互關係不應理解為這項基本權利的效力受到「一般法律」的單方限制；反而是有一種交互作用(Wechselwirkung)存在，也就是「一般法律」雖然照字面上來看是對這項基本權利加以限制，但另一方面，這項基本權利在自由民主國家裡具有確立價值的意義，上述法律的解釋須本於這項認識進行，這樣一來，原來它們要限制這項基本人權的作用自然又受到了限制。

聯邦憲法法院係透過憲法訴願的法律制度，負有維護各項基本權利的使命，因此當各法院因適用一般法律而進入基本權利的領域時，可能在個案上不當限制這項基本權利的請求權時，它須擁有法律上的可能性來審查各法院的判決。聯邦憲法法院的職權應該是，使這項基本權利能對各種包括民事法院在內的公權力機關發揮效力，並建立憲法上所期待的，在這項基本權利與「一般法律」之間彼此抗爭、制衡與限制的平衡。

3. 「一般」法律的概念過去自始便有爭議。究竟這個觀念是否僅係導因於一九一九年威瑪憲法第一一八條編纂上的錯誤所鑄成，在此姑且不論(參閱 Häntzschel im Handbuch des deutschen Staatsrechts, 1932, Band II S. 658)。而在該部憲法適用期間就已將它解釋為所有「並非專為禁止某種言論或針對某項言論的表達」的法律，而是各種「不針對特定言論，完全是為保護法益」的法律，它們所保護的共同生活價值優先於表意的自由(內容一致的各種說法整理在 Klein-v. Mangoldt, 前揭書，第二五〇頁以下，以及德語系國家法教授協會出版物系列，第四冊，一九二八，第六項以下，特別是第十八頁以下，五十一頁以下)。基本法的解釋者亦同意此看法(參照 Ridder 在 Neumann- Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Band II S. 282:「所有不是抑制純粹表意的純粹精神作用的法

律」)。

「一般法律」的概念若作此解釋，那麼本項基本權利保護的意義總括而言便是：認為本項基本權利所保護的祇是某一言論的表達，而不及於該言論中所存在或所意圖的作用的見解是不能接受的。表意自由的意義正是在於「對週遭環境的精神影響」，「以促成全體意見的形成與共識」(Häntzschel, Hdb. DStR II, S. 655)。因此，凡是以某種精神影響，亦即以企圖說服他人為目的的價值判斷，均受到基本法第五條第一項第一句該項基本權利的保護；這項基本權利所保護的，主要著眼於表意人表達其價值判斷以影響他人的言論。將(受保護的)言論與其(不受保護的)言論的作用(影響)分離開來是荒謬的。

如此所理解這類的言論表達，亦即在純粹精神作用的範圍內，是自由的；但是如果因為它而侵害了他人某一項受法律保護的法益，且其保護優位於表意自由時，表意人苟藉此意見表達實施侵害，則這種侵害將不被允許。因此「利益的權衡」是必要的；如果表意自由的活動所侵害他人應受保護的利益位階較高時，則言論表達的權利應退居第二。至於這些他人的利益是否較高，應本於個案的所有情況加以判斷。

4. 依此見解，把民法的各種規範認定為基本法第五條第二項所指的「一般法律」反無疑慮存在。如果這種看法迄今尚未在一般的文獻上出現，只能說是過去大家只看到基本權利在國家與民眾間的作用而已，以致過去總認為這種有限制性質的一般法律僅指規範國家行為與個人之間關係的法律，也就是各種公法性質的法律而已。但是如果表意自由這項基本權利也進入私法領域，且其重要性在於可向其他人主張表達意見的權利時，那麼在另一方面，只要(私法規範)所保護的是較高的法益，則這些必要時也可以限制本項基本權利的私法規範的反作用，也須受到尊重。認為對表意自由這項基本權利設

限，若是沒有相關的刑事規定的頒佈，光是保護名譽或其他人格重要法益的民法規定是不夠的看法，是沒理由的。

憲法訴願人衷心限制言論自由會對每個人產生限制過緊的危險，民眾不再能夠經由其意見影響公眾，公開討論社會重大的問題，這項不可或缺的自由再也不受保障。這個危險，事實上是存在的（參照 Ernst Helle, *Der Schutz der persönlichen Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht*, 1957, S. 65, 83-85, 153）。為排除這個危險，却没有必要把民法從一般法律的行列中完全剔除。此處只須堅守此項基本權利的自由內涵即可。最重要的是在天平上須衡量一下，這項基本權利的行使不是以私人吵鬧為目的，主要應該是在促成輿論的形成，所以言論的某些作用固然無可避免的是在私法領域中，但這並非言論本來的目的。在此，目的與手段之間的比例關係也就變得很重要。如果直接針對「私人法益保護」的言論，越不是私人的（尤其是在經濟往來中及以追求私益為目的的言論），而是參與涉及重大的公共問題必要的意見交換時，則私法益的保護可以且越須退居次要。

結果是：民庭推事根據民事法律上的「一般法律」達成限制言論自由之結果的判決，也會侵害基本法第五條第一項的基本權利。民庭推事也必須權衡這項基本權利的意義與「一般法律」所保護法益的價值。這祇能就個案綜合通盤狀況下判斷。不正確的權衡，便會侵害這項基本權利而構成向聯邦憲法法院提起憲法訴願的理由。

III

根據上面各項陳述對本案的判斷得出，憲法訴願人的指控是有理由的。在此憲法法院審查的對象是地方法院判決的內容，也就是判決主文及判決理由。如果地院的判決——接續漢堡高等

法院在假處分程序中的判決理由——是根據民法第八二三條第一項，是否仍有憲法上的疑慮，本院（聯邦憲法法院）無法完全下判斷，因為不能輕易主張地方法院已採納了高等法院的見解成為自己的意見。因此所生的問題可參閱 Helle 的論述，前揭書，第七十五頁以下（特別是第八十三至第八十五頁）。

1. 在言詞審理時曾討論過，本院是否受地院判決所依據的事實認定的拘束。光指出聯邦憲法法院法第二十六條關於本院之前的程序，適用「實質真實發現原則」是不足以回答這項問題的；因為此處繫爭的公權力行為，是在一種適用「便宜處分原則」的手續下達成的。但這問題不須在此做原則性的決定。外觀的事實，特別是憲法訴願人談話原文的內容是沒有爭議的；另外也沒有爭議的是憲法訴願人係以私人身份，而非漢堡邦的代表人發表談話的。而在解釋該項言論方面，地方法院將它視為一種「杯葛的要求」，而且是針對這些影業公司的看法是可以採納的。憲法訴願人對此也沒有異議。如果地院認定，憲法訴願人想要阻止「Harlan 以代表性電影的創作者復出」，則這項言論的目標所達到的是甚麼便有疑問；從此言論的原文字句上來看，認為該言論「實際上會導致」把 Harlan 完全從正常的電影製作排擠出去的結論是否離譜，自然有疑問，但因這對本判決不具意義，不予探討。

就法律上的判斷而言，本院認為「杯葛」並非明確的法律概念，此類用語通常被用於描述某種侵權（違反風俗）的行為。在過去的判決中便曾正確的指出（特別是 RGZ 155, 257 [276 f.]），並沒有明確的違反風俗的杯葛的構成要件，所依據的一直是某種行為在當時的具體情況下，是否應視為「違反風俗」。基於同樣的理由來接納地方法院的說法，也是沒疑問的；因為它尚未對於這個判斷的法律後果說出重點。我們必須擺脫「杯葛」這個觀念的影響力，綜合所有伴隨的情況來看待

憲法訴願人的行為。

2. 地方法院對憲法訴願人的判決是根據民法第八二六條。它認為根據該條的規定，憲法訴願人的行為已違反了善良風俗，違反德意志民族「民主的法律與善良風俗觀念」，因此構成侵權行為，因為看不出有阻卻違法的理由。這種情形，權利被以違反善良風俗的方法所侵害的人不一定要與受害人同一人。

按照前面 II 4. 的說法，民法第八二六條原則上在保護所有的權利與法益免受違反風俗行為的侵害。應視為基本法第五條第二項所說的「一般法律」。因此，本院的審查侷限於地方法院在適用這項概括條款時是否正確認識到表意自由這項基本權利的意義及影響範圍，與是否已對 Harlan 與影業公司的利益權衡過兩個問題上。

民法第八二六條提出「善良風俗」作標準。但它並不是一些既定而且不變的純粹風俗原則，而且「正直人」的觀念，這些觀念在歷史上是會變動的，因此也會——在某些程度內——受到法的強制或禁止的影響。法官必須個案調查社會上所要求的與所禁止的東西，依事物本質，並依照基本法第一條第三項之規定，遵守憲法在基本權利章中的各項原則性的價值判斷與秩序原則。基本法第五條第一項第一句的基本權利與限制其行使的各種權利與法益間的權衡，在此必須在這個價值秩序同時也是價值命令的範圍內為之。

對於判斷一項杯葛的要求是否違反風俗的問題，應先審查其言論的動機、目的；進而再看看憲法訴人在追求其目標時，是否已逾越必要的範圍而侵害到 Harlan 與相關影業公司的利益。

- (a) 導致憲法訴願人發表言論的動機，很肯定地與違反風俗一事無關連。憲法訴願人並未追求半點個人經濟上的利益；明白的說，他既未與控告的影業公司，也未與 Harlan 有競爭

關係。地方法院已在其假處分程序的判決中，確認言詞審理中並未有半點有力觀點以證明憲法訴願人有「基於私利或卑鄙的動機」而行為的地方。這點未為各造所反對。

- (b)正如憲法訴願人所言，其言論的目標是要把 Harlan 從代表身份除去；他想阻止 Harlan 再度被推選為代表德國電影的創作者，從而產生德國電影的復興與 Harlan 個人息息相關的假像。法院不必去判斷這個目標客觀上是否公正，只須判斷，憲法訴願人所選擇的表達方式在法律上是否允當。

憲法訴願人的言論必須從政治上與文化政策上的企圖來觀察。他是顧慮到 Harlan 的復出會——特別是在國外——被說成德國文化生活與納粹德國時代並無兩樣；一如當年，所以 Harlan 在現在又再度成為代表德國電影的導演。對德意志民族而言，這個擔憂，涉及到一個很重大的問題，也是這個民族的道德態度及此一態度在世界上的影響的問題。再沒有比納粹殘暴迫害猶太人更能損害德意志民族的形象了。因此，讓世人明白德意志民族已從過去的態度徹底轉變了，而且不是基於政治上投機的理由來譴責過去，乃是經由自己內心的反省而獲得的認識，關係重大。

憲法訴願人的顧慮不是事後才形成的，乃針對當時他看到的情況而生。這已在後來得到了證明，例如在瑞士，有人想放映「不朽的愛人」這部片子，引起強烈的抗議，甚至導致在國民會議中質詢及參議院中要求發表官方的立場（參閱 *Neue Zeitung* Nr. 70 vom 22./23. März 1952 und *Neue Zürcher Zeitung*, Fernausgabe Nr. 327 vom 28. November 1951）；這部電影很明顯地，不是因為它的內容，而是因為 Harlan 的參與才遭到拒絕，結果因為這些強硬的抗議就沒放映了。同樣地，在德國許多城市，也是基於同樣的理由而示威反對該片的放映。憲法訴願人看到了 Harlan 的復出會不

利於德國的發展與德國在世界上的形象。因此——照他的看法——他想要阻止這個醞釀階段的發展。

地方法院同意憲法訴願人關於 Harlan 復出所做的言論，却指控他要求社會大眾以行動促使 Harlan 不可能復出。這個區別忽略了憲法訴願人並沒有逾越大家允許他發表一項關於拒絕 Harlan 復出的意見這項價值判斷所包含的範圍。因為這項要求大眾不去接受 Harlan 的影片或不去觀覽的呼籲，自行會對 Harlan 的復出產生負面評價的效果。憲法訴願人的真正願望，是要自始就將國家社會主義（納粹）影響德國電影的危險加以排除；因此，他打擊 Harlan 的復出在結論上是正確的。Harlan 在這裡被看成是某種被憲法訴願人所拒絕的文化政策發展的代表人物。允許對這個發展加以攻擊的話，在某種程度上，必會造成一種對 Harlan 私人範疇的侵害。

憲法訴願人因為他個人與所有關係猶 / 德事物的特殊親密友誼，有資格在社會大眾中發表他的看法。當時他已經因為致力重建和猶太民族間的真正內部和平而聞名。他曾在基督一猶太合作協會工作過；在此之前不久，他在廣播與新聞界中開啟了「與以色列友好」的行動，這在德國與國外曾受到熱烈的討論，並且收到無數贊同的意見。可以體會，他兢兢心所有這些努力可能會因 Harlan 的復出受到影響而一筆勾銷。但他可能也會認為社會大眾正在等待他對此發表談話，特別是在「德國電影週」這種場合，他必然要談到當前熱門的電影話題，而即將上演 Harlan 的第一部新片在同業中必然會被認定是一件重要的事件。憲法訴願人可能會察覺到，他在這件事情上已不能回避。由此得知，對他而言，他的言論不容解釋成一種沒有原因和未受挑釁的攻擊行動，而是一種可以理解的防禦反應。

在這種場合，要顧慮到 Harlan 職業上的利益與他工作所在的影片公司的利益是沒道理的。這件事早在該影業公司決定要重新起用 Harlan 時就應該慎重考慮了。如果這時他們沒有顧慮到本案的道德問題，那麼就不能把憲法訴願人剛好碰上這個問題點的行為說成是「違反風俗」而斷送他的表意自由。因此，使得這項保障自由民主社會能夠公開討論具有普遍意義與嚴肅內涵話題的表意自由的基本權利所擁有的價值，將受到明顯的貶抑。如果是為了公共福祉的重大問題已形成了一項輿論，這時私人利益，特別是個人的經濟利益便須退居其後。這些利益並非因此便不受到保護了；因為基本權利的價值正在於每一個人都可以享用它。任何人只要覺得被他人的公開言論傷害到，同樣可以在大眾之前加以反駁。唯有在同享自由的情況下所發表的言論相互辯論，才能形成代表各個社會成員意見的輿論。憲法訴願人曾經正確指出，在公開場合本於嚴肅的動機去反對某種物品的銷售或販賣的組織形態，原則上是許可的，即使是這類言論表達所產生的作用可能會導致經濟企業體停頓，喪失勞動缺額及其他類似後果。這種言論不會因為這種可能發生的後果便受到法院的禁止——但是被攻擊人隨時可以自由地透過自己的言論防衛自己。

據此地方法院提出了基本法第二條。它認為，Harlan 得重新開始從事他當電影導演的職業，因為他被依軍事管制委員會第十號法律所控告的違反人道罪行已經陪審法庭宣判無罪，並在「除納粹化程序」裡歸類為「已解除顧慮」，電影事業的最高機構(Spio)也解除了所有對他的工作限制。當然第二條只能對抗公權力；同時在條文中表達了德意志民族的道德觀，而導出「不管是誰」擅意限制這項基本權利，便違反善良風俗。這點是正確的，基本法第二條也屬於基本權

利的價值體系，能夠影響違反善良風俗的觀念。儘管如此，在此並未正確認清第二條的意義。代表公權力的國家始終只能在法律的限度內干涉 Harlan，這是無庸費言的。這點却無法導出各個民眾能對 Harlan 採取甚麼行動或發表甚麼言論。因為關鍵在於各個民眾都是這些相同的基本權利的主體。在一個大團體的共同生活中，難免經常會發生個體之間利益與權利的衝突，所以須視各個需要保護的程度來調和與權衡這些互相對抗的權利。這種權衡的結果所產生對個人自由發展可能性的限制，必須加以忍受。任何人都不能夠倚仗基本法第二條所稱絕對受保護的地位，而對所有針對此地位的攻擊，「不管它來自何人」，一概視為不法或違反善良風俗（參閱 H. Lehmann, MDR 1952, S.298）。漢堡高等法院在假處分程序中的論點：「因為國家（對某些措施）沒有這項權利，所以每個民眾也不能有這項權利」，是錯誤的，因為它會把原本不相干的事物帶進一種較多與較少的單純關係。

地方法院的理由也可以解釋成，它認為憲法訴願人的言論已侵害了 Harlan 藝術人格權的核心，人類自由最終不可侵犯的領域（BVerfGE 6, 32 [41]），這個侵害不因憲法訴願人的任何重大利益而阻卻其違法性，就因為他已侵犯了 Harlan 的人性尊嚴而因此必然地違反善良風俗。這麼廣大的推論却不是本案已確定的具體事實所能允許的。當然，如果要——超出言論的原文之外——苟同地方法院的見解，認為在此——要求成功時，Harlan 被完全排除於電影導演之外後，如果還有從事其他藝術活動的可能性——也是電影事業——存在時，便談不上是全部毀滅了他做為藝術家與身為人的生機。這樣的看法未免太高估了這項言論侵害的強度。這樣的言論根本不會直接且有效的限制 Harlan 做為藝術家與為人的發展自由。憲法訴願人根本沒有以強制手段強

制實現他的要求；他只能向聽到他演說的人呼籲責任意識與道德態度，而且聽憑他們的意志自由來決定是否要聽從他的話。他或許對漢堡市提供電影經濟補助一事有影響力，譬如威脅取銷或拒絕這類補助或許對電影製片業者會有某種程度的壓力，這些他並沒有做。

- (c)憲法訴願人的相對人在本院言詞審理時特別強調，憲法訴願人在這項杯葛要求所動用的手段本身即已違反善良風俗了。也就是說憲法訴願人所提出的客觀上不實的主張，認為Harlan只是形式上被陪審法庭無罪開釋而已，判決理由就已是一項道德上的譴責了。這項指控如果是合法的，是否會造成像地方法院的判決所說的廣大的禁止，姑且不談。地方法院本身的看法，認為使用違反風俗的手段，有可能構成禁止使用這些手段進行杯葛要求的阻卻違法事由，却絕不是禁止進行杯葛要求的阻卻違法事由。這時不能認定，憲法訴願人已因參審法庭的認定，而須對某項違反風俗的行為負責了。

從陪審法庭判決的內容，可以看出：該判決描述Harlan的生平，特別是他當電影導演的經過，自一九三三年起開始之後很快被升為「特別導演」(Harlan自己在他的作品「我與國家社會主義的關係」中如此稱呼他自己的地位，第二十一頁)。該判決也描述了「猶太人，吉斯」一片形成的過程，以及Harlan以導演及共同編劇人的身份參與該片的細節。它認為這部影片有「很明顯的反猶太傾向」，綜合這部電影拍攝過程與第一次放映當時的所有狀況，認為這部影片因受了反猷太意識輿論的潮流性影響，也成了迫害猶太人的共同原因之一，因此在客觀的觀點上認定其為「攻擊行為」，一如法院判決對於軍事管制委員會法律第十號所稱「違反人道罪行」的概念所要求的一樣。因為是劇本的合著者與導演，客觀上屬於攻擊行為人，而且也知悉這部電影

所追求的企圖以及這部片子可能產生的影響，該判決遂認定，他已因參與創作這部電影，「從客觀與主觀的觀點已該當了違反人道罪行的構成要件」。儘管如此還是判決他無罪釋放，因為有所謂的強制性緊急避難（刑法第五十二條）這項阻却責任事由存在。其詳情如下：

「根據證據調查結果顯示，Harlan 並未爭取參與『猶太人，吉斯』這部片子的拍製，反而是奉宣傳部長戈培爾（Goebbels）所發佈的命令去做的。要判斷戈培爾（Goebbels）如果知悉 Harlan 明示的或隱藏的拒絕時，會如何處置的問題，首先必須弄清楚法院已明的事實，一九三九年十一月德國和波蘭已處於戰爭狀態，而且存在著擴大與其他國家戰爭的可能性。戈培爾身為宣傳部長視其自己為領袖希特勒的將軍，把在其宣傳部裡工作的公務員與所有隸屬於宣傳部以下的人員，也包括電影生產者，導演、演員等，則全部視為服從其命令的士兵。自從戰爭開始，凡是不執行戈培爾所下的命令者，將會被視為對作戰命令的拒絕，不須討論就會被其上司科處最嚴厲的刑罰，也有可能是死刑。遇有這種情形發生，戈培爾都施展其無人性的手段貫徹他的企圖，以自始排除公開拒絕的可能性。此外，這些所舉的案例都在在證明戈培爾的行徑是多麼不可預測與危險。事實進而顯示，身為宣傳部長的戈培爾，幾年來也看到了，德國人與德國城市如何受到這場無意義戰爭的摧殘，幾百萬無辜的民眾如何受到納粹政權慘無人道的折磨與凌辱，甚至謀害，而戈培爾仍想藉著他的宣傳替所有的惡行辯護，可知這個宣傳部長是何等的喪心病狂。在納粹的暴政下；甚至連相當數目的重要人物與受民眾極度尊

敬的人物也被免除重要職務，在集中營裡被殺害，被迫自殺或被槍決，而且很多情形連法律的假象都不顧了。所有這些事實均足證明戈培爾一如其他納粹掌權者，為貫徹自己的意志，從不猶豫使用各種殘酷的手段。當一九三八年戈培爾規定各影業公司各拍攝一部反猶太電影時，便有計劃的貫徹納粹黨綱所規定的反猶太理念。一九三九年反猶太的宣傳，依照當時的掌權者的觀念應具有更大的價值，因為他們把世界上的猶太人視為歐洲的敵人與最強的敵手，就像經常從希特勒的演講裡聽到的一樣。執行戈培爾所發佈的規定因此更增其意義。這件事照他的觀點甚至具有國策的價值。戈培爾因為這裡所舉的這些理由更有勁地使用最嚴厲的手段來執行他的命令。關於『猶太人，吉斯』這部片子，戈培爾本人更受到演員反抗該片的計劃而極度激怒。對他而言，他的意志面對任何反抗時，都應該以專制的方式貫徹下去。斟酌所有這些情況，至少無法排除下列情事發生的可能性，即對 Harlan 而言，如果公開或暗地裡反抗，被戈培爾發覺便有生命和身體的危險。此外，陪審法庭甚至認為，按照『戈培爾的性格』，這項生命的威脅當時是非常嚴重的，更有甚者，一九三九年與一九四〇年間戈培爾與 Harlan 兩人的關係曾極度緊張。關於這點，在所有傳訊過的大批證人當中，沒有一個人能肯定的說出會對 Harlan 產生甚麼後果。但是，他們均一致同意，戈培爾會以某種方式讓 Harlan 感受到他恐怖的力量。究竟戈培爾是否會把這個拒絕作戰命令的抗命者 Harlan 送交特別法院審判或把他送到集中營裡虐待，或者是否會隨便找一個與製片計劃無關的藉口將 Harlan 視為政治上的反對者，破壞者或是其他罪行而動用類似的措

施，這些對法律上的判斷並不具有意義。Harlan 當時所受的危險是一種現在的危險，自不待言，因為，不執行戈培爾的命令，只要戈培爾一察覺到 Harlan 真正意圖的話，其後果隨時就會發生。」

再來應調查，Harlan 當時是否基於其他動機參與該影片。按照陪審法庭的見解，無法證明這些動機。該法院繼續說到：「前面說過，公開拒絕參與『猶太人，吉斯』這部片子的拍攝，對 Harlan 而言，意味一種嚴重的威脅與生命的危險。但應進一步調查，他當時有那些可能性可以躲避這項危險且不必參與這部片子的拍攝。被告主張，他已用盡了一切當時可嘗試的行動去迴避戈培爾的命令。」

本法院無法反駁被告關於他已嘗試過所有的躲避行動的主張，譬如在戈培爾面前把劇本批評得體無完膚，解說演出的人不合格，提出自己還有一部片子『Pedro 應該上吊』急著要拍，以及戲劇『愛格涅斯，柏腦兒』的新計劃，最後自願報名去從軍。被告所主張的這些躲避行動，一般說來，都是藝術工作上的抗議行為，他的態度也可以從一個導演害怕去拍一部根據不好的劇本的低劣電影的擔憂上找到。儘管如此，本法院還是無法完全排除，所有 Harlan 的這些舉措都是基於內心反對該項電影計劃所採取的。因此，應該再調查另一個問題，是否 Harlan 在這些他所主張的躲避行動之外還有出現其他躲避的可能。本法院無法證明這類的可能性」。

然後，判決便詳細陳述，當 Harlan 受命拍攝這部片子時，已沒有機會來推卸這項工作，破壞該電影或大幅降低其反猶太人的內容；他向法院證明他已嘗試了所有能做的努力，這點該判決說明如下：

「被告以依照其藝術工作者能力的方式完成這部影片，不能因此科以刑事罪名。若說根據 Metzger-Möller 的劇本或 Dr. Brauers 所拍成的電影很少觀眾要看，或許還符合事實。在這種一片反猶太的電影潮流下無法像 Harlan 所拍的片子那樣受歡迎，也是符合邏輯且具說服力的。在此應考慮到，這種在藝術上評價不高的作品可能會嚴重危及他大導演的聲譽。陪審法庭則持這樣的觀點，認為一個藝術工作者——不管出於自願或強迫去達成使命——根本沒辦法決定，他拍的是一部好的，有吸引力的或是壞的電影。電影賣座的結果好壞，一直是與它藝術上的才華成正比」。

最後該判決做成這樣的結論：

「綜上論結，Harlan 的行為在主觀及客觀觀點上雖已該當違反人道罪行的構成要件，但同意他有刑法第五十二條的阻卻責任事由」。

照此，陪審法庭並未提出證明 Harlan 有緊急避難原因的具體事實；它把 Harlan 在這方面提出於法院的辯護主張評價之後，做成結論，堅決認為，拒絕參與拍片對 Harlan 而言，有身體與生命的危險；這種危險從一般歷史文獻上所獲知有關戈培爾各種的性格特徵來看，甚至是非常可能發生的。

憲法訴願人把陪審法庭的思維邏輯綜合評價為「形式的無罪釋放」與一項「道德上的譴責」。憲法訴願人想要說的，很顯然地是本案的無罪釋放，不是因為已經證明他無罪；事實上判決理由已對 Harlan 做了很重的指控，因為他是那部

作品的關鍵人物，這作品被認為有反人道罪行的特徵，他已知道這部片子可能影響對待猶太人的態度；該法庭宣佈他無罪釋放，只因為無法駁倒他是被迫參與拍片的主張。

如果憲法訴願人把他得自陪審法庭判決內容的印象，總結成「形式上的無罪釋放」與「道德上的譴責」等語，依本院的見解，尚未逾越社會大眾討論一項嚴肅話題所允許的界限。如果地方法院在這點上要求憲法法訴願人這樣一個非法律人，要有「受過刑法教育的讀者」的謹慎，不去使用「形式上無罪釋放」的用語，因為這句話只能在欠缺可罰性的客觀要件下才允許，這是對自由民主社會言論自由一項無法令人接受的限制。憲法訴願人所選用的用語並不是一些可以證明其真實性或不真實性的主張；特別是「形式上的無罪釋放」一語並無明確的法律構成要件。它只是對整個判決內容的綜合性評價，這應該是可以的。因為它形式上既未違反，內容上也未與指陳的具體事實脫節多少，並不會引起聽眾與讀者的誤解；會引起錯誤的情形是譬如無緣無故主張一個被宣告無罪釋放的人，說他「已被判罪」了。尤其 Harlan 的無罪釋放已是大群廣眾與特別是電影界所週知的事實，這件事在此有其意義。同樣為眾所週知的是，Harlan 曾經是「猶太人，吉斯」這部電影的導演。因此可證，該判決所指的不是已經證明 Harlan 並未透過電影參與迫害猶太人那種意義的完全「無罪」，所以，這項無罪釋放一定是根據另一種大約等於「形式上」的觀點。因此，憲法訴願人的言論不能與那些利用散佈概括描述某一具體事實而非其對象所能輕易正確瞭解的言語，進行杯葛的要求的情形相提並論。

- (d) 憲法訴願人在新聞協會致詞及公開信所採用的方式，並未逾越當時的情形所能允許的範圍。Domnick 製片股份有限公司在憲法訴願人致詞後，寄給他的信中強調，他一直有心要

達到以前德國電影的藝術水準。該公司就是在這種努力「追求高度藝術水準電影」的情形下才將 Harlan 的參與列入考慮的。產生的結果是，該公司答應付與 Harlan 的參與很高的片酬，自然而然的，他們也會在廣告中把 Harlan 的參與做相當的強調。因此 Harlan 在社會中享有盛名，與來自他自己本身的加功關係不大。電影這種大眾娛樂工具幾乎同時在海內外便可擁有數百萬的觀眾，並讓所有參與製作的人，特別是演員與導演，很迅速地便會在極廣的大眾中出名。但是誰要以這種方式在大眾面前出現，而且與其中某位參與者的名聲相連結的話，就須忍受對此事的公開批評；而且，如果使用某一個名字並指出他過去藝術上的成就就會對社會大眾產生更大影響的話，那麼防止這個影響所採取的防範措施的方式就應該更急切更激烈。因此，憲法訴願人在製片者與電影出租業者之前所作的批評以及公開信所選擇的方式也就無可厚非了。此外，後者也是因為 Domnick 製片股份有限公司向電影事業的最高機構公開他們的信件才做的。最後，一份對於本案周延的通盤考量，絕不可漏掉下面的考慮：憲法訴願人基於正當的動機以喚起其聽眾的道德感，並呼籲他們要有一種無可指摘的道德態度。這點在一般的民族通念中是不會被誤解的。憲法訴願人可以指出，他對 Harlan 復出的評判與國內國外在社會上受尊重人的態度是一致的。這種說法是有證據的；只要參考一九五二年二月八日在德國大學報第三號上面，由哥廷根 (Göttinger) 大學四十八位教授所發表的立場聲明，或是參考前面提過的新蘇黎世報上所刊登的文章。而最特別的是國會議員 Dr. Schmid-Tübingen 於一九五二年二月二十九日在德國眾議院第一九七次會議所發表的下列聲明 (會議紀錄第八四七四頁)：

「目前在波昂正放映一部電影『茵夢湖』(Immensee)，它就是各位都知道的以導演『猶太人，吉斯』出名的 Veit Harlan 的作品。可以在德國放映這個人的粗劣作品供人欣賞，這是一件丟臉的事情。有人認為沒有法律可以禁止播放這個人的影片。話是沒錯，而且就是眾議院也無法阻止其放映。但是我相信，如果在這座民主殿堂裡有抗議行動出現的話，那是在維護公理，德國國會必須是我國真正容忍(異己)的守護者與宣告者，偏偏在它的所在地，放映一個至少間接協助創造 Auschwitz 瓦斯大屠殺的群眾心理先決條件的人所拍攝的片子」。

會議紀錄上對此寫到「左派與各執政黨都鼓掌」，德意志民族的民意機構對此所發表的觀點，對判斷憲法訴願人的行為而言是不容忽視的。這些觀點使得我們看不出憲法訴願人的言談中，有違背「理智、合情合理思考的民眾的觀點」的地方。

IV

本於上述各種考量，本院確信，地方法院在判斷憲法訴願人的行為時，已誤解了基本權利與他人的私人利益衝突時，所具有的特殊意義，關於這點，表意自由的基本權利也不例外。地方法院的判決，所根據的已偏離了基本權利的各項標準，且因此侵害了憲法訴願人源自基本法第五條第一項第一句的基本權利。所以該項判決應予廢棄。